

オープン・ソース・ソフトウェアと著作権

—不特定多数の創作者という問題—



会員 井上 正

目次

1. オープン・ソース・ソフトウェアの現状と課題
2. オープン・ソース・ソフトウェア
3. オープン・ソース・ソフトウェアと知的財産権の理論
4. オープン・ソース・ソフトウェアはどのような著作物か
5. オープン・ソース・ソフトウェアの著作権者は誰か
6. オープン・ソース・ソフトウェアが著作権侵害品であった場合誰が訴えられるべきか
7. オープン・ソース・ソフトウェアと共同不法行為
8. おわりに

.....

1. オープン・ソース・ソフトウェアの現状と課題

1-1 はじめに

従来は、ソフトウェアのソース・コードが公開されない、いわゆるクローズド・ソフトウェアが主流である。プログラムの開発者にしてみれば、ソフトウェアの内容が公表されずとも著作権法にもとづいてソフトウェアの独占利用ができるというメリットがあるからである。

ところが、オープン・ソース・ソフトウェアと呼ばれるソフトウェアが脚光を浴びるようになってきた。このオープン・ソース・ソフトウェアは、文字通り、ソフトウェアのソース・コードが公開されているものである。また、オープン・ソース・ソフトウェアの著作権者以外の第三者にも自由なコピー、頒布が許される。オープン・ソース・ソフトウェアにおいては、基本的には、不特定多数のプログラマが互いに協力してボランティア的に開発が進められていく。

オープン・ソース・ソフトウェアが着目されるようになったきっかけは Linux と呼ばれる OS が普及してきたことによる。この Linux は当初わずか一人のプログラマによって開発がされてきたにもかかわらず、独占的な OS である Windows⁽¹⁾ の牙城を崩すまで普及してきたのである⁽²⁾。

日本においても電子政府でのオープン・ソース・ソ

フトウェアの採用が提言されている⁽³⁾。また、クローズド・ソフトウェアの代表である Windows を開発しているマイクロソフト社においてもクローズド・ソフトウェアの開発だけでなく、オープン・ソース・ソフトウェアの開発が開始されている⁽⁴⁾。

1-2 オープン・ソース・ソフトウェアの課題

アメリカにおいては様々な議論が行われているが⁽⁵⁾、日本での議論はあまり存在しない⁽⁶⁾。

オープン・ソース・ソフトウェアは、オープン・ソース・コミュニティを中心として不特定多数のプログラマがよってたかって作成するものであるから、どのプログラマがオープン・ソース・ソフトウェアの特定の部分を創作したのかがだれも分からない。したがって、著作権者がだれかも分からず、著作権侵害があった場合に、誰が原告となって訴訟を提起できるのかということも明らかではない。

オープン・ソース・ソフトウェアが第三者の著作権を侵害していた場合には、著作権侵害として訴訟が提起されるが、創作者は不特定多数であり、どの部分をどのプログラマがオープン・ソース・ソフトウェアに組み込んだか分からないのであるから、最初に他人の著作物をオープン・ソース・ソフトウェアに組み込んだプログラマを被告として特定することも極めて難しい。

このような状況にある現在、アメリカにおいては、オープン・ソース・ソフトウェアについて訴訟が提起された⁽⁷⁾。この裁判においては、原告の訴訟提起に対して被告が反訴を提起するという事態に陥っている⁽⁸⁾。

以下、オープン・ソース・ソフトウェアと著作権の関係についてオープン・ソース・ソフトウェアを創作するプログラマが不特定多数であるという点に焦点を当てて考察する。

2. オープン・ソース・ソフトウェア

2-1 ソース・コードを公開しない理由

オブジェクト・コードが公開されていても人間には理解できないために、ソース・コードがクローズドであればそのプログラムの内容を把握することはできない。プログラムの一部を取り出して使用することも、変更することもできない。しかも、オブジェクト・コードさえあれば、コンピュータは動作する。

ソース・コードが公開されてしまうと、そのプログラムの動作原理も公開されてしまうこととなる。多大な金額を投資してプログラマに書かせたプログラムのアイデアが第三者に取られてしまうこととなる。

このような理由からソフトウェア会社は、ソース・コードを公開せずにオブジェクト・コードのみを公開する。

2-2 フリー・ソフトウェア

オープン・ソース・ソフトウェアという言葉が世の中に登場したのは1998年である。しかしながら、1998年以前にもソース・コードをオープンにしようという考え方およびソース・コードをオープンにしたソフトウェアは存在していた。そのようなソフトウェアは、フリー・ソフトウェアと呼ばれている。フリー・ソフトウェアを推進している団体は、フリー・ソフトウェア・ファウンデーションであり、その中心人物はリチャード・ストールマンである。

フリー・ソフトウェア・ファウンデーションでは、フリー・ソフトウェアであるための定義を規定している。その定義は、次の通り⁽⁹⁾であり、ソフトウェア・ユーザの4種類の自由を指している。

- ・第0の自由：目的を問わず、プログラムを実行する自由。
- ・第1の自由：プログラムがどのように動作しているか研究し、そのプログラムにあなたの必要に応じて修正を加え、採り入れる自由。
- ・第2の自由：身近な人を助けられるよう、コピーを再頒布する自由。
- ・第3の自由：プログラムを改良し、コミュニティ全体がその恩恵を受けられるようあなたの改良点を公衆に発表する自由。

フリー・ソフトウェア・ファウンデーションの考え方は、すべてのソフトウェアは、ソース・コードが公

開されており、フリーでなければならない、ソース・コードが公開されていないクローズド・ソフトウェアは悪であり、許されるべきものではないというものである。

2-3 オープン・ソース・ソフトウェア運動

ビジネス系の人間にフリー・ソフトウェアが受け入れられにくいと考えた人達はフリー・ソフトウェアの言葉の代わりにオープン・ソース・ソフトウェアという言葉を使い出した⁽¹⁰⁾。

オープン・ソース・ソフトウェアという言葉を使い出した理由のひとつは、フリー・ソフトウェアのフリーが無料の意味を含んでおり、曖昧であるために、フリー・ソフトウェアは単に無料のソフトウェアであるとの誤解が生じるというものである。無料ソフトウェアであるとすると、お金を生まないことから特に企業は使用するのに二の足を踏むというものである。

フリー・ソフトウェアにオープン・ソース・ソフトウェアという新しい名前を付けることにより、従来のフリー・ソフトウェアに付きまっていたイメージを拭い去ろうとした面もある。まして、オープン・ソース・ソフトウェアという名前であれば、フリー・ソフトウェアのように無料なのか自由なのかという曖昧さは無く、ソース・コードがオープンにされていることが名前から明らかである、というものである。

このようにして、エリック・S・レイモンドを中心として、オープン・ソース・イニシアチブという団体が組織された。

オープン・ソース・イニシアチブにおいて、オープン・ソース・ソフトウェアが定義されている。その定義は、次の通りである⁽¹¹⁾。

- ① 自由な再頒布が可能であること。
- ② ソース・コードを公開すること。
修正版や派生版の作成が許されること。
- ③ ソース・コードの全体性を保持すること。
- ④ ライセンス対象を差別しないこと。
- ⑤ 利用分野による差別もしてはならないこと。
- ⑥ ライセンス条件を維持すること。
- ⑦ 元のライセンスは特定製品固有のものに束縛されないこと。
- ⑧ 他のソフトウェアのライセンス条件には影響を与えないこと。

2-4 フリー・ソフトウェアとオープン・ソース・ソフトウェア

フリー・ソフトウェア運動が、ソフトウェアのフリーは思想であり、その価値観にもとづくものであるのに対し、オープン・ソース・ソフトウェア運動が、ソフトウェアのオープン・ソース化は実用的な問題にもとづくものであるといわれている。

このように、フリー・ソフトウェアとオープン・ソース・ソフトウェアとは根底となる思想という点では異なるが、それらはほぼ共通するといえる。このために、フリー・ソフトウェアを含めてオープン・ソース・ソフトウェアとして扱う。

3. オープン・ソース・ソフトウェアと知的財産権の理論

著作権法は、正当な対価を著作者に還元させ、創作に要した費用を回収させるために独占権を認め、著作物の創作を促進させるインセンティブを著作者に与えていると考えられている⁽¹²⁾。

オープン・ソース・ソフトウェアもソフトウェアであるから、著作権法の保護対象たる著作物となり得るが、オープン・ソース・ソフトウェアは、誰もが複製できる。オープン・ソース・ソフトウェアの著作権者は、独占権による経済的利益を望むことなく、その販売を認める。従来からいわれてきた著作権のインセンティブとは異なるインセンティブがそこには存在すると考えられる。

オープン・ソース・ソフトウェアは、2つのキーとなる制限があるといわれている⁽¹³⁾。一つ目は、オープン・ソース・ソフトウェアの配布制限の禁止である。二つ目は、ソース・コードへのアクセスの可能性である。

このように、オープン・ソース・ソフトウェアの配布自体が自由であることが前提であり、独占的な配布は認められないから、オープン・ソース・ソフトウェアの著作権者は著作権のような独占権を取得することには興味が無いといえる。

したがって、従来のように独占権による経済的インセンティブがオープン・ソース・ソフトウェアの創作者の創作意欲を掻き立てるものとはいえない⁽¹⁴⁾。では、何が、彼らの創作意欲を掻き立てるのであるのか？

理由のひとつは、コミュニティ内の評判、名声を得

るためと考えられる。オープン・ソース・ソフトウェアの創作者は、尊敬されることにより満足するのである⁽¹⁵⁾。優れたソフトウェアを創作し、そのソフトウェアが大勢のユーザによって使用されることにより、創作されたソフトウェアの優秀性が認められ、創作者の優秀性が認識される。コミュニティ内での評判、名声、尊敬といったものが得られるために、オープン・ソース・ソフトウェアの創作意欲が掻き立てられるのである⁽¹⁶⁾。

オープン・ソース・ソフトウェアの流通により、従来はソフトウェア開発に必要であると考えられていた経済的インセンティブが無くともソフトウェアが発展することが指摘されている⁽¹⁷⁾。オープン・ソース・ソフトウェアの発展は、ソフトウェアの発展から経済的インセンティブを払い去ったとも言われている⁽¹⁸⁾。

オープン・ソース・ソフトウェアの創作に関与したプログラマは、発生した著作権には興味が無く、著作権にこだわりを持たない。発生した著作権の譲渡も厭わないと考えられる。

4. オープン・ソース・ソフトウェアはどのような著作物か

4-1 オープン・ソース・ソフトウェアは二次的著作物、共同著作物またはそれらの融合か

「著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案することにより創作した著作物」が二次的著作物である⁽¹⁹⁾。

したがって、一のプログラマがオープン・ソース・ソフトウェアを創作し、多数のプログラマがモディファイする形態で作成されるオープン・ソース・ソフトウェアは、オリジナリティの追加、創作性の付与がある限り二次的著作物であるといえよう。

また、「二人以上の者が共同して創作した著作物であって、その各人の寄与を分離して個別的に利用することができないもの」が共同著作物である⁽²⁰⁾。

共同著作物であるためには、共通認識をもって連携を図りながらひとつの創作物を作成する必要がある⁽²¹⁾。複数の者が関わり、これらの者の共通に属する旨の合意をした場合、共同著作物となるが、共同著作権者となりうるための共同関係の存在は、客観的にみて、互いに相手方の意思に反しなければよい。オープン・ソース・ソフトウェアの場合には、必ずしも多

数のプログラマ同士が連携を図っているとはいえないが、客観的に見れば、一定の関係をもちつつ、互いに相手方の意思に反せずにはひとつのオープン・ソース・ソフトウェアを作りあげていくのであるから、共同著作物と考えても良いだろう⁽²²⁾。

したがって、最初から大勢のプログラマがよってたかって作成されるようなオープン・ソース・プログラムは、共同著作物となるといえよう。

最初に創作されたオープン・ソース・ソフトウェアが共同著作物であった場合に、多数のプログラマによってさらにモディファイされた場合には、そのモディファイされたオープン・ソース・ソフトウェアについては、二次的著作物となる。したがって、最初のオープン・ソース・ソフトウェアが共同著作物であった場合などには、共同著作物と二次的著作物とが融合した著作物となる。

4-2 オープン・ソース・ソフトウェアは職務著作物か

プログラムの著作物が職務著作物であるということが出来るためには⁽²³⁾、第1に法人等の発意に基づくものであること、第2に法人等の業務に従事する者が職務上作成するものであること、第3に作成時の契約、勤務規則その他に別段の定めがないことが必要である⁽²⁴⁾。

以下に、オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物に該当するか職務著作の要件ごとに考察する。

第1に法人等の発意に基づくものである必要がある。

この第1の要件についての裁判例に、版画事典事件⁽²⁵⁾がある。この事件は、雑誌の編集が被告Yに任されていた場合、原告Xは、被告Yの編集方針に従い、本件写真を撮影したものと認めることができるので、原告会社の発意に基づいて撮影したものと認められないとされたものである。

この裁判例については、原告会社の発意があったと認めるべきという批判がある⁽²⁶⁾。たしかに、被告はたとえ編集が任されていたとしても、原告会社の方針にしたがって編集をせざるを得ないという拘束があるから、原告会社の発意にもとづいて撮影したといつてよいであろう。

第2に法人等の業務に従事する者が職務上作成する

ものである必要がある。

この第2の要件についての裁判例として、スマップ事件⁽²⁷⁾がある。この事件において、「法人等の業務に従事する者」には、法人等と雇用関係にある者だけでなく、法人等との間に著作物の作成に関する指揮命令関係があり、法人等に当該著作物の著作権を原始的に帰属させることを前提にしている関係にある者も含まれると解される」と判示されている。

職務著作とされるには、使用者と作成者との間に雇用関係があることが基本的には要求されており⁽²⁸⁾、法人等から著作物の作成を請け負ったりした場合には職務著作とはならない⁽²⁹⁾。オープン・ソース・ソフトウェアの場合、オープン・ソース・コミュニティとプログラマとは、雇用関係にはないといえるから、原則として、この第2の要件を満足していないと考えられる。しかしながら、雇用関係にない場合であっても、具体的な指揮命令下にある場合には、例外的にその法人等の業務に従事する者が職務上作成するものと考えられる場合がある。したがって、オープン・ソース・コミュニティの指揮監督下でオープン・ソース・ソフトウェアのモディファイを行っていると考えられる場合には、この第2の要件を満足する場合もあり得ると思われる⁽³⁰⁾。

この考えを支持するような裁判例として、RGBアドベンチャー事件⁽³¹⁾がある。この裁判において、第1に法人等の指揮監督下において労務を提供するという実態にあり、第2に法人等がその者に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価できれば、「法人等の業務に従事する者」に該当する旨が示された。

これらの要件をオープン・ソース・ソフトウェアについて考えると、第1の要件は、オープン・ソース・コミュニティの指揮監督の下で各プログラマがオープン・ソース・ソフトウェアを作成するという事は上述したように十分考えられよう。第2の要件については、オープン・ソース・コミュニティが各プログラマに対してオープン・ソース・ソフトウェアの作成という労務提供の対価として金銭を支払うことは考えにくい。

しかしながら、オープン・ソース・コミュニティは、労務提供の対価として金銭を支払う代わりに、オープン・ソース・コミュニティの中での評判、名声というものを労務提供の対価として各プログラマに支払っている、あるいはそのような「場」を提供していると考

えることができる。すると、オープン・ソース・コミュニティが各プログラマに対して与える評判、名声、「場」の提供が労務提供の対価であるということもでき、オープン・ソース・ソフトウェアは第2の要件を満足することもあり得る。したがって、オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物であると考えられることができる⁽³²⁾。

第3の要件である作成時の契約、勤務規則その他に別段の定めがないことについては、通常オープン・ソース・ソフトウェア契約ではこのような特別取り決めはされないであろうから、とくに強いて議論する必要はないであろう。

したがって、プログラマがオープン・ソース・コミュニティの発意にしたがってオープン・ソース・ソフトウェアを創作する場合には、職務著作に該当する場合があります。そもそも、職務著作はあくまで例外的な制度で、厳格に解釈すべきであるが、職務著作は多数の者が関与して著作物が作成された場合に著作活動を行った者の特定が困難であるため⁽³³⁾、権利の所在を法人等にしたものとも考えられる⁽³⁴⁾。このような規定の趣旨を考慮すると、不特定多数のプログラマによって作成されたオープン・ソース・ソフトウェアが職務著作に該当し、権利の存在を明らかにするために著作者がオープン・ソース・コミュニティとなることに違和感は生じないであろう⁽³⁵⁾。さらに、コンピュータ・ソフトウェアについて職務著作を認めるために昭和60年改正において著作権法第15条第2項が加入されたが、このような流れを考慮してもコンピュータ・ソフトウェアの一体系であるオープン・ソース・ソフトウェアを職務著作としても不合理ではないだろう。

5. オープン・ソース・ソフトウェアの著作権者は誰か

オープン・ソース・ソフトウェア契約に違反したライセンスを著作権侵害として訴える場合、その原告は誰が適切なのか、すなわち著作権者は誰が好ましいかという問題がある⁽³⁶⁾。

5-1 オープン・ソース・ソフトウェアが二次的著作物の場合

5-1-1 二次的著作権者

二次的著作物であるオープン・ソース・ソフトウェア

について著作権侵害があった場合、その二次的著作物を創作したオープン・ソース・ソフトウェアのプログラマは、差止請求することができる⁽³⁷⁾。

オープン・ソース・ソフトウェアは、創作したプログラマと無関係に改良と配布とが繰り返されるから、オープン・ソース・ソフトウェアに著作権侵害が生じて、その侵害された著作物を創作したプログラマは著作権侵害が起きたことを全くわからない。したがってそのプログラマは、訴えることができない。

また、仮にプログラマが著作権侵害の存在を知り、かつ侵害者を突きとめたとしても二次的著作権者であるプログラマが訴訟を提起する負担は大きい。

5-1-2 原著作権者

原著作権者は、二次的著作物について差し止め請求が認められる。二次的著作物であるオープン・ソース・ソフトウェアについて著作権侵害があった場合には、そのオープン・ソース・ソフトウェアは自らが最初に作成したオープン・ソース・ソフトウェアに創作的価値が付加されて創作されたのであるから、原著作権者自らが作成したオープン・ソース・ソフトウェアがその二次的著作物に含まれていることは比較的容易に分かる。

しかしながら、この原著作権者といえども二次的著作権者と同様にプログラマであるから、著作権侵害訴訟を提起するための負担は大きいといわざるを得ない。

5-1-3 オープン・ソース・コミュニティ

二次的著作物について差し止め請求権が認められるのは、原著作権者、二次的著作権者であり、オープン・ソース・コミュニティは、自らが創作していなければ著作権者とはならないのであるから、差し止め請求をすることができない。

しかしながら、上述したように、二次的著作物であるオープン・ソース・ソフトウェアは、たとえば、オープン・ソース・コミュニティのウェブ・サイトからダウンロードされ、かつ変更等が行われることにより作成される。作成された二次的著作物であるオープン・ソース・ソフトウェアは、オープン・ソース・コミュニティのウェブ・サイトにアップロードされるなどによりオープン・ソース・コミュニティにフィードバックされる。このように、オープン・ソース・コミュニティが中心となってオープン・ソース・ソフトウェアのモディファイ等が行われ、オープン・ソース・ソフ

トウェアが進化していくのである。

また、オープン・ソース・コミュニティであれば、オープン・ソース・ソフトウェアの著作権者および二次的著作権者を把握することも可能である。

オープン・ソース・コミュニティが著作権管理団体と同じように、プログラマから著作権を取得して管理することが考えられる。そうすれば、個人であるプログラマの訴訟負担をなくすことができ、かつオープン・ソース・ソフトウェアについて著作権侵害があった場合に、侵害を提起でき、オープン・ソース・ソフトウェアを守ることができる。

5-1-4 小括

オープン・ソース・ソフトウェアが二次的著作物であった場合において、そのオープン・ソース・ソフトウェアについて著作権侵害が発生したときには、二次的著作権者であるプログラマおよび原著作権者であるプログラマのいずれも原告として、著作権侵害について訴訟を提起できるが、管理団体としてのオープン・ソース・コミュニティにも訴訟を提起できるようにした方がよいといえよう。

このためには、各プログラマがオープン・ソース・ソフトウェアをオープン・ソース・コミュニティから取得する場合に、オープン・ソース・ソフトウェアについての著作権をオープン・ソース・コミュニティに譲渡する契約をしておくことも考えられる。修正されたオープン・ソース・ソフトウェアについての二次的著作物の著作権がオープン・ソース・コミュニティに譲渡されることにより⁽³⁸⁾、オープン・ソース・コミュニティは原告として著作権侵害訴訟を提起できるようになる。

二次的著作物の著作権がオープン・ソース・コミュニティに譲渡されない場合には、オープン・ソース・コミュニティは、実質的にはオープン・ソース・ソフトウェアを作成していないのであるから、二次的著作物の著作権者と捉えることは難しい。

5-2 オープン・ソース・ソフトウェアが共同著作物の場合

5-2-1 共同著作者

オープン・ソース・ソフトウェアが単なる共同著作物であった場合、共同著作者全員または共同著作者と認められる各プログラマのいずれもが差し止め請求す

ることができる。

しかしながら、共同著作者全員を見つけるのは事実上不可能であるし、オープン・ソース・ソフトウェアが二次的著作物であった場合と同様に、各プログラマが個人的に訴訟を提起するには負担が大きい。

5-2-2 オープン・ソース・コミュニティ

オープン・ソース・ソフトウェアが共同著作物の場合であっても、そのオープン・ソース・ソフトウェアを管理するオープン・ソース・コミュニティは共同著作者であるすべてのプログラマを把握することは比較的容易である。また、個人であるプログラマよりも訴訟の負担は少ない。

5-2-3 小括

オープン・ソース・ソフトウェアが共同著作物の場合であっても二次的著作物の場合と同様に、著作権侵害があったときには、オープン・ソース・コミュニティが訴訟を提起できるようにするとよいことがわかる。

オープン・ソース・ソフトウェアが二次的著作物と共同著作物との融合の場合も上述したのと同様である。

5-3 オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物の場合

オープン・ソース・コミュニティの依頼にもとづいてモディファイされたオープン・ソース・ソフトウェアが作成された場合には、上述のように職務著作物に該当し、オープン・ソース・コミュニティが著作者となる。このような場合には、著作者であるオープン・ソース・コミュニティが原告として差し止め請求、損害賠償請求などの訴訟を提起できる。

5-4 まとめ

以上のように、オープン・ソース・ソフトウェアの著作権者がプログラマとなると、オープン・ソース・ソフトウェアが著作権侵害されたとしても実質的に訴訟を提起できない。このためにオープン・ソース・ソフトウェアの著作権者はオープン・ソース・コミュニティとなるべきである。オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物と判断される場合であれば、オープン・ソース・コミュニティが著作権者となるのでオープン・ソース・コミュニティが原告として著作権侵害訴訟を提起できるが、オープン・ソース・ソフトウェ

アが職務著作物ではなく単なる共同著作物または二次的著作物と判断される場合には、オープン・ソース・コミュニティが原告として著作権侵害訴訟を提起できるとするには無理がある。

オープン・ソース・コミュニティが原告として著作権侵害訴訟を提起するためには、オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物であると捉える必要があると考える。オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物であるとなると、各プログラムが作成したオープン・ソース・ソフトウェアの著作権者はオープン・ソース・コミュニティとなるが、上述したようにオープン・ソース・ソフトウェアを作成するプログラムのインセンティブは経済的なものではなく、コミュニティ内の評判であるから、二次的著作物の著作権を各プログラムが有していなくとも特に問題は生じない。また、著作権譲渡契約によりオープン・ソース・ソフトウェアの著作権をオープン・ソース・コミュニティへ譲渡する必要もない。

6. オープン・ソース・ソフトウェアが著作権侵害品であった場合誰が訴えられるべきか

6-1 オープン・ソース・ソフトウェアが二次的著作物と見なされる場合

6-1-1 開発者であるプログラマ

オープン・ソース・ソフトウェアの開発者であるプログラマが他人の著作物であるプログラムを無断で複製してオープン・ソース・ソフトウェアに組み込んだ場合、そのプログラムは著作権侵害をしたこととなり、差止め請求訴訟、損害賠償請求訴訟等の被告となり得る。

しかしながら、オープン・ソース・コミュニティがどのプログラムからアップロードされたオープン・ソース・ソフトウェアかを管理していなければ、誰からアップロードされたオープン・ソース・ソフトウェアかはわからない。

とくに、訴訟を提起しようとする者は、どの時点のモディファイによって、自分の著作物がオープン・ソース・ソフトウェアに組み込まれたのかを見つけるのは困難である。そうになると、訴訟を提起しようとする者は、被告を特定することが難しい。

開発者である多数のプログラマのうちいずれかのプログラマが著作権侵害をしていることは判明するが、被告を特定できない。

6-1-2 販売者

他人の著作物であるプログラムが組み込まれたオープン・ソース・ソフトウェアを販売した販売者も、著作権侵害として差止め請求訴訟、損害賠償請求訴訟等の被告となり得る。

開発者であるプログラマは、販売者の業務とは関係なくオープン・ソース・ソフトウェアを開発するのであり、販売者の指揮監督下で開発するわけではない。このために、販売者はプログラマの行為を認識することはできない。まして、オープン・ソース・ソフトウェアにおいては不特定多数のプログラマが作成していくのであるから、特定のプログラマによって行われた著作権侵害行為までは販売者は認識しようがない。販売者はオープン・ソース・ソフトウェアを販売することにより著作権を侵害することとなる。

訴訟を提起しようとする側からみると、販売されているオープン・ソース・ソフトウェアに著作権侵害品であるプログラムが含まれていれば、その販売者が著作権侵害者であることは一目瞭然である。また、販売者の特定は容易である。

しかしながら、販売者側からみると見ず知らずのうちに著作権侵害を構成していることとなり不合理の感を拭えない。オープン・ソース・ソフトウェアの販売に二の足を踏むことになりかねない。

6-1-3 エンド・ユーザ

オープン・ソース・ソフトウェアを購入し、購入したオープン・ソース・ソフトウェアをコンピュータにインストールして、コンピュータを使用する場合、または、すでにそのようなオープン・ソース・ソフトウェアが組み込まれているコンピュータを購入したエンド・ユーザがコンピュータを使用する場合には、その状況によって侵害行為を構成する場合と構成しない場合とが起る。

オープン・ソース・ソフトウェアは、通常はハードディスクに記録されており、使用される場合に、そのオープン・ソース・ソフトウェアがハードディスクから読み出される。読み出されたオープン・ソース・ソフトウェアは主メモリにロードされた上で動作する。

日本では、主メモリへのソフトウェアのロードのように一時的蓄積は、将来反復して使用される可能性のある形態の複製物とはいえないから複製とはみなされない⁽³⁹⁾ のが一般的である⁽⁴⁰⁾。著作権侵害品が含まれ

ているオープン・ソース・ソフトウェアを自分のコンピュータにインストールして使用する場合、著作権侵害とはならない。しかしながら、著作権侵害品が含まれているオープン・ソース・ソフトウェアであることを知って業務上使用する場合には、著作権侵害となる⁽⁴¹⁾。

6-1-4 オープン・ソース・コミュニティ

オープン・ソース・コミュニティは、プログラマによってモディファイされたオープン・ソース・ソフトウェアを、ダウンロード可能な状態でウェブ・サイトなどにアップロードしている。また、そのようなオープン・ソース・ソフトウェアを格納したCD-ROMを販売している。

ダウンロード可能な状態で著作権侵害のプログラムを含むオープン・ソース・ソフトウェアをウェブ・サイトにアップロードすると、著作権侵害となる⁽⁴²⁾。また、著作権侵害のプログラムを含むオープン・ソース・ソフトウェアを格納したCD-ROMを販売すると、著作権侵害となる。

このように、オープン・ソース・コミュニティは、オープン・ソース・ソフトウェアの販売者と同様に、訴えられる可能性があるが、オープン・ソース・ソフトウェアの単なる販売者と異なり、オープン・ソース・ソフトウェアのモディファイの経過を把握できる立場にある。また、どのプログラマがオープン・ソース・ソフトウェアのどの部分をモディファイしたかを把握することも可能である。

6-1-5 小括

このように考えていくと、二次的著作物であるとみなされるオープン・ソース・ソフトウェアのコミュニティは、各プログラマによって作成されるオープン・ソース・ソフトウェアを監視し、かつ管理できる団体であると考えられる。オープン・ソース・ソフトウェアに著作権侵害である部分が含まれている場合には、オープン・ソース・コミュニティが積極的に関与していくべきであると考えられる⁽⁴³⁾。

6-2 オープン・ソース・ソフトウェアが共同著作物と見なされる場合

6-2-1 共同著作者であるプログラマ

原則は、他人の著作物を組み込み頒布した一プログラマが被告適格を有し、被告となる。しかしながら、オープン・ソース・ソフトウェアを作成したプログラマを原告が把握するのは極めて困難である。

マを原告が把握するのは極めて困難である。

6-2-2 販売者

オープン・ソース・ソフトウェアが共同著作物であった場合は、オープン・ソース・ソフトウェアが二次的著作物であった場合と同様に、販売者側から見ると見ず知らずのうちに著作権侵害を構成していることとなり不合理であろう。

6-2-3 エンド・ユーザ

オープン・ソース・ソフトウェアが二次的著作物である場合と同様に、著作権侵害品が含まれているオープン・ソース・ソフトウェアをエンド・ユーザが使用することにより、そのエンド・ユーザも著作権侵害を行うこととなることがありえる。

6-2-4 オープン・ソース・コミュニティ

オープン・ソース・ソフトウェアが共同著作物であった場合、上述したように、オープン・ソース・ソフトウェアの販売者と同様に、訴えられる可能性がある。しかしながら、上述したように、オープン・ソース・コミュニティは、オープン・ソース・ソフトウェアの単なる販売者と異なり、オープン・ソース・ソフトウェアの作成の経過を把握している

6-2-5 小括

オープン・ソース・ソフトウェアが共同著作物の場合も、オープン・ソース・コミュニティは、オープン・ソース・ソフトウェアを監視できる立場にあるから、積極的に関与していくべきである。

6-3 オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物と見なされる場合

6-3-1 各プログラマ

オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物とみなされるようなものであったとしても、そのオープン・ソース・ソフトウェアを作成したプログラマが他人の著作物を不正に複製してそのオープン・ソース・ソフトウェアの一部に組み込んだ場合には、そのプログラマは著作権侵害を行った者として著作権侵害訴訟の被告となり得る。著作権者である他人は、多数のプログラムの中から著作権侵害を行った一プログラマを特定しなければならない。

6-3-2 販売者

オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物とみなされるものであっても、そのオープン・ソース・ソ

ソフトウェアに著作権を侵害している部分が含まれていればその販売者は著作権侵害を行った者として著作権侵害訴訟の被告となり得るのは上述したようにオープン・ソース・ソフトウェアが二次的著作物の場合、共同著作物の場合と同様である。

6-3-3 エンド・ユーザ

オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物の場合であっても、著作権侵害品が含まれているエンド・ユーザが使用することにより、著作権侵害を行うことがありえるのは上述したのと同様である。

6-3-4 オープン・ソース・コミュニティ

オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物と見なされることがあり得ることは上述した。著作権を侵害している部分を含むオープン・ソース・ソフトウェアを頒布した場合には、それが職務著作物であろうとなかろうと、著作権侵害を構成する。したがって、オープン・ソース・コミュニティは著作権を侵害している部分を含むオープン・ソース・ソフトウェアを頒布した場合には、著作権侵害の被告となり得る。

6-3-5 小括

以上から、オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物と見なされる場合であっても、原則としては、二次的著作物または共同著作物とされる場合と同様の取り扱いをすればよいことが分かる。

6-4 まとめ

以上のことから、オープン・ソース・ソフトウェアが共同著作物の場合、二次的著作物の場合または職務著作物の場合には、各プログラマ、販売者またはオープン・ソース・コミュニティのいずれをも被告として著作権侵害を提起できることが分かる。

しかしながら、各プログラマが被告とされた場合には、その資力などを見ても限られており、訴訟に耐え得ないことがある。また、販売者が被告とされた場合には、資力の点では訴訟に耐えうるかもしれないが、被告とされてしまう懸念からオープン・ソース・ソフトウェアの取り扱いを止めてしまうという怖れがある。

このように考えていくと、各プログラマが被告とされた場合または販売者が被告とされた場合のいずれであってオープン・ソース・コミュニティは、被告を助けるべく積極的に関与していくべきである。

7. オープン・ソース・ソフトウェアと共同不法行為

7-1 オープン・ソース・コミュニティを除いた不特定多数のユーザの共同不法行為

不特定多数のプログラマが関与して作成されたオープン・ソース・ソフトウェアが著作権を侵害するものであった場合、オープン・ソース・ソフトウェアが二次的著作物と判断されると、他人の著作物を組み込んだ特定の一人のプログラマが著作権侵害者として被告となる。また、オープン・ソース・ソフトウェアが共同著作物であると判断されると、オープン・ソース・ソフトウェアの作成に関与した不特定多数のプログラマが共同不法行為者⁽⁴⁴⁾として被告となると考えられることがある。

しかしながら、オープン・ソース・ソフトウェアが二次的著作物と判断される場合はもちろん、著作権侵害を行った一人のプログラマを特定することはできないばかりか、オープン・ソース・ソフトウェアが共同著作物と判断される場合であってもオープン・ソース・ソフトウェアの作成に関与するプログラマは不特定多数なのであるから、関与したすべてのプログラマを特定することは非常に難しい。

このように著作権侵害があったとしても被告を特定できないのであるから、実質的に著作権侵害として訴訟を提起することはできない。

不特定多数のプログラマによって作成されたオープン・ソース・ソフトウェアが他人の著作権を侵害する場合にオープン・ソース・コミュニティを除いて不特定多数のプログラマを被告として著作権侵害訴訟を提起するのは無理があるということとなる。

7-2 オープン・ソース・コミュニティとユーザとの共同不法行為

7-2-1 アメリカおよび日本の裁判例

アメリカのカリフォルニア州北部地方裁判所におけるナップスター裁判⁽⁴⁵⁾の控訴審⁽⁴⁶⁾において、ナップスターが直接侵害のためにサイトと設備を提供しているという原審の寄与侵害の認定に同意がなされた。また、代位侵害についても認められている。さらにグロックスター裁判⁽⁴⁷⁾において Wilson 裁判官は、寄与侵害については、二次侵害者による直接侵害の知情と直接侵害の実質的な寄与とが必要であると述べてい

る。被告らは、二次侵害者による直接侵害について情を知らず、かつ被告らは、直接侵害のための場所と設備を提供しているとはいえないとして、寄与侵害の成立が否定されている。また、代位侵害については、二次侵害者が侵害によって経済的な利益を得、かつ直接侵害を監督する権限と能力を有していることが必要であるとされている。被告らは、侵害から経済的利益を得ているが、ユーザに対する管理は行われていず、被告らの管理外でユーザらの侵害が行われることから代位侵害も否定されている。

このように、ユーザとの組み合わせが否定される場合、寄与侵害および代位侵害のいずれも成立が否定されている。

日本のファイル・ログ仮処分決定事件⁽⁴⁸⁾においては「送信者が本件各MP3ファイルを含めたMP3ファイルの自動公衆送信及び送信可能化を行うことは債務者の管理の下に行われていること、債務者も自己の営業上の利益を図って、送信者に上記行為をさせていたことから、債務者は、本件各管理著作物の自動公衆送信及び送信可能化を行っているものと評価でき、債権者の有する自動公衆送信権及び送信可能化権を侵害していると解するのが相当である。」と判断されている。

また、ビデオ・メイツ事件⁽⁴⁹⁾では、原審および控訴審においては、被告から仮処分執行の話が打ち明けられるまでは、カラオケ装置のリース会社には注意義務は発生せず、仮処分執行の話があったあとからカラオケ装置のリース会社に注意義務が発生したものと認められていたが、JASRACとの間で著作権使用許諾契約がなされたことを確認した上でカラオケ装置を引き渡す注意義務がカラオケ装置のリース会社にあり、その確認をせずにカラオケ装置を引き渡すことにより、リース会社も共同不法行為責任を負担するとして、原審および控訴審の判断が覆えられている。

7-2-2 オープン・ソース・コミュニティの共同不法行為責任

上述した各事件を参考にしつつ、オープン・ソース・ソフトウェアをモディファイしたユーザが著作権侵害を行った場合におけるオープン・ソース・コミュニティの共同不法行為責任について考える。

上述したように、ナップスター事件およびファイル・ログ事件のいずれにおいても、著作権侵害を誘因するような場である中央サーバを提供したナップスター

社および日本エム・エム・オーに対して、著作権侵害についての共同不法行為責任が認められている。

オープン・ソース・ソフトウェアが多数のユーザによってモディファイされていく場合、上述したように、たとえば、オープン・ソース・コミュニティのサイトからユーザがダウンロードし、ダウンロードしたユーザにおいてオープン・ソース・ソフトウェアがモディファイされ、モディファイされたオープン・ソース・ソフトウェアがオープン・ソース・コミュニティのサイトにアップロードされる。このように、オープン・ソース・コミュニティは、オープン・ソース・ソフトウェアのモディファイについて中心的役割をなし、オープン・ソース・コミュニティが無くてはオープン・ソース・ソフトウェアのモディファイ、完成などは実質上できないともいえる。このような状況においては、ユーザが著作権侵害を行った場合には、著作権侵害が行われるべき「場」を提供したものとして、ナップスター事件およびファイル・ログ事件と同様に、オープン・ソース・コミュニティについて共同不法行為責任を負わすべきであるということが考えられる。

では、どのような状況であればオープン・ソース・コミュニティに共同不法行為責任を負わすべきであろうか。

上述したナップスター事件およびファイル・ログ事件のいずれもが、交換されるファイルの多くが著作権を侵害したものであり、ナップスター社または日本エム・エム・オーの中央サーバがあることにより、それぞれのユーザが著作権侵害を行う蓋然性が高いのに対し、オープン・ソース・ソフトウェアにおいては、プログラムはそもそもソフトウェアの作成自体に興味があり、コミュニティ内での評判があがるということにソフトウェアの作成にインセンティブを見いだしている。この点を鑑みると、ファイル交換システムにおけるユーザの質とオープン・ソース・ソフトウェアの作成に参加するプログラムの質とは異なるものであるということが出来る。したがって、ファイル交換システムの場合と異なり、それぞれのユーザが著作権侵害を行う可能性は低いとも一応はいえる。

このような状況を考慮して、オープン・ソース・コミュニティについての共同不法行為責任の可能性を考えると、ユーザについての管理義務はあるというものの、その注意義務の程度は、ファイル交換システムの

場合よりも低いものであると捉えることもできる。

しかしながら、上述したようにオープン・ソース・コミュニティは各プログラマに評判、名声は与えているが金銭的対価は与えていない。にもかかわらず、上述したようにオープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物と考えられると、オープン・ソース・コミュニティが著作権者となるという利益が得られる。オープン・ソース・コミュニティは、一般的な職務著作物における雇用者のように金銭的対価を従業員に支払うというような不利益を被ることなく利益を得ることとなる。このことを考慮すると、オープン・ソース・コミュニティの不法行為責任を厳格にしても、オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物と捉えられる場合に得られる利益とを鑑みると、不合理ではないであろう。厳格に解すべき職務著作物の規定の解釈を広げて、オープン・ソース・ソフトウェアを職務著作物であると考えられる場合、オープン・ソース・ソフトウェアを作成する「場」を提供しようとするオープン・ソース・コミュニティには厳格に責任を負わせてもよいだろう。

グロックスター事件においては、「場」を提供していないなどという理由で、著作権侵害は免れている。また、ときめきメモリアル事件⁽⁵⁰⁾においては、ユーザを介して同一性保持権侵害行為を行っているとしてメモリ・カードの作者の責任が追及されている。

これらのことを鑑みれば、オープン・ソース・コミュニティは、オープン・ソース・ソフトウェアのユーザにオープン・ソース・ソフトウェアを作成するための「場」を提供しているということができ、プログラマが著作権侵害行為を行った場合には、プログラマとの間の共同不法行為責任は免れないと考える。

7-3 まとめ

以上のように、不特定多数のプログラマによって作成されたオープン・ソース・ソフトウェアが他人の著作権を侵害している場合には、オープン・ソース・コミュニティを除いた不特定多数のプログラマ全員を被告として共同不法行為責任を追究することは事実上困難であることが分かる。また、オープン・ソース・コミュニティに共同不法行為責任を負わせても不合理ではないことが理解できる。

8. おわりに

オープン・ソース・ソフトウェアは、上述したように、不特定多数のプログラマによって作成される。このような特徴から、作成されたオープン・ソース・ソフトウェアの権利者を特定することは困難である。

このために、作成されたオープン・ソース・ソフトウェアに対して著作権侵害が生じた場合であっても訴訟の提起が実質的にできないことが懸念されるが、上述したようにオープン・ソース・ソフトウェアを職務著作物と考えることにより、権利者はオープン・ソース・コミュニティとなる。オープン・ソース・ソフトウェアに対して著作権侵害が起きた場合であっても、オープン・ソース・コミュニティが著作権侵害を提起することができ、オープン・ソース・ソフトウェアを守っていくことができる。

また、作成されたオープン・ソース・ソフトウェアが他人の著作権を侵害するようなものである場合には、その他人は具体的に誰を訴えれば適当であるのかわかりにくい。オープン・ソース・ソフトウェアが他人の著作権を侵害していた場合であっても、その他人の著作物をオープン・ソース・ソフトウェアに組み込んだプログラマを突きとめることは困難であるため、その他人はオープン・ソース・ソフトウェアの販売者を訴えるしかない。しかし、その販売者は知らず知らずのうちに著作権侵害を犯していることとなり酷である。このような場合には、オープン・ソース・コミュニティに共同不法行為責任の一端を担わせるべきであると考えられる。オープン・ソース・ソフトウェアが職務著作物と捉えられるとオープン・ソース・コミュニティが著作権者となるという利益があるため、共同不法行為責任の一端を担わせるというリスクをオープン・ソース・コミュニティに課してもとくに不合理とはならないであろう。

以上のように、オープン・ソース・ソフトウェアは職務著作物と捉えることができ、権利者はオープン・ソース・コミュニティとなるべきである。作成されたオープン・ソース・ソフトウェアが他人の著作権を侵害していた場合には、職務著作物として得られる利益に対するリスクとして、共同不法行為責任の一端を担うべきである⁽⁵¹⁾。

注

- (1) ハロウィーン文書において、クローズド・ソフトウェアを作成する企業の筆頭であるマイクロソフト自身もオープン・ソース・ソフトウェアは脅威となる、と認めている。ハロウィーン文書については、available at <http://www.post1.com/home/hiyori13/freeware/halloween1j.html>.
- (2) 1999年の主要な欧州サイトおよび教育系サイトの調査によると、GNU/LinuxはインターネットのオペレーティングシステムとしてWindowsを抜き、No.1である。比屋根一雄『各国政府のオープンソース採用動向』available at <http://oss.mri.co.jp/reports/map/map.html>.
- (3) 電子政府の基本ソフト、脱ウィンドウズへ 公開型に転換 朝日新聞ニュース、2002年12月、available at <http://www.asahi.com/tec/asahinews/K2002111600088.html>
- (4) ソフトウェア開発概要。available at <http://www.microsoft.com/japan/sharesource/articles/softwaredevelopmentmodels/overview.mspx>. 『Windows CEを改変許可 組み込み機器多様化に配慮』日経エレクトロニクス(2003.4.28) 37頁
- (5) Stephen M. McJohn, *The Paradoxes of Free Software*, 9 Geo. Mason L. Rev. 25(2000)., Natasha T. Horne, *Open Source Software Licensing: Using Copyright Law to Encourage Free Use*, 17 Ga. St. U.L. Rev. 863(2001)., Shawn W. Potter, *Opening Up to Open Source*, 6 Rich. J.L. & Tech. 24(2000)., Christian H. Nandan, *Open Source Licensing: Virus or Virtue?*, 10 Tex. Intell. Prop. L.J. 349(2002).
- (6) 日本の文献として平嶋竜太『オープン・ソース・モデルと知的財産法一序論一』相田義明ほか『先端科学技術と知的財産権』発明協会(2001)、また、ソフトウェア情報センターが主催するシンポジウム(2003年11月19日開催)においてオープン・ソース・ソフトウェアがようやく取り上げられた。
- (7) 原告 a Delaware corporation d/b/a The SCO Group, 被告 International Business Machines Corporation, a Delaware corporation として、2003年3月6日にユタ州第3地方裁判所(ソルトレーク郡)に提出された。訴状については、available at <http://www.caldera.com/scosource/complaint3.06.03.html>. この裁判は著作権侵害に関するものではなく、契約違反および営業秘密に関するものである。
- (8) 8月6日にユタ州連邦地方裁判所裁判所に訴状を提出したという。available at <http://www.hotwired.co.jp/news/news/business/story/20030808104.html>.
- (9) available at <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.ja.html>
- (10) 1998年2月3日のカリフォルニアのパロアルトで行われた会議で生まれたこととされている。グリーン・ムーディ(小山祐司監訳)『ソースコードの反逆—Linux開発の軌跡とオープンソース革命』株式会社アスキー(2002)203頁。
- (11) available at <http://www.opensource.jp/osd/osd-japanese.html>
- (12) 田村善之『著作権法概説 第2版』有斐閣(2001)5-6頁。
- (13) See McJohn, *Supra* note 5.
- (14) *Id.*
- (15) See Horne, *Supra* note 5.
- (16) Eric S. Raymond (山形浩生訳)『ノウアスフィアの開墾』available at <http://cruel.org/freeware/noosphere.html>. オープン・ソース・プロジェクトの中には、オープン・ソース・ソフトウェアのプログラマ名(実名ではなくインターネット上で使用するハンドル・ネームの場合が多い)を公表しているものもある。たとえば、<http://sourceforge.jp/>
- (17) See Horne, *Supra* note 5.
- (18) *Id.*
- (19) 著作権法第2条第1項第11号。
- (20) 著作権法第2条第1項第12号。
- (21) 作花文雄『詳解著作権法 第2版』ぎょうせい(2002)182頁。
- (22) 当事者間の意思の連絡まで要求されるものではないと解される、とされている。半田正夫『著作権法概説 第8版』一粒社(1997)60頁。
- (23) プログラムの著作物でなければ、これらの要件の他に法人名義での著作物の公表が必要である(著作権法第15条第1項)。
- (24) 著作権法第15条第2項。
- (25) 東京地判平成10年11月30日,知裁集30巻4号956頁。
- (26) 田村・前掲注(12)387頁。
- (27) 東京地判平成10年10月29日,知裁集30巻4号813頁。
- (28) 作花・前掲注(22)187頁。
- (29) 田村・前掲注(12)380頁。もともと、法人等の業務に属する者か否かについては限定的に解釈するもの(加戸守行『著作権法逐条講義 三訂新版』社団法人著作権情報センター(2000)141頁,斎藤博『著作権法』有斐閣(2002)118頁),比較的弾力的に解釈するもの(作花・前掲注(22)190頁)などの見解がある。
- (30) 職務著作は、著作権法上極めて特異な制度であり、従事者の範囲をやたら広げるべきではなく(斎藤・前掲注(29)118頁),厳格に解すべきであるとは言える。しかしながら、オープン・ソース・ソフトウェアにおいては、不特定多数のプログラマが創作に関与しており、その特定がきわめて困難であること、各プログラマが著作権に興味が無いことを考慮すると、著作権の権利の所在を明らかにするために職務著作という制度を採用したという趣旨(田村・前掲注(12)377頁)を優先的に考え、オープン・ソース・ソフトウェアを職務著作と捉えてもよいだろう。
- (31) 最二小判平成15年4月11日,時報1337号4頁,判時1822号13頁,判タ1123号94頁。
- (32) さらに、職務著作となるためには法人等の業務に従事する者が職務上創作することが必要である。「職務上」というのは、自分に与えられた仕事として著作物を完成することをいうが(加戸・前掲注(29)141頁),オープン・ソース・ソフトウェアは、オープン・ソース・コミュニティからの呼びかけに応じて各プログラマがオープン・ソ

- ス・ソフトウェアを作成するという特殊性を考慮すると、職務上作成したものと捉えても許されるであろう。
- (33) 紋谷暢男ほか『プログラム著作権とは何か』有斐閣 (1988) 65 頁。
- (34) 田村・前掲注 (12) 377 頁。
- (35) さらに言えば、各プログラマはオープン・ソース・ソフトウェアの著作権については愛着がないであろうから、著作者がオープン・ソース・コミュニティとなっても問題は生じにくいとも考えられる。
- (36) 誰が著作権者かということは著作物の種類によって自動的に決定してしまうが、ここでは、オープン・ソース・ソフトウェアの著作権者となるのは誰が好ましいかという観点から論じる。
- (37) 著作権法第 112 条第 1 項。
- (38) フリー・ソフトウェア・ファンデーションの GNU プロジェクトのように、提供するオープン・ソース・ソフトウェアの著作権譲渡を含めたオープン・ソース・ソフトウェア契約とするオープン・ソース・プロジェクトもある。available at <http://www.opensource.jp/gpl/gpl.ja.html>。
- (39) 東京地判平成 12 年 5 月 16 日、判タ 1057 号 221 頁。
- (40) プログラムの使用は、著作権法第 113 条第 2 項に該当しないかぎり自由とされている。田村・前掲注 (12) 第 119 頁。
- (41) 著作権法第 113 条第 2 項。
- (42) 著作権法第 23 条第 1 項。
- (43) SCO と IBM との訴訟において、オープン・コミュニティの一つである Open Source Initiative は、ポジション・ペーパーを発表し、訴訟に関与している。原文は、available at <http://www.opensource.org/sco-vs-ibm.html>。日本語訳は、available at <http://www.opensource.jp/sco/sco-vs-ibm.html>。
- (44) 民法第 719 条第 1 項
- (45) A&M Records v. Napster, Inc., 114F.Supp. 2d 896 (N.D.Cal. 2000).
- (46) A&M Records v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).
- (47) Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc., et al. v. Grokster, Ltd., et al. (C.D.Cal. 2003).
- (48) 東京地決平成 14 年 4 月 11 日、判時 1780 号 25 頁、判タ 1092 号 110 頁。
- (49) 最二小判平成 13 年 3 月 2 日、民集 55 卷 2 号 185 頁。
- (50) 最三小判平成 13 年 2 月 13 日、民集 55 卷 1 号 87 頁。
- (51) その逆の観点からいえば、オープン・ソース・ソフトウェアという著作物に対してオープン・ソース・コミュニティが責任を負うことにより、オープン・ソース・ソフトウェアを職務著作と捉え、オープン・ソース・ソフトウェアについての著作権をオープン・ソース・コミュニティが得ることができるとも考えられる。
- *本稿は、中央大学大学院法学研究科(担当 堀部政男教授)において発表したものをまとめ直したものである。
(原稿受領 2004. 3. 23)