

No. 155(2017/9)

GPLv3 のソフトウェアについてライセンス契約の成立が問われた事例
ARTIFEX SOFTWARE, INC., Plaintiff,
v.
HANCOM, INC., Defendant.
Case No. 16-cv-06982-JSC.
April 25, 2017.

虎ノ門南法律事務所
弁護士・弁理士 片山史英

目次

| | |
|--|----|
| 1. 事案の概要 | 2 |
| 2. 背景および経緯 | 2 |
| (1) Ghostscript の著作権 | 2 |
| (2) デュアルライセンスによる提供 | 3 |
| (3) Hancom による Ghostscript の利用 | 3 |
| (4) Artifex による提訴 | 4 |
| (5) Hancom による訴え却下の申立て (motion to dismiss) | 4 |
| 3. 当事者の主張と裁判所の判断 | 5 |
| (1) 契約違反の請求に関して | 5 |
| ア. 原告 Artifex は契約違反について請求原因を十分に述べているか | 5 |
| イ. 著作権法の請求が契約違反の請求を専占(preempt)するか | 6 |
| (2) 米国著作権法が及ぶ米国内の侵害行為について | 8 |
| (3) 求める救済に対する却下請求について | 9 |
| (4) 結論 | 10 |
| 4. 検討 | 10 |
| (1) 本件における却下申立て | 10 |
| (2) 契約か宣言かによる法的効果の違い | 11 |
| ア. 履行請求の可否 | 12 |

| | |
|----------------------------------|----|
| イ. 準拠法の検討..... | 12 |
| (3) 契約が成立した場合に問題となる GPL の義務..... | 12 |
| (4) 契約責任に関する却下申立て..... | 13 |
| ア. デュアルライセンスであることについて..... | 13 |
| イ. 本決定の意義..... | 13 |
| (5) GPL について契約が成立するのか（私見）..... | 13 |
| ア. GPL のダウンロードおよび使用について..... | 14 |
| イ. 改変、頒布について..... | 15 |
| ウ. ソースコード開示の履行請求の可能性について..... | 16 |
| エ. 仮に請求できる場合の請求権者..... | 17 |

1. 事案の概要

本件は、原告 Artifex Software Inc.（以下「Artifex」という。）が、Ghostscript と称するソフトを商用ライセンスと GNU General Public License（以下「GPL」という。） version 3 とのデュアルライセンスで提供していたところ、被告 Hancom, Inc.（以下「Hancom」という。）が Artifex から商用ライセンスを取得することなく、また GPL の条件（ソースコードの開示等）に従うこともなく、これを無断で Hancom のソフトに組み込み頒布していたことから、Artifex が Hancom に対し GPL の契約違反及び著作権侵害の訴訟を提起した事案である。

当該訴訟において被告 Hancom は、GPL の契約違反との請求について、原告 Artifex はその請求原因を十分に述べていないなどとして、米国連邦民事訴訟規則 12 条(b)(6)に基づき訴え却下の申立て（motion to dismiss）を行った。本決定はこの申立てに対する決定であり（本件についての終局判決ではない。）、被告 Hancom の却下申立て（motion to dismiss）は認められないとされたものである¹。

2. 背景および経緯

(1) Ghostscript の著作権

本件は、Ghostscript と呼ばれるソフトの無断利用が問題となったものである。Ghostscript とは、アドビシステムズのページ記述言語である Portable Document Format (PDF) や PostScript のインタプリタであって、PDF ファイルや PostScript ファイルの画面表示や印刷を行う機能を有するものとして広く使われているものである。

もともと Ghostscript は、1986 年、GNU プロジェクトのために L. Peter Deutsch によって開発され GPL によりリリースされたものであった。しかしその後、Artifex が Ghostscript の著作権を取得し、2008 年 7 月 29 日に Ghostscript ver.8.54 及びそれ以前のバージョンの

¹ なお被告 Hancom は、本件決定が下された後、GPL ライセンスの契約責任に基づく損害賠償請求について、無償提供されるソフトウェアに係る損害は原告 Artifex には生じていないこと、また仮に損害賠償が認められるとしても、被告 Hancom が GPL を遵守せずに被告製品を頒布した時点(2008 年 3 月 10 日)に GPL ライセンスは自動終了することから、それ以降、GPL ライセンスの契約責任に基づく損害賠償は認められないと主張して、これらの争点に関する部分的サマリー・ジャッジメントの申立てを行った。しかし裁判所は、2017 年 9 月 12 日、同申立てを退ける判断を示している。

著作権を登録した。また 2016 年 12 月 6 日には Ghostscript ver.8.71 の著作権登録申請の申し立てを行っており、Ghostscript ver.8.54 と ver.8.71 には Artifex の著作権表示がなされている。現在は、Artifex が Ghostscript を開発しそのライセンス付与を行っている。

(2) デュアルライセンスによる提供

Artifex は、Ghostscript を有償の商用ライセンス²と GPLv3 の 2 種類のライセンスで提供していた³ (デュアルライセンス)。

自社ソフトに Ghostscript を取り込みたいが、自社ソフトのソースコードは公開したくない (プロプライアタリ・ソフトとして提供したい) 場合は、Artifex から有償の商用ライセンス (Artifex license) を受けることで Ghostscript をプロプライアタリ・ソフトに組み込み利用することができる。

他方、Ghostscript を無償で利用したい場合は、GPL のライセンス条件に従うことでこれを無償で自由に利用することができる。ここで GPL のライセンス条件とは、例えば、Ghostscript などの GPL によって公開されているソフト (以下「GPL ソフト」という。) を利用して作成したソフトウェア (以下「改変ソフト」と呼ぶ。) を第三者に頒布する場合、当該改変ソフトも GPL によりライセンスしなければならず、また当該改変ソフトのソースコードを開示しなければならないというものである。なお改変ソフトが GPL によりライセンスされることから、当該改変ソフトを受け取った者は、これを GPL に従って自由に利用、頒布することができる。

このように Ghostscript の利用を希望するものは、その利用形態に応じて好みのライセンス (有償商用ライセンスか GPL) を取得して利用することになる⁴。

(3) Hancom による Ghostscript の利用

韓国の会社である Hancom は、MS Word の代替となるワープロソフト「ハングル (Hangul)」を開発し販売するほか、表計算ソフトとプレゼンテーションソフトを同梱したハンコム・オフィス (Hancom Office) も開発し販売している。これらは韓国や米国で主に利用されている。

Hancom は、遅くとも 2013 年には Ghostscript を「ハングル」に組み込み提供した。しかし Hancom は、Artifex から Ghostscript について商用ライセンスを受けていなかった。また Hancom は、自らのウェブサイトにおいて Ghostscript は GPL によりライセンスされていると述べていたにもかかわらず、「ハングル」に Ghostscript が含まれていることを

² Artifex licensing (cf. <http://artifex.com/licensing/>)

³ 本件で問題とされた Ghostscript の無断利用がなされた当時は、Ghostscript は有償商用ライセンス (Artifex licensing) と GPLv3 とのデュアルライセンス (2 種類のライセンス) で提供されていたが、2013 年 2 月、Artifex は 2 種類目のライセンスを GPLv3 から Affero General Public License (AGPL) に変更した。そのため現在 Ghostscript は、有償商用ライセンス (Artifex licensing) と AGPL とのデュアルライセンスで提供されている。(cf. <http://artifex.com/licensing/>)

⁴ デュアルライセンスで頒布されているソフトウェアとしては、MySQL (現在はオラクル社が開発・頒布している。) が著名である。MySQL は、商用利用のための有償商用ライセンスと GPL version 2 とのデュアルライセンスである。

エンドユーザーに明かしておらず、また「ハングル」のソースコードの開示も行っていなかった。(なお Hancom は、Artifex から催告状(demand letter)を受領した 2016 年 8 月には、Ghostscript を Hancom のソフトウェアから削除したようである。)

(4) Artifex による提訴

Artifex は、Hancom が Ghostscript を有償商用ライセンスを受けずに利用したことから、GPLv3 第 9 条（下記⁵）の規定に従い、GPL の条項を承諾したと主張した。

9. 著作物の受領等に関する承諾の不要性

本プログラムの受領又は実行については、本許諾書の承諾を必要としない。ピア・ツー・ピア伝送を使用して本プログラムを受領することに伴って生ずる対象著作物のプロパゲートについても、同様に承諾を必要としない。しかしながら、あなたに対して対象著作物のプロパゲート又は改変を許諾するものは、本許諾書において他にない。これらの行為は、本許諾書を承諾しない限り、著作権を侵害することとなる。したがって、対象著作物を改変又はプロパゲートすることにより、あなたは当該行為を行うために本許諾書を承諾する旨の意思表示したことになる。

そして Hancom がソースコードの開示など GPL に定められた義務を履行していなかったことから、Artifex は本来得られるべきライセンス料を得られなかった、または Hancom がソースコードを開示していれば得られたであろう更なるインタプリタ技術の発展の機会が奪われたとして、①GPL の契約違反、及び②著作権侵害を理由として Ghostscript の利用の差止め、ソースコードの開示の請求、及び損害賠償を請求して本件訴訟を提起した。

これに対して Hancom は、連邦民事訴訟規則 12 条(b)(6)⁶に基づき、以下のとおり訴え却下の申立て（motion to dismiss）を行った。

(5) Hancom による訴え却下の申立て（motion to dismiss）

Hancom は、Artifex の提訴に対して、連邦民事訴訟規則 12 条(b)(6)に基づき以下の 3 つを理由とした訴え却下の申立て（motion to dismiss）を行った。

①原告 Artifex による契約違反の請求は、請求原因が述べられていないことから却下されるべきものである。また仮に述べられていたとしても、著作権侵害に基づく請求が契約違反の請求を専占(preempt)することから却下されるべきものである⁷。

⁵ GPLv3 の条項の和訳は「GPLv3 逐条解説」（独立行政法人情報処理推進機構オープンソフトウェア・センター）による。

⁶ (b) **How to Present Defenses.** Every defense to a claim for relief in any pleading must be asserted in the responsive pleading if one is required. But a party may assert the following defenses by motion:

(6) failure to state a claim upon which relief can be granted;

⁷ 米国は合衆国であり、各州の自治が原則である。しかし合衆国憲法第 1 章 8 条には連邦議会（Congress）に確保される権限が規定されており、同条 [8] には、” To promote the Progress of Science and useful Arts by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries ” と規定されていることから、米国連邦議会が著作権（及び特許権）について権限を有するとされている。したがって米国連邦著作権法は州法の規定に専占(preemption)し、米国著作権法に反する州法は排除される（裁判所も連邦裁判所の管轄となる。）。米国連邦著作権法 301 条は、この専占の原則とそれに対する例

②原告 Artifex による著作権侵害の請求は、被告 Hancom が米国内で違反行為を行ったとの請求原因について十分述べていないことから、部分的に却下されるべきものである。
③原告 Artifex が求める履行請求、懲罰的賠償請求、その他損害賠償請求の一部は、却下されるべきものである。
裁判所は、上記3点について判示を行った。

3. 当事者の主張と裁判所の判断

(1) 契約違反の請求に関して

ア. 原告 Artifex は契約違反について請求原因を十分に述べているか

カリフォルニア州法によれば、契約違反による損害賠償請求の要件は、①契約の存在、②原告の契約の履行、③被告の契約違反、④被告の違反により原告が損害を被ったことである⁸。ここで契約違反の請求は連邦民事訴訟規則 8 条(a)における通知訴答の対象になるが、同 8 条(a)によれば、契約違反の請求において、申立人に救済の権原があることが、短く簡易であっても述べられていればよいとされる。

そこで被告 Hancom は、本争点に関する却下申立て (motion to dismiss) について、原告が契約として主張する GPL は、原告も被告も署名をしていないのであるから双方の合意があったことを原告 Artifex はそれらしく示せていないと主張した。

しかし裁判所は、以下のとおり判示し、この被告 Hancom の主張を否定した。

[裁判所の判断]

Ghostscript の利用者が商用ライセンスを取得していないのであれば、GPL の規定に従い、当該利用者は GPL の条件を承諾したことになる。原告 Artifex は、被告 Hancom が Ghostscript を利用しているが商用ライセンスを取得していないこと、また被告 Hancom 自身が Ghostscript は GPL に基づいてライセンスされると公に表明していることについて述べている。すなわち、原告 Artifex は、これらの主張によって契約が存在することを十分に述べている⁹。

また原告 Artifex が損害を被ったという主張も十分に述べられている。原告 Artifex は、被告 Hancom が商用ライセンスを得ることなく Ghostscript を利用したことによって得られたはずのライセンス料が得られなかった、または被告 Hancom が GPL に従うことなく Ghostscript を利用したことによって、本来ならば被告 Hancom の改変ソフトがオープンソースソフトウェアとして公開されることで得られたであろう Ghostscript の進歩や発展の可能性が奪われた、ということをそれらしく主張している。また連邦巡回控訴裁判所が判示しているように¹⁰、OSS ライセンスによってソフトを提供すると直接金

外が規定されている。

⁸ See *Buschman v. Anesthesia Bus. Consultants, LLC*, 42 F. Supp. 3d 1244, 1250 (N.D. Cal. May 13, 2014) (citing *CDF Firefighters v. Maldonado*, 158 Cal. App. 4th 1226, 1239 (2008)).

⁹ See, e.g., *MedioStream, Inc. v. Microsoft Corp.*, 749 F. Supp. 2d 507, 519 (E.D. Tex. 2010) (concluding that the software owner had adequately pled a claim for breach of a shrink-wrap license).

¹⁰ *Jacobsen v. Katzer*, 535 F.3d 1373, 1379 (Fed. Cir. 2008).

この事案は、原告(Jacobsen)が OSS ライセンスの一種である Artistic License に基づき公開し頒布したソフトウェア(OSS)を利用した被告(Katzer)が、当該ライセンスの条件に従わずにこの OSS を利用して自らの改変

銭は手に入れられないが、伝統的なライセンス料にとどまらない利益、すなわち改変ソフトを、パブリックなライセンスで創作させ頒布させることによって生じる利益（経済的な利益を含む。）があるのだから、オープンソースソフトウェア（OSS）として無償で公開されているからといって、経済的な対価性がないというわけではない。したがって、原告 Artifex は OSS ライセンスが遵守されなかったことによって損害を被る。

そして原告 Artifex は、Ghostscript が（有償のライセンスと OSS ライセンスである GPL との）デュアルライセンスで提供していると述べているのであるから、契約違反に基づく損害賠償にかかる請求原因について十分述べている。

イ. 著作権法の請求が契約違反の請求を専占(preempt)するか

次に被告 Hancom は、たとえ原告 Artifex が契約違反の請求原因について十分述べていたとしても、契約違反に基づく請求は、連邦著作権法によって専占されることから却下されるべきだと主張した。

米国連邦著作権法 301 条のもと、米国連邦著作権が重複する州法の請求を専占することは明確かつ一般的なこと(explicit and broad)であり、米国連邦著作権法と同等な権利について州法が保護することは禁止されている¹¹。そして同法 301 条によれば、米国連邦著作権が専占するのは、①請求の主題(subject matter)が著作権であって、②州法により与えられた権利が、米国連邦著作権法が定める著作権の一般的範疇に含まれる排他権と同等なものであること¹²、という 2 段階のテストをクリアした場合である。ここで専占の回避として②の要件が満たされないとするためには、州法に基づく請求が、著作権と質的に異なる権利を保護するものでなければならない¹³。

よって裁判所は、州法の請求が「追加的要素(extra element)」を有しているかについて問うこととする¹⁴。

ここで原告 Artifex も被告 Hancom も、①本件の主題が著作権であることについては認めている¹⁵。しかし両当事者の主張は、②の要件を充足するか、すなわち請求が「追加的要素(extra element)」を含むかという点について異なる。

原告 Artifex は、Versata Software, Inc. v. Ameriprise Fin., Inc., 事件の判示¹⁶に基づく主張¹⁷、

ソフトを頒布したことから、原告が被告に対し、著作権侵害に基づく仮差止めを求めたものである。連邦巡回控訴裁判所(CAFC)は、この事案において OSS ライセンスで公開した著作権者が得られる経済的な対価 (consideration) はどのようなものか判示するとともに、原告(Jacobsen)は、著作権侵害に基づく請求ができることを判示した。

¹¹ G.S. Rasmussen & Assoc. v. Kalitta Flying Serv., 958 F.2d 896, 904 (9th Cir.1992)

¹² See Kodadek v. MTV Networks, Inc., 152 F.3d 1209, 1212 (9th Cir. 1998).

¹³ Design Art v. Nat'l Football League Properties, Inc., No. 00CV593 JM (JAH), 2000 WL 33151646, at *2 (S.D. Cal. Aug. 18, 2000) (citing Del Madera Props. v. Rhodes & Gardner, Inc., 820 F.2d 973, 977 (9th Cir.1987), overruled on other grounds by Fogerty v. Fantasy, Inc., 510 U.S. 517 (1994)).

¹⁴ Del Madera, 820 F.2d at 977.

¹⁵ 原告 Artifex の契約違反との請求は、被告 Hancom が原告 Artifex の著作物である Ghostscript を利用したことに基づくものである。

¹⁶ Versata Software, Inc. v. Ameriprise Fin., Inc., 2014 WL 950065, at *5 (W.D. Tex. Mar. 11, 2014)

この事件は、Versata が Distribution Channel Management software(DCM)をユーザに提供していた。

Ameriprise は、そのユーザのうちの 1 社であった。DCM に関する Versata と Ameriprise の契約では、ユー

すなわち GPL の契約に基づく請求にはソースコードの開示に関する「追加的要素(extra element)」が存するとの主張を行った。

この主張に対して、被告 Hancom は、Versata の事案は、異なる GPL のバージョン¹⁸についての判断であると反論するとともに、裁判所は Jacobsen II の判決¹⁹の理由づけ（原告 Jacobsen の契約違反に基づく主張に連邦著作権法が専占するとした²⁰）に従うべきだと主張した。

しかし裁判所は以下のとおり判断した。

[裁判所の判断]

GPL は、ソースコードの公開を要求しているが、被告はこれがなぜ「追加的要素(extra element)」に当たらないのか説明していない（この点は Jacobson II においては議論されていない。）。したがって被告 Hancom は、専占に関して立証責任²¹を果たしていない。

また第 9 巡回裁判所によれば、域外侵害を前提とした訴因に対して米国連邦著作権法は専占しないと判示している²²。そして両当事者とも、本件訴訟は域外の侵害に対して米国連邦著作権法が適用されないという前提には同意している。そのため域外侵害に基づく請求に、米国連邦著作権法は専占せず、州法に基づく請求がなされる。

したがって、契約違反との請求に対する被告 Hancom の却下申立て (motion to dismiss) は否定される。原告 Artifex は十分に当該請求原因について述べており、被告 Hancom

は自社以外のために DCM を利用してはならないとされていた。ここで Ameriprise は、Versata の許諾を得て DCM を下請会社(Infosys)に改変させたところ、この下請会社(Infosys)が、Ameriprise 以外の者のために DCM を利用(デコンパイル等)した。これが Versata と Ameriprise とのライセンス契約に違反するとして Versata が Ameriprise を提訴した。しかし、同訴訟のディスカバリー手続において、DCM が「XimpleWare VTD XML software」という GPLv2 に従ったオープンソフトを利用していることが判明した。そのため Ameriprise は、Versata が DCM を頒布するうえで GPLv2 に違反しているとして Versata に対して GPL 違反で反訴した事案である。

¹⁷ Versata Software, Inc. v. Ameriprise Fin., Inc., 事件の判示は次のとおりである。著作権法はオープンソースとすることについて何の義務も課していないところ、被告 Ameriprise は原告 Versata の追加的義務(すなわち、オープンソースのプログラムを自らのソフトウェアに組み込んだ場合、自ら作成した派生的著作物をオープンソースにする、という積極的な誓約。)の違反に基づき反訴を行ったと結論付けた。すなわち被告 Ameriprise の請求は、再製や頒布に関するもののほか「追加的要素(extra element)」について要求(派生的著作物のソースコードが開示されていないということに対する要求)をしているというものである。

¹⁸ 本件は GPLv3 が問題となっているが、Versata の事案はそれとは異なり GPLv2 が問題となった事案である。

¹⁹ Jacobsen v. Kater, 609 F. Supp. 2d 925 (N.D.Cal.2009) at 933.

²⁰ Jacobsen II 事件では、原告 Jacobsen の契約違反に基づく主張は米国連邦著作権法 106 条で保護される権利、すなわち再製、頒布、派生的著作物の複製を作成するという排他的権利と同等な排他的権利に基づく主張であったことから、当該契約違反に基づく請求には追加的要素がなく、米国連邦著作権法 301 条に基づき、米国連邦著作権法が専占するとした。

²¹ See Stengel v. Medtronic, 704 F.3d 1224, 1227–28 (9th Cir. 2013) (en banc) (“Parties seeking to invalidate a state law based on preemption bear the considerable burden of overcoming the starting presumption that Congress does not intend to supplant state law.”) (internal citation and quotation marks omitted); Hendricks v. StarKist Co., 30 F. Supp. 3d 917, 925, n.5 (N.D. Cal. 2014) (noting that preemption is an affirmative defense for which defendant bears the burden of proof).

²² Allarcom Pay Television, Ltd. v. Gen. Instrument Corp., 69 F.3d 381, 387 (9th Cir. 1995).

はこの段階において、米国連邦著作権法が契約違反に基づく請求を専占するという
ことを立証していない。

(2) 米国著作権法が及ぶ米国内の侵害行為について

次に裁判所は、域外の侵害行為に対する著作権侵害の請求に対する却下申し立てにつ
いて検討した。

まず、被告 Hancom が米国内において侵害行為を行ったということを原告 Artifex が十
分に述べているという点については争いはない（原告 Artifex は、被告 Hancom が
Ghostscript を組み込んだ侵害組成物たる製品を、インターネットを通じてカリフォルニア
州に提供し頒布したと述べている。）。

しかし被告 Hancom は、域外の行為に基づく侵害に対する著作権侵害の請求について、
第9巡回裁判所が承認した次の理由、すなわち、侵害が完全に域外の行為であれば米国
連邦著作権法に基づく請求は裏付けられない²³ということをも理由に挙げ却下を申し立
た。

これに対して原告 Artifex は、被告 Hancom による却下申し立てが時期尚早であり、外国
の侵害に関する請求についての却下申し立ては、国内の侵害行為が十分に述べられてい
れば否定されると主張した。また原告 Artifex は、ディスカバリーを行うことが、被告 Hancom
の侵害行為の場所（被告が物理的に Ghostscript の派生的著作物を再製したり準備した場
所等。）を特定することに役立つと提案した。さらに原告 Artifex は、原告 Artifex は米国
に存在し、かつ Ghostscript のライセンスやダウンロードも米国から提供されるものであ
るから、被告 Hancom の侵害行為はすべて、米国内の行為に基づいた結果であるとみなす
ことができると主張した。

対して被告 Hancom は、著作権法において域外適用の制限に対する唯一の例外は、侵害
行為の基礎となる行為がすべて米国内で生じ、更なる侵害が米国外で生じるような場合
であると主張し²⁴、訴状から導き出される唯一の合理的な推論は、侵害が Hancom が存す
る韓国で生じているということであると主張した。

しかし裁判所はこれを否定した。

[裁判所の判断]

訴状は、カリフォルニア州の会社である原告 Artifex が Ghostscript をインターネット
を通じて商用ライセンスまたは GPL で提供していたこと、被告 Hancom が Ghostscript
を GPL ライセンスに基づき提供していたこと、さらに被告 Hancom が Ghostscript をオー
プンソースライセンスの要求に従うことなく「ハングル」に組み込んだこと、加えて
被告 Hancom が被疑侵害品である「ハングル」をインターネットを通じて提供し頒布し
ていたことを述べている。

この点について被告 Hancom は、Hancom が韓国の会社であることから、本裁判所は

²³ Subafilms, Ltd. v. MGM-Pathe Commc'ns Co., 24 F.3d 1088, 1095 (9th Cir. 1994) (en banc).

²⁴ Los Angeles News Serv. v. Reuters Television Int'l, Ltd., 149 F.3d 987 (9th Cir. 1998)。もともと、侵害行為
のすべての部分が米国内で起きなければならないか、または、侵害行為の一部が米国内で起きればそれで
十分かとの点について裁判所の意見は分かれているとされる (Shropshire v. Canning, 809 F. Supp. 2d 1139,
1145 (N.D. Cal. 2011))。

すべての基礎となる行為（複製、統合、組み込み）は韓国で生じたとの推論を導かなければならないと主張する。

確かにこれは合理的な推論ではあるものの、本裁判所は、すべての合理的推論を原告 Artifex にとって有利に判断する必要がある。なぜなら訴状において、侵害が米国で生じているとの推論を妨げるような事実は全く述べられていないからである。

本件では、米国連邦著作権法が海外で頒布された被告ソフトウェアに及ばないと結論付けるには、被告 Hancom の主張があまりにも希薄すぎる²⁵。

要するに、米国連邦著作権法は被告 Hancom の行った行為すべてに適用されるわけではないが、裁判所は、本記録だけでこの問題を解決することはできない。したがって裁判所は、被告 Hancom の却下申立て（motion to dismiss）を否定する。

(3) 求める救済に対する却下請求について

最後に、被告 Hancom は、原告 Artifex の救済（特定履行、補償、契約条項違反に基づく結果損害の賠償、法廷賠償、懲罰的損害賠償、及び著作権侵害における弁護士費用の請求を含む）を求める申立ての一部分は却下すべきと申し立てた。

この点に関して原告 Artifex は、懲罰的損害賠償の権原がないことについては認めた。しかしその他の点について、救済を求める申立ての一部分を却下すべきとの被告の要求はこの段階では不適切だと主張した。

裁判所はこれに同意した （被告の却下申立てを否定した）

[裁判所の判断]

一般的に、求められている救済に対する却下申し立てについては、事実に基づく主張について司法手続の後の段階で行うのが適当であって、訴答手続において行うことは適当ではない²⁶。したがって、本裁判所は、たとえ当該救済の最終的な救済が極めて疑わしいとしても、特定履行の請求（被告 Hancom に、そのソースコードを頒布するよう命令すること）についてここでは却下しない。そう認定しなければ、立証を伴う連邦民事訴訟規則 8 条(a)の下での訴答手続を混乱させるだろう^{27,28}。

また被告 Hancom が、継続的な損害の主張がなされていないということを強調することは正しいが、裁判所は、被告 Hancom が原告 Artifex の損害賠償の権限について異議

²⁵ See, e.g., Damental Too, Ltd. v. Gemmy Indus. Corp., No. 96 CIV. 1103 (MBM), 1996 WL 724734, at *6 (S.D.N.Y. Dec. 17, 1996) (dismissing extraterritorial copyright claim because plaintiff had not alleged any domestic copyright infringement—“mere authorization and approval of copyright infringements taking place outside the United States is not a copyright violation”); Update Art, Inc. v. Modiin Pub., Ltd., 843 F.2d 67, 73 (2d Cir. 1988) (noting that copyright protection applied “[i]f the illegal reproduction of the poster occurred in the United States and then was exported to Israel” but not if the reproduction occurred solely in Israel).

²⁶ Whittlestone, 618 F.3d at 975 n.2.

²⁷ Spann v. J.C. Penney Corp., No. SA CV 12-0215 FMO, 2015 WL 1526590, at *4 (C.D. Cal. Mar. 17, 2015)

²⁸ 本件訴訟が係属するカリフォルニア州は規則訴答を採用しているが、「規則訴答のもとでは、訴訟提起当初は重要な情報を相手方当事者などが保持している場合を考え、争点形成機能と事実提示機能は開示手続を充実させることなどで後の手続きに委ねる。訴状は具体的事件に関する法的救済を求めていることがわかる程度に記載されていなければ却下できない。」（浅香吉幹『アメリカ民事手続法』〔第2版〕65頁）とされる。

を唱える本件において、訴答段階において適当な法律上の救済策が存在するか決定する立場にはいない²⁹。

さらに裁判所は、特定履行の請求はライセンスの終了についての規定である GPL 第 8 条³⁰により妨げられるという被告 Hancom の事実に基づく議論にも説得されない。なぜなら、この議論は契約文言（当事者が争っている効果）の解釈を求めるため、この段階では解決できないからである³¹。

したがって、被告 Hancom が行った、原告 Artifex による救済の申立ての一部に対する却下申立てはここでは否定される。

(4) 結論

上記理由より、被告 Hancom の却下申立ては否定される。（なお原告 Artifex の懲罰的損害賠償の請求は取り下げられたものとみなされる。）

4. 検討

(1) 本件における却下申立て

本決定は、本案の判決ではなく、訴答段階における被告からの却下申立て(motion to dismiss)に対する決定である。

被告 Hancom からの却下申立ては、連邦民事訴訟規則 12(b)(6)に基づくものであり、救済が与えられるべき請求にかかる請求原因について原告 Artifex が訴状に十分に記載していないというものである。この却下申立ては、前述のとおり以下の 3 点を理由とするものである。

①原告 Artifex は、契約違反の主張に失敗している、または原告 Artifex の請求は著作権

²⁹ JPMorgan Chase Bank, N.A. v. Paramount Residential Mortg. Grp., Inc., No. 13-00471JGBSPX, 2013 WL 12133894, at *5 (C.D. Cal. May 30, 2013); see also Ceruzzi Holdings, LLC v. Inland Real Estate Acquisitions, Inc., No. 09-5440, 2010 WL 1752184, at *3 (D. N.J. April 29, 2010)

米国法では、コモン・ロー上の monetary damages（金銭賠償）による救済が原則とされ、エクイティ上の救済である specific performance（特定履行）は、損害賠償では不十分である場合に認められる例外的救済と言われる。このことに関し、上記 Ceruzzi Holdings, LLC v. Inland Real Estate Acquisitions, Inc., 事件判決は次のとおり判示する。

「原告は最終的には損害賠償では不十分であることを示さなければならないが、そのことは原告が訴答段階で示さなければならないことを意味するものではない。『特定履行は損害賠償が実際的ではない、または不十分である場合に限り適当とされる救済であるが、もしいずれかが適切であるならば、原告は、ディスカバリーによりいずれの救済策がよいか明らかにされるまで、訴答においては、損害賠償と特定履行の選択的な請求を行うことができる。』」

もっとも実際には、specific performance（特定履行）が例外的救済であると言われるのは、エクイティとコモン・ローの関係を述べることを主眼とした場合であって、実際に限られた場合にしか用いられないということではないと言われる（『英米法辞典』田中英夫編集代表 799 頁）。

³⁰ 「8. ライセンスの終了」GPL ライセンスの違反をした場合に、GPL ライセンスが自動的に終了する旨の条項。

³¹ See Gardner v. RSM & A Foreclosure Servs., LLC, No. 12CV2666, 2013 WL 1129392, at *3 (E.D. Cal. Mar. 18, 2013).

法に基づく請求によって専占(preempt)されるものであるから却下されるべきものである。

②原告 Artifex は、被告 Hancom が米国内で違反行為を行ったとの主張に失敗している。

原告 Artifex による著作権上の請求は、部分的に却下されるべきものである。

③原告 Artifex が求める特定履行請求、懲罰的賠償請求、その他損害賠償請求の一部を却下すべきである。

本稿ではこのうち、①の争点、その中でもとりわけ、契約違反を主張する前提として GPL が契約として成立しているのかという点を検討する。

(2) 契約か宣言かによる法的効果の違い

被告 Hancom による連邦民事訴訟規則 12(b)(6)に基づく却下申立てでは、Ghostscript の無断利用に関して、契約違反の主張の前提となる GPL による契約の成立が認められるかが問題となっている（上記①）。

ここで Ghostscript が採用している GPL については、従来からその法的性質について議論がある。すなわち、GPL に従って提供・頒布されるソフト（「GPL ソフト」）を利用する者は、著作権者との間でライセンス契約が成立したと考えられるのか（契約説）、それとも著作権者は条件付きの権利不行使宣言をしているにすぎず、契約は成立していない（単独行為である宣言にすぎない）と考えるのか（宣言説）というものである。

契約説をとる立場³²は、GPL の条項の内容や、そこから推し量られる GPL 作成者の意図などを重んじて契約が成立していると解しているようである。

他方、宣言説をとる立場³³からは、GPL ソフトをダウンロードする段階において契約の承諾行為は存在せず、また書面に署名するなどの行為も行っていないことなどを理由とするものと思われる。

GPL の法的性質については双方の考え方があるところだが、このような法的性質の差異が法的効果として具体的にどのような違いを生じさせるのだろうか。この点については主に以下の点が問題となりえる^{34,35}。

³² 契約説をとると思われるものとして（GPLv2 についての見解ではあるが）平嶋竜太「GPL (General Public License)」『ライセンス契約』椛山敬士ほか編 325～326 頁。ただし GPL ソフトの動作に伴う複製や翻案については、（条件付）権利不行使の意思表示（単独行為）または片務契約としてのライセンス契約と解する余地があるとする（同 334～335 頁）。

³³ GPLv2 につき、宣言説をとるものとして姉崎章博「OSS ライセンスとは一著作権法を権限とした解釈」『第 9 回著作権・著作隣接権論文集』（公益社団法人著作権情報センター）75 頁以降。

³⁴ 「オープンソースソフトウェアライセンスの最新動向に関する調査報告書」（平成 19 年 11 月 16 日）（財ソフトウェア情報センター）39 頁以降参照。

³⁵ 本文で指摘したことのほか、GPL がライセンス契約だと解された場合、GPL の条件（例えばソースコードの開示）に違反した者に対してライセンス契約違反の問責ができるとすると、逆に著作権侵害の問責ができるのかという問題がある。これは GPL に限った話ではなく、著作権のライセンス契約一般の問題として議論がなされているところである（文化審議会著作権分科会法制問題小委員会契約・利用ワーキングチームによる検討結果参照）。http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/05072901/003-3.htm

ア. 履行請求の可否

まず、GPL に基づいた履行請求（特定履行の請求）の可否が問題となる。

GPL が契約として成立していると解された場合、著作権者は GPL の違反者に対して契約違反を問責できることとなる³⁶。すなわち、GPL に定められた義務を履行するよう履行請求が可能となる。（もっとも GPL の条項が、履行請求が可能にまで明確になっているのかなどの別の問題はある。）

他方、単なる宣言（単独行為）であって契約が成立していないのであれば、契約責任を追及できず、また基本的には履行請求を求められず、著作権侵害などの責任を追及できるとどまると考えられる。

イ. 準拠法の検討

次に、準拠法がいずれであるかの判断に影響を及ぼす可能性がある。

GPL に関する争いについて、その準拠法がいずれの国の法律となるかについては、GPL に準拠法に関する規定がないことから、各国で定められる法の抵触に関する法律³⁷によることとなろう。この場合、GPL が契約として成立している場合と、単に宣言（単独行為）に過ぎない場合とで、準拠法の選択の結果が異なる場合がありえる³⁸。したがって、準拠法がいずれとなるかの判断においても、GPL が契約であるか宣言であるかが影響を与えることとなろう³⁹。

(3) 契約が成立した場合に問題となる GPL の義務

上述のとおり、GPL ソフトを改変、頒布することで GPL のライセンス契約が成立するかによっていくつかの法的効果の解釈に違いを生じさせ得る。もっともその中で関心が高いのは、GPL ソフトを改変し、当該ソフトを組み込んだソフト（改変ソフト）を頒布することで、GPL のライセンス契約が成立し、よって契約責任として改変ソフトのソー

³⁶ 準拠法がいずれであるかによるが、日本法である場合、契約が成立すればその履行請求が一般的に認められよう。他方米国法では、前述（脚注 31）のとおり、形式的には、コモン・ロー上の救済である損害賠償請求にとどまらずエクイティ上の救済である特定履行（specific performance）の請求が認められるのかという問題がありえる。

³⁷ 日本では「法の適用に関する通則法」。

³⁸ 日本においては「法の適用に関する通則法」（以下「通則法」）に従い準拠法が判断される。GPL について契約が成立していると解した場合、通則法 8 条 1 項および 2 項に従い、著作権者がライセンス許諾を行うことが給付であるとすれば準拠法は当該ソフトの著作権者の常居所地法と考えられる（もっとも、共同著作物として多数の共同著作権者がいる場合、どの国を準拠法と解することになるのかという問題がある。）。

他方、GPL が宣言（単独行為）にすぎない場合、著作権侵害による請求を行うこととなるが、差止請求を行うにはベルヌ条約第 5 条（2）項に基づき保護国法（日本で改変、頒布を行った場合は日本法）が準拠法となり、損害賠償を請求する場合は、通則法 17 条に従い、加害行為の発生地の法律（日本で改変、頒布を行った場合は日本法）が準拠法ということになる。

³⁹ もっとも、契約が成立しているかの判断をどこの国の法律に基づいて検討すべきなのかという問題がある。そのため、準拠法がどことなるかの検討と、契約が成立しているかの検討、いずれが先決事項であるのかという問題はある。

ソースコードを開示しなければならないとされるかどうか（ソースコードの開示について履行請求されるのか）という点であろう。

そもそも GPL について契約が成立していなければ、GPL ソフトを改変して頒布する者が GPL の条件に従わなかったとしても、基本的には著作権侵害による責任を負うにとどまるため、損害賠償や当該改変ソフト（侵害物）の頒布の差止めなどの責任は負うが、改変ソフトのソースコードの開示までは求められないのが原則だろう。したがってそうであれば、自社が企業秘密として秘匿しておきたいソースコードが強制的に開示させられることはない。

しかし、GPL について契約が成立し、契約責任に基づく履行請求が可能だとすると、秘匿すべきソースコードの開示までも求められる可能性があり、その場合の損失は大きくなる可能性があるため関心が高いと考えられる。

(4) 契約責任に関する却下申立て

本件は、被告 Hancom が、原告 Artifex の契約違反に基づく主張において契約の存在（成立）が十分述べられていないとの却下申立てに対し、裁判所が、原告 Artifex は契約の成立について十分に述べていると判示してこれを否定したものである。

ア. デュアルライセンスであることについて

ここで Ghostscript は、単に GPL によってライセンスされたソフトとは異なり、商用ライセンスと GPLv3 とのデュアルライセンスで提供されている。ではこの点は本件の判断に影響を与えたのであろうか。

本件では、原告 Artifex も被告 Hancom も、商用ライセンスが締結されたとの主張はしておらず、本決定も、Ghostscript が GPL で提供されていることを前提としていると思われる。したがって Ghostscript が商用ライセンスとのデュアルライセンスで提供されているという事実は、本決定の判断に大きな影響を与えているとは考えにくく、本件の判示部分も、（デュアルライセンスではなく）GPL のみによって提供されたソフトに対しても当てはまると考えられる。

イ. 本決定の意義

本決定では、契約の成立に関する被告 Hancom の却下申立てが否定されたにすぎず、あくまでも契約の成立にかかる請求原因が訴状において十分に述べられていると判断されたものに過ぎない（連邦民事訴訟規則 12 条(b)(6)参照）。したがって、GPL が契約として成立しているかについては、その可能性が否定されなかったという消極的な意味を持つにとどまることには留意が必要である（契約成立が認められるかについて直接判示したものではない。）。今後、実際に本案判決で契約の成否についてどのような判断がなされるかについては注目すべきところである。

(5) GPL について契約が成立するのか（私見）

上述のとおり、本決定では、訴答段階において GPL の契約責任に関する主張は却下されないと判示されたものにとどまることから、実際に契約が成立したか、そして特定履行の

請求が可能であるかについては本案判決の判断を待つ必要がある。シュリンクラップ契約の成立を優に認める米国においては、GPL についても契約の成立が認められる可能性は十分あるようにも思えるが、シュリンクラップ契約の成否に関して議論がある日本で同様な判断がなされるかは不明である。また米国において GPL が契約として成立すると判断された場合でも、本判決が言及するように⁴⁰、ソースコードの履行請求が可能なのかという問題は残る。

そこで最後に、私見として上記の点に関してどのように考えるか、問題点の指摘も含め日本法を前提とした若干の検討を行いたい。

ア. GPL のダウンロードおよび使用について

日本の著作権法では、企業が GPL ソフトを使用するために複製すること（例えばダウンロードすること）や改変することは、私的使用目的の複製や翻案（著作権法 30 条 1 項、43 条 1 項 1 号）とは解されず、著作権者の許諾がない限り著作権侵害となる。そのためダウンロードした段階で、著作権者からの GPL による許諾が必要となる。

しかし GPLv3 には、第 2 条第 1 パラグラフにおいて、GPL ソフトを改変することなく実行することは何の制約を受けることなく可能であることが明言されている。すなわち企業が GPL ソフトを使用するために複製することは同条同パラグラフによって明確に認められており、著作権侵害は構成しない。

ではこのように許諾されることが、ライセンス契約の成立により許諾を受けていると評価されるのか、それともこの点に関して権利不行使の宣言がなされているだけなのか。

GPL 第 9 条では、GPL ソフトを受領したり実行する限りにおいては GPL の承諾を必要としないと規定されている。

9. 著作物の受領等に関する承諾の不要性（再掲）

本プログラムの受領又は実行については、本許諾書の承諾を必要としない。ピア・ツー・ピア伝送を使用して本プログラムを受領することに伴って生ずる対象著作物のプロパゲートについても、同様に承諾を必要としない。しかしながら、あなたに対して対象著作物のプロパゲート又は改変を許諾するものは、本許諾書において他にない。これらの行為は、本許諾書を承諾しない限り、著作権を侵害することとなる。したがって、対象著作物を改変又はプロパゲートすることにより、あなたは当該行為を行うために本許諾書を承諾する旨の意思表示したことになる。

さらにそもそも、GPL ソフトをダウンロードして社内で利用する場合、ダウンロード時に当該ソフトがどのようなライセンスで提供されているか十分に確認できない場合も多々ある⁴¹。そのためライセンス内容が定かではないソフトをダウンロードしたことを

⁴⁰ 本決定において裁判所は、ソースコード開示という特定履行について、たとえ当該救済の最終的な救済が極めて疑わしいとしても、特定履行の請求（被告 Hancom に、そのソースコードを頒布するよう命令すること）についてここでは却下しないと判示している。

⁴¹ ftp サイトからのダウンロードなど、ダウンロードしたファイルを解凍し、中のファイルを確認してはじめて、当該ソフトのライセンスがいかなる内容であるか確認できる場合も多いであろう。

もって、GPLについてライセンス契約に承諾したと考えることは困難であろう。

そうすると、使用のためにダウンロードした段階では、GPL 第 2 条第 1 パラグラフや同第 9 条の規定もふまれば、ライセンス契約は成立しておらず、著作権者がこの点に関して権利不行使の宣言（単独行為）を行っているだけと考えることになると思われる。すなわちこの段階では、ソースコードの配付義務（第 6 条）や特許非係争義務（第 10 条第 3 パラグラフ）など GPLv3 の定める義務を負うことは基本的にはないものと考えられる。

イ. 改変、頒布について

他方、GPL 第 9 条では、それら以外の利用行為、例えば改変や頒布については、GPL の承諾の意思表示をしたものとする旨規定されている。

(ア) GPL を遵守し改変ソフトを頒布する者との関係

まず GPL ソフトを利用し、ソースコードと共に頒布をした場合、その利用者（GPL の条項を順守している利用者）との間に契約が成立しているのか。

GPL ソフトを受領し、これを改変して頒布しようとする場合、当該利用者は受領したプログラムの著作権がどうなっているのか、その利用許諾を得られるかについて当然気にする立場にある。また、ダウンロードした GPL ソフトに付されたファイル等を見れば、当該ソフトが GPL でライセンスされていることを十分認識できよう。また、GPL 第 9 条には、改変ソフトを頒布すると GPL に規定された義務を負うことを承諾したとみなされる旨規定されていることも承知していると考えられる。さらには、利用者自身、改変ソフトの頒布においてソースコードを開示するといった GPL に規定された義務の履行を自ら行っている。このようなことを合わせ考えれば、当該利用者は、改変ソフトをソースコードの開示とともに頒布した時点において、GPL に従うとの意思を有していたと考えられ、GPL のライセンス契約を承諾していた、すなわち契約が締結されたと考えられることができると思われる。

なおこの場合、当該利用者が GPL の契約を承諾するとの意思を相手方に表示したと言えるのが問題となろうが、民法 5 2 6 条 2 項に従い承諾の意思表示がなされたと考えられることができると思われる。すなわち、GPL 第 9 条において改変したものを頒布するような行為（プロパゲート）を行った場合は GPL の条項を承諾したとみなされる旨の規定があることに加え、利用者が改変ソフトの頒布におけるソースコードの開示という、GPL で規定された義務を履行したという事実を捉え、これが民法 5 2 6 条 2 項に規定される（承諾の通知を必要としない契約における）承諾の意思表示と認めるべき事実にあたり、ライセンス契約が成立すると解することができると考えられる^{42,43}。

⁴² 平嶋竜太「GPL (General Public License)」『ライセンス契約』梶山敬士ほか編 332～335 頁も同様な考えと思われる。

⁴³ 米国著作権法では、独占的ライセンスの場合、契約の締結は書面による必要があるが（米国著作権法 204 条(a)。独占的ライセンスは本条の”transfer”に含まれよう。）、GPL のような非独占的ライセンスの場合、書面によって契約をする必要は必ずしもない（『アメリカ著作権法の基礎知識』〔第 2 版〕山本隆司 188 頁参照）。

(イ) GPL をはなから遵守する意思なく改変ソフトを頒布する者との関係

では、GPL をはなから遵守する意思はなく、GPL ソフトを勝手に利用して改変ソフトを頒布する者との関係ではどうであろうか。このような者は、GPL に従う意思を有していないため、たとえ GPL の条項を認識していたとしても、GPL を契約として受諾する意思は有していないと考えざるを得ないように思われる。そのため、当事者の意思を推察し重視する日本の裁判所における判断の傾向を踏まえれば、GPL ソフトを利用していることを謳わず、GPL ソフトを勝手に利用して作成した改変ソフトを頒布し、それもソースコードの開示など GPL に規定されている義務を履行しようとしないうる者について、GPL を承諾する意思を有していたと擬制することはいささか困難のように思える。したがって、GPL を遵守せずに改変ソフトを頒布する者との関係では、GPL が契約として成立する可能性は高くないように思われる。もっとも契約の成否は個別具体的な事情をもとに当事者の意思を推察しながら判断されると考えられることから、最終的には、その経緯や背景事情なども含め総合的な考慮のもと判断されるものと思われる。

(ウ) GPL ソフトを自社内で改変した場合

なお、GPL 第 9 条に従えば、自社内で利用するために改変をただけでも GPL を承諾したことになりライセンス契約が成立したと解されるように思われるが⁴⁴、この点については更なる検討が必要と思われる。ただし、当該改変ソフトが頒布されず外部に出ないのであれば、実際に問題が生じることは少ないと思われる。

ウ. ソースコード開示の履行請求の可能性について

では GPL が契約として成立していた場合、ソースコードの開示を履行請求できるだろうか。この点についても、はっきりとした結論は出ていない。そこで、ここでは問題点の指摘にとどめておくが、少なくとも以下の問題があると考えられる。

(ア) 自動終了条項について

GPLv3 は、第 8 条において、GPLv3 に違反する行為を行った場合のライセンスの終了について定めている。すなわち、ソースコードを提供することなく改変ソフトを頒布し

⁴⁴ この点に関して「GPLv3 逐条解説」〔第 1 版〕（独立行政法人情報処理推進機構 オープンソフトウェア・センター）の説明を若干整理し補足しておく。同解説における、第 0 条第 6 パラグラフの解説（27 頁）によれば、企業内や企業グループ内での改変は「内部的」改変にあたることから「プロパゲート」に含まれないため、GPLv3 に定められている様々な条件（第 6 条ソースコード提供義務や第 1 1 条特許ライセンス義務（43 頁も参照））を課されることなく対象著作物を使用できるとされている。他方、第 9 条の規定から、企業内の内部的改変であっても、GPLv3 を承諾しなければならず、特許非係争義務（第 1 条第 3 パラグラフ）は適用されるとしている。そのため、GPLv3 を承諾しているにもかかわらず、第 6 条のソースコード提供義務や第 1 1 条の特許ライセンス義務が課されないのが何故なのかわかりにくい。しかし上記義務が課されるのは、これらの義務が（プロパゲートの一部である）コンペイをした者に対して課される義務であるところ、企業内や企業グループ内で改変しただけではプロパゲートを行ったことにはならない（よってプロパゲートの一部であるコンペイも行っていない）ことからこれらの義務が課されないというだけのことである。

た場合、GPLの違反行為を行ったとして第8条に基づきGPLのライセンスが自動的に終了する。このようにGPLのライセンスが自動的に終了している状態で、ライセンス契約に基づく履行請求がなし得るのかという問題がある。

(イ) 履行すべき内容が特定されているのか

GPLv3は、第6条第1パラグラフにおいてソースコードの開示を規定していることから、ソースコード開示の履行請求が行えるとするならば、同条項に基づく請求を行うしかない。ここでGPLv3の第6条第1パラグラフ(抜粋)は次のとおりである。

6. ソース形式以外でのコンベイ

(第1パラグラフ)

あなたは、本第4条及び第5条の定めに従い、対象著作物をオブジェクトコード形式でコンベイすることができる。ただし、本許諾書の定めに従って、機械読み取り可能な対応ソースを以下の何れかの方法でコンベイすることを要する。

a) (略) ～ e) (略)

(第2パラグラフ) (略)

同条項は、a)～e)のいずれかの方法によってソースコードを開示すれば、改変ソフト(対象著作物)のオブジェクトコードを頒布することができるというものである。すなわち「～できる」との権利が規定されているが、GPLソフトの利用者(改変ソフトの作成・頒布者)に対して、特定の具体的な義務を定めているものではないと読むことができる。したがって、本条項に基づく履行請求はできないという考えがある。

一方で、本条項は改変ソフト(対象著作物)のオブジェクトコードを頒布した場合になすべき義務(いずれかの方法によるソースコードの開示義務)が規定されているとして、改変ソフト(対象著作物)のオブジェクトコードが頒布された場合、頒布をした者に対してa)～e)のいずれかの方法によるソースコードの開示⁴⁵を履行請求として求めることができるとの考えもありえる。

エ. 仮に請求できる場合の請求権者

最後に、仮に契約が成立し、かつGPLの条項に基づき履行請求としてソースコードの開示請求が行えるとした場合、誰が請求権者となるか。

GPLは、GPLソフトの著作権者と当該ソフトの利用者(組み込んで頒布した者など)との直接契約と解されている(GPLv3第10条第1パラグラフ参照⁴⁶)。したがって、契約当事者であるGPLソフトの著作権者が、GPLソフトを改変・頒布した当該ソフトの利

⁴⁵ a)～e)のいずれかの方法によるソースコードの開示という選択債権としての履行請求と考えられよう。

⁴⁶ 前掲「GPLv3逐条解説」105頁。なおGPLは直接契約であって再許諾は不要であることから、再許諾を行うことは認められていない(第2条第3パラグラフ)。

用者に対して履行請求を行い得ることになろう。他方、改変ソフトの受領者は GPL 契約の締結者ではないことから、基本的にはソースコードの開示請求者ではないということとなろう⁴⁷。

以 上

⁴⁷ もっとも、改変ソフトの受領者（利用者（ユーザ））が GPL の契約当事者ではないとの一事をもって直ちに履行請求権がないと即断できるのか検討が必要かもしれない。というのも、GPL が第三者のためにする契約（民法 537 条）、すなわち、GPL ソフトの著作権者を要約者、改変ソフトの作成・頒布者を諾約者、改変ソフトの受領者を受益者とした第三者のためにする契約と考え、改変ソフトの作成・頒布者（諾約者）が改変ソフトの受領者（受益者）に対して、当該改変ソフトのソースコードを提供しなければならないとの給付義務を負わせた契約と考える余地があるかもしれない。この点については検討を要するようと思われる。

なお、（インターネットの情報によれば）過去にフランスにおいて、改変ソフトの利用者（ユーザ）が頒布者（ソフトベンダ）に対してソースコードの開示を求め提訴した事件があったようである（当該事案で裁判所は、GPL が契約として成立していることを認める一方、ユーザとソフトベンダとの（GPL 以外の）直接契約に基づきユーザの請求を認めているようである。）。

<https://martinvonwillebrand.net/2009/10/01/recent-court-decision-in-paris-referred-as-paris-gpl-case/>
<http://fsffrance.org/news/article2009-09-22.en.html>