

オープンソースの契約上の分類

ミュンスター大学教授

Thomas Hoeren

検討の対象は、オープンソース・ソフトウェアが既存の契約類型に分類可能であるかという問題である。このような分類を確定するために、オープンソース・ソフトウェアの取得時に、まず契約の対象物を正確に決定しておくことが必要不可欠である。

一方ソフトウェアは、それ自体で、既に市場価値を有している。またオープンソース・ライセンスは、このソフトウェアの使用に関する単純な権利を付与するものである。これらの権利もまた、ダウンロードを通じてユーザーによって取得される、独立した市場価値を構成しているものである。従って、ソフトウェアの入手以降に権利の取得が発生する場合も考えられる。ソフトウェアを単純に使用するだけであれば、特に使用の権利を付与する必要がないことを整理して考えておけば、上記の事実が明瞭に理解できる。

しかしながら、契約の対象が個別に 2 つ存在する（プログラムおよび使用の権利）事実を念頭に置くと、オープンソース・ソフトウェアのダウンロードは、（仮に可能であれば）いずれの契約類型に分類可能なのであろうか。

1. 委任

委任としての分類は想定できない。これは、委任とは、インターネット・ソフトウェアの提供者が、事前にユーザーから自身に移転されていた処理を、ユーザーのために無償で実行する義務を負うことを要求するものだからである。この手続は、オープンソース・ソフトウェアのダウンロードにあたっての実態に合致していない。自身の製品を提供することによって、通常、提供者は他者の代理として行為を行うのではなく、自身の利益のために行為を行うのである。これに加えて、ユーザーのためにタスクの履行などのようなジョブが実行されるのではなく、ユーザーは具体的な対象物を取得するのである。

2. 協会への寄与

フリーソフトウェアの作成および提供は、協会への貢献として分類されることがしばしばある。協会設立の規約に存在する重要な要素の 1 つには、協会の目的を促進するという契約上の義務がある。しかしながら、フリーソフトウェアを使用している者は、ソフトウェアの推進の義務を一切負うことがない。ソフトウェアを頒布する場合に限り、ユーザーは GPL の条件を満たさなければならないだけである。しかし、この事実から他者に対する請求を構成するサポートの義務が派生することはない。

3. 贈与

文字通り、契約上の贈与としての分類を目にすることも多いであろう。しかしこの点においても、やはりいくつかの問題点が存在する。第一に、贈与者の財産において、永続的かつ最終的な減少が実際に起こるか否かについては疑問の余地がある。ソフトウェアをダウンロードでアクセス可能にすることによって、コピーのみが提供される。また、著作権のある財産部分を喪失することによって、財産の減少が起こるという考えにも説得力がない。そのためには、まず著作権のある財産部分が発生することが必要となるであろう。しかしこれは、ダウンロードのみでアクセス可能なソフトウェアが、個人的な知的創造物を表すものではない編集物であるというケースでは、どうしても疑わしく思われる。

さらに、「フリー（無料）」の基準にも問題がある。無償の約束におけるフリー（無料）の表現は、支払いを伴わないというフリーのみを意味しているのではない。相互依存の要件を伴わずに、偶発的または条件つき関連のもとに成り立っているのであれば、著作の帰属もまた「フリー」であるとみなされるものではない。オープンソース・ソフトウェアのプログラマーは、自身のソフトウェアの改変および編集がすべて、何人に対しても利用可能に提供されなければならないことを条件としている。原作者が自身のプログラムの改良および改変に参加できるという点で、これは原作者にとって利益となる。

伝播するたびにソースコードを無償で追加する義務は、完全に対価（お返しのサービス）としてみなすことができる。

4. 結論

ドイツの契約類型にオープンソース・ソフトウェアを包含することができないという事実は、単にそのための設計がないことによるものである。一般的に GPL は、法的権能から生じる問題とみなすことができないものである。

これは、ライセンス契約でさえも、標準的なビジネス条件に関するドイツの法的基準による検証に耐える力はないという事実からも明らかである。

この点で、GPL の第 11 条に規定される自己による危険負担（保証の排除）および GPL の第 12 条に規定される責任の排除は不適正であり無効である。既にドイツ民法（BGB）第 276 条、第 3 項に規定があるので、意図的な責任の解除は変更することができない。

このように法的な規定を通じて GPL を完全に無効にする可能性があるということは、GPL が法的基準に適合していないことを意味している。目的としているのは、法的な検証に持ちこたえることができる契約システムを創ることではなく、オープンソース・ソフトウェアの意図を決定させることなのである。

オープンソース・ソフトウェアをドイツの法的システムへの分類に失敗した背景には、オープンソース・ソフトウェアが米国を発祥の地としており、また主に米国で発展したという事実がある。米国の法的システムは、ドイツのシステムとは異なる原則に基づいている。つまり、英国と同様に米国では、中心となるのは立法者でも法律専門家でもなく、裁判官と、裁判官の判決を通じて作成される判例法なのである。

欧州の大陸法の法律専門家は、想定されるあらゆる事例に対して、適切な法的解決が存在していなければならないという考えであるから、このような法律専門家にとっては、法的な規定を受けない分野という考えは理解しがたいものなのである。英米法では、法律が入り込んでいない「法律の処女地」という発想がある。この分野（英語の表現と同様にドイツ語にも表現が見当たらない）は、法的な問題の対象となることが要求される具体的な事例が発生した場合にはどんなときでも直ちに、その対象となる領域なのである。このような事態が発生するときまでは、この問題に関して「法律は皆無」の状態となる。これはまるで、自由な人間の活動、自然の生活、どんな方向にも展開可能な力からなる原始的状態のようである。判例法がないこの空間は、市民の保証された自由の一部なのである。