

オープンソースソフトウェアの特許に関する諸問題

ソフトウェア委員会*

抄 録 ソフトウェア委員会では、オープンソースソフトウェア（Open Source Software. 以下「OSS」）に関し、一昨年度に「オープンソースソフトウェアをめぐる諸問題」と題して、企業の知的財産実務者向けにOSSに関する知識や問題点についての投稿を行いました。

その後、各方面から様々な情報が発信され、OSSのライセンスについてはある程度の理解が深まりつつあります。そのような状況の中、OSSは急速に普及し、Linux OS等は数多くの製品に実装されるようになってきており、OSSの製品への利用、特にOSSと特許との関係についてもさまざまな議論がなされるようになってきています。

本稿は、各種のOSSライセンスにおける特許権の取扱いについて整理し、特に企業における知的財産実務者が知っておくべきと思われる知識や問題点をできるだけ具体的に分かり易く説明するために、Q&Aスタイルで仮想事例を用いながらまとめたものです。

目 次

1. OSSと特許の動向
2. OSSライセンスでの特許規定の状況
3. 特許規定の一般的な内容
4. 規定内容の特徴的な例
5. 特許規定のないライセンス
6. 特許規定のないライセンスの具体例
7. まとめ

1. OSSと特許の動向

Q1：最近、OSSと特許権に関するニュースが増えてきました。OSSの各コミュニティの開発者は、ソフトウェア特許について、どのような考えを持っているのでしょうか。また、OSSに係わる企業では、どのような考え方をとっているのでしょうか。

A1：OSSの各コミュニティの開発者らは、総じてソフトウェア特許に否定的な考えを持っているようです。例えば、GPL¹⁾を管理する

Free Software Foundation (FSF) のRichard Stallmanは、その著書²⁾の中で「様々なアルゴリズムと機能をフリーソフトウェアに応用することを二十年にわたって禁止できる特許権は、まさに我われの前に立ちはだかる最大の脅威である」と記しています。また、Linuxの生みの親であるLinus Torvaldsも、ソフトウェア特許に反対する主張を繰り返しています。特に欧州で審議中の「コンピュータ実装発明の特許性に関する指令案」に対しては、欧州議会議長宛にソフトウェア特許に対する反対を表明した公開書簡³⁾を送ったり(2003年9月)、「No Software Patents」(NPS)⁴⁾のウェブサイト上で著名な欧州OSS開発者らとともにソフトウェア特許を批判する声明⁵⁾を発表する(2004年11月)など、欧州のソフトウェア特許の動きに大きな影響を与え続けています。その他のコミュニティのOSS開発者もソフトウェア特許に反対の主張を

* Software Committee

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

行っています⁶⁾。

一方、OSSに関係する企業の中でも、特許に関する声明を発表する企業がでてきました。現在のところ主に「OSSを保護するために特許を取得する」という立場や「OSSの活動を支持し自社特許を開放する」という立場があるようです。前者の立場を表明しているA社は、自社の利益のためにまたオープンソース共同体を守り拡大させるために、防御のためにソフトウェア特許に対応するポートフォリオを開発するという見解を示し、自社の特許を有するOSSを利用している当事者に対しては、その特許権を行使しないと約束しています。後者の立場を表明しているB社は、イノベーションとオープン・スタンダードを支援するために自社が保有する特定のソフトウェア特許数百件をOSSに取り組み個人及び団体が自由にアクセスできるようにすることを公約しました。今後、各企業から新たな考え方が出てくる可能性もあり、ソフトウェア特許に対する企業の考え方や取り組み方は三者三様といえます。

2. OSSライセンスでの特許規定の状況

Q2-1: はじめに、どの製品にどのOSSライセンスが使用されているか教えてください

A2-1: 「Mplayer (メディアプレイヤー)」「Linux (OS)」「cdrtools (CD-R作成ツール)」「MySQL (SQLデータベースサーバ)」ではGPLが使われています。「PHP (プログラミング言語)」にはPHP licenseが使われています。「Apache (WWWサーバ)」ではApache license 2.0あるいはBSD licenseが使われています。「perl (プログラミング言語)」ではAristic licenseが、「zlib (圧縮解凍ソフト)」ではzlib/libpng licenseが使われています。

Q2-2: これらのOSSライセンスでの特許に関する規定状況を教えてください

A2-2: これらのライセンスのうち、Apache

license 2.0には特許に関する明確な規定があり、GPL, PHP license, BSD license, Aristic license, zlib/libpng licenseには特許に関する規定はありません。Apache license 2.0では、「配布したプログラムに関する技術の特許については実施 (プログラムの作成, 使用, 配布等) の許諾を行う」旨が規定されています。ただし、「配布されたプログラムに基づいて改変したプログラム」に対してまで許諾をするか否かは規定されていません。

このように、OSSライセンスには、特許に関する規定があるものとないものが存在します。

OSI (Open Source Initiative) 認定の54ライセンス (2004年7月時点)⁷⁾について確認したところ、特許に関する規定があるものが24ライセンス、規定がないものが30ライセンスとなっています。また、特許に関する規定があるものでも内容については様々です。これについては次章で詳しく説明します。

3. 特許規定の一般的な内容

Q3: OSSライセンスの特許に関する規定にはどのようなものがありますか? また、どのライセンスも同じような内容なのでしょうか?

A3: OSSライセンスのうち特許関連の規定を設けているライセンス (本章では、「ライセンス」という。) では、どのライセンスも、そのライセンスに基づき許諾されるプログラム (以下、「対象プログラム」) を利用⁸⁾するために必要最小限の範囲で特許実施が許諾されています。

一方で、許諾対象から除外される条件、第三者権利が必要な場合の告知義務、許諾権利の終了条件といった内容や、許諾対象の特許発明の定義、許諾内容の規定の仕方などは、ライセンスによって異なっていますので、使用するライセンスでその都度確認する必要があります。

以下Q3-1~Q3-4では、特許関連の規定事項の特徴的な点を解説します。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

Q3-1：ライセンスでは、具体的に特許に関するどのような項目が規定されていますか？

A3-1：各ライセンスでは、次の項目についてその全部又は一部を規定しています。

【規定項目】

- ① 許諾対象となる特許発明及びこれら特許発明を実施できる範囲
- ② 対象プログラムに特許発明が実施されていることの告知要否
- ③ 対象プログラムに対してライセンシーが特許権を主張した場合の扱い
- ④ 第三者が保有する特許権侵害への保証

各ライセンスでの規定内容を、表1に整理しましたので参照してください。

なお、特許の取扱いについて規定を設けているライセンスには、基本とするライセンスから派生し、ほぼ同様の内容・表現となっているライセンスもあります(例；MPL→Sun, Nokiaなど)。表1では、ライセンス全体として内容が重複しているライセンスをまとめており、また、複数のバージョンがOSSライセンスとしてOSIに登録されているものについては、最新のバージョンを対象としました。

Q3-2(1)：ライセンスにおいて、許諾対象となる特許はどのように定義されていますか？

A3-2(1)：いずれのライセンスも、許諾対象のPatent Claim(s) (以下、「特許」と表記します。)は、ライセンサーが提供するプログラム(対象プログラム)で実施され、ライセンサーが許諾可能な特許としています。その規定は、

i) 対象プログラムを利用すると侵害することになる特許(表1：パターン①, ②：Apache, CPL, MPLなど)

ii) 対象プログラムで実施されている特許(表1：パターン③～⑤：Apple, Open Softwareなど)

という形で定義されています。

また、許諾対象特許として、許諾された時点

で登録になっていない特許発明も許諾対象であることを明記しているライセンス (Apple, MPLなど) もあります。

Q3-2(2)：それらの許諾される内容についてはどの様に規定されていますか？

A3-2(2)：各ライセンスでは、①対象プログラムで実施されている特許発明を、②world-wide, royalty-free, non-exclusiveに、③対象プログラムを利用(製造, 使用, 販売, 販売の申込など)できる規定としています⁹⁾。

許諾される実施行為については、その対象がライセンス毎に異なります(表1「許諾される実施行為」の項)。MPL, Reciprocal等では、実施行為に幅をもたせた規定としていますが、Apple, NASAなどでは実施行為が限定された規定となっています。

また、大部分のライセンスでは、コントリビュータ(対象プログラムを改変し、その結果を配布する者)に対しても改変により対象プログラムで実施されることになったコントリビュータ保有の特許をオリジナルと同様の条件で受領者に許諾するように規定しています。

Q3-3：対象プログラムを改変しようと思います。ライセンスの規定事項のうち特許に関してどのような点に注意したらよいでしょうか？

A3-3：主に、次の3点です。ライセンスによっては規定されていない項目もありますし、規定されている場合でもライセンス毎に規定内容が異なります。

i) 対象プログラムで実施されている特許の利用についての制限、

ii) 改変した結果、自己が保有する特許が実施される場合の、自己特許の扱い、

iii) 対象プログラムでの特許実施の告知

Q3-3(1)：改変に関しては、どのような範囲で、ライセンサーが保有する特許を利用できますか？

A3-3(1)：受領した対象プログラムを改変な

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

表 1 OSSライセンスにおける特許条項の規定内容

項番	ライセンス (注 a)	ライセンス対象特許										対象プログラムで特許実施の告知		第三者権利侵害に対する保証				
		対象特許					実施制限事項 (注 f)					特許実施の告知			権利行使対象			
		限定パ ターン (注 b)	将来登録 される特許 (注 c)	have made	use	sell for sale	offer import	左記以外 (注 e)	変更した コードで の実施	他HW/ SWとの 組合せ	削除	分離	その他		頒布後 の処理 (注 h)	頒布者 第三者	対象プロ グラム 以外	対象プロ グラム
1	Apache License, 2.0	①	—	○	○	○	○	○	○	○	△	注2-1	注2-2	—	○	○	○	—
2	Apple Public Source License *1	③	○	○	○	○	○	○	○	○	△	注2-1	注2-2	—	○	○	○注2-3	○注2-3
3	Common Public License *2	②	—	○	○	○	○	○	○	○	△	—	—	—	—	—	○	○
4	Jabber Open Source License *3	⑤	○	○	○	○	○	○	○	○	△	NG	NG	NG	○	○	△	—
5	Mozilla Public License 1.1 (MPL) *4	②	○	○	○	○	○	○	○	○	△	NG注5-1	NG注5-1	NG	○	○	△	○
6	NASA Open Source Agreement 1.3	②	—	○	○	○	○	○	○	○	△	—	—	—	—	—	—	—
7	OCLC Research Public License 2.0	③	—	○	○	○	○	○	○	○	△	—	—	—	—	—	—	—
8	Open Software License v2.1 *5	④	—	○	○	○	○	○	○	○	△	—	—	—	—	—	—	—
9	RealNetworks Public Source License V1.0	②	○	○	○	○	○	○	○	○	△	NG注9-1	NG注9-1	NG	○	○	○	○
10	Reciprocal Public License	⑤	○	○	○	○	○	○	○	○	△	NG注10-1	NG注10-1	NG	○	○	△注10-2	注10-2

注 a ; 「*」を付したライセンスは、次の各ライセンスを代表している。
 *1 : Sybase Open Watcom Public License 1.0 *2 : Eclipse Public License, IBM Public License, Lucent Public License Version 1.02 *3 : Motosoto License
 *4 : CUA Office Public License Version 1.0, Nokia Open Source License, Riich Source Code, Public License, Sun Public License *5 : Academic Free License 2.1
 注 b ; 各ライセンスは、ライセンスサーがライセンス可能な特許であることを限定した上で、さらに本欄のようなパターンで対象特許を定義している。
 なお、以下は定義のパターンであり、「Code」の内容や侵害の原因となる行為 (make, use など) は各ライセンスによって異なる。
 パターン① : Patent Claims are necessarily infringed by the Code. パターン② : Patent Claims are necessarily infringed by the making, using, ... of Code.
 パターン③ : Patent Claims cover subject matter contained in the Code. パターン④ : Patent Claims are embodied in the Code.
 パターン⑤ : Patent Claims are necessarily to enable you to make, use, ... of the Code.
 注 c ; 将来登録される特許 ; ○ : 将来登録される特許も特許対象であることを明記している, △ : 登録された特許も特許対象であることを明記している, — : どの時点で登録された特許も特許対象としないことを示す。
 注 d ; 「対象プログラム」を扱う行為のうち、特許特許対象としない行為を示す。
 注 e ; make, use など左記以外の行為を規定している。なお、<Transfer>, <Dispose> は、それぞれ左記に加えて、「otherwise transfer/dispose」として左記以外の行為も特許する趣旨となっている。
 注 f ; 実施制限事項 特許対象特許について特許対象外とされる行為の記載
 「削除」= 対象ソフトから削除された部分での実施
 「分離」= 対象ソフトとは分離しての実施
 「NG」= 対象項目については、空欄としている。
 注 g ; ○= 頒布者または第三者が保有する権利が対象ソフトで実施されていることを対象ソフトの利用者にテキストファイルなどで情報提供される規定がある。
 注 h ; ○= 頒布後に第三者の権利が必要であることを知った場合に、妥当と考えられる手段で受領者に通知することを義務付けている規定がある。
 注 i ; ○= 自動終了, △= 一定の猶予期間経過後に自動終了, —= 規定無し
 注2-1 ; 「You may use, reproduce, display, perform, internally distribute within Your organization, and Externally Deploy verbatim, unmodified copies of the Original Code, for commercial or non-commercial purposes, provided that in each instance.」
 注2-2 ; 「Modifications and/or Larger Works may require additional patent licenses from Apple which Apple may grant in its sole discretion.」
 注2-3 ; 訴訟相手がAppleの場合、Apple以外の利用、コントリビュータを相手とする場合については規定されていない。
 注2-4 ; [1.2 (c) an action for patent infringement against Apple] には、対象プログラムに対する特許侵害の場合も含まれていると判断した。
 注5-1 ; [2.1 (d) no patent license is granted ; ; 3) for infringements caused by ; i) the modification of the Original Code or ii) the combination of the Original Code with other software or devices.]
 注7-1 ; 「Any patent obtained by any party covering the Program or any part thereof must include a provision providing for the free, perpetual and unrestricted commercial and noncommercial use by any third party.」
 注9-1 ; [5 ; Modifications, Derivative Works and/or any use or combination of Covered Code with other technology provided by Licensor or third parties may require additional patent licenses from Licensor which Licensor may grant in its sole discretion.]
 注10-1 ; [5.0 ; Your Extensions may require additional patent licenses from Licensor or Contributors which each may grant in its sole discretion.]
 注10-2 ; PREAMBLEに次の記載がある。「You may not ; c. Assert any patent claims against the Licensor, or which would in any restrict the ability of any third party to use the Licensed Software.....automatically terminate.」

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

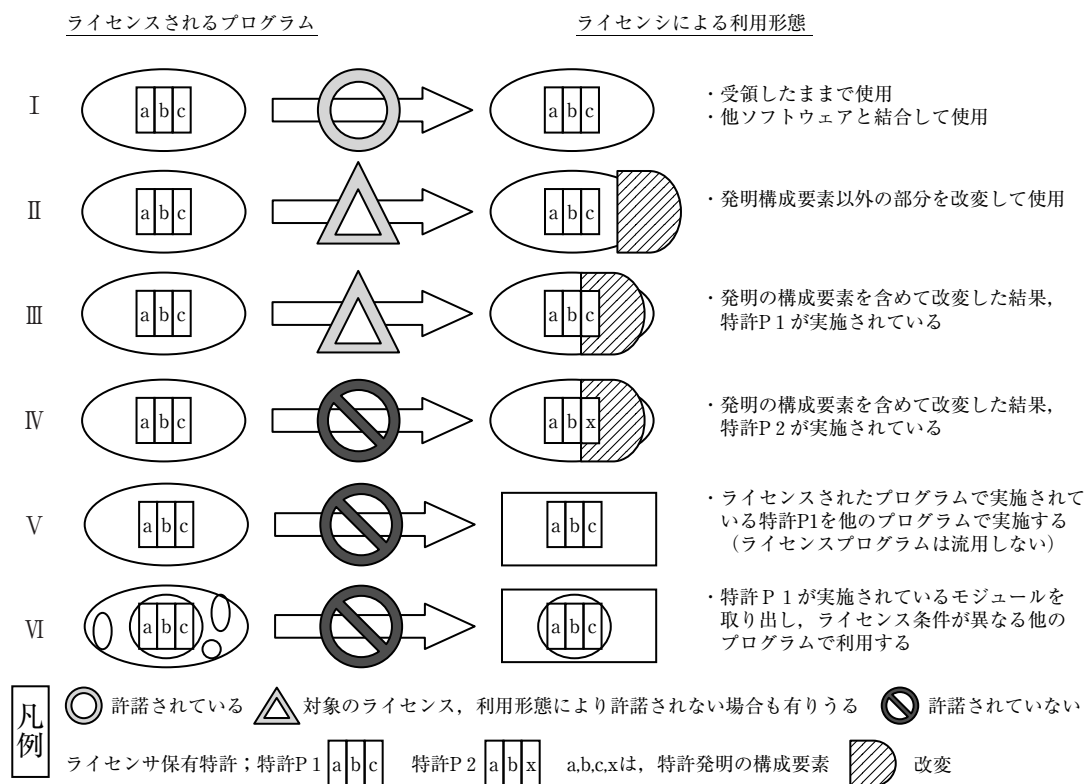


図1 ライセンスプログラムで実施されている特許の利用条件

どして利用するいくつかのパターンを図1に示しました。ちなみに、ケースIは、改変せずにそのまま利用するパターンですので、いずれのライセンスにおいても特許面の問題はありません。

しかし、ライセンスで許諾される特許は、A3-2(1)で説明したように、対象プログラムで実施されている特許発明とされています。従って、原則として、発明の構成要素部分を含めて改変し、その改変の結果について、対象プログラムで実施されていない特許をライセンサーが保有している場合には、その特許については個別に許諾を受ける必要が生じます(図1のケースIV)。

図1のケースIIIのように、対象プログラムで実施されている特許の技術範囲内で、特許発明の構成要素の一部を改変した場合については、ライセンスの趣旨などから新たに許諾を得る必要性は低いと思われます。なお、Apple, Real Networks, Reciprocalでは、「Modifications

may require additional patent licenses…」等としています。また、MPLでは、「No patent license is granted for infringements caused by the modification of the Original Code」としており、図1のケースII, IIIについても、ライセンスに基づき許諾されているか否かの検討・確認が必要です。

また、他のソフトウェアやハードウェアと対象プログラムを組み合わせた場合は許諾対象外としているライセンス(MPL, CPL, Jabber, Real Networksなど)もあります。

さらに、MPLでは、①対象コードから削除したコードで実施される特許、②対象コードからは分離して実施される特許、についても許諾対象外であることを明示しています(図1のケースV, VI)。

Q3-3(2)：提供を受けた対象プログラムを改変した場合に自社で保有する特許の扱いはどうなりますか？

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

A3-3(2)：改変した部分で自社保有特許を実施している場合には、その実施している特許をライセンスに基づいて対象プログラムの利用者に許諾することになります。

一方、対象プログラムの利用者にとっては、提供を受けたプログラムで実施されていない特許や、コントリビュータが対象ライセンスの拘束から外れた場合（ライセンスの失効など）には、特許権を行使される可能性は残ります。

Q3-3(3)：実施の告知とはどのようなことですか？

A3-3(3)：一部のライセンス（Apple, Open Soft等）では、対象プログラムで特許発明が実施されていることを、テキストファイルなどに明記して、利用者に告知することを義務付けています。

さらに、MPL等では、対象プログラムを利用するにあたって、第三者の特許権が必要であることを知った場合に、配布時にその旨を記載したテキストファイルを添付すること、及び、配布後に知った場合には、Web上の掲示板などを利用して配布済みの利用者に通知することを義務付けています¹⁰⁾。

Q3-4：対象プログラムを受領し、改変せずに再配布する場合に、対象プログラムで実施されている機能・構成が自分で保有している特許の技術範囲に入っている場合も、その保有特許をライセンスに基づき許諾したことになるのでしょうか？

A3-4：各ライセンスでは、Contribution又はModificationで実施されている特許をライセンスに基づき、対象プログラム利用者に許諾するよう義務付けています。このケースでは、改変は行っていないので、配布するプログラムは基本的に「Contribution」・「Modification」に該当せず、保有特許を当該ライセンスにより許諾していることにはならないと解釈できます¹¹⁾。なお、CPLでは、改変せずに配布する者も

Contributorと位置付けており、改変せずに配布した対象プログラムで実施されている特許についても許諾を義務付けていると解釈できます。

また、特許の許諾がライセンスで直接義務付けられていなくとも、対象プログラム又はライセンサーに対して、自社保有の特許権を行使すると当該ライセンス又はライセンスによる特許権許諾が失効される規定が設けられています（表1参照）（除く、NASA）ので、受領した対象プログラムをそのまま再配布する場合でも、自己保有特許の権利行使と対象プログラムのライセンスいずれかの選択を迫られることとなります。

4. 規定内容の特徴的な例

Q4：OSSライセンスの中には、特許に関する規定があるものと全く存在しないものがあり、なおかつ、特許に関する規定があるものでも、その規定内容が異なることも理解しました。このような各ライセンスの規定内容の違いに伴って、配布者等に課される義務に対するリスクの違いにはどのようなものがあるのでしょうか。

A4：上述のように特許に関する規定があるOSSライセンスと一口に言っても、その基本思想が様々であるために、配布者等に課される特許許諾に関する義務の内容が全く異なる場合があります。この配布者等に課される特許許諾の義務について特徴的な例として、Common Public License（以下、「CPL」といいます）と、OCLC Research Public License（以下、「OCLC」といいます）を見ていきましょう。

(1) Common Public License (CPL)

CPLは、「コントリビュータ」に、「コントリビューション（当該コントリビュータがなしたプログラムへの変更・追加）」を追加した場合に、コードの受領者に対して一定の特許権を許諾することを義務付けています。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

しかし、コントリビュータが許諾しなければならない特許は、コントリビュータが許諾可能な特許のうち、コントリビューション又はコントリビューションと元のプログラムの組み合わせを使用等することによって必然的に侵害するものに限定されています（CPLの第一条第三パラグラフ）。従って、コントリビュータが保有するすべての特許について許諾しなければならないわけではないのです。

また、CPLの第二条(b)に規定されている許諾の対象は、コントリビューションと、「コントリビュータがコントリビューションを追加した時点」でのコントリビューションと元のプログラムの組合せのみです。つまり、コントリビューションが追加された以降に第三者によってプログラムが変更され、そこで初めてコントリビュータの特許権を侵害するようになった場合は、そのコントリビュータは自己の特許権を行使することができるものと解釈できます。したがって、コントリビュータは、自己に課される特許許諾に関する義務について、自己がコントリビューションを追加する時点のプログラムをリスク調査すれば、調査の目的はほぼ達成されるといえるでしょう。

また、ハードウェアは特許許諾の対象とならないことも明記されており、配布者等の特許許諾の義務範囲が不用意に拡大されないような措置がされています。

そして、CPLには、以上に挙げたもの以外の組合せは、たとえそのコントリビュータのコントリビューションを含むものであっても特許許諾の対象とならない旨が明記されており、この点においても、CPLは予測可能性が高く、企業はリスク管理がしやすいといえるでしょう。

(2) OCLC Research Public License (OCLC)

一方、OCLCについては、ライセンス対象のプログラムに関係する、いずれかの当事者によ

って取得されるすべての特許について、あらゆる第三者の使用を認めることが義務づけられています（OCLCの第六条第三パラグラフ）。当事者が許諾しなければならない特許の対象および許諾範囲は、文言上はほとんど限定されていません。また、ここでいうプログラムは、オリジナル・コードとすべての変更を指すと定義されています（OCLCの第一条）。

その結果、一旦OCLCの下でコードを配布してしまうと、配布者等は、そのコードを含むプログラムについてはいかなる権利行使もできなくなると解釈されるかもしれません。例えば、配布されたコードと全く関係がない配布者の保有する特許を侵害するプログラムについて、侵害者が配布コードを含めることによって、配布者の権利行使を不可能にしてしまう可能性が全くないとは言いきれません。

OCLCのような例は極端ともいえますが、OSSライセンスを使用する場合は、自己に課されることとなる特許許諾の義務の内容も十分に検討し、自社のポリシーと適合するかどうかを確認することが、リスク管理の観点から必須であるといえるでしょう。

5. 特許規定のないライセンス

Q5：特許規定のないライセンスの場合、ソフトウェアの使用等と特許権との関係についてどのように考えたらいいのでしょうか？

A5：一般的なソフトウェアライセンス契約で特許権に関する規定がない場合とOSSライセンスの場合について考えてみます。

(1) 一般的なソフトウェアライセンス契約の場合

ソフトウェアが配布される場合、配布されたソフトウェアをコンピュータにインストールすることやインストールしたソフトウェアの使用を許諾するソフトウェアライセンス契約（ソフ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

トウェア使用許諾契約)がソフトウェアの配布者と受領者との間で締結されることは少なくありません(シュリンクラップ契約やクリックオン契約等とよばれる形式の場合も含まれます)。そして、このような契約ではソフトウェア配布者が保有する特許権の扱いについて明示的な規定がない場合も少なくありません。

では、このようにライセンス契約に特許権の許諾に関する条項がない場合、ソフトウェアと当該ソフトウェア配布者の特許との関係をどのように考えるべきでしょうか。

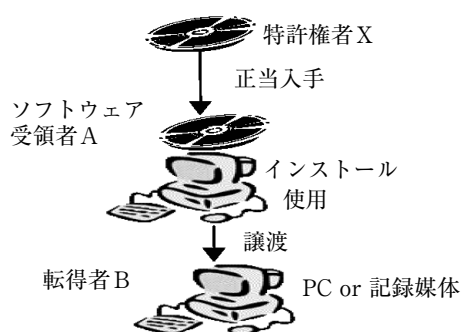


図2 ソフトウェアと当該ソフトウェア配布者の特許との関係

図2に示すようなソフトウェアSの配布者である特許権者X(特許権x)とソフトウェア受領者A及びソフトウェア受領者Aからの転得者B(Xから直接許諾を受けていない)との間の特許権xの扱い、すなわち、XがA及び/又はBに対して特許権xを行使できるか否かについて検討してみます。なお、ここでは特許権xの取扱いのみについて検討し、特許権者Xとソフトウェア受領者A間の契約関係・契約違反等については特に考慮しないものとします。

① 特許権者Xとソフトウェア受領者Aとの関係

①-1 AがソフトウェアSをコンピュータにインストールして使用する行為

受領者AがソフトウェアSをコンピュータにインストールして使用する行為自体に対し、そ

れがソフトウェアライセンス契約で許諾されている範囲である限り、特許権者Xは特許権xをAに対して行使することは難しいものと考えられます。そもそも、XがAに対してソフトウェアSの使用を許諾している以上、それと矛盾する行為となる特許権xの行使は信義則上許されないと考えられ、黙示的に許諾されているとも考えられるからです。

①-2 AがソフトウェアSの格納された記録媒体(CD-ROMディスク等)をBに譲渡する行為

一般的に、XがAにソフトウェアSが格納された記録媒体を譲渡することで特許権xは消尽していると考えられるため、AがソフトウェアS(Xから譲受された記録媒体等)を許諾なきBに譲渡することは消尽後の行為で適法なものと考えられています。従ってこのような場合にXが特許権xをAに対して行使するのは難しいものと思われます。

なお、ソフトウェアライセンス契約にソフトウェアSの譲渡禁止条項がある場合はライセンス契約違反になる可能性があります。

また、AのコンピュータにソフトウェアSがインストールされた状態のまま前述の記録媒体をBに譲渡する行為は特許権者が意図した許諾範囲から外れるものなので、Xは特許権xの行使が可能であるとの考え方もあります¹²⁾。

(2) ソフトウェアがOSSライセンス下で配布されたものである場合

ソフトウェアがOSSライセンス下で配布されている場合、当該ソフトウェア(プログラム)自体の複製・使用・配布・改変は、一般的に許諾されています。一定範囲での使用及び複製のみが認められる場合が多い市販のソフトウェアと異なり、配布や改変が大きく認められている点がOSSライセンスの特徴といえるでしょう。前述したとおり、いくつかのライセンスでは、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

特許に関する規定がありますので、許諾範囲もある程度明確です。ただ、GPLのように特許の許諾に関する規定がないOSSライセンスも多数ありますので、そのようなOSSライセンスでの特許の許諾に関しては難しい問題が生じます。特に、AがソフトウェアSを改変（ソフトウェアS + α ）し、初めて特許権xとソフトウェアS + α とが抵触することになる場合に、どのように考えるか議論の分かれるところです。

この点を含め、次章でその具体例を検討してみます。

6. 特許規定のないライセンスの具体例

Q6-1：X社がGPLで配布したソフトウェアをそのまま自社の製品に流用して配布したところ、X社がそのソフトウェアに関する特許を持っていることが分かりました。X社から特許権を行使されることはあるのでしょうか。

A6-1：X社の配布したソフトウェアに特許の構成要件がすべて含まれているなら、権利行使されることはないといえるでしょう。例えば、次のようなケースを考えます。（図3-1）

- ・ X社がA + B + Cを構成要件とする特許権を保有している。
- ・ X社は、GPLの下でA + B + Cを構成要素として全て含むソフトウェアSを配布している。
- ・ Y社は、ソフトウェアSをそのまま流用して製品yを配布した。

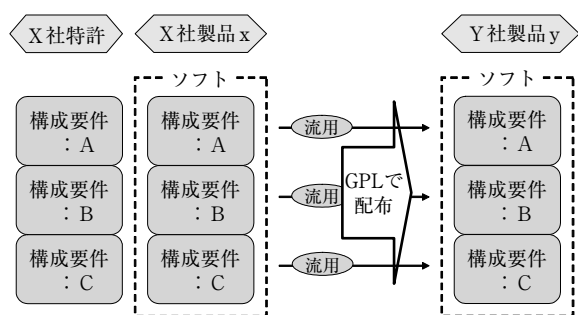


図3-1 仮想ケース(1)

GPLでは、特許権については明確に規定していませんが、当該ソフトウェアSの複製、改変、再配布を許諾しているわけですから¹³⁾、A5(1)の一般的なソフトウェアのライセンス契約と同様に、Y社がGPLに従って製品yを配布している限り、X社が特許権を行使するのは難しい（信義則上許されない、あるいは黙示的に許諾されている）ものと考えられます。

仮に、特許権を行使される恐れがあったら、GPLで複製、改変、再配布が許諾されているにもかかわらず再配布すらできないことになり、ソフトウェアの流通そのものが妨げられることになってしまいます。

以上は、GPLを前提に説明しましたが、GPL以外の他のOSSライセンスについても同じように考えることができます。

Q6-2：X社からGPLで配布されたソフトウェアSに機能を追加して再配布しようとしたところ、追加した機能に関して、著作者であり配布元のX社が特許権を取得していることが分かりました。X社から特許権を行使される可能性はあるのでしょうか。

A6-2：権利行使されるという考え方と権利行使されないという考え方など様々あり、一概に結論を出すことはできないというのが現状です。

次のようなケースで、Z社は、X社から特許権B + Cについて権利行使されるかを考えてみます。（図3-2）

- ・ X社はB + Cを構成要件とする特許権を保有している。
- ・ X社はソフトウェアAをGPLで配布した。
- ・ Y社は構成要素B + Cを追加してソフトウェアA + B + Cを配布した。
- ・ Z社は受け取ったソフトウェアA + B + Cをそのまま自社の製品に流用して配布した。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

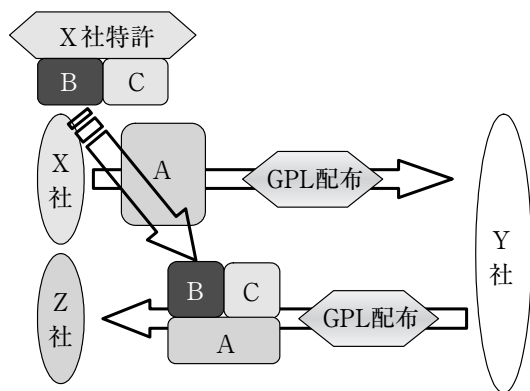


図 3-2 仮想ケース (2)

権利行使される可能性があるという考え方は、X社がソフトウェアAをGPLの下で配布したとしても、配布されたAにその構成要件B、Cを全く含んでいない特許権B+Cについても許諾されていると見なすことは難しいとするものです。あくまでもX社自身が最初に配布したソフトウェアAを基準に、権利行使できない範囲を考えるのが妥当だとする考えです。

一方、権利行使される可能性は少ないとする考え方は、ソフトウェアA+B+CもソフトウェアAの改変物と見なせるとの考えに基づくものです。すなわち、GPLでは配布したソフトウェアの著作権に基づく改変を許諾しており、Y社が配布したソフトウェアA+B+CはソフトウェアAの改変物（派生物）と見なせるので、X社が配布したソフトウェアAに特許権の構成要素B、Cを全く含まないとしても、X社は権利行使することが許されないとするものです。

ただし、ソフトウェアA+B+Cは、必ずしもGPLにおけるソフトウェアAの派生物とはいえないので、Aの派生物といえるか否か（派生物の解釈）によって権利行使される可能性も違ってくるとする考え方もあります。

Q6-3：Q6-2では派生物の解釈がポイントになるようですが、GPLにおける派生物について、もう少し詳しく教えてください。

A6-3：GPLにおける派生物については、そ

の範囲や解釈が明確でないとの指摘もあるため、派生物に該当するか否かについては慎重な検討が必要といわれています。

すなわち、GPLではその適用対象が「プログラム」及び「『プログラム』を基にした著作物（派生物）」と規定されていますが、この「派生物（derivative work）」の範囲に対するFSFの考え方¹⁴⁾が、多くの国の著作権法における派生物や二次的著作物よりも広い概念だといわれています。

また、GPLの対象範囲が、契約法理に従って独自にその範囲を定めたものと解釈すべきか、それとも著作権法上の解釈の指針を示そうとしたものか、という論点も指摘されています。

例えば、ライブラリがGPLの下で公開されている場合に、そのライブラリを利用するプログラムの例について考えてみると、日本の著作権法上での解釈では、リンクすることをもって、リンク元のアプリケーションが、リンク先のGPLライブラリの「二次的著作物」と評価することは一般的には困難と考えられます¹⁵⁾。一方、FSF FAQでは、実際に実行されるプログラムはライブラリを含んでいることを挙げてGPLを適用しなければならないとしています。

Q6-4：Q6-2のようなケースは、他のOSSライセンスでも同じですか。

A6-4：GPLと同じように、特許について明確な規定のないOSSライセンスについては、GPLに準じて考えることができます。

しかし、特許についての規定のあるライセンスでは、GPLとは異なる考え方になる可能性もあるので、各ライセンスの内容を必ず確認することが重要です。

例えば、前出のCPLでは、A4(1)のとおり、コントリビューションが追加された以降に第三者によってプログラムが変更され、そこで初めてコントリビュータの特許権を侵害するようになった場合は、そのコントリビュータは自己の特

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

許権を行使することができるかと解釈できます。従って、Q6-2のようなケースでは、X社は特許権B+CをCPLに基づいて許諾していると考えられることは困難であり、X社は権利行使できる、Z社は権利行使される可能性があると考えられます。

7. まとめ

以上のように、OSSライセンスに規定された特許に関する項目、内容は、各々のライセンスによって異なっています。

また、GPLのように特許の取扱いに関して何ら規定されていないものは、派生物の考え次第で許諾範囲の解釈が異なるといえ、上述したように極端な解釈をした場合には、GPLで配布したプログラムを一部でも含んでさえいけば、いかなる特許でも許諾されたものとも考えることも不可能ではないといえます。

このように、OSSを製品に利用する場合には、特許の観点においても、利用するOSSのライセンスに書かれている内容を十分に理解し、展開する製品のビジネスに対する影響を考慮して、その利用の可否や利用の形態について十分な検討をする必要があるといえます。

[補足] 1章で言及した欧州の「コンピュータ実装発明の特許性に関する指令案」は本稿執筆後、2005年7月6日に欧州議会で否決されています。

注 記

- 1) <http://www.gnu.org/licenses/gpl.ja.html>
- 2) 「GNUシステムとフリーソフトウェア運動」
http://www.oreilly.co.jp/BOOK/osp/OpenSource_Web_Version/chapter05/chapter05.html

- 3) http://www.ffi.org/patentit/patents_torvalds_cox.txt (英語) を参照。
- 4) ソフトウェア特許に反対するキャンペーン団体
- 5) <http://www.nosoftwarepatents.com/en/m/intro/app0411.html> (英語) を参照。
- 6) <http://japan.cnet.com/news/ent/story/0,2000047623,20080448,00.htm>等を参照。
- 7) <http://opensource.org/licenses/>
- 8) 本稿では、対象プログラムの「利用」とは、use, sell, offer for sell, distribute, reproduce, make, have madeなどライセンス毎に定義されている行為を指している。
- 9) 例えば、Apache License 2.0では、次のように規定されている。(下線は、筆者)
Subject to the terms and conditions of this License, each Contributor hereby grants to You a perpetual, worldwide, non-exclusive, no-charge, royalty-free, irrevocable (except as stated in this section) patent license to make, have made, use, offer to sell, sell, import, and otherwise transfer the Work. (以下省略)
- 10) MPL, Jabber等では、自己の特許についての告知を義務付ける規定をしていないが、「第三者」の一部として自己も含めて処理する必要があるかもしれない。
- 11) Apacheでは派生物のうちライセンサーに提供されたものを(特許許諾対象である) Contributionとしており、本ケースの場合、明らかに許諾対象外と判断できる。
- 12) 同旨、平成十年度ソフトウェア委員会「プログラムを記録した記録媒体の実施に関する問題点の検討」パテント52巻8号29頁(1999)、古谷栄男「特許権の消耗と黙示の許諾」知財管理53巻1号35頁(2003)
- 13) 知財管理, vol.54, No. 3, pp449~460
- 14) <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html>(英語), <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.ja.html>(邦訳)
- 15) <http://www.meti.go.jp/kohosys/press/0004397/>

(原稿受領日 2005年6月20日)