

電子商取引及び情報財取引等に関する準則

Ⅲ 情報財の取引等に関する論点

—目次—

Ⅲ-1 ライセンス契約の成立とユーザーの返品の可否	iii. 2
Ⅲ-1-1 情報財が媒体を介して提供される場合	iii. 2
Ⅲ-1-2 情報財がオンラインで提供される場合	iii. 10
Ⅲ-1-3 重要事項不提供の効果.....	iii. 13
Ⅲ-2 ライセンス契約中の不当条項	iii. 16
Ⅲ-3 ライセンス契約の終了	iii. 20
Ⅲ-3-1 契約終了時におけるユーザーが負う義務の内容	iii. 20
Ⅲ-3-2 契約終了の担保措置の効力.....	iii. 23
Ⅲ-4 ベンダーが負うプログラムの担保責任	iii. 26
Ⅲ-5 SaaS・ASPのためのSLA(Service Level Agreement)	iii. 32
Ⅲ-6 ソフトウェアの使用許諾が及ぶ人的範囲	iii. 36
Ⅲ-7 ユーザーの知的財産権譲受人への対抗.....	iii. 45
Ⅲ-8 ソフトウェア特許権の行使と権利濫用.....	iii. 49
Ⅲ-9 使用機能、使用期間等が制限されたソフトウェア(体験版ソフトウェア、期間制限ソフトウェア等)の制限の解除方法を提供した場合の責任.....	iii. 57
Ⅲ-10 データベースから取り出された情報・データの扱い.....	iii. 67

Ⅲ 情報財の取引等に関する論点

プログラムやデジタルコンテンツといった情報財は、通常の売買契約の方式によるほか、ユーザーと情報財ベンダー（以下「ベンダー」という。）との間において当該財の使用を許諾するというライセンス契約（使用許諾契約と呼ばれることも多い。）を締結するという方式による取引が行われることが多い。ここでは、ライセンス契約等に関する法律上の問題点について検討する。

なお、ライセンス契約とは、ライセンサ（ベンダー）がライセンシ（ユーザー）に対して、情報財を一定範囲で使用収益させることを約し、ライセンシがこれに同意することによって成立する契約をいう。本準則では、実務上、通常行われている有償のライセンス契約のみを対象とする。

また、ライセンス契約の対象となる情報財とは、音、映像（画像）その他の情報であって、コンピュータを機能させることによって利用可能となる形式（いわゆるデジタル形式）によって記録可能な情報を指すものとする。具体的には、プログラムその他のコンピュータに対する指令、コンピュータによる情報処理の対象となるデータ（音楽、映画、コンピュータグラフィックス等のいわゆるデジタルコンテンツ等）が含まれる。また、いわゆるカスタムメイド型の情報財については、当事者間における契約によってその内容や条件等が定まるものと考えられることから、ここでは完成品として市場で流通する情報財のみを検討の対象とする。

Ⅲ-1 ライセンス契約の成立とユーザーの返品可否

最終改訂：平成15年6月

Ⅲ-1-1 情報財が媒体を介して提供される場合

【論点】

媒体型のパッケージソフトウェアを販売店から購入する場合、代金支払後に初めてライセンス契約内容を見ることが可能となることが多く、ライセンス契約内容に同意できない場合に返品・返金できないかが問題となっている。その際、i)シュリンクラップ契約又はii)クリックオン契約のいずれかの方法によってライセンス契約の締結が求められることが多いが、果たしてどのような場合に返品・返金が可能か。

1. 考え方

(1)販売店とユーザー間の契約が提供契約と解される場合

①原則

販売店とユーザー間の契約が販売店がユーザーに対してライセンス契約を締結することができる地位及び媒体・マニュアル等の有体物を引き渡すことを内容とする契約(=提供契約)と解される場合は、ライセンス契約の内容に不同意であるユーザーは、返品・返金が可能であると解するのが合理的である。その根拠としては、販売店とユーザー間の契約は、ユーザーがライセンス契約に同意しない場合、ユーザーに返品・返金を認める旨の黙示の合意がある契約であると解するほかない。

具体的には、シュリンクラップ契約とクリックオン契約の2つがよく用いられており、それぞれの場合について述べる。

i)シュリンクラップ契約の場合

ユーザーが、媒体の封(フィルムラップやシール等)の開封前に、ライセンス契約の内容を認識し、契約締結の意思をもって媒体の封を開封した場合は、ライセンス契約が成立(民法第526条第2項)しているため、不同意を理由とした返品は認められない。

したがって、フィルムラップやシール等が開封されていた場合は、販売店はフィルムラップやシール等における表示が十分であるかどうかを確認し、それが通常認識できるような形態であれば、返品に応じる必要はないと解される。

(開封した場合返品できない(ライセンス契約が成立した)と思われる例)

・媒体のフィルムラップやシール等にユーザーが開封前に通常認識できるような形態でライセンス契約の確認を求める旨の表示と開封するとライセンス契約が成立する旨の表示がなされているような場合

・

(開封したとしても不同意ならば返品できる(ライセンス契約が成立していない)と思われる例)

- ・媒体のフィルムラップやシール等にライセンス契約についての表示が全くない場合
- ・媒体のフィルムラップやシール等にライセンス契約の内容の記載場所が表示されておらず、かつライセンス契約内容が容易に見つからない場合

ii) クリックオン契約の場合

ユーザーが、画面上で「(ライセンス契約に)同意する」というボタンをクリックする前に、ライセンス契約の内容を認識し、契約締結の意思をもってクリックした場合は、ライセンス契約が成立(民法第526条第2項)しているため、不同意を理由とした返品は認められない。

なお、販売店等がクリックの有無を外見的に判断するのは困難であるのが通常であるが、何らかの手段によって契約が成立していることが判明する場合は、返品に応じる必要はないと解される。

(同意ボタンをクリックした場合返品できない(ライセンス契約が成立した)と思われる例)

- ・画面上でライセンス契約の内容を最後までスクロールさせた後に同意ボタンをクリックした場合
- ・

(同意ボタンをクリックしたとしても不同意ならば返品できる(ライセンス契約が成立していない)可能性があると思われる例)

- ・ライセンス契約への同意を求める画面構成や同意ボタンがインストールを進める上での他の画面構成や他のボタンと外形的な差がなく、かつライセンス契約への同意についての確認画面もない場合
- ・

(何らかの手段によって契約成立が判明する場合の例)

- ・「ライセンス契約に同意します」という欄に署名したユーザー登録葉書がベンダーに到着している場合
- ・ライセンス契約がオンラインや電話で行われてベンダーに登録されている場合
- ・

②例外

i) 販売店での代金支払時にライセンス契約内容が明示されている場合

ライセンス契約内容を認識した上で、代金を支払ったと解される場合は、返品・返金はない。

(ライセンス契約に既に同意したとして返品・返金できないと思われる例)

- ・外箱に契約内容がユーザーが通常認識するような十分な字の大きさと記載されている場合
- ・代金支払時に販売店がユーザーに対してライセンス契約内容に同意したかどうかを確認したような場合
- ・

ii) ライセンス契約に不同意であっても返金できない旨明示されている場合

ライセンス契約内容に不同意のときも返品できない旨明示されている場合であっても、ユーザーがこれに対して個別に同意した上、代金を支払った場合を除き、ライセンス契約に不同意のユーザーは販売店に返品することができる。

(ライセンス契約に不同意であっても返品することができないと思われる例)

- ・販売店での代金支払時に、販売店がユーザーに対してライセンス契約に不同意であっても返品できないことをユーザーに確認し、ユーザーがこれに同意した場合
- ・

(ライセンス契約に不同意である場合は返品することができると思われる例)

- ・ライセンス契約に不同意の場合でも返品できない旨が、代金支払時には明示はなく、パッケージの開封後に初めて明示されたような場合
- ・

(2) 販売店とユーザー間の契約が情報財の複製物の売買契約と解される場合

販売店とユーザー間の契約が情報財の複製物の売買契約と解される場合は、そもそもライセンス契約が存在しないものと解される。ユーザーは著作権法の規定に反しないかぎり情報財を自由に使用することが可能であり、仮に代金支払後にライセンス契約が明示されたとしても、ユーザーは何ら拘束されない(したがって、ライセンス契約に同意できない場合の返品の問題は生じない。)

(ライセンス契約は存在せず情報財を自由に使用できるとされる例)

- ・ユーザーがライセンス契約の存在を認識せず、外箱にもライセンス契約の存在について何ら記載されておらず、また販売店もユーザーに対してライセンス契約の存在を伝えなかった場合
- ・

2. 説明

(1)問題の所在

情報財の取引の中でも、CD-ROM等の媒体を介して販売店を通じて行われるものにおいては、ライセンス契約条件をライセンサが一方的に定め、媒体の引渡し時点では契約条件について明示の合意がなされないまま、フィルムラップやシール等を破った時点やプログラム等を初めて起動しライセンス契約締結画面に同意した時点等、代金支払時よりも後の時点でライセンス契約が成立するものとしている(前者はシュリンクラップ契約、後者はクリックオン契約という。)取引慣行がある。このような場合に、どの段階でライセンス契約が成立しているか、ユーザーがライセンス契約の条件に同意できない場合、返品することで返金に応じてもらえるかなどについて、必ずしも明確でない。

そこで、本項では、媒体を介した取引について、取引当事者間の契約内容を検討する。

(2)販売店とユーザーとの間の契約内容

ユーザーが店頭で対価を支払って媒体を介して情報財の引渡しを受けた場合、契約当事者の合理的意思解釈として、①情報財の複製物の売買契約と解される場合と、②販売店がユーザーに対してライセンス契約を締結することができる地位及び媒体・マニュアル等の有体物を引き渡すことを内容とする契約(以下「提供契約」という。)と解される場合がある。①と②のどちらの契約と解されるかは、情報財取引に関する一般的な認識等様々な事情(例えば、購入の対象であるパッケージソフトウェアはライセンス契約を締結しないと使用できないことについての購入者の認識等)を総合考慮して決定されるものであるが、少なくとも、ユーザーが通常認識し得るような形態で媒体の外箱(パッケージ)にライセンス契約締結の必要性が明示されている場合や、販売店がライセンス契約締結の必要性について口頭で説明している場合であれば、②の提供契約と解される可能性が高い。

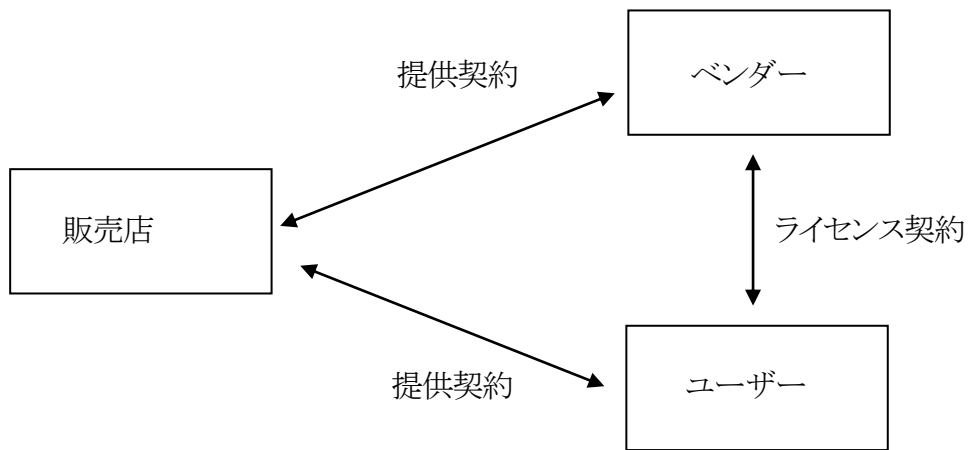
まず①の情報財の複製物の売買契約と解される場合、代金支払時にその存在すら合意されていない契約にユーザーが拘束されることは相当でないので、この場合は、ライセンス契約は存在せず、購入したユーザーは著作権法の規定に反しない限り当該情報財を自由に使用することができる。具体的には、技術的保護手段の回避による場合などを除き私的使用を目的とする複製が可能であり(同法第30条第1項)、また、例えばプログラムについては、必要と認められる限度において複製又は翻案が可能である(同法第47条の2第1項)。また、そもそもライセンス契約自体存在しないので、ライセンス契約の条件に同意できない場合の返金の問題も生じない。

なお、ライセンス契約締結の必要性について合意していないにも関わらず、例えば、外箱の中にライセンス契約書が封入されている場合等、購入後にライセンス契約が明示されたとしても、通常、そのことによって、何らかの法的効果が発生することはないものと解される。

次に②の提供契約は、販売店からユーザーに対して、ライセンス契約を締結することに

よって情報財を使用することができる権利、すなわち、ライセンス契約を締結することができる地位を移転するとともに媒体・マニュアル等の有体物を引き渡すものであり、両者が一体となった契約であると解される。

この場合、ユーザーは販売店との間で提供契約を締結し、次にベンダーとの間で情報財の使用を許諾するライセンス契約を締結するという、2つの異なった契約を締結することとなる。ユーザーは后者のライセンス契約に基づいて情報財を使用することができることとなる（下図参照）。



(3)ライセンス契約の成立要件及び成立時期

前記(2)②の場合、すなわち、販売店とユーザーとの間の契約が提供契約である場合は、さらに、i)ライセンス契約の内容が提供契約締結時(代金支払時)より前に明示される場合、ii)提供契約締結時(代金支払時)より後に明示される場合に分けられる。それぞれいつの時点でライセンス契約が成立するものと解されるであろうか。

媒体を介して情報財を取引する場合、ベンダーとユーザーとの間のライセンス契約は隔地者間の契約に当たるので、契約が成立するにはユーザーの承諾の意思表示が必要となるのが原則であるが、申込者の意思表示又は取引上の慣習により承諾の通知を必要としない場合には、承諾の意思実現行為があれば契約が成立する(民法第526条第2項)。これは申込者の意思表示又は取引上の慣習により、意思実現行為が承諾者の通知と等置できるからであり、ライセンス契約の成立についても、この意思実現行為による契約の成立を認めることができるかと解される。

まず i) の場合、ユーザーがライセンス契約の内容を認識した上で、提供契約の代金を支払うことが、ライセンス契約の承諾の意思実現行為と解されるため、提供契約締結と同時にライセンス契約も成立する。例えば、外箱にユーザーが購入時に通常認識するような字の大きさと契約内容が記載されている場合や、代金支払時に販売店がユーザーに対してライセンス契約内容に同意したかどうかを確認したような場合が考えられる。

次に ii) の場合、提供契約締結時にはライセンス契約の内容が明示されていない以上、ライセンス契約の成立する時期は、これよりも後となる。現在取引慣行となっているシュリンクラップ契約やクリックオン契約について、ライセンス契約が成立するか否かはユーザーに意思実現行為が存在するか否かの問題となる。

まずシュリンクラップ契約の場合、フィルムラップやシール等を開封する行為が意思実現行為に該当するか否かであるが、ユーザーが開封前にライセンス契約の内容を認識し、契約締結の意思をもって開封した場合は、ライセンス契約が成立するものと解される。例えば、ユーザーが開封前に通常認識できるような形態でフィルムラップやシール等にライセンス契約の確認を求める旨及び開封するとライセンス契約が成立する旨の表示がなされているような場合、開封することを意思実現行為とみなし、ライセンス契約の成立が認められることが多いと解される。しかし、フィルムラップやシール等にライセンス契約についての表示が全くない場合や、フィルムラップやシール等にライセンス契約の内容の記載場所が表示されておらず、かつライセンス契約内容が容易に見つからない場合は、開封したとしてもライセンス契約の成立が認められないと解される。

次にクリックオン契約の場合、画面上で「(ライセンス契約に) 同意する」というボタン(以下「同意ボタン」という。)をクリックすることが意思実現行為に該当するか否かであるが、ユーザーがクリックする前にライセンス契約の内容を認識し、契約締結の意思をもってクリックした場合は、ライセンス契約が成立するものと解される。例えば、画面上でライセンス契約の内容をスクロールさせ、最後までスクロールしなければ同意ボタンをクリックできないような画面構成をとる等、ユーザーが同意ボタンをクリックする前に契約内容を通常認識できるような表示となっている場合、ライセンス契約の成立が認められることが多いと解される。しかし、ライセンス契約への同意を求める画面構成や同意ボタンがインストールを進める上での他の画面構成や他のボタンと外形的な差がなく、かつライセンス契約への同意についての確認画面もない場合は、ライセンス契約の成立が認められない可能性があるとして解される。

(4) ライセンス契約の条件に不同意の場合の提供契約解除の可否

前記(3) ii) の場合、すなわち、ライセンス契約の内容が提供契約締結時(代金支払時)より後に明示される場合、ライセンス契約の内容にユーザーが同意できない場合、販売店に返品して、既に支払った対価の返還を求めることができるか否か問題となる。

ライセンス契約と提供契約は、本来別個独立した契約であるが、提供契約の主たる目的は、ユーザーが情報財を使用することであり、ライセンス契約と提供契約とは極めて牽連性が高いと考えられ、また、提供契約の対価の大半は、ライセンス契約を締結することができる地位、すなわち、情報財を使用することができる権利に充てられるものと考えられることから、ライセンス契約の条件に同意しないユーザーは、販売店に返品して、既に支払った代金の返還を求めることができるものと解するのが契約当事者の意思に合致しており、合理的である。その

根拠として、現行法の解釈としては、提供契約においては、ユーザーがライセンス契約に同意しない場合、ユーザーに解除権を認める旨の黙示の合意があるものと解するほかないであろう。

この解除権の行使可能な期間については、特段の合意(例えば、外箱に通常認識可能な状態で返品を認める合理的な期間を明示する等)がない限り、10年(民法第167条第1項)ないし5年(商法第522条)となる。

また、解除権を否定する合意がない限り、提供契約においては、黙示の解除権があるものと認められるものとすれば、仮に外箱開封後に返品を認めない旨の表示があっても、解除権が否定されることにはならないものと解される。

なお、既にライセンス契約が成立している場合には、ライセンス契約に不同意であることを理由とする解除権を行使できないので、返品は認められない。問題は、販売店がどのようにしてライセンス契約成立の有無を判断するかである。

まず、シュリンクラップ契約の場合は、①フィルムラップやシール等が開封されていた場合と、②開封されていない場合があるが、後者の場合は、ライセンス契約が成立しておらず、販売店は返品に応じる必要があると解される。前者の場合は、フィルムラップやシール等における表示が十分であるかどうかの問題となり、ユーザーが通常認識できるような形態でフィルムラップやシール等にライセンス契約内容の確認を求める旨及び開封するとライセンス契約が成立する旨が記載されていた場合は、既にライセンス契約が成立しているとして返品に応じる必要がないと解される。

次に、クリックオン契約の場合は、販売店がクリックの有無を外見的に判断することは困難であるのが通常であるが、何らかの手段、例えば、ベンダーにユーザー登録葉書が到着している場合や、ライセンス契約がオンラインや電話で行われてベンダーに登録されている場合等、販売店がベンダーに確認することによって、ライセンス契約成立の有無を確認することが可能であると考えられ、ライセンス契約が成立していることが判明する場合は、返品に応じる必要がないと解される。

さらに、ライセンス契約に不同意であるためにユーザーから返品を受けた販売店は、卸ないしベンダーに遡って返品を求めることができるかという問題がある。ライセンス契約締結の必要性が明示されており、かつ、ライセンス契約に不同意であっても返品できない旨の明示がない場合(後記(5)参照)、ライセンス契約に同意しないユーザーは提供契約を解除することができるものと解されるのであるから、ベンダー、卸、販売店等もこれを前提に各当事者間の契約を締結していると考えられる。したがって、返品を受けた販売店は、卸ないしベンダーに返品を求めることができると解するのが合理的である。すなわち、ユーザーが、ベンダーが設定したライセンス契約の内容に同意できないことを理由に販売店に対して返品した場合には、販売店は卸に対して返品を求めることができること、販売店が卸に対して返品した場合には、卸はベンダーに対して返品を求めることができることについて、各当事者間に

において明示又は黙示の合意があるものと解される。

ところで、販売店から卸ないしベンダーへの返品が認められるのは、ユーザーがライセンス契約に不同意の場合であるが、卸やベンダーは、直接ユーザーと契約関係に立つものではないため、販売店からの返品請求がユーザーによるライセンス契約の不同意を理由とするものなのか否か明確には知り得ないであろう。そこで、関係当事者間での問題解決が迅速、円滑に図られるため、提供契約時にユーザーに対して、ライセンス契約に不同意のため提供契約を解除する場合は、その理由を記載した書面の提出を求める特約を合わせて締結しておくことが考えられる(かかる趣旨を明文化したものとして割賦販売法第30条の4第3項がある。)

(5) 返品不可の特約が明示されている場合

ユーザーがライセンス契約に不同意の場合、提供契約において黙示の解除権があると解することが合理的であるが、不同意の場合であっても返品できないことが提供契約締結時、すなわち販売店での代金支払時に明示されていた場合であっても、返品は認められるのだろうか。

単に返品不可の特約が明示されていることのみを理由として返品を認めないと解することは相当でなく、不同意の場合であっても返品できないことについて個別同意があったと認められる場合、例えば、返品ができない旨が販売店から口頭で説明されたり、媒体の外箱に明らかに認識できるような形態で明示されていた場合において、これに同意の上、代金を支払った場合に限り、ライセンス契約に不同意であることを理由として返品することができないものと解される。

なお、不同意の場合であっても返品できないことに対して個別同意したユーザーは、代金支払後に明示される契約内容に従ったライセンス契約を締結するよりほかない。もっとも、本準則Ⅲ-2「ライセンス契約中の不当条項」の論点に該当する契約条項については、その効力が認められない場合があることは当然であり、その場合、ユーザーは当該条項に拘束されることはない。

Ⅲ-1-2 情報財がオンラインで提供される場合

【論点】

オンライン契約画面を通じて、ベンダーのサーバーから情報財を有償でダウンロードした場合、ライセンス契約に同意できないことを理由として返品・返金できる場合はあるか。

1. 考え方

(1) オンライン契約時にライセンス契約内容が明示されている場合

ライセンス契約内容に同意の上、購入ボタン(契約ボタン)をクリックしたと解される場合は、返品・返金はできない。

(ライセンス契約に同意したものと認められ返金はないと思われる例)

- ・画面上のライセンス契約内容の明示の方法として、同意ボタンや購入ボタンは十分に目立つものとし、単にダウンロードを進めるためのその他のボタンとは異なるように配した場合において、同意ボタンをクリックした後に購入ボタンをクリックした場合
- ・契約条項が長大で一画面に表示しきれない場合は、最後までスクロールしないと同意ボタンをクリックできないような構造とした場合において、同意ボタンをクリックした後に購入ボタンをクリックした場合
- ・

(ライセンス契約に同意しておらず返金が可能と思われる例)

- ・オンライン契約画面からリンクでライセンス契約画面に移行するような場合においてリンクが発見しづらく、かつ購入ボタンのクリックに際してライセンス契約についての同意が必要とされない場合
- ・

なお、いわゆるBtoC契約においては、契約の申込み内容を確認する措置が講じられている場合、消費者自らが確認措置が不要である旨の意思の表明をしたときを除き、操作ミスによる消費者の申込みの意思表示は無効となる(電子契約法第3条、民法第95条)。

(2) オンライン契約時にライセンス契約締結の必要性が明示されていない場合

ライセンス契約は存在しないものと解されるので、ライセンス契約に同意できないことを理由とする返品の問題は生じない。ユーザーは著作権法の規定に反しないかぎり自由に使用することが可能である。また、購入ボタンのクリック後(=代金支払後)にライセンス契約が明示されたとしても、ユーザーは何ら拘束されない。

(ライセンス契約内容に拘束されないと思われる例)

- ・オンライン契約画面上にライセンス契約の存在について何ら表示されていない場合であって、ダウンロードしたファイルを解凍したら「readme.txt」というファイルが作成され、それを開くとライセンス契約内容が表示されるような場合

なお、オンライン契約画面においてライセンス契約締結の必要性については明示されたものの、購入ボタンをクリックする以前にはライセンス契約内容を見ることができず、ダウンロード後に初めてライセンス契約内容が明らかとなるような場合も考えられる。しかし、画面上においてライセンス契約内容を表示させることは極めて容易であることを勘案すれば、このような販売方法は通常ないとも考えられるが、この場合もユーザーがライセンス契約に不同意の場合は、当然返品・返金を求めることができると解される。

2. 説明

(1)問題の所在

オンラインによる情報財の取引は、情報財の複製物たる媒体が引き渡されるのではなく、例えばベンダーのサーバーから無体物たる情報財がユーザーのハードディスク等へダウンロードされるものである。情報財がオンラインで提供される場合、ベンダーとユーザーとの間の契約自体もオンライン上で行われることが通例である。また、現在のところベンダー又はその代理店とユーザーとの間で直接取引されることが多い。

本項ではこのような形態のオンラインによる情報財の取引に関する契約の内容について検討する。

(2)ライセンス契約締結の必要性が事前に明示されていない場合

オンラインによる契約画面上、ライセンス契約締結の必要性が明示されていない場合、原則として、本準則Ⅲ-1-1「情報財が媒体を介して提供される場合」の論点における情報財の複製物の売買と同様、当該情報財を使用することについてライセンス契約による格別の条件を付さず、情報財をダウンロードすることによってユーザーは情報財の複製物の所有権を有することを目的とする契約を締結したものと解される。この場合、ユーザーは、著作権法の規定に反しない限り当該情報財を自由に使用することができ、ライセンス契約に同意できないことを理由とする返品の問題は生じない。また、情報財を購入する旨のボタン(以下「購入ボタン」という。)のクリック後(=代金支払後)にライセンス契約が明示されたとしても、ユーザーは何ら拘束されない。

(3)ライセンス契約締結の必要性が事前に明示されている場合

オンラインによる契約画面上、ライセンス契約締結の必要性が明示されている場合は、原

則として、ユーザーに対して情報財を提供(送信)するとともに当該情報財を一定範囲で使用収益させることを内容とする契約、すなわち、ライセンス契約に情報財の提供(送信)が付加された契約を締結することになると解される。

この場合、さらに、①代金支払前にライセンス契約の内容が明示される場合と、②代金支払前にライセンス契約の内容が明示されない場合に分けられるが、それぞれいつの時点でライセンス契約が成立するものと解されるであろうか。

まず①の場合、代金支払前に契約画面上でライセンス契約の内容が明示され、当該ライセンス契約の内容に同意した上で購入ボタンをクリックした場合は、原則として、購入ボタンをクリックしたという情報が相手方のサーバーに記録された時点でライセンス契約を含めた契約全体が成立する(電子契約法第4条)。なお、いわゆる BtoC 契約においては、契約の申込み内容を確認する措置が講じられているとき、消費者自らが確認措置が不要である旨の意思の表明をしたときを除き、操作ミスによる消費者の申込みの意思表示は無効となる(電子契約法第3条、民法第95条)。

例えば、オンライン画面上のライセンス契約内容の明示の方法として、同意ボタンや購入ボタンは十分に目立つものとし、単にダウンロードを進めるためのその他のボタンとは異なるように配したり、仮に契約条項が長大で1画面に表示しきれない場合は、最後までスクロールしないと同意ボタンをクリックできないような構造とした場合において、同意ボタンをクリックした後に購入ボタンをクリックした場合は、ライセンス契約の成立が認められ、ユーザーは返金を求めることはできないと考えられる。

しかし、例えば、オンライン契約画面からリンクでライセンス契約画面に移行するような場合においてリンクが発見しづらく、かつ購入ボタンのクリックに際してライセンス契約についての同意が必要とされない場合等は、購入ボタンがクリックされていたとしても、ライセンス契約が成立しておらず、ユーザーは返金を求めることができると考えられる。

次に②の場合、ユーザーがライセンス契約の内容を認識し、契約締結の意思を持って同意ボタンをクリックしたときにライセンス契約を含めた契約全体が成立する。例えば、ダウンロード後にファイルを解凍したら「readme.txt」というファイルが作成され、それを開くとライセンス契約内容が表示されるというような場合は、ライセンス契約内容に不同意のときは、契約が成立しないので、ユーザーは返品・返金を求めることができると解される。

ただし、オンライン契約の画面上にライセンス契約の内容を表示させることはベンダーにとって容易であること、すなわち、媒体を介する取引形態とは異なり、ライセンス契約条項の全文を明示することについての物理的な制約は通常ないことから、契約内容を事前に明示していない以上、前記(2)と同様、当該情報財を使用することについてライセンス契約による格別の条件を付さず、情報財をダウンロードすることによってユーザーは情報財の複製物の所有権を有することを目的とする契約を締結したものと解される場合もあり得ると思われる。

Ⅲ-1-3 重要事項不提供の効果

【論点】

情報財の提供に際してユーザーが代金を支払う際に、ベンダー又は販売店はどのような情報を提供する必要があるか。またそのような情報を提供しなかった場合はどうなるか。

(例)

消費者が店頭で代金を支払って、販売店からプログラムの引渡しを受けたが、プログラムが使用できるOS環境の情報を販売店から提供されていなかったため、実際にプログラムを使用できなかった。この場合、返品・返金は可能か。

1. 考え方

(1)重要事項が不提供であった場合

情報財を使用する上で必要な情報(=重要事項)については、ベンダー又は販売店がユーザーに提供する義務が課されると解される場合があり、それが提供されなかった結果、ユーザーが情報財を使用できなかった場合は、ユーザーは返品・返金を求めることができる可能性がある(民法第1条第2項)。

(2)具体的な重要事項の内容

現時点では以下のものは重要事項に該当するのではないかと考えられる。

(重要事項に該当すると思われる事項)

- ・OSとプラットフォームソフトの種類とバージョン(なお、OS又はプラットフォームソフトのいずれか一つで足りる場合は、その一方。)
- ・CPUの種類と演算速度
- ・メインメモリの容量
- ・ハードディスクの容量
- ・

(3)情報提供の具体的方法

上記のような情報はベンダーしか知り得ないため、媒体型であれば外箱において、オンライン型であれば契約画面上において表示されることが多いと考えられる。

(提供されたとと思われる例)

・パッケージソフトの外箱の金額表示の近辺などユーザーにとって気づきやすい位置に「動作環境」等の表示を付して枠で囲って明示した場合(右記例)

・



2. 説明

(1)問題の所在

情報財は、他の財と比較してその使用環境への依存度が高く、それを使用するに当たっての技術環境が異なると、全く作動しないケースもある。このため、例えば、ユーザーが店頭で代金を支払って、販売店からパッケージソフトウェアの引渡しを受けたものの、それが使用できる動作環境の情報を提供されていなかったため、実際にプログラムを使用できない、といったことが起こり得る。この場合、ユーザーが提供契約を解除して、パッケージソフトウェアを販売店に返品することは可能かが問題となる。

民法第1条第2項の信義則により、契約の締結に当たっては、契約の一方当事者に、相手方に対する一定の情報提供の義務が課されると解されることがあり、その義務を履行しなければ、相手方は契約を解除することができる可能性がある。

そこで、情報財取引における本法理の適用関係は、具体的にどうなるかが問題となる。

(2)契約締結段階における情報提供義務

契約当事者間の情報や専門的知識に大きな格差がある場合は、その締結過程において、信義則(民法第1条第2項)上、契約の締結に当たり重要である事項(以下「重要事項」という。)の情報提供の義務が課される場合があると解されている。

情報財については、OSやプラットフォームソフト等の動作環境が合致しなければ、ユーザーは情報財をそもそも使用することができない。したがって、情報財にとって動作環境の説明は、提供時の付随義務としてではあるが情報財が使用できるか否かを判断する上での重要な情報(重要事項)となる場合があり、信義則上、提供契約又はライセンス契約の締結に当たって、最低限の動作環境が明示されることが必要となる場合があるものと解される。

(3) 情報提供義務違反の効果

信義則上このような情報提供義務が課されることを認めた従来の裁判例には、①損害賠償責任を認めたもの、②契約解除を認めたもの、の2つのケースが存在する。

①の裁判例は、金融商品の取引や、契約締結後に長い期間が経過していた場合であり、損害賠償によるトラブル解決が求められたケースであったと考えられる。

一方、②の裁判例はいずれも不動産取引のケースであって、契約締結前に売主が買主に周辺環境等の重要事項を提供することは、売買契約の締結に際しての当然の付随義務であり、これが売買契約を締結するか否かを決する上において重要な事柄である以上、当該義務違反をもって買主は売買契約の解除をなし得る、としたものである。

動作環境が契約締結時に提供されなかったために、情報財が使用できないようなケースについては、買主は②の契約を解除して、支払済みの対価の返還を求めることが多いものと解される。

(4) 情報提供義務の内容

ユーザーが代金を支払ったにもかかわらず動作環境が明示されなかったため情報財を使用することができない場合は、提供契約やライセンス契約の解除という形でユーザーの保護が図られる可能性がある。

また、具体的に表示すべき動作環境の必須事項としては、実際にトラブルとなっている実態から整理すると、例えば、以下のような項目が必須項目として該当するものと考えられる。

- ・OS及びプラットフォームソフトの種類及びバージョン(なお、OS又はプラットフォームソフトのいずれか一つで足りる場合はその一方。)
- ・CPUの種類及び演算速度
- ・メインメモリの容量
- ・ハードディスクの容量

(5) 情報提供の具体的方法

上記のような情報はベンダーしか知り得ないため、媒体型であれば外箱において、オンライン型であれば契約画面上において表示されることが多いと考えられる。例えば、媒体型の場合においては、外箱の金額表示の近辺等ユーザーにとって気づきやすい位置に「動作環境」等の表示を付して枠で囲って明示したような場合は、情報が提供されたものと解される。ただし、販売店がベンダーから情報を受け取って、ユーザーへの引渡し時に当該情報を提供してもよいことは言うまでもない。

Ⅲ-2 ライセンス契約中の不当条項

【論点】

ライセンス契約の条項中、不当なものとして無効と解されるようなものはどのようなものがあるか。

1. 考え方

以下のような契約条項は無効となる可能性がある。無効である場合は、ユーザーは当該条項に拘束されない。

(1) 公序良俗に反する契約条項

民法第90条において規定する公序良俗に違反する条項については、無効となる可能性がある。

(不当条項に該当する可能性がある条項例)

- ・ベンダーの契約解除条件を著しく有利とする条項
- ・ベンダーが支払う損害賠償額を著しく低く定める条項
- ・

(2) 消費者契約法に違反する契約条項

消費者契約の場合、消費者契約法第8条～第10条に基づき、下記の事項等は無効となる可能性がある。

- ・ベンダーの全部免責条項
- ・ベンダーの故意又は重過失の免責条項
- ・消費者が支払う損害賠償又は違約金の額を、事業者の損害に比して不当に高く定める条項
- ・消費者の利益を一方的に害する条項

(不当条項に該当する可能性がある条項例)

- ・バグについて一切責任を負わないという条項
- ・バグの修補は全て有料という条項
- ・担保責任期間を著しく短くする条項
- ・

(3) 競争制限的な契約条項

独占禁止法上違法となる契約条項については、民法第90条(公序良俗違反)により私法上の効力も無効となる場合もある。

(不当条項に該当する可能性がある条項例)

- ・試験研究を制限することにより、市場における公正な競争を阻害するおそれがある条項
- ・他の特定製品や競合製品の使用を禁止することにより、市場における公正な競争を阻害するおそれがある条項
- ・リバースエンジニアリングを禁止することにより、市場における公正な競争を阻害するおそれがある条項
- ・

(4) 著作権法上の権利制限規定がある部分についてユーザーの利用制限を課している契約条項

著作権法第30条から第49条までの規定は、法律で著作権を部分的に制限している(すなわちユーザーに対してその部分の利用を認めている)規定であるが、これらの規定は基本的には任意規定であり、契約で制限することが可能であるとの解釈がある。しかしながら、ユーザーに対してそれらの規定よりも利用を制限しているライセンス契約の条項は無効であるとの解釈も存在している。

(著作権法上の権利制限規定がある部分についてユーザーの利用制限を課している契約条項は無効であるとの解釈をとった場合、不当条項に該当する可能性がある条項例)

- ・私的複製やバックアップコピーを完全に禁止する条項
- ・

2. 説明

ライセンス契約において、以下のような契約条項は無効となる可能性があると考えられる。

(1) 民法第90条において規定する公序良俗に反する契約条項

民法第90条は「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効トスル」と規定している。これは、契約の効力を認めることが社会的に見て余りに妥当性を欠くときは契約を無効にするという考え方である。例えば、航空機事故に対する賠償金の額を100万円に制限した約款が公序良俗違反で無効とされた裁判例(大阪地裁昭和42年6月12日判決・下級民集18巻5・6号641頁)があり、ライセンス契約の内容の不当性についても、同様の理が適用される可能性がある。

例えば、ベンダーの契約解除条件を著しく有利とする条項や、ベンダーが支払う損害賠償額を著しく低く定める条項は、上記により無効となる可能性がある。

(2) 消費者契約法に違反する契約条項

消費者契約の場合、消費者契約法第8条から第10条までに基づき、下記の事項は無効となる可能性がある。

- ・ベンダーの全部免責条項
- ・ベンダーの故意又は重過失の免責条項
- ・消費者が支払う損害賠償又は違約金の額を、事業者の損害に比して不当に高く定める条項
- ・消費者の利益を一方的に害する条項

例えば、消費者契約において、バグについて一切責任を負わないという条項や、担保責任期間を著しく短くする条項は、上記により無効となる可能性がある。

(3) 競争制限的な契約条項

独占禁止法上違法となる契約条項については、民法第90条(公序良俗違反)に基づき、私法上の効力も無効となる場合もある。

例えば、試験研究を制限する条項や、他の特定製品や競合製品の使用を禁止する条項、リバースエンジニアリングを禁止する条項は、市場における公正な競争を阻害するおそれがある場合においては、上記により無効となる可能性がある。

なお、リバースエンジニアリングを禁止する条項については、公正取引委員会より「ソフトウェアライセンス契約等に関する独占禁止法上の考え方—ソフトウェアと独占禁止法に関する研究会中間報告書—」が公表されており、具体的には、オペレーティングシステムなど、プラットフォーム機能を持つソフトウェアとインターオペラビリティを持つソフトウェアやハードウェアを開発するためには、①当該ソフトウェアのインターフェース情報が必要であり、②ライセンサがインターフェース情報を提供しておらず、③ライセンシーにとって、リバースエンジニアリングを行うことが、当該ソフトウェア向けにソフトウェアやハードウェアを開発するために必要不可欠な手段となっているような場合に、市場における公正な競争を阻害するおそれがある場合が該当する可能性がある。

(<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/02.march/020320.pdf>)

(4) 著作権法上の権利制限部分についてユーザーの利用を制限する契約条項

情報財が著作権法で保護されている場合、同法の規定により著作権が制限されている部分(著作権法第30条から第49条まで)が存在する。この部分は著作権法によってユーザーに著作物の利用が認められているものであるが、基本的には任意規定であり、契約で利用を

制限することが可能であるとの解釈がある。しかしながら、上記規定について情報財の利用を制限するようなライセンス契約の条項は無効であるとの解釈も存在している。この解釈によれば、例えば、私的複製やバックアップコピーを完全に禁止する条項が、上記により無効となる可能性がある。

Ⅲ-3 ライセンス契約の終了

策定：平成14年3月

Ⅲ-3-1 契約終了時におけるユーザーが負う義務の内容

【論点】

ライセンス契約の解除等により、ライセンス契約が終了した場合には、ユーザーは具体的にどのような義務を負うのか。

(例)

ユーザーがライセンス契約を解除した後も、ユーザーは情報財を手元に残しておいても何ら責任を問われないのか。

1. 考え方

(1) ライセンス契約解除のユーザーの義務(原状回復)

ライセンス契約解除に伴う原状回復義務として、ユーザーは情報財の使用を停止しなければならず、これを担保するために、ベンダーはユーザーに対して情報財を消去するよう求めることができると解するのが合理的である。

(2) ライセンス契約不成立の場合等のユーザーの義務(不当利得返還義務)

ライセンス契約が不成立であった場合等の不当利得返還義務として、ユーザーは情報財を使用することができず、これを担保するために、ベンダーはユーザーに対して、情報財の消去を求めることができると解するのが合理的である。

(3) ライセンス契約の満了時のユーザーの義務(契約による)

ライセンス契約満了時については、ユーザーの責任はその契約の内容に従ったものとなる。したがって、ユーザーは契約満了により情報財を使用することはできないが、ライセンス契約で規定されていなければ、情報財を消去する義務は負わない。

2. 説明

契約の終了時として、(1) 契約解除、(2) 契約不成立、(3) 契約期間の終了(満了)の3つに分けて検討する。

(1) ライセンス契約解除に伴うユーザーの義務の内容

① 問題の所在

契約が解除された場合は、民法第545条により、各当事者は相手方を原状に回復させ

る義務(以下「原状回復義務」という。)を負うとされている。この原状回復義務は不当利得の返還義務の性質を有し、その義務の範囲が原状回復まで拡大したものであり、その内容は原則として、解除をした債権者が既に有体物を給付していた場合はその返還であると解されている(性質上ははじめから現物返還が不能な給付の場合にはその客観的な価格を金銭に見積もって返還することであると解されている。)

したがって、情報財のライセンス契約を解除した場合、ユーザーは単に情報財の使用を停止するのみならず、ユーザーが複製した情報財についても、目的たる情報財の使用による利益として返還義務が生じるのではないかとも考えられる。しかしながら、そもそも無体物である情報財は返還(占有移転)を觀念することができないとも考えられるため、同法第545条の原状回復義務の具体的内容が問題となる。

②原状回復義務の内容

ライセンス契約解除の場合、ユーザーは情報財を使用する権原がないので情報財の使用を停止しなければならないが、ユーザーの手元に情報財が残ったままであれば、ユーザーは契約解除後も正当な権原なく引き続き情報財を使用する可能性がある。

情報財のベンダーとして最も重要なことは、情報財の使用等を不可能とするために、当該情報財をユーザーの管理下からなくすことである。

したがって、ライセンス契約解除時の民法第545条の原状回復義務として、ユーザーは情報財の使用を停止しなくてはならず、これを担保するために、ベンダーはユーザーに対して、当該情報財を全て消去(削除)するよう求めることができると解するのが合理的である。

なお、著作権法第47条の3第2項は、プログラムの複製物の所有者が当該複製物について所有権を有しなくなった後には、その者はその他の複製物を保存してはならないと規定している。この規定において複製物の保存を認めないこととしているのは、ユーザーが複製物のいずれかを譲渡した場合も、残った複製物を使えることとなると、一旦複製物を手に入れれば何倍にも使用できることとなり、著作権者の利益を不当に害することとなるためとされている。したがって、複製した情報財を消去するという考え方は著作権法における考え方にも合致する。

(2)ライセンス契約不成立時等のユーザーの義務の内容

①問題の所在

契約のために相手方に情報財が提供(送信)されたが、ライセンス契約が不成立であったり、無効となったときは、ユーザーは単に情報財を使用しないのみならず、ユーザーが複製した情報財についても、目的たる情報財による利得であるとして、民法第703条により、不当利得返還義務を負うのではないかとも考えられる。

しかしながら、そもそも無体物である情報財は返還(占有移転)を觀念することができな

いとも考えられるため、同法第703条の不当利得返還義務の具体的内容が問題となる。

②不当利得返還義務の内容

ユーザーが情報財を複製した場合、その複製コストはユーザーが負担しており、ベンダーには損失はないと考えられる可能性もある。

しかしながら、ユーザーの手元に複製した情報財が残ったままであれば、ユーザーは契約不成立にも関わらず正当な権原なく情報財を使用する可能性もあり、これはベンダーにとって損失となる危険性が極めて高い。また、当該損失がどの程度となるかを定量的に把握することは困難である。

情報財のベンダーとして最も重要なことは、情報財の使用等を不可能とするために、当該情報財をユーザーの管理下からなくすことである。

したがって、民法第703条の不当利得返還義務の内容として(仮に、同法第703条の不当利得返還義務そのものの内容に当たらない場合は、少なくとも同条を類推適用して)、ライセンス契約が成立しなかった場合、ユーザーは情報財を使用することができず、これを担保するために、ベンダーはユーザーに対して、当該情報財を全て消去(削除)するよう求めることができると解するのが合理的である。

(3)ライセンス契約期間の終了(満了)時のユーザーの義務の内容

ライセンス契約期間の終了(満了)時については、ユーザーのライセンス契約終了時の債務を契約内容として明示的に定めることが可能であるため、ユーザーの負う義務はその契約内容に従うこととなる。したがって、ユーザーは契約満了により情報財を使用することはできないが、ライセンス契約で規定されていなければ、情報財を消去する義務は負わない。

Ⅲ-3-2 契約終了の担保措置の効力

【論点】

情報財のライセンス契約が終了した後もユーザーが不当に情報財の使用を継続することを強制的に止めるために、ベンダーが技術的な使用制限手段を講じた場合に、ベンダーは何ら責任を問われないのか。

(例)

プログラムについての使用期間限定のライセンス契約の契約期間満了時に、予めベンダーによって施されていた技術措置によってそのプログラムが突然止まってしまった。この場合、ベンダーは何ら責任を問われないのか。

1. 考え方

(1)原則

このような技術的な使用制限手段は、裁判所によらない強制履行手段となり、不法行為責任を構成する権利行使となる(自力救済禁止の原則に反する)可能性がある。

(2)例外

しかし、少なくとも以下の3条件が揃っていれば、自力救済に当たらない可能性が高い。

①ベンダーとユーザーの間にそのような技術的制限手段が行われることについて事前に合意があること

(該当すると思われる例)

- ・ライセンス契約において明示されており、ユーザーもこれに対して合意していること
- ・

②それが情報財の使用の継続を停止する範囲にとどまる技術的制限であること

(該当すると思われる例)

- ・事前に警告を与えた上で、当該情報財が動作しなくなるという制限
- ・

(該当しないと思われる例)

- ・当該情報財によって作成されたファイルを破壊するもの
- ・コンピュータのシステムに異常を来すようなもの
- ・

③当該技術的制限手段が事前に施されたものであること

(該当しないと思われる例)

- ・メンテナンスの際に人為的に操作を加える方法
- ・インターネット等のネットワークを通じて当該情報財に作用する信号を送ることにより操作を加える方法
- ・

2. 説明

(1)問題の所在

情報財のライセンス契約において、契約期間が終了した後もユーザーが対価を支払わず不当に情報財の使用を継続するという問題がある。そのためベンダーが、その使用を強制的に止めるための技術的制限手段、例えばユーザーが情報財を使用できなくしたり、消滅させたりする手段を情報財に施す場合がある。

民法第414条第1項は、債務者が任意に債務の履行を行わないときは、債権者は強制履行を裁判所に請求できると規定しており、その反対解釈から、債権者が自力で債務者に対して履行を強制することは認められていない(自力救済の禁止の原則)。すなわち、権利者が自らの権利(請求権)を私力(自力)により実現することは原則として禁止されており、民法上規定はないものの通説・判例ともに原則に違反した権利行使は不法行為を構成するとしている。

したがって、情報財のライセンス契約の終了等を担保するにあたって、ベンダーが技術的制限手段を用いることは自力による救済としてこの原則に反するか否かが問題となる。

(2)判断基準

①事前合意があること

ベンダーがユーザーから、情報財を使用不能とすることについて事前に合意を得ている場合については、自力救済禁止の原則はそもそも問題とならないと考える余地がある。しかしながら、所有権留保の特約が付された売買契約においては、債務不履行があった場合には売主が自力で目的物を搬出することができ買主はこれに異議を述べない旨の特約(いわゆる取戻約款)が置かれることが多いが、このような合意があることだけをもって自力救済が認められることとはならないというのが通説である。また、ある裁判例(福島地裁昭和47年2月24日判決・判タ278号201頁)は、いわゆる取戻約款があった場合で、代金不払によって取戻行為が行われた事案について、自力救済禁止の原則との関係で当該約款が民法第90条により無効となる可能性がある旨指摘している。

したがって、技術的制限手段の存在についての事前の合意は、それのみでは、自力救済禁止の原則との関係でその効力が否定される可能性がある。

②使用の継続を停止する(終了を担保する)範囲にとどまる技術的制限手段であること

使用の終了を超えた技術的制限手段についてもライセンス契約において事前に合意することは考えられる。しかしながら、取引対象である情報財を超えた制限の発動(例えば、ハードディスクにおける当該情報財以外の情報(当該情報財によって作成されたファイル等)の消去や、コンピュータのシステムに異常を来すようなもの等)を条件として、使用料の支払といった債務の履行を要求することは、契約締結時の両当事者の交渉力の差等を考慮すれば、ユーザーへの不当な制限と考えられて合意が無効と解される場合もあり得る。

③事前に施された技術的制限手段であること

また、予め技術的制限手段を情報財に施すことなく、事後的に施す(例えば、メンテナンスの際にユーザーのコンピューターシステムを人為的に操作して当該情報財を一定期間経過後に使用不可能にする、インターネット等のネットワークを通じて当該情報財に作用して使用不可能にするような特定の信号を送信する等)ことも、事前の合意を根拠に行われ得るが、これは、ベンダーが恣意的に利用する危険性が高いことから、事前の合意があったとしても、その態様から権利濫用として評価される場合もあり得る。

(3)まとめ

以上をまとめれば、技術的制限手段については、①そのような技術的制限手段が行われることについて事前の合意があり、②使用の継続を停止する(終了を担保する)範囲にとどまる技術的制限であって、③当該技術的制限手段が事前に施されたものである場合には、当該技術的制限手段を施すことは自力救済に当たらず合法であると判断される可能性が高いと解される。

Ⅲ-4 ベンダーが負うプログラムの担保責任

【論点】

プログラムにいわゆる「バグ」があったため、動作上の不具合が発生したときに、ベンダーはユーザーに対していかなる責任を負うのか。

(例)

ライセンス契約においてプログラムの担保期間(例：引渡しから××日以内)が設定されていることがあるが、期間経過後に瑕疵に該当するバグを発見したとき、ベンダーの責任を問うことは可能か。

1. 考え方

(1) 責任を問えるバグ(瑕疵に該当するバグ)とはどのようなものか

①取引の通念に照らし合理的に期待される通常有すべき機能・品質をプログラムが有していない場合であって、かつ②通常予見可能な使用環境・使用方法の範囲内で動作上の不具合が発生した場合、そのプログラムのバグは瑕疵に該当するものと解され、ベンダーの責任を問うことができる。

①取引の通念に照らし合理的に期待される通常有すべき機能・品質を有していない場合

(該当すると思われる例)

- ・プログラムが全く動かない場合
- ・

(該当しないと思われる例)

- ・ワープロソフトで罫線と網掛けと回転と2倍角を組み合わせようとしたが、意図した結果とならなかったような場合
- ・

②通常予見可能な使用環境・使用方法の範囲内で発生した場合

(該当しないと思われる例)

- ・外箱において明示された動作環境を満たさない使用環境下で発生した不具合
- ・プログラムコードにユーザーが手を加えた結果発生した不具合
- ・特定の使用環境でのみ発生する不具合
- ・

(2) バグが瑕疵に該当する場合、ベンダーに対してどのような責任を問えるか

ユーザーはベンダーに対して、損害賠償請求、瑕疵修補請求、契約解除などが可能となる。ただし、プログラムという財の特殊性から、ベンダーが速やかに瑕疵修補・代物の提供を申し出ており、ユーザーが承諾しさえすれば直ちに当該瑕疵修補・代物提供を受けうる状態になっているような場合に、これを拒否して損害賠償責任を問うことは信義則上認められない。

(3) 瑕疵に該当するバグについてベンダーの責任を問える期間

ライセンス契約中に瑕疵に該当するバグについて、ベンダーの担保責任期間を短くする特約がある場合、その効力が問題となる。

①ユーザーが消費者である場合

消費者契約法第10条においては、消費者に対して著しく不利益となる条項は無効と規定されており、例えば瑕疵に該当するバグについて、ベンダーの担保責任期間を著しく短くする条項等は無効と解される可能性がある。

(消費者契約法に違反するとして無効と解される可能性がある例)

- ・プログラムの担保責任期間を著しく短期間とする条項
- ・

なお、無効となった場合や特約がない場合は民法等の考え方が適用され、瑕疵担保責任が適用となる場合では、i) 瑕疵に該当するバグを発見したときから1年、債務不履行責任が適用となる場合では、ii) 債務不履行のときから5年のいずれかでベンダーに対して責任を問うことが可能となる。(瑕疵担保責任(民法第570条(売買の場合)、第634条(請負の場合))が問われる場合は瑕疵を発見したときから1年(売買の場合、同法第566条)又は引渡しを受けたときから1年(請負の場合、同法第637条)。債務不履行責任(同法第415条等)が問われる場合は債務不履行の時から10年(同法第167条第1項)であるが、通常はベンダーは事業者であるので商法の規定が適用され債務不履行のときから5年(商法第522条)となる。)

②ユーザーが消費者でない場合

消費者契約法は適用されないので、原則として、特約に従う。特約がない場合は、民法等の考え方が適用され、瑕疵担保責任が適用となる場合では、i) 引渡しを受けたときから6か月又は1年、債務不履行責任が適用となる場合では、ii) 債務不履行の時から5年のいずれ

かでベンダーに対して責任を問うことが可能となる。(瑕疵担保責任(民法第570条(売買の場合)、第634条(請負の場合))が問われる場合は、瑕疵を発見したときから1年(売買の場合、同法第566条)又は引渡しを受けたときから1年(請負の場合、同法第637条)であるが、事業者間の売買については商法の規定が適用され引渡しから6ヶ月(商法第526条)となる。)

(公序良俗に違反するなどとして特約が無効と解される可能性がある例)

・

2. 説明

(1)問題の所在

情報財の中でもプログラムについては、プログラム上の誤り(以下「バグ」という。)により、コンピュータの情報処理動作が通常の意図と異なる動作をするような不具合が発生する場合があります、そのためユーザーがプログラムを十分に使用できないという問題が生じることがある。

この問題に対しては、

- ①瑕疵担保責任(民法第570条(売買の場合)…瑕疵を知ってから1年請求可能、同法第634条(請負の場合)…引渡しを受けてから1年請求可能)
- ②債務不履行責任(民法第415条(債務不履行による損害賠償、完全履行請求)、同法第541条(債務の履行遅滞による解除)、同法第543条(債務の履行不能による解除)…債務不履行の時から(解除に基づく原状回復請求の時は解除のときから)原則10年請求可能。)

のいずれかの規定の適用が問題となる¹。

そこで、これらの適用において、i) a)プログラムのバグについて、どのような場合にベンダーが責任を負うこととなり、b)その場合に、ベンダーが責任を負うべき期間はどうなるのか、が問題となる。また、ii)ライセンス契約中のこれらの責任を免責する特約は有効なのか、も問題となる。

(2)プログラムの瑕疵

①プログラムの瑕疵の有無を判断する際の考慮要素

目的物たるプログラムが、取引の通念に照らし合理的に期待される通常有すべき機能・品質を有していない場合は、原則として、瑕疵に該当すると判断される。

¹ 製造物責任法に基づく責任は、「製造物」すなわち「製造又は加工された動産」を対象とするものであるから、原則としてプログラムは対象とならない。ただし、パソコン等の製品(動産)を販売するなどの場合において、ROMに記録されたプログラムに瑕疵があること等により、当該プログラムの瑕疵が当該製品(動産)の欠陥となっている場合には、当該製品(動産)の製造業者等は、製造物責任法に基づく責任を負う場合がある。

瑕疵に該当しないと考えられる場合は、具体的には以下のとおりである。

まず、プログラムの動作は、プログラムの使用環境に依存するため、通常プログラムの動作環境があらかじめ明示されていることが多いが、この場合において、ユーザーの使用環境が明示された動作環境の範囲外のときに発生したプログラムの不具合は、瑕疵に当たらないものと解される。

また、ユーザーは、通常、プログラムのマニュアル、ヘルプ機能等によって、当該プログラムの使用方法を合理的に判断することができる。したがって、通常予見し得る使用方法の範囲外で発生した不具合(例えば、プログラムコードにユーザーが手を加えた結果発生した不具合)についても、瑕疵に当たらないものと解される。

さらにいわゆるプログラムのバグ一般が瑕疵に該当するわけではなく、ユーザーの使用に差し支えない程度の微細なバグはそもそも瑕疵とまではいえない(ベンダーの責任は問われない)と解される。また、微細でないバグであっても、ユーザーが簡単にパッチを入手してバグを修正することができるようになっていれば、当該バグがあることをもって、プログラムに瑕疵ありと評価すべきでないとの考え方もありうる。裁判例の中にも、プログラムにはバグが存在することがあり得るものであるから、不具合発生の指摘を受けた後、遅滞なく補修を終え、又はユーザーと協議の上相当な代替措置を講じたときは、当該バグの存在をもってプログラムの欠陥(瑕疵)と評価することはできない、とするもの(東京地裁平成9年2月18日判決・判タ964号172頁)がある。

②ベンダーの責任の内容

i) 民法の条文の適用

ユーザーから対価を受け取りながら、瑕疵のあるプログラムを提供した場合は、その責任はベンダーに帰することとなり、民法上の責任としては、ア) 瑕疵担保責任(民法第570条(売買の場合)、第634条(請負の場合))又はイ) 債務不履行責任(同法第415条)のいずれかが問われることになる。

a) 瑕疵担保責任等が適用される場合

ユーザーはベンダーに対して、ア) 契約解除、イ) 損害賠償、ウ) 瑕疵修補請求のいずれかを請求することが考えられる。

しかしながら、ア)については「契約ヲ為シタル目的ヲ達スルコト能ハザル場合」に適用が限られているところ(民法第570条の準用する第566条(売買の場合)、第635条(請負の場合))、プログラムは修補することによって、本来の機能、すなわち契約の目的を果たすことが可能となるため、ユーザーがプログラムの修補又は代物の提供を請求し、これに対して遅滞なくプログラムの修補又は代物の提供がなされた場合は、「契約の目的が達せられた場合」に該当し、解除することはできないと解される。

また、イ)についても、容易に修補可能というプログラムの財としての特殊性を考慮すれば、前述したようにベンダーが速やかに自己にとって負担の少ない修補又は代物の提供を申し出ており、ユーザーが承諾しさえすれば直ちに当該瑕疵修補・代物提供を受けうる状態になっている時に、これを拒否して損害賠償を求めることは信義則上許されない。

b)債務不履行責任が適用される場合

契約の目的たるプログラムの機能が発揮されていないという瑕疵がある場合は、ベンダーの債務不履行に当たると判断されることとなる。したがって、ユーザーはベンダーに対して、ア)契約解除、イ)損害賠償、ウ)完全履行のいずれかを求めることが考えられる。

ア)契約解除

民法第541条又は第543条においては、相当の期間を定めて履行を催告し、その期間内に履行されなかった場合、又は履行が不能となったときに契約を解除することができる。したがって、ベンダーに対し、相当の期間を定めて履行を催告し、これに対してベンダーからその期間内にプログラムの修補又は代物の提供がなされた場合は、契約を解除することはできないと解される。

イ)損害賠償

民法第415条に基づき、債務の本旨たる履行ができない場合は損害賠償を請求することができ、履行が遅滞した場合にも、ユーザーに損害があれば損害賠償を請求することができる。ただし、容易に修補可能というプログラムの財としての特殊性を考慮すれば、前述のようにベンダーが速やかに自己にとって負担の少ない修補又は代物の提供を申し出ており、ユーザーが承諾しさえすれば直ちに当該瑕疵修補・代物提供を受けうる状態になっている時に、これを拒否して損害賠償を求めることは信義則上許されない。

ウ)完全履行

民法第415条から、修補請求又は代物請求が可能と解される。

(3)ベンダーの担保責任等が問われる期間

ライセンス契約において特段の合意がない場合、次のとおり。

瑕疵担保責任を問うことのできる期間は、ユーザーが瑕疵を知ったときから1年(売買の場合、民法第570条、第566条)又は、引渡しを受けたときから1年(請負の場合、民法第637

条)である。ただし、ベンダーとユーザーの双方が事業者である売買の場合は、商法第526条の規定が適用され、引渡しを受けたときから6か月である。

また、債務不履行責任は、債務不履行の時から10年で時効により消滅する(民法第167条第1項)。ただし、通常、ベンダーは事業者であるため、商法第522条により5年で時効により消滅する。なお、解除に基づく損害賠償請求権(解除に基づく原状回復請求権の履行不能による損害賠償請求権)については、解除のときから、10年(原則)ないし5年(商事債務の場合)で時効により消滅する。

なお、商品の流通期間が非常に短い財であるプログラムについて、このような期間が適切か否かについては、別途検討が必要ではないかと考えられる。

(4)ライセンス契約中に瑕疵担保責任又は債務不履行責任に関する免責特約がある場合の扱い

①ユーザーが消費者である場合

ライセンス契約に、ベンダーの瑕疵担保責任又は債務不履行責任を免責する特約が置かれることがあるが、消費者契約の場合、下記のような特約については、消費者契約法第8条第1項第1号、第2号、第5号又は第10条に該当し、無効と解される可能性がある。

- ・事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する条項
- ・事業者の故意又は重過失による債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の一部を免除する条項
- ・目的物に隠れた瑕疵があるときに、当該瑕疵により消費者に生じた損害を賠償する事業者の責任の全部を免除する条項(ただし、このような条項も同時に当該契約において、当該契約の目的物に隠れた瑕疵があるときに当該事業者が瑕疵のないものをもってこれに代える責任又は当該瑕疵を修補する責任を負うこととされている場合(同法第8条第2項第1号)や、当該事業者と一定の関係にある他の事業者が責任を負うこととされている場合(同法第8条第2項第2号)には、無効とならない
- ・消費者の利益を一方的に害する条項

例えば、バグに対して一切責任を負わないという条項や、バグに関する修補はすべて有償とする条項は、消費者契約法第8条により無効と解される可能性があり、また、ベンダーのプログラムの担保責任期間をプログラムの特性等から判断される合理的な期間に比して不当に短くする条項も、消費者契約法第10条により無効と解される可能性がある。

②ユーザーが消費者でない場合

一方、ユーザーが消費者でない場合は、消費者契約法は適用されないため、原則として、特約に従うこととなる。

Ⅲ-5 SaaS・ASPのためのSLA(Service Level Agreement)

【論点】

SaaSを利用したソフトウェアの取引に当たり、事前に当事者間でサービスレベルを合意しておくことが未然にトラブルを防止するために重要であるといわれているが、その位置づけはどのように考えれば良いか。また、どのような事項について合意しておくべきか。

1. 考え方

SaaS (Software as a service) 利用契約においてSLA (Service Level Agreement)¹を定める場合、義務規定として設けた場合、そのサービスレベルを達成できなかった場合には、債務不履行責任(民法第415条)を負うことになる。これに対して、努力目標として規定した場合には、サービスレベルの不達成が直ちに事業者の債務不履行とはならないと考えられる。

また、サービス事業者の責任を免責・軽減する条項については、一般消費者が利用することが想定されるようなサービスを提供するような場合には、消費者契約法との関係で無効とされる場合があると考えられる。

2. 説明**(1) SaaSとは**

SaaS (Software as a service) とは、「ユーザーが開発者などからソフトウェア提供を受けるにあたり、必要な機能のみを選択して利用できるようにしたソフトウェア」²とされ、ネットワーク経由でサービスプロバイダから利用したい機能を直接入手し、その使用分に対して対価を支払うものをいう³。

利用例としては、CRM (Customer Relationship Management) やSFA (Sales Force Automation)、人事情報管理・給与計算サービス、会計・企業サービス、電子メールサービス、コラボレーションツール系サービス、セキュリティ対策サービス、PC ヘルプデスクサービス、ID管理・認証サービス等がある。

このようなSaaSは、「Service」という言葉が含まれていることから明らかなどおり、インターネット等を通じたサービスの提供であり、どのようなサービスの提供を受けることができるのかということがユーザーにとって重大な関心事となる。他方で、単純な物の売買とは異なり、

¹ SLAの定義は必ずしも一義的に定まっていないが、本稿では、「ITサービスの提供者と委託者の間で、ITサービスの契約を締結する際に、提供するサービスの範囲・内容及び前提となる諸事情を踏まえた上で、サービスの品質に対する要求水準を規定するとともに、規定した内容が適正に実現されるための運営ルールを両者の合意として明文化したもの」と定義する(「情報システムに係る政府調達へのSLA導入ガイドライン」独立行政法人情報処理推進機構 平成16年3月)。

² IT情報マネジメント用語辞典(<http://www.atmarkit.co.jp/im/terminology/>)。

³ いわゆるASP (application service provider) とほぼ同義で用いられることもある。

サービスの提供という曖昧な側面を有しており、またコンピューターシステムを利用し、ネットワークを通じてサービスを提供するという特質上、常に完全な状態でのサービスを提供しつづけるということを事業者に要求することはできないという特質もある。

そこで、SaaSを提供するに当たり、事業者はあらかじめ客観的なサービスレベルをSLAにより明示することでユーザーに対して提供するサービスの内容を明らかにし、ユーザーとの間でのトラブルを回避することが望ましい。

なお、より詳細なSaaS向けSLAの設定例については、「SaaS向けSLAガイドライン」⁴が経済産業省から公開されているので、具体的なサービスレベルの設定方法等につき参照されたい。

(2) SLAの法的効力

SLAを定める場合においても、それをサービス事業者の義務規定の形で定めるのか、努力目標で定めるのかによりその法的な意味合いは全く異なる。

義務規定として設けた場合、そのサービスレベルを達成できなかった場合には、債務不履行責任(民法第415条)を負うことになる。これに対して、努力目標として規定した場合には、サービスレベルの不達成が直ちに事業者の債務不履行とはならない⁵。

そこで、サービス事業者としては、自己の提供するサービスの内容、インフラ、稼動するアプリケーション、ユーザーから支払われる利用料などに照らして、適宜、努力目標と義務規定を使い分けることが必要となる⁶。

また、リスクが想定される事項について、サービス事業者としては免責条項や損害賠償額の上限を設けておくことも必要となろう⁷。

もっとも、一般消費者が利用することが想定されるようなサービスを提供するような場合、消費者契約法との関係で、規定さえ設けておけば当然に免責又は責任制限を受け得るわけではないことには注意が必要である。

逆にユーザーとしては、支払う対価に照らしてサービス事業者として行うべきことを行っているのか(義務規定を設けて提供するサービスの内容を保証しているのか)、責任を負って

⁴ 「SaaS向けSLAガイドライン」(平成20年1月21日経済産業省)。

http://www.meti.go.jp/press/20080121004/03_guide_line_set.pdf

⁵ ただし、努力目標として規定したにすぎない場合でも、サービス事業者は、サービスレベルの達成・維持に向けて継続的に取り組むべき義務を負っているものと考えられる。

⁶ なお、努力目標として規定したにすぎない場合でも、実際に事業者が提供可能なサービスと、実際に提供されるサービスの内容の程度に著しい相違があり、SLAの表示が一般消費者に誤認を生じさせるような場合には、サービス利用契約の不成立、錯誤(民法第95条)、景品表示法上の不当表示の問題等が発生することも考えられるので注意が必要である。

⁷ サービスレベル不達成の場合を想定し、不達成の程度に応じて料金の減額等のペナルティを定めることがある。このようなペナルティの規定は、それを損害賠償額の上限として定めれば、事業者にとってはその責任を限定する意味を持ち、他方でユーザーにとっても、ペナルティという形での責任追及を容易にする側面があるため、合理的な内容のペナルティ規定を設けておくことは双方にとって有益なものであろう。

いるのかを自ら見極めた上で、当該SaaSを利用する必要がある⁸。

(3) SLAで定めておくことが望ましい項目

①前提条件

SLAを定める以上、ユーザーの通信環境やハードウェアのスペック等の前提条件を定めることが不可欠である。

②可用性

提供されるサービスがどのように利用できるかということは、ユーザーにとっては決定的に重要なことであり、サービス提供時間や稼働率などを定めておくことが望ましい。

例えば、保守管理のためにサービスを定期的に停止することが予定される場合には、予めこれを明示しておくべきである。また、SaaSの性質上、100%の稼働率を定めておくことは現時点では不可能に近いと見られ、予め想定される稼働率を明示することが望まれる。

このような、サービス提供時間や稼働率を努力目標として定めることも可能であるが、有償サービスの場合には、これらの設定値の不達成は利用料金の減額などに紐付けされている場合もあり、未達成の程度が著しい場合には解約理由とされることもある。

③信頼性

SaaSでは、システムの不具合や通信障害により、サービスを利用できない状態(障害)が発生することは不可避的な面がある。そのため、障害が発生した場合の復旧時間や対応について定めておくことが望ましい。

もっとも、復旧時間を義務規定として定めた場合、技術的な問題などから時間内に復旧できなかった場合のリスクを負担するのはサービス事業者であることから、このような規定を義務規定として設けるには注意が必要となる。

④性能

応答時間を定めておくことで、予め提供されるサービスの性能を明らかにすることが望まれる。

但し、応答時間はユーザーのインフラ環境次第で顕著な差が生じる場合があり、義務規定として定める場合には前提条件も明示も含め、ユーザーの誤解を招かないような注意が必要である。

⁸ なお、SLAにサービス事業者側による一方的なサービスレベルの変更を認めるような条項が設けられている場合、義務規定として定められたものであっても、その拘束力は著しく弱められることになる。このような規定に基づく事業者の一方的なSLAの変更は、βテスト時や、広告収入により運営されユーザーに無償で提供されるSaaSであれば問題が生じる場合は少ないであろうが、ユーザーが相当な対価を支払っているSaaSにおいては、ユーザーと事業者間のトラブル発生の原因ともなりかねない。このような事態を防止するため、SLAの大幅な変更時にはユーザーに利用契約の解約権を認めることが望ましい。

⑤サポート体制

ユーザーに対するサポートの提供を予定している場合には、サポートの提供方法、提供時間を明示することが望ましい⁹。

⑥データ管理

SaaSの利用に際し、ユーザーからある程度まとまったデータの提供を受ける場合には、そのバックアップの有無などについても定めておくことが望ましい。但し、バックアップを事業者の義務規定として定めながらデータを喪失した場合にはサービス事業者は多大なリスクを負担する可能性があるため、規定を設ける場合には十分な注意が必要である。

⑦セキュリティ

SaaSを利用するユーザーから情報(秘密情報・個人情報)を取得する場合には、その取り扱い、管理体制などを予め明示しておくことが望ましい。また SSL や VPN の利用の有無、ファイアーウォールやウイルス対策についても明示しておくことで、予めサービスを利用するユーザーに注意(または安心)を促すことができる。

もともと、このような定めを設けておいたとしても、実際に情報漏洩事故などが発生した場合に事業者が免責されるかは別問題であり、事業者はSaaS運営にあたり十分な注意が必要である。

⁹ 電話サポートの場合には電話応答待ち時間、電子メールやファクシミリによるサポートの場合には第一次回答までの時間等を明示。

Ⅲ-6 ソフトウェアの使用許諾が及ぶ人的範囲

【論点】

ソフトウェアライセンス契約において、特定のユーザー(ライセンス)に限定して使用が許諾されている場合に、ソフトウェアライセンス契約に基づくソフトウェアの使用許諾は、当該企業の従業員その他のいかなる者が、いかなる態様で使用する場合にまで及ぶことになるのか。

具体的には、ソフトウェアライセンス契約を締結したユーザー(ライセンス)と一定の関係を有しており、何らかの業務に従事している下記の者が、当該ユーザーの業務に関連して当該ソフトウェアを使用した場合に、使用許諾は、これらの者に対して及んでいると言えるか。

(例)

1. ユーザー(ライセンス)が、第三者を委託者、当該ユーザーを受託者とするソフトウェア開発契約を締結した上で、ユーザー従業員²を当該第三者社内に常駐させて開発業務に従事させた場合の、当該ユーザーの従業員
2. ユーザー(ライセンス)内で当該ユーザーの業務に従事する派遣社員
3. 第三者からソフトウェア開発を元請として受託したユーザー(ライセンス)が、当該ユーザーを再委託者、ソフトウェアベンダをソフトウェアベンダ(再受託者)として、当該ソフトウェア開発を再委託したうえで、当該ソフトウェアベンダの従業員を当該ユーザー内に常駐させて、当該再委託にかかるソフトウェア開発業務に従事させた場合の、当該常駐しているソフトウェアベンダの従業員
4. ユーザー(ライセンス)の取引先の従業員

1. 考え方

ソフトウェアを実際に使用する者のユーザー(ライセンス)に対する人的な帰属形態、ソフトウェアの使用目的、その他の事情を総合的に考慮して、当該ソフトウェアの使用が当該ユーザー自身による使用と評価できる場合には、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶことになると思われる。

¹ 本論点では契約に別途の定めがある場合、例えば「本ソフトウェア製品のコピー1部を特定の1台のコンピュータにインストールして使用することができます。」と規定されている場合のように、コンピュータやCPU等によって使用許諾の及ぶ範囲が規定されている場合や「法人の正社員」などと使用許諾の及ぶ者が明確に規定されている場合など、また個人使用を前提としたパッケージソフトウェアは除くものとする。

² ここでの「従業員」とは、雇用契約を締結しているすべての従業員をいい、正社員、いわゆる契約社員、パート社員等を含むものとする。派遣会社から派遣される派遣社員はこれに含まれないものとする。

(1)例1の場合

ユーザー(ライセンス)の従業員は、当該ユーザーの業務のために当該ソフトウェアを使用しているのであるから、社外での使用であっても、社内での業務の延長上の使用であり、当該ユーザーによる使用と評価することが可能である。

したがって、当該ソフトウェアの使用許諾は及ぶものと考えられる。

(2)例2の場合

派遣社員については、人材のアウトソーシング化が常態化している昨今の状況にかんがみれば、ユーザー(ライセンス)の従業員と、その職務の従事の実体において、実質的に何ら変わるところがなく、当該派遣社員によるソフトウェアの使用は、当該ユーザーによる使用と評価することが可能と考えられる。

したがって、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶと考えられる。

(3)例3の場合

ユーザー(ライセンス)内に常駐しているソフトウェアベンダ(再受託者)であるソフトウェアベンダの従業員は、当該ユーザーから再受託を受けた開発業務に従事している。

この場合に、当該従業員に対してソフトウェアの使用許諾が及ぶか否かは、当該ソフトウェアの性質、ソフトウェアの使用目的、その他の具体的実体に即して判断すべきであり、その結果、当該ユーザー自身によるソフトウェアの使用と評価することが可能である場合には、当該使用許諾が及ぶことがあると考えられる。

例えば、ソフトウェアの開発能力を十分に有しているユーザー(ライセンス)が、人手不足を補うために、ソフトウェアベンダとソフトウェアの再開発委託契約を締結したという事情が存在する場合には、開発現場の実態に即して、当該ユーザーの業務に従事し、ソフトウェアを使用していると評価できる場合があると考えられ、この場合には、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶと評価されることがあると考えられる。

これに対して、ソフトウェアベンダ(再受託者)であるソフトウェアベンダの従業員をユーザー(ライセンス)の社内に常駐させてはいるものの、当該ユーザーの従業員とは独立した就業場所及び就業形態にて稼働させている場合には、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶと解されることは少ないものと考えられる。

(4)例4の場合

取引先の従業員が、当該取引先企業の業務目的で、ソフトウェアを使用する場合には、たとえ、ユーザー(ライセンス)内における使用であっても、ソフトウェアの使用許諾が及ぶとは考えられない。

したがって、この場合には、当該ソフトウェアの使用許諾は、当該取引先従業員に対して

及ばないものと考えられる。

2. 説明

(1)問題の所在

企業において職務に従事する者は、従来は、取締役、監査役又は従業員であった。

このため、ソフトウェアライセンス契約に基づくソフトウェアの使用についても、従来は、ユーザー(ライセンス)の従業員等のみが、これを使用することが前提とされていた。

ところが、近時、労働提供形態の多様化が進行するのに従い、企業で職務に従事する者は、従業員に限られなくなっている。

これに伴い、ユーザー(ライセンス)の従業員ではない者が、当該ユーザー内において職務に従事する場合に、これらの者に対しても、ソフトウェアライセンス契約に基づくソフトウェアの使用許諾が及ぶのか否かが問題になってきた。

ソフトウェアのライセンス契約において、ライセンスに対して許諾されたソフトウェアの使用許諾が、いかなる者による使用に対してまで及ぶのかについては、当該事項が強行法規に関係する事項とまでは言えないことから、ライセンサ、ライセンス間の契約によって自由に決定することが可能である。

したがって、ソフトウェアのライセンス契約(使用許諾契約)において、ソフトウェアの使用につき、使用許諾の人的範囲を明示する条項が存在している場合には、当該条項に従うことになる。

もっとも、我が国では、ソフトウェアのライセンス契約(使用許諾契約)において、ソフトウェアを使用可能な者の人的範囲を明示的に規定する条項が存在していないことが少なくない。

このように使用許諾の範囲を明示的に規定する条項が存在していない場合に、いかなる範囲の者による使用までを許諾したと言えるのかについては、締結された契約条項から、当事者の合理的意思を解釈することを通じて行われることになる。

(2)ソフトウェアライセンス契約における使用許諾が及ぶ人的範囲に関する基本的な考え方

ソフトウェアのライセンス契約(使用許諾契約)は、ライセンサが、ライセンスに対して、ライセンスによるソフトウェアの使用を許諾するものであるから、ライセンスが自然人(個人)である場合には、当該自然人による使用に対して、ソフトウェアの使用許諾が及ぶことには何ら問題がない。

これに対して、ライセンスが法人である場合には、いかなる人的範囲の者に対して、ソフトウェアの使用許諾が及ぶのが問題となる。

すなわち、法人は役員、従業員等から構成される組織体であるために、法人自身による現実の使用行為が存在しておらず、従業員等の特定の自然人による使用行為を、法人である

ユーザー(ライセンス)の使用行為とみなす必要がある。この場合に、いかなる人的範囲の者による、いかなる態様での使用を、ユーザー(ライセンス)の使用行為であると評価し得るのかは必ずしも明らかではなく、問題となる。ここで、当該ソフトウェアが、当該企業の取締役及び監査役により、ユーザー(ライセンス)の業務のために使用される場合には、当該ユーザー自身の使用行為とみなしうることは当然のことである。

他方で、ユーザー(ライセンス)の従業員その他の関係者については、上述のとおり、労働提供形態が多様となってきたことから、別途検討が必要である。

すなわち、まず、ユーザー(ライセンス)と雇用契約を締結している従業員は、当該ユーザーの指揮監督の下、当該ユーザーのために職務に従事するものであるから、従業員による当該ソフトウェアの使用は、原則として、当該ユーザーによる使用に該当すると考えられる。

これに対して、ユーザー(ライセンス)の従業員とは言えない者が、当該ソフトウェアを使用する場合には、当該ユーザーと特別な関係を有していない者による使用行為であるといえ、当該ユーザーによる使用であると評価することは困難であることが通常であろう。

このことからすると、ユーザー(ライセンス)の従業員によるソフトウェアの使用行為に対しては、ソフトウェアの使用許諾が及ぶことになるが、当該ユーザーの従業員と言えない者によるソフトウェアの使用に対しては、使用許諾が及ばないことが原則であろう。

しかし、ユーザー(ライセンス)の従業員と言えない者であっても、当該ユーザーの従業員と同様に、当該ユーザーの職務に従事している場合については、当該ユーザーとの間の雇用契約の有無という形式的な側面のみに着目して、いかなる場合にもソフトウェアの使用許諾が及ばないとするのは、硬直的に過ぎ、労働提供形態が多様化している実態からすると、妥当とは言えない側面があると考えられる。

また、ユーザー(ライセンス)の従業員と言えない者が、当該ユーザーの職務に従事しているとは言えない場合であっても、当該ユーザーの業務に密接に関連した業務に従事している場合については、当該ユーザーによる使用と評価し得る場合があるのか否かも問題になる。

上記のとおりであるから、ソフトウェアの使用許諾が及ぶ人的範囲については、ソフトウェアを実際に使用する者のユーザー(ライセンス)への人的な帰属形態ないしは関係や、ソフトウェアの使用目的等を通じて、当該使用が、当該ユーザーの使用と評価し得るのか否かを判断することが必要である³。

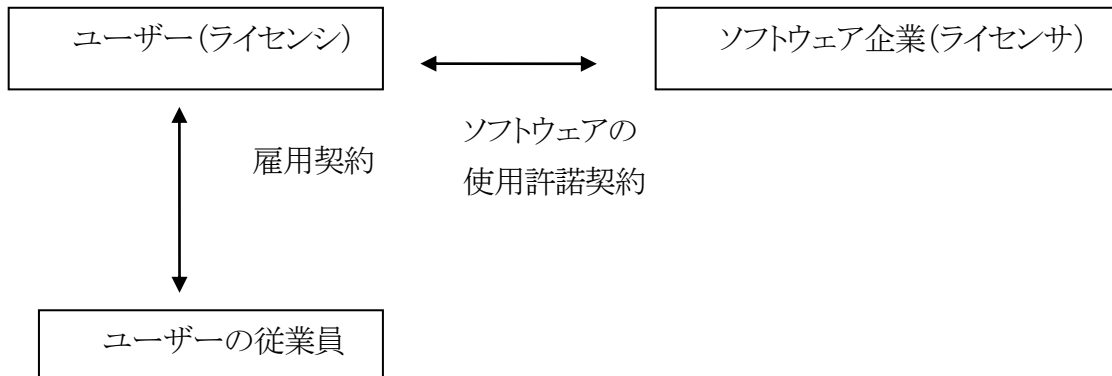
(3) 検討

以下においては、ユーザー(ライセンス)への人的な帰属の程度やソフトウェアの使用目的等により、下記の4つの場合にソフトウェアを実際に使用する者の場合を分けて検討を行う。

³ ユーザー(ライセンス)は、使用許諾を受けたソフトウェアについて、使用許諾の範囲内で使用されるよう、責任を持って管理できる体制を作ることが求められる。

ソフトウェアが使用されるのがユーザー(ライセンス)の社内であるのか、社外であるのかという場所的な関係をも考慮しながら、順次検討していく。

①ユーザー(ライセンス)と直接の雇用関係がある者がソフトウェアを使用する場合



i) ソフトウェアをユーザー(ライセンス)の社内で使用する場合

この場合は、ユーザー(ライセンス)の従業員による、社内でのソフトウェアの使用であるから、当該ユーザーによる使用行為と言えるもので、当該ソフトウェアの使用許諾が及んでいることは、原則として問題はない。

ii) ソフトウェアをユーザー(ライセンス)の社外で使用する場合

この場合は、ユーザー(ライセンス)の社外での使用であっても、当該ユーザーと直接の雇用関係にある者による使用であり、社内での業務の延長線上の行為であるといえる。

したがって、このような使用行為は、原則としてユーザー(ライセンス)の使用行為と言えるもので、当該ソフトウェアの使用許諾が及んでいると考えるのが相当である。

(例)

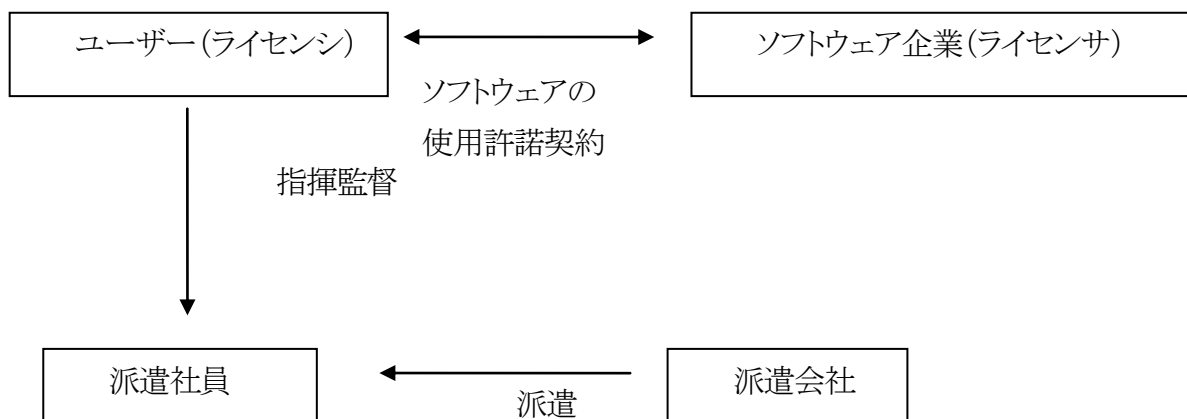
- ・従業員が自宅にてユーザー(ライセンス)の職務に従事するに当たり、当該ソフトウェアを使用する場合
- ・従業員が取引先において、当該ソフトウェアを使用してプレゼンテーションを行う場合

しかし、社外での使用が、ユーザー(ライセンス)の使用と評価することができない特段の事情がある場合には、例外的に、当該ソフトウェアの使用許諾は及ばないと考えられる。

(例)

- ・従業員が自宅にて家業の広告を作成するために、当該ソフトウェアを使用する場合

②ユーザー(ライセンス)と直接の雇用関係にはないが、ユーザー(ライセンス)の指揮監督の下でソフトウェアを使用する場合



この場合の代表的な例としては、常時ユーザー(ライセンス)の社内で、従業員と同様に、当該ユーザーの指揮監督の下で勤務する派遣社員が挙げられる。

派遣社員については、人材のアウトソーシング化が常態化している昨今の状況にかんがみれば、ユーザー(ライセンス)の従業員と、その職務の従事の実体において、実質的に何ら変わるところがなく、当該派遣社員によるソフトウェアの使用は、当該ユーザーによる使用と評価することが可能と考えられる。

i)ユーザー(ライセンス)の社内での使用の場合

派遣社員の業務への従事の形態は、従業員の場合と特に異なることがないから、社内における派遣社員による当該ソフトウェアの使用に対しては、原則として、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶと考えられる。

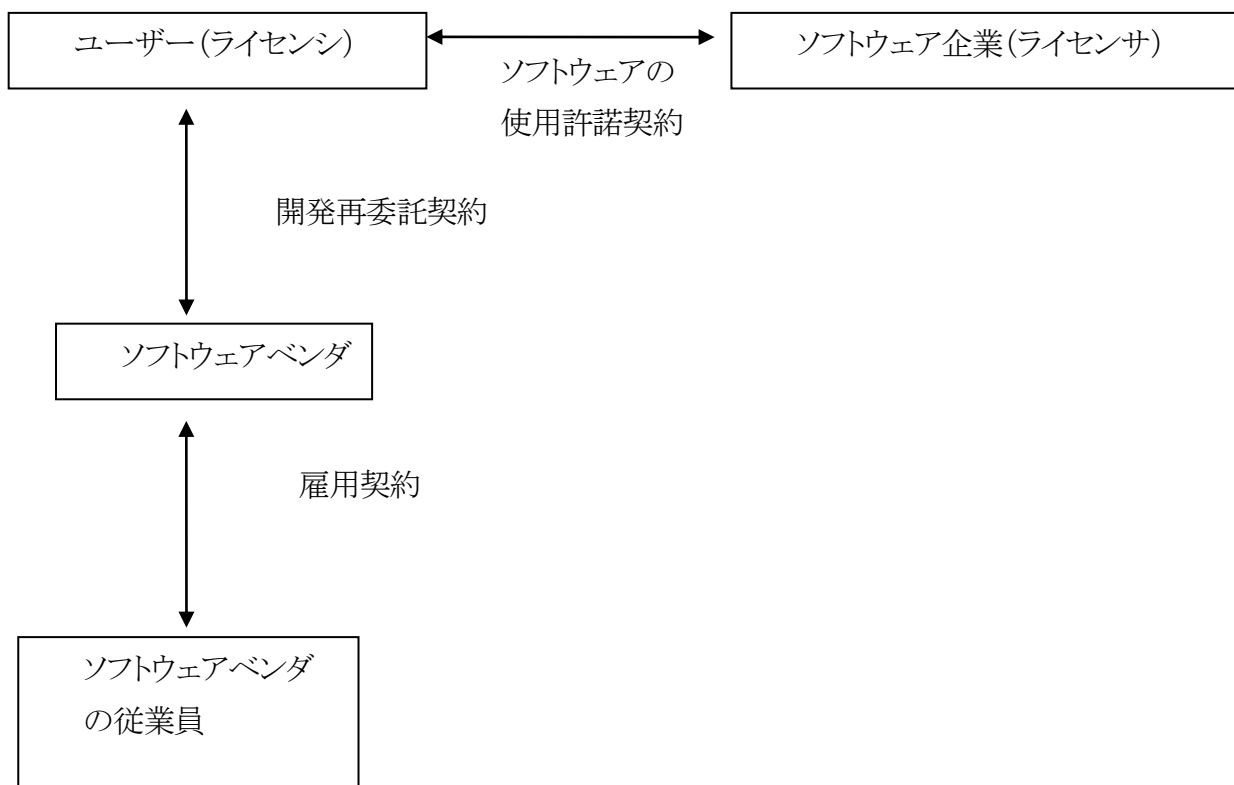
ii)ユーザー(ライセンス)の社外でソフトウェアを使用する場合

上記①ii)で述べたとおり、派遣社員等であっても、ユーザー(ライセンス)の業務に従事して当該ソフトウェアを使用している以上、ソフトウェアの使用場所が社外であったとしても、実質的には社内での業務の延長線上の行為であるといえる。

したがって、このような使用は、原則として、ユーザー(ライセンス)の使用行為と評価することができると考えられ、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶと解するのが相当である。

なお、この場合に、社外での使用が、ユーザー(ライセンス)の業務と無関係になされている場合には、使用許諾が及ばないことは、上述した場合と同様である。

③ユーザー(ライセンシ)と直接の雇用関係にはないが、当該ユーザーの業務に従事する者が、ソフトウェアを使用する場合



この場合は、ユーザー(ライセンシ)と直接の雇用関係にない者によるソフトウェアの使用であるから、原則として、当該ユーザーとは直接の関係を有さない第三者によるソフトウェアの使用であると評すべきであり、当該ユーザーによる使用と考えることは困難であり、当該ソフトウェアの使用許諾は及ばないものと考えられる。

もっとも、この場合にも、当該ソフトウェアの性質、ソフトウェアの使用目的、その他の具体的実体に即して、ユーザー(ライセンシ)自身の使用と評価が可能な場合には、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶ場合もあると考えられる。

i)ユーザー(ライセンシ)の社内でソフトウェアを使用する場合

ソフトウェア開発を受託したユーザー(ライセンシ)から開発の再委託を受けたソフトウェアベンダ(再受託者)が、当該ユーザーの社内に常駐し、再委託を受けた開発業務に当該ソフトウェアを使用する場合には、当該開発業務は、元請である当該ユーザー自身の受託業務の側面もあることから、当該ユーザーの業務と密接に関係しており、当該ユーザー自体による使用と評価できる場合があり得ると考えられ、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶことがあると考えられる。

これに対して、ユーザー(ライセンシ)からソフトウェア開発の再委託を受けたソフトウ

ウェアベンダ(再受託者)が、当該ユーザーの社内に常駐し、開発業務に当該ソフトウェアを使用している場合であっても、当該ユーザーの従業員とは独立した就業場所及び形態にて使用している場合には、当該ユーザーによる使用と評価することは困難であり、ソフトウェアの使用許諾が及ばないものと考えられる。

ii) ユーザー(ライセンス)の社外でソフトウェアを使用する場合

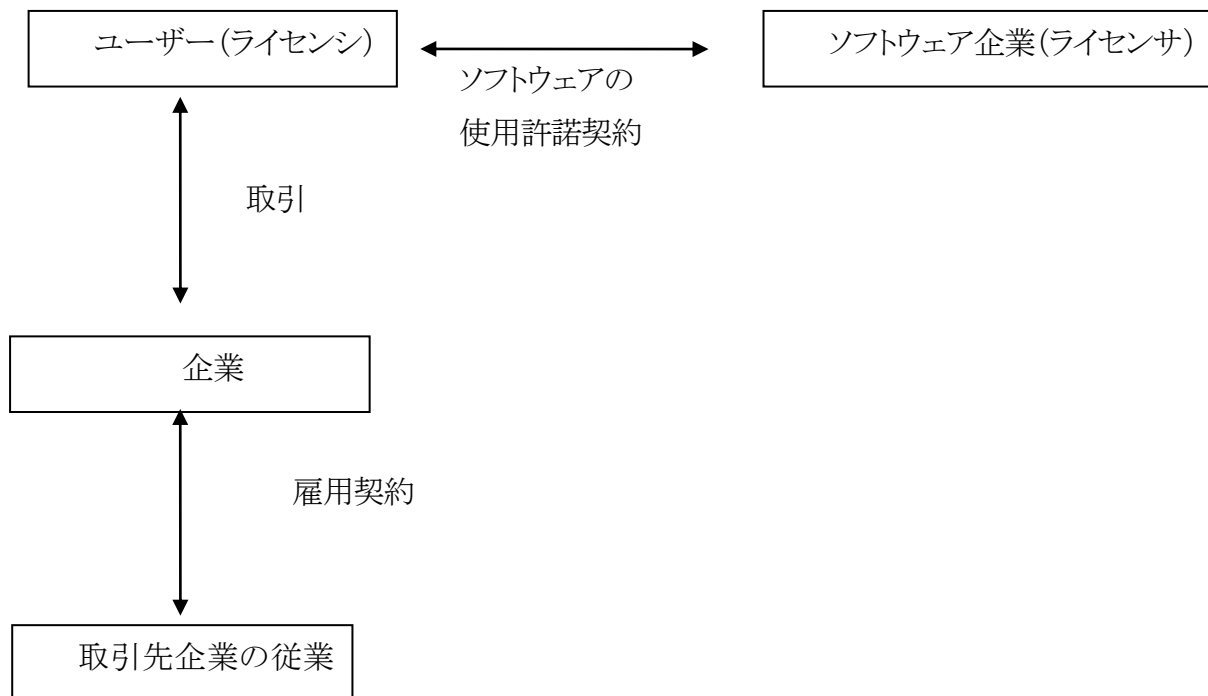
ユーザー(ライセンス)の社外でソフトウェアを使用した場合においても、上述と同様に、一般論としては、当該ソフトウェアの性質、ソフトウェアの使用目的、その他の具体的実体に即して、当該ユーザー自身の使用と評価が可能な場合には、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶ場合があると考えられる。

もっとも、ユーザー(ライセンス)と直接の雇用関係がなく、かつ当該ユーザーの業務に従事しない者が、当該ユーザーの社外でソフトウェアを使用する場合には、当該ユーザーの社内でソフトウェアを使用する場合と比べて、当該ソフトウェアの使用許諾が及ばないと評価される場合が多くなると考えられる。

すなわち、ソフトウェアベンダ(再受託者)の従業員が、ユーザー(ライセンス)の社外である自社内で再受託を受けた開発業務に従事する場合には、再受託にかかる自社業務を行っているものと考えられる。

したがって、この場合には、当該ソフトウェアの使用は、ソフトウェアベンダ(再受託者)自身による使用と考えられ、ユーザー(ライセンス)の使用許諾は及ばないと考えられる。

④ユーザー(ライセンス)と直接の雇用関係にはない者が、その者の所属する企業の業務目的でソフトウェアを使用する場合



この場合には、取引先の従業員が、当該取引先企業の業務目的で、ソフトウェアを使用する場合には、たとえ、ユーザー(ライセンス)内における使用であっても、当該ユーザー自身の使用と評価できる余地は考えにくいことから、原則として、ソフトウェアの使用許諾が及ばないと考えられる。

Ⅲ-7 ユーザーの知的財産権譲受人への対抗

【論点】

ユーザー(ライセンス)は、ベンダー(ライセンサ)から契約で情報財の使用を許諾されているだけであるが、当該情報財に関する知的財産権を譲り受けた者に対して、引き続き当該情報財の使用を主張できるか。

(例)

1. 情報財に関する知的財産権が第三者に譲渡された場合、ライセンス契約に基づき当該情報財を使用していたユーザー(ライセンス)は情報財の使用を続けることができるか。
2. ベンダー(ライセンサ)が倒産した場合、ライセンス契約に基づき当該情報財を使用していたユーザー(ライセンス)は情報財の使用を続けることができるか。

1. 考え方

(1) 情報財に関する知的財産権が第三者に譲渡された場合

① 情報財のライセンサとしての地位を移転する場合

知的財産権の譲渡人と譲受人の間の契約をもってなすことができるものと解される可能性があり、その場合、ユーザー(ライセンス)は引き続き当該情報財を使用することができる。

② 知的財産権のみが譲渡された場合

i) 著作権が譲渡された場合

著作権が及ぶ形で情報財を使用する場合には、譲受人の著作権を侵害するため、情報財の使用を継続できない。ただし、情報財を単に視聴すること等、譲受人の著作権が及ばない形であれば、ユーザー(ライセンス)は情報財の使用を継続することができる。

ii) 特許権が譲渡された場合

当該特許権の通常実施権の登録を行っている場合などを除き、譲受人の特許権を侵害するため、情報財の使用を継続できない¹。ただし、ユーザーが消費者である場合は、通常は特許権侵害に該当せず、情報財の使用の継続が可能である。

¹ 平成23年の通常国会において「特許法等の一部を改正する法律」が成立し、通常実施権の登録を行っていない場合であっても第三者への対抗力を認めるなどの法改正が行われた。改正法は平成23年6月現在において未施行であるため、本項には盛り込まれていない。

(2)ベンダー(ライセンサ)が倒産した場合

管財人によってライセンス契約が解除される可能性があり、その場合、ユーザー(ライセンシ)は情報財の使用を継続することができなくなる。

もともと、例えば一般的なパッケージソフトウェアのように最初に対価を支払えばそれ以降使用の対価を支払う必要のないような情報財のライセンス契約については、通常は解除の対象とされることはない。

2. 説明

(1)問題の所在

ユーザー(ライセンシ)は、ベンダー(ライセンサ)から契約で情報財の使用を許諾されているだけであり、ベンダー(ライセンサ)から情報財に関する知的財産権を譲り受けた第三者に対抗できず、情報財を突然使用できなくなるおそれがあるのではないかと指摘がある。また、ベンダー(ライセンサ)が破産した場合、破産管財人が破産者の契約を一方的に解除することができる場合がある(破産法第53条第1項。同様の規定として、会社更生法第61条第1項、民事再生法第49条第1項。)ことから、この場合においてもユーザー(ライセンシ)は、情報財を突然使用できなくなるおそれがあるのではないかと指摘がある。

(2)知的財産権が第三者に譲渡された場合

ベンダー(ライセンサ)が情報財に関する知的財産権を譲渡する場合、その具体的内容としては、①当該情報財のライセンサとしての地位を移転する場合と、②知的財産権のみを譲渡する場合とがある。

①当該情報財のライセンサとしての地位を移転する場合

契約上の地位の移転は、債権譲渡と債務引受が一体となったものであることから、原則として、譲渡人及び譲受人の合意のみならず、契約の相手方の同意を得ることが必要である。

しかしながら、土地の所有権とともに、当該土地の賃貸借契約における賃貸人たる地位を譲渡した場合について、賃貸人の義務は賃貸人が何人であるかによってその履行方法が特に異なるものではなく、また、土地所有権の移転があったときに新所有者にその義務の承継を認めることがむしろ賃借人にとって有利であることから、特段の事情のある場合を除き、新所有者が旧所有者の賃貸人としての権利義務を承継するには、賃借人の承諾を必要とせず、旧所有者と新所有者間の契約をもってこれをなすことができるものと解されている(最高裁昭和46年4月23日第二小法廷判決・民集25巻3号388頁)。

本判例の趣旨に照らすと、ベンダー(ライセンサ)の債務もユーザー(ライセンシ)に対し

て情報財を使用させるというものであり、ライセンサが何人であるかによってその履行方法が特に異なるものではない場合があると考えられ、また、知的財産権の移転があったときに当該権利の譲受人にその義務の承継を認めることがむしろユーザー(ライセンシ)にとって有利であることから、ライセンサとしての地位の譲渡についても知的財産権の譲渡人と譲受人間の契約をもってなすことができるものと解される可能性がある。この場合、ユーザー(ライセンシ)は、新ライセンサに対して、引き続き情報財の使用を主張することができる。

なお、この場合、仮に年度ごとにライセンス料が支払われるようなときには、i)三者間で譲渡契約を締結する、ii)旧ライセンサからユーザー(ライセンシ)に対して、ライセンス料債権を新ライセンサに譲渡した旨の通知をする、iii)ライセンス料債権の譲渡についてユーザー(ライセンシ)が旧ライセンサ又は新ライセンサに承諾するのいずれかによって、新ライセンサは、次年度以降のライセンス料の支払を受けることができる(民法第467条第1項)。

②知的財産権のみを譲渡する場合

この場合、情報財に関する知的財産権の譲受人は知的財産権侵害を主張することによって、ユーザー(ライセンシ)による当該情報財の使用を認めないことが考えられる。知的財産権が著作権の場合と特許権の場合に分けて検討する。

i)著作権の場合

著作権で保護された情報財を単に視聴すること等、著作権法上保護されている著作物の利用には該当しない形であれば、別途譲受人の著作権を侵害しない限り、ユーザー(ライセンシ)は情報財の使用を継続することができるものと解される。

もっとも、単なる視聴等以外の著作権が及ぶ行為、例えば、著作権法上の権利制限規定に該当しない情報財の複製や修正(改変、翻案)等は、譲受人の著作権の侵害に該当する可能性が高い。

なお、著作権法上、ライセンシの権利に第三者対抗力を認める制度は存在していない。

ii)特許権の場合

特許権で保護された情報財を使用することは特許権の実施行為に該当し(特許法第2条第3項第1号)、譲受人の特許権を侵害するので、ユーザー(ライセンシ)は情報財の使用を継続することができないと解される。もっとも、その使用が「業として」の使用とは解されない場合(例えば、家庭的又は個人的目的で使用する場合は、特許権侵害行為に該当せず、使用を継続することができる(同法第68条)。

また、特許権の通常実施権の登録を行っている場合は第三者への対抗力が認められている(特許法第99条第1項)ので、ユーザー(ライセンシ)による情報財の使用が業としての使用にあたる場合であっても、当該情報財に関する全ての特許権の通常実施権の登録がなされている場合であれば、ユーザー(ライセンシ)は情報財の使用を継続することができる。

なお、i)、ii)いずれの場合も、第三者に知的財産権が譲渡された結果、当該情報財の使用が継続できなくなったユーザー(ライセンシ)は、ベンダー(ライセンサ)に対して損害賠償を請求することができる。

(3)ベンダー(ライセンサ)が倒産した場合

倒産法制上、双務契約について、契約当事者がともに債務の履行を完了していないときは、管財人は契約を解除するか契約に基づく履行の請求をするか選択することができる(破産法第53条第1項、会社更生法第61条第1項、民事再生法第49条第1項)。

そのため、ベンダー(ライセンサ)の倒産に伴い、管財人によってライセンス契約が解除される可能性がある。ここで解除が選択された場合は、管財人又は管財人から権利を譲り受けた第三者(譲受人)と改めてライセンス契約を締結しない限り、ユーザー(ライセンシ)は情報財の使用を継続することができなくなる。

もともと、解除の対象となる双務契約はともに債務の履行を完了していないものであり、例えば一般的なパッケージソフトウェアのように最初に対価を支払えばそれ以降使用の対価を支払う必要のないような情報財のライセンス契約の場合については、解除の対象とされることはないと解される。

Ⅲ-8 ソフトウェア特許権の行使と権利濫用

【論点】

ソフトウェアに係る特許権¹の行使(差止請求、損害賠償請求等)に対して民法第1条第3項(権利濫用)は適用されるのか。

1. 考え方

ソフトウェアに係る特許権の行使において、以下のような権利行使(αからγのいずれか若しくは複数に該当するもの²)は、権利濫用と認められる可能性がある。権利濫用である旨の主張は、権利主張に対する抗弁として、又は差止請求権等の請求権について不存在確認訴訟の請求原因として行うことが可能である。

α 権利行使者の主観において加害意思等の悪質性が認められる場合

β 権利行使の態様において権利行使の相手方に対して不当に³不利益を被らせる等の悪質性が認められる場合

γ 権利行使により権利行使者が得る利益と比較して著しく大きな不利益を権利行使の相手方及び社会に対して与える場合

2. 説明

特許権者(専用実施権が設定されている場合における専用実施権者を含む。以下同じ)は、特許法上、業として特許発明の実施をする権利を専有(専用実施権者は設定行為で定めた範囲内に限る。)している。そして、特許権者の許諾を得ずに特許発明を実施する侵害行為に対する民事的救済として、差止請求等の権利行使が認められている。ソフトウェアに係る特許権の差止請求等の権利行使も原則としてこうした制度趣旨に基づいて行われるものである。

ただし、ソフトウェアは多層レイヤー構造⁴、コミュニケーション構造⁵を有し、そのユーザーのロッ

¹ その発明の実施にソフトウェアを必要とする発明に付与される特許をいう。

² 過去αからγのいずれかにより権利濫用が認められた判例は存在するが、近年は後述2. (1)のとおり、近年においてはγのみにより権利濫用を認定した原審の判断を否定した最高裁判決が存在する。

³ 正当な権利行使を逸脱すること

⁴ OS、ミドルソフトウェア、アプリケーションソフトウェアのように、ソフトウェア製品は、その製品(機能)構造として、多層構造を有しており、その多層構造において、上位層にあるソフトウェアは、下位層にあるソフトウェアに依存して、その機能を発揮するものとなっている。(ソフトウェアの法的保護とイノベーションの促進に関する研究会「中間論点整理」)

⁵ 開発されるソフトウェアコンポーネントは関連する他のコンポーネントとコミュニケーションしてはじめて機能を発揮するものである。(同「中間論点整理」)

クイン傾向⁶が存在することから、ソフトウェアに係る特許権に基づく差止請求等の権利行使が行われ、イノベーションの阻害に繋がる等の特許法の趣旨・目的を逸脱する場合がある。そのような場合は、当該権利行使に対して民法第1条第3項の権利濫用規定が適用される可能性がある⁷。

これらを踏まえ、ソフトウェアに係る特許権の差止請求等の権利行使に対する権利濫用規定の適用についての具体的な考え方を明らかにするため、一般的な権利濫用法理の適用における判断方法及び判断要素について述べる(1)とともに、それをソフトウェアに係る特許権の行使に当てはめた場合、どのような要素を考慮すべきかを述べる(2)こととする。

(1) 権利濫用法理の適用検討過程における判断方法・判断要素

権利濫用法理においては、個別具体的な事案毎における原告側の事情、被告側の事情、社会的事情等について、

- ①権利主張の正当性・悪質性の評価分析(上記 α β)
 - ②権利行使を認める場合・認めない場合の利益・不利益の比較考量(上記 γ)
- を行うことにより「総合的に検討」し、権利濫用の適用可能性を判断することとなる⁸。

①権利主張の正当性・悪質性の評価分析

権利者の権利主張が以下の場合等に該当するか否か、評価分析を行う。

- i) 権利主張に係る権利行使者の主観的態様が悪質である場合(いわゆる「シカーネ⁹など」)
- ii) 権利主張に係る客観的行為態様が悪質である場合

権利行使の相手方の侵害行為についても、その主観的態様及び客観的行為態様が、

⁶ ITユーザーのシステムにおいて、必要なデータの蓄積が進み、活用するアプリケーション等が整備され、またネットワークを介して数多くのシステムが連動するという使用状況においては、これらを提供するソフトウェアベンダーにおいてある程度独占が進むと製品の性能や価格の競争を越えた行動原理が市場を支配する特性をもつ。すなわち、大きな市場シェアを有するソフトウェア提供者が、特にインタオペラビリティ/インタフェイスに関連する技術についての独占的権利を有している場合には(また、その技術が標準化されている場合はなおさら)、規模の経済が働くこと、ユーザーが他のプラットフォームに移行する際に高いコストが発生すること等から、独占的支配状況を永続させ、競争阻害によるイノベーション減退効果が生じやすい、との指摘がある。(同「中間論点整理」)

⁷ 実際の訴訟においては、当該特許権に基づく権利行使に対する民法第1条第3項の権利濫用の適用以前に、特許権に瑕疵がないか、すなわち特許法第104条の3第1項に定める「特許無効審判により無効にされるべきものと認められる」場合に該当しないかを巡って争うこともある。

⁸ 「判例で展開されてきた権利濫用の法理は、当初はドイツ法の影響もあって、加害意思・加害目的をもってする権利行使のみを権利濫用として禁止していたが、やがて同法理は私権間の権利調整の要素を加味し、その正否の判断も客観的要素(当事者間の利益状況の比較)と主観的要素(害意)の両方の視点から行われるようになった。〔四宮和夫、能見善久著「民法総則第7版」17頁〕

⁹ 「相手方を害することのみを目的とした権利行使」〔安永正昭「新版注釈民法(1)(谷口知平・石田喜久夫編)第1編序説」1〔基本原則〕Ⅲ権利濫用の禁止〕127頁〕

「相手方を害する目的のみから権利行使をする場合」〔四宮和夫、能見善久著「民法総則第7版」17頁〕

権利濫用法理の適用の可否を総合的に判断する際に考慮されるべきこととなる。

②権利行使を認める場合・認めない場合の利益考量

権利行使を認める場合・認めない場合の権利者及び権利行使の相手方並びに社会全体の利益・不利益を比較考量する。

権利行使を認めることとすると、権利行使の相手方及び社会全体の不利益が権利者及び社会全体の利益と比較して著しく大きく、権利行使を認める場合より権利行使を認めない場合の社会的・経済的便益が著しく大きい場合は権利濫用が適用される可能性がある¹⁰。

なお、過去の判例においては、①②のいずれかのみにより権利の濫用を認定した判例も存在する。ただし、近年においては②のみにより権利濫用を認定した原審の判断を否定した最高裁判決¹¹が存在し、学説¹²においても①②を総合的に検討して判断すべきとの説が有力である。

(2)ソフトウェアに係る特許権の行使に対する権利濫用規定の適用にあたって考慮すべき要素

ソフトウェアに係る特許権の行使において、権利濫用規定の適用の可否に影響しうる要素を「権利主張の正当性・悪質性の評価分析」「権利行使を認める場合・認めない場合の利益考量」に分けて述べることとする。

¹⁰ 最高裁昭和43年11月26日第三小法廷判決・判時544号32頁・判タ229号150頁

「原判決は、被上告人Y所有の配水管等が上告人X所有の甲及び乙の各山林上にあるとしても、Xの本訴請求は権利の濫用として許されないと判断している。つまり、Xが配水管等の撤去によって受ける利益は僅少であるのに、右配水管等の設備は、Y市の南地区市民七万人の利用のため巨額の資金、多数の日子を費やし、敷設、掘鑿され、これを連繋する大規模な総合水道幹線の枢要部分を形成し、これを撤去して、現状に回復し、新たに替地を求めて同一設備を完成するには相当多額の費用と日子を要するばかりか、右撤去によって、給水の機能が停止し、近い将来その再現は望みえず、市民一般に不測かつ重大な損害が生ずる。したがって、Xの本訴請求は権利の濫用であるというのである。そして、この原審の認定判断は、原審挙示の証拠関係に照らして主肯できる。」

¹¹ 最高裁昭和57年10月19日第三小法廷判決・判時1086号92頁・判タ504号94頁

「他にXの本訴損害賠償請求を敗訴すべき理由を示さず、単に前記のようなX及びYに生じる各不利益を比較考量しただけで、Xの本訴損害賠償請求...を棄却すべきものとした原審の判断は、民法一条三項の規定の解釈、適用を誤り...」

¹² ①②を総合的に勘案して権利濫用の適用の可否を検討すべき旨を述べる学説としては、以下が存在する。

「客観的利益考量を重視しすぎると、多数(公共)の利益ないし強者の利益が常に勝つことになり適当でないという反省がされている。〔中略〕主観的要素をも考慮し、権利行使者が加害目的を有しないことは、権利濫用の判断において考慮すべきである。」「〔四宮和夫、能見善久著「民法総則第7版」17頁〕

「客観的要件のみ重点をおけば、権利者の主張の当否を問わず、既成事実を作った大企業や国などの強者の利益を一時的に優先することになり不公正のそりを免れない。最近では、客観的要件のみではなく主観的要件をも含め、それらを総合的に考慮して権利濫用を判断すべきとの説が有力...」〔菅野耕毅「権利濫用の理論—民法の研究V」88頁〕

「このような事件類型〔補足：他人の土地の無権原占拠〕において権利濫用が成立するためには、原則として、権利行使者に害意、不当図利などの主観的な悪質性が存在することが求められるであろう。そしてこのような主観的要因がない場合については、権利濫用が認められるとしても、ごく例外的に利益の客観的な比較考量のみによらず、少なくとも以下のような事情が存在する場合に限定されるべきではないか。すなわち、侵害者において(権利濫用規定の適用により)保護を主張しうる倫理的な資格があること、および、所有者において侵害を受忍すべき特別な事情があること。」安永正昭「新版注釈民法(1)(谷口知平・石田喜久夫編)第1編序説」1〔基本原則〕Ⅲ権利濫用の禁止」131頁

なお、以下に述べる要素については、いずれか一つの要素に該当することをもって直ちに権利濫用規定が適用される訳ではない。前述のとおり、以下の各々の要素を踏まえて、権利主張の正当性・悪質性の評価分析及び権利行使を認める場合・認めない場合の利益考量の観点から、それらを総合的に検討して、判断がなされることとなる。

①権利主張の正当性・悪質性の評価分析

2. (1)①に述べたとおり、特許権者による差止請求等の権利主張の正当性・悪質性の評価分析を行う際は、権利主張者の i) 主観的態様と ii) 客観的行為態様について着目がなされ、その正当性・悪質性の有無・程度について検討がなされることとなる。

ただし、他方で、権利行使の相手方の侵害行為についても、その主観的態様及び客観的行為態様が、権利濫用法理の適用の可否を総合的に判断する際に考慮されるべきこととなる。例えば、権利行使の相手方が侵害行為を故意に行っている場合は、当該侵害行為の悪質性が、権利濫用法理適用の消極的要素として重視されることとなる。

i) 主観的態様

- a) 特許権者がもっぱら加害の目的で差止請求等の権利行使をする場合は、原則として、その権利行使は正当性を欠く¹³。
- b) 特許権者がもっぱら不当な利益を獲得することを目的として権利行使をする場合は、その権利行使は正当性を欠くものと判断される可能性が高い¹⁴。

ii) 客観的行為態様

- a) 特許権者が特許権に基づく権利行使を行うに至った過程において、以下に例示するような行為を行っている場合は、その権利主張の正当性がないと判断される要素の一つとして考慮される可能性がある。

ア) 特許権者が合理的な理由なく前言を翻すなど信義則に違反する行為¹⁵をした

¹³ 「もっぱら加害の目的で権利行使をすることが権利濫用と認められる場合(いわゆるシカーネ)」の代表的な例としては以下がある。

安濃津地裁大正15年8月10日判決・法律新聞2648号11頁

「権利者が権利の行使に際し其適當なる範囲を超越して失當なる方法を行ひ故意又は過失に因り他人の権利を侵害したる時は権利の濫用として不法行為上の責任を免れざるべく《中略》被告が自己の所有地内に本件工作物を築造したりと雖も《中略》明らかに右第五病舎の所有權行使及業務を妨害する故意に出でたるものにして洵に所有權の明白なる濫用なり」

¹⁴ もっぱら不当な利益を獲得することを目的として権利行使をすることと他の要素を総合勘案して権利濫用を認めたものとしては以下の判例が存在する。

(宇奈月温泉事件)大審院昭和10年10月5日判決・民集14号1965頁

「専ら不当なる利益の獲得を目的とし所有權を以てその具に供するに歸するものとなれば社会觀念上所有權の目的に違背しその機能として許さるべき範囲を超脱するものにして権利の濫用に他ならず…」

¹⁵ 「信義則に反する行為」としては、例えば、特許説明書の提出義務が課せられているパテントポリシーを有する標準化機関における標準化活動に参加する者が、標準策定過程において必須特許を有しているにもかかわらず特許を主張せず、標準策定後に

場合¹⁶

- イ) 特許権者が権利行使の相手方に対して通常の事業者にとって受忍することができないライセンス契約¹⁷を強要し、権利行使の相手方が許容できない場合に、その権利行使の相手方に対して差止請求をするなど、特許法の目的である「発明の奨励、産業の発達」を逸脱し、相手方に一方的に不利益を押しつける場合¹⁸
- ウ) 権利行使の相手方が、損害を賠償する、又は適切なライセンス料を支払おうとするなど、侵害行為による特許権者の損失を回復するための努力をしているにもかかわらず、特許権者が合理的な理由なく交渉に応じないで差止請求等の権利行使をする場合¹⁹

特許を保有していることを明らかにし、同じ標準化活動に参加している者に対して莫大なライセンス料を請求するなど、契約や事業活動等を通じて形成されている事業者間における義務や約束を反故にする行為が想定される。なお、標準策定過程において必須特許を有している者(特許権者)がReasonable And Non-Discriminatory(以下「RAND」という。)でライセンスする旨を表明した場合において、標準策定後に、例えば特許権者がRANDと主張するライセンス料に対してライセンスを受ける側が高額でありRANDとは言えないと主張するなど、RANDの具体的な条件を巡ってライセンスを受ける側と争いが生じた場合については、ライセンスをする側の主観的な態様・ライセンスを受ける側の信頼形成の有無や内容等を総合的に勘案し、信義則の違反に該当するか否かを議論しうるものと思料される。

¹⁶ 最高裁昭和47年6月15日第一小法廷判決・民集5号1015頁・判時674号69頁・判タ279号194頁

「他に特段の事情のないかぎり、Xにおいて、Yに対し、本件家屋の賃貸借契約が無断転貸を理由に解除された旨を主張することおよびこれを理由として本件家屋の所有権に基づきYに対し専有部分の明渡を請求することは、信義則に反しまたは権利の濫用であって、許されないものと解するのが相当である。」

¹⁷ 通常の事業者にとって受忍することができないライセンス契約」としては、次の(1)(2)を想定している。ただし、これらの例に該当する契約が直ちに「通常の事業者にとって受忍することができないライセンス契約」に該当するのではなく、以下の条項に付随して契約上定められる条件、両当事者間の取引関係、市場の状況等、個別の事情に照らして判断される。

(1) 当該技術の客観的価値を明らかに上回ると考えられるライセンス料を求めるもの

(2) 直接的に上記のような莫大なライセンス料を求めるものではないが、次に掲げる条件を求めるもの

- ・別の特許の実施許諾を受けるよう義務づけたり、特許対象でない商品やサービスの購買を義務づけること(抱き合わせ)
- ・実施許諾後に取得した関連する特許権の譲渡・独占的ライセンスを義務づけること(アサインバック・独占的grantバック)
- ・被許諾者に対し、許諾者や他の被許諾者に対して関連特許侵害に係る訴訟の提起を禁止すること(非係争義務)
- ・被許諾者に対し、関連特許権の無効審判等の請求を禁止し、被許諾者が当該特許権の有効性について争うことを禁止すること(不爭義務)

上記(2)については、実態を勘案すると、被許諾者は、多くの場合は不当な条項であることを認識しながらもライセンス契約を結ぶことが想定される。こうした場合において、当該条項の不遵守を理由として契約を解除しうる旨の特約が付されているときは、その特約又はその特約に基づく契約解除権の行使について、ライセンサー・ライセンシーとの力関係・当該条項の悪質性等を勘案し、権利濫用の成否を検討する余地があると考えられる。

なお、権利濫用とは離れるが、こうした条項は日本においても、独占禁止法の枠組みにおいて、公正競争阻害性が立証されれば不公正な取引方法に該当し、違法となると考えられ、公正取引委員会による排除措置命令又は私訴による救済の対象となる。

また、日本とは法制が異なるため、権利濫用と同視することはできないが、こうした条項は、米国においてはパテントミスマスと認定され、これらが解消するまで訴訟上特許権を行使できなくなる可能性があると考えられる。

¹⁸ 本項目は、ライセンス拒絶等によりライセンス契約を成立させないこと自体を一般的に権利濫用の判断要素の一つとして述べるものではない。

¹⁹ 本項目は、ライセンス交渉に応じないことを直ちに権利主張の正当性を欠く場合に該当するものとして論じるものではない。なお、権利行使の相手方が、侵害行為による権利者の損失を回復するための努力をしているにもかかわらず、一切話し合いに応じないことを権利濫用の判断要素の一つとして述べている判例としては以下が存在する。

東京地裁昭和52年5月26日判決・判時875号67頁

「本件土地の使用はYおよびその一家の生活の基盤として欠くべからざるものであること《中略》競売価格は本件土地にYの貸借権が設定されているものとして扱っても十分見合う金額であること、Xは右土地を競落するや直ちにYに本件土地の明渡を求め、話し合いには一切応じない態度を堅持していたこと《中略》これらの事実よりすれば、Xは右競売事件において本件土地に競落人に対抗しうる建物所有の目的の貸借権がある旨広告されていたが、その貸借権がたまたま対抗力に必要な登記を欠いていたことを奇

エ) 不誠実な手段・経緯により特許権を自己に取得・帰属させた上で差止請求等の権利行使をする場合²⁰

b) 権利主張の行い方そのものが、以下に例示するような態様のものである場合は、その権利主張には正当性がないと判断される要素の一つとして考慮される可能性がある。

ア) ソフトウェアに係る特許権が付与された趣旨目的を逸脱し、不当な利益を獲得する、又は当該特許技術を用いた製品の利用者の便益を大きく害する権利主張
イ) ソフトウェアに係る特許権者自身には客観的な利益がなく、相手方を害すること
にのみ繋がる権利主張

②特許権者による権利行使を認める場合・認めない場合の利益考量

ソフトウェアに係る特許の侵害が生じている場合においては、

- i) 権利行使の方法(差止請求・損害賠償請求・不当利得返還請求・信頼回復措置請求等)
- ii) 権利行使の対象物(権利行使の対象となる特許技術が用いられているソフトウェアの用途・利用状況・性質)
- iii) 特許の利用状況及び利用可能性(特許権者の利益の有無・多寡)

等の要素如何によって、当該権利行使を認めることによって特許権者が得る利益及び社会全体に与える利益と権利行使の相手方及び社会全体に与える不利益の程度が大きく異なることから、これらの要素を勘案して権利行使を認める場合・認めない場合のそれぞれの利益・不利益について比較考量が行われることとなる。

2. (1)②に述べたとおり、特許権者による差止請求等の権利行使を認めることによる権利行使の相手方及び社会全体の不利益が権利者及び社会全体の利益と比較して著しく大きく、権利行使を認める場合より権利行使を認めない場合の社会的経済的厚生が著しく大きい場合は、権利濫用が認められる可能性がある。

賃として、極めて低廉な価額で競落したうえ巨額な利益をえようとしているものと推認できるので、前示認定のようなY側の事情等をも考慮すると、Xの本件建物収去・土地明渡の請求は権利の濫用として許されないものといわなければならない。」

²⁰ 最高裁昭和52年3月31日第一小法廷判決・集民120号355頁

「土地の買受人が、貸借権に対抗力のないことを奇貨として、貸借人に対し土地の明け渡しを求めるなど自己の利益を図る目的で、当該対借地を買い受けたような事情があるときは、買受人の貸借人に対する土地明渡請求は、権利の濫用として許されないといふべきである。」

i) 権利行使の方法

特許権の権利行使の相手方に対する請求権としては、差止請求・損害賠償請求・不当利得返還請求・信頼回復措置請求等がある。中でも、差止請求については、その侵害組成物となっているソフトウェアの用途・利用状況如何によっては、単に当該ソフトウェアを権利行使の相手方が利用できなくなるにとどまらず、当該ソフトウェアを利用して社会に提供されていたサービス等に大きな影響を及ぼし、社会全体に不利益を与える可能性がある。

差止請求については、特許法第2条第3項各号に定められた「生産」「使用」「譲渡」等の「実施」行為のいずれを差し止めることとするかによって請求の相手方が異なり、権利行使の相手方たる請求の相手方及び社会に与える不利益が異なる。

加えて、差止請求に付帯して行うことが可能な「侵害組成物廃棄請求」「侵害供用設備除却請求」を行うか否かにより、権利行使の相手方及び社会に与える不利益の内容及び程度が異なる。

ii) 権利行使の対象物

ソフトウェアの用途・利用状況²¹如何によっては、権利行使の相手方及び社会に大きな不利益が生ずる可能性がある。

特許権者が、当該特許が保護する機能について権利を行使したとしても、以下のような場合には、ソフトウェアの特性に基づいて、影響の拡大が生じうる。

- i) 当該特許によって保護される機能がインターオペラビリティ²²確保に必要な機能である場合²³には、プログラムとプログラムが通信して情報を交換し双方で利用する

²¹ 「用途・利用状況」として想定される例と考えられる影響

(1)社会的な安全・安心につながる重要インフラ(金融、電力、鉄道等)を支える情報システムに活用されているソフトウェア

→システム自体が使用不可となった場合、ソフトウェア特許を侵害した情報システムの開発事業者及び重要インフラを担うユーザー企業のみならず、国民生活に大きな損害が生じうる。

(2)広く社会において活用されている汎用のソフトウェア(ソフトウェアPC用OS、サーバ用OS、オフィスソフトウェア)

→システム自体が使用不可となった場合、ソフトウェア特許を侵害した情報システムの開発事業者のみならず、ユーザー(企業・一般人)に損害が生じうる。

(3)特定の者が参加するサービス(ASP、ネットオークション等)を支える情報システム

→システム自体使用不可となった場合、ソフトウェア特許を侵害した情報システムの開発事業者及び当該サービスを提供する事業者のみならず、当該サービスの提供を受ける者に損害が生じうる。

(4)企業の業務システムに活用されているソフトウェア

→システム使用不可となった場合、ソフトウェア特許を侵害した情報システムの開発事業者及び当該ソフトウェアを利用する企業に損害が生じうる。

(5)家電製品等の機器に組み込まれているソフトウェア

→ソフトウェアが使用不可となった場合、その製品の機能を発揮することが不可能となることから、製品回収等を行わなければならないことになり得るため、市場への普及状況次第では大きな損害が生じうる。

²² プログラムと他のプログラムとが通信して交換された情報を双方のプログラムが利用することで、当該情報を必要とする機能の全てが発揮される能力

²³ 特にソフトウェア製品のインタフェースがすでに標準となっている場合

ことができなくなることによって、当該情報を必要とする機能のうち動作しないものが生じ、権利行使の相手方に大きな不利益が生ずる可能性がある。

- ii) 当該特許によって保護される機能がOS、ミドルウェア等のプラットフォームとなるソフトウェアの機能である場合、当該機能なくしては当該ソフトウェアのみならず、当該ソフトウェアの機能を用いている他のソフトウェアやハードウェアが動作しなくなり、権利行使の相手方に大きな不利益が生ずる可能性がある。

iii) 特許の利用状況及び利用可能性

権利者がソフトウェア特許に係る技術を利用して自社でソフトウェア販売事業を行っている(又は行おうとしている)、他者にライセンスをすることにより事業を行っている(又は行おうとしている)、自社のサービス等に利用している(又は利用しようとしている等の利用実績(又は予定)が存在するか否か、存在するとしたら当該事業より得ている(又は得る予定の)利益はどの程度のものかによって、権利者がソフトウェア特許を利用して得る直接的な利益又は当該権利行使によって回復される利益の有無・大小は異なる。

Ⅲ-9 使用機能、使用期間等が制限されたソフトウェア(体験版ソフトウェア、期間制限ソフトウェア等)の制限の解除方法を提供した場合の責任

【論点】

アプリケーションソフトやシェアウェアの体験版に付加されている制限(機能制限、利用期間制限等)について、不正に解除する手段をインターネット上で提供する行為に対して、どのような制限があるか。

(例)

1. 制限解除に必要なシリアルデータを提供する場合
2. 制限解除に必要なシリアルデータを計算するキージェネレータを提供する場合
3. 期間制限のある体験版に、疑似日時情報を与えることにより期間制限を解除する疑似情報発生プログラムを提供する場合
4. 制限版であることが記録されているレジストリ等のデータの改変情報を提供する場合
5. 制限版か否かを判別する処理ルーチンを改変した疑似完全版を提供する場合
6. 制限版か否かを判別する処理ルーチンを改変するクラックパッチを提供する場合
7. 制限版か否かを判別する処理ルーチンを改変するために必要なバイナリ変更情報を提供する場合

1. 考え方

上記各例における法的責任の存否は、以下のとおりである(その他の法律の制限を受けるか否かは、本準則Ⅱ-7「ID・パスワード等のインターネット上での提供」を参照されたい)。

- ①シリアルデータを第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、シリアルデータをインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。
- ②キージェネレータを第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、キージェネレータをインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。
- ③疑似情報発生プログラムを第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、疑似情報発生プログラムをインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。
- ④レジストリ等のデータの改変情報を第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、レジストリ等のデータの改変情報をインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。
- ⑤疑似完全版をインターネット上で提供する行為は、著作権法上、複製権侵害、公衆送信

権侵害等を構成し、刑事上、民事上の責任を負うと考えられる。また、制限版を改変して疑似作成版を作成する行為は、別途、著作者人格権侵害を構成し、刑事上、民事上の責任を負うと考えられる。

また、疑似完全版を第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、疑似完全版をインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。

⑥クラックパッチをインターネット上で提供する行為は、複製権等の侵害を惹起したものととして、刑事上、民事上の責任を負うことがあると考えられる。

また、クラックパッチを第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、クラックパッチをインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。

⑦バイナリ変更情報をインターネット上で提供する行為は、複製権等の侵害を惹起したものととして、刑事上、民事上の責任を負うことがあると考えられる。

また、バイナリ変更情報を第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、バイナリ変更情報をインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。

また、上記①から⑦までの全ての場合で、不法行為に該当し、損害賠償責任を負う可能性があると考えられる。

2. 説明

(1)問題の所在

アプリケーションソフトやシェアウェアにおいては、販売促進の一環として、完全版に比して何らかの制限がなされている制限版(一部機能が利用できない機能制限版、利用可能期間の制限がなされる体験版等)を無償で頒布したうえで、上記制限のない完全版での使用を希望するユーザーに対して、制限解除の手段(体験版を完全版に変更するために必要なシリアルナンバー、体験版を完全版へ変更するパッチ等)を有償で提供するという形態のビジネスが行われている。

上記にもかかわらず、当該ソフトウェアの権利者に無断で上記制限を回避する手段を提供するインターネットサイトが多数存在しており、このため、当該権利者の対価取得の機会が不当に侵害されていると指摘されている。

そこで、当該権利者に無断で上記制限回避の手段をインターネット上で提供する行為が、法的に制限されているのかが問題となる。

なお、上記制限回避の手段が多岐にわたるので、以下においては、まず、上記制限回避手段を概観したうえで、法的問題を検討していく。

(2)制限回避手段について

現時点で存在が確認されている制限回避手段の提供は、以下のとおりである。

①シリアルデータ提供型

制限版における制限解除の条件が固定のシリアルデータの入力であるソフトウェアの場合において、当該シリアルデータそのものをインターネット上で提供することにより行われる。提供を受けたユーザーは、自己が有する制限版を起動する際に、当該シリアルデータを入力することにより、制限版を完全版として使用することが可能となる。

提供されるシリアルデータの入手方法としては、権利者から有償で開示を受ける場合、体験版の解析によりシリアルデータを自ら発見する場合、シリアルデータを提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

②キージェネレータ提供型

ユーザー名等の情報から逐次シリアルデータを生成するソフトウェアの場合において、シリアルデータを生成するプログラム(以下「キージェネレータ」という。)をインターネット上で提供することにより行われる。提供を受けたユーザーは、キージェネレータを実行し生成されたシリアルデータを、自己が有する制限版を起動する際に入力することにより、制限版を完全版として使用することが可能となる。

提供されるキージェネレータの入手方法としては、体験版の解析によりキージェネレータを自ら作成する場合、キージェネレータを提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

③疑似情報発生プログラム提供型

偽の日時データを正規の日時であるかのようにアプリケーションソフトに付与することのできる疑似情報発生プログラムを、インターネット上で提供する行為。提供を受けたユーザーは、使用期間に制限のある制限版に疑似情報発生プログラムを使用することによって使用期間の制限を解除することができ、期間経過後も使用することが可能となる。

提供される疑似情報発生プログラムの入手方法としては、疑似情報発生プログラムを自ら作成する場合、疑似情報発生プログラムを提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

この態様は、他の態様と異なり、どのソフトウェアにも使用可能な汎用性の高い疑似情報発生プログラムを提供する行為であることが多く、このため、特定のソフトウェアを解析しているとはいえない場合が多いという特色がある。

④設定データ変更型

アプリケーションソフトの設定データが記録されているレジストリ情報等を解析した結果得られる、制限版を完全版に変更するレジストリ変更情報等をインターネット上で提供する

行為。提供を受けたユーザーは、この情報をもとに、自らのコンピュータにインストールした制限版に関するレジストリ情報等を変更することにより、完全版と同様に使用することが可能となる。

提供されるレジストリ変更情報等の入手方法としては、体験版の解析によりレジストリ変更情報等を発見する場合、バイナリ変更情報を提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

この態様は、当該ソフトウェアそのものは何ら改変されることがなく、設定情報が変更されるにすぎないことに特色があり、提供を受けたユーザーは、手動でレジストリ変更情報等を変更しなければならないことから、一定以上の知識を有するユーザーに限定される。

⑤疑似完全版提供型

制限版を解析し、制限版であるか否かを判定している処理ルーチンを無効化することにより、制限版を完全版と同等の機能を有する疑似完全版に改変し、これをインターネット上で提供する行為。提供を受けたユーザーは、当該疑似完全版をインストールするだけで、完全版と同等のソフトウェアを得ることが可能となる。

提供される疑似完全版の入手方法としては、体験版の解析により疑似完全版を自ら作成する場合、疑似完全版を提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

この態様は、疑似完全版を入手するだけでユーザーは完全版を入手したのと同じ効果をもつことから、特に専門知識を有していないユーザーに対して行われるという特色がある。

⑥クラックパッチ提供型

制限版であるか否かを判定している処理ルーチンの情報をもとに、制限版を制限のない形態に自動で変更するクラックパッチ(プログラム)を作成し、これをインターネット上で提供する行為。提供を受けたユーザーは、このクラックパッチを当てる(プログラムを実行することにより、制限版を疑似完全版に改変し、完全版と同様に使用することが可能となる。

提供されるクラックパッチの入手方法としては、体験版の解析によりクラックパッチを自ら作成する場合、クラックパッチを提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

この態様は、上記⑤疑似完全版提供型と異なり、疑似完全版を作成するのが、提供を受けたユーザーであるところに特色があるが、反面、クラックパッチを実行するだけで行えることから、この場合も専門知識を有していないユーザーに対して行われるという特色がある。

⑦バイナリ変更情報提供型

体験版を解析し、制限版であるか否かを判定している処理ルーチンに関するバイナリ情報(疑似完全版への変更情報を含む。)をインターネット上で提供する行為。提供を受けたユーザーは、当該バイナリ情報をもとに、制限版を疑似完全版(完全版と同様に動作するもの)に改変することにより、完全版と同様に使用することが可能となる。

提供されるバイナリ変更情報の入手方法としては、体験版の解析によりバイナリ変更情報を自ら発見する場合、バイナリ変更情報を提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

この態様は、上記⑥クラックパッチ提供型と異なり、提供されるのは、単なる解析情報にすぎず、クラックパッチの実行という自動的に行われる改変ではなく、提供を受けたユーザーが、手動で変更することに特色があり、提供を受けたユーザーは、手動でプログラムを変更しなければならないことから、一定以上の知識を有するユーザーに限定されるという特色がある。

(3)法的検討

上記制限回避手段の提供は、権利者からみれば、著作物である完全版の不正使用ということになる。

そこで、まず、上記制限回避手段の提供が、著作権法上の権利侵害に該当するか否かを検討し、その後、他の法律の制限を受けるか検討する(著作権法上の権利侵害該当性以外の点については、本準則Ⅱ-7「ID・パスワード等のインターネット上での提供」と同様であるので、詳しくはそちらを参照されたい)。

①著作権法上の権利侵害への該当性

上記の制限回避手段には、大きく分けて、結果的に制限版を本来のものとは異なるものに改変することが予定されている態様のものと(上記⑤から⑦まで)、何ら改変を伴わない態様のもの(上記①から④まで)に分類できる。

前者の形態は、制限版に何らかの改変が施されることになることから著作権法上の権利侵害となるおそれが高い。

そこで、下記の著作権法における検討においては、上記2つの態様ごとに検討する。

なお、制限版であるか否かを判定している処理ルーチンが、本体とも呼ぶべきプログラム部分と完全に分離されており(例えば、完全に別ファイルとして構成されている場合)、かつ、制限版であるか否かを判定している処理ルーチン自体に創作性がない場合(例えば、書籍等で紹介されているありきたりなプログラムをほぼそのまま流用した場合)には、

¹ テキスト形式以外のデータ形式全般のことを意味するが、ここでは、実行可能形式のコンピュータプログラムを意味する。

制限版であるか否かを判定している処理ルーチン部分はそもそも保護の対象となる著作物とは言えない。

したがって、以下においては、制限版であるか否かを判定している処理ルーチンが本体とも呼ぶべきプログラム部分と分離していないか、分離していたとしても、制限版であるか否かを判定している処理ルーチン自体に創作性が認められる場合に限定して検討していく。

i) 結果的にソフトウェアを改変することが予定されている態様について

a) 著作者人格権侵害について

まず、疑似完全版提供型のうち、提供者自らが制限版を疑似完全版に改変している場合、当該改変は著作者の意に反することは明らかであるから、著作者人格権の一つである同一性保持権(著作権法第20条第1項)を侵害することになるのではないかが問題となる。

この点、著作権法第20条第2項第3号には、「プログラムの著作物を電子計算機においてより効果的に利用し得るようにするために必要な改変」については著作権法第20条第1項の適用がないと規定されていることから、この場合も同一性保持権を侵害することになるのか否かが同条項の解釈と関連して問題となる。

確かに、制限版を疑似完全版に改変することは、制限版しか入手できないユーザーにとっては、より効果的に利用しうるために行われるものともいえる。

しかし、著作権法第20条第2項は、きわめて厳格に解釈運用されるべきとの見解があり²、この見解によれば、同項第3号は、プログラム上の不具合であるバグを取り除いたり、有効な機能を追加するバージョンアップといったプログラムそのものの価値を高めるための改変を予定しているとする³。この見解に立てば、制限版を疑似完全版に改変することは、著作者が予定している機能制限等を機能しなくするものにすぎず、バグを取り除くものでも、バージョンアップを行うものでもないことになり、同条項の適用はなく、同一性保持権侵害に該当すると解釈されることになりそう。

したがって、上記の場合には、同一性保持権侵害に該当すると解釈される可能性があるといえる。

次に、クラックパッチ提供型、バイナリ変更情報提供型の場合は著作者人格権侵害を構成するであろうか。

確かに、これらの態様の場合、提供者は、自ら制限版を改変するわけではない。

しかし、提供を受けたユーザーがクラックパッチを使用したり、バイナリ変更情報をもとに制限版を疑似完全版に改変した場合、前述のとおり、当該ユーザーによる改変

² 加戸守行「著作権法逐条講義五訂新版」p173。

³ 前掲書p175。

行為は同一性保持権侵害を構成することから、クラックパッチやバイナリ変更情報は上記同一性保持権侵害行為を容易にしていることは明らかである。

したがって、クラックパッチやバイナリ変更情報を提供することは、ユーザーの改変行為を惹起する行為といえ、同一性保持権侵害を惹起したことに基づく責任を負う可能性があると考えられる⁴。

上記のとおりであるから、自ら疑似完全版を作成した者は、同一性保持権侵害として、刑事的には、5年以下の懲役もしくは500万円以下の罰金に処せられ、またはこれを併科されることになり(著作権法第119条第2項第1号)、民事的には、権利者から当該行為の差止め(著作権法第112条)、損害賠償請求(民法第709条)を受けることになると考えられる。また、クラックパッチやバイナリ変更情報を提供した者は、同一性保持権侵害を惹起したものとして、刑事的および民事的責任を負う可能性があると考えられる。

b) 著作権侵害について

まず、疑似完全版提供型のうち、提供者自らが制限版を疑似完全版に改変している場合、翻案権(著作権法第27条)を侵害しないかが問題となる。

この点については、一部が改変されているとはいえ、ソフトウェアとして本来的に予定されている部分には何ら改変がなされていないうえ、改変部分は制限版か否かを判定している処理部分を無効にしているだけであり、何ら創作的な改変はなされておらず翻案権侵害を構成しないとも考えられるが、他方で、いわばソフトウェア全体を制限版から完全版へ改変するものであるから、創作性に変更がないとはいえないとして、翻案権侵害を構成するとも考えられる⁵。

なお、疑似完全版を新たに複製する行為は、疑似完全版への改変行為が翻案権侵害を構成するか否かにかかわらず、著作権侵害を構成すると考えられる⁶。

次に、疑似完全版への改変行為が翻案権侵害を構成するか否かにかかわらず、疑似完全版をサーバにアップロードする行為については、複製権(著作権法第21条)ないし原著作者の権利(著作権法第28条)を侵害するものと共に、当該サーバから第三者にダウンロードさせた場合には、更に公衆送信権(著作権法第23条第1項)ないし原著作者の権利(著作権法第28条)を侵害することになると考えられる。

⁴ 東京高裁平成16年3月31日(デッドオアアライブ2事件判時1864号158頁)参照。

⁵ 東京地裁平成19年3月16日(Lexis判例速報19号93頁)では、このような場合も、翻案権侵害にあたと判示している。

⁶ 疑似完全版への改変行為について創作性がないとして翻案権侵害を構成しないと考えた場合には、制限版の著作権者に無断で疑似完全版を複製する行為は、制限版を複製することと同一であると考えられるので、制限版の複製権侵害を構成することになると考えられる。また、疑似完全版への改変行為について創作性があるとして翻案権侵害を構成すると考えた場合には、制限版は疑似完全版の原著作者にあたることから、制限版の著作権者に無断で疑似完全版を複製する行為は、原著作者の権利を侵害(著作権法第28条)することになると考えられる。

上記のとおりであるところ、複製権侵害等が成立する場合、刑事的には、10年以下の懲役もしくは1000万円以下の罰金に処せられ、またはこれを併科されることになり(著作権法第119条第1項)、民事的には、権利者から、当該行為の差止め(著作権法第112条)、損害賠償請求(民法第709条)を受けることになると考えられる。

次に、クラックパッチ提供型、バイナリ変更情報提供型の場合は複製権侵害等を構成するであろうか。

この点については、同一性保持権侵害の場合と同様に、クラックパッチやバイナリ変更情報を提供することは、閲覧者による複製ないし翻案行為を惹起する行為となると考えられることから、およそ私的使用目的の複製ないし翻案行為があり得ない場合を除き、複製権侵害ないし翻案権侵害を惹起したことに基づく責任を負う可能性があると考えられる。

ii) 結果的にソフトウェアを改変しない態様について

いずれの提供型においても、ソフトウェアそのものを改変するわけではなく、また、ソフトウェアを複製等するわけでもないため、著作権法上の問題は生じない。

なお、疑似情報発生プログラムは、「技術的保護手段の回避を行うことを専らその機能とするプログラムの複製物」(著作権法第120条の2第1号)に当たらないかが問題となるも、疑似情報発生プログラムは、あくまで虚偽の日時をソフトウェアに与えるにすぎず、当該ソフトウェアに特定の反応をする信号が記録されているわけではないのであるから、「技術的保護手段の回避を行うことを専らその機能とするプログラムの複製物」に当たらないと考えられる。

また、レジストリ情報等の設定情報を変更することが著作権法上何らかの問題を生じないか問題となるも、レジストリ情報等は単なるデータにすぎず、そもそも著作物とはいえないので、著作権法上の問題は生じない。

したがって、いずれの提供形においても、著作権法上の権利を侵害するものとは認め難いと考えられる。

②不正アクセス禁止法による制限

正規に入手していないシリアルデータ等を用いてソフトウェアを使用したとしても、「電気通信回線を通じて」シリアルデータを入力するようなものではない限り、不正アクセス禁止法における「不正アクセス行為」には該当しない(不正アクセス禁止法第3条第2項)。

③不正競争防止法による制限

i) 技術的制限手段に対する不正競争

不正競争防止法においては、電磁的方法により、特定の反応をする信号をプログラ

ムとともに記録媒体に記録等したり、特定の変換を必要とするように記録等することにより、プログラムの実行を制限する手段(技術的制限手段(同法第2条第7項))を営業上用いる場合について、その技術的制限手段の効果を妨げることによりプログラムの実行が可能となる機能のみを有する装置またはプログラムを譲渡等する行為を、不正競争としている(同法第2条第1項第10号及び第11号)。

しかしながら、一般に、制限版における制限方法は、特定の反応をする信号がプログラムとともに記録されていたり、プログラム自体が特定の変換を必要としたりするようなものではなく、技術的制限手段に該当しない。

したがって、当該行為は、いずれの態様においても、技術的制限手段に対する不正競争には該当しないと考えられる。

ii) 営業秘密にかかる不正競争

シリアルデータ提供型およびキージェネレータ提供型においては、営業秘密を不正に提供しているようにも考えられる。

しかし、シリアルデータそのものを提供する場合には、もとも多数のユーザーに対し、同一のシリアルデータが提供されているのであり、営業秘密であるとは認め難いと考えられる。

また、キージェネレータを提供している場合には、そもそもシリアルデータそのものを提供しているわけではないのであるから、営業秘密を提供しているとはいえない。

従って、第三者に提供しないという条件でシリアルデータが付与されている場合を除けば、営業秘密であるとは認め難いと考えられる。

④契約による制限

権利者が各態様における提供者との間で、明示的に各態様における提供行為を禁止する契約を締結している場合、これに反する行為は、債務不履行として、損害賠償の責任を負う(民法第415条)。

また、各態様において、シリアルデータを発見する等のためには、制限版を解析すること、すなわちリバースエンジニアリングを行うことが不可避となるが、権利者から制限版を入手する際にリバースエンジニアリング禁止条項が含まれる契約を締結することが条件となっており、かつ、リバースエンジニアリングを禁止した条項が無効にならない場合には(リバースエンジニアリングと独占禁止法の解釈に関し、本準則Ⅲ-2「ライセンス契約中の不当条項」の「競争制限的な契約条項」参照)、当該契約を締結した者がリバースエンジニアリングを行ってシリアルデータ等を発見することは、契約上の責任を負うと考えられる。

⑤一般不法行為

いずれの態様についても、権利者の営業活動上の不利益という損害を与える行為であるから、違法性を有するものとして、不法行為が成立する余地があると考えられる。

Ⅲ-10 データベースから取り出された情報・データの扱い

【論点】

インターネット等のオンラインやCD-ROM等のパッケージによって提供されたデータベースから情報やデータを取り出して、これを第三者に提供するなどの利用行為について、何らかの法的な制限があるか。

1. 考え方

(1) データベースから取り出された個々のデータが著作物に当たる場合

当該データの著作権が及ぶので、権利者の許諾なく利用することは著作権侵害となる。

(2) データベースから取り出された個々のデータが著作物に当たらない場合

原則として自由に利用することができる。

ただし、多数のデータがある程度まとまって取り出されたケースであって、以下の①と②の場合は、法的な制限を受ける可能性がある。

① 創作性を有するデータベースから取り出されたデータ集合体に元のデータベースの創作性が再現されている場合

権利者の許諾なく利用することは著作権侵害となる。

② 元のデータベースに創作性が認められないものの、取り出されたデータ集合体が元のデータベースの営業活動を侵害する場合

データ集合体を販売する等元のデータベースの営業活動を侵害する場合は、不法行為として損害賠償責任を負う場合がある。

2. 説明

(1) 問題の所在

データベースとは、①特定のテーマに基づいて、データを体系的に整理又は整理のつく状態(階層又はリンク等何らかの構造化された仕組みが備わっていること)で保存し、②データの集まりの中から必要なものだけを指定して、情報としての部分データとして取り出せ、③コンピュータ機能を備えている情報端末機器で検索可能な形態になっているものをいう。これは、インターネット等のオンラインやCD-ROM等のパッケージによって提供されており、コンピュータによる検索によって、容易に情報・データの検索ができるよう情報・データの体系を工夫している点に特徴がある。

デジタル化の進展に伴い情報流通量が爆発的に増加しており、多様な情報の中から必要な情報を効率的かつ的確に取り出すことが重要となっている。そのため、コンピュータにより検索が可能なデータベースの必要性は増している。

他方、インターネットやパソコンの普及に伴って、個々のユーザーからの情報発信行為も広がっており、データベースから取り出された情報・データがそのままあるいは加工されて第三者に対して提供される(インターネット上にアップロードする、印刷したものを頒布する等)ケースがある。このようにデータベースから取り出された情報やデータを第三者に提供するなどの利用行為について、何らかの法的制限があるのだろうか。

(2) データベースから取り出され個々のデータが著作物に該当する場合

データベースから取り出された個々の情報・データ自体に著作物性が認められる場合、それぞれが著作物として保護される。例えば、データベースから取り出された情報・データが、新聞・雑誌の記事、地図、画像等である場合は著作物に該当するケースが多いと考えられる。

この場合、権利者の許諾なく個々のデータを利用する行為(複製(著作権法第21条)、譲渡(第26条の2)、公衆送信又は送信可能化(インターネット上へのアップロード等)(同法第23条、第92条の2、第96条の2、第99条の2、第100条の4)等)は、著作権侵害となり、損害賠償責任(民法第709条)、差止請求(著作権法第112条)、刑事責任(同法第119条)の可能性はある。

ただし、複製が私的使用目的である場合は、著作権侵害には該当しない(著作権法第30条第1項)。

(3) データベースから取り出され個々のデータが著作物に該当しない場合

データベースから取り出された個々の情報・データが、例えば、電車の時刻、山の名前と標高、株価データ等の単なる事実である場合は、著作物に該当しないと解される。したがって、原則として自由に利用することができる。

ただし、多数のデータがある程度まとまって取り出されたケースであって、以下の①創作性を有するデータベースから取り出されたデータ集合体に創作性が再現されている場合と②元のデータベースに創作性が認められないものの、取り出されたデータ集合体が元のデータベースの営業活動を侵害する場合は、法的な制限を受ける可能性がある。

① 創作性を有するデータベースから取り出されたデータ集合体に元のデータベースの創作性が再現されている場合

著作権法は、データベースのうち論文、数値、図形その他情報の集合体であって、それらの情報を電子計算機を用いて検索することができるように体系的に構成したものであって、その情報の選択又は体系的な構成によって創作性を有するものを、著作物として保護

している(第2条第1項第10号の3、第12条の2)。

具体的には、データの取捨選択に独自性が認められるものや、個々の情報のフォーマット、検索システム、キーワードの設定、データベースの階層構造等、情報を分類する体系的構成に効率的に情報を探し出すための工夫がなされているものなど、創作性が認められるデータベースについては、著作物として保護されると解される。データベースが著作物として保護されるとした裁判例として、NTT タウンページのデータベースは職業分類体系によって電話番号情報を職業別に分類した点で創作性があると認めたものがある(東京地裁平成12年3月17日判決・判時1714号128頁)。

創作性を有するデータベースから取り出されたある程度のまとまりをもった情報・データの集合体(以下「データ集合体」という。)が、その情報の選択又は体系的な構成に創作性が認められる場合で、その創作性は情報を取り出した者の加工が加わって生じたものでないとき(創作性を有する元のデータベースから、著作物としての価値を持ち得るような形で、情報・データのある程度のまとまりで複製した場合は、そのデータ集合体には、元のデータベースの著作物としての権利が及ぶと考えられる。したがって、権利者の許諾なくデータ集合体を利用(複製(同法第21条)、譲渡(同法第26条の2)、公衆送信又は送信可能化(インターネット上へのアップロード等)(同法第23条)等)する行為は、著作権侵害となり、損害賠償責任(民法第709条)、差止請求(著作権法第112条)、刑事責任(同法第119条)の可能性がある。

ただし、複製が私的使用目的である場合については、著作権侵害には該当しない(同法第30条第1項)。

②元のデータベースに創作性が認められないものの、取り出されたデータ集合体が元のデータベースの営業活動を侵害する場合

創作性を有しないデータベースは、著作物としては保護されない。裁判例としては、自動車整備用に日本国内における実在する四輪自動車に関する一定の情報を収集したデータベースについて、その情報の選択が通常選択されるべき項目であり、情報の選択については創作性を有するとは認められず、また、情報の体系も古い順から並べただけであり、それ以上何ら分類されておらず、また他の業者も同様の構成を採用しているため、体系的構成にも創作性は認められないとしたものがある(東京地裁平成13年5月25日中間判決・判時1774号132頁)。

もっとも、この判決では、i)人が費用や労力をかけて情報を収集、整理することで、データベースを作成し、ii)そのデータベースを製造販売することで営業活動を行っている場合において、iii)そのデータベースのデータを複製して作成したデータベースを、その者の販売地域と競合する地域において販売する行為については、公正かつ自由な競争原理によって成り立つ取引社会において、著しく不公正な手段を用いて他人の法的保護

に値する営業活動上の利益を侵害するものとして、不法行為を構成するとしている。

したがって、創作性を有しないデータベースからデータ集合体を作成した場合についても、a)元のデータベースが相当の資本を投下して作成されたなど経済的価値を有するものであり、b)営業活動に用いられている場合であって、c)当該データ集合体を販売する等の行為が元のデータベースの営業活動を侵害する場合については、不法行為として損害賠償責任(民法第709条)を負う場合があると解される。

ただし、この場合、データ集合体の複製等の行為について、差し止めることは認められないと解される(東京地裁平成14年3月28日判決・判タ1104号)。

(4)データベースの提供にあたり提供者とユーザーとの間で情報・データの利用条件についての契約が締結されている場合

データベースの提供にあたり、提供者とユーザーとの間でデータベースに含まれる情報・データの利用条件について定めた契約が締結されている場合がある。

契約が締結されている場合、ユーザーは、原則として当該利用条件に従って、データベース自体及びデータベースに含まれる情報・データを利用しなければならず、データベースの提供者は、ユーザーの契約外の利用行為について契約上の責任(債務不履行責任・民法第415条)を追及することができるものと解される。

ただし、その契約内容に関しては、制限されるユーザーの行為の性質等の観点から、その有効性について別途検討する必要性を指摘する意見がある。