



<論説>電子的情報の契約責任について：  
契約類型についての議論を中心として(3)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2009-08-25 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 川和, 功子 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.24729/00001283">https://doi.org/10.24729/00001283</a>

# 電子的情報の契約責任について

## — 契約類型についての議論を中心として (3) —

川 和 功 子

- § 1.01 はじめに
- § 1.02 契約の類型
  - [1] 契約の類型
    - [a] 契約類型の構造
    - [b] 物品の契約
    - [c] 役務の契約
    - [d] 情報の契約 (以上・48巻2号)
  - [2] 分類の効果
    - [a] 分類の効果
    - [b] 詐欺防止法 (statute of frauds)
    - [c] 黙示的義務
    - [d] 比較
  - [3] 類型化に関わる不確実性—顧客が受取を拒絶した場合の供給者からの支払請求訴訟について
    - [a] 類型化のための基本的な要素
    - [b] 動産の引渡し
    - [c] 契約の本質 (履行の過程、頒布の方法)
    - [d] 分類の方法と詐欺防止法
    - [e] 考慮される要素と、電子的情報の契約について
  - [4] ライセンス契約の性質—知的財産権との関連で—
  - [5] 英国
    - [a] 類型化の効果—Samuels v. Davis
    - [b] 類型化と法令の適用
    - [c] コンピュータ・プログラムに関わる特殊の義務について
    - [d] 物理的な媒体と無体物
    - [e] 明示的義務違反
    - [f] 専門家の責任
    - [g] 類型と明示的・黙示的的条項
    - [h] 情報契約 (以上・48巻3号)
  - [6] 米国 (以下・本号)
    - [a] 契約の分類のための異なるテスト
    - [b] 支配的目的テスト—物品売買
      - [i] ターンキー・コンピュータ・システム
      - [ii] カスタムメイドのソフトウェア
    - [c] 支配的目的テスト—役務の提供
    - [d] 訴訟の本質テスト (Gravamen of the Action Test) —役務提供契約について
    - [e] 類型化で重要な要素
      - [i] 重要な要素
      - [ii] 物理的な構造、頒布方法
      - [iii] 履行の過程
      - [iv] 頒布の方法
      - [v] 報酬
      - [vi] 伝統的な目的物との比較
  - [7] 英国法の米国学の違い
  - [8] U.C.I.T.A.における類型化と黙示的保証
    - [a] 基本的な用語について
    - [b] 三つの異なった法的伝統
- § 1.03 電子的情報の契約の分類について

## [6] 米国

## [a] 契約の分類のための異なるテスト

コンピュータ技術に関わる多くの契約は役務と物品の提供という側面が混合された契約であり、人的な技能、労働、そして材料の供給を伴うものである<sup>(134)</sup>。米国においては契約が役務提供の契約であるか、物品提供の契約であるかを区別する際、二つのテストが使用される。一つは支配的目的テスト (predominant purpose test) でありもうひとつは訴訟の本質テスト (gravamen of the action test) である。支配的目的テストにおいては、ある契約が物品の売買契約か役務提供契約かのどちらか一つの契約として取り扱われる<sup>(135)</sup>。

*Milau Assoc. v. North Avenue Devel. Corp.* 判決<sup>(136)</sup>において、裁判所は取引の支配的目的が役務提供であっても、その取引から概念的に物品の売買の部分を取り離すことはできないとした。しかし、当事者がより水準の高い履行 (物品の売買契約の場合の) に契約で拘束されない限り、その特定の商業または専門分野 (particular trade or profession) において実務家に一般的に課される合理的な注意と有能さ (competence) という履行の水準が、損害をうけた当事者の正当な要求を限定するとした<sup>(137)</sup>。

支配的目的テストはしばしば混合契約における役務提供の要素に関して、物品の提供についての法を誤って適用してしまうとの批判をうけている。他方、訴訟の本質テストは、訴因によって同じ取引における異なった部分に異なった法を適用するため、取引に適用される法の不確定性を産み出すとの批判をうけている<sup>(138)</sup>。しかしながら、ホークランドも主張しているように訴訟の本質テストのアプローチは物品と役務が混合している契約を分析するのに有用ではある<sup>(139)</sup>。*Worrell v. Barnes* 判決<sup>(140)</sup>は、「設置または接続の瑕疵でガスが漏れ出た場合、その事例は物品の売買として性格付けられるかもしれない。一方、ガスが Barnes の貧相な仕事ぶりによって漏れたならば、この事例は役務に関連していると性格付けられ、U.C.C. の範疇に入らない。」<sup>(141)</sup>と判示しているように、取引が物品の売買と役務提供の両方を含むものであるからといって、履行の義務が減じられるというのはおかしいといえる<sup>(142)</sup>。

前述のように英国法のアプローチにおいても、物品の売買と役務提供の両方を含むものであるからといって、履行水準が変更されることはない。

## [b] 支配的目的テスト—物品売買

## [i] ターンキー・コンピュータ・システム

*Neilson Business Equipment Center, Inc. v. Monteleone* 判決<sup>(143)</sup>は、取引が物品の売買契約であると決定するにあたり、目的物の物理的な性質に基づいて類型を定めている。被告の Neilson Business Equipment Center, Inc. (Neilson) はカスタムメイドのコンピュータ・システムを原告の Monteleone のニーズにあわせるように修正することに同意した。当

事者はリース契約と保守契約の双方を締結していた。原告はキャッシュフローと税金上の優遇を受けるために設備のリースをするを選んだが、ターンキー・ハードウェアとソフトウェアのリース取引は物品の売買であるとされた。裁判所は支配的目的テストを適用し、「混合契約の場合、契約が支配的または主として物品の売買契約であるかどうかを決定するため、裁判所は契約の交渉、成立 (formation)、意図された履行などの事実に基づく事情を検討することが必要となる・・・Neilsonはターンキー・コンピュータ・システムを供給するために契約した。それは即時に機能するようにパッケージとして販売されるシステムである。ハードウェアとソフトウェアは売買の以前にコンピュータ・システムとして単一のユニットに統合される。」と判示した<sup>(144)</sup>。

裁判所はハードウェアとソフトウェアが単一のコンピュータ・システムに統合されていることを理由に類型を決定している。Neilsonによって提供されたコンサルティングのサービスは売買契約に付随するものとされた。取引が物品の売買契約であるとされたため商品性に関わる黙示的保証と特定目的適合に関わる黙示的保証が課された。コンピュータ・システムが商品性を有するためにはシステムは契約の記述に基づき、商業において異議なく受け入れられるものでなくてはならず、かつ、意図された通常目的に適合するものでなければならない。裁判所は、コンピュータ技術に予備知識のない原告は原告の特定のニーズを充たすべきコンピュータ・システムを開発し、引渡すNeilsonのコンピュータ技術についての専門的知識に依存していたとした<sup>(145)</sup>。しかしながら供給されたコンピュータ・システムは商品性の点で原告の明示された会計のニーズを充たすことができなかった。

供給者の責任について定めるのに重要な要素の一つとして、供給者がコンピュータ技術の専門家であり、その知識や技能を以って満足すべき履行をすることが期待されていたかがあげられる。契約が役務提供のものであるとされても、裁判所はコンピュータ技術の専門家として、より高度な注意義務を課し、結果的に顧客の満足する品質のものが供給されなかった場合に、合理的な技術を以って履行しなかったということを理由として責任を課す可能性もある。このような場合において、履行の水準は本来履行のプロセスで評価されるものであるとされていても、ある結果が出せない場合に注意義務違反を認める可能性が高くなる。つまり結果志向の成果が求められる場合により近くなるのではないか。

ターンキー・システムは、専門的知識と技能がある供給者側から専門知識のないユーザにシステムを供給するという場合に導入されることが通常予定されている<sup>(146)</sup>。このような事例においては、供給者の推奨するアドバイス、製品などにユーザが依拠するのを供給者は知るべきであり、供給者を信頼したユーザを保護するのが正当であるといえることができる。

ターンキー・システムの供給については相当な時間の分析、フィードバック、そして設置後の修正が必要となってくるが、供給された製品は直ちに稼動可能なことが期待される<sup>(147)</sup>。

この場合、取引の目的はその製品の完全性にあるといえる。このような取引については、契約の目的からして結果志向の履行水準が求められることが当事者の意思により沿っているといえる。ターンキー・システム取引は予備知識のないユーザと知識のある供給者との間の典型的な取引のひとつであるといえる。ターンキー・システムの取引においてはハードウェアとソフトウェアの両方が関わっていることも多く、ハードウェアなどについては常に容量が大きいものが開発され、処理能力が向上していくため、アップデートも頻繁に行われる可能性もある。ユーザの側としてはアップデートの際、当初は古いシステムと新しいシステムを両方平行して使用することにより、新しいシステムが機能しなくてもシステムが機能するといった様な万全なバックアップ体制を期待する可能性も高いのではないだろうか。

[ii] カスタムメイドのソフトウェア

*RRX Industries, Inc. v. Lab-Con, Inc.* 判決<sup>(148)</sup>において第9巡回区裁判所は医療実験用のソフトウェアを供給し、そのシステムのバグを取り除くための契約は物品の売買契約であるとした。裁判所は支配的目的テストを適用し、物品の売買という面が支配的であったとし、従業員のトレーニング、修補、システムのアップグレードが取引に含まれていたとしてもソフトウェアの売買に付随しているものであるため、システムが物品であるということには変わりはないとした<sup>(149)</sup>。供給されたソフトウェア・システムは信頼性に欠け、補修をしてもバグが存在した。裁判所は売主の契約違反が「全体的かつ根本的であり、結果損害を制限する条項は契約から削除された」<sup>(150)</sup>とした。行われた取引はハードウェアの移転を伴わなかったため、裁判所はソフトウェアの設置だけが行われたことを基に物品の売買契約であるという判断を下した。つまり、ソフトウェアのみの取引であっても、物品の売買と判断するのは問題ないようである。そしてそれは、取引に役務の提供が含まれていたとしても、カスタムメイドのソフトウェアを作成するために多くの時間が割かれていたとしても同様である。ユーザの立場に鑑みれば、カスタムメイドのソフトウェア、特にターンキーシステムの供給において当事者の意思と契約の目的に鑑み実際に機能するという結果を求めるのは当然のことのようにも思われる。

[c] 支配的目的テスト—役務の提供

米国においては役務提供の契約については一般的に「実質的な履行」が要求され、実質的な履行があったかどうかについては、履行がその契約の本質的な目的に適合しているかが判断の基準となる<sup>(151)</sup>。

*Data Processing Services, Inc. v. L.H. Smith Oil Corp.* 判決<sup>(152)</sup>においては、会計システムの特別な必要性のためにコンピュータ・ソフトウェアを開発し、データ処理システムを実行する契約は役務提供の契約であるとされた。しかし、そのような契約であるとされても、

プログラマーの専門的知識に対する裁判所のこのような認識は、供給者に専門家としての高度の注意義務を課すことにつながった。

Data Processing Services, Inc. (DPS) はコンピュータ・プログラミングのビジネスを展開し、L.H. Smith Oil Corporation (Smith) は石油製品を販売していた。DPSはSmithとコンピュータ・ソフトウェアをSmithのIBMコンピュータであるSystem32のために開発する口頭の契約を締結し、その後、DPSはSmithのIBMコンピュータであるSystem34のために、データ処理のシステムを開発、導入することに従事していた。しかしながら、プログラムは約束したとおりに機能しなかった。SmithはDPSの求めに応じて何回か代金を支払ったが、途中で支払を止めたため、DPSが契約違反を基に訴えを起こしたものである。契約類型について決定するにあたり、裁判所は以下の様にコメントした。

「DPSはハードウェアをSmithに売っていない。そうではなくDPSは電子データ処理についてSmithの特定のニーズにあわせて設計、開発、実行するために雇われた・・・最終的な結果はDPSが開発することを意図されていた、記録保存のためのコンピュータ機能を作成するために、電磁テープ (magnetic tape)、フロッピーまたはハードディスクなどの物理的な表明 (physical manifestation) という方法で保存されるが、Smithが取引したのは、DPSの知識、技能、そして能力であった。コンピュータ・ハードウェアまたは一般的に取得可能な標準的なソフトウェア (generally-available standardized software) の売買はここでは関係していない。DPSの技能と知識がSmithのコンピュータに移転される手段は付随的なものである。この状況は顧客が種、とうもろこし、石鯨、機械の軸を購入するよりも、顧客が弁護士のアドバイスを求め、患者が特定の病気に関して医学的な治療を求めるのにより類似 (analogous to) している。フロッピーディスク、ハードディスク、パンチカード、または磁気テープ等最終的に有形的な製品のプログラムの格納媒体としての使用は、取引に付随的に関連しているにすぎない。買主のコンピュータに設置された技術や知識ではなく、プログラマーの技術と知識が主に購買されるのである。送信の方法は契約の本質的なものではない。」<sup>(153)</sup>

裁判所はコンピュータ・プログラマーの専門的知識についても以下のようにコメントした。ある商業や専門において技能や資格を有している则表示する者は、その技能を有し、その商業や専門について知識の豊富な (well informed) メンバーが通常有している、勤勉さを示すことを黙示的に表示するものであるとした<sup>(154)</sup>。

DPSはその仕事を遂行するのに、専門的知識を有している则表示したが、実際には仕事遂行のための技能と専門知識を欠いていることを知っていたのでDPSはSmithの蒙った損失について予期することが可能であったとされた。裁判所はDPSが契約上仕事を実行するのに合理的な技能と能力を有しているという黙示的約束に違反したとした<sup>(155)</sup>。この判決で

は技能と専門知識を有しているという表示がなされたことが、被告に対して合理的な技能と能力を発揮する責任を負わせるための必須の要素となった<sup>(156)</sup>。取引は役務提供契約であるとされ、結果志向の成果に基づく品質を保証する義務は課されなかったが、裁判所は、DPSはSmithの特定の必要性に配慮した行動をとるべきであったとした<sup>(157)</sup>。この判決は表示されたコンピュータ・プログラマーの専門知識と合理的な顧客の信頼は履行義務をより高度なレベルに押し上げる根拠となり得ることを表している。

裁判所がコンピュータ・プログラマーに対して高い注意義務を課せば課す程、満足のいく品質のある目的物を顧客のニーズに合わせて供給できないことが、そして、満足する品質の目的物を供給できなければあらかじめそれを説明するなどの対応を怠ることが、注意義務の懈怠という評価につながりやすくなるようである。

裁判所は下級審による契約類型の判断は誤りであるとしたが、下級審で認定されたDPSに支払われた開発費、修補のための人件費という賠償額については変更を加える必要はないとした<sup>(158)</sup>。

この判決において裁判所は目的物の移転の手段は契約の本質ではないとした。しかしながら、裁判所はDPSがハードウェアを売らなかったことと、取引が一般的に入手できる標準化されたソフトウェアの売買でなかったことに特に言及している。技術的にはハードウェアもソフトウェアと同様の機能を果たすことが出来ることを考えれば<sup>(159)</sup>、単にハードウェアが含まれることをもってある取引を物品の売買契約であると分類する根拠とするのは困難であろう。さらに、損害賠償額の算定が変化しなかったことを考えると注意義務の高度化は物品の売買契約と役務提供契約という類型の境界線を曖昧にしていると考えられる。

上記のようにカスタムメイドのコンピュータ・システムの取引の多くは物品の売買と分類されている。

他方、Micro-Managers, Inc. v. Gregory 判決<sup>(160)</sup>においては異なった判断が下された。既存の装置の替わりとなるプログラム可能な制御装置 (programmable controller) 開発取引において、支払が時間あたりで決められている場合、その取引は役務提供の契約であるとされた。ユーザはソフトウェアが全く使い物にならず、何の利益ももたらさなかったと主張し、契約は実質上履行されておらず、開発されたソフトウェアは両当事者で合意された仕様に実質的に適合しなかったとした。裁判所はこの仕様についての議論は製品の品質についてのものであり、供給者が専門知識と技術を用いたかについての議論とは異なっているとされた。このような議論は契約が物品の売買であった場合に始めて関係してくるのであり、役務提供の契約の場合には関係ないとされた<sup>(161)</sup>。その上で裁判所は供給者が契約を専門的知識や技術をもって実質的に履行したとした<sup>(162)</sup>。

しかしながら、コンピュータ技術を移転する契約は従来想定されていたような伝統的な画

家の肖像画を書く義務とは根本的に異なる。従って上記のように過程と結果について完璧に分離することは難しい。ある取引が支配的目的テストにより役務提供契約であると判断された場合、履行水準については履行の過程について判断されるため、ユーザには厳しい結果となるかもしれない。ある程度の専門知識と技術を以って注意深く仕事を遂行したことのみをもって履行水準を判断するのは疑問である。これから考えれば、Stephenson判決のように満足すべき品質を要求するとか、要求された機能が果たせない場合、それについて十分に説明する義務があるという判断がなされた方がユーザの保護に厚いといえるであろう。後述するU.C.I.T.A.も業におけるコンピュータ・プログラムを供給する取引において、商品性の黙示的条項を課すこととし、結果重視の成果を求める義務を負わせることとしている<sup>(163)</sup>。

[d] 訴訟の本質テスト (Gravamen of the Action Test) — 役務提供契約について

*Herbert Friedman & Associates, Inc. v. Lifetime Doors, Inc.* 判決<sup>(164)</sup>において、U.C.C. 第2編が物品の売買契約と役務提供契約の混合取引に適用されるかについて、裁判所は訴訟の本質テストを採用した<sup>(165)</sup>。ミシガン州はこのテストを採用する数少ない州である。

*Herbert Friedman & Associates, Inc.* (Friedman)、は、コンピュータ・ソフトウェア・システムのデザイナーで設置者でもあり、*Lifetime Doors, Inc.* (Lifetime) とパッケージのソフトウェアを引渡し、必要に応じて修正し、この対価として定期的に支払を受ける契約を締結した。Lifetimeが、Friedmanがコンピュータ・ソフトウェア・システムを設置し終える前に契約を破棄した後、FriedmanはLifetimeに対して訴訟を起こした。裁判所は契約が設置と物品の売買との両方を含んだ単一の価格を設定していたかどうかを検討するとともに、訴訟が物品の瑕疵ではなく、契約上別個の価格が設定されていた役務提供の瑕疵のみに基づいていたかどうかについても検討した<sup>(166)</sup>。訴訟の本質テストは *In re Trailer & Plumbing Supplies* 判決<sup>(167)</sup> においても説明されているように、請求が物品の瑕疵に基づいているのかそれとも、役務の瑕疵に基づいて起こされているのかについて判断するものである。もし、訴因の本質が物品の瑕疵に起因するならば、U.C.C. 第2編が適用され、役務の瑕疵に起因するものならば、コモンローが適用される<sup>(168)</sup>。裁判所はソフトウェアとカスタムメイドにするための修正費を含む固定した価格が25万ドルであったこと、そして一日あたり約550ドルのコンサルテーション費用がかかっていたことを検討した結果<sup>(169)</sup>、Friedmanの損害はコンサルテーションに関してではなく、主として引き渡されたソフトウェアの代金を支払わないことからきていることからU.C.C. 第2編を適用した<sup>(170)</sup>。

裁判所はLifetimeが、Friedmanが合理的な期間に契約上の義務を果たさなかったため履行を拒絶したのは正当であるとした<sup>(171)</sup>。しかしながら、Lifetimeは受領され、機能していたソフトウェアについての代金は支払わなければならないとした。裁判所はソフトウェアパ

パッケージのすべてが設置されていなかったため、引き渡されたパッケージは本質的に損なわれていなかったため、契約違反は証明されなかったとした。さらに裁判所はLifetimeの訴えはソフトウェアがなにを達成することができるのかということに関する誤解と、それが十分にFriedmanに伝えられていなかったことに部分的に由来するものであるとした<sup>(172)</sup>。ソフトウェアが顧客の必要に応じてカスタマイズされるべきであったとしても、Friedmanがカスタムメイドと宣伝していたソフトウェアは、最初からそのように設計したものではなく、Lifetimeのソフトウェアをそのソフトウェアの基本的な構造にそって必要性に合わせるだけのものであったので<sup>(173)</sup>、ソフトウェアはカスタムメイドのものではなく標準的なものであると考えられた<sup>(174)</sup>。

裁判所はパンフレット等の宣伝活動について詳しく検討している。しかし、広告の影響に関してもう少し顧客の知識量に照らして考慮すべきであったのではないか。カスタムメイドといった語句の使用についても、顧客がその内容について誤解するような記述がなされていた場合には、顧客がそのように考えても不思議はない。訴訟の本質テストは物品の売買と役務の提供という二つの要素が含まれるコンピュータ技術取引に関わるケースにおいて支配的目的テストよりも、より事例に則した柔軟な対応ができる点で有用である様にも思われるが、米国の判決においてはこのテストは支持されていない場合が多い。このテストについてはどの法律が適用されるか訴えによって異なるため、不確定要素が大きいとの批判がなされている<sup>(175)</sup>。他方、英国の法律の場合、異なった要素に異なった法が適用されるため、このような不安定性は防げる。後述するU.C.I.T.A.においても英国と同様のアプローチが採用出来る様になっている<sup>(176)</sup>。

[e] 類型化で重要な要素

[i] 重要な要素

類型決定において重要なのは物理的な構造、履行の過程、頒布の方法、そして報酬の内容、受取り方法があげられる。これらの要素は、前述の初期の判決とあまり変わらない。

[ii] 物理的な構造、頒布方法

*Advent Sys., Ltd. v. Unisys Corp.*, 判決<sup>(177)</sup>において裁判所は、ソフトウェアやコンピュータ・プログラムは知的財産であるが、いったん媒体に組み込まれると有形、動産となり、市場に入手可能でかつコンピュータの所有者に広く頒布されるとした<sup>(178)</sup>。しかし、この分析はプログラムが媒体に組み込まれる必要がないことを考慮すると説得力に欠ける。しかしながら、コンピュータ・プログラムが市場で入手可能であり、コンピュータの所有者に広く頒布されるという頒布方法については、類型を決定する要素になり得るのであろう。そもそもU.C.C.第2-102条<sup>(179)</sup>は、物品であることをその適用の条件としている。物品について

は第2-105(1)条に規定がある<sup>(180)</sup>。物品とは代金の支払手段としての金銭、投資、証券、債権以外の、売買契約の目的物として特定された際に動産であるすべての物をいうとされる。第2-105(1)条コメントによると、物品の定義は動産性(movability)というコンセプトに基づいているとする。さらに、契約が履行するまでに動産として顕著に確認できないものは物品として意図されていないとされる。従って、物品であるかどうかは有形であるかどうかではなく、独立して取引の対象になるかどうかに基づいて判断されるべきものであろう<sup>(181)</sup>。

その他のいくつかの判決については、物理的要素だけでなく、その他の要素にも言及しているようである。*Neilson Business Equipment Center, Inc. v. Monteleone* 判決<sup>(182)</sup>、*USM Corp v. Arthur D. Little Sys., Inc.* 判決<sup>(183)</sup>は、ターンキー・コンピュータ・システムがパッケージとして売られ、すぐさま機能を果たすということが期待されていることと、通常ソフトウェアとハードウェアが単一のユニットとして組み合わされていることに言及している<sup>(184)</sup>。

ターンキー・コンピュータ・システムの例からいえば、すぐさま機能を果たすという目的で契約が締結されていることは、結果志向の成果を求める商品性に基づく黙示的義務を課すためにかなり重要であると思われる<sup>(185)</sup>。このような取引においては、供給者とユーザの専門知識の差が特に考慮されたということも考えられる。

*Wharton Management Group v. Sigma Consultants, Inc.* 判決<sup>(186)</sup>はSigmaがハードウェアを販売したのではなかったという物理的な要素に注目したが、SigmaはWhartonの現存するオペレーションについてその特殊な必要性と目的を達成するためのコンピュータ・ソフトウェアのデザイン、開発、設置するための調査を行った後に雇用されたという事情があった<sup>(187)</sup>。裁判所はSigmaの知識、技能が取引されたということで、締結されたのは役務提供契約であるとした<sup>(188)</sup>。

これらの判例の傾向について概観すると、物理的な要素としてハードウェアの移転があったということが、物品の売買と役務提供契約を区別する理由としてあげられることが多いが、ハードウェアであっても、ソフトウェアであっても、同様の機能を果たすことが可能である。これはソフトウェアの方が多少柔軟に新機能を取り入れることができたとしても変わりがない。このような要素は特にコンピュータ技術取引の契約類型を決定するものとして妥当なものとはいえない。この意味においても伝統的な有体物を基準とする発想は転換を迫られていたといえよう。

### [iii] 履行の過程

*Wharton* 判決においては、契約が役務提供契約であるに当たり、SigmaがWhartonの現存する特定のニーズに合わせるコンピュータ・ソフトウェアを設計、開発、設置する前

にWhartonの現存するオペレーションについて調査したため、Sigmaの知識と技能、能力という役務が取引されたとした<sup>(189)</sup>。

しかし、Neilson判決、USM判決双方の判決において、現存するシステムの分析と、カスタムメイドのターンキーコンピュータ・システム設計を行う取引は、物品の売買契約であるとされた。同様に *Colonial Life Insurance Inc. v. Electronic Data Sys., Corp.* (EDS) 判決<sup>(190)</sup> においてもデータ処理サービス、ソフトウェアの開発、カスタムメイド化等のサービスは、EDSのソフトウェアのサポートとして性格付けられるにすぎないとされた<sup>(191)</sup>。契約の本質はコンピュータ・ソフトウェアのライセンスであり、従来の判決によってコンピュータ・ソフトウェアは物品と性格付けられているとした<sup>(192)</sup>。

これらの判例の傾向を概観すると、カスタムメイドのために多大の役務が提供されたか否かに関係なくソフトウェアの取引は物品の売買とされているため<sup>(193)</sup>、カスタムメイドのための調査、分析等は、それが明らかにコンサルテーションのような助言のみにとどまっていな限り役務提供の契約であると判断するための決め手にはならないようである。裁判所はソフトウェアの取引が関係している限り、その他の役務提供よりもソフトウェアの取引であるという側面を重視しつつ類型の判断を下しているのである。

物品の売買契約とされた場合、ソフトウェアまたはハードウェアの品質に関して黙示的保証が課される。役務提供の契約とされた場合にはハードウェアやソフトウェアに関して品質に関わる黙示的義務は課されない。しかし、コンピュータ・プログラマーに通常より高い水準の注意義務が課された場合、顧客のニーズに従って、目的物が実際に機能するというような履行水準を達成する義務が課されるという状況に限りなく近づいてくる可能性がある。しかしながら、物品の取引について、物品だけが提供された場合と役務と共に提供された場合とに区別する理由はない。この点、訴訟の本質テストや英国法の適用は取引のどの部分が支配的目的かというような恣意的な判断を避けることができ、また、取引された物品について結果志向の成果に基づく義務を課す事が出来る。

#### [iv] 頒布の方法

*Data Processing Services, Inc. (DPS) v. L.H. Smith Oil Corp.* (Smith) 判決<sup>(194)</sup> では、Smithの特定の必要性に応じて電子データ処理システムをデザイン、開発、実施するコンピュータ・ソフトウェアを供給する取引が、役務提供の契約であると判断される根拠として、ハードウェアや、一般的に出回っている標準化されたソフトウェアの取引がないことがあげられた<sup>(195)</sup>。DPSの技能と知識が移転された方法（フロッピーディスク等に記憶されている）については取引に付随的なものであり、本質的なものではないとされた<sup>(196)</sup>。この点、ソフトウェアが取引されれば、物品の取引であるとする一連の判決とは別の基準を採用しているといえる<sup>(197)</sup>。

標準のソフトウェアは、特定の目的のために製造されず、不特定多数に頒布される。このようなソフトウェアの取引においては個々の取引に合わせて役務が提供されるのではなく、ユーザと製造者との間にも直接の契約関係がない場合が多い。ユーザと製造者との間には直接の契約がない場合個別の取引に応じて技能と知識が移転されるという要素が薄れるため、取引が役務提供契約とされる可能性は薄くなる、これゆえ、一般的に出回っていて多数に頒布されるという要素は類型の決定に関係しているといえることができるであろう。

#### [v] 報酬

報酬に労働のコストが含まれていることについては、契約類型を定めるのに決定的な要素となり得るとはいえないが、時間あたりの報酬が契約で決められていた場合には、重要な要素となり得るようである。

*Advent Systems Ltd. v. Unisys Corp.* 判決<sup>(198)</sup>においては材料のコストに比しての労働の対価は要素として参考になるが、決定的ではないとされた<sup>(199)</sup>。

*Conopco, Inc. v. McCreddie* 判決<sup>(200)</sup>においては、目的物、付属的な役務の性質に加え、被告に対して報酬が支払われた方法が検討された。裁判所は役務提供契約であるとする根拠として、被告がハードウェアの選択と設置にかかわっていたとしても、被告の役割は助言を与える性質のものであり、原告のスタッフと共に履行され、加えて、被告は雇用者の毎日のサービスに対して報酬を受取っており、それは物品にかかわるものではないことをあげた<sup>(201)</sup>。

*Micro-Managers, Inc. v. Gregory* 判決<sup>(202)</sup>においても、裁判所は現存しているプログラム可能な制御装置 (a new programmable controller) をアップデートする取引について役務提供の契約であるとした。それを決定するのに、裁判所は時間あたりの支払がなされたかどうかについて検討した<sup>(203)</sup>。

判例の傾向について概観すると、もし報酬が役務提供の名目で時間あたり支払われるなどの取り決めがあれば、役務提供の契約であるとされる可能性が大きい。後述する U.C.I.T.A. においても、このような取引は役務提供の契約となり得ると規定する<sup>(204)</sup>。この点に鑑み、品質に関して履行の結果に基づく黙示的義務を負わないために、報酬を役務提供の名目で時間ごとに設定するという契約を交わしておくという対策をとる供給者も現れるであろう。

#### [vi] 伝統的な目的物との比較

伝統的な目的物と電子的情報の取引を比較した場合、取引の有体物性をのぞき、類型の際に考慮する要素の違いはあまりみられないようである<sup>(205)</sup>。ただし、コンピュータ技術の取引において、目的物が有体物であるか否かという要素は、有用なものではないと考えられる。物品の売買契約であるとされる多くのカスタムメイドソフトウェアの取引は、役務提供契約の重要な要素となり得る、技術を有する供給者の継続的なサービスの提供を伴っている。こ

の場合、有体物性や、継続的なフィードバックの関係という伝統的な要因で契約類型の判断をするのは意味がないこととなる。

他方コンピュータ・プログラムが市場で入手可能であり、広く頒布されるという取引については、個別の役務が提供されていない点において役務提供の契約ではないとする推定が働く可能性がある。さらに、契約に労働時間あたりの報酬が定められていることは、役務提供契約であるとする判断に役立であろう。

#### [7] 英国法の米国法の違い

英国法の米国法の違いは、英国法においては役務提供であるか物品の売買であるかという二者択一的な選択がなされずに、物品が供給される取引にあってはどの契約であると分類されても、同様の履行水準が課されているということである<sup>(206)</sup>。この点につき法律委員会(Law Commission) 報告書には以下のように記されている。

「コモンローにおいては、材料の供給についての義務は売買契約であろうと、仕事と材料の契約であろうと……同じであることは、合理的に明白である」<sup>(207)</sup>

*Young & Marten Ltd. v. McManus Childs Ltd.* 判決<sup>(208)</sup>において Lord Upjohn は以下のようなコメントをしている。：

「物品の売買契約と仕事と材料提供のための契約 (contracts to do work and supply materials) の区別は個々の契約の特定の性質に依存している。これは1856年にさかのぼって *Cay v. Yates* 判決においても指摘されている<sup>(209)</sup>。そしてこれは、しばしば微妙な区別である。もし、黙示的義務の存在がこのような区別に依拠するものならば、最高に不十分、非理論的であり、コモンローのシステムの首尾一貫したシステムというアイディアに対する実に深刻な痛手となるであろう。実に、私の思うところによれば、一般的常識と正義の観点から、仕事と材料供給のための契約を提供する者の義務は、彼が供給する物品に関して、彼が提供する仕事に関して、単なる仲介人 (middleman) または卸売り人 (wholesaler) である売主よりも、最低でも同じレベルか、高いレベルであるべきである。」<sup>(210)</sup>

このような考え方を背景とし、英国においては物品の売買取引であっても、物品と役務の提供が混合した取引であっても、物品が取引された場合、物品の品質に関してその品質が満足すべきものであることの黙示的義務が課される<sup>(211)</sup>。

*St. Albans City and District Council v. International Computers Ltd.* 判決と、*Saphena Computing Ltd. v. Allied Collection Agencies Ltd.* 判決の両方とも、特定の知られている目的を達成するためのソフトウェアの移転取引には、プログラムが意図された特定の目的に合理的に適合するという黙示的条項が課されるとしている。つまり、特定の目的のために設

計されているカスタムメイドのソフトに関しては1979年物品売買法14条3項及び1982年物品及び役務提供法の第4条4項と第4条5項に規定する物品が意図された目的に適合するという黙示的条項が課されることとなる。

一方、米国の支配的目的テストは取引のすべてを単一のものとし、物品の売買か役務提供契約かのどちらかのみが適用されるとする<sup>(212)</sup>。従って、契約が役務提供のものであれば、U.C.C.の適用は全く排除される。

この結果、役務提供の契約であるとされた場合、取引された物品に関して結果志向の成果を求める黙示的保証は課されないこととなる。*Micro-Managers, Inc. v. Gregory* 判決<sup>(213)</sup>では、物品の品質についての議論と、ソフトウェアを開発する専門知識と技能についての議論は全く異なるものであるという判断が下された<sup>(214)</sup>。しかしながら、*Data Processing Services, Inc. v. L.H. Smith Oil Corp.* 判決<sup>(215)</sup>ではコンピュータ・プログラマーに対しより高い専門家としての義務を認めた。この義務は機能する目的物を実際に要求する義務に限りなく近くなっていく。そうなると物品の売買契約と役務提供契約に区別する意義が薄れる。この点で前述した英国の *Stephenson Blake (Holdings) Ltd. v. Streets Heaver Ltd.* 判決<sup>(216)</sup>は専門家の責任を認めている点で参考となる。

U.C.I.T.A.が作成する以前においては、物品の取引がなされていると判断される限り、売買契約と役務提供契約の混合契約であっても、目的物の品質自体に関わる黙示的条項が課される英国法のアプローチの方がコンピュータ技術取引の契約類型について判断するのにより便利であったといえる。

## [8] U.C.I.T.A.における類型化と黙示的保証

### [a] 基本的な用語について

U.C.C.の2B編の作成から始まった電子情報取引のための法制度の整備は、従来の物品の売買と役務の提供という類型では電子的情報の取引に対応しきれないという必要性に答えるものであった<sup>(217)</sup>。当初 NCCUSL (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) とALI (American Law Institute) はU.C.C.のなかにこの取引を取り込もうとした。しかし、有体物の取引は無体物の取引と異なるものであり、U.C.C.の枠組みには取り込むことができないとしてU.C.I.T.A. (Uniform Computer Information Transaction Act—統一コンピュータ情報取引法—) という形式で作成されることとなり、その後いくつかの改正を経て2001年に承認され、2002年の改正を経ると共にメリーランドやバージニア州等で採択されるにいたっている<sup>(218)</sup>。この法は電子情報の取引という新しい目的物に関わる新しい法体系を提供し、電子的情報取引に関わる適用法の不確実さについてある解決策を提供しようとする試みの表れである。

U.C.I.T.A.は三つの法体系を取り込むものであるといわれる。第一の法体系は物品の売買であり、製品の品質に焦点をあてるものである。第二の法体系は役務提供であり、履行の過程に焦点をあてるものである。第三の法体系は情報コンテンツの供給であり、情報の正確さには黙示的義務を課さないものである<sup>(219)</sup>。

U.C.I.T.A.はコンピュータ情報取引に適用される<sup>(220)</sup>。“コンピュータ情報取引”とは、コンピュータ情報に含まれるコンピュータ情報や情報権を創造、修正、移転、又はライセンスする契約若しくはその履行である<sup>(221)</sup>。コンピュータ情報とは、コンピュータの使用により又は使用を通じて獲得され、若しくはコンピュータによって処理可能な形式のものである<sup>(222)</sup>。コンピュータ情報は情報のコピーとそのコピーに付属する書類、又はパッケージを含む<sup>(223)</sup>。この法律の適用範囲については第103(1)(b)条及び第103条コメント4b(1)において、コンピュータ情報と物品を含む取引の物品の売買やリースの側面については、第2編又は第2A編が適用され、コンピュータ情報とその情報権、創作、修正の側面についてはU.C.I.T.A.が適用されるとし、これを“訴訟の本質”基準 (“gravamen of the action” standard) であると説明する者もいると解説されている。ただし、コンピュータ情報を含む媒体はコンピュータ情報の一部であるとされる。

この法は、コンピュータ・データベースのようにソフトウェアまたはその他のコンピュータ情報を開発、修正、創造する契約に適用される<sup>(224)</sup>。さらにこの法はコンピュータ・プログラムを頒布、又は使用する権利<sup>(225)</sup>、若しくは情報に電子的な手段でアクセスを獲得する取引に適用される<sup>(226)</sup>。

2Bの草案と異なり、U.C.I.T.A.はコンピュータ情報取引についてその範囲から映画産業、出版、放送について除外し、ソフトウェアとオンライン取引に直接関連するものに絞った。U.C.I.T.A.において「情報」とはデータ、テキスト、イメージ、サウンド、マスクワーク、またはコンピュータ・プログラムのその集合体及び編集物 (collection and compilation) を含むものである<sup>(227)</sup>。コンピュータ・プログラムとは直接または間接的にコンピュータにある特定の結果をもたらすために使用される一連の声明または指示 (a set of statements of instructions) である。この用語は別個に確認できる (identifiable) 情報コンテンツを含まない<sup>(228)</sup>。

一方、「情報コンテンツ」とはその情報の通常の使用により個人に伝達されるか又は知覚されることが意図される情報またはそれと同等のものである<sup>(229)</sup>。第102条コメント10は情報コンテンツとコンピュータ・プログラムについて以下のように区別している。情報コンテンツは電子データベースコンテンツ等の人間に読解可能なコンテンツで、人間に伝達される「アウトプット」のことである。一方コンピュータ・プログラムとはデジタルシステムの機能的、操作的な側面である。電子データベースの検索プログラムがこの例である<sup>(230)</sup>。情

報コンテンツの通常の使用は人間が読んだり、聞いたりするという人間への伝達に関わっており、例えば Westlaw の検索プログラムは情報コンテンツではないが、判例のテキストはそうである<sup>(231)</sup>。「公表情報コンテンツ」とは一般的な受取り手またはある種類の (class) の受取り手に対し実質的に同様の形式で入手可能である情報コンテンツである<sup>(232)</sup>。この種類の情報は、「表現の自由に最も結びつきが深い」ものであり、以前の技術においては、新聞、本、(この法律においては範囲外の) レコード (phonorecord) 等であって、人間に伝達されることを意図された情報コンテンツであり、ある集団の受取り手に対して全般的 (group of recipient as a whole) に同様の形式で創造され頒布される<sup>(233)</sup>。公表情報コンテンツはライセンサーのため受取り手の特定の必要性に適合させたコンテンツや、「特別な関係」における信頼関係に基づいて作成されたコンテンツは含まない。「特別な信頼関係」とは情報の提供者が特定のライセンシーがライセンサーから提供された特定のデータに信頼を置き、かつライセンシーがライセンサーに対して顧客の特定のビジネスまたは個人的なニーズにあわせて情報を作成することを期待する関係をいう<sup>(234)</sup>。

#### [b] 三つの異なった法的伝統

前述のように U.C.I.T.A. は黙示的保証について三つの法体系が組み込まれた形式となっているのが特徴である。まず、第402条は明示的保証について定める。ライセンサーからライセンシーに対してなされる事実の確言又は約束であって広告を含む当該情報に関連しかつ取引の基礎の一部をなすものであれば、明示的保証となる<sup>(235)</sup>。完成品の見本、モデル又は実演 (demonstration) 等はそれらの見本、モデル、又は実演が将来使用される上でライセンシーの地位にある合理的な者からみた差異を考慮した上で明示的保証となる<sup>(236)</sup>。広告も明示的保証となる点については電子的情報の取引につき第2編の規定を拡大したものであり<sup>(237)</sup>、その点評価できるが、見本、モデル又は実演が実際に使用される際の差異について考慮するというのは第2編にはない文言<sup>(238)</sup>であり、この点保証の効果が弱められているといえる。U.C.I.T.A. 第402条のコメント<sup>(239)</sup>においても、小さい規模での実演やテストは最終的な製品の実際のパフォーマンスを必ずしも表現するものではないとするが<sup>(240)</sup>、ライセンシーとしては、実演されたものが実際の場面でも機能するということを期待して取引をするのではないだろうか。さらに「合理的な者からみた差異」とすることにより専門知識がないライセンシーがどのような機能を期待するかという問題を特に意図的に回避している様にも思われる。

第403 (a) 条は、第2編の商品性にかかわる黙示的保証と同じくコンピュータ・プログラムは取引上意義なく通用し、通常の目的に適するものであるという商品性の黙示的保証を課す。第404 (a) 条は、特別な信頼関係が存在する場合、情報コンテンツを収集、編集、転写、

処理、用意し又は伝達する (collect, compile, processes, provides or transmit) 商人に、合理的な注意を発揮するという役務提供の場合におけるコモンロー上の義務と同様の黙示的保証を課す。第405条(b)条においてはこのような黙示的保証は情報コンテンツの美感、魅力、並びに嗜好への適合 (aesthetics, appeal and suitability to taste) といった情報コンテンツの主観的な性質には適用しないとされる。

第403(a)条における商品性にかかわる黙示的保証と第404(a)条の情報の正確さにかかわる保証は単一の取引に重複して適用される<sup>(241)</sup>。プログラムとその機能には商品性の保証が課され、情報コンテンツとデータに関しては合理的な努力をする黙示的保証が課される<sup>(242)</sup>。

U.C.C.第2編第2-314(2)(a)条は、物品の商品性について契約の描写に基づき商業において異議なく通用するものでなければならないという規定をおくが、U.C.I.T.A.において同様の規定は採用されていない。U.C.C.の規定の趣旨は、中等の品質を要求する第2-314(2)(b)条の規定とあわせて、品質が中等のものでありかつ、商業において異議なく通用するものでなければならないとするものである<sup>(243)</sup>。他方U.C.I.T.A.第403条のコメント3aでは商品性の問題はエラーが存在するかどうかではなく、適用される産業で中等の品質を有しているかどうかであるとする。それは例えば、そのようなプログラムが使用される上で通常の目的に合理的に適合することであるとしている。さらにコメント3aではプログラムが他のプログラムと組み合わせて使用されることや予期しない動作を惹き起こすバグを完全に取り除くのは不可能であることが強調されている。コンピュータ技術に特有の問題が存在するにせよ、商業において異議なく通用するという文言を削除するのが果たして妥当なのか疑問が残る。

第405(a)(1)条はライセンサーが、当該情報が要求される特定の目的について知る合理的な理由がある場合特定目的に適合するという黙示的保証が課されるとされる。しかし、ライセンサーが成果である情報が適合性しているかにかかわらず、時間単位で報酬を受取る場合、役務を提供する商人は、そのライセンサーに対し、特定の目的が達成できない事が履行に際しての合理的な注意の欠落の結果に起因するものではないことの黙示的保証が課される<sup>(244)</sup>。この点、前述のように時間単位の報酬がU.C.I.T.A.における保証を決定するものとなっている。

さらに、第405(c)条はシステムのインテグレーションの保証という新しいタイプの保証について定める。ライセンサーが合意によってコンピュータ・プログラムと物品を用意し、又は選択することが要求されており、ライセンサーが、ライセンサーがライセンサーの技能や判断に依存していることを知る合理的な理由がある場合、用意され選択された部分 (components) はシステムとして機能するという黙示的保証が課される。

### § 1.03 電子的情報の契約の分類について

比較的古い判例の類型の分類からわかるように、従来、契約類型を決定してきたいくつかの要素は、役務の提供と目的物が混合している取引についてはかならずしも論理一貫したものでなかった、そのため、コンピュータ技術取引の米国における契約類型については、結果重視の成果が求められる場合には物品の売買とし、過程を重視する場合には役務提供契約とするといったように、裁判所によってどちらが適当であるかをいう結論を重視しながらかなり柔軟に解釈されてきた感もある。伝統的な類型化の要素をコンピュータ技術取引に応用するのは困難であり、また二者択一的な類型化は、電子的情報という多くの側面を有する新しい目的物に関して類型化の困難さと不確実さという問題を呈するにいたった。従来の取引であっても、目的物が提供される取引の類型の決定は困難なケースがあったが、この困難さは電子的情報という製品と、高度な役務提供の双方が提供される電子的情報の取引においてさらに強く認識されるにいたった。

電子的情報の取引は物品の売買契約であるか役務提供契約であるかどちらにも区別しがたい多様な履行義務を伴う。その点で独自の類型であるとした、*Beta Computers (Europe) Ltd. v. Adobe Systems (Europe) Ltd.*, 判決<sup>(245)</sup>におけるスコットランドのペンローズ卿のコメントは適切であったと思われる。最終的にハードやソフトなどの目的物が提供されるコンピュータ技術取引については当事者間が取引をした目的に鑑み、最終的な目的物自体の品質、機能についての評価がどうしても重要になってくることは否定できないであろう。

ただし、多くの電子的情報に関わる契約においては物品の売買契約か役務提供契約に類型化されるとしても、人間に読解可能であり、受取り手にとってほとんど同じ形式で頒布される情報の取引の契約はそのどちらにもあてはまらない。このような取引についてどのような責任が課されるかの議論は、契約法の枠を越えて不法行為法による責任を課することができるかの検討、因果関係についての議論に加え、政策的にどの範囲で責任が課されるかについての議論も含めて考慮することが必要となってくるのである。この議論については後稿にゆずるが、英米法においては基本的には“特別な関係”が存在しない限り、コンテンツの正確性についての義務は存在しない<sup>(246)</sup>。

コンピュータ・プログラムにかかわる取引においては、コンピュータ技術の機能的な性質を汲みつつ専門的知識とその知識に対する信頼の度合いについて考慮し、履行水準が定められるべきである。

コンピュータ技術取引の性質について、英国法と米国法のどちらも、基本的には物品の売買契約であり、コンピュータ・プログラムについての履行水準は結果志向の成果にもとづいて判断されるべきであるという最終的な結論に達している。これはもちろん物品の取引にお

いての黙示的保証という概念を通じて「あるべき品質」というものがコンピュータ技術取引に適用されるべきであるという思考が反映されており、日本においても電子商取引に関する準則では、ベンダーが負う担保責任について、i) 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 ii) 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、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とする。準則において、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とはプログラムが全く動かない場合という例があげられ、該当しない例には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という例があげられている。プログラムが全く動かないという事態にいたらなくとも、プログラムがある程度動いていたとしても、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や、特殊な性能が達成できることが表示され、取引上重要な要素となっている場合にはそのように特殊な機能が達成されなければ責任を問われるべきであろう。通常予見可能な使用環境・使用方法の範囲にない例として、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があげられている。この中で、平成15年6月の改訂において新たに加えられた、特定の使用環境のみに発生する不具合という例については、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反面、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には責任が追求されるという文脈で理解されるべきものであろう。

英国法やU.C.I.T.A.にもみられるように、異なった取引の側面を異なった法で処理するという傾向がさらに進む傾向にあるといえる。このような取り扱いは英国法で従来行われ、U.C.I.T.A.で行われ始めたところであり、複雑な取引を単一の類型として処理することが難しくなってきたことを表している。前述のように、ある取引の異なった側面について異なった法を適用することが、ある取引をある類型に閉じ込めてしまうよりも理にかなっているといえる<sup>(247)</sup>。この点で英国法においては米国法に比べてより柔軟な対応が可能であったが、将来的には、英国においても、電子的情報に適用される法律を作成することも必要になってくるのではないだろうか。

U.C.I.T.A.はコンピュータ技術についてそのユニークさを理解し、今まで個別に適用されてきた三つの法体系を整理し、取引の異なった側面に異なった履行水準を整合的に適用しようとしていく試みであるといえる。

U.C.C.第2編の物品の売買契約に関する構造をとりいれながら、物品の売買、役務提供、情報コンテンツの法という三つの法体系を取り込んでいる。

この法を適用すれば、従来のようにコンピュータ技術取引について契約類型をまず決定しなければならないという過程を略し、契約のそれぞれの側面に関して異なった法体系を適用できるため、従来問題となっていた二者択一的な類型の選択による適用ミスといった問題が減る点については評価できるであろう。

しかしながら、コンピュータ・プログラムについてはU.C.C.第2編と同様の商品性の保証が課されるとするが、裁判所は電子的情報に関わる様々な取引に関し、結果志向、過程志向の黙示的義務、或いは情報コンテンツであるとして黙示的義務を課さないという判断をすることが要求されることとなる。さらに、コンピュータ・プログラムの供給者は結果志向の履行水準が課されるのを避け、情報がライセンサーの特有的目的を達成できないのはライセンサーの合理的な努力の欠落によるものではないという過程志向の黙示的保証の適用を選択するため、恣意的に報酬を時間あたりに設定する契約を締結することができる<sup>(248)</sup>。また、ある電子的情報が情報コンテンツであると定義されることによって、誤情報に関わる責任が不適切に軽減されるという懸念もあるのではないか<sup>(249)</sup>。

コンピュータ技術取引の複雑さは取引の異なった側面について異なった履行水準を課するという新しい課題を法に提示するものであった。英国法においては、契約の類型に関し米国法のような二者択一的な類型の区別はなされていなかった。他方、米国法はU.C.I.T.A.を作成することにより、契約の類型について三つの法体系をU.C.I.T.A.という一つの法に取り込んだ点で、従来とは異なったアプローチを採用したといえる。しかしながら、U.C.I.T.A.はマス・マーケットライセンスの条項を有効にする等<sup>(250)</sup>、消費者保護の観点等から多数の州から受け入れられておらず、今後の動向が注目されるところである。

序章でも述べたように、電子的情報の取引は有体物を中心として構成されていた従来の法体系の再構築を促すものであったといえる。

## 注

(134) See *Kearsarge Computer, Inc. v. Acme Staple Co.*, 366 A.2d 467, 471 (N.H. 1976) (concerning a contract for computer data processing services).

(135) See HAWKLAND, *supra* note 75, at § 2-102:4; NIMMER, *supra* note 75, at 6.02 [1], 6-4-6-9.

(136) 368 N.E.2d 1247 (N.Y. 1977).

(137) *Id.* at 1249-50. 物品と役務の混合した取引について法的に実用的に評価する必要があるとする。純粋でない血液の取引について、役務が支配的であるとの分析がなされたのはヘルスケアに関

- する政策的な考慮に支持されていることは、その分析的なアプローチの活力を減じるものではないとした。； *See also* *Perlmutter v. Beth David Hosp.*, 123 N.E.2d 792, 793-94 (N.Y. 1954) (汚染された血漿の提供について).
- (138) *See* NIMMER, *supra* note 75, at ¶ 6.02 [1] at 6-4 to 6-9 (1996).
- (139) *See* HAWKLAND, *supra* note 75, at § 2-105 : 1 (2002).
- (140) 484 P.2d 573 (Nev. 1971), *overruled* by, *Calloway v. City of Reno*, 993 P.2d 1259 (Nev. 2000). *See also* *Anthony Pools, a Div. of Anthony Indus., Inc. v. Sheehan*, 455 A.2d 434, 441 (Md. 1983). ホークランドの提案する訴訟の本質テストは、立法上の政策を満足させる手段であるとする。商業的な取引において、消費財が売買され、消費者に約束された履行の完成後、消費が消費財としてその性質を保留し、そして、金銭的な損害や人的損害が消費財の瑕疵から発生した場合には、取引の支配的な部分が消費サービスの提供にあったとしても、消費財の黙示的保証についてのメリーランド州のU.C.C.の規定が適用される。
- (141) *See* HAWKLAND, *supra* note 75, at § 2-102 : 4 (2002). 物品の役務の双方の提供がなされ、どちらの類型にも容易に当てはまらないグレーゾーンの契約については、支配的テストを破棄して、物品と役務の訴因の本質に焦点をあわせるべきであるとする。
- (142) *G.H. Myers & Co. v. Brent Cross Serv. Co.* [1934] 1 K.B. 46.
- (143) 524 A.2d 1172 (Del. 1987).
- (144) *Id.* at 1174.
- (145) *Id.* at 1176.
- (146) *See also* *USM Corp. v. Arthur D. Little Sys., Inc.*, 546 N.E.2d 888 (Mass. App. Ct. 1989). ターンキーコンピュータ・システムの開発、マーケティング、及び設置は物品の売買契約であるとした。裁判所はコマンドの入力から要求されたアウトプットが現れるまでの時間であるリスポンスタイムが、実質上過大なものではないとの明示的な約束があったとし、その約束違反があったとした。
- (147) *See* *Triangle Underwriters, Inc. v. Honeywell, Inc.*, 457 F. Supp. 765, 767 (E.D.N.Y. 1978), *aff'd. in part, rev'd. in part*, 604 F.2d 737 (2d Cir. 1979).
- (148) 772 F.2d 543 (9th Cir. 1985).
- (149) *Id.* at 546.
- (150) *Id.* at 547.
- (151) *See* *Plante v. Jacobs*, 103 N.W.2d 296, 298 (Wis. 1960).
- (152) 492 N.E.2d 314 (Ind. Ct. App. 1986).
- (153) *Id.* at 318-19.
- (154) *Id.* at 319.
- (155) *Id.* at 320.

- (156) *Id.*
- (157) *Id.* at 318.
- (158) *Id.* at 319.
- (159) *See supra* § 1.02 契約の種類 [5] 英国 [d] 物理的な媒体と無体物
- (160) 434 N.W.2d 97 (Wis. 1988).
- (161) *Id.* at 104.
- (162) *Id.*
- (163) U.C.I.T.A. § 403 (2002).
- (164) 1989 WL 157487, START (N.D. Ill. 1990).
- (165) *See* HAWKLAND, *supra* note 75, § 2-105 : 01 (1995).
- (166) *Friedman*, 1989 WL 157487, at \*8.
- (167) 578 A.2d 343 (N.H. 1990).
- (168) *Id.* at 345.
- (169) *Friedman*, 1989 WL 157487, at \*8.
- (170) *Id.*
- (171) *Id.* at \*10.
- (172) *Id.* at \*5.
- (173) *Id.* at \*1
- (174) *Id.* at \*5.
- (175) *See* NIMMER, *supra* note 75, at ¶ 6.02 [1] at 6-4 to 6-9 (1996).
- (176) *See* [8] U.C.I.T.A.における類型化と黙示的保証 [a] 基本的な用語について
- (177) 925 F.2d 670 (3d Cir. 1991).
- (178) *Id.* at 675.
- (179) (2002).
- (180) *Id.*
- (181) *See* Fickeisen v. Wheeling Elec. Co., 67 W.Va. 335, 336 (1910); John M. Conley, *Tort Theories of Recovery Against Vendors of Defective Software*, in PLI Order No. G4-3855 PRACTISING LAW INSTITUTE, PATENTS, COPYRIGHTS, TRADEMARKS, AND LITERARY PROPERTY COURSE HANDBOOK SERIES 701, 705 (1990).
- (182) 524 A.2d 1172 (Del. 1987).
- (183) 546 N.E.2d 888 (Mass. App. Ct. 1989).
- (184) *Neilson*, 524 A.2d at 1174.
- (185) *Id.*
- (186) 1990 WL 18,360 (Del. Super. Ct. 1990), *aff'd*, 582 A.2d 936 (Del. 1990).

- (187) *Id.* at \*2.
- (188) *Id.* at \*3.
- (189) *Id.*
- (190) 817 F. Supp 235 (D.N.H. 1993).
- (191) *Id.*, at 239.
- (192) *Advent Systems Ltd. v. Unisys Corp.*, 925 F.2d 670, 675-76 (3rd Cir. 1991) ; *RRX Industries, Inc. v. Lab-Con, Inc.*, 772 F.2d 543, 546-47 (9th Cir. 1985) ; *Triangle Underwriters, Inc. v. Honeywell, Inc.*, 604 F.2d 737, 742-43 (2d Cir. 1979).
- (193) *See Advent Sys., Ltd. v. Unisys Corp.*, 925 F.2d. 670 (3d Cir. 1991) ; *RRX Indus., Inc. v. Lab-Con, Inc.*, 772 F.2d 543 (9th Cir. 1985) ; *Chatlos Sys., Inc. v. Nat'l Cash Register Corp.*, 635 F.2d 1081 (3d Cir. 1980) ; *Triangle Underwriters, Inc. v. Honeywell, Inc.*, 604 F.2d. 737 (2d Cir. 1979).
- (194) 492 N.E.2d 314 (Ind. Ct. App. 1986).
- (195) *Id.* at 319.
- (196) *Id.*
- (197) *See supra* note 193.
- (198) 925 F.2d 670 (3d Cir. 1991).
- (199) *Id.* at 676.
- (200) 826 F. Supp. 855 (D.N.J. 1993), *aff'd*, 40 F.3d 1239 (3d Cir. 1994).
- (201) *Id.* at 870.
- (202) 434 N.W.2d 97 (Wis. Ct. App. 1988).
- (203) *Id.* at 100.
- (204) UCITA § 405 (a) (2) (2002).
- (205) *See supra* [3]類型化に関わる不確実性—顧客が受取を拒絶した場合の供給者からの支払請求訴訟について.
- (206) *See Law Commission, Law of Contract : Implied Terms in Contracts for the Supply of Goods* (Law Com. No. 95, 1979) para. 33, at 11.
- (207) *Id.*, para. 57, at 17. *See also* *Dodd and Dodd v. Wilson and McWilliam* [1946] 2 All E.R. 691.
- (208) [1969] 1 A.C. 455 (H. L. (E)).
- (209) (1856) 1 H. & N. 73.
- (210) [1969] 1 A.C. 455, 472-474 (H.L.(E)).
- (211) *See St. Albans City & Dist. Council v. Int'l Computers Ltd.* [1995] F.S.R. 686 (Q.B.D.), [1996] 4 All E.R. 481; *Saphena Computing Ltd. v. Allied Collection Agencies Ltd.* [1995]

F.S.R. 616.

- (212) *See* NIMMER, *supra* note 75, at ¶ 6.02 [1] at 6-4 to 6-9 (1992).
- (213) 434 N.W. 2d 97 (Wis. 1988).
- (214) *Id.* at 104.
- (215) 492 N.E.2d 314 (Ind. Ct. App. 1986).
- (216) Q.B.D. (O.R.) H.H.J.Hicks Q.C., March 2, 1994 (unreported).
- (217) *See* PART 1 CONTEXT : LAW REFORM AND THE U.C.C., Modern Economy and Law Reform, U.C.C. 2B (August 1, 1998 proposed draft), citing R. Reich, *The Work of Nations* 85-86 (1991) (物品と役務の区別はもはや意味がないとする。) ; U.C.C. § 2B-103 cmt. 3 (February 1, 1999 proposed draft) は「コンピュータ情報の取引は取引の焦点が引渡された情報を含んでいる有体物ではなく、情報のコンテンツやその能力にある点で売買やリースの取引とは異なる。物品の売買契約においては、買主が目的物の所有権を取得する (例：特定のトースターやテレビ等) その所有権は目的物に関する排他的権利を創造する。(例：トースター) 対照的に、コンピュータ情報とコンピュータ情報のコピーを取得するという目的物に関する取引を行う人物は、コピーの所有権を取得してもその情報にかかわる権利を取得することを合理的に期待することはできない。コンピュータ情報の取引はその他の情報の取引と異なっている。コンピュータによって処理可能な情報は本や、雑誌のような他の情報と比較して変更、完璧な再製がなされやすい。実に、コンピュータ情報を使用することは、機械にそれをコピーすることが必要となる」とする。 ; *Stenograph v. Bossard*, 46 U.S.P.Q. 2d 1936 (D.C. Cir. 1998) ; *MAI Sys. Corp. v. Peak Computer, Inc.*, 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993).
- (218) Md. Code Ann., Com Law. §§ 22-101 to 816 (West 2003), Va Code Ann. §§ 59.1-501.1 to 509.2 (West 2003). ; メリーランド州においては、マス・マーケットライセンスや黙示的保証について消費者保護の立場から改訂を加えた後採用している。
- (219) *See supra* note 15.
- (220) U.C.I.T.A. § 103 (a) (2002).
- (221) *Id.* at § 102 (a) (11).
- (222) *Id.* at § 102 (a) (10).
- (223) *Id.* at § 102 (a) (10).
- (224) *Id.* at § 103 cmt 2 a.
- (225) *Id.* at § 103 cmt 2 b.
- (226) *Id.* at § 102 (a) (1), § 102 cmt. 1, § 103 cmt 2c.
- (227) *Id.* at § 102 (35).
- (228) *Id.* at § 102 (12) ; *see also* Copyright Act, 17 U.S.C. § 101 (2003) (“A ‘computer program’ is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a

- computer in order to bring about a certain result.”).
- (229) U.C.I.T.A. at § 102 (37) (2002).
- (230) *Id.* at § 102 cmt. 10.
- (231) *Id.* at § 102 cmt. 33.
- (232) *Id.* at § 102 (52).
- (233) *Id.* at § 102 cmt 46.
- (234) *Id.*
- (235) *Id.* at § 402 (a) (1).
- (236) *Id.* at § 402 (a) (3).
- (237) *Id.* at § 402 cmt. 2
- (238) U.C.C. 2-313 (1) (c).
- (239) U.C.I.T.A. § 403 cmt. 5.
- (240) *Id.* 豆のサンプルに関してはその他の豆がほぼ同様のものであるという推定が働くが、10個のファイル処理するデータベースの実演に関して1千万個のファイル処理するデータベースについて同じ推定をすることは出来ないとする。；コメントは判例としてNMP Corp. v. Parametric Technology Corp., 958 F. Supp. 1536 (S.D.Okla 1997) (スイッチボード製造のためのソフトウェアの実演がなされた事例) を挙げる。
- (241) U.C.I.T.A. § 403 cmt. 2 (2002).
- (242) *Id.* at § 403 cmt. 2.
- (243) § 2-314 cmt. 10 (1989).
- (244) U.C.I.T.A. § 405 (a) (2) (2002).
- (245) [1996] S.L.T. 604.
- (246) *See supra* § 1.02 契約の種類 [d] 情報の契約.
- (247) *See supra* § 1.02 契約の種類 [3] 類型化に関わる不確実性—顧客が受取を拒絶した場合の供給者からの支払請求訴訟について.
- (248) U.C.I.T.A. § 405 (a) (2) (2002).
- (249) 航空地図の誤りが飛行機事故を引き起こした事例について、航空地図は製造物責任法上の製造物であるとされた。*Aetna Casualty & Surety Co. v. Jeppesen & Co.* 642 F.2d 339 (9th Cir. 1981).
- (250) U.C.I.T.A. § 112, 113, 208, and 209 (2002).