



<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(2)

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	https://doi.org/10.24729/00001293

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 (2) —

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・黙示的条項
 - [h] 情報契約 (以上・本号)
 - [6] 米国
 - [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

[2] 分類の効果

[a] 分類の効果

本章においては、物品の売買契約か役務提供契約かといった分類が責任の点でどのような効果をもたらすかを中心に考察する。

売買契約であるか役務提供型の契約であるかについて契約類型の相違は主に二つ点でその取引に影響をもたらす。契約の成立に書面が必要とされるかと、黙示的義務の種類についてである。

さらに付け加えると契約が存在したとしても不法行為法による責任が追求される場合、出訴期限や損害賠償などの点で責任が異なってくる。この点について詳しくは電子的情報の不法行為責任についての後稿に記すこととしたい⁽⁶⁷⁾。

[b] 詐欺防止法 (statute of frauds)

詐欺防止法は、特定の契約の成立要件として書面を要求する。英国においては、1893年物品売買法において、10ポンド以上の物品の売買に関し、書面による証拠が必要であると定めていた⁽⁶⁸⁾。ただし、1893年以前においても、特別に作成された物品でも、売主の契約価格を求める訴えに対して、買主が書面の不存在を理由に支払を拒むこともできた⁽⁶⁹⁾。現在の1979年物品売買法においては、物品の売買について書面による証拠を必要としていない⁽⁷⁰⁾。

米国においては、U.C.C.第2-201(1)条において、500ドル以上の物品の売買契約は、当事者が売買を締結したという書面がない限り、強制不可能であることを定めている。従って、米国においては、詐欺防止法により物品の売買が強制不可能であることを主張することが可能である⁽⁷¹⁾。

[c] 黙示的義務

英国法において、ある契約が物品売買契約であるとされた場合、1979年物品売買法が適用される。1994年の改正により加えられた第14条(2)によると、売主がその業において物品を販売した場合、契約上供給された物品は満足すべき品質である黙示的条項が存在する。これはイングランド、ウェールズ、北アイルランドにおいては契約の条件であるとされており、契約解除の理由となる⁽⁷²⁾。同じく1994年の改正により加えられた第14条(3)によると、売主が業において物品を売る場合で買主の特定の目的が売主の技能と判断に対する信頼を示すために知らされている場合その物品が合理的に目的に適合しなければならないという黙示的条項が存在する。

物品と役務提供の混合契約の場合には、1982年物品及び役務提供法が適用される。1994

年改正で加えられた同法第4条(2)によると、業における供給者が供給する物品は満足する品質であるという黙示的条項が存在するとしている。1994年改正の同法第4条(4)、4条(5)、4条(6)によると、もし、特定の目的が譲渡者 (transferor) に明示的又は黙示的に知らされている場合、そして、譲渡を受ける者 (transferee) が譲渡者の業における技能や判断を信頼し、または信頼することが合理的な場合、特定目的の品質または適合性に関わる黙示的条項が存在するとされる。さらに同法第13条は、業における供給者が合理的な注意と技能をもって役務を遂行する黙示的条項が存在するとしている。つまり英国においては、物品の供給契約であっても、物品と役務の両方を提供する契約であっても、その双方に対して物品の品質自体に関する黙示的義務が発生する。

一方、米国法においては、契約がサービス契約であるとされた場合、コモンローが適用される。役務提供契約の義務とは合理的に注意深く、巧みに、手際よく (workmanslike manner) 請け負った契約の目的と性質に従って履行することである⁽⁷³⁾。契約が売買契約であるとされた場合、U.C.C.第2編が適用される⁽⁷⁴⁾。U.C.C.第2編は、第2-314条において、物品に商品性があるとの黙示的保証を課す。第2-315条は契約時に売主が物品が要求される特定の目的と、かつ、買主が売主の技能または判断に依存していることを知る理由がある場合、物品がその意図された目的に合致するという黙示的保証を課す。

米国法において、物品と役務の双方が供給される取引においては、裁判所はまずどの法律を適用するか判断しなければならない。適用法の確定において、多数意見である支配的目的テストは、契約が支配的に物の売買であるか、それとも、役務の提供であるかについて問い、少数意見である訴訟の本質テスト (gravamen of the action test) は、訴訟が、物品の質を巡って提起されているか、それとも役務の質を巡って提起されているかによって判断し、前者の場合にはU.C.C.第2編が適用され、後者の場合には場合にはコモンローが適用される⁽⁷⁵⁾。

英国法、米国法どちらにおいても、ある取引が物品の売買契約に分類された場合には物品の品質という、結果に基づく黙示的義務が課され⁽⁷⁶⁾、役務提供契約の場合には、品質という結果に関わる黙示的義務は課されない。役務提供契約の場合は、履行過程における合理的な注意義務を課されるのみである⁽⁷⁷⁾。米国法の場合には、物品の売買と役務提供が混合している場合、どちらか一方の契約とされ一方の履行基準が課されるが、英国法では物品及び役務提供法という単一の法律によって物品の提供と役務の提供という取引の二つの部分を個別の履行基準で判断することができる。従って、英国法と米国法の主要な相違点は混合契約の場合に物品の品質に関して黙示的義務を課すかどうかである。

ただし、物品の売買契約であっても、役務提供契約であっても、履行の結果に関わる明示的な約束がなされた場合には契約がどの類型に属するかは重要でなく、明示的義務が課され

る。

[d] 比較

英国法においては、物品の売買契約であるか、役務提供契約であるかという契約類型の相違は、詐欺防止法の観点から契約の成立に影響を及ぼさない。黙示的義務について英国は物品の売買と役務提供の双方を含む混合契約につき、物品の売買と役務の提供という二つの要素を二つの異なった法の原則によって処理することができる。従って黙示的義務の点においても契約類型の相違によって義務が異なってくることはない⁽⁷⁸⁾。

一方、米国法においては類型の相違は詐欺防止法の観点から契約の成立、そして黙示的義務に影響してくる。黙示的義務については、多数説においては、契約を単一の、物品または役務提供のみの契約とみなす⁽⁷⁹⁾。

[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

ハードウェア、ソフトウェア、またはデータベースの供給を含めたコンピュータ・システムの供給等、コンピュータ技術に関わる多くの契約は、物品の売買または役務提供契約であると分類される。コンピュータ技術に関わる判例の分類について議論する前に、目的物の移転を最終的に伴う取引についての比較的古い英国の判例について検討したい。この検討は、まずは分類の基準として従来から確定的なものがあったかどうか、コンピュータ技術に関わる取引に関しても、同様の基準が課されているかどうか、そして、コンピュータ技術取引に関し、特に基準を見直すことが必要かどうかについて後に検討するための材料となる。その上で、コンピュータ技術取引に関するU.C.I.T.A.という新しい契約類型が必要であった経緯について言及する。

裁判所は類型を定める基準として、引渡される目的物の性質、履行の過程そして、頒布形式について考慮するケースが多く、以下検討していく。

[b] 動産の引渡し

1861年に下された *Lee v. Griffin* 判決⁽⁸⁰⁾ は入歯を供給する契約を物品の売買契約であるとした。クロンプトン卿 (Crompton, J.) は、物品の売買契約であるか役務提供契約であるか訴訟の原因 (訴因) の区別は困難である場合もあるが、動産が作成され引渡される契約は明確に物品の売買契約であるとした。しかし、材料の供給が契約にとっては付属的なものでしかない場合もあるとした。例えば出版社が印刷される紙を供給するようなものである⁽⁸¹⁾。

しかしながら、役務提供契約においても、絵画が作成され、結果として動産が引渡される場合もある。どの場合に動産の引渡しが付属的なものであるかは必ずしも明確であるとはいえない。

英国法では1954年まで詐欺防止法により価格が10ポンド以上の書面に記されていない物品の売買契約については、買主が受取を拒めば、提供された労働と材料の支払を求めることができないおそれがあったが⁽⁸²⁾、契約が技能と労働を供給する契約であるとされた場合には詐欺防止法は適用されず、提供された労働と材料について支払を求めることが可能であった⁽⁸³⁾。

[c] 契約の本質（履行の過程、頒布の方法）

Robinson v. Graves においては、絵画を作成する契約が仕事と労働の契約（contract for work and labour）であるとされた。その際 Greer L.J. グリア判事は、*Lee v. Griffin* のように、契約の本質が、歯医者顧客に歯医者何かを売るものである場合には、物品の売買であるとし、一方、契約の本質が、動産作成の仕事と労働であり、肖像画を作成するのに関わる技能に加えて材料が移転されるのは、付随的なことであって、類型を判断する結果に影響を及ぼすものではないとした。この理由は、契約の本質は、絵画の作成にかかわった芸術家の技能と経験であるからとした⁽⁸⁴⁾。

この判決では動産が作成され、引渡しされた場合になにが契約の本質なのかという基準にもとづいて判断がなされたが、動産の移転に関わる取引においてはなにが本質的でなにが付随的かどうかの判断については難しい場合も多いと思われる。

さらに、特注の毛皮の取引について問題となった *J. Marcel Ltd. v. Tapper* 判決⁽⁸⁵⁾ においては、裁判所は毛皮を作成するのに技能、労働、材料が要求されるとはいえ、特別にオーダーされた毛皮の取引は、物品の売買であるとされた。この場合も、書面に記されていなかったため、契約は強制不可能（not enforceable）となった⁽⁸⁶⁾。

[d] 分類の方法と詐欺防止法

英国における物品の売買については、詐欺防止法が1954年に廃止されたのにもなって、書面の欠如による契約の強制可能性の問題はなくなり、物品の売買契約とされても、契約は強制可能となった。一方、米国においては、統一商事法典の第2-201条では500ドル以上の価額の売買契約の強制には書面が必要とされている。

[e] 考慮される要素と、電子的情報の契約について

いくつかの異なった要素が類型を定めるのに重要であるとされている。一番伝統的で明確

な第一の要素はその目的物自体の性質である。つまり、目的物が機能的または芸術的なものであるか、またはそれが有形的なものであるか無形のものであるかである。第二の要素は履行の過程である。第三の要素として考えられるのは頒布の方法である。

多くの裁判所は動産が作られ、そして供給されるかどうか検討する。この点について、目的物が入歯などの実用的な側面を有するものについては物品の売買契約であるとされる可能性が高い。しかし、動産の取引であっても、目的物が彫刻などの芸術的作品である場合には役務提供契約であるとされる。芸術作品については機能的な面での結果をもとに履行水準を判断することは難しく、履行の水準を判断するにはその過程で判断の方が適切であると考えられていると思われる。他方目的物が機能的な洗濯機のようなものであれば、履行の結果である目的物自体の質について履行水準を判断するほうが適切である。家の掃除や楽器の演奏であれば、有形的な結果が得られないため過程においてその履行水準を判断することとなる⁽⁸⁷⁾。ただし、掃除と楽器の演奏についての履行水準の判断は全く同様にできるとはいえない。

第二に裁判所は履行過程が供給者の特別な技能をもって行われているか、顧客の必要性を継続的に確認しているか、保守等の別個の契約も必要とされているかどうかも考慮する場合がある。肖像画は特別な技能をもってある程度継続的な時間をかけて作成される。ただし、オーダーメイドの毛皮やコートもそのように作成されることは否定できない。しかしオーダーメイドの毛皮やコートを引渡す契約は売買契約とされている。

第三に裁判所は頒布の方法が大量または特定のになされるかどうかについて考慮している。伝統的な売買の場合にはある製品が大量に頒布される一方、肖像画などは技能をもって唯一作成されるものが多い。

このように裁判所は目的物の性質、履行の過程、頒布の方法等を考慮して類型を定めている。しかしながら、そのなかのどれも決定的なものではない。依頼された肖像画であっても、大量に頒布されることがある。無形の音楽の実演でも技術の進歩によりカセットテープ等の媒体に組み込まれて大量に頒布される可能性がある。引越業者などは定型化された役務を大量に提供する場合がある。また依頼された肖像画とカスタムメイドの毛皮コートの取引は履行の過程、供給者との関係や関係や唯一頒布される等の点においてあまり異なる場合がある。つまり、契約の類型は伝統的に売買契約とされるものは売買契約であるとし、契約の類型は先例のないものに関しては柔軟に解釈される可能性がある。裁判所は個々の事例に即して適切であると考えられる結論を出す可能性がある。

コンピュータ技術の取引においては、有形または無形の、ハードウェアまたはソフトウェア、そしてデータベース等が取引される、その目的物は唯一のものとしてまたは大量に履行の当初から最後までいつかに引渡される。そのすべての取引において知識または技術が取

引される。カスタムメイドの取引においては顧客の必要性に応じて継続的な関係が築かれる場合が多い。ソフトウェアそれ自体は無体物であるが、有形的な成果物を産み出すことも可能であるほか、媒体に組み入れられれば有体物になりことも可能である。従って、コンピュータ技術取引は特にカスタムメイドであれば特に入歯の製造、肖像画の制作、会計士の役務提供、家の清掃等のすべての要素を含んでおり、このため契約の類型を定めるのが困難な場合がある。

[4] ライセンス契約の性質—知的財産権との関連で—

コンピュータ技術に関わる取引は知的財産権の移転を伴う場合と伴わない場合がある。コンピュータ・プログラムの取引には通常使用許諾契約が使用される。しかしながら、コンピュータ技術にかかわる取引が物品の売買契約であるかどうかということと、ソフトウェアが知的財産権で保護されるかということは別個に処理できる問題である⁽⁸⁸⁾。知的財産権法があるコンピュータ技術を保護している場合、使用許諾契約における知的財産権の使用を制限する条項やその他の条項が知的財産権法との関連で有効であるかということが問題とされることがある⁽⁸⁹⁾。ライセンサーはライセンシーの権利を制限しようとするが、知的財産権の原則に基づいてライセンサーの意図とは別にリバース・エンジニアリング等の目的でその目的物を使用することができる場合も生じる⁽⁹⁰⁾。

エンドユーザは電子的情報の取引について二つの契約の当事者となる可能性がある。エンドユーザと直接の供給者との間の契約と、その情報の権利保有者との間の契約である。このような取引は、パッケージを供給するという側面とライセンスの側面に区別することができる。

直接の供給者は供給を目的とした側面に関わっている。直接の供給者はブラックボックスであるパッケージを供給しているが、通常そのパッケージに含まれているライセンス契約書の内容に影響を及ぼすことはない⁽⁹¹⁾。

知的財産権の保有者は、許諾契約はもちろん、直接に供給する際にも、コントロールを及ぼすことが可能である。ライセンスの側面は、主に使用または移転の制限等について定めている。供給の側面は目的物の履行義務に関わっている⁽⁹²⁾。履行責任は取引の供給の側面に深く関わっている⁽⁹³⁾。この論文で議論するのはライセンサーによる第三者の知的財産権の侵害という問題⁽⁹⁴⁾を除いたライセンサーの契約上の履行責任についてである。

[5] 英国

[a] 類型化の効果—*Samuels v. Davis*

Samuels v. Davis 判決⁽⁹⁵⁾はコンピュータ技術取引の類型についての英国における状況に

ついて論じる手がかりとなる。Scott L.J スコット卿は「契約が物品の売買かあるいは仕事を遂行するための役務と材料の供給 (service to do work and supply materials) のものであるかについて法は無関心である」とした⁽⁹⁶⁾。原告は歯医者であり、被告の妻に作成した入歯の売買価格の支払を請求した。被告は入れ歯が満足すべきものではなく、使用不可能であったと主張した。被告は契約が物品の売買または仕事の遂行と材料の供給 (work done and materials supplied) のものであるとし、どちらにせよ、入れ歯が合理的に目的に適合している旨の黙示的条件が存在したと主張し、裁判所はこの主張を認めた。裁判所は当事者間の関係や契約の目的に鑑み、歯医者は仕事の遂行において、患者の合理的な協力のもと合理的な成功を達成するという条項を含んでいなければならないという主張を支持した⁽⁹⁷⁾。

この判決では、裁判所は当事者の特別な関係に基づき結果志向の成果を達成する責任を課し、歯科医は「患者の口に合う入れ歯を作成する契約」を締結したので「資格ある歯科医に期待される合理的な注意をもってその技能を示す義務がある」とされた⁽⁹⁸⁾。この判決のように、供給者が特別の技能を有し、そのような技能が供給者に合理的に期待される状況にあるならば、結果志向の成果を達成する義務が課されることも可能であろう。

車の修理のために提供された材料についても同様のことがいえる。G.H. Myers & Co. v. Brent Cross Service Co. 判決⁽⁹⁹⁾において、du Parcq 裁判官は、「仕事の遂行と材料の供給のための契約 (contract to do work and supply materials) においては、契約の状況がそのような保証を排除しない限り、その材料が良い品質でそして使用の目的に合理的に適合しているものであるということを保証するものである」としている⁽¹⁰⁰⁾ 下記に紹介する判例は、コンピュータ技術の取引の修理または保守においても同様のことが主張できる旨を示しているといえるであろう。

[b] 類型化と法令の適用

Saphena Computing Ltd. v. Allied Collection Agencies Ltd., 判決⁽¹⁰¹⁾ において裁判所はソフトウェア契約について規制する法は、その契約が物品の売買または役務提供の契約のどちらとされても、まったく同じであるとした⁽¹⁰²⁾。この議論はソフトウェア自体を物品であるとするという前提のもとになされていることに留意する必要がある。1979年物品売買法と1982年物品及び役務提供法は物品について同じ黙示的義務を課している。

原告は被告に債権回収のためのハードウェアとソフトウェアを供給するために契約を締結した。原告はバッチ処理のためのソフトウェアとオンラインソフトウェアを供給、設置したが、どちらにも瑕疵があった。バッチ処理のためのソフトウェアは修正され、設置されたオンラインソフトも修理の途中であったところ、契約は両者の合意によって解除された。その後、原告は被告を契約法違反と著作権法違反で訴えた。原告は被告がオンラインソフトの代

金を支払っていないことに加え、提供されたソフトウェアを充実させるためにソフトウェアのソースコードを保留、使用していたと主張した。被告はソフトウェアが合理的にその目的に適合しているという黙示的条項に違反しているとして損害賠償を請求する反訴をなした。

レコーダはソフトウェアが要求された目的に適合しているという黙示的条項が存在したと判示した。ソフトウェアは注文前に供給者に通知され、又は注文後に通知され、供給者が承諾した目的に合理的に合致しなければならないとされた。レコーダはこの義務は当事者がその関係を終結させたときにはまだ供給者によって果たされてなかったとしたが「ソフトウェアは一度提供されればそれが最終的な商品となるわけではなく、段階的なテストや変更を必然的に伴うものである」とした。この判決において買主が契約を解除しようとした際には、供給者がソフトウェアをテストや変更するために与えられるべき合理的な期間がまだ過ぎていなかったため、供給者はソフトウェアにテストや変更を加える修補の義務から免れた⁽¹⁰³⁾。裁判所は両当事者の契約は双方の合意によって解消されたために被告のソフトウェアが合理的に目的に適合しているという黙示的条項違反の反訴を否認した。つまり、ソフトウェアの調整、修正するため必要な期間が過ぎる前に契約を解除した場合は、供給されたソフトウェアを目的に適合させるべきであるとの主張はできなくなってしまう⁽¹⁰⁴⁾。

同様に、*St. Albans City and District Council v. International Computers Ltd.* 判決⁽¹⁰⁵⁾においても、類型は問題とならなかった。裁判所はコンピュータ・プログラムの取引における品質や目的への適合性の黙示的条項については、物品の売買と判断されても、役務の提供であるとされても、法の原則は同じであるとしている。補足意見ではあるが、裁判所は品質について明示的条項がなく、矛盾する条項もない場合において、両当事者の間で意図された、コンピュータに特定の機能を達成させることを指示または可能にするプログラムをコンピュータに移転する契約においては、プログラムが合理的に意図された目的を達成すること等の黙示的条項が課されるとした⁽¹⁰⁶⁾。この判決においても、当事者間の関係において、そして契約締結の目的からして、ユーザの合理的な協力を得ることができれば、コンピュータ・プログラマーが仕事の結果において合理的な成功を達成するという条項が、契約に黙示的条項として含まれるべきであるとしている。

コンピュータ・プログラムはある特定の機能を達成するために供給されるものであるのが通常であることを考えれば、意図された目的に合理的に適合する黙示的条項が課されるのは当然の結果である。

裁判所は、専門的な能力に関する表示を行ったコンピュータ・プログラマーに関し、その専門的な能力についての合理的な信頼という要素があれば、歯医者と同様、専門知識と特別な技能をもって特定の機能を達成することが期待されるとする。グライドウェル卿 (Sir Iain Glidewell) のコメントはコンピュータ・プログラムが物品であると解釈したのと同様

の効果があり、1994年改正の1979年動産売買法、1994年に改正の1982年物品及び役務供給法により、コンピュータ・プログラムを供給する取引については、意図された目的に合理的に適合する黙示的条項が課され、結果志向の水準を達成することが要求される。

[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

St. Albans City and District Council v. International Computers Ltd. 判決、*Saphena Computing Ltd. v. Allied Collection Agencies Ltd.* 判決⁽¹⁰⁷⁾ のどちらの判決においても、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を移転する契約にはプログラムがその意図した目的に合理的に適合するという黙示的条項が存在するとしている。*Samuels v. Davis* 判決⁽¹⁰⁸⁾ においても判示されたように両当事者の関係と契約の目的に基づき⁽¹⁰⁹⁾、契約上供給者が合理的に成功を達成するという条項が採用されるべきであるという説明がなされている。

しかし、*Saphena Computing Ltd. v. Allied Collection Agencies Ltds.* 判決⁽¹¹⁰⁾ でも指摘されたようにカスタムメイドのソフトウェアの単なる引渡しは完全な履行とはならない。供給者は必要な変更を加える時間を与えられる⁽¹¹¹⁾。この判決においては1985年9月に履行が始まったが、1986年の2月にはその合理的な期間はまだ過ぎていないとしていた⁽¹¹²⁾。

コンピュータ技術の取引において、履行は製品が結果志向の評価を受ける場合履行を完成させるのに合理的な期間契約継続した履行が必要となる場合がある。

[d] 物理的な媒体と無体物

St. Albans City and District Council v. International Computers Ltd. 判決⁽¹¹³⁾ においてグライドウェル卿 (Sir Iain Glidewell) はディスクやその他の有体物の移転がかかわっていないので、契約は物品の売買ではないとした。しかしながら、どの法律が適用されるかについて有体物性に言及することには意味がないものと思われる。なぜならば、その時々技術により、さまざまな形式で取引をすることが可能であり⁽¹¹⁴⁾、ソフトウェアを移転するのに物理的な媒体は必要ない。ソフトであってもハードであっても、一定の機能を達成することは可能である。この点参考となるのはオーストラリアの *Toby Constructions Products Ltd. v. Computer Bar Sales Pty Ltd.* 判決⁽¹¹⁵⁾ である。この判決においては

「そのシステムの供給が費用のほとんどがハードウェアに関連しているという理由だけで物品の売買であるとしてしまうのは、単純すぎる。それよりも、売買の目的についての、すべての側面、例えば価格、供給される材料の性質、設置の期間、システムがその効果をもたらすことを意図された仕事等のさまざまな要因を観察することが必要となる。」⁽¹¹⁶⁾

とし、類型の決定にあたり取引のすべての側面に注目すべきであるとした。また、裁判所

は大量生産が物品の売買であるとされる判断に結びついていることを示唆した⁽¹¹⁷⁾。その上でハードとソフトによって成り立っているコンピュータ・システムの売買は物品の売買であるとの判断を下した⁽¹¹⁸⁾。

英国の *Eurodynamics Sys. plc. v. General Automation Ltd.* 判決⁽¹¹⁹⁾ においても *Toby* 判決と同じく「取引の現実」に焦点がおかれた。*Toby* 判決においてはソフトウェアに関するアイデアやコンセプトは被告の財産として残ったが、「取引の現実」は製造物の移転であったとされた⁽¹²⁰⁾。

他方スコットランドにおける *Beta Computers (Europe) Ltd. v. Adobe Systems (Europe) Ltd.*, 判決⁽¹²¹⁾ においてペンローズ卿 (Lord Penrose) は財産権のあるソフトウェアを供給する取引は、独自の契約であり、売買のような有名契約の要素を含んでいるが有名契約のどれに照らしてみても十分に理解することはできないとした。さらに、ソフトウェア契約がソフトウェアを含んでいる格納媒体の供給とライセンスと使用のための二つの別個の契約であるというのは魅力的な考えではなく、このような考えは物理的な役割を強調するものであって、その媒体による取引を物品の売買やリースに関連させてしまうものであるとした⁽¹²²⁾。この判例ではシュリンクラップのパッケージを開封しないままで製品を返品しようとした被告に対し、原告は契約は注文された製品が配達され、契約条件が被告に提示される前に契約は既に締結されていると主張した。裁判所は、供給者は物品を著作権者からの条件において取引を完了する旨の申込として提供しており、被告はソフトウェアの受け取りを拒絶することができるとした⁽¹²³⁾。

コンピュータ・プログラムを移転する取引を、ソフトウェアを含んでいる格納媒体の供給とライセンスと使用のための二つの別個の契約で成り立っているとするのは、物理的な媒体という面を強調するアプローチであり、物理的な媒体を通じて取引が行われる訳ではない取引の側面を正確に捉えているとはいえない。コンピュータ・プログラムを移転する取引はコンピュータ技術の供給という側面とライセンスの側面を有しているというアプローチの方がよりの確であろう。そして、供給という面においては、履行責任、ライセンスという意味においては、財産権の使用の制限が主要な論点となりうる。

[e] 明示的義務違反

上述したように明示的な義務違反の場合には、類型の違いは黙示的義務の相違に反映されない。*Eurodynamics Sys. plc. v. General Automation Ltd.* 判決⁽¹²⁴⁾ において、裁判所はソフトウェアが物品であるかどうかについて決定するのは重要でないとした。それは商品性についての黙示的条項と目的適合の黙示的条項違反があったという判断がなされなかったからである。しかし裁判所は、供給者が明示的条項に違反しているとした。*Eurodynamics*

Systems Plc. (ED) は General Automation (GA) を重要な誤表示 (material misrepresentations) 及び契約違反で訴えた。

EDはカスタムメイドのコンピュータ・アプリケーション・ソフトウェアを小規模から中規模のメインフレームコンピュータのために設計、開発していた。EDは会計処理のソフトウェアに特化しており、ソフトウェアとそのソフトウェアを使うためのコンピュータを売ろうとしていた。このためコンピュータと付属プログラムを買うことを念頭に、GAのフランチャイズに属することにした。フランチャイズ契約における明示的条項によれば、GAがCOBOLで書かれたソフトウェアをサポートすることが義務づけられていた。しかし、契約後、GAは技術的な苦情について処理することや、EDに対してCOBOLで書かれたソフトウェアをサポートすることを拒否し始めた。裁判所はGAに対し明示的条項違反の責任を課し、EDが最低でも5000ポンドの価格のターンキーシステム（利益率が95%）を7セットを売ることに成功するはずであったとして94500ポンドの損害賠償額を課した。

[f] 専門家の責任

Stephenson Blake (Holdings) Ltd. v. Streets Heaver Ltd. 判決⁽¹²⁵⁾において、裁判所はコンピュータ化した情報システムの供給とビジネス計画のコンサルタントであった被告に対し、コンピュータ化された会計システムの取得に関するソフトウェアとハードウェアの供給に際して、契約上、技能と十分な注意をもってその推奨したシステムがその仕様に適合し、もしそのようなシステムを推奨することが不可能ならば、原告に対して明白な言葉で (plain terms) その事実とそのまま結果について警告する義務があるとした。原告がコンピュータ技術に関して知識を有しておらず、被告の専門的知識と助言に依存したとして事実上専門家の責任を認めた裁判所は、目的物についていったん助言が与えられ、受け入れられた以上、推奨したシステムが適合するというのを被告が相応な注意と技能 (due care and skill) を以って保証すべきであるとした。この合理的な注意を遂行する義務は、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的に合理的に適合するという黙示的条項が課されるとする *St. Albans City and District Council v. International Computers Ltd.* 判決と *Saphena Computing Ltd. v. Allied Collection Agencies Ltd.* 判決において課された供給者の義務の内容をさらに明確にするものである。裁判所はコンピュータ・プログラマーに対する専門家の特別の責任を課しているということができる⁽¹²⁶⁾。

[g] 類型と明示的・黙示的的条項

英国法においては、米国法と異なり、契約類型の違いが履行水準の影響を及ぼすことはほ

ばないといえよう。1979年物品売買法においても1982年物品及び役務提供法においても、業として行う物品の移転においては、物品が満足する品質であるという黙示的条項が存在する。英国の判例において、コンピュータ・プログラムの供給者は、特定の仕事を達成するプログラムを提供する義務を課されている。カスタムメイドのコンピュータ技術の取引に関する多くの裁判例においては、コンピュータ・プログラマーは特定のビジネス目的のためにプログラムを特別な技能と知識を以って供給しており、顧客はそのような技能と知識に依存しているということを踏まえて判断がなされている。*Samuels v. Davis* 判決⁽¹²⁷⁾にみられるように、裁判所は契約条項の採用に関して「当事者の関係の理由と契約が締結された目的」を重視している⁽¹²⁸⁾。

明示的条項について、裁判所は、契約類型にかかわらず、供給者を明示的表示に基づいて責任を負わせている。1977年不公正契約条項法は責任排除条項の有効性を制限することでそのことを保証している。1977年不公正契約条項法は、消費者が一方当事者である場合、または一方当事者の標準書式契約によって契約が締結される場合には契約違反の場合、責任排除または制限条項は合理的要件を満たさなければならないと定める⁽¹²⁹⁾。その他の損害については、合理的要件を満たさなければ過失による損害を排除することはできないとする⁽¹³⁰⁾。契約条項において過失による死亡を含む人的損害は排除することができない⁽¹³¹⁾。従って *Stephenson Blake (Holdings) Ltd. v. Streets Heaver Ltd.* 判決において下された、コンピュータ・プログラマーが注意深く、技能を以って仕事を遂行する義務を課すことを内容とする判決の内容は、いままでの判例の蓄積からみて自然な流れであったといえる。

[h] 情報契約

情報を移転するという契約は知的財産権を移転するライセンス契約を含むことがある。1977年不公正条項法スケジュール第1(c)条は、不公正条項法2条から4条は、特許、商標、著作権、登録されたデザイン、技術的または商業的な情報あるいはその他の知的財産の創造または移転 (transfer)、又は、そのような権利または利益 (interest) の終了 (termination) に関連するいかなる契約にも及ばない旨の規定がある。しかしながら、この規定は、コンピュータ技術取引における供給の側面、つまりソフトウェアによって引き起こされた損害の責任に関わる問題についてまでその適用範囲に含めているとは考えられにくい⁽¹³²⁾。

さらに、情報のコンテンツを移転する契約については前述したように契約のあるなしというよりは、特別な関係があるかないかということで情報の正確さに関わる提供義務の内容が異なってくるため、契約法上の議論が不法行為上の議論と重なってくる点に留意する必要がある⁽¹³³⁾。

注

- (67) 英国1980年出訴期限法 (Limitation Act 1980, c. 58) 第2条、第5条では、不法行為または単純契約 (simple contract) の場合訴訟原因の発生時から6年間の出訴期限の期間が認められる。米国において、U.C.C.第2-725(1)条は、売買契約違反の訴えは訴訟原因の発生時から4年以内になされなければならないと規定する。同U.C.C.第2-725(2)条は損害を受けた当事者が違反についての知識を持っているかいないかにかかわらず出訴期限の期間は訴訟原因の発生時から進行が始まるとする、これは引渡がなされたときからであるとする。W. D. HAWKLAND, UNIFORM COMMERCIAL CODE SERIES §2-725:2 (2003); *AccuSystems, Inc. v. Honeywell Information Sys.*, 580 F.Supp. 474 (S.D.N.Y. 1984). 不法行為による訴訟の場合においては不法行為が発見されてから出訴期限が開始するので契約と比べ概して長い期間訴訟を起こすことが可能になる可能性がある。; *Fidelity-Philadelphia Trust Co. v. Simpson*, 293 Pa. 577 (1928). 買主に対して詐欺が行われ、その事実が隠されていた場合には、買主が詐欺を発見するまで出訴期限が伸ばされる。
- (68) Sale of Goods Act, 1893, s.4.
- (69) *Lee v. Griffin* (1861) 1 B & 272.
- (70) S.G.A. s.4.
- (71) *Wharton Management Group v. Sigma Consultants Inc.*, 1990 Del. Super. LEXIS 286 (Del. Super. Ct.1990). *aff'd*, 582 A.2d 936 (Del. 1990).
- (72) S.G.A. s.14 (5A).
- (73) R.T. Nimmer, THE LAW OF COMPUTER TECHNOLOGY ¶ 9.04 [2] at 9-10 (1996); *Marcus v. Lee S. Wilbur & Co.*, 588 A.2d 757 (Me. 1991); *Montgomery Ward & Co. v. Shrenbeck*, 146 Tex. 153, 204 S.W.2d 508 (1947); *LaRossa v. Scientific Design Co.*, 402 F.2d 937, 943 (3d Cir. 1968).
- (71) 1998 Official Text.
- (75) See W. D. HAWKLAND, UNIFORM COMMERCIAL CODE SERIES §2-105:1 (2003); NIMMER, *supra* note 73, at ¶ 6.02 [1] at 6-4 to 6-9; §1.02 契約の種類 [6] 米国 参照。
- (76) See S.G.S.A., s. 13.
- (77) See *supra* note 15.
- (78) See S.G.S.A.
- (79) §1.02 契約の種類 [6] 米国 参照。
- (80) (1861) 1 B & 272. See also *Robinson v. Graves* [1935] 1 K.B. 579.
- (81) *Lee*, (1861) 1 B at 275. For U.S. case, see *Schmidt v. Rozier*, 98 S.W. 791, 792 (Mo. Ct. App. 1906) *Lee v. Griffin*,と同様に目的物が上着やチョッキという動産であって、後に引渡される場合には、訴因は物品の売買であるとする。衣服が特殊な型であっても物品の売買契約であり、

仕事、労働、材料提供 (work, labor, and materials furnished) 契約に基づく請求と異なり、詐欺防止法の適用を受けるとした。

- (82) Sale of Goods Act 1892, s. 4.
- (83) *Robinson*, [1935] 1 K.B. 579.
- (84) *Id.* at 587.
- (85) [1952] 1 Q.B.D. 15.
- (86) *Id.* at 16.
- (87) 中田裕康「サービス取引の研究(2) —現代における役務提供契約の特徴(中)—」NBL579号32頁(1995年) 中田教授はサービスの物に対する伝統的な特徴として1) 在庫不可能性2) 無形性3) 復元・返還の困難性4) 品質の客観的評価の困難性、をあげられ現代的な特徴として、1) 規格化・大量化・機械化 2) 在庫不可能性の緩和 3) 複合化長期化 4) 多様性・新規制 5) 判例基準の発達をあげられ、現代的なサービス取引の特徴について「物の取引に引き寄せたシステム化」という現象が見られ、また、物の取引も側でも新たなサービスを付加することによる新業態があり、サービス取引に接近しているという指摘がなされる(34-36頁)。
- (88) 山田憲一 「コンピュータ・プログラムの瑕疵と使用許諾契約(二・完)」民商法雑誌112巻2号 237頁(1995年)では「プログラムに瑕疵がある場合の処理に関する規律と許諾に関する規律とは、法的性質決定の場面においては各々が独立して考察の対象となる、と考えるべきである」とする(256頁)。;経済産業省 電子的取引等に関する準則(平成14年7月)では「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き渡しを受けた場合、契約当事者の合理的意思解釈として、i) 情報財の複製物の売買契約と解される場合と、ii) 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・・・」(46頁)。「次にii)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」(46-47頁)。「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」とする(47頁)。
- (89) See NIMMER, *supra* note 73, at ¶ 6.02 [2], 6-9-6-11.
- (90) *Vault Corp. v. McQuaid Software Ltd.*, 655 F. Supp. 750 (E.D.La. 1987) *aff'd*, 847 F.2d 255 (5th Cir. 1988). ルイジアナ州において、リバース・エンジニアリングの禁止を有効とする法律は連邦法の政策に反しており、強制できないとする。

- (91) *See supra* note 29.
- (92) *See* C. Reed, *Liability, in* COMPUTER LAW 86 n.8 (C. Reed ed., 3 d ed.1996). 二つの契約が存在すると主張する。一つはパッケージの供給で、ディーラーとユーザーとの間に存在し、売買と考えることが可能であり、もう一つはソフトウェアハウスから許諾される知的財産権のライセンスであり、売買ではないとする。ソフトウェアハウスがユーザーにパッケージを直接供給する場合にはライセンスと供給の両方であるとする。この場合、供給の部分が売買でないとする理由はないとしている。ただし、契約目的物について二つの契約が存在するというよりは、二つの側面が存在するといったほうがより適切であると思われる。
- (93) *See* R.T. Nimmer, *Breaking Barriers: The Relation Between Contract and Intellectual Property Law* (1998), at <http://www.2BGuide.com/docs/rncontract-new.html>. 情報契約に関して三つの基本的な論点が存在すると主張する。第一の論点は製品としての論点であり、取引における情報目的物の定義、どの権利が移転され、保留されるか、及び製品の報酬、ロイヤリティー、価格に関する論点である。第二の論点は責任についてであり、情報目的物について、エラー、瑕疵、第三者からの名誉毀損、中傷またはそれに類するものについての訴えついでのリスクの配分を定義するものである。第三の論点は履行の論点であり、当事者間で、どのように取引が履行され、いつそれが完成され、どの法律が適用されるかと、当事者の関係を確立するその他の論点である。第二、三の論点には知的財産権の論点は関係していないとする。
- (94) U.C.I.T.A. § 401.
- (95) [1943] 1 K.B. 526.
- (96) *Id.* at 527.
- (97) *Id.*
- (98) *Id.* at 530.
- (99) [1934] 1 K.B. 46.
- (100) *Id.* at 55.
- (101) [1995] F.S.R. 616.
- (102) *Id.* at 652.
- (103) *Id.* at 653.
- (104) *Id.*; *see* I. J. LLOYD, INFORMATION TECHNOLOGY LAW 498 (3 d ed. 2000). すべてのソフトウェアは特定の環境のもとで初めて現実化するエラーを含め、エラーを含んでいるという認識のもとに市場に頒布されている。；東京地判平9年2月18日判タ964号172頁ではコンピュータシステムの納入後、バグが発見されても、プログラム納入者が遅滞なく補習を終え、又はユーザーと協議の上相当と認める代替措置を講じた場合にはプログラムの欠陥があったとはいえないとした。
- (105) [1995] F.S.R. 686 (Q.B.D.), [1996] 4 All E.R. 481. (C.A.). *See also* Micron Computer Sys.

Ltd. v. Wang (U.K.) Ltd., 9 May 1990 (Q.B.D) (unreported). コンピュータ産業において、システムがしばしば故障するのは通常のことであり、予測されることであるとする。コンピュータ・システムは物品であるとした上で、当該システムは目的に適合しており、商品性があつたとした。

- (106) [1996] 4 All E.R. 481, 494.
- (107) [1995] F.S.R. 616, 651.
- (108) [1943] 1 K.B. 527.
- (109) *Id.* at 527.
- (110) [1995] F.S.R. 616.
- (111) *Id.* at 652.
- (112) *Id.* at 653.
- (113) [1996] 4 All E.R. 481, 493 (C.A.).
- (114) *See* C. Tapper, *Some Aspects of Contractual Licences for Software*, in *CONSENSUS AD IDEM: ESSAYS IN THE LAW OF CONTRACT IN HONOUR OF GUENTER* 283, 286 (Treitel ed. 1996).
- (115) [1983] 2 N.S.W.L.R. 48.
- (116) *Id.* at 51.
- (117) *Id.*
- (118) *Id.* at 54.
- (119) 6 September 1988 (Q.B.) (unreported).
- (120) しかしながら、このコメントは物理的な表明とライセンスの許諾という二つの契約が存在するというをかならずしも強調するものではないと考えられる。*Beta Computers (Europe) Ltd. v. Adobe Sys. (Europe) Ltd.*, [1996] S.L.T. 604, 608 (O.H.). においては、ソフトウェアがライセンスされる場合にはソフトウェアの物理的な表明 (the physical manifestation of the software) とソフトウェアを使用するためのライセンスの許諾という二つの契約であるとされたが *Eurodynamics* においては、取引が全体として、製品 (product) の移転であると解釈し、ただし、同じ契約にはソフトウェアやハードウェアを含めた目的物の供給という側面とライセンスの許諾という二つの側面が存在するかもしれないとしている。
- (121) [1996] S.L.T. 604
- (122) *Id.* at 608-09.
- (123) *Id.* at 612.
- (124) 6 September 1988 (Q.B.) (unreported).
- (125) Q.B.D. (O.R.) H.H.J.Hicks Q.C., March 2, 1994 (unreported).
- (126) 河上正二 「「専門家」の責任と契約理論」法時67巻2号7頁(1995年)によれば「事務処理が複雑化し、科学、技術の進歩によって、問題状況の対処に専門知識が要求される局面はますます

ます拡大すると考えられ、個人の効力だけでは適切に対応し切れなくて、他人の力を借りざるを得ない場合を念頭においたルールの策定は重要な課題である」(8頁)。河上教授は契約の前段階につき、「顧客に馴染みのうすい取引では事業者からの適切な形での情報提供や説明が重要な役割を演じることとなる。とりわけ対象が専門的事項にわたる場合には、顧客が、自分にとって必要な給付がなんであるかも明確でないため、事業者からの積極的発言や説明に応答する形で互いに協力して債務内容を固めていく必要がある」という(10頁)。次に契約関係の「中」では「情報の格差を前提とした場合には、契約成立後も顧客は事業者に向かって自体の推移に応じて必要な説明や助言をもとめることができるのでなければならない」とし(10頁)、契約終了後にも「自ら扱った事務につき将来起り得べき事態とそれに対する対処法についての情報を有する者は、顧客の損害回避のために信義則上も「契約の余後効」としての助言義務を負うことが考えられる」とする(10頁)。

(127) [1943] 1 K.B. 527.

(128) *Id.* at 527.

(129) Unfair Contract Terms Act 1977 (c. 50), s. 3.

(130) Unfair Contract Terms Act 1977 (c. 50), s. 2 (2).

(131) Unfair Contract Terms Act 1977 (c. 50), s. 2 (1).

(132) *See* I. J. LLOYD, INFORMATION TECHNOLOGY LAW 526 (3d ed. 2000).

(133) *See supra* § 1.02 契約の種類 [d] 情報の契約。