

ハイテク業界の最新法務問題

—ソフトウェアライセンス契約の契約法的考察を中心に—

牧野和夫

もくじ

- I ソフトウェアライセンス契約の契約法的考察
—契約自由の原則はどこまで許されるか—
- II オークションサイト運営者の模倣品に対する法的責任
- III P2P ファイル共有ソフト開発者の著作権侵害幫助罪の成否
- IV ユーザーによる音楽ファイル無料交換行為の違法性

I ソフトウェアライセンス契約の契約法的考察

—契約自由の原則はどこまで許されるか—

1 契約自由の原則と民法の枠組み

「契約自由の原則」の下では、個人は、独立かつ自由な人格者として、自由な意思に基づいて、自由に契約を締結することができる。こうした「契約自由の原則」は、締結の自由、方式の自由、相手方選択の自由及び内容決定の自由の4つの自由から構成されている。(有斐閣双書「新版民法(5) 契約総論」)

しかしながら、資本主義の進展による大量生産及び大量消費時代を迎えて、「契約自由の原則」も一定の修正を受けることになった。企業側が一方向的に契約条件を作成して、それを変更する権利を与えずに、消費者に対しては、その契約を締結するかどうか(つまりオール・オア・ナッシング)の自由しか与えない契約形態である「附合契約(Adhesive Contract)」の登場がそれである。たとえば、「附合契約(Adhesive Con-

tract)」は、電気、ガス、運送、保険、宿泊などの普通契約約款にみられる。こうした「附合契約（Adhesive Contract）」は、「契約自由の原則」の前提となる「独立かつ自由な意思」に基づいておらず、一方的な条件を押し付けられたという印象を与えるが、大量生産及び大量消費時代の中で、個々に契約交渉をすることは現実的には不可能であり、もし個別の交渉をすることになれば、人件費が高んで大きなコストアップになるだろう。したがって、こうした「附合契約（Adhesive Contract）」は、ある程度法的な効力を認めざるを得ないであろう。この意味では、契約締結の効率化を満たすために、大巾に修正されて「契約自由の原則」のうち「内容決定の自由」が実質的な意義を失っているといえよう。

他方では、「契約自由の原則」は、これまで、社会的な強者と弱者との関係など、対等とは言えない取引関係（たとえば、会社と従業員、企業と消費者など）では、不平等な契約関係が実際には締結されてきた。つまり、「契約自由の原則」は、あくまで、対等な当事者間に妥当に適用されることが認識されるに至ったのである。そこで、そうした不平等を是正するために、社会法及び経済法といった新たな法律分野（たとえば、消費者保護関連法）が登場することになったのである。

前述した「附合契約（Adhesive Contract）」に対しても、消費者保護関連法など経済法による「契約自由の原則」への制限が必要となるが、「附合契約（Adhesive Contract）」に対して経済法がどの程度適用されるかについて検討を加える必要があるだろう。

2 契約自由の原則への修正（消費者取引への規制と消費者保護法の概要）

ところで、消費者保護の観点からの「契約自由の原則」への修正は、多くの立法により既に実施されている。とりわけ近年におけるインターネット及びブロードバンドの急速な普及による本格的な電子商取引時代を迎えて、消費者に対する保護を一層強化すべきことが認識されて、日本では、多くの立法措置が講じられた。たとえば、従来の訪問販売法と割賦販売法

を統合して新たに「特定商取引法」が施行され、新たに、消費者に対する取引リスクからの保護を強化するために「消費者契約法」が施行された。さらに、金融分野では、金融商品の潜在的なリスクから消費者を守るため、金融商品のリスク説明責任を強化する目的で、「金融商品販売法」が施行された。他方では、インターネット取引に適用される「電子消費者契約法」も施行された。

「特定商取引法」では、一定の取引が「クーリングオフ制度」の適用を受けると、消費者の利益が保護される。他方では、「消費者契約法」では、消費者に一方的に不利な条項は無効とされることになった。さらに、「金融商品販売法」では、金融商品のリスク説明義務を果たしていない場合には、契約が無効とされることになった。「電子消費者契約法」では、消費者が行う電子消費者契約の要素に特定の錯誤があった場合に契約の成立時期を承諾の「発信主義」から「到達主義」へ変更して消費者への保護の強化を図ったのである。以下に各法律の立法目的を中心として概要をまとめてみよう。

法律名称 (正式名称)	概 要	備 考
特定商取引法 (特定商取引に関する法律)	第一条(目的) この法律は、特定商取引(訪問販売、通信販売及び電話勧誘販売に係る取引、連鎖販売取引、特定継続的役務提供に係る取引並びに業務提供誘引販売取引をいう。以下同じ。)を公正にし、及び購入者等が受けることのある損害の防止を図ることにより、購入者等の利益を保護し、あわせて商品等の流通及び役務の提供を適正かつ円滑にし、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。	2001年6月1日より施行
消費者契約法	第一条(目的) この法律は、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差にかんがみ、事業者の一定の行為により消費者が誤認し、又は困惑した場合について契約の申込み又はその承諾の意思表示を取り消すことができることとするともに、事業者の損害賠償の責任を免除する条項その他の消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部又は一部を無効とすることにより、消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。	2001年4月1日より施行
金融商品販売法 (金融商品の販売に関する法律)	第一条(目的) この法律は、金融商品販売業者等が金融商品の販売等に際し顧客に対して説明すべき事項及び金融商品販売業者等が顧客に対して当該事項について説明をしなかったことにより当該顧客に損害を生じた場合における金融商品販売業者等の損害賠償責任並びに金融商品販売業者等が	2001年4月1日より施行

	行う金融商品の販売等に係る勧誘の適正の確保のための措置について定めることにより、顧客の保護を図り、もって国民経済の健全な発展に資することを目的とする。	
電子消費者契約法（電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律）	第1条（趣旨）この法律は、消費者が行う電子消費者契約の要素に特定の錯誤があった場合及び隔地者間の契約において電子承諾通知を発する場合に関し民法（明示29年法律第89号）の特例を定めるものとする。	2001年12月25日より施行

3 ソフトウェアライセンス契約の方式の現状

ソフトウェアライセンス契約の方式には、シュリンクラップ（Shrinkwrap）の形式と、クリックオン（Click on）ライセンスの形式などが見られる。シュリンクラップ（Shrinkwrap）とは、ソフトウェアにソフトウェアライセンス契約がハードコピーで同梱されている場合をいう。他方、クリックオン（Click on）ライセンスとは、ソフトウェアをコンピュータのハードディスクへインストール時にソフトウェアライセンス契約の文言が画面に表示される場合をいう。

ソフトウェアライセンス契約と一見類似するのが、ゲームソフトの注意書きであろう。例えば、ゲームソフトの注意書きには、「中古品として他人に譲渡することはできない」旨の記載がある。こうしたゲームソフトの注意書きの法的な有効性については、購入者の実質的な同意を得ていないので、一般的には、その法的な有効性（法的拘束力）には疑問があるものと思われるであろう。

以下では、ソフトウェアライセンス契約の実例として、アップルコンピュータ株式会社のソフトウェアライセンス契約と、オートデスク社のソフトウェアライセンス契約とを参考までに引用しておく。いずれも両社のウェブサイトから引用したものであるが、同意ボタンへのクリックをいずれも要求していないことから、インターネット上でもクリックオン（Click on）ライセンスの形式ではなく、むしろシュリンクラップ（Shrinkwrap）の形式を採っているといえるだろう。

Apple Computer, Inc. ソフトウェア使用許諾契約 - シングルユースライセンス契約
(アップルコンピュータ株式会社のウェブサイトより引用)

本ソフトウェアを使用される前に、ソフトウェア使用許諾契約 (以下「本契約」といいます) をよくお読みください。当該ソフトウェアをご使用になることで、本契約の各条項の拘束を受けることに同意されたこととなります。電子的に本ソフトウェアにアクセスする場合は、「同意/承諾します」ボタンをクリックされることにより、本契約の各条項の拘束を受けることに同意されたこととなります。本契約の各条項に同意されない場合は、当該アップルソフトウェアを取得された場所へ返却の上、払い戻しを受けるか、電子的にアクセスした場合は、「同意しません/承諾しません」ボタンをクリックしてください。

重要な通知: このソフトウェアでマテリアルを複製するにあたって、複製を許諾された法的に認められたマテリアルについて複製するためにのみライセンスに対して使用許諾されるものです。

1. **総則** 本契約書が添付されているディスク、読み出し専用メモリー、その他の記録媒体またはその他あらゆる形態上の、ソフトウェア、書類および一切のフォント (以下「アップルソフトウェア」といいます) は、Apple Computer, Inc. (以下「アップル」といいます) が、お客様に対して、本契約条件に従う場合に限り使用を許諾するものであり、販売するものではありません。また、アップルは、お客様に非明示的に付与した権利の全てを留保します。本契約が付与する権利は、アップルソフトウェアにおけるアップルおよびそのライセンサーの知的所有権に限定され、いかなるその他の特許権または知的所有権も含んでいません。お客様は、アップルソフトウェアを記録している媒体の所有権を有しますが、アップルおよびアップルの使用許諾者が、アップルソフトウェア自体の所有権を保持します。本契約に基づき付与される権利は、アップグレードが別の契約条件を含まない限り、オリジナルのアップルソフトウェア製品を取り替え、もしくは追加するソフトウェアアップグレードを含みます。

2. **許諾された使用方法及びその制限** 本契約により、お客様は、一回につき一台のコンピュータにアップルソフトウェアを1部インストールし、使用することができます。本契約は、アップルソフトウェアが同時に複数のコンピュータ上に存在することを許諾するものではなく、また、お客様は、ネットワーク上で複数のコンピュータが同時にアップルソフトウェアを使用できるようにすることはできません。お客様は、バックアップの目的に限り、機械による読み取り可能な形態でアップルソフトウェアの複製物を1部作成することができます。ただし、バックアップ用複製物は、アップルソフトウェアの原本に含まれる著作権情報のすべてまたは他の所有権表示を含まなければなりません。本契約または適用法が明示的に許諾する範囲を除き、お客様は、アップルソフトウェアを複製、逆コンパイル、リバースエンジニアリング、逆アセンブル、することはできません。お客様は、アップルソフトウェアの全部または一部に対し、複製、逆コンパイル、リバースエンジニアリング、逆アセンブル、修正または二次的著作物の創作を行うことはできません。アップルソフトウェアを、同ソフトウェアの欠陥が死傷または物理的もしくは環境上の深刻な損害をもたらすような原子力施設、航空機制御、通信システム、航空管制システム、生命維持装置またはその他の設備の稼働のために使用することはできません。

3. **譲渡** お客様は、アップルソフトウェアのレンタル、リース、貸与またはサブライセンスを行うことはできません。ただし、お客様は、アップルソフトウェアに関するお客様が使用許諾された権利の全てを、一回に限り、第三者に対して永久譲渡をすることができます。この場合、以下の条件を全て満たさなければなりません。(a) 当該譲渡は、全ての構成要素、媒体の原本、印刷物および本契約書を含むアップルソフトウェアの全てを含んでいなければならないこと。(b) お客様は、アップルソフトウェアの複製物を、その全部または一部を問わず、コンピュータまたは他の記憶装置上に保存されているものを含め保持してはならないこと。(c) アップルソフトウェアの譲受人は、本契約書を読み、かつ本契約条件の受諾に同意すること。

FR (Not for Resale 非売品) 複製: 本契約の他の条項にも関わらず、アップルソフトウェアのラベルのついたものあるいはプロモーションのベースとしてお客様に提供されたアップルソフトウェアは、デモンストレーション、テスト及び評価の目的のためのみ使用され、再販売、または譲渡することはできません。

4. **契約期間** 本契約は、終了するまで有効です。本契約に基づくお客様の権利は、本契約条件のいずれかにお客様が違反した場合、アップルが通知をすることなく、自動的に終了します。本契約の終了に伴い、お客様は、アップルソフトウェアの使用を全て中止し、アップルソフトウェアの原本および複製物を、その全部または一部を問わず、全て破棄しなければなりません。

5. **媒体についてのアップルによる限定保証** アップルは、通常の使用下において、最初の購入日より90日間、アップルソフトウェアを記録している、アップルが提供した媒体に材質上および製造上の瑕疵がないことを保証します。お客様が本条に基づいて受けることのできる補償は、アップルの選択により、アップルソフトウェアを含む製品代金の返還またはアップルソフトウェアの交換のいずれかに限定されるものとします。お客様は、当該交換を受けるためには、アップルソフトウェアにその領収書そえて、アップルまたはアップルの権限ある代表者に返却するものとします。媒体に関する本限定保証および一切の黙示の保証は、商品性、充分な品質および特定の目的についての適合性に対する黙示の保証等を含み、最初の購入日より90日間に制限されます。黙示の保証の存続期間に対する制限を法的に認めない地域において、本保証は、お客様に適用されない場合があります。本契約が定める限定保証は、唯一の保証であり、あらゆる文書またはパッケージが行ったその他の保証 (それがあつた場合) に代わるものです。本限定保証は、お客様に対し特別の法的権利を付与するものですが、お客様は、地域により異なるその他の権利も行使することができます。

6. **アップルによる保証の否認** お客様は、アップルソフトウェアを使用する上での危険はお客様のみが

負担し、充分な品質、性能、正確性および努力に関する包括的危険は、お客様にあることを明確に認識し同意します。上記に定める媒体に関する限定保証を除き、また適用法が許可する限りにおいて、アップルソフトウェアは、全ての瑕疵を問わずかつ一切の保証を伴わない「現状渡し」で提供され、アップルおよびアップルの使用許諾者（本契約6. および7. において「アップル」と総称します）は、アップルソフトウェアに関するすべての明示の、黙示のまたは法令上の保証および条件を明確に否認し、当該保証および条件は、商品性、充分な品質また特定の目的についての適合性、正確性、安居権および第三者の権利を侵害していないことを含みこれに限られません。アップルは、本アップルソフトウェアの娯楽性の妨害、アップルソフトウェアが含む機能がおお客様の要求を満足させるものであること、アップルソフトウェアが支障なくもしくは誤りなく作動すること、またはアップルソフトウェアの瑕疵が修正されることを保証しません。アップルまたはアップルの権限ある代表者の、口頭もしくは書面による情報または助言の一切は、新たな保証を行うものではありません。アップルソフトウェアに瑕疵があると判明した場合、お客様が、すべてのサービス、修理または修正に要する全費用を負担します。黙示の保証の免責または適用のある消費者法令上の権利の制限を法的に認めない地域において、上記の免責および制限は、お客様に適用されない場合があります。

7. 責任の制限 法が禁じない範囲において、アップルは、アップルソフトウェアの使用もしくは使用不可に起因するかもしくは関連する、逸失利益、データの消失、仕事の中断またはその他の商業的損害または損失等を含む、人体損傷または付随的、特別の、間接的または二次的損害等について、責任論（契約、不法行為等）に関係なく、いかなる発生し、アップルが当該損害の可能性を示唆していた場合においても、一切の責任を負いません。人体損傷、付随的または間接損害に対する責任の制限を法的に認めない地域において、本制限は、お客様に適用されない場合があります。いかなる場合も（人体障害を含む場合に適用法が求める場合を除いて）、すべての損害に関するお客様に対するアップルの賠償責任総額は、50ドルを上限とします。上記の救済が本質的目的を達成できない場合でも、前述の制限が適用になります。

8. 輸出規制法に関するお客様による保証 お客様は、アメリカ合衆国の法律およびアップルソフトウェアが取得された国の法律が認めている場合を除き、アップルソフトウェアを使用または輸出もしくは再輸出することはできません。特に、例外なく、アップルソフトウェアを、次のいずれの者に対しても、輸出または再輸出を行うこととはできません。

(a) アメリカ合衆国の通商禁止国（現在は、キューバ、イラン、イラク、リビア、朝鮮民主主義人民共和国、スーダン、シリアが該当する）またはその国民もしくは居住者

(b) アメリカ合衆国財務省の特別指定国リスト（list of Specially Designated Nationals）またはアメリカ合衆国商務省の拒否人名リスト（Denied Person's List or Entity List）上の一切の者
アップルソフトウェアを使用することにより、お客様は、上記国家に住居を定めておらず、上記国家の支配に服しておらず、かつ上記国家の国民もしくは居住者ではないこと、あるいは上記リストに該当するものではないことを表明および保証するものとします。

9. エンドユーザーが合衆国政府である場合 アップルソフトウェアおよび関連文書は、「商業コンピュータソフトウェア（Commercial Computer Software）」「商業コンピュータソフトウェア文書（Commercial Computer Software Documentation）」から構成される48 C.F.R. 2.101で定義する「商業品目（Commercial Items）」であり、当該用語は、48 C.F.R. 12.212または48 C.F.R. 227.7202で使用されています。48 C.F.R. 12.212または48 C.F.R. 227.7202-1 から227.7202-4 に呼応して、商業コンピュータソフトウェアおよび商業コンピュータソフトウェア文書は、アメリカ合衆国政府のエンドユーザーに対して、(a) 商業品目としてのみ、かつ (b) 本契約条件に従ってその他のエンドユーザー全てに付与される権利のみを伴って、使用許諾されるものです。非公開の権利は、アメリカ合衆国の著作権法に基づき留保されています。

10. 準拠法および契約の分離性 本契約は、カリフォルニア州民間で締結および完全に履行される契約に適用されるカリフォルニア州法が適用され、これに従って解釈されるものとします。本契約は、明示的に排除しているアプリケーション、国際売買契約に関する国連規約は適用されません。何らかの理由により、管轄権を有する裁判所が本契約のいずれかの条項またはその一部について効力を失わせたとした場合であっても、本契約の他の条項または部分は、依然として完全な効力を有するものとします。

11. 完全合意、適用言語 本契約は、本契約に基づき使用許諾されたアップルソフトウェアの使用について、お客様とアップルの合意のすべてを定めるものであり、本件に関する、従前の取決めに優越するものです。本契約の改訂および変更は、当該改訂および変更が書面によりなされ、かつアップルが署名した場合を除き、拘束力を有しません。本契約書の翻訳は、地域の必要に応じて行われるものであり、英語版とそれ以外の言語版とで差異矛盾がある場合、英語版の本契約書を適用するものとします。

12. MPEG-2 に関する通知 アップルソフトウェアがMPEG-2 機能を含む場合、以下の条項が適用されます：

本製品の個人使用以外で映像情報をメディアにエンコードする MPEG-2 基準を遵守した MPEG-2 のいかなる使用については、MPEG-2 特許ポートフォリオの使用許諾がなければ使用できないものとします。なお使用許諾は、MPEG L.A. L.L.C., 250 STEELE STREET, SUITE 300, DENVER, COLORADO 80206より取得可能です。

オートデスクは、お客様が本使用許諾契約に含まれるすべての条件、およびこれに含まれる付随または特殊な使用許諾条件（以下「本契約」）に同意した場合に限り、付属のソフトウェアの使用権を許諾します。

お客様が本契約の全条件に同意されない場合はダウンロード行わないでください。

お客様がソフトウェアを使用しない場合は、本契約に含まれる使用条件に拘束されることに同意したものとみなされます。

このコンピュータ・プログラムまたは付随するドキュメントをコピーすることは、この使用許諾契約で許可されている場合を除いて、該当する国の法律の規定に従い著作権の侵害とみなされます。オートデスクの許可なくこのコンピュータ・プログラムをコピーした場合は、法律に違反することになります。その場合はオートデスクに対して損害賠償責任を負い、刑罰が科されることがあります。

1. 使用権の許諾範囲

米国法人 Autodesk, Inc.（以下「オートデスク」）は、お客様に対して、この使用許諾契約（以下「本契約」）の条件に基づき、このディスクに納められている Autodesk MapGuide サーバとともに実行され、それと同時にあるいは後日に購入されたサーバ、オーサ、ビューア、あらゆるエクステンションを含むプログラム（以下「本ソフトウェア」）、印刷されたマニュアルおよびその他の付属資料（以下「ドキュメント」）をお客様が所有するかお客様の管理下にある装置で使用する、非独占的な使用権を許諾します。

イントラネット・ビューア使用ライセンス：

お客様がイントラネットあるいはエクストラネット用のイントラネット・ビューア使用ライセンスを購入された場合、ビューア・ユーザの最大数は、適切な料金を支払った分の人数となります。イントラネットおよびエクストラネットの使用とは、個人のコンピュータ・ネットワーク、制限された URL あるいはパスワードによって保護されたサイト上においてソフトウェアプログラムを実行するものであり、公共使用を目的としていないものをいふものとします。

インターネット・ビューア使用ライセンス：

お客様が公共アクセス用のインターネット・ビューア使用ライセンスを購入された場合、ライセンス期間中インターネット・ビューア・ユーザ数は無制限となります。

ライトビュー使用ライセンス：

お客様がライトビュー使用ライセンスを購入された場合、ライセンス期間中ライトビュー・ユーザ数は無制限となります。

従量制ライセンス：

お客様が従量制ライセンスを購入された場合、サーバリクエストの時間または最大の回数は、お客様にお支払いいただいた適切な料金に従い決定されるものとします。

ビューア：

ビューアに関連するライセンスは、単独のコンピュータ上における唯一の Autodesk MapGuide ビューアのインストールを提供するものです。Autodesk MapGuide ビューアが数台のコンピュータ上にインストールされた場合、各々のインストールが各々単独のビューアと考えられます。プラグイン、ActiveX あるいはジャバ版のビューアが、すべて同じコンピュータ上にインストールされた場合、そのすべてで一つのビューアとなります。

バックアップ・コピー：

入手した本ソフトウェアのバージョンを問わず、本契約はお客様が本ソフトウェアのアーカイバル・コピー（バックアップ）を1つだけ作成することを許可します。そのようなアーカイバル・コピーは、他のコンピュータにインストールすることはできませんが、権限のあるユーザのみがアクセスできるサーバ上のパーティション・ドライブは、この限りではありません。いかなる場合でも、本ソフトウェアの別のコピーが既にコンピュータにインストールされている限りは、アーカイバル・コピーを使用したり、インストールしたりすることはできません。ドキュメントが印刷物の形式である場合は、コピーすることはできません。ドキュメントが電子的記録物の形式の場合は、1部だけ印刷することができますが、その印刷物をさらにコピーすることはできません。

アップグレード：

本ソフトウェアが、以前にお客様に使用許諾されたソフトウェアのアップグレードとして提供された場合は、お客様は、ハードディスクに納められているバックアップ・コピーも含めて、本ソフトウェアに置き換えられるところの、以前に使用許諾されたソフトウェアのすべてのコピーを破棄しなければならず、本ソフトウェアの入手後60日以内に、以前に使用許諾されたソフトウェアに付属していたハードウェア・ロックがあればこれを返還しなければなりません（ハードウェア・ロックをアップグレードに使用することがオートデスクによって明示的に通知されている場合を除く）。オートデスクは、本ソフトウェアの以前のコピーが破棄されていることの十分な証明を示すようお客様に要求する権利を留保します。所定の期間内にハードウェア・ロックが返還されない場合は、オートデスクは、アップグレード版価格と本ソフトウェアの希望小売価格との差額をお客様に請求する権利を有し、お客様はこれを支払わなければなりません。本契約により使用許諾された本ソフトウェアに関連してオートデスクまたは承認されたサードパーティーが提供するソフトウェア・パッチであっても、配布時に別別の指定がない限り、本契約の条件に従うものとします。

オーソライゼーション・コード：

本ソフトウェアにオーソライゼーション・コードが必要な場合は、オーソライゼーション・コードが発行される前に、お客様の本ソフトウェア製品の購入をオートデスクに登録する必要があります。

監査権：

オートデスクは、お客様の営業所等において、または、電子的な手段により、お客様の本ソフトウェアの使用が、許諾されたユーザ数、お客様が支払った分に相当するサーバーリクエスト数を超えていないかを監査を行う権利を有する。監査によりこの使用許諾契約の違反が発覚した場合、オートデスクは、本契約を解除し、損害賠償金、弁護士費用およびその他の監査費用を含むコストを回復する権利を留保する。お客様は、本ソフトウェアにおけるいかなる電子監査の機能も無効にしないことに同意する。

2. 制限事項

お客様が以下を行うことを禁止します。

- (1) この使用許諾契約で許可されている場合を除き、本ソフトウェアまたはドキュメントをコピーすること。
- (2) 本ソフトウェアのリバース・エンジニアリング、逆コンパイル、または逆アセンブルを行うこと。ただし、それが独自に作成されたプログラムと本ソフトウェアまたは別のプログラムとの相互運用性を達成するために必要な情報を得る上で不可欠であって、そのような情報がオートデスクやその他から容易に得られない場合に、法律で許される範囲は除きます。オートデスクの公認の販売取扱店やオートデスクの営業所を通じてオートデスク・ソフトウェア開発者キットの使用権を得ることによってそのような情報が得られる場合は、本ソフトウェアを逆コンパイルしてはなりません。
- (3) オートデスクの事前の書面による同意なしに、本ソフトウェア、ドキュメント、または本契約によって認められた権利の全部または一部を他の者に配布、賃貸、貸与、リース、販売またはサブライセンスしたり、その他の方法により譲渡すること。ただし、譲渡可能な Autodesk MapGuide Viewer、SDF コンポーネントツールキット、SDF C++ ツールキット、SDF Loader を除くものとする。
- (4) 本ソフトウェアまたはドキュメントから財産権の表示、ラベルまたはマークを除去、変更または隠蔽すること。
- (5) いかなる目的でも、本ソフトウェアまたはドキュメントを変更、翻訳、翻案または改造したり、本ソフトウェアまたはドキュメントに基づく派生物を作成すること。
- (6) 本ソフトウェアに関連して、オートデスクが使用しているコピー・プロテクションのいずれかの形式を回避または除去する装置、デバイス、ソフトウェアその他の手段を使用すること。または、本ソフトウェアを、オートデスクが直接またはオートデスクの公認の販売取扱店を通じて提供していないハードウェア・ロック、オンラインセッション・コード、シリアル番号、または他のコピー・プロテクション・デバイスとともに使用すること。
- (7) 入手した国の国外でソフトウェアまたはドキュメントを使用すること。
- (8) 本ソフトウェアを、事前にオートデスクからの書面による承認を得て正当な料金の支払うことなしに、第三者のサイトにホストして使用すること。
- (9) 日本またはその他の該当する輸出管理法に違反して本ソフトウェアまたはドキュメントを輸出すること。

3. 著作権

本ソフトウェア、ドキュメントおよび付属資料、ならびにお客様が作成したそれらのコピーに関する権原および著作権はオートデスクに帰属します。本ソフトウェアやドキュメントを無許可でコピーしたり、上記の制限に違反した場合は、この使用許諾契約は自動的に終了するものとします。

4. 限定保証 / 2000 年問題の保証

オートデスクは、次のことを保証します：

(1) 本ソフトウェアが、ドキュメントに一般的に記述されている便益と機能を提供すること、ならびに本ソフトウェアが納められているメディア、本ソフトウェアに付随するドキュメント、および本ソフトウェアに付随するハードウェア・デバイスその他のコピー・プロテクション・デバイスが、正常に使用される限り、材料または製造に起因する瑕疵がないことを保証します。

(2) 本ソフトウェアが、正常に使用される限り、閏年の計算も含めて、2000年前後でも正確に日時データを処理できることを保証します。

上記の明示の限定保証を除き、オートデスクは、明示保証や黙示保証、法定保証、お客様との連絡における保証か否かを問わず一切の保証を行わず、お客様もそのような保証を受けることはありません。また、オートデスクは特に、市場性の黙示保証や特定目的適合性の黙示保証を含む、その他一切の保証を否定します。オートデスクは、本ソフトウェアの動作について、中断やエラーが発生しないことを保証するものではありません。一部の地域では、黙示保証の排除が認められていないため、上記の免責条項がお客様に適用されないことがあります。お客様は、上記の保証の権利に加え、地域によって異なるさまざまな権利を有する場合があります。

この使用許諾契約においてなされた保証に基づくオートデスクの全責任およびお客様の唯一の救済は、オートデスクの選択により、エラーの修正もしくは回避を図ること、欠陥のあるメディア、ドキュメントもしくはコピー・プロテクション・デバイスを交換すること、または購入代金を返金して、この使用許諾契約を終了することのいずれかとなります。この救済を受けるには、お客様への引渡後90日以内に、オートデスクの営業所または本ソフトウェアを入手されたオートデスクの公認の販売取扱店に、領収書とともに欠陥のあるメディア、ドキュメントまたはコピー・プロテクション・デバイスを返品することが必要です。この90日の期間経過後は、オートデスクは、交換デバイスの費用および取り扱いと発送の手数料を含む金額をお支払いいただいて、欠陥または損傷のあるコピー・プロテクション・デバイスを交換します。

5. 免責

コンピュータ支援設計（CAD）ソフトウェアおよびその他の技術的ソフトウェアは、トレーニングを受けた専門家のみが使用することを意図したツールです。これらのソフトウェアは、お客様の専門的判断に代わるものではありません。CAD ソフトウェアおよびその他の技術的ソフトウェアは、製品デザインを支援することを意図したものであり、製品の応力、安全性、有用性の独立のテストに代わるものではありません。本ソフトウェアは極めて多様な用途に使用できる可能性があるため、本ソフトウェアはそれが使用される可能性のあるすべての状況でテストされたわけではありません。オートデスクは、本ソフトウェアの使用によって得られる結果については、どのような態様でも責任を負いません。本ソフトウェアを使用される方は、本ソフトウェアの監督、管理、制御に対する責任があります。その責任には、本ソフトウェアの適切な用途の判断や、所期の結果を得るための本ソフトウェアや他のプログラムの選択が含まれますが、それに限るものではありません。本ソフトウェアを使用される方はまた、本ソフトウェアを使用して設計したすべてのものを含めたプログラムのアウトプットの信頼性や精度をテストするための独自の手順の妥当性を確立する責任があります。

6. 責任制限

いかなる場合であっても、本ソフトウェアまたはドキュメントの使用または使用不能によって生じた、データの損失、逸失利益、修復コスト、その他特別損害、付随的損害、派生的損害、間接的損害などを含むあらゆる種類の損失や損害について、その原因や責任法理の如何を問わず、オートデスクは一切の責任を負いません。この責任制限は、オートデスクまたはオートデスクの販売店がかかる損失または損害の可能性を知らされていた場合にも適用されます。お客様は、購入代金が、このリスクの配分を反映したものであることを承認するものとします。

オートデスクは、本ソフトウェアまたは本ソフトウェアとともに提供されるコピー・プロテクション・デバイスの紛失または盗難について一切の責任を負いません。特に、オートデスクは紛失または盗難にあった本ソフトウェアまたはコピー・プロテクション・デバイスを交換する義務を負うものではありません。本ソフトウェアおよびコピー・プロテクション・デバイスなどを盗難や紛失から守り、保険などによりお客様の投資を保護することは、専らお客様の責任です。

7. 米国政府顧客に関する制限付き権利

本ソフトウェアおよびドキュメントは、米国政府顧客に対しては制限付き権利（RESTRICTED RIGHTS）と共に提供されるものです。米国政府による使用、複製または開示は、適用される FAR 12.212（Commercial Computer Software-Restricted Rights）および DFAR 227.7202（Rights in Technical Data and Computer Software）に規定された制限の対象となります。製造業者は Autodesk, Inc.（住所：111 McInnis Parkway, San Rafael, California 94903）です。

8. 一般条件

a. この使用許諾契約は、契約したお客様が破産するか、和議、会社更生、清算等を開始した場合には、さらにオートデスクによる通知や措置なくして終了します。

b. 本契約は、物品の売買契約に関する国連条約の適用対象外とします。本契約は、抵触法の原理に関わりなく、米国法の適用ある部分を除き日本法に準拠するものとします。本契約はオートデスクとお客様との間の完全な契約であり、本ソフトウェアおよびドキュメントに関するその他の連絡事項や広告に代替するものです。ご質問については、オートデスクの公認の販売取扱店までお問い合わせください。

c. この使用許諾契約条件のいずれかの規定が無効または強制できないとされる場合でも、それ以外の条件はそのまま有効となります。その場合、当事者は、無効または強制不能とされた条件の効果に可能な限り類似しそれ自体は無効または強制不能ではない義務によって拘束されます。

d. 質問がある場合、以下に質問状を送付願います。

〒104-6024

東京都中央区晴海 1-8-10

晴海アイランド トリトンスクエア オフィスタワー X 24F

オートデスク株式会社 インフォメーション窓口

4 ソフトウェアライセンス契約の法的性格

コンピュータ・ソフトウェア（コンピュータ・プログラム）は、そもそも、知的財産として、著作権法、特許法、不正競争防止法（非公開のソースコードなどが営業秘密として保護されている）などの法律によって既に法的に保護されており、ソフトウェアライセンス契約の法的な性格としては、それらの知的財産法規による法的保護に加えて、上乗せとして、ライ

センサーの権利を保護する性格を有することに留意すべきである。ユーザー側からすれば、こうした知的財産法制による利用制限と、ライセンス契約による制約と二重の利用上の制約を受けることになる。

ところで、ソフトウェアライセンス契約の法的性格は、どのように考えるべきであろうか。ソフトウェアライセンス契約は、厳密には、「売買」でもないし、「賃貸借」でもないので、民法の典型契約のタイプのいずれかには形式上は該当しないことになる。しかしながら、もし、ソフトウェアライセンス契約を民法の典型契約の類型に無理やり当て嵌めるとすれば、「売買」と「賃貸借」の中間的な性格を持ち、むしろ「賃貸借」に近いものと位置付けて、「賃貸借」から関連する規定を準用することも考えられるであろう。他方では、ソフトウェアライセンス契約は、民法上は非典型契約であるとして、民法上の債権総論や契約総論の規定を適用すべきと考えることも可能であろう。そこで、本稿では、第一に、典型契約の「賃貸借」に近い性格を持つものとして「賃貸借」の類型から関連規定を準用する立場と、第二に、非典型契約であるとして、民法上の債権総論や契約総論の規定を適用する立場とを検討してみたい。

まず第一に、ソフトウェアライセンス契約を典型契約の「賃貸借」に近い性格を持つものとして「賃貸借」から関連規定を準用する立場で考えて見よう。民法601条によれば、「当事者の一方が相手方にある物の使用及び収益を為さしむることを約し、相手方が之にその賃金を払うことを約する」ことによって、賃貸借契約が成立する。従って、同様に、ソフトウェアライセンス契約も、ライセンサーがライセンシーに対して、ソフトウェアの使用をさせることを約束し、それに対して対価（賃金）を支払うことを約束するものといえるので、立派な賃貸借であるといえる。ただし、ソフトウェアライセンス契約の性格上、全ての「賃貸借」に関する民法の条項がソフトウェアライセンス契約に適用される訳ではないことに留意すべきである。

たとえば、ソフトウェアライセンス契約の存続期間については、通常は、

ソフトウェアライセンス契約の条項に従って、永久期間となることが多いので、民法602条乃至604条（20年を超えることができない）は適用されないことになるであろう。但し、有期間契約の場合には、民法602条乃至604条が適用される可能性が残る。つぎに、ソフトウェアライセンス契約に対して、民法606条1項の賃貸人（ライセンサー）による修繕義務の規定が適用されるであろう。それに対して、民法の規定が準用される条項も存在する。有償契約に関する民法559条によって、瑕疵担保責任を含めた売買に関する規定が適用されるので、賃貸物であるソフトウェアに隠れた瑕疵（バグなどの不具合）があれば、賃貸人（ライセンサー）による修繕義務の対象になるであろう。ソフトウェアライセンス契約の中の条項により、ライセンサーの保証義務を排除する場合が多いが、民法572条によって、その特約は、知っていて告げなかった事実及び第三者のために自ら設定・譲渡した権利については、無効となる。（有斐閣双書「新版民法（5）契約各論」）

つぎに第二に、ソフトウェアライセンス契約を、非典型契約であるとして、民法上の債権総論や契約総論の規定を適用する立場とを検討してみた。たとえば、ソフトウェアにバグが存在して十分に動作しない場合には、「債務の本旨に従った履行」を行わない場合に該当するので、民法415条前段の債務不履行の規定によって、ライセンサーはライセンサーに対して、その損害の賠償を請求することができるであろう。また、民法415条後段の不完全不履行の規定によって、同様にその損害の賠償を請求することができる。さらに、ライセンサーによる債務不履行や不完全不履行によって、ライセンサーは、ライセンス契約の解除権を行使することができるであろう（民法541条及び543条）。

5 ソフトウェアライセンス契約で問題となり得る争点及び具体的条項と日米判例

ソフトウェアライセンス契約で問題となり得る争点としては、第一に、

契約自体が成立しているかどうかが問題となろう。すなわち、一方的な条項であるにも拘わらず、ライセンサーである消費者が必ずしも明確な同意（承諾）をしていないと思われるからである。第二には、たとえ契約が成立した場合であっても、契約に含まれている各条項の有効性が問題となろう。とりわけ、ライセンサーによる保証の排除や責任制限の規定などの消費者（ライセンサー）に不利な条項が消費者保護規制法による修正を加えられることになるのであろうか。以下、これらの点について検討をしてみよう。

（１）第一の点： 契約の成立について

サンプルで示したソフトウェアライセンス契約には、契約の成立に関して以下の記述が存在している。すなわち、「……当該ソフトウェアをご使用になることで、本契約の各条項の拘束を受けることに同意されたこととなります。」あるいは、「……使用許諾条件に同意した場合に限り、付属のソフトウェアの使用権を許諾します。」と規定することにより、利用者がライセンス契約に同意することをソフトウェアを使用する前提条件としていることが分かる。これらの規定は、法的に有効であり、ライセンス契約が有効に成立するのであろうか。この点について検討するために、まず、アメリカの判例を見てみよう。

Apple Computer, Inc.

ソフトウェア使用許諾契約 - シングルユースライセンス契約

本ソフトウェアを使用される前に、ソフトウェア使用許諾契約（以下「本契約」といいます）をよくお読みください。当該ソフトウェアをご使用になることで、本契約の各条項の拘束を受けることに同意されたこととなります。電子的に本ソフトウェアにアクセスする場合は、「同意／承諾します」ボタンをクリックすることにより、本契約の各条項の拘束を受けることに同意されたこととなります。本契約の各条項に同意されない場合は、当該アップルソフトウェアを取得された場所へ返却の上、払い戻しを受けるか、電子的にアクセスした場合は、「同意しません／承諾しません」ボタンをクリックしてください。

Autodesk MapGuide Viewer Release 6 ソフトウェア使用許諾契約

重要：以下の使用許諾契約内容を必ず最初にお読みください。

オートデスクは、お客様が本使用許諾契約に含まれるすべての条件、およびこれに含まれる付随または特殊な使用許諾条件（以下「本契約」）に同意した場合に限り、付属のソフトウェアの使用権を許諾します。

お客様が本契約の全条件に同意されない場合はダウンロード行わないでください。

お客様がソフトウェアを使用した場合は、本契約に含まれる使用条件に拘束されることに同意したものとみ

なされます。

（a）PRO-CD事件、UCITA

ソフトウェアライセンス契約の法的有効性については、アメリカの判例法で既に、PRO-CD事件連邦地裁判決が一定の判断を下している。PRO-CD事件では、ライセンサーであった企業がソフトウェアライセンス契約（シュリンクラップ契約であった）の使用制限条項に違反して複数のCPU（コンピュータマシン）でソフトウェアを使用していた事案である。企業側は、ソフトウェアライセンス契約の無効を主張したのに対して、ライセンサー側は、ライセンサーがシュリンクラップ契約の同意を前提にソフトウェアを使用したことを主張して、それによりシュリンクラップ契約の法的有効性を主張したのであった。連邦地裁は、シュリンクラップ契約は、原則として有効に成立するのであるが、①契約条項を事前に検討する機会を与えられたこと、②ライセンサーが明白な同意をしたこと（使用の開始という行為による同意を含む）、及び③もし、契約条項を事前に検討する機会を与えられなかった場合には、ライセンサーに契約解除及び返品の特権を契約上保証していることの3つの要件が必要であると判断したのである。

他方では、アメリカのUCITA（Uniform Computer Information Transactions Act＝統一コンピュータ情報取引法）では、基本的には、PRO-CD事件連邦地裁判決の考え方が踏襲されている。

（b）日本法による解釈

日本の民法上の解釈では、民法521条乃至528条における申込と承諾（使用するという行為による承諾）により契約は成立すると解釈することが可能であるが、もし、有効な承諾が存在しないとする立場を採ったとしても、「附合契約」あるいは「普通契約約款」として、有効性を維持し得るものとする。

（c）日本の立法動向

日本では、現在、PRO-CD事件連邦地裁判決の考え方が踏襲したUCITA (Uniform Computer Information Transactions Act=統一コンピュータ情報取引法) をベースに立法の検討が行われている。UCITAの立法時も説明で使用された根拠であるが、シュリンクラップ契約は、既にIT業界のデファクト・スタンダードとなっており、裁判所がいまさら無効であると判断すると業界内に大きな混乱を招くことになるであろう。したがって、UCITAでは、シュリンクラップ契約という一種の業界慣習を認めるということで、シュリンクラップ契約の有効性を認める根拠としている。日本においても事情は同様であろう。

(2) 第2の点：契約各条項の有効性について

第二に、たとえ契約が成立した場合であっても、契約に含まれている各条項の有効性が問題となるであろう。とりわけ、ライセンサーによる保証の排除や責任制限の規定などの消費者(ライセンシー)に不利な条項が日本法では消費者保護規制法による修正を加えられることになるのであろうか。これらの保証の排除と責任制限の規定のうち、以下では、保証の排除条項の有効性について見てみよう。

(保証の排除条項の有効性について)

6. アップルによる保証の否認 お客様は、アップルソフトウェアを使用する上での危険はお客様のみが負担し、十分な品質、性能、正確性および努力に関する包括的危険は、お客様にあることを明確に認識し同意します。上記に定める媒体に関する限定保証を除き、また適用法が許可する限りにおいて、アップルソフトウェアは、全ての瑕疵を問わずかつ一切の保証を伴わない「現状渡し」で提供され、アップルおよびアップルの使用許諾者(本契約6.および7.において「アップル」と総称します)は、アップルソフトウェアに関するすべての明示の、黙示のまたは法令上の保証および条件を明確に否認し、当該保証および条件は、商品性、十分な品質また特定の目的についての適合性、正確性、安居権および第三者の権利を侵害していないことを含みこれに限られません。アップルは、本アップルソフトウェアの娯楽性の妨害、アップルソフトウェアを含む機能がお客様の要求を満足させるものであること、アップルソフトウェアが支障なくもしくは誤りなく作動すること、またはアップルソフトウェアの瑕疵が修正されることを保証しません。アップルまたはアップルの権限ある代表者の、口頭もしくは書面による情報または助言の一切は、新たな保証を行うものではありません。アップルソフトウェアに瑕疵があると判明した場合、お客様が、すべてのサービス、修理または修正に要する全費用を負担します。黙示の保証の免責または適用のある消費者法令上の権利の制限を法的に認めない地域において、上記の免責および制限は、お客様に適用されない場合があります。

4. 限定保証 / 2000年問題の保証

オートデスクは、次のことを保証します：

(1) 本ソフトウェアが、ドキュメントに一般的に記述されている便益と機能を提供すること、ならびに本ソフトウェアが納められているメディア、本ソフトウェアに付随するドキュメント、および本ソフトウェアに付随するハードウェア・ロックその他のコピー・プロテクション・デバイスが、正常に使用される限り、材料または製造に起因する瑕疵がないことを保証します。

(2) 本ソフトウェアが、正常に使用される限り、閏年の計算も含めて、2000年前後でも正確に日時データを処理できることを保証します。

上記の明示の限定保証を除き、オートデスクは、明示保証や黙示保証、法定保証、お客様との連絡における保証か否かを問わず一切の保証を行わず、お客様もそのような保証を受けることはありません。また、オートデスクは特に、市場性の黙示保証や特定目的適合性の黙示保証を含む、その他一切の保証を否定します。オートデスクは、本ソフトウェアの動作について、中断やエラーが発生しないことを保証するものではありません。一部の地域では、黙示保証の排除が認められていないため、上記の免責条項がお客様に適用されないことがあります。お客様は、上記の保証の権利に加え、地域によって異なるさまざまな権利を有する場合があります。

この使用許諾契約においてなされた保証に基づくオートデスクの全責任およびお客様の唯一の救済は、オートデスクの選択により、エラーの修正もしくは回避を図ること、欠陥のあるメディア、ドキュメントもしくはコピー・プロテクション・デバイスを交換すること、または購入代金を返金して、この使用許諾契約を終了することのいずれかとなります。この救済を受けるには、お客様への引渡後90日以内に、オートデスクの営業所または本ソフトウェアを入手されたオートデスクの公認の販売取扱店に、領収書とともに欠陥のあるメディア、ドキュメントまたはコピー・プロテクション・デバイスを返品することが必要です。この90日の期間経過後は、オートデスクは、交換デバイスの費用および取り扱いと発送の手数料を含む金額をお支払いいただいて、欠陥または損傷のあるコピー・プロテクション・デバイスを交換します。

上記のソフトウェアライセンス契約条項は、ライセンサーによる保証責任（瑕疵担保責任を含む）の排除を行っているが、日本の法律では、これらの保証の排除は、法的に有効となるのであろうか。前者の例では、CDなど媒体への保証を除いては、ライセンサーによる保証責任一切排除している。それに対して、後者の例では、引渡後90日以内にであれば一定の修理義務を認めている。ただし、後者の例といえども、引渡後90日を経過すれば、保証責任が消滅するので、それ以降の保証責任を排除している点は前者と同じである。瑕疵担保の現状は任意規程であるので、これを排除（免責）するなどのこれと異なる法定を定めることも有効であると解されている。但し、売主が瑕疵を知りながらこれを買手へ告げなかった場合には、排除（免責）の効力は否定される（民法572号）。

つぎに、こうしたソフトウェアライセンス契約条項が消費者契約法によって制限される可能性がないかどうか検討することにしよう。関連条文である消費者契約法第8条及び第9条を以下に引用したので、まずこれらを参照して戴きたい（なお太字及び下線は筆者が強調するために付加した）。

第三章 消費者契約の条項の無効（事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効）

第八条 次に掲げる消費者契約の条項は、無効とする。

- 一 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
- 二 事業者の債務不履行（当該事業者、その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものに限る。）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

- 三 消費者契約における事業者の債務の履行に際してされた当該事業者の不法行為により消費者に生じた損害を賠償する民法の規定による責任の全部を免除する条項
- 四 消費者契約における事業者の債務の履行に際してされた当該事業者の不法行為（当該事業者、その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものに限る。）により消費者に生じた損害を賠償する民法の規定による責任の一部を免除する条項
- 五 消費者契約が有償契約である場合において、当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるとき（当該消費者契約が借負契約である場合には、当該消費者契約の仕事の目的物に瑕疵があるとき。次項において同じ。）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

2 前項第五号に掲げる条項については、次に掲げる場合に該当するときは、同項の規定は、適用しない。

- 一 当該消費者契約において、当該消費者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物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
- 二 当該消費者と当該事業者の委託を受けた他の事業者との間の契約又は当該事業者と他の事業者との間の当該消費者のためにする契約で、当該消費者契約の締結に先立って又はこれと同時に締結されたものにおいて、当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるときに、当該他の事業者が、当該瑕疵により当該消費者に生じた損害を賠償する責任の全部若しくは一部を負い、瑕疵のない物をもってこれに代える責任を負い、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

（消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効）

第九条 次の各号に掲げる消費者契約の条項は、当該各号に定める部分について、無効とする。

- 一 当該消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項であって、これらを合算した額が、当該条項において設定された解除の事由、時期等の区分に応じ、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者に生ずべき平均的な損害の額を超えるもの 当該超える部分
- 二 当該消費者契約に基づき支払うべき金銭の全部又は一部を消費者が支払期日（支払回数が二以上である場合には、それぞれの支払期日。以下この号において同じ。）までに支払わない場合における損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項であって、これらを合算した額が、支払期日の翌日からその支払をする日までの期間について、その日数に応じ、当該支払期日に支払うべき額から当該支払期日に支払うべき額のうち既に支払われた額を控除した額に年十四・六パーセントの割合を乗じて計算した額を超えるもの 当該超える部分

（消費者の利益を一方向的に害する条項の無効）

第十条 民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法第一条第二項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方向的に害するものは、無効とする。

上記のソフトウェアライセンス契約条項は、消費者契約法第8条第1項第1号、第2号及び第5号に該当する可能性が高いので、（これらの条項の全部もしくは一部が）無効とされる可能性は高いであろう。これらの事項は、消費者契約法第8条第2項の1号・2号に該当する事由が存在しないので、当該条項を無効とすることを妨げるものではないと考えられるであろう。

6 ソフトウェアライセンス契約におけるソフトウェア・ライセンサー

の保証責任（瑕疵担保責任、消費者契約法及び製造物責任法との関係を含む）

（１）ソフトウェア・ライセンサーは有体商品の完成品と異なり、どこまで責任を負うべきであろうか

アメリカのUCITAを制定する際に前提事実となったことは、ソフトウェア・ライセンサーは、ソフトウェアは、無体商品であり、そもそも有体商品の完成品と異なるので、保証条件としての「現状渡し」（つまり無保証）は業界慣習としてその意味で止むを得ない、それを法的ルールとして承認することも止むを得ないといった背景である。それでは、日本の法律では、ソフトウェア・ライセンサーの法的な責任は、瑕疵担保責任、消費者契約法及び製造物責任法との関係、とりわけ製造物責任法との関係について見るとどのようになっているのだろうか。

①瑕疵担保責任

ソフトウェアライセンス契約の法的性格を異型契約の一つである「賃貸借」に近いものと解するか、それとは別の非典型契約と捉えるかによって異なってくるが、前者と解する場合には、民法の瑕疵担保責任が適用される余地が出てくるであろう。（前述４及び５（２）を参照）

②消費者契約法

上記のソフトウェアライセンス契約条項は、消費者契約法第８条第１項第５号に該当する可能性が高いので、（これらの条項の全部もしくは一部が）無効とされる可能性があるであろう。なお、これらの事項は、消費者契約法第８条第２項の１号・２号に該当する事由が存在しないので、当該条項を無効とすることを妨げられるものではないだろう。

ソフトウェア・ライセンサーの法的責任への修正の法的な有効性、とりわけ、「消費者契約法」のソフトウェアライセンス契約への適用及び修正可能性については、前節の該当箇所を参照願いたい。

③製造物責任法

ソフトウェアライセンス契約条項の実例では、以下の通り、製造物責任

を含む責任の制限を行っている。ソフトウェアライセンス契約上では明確な規定はされていないが、製造物責任を含んで広範な責任の制限を行っているといえよう。「製造物責任法」は、製造物の欠陥により日本の国内で発生した損害へ適用されるものと解釈される。さらに、「製造物責任法」は、強行法規であるので、契約上で免責規定を定めた場合であっても、直接に被害者からのクレームに対する責任を免れることができないであろう。しかしながら問題は、ソフトウェアが「製造物責任法」の対象となる「製造又は加工された動産」（製造物責任法第2条1項）に該当するかどうかである。この点については、ソフトウェアは、無体物であるので、ハードウェアに組み込まれて一体化している場合を除いて（例えば、マイコンで制御された電器炊飯器）、ソフトウェアは、「製造物責任法」の対象とならないというのが一般的な解釈となっている（内田貴「民法II 契約各論」東京大学出版会、483ページほか）。したがって、ソフトウェアライセンス契約上の役務提供に対しては、「製造物責任法」は適用されないので、これらの免責条項は有効とされる可能性が高いであろう。

7. 責任の制限 法が禁じない範囲において、アップルは、アップルソフトウェアの使用もしくは使用不可に起因するかもしくは関連する、逸失利益、データの消失、仕事の中断またはその他の商業的損害または損失等を含む、人体損傷または付随的、特別の、間接的または二次的損害等について、責任論（契約、不法行為等）に関係なく、いかように発生し、アップルが当該損害の可能性を示唆していた場合においても、一切の責任を負いません。人体損傷、付随的または間接損害に対する責任の制限を法的に認めない地域において、本制限は、お客様に適用されない場合があります。いかなる場合も（人体障害を含む場合に適用法が求める場合を除いて）、すべての損害に関するお客様に対するアップルの賠償責任総額は、50米ドルを上限とします。上記の救済が本質的目的を達成できない場合でも、前述の制限が適用になります。

6. 責任制限

いかなる場合であっても、本ソフトウェアまたはドキュメントの使用または使用不能によって生じた、データの損失、逸失利益、修復コスト、その他特別損害、付随的損害、派生的損害、間接的損害などを含むあらゆる種類の損失や損害について、その原因や責任法理の如何を問わず、オートデスクは一切の責任を負いません。この責任制限は、オートデスクまたはオートデスクの販売店がかかる損失または損害の可能性を知らされていた場合にも適用されます。お客様は、購入代金が、このリスクの配分を反映したものであることを承認するものとします。

オートデスクは、本ソフトウェアまたは本ソフトウェアとともに提供されるコピー・プロテクション・デバイスの紛失または盗難について一切の責任を負いません。特に、オートデスクは紛失または盗難にあった本ソフトウェアまたはコピー・プロテクション・デバイスを交換する義務を負うものではありません。本ソフトウェアおよびコピー・プロテクション・デバイスなどを盗難や紛失から守り、保険などによりお客様の投資を保護することは、専らお客様の責任です。

7 米国本社と日本の顧客とのライセンス契約の場合の関連条項の日本

法の下における法的有効性

ソフトウェアライセンス契約は、米国本社と日本の顧客との間で直接のライセンス契約とされる場合が多いが、その場合の関連条項の日本法の下における法的有効性をみてみよう。ソフトウェアライセンス契約条項の実例では、以下の通り、前者では、準拠法をカリフォルニア州法としている。この場合に、ソフトウェアライセンス契約に関して紛争が発生した場合には、はたして日本の裁判所は、カリフォルニア州法の準拠法を尊重するのであろうか。日本の裁判所は、カリフォルニア州法の準拠法を解釈の指針として尊重することになる。これは、日本の民事訴訟法が鑑定の対象として、外国法をその対象とすることに争いが無いからである（伊藤真「民事訴訟法（第3版）」有斐閣、356ページ）。ただし、外国法の内容の証明責任については、法規範の一種として職権で裁判所が行うべきか、あるいは、事実の証明の一種として当事者が証明すべきかについては、現在でも争いがある（伊藤真「民事訴訟法（第3版）」有斐閣、300ページ）。

10. 準拠法および契約の分離性 本契約は、カリフォルニア州民間で締結および完全に履行される契約に適用されるカリフォルニア州法が適用され、これに従って解釈されるものとします。本契約は、明示的に排除しているアプリケーション、国際売買契約に関する国連規約は適用されません。何らかの理由により、管轄権を有する裁判所が本契約のいずれかの条項またはその一部について効力を失わせた場合であっても、本契約の他の条項または部分は、依然として完全な効力を有するものとします。

8. 一般条件

b. 本契約は、物品の売買契約に関する国連条約の適用対象外とします。本契約は、抵触法の原理に関わりなく、米国法の適用ある部分を除き日本法に準拠するものとします。本契約はオートデスクとお客様との完全な契約であり、本ソフトウェアおよびドキュメントに関するその他の連絡事項や広告に代替するものです。ご質問については、オートデスクの公認の販売取扱店までお問い合わせください。

[参考文献]

- 有斐閣双書「新版民法（4）債権総論」
- 有斐閣双書「新版民法（5）契約総論」
- 有斐閣双書「新版民法（6）契約各論」
- 内田貴「民法II 契約各論」東京大学出版会
- 平野裕之「契約法（第2版）」信山社
- 伊藤真「民事訴訟法（第3版）」有斐閣

II オークションサイト運営者の模倣品に対する法的責任

1 アメリカでティファニー社がオークション大手イーベイ社を提訴
 2004年6月18日に、米ティファニー社 (Tiffany (NJ) Inc. and Tiffany and Company) が米オークションサイト大手のイーベイ社に対して民事訴訟を提起して、ティファニー社の商標を無断で使用した模倣品や類似品のオークションサイト掲載の差止め及び損害賠償等を求めた。提訴した裁判所は、知的財産の侵害訴訟を多く受理することで有名なアメリカのニューヨーク南部地区の連邦裁判所 (United States District Court, Southern District of New York) である。今回、米ティファニー社が提訴に踏み切った理由としては、ティファニー社の訴状によると、こうしたティファニー社の商標を無断で使用した模倣品や類似品をオークションサイトへ掲載することを放置することにより、イーベイ社のオークションサイトサービスがティファニー社の商標を直接・間接に侵害しているということがその理由であるようだ。

ティファニー社の訴状による事実関係は、以下のとおりである。訴訟の手続きは始まったばかりであり、今後の裁判手続きの中で正確な事実関係が明らかにになって行くことになるので、あくまで、ティファニー社の主張であることを前提にお読み戴きたい。

米イーベイ社は、著名なインターネット上のオークションサイトの運営をその事業としている。アメリカでは、年間約2,000億米ドル (約20兆円) の商標侵害や模倣品損害があるといわれており、インターネット上では、概ねその10%に当たる年間約300億米ドル (約3兆円) が世界中で商標侵害や模倣品損害が行われているといわれている。実際には、米イーベイ社のオークションサイトで販売されているティファニー社の商標を付した商品は大部分が模倣品であり、2003年4月には、FBIがニューヨークの組織を逮捕しており、他方では、2002年12月には、米イーベイ社のオークションサイトを通じて多くの模倣品を販売していた会社に対して、ティファニー社は差押え命令及び仮処分命令を得ることに成功している。ティファニー社の模倣品は毎年何十万個と取引されており、イーベイ社はその手数料を受取っている。

米イーベイ社のオークションサイトでは、いくつかの「グリーティング・ページ」を設けて、たとえば母の日のプレゼントとしてティファニーを含むブランド品が紹介されている。利用者は、Tiffany & Co. や Tiffany をクリックするとオークションサイトに掲載されているティファニーの模倣品や類似品が列挙されている。さらに、米イーベイ社は、Yahoo! や Google とスポンサーリンクを張っており、Tiffany を検索するとイーベイ社のスポンサーリンクが登場するようになっている。たとえば、Yahoo! のスポンサーリンクでは、「Tiffany on eBay - Find tiffany items at low prices」と掲載されており、他方では、Google のスポンサーリンクでは、「Tiffany for Sale -New & Used Tiffany for sale」と掲載されている。かようにして、米イーベイ社のオークションサイトでは、検索サイトを通じて利用者がティファニーの模倣品や類似品にアクセスしやすい仕組みを提供していると主張しているのです。

つぎに、これまでの、ティファニー社とイーベイ社との模倣品・類似品の管理についてのやり取りを見てみよう。2003年5月に、ティファニー社は、イーベイ社に対して、模倣品をオークション掲載から削除し、そのための適切かつ継続的な措置を講じることを申し入れたが、具体的な対応が行われなかった。現在こうした模倣品のモニターは、ティファニー社を含むブランドメーカーが自費で行っており、ティファニー社の場合は、2003年から2004年にかけて、2人の専属社員のモニター努力によって、約5ヶ月間で19,000件の模倣品掲載を削除させたという実績がある。さらに、2004年にティファニー社が行った「オークション品ランダム購入プログラム」によって、186個の商品のうち、73%は本物ではなく、ティファニー社の正規品は5%に過ぎなかった。

ティファニー社は、米イーベイ社のオークションサイトでは、検索サイトを通じて利用者がティファニーの模倣品や類似品にアクセスしやすい仕組みを提供していると主張しているが、じつはこの問題は、インターネット上の検索エンジンシステムで、検索結果が有名商標に関連して上位に出てくるように特殊な記号を埋め込むいわゆる「メタタグ (Mega Tag=擬似的なタグ)」の問題と法律的に類似していると思われる。「メタタグ」の問題は、アメリカでは、ネットスケープ対プレイボーイ社事件判決（「プレイメイト」のサイトが「プレイボーイ」の検索で上位にリストされるようにメタタグを埋め込んだケースで商標侵害が判断された）で示されたように、「プレイボーイ」と「プレイメイト」とが「混同しやすさを生み出す (produce likelihood of confusion)」ことを理由に商標権侵害の問題として捉えられている。ネットスケープ対プレイボーイ社事件では、プレイボーイ社側から提出された証拠では、51%の利用者が「プレイボーイ」が「プレイメイト」の広告を提供していると理解していた（つまり利用者

が両者を混同していた) というアンケート調査結果が示された。こうして商標侵害が既に判断された「ネットスケープ対プレイボーイ社事件判決」に従えば、このティファニー社 v. イーベイ社事件でも、商標の正規品利用と違法利用との「混同しやすさを生み出す (produce likelihood of confusion)」ことを理由に商標権侵害であるという結論を導くことも可能であると思われる。

いずれにしても、以上の事実関係を前提として、ティファニー社は、イーベイ社が意図的に模倣品や類似品の販売が行われているのを放置することにより、それらの販売を容易にしていることを理由に、今回の提訴を行った。詳細な請求原因 (法的根拠) 及び請求の趣旨 (求める判決の内容) は以下にまとめたとおりである。

米ティファニー社 v. 米イーベイ社事件の請求原因は、ティファニー社の訴状によれば、以下のとおりである。訴訟の手続きは始まったばかりなので、今後の裁判手続きの中で裁判所が下記の各々の請求原因に対してどのような判断を行うかは不明です。今後の訴訟の推移を見守る必要があるだろう。

米ティファニー社 v. 米イーベイ社事件の請求原因

請求原因 No. 及び項目	概 要	備 考
1. 商標の直接・間接侵害	ランハム法 (米商標法) 32 (1) 条及び34 (d) 条に基づく商標の直接的及び寄与的な侵害	ランハム法 (米商標法) = 連邦法に基づく請求である
2. 虚偽広告	ランハム法 (米商標法) 43 (a) (1) (A) 条及び (B) 条に基づく侵害及び虚偽広告	連邦法に基づく請求である
3. コモンロー商標侵害	コモンローに基づく商標の直接・間接侵害	州法に基づく請求である
4. コモンロー不正競争違反	コモンロー不正競争に直接・間接に違反	州法に基づく請求である
5. 連邦反希釈規定違反	連邦法のアンチ・ダイリュージョン (Anti-Dilution = 反希釈) 規定 (ランハム法 (米商標法) 43 (c) 条) に違反	連邦法に基づく請求である

6. ニューヨーク州反希積規定違反	ニューヨーク州法のアンチ・ダイリューション（Anti-Dilution＝反希釈）規定（ニューヨーク州360－1条）に違反	州法に基づく請求である
-------------------	--	-------------

（ティファニー社の訴状による）

米ティファニー社 v. 米イーベイ社事件の請求の趣旨は、ティファニー社の訴状によれば、以下のとおりである。訴訟の手続きは始まったばかりであるので、今後の裁判手続きの中で裁判所が下記の各々の請求の趣旨に対してどのような判断を行うかは不明であるので、今後の訴訟の推移を見守る必要があるだろう。

米ティファニー社 v. 米イーベイ社事件の請求の趣旨

項目	概要	備考
1. 模倣品・類似品など掲載の差止め及びその仮処分	ティファニー社の商標を有する模倣品・類似品・虚偽表示のオークションサイト掲載における差止め及びその仮処分を求める	
2. 損害賠償の請求（その1 法定損害）	(i) イーベイ社が得た利益の三倍金額の損害賠償、もしくは、代替的に、(ii) 模倣品のタイプ毎に侵害商標1つ当たり100万米ドル（約1億1千万円）の法定の損害賠償を求める	「三倍賠償」は、懲罰的損害賠償と考え方は同じですが、懲罰的損害賠償が青天井であるのに対して、商標侵害の場合の「三倍賠償」は、上限金額に制限を設けるものである。
3. 損害賠償の請求（その2 一般的損害）	適用される連邦法及び州法に基づいて、補填的又は懲罰的損害の賠償を求める	
4. 合理的な弁護士費用・その他出費の請求	イーベイ社の悪意に基づき、合理的な弁護士費用・その他出費の賠償を求める	

（ティファニー社の訴状による）

それでは、さいごに、日本でも同様の事件が発生する可能性はあるのかどうかの点についてはどうであろうか。アメリカでの訴訟も始まったばかり

りであり、アメリカの司法判断が何も出されていない段階ですので、日本での判断は難しいものと思われる。日本では、商標侵害で寄与侵害（Contributory Infringement）という概念がありませんが、商標を不正使用した模倣品や類似品の販売であれば、不正競争防止法上の「著名表示の不正使用」（不正競争防止法第2条1項2号）や「信用毀損行為」（不正競争防止法第2条1項14号）などを根拠に法的措置を採ることは理論的には可能であるかと考えられる。

また、最近施行された、いわゆる「プロバイダー責任制限法」によって、オークションサイトの運営者には、一定の管理責任が発生する可能性が出てくるだろう。「プロバイダー責任制限法」では、特定電気通信による情報の流通により他人の権利（この場合は、商標権）が侵害された場合に該当するので、一定の防止措置を講じなかった場合には、一般的な民法の損害賠償ルールの原則に従って責任を負うことになるだろう。とりわけ、ティファニー社のケースのように、2004年にティファニー社が行った「オークション品ランダム購入プログラム」によって、186個の商品のうち、ティファニー社の正規品は5%に過ぎなかったという事実が証明されれば、あるいは、ティファニーの商標を使用して5個以上の販売を行っている者は、ほとんどすべて模倣品であるという事実が証明されれば、それに対して一定の措置を講じる法的義務が発生するでだろう。具体的には、「プロバイダー責任制限法」によって、違法掲載の削除をしない場合には法的な責任（民事及び刑事）を負わされる可能性がある。（「プロバイダー責任制限法」は、一定の措置を講じた場合でも民事責任を行うに止まり刑事責任の免責には触れていないので、刑事責任が免責されないと解釈されるでしょう。）

オークションサイトの利用者がサイト運営者の信用力を背景に、そこで取引されているブランド品を正規品と信じている（具体的には、有名サイトで取引されることにより有名サイト自身がモニター管理を実施しており正規品であることが暗黙に一種保証されている外観を作り出しているなど

の) 事情が認められる場合には、一定の管理責任を問うことも可能性としては考えられるだろう。オークションサイトの運営者がオークション利用者を(手足として) 利用して手数料ビジネスを行っているという事情を考えると、オークションサイトの運営者が直接に商標侵害の責任を負うとする理論構成もまったく有り得ないわけではない。

もちろん、商標を不正使用した模倣品や類似品の販売者は、直接商標侵害の責任を負うので、その販売者の身元情報を入手して、ブランドメーカーが直接に模倣品の販売者に対して法的措置を採ることも可能であろう。アメリカでは、ゴルフのブランドメーカー(Callaway) がイーベイ社と協力して、違法販売者の身元情報の交換を行い、法的措置の実効性を挙げているという例も見られる。ブランドメーカーとオークションサイト運営者とは、単に法的責任の押し付け合いだけではなく、こうした強調関係を強化して違法販売者を徹底摘発することも一つの対応策といえるであろう。

III P2Pファイル共有ソフト開発者の著作権侵害幫助罪の成否

—— Winny 開発者の東大助手逮捕の衝撃と社会・実務への影響 ——

1 法的根拠と背景

P2P(ピア・ツー・ピア)のファイル共有ソフト「Winny」を開発した東京大学大学院の助手が、2004年5月10日に、京都府警により逮捕された。この逮捕の容疑は、ユーザーが著作権で保護されている著作物を違法に不特定の他人へ送信できる状態に置くことを手助けしたことを理由に、著作権法上の送信可能化権等の侵害に対する幫助罪ということであった。同助手は、自らが開発したP2Pファイル共有ソフト「Winny」を2002年5月からWebサイトで無料配布を開始したが、2003年11月に、群馬県高崎市の男性らが映画などを許可なく送信可能な状態に置いて、著作権のうち公衆送信権や送信可能化権などの侵害の容疑で、既に逮捕・起訴され

ていますが、こうした著作権侵害行為を手助け（幫助）した容疑が持たれている。

P2Pファイル共有ソフト「Winny」は、2001年末に「WinMX」で著作権法違反による逮捕者が出た後で2002年以降に急速に普及した「WinMX」をバージョンアップしたP2Pソフトである。「Winny」も「WinMX」もいずれも、利用者のPC間で直接ファイルの送信を行う仕組みであるが、「Winny」は、「WinMX」と比較すると、ファイル保有PCの情報をファイル保有PC以外のPCから情報入手することから、より複数のPCを経由して送信されるので、匿名性が高いといわれている。利用者は、こうしたファイル共有ソフトを使用して、音楽ファイルや映画のファイルをネット上で無償で交換しているのである。ACCS（社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会）の調査によると、2003年1月の時点で約22万5000人が同ソフトを使ってファイル共有行為を経験していたというアンケート結果が出ている。いままでアメリカでも、P2Pソフトの開発者が権利者側から民事訴訟を提起された事例はあるが、著作権法違反をほう助したとして刑事事件の対象になるのは世界的でも初めてのケースといわれている。今回、著作権権利者側が、民事訴訟ではなく、刑事事件で徹底的に厳しく追及しようとする背景としては、CDの売上げが恒常的に減少するなど深刻な状況になっており、権利者側が、違法利用は徹底的に排除しようとする、いままでにない真剣な姿勢を示しているともいえるであろう。

2004年5月18日に、京都地裁で拘置理由開示目的の法廷が開かれたが、容疑者は「ウィニーを犯罪に使えと言った覚えはない。作ったり配ったりしたことが犯罪とみなされている。」と供述し、弁護側も「日本が誇るクリエイターを犯罪者に仕立て上げようとしている。」と主張して釈放を求めた。しかしながら、京都地裁の神田裁判官は「開発に至る経緯の全容が明らかになっておらず、罪証隠滅のおそれがある。」と述べて拘置の理由を説明した。

ファイル共有ソフトのユーザーに対しては、日本では、既に2回に亘り、4人が、いずれも京都府警に逮捕されている。すなわち、2001年11月には、WinMXユーザーの2人が著作権法違反（公衆送信権の侵害）の疑いで京都府警に逮捕されている。また、2003年11月27日には、京都府警ハイテク犯罪対策室と五条署は、P2Pファイル共有ソフト「Winnny」で著作権法で保護されているゲームソフト及び映画ソフトを不特定のユーザーに送信し得る状態に置いたことを理由として、松山市の少年（19歳）と群馬県高崎市の男性（41歳）を著作権法違反（公衆送信権の侵害）の疑いで逮捕している。京都府警のシナリオでは、「Winnny」の利用者を「正犯」である著作権法違反（公衆送信権の侵害）の疑いで逮捕した後で、まず「正犯」を確保してから、今回の「幫助犯」の逮捕に至ったものと思われる。

刑法62条は、正犯を幫助したるものを従犯とし、刑法61条は、従犯の刑は正犯の刑に照らして減刑すると定めている。「幫助」とは、実行行為以外の行為で正犯の実行行為を容易にする行為をいう。幫助犯が成立するためには、正犯者が幫助を認識して実行行為を行うという意味の心理的な連絡は不要であると解されている。（前田雅英「刑法総論講義[第2版]」1994年東京大学出版会、496—497ページ）したがって、幫助の意思と幫助の結果が認められる場合には、今回のP2Pファイル共有ソフト「Winnny」の開発及び頒布行為がたとえ漠然と一般ユーザーに対して一方的な行為であっても、形式的には、「幫助」が成立する可能性はあるだろう。ただし、今回の逮捕については、法律学者の中では「ほう助の成立には確定的な故意が必要である」との見方があることを付言しておく。もし、漠然とした故意だけでほう助罪成立に十分とされる場合には、パソコンメーカーや通信会社などもすべて幫助罪となってしまう可能性があるからだ。支援者団体からも、幫助犯の成立について不当な拡大解釈がされてしまうと、CD-RドライブやCDを取り込む機能のあるWindows Media Playerまでも違法とされる恐れがあるとも指摘されている。さらに、フ

ファイル共有ソフトをめぐる法律問題は、欧米でも発生しているが、ソフトウェアの開発者に違法コピーの民事責任はない（ただし刑事責任については判断がない）という司法判断が主流と言われている。

2 ネット上の著作権の今後のあるべき姿について

今回のP2Pファイル共有ソフト開発者の逮捕をきっかけとして、権利者側やユーザー側から賛否両論が提言されている。こうした諸見解を踏まえて、今後のネット上の著作権がどうあるべきか、今後のあるべき姿について考えて見よう。

音楽著作権の権利者側である「日本音楽著作権協会（JASRAC）」は、2004年5月19日に、2003年度の事業報告と定例記者会見を行なった。2003年度の音楽著作権使用料の徴収額は1,094億7,000万円で、前年度に比べ3.2%増加した。最も大きな割合を占めるCDの使用料徴収額は5年連続で減少したのに対して、DVDの大幅な増加や着信メロディなどの双方向配信使用料分野の成長によって全体の音楽著作権使用料としては過去最高額となった。その記者会見の中で、ネットワーク上の著作権管理への対策として、JASRACは、大学内の違法なファイル交換について大学側へ適切な対応を求める書簡を送付したことに加えて、いわゆる「プロバイダ責任制限法」に基づいてISPのサーバーに置かれている個人ホームページなどにおいて違法公開されている音楽ファイルの送信停止措置を行ってきたことなどを公表しました。JASRACは、違法な音楽ファイルの公開を検索するシステム開発を現在進めており、実際に違法と思われる音楽ファイルを発見した場合には、いわゆる「プロバイダ責任制限法」に基づいてホームページの責任者やISPに対してメール警告する活動を行っています。2003年度では、こうした違法ファイルは56,195件に上っており、そのうち52,929件については削除されたとしています。質疑応答では、開発者が逮捕されたWinnyソフトについても言及されましたが、JASRAC加藤衛常務理事は、ファイル交換ソフトがCDの売り上げへ何ら

かの影響を与えている認識を示しつつ、「ソフトに罪はないが、その行為が違法であれば処罰されるべきである」「W i n n y はピストルであり、犯罪行為が立件されるという前提つきで京都府警の対応を支持する」と述べている。

他方では、支援者の活動も活発に行われている。2004年5月19日には、ファイル共有ソフト「W i n n y」の開発者であり、著作権法違反ほう助の疑いで逮捕された東大助手を支援する団体が公式 Web サイト「freekaneko.com」を開設した。同サイト、freekaneko.com では、W i n n y を悪用したユーザーの犯罪に関してソフトウェアの開発者がほう助罪に問われていることについて、「ほう助」の解釈が不当に拡大解釈されているとして、こうした不当な拡大解釈をすれば、CD-RドライブやCDを取り込む機能のある Windows Media Player までも違法とされる恐れがあるとも指摘している。さらに、今回の逮捕が技術者に大きな不安と恐怖を与えて、研究開発を著しく萎縮させていると述べている。加えて、弁護団などに寄せられた支援金状況も公開していますが、2004年5月19日までに集められた支援金総額は800万円以上に達したということであり、支援者の層が予想外に厚いことを示している。

アメリカでは、「クリエイティブ・コモンズ (Creative Commons)」という概念が、スタンフォード大学ロースクールのローレンス・レッシング教授 (Professor Laurence Lessig) によって提唱されている。「クリエイティブ・コモンズ」として提供されたコンテンツは、非商業目的の利用は無料であり、自由に創作活動などで使えるという考え方である。ただし、著作権の権利者は、改変不可等の利用条件を付けることができる。レッシング教授は、今回、日本でソフトウェアの開発者がほう助罪に問われている事件に対して、「クリエイティブ・コモンズ」に反するものと批判されているようである。

3 音楽業界への影響や今後の方向性

MP3やナップスターからP2Pソフトなどにより、ネット上の違法な音楽ファイル交換が広がり、それによって音楽CDの売上が減少したことは事実である。特に10代20代の若者層で大きく音楽CDの売上が減少したことは、アメリカで指摘されている点だ。こうした無料の音楽ファイル交換ソフトが広がることによって、「音楽データは無料でネットから取り込むことができる」という認識をユーザーへ埋め込んでしまい、それによって、音楽のデジタル著作物の価値が低く評価されるようになってしまったといえるだろう。2002年末のクリスマス商戦で音楽CDが大幅ディスカウントされたことは記憶に新しいですが、それに引き続く大幅な値引きは、こうした音楽のデジタル著作物の価値が低く見られるようになってしまったことが大きな原因と思われる。前述した「クリエイティブ・コモンズ (Creative Commons)」の考え方もたしかに一理あるが、「クリエイティブ・コモンズ (Creative Commons)」の概念が拡大解釈されると、著作権利者が保護されなくなってしまうので、その定義や範囲など難しい問題があるといえる。

こうした音楽のデジタル著作物の価値のいわゆる崩壊は、音楽著作権利者や音楽業界への影響が大きいことはもちろんであるが、それだけではなく、著作権自体の価値が評価されなくなってしまうという、著作権自体の価値の存続にも関わるにとっても大変嘆くべき事態であると思う。つまり、こうした著作権の価値の低下は、著作権を商業ベースやビジネス（お金儲け）で利用してはいけないという思想に繋がる。そうになると、著作物を生み出すクリエイターには、良い著作物を生み出そうとするインセンティブがなくなってしまう。いくら良い著作物を生み出しても、高額な印税収入を期待できなくなりからです。無料の音楽ファイル交換ソフトがあれば、極端な仮定をすると、音楽CDは世界中で1枚売れば他は誰も買わなくても良いという実に危険な思想に繋がるのです。そうした状況で、有名アーティストは良い曲を書いてくれるだろうか。

また、インディーズのアーティストたちは、こうした無料の音楽ファイ

ル交換の仕組みが普及することによって、自分たちの楽曲が多くの利用者に聞いてもらえるので、むしろ無料の音楽ファイル交換を歓迎しているとする節があるが、それでは、そうしたインディーズのアーティストたちは、なぜ有名になりたいのであるか。結局、有名になってCDが売れて印税収入がたくさん入ってきて、お金持ちになりたいのではないか。音楽でまさに、音楽で食べて行きたいと考えるのではないか。もし、無料の音楽ファイル交換の仕組みが普及してしまえば、音楽で食べて行ける人がいなくなってしまう。さらには、この考え方が推し進められると、商業ベースのものが市場からなくなってしまい、生き残る著作物といえば、個人の趣味的なものだけが残ってしまう。まさに、著作権の滅亡といったことになってしまい、この世の中は、アマチュアのアーティストだけになり、あたかも原始時代に逆戻りしてしまうことになる。そこでは、大手企業や資本家が何十億円も投資した複雑なCG映画やゲームソフトは、完全に姿を消すだろう。どちらが面白い世の中であるかは一目瞭然でしょう。やはり著作権は、優れた商業的な著作物の権利を保護するためにも必要なものといえるだろう。

4 プログラムの開発上の留意点

今回のように、プログラムの開発者が逮捕される可能性があるとする、今後の企業によるソフトウェア開発も慎重にならざるを得ないという声もでていますが、どのような点に留意すればよいであろうか。

今後は、コンピュータソフトの開発者は、そのプログラムがどういった目的に主に使用されるか、あるいは、意図した目的以外にどのような目的に利用され得るかについて、ある程度想定して置くことが予め必要であろう。ただし、一般的に汎用性が高く、複数の目的に使用できるソフトについては、違法性の可能性は極めて低いので、問題はないと思われる。それに対して、特定の違法目的のために主に利用されることが明白な場合には、違法性の可能性が出てくるだろう。たとえば、麻薬の吸引用の目的のため

に開発した「吸引器」は、違法性の可能性が出てくるが、他方では、ハッカ吸引の目的にも使用できる「吸引器」は、違法性の可能性が低いであろう。日本版ナップスター事件（ファイルログ事件）の東京地裁判決でも、「ファイルログ」のサービスのほとんどが著作権で保護されている楽曲のファイル交換が行われていた事実によって「ファイルログ」サービスの著作権侵害を認定している。

ただし、違法な目的にも使用できる場合には、その判断は慎重でなければならない。たとえば、出刃包丁は殺人にも使えますが、出刃包丁のメーカーや販売者が殺人罪の幫助に問われるとすることは常識に反する。もちろん、殺人したいので切れる包丁を売ってくださいと懇願した容疑者へ出刃包丁を販売した店主は、幫助の可能性はあるが、そうした認識もない場合には、幫助罪で処罰することは不合理であろう。前述したように、今回の逮捕については、法律学者の中では「ほう助の成立には確定的な故意が必要である」との見方があることを留意すべきです。もし、漠然とした故意だけでほう助罪成立に十分とされる場合には、パソコンメーカーや通信会社などもすべて幫助罪になってしまう可能性があるからだ。さらに、「ほう助」の解釈を不当に拡大解釈してしまうと、CD—RドライブやCDを取り込む機能のある Windows Media Player までも違法とされる惧れがありますが、これも常識に反するだろう。

IV ユーザーによる音楽ファイル無料交換行為の違法性

1 アメリカ R I A A（全米レコード協会）が多数の悪質ユーザーを提訴
著作権法で保護されているコンテンツ（音楽ソフト、ゲームソフト、映画ソフトなど）を著作権者に無断でファイル交換を行うと、著作権侵害に問われる可能性があるので注意が必要である。アメリカでは、ネット上での音楽ファイルの違法交換で、アメリカの R I A A（全米レコード協会）が多数の悪質ユーザーを提訴したようだ。数年前から、ナップスター

を皮切りに、インターネット上で、音楽ファイルを無料で交換するシステムが普及しています。これは、著作権にとって大変な脅威でしょう。つまり、世界で誰か1枚音楽CDを購入すれば、同じ楽曲ファイルをインターネットで世界中に配布することができるので、音楽CDを購入する必要がなくなってしまうからだ。著作権利権者である音楽業界は、いままで種々の方策を尽くしてきましたが、実効性の挙がらないものであった。そこで、音楽業界は、聖域であった悪質ユーザーを提訴するという最後の手段に出ているのだ。

RIAAは2003年4月に、大学内のネットワークを使って大量に違法コピーをしていることを理由に、アメリカの現役大学生4人を提訴した（2003年06月27日付け朝日新聞ニュース）がその直後和解（1万2000～1万7500ドルのレンジ）が成立した。つぎに、全米音楽業界（RIAA）は、2003年9月8日、大量の音楽ファイルをネット上で交換したことによる著作権侵害を理由に、第一陣として、個人261人を提訴した（2003年10月1日付け日経産業新聞）。いままでタブーとされていた個人利用者の多数を初めて提訴したことになる。その後、RIAAは、被告の個人と和解交渉が進めて、2003年9月29日には、これらの個人261人のうち52名と和解したと公表しました。和解金額は、2,500ドルから1万ドル（約30万円から約110万円）といわれている。第一陣の個人261人提訴は、母子家庭の少女、失業中の女性やお年寄りが被告に含まれており、無差別な提訴に対しては批判が出ています（2003年10月11日付け日本経済新聞朝刊）。

そうした反省を踏まえて、RIAAは、第二弾の個人に対しては、提訴の前に警告書を送付して、まず違法の事実を確認した上で違法ファイルの廃棄を求めて、それに応じない個人に対してのみ提訴する方針に切り変えた。すなわち、2003年10月17日までに、大量の音楽ファイルをネット上で交換した疑いのある個人206人に対して、RIAAは、著作権侵害を理由とする民事訴訟の提起を警告する書面通知を送付した2003年10月17日付け日本経済新聞夕刊)。ところで、RIAAはどのような方法で大量の音楽ファイル

をネット上で交換した個人を突き止める方法ですが、以下のとおりである
 まり、RIAAは、P2Pネットワークの公的ディレクトリを調べて、交換
 されているファイルとユーザーが利用しているインターネットサービスプ
 ロバイダー（ISP）を突き止めるとしている。その後はISPに対して個人
 の身元情報の開示を求めるという手法である04年になっても、違法ファイ
 ルの供給源となっている悪質なユーザーの対して、RIAAは法的措置を
 継続しつつある。

アメリカ著作権法上でのネット上音楽ファイル交換の違法性

まず、2001年2月12日にナップスター事件で下された第9巡回区連邦控
 訴裁判所判決の主なポイントは、以下の通りである。

- ① ナップスターユーザーの行為は、ダウンロード（受信）側において複製権（連邦著作権法106条1号）及びアップロード（送信）側において頒布権（連邦著作権法106条3号）を侵害する。なお、連邦著作権法106条1項は、「著作物を複製物又は録音物に複製すること」について、同条3号は、「販売その他の所有権移転、レンタル、リース又は貸与により、著作物の複製物又は録音物を頒布すること」について、著作権者が専有することを定めている。（下線・太字は筆者）
- ② ナップスターユーザーには、フェアユースの抗弁は成立しない。なお、連邦著作権法107条は、フェアユースに該当するか否かの判断に際しては、(a) 商業的か否かといった使用の目的及び性質、(b) 著作物の性格、(c) 著作物の使用量、並びに (d) 著作物の潜在的市場に与える影響及び価値に与える影響などを考慮すべきと定めている。とくに、上記 (d) の市場への影響については、ナップスターは少なくとも大学生への音楽CD販売を減少させ、かつ原告らの音楽デジタルダウンロード市場への参入を妨げたとの地裁の認定を支持した。（下線・太字は筆者）
- ③ ナップスターには、ナップスターユーザーの著作権侵害行為について、寄与侵害者としての責任がある。なお、連邦著作権法に寄与侵害に関する規定は存在しないが、判例法上、著作権侵害を知りながら、他人の侵害行為を誘引、惹起し、又はそれに重要な貢献をなしたものは、「寄与侵害者」として責任を負うものとされている。（下線・太字は筆者）
- ④ ナップスターは、ナップスターユーザーの著作権侵害行為につき、代位責任を負う。なお、連邦著作権法に代位侵害に関する規定は存在しないが、判例法上、いわゆる使用者責任の範囲を超えて、侵害行為を監督する能力及び権限を有し、かつ侵害行為から直接の経済的利益を得ていた者について、認められている。（下線・太字は筆者）

上記連邦控訴裁判所の判決をみると、ナップスターの違法性は、ユーザ

一の著作権侵害をまず認定した後で、それを前提として、ナップスターのユーザーの著作権侵害行為に対する「寄与侵害（Contributory Infringement）」あるいは、「代位責任（Vicarious Liability）」を認定していることが分かる。アメリカの著作権法で認められている著者の権利としては、複製（Reproduction）、改変（Adaptation）、頒布・出版・公表（Publication）、実演（Performance）及び展示（Display）の5つの権利を認めています（アメリカ連邦著作権法106条）が、日本の著作権法のような「送信可能化権」が認められていない。アメリカでは、未だW I P Oの1996年著作権条約を国内法制化していないからだ。そこで、アメリカの連邦控訴裁判所では、ナップスターの著作権侵害（違法性）を認定するために、法理論構成上、ユーザーの著作権侵害を前提に、その「寄与侵害」もしくは「代位責任」という構成を採っている。つまり、アメリカの連邦著作権法の下では、ユーザーが自己のPCへ著作権保護されている音楽ファイルをダウンロードしただけで、複製権の侵害という構成を採っています。さらに、自己のPCに置いてある音楽ファイルを不特定の第三者へネット送信する行為は、頒布権の侵害と解釈している。頒布権の侵害は、送信可能な状態に置いただけでは足りず、現実にネット上での送信行為であることが必要と考えられる。

2 日本の著作権法上でのネット上音楽ファイル交換の違法性

アメリカの連邦著作権法の下でのユーザーのファイル交換行為の違法性は、ファイルのダウンロード行為だけで著作権（複製権）侵害とされる、日本の著作権法上では、どのような解釈になるのだろうか。学説の状況は以下のとおりですが、基本的には、日本の著作権法上では、ファイルのダウンロード行為は、放送電波のエアチェックに相当する行為であり、私的目的の複製として許される（著作権侵害とされない）と思われる。

見解名	概 要	出典など
経済産業省	PtoP ファイル交換ソフトを用いて権利者によって許諾されていない音楽等のファイルを他のユーザーからインターネット経由で受信し複製する行為（ダウンロード行為）は、技術的保護手段の回避等によって行ったものではなく、かつ個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用する限り、私的複製に相当し、著作権又は著作隣接権の侵害には当たらないものと解される（著作権法第30条第1項、第102条第1項）	経済産業省「電子商取引等に関する準則」P85
文化庁著作権課 岡本薫元課長	インターネットを通じて受信するコンテンツも、テレビによって受信する放送コンテンツも、著作権の観点からは同じ扱いになります。	岡本薫著「インターネット時代の著作権」、P.89-90、P.183、第5版2002年
北大 田村善之教授	私的使用目的は複製者にあれば足りる。公衆への貸与や送信や大量の私的複製を誘発したとしても、複製するかどうかが公衆の自由意志に委ねられている以上、複製の主体はあくまでも公衆であり（東京地判平成12.6.16判タ1057号221ページ[スターデジオII]）、その私的複製が違法に転じるわけではないから、貸与者や放送者等が共同不法行為責任を負うことも無い（[スターデジオI]など）。	田村善之著「著作権法概説」第2版P.202
文化庁・旧通商産業省	……ところで、著作物等の複製を行う場合に、その複製が技術的保護手段の回避により可能となった複製なのか、もともと可能であった複製なのかは、必ずしも外見から明らかでない可能性がある。このため、例えば信号の除去・変更が行われた著作物等の複製物が転々と流通したような場合には、その複製物入手した者が、技術的保護手段の回避により可能となった複製物であることに気づかずに、私的使用のための複製を行ってしまうことも考えられる。このような場合まで規制の対象とすることは、著作物等の円滑な流通・利用を妨げるおそれがあることから、改正法は、技術的保護手段の回避により可能となった複製であるという事実を知りながら複製を行う場合に限り、私的使用のための複製の権利制限から除外することにした。	文化庁長官官房著作権課内著作権法令研究会・通商産業省知的財産制作室編「著作権法・不正競争防止法改正解説」、P.94

したがって、日本の著作権法上では、ファイルのダウンロード行為は、基本的には、放送電波のエアチェックに相当する行為であり、私的目的の複製として許される（著作権侵害とされない）と思われる。しかしながら、このことは、ダウンロードしたファイルを共有フォルダへ置きっぱなしにすることによって、不特定の第三者へ送信が可能な状態へ置くことまでも許容するものではない。この場合には、日本の著作権法上は「送信可能化権」の侵害とされるであろう。ちなみに、Winnyの開発者は、日本の著作権法上のこれらの違いをよく認識しており、自分でダウンロードしたファイルは、共有フォルダから外して保存していたとのことである。