

ソフトウェアライセンスを巡る近時の法的諸問題について

Recent Legal Issues of Software License

2011年 2月

高田 寛 Hiroshi Takada

ソフトウェアライセンスを巡る近時の法的諸問題について

Recent Legal Issues of Software License

高田 寛
Hiroshi Takada

Abstract

In this paper, I present recent legal issues related to software license. Computer software is essential not only for business but also for our lives, however there are some legal problems on software license that vendors (licensors) permit users (licensees) to use vendors' software. Sometimes software vendors request their users to raise software maintenance fee or additional license fee, insisting on breach of contract. Furthermore, vendors force users to make a new license agreement. However, in general, their users reject these kinds of requests from vendors because there is no reason to pay an additional fee. These kinds of legal issues happen especially between foreign software vendors and their users.

I review and summarize recent legal issues on software license listing typical legal troubles between vendors and users, and also verify some solutions for them.

1. はじめに

ソフトウェア開発に関しては、そのリスクの大きさから開発における法的問題が早くから指摘されており、本格的な議論が続けられてきた⁽¹⁾。しかし、ソフトウェアの使用許諾に関しては、シュリンクラップ契約やクリックラップ契約の有効性の議論が過去にあったもの

の^②、ソフトウェアの使用許諾に関する基本的な契約を巡る法的問題については、いまだに十分な議論が尽くされておらず、実務上も問題となるケースが発生しているのが現状である。

これらの多くは海外ベンダーのソフトウェアの使用を巡る問題として提起されており、近時の経済情勢と無関係ではない。すなわち、パッケージソフトを販売する海外ベンダーは、新規顧客に対するソフトウェアの販売が急激に落ち込むなか、売上及び利益を確保するため既存顧客に対し、保守サービス料の大幅な値上げや、ソフトウェアの使用の態様に係るライセンス契約違反又は契約の解釈上の問題を基に、追加料金の要求や契約の更新、さらに新規契約の締結による実質上の値上げを顧客に強いるケースが出てきている。

また、ソフトウェアの使用に際し、ユーザー（顧客、ライセンシー）がリース会社とソフトウェアリースを組んでいる場合、ベンダー（業者、ライセンサー）がユーザーにソフトウェアの無期限の使用権を許諾しているにも拘わらず、リース会社がソフトウェアの使用許諾権を有していることを理由に、リース期間満了後もユーザーにソフトウェアの再リース契約を求めるケースも出てきている。

これらは、ソフトウェア使用許諾契約、保守サービス契約及びリース契約を締結するとき、ユーザー、ベンダー及びリース会社が契約内容を十分に協議し、その合意事項を契約書に明確に記載しておけば、いずれも防げる問題である。しかし、現実には、十分な協議又は合意がされず、曖昧なままベンダーやリース会社の用意した標準契約書で契約締結するケースが多く、これが事後的にトラブルの原因となり、訴訟等の法的問題に発展するケースがある。

本稿では、これらの現状を踏まえ、近時トラブルとなっている代表的なソフトウェアの使用に関する法的問題を例に、その問題点の整理と検証、及びこれらの問題に対する解決策を考察したい。

2. 使用権許諾及び保守サービス契約の実態

家庭用の小規模なソフトウェアはシュリンクラップ契約やクリックラップ契約のような利用規約（約款）を使用するが、企業用のデータベースシステムのような大規模ソフトウェアの場合、ユーザーとベンダーとの間で「ソフトウェア使用許諾契約書」を締結するのが一般的である。この「ソフトウェア使用許諾契約書」は通常、ベンダー側で標準契約書として雛形を用意しており、ユーザー側に情報システム部門のようなITの専門家がいる場合は別として、一般的に契約交渉はベンダー主導で行われることが多い。

「ソフトウェア使用許諾契約書」は、使用許諾に関する基本的な合意事項とそれに付随する合意事項及び一般条項などからなる。その中で最も重要なものが使用許諾に関する基本的な合意事項である（ライセンス契約条項）。ここには、ソフトウェアを使用するための基本条件

が記載されており、ユーザー、ソフトウェアを特定する名称及びバージョン番号のほか、使用コンピュータ、使用方法、使用期間、使用場所など、いわゆる5W1Hの内容が記載される。

一方、保守サービスは、契約によりオプションとしてユーザーが選択する場合と選択しない場合があるが、これらは使用形態によって異なる。一般的に、企業の基幹システムである場合、ユーザーはベンダーと24時間365日対応の保守サービス契約を使用許諾契約と共に締結するケースが多い。この期間は契約によっても異なるが、通常、一定期間を拘束期間とし1年ごとに自動更新されるケースが一般的である。

この保守サービス契約に関して、別途「保守サービス契約書」を締結する場合と、「ソフトウェア使用許諾契約書」と共に「ソフトウェア使用許諾契約および保守サービス契約書」として一つにする場合がある。いずれの場合も、保守サービスの具体的内容、保守方法、保守期間、指定場所などの基本合意事項を契約書に記載する。なお、保守サービス料金は、契約によって異なるが、使用期間が無期限（永久使用権）とした場合、その使用許諾料の約15%前後を年間の保守サービス料金とするケースが多いようである。

法理論上はユーザー及びベンダーは対等な立場で契約交渉が行われ、ソフトウェアの使用許諾や保守サービスについての諸条件は、双方の合意事項として契約書上に明記される。しかし実際は、契約交渉はベンダー主導で行われることが多い。また、ベンダーの標準契約書も曖昧な記載が多く、トラブルがあった場合、契約書上ベンダーが有利になるような形のものが多い。特に、ユーザーがIT業界の企業ではなく、また情報システム部門がない若しくは小規模な場合に、ITに関する情報量と交渉力の格差が生じ、ベンダー主導のうちに契約を締結するケースがある。また、ベンダーが売上計上の関係から契約締結を急いだ場合、契約書の内容をユーザーと十分に詰めようとはせず、契約条件を曖昧にしたままにして契約を締結するケースもある。

3. ソフトウェアの使用権に関する問題

(1) 使用許諾期間の問題

ソフトウェア使用許諾に関し、ソフトウェアの使用期間の合意は使用許諾の条件の中でも最も重要な合意事項の一つである。使用期間に対する合意は、一般に無期限の使用許諾と有限期間の使用許諾に分かれる。しかしながら、これが契約書上に記載されていない、または曖昧な記述が見受けられる。特に、ソフトウェア使用許諾契約と保守サービス契約が一緒になった契約書において、使用期間の欄に保守サービスの期間を記載するケースがあり、無期限の使用許諾であっても有限期間の使用許諾に見える場合がある。

これをより曖昧にしているのが保守サービス契約の更新である。通常は、一定の拘束期間

を過ぎると、1年毎の自動更新となり新たに保守契約を締結する必要はないが、保守サービスの内容や価格の変更があると保守サービス契約の更新を行う。新たな保守サービス契約の更新に「保守サービス契約書」を用いれば問題はないのだが、「ソフトウェア使用許諾及び保守サービス契約書」を用い、保守サービスの拘束期間が終了した時点で契約更新を行うとなると、あたかも有限期間の使用許諾の更新のように見えることがある。契約当事者の黙示又は口頭合意があれば契約当事者間で問題はないが、第三者にとっては、有限期間の使用許諾のように見える場合がある。

(2) バージョンアップの問題

ソフトウェアには通常、バージョン番号がある。同じソフトウェアでもバージョンが異なれば機能も異なる。一般に、最初に作成したソフトウェアをバージョン1とすると、その後、バグフィックスや機能追加によりバージョン1のソフトウェアを修正、変更及び機能追加してバージョン2を作成する。これを繰り返すことによって、バージョン番号が上り、バージョン番号の最も高いものがソフトウェアの最新版となる。

例えば、ユーザーがソフトウェアのバージョン1の使用許諾をベンダーから受けたとする。その後、ベンダーはバージョン2を発表しユーザーにバージョン1からバージョン2に変更するように求める。一般に、「保守サービス契約」を締結している場合、契約の内容にもよるが、ベンダーはユーザーに対し、無償で新しいバージョンを提供することが多い。さらに、ベンダーが新しいバージョンを発表してから一定期間内に、古いバージョンから新しいバージョンに変更することをユーザーの義務としている場合がある。これは、ベンダーがいつまでも古いバージョンの保守サービスをするとなると、ベンダーにとって余計なコストや労力がかかるためである。

しかし、ユーザーとしては、今まで何の問題もなく使っていたソフトウェアをバージョンが上がったからといって簡単にバージョンアップすることに同意できるものではない。古いバージョンとの互換性、その他のソフトウェアとの整合性など懸念される事項が多い。特にそれが基幹システムであれば、その影響ははかりしれず、ベンダーとしては、不必要なバージョンアップをベンダーに断ることができるのかという問題がある。

(3) ベンダー消滅の問題

ベンダーの突然の倒産や解散などで、ソフトウェアの著作権者が消滅した場合、ユーザーとしてソフトウェアの使用が続けられるかという問題が生じる。ベンダーの契約上の地位を引き継ぐ移転先が現れれば、契約上の地位移転契約の締結により、このような問題は解決する可能性があるが、もしそのような移転先が見つからない場合には、実質的にソフトウェアの著作権者が存在しなくなるというケースが考えられる。すなわち、ユーザーは著作権者のないソフトウェアを使用するという不安定な立場に置かれることになる。これに対しソフ

トウェアのエスクロウ制度の利用も考えられるが、これも十分ではない。

また、ベンダーから保守サービスの提供が受けられないので、他のベンダーに保守サービスを依頼するしかないが、障害に対して運用による回避等の限られたサービスしか受けられない可能性がある。法的には、ユーザーはベンダーに対し、債務不履行責任又は損害賠償請求による責任を追及することができるが、実務上かなり困難を伴い、ユーザーが不安定な地位に立たされることには違いない。

(4) ソフトウェアの使用態様による問題

ソフトウェアの使用許諾条件の一つに、ソフトウェアのユーザーの範囲が特定されているか否か、その使用方法及び目的も特定されているか否かという問題がある。これらはソフトウェアの使用許諾契約に明記されるはずであるが、実際は、契約書の文言には曖昧なものや記載がないものが多い。

例えば、ソフトウェアの第三者使用の問題がある。システム子会社⁽³⁾が親会社及び関連会社の情報システム業務を一手に引受けて業務を遂行するためにソフトウェアを使用する場合があるが、この使用態様が第三者使用にあたるか否かという問題である。契約締結前に情報交換がなされ、これらの使用態様について契約書上に明記すれば問題は起こらないが、明記されていない場合は、ベンダーはユーザーに対して是正措置並びに追加料金を請求する可能性がある。またベンダーは債務不履行につき契約の解除及び損害賠償を請求することも考えられる。

(5) コンピュータ変更時の使用許諾権の差額料

前述のように、ソフトウェアの使用許諾契約を締結する場合、ユーザー、ソフトウェアを特定する名称及びバージョン番号、使用コンピュータ、使用方法、使用期間、使用場所、を特定して契約を締結するが、なかでもコンピュータが変更された場合、ベンダーの価格表に基づき使用許諾料金に変更になる場合がある。

例えば、小型のコンピュータから大型のコンピュータに変更になった場合、その性能及び処理能力は飛躍的に向上する。性能評価の尺度は種々あるが⁽⁴⁾、大規模ソフトウェアの場合、使用するコンピュータによって使用許諾料が異なるケースがある。これは、ソフトウェアは単独では動かず、ハードウェア上で動かすことによって始めてソフトウェアとして動作し性能を発揮するものなので、ソフトウェアの性能はハードウェアの性能に依存するという考え方に基づくものである。よって、ソフトウェアの価格はハードウェアの性能によって異なるので、コンピュータの性能が上がった場合にはソフトウェアの価格も上がり、コンピュータが変更された場合、使用許諾料の差額が発生することがある。

契約締結時に、ベンダーがこのような仕組みや価格体系をユーザーに説明していれば問題

ないが、契約書上に曖昧な文言でしか記述されておらず、ベンダーも十分に説明していない場合がある。このような場合にトラブルになるケースがある。

(6) 信義則条項での問題の先送り

契約書上の法的問題は、事前にユーザーとベンダーとの間で協議され、一定の合意に達した後に契約書に明記するのが理想的である。しかし多くの場合、そこまで協議は行わず、信義則条項で問題を先送りしているという現実がある。これは、わが国では、英米のような詳細な契約書を好まず、商慣習として契約書上の各条項の文言を曖昧なままにして、問題が発生した時点で、契約書上の文言にとらわれず、信義誠実の原則により契約当事者間の誠意の基づいた問題解決を図ろうとする信頼関係に基礎を置く契約文化が存在することによる。

しかしながら、ビジネスの複雑化・巨大化並びに競争の激化につれて、近時では、問題がこじれて訴訟に発展するケースも多くなり、今までのような、従来の信頼関係に基づいた契約文化では対応できない場面が多くなってきているという傾向がある。特に感情的にこじれたトラブルは誠実な協議は望めず、最終的には訴訟を提起するというケースが多い。

(7) 外資系ベンダーの契約書

外資系ベンダーとの契約締結で厄介なのが英文を直訳しただけのわかりにくい契約書である。ユーザーとの間で締結する外資系ベンダーの標準契約書は、外資系ベンダー本社の英文の契約書を日本語訳したものを使っている場合が多く、その契約書はわかりにくく、稚拙な訳文が多い。ユーザーは日本語になっていない日本語を読まされ、また複雑な構成を採りわかりにくい契約書であることから、十分に内容を理解しないまま契約書を締結する場合がある。

このような場合、ユーザーは外資系ベンダーに対して、わかりやすい契約書を求めるが、外資系ベンダーは、提示した標準契約書がベンダーの世界標準であり、これを使うことが契約締結の条件であると主張しユーザーの意向をまったく無視するケースがある。また、契約書の内容の交渉では、いちいち英文に直し、外資系ベンダーの本社の法務部門に問い合わせるため、異常なほど時間がかかり、ユーザーが根負けをして意味不明な外資系ベンダーの契約書で契約を締結してしまう場合がある。

4. ソフトウェアの保守に関する問題

(1) 保守サービスの打ち切りの問題

ベンダーがソフトウェアの保守サービスの打ち切りをユーザーに通知して来る場合がある。多くの契約書では、少なくとも保守停止の一定期間前までにベンダーはユーザーに対しその旨を通知するという取り決めがなされているのが普通であるが、ユーザーにしてみれば不利な条項である。なぜなら、ソフトウェアがユーザーの基幹システムの場合、ベンダーの保守

サービスが止まってしまうと、ユーザーはそのソフトウェアを安心して使用することができなくなるからである。

この場合、ユーザーは代替のソフトウェアが他にあるかどうか調査をするであろう。しかし大規模ソフトウェアになればなるほど、その数は少なく選択肢がほとんどない。なかにはまったく代替ソフトウェアが見つからないというケースもある。幸いにも代替ソフトウェアが見つかった場合でも、代替ソフトウェアにリプレースするためのマイグレーション費用には多大な労力と時間と費用がかかる。このように、ベンダーからの一方的な保守サービスの打ち切りは、ユーザーにとって非常に不利な立場に置かれ、保守サービスなしでのソフトウェアの使用は、それが基幹システムであればユーザーはきわめて不安定な立場に置かれることになる。

(2) 保守サービス料金値上げの問題

近時、大きな問題となったものに、保守サービス料金のベンダーからの突然の値上げ要求がある。某外資系ベンダーは、年間17%の保守サービス料を一気に5%値上げして年間22%の保守サービス料金にしたという事例がある。これは、慢性的な経済不況により、ソフトウェアの新規の使用許諾ビジネスが不振であると、ベンダーの売上や利益を確保するために、既存ユーザーに対して保守サービス料金を引上げるというビジネス戦略に他ならない。すなわち、ソフトウェアをユーザーの基幹システムとして組み込み、そのソフトウェアがベンダーにとって必要不可欠の存在であることを見越した上で、保守サービス料を引上げるというビジネス戦略である。当然のことながら、契約書上に、保守サービス料金についての記載があるが、それは初年度の金額の記載であり、次年度以降の金額には触れていない場合が多い。

これは、多くのユーザーは簡単に受け入れられるはずもなく、ベンダーからの一方的な値上げ要求は大きな問題となった。しかしながら、それを直接的に規制する法はなく、またベンダーとユーザーとの間の契約書にも明記されていないことが多いため、ユーザーは個別にベンダーと不利な中での交渉を余儀なくされるという結果となる。

5. 使用権とソフトウェアリース

(1) 再リースに関する問題

ユーザーがソフトウェアの使用許諾料金を一括で払えない場合、ユーザーがソフトウェアリース契約をリース会社と締結する場合がある。なぜなら、ソフトウェアリース契約にすれば、ユーザーは月々の分割払いができるからである。いわゆるファイナンスリース⁶⁾である。また、ベンダーにもメリットがあり、ユーザーが一括で使用許諾料金を支払えない場合でも、ユーザーがソフトウェアリース契約を締結することにより、代金全額を一括でリース会社から入金してもらえる。このように、ユーザーとベンダーの双方のメリットにより、ソフトウ

ウェアの使用許諾に関してファイナンスリースを利用することが行われている。

ところが、リース期間満了によりユーザーがソフトウェアの無期限の使用権料を支払った後でも、リース会社がソフトウェアの使用許諾権を有していることを理由に、ユーザーに再リース契約を求めるケースも出てきている。また、ユーザーとベンダーとの契約書とユーザーとリース会社の契約書で矛盾した記載がある場合や、契約書上ベンダーがユーザーに対して無期限の使用権の許諾をしているのか、またはリース会社に使用許諾をしているのか不明なケースでは、なおさらこの問題は大きい。

(2) 保守サービスのリース契約

使用許諾に限らず、保守サービス料金もその中に含めてしまうこともある。これによって、ベンダーは本来であれば月毎しか入ってこない保守サービス料金が全額一括で前もって支払われるというメリットがある。さらに、保守サービスがリース物件でないにも拘わらず、保守サービス契約をソフトウェア使用許諾契約に見せかけて、リース契約を締結し、ベンダーに保守サービス料金を前もって一括でリース会社から入金してもらおうといったケースもある。

リース物件の固定資産計上が義務化されたため、リースを組むメリットが少なくなったユーザーが多いなか、上記のメリットはユーザー・ベンダー双方にとって大きい。また、リース会社も保守サービスというリース物件でないものまでリースを組むことによりビジネスを展開しようとする傾向が見られる。

6. 契約書以外の黙示・口頭合意と民法94条の問題

ベンダーとベンダーの契約上の地位を引き継ぐ第三者である移転先（以下、「移転先」という。）の間で、契約上の地位移転に関する契約を締結した後、移転先が、契約書の文言及びその解釈を問題にし、ユーザーに対し追加契約又は新規契約等のビジネスチャンスを伺うケースがある。

例えば、契約書上に使用許諾期間が明記されていない又は曖昧なため、保守サービス期間若しくはリース期間の満了に伴い、使用期間が満了したことを理由に、新たにソフトウェアの使用権に関する新規の使用許諾契約の締結をユーザーに要求する場合がある。もしこれに対し、ユーザーが、既にベンダーから無期限の使用権の許諾をされていると主張すると、移転先は、ユーザーの債務不履行を主張し、またソフトウェアの著作権により使用差止を主張することになり法的なトラブルが発生する。

具体的な法的争点は、契約上の地位移転契約で移転先に引き継がれた契約に、契約書以外にユーザーとベンダーとの黙示若しくは口頭契約も含まれるかという問題である。ベンダーから移転先に引き継ぐときに契約書以外の黙示又は口頭合意についての説明と引継ぎが移転先になされていれば問題は生じないであろうが、これがないと移転先は契約書以外の黙示又

は口頭合意の内容を知ることができない。もし、仮に契約書に記載されている事項につき、まったく異なった合意がされていることにより、契約書の内容が虚偽表示（民法94条）であるとするならば、移転先は民法94条2項の「善意の第三者」となり、ユーザーとベンダーは契約書の該当箇所の無効を主張することができず、黙示又は口頭合意があったとしてもそれを移転先に抗弁することはできない。

逆に、移転先が、ユーザーとベンダーの黙示又は口頭合意を知っていたら、移転先は民法94条2項の「善意の第三者」には当たらず、ユーザーとベンダー間の黙示又は口頭合意を否定することはできない。例えば、ベンダーがソフトウェアの製造販売元の代理店であり、移転先が製造販売元を親会社とする子会社であった場合、ベンダーが製造販売元にこれらの黙示又は口頭合意を報告し、または製造販売元と一緒に商談をまとめたようなケースは、移転先が民法94条2項の「善意の第三者」に当たるとは言いがたい。特に、移転先が、顧客・ベンダー間の黙示・合意内容を十分に承知の上、契約書上の不備を口実に自分達の都合の良い解釈を顧客に押し付け新たな契約を締結し追加料金を要求するようなケースは、民法94条2項の「善意の第三者」に該当しないことは明らかであるばかりでなく、移転先の行為は詐欺行為に近いと考えられる。

7. 著作権と独占禁止法21条の問題

ベンダーのソフトウェアがユーザーの基幹システムの一部として組み込まれると、対等であるはずの力関係のバランスが崩れる。これを事前に考慮して契約書を締結すれば良いのだが、ほとんどはこういったケースに対応した契約書を締結していないのが現状である。このため、ベンダーは契約上の優越的な地位を濫用して、ユーザーに対し法外な金額を呈示したり、また、強制的に保守サービス料金の値上げを要求してくる可能性がある。ソフトウェアの使用を止めるにしても、基幹システムの再構築やマイグレーションには多額のコストと労力、時間がかかるので、簡単にソフトウェアを破棄することができないのが現状である。

このようなケースは独占禁止法上の優越的地位の濫用に該当する可能性があるが、独占禁止法21条に、知的財産権の権利と抵触した場合には独占禁止法を適用しないとあるので、法文上は、優越的地位の濫用に当たるとは言い切れない。しかし、本ケースは、知的財産権の本来の立法趣旨から逸脱している可能性が大きく、このような場合でも独占禁止法21条が適用されるのかという問題が生じる。

8. 解決に向けて

ソフトウェアに関するこれらの問題は、契約書の締結に起因する問題とベンダーのユーザーに対する優越的地位の濫用に関する問題とが複合的に関わり合った問題ととらえることが

できる。また、その前提として、ソフトウェアがユーザーの基幹システムに組み込まれるようなユーザーにとって不可欠のソフトウェアである場合は、契約の締結の前後において、両者の力関係が逆転するという現実がある。

(1) ユーザーの認識とリスクマネジメント

このような問題を回避するためには、まずユーザーの正確な事実の認識が必要である。急激な変化に満ちたビジネス社会では、相手がいつどのように変わるかわからない。そのために法的リスクマネジメントを行う必要がある。いかにリスクを洗い出して正確に分析・評価するか、そしてそのリスクを取るかどうかの判断を正確に行うことである。そのために、契約締結によってどのようなリスクがあるのかを見極める必要がある。これはユーザーとベンダーとの合意事項を正確かつ明確に契約書に記載することから始まる。両者合意に至らなかった事項や不利な事項が残った場合は、そのリスクを正確に分析・評価する必要があり、そのリスクを取るかどうかを検討し契約締結するかどうか判断する必要がある。

(2) モデル契約書と検討事項

モデル契約書はいくつか公表されているものの、その多くはシステム開発に関するモデル契約書であり、ソフトウェアライセンスに関するモデル契約書は少ない⁽⁶⁾。また、これらが実務上有益なものであるかという点と実際に即さない場合も多々あるようである。しかし、実務上検討すべき事項は5W1Hに基づく非常に限られたものであるが、基本的な検討事項にも拘わらず、契約書上に明確に記載されていないものが多い。これはユーザーとベンダーとが信頼関係を長年築いて来たために、契約書が形式的であっても両者の黙示又は口頭合意が有効に存続し、何らソフトウェアの使用許諾及び保守サービス契約に問題が生じなかったからである。

しかし、急激な変化に満ちたビジネス界では合従連衡が行われ、ある日突然、日本企業ベンダーが外資に吸収合併され経営方針が180度変更になることは稀ではない。また、外資の製造販売元との代理店契約解約により、他の代理店にソフトウェアの再使用許諾権が移る場合がある。このような場合、ユーザーとの契約書の見直しが行われることが多く、なかには、ユーザーが契約違反をしているのではないかと突然に調査されるケースがある。このようなことを踏まえて、合意事項をできるだけ明確に契約書に記載するようにしておかなければならない。

(3) 民法94条類推適用

契約書上の文言と黙示又は口頭合意に齟齬があった場合、どちらが有効かという問題があるが、契約当事者間での真の合意は何であるかということに帰結する。真の合意が黙示又は口頭合意であった場合には、契約書上の文言が無効ということになる。これは民法94条の虚偽表示ととらえることもできなくはない。しかし、民法94条は、不動産の仮装売買などの適

用条文として判例で使われており、ソフトウェア使用許諾に関する適用若しくは類推適用は未だないのが現状である。

民法94条が適用される具体的事例としては、契約書上の地位移転契約などにより、契約当事者が変更になった場合である。ベンダーの地位が移転した場合、地位移転を受けた移転先が民法94条2項の「善意の第三者」に当たるかどうかの問題となる。ここにいう「善意の第三者」とは、虚偽表示の当事者又はその一般継承人以外の者であって、その表示の目的につき法律上利害関係を有するに至った者である⁷⁾。

黙示又は口頭合意を移転先が引継いでいれば問題になることはないが、移転先がこのような説明を受けておらず、また知り得るような立場になかったときは、移転先は「善意の第三者」に当たるとされる。しかし、移転先が、黙示又は口頭合意を知っていた場合には「善意」とは言えないであろう。いずれにせよ民法94条により移転先が「善意の第三者」であると主張することは、リスクの高いものとならざるを得ないと言えよう。

(4) 優越的地位の濫用と独占禁止法21条問題

独占禁止法は、その目的として、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配の過度の集中を防止して、公正かつ自由な競争を促進するとあり、不公正な取引方法を禁止しており、そのなかには優越的地位の濫用も含まれる。ソフトウェアがユーザーの基幹システムに組み込まれ、その優位性によりベンダーがユーザーに対し、保守サービス料金の一方的な値上げを要求してきた場合、ユーザーはそれを無視することは出来ず契約変更を余儀なくされるという事実は、ベンダーの優越的地位の濫用となり不公正な取引方法と言えるか否かが問題となる⁸⁾。もし仮に、不公正な取引方法に当たるとしても、知的財産権に関しては独占禁止法21条により制限がかかる。すなわち同法21条は、独占禁止法の適用除外制度であり、独占禁止法は著作権法による権利の行使と認められる行為には適用されない。

学説は、この適用除外制度の法的性格について確認説と創設説に大きく分かれ、いくつかの重要な学説を展開しているが、公正取引委員会が公表した「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(平成19年9月28日)によると、同法21条に関して、技術の利用にかかる制限行為のうち、そもそも知的財産の権利とはみられない行為には独占禁止法が適用されるとしている。また、知的財産基本法でも、公正な利用及び公共の利益の確保に留意し、公正かつ自由な競争の促進が図られるよう配慮するものとするとしている。このように、知的財産制度の趣旨を逸脱しかつその目的に反した場合には、同法21条の適用はなく、優越的地位の濫用による不公正な取引方法であるといえるのではないだろうか。但し、本事例に類似した判例は未だない。

9. 結びにかえて

これらは、契約書の締結に起因する問題とベンダーのユーザーに対する優越的地位の濫用に関する問題とが複合的に関わり合った問題であり、特に前者は、契約締結時に契約内容を十分協議し、双方の合意事項を契約書に明記すればいずれも防げる問題である。それを怠ったため後でトラブルとなり訴訟にまで発展するケースが多い。

外資のM&Aなどにより、従来の日本的な商慣習が通用せず、過去の黙示又は口頭合意が否定されるケースがいつ訪れるかわからない。このような不安定なビジネスの世界での曖昧な契約書の締結は、非常にリスクの高いものとならざるを得ず、ユーザーとしては早急な対応が必要である。少なくとも、契約の基本的事項は契約書に明記されるべきであり、すべての合意事項を含むものでなければならない。

一方、ベンダーの優越的地位の濫用に対しても、契約によってある程度予防することは可能である。例えば、保守サービスについては、契約書上に初年度のサービス料の記載はあるが、次年度以降の保守サービス料については記載がないものが多い。よって、ユーザーとしては一定期間値上げをしない旨又は値上げをしてもその値上げ幅をベンダーに明記させることもできる。またコンピュータの変更に伴う使用許諾料の差額に関しても、コンピュータを変更することを想定してコンピュータの性能評価表に伴う差額料金を契約締結時にベンダーに呈示してもらうこともできるであろう。いずれにしても、ユーザーにとっては、これらの交渉は契約締結後では遅く、ソフトウェア選定の段階の契約締結前にいかに詰めておくかが重要である。

いずれも、わが国のIT業界で実際に現在問題となっているものばかりであり、ベンダーとユーザーとの間でソフトウェアの使用許諾を巡って困難な交渉及び訴訟が続けられている。本稿が刊行される頃には、幾つかの判決が下される可能性がある。一日も早く、ソフトウェアの使用許諾に関わる不毛な議論から脱却し、わが国の健全なソフトウェアの商取引を願ってやまない。

注

- (1) 最近では2010年3月に公表された、情報システム・ソフトウェア取引高度化コンソーシアム編：情報システム・ソフトウェアトラブル事例集（経済産業省委託事業）がある。
- (2) 代表的な論文に、川和功子：米国における電子情報取引契約について－シュリンクラップ契約・クリックラップ契約を巡る議論について（1）～（3）、同志社法学57（1）、57（7）、58（1）、2006などがある。
- (3) 親会社の情報システム部門が分社独立したものが多く、主に親会社やグループ会社の情報システム業務に従事している子会社をいう。

- (4) 一般によく使われるものとしてIBMのMIPS (Million Instructions Per Second) 値がある。これは、1秒間の間に100万回の演算処理能力を1MIPSとする。
- (5) 金融を目的としたリース。リースという形式はとるものの、実質的にリース会社はユーザーにお金を貸しただけの形態であり、ユーザーは毎月リース料金の支払いにより返済を行う。
- (6) 一般的なモデル契約書としては、経済産業省：情報システムの信頼性向上のための取引慣行・契約に関する研究会報告、2008、がある。
- (7) 大判大9・7・24民集24・7・1116。
- (8) この問題をテーマとした論文に、高田寛：ソフトウェアライセンスにおける著作権法と独占禁止法21条との関係について－販売代理店契約解約による地位移転契約を例に－、国士館法学第41号、2008、pp.33-69、がある。