

コンピュータ契約と統一商事法典

吉 田 和 夫

1. はじめに

コンピュータ関係製品を扱う契約が増加するにつれて、紛争数も増加し、紛争形態・類型も多様化しつつある。アメリカでも、たとえばバグないし瑕疵を含んだプログラムを発売し、バージョン・アップの際にバグを除去することによって余分な対価を得ているとの主張、購入機器の購入者による機器が正常に機能するまでの期間や修理中の損害賠償の請求、マニュアルの不備または不十分な情報提供に起因する損害賠償請求訴訟などの多発といった状況を受けて、すでに1980年代前半には新たに結成された消費者グループによるロビー活動が開始され、一定の支持を集めているという¹⁾。こうした消費者の不満への対応次第では、将来の技術発展の可能性を阻害する恐れすらあると言えるだろう。

ところで、コンピュータ契約²⁾と言っても、その内容を明確に定義することは困難であるが、とりあえず次のような点を特徴として上げることができる。まず、契約当事者に関し、コンピュータ契約では、ソフトウェア開発者（システム・アナリスト、プログラマ等を含む）、売主、中間業者（ディストリビュータ、ライセンサ、販売代理店）、VAR業者、エンド・ユーザーが登場し、相互に関連してくる。契約条項に関しては、価格、支払い条件、保証、メンテナンス、ソフトウェア保護（ソース・コードの問題等も含む）規定等様々な内容が含まれる。さらに、具体的には、(1)ハー

ドウェアに関連するものとして、システムの外観、構成、仕様の説明、保証条項および供給者のメンテナンス提供義務、インストールの方法・内容・完了時に行うべきことに関する規定、(2)ソフトウェアに関連するものとして、仕様および仕様書に関する条項、それに関連する保証・メンテナンス義務の内容（デバッグの義務もしくはその支援義務、エンハンス提供義務、ソフトウェアのテストを受けるべき義務等も含む）に関する規定、(3)インストール及び操作方法理解に関連するものとして、各種義務・責任内容（インストールのスケジュール、提供されるべきドキュメンテーション、供給者が提供する無料訓練の範囲、それを超える追加トレーニングとそのコストを含む）に関する規定、(4)特許や著作権もしくはその他の権利侵害、それ以外の保証条項、トレード・シークレットの開示に対する制限等（ケースによっては、供給者の財産的利益を守るための最善の努力義務をユーザーに課する合意）等が考えられる³⁾。紛争発生の際の法律問題としては、統一商事法典（UCC）第2章「売買」、特に、契約上の詐欺・保証・責任制限・「非良心性」・損害賠償・調停等の適用可能性が問題となる。

また、コンピュータ契約の交渉は、専門知識レベルも異なった多数の人間を巻き込んだ長期間のプロセスとなることが多い。多くの申込・拒絶・反対申込・部分的承諾を含むこともあり、膨大な書面の交換が行われる場合も多い。このように通常の売買契約とは異なる特徴を持つコンピュータ関連のないいわゆるハイテクの分野における契約にあっても、理論的にはそれ以外の従来のタイプの契約と大きく異なる点はない⁴⁾ものの、そこに含まれる法的・経済的技術的諸問題が、伝統的契約法に対して若干の修正を迫っていることは間違いない。このような新しいタイプの問題を考えるにあたって、まず、この種の消費者の、あるいは製造・販売者側の不満に直面したアメリカの裁判所や立法担当者が、製造・販売側と購入者との間の損失配分といった具体的問題に対して、あるいはコンピュータない

しコンピュータ・システム契約紛争に伴って発生する損失分配の公正性・経済的効率性といった一般的問題に対して、主として損害賠償に関して、どのような形で対応してきたかについて概観することにした。

2. 統一商事法典 (Uniform Commercial Code) 第2章の適用可能性

ソフトウェアの取得行為は、取引——売買に限らず、多くの場合、リースやライセンスを通じた取引——であるが、ソフトウェアが「物品(goods)」あるいは「サービス」たりうるかという問題については、判例上、若干問題視されてきた。統一商事法典 (Uniform Commercial Code [以下、UCCと略記]) §2-102によれば、UCCは原則として「物品の取引」に適用される。「物品」とは、「契約時に移転可能な（特別に作られた物品を含む）すべてのもの」 (§2-105) と規定されており、この定義では「移転可能」という概念が重要となってくる。ハードウェアがこの要件を充たすことはまず問題はなく、ハードウェアにソフトウェアがバンドルされて取引された場合についても、判例⁵⁾は原則としてUCC第2章の適用を認めている。これに対してソフトウェアについては多少争いがあった⁶⁾。

ソフトウェアが単体で物品もしくはサービスとして認められるかどうかという問題につき、RRX Industries, Inc. v. Lab-Con Inc., 772 F.2d 543 (9th Cir. 1985) は、当該取引において結果的にカリフォルニア州統一商事法典を適用した。本判決は、すべての場合にソフトウェアが「物品」にあたるまでは結論付けてはいないものの、ソフトウェア自体は物品と見られるということの他、通常は「サービス」とされるであろう従業員訓練・修理サービスまたは将来のアップグレードに関する契約条件も、否定的要素とはならないことを強く示唆したものと言える。また、本判決は、統一商事法典の条文がこの分野に適用される潜在的可能性にも触れている。たとえば、救済手段を制限する契約条項は、当該当制限が苛酷であるため

にそれが「重要な目的を失うように制限的もしくは制限的な救済手段をもたらす」か、または裁判所が当該契約もしくは契約条項は非良心的であると認定し強制を拒絶する場合には、無効とされ得ることになる（UCC § 2-302(1), 2-719(2)）。

多少局面が異なるケースとして、顧客用にカスタマイズされたソフトウェアがUCC第2章の規定する「物品」となるのか、それとも同法の適用外である「サービス」になるのか、が争われた事件がある。インディアナ控訴裁判所は、カスタマイズされたソフトウェアを目的とする契約はサービス契約であって、UCCは適用されないと判示した⁷⁾。物品とサービスの売買に関する口頭契約につき、裁判所の結論は分かれている。本件での認定によれば、「物品」に該当しない以上、問題はコモンローの原則に従って解釈されることになるわけだが、この事案では、原告は全く「ハードウェア」を売却していないとされた。判決によれば、「有形の最終製品（すなわちディスクもしくは磁気テープ）」であれば「取引」に該当する可能性はあるが、本件で主として取引されたのは、プログラムの技術や知識を買主のコンピュータに移すためのデバイスではなく、まさに技術や知識そのものであったとされ、このことが結論を異にする原因になったとも考えられる。本判決の分析が他の事実関係の下で採用されるかどうかは明らかではないが、カスタマイズされ、かつ有形製品として取引されたのではなく、ソフトウェアのアプリケーション・パッケージのような形で「製品」として取引された場合には、通常の動産売買と同様に扱われることになるものと思われる⁸⁾。

事案によって判断は異なりうるが、完成品受渡し方式（turn-key）の場合のように完結したシステム提供契約については、事前調査、引渡、インストール、テスト、教育・指導のような付随的サービスを含む契約であったとしても、物品（動産）提供を目的とするものと認定されよう。ハード

ウェアやソフトウェアの中でも汎用性のあるものも同様に扱われる可能性が高い。これに対して、ソフトウェア開発、ソフトウェア及びハードウェアのメンテナンスなどを目的とする契約は、通常はサービス契約ということになる⁹⁾。

3. 保証責任

上記のように、コンピュータ契約について原則的にUCCの適用があるとする、次に保証責任が問題となりうる。UCCは、明示と黙示という二つの基本的タイプの保証を認めている。

1) 明示の保証

まず、§2-313によれば、売主による明示の保証は以下の原因によって創設される。第一に、売主による明示の保証は、売主から買主に対してなされた事実についての確言または約束であって、目的物に関連し、かつ取引の基礎の一部とされたものは、その目的物が、その確言または約束に合致すべき旨の明示の保証を創設する。第二に、取引の基礎の一部とされた目的物についての表示は、当該目的物がその表示に合致すべき旨の明示の保証を創設する。第三に、取引の基礎の一部とされたサンプルや模型は、目的物全体が、そのサンプルや模型に合致すべき旨の明示の保証を創設する。そして、以上のような場合、売主が「保証」(warrant または guarantee) などという形式的な文言を用いることや、保証する旨の特定の意思を表明することは必要ではない。すなわち、明示の保証は書面による合意に必ずしも限定されるものではなく、デモンストレーション、口頭による表示、広告等に含まれる陳述によって成立しうる。明示の保証がなされた場合、製造者に対する訴訟を成功させるために購入者側にとって有利となる可能性があるが、離れた売主または製造者と直接の契約関係に立たないコンピュータ購入者は、そのような当事者に対して訴訟を提起することはできな

いとされている¹⁰⁾。

2) 黙示の保証

次に、黙示の保証につき、UCC § 2-314(1)は、保証が特約によって「排除または修正されていない場合において、売主が当該商品に関して商人であるときには、商品が商品性を有することの保証が売買契約に黙示的に含まれる」と規定し、同(2)は「商品性を有する」ための要件を規定している

(a)商品は契約上の表示のもとに、取引上異議なく流通するものであること、(b)代替性のある商品の場合には、その表示の範囲内において公正にみて平均的品質を有するものであること、(c)通常の使用目的に適合していること、(d)合意によって許されている許容限度内において、おのおののユニットまたは全てのユニットについて、均一の種類・品質・数量を有すること、(e)合意が要求するものに合致する内容、包装、ラベルを有すること、(f)容器やラベルがある場合には、そこに示された約束や確言に合致すること)。また、§ 2-315 は、契約締結時に、当該商品が求められている特定の目的を売主が知り、買主が売主が適切な商品を選択または供給するための技術または判断を信頼している場合には、原則として、当該商品が特定目的に適合していることについての黙示の保証が成立する旨規定する。このように、黙示の保証には、①商品性に関する黙示の保証と、②特定目的への適合性に関する黙示の保証の二種類があることになる。特約によって権利を放棄していない限り、そして売主が当該商品につき「商人」である限り、すべての売買契約について黙示の保証は成立する¹¹⁾。

コンピュータ契約に関しては、第一に、どのような場合に当該コンピュータに「商品性がある」とされるかが問題となる。当該コンピュータ商品について (1) 商品は契約上の表示のもとに、取引上異議なく流通するものであること及び (2) 通常の使用目的に適合していること、が認められるかどうかが重要な問題になろう。後者については、当該システムがまったく

稼働していない場合または不正確な結果を生み出しているような明白な場合以外の場合に、ただシステムが期待通りに稼働していないという理由からだけで、黙示の保証違反を認めるべきではないという反論がなされる可能性が高くなる¹²⁾。また、商品性に関する黙示の保証は、特注のハードウェアまたはソフトウェアを対象とする取引については、その種の取引で両当事者は「通常の目的」を有しないことを理由として、実際に適用される可能性は低くなる¹³⁾。

第二の、特定目的への適合性に関する黙示の保証の適用範囲は必ずしも広くない。なお、州によっては、特定目的への適合性に関する黙示の保証は、UCCとは独立して発生する¹⁴⁾。UCCと独立して黙示の保証の発生を認めることにより、例えば売買以外のソフトウェアライセンス合意を含むケースで結論に差をもたらす可能性がある。適合性に関する黙示の保証は、売主が契約時に当該商品が必要とされる特定の目的を知るべき理由を有し、買主がそれに適合する商品を選択・設置するための売主の技術もしくは判断を信頼した場合にのみ発生する¹⁵⁾ことになるが、十分な技術を備えたユーザー（もしくはコンサルタントがいる場合）が、売主の技術と判断を信頼したことを立証することには困難も予想される。

しかし、もちろん特約によって保証責任を免除することは可能であるし、UCCは保証につき契約で規定すべき義務を課してはいない（§2-316）¹⁶⁾。

4. 損害賠償責任

購入したコンピュータシステムが満足に稼働しない場合、当事者は原則として売主に支払った代金の回復以外に、多くの場合、結果的損害を回復することが可能であるとはいえ、事実上、損害の算定は困難な場合が多い。そのため、契約違反の場合に備えて事前に損害賠償の予定条項を規定しておくことになる。この点につき、§2-719(3)は、「結果的損害賠償は、制限

または排除が非良心的でない限りにおいて、制限または排除することができ。消費者商品の場合には、身体に対する結果的損害賠償の制限は、原則として非良心的とする。ただし、損失が商事上のものであるときの損害賠償制限はこの限りではない」と規定し、損害額の制限特約の有効性を認めているが、制限特約がない場合には、通常の損害賠償の原則に従って、直接損害・付随的損害・結果的損害という三種類の金銭賠償の請求が可能となる（懲罰的損害賠償の請求は認められない）。

たとえば、コンピュータシステムの購入価格——正当に稼働するハードウェアと瑕疵あるソフトウェア——は、当該システムがバンドルされたものとして合算して売却され、ハードウェアは「プログラミングなしには全く価値がない」ため、全て回復可能であるとされた¹⁷⁾。

違反の相手方当事者を契約が完全に履行されたであろうと同じ状況にすることを目的とする直接損害の賠償が認められた例として、リース契約違反がなければ現実化したはずの全利益の賠償を原告は得たという事案¹⁸⁾や契約されたものの引渡は未だなされていない場合に、未履行期間に相当するコンピュータのリース料を認めた事案¹⁹⁾がある。

付随的損害は、「遅延ないしそれ以外の違反に付随して」合理的にかかった費用である。商品の調査、運搬、ケア、保管において合理的に被った出費を含む²⁰⁾。結果的損害は、契約締結時に売主として予想すべきであった買主の要求または必要性に関する違反の結果として発生した損失である。経済的損失は結果的賠償として回復可能である²¹⁾。逸失利益ないし信用侵害が結果的損害の典型である。

結果的損害賠償義務を免責する契約条項が裁判上有効とされるかあるいは制限的に解されるかは予測困難である。例えば、コンピュータソフトウェアに関するリーディングケースである *Wilson & Co. v. Smith International Inc.*, 587 F.2d 1363 (9th Cir. 1978) は、エンドユーザーに対す

るソフトウェアのサポートが完全かつ適時にはなされなかったという事案である。本件契約は買主の損害賠償を制限する条項を含んでおり、裁判所は、当該条項の有効性を認めた（非良心的との主張は斥けられた）。反対に同じ州の *RRX Industries, Inc. v. Lab-Con* 事件（前出）では、「被告は機能するシステムを提供することまたはそのバグを修正する意思もなくその能力もない」と認定され、被告の契約不履行は「全面的かつ基本的」なものであるから結果的賠償の制限条項は契約から削除されるべきであるとされた。

5. 救済手段制限条項制限法理

1) 本質的目的の欠如

契約違反の場合に U C C が認めた救済手段を、特約で排除したり、あるいはそれに代わる救済手段を定めることは当然可能である。たとえば、売主側に契約違反があった場合でも、買主には単に商品を返還して支払済代金の返還を請求できるにすぎないと特約しておくことや、修理・交換を請求できるにすぎないと特約しておくことができる (§ 2-719(1)(a))。ただし、そのような特約の有効性を認めたのでは契約の本質的目的を達成できない場合には、U C C が定める通常の救済手段を用いることができる (§ 2-719(2))。責任制限条項の有効性を否定する第一の方法として、この「本質的目的の欠如」が使われる場合がある。

2) 厳格解釈

第二に、通常、契約書を作成することの多い売主は内容確定につき優位に立つため、裁判所はいわゆる厳格解釈をかなり広範に行うことがある。たとえば、*Lovely v. Burroughs Corp.*²²⁾ では、「売主は、回避不能または売主の合理的コントロールを越えた履行遅滞を原因とする損害についても、いかなる結果的損害についても、何ら責任も負わない」旨の規定があ

った事案であるが、「当該免責条項は履行遅滞を原因とする結果的損害にのみ適用されることは明らかであり、それゆえ、保証違反によって発生した結果的損害については適用されない」とされた。

厳格解釈は、免責条項の効力を否定するための理由として単独で持ち出されるというよりは、後述する「非良心性」判断につきまとう困難さを回避するために持ち出される傾向がある。Burroughs Corporation v. Chesapeake Petroleum and Supply Company, Inc., 282 Md. 406, 384 A.2d 734 (1978) は、厳格解釈によって非良心性判断を回避するかという問題に対する一例である。被告は、原告が提示した標準設備売買契約書（契約書の裏面には14のパラグラフがあり、損害賠償請求権の放棄、明示・黙示の保証の放棄等が規定されている。なお、契約書の第1ページには「裏面の条項及び条件は本セキュリティ合意の一部をなす」との記載がある）を用いてコンピュータシステムを購入した。システムがダウンしたため、被告は代替品を購入し、契約違反一般または保証違反を理由として原告に対して訴訟を提起した。原審では、契約書裏面記載の保証及び損害賠償放棄は、買主にとっての不意打ち条項であるから非良心的であるとされ、代替的に、契約書裏面の諸規定のいずれも合意の一部を構成するものではないとされた。控訴審で、賠償制限条項は非良心的であるという判示内容が争われたが、裏面記載の条項は契約の一部を構成しないという点については特に争われなかったため、「損害賠償の制限及び保証の放棄が契約の一部を構成しないならば、事実審判事が非良心性の認定において正当であったか否かは重要ではない」との理由で、裏面記載の事項は両当事者間の合意内容とはならないとの判断は維持された。

なお、本件被告は類似事案である Kail Bottling Co. v. Burroughs Corporation, 127 A. 2d 278, 619 p.2d 1055 (1980) でも賠償請求を受けている。本件でも、「当該保証合意の裏面の条項及び条件は契約の一部を構成

する」との文言を含む標準設備売買契約による契約が締結されている。前の事件と同様に、書式裏面の規定の一つは、明示的に保証を免責し、救済手段を制限していた。事実審は、前件に依拠して、当該合意事項の裏面の条項は当事者間で合意の一部とはならないから、非良心性の問題を決する必要はないと判示した。

この二件は、非良心性判定が困難であることを物語っている。裁判所が、非良心性のみを根拠として事案を決することに消極的であるのは、おそらく、§ 2-302の文言が非常に一般的なものであることによるものであろう。厳格解釈には当然ながら限界があり、現実的でない場合があることも指摘されており²³⁾、実際の解決手段としてどこまで有効に機能するかは疑問である。

3) 非良心性 (unconscionability)

結局、免責条項の苛酷な結果を回避するために、しばしば買主側から当該免責条項は「非良心的」とであるとの主張がなされることになる。すなわち、瑕疵・欠陥に関する契約上の保証に関する制限規定ないし免責規定が非良心的であること、またはそれ以外の明示・黙示の否定ないし制限が非良心的であることが主張される。契約自由はあくまでも法の基本原則ではあるが、平等な条件で取引するだけの十分な情報ないし資源を一方当事者が欠いている場合には、裁判所は非良心的であるということを根拠として合意を取り消すか修正することができるということが一般に承認されている。非良心性は、契約法におけるいわゆる「修正法理」の中でもっとも論争となっているものの一つである。

非良心性は、「手続的」「実体的」のいずれか一方、あるいはその両方を含む場合があり得る²⁴⁾。手続的非良心性の存否の判定にあたっては、附合契約の存在、商事上不合理なリスク配分、圧迫及び不意打ちの存否などが問われることになる。実体的非良心性は、合意の内容に関連するものであ

り、裁判所は、当該契約条項が一方的であるか、あるいは一方当事者から取引の本質的要素を奪うものであるかどうかといったことがらを検証することによって、その存在を判断する。

前述のように、UCCが保証責任の免責または損害賠償責任の免除もしくは縮減を明らかに認めている以上、裁判所が当該免責条項を無条件で非良心的と認定することはない。たとえば、瑕疵ある物の修理または交換に関するユーザーの救済手段を制限する当該条項は非良心的であるとのユーザーの申立に対して、事業を行っている者はその能力の範囲内で行動することを根拠として、非良心的との主張をしりぞけた事案²⁵⁾がある。一般的に、商事契約においては非良心性の推定を覆すことは充分可能である。

§ 2-302は、「(1)法律問題として、裁判所が当該契約または契約の条項が契約締結上非良心的であったと認定する場合には、裁判所は契約の強行を拒否し、または非良心的な条項以外の部分のみを強行し、または非良心的な結果を回避するために非良心的条項の適用を制限することができる。(2) 契約または契約条項が非良心的であるとの申立がなされ、または裁判所がそう判断した場合には、裁判所の決定を容易ならしめるため、当事者には商事状況、目的、効果に関する証拠を提示するための合理的な機会が与えられなければならない」と規定する。すなわち、同条によって、非良心的と認定された契約または条項を規制し、「圧迫」および「不意打ち」を防止するために「非良心的」な契約を無効にする権限が裁判所に付与されており、契約または条項が非良心的と認定されると、当該契約の強制拒絶、非良心的条項以外の契約のみの強行、非良心的な結果回避のための非良心的条項適用制限のいずれかが認められることになる。契約条項が非良心的かどうかの判断は、裁判所にとっての法律問題である。裁判所は、(1)当事者の交渉期間、(2)契約締結前の当事者の考慮期間、(3)当事者の経験または知識、(4)弁護士または顧問が契約内容を検討したか否か、(5)「弱者」たる

買主が契約締結に積極的であったか否かという五つの判断基準を用いている²⁶⁾。

この問題については学説上様々な点で争いがあるものの、判例は一般に、§ 2-316に従って、明示的にかつ書面で否認がなされている限りは、当該免責条項の有効性を肯定する。Bakal v. Burroughs Corp., 74 Misc. 2d 302, 343 N. Y. S. 2d 541 (N. Y. Sup. Ct. (1972) が典型例とされる。本件では、§ 2-314 及び § 2-315 下での特定目的の商品性と適合性の保証違反が争点となった。本件では、導入に先立ち、原告は事業内容を被告に説明し、被告の売買代理人は原告のために設備を選定・推薦し、口頭で原告の要求を満たすものであることを保証したので、原告は、この表示を信頼して契約を締結した（書面による契約は、新しい機械が材料・仕上げに瑕疵がないことを保証している）。さらに、契約は 瑕疵ある 部分の交換に関する救済手段を制限し、明示的に全ての直接的、付随的、結果的損害を免責している（ボールド体で次のような規定を設けている。「本件契約または下記設備に関して、ここに特定されない（特定目的の商品性または適合性を含み、またはそれに関する）理解、合意、表示、または保証は、明示・黙示を問わず、何ら存在しない。本件契約は本件取引に関連する売主の全義務を述べるものである」）。導入後、設備に欠陥があることがわかったので、原告は、保証免責が非良心的であることを理由に訴訟を提起し、これに対して、被告は、契約によって明示的に特定目的に関する商品性、適合性の保証は否認されていると主張した。裁判所は、§ 2-316 sub. 2 を援用し、「特定目的の商品性・適合性の黙示の保証は、否認が明示的であるならば、合法に放棄することができ」、原告の主張は、何ら法律的原因を有しないのであると述べた上で被告の主張を認めた。また、merger clause は先行する合意の口頭証拠による主張を禁じるものであるとも述べている。

また、Glovatorium Inc. v. NCR Corp., 648 F. 2d 658 (9th Cir. 1982)

は非良心性を帯びたコンピュータ契約の購入者を裁判所が保護した古典的ケースである。本件で、NCRの評判・経験・能力、長年コンピュータを製造してきたという事実、バックアップのための実質的組織を有していたという事実を、購入者は信頼していたのであり、同時に、コンピュータに関する経験も、購入及びインストールの過程で遭遇する可能性のある問題の種類についての知識も、コンピュータ会社が当該製品における瑕疵を回復することができない場合に起きるであろう結果についての知識も、買主は有していなかった。このような状況の下、本件裁判所は、買主とNCRとの契約は非良心的であって免責条項は強行できないと判示した。非良心性法理は、不当利得を含む状況または現状回復を行われない状況に限定されるものではなく、契約が苛酷またはアンフェアであることを理由に裁判所が制裁を拒絶する場合がある。

契約が非良心的かどうかを決定する際に、裁判所が当事者の相対的交渉能力も問題にすることもある。取引交渉能力の不均衡によって優位に立つ当事者が、自らを有利な状況に置くような契約条項を作成することが非良心的であるような場合、必然的に相手方にとって圧迫的な結果が生じる。非良心性は、消費者契約に関連してより認定されやすくなり、ビジネス取引では認定されにくくなる。さらに、州によっては、消費者取引においても、本法理は不利益を受ける消費者のケースに限定される。

結局、コンピュータ訴訟において、免責条項が非良心的かどうかを決定する際には、当事者の相対的な知識が主要なファクターとなることが多くなる。たとえば、(1)責任制限を含む条項は商事的合意に共通のものであり、かつ「損失が商事上のものである場合の損害賠償の制限は非良心的ではない」ことを理由として、「当事者間の合意に関する限り、何ら非良心的なものではない」²⁷⁾と認定したり、(2)適時に非良心性問題を提起しないことはそれに対する調査を封ずるとした上、保証免責条項の有効性を認めた事

案で、裁判所は、「原告は被告ほどコンピュータに関する知識を有してはいないけれども、ビジネスマンとしての原告は、免責条項に関して商事上の知識を有し、かつ精通して当然である」との理由から、当該免責条項は非良心的ではないと判示した²⁸⁾。これに対して主として当事者の相対的コンピュータ知識に焦点を当てる判決もある。すなわち (1) *Chatlos v. NCR Corp.*²⁹⁾で、裁判所は、「当事者の交渉能力または知識に著しい格差は存しない」、なぜなら、原告は「複雑なコンピュータ設備の製造者であり、コンピュータシステムに関して遭遇する問題について多少の知識を有しているからである」と述べて、相対的に同等のコンピュータ知識を両当事者は有しているとの判断を示した後、保証違反に関するNCRの責任を制限した条項を支持した。(2)対照的に、*Glovatorium, Inc. v. NCR Corp.*³⁰⁾では経験の乏しいエンドユーザーのケースでは、NCRコンピュータのような製品を購入した小規模購入者ないし小事務所は、自らを供給者の手に委ね、そのような購入者のビジネスの生存は、購入商品の履行及び信頼性、そしてその背後にあって必要なサポートを提供する意思を製造者が有しているかどうかにかかっているのを認め、責任制限条項の効力を否定した。

6. シュリンク・ラップ (shrink-wrap) ・ライセンス

ソフトウェアは、通常は、ディスクまたはディスクットという形で予めパッケージされてユーザーに売却されるコンピュータアルゴリズムまたはプログラムであるが、若干特殊な「約款」の表示方法として、「シュリンク・ラップ (shrink-wrap)」ライセンスと呼ばれるものがある (シュリンク・ラップ・ライセンスは、「ボックス・トップ (box-top)」または「セルフ・エグゼキューティング (self-executing)」ライセンスと呼ばれることもあるが、「シュリンク・ラップ」という言葉がもっともよく用いられ

るようである)。名称の由来は、ソフトウェアをバックしているラップを開けると契約条項ないしライセンス条項が現れることによる。

シュリンク・ラップ・ライセンスでは、ソフトウェア包装の外側と透明なプラスチックのラップとの間に、ラップの外からライセンス条件が全て見えるような形で1ページの印刷された文書があり、当該ソフトウェアの購入または使用条項または条件（保証及び考えられる損害に関する免責条項、ソフトウェアの使用を単一CPU上の使用に限定する条項、レンタル・修正・ディスクアッセンブル・他のコンピュータプログラムへの移植の禁止条項、その他）が記載される。通常、買主が当該ライセンス条件に合意しない場合には、当該パッケージが未開封であることを条件として、返却と交換に代金返還に応じる旨のボールド体の記述を含んでいる。

このような形態でのシュリンク・ラップ・ライセンス条項の有効性を売主側が主張しようという場合、売主は以下の三つの障害を乗り越える必要がある。第一に、当該合意が附合契約と認定されること、及びそのようなものである以上、消費者であるユーザーに対して強制不能とされること、を回避しなければならない。第二に、当該ライセンス条項に対して「相互の合意」が存在するかどうかという重大な問題がある。著作権法上の保護を受けているような場合はともかくとして、消費者が商品購入前にパッケージ上のはっきりした印刷を実際に読まなかったとされる限り、裁判所は意思の合致、すなわち有効な契約の成立を認定しない可能性があり、売主が当該ライセンス条項を強行することはできないのではないかという問題である。第三に、英米法特有の問題として、このケースでは、通常、約因が存在せず、したがってライセンス条項強行はできないのではないかという問題がある。残念ながら、これらの問題に対する態度は今のところ明確とはいえない³¹⁾。

ソフトハウスないしソフトウェア供給者が、製品の瑕疵が原因として発

生するであろう莫大な損害に備えて、プログラム中の瑕疵に関する全責任を回避しようとするというのは当然であろう。ホーム・コンピュータ・プログラムの瑕疵が莫大な結果的損害をもたらす可能性はそれに比べれば小さいとはいえ、そういったソフトウェアの瑕疵も時として深刻な損害を引き起こす。通常、消費者の個々の請求は、通常は規模としては小さいものの、惹起の可能性は高く、甚大となる可能性もある。反面、この種のソフトウェアの購入者たるユーザーも適切に保護されるべきである。免責条項は非良心的であることを理由に効力が否定される場合もあるけれども、裁判所が非良心性法理の適用に関してケースバイケースの対応を行っているのが現状である。また、買主側が § 2-719 を理由に免責条項の効力を否定しようとする可能性もある。UCC § 2-719 で用いられているように「合意」をより広い意味で解釈し、救済制限条項を有効と考えることがより合理的なこともあると考えられるが、個別の事案に対する結果の予測が困難であることには変わりはなく、新たな立法が求められているというのが現状である³²⁾。

7. 消費者保護立法

1) 連邦法——Magnuson-Moss Act

Magnuson-Moss Warranty-Federal Commission Improvement Act は、保証法分野で最初の連邦的規制である。同法は、UCC よりもより広く訴訟上の権利を作り出すことによって消費者による保証的権利の私的強制を容易ならしめようとするものであり、消費者製品に関する書面による保証に関する規定を含んでいる。同法の骨子は、一般にコンピュータ製品の供給者は保証を与える必要はないものの、もし供給者が保証を与えた場合には一定の義務を引き受けたことになる、というものである。

制限的ではあるものの、同法は、ハードウェアまたはソフトウェアの購

入者にとって有利な状況を提供する。しかし、同法の適用にはいくつかの障害があることも事実である。例えば、ハードウェアまたはソフトウェアが消費者アイテムであることを立証しなければならないことが問題であるとされる³³⁾。たとえば、いわゆる「ホーム」コンピュータシステムが本法の下で消費者アイテムとされるかも問題である。一般的な認識は、コンピュータ玩具のみが、同法が定義する「コンピュータ製品」として、通常「パーソナル、家族、家庭目的」で使用されるというものである（すなわち、「アタリ社のゲーム機は同法によってカバーされるだろうが、マイクロコンピュータ経理システム導入者にとっては気休め程度にしかない」）。特定のマイクロコンピュータシステムが家庭内の娯楽に使われることがあったとしても、その供給者は、単にそれは周辺目的であって、通常使用は商事上のものであると主張する可能性もあるわけである。ホームコンピュータが同法によってカバーされるとされたあるケースにおいて、裁判所は法律問題としてタンディー社のTRS-80は消費者製品であると判示した³⁴⁾。同判決は、同機は学校や小企業での使用のために開発されその旨の広告もなされたが、主としてホームコンピュータとして開発されたものであり、その場合にもっとも能力を発揮すると認定した——たとえ潜在的には、当時としてはもっとも能力あるコンピュータの一つであったとしても、である——。

対照的に、デスクトップの専門家仕様のマイコンへの適用は——プロによる使用のみの場合、おそらくは消費者製品とは認め難いであろうから——困難が予想される。しかし、小規模ユーザーは通常の消費者と大差のない地位にあることを理由として、同法の下で保護されるべき場合もあるとの論議もあり得る。ある製品が本法によってカバーされるかという問題を決定する際には、当該状況での使用ではなく、当該製品の通常の使用の問題にすべきだとする判例もあるようである。

本法の消費者の使用へのもう一つの障害は、瑕疵が、機械にあるのか、ソフトウェアにあるのか、それともその使用にあるのかを立証することが困難だということにある³⁶⁾。コンピュータ製品の供給者が、システム欠陥の真の原因は消費者がマニュアルを読みこなす能力がないことまたは読みたがらないことだと立証しようとした場合に争いになると思われる。

2) 各州の消費者保護立法

各州も様々な消費者保護立法を行っている。詐欺的行為を違法とするというアプローチを採用するのは、アリゾナ、カリフォルニア、コネチカット、デラウェア、ハワイ、アイオワ、メリーランド、マサチューセッツ、ミズーリ、ニュージャージー、ニューメキシコ、ニューヨーク、ノースダコダ、テキサス、バーモント、ワシントン等である。たとえば、ニューヨーク法は、虚偽の広告——広告の対象たる製品に関する重要な事実の不表示を含む重要な点について誤解を生じさせる広告と定義している——を規制する。詐欺に関する実際の意思の立証は必要とされない。ニューヨーク法は、この保護を消費者に拡張している。カリフォルニア法は、違法または詐欺的ビジネス活動及びアンフェアかつ虚偽かつ誤解を招く宣伝行為を含むいかなるアンフェアな競争を行う当事者に禁止命令を出す権利を裁判所に与えた。Song-Beverly Consumer Warranty Act もカリフォルニア法典を修正して、「そのまま」売却される製品以外の保証免責を禁じ、保証条項を単純化し、修理手続を規定し、他の救済手段も利用可能にした。同法は、消費者商品、つまり主として家庭内使用を目的とする場合—にのみ適用される。

多くの州は、Uniform Consumer Sales Practice Act または Uniform Deceptive Trade Practice Act を基礎としている。UCCとは異なり、こうした制定法は、商品かサービスのいずれか、あるいは両方に対応しているのかという問題に関しては規定を欠き、そのため、ハード及びソフト

ウェアの両方の売買については問題なくカバーされる。これら立法により、通常はUCCによって有効とされることの保証免責の使用は、もし当該免責が消費者から隠され、あるいは曖昧にされている場合には詐欺的取引行為とされうる可能性が出てくる。しかし通常は、保証免責は州の消費者保護諸法によっては禁じられていない。加えて、上記諸制定法が動産売買のみに適用され、商事取引一般に適用されるわけではないという点においてもコンピュータ製品のリースもしくはライセンスはそうした制定法によって完全にはカバーされないであろう³⁶⁾。

8. むすび

コンピュータ、特にソフトウェアの取得も、リースまたはライセンスという形をとることが多いとはいえ、取引であることに違いはない。UCCの規定が、現実の「売買」のみに適用されると解する余地があることに、問題発生の原因が存在している。この点については、基本的には通常の売買と同様の扱いがなされる傾向があるといつてよいだろう。「物品」の定義についても裁判所の判断は分かれているが、これも趨勢としては通常の「物品」と同一の扱いがなされることになると思われる。同様の問題は、プロダクト・ライアビリティをソフトウェアに適用する場合にも起こりうる。本稿では扱うことができなかったが、同責任が動産以外のものにも適用が拡張されてきた経緯を見ると、ある程度はソフトウェアについても適用されることになるだろうが、必ずしも明確ではない³⁷⁾と言わざるを得ない。損害賠償責任を排除・縮減する免責条項に関して、多くの論者は、たとえばリスク配分という観点³⁸⁾から、古典的な自由経済市場パラダイムをコンピュータ契約に適用する前提、すなわち、(1)契約に関する情報を両当事者が安価に入手可能なこと、(2)標準契約以外の代替手段が存在すること、(3)買主側に代替手段が存在すること、(4)売主側が統一条項を受け入れ

ない買主を価格面で差別しないこと、などが欠けていることを理由とし、あるいは非良心性理論が「市場の機能に不必要に干渉することなく正当に制限を与えるに足るメカニズムを提供する」³⁹⁾ ことなどを根拠に、同理論による解決を指向するが、少なくとも現状においては結論はケースバイケースと言えよう。

以上、アメリカにおけるコンピュータと契約の問題を概観したが、現状では、コンピュータ導入に際して期待通りの結果が得られない場合に訴訟に頼ることは諸々の事情から考えて得策ではなく、訴訟はあくまでも最終的な手段と考えざるを得ないことは、ある論文のタイトル⁴⁰⁾がまさに表す通りである。本稿ではほとんど取り上げることができなかった狭い意味での製造物責任ないし不法行為責任に関わる問題、さらには我が国の問題などはすべて今後の課題である。

注

- 1) Levin, *Examining Restraints on Freedom to Contract as an Approach to Purchaser Dissatisfaction in the Computer Industry*, 74 CALIF. L. REV. 2101 (1986). もっとも、コンピュータ契約にかかわる潜在的リスクないし責任という点から眺めると、公表された判例数は予想するほどに多くないとの評価もありうる。しかし、それは両当事者の思惑が一致した結果、和解で処理されるケースが大部分であることが原因と思われる。
- 2) ハードウェア、ソフトウェア、その両者、システム契約などを全て含むものとして、とりあえず「コンピュータ契約」という表現を使うことにする。
- 3) J. V. VERGARI & V. V. SHUE, *FUNDAMENTALS OF COMPUTER-HIGH TECHNOLOGY LAW* 99-100(1991).
- 4) *Id.* at 100.
- 5) ハードウェアにソフトウェアをバンドルして取引された場合について、判例は、一般に第2章の適用を肯定するようである (Carl Beasley Ford, Inc. v. Burronghs Corp., 361 F. Supp. 325 (E.D. Pa. 1973), *aff'd*, 493 F. 2d 1400 (3d Cir. 1974); Triangle Underwriters, Inc. v. Honeywell, Inc., 457 F. Supp. 765, 769 (E.D. N. Y.), *aff'd in part, rev'd and remanded on other grounds*, 604 F. 2d 737 (2d Cir. 1979), *appeal after remand*, 651 F. 2d 132 (2d Cir. 1981); Chatlos Systems, Inc. v. NCR Corp., 479 F. Supp. 738

- (D.N.J.1979), *aff'd*, 635 F. 2d 1081 (3d Cir. 1980), *aff'd on damages*, 670 F. 2d 1304 (3d Cir. 1981), *cert. dismissed*, 457 U.S.1112 (1982)).
- 6) Rodau, *Computer Software: Does Article 2 of the Uniform Commercial Code Apply?*, 35 EMORY LAW JOURNAL 853 (1986); Schleifer, *Damage Awards and Computer Systems-Trends*, 35 EMORY LAW JOURNAL 255(1986); Smith, *Suing the Provider of Computer Software: How Court are Apllying U. C. C. Article Two, Strict Tort Liability, and Proffesional Malpractice*, 24 WILLAMETTE LAW REV. 743 (1988). 参照。
- 7) Data Processing Services Inc. v. L.H.Smith Oil Corp., 492 N.E.2d 314 (Ind. App. 1986). 他に, Neilson Business Equip. Center, Inc.v Monteleone, 524 A. 2d 1172 (Del. Sup. Ct. 1987). がある。
- 8) J.V. VERGARI & V.V.SHUE, *supra* note 3, at 104; Smith, *supra* note 6, at 764.
- 9) G.Taperell, *Remedies for Defective Supply of a Computer System* 312-313 (in G. HUGHES ed., ESSAYS ON COMPUTER LAW (1990)). 同書によれば, オーストラリアでもほぼ同様に処理されているようである。
- 10) Professional Lens Plan Inc. v. Palaris Leasing Corp., 238 Kan. 384(1985).
- 11) Winterbotham v. Computer Corps., Inc., 490 So. 2d 1283 (Fla. App. 1986).
- 12) J.V. VERGARI & V.V.SHUE, *supra* note 3, at 109.
- 13) Price Bros. v. Philadelphia Gear Corp., 649 F. 2d 416, 424 (6th Cir. 1981).
- 14) Sperry Rand Corp. v. Industrial Supply Corp., 337 F. 2d 363, 368 (5th Cir. 1964).
- 15) Neilson Business Equip. Center v. Monteleone, 524 A. 2d 1172 (Del. Sup. Ct. 1986).
- 16) Alloy Computer Prods., Inc. v. Northern Telecom, Inc., 683 F. Supp.12 (D. Mass. 1988).
- 17) Carl Beasley Ford, Inc. v. Burroughs Corp., 361 F. Supp 325, 324 (E. D.Pa. 1973), *aff'd*, 493 F. 2d 1400 (3d Cir. 1974).
- 18) Honeywell, Inc. v. Lithonia Lighting Co., 317 F. Supp. 406 (N.D.Ga. 1970).
- 19) Date Probe, Inc. v.575 Computer Serv. Inc., 72 Misc. 2d 602, 608, 340 N.Y.S.2d 56, 62 (1972).
- 20) Consolidated Data Terminals v. Applied Digital Data Systems, Inc., 708

- F. 2d 385, 394 (9th Cir. 1983); *Aubrey's R. V. Center, Inc. v. Tandy Corp.*, 46 Wash. App. 595 (1987); *Geophysical Sys. Corp. v. Raytheon Co., Inc.*, 117 F.R.D. 646 (C.D.Cal. 1988).
- 21) *Lovely v. Burroughs Corp.*, 165 Mont. 209, 217 (1974); *Computer-Link Corp. v. Recognition Eqpt., Inc.*, 670 F. Supp. 455 (D. Mass.1987).
- 22) *Id.* at 21
- 23) Schleifer, *supra* note 6, at 267-269.
- 24) *Frank's Maintenance & Eng'g, Inc. v. C.A. Roberts Co.*, 86 ILL. App. 3d 980, 989 (1980); *A. & M. Produce Co. v. FMC Corp.*, 135 Cal.App. 3d 473 (1982).
- 25) *Earman Oil Co. v. Burroughs Corp.*, 625 F. 2d 1291 (5th Cir. 1980).
- 26) J. V. VERGARI & V. V. SHUE, *supra* note 3, at 114. *Potomac Elec. Power Co. v. Westinghouse Elec. Corp.*, 385 F. Supp. 572, 579 (D.D.C. 1974); *rev'd and remanded on other grounds*, 527 F. 2d 853 (D. C. Cir. 1975); *Earman Oil Co. v. Burroughs Corp.*, *supra* note 25; *Harper Tax Servs., Inc. v. Quick Tax Ltd.*, 686 F. Supp. 109 (D. Md. 1988).
- 27) *Bakal v. Burroughs Corp.*, 74 Misk. 2d 202, 343 N. Y. S. 2d 541 (Sup. Ct. 1972).
- 28) *Badger Bearing Corp. v. Burroughs Corp.*, 444 F. Supp. 919 (E.D. Wis. 1977), *aff'd* 588 F. 2d 838 (7th Cir. 1978).
- 29) 635 F. 2d 1018 (3d Cir. 1890).
- 30) 684 F.2d 658 (9th Cir. 1982).
- 31) J. V. VERGARI & V. V. SHUE, *supra* note 3, at 126.
- 32) 例えば、ルイジアナ及びイリノイ州はシュリンクラップライセンスにつき制定法を有している（ルイジアナ・ライセンス強行法（「ライセンス・アクト」）。同法はソフトウェア・プログラムの買主はシールされたパッケージを開封した時点でライセンス合意の条項を承諾したものとしている。
- 33) J. V. VERGARI & V. V. SHUE, *supra* note 3, at 130.
- 34) *Tandy Corp. v. Marymac Indus., Inc.*, 213 U.S.P.Q. (BNA) 702 (S.D. Tex. 1981).
- 35) J. V. VERGARI & V. V. SHUE, *supra* note 3, at 130-131.
- 36) *Id.* at 133.
- 37) Smith, *supra* note 6, at 764-765.
- 38) Wallace & Maher, *Commercial Unfairness and Economic Inefficiency as Exemplified by Unfair Risk Allocations in Computer Contract*, 6 JOURNAL OF LAW AND COMMERCE 59 (1986).

39) Levin, *supra* note 1, at 2141.

40) Raysman & Brown, *Don't Rush to Court When Your Computer Fails*,
HARV. BUS. REV. 118 (Jan.-Feb. 1984).