

債権法改正に伴い考慮すべき
IT関連取引の課題
【概要】

2011年6月

社団法人 コンピュータソフトウェア協会

1. 社団法人コンピュータソフトウェア協会 概要

社団法人コンピュータソフトウェア協会は、コンピュータソフトウェア製品に関わる企業が集まり、ソフトウェア産業の発展に係わる事業を通じて、我が国産業の健全な発展と、国民生活の向上に寄与することを目的としている、経済産業省認可の公益法人です。

● 沿革

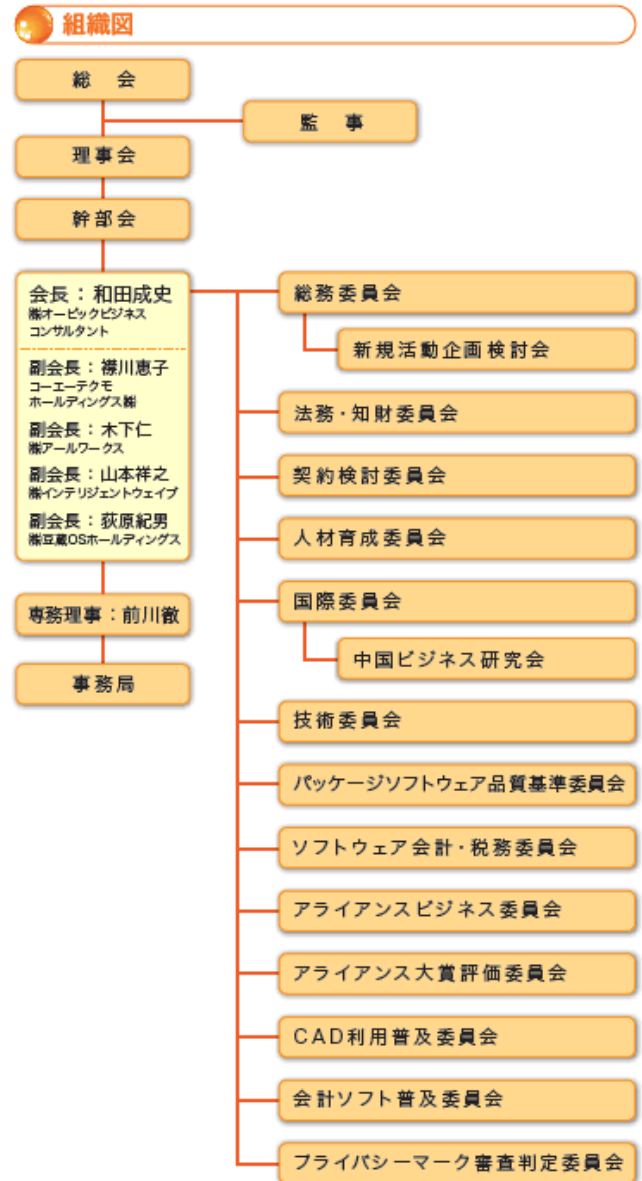
- 1982年
日本パソコンソフトウェア協会設立
- 1986年
社団法人として認可。
「社団法人日本パーソナルコンピュータソフトウェア協会」に改称
- 2006年
「社団法人コンピュータソフトウェア協会」に名称変更

● 会員数

- 434社(平成23年5月11日現在)

● 債権法改正に関する取り組み

- 2010年11月 債権法改正検討ワーキンググループを(社)日本システム販売店協会と合同で設置
会員代表 24社38名(弁護士7名を含む)で構成
- 2011年1月～ 経済産業省、経営法友会、ユーザ団体、業界団体と意見交換を実施



2. ソフトウェア業界の市場実態

2

市場規模・最新動向

■ソフトウェアの位置づけ

わが国における2011年度のパソコン出荷台数は1,456万5,000台*1、普及率は75.9%*2であり、パソコンと携帯電話からのインターネットの世帯利用率は92.7%と世界的にも高い利用率を誇っている。こうした中で、パソコン、携帯電話での具体的な便益は、その中核としてソフトウェアが提供している。

■市場の裾野が拡大

パッケージソフトウェアの国内出荷金額は2兆2,225億円*3で、開発言語等の進歩によって開発生産性は飛躍的に向上しており、さらにWebの普及などによって提供者側の裾野は広がっている。反面、新規参入による売れ筋の模倣品や類似サービスが多く、パソコン本体のバンドル販売がソフト製品の低価格化に拍車をかけており、競争は厳しい。

■最新の傾向

インターネットの普及に伴い、ソフトウェアをパソコンや携帯電話にインストールせず、Webを通じた共有サーバーから、特定のサービス提供を受けるクラウドコンピューティング(SaaS、ASPも同義)が注目を浴びている。ソフトウェアの保有・使用からサービスの利用という意味で、ベンダへのインパクトは大きく、ビジネスモデルの転換期となりつつある。

*1: 2010/4~2011/3、MM総研、*2: 二人以上の世帯普率、H21年統計局

*3: IDC国内製品別IT市場予測

販売・サポート

■販売チャネルの多様化

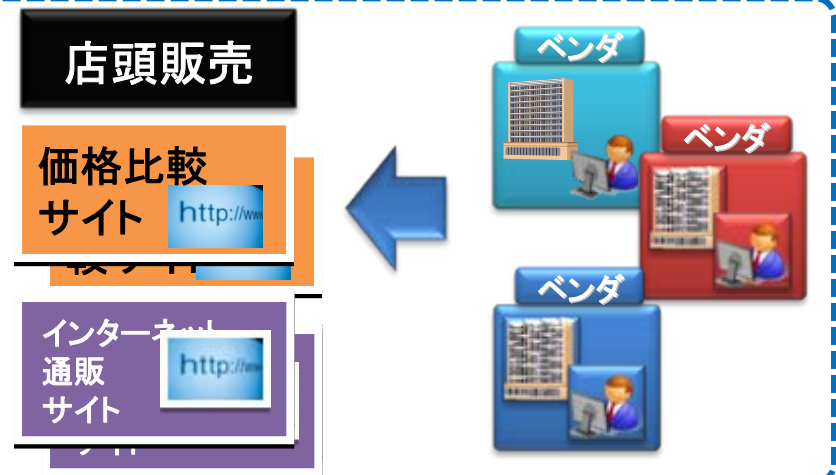
インターネットの普及に伴い、Amazon、楽天などのショッピングサイトやオンラインソフトウェア流通サイトで、在庫リスクのないインターネットダウンロード販売が台頭しつつある。店頭での試用に代わって、機能や期間を限定した評価版を試用させ、購入後に限定機能を解除する方式が主流となっている。また、企業での大量導入には、一括導入ライセンスでの割引制度が広く普及している。

■サポート体制

パッケージソフトウェアの不具合対応は、①顧客個別対応、②アップデート、③販改訂(バージョンアップ)がある。かつては修正ソフトの配布費用負担が、事業採算を大きく左右したが、インターネットの普及によって、配布費用負担が実質的にゼロになったことから、②が一般的となっている。不具合対策とセキュリティ対応は、ユーザも重大な関心を持ち信用に大きく関わることから、Web、電子メール、電話など様々な方法で対応を図るのが一般的である。

■ソフト選択の基準

高機能・多機能・低価格
試用版、マニュアルの事前提供
アップデート、問合せ窓口の充実
使いやすさの評判
ブランド

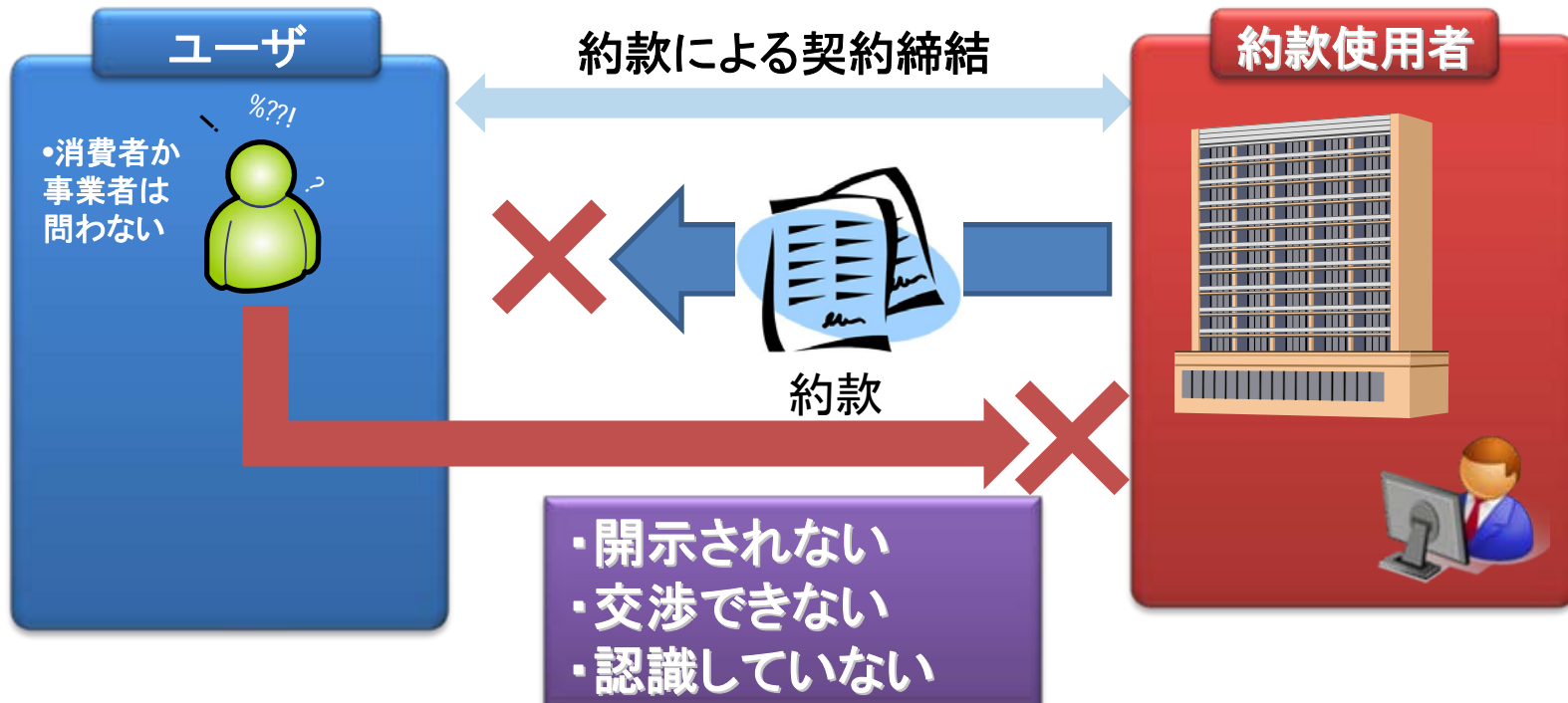


3-1. 約款の組入れ要件

【中間とりまとめ】

様々な分野で約款が利用されており、大量の取引を合理的、効率的に行うための手段として重要な意義を有しているが、個別の業法等に約款に関する規定が設けられていることはあるものの、民法にはこれに関する特別な規定はない。約款については、約款使用者（約款をあらかじめ準備してこれを契約内容にしようとする方の当事者）の相手方はその内容を了知して合意しているわけではないから、約款が契約内容になっているかどうか不明確であるなどの指摘がある。

約款使用時の問題点



契約内容として有効といえるのか？

3-2. 約款の組入要件（開示の意義）

＜約款が開示されていない場合の約款の有効性＞

判例上では、広く約款の有効性が認められている。

→改正法において開示の要件を明文化するのであれば、実務を混乱させないようにすべきである。

現行法の運用

- ・現行法上は、約款の組入れ要件の規定は存在しない。
- ・解釈にゆだねられている。

判例上では広く約款の有効性が認められている

▶ 意思推定論（大判大正4年12月24日）

- 約款によらない旨の意思を表示しないで契約を締結したときは、反証のない限りその約款による。
- すなわち、約款の効力を否定する側が、約款の不知だけでなく、約款によらない旨の意思表示を証明しなければ約款は有効であるとされる

中間とりまとめの組入要件の考え方の例

原則として

- ① 契約締結までに約款が相手方に開示されていること
- ② 当該約款を契約内容にする旨の当事者の合意が必要

ソフトウェア販売実務においては、販売時に相手方に約款を交付せず、あらかじめWEB上で公開しておき、インストール時にその内容を表示することが一般的

実務と異なる規程ぶり



- ・「開示」の要件を満たさない!?
- ・対応のためのコスト増大!

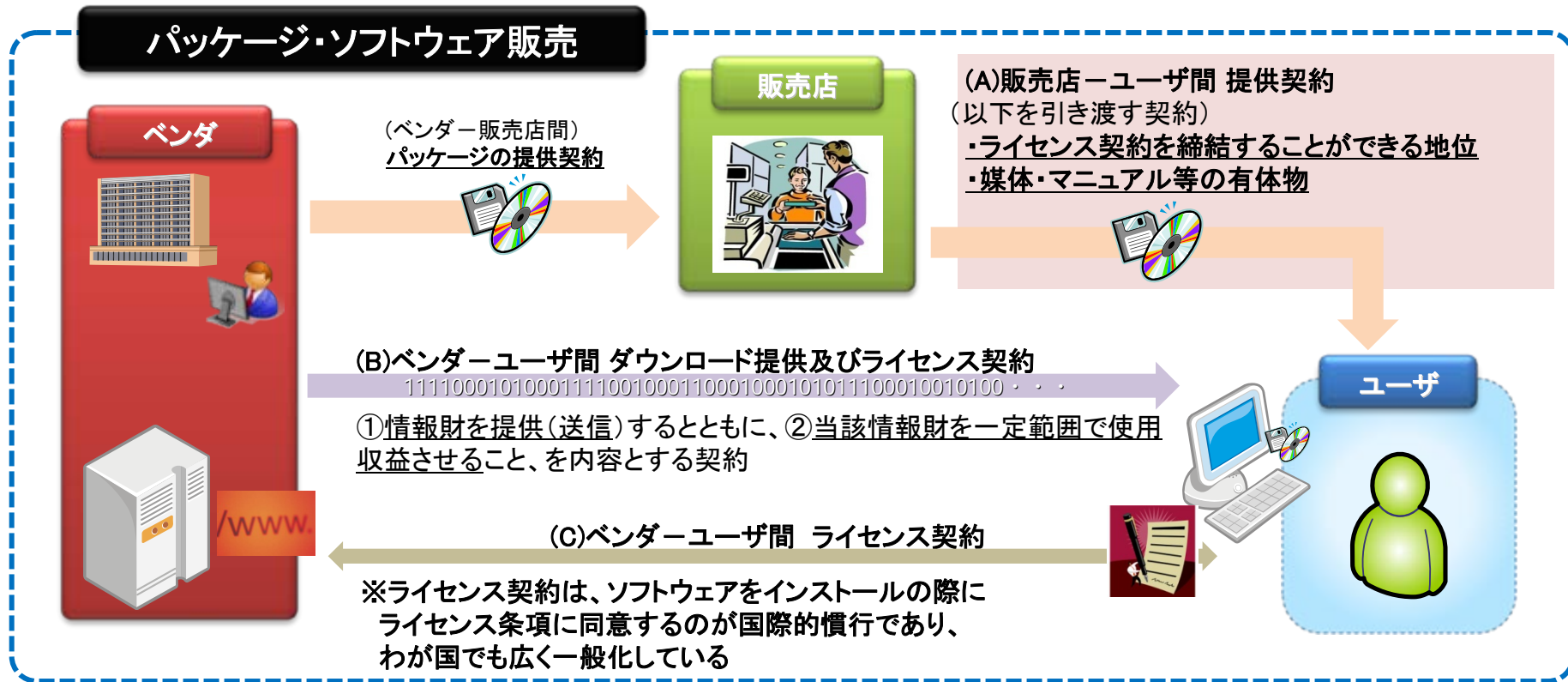
提言 1

組入要件としては、「相手方に知りうる状態」に置いたとき、
として実務を包含するようにすべきではないか

3-3. 約款の組入れ要件（開示の時期）

・ユーザーがパッケージ・ソフトウェアが販売店を通じて売買されるとき法律関係。*1

1. 販売店からパッケージを入手 (A)販売店と提供契約 → (C)ベンダとライセンス契約
2. ネットでダウンロードし入手 (B)ベンダとダウンロード提供契約 → (C)ベンダとライセンス契約



**(A) 販売店-ユーザ間 提供契約の際に、
ライセンス契約の内容が明示されていない場合
の提供契約の効力は如何？**

*1経済産業省「電子商取引及び情報財取引などに関する準則と解説」140頁以下

3-4. 約款の組入れ要件(開示時期)

＜販売店とユーザの間での提供契約の際に、約款(ライセンス契約)が明示されず、約款を契約内容とする旨の当事者の合意がない場合の、提供契約の効力＞

- ・現行法上 : 提供契約は有効 (ただし、ライセンス契約の内容に不同意なら解除できる)
- ・中間とりまとめ: 提供契約のライセンス契約の条項部分はそもそも無効となるのか?
→ 無効にするのではなく、不同意であれば解除できるとされていれば、組入れ要件を満たす、とすべきではないか。

現行法の運用

- ・提供契約は有効。
- ・ただし、解除できる場合がある。

解除できる、との黙示の合意
があると解釈されている

- ▶ 解除できるとする黙示の合意
- 提供契約の対価は、ライセンス契約の締結のためで、これらは牽連性が高い。
- 従って、当事者の合理的意思として、ライセンス契約に合意しない場合、解除できるとの黙示の合意があると解釈
- ▶ 解除できるとするライセンス契約の实在
- アドビ、ジャストシステム、トレンドマイクロ、マイクロソフト..

中間とりまとめでの考え方

- ・原則として契約締結までに約款が相手方に開示されていること

ライセンス契約の条項が提供契約の「約款」にあたるかすると…
提供契約は、ライセンス契約を締結できる地位を移転する契約であり、ライセンス契約の条項は、「約款」とされる可能性がある？



無効(?)になってしまう！

実務への多大な影響 !!!

- ・現在のビジネスモデルが否定される可能性
- ・店頭販売では、事前の開示が困難

提言 2

ライセンス契約の締結時に、その内容が開示され、不同意なら提供契約を解除できる場合には、提供契約締結時に開示されなくとも有効とすべき

4-1. 不当条項規制(損害賠償の制限)

ソフトウェアの特徴として、提供するベンダがユーザの使用方法(組合わせ利用等)を管理することが困難であり、ユーザもそれを理解して自らの情報システムに適用させている場合が多い。このため、**損害賠償制限の規定を設けている場合が多い。**

ソフトウェアの特徴

- 損害をユーザが予期できず、帰責が不適切
情報システムを構成するソフト、ハードはデファクトスタンダードであり、かつ、それらをユーザの業務プロセスに合わせて微修正するため、他社製品との組み合わせ(相性)によって起こる障害があり、ベンダが支配できる範囲は限定的。
- つまり、製品に問題がなくとも、ユーザの使用方法によっては、データの消滅などで巨額の損害が発生する可能性がある。
- このためユーザは、ソフトウェア製品の利用においては相性問題や障害を前提に、運用方法の変更や冗長化するなどして、システムを利用するのが一般的。

契約の実態

- 多くの場合、損害賠償の上限を規程
ユーザ団体と業界団体が参画し定めた経済産業省システム開発モデル契約書でも損害賠償の上限を定める項目がある。パッケージソフトの場合には、使用許諾契約書において責任制限を定めるのが通例である。
- 瑕疵の修正
パッケージ製品は、他社製品の干渉や組み合わせの障害を修正するプログラムを「アップデート」と称し、事後的にダウンロード配布するのが一般的。これらの頻度や、サポート体制を充実させることで現実的な解決を図っている。

損害賠償を制限することが有効でない場合の影響

- 我が国が世界的に見てベンダのリスクが高いマーケットとなり、産業界が委縮
ソフトウェアについては、不当条項規制にあたるかどうかの要件「契約の目的を達成不可能にする」についての判断が困難であるため、巨額な損害賠償が発生するおそれを払拭できない。市場参入回避や保険に伴うライセンス料高騰を招く。

4-2. 不当条項規制(一方的変更など)

ソフトウェアは、販売後の情報セキュリティ対策やバージョンアップなどの対応が不可欠であるため、契約内容に ①任意の不履行、②一方的変更、③即時の終了等の条項が含まれていることが一般的であり、ユーザも理解を示している。

条項の必要性 ①

●クラウド・サービス

一方的変更の必要性

多数のユーザの利用を前提に、サーバを共有し低コストでソフトウェアサービスの提供を目的としているクラウド・サービスでは、外部からの不法な攻撃や侵入、不正利用などのセキュリティの対策や、利便性の向上のための仕様の変更が必要となる。

緊急時の対応

また、セキュリティ対策に伴う機能変更は、緊急を要することが多数で、ユーザー数が膨大な場合、都度の合意はユーザの不利益となる可能性が高い。

条項の必要性 ②

●サポート・サービス

サービス停止の必要性

第三者が作成したOSや通信ソフト等のサポートが打ち切られた場合は、セキュリティ上の欠陥が露呈しても対処ができず、サービスを停止しないと、問題が拡散する可能性がある。

技術革新による補修用部品の製造期間の短縮

ハードの技術革新によって、補修用部品(主にハードディスク、メモリ)の世代交代が3年程度と短く、補修用部品が製造されないために入手できないことから、結果としてサービスを停止せざるを得ない場合がある。

一方的変更等を不当とすることによる影響

クラウド・サービスを提供することが困難になる
サポート・サービスは、高額化しかつ謙抑的にならざるを得ない

4-3. 不当条項規制と役務提供の任意解除権

■約款—不当条項規制との関係

ライセンス契約が約款とされ、かつ、合意解除の条項が不当条項規制により無効とされた場合に、役務提供の任意解除権条項が適用されることになる。

準委任

- ・第三者との間で法律行為でない事務の委託
- ・【3.2.10.15】(委任の任意解除権)

<1>委任は、各当事者がいつでもその解除をすることができる。
<2>当事者の一方が相手方に不利な時期に委任の解除をしたときは、その当事者の一方は、この解除によって相手方が被った損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があったときは、この限りでない。

役務提供 役務提供者による任意解除権

役務提供者による任意解除権を認めるかどうかについても、役務提供者を長期間役務提供に拘束することの妥当性などに留意しながら、更に検討してはどうか。

任意解除権を認める場合には、これを行行使した者の損害賠償義務の存否及び範囲について、注文者による請負の任意解除(前記第48, 6)などとの整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

■準委任契約の任意解除権が広く確立しているもの

- ・業務分析、改善提案などのコンサルティング業務
- ・設計・移行・運用支援業務、保守業務

従来、情報システムの開発委託のモデル契約では、これらの工程に関しては準委任契約と整理してきており、原則として準委任契約の規律がなじみ、できるだけ広く任意解除権をみとめるべき。

■無償役務提供で萎縮が想定される業務の例

- ・購入者向け無償サポート、マニュアル・ユーティリティソフト等のダウンロードサービス
- ・無償電子メールサービス、データ寄託サービス

上記のサービスそのものは無償だが、有償役務提供の付随的サービス(期間限定の販売促進等)の場合に、全体として有償サービスと見なされてしまうと任意解除できないとして萎縮効果が生じうる。

■任意解除権が限定的になると、事業が困難となる業務

- ・電子新聞、Web・携帯電話等での情報提供サービス
- ・電子メール提供サービス、ホスティングサービス
- ・クラウドコンピューティングサービス

多数の役務受領者にサービス提供することを想定しており、一旦開始してみなければ利用者(役務受領者)の数や採算性が必ずしも明らかではない新規事業の場合、任意解除権を一切認めないとすると事業開始のハードルが高くなってしまう。

提言 3: 不当条項規制ならびに関連する役務提供の任意解除権については、事業への影響があり、幅広かつ慎重な検討が必要ではないか。

■電子商取引及び情報財取引などに関する準則140頁

販売店とユーザー間の契約が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(＝提供契約)と解される場合は、ライセンス契約の内容に不同意であるユーザーは、返品・返金が可能であると解するのが合理的である。その根拠としては、販売店とユーザー間の契約は、ユーザーがライセンス契約に同意しない場合、ユーザーに返品・返金を認める旨の黙示の合意がある契約であると解するほかない。

i) シュリンクラップ契約の場合

ユーザーが、媒体の封(フィルムラップやシール等)の開封前に、ライセンス契約の内容を認識し、契約締結の意思をもって媒体の封を開封した場合は、ライセンス契約が成立(民法第526条第2項)しているため、不同意を理由とした返品は認められない。したがって、フィルムラップやシール等が開封されていた場合は、販売店はフィルムラップやシール等における表示が十分であるかどうかを確認し、それが通常認識できるような形態であれば、返品に応じる必要はないと解される。

ii) クリックオン契約の場合

ユーザーが、画面上で「(ライセンス契約に)同意する」というボタンをクリックする前に、ライセンス契約の内容を認識し、契約締結の意思をもってクリックした場合は、ライセンス契約が成立(民法第526条第2項)しているため、不同意を理由とした返品は認められない。

なお、販売店等がクリックの有無を外見的に判断するのは困難であるのが通常であるが、何らかの手段によって契約が成立していることが判明する場合は、返品に応じる必要はないと解される。

■マイクロソフト Office2010の使用許諾契約

本ソフトウェアを使用することにより、お客様が本ライセンス条項に同意されたものとします。本ライセンス条項に同意されない場合、本ソフトウェアを使用しないでください。この場合、未使用の本ソフトウェアを購入店へご返品されることにより、お支払いいただいた金額の払戻しを受けられる場合があります。購入店から払い戻しを受けられない場合は、マイクロソフトまたは最寄りのマイクロソフトの関連会社までご連絡ください。連絡先については、www.microsoft.com/worldwide をご参照ください。日本では、0120-41-6755 までご連絡いただくか、または www.microsoft.com/japan/ をご参照ください。

■CSAJ参考書式 ソフトウェア使用許諾契約

本ソフトウェア製品の梱包物を開封する前に以下の使用許諾契約書をお読み下さい。本契約に御同意を頂けましたら同封の「ユーザー登録カード」に記入押印の上ご返送下さい。なお、開封された場合は本契約に御同意頂けたものと看做します。万一、本契約に御同意いただけない場合は、未開封のまま本CD-R及び一切の付属品を購入先へ直ちにご返品ください。

■ソースネクスト ダウンロード販売の返品条件

下記条件を満たしている場合に限り、返品を承っています。

- ・ご購入後、14日以内のお申し出であること
- ・未開封、未使用であること(ダウンロード版の場合はパソコンにインストールする前であること)
- ・同じ商品を誤って重複注文された場合、もしくは、パッケージ版ソフトとダウンロード版ソフトを誤って購入された場合