

E-Commerce とビジネスモデル特許をめぐる法的問題

山本 隆司

1. はじめに / I T 革命を支える法制インフラ

現在起こっている I T (情報技術) 革命を支えるインフラとしては、まず、情報技術を支えるシステムについて技術が発展する必要があります。それを支えるものとして、ビジネスモデル特許に対する保護を位置づけることができると思います。また、そこで流通するコンテンツがないと、流通するものがなくなってしまうから、このコンテンツに対する保護が必要になります。コンテンツの保護が、著作権法の問題として位置づけられます。さらに、これらの取引、主としてネットワーク上の取引ですが、ネットワーク上の取引が円満に円滑に進むようにするためには、電子商取引の法規制、法的保護がインフラとして必要になると思います。

今日のテーマにはコンテンツに対する保護は入ってないのですが、まず、これについて簡単にコメントさせていただきたいと思います。

(1) コンピュータの登場

情報革命において、著作物に対する新たな保護制度が必要になるという背景としては、まずコンピュータが登場しました。コンピュータが登場したことによって、プログラムおよびデータベースというものが最初に出てきて、これに対する保護が著作権法で与えられるのかどうか。これが最初の問題になりました。これについては、現在日本においても海外においても、その保護が認められています。

(2) デジタル化技術の発達

さらに、コンピュータ技術の発達により、すなわちコンテンツがデジタル化されて電子媒体に保存されるという技術が発展したことにより、ここで第1に、ランダムアクセスメモリーにコンテンツを蓄積するのが不正にあたるのかどうかという問題が生じました。これは国際的には不正だと認められていますが、日本ではまだ確定していません。

次の問題としては、マルチメディアという形態での登場です。1つの媒体にたくさんのコンテンツ、いろいろな種類の著作物が含まれることによって、著作物の間に権利の差違を設けていることがおかしいのではないかという不合理性が顕在化しました。そこで、いろいろなかたちで、権利の差違をなくすという努力がされています。

第3に、電子媒体、デジタル化されたコンテンツは、簡単にコピーができて、しかも完全なものであって、それだけで十分な満足を得られるものです。そのために、コピーコン

コントロールを付すという技術が発達します。ところが、それを破る技術もどんどん発達するため、たちごとになりますので、コピーコントロールを法的に保護する必要性が出てきます。これについては、国際的に1996年のWIPO著作権条約、あるいはアメリカ、ヨーロッパ、および日本における法律においても、コピーコントロールの保護が実現されています。

(3) ネットワーク化

第4の変革としては、デジタル化されたコンテンツがネットワーク上で流通するようになってきています。そのことに伴い、著作物を送信することによる利用、つまり送信権を保護する必要が出てきました。これについては、日本においては昔から送信権は認められており手当て済みだったのですが、ヨーロッパやアメリカではそうではありませんので、1996年のWIPO著作権条約、その他によってこの保護が実現されています。

次に、アクセスコントロールの保護です。ネットワーク上で流通するものにコピーコントロールをかけても意味がありませんので、アクセスコントロールが必要になります。それに対する法的保護の課題が残っておりますが、日本では不正競争防止法および不正アクセス行為禁止法を制定して対処している状況です。

もう1つ、著作権管理情報を保護するという課題がありますが、これも昨年の著作権法の改正によって、日本においては実現されているという状況です。

(4) 残された課題

残された問題としては、第1に、著作権管理団体を通じての権利の統一的な行使、権利処理をするという制度の整備が必要になっています。

第2に準拠法です。著作物というのはネットワーク上でいずれの国にも飛んでいきますので、それに適用すべき準拠法についてハーモナイズするという必要性が出てきます。

第3の問題は、ネットワークサービスプロバイダーの責任の明確化とユーザー情報の開示制度の創設です。この問題については、アメリカはデジタルミレニアム著作権法を一昨年に制定して、早期に対処しておりますが、我が国においてはこれからの検討課題になっているという状況です。以上が、コンテンツに対する保護の問題状況です。

2. ビジネスモデル特許の法律問題

(1) ビジネスモデル特許の定義

ここから本題に入ります。ビジネスモデル特許といわれているものの概念は人によっていろいろですが、その点をまず押さえておきたいと思ひまして、2つほど文献からピックアップしています。

- 特許庁の「ビジネス関連発明」：「汎用コンピュータや既存のネットワーク等を利用した新しいビジネス方法に関連する発明」¹
- 「新規なビジネスの手法を、コンピュータ・システムやネットワーク等の技術的手段を使用して具現化した発明」²

1つは特許庁が出した資料ですが、特許庁ではビジネスモデル特許とはいわずにビジネス関連発明というとらえ方をしており、そこでの定義は、汎用コンピュータや既存のネットワーク等を利用した新しいビジネス方法に関する発明だとしております。あるいは、ある文献によると、新規なビジネスの手法をコンピュータシステムやネットワーク等の技術的手段を使用して具現化した発明と理解しています。どの見解もとらえようとしているところは、ほぼそのあたりだろうと思われれます。

(2) 米国特許法上の問題

このビジネスモデル特許が今話題になっていますが、この問題の発祥地はアメリカです。アメリカにおける状況をまず把握するのがわかりやすいと思います。まず、「ビジネスメソッド」とか「ビジネスモデル」といわれておりますが、1908年の高裁での判決³で、ビジネスメソッドは特許の対象にならないという判決があります。それ以降、いろいろな判例の中で、ビジネスメソッドは特許の対象にならないと考えられてきていました。端的なものとしては、ベンソン判決（1972年、連邦最高裁⁴）の中で、自然現象、メンタルプロセス、および抽象的な知的概念は科学および工学上の作業に必要な基礎的なツールであっても特許性はないと言っており、「メンタルプロセス」には特許性がないという言い方をしています。

ここでのメンタルプロセスが、あとの議論の中で日本とアメリカとの違いとして重要になってくるので、キーワードとしてご理解いただきたいと思います。メンタルプロセスないしは「メンタルステップ」とアメリカではいわれています。技術的なハードウェアを使わない手順だけのステップないしプロセスというものに対しては特許性はないという考え方が、1972年の段階でははっきりと出されているわけです。その後、チャクラバーティ事件の最高裁判決⁵（1980年）が出ておりますが、ここでは人間が作ったものの中で地上に存在するものは何でも特許の対象になるのだと判決しています。ただし、判例法上の例外として、自然法則、自然現象、抽象的なアイデアの3つがあると言っていますが、ここで

¹ 特許庁調整課審査基準室 1999年12月22日「ビジネス関連発明に関する審査における取り扱いについて」

² 日本感性工学会 IP 研究会編著「ビジネスモデル特許」（財団法人通商産業調査会発行）

³ *Hotel Security Checking Co. v. Lorraine*, 160 F. 467 (1908)

⁴ *Gottschalk v. Benson*, 409 U.S. 63 (1972)

はメンタルプロセスは例外に入れておりません。この辺から少し様子が変わってきます。

そしてついに出たのが、連邦巡回区の 1998 年の判決で、ステートストリートバンク & トラストカンパニー対シグナチャーフィナンシャルグループインク事件の判決⁶です。ここで、真正面からビジネスメソッドについて特許を認めるという判断を下しました。これ以降、日本におけるビジネスモデルの問題が生じているわけです。

(3) 日本におけるビジネスモデル特許の要件

どのように日本で問題が生じているかという点、実はこの判決が出る前とあとで、日本の特許になる対象が変わっているわけではありません。対象は変わってないのですが、特許を取りたいと思う側の意識が変わっています。実際の状況としても、コンピュータプログラムに対する特許の問題が発展する以前は、特許になる範囲が 100 だとすれば、多くの人々は特許を取りたいと思うものの範囲が 200~300 もあるのです。つまり需要と供給でいうと、需要の方が大きかったわけです。ところが、コンピュータプログラムの特許化が可能になった段階では、特許になる範囲が例えば 100 だとすると、実際に業務をやっている企業の方たちが特許を取りたいと思うものは、せいぜい 10 とか 20 ぐらいの需要しかありませんでした。というのは、「こんなものはあたりまえのことなので特許になるわけがない」と考えて特許出願をしない、ないしは「こういうのも特許になりますよ」と申し上げても「こんなものが」とお考えになる状態でした。特許になる範囲が広いのに、特許にしたいと思う需要の方がかなり少なかった状況でした。

ところが、ステートストリート事件が出てからビジネスモデルが特許になるという話が日本の中で広まり、だれもかれも何でもかんでも特許になるのではないかと考えるようになりました。特許になる範囲が 100 であるにもかかわらず、特許にしたいと思う人の数が 1000 とか 2000 とか、あるいは 10000 ぐらいに広がっているという印象です。

私の事務所にも、ほぼ毎日のように、「こういうものがあるのだけれど特許にならないか」というビジネスモデル特許が取れないかというご相談があります。それくらい特許にしたいという需要の方が大きくなっています。しかし、特許になる範囲というのは、このステートストリート判決の前後で日本においては少なくとも全く変わっていません。全く変わっていないというのは、事実には反しますが、基本的な考え方としては変わっていません。

日本における考え方を説明するために、特許になるための要件を整理しました。

- 「発明」(「自然法則を利用⁷した技術的思想の創作」)

⁵ *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980)

⁶ *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.* (Fed.Cir. 1998)

⁷ 特許庁 1997 年 2 月「特定技術分野の審査の運用指針 第 1 章コンピュータ・ソフトウェア関連発明」：①ハードウェア資源に対する制御または制御に伴う処理、②対象の物理的

…課題と解決方法／ハード資源の利用

「ある課題を解決するためにコンピュータのハードウェア資源を用いて処理を行う…」⁸

- 「新規性」…先行技術文献の欠如
- 「進歩性」…主観的判断
- 「産業上の利用可能性」…具体的実施方法

第1はそれが発明であること。第2に新規性があること。第3に進歩性があること。第4に産業上の利用可能性があることです。この中で一番重要なのは、発明であるかどうかという点です。日本では発明について、定義規定を置いております。発明について定義を置いている国はあまりないのですが、日本は自然法則を利用した技術的思想の創設だと定義しています。ここから日本では、自然法則を利用したという要件によって、ハード資源を利用していることが要件として出てくるわけです。このハード資源の利用という要件は、発明の前提としての課題があつて、その課題をどのように解決するかという解決方法において、ハード資源を利用していることが求められます。

(4) ビジネスモデル特許の実例と問題点

以上のように抽象的に申し上げても、なかなかピンと来ないものですから、3つほど特許出願の事例を取り上げ、特許の要件について具体的にみていきます。そしてこのハード資源の利用の形態を検討してみます。

まず、最初に見ていただいた方がわかりやすいと思いますのは、自動飲食店特許というものです。

- 自動飲食店特許（特許第 2804933 号「オートカフェ」）

特許請求の範囲： 「来店したお客が自動食器貸し機に硬貨を投入し、食器を借り受けその器に飲食物供給装置により飲食物を入れテーブルに運んで飲食するようにした自動飲食店」

課題： セルフサービスによる人件費の削減

解決手段： 自動食器貸出機と飲食物供給装置とテーブルの設置

自然法則の利用： 自動食器貸出機の利用

性質または技術的性質に基づく情報処理、③ハードウェア資源を用いて処理することをいう。

⁸ 特許庁調整課審査基準室 1999 年 12 月 22 日「ビジネス関連発明に関する審査における取り扱いについて」

これは特許が成立しています。特許請求の範囲も簡単なので読みますが、来店したお客が自動食器貸機に硬貨を投入し、食器を借り受け、その器に飲食物供給装置により飲食物を入れ、テーブルに運んで飲食するようにした自動飲食店です。これは、ビジネスのしかたで、しかも極めて単純なものです。従来の特許をずっとなさっていた弁理士さんからみると、こんなものが特許になるのかというぐらいに単純なものです。ビジネスの方法ですが、これが先程の課題と解決手段という点から見ると、セルフサービスによる人件費の削減というところに課題があり、それを解決する手段として、自動食器貸出機というハードと飲食物供給装置というハードとテーブルというハードを設置する。それによって、セルフサービスによる人件費の削減を実現するという発明です。ここでは、自動食器貸出機というハード資源を利用しているわけです。解決手段の中に使用しているということです。したがって、先程の発明の定義、自然法則を利用した人為的思想の創作というのに当てはまるという判断になります。

比較のために、次に総合口座特許というものについて見ていきます。

- 総合口座特許（特許出願平 1-1381 「バンク・システム」）
 - 特許請求の範囲：** 「同一人の顧客に複数種類の口座があり、これらの口座には優先順位があらかじめ付けられており、優先順位のより高い口座にはその口座に預金しうる上限額があらかじめ定められている、そのような顧客ごとの取引情報を記憶したファイル、少なくとも取引金額、顧客の識別コードおよび取引種類を入力するための入力装置、および取引が自動振替指示を含む預金の場合には、その取引を行なう顧客のより優先順位の高い口座の預金額に取引額を加算し、その口座の預金額がその口座の上限額を超えると超過分の金額をより優先順位の低い口座に振替えてそれぞれの口座の預金額を更新する処理装置、を備えたバンク・システム。」
 - 課題：** 複数口座間の自動振替
 - 解決手段：** 優先順位と限度額の設定
 - 自然法則の利用：** 上記の課題の解決手段にはコンピュータを使用する必要はない。実施にはコンピュータを使うが、これを使うべき課題は省力化にある。

特許請求の範囲は、同一人の顧客に複数種類の口座があり、これらの口座にはあらかじめ優先順位が付けられており、優先順位のより高い口座にはその口座に預金しうる上限額があらかじめ定められている、そのような顧客ごとの取引情報を記憶したファイル、少なくとも取引金額、顧客の識別コードおよび取引種類を入力するための入力装置、ここで入力装置という明確なハード資源が出てきます。および取引が自動振替指示を含む預金の場合には、その取引を行う顧客のより優先順位の高い口座の預金額に取引額を加算し、その口座の預金額がその口座の上限額を超えると、超過分の金額をより優先順位の低い口座に振

り替えて、それぞれの口座の預金額を更新する処理装置、を備えたバンクシステムです。

これは読んだだけではわかりにくいかもしれませんが、1人の人が普通預金と定期預金を持っている。優先順位としては普通預金が1番目で定期預金は2番目だと設定している。普通預金の方には、上限額として例えば100万円を設定している。入金があると、まず普通口座に入り、100万円を超えた場合には、余った分が優先順位としては2番目の定期預金に入る。このように運用するという発明なのです。

ここにおいて、課題は何かといいますと、複数口座間での自動振替で、例として申し上げた普通預金と定期預金というような場合には、流動性は普通預金の方が高いのですが、金利は定期預金の方が高い。自動的にそのバランスをとるとというのが、この課題です。解決手段は何かというと、複数口座間に優先順位をつけることと、預金口座における限度額を設定することです。これが自動振替のための解決手段として設けられているものです。

クレームの中には、先程申し上げましたように、入力装置であるとか、処理装置であるとかというハード資源は書いてあるのですが、この課題の解決手段としては別にハードウェアを使っているわけではありません。実際の運用においては、コンピュータを使いますが、ここで書かれている口座間の自動振替は、コンピュータを使わなくて手作業でもこの発明の中身を実行できます。それにもかかわらずコンピュータを使うというのは、コンピュータを使うことによって省力化ができるという別の課題を解決する手段として使っているだけであって、ここで言われている複数口座間の自動振替を実現するための手段としてコンピュータを使うわけではないのです。したがって、ここでの発明というのは、ハードウェア資源を利用した発明ではないということになります。この総合口座特許は出願され、いったん公告が出されましたが、最終的には拒絶査定を受けて、特許にはなっておりません。

日本での発明はハード資源を使っている必要があるところから、特許請求の範囲、つまりクレームにハード資源を書き込んでおけば特許になるとよく誤解されるのですが、今の例から見てもそうではないことが分かると思います。課題の解決方法の中にハードウェアが使われていないといけないというのが若干おわかり頂けたかと思います

次は、先程申し上げておりました、ステートストリート判決で問題になった特許です。この特許はアメリカでは特許が成立していますが、日本でも出願されました。最終的には特許になっていません。これについて検討してみたいと思います。

● ハブ・アンド・スポーク型金融サービス特許（特許公表平 6-505581）

特許請求の範囲： 「各パートナーは複数のファンドの一つである一つのパートナーシップとして構築されたポートフォリオの金融サービス構成を管理するデータ処理システムであって、

- (a) データ処理のためのコンピュータ手段；
- (b) 保存媒体上にデータを保存するための保存手段；

- (c) 保存媒体を起動するための第1の手段；
 - (d) 前日からポートフォリオ及び各ファンド中にある資産に関するデータ及び各ファンド資産の増加及び減少に関するデータを処理し、そのポートフォリオ中の各ファンドの有するシェア比率を配分するための第2の手段；
 - (e) そのポートフォリオについての毎日の利益収入、支出及び正味の非換金ゲインあるいは損失に関するデータを処理し、各ファンドにこれらのデータを割り当てする第3の手段；
 - (f) そのポートフォリオについての毎日の正味の非換金ゲインあるいは損失に関するデータを処理し、各ファンドにこれらのデータを割り当てる第4の手段；及び
 - (g) ポートフォリオ及び各ファンドについて年度末の合計収入、支出及びキャピタルゲインあるいは損失を処理する第5の手段；
- とを含むデータ処理システム。」

課題： ファンドの管理費用の削減

解決手段： 複数のファンドでパートナーシップを構成して、スケールメリットを出す。

自然法則の利用： 上記の課題の解決手段にはコンピュータを使用する必要はない。実施にはコンピュータを使うが、これを使うべき課題は省力化にある。

ここでの特許請求の範囲は、各パートナーは複数のファンドの1つである1つのパートナーシップとして構築されたポートフォリオの金融サービス構成を管理するデータ処理システムであって、コンピュータ手段、保存手段等々、ずっと書いてありますが、最後に、含むデータ処理システムということで、ここには先程と同じように、コンピュータ手段であるとか保存手段であるとかハードウェア資源は記載されています。しかし、その課題の解決手段の中に使われているかといいますと、課題はファンドの管理費用の削減というところにあるわけですが、解決手段は、これはわかりやすく単純化しておりますが、要は複数のファンドでパートナーシップを構成してスケールメリットを出すことによって、管理費用を削減するという事にあります。この発想を生かすためには別にハードウェアを使う必要はありません、紙の上での処理ですむわけです。先程と同じように、それにもかかわらずここでコンピュータを使うというのは、省力化するという別の課題にあるわけです。したがって、ここでの発明は、ハード資源を使っているとはいえないということになるわけです。ということで、この特許出願は、アメリカでは特許になりましたが、日本では特許権の成立が認められませんでした。

今の特許出願も、先程の総合口座の特許出願もそうですが、まさに先程申し上げましたメンタルプロセス、メンタルステップの発明です。別にハードウェア上の利用ではなく、精神的なとか紙の上でもこの発明が実現できるような発明なのです。ですから、メン

タルプロセスについては、アメリカでは特許にはなるけれども日本では特許にならないという顕然たる日米の違いがここにあります。

特許の要件としての新規性ですが、こういうビジネスモデル特許の範疇に入るものは、実はかなり特許化しやすい状況にあります。基準は変わっていないのですが、事実上の観点から特許化しやすいのです。先程申し上げました特許が成立する範囲が100あるのに対して、特許を出したいと思う人たちは1000、2000あったとします。そのときに可能性としては100ですが、現実の問題としてはこの新規性や進歩性等の要件のところで事実上かなり緩くなっているのです、わりと特許になりやすいという現象が生じております。

新規性の問題としては、従来「こういうことはあたりまえでやっていたよ」というような内容であっても、技術資料が載っていない、実際に運用していてもそれが記録として何も残らないということが多々あるので、そのために新規性が否定される理由がないわけです。そのためにわりと簡単に新規性が認められてしまうという現象がきわめて広く発生しております。もう1つの理由としては、昔は特許出願をして特許化するまでの間に審査期間が6年、7年かかるという状況だったのですが、日本の審査にあまりにも時間がかかるということについて、アメリカから批判がありました。そこで日本の政府は審査官の数を増やして審査を促進させるというふうに努力しました。その結果、今では2年弱で、あるいは1年半程度で特許になるというものが出てきています。早く特許ができるというのは、きわめてありがたいことですが、実際には審査がラフになってきているという問題を生じています。特許庁の審査において、こんなを見落とすはずがないのではないかと思うような基本的な先行技術文献でも見落としているのです。それで、新規性を認めて特許化してしまっているという事例が多々あります。そういう意味でも、特許になりやすい。その代わり先行技術を独自に調査すれば、つぶれる可能性が多々あります。ですから特許によって被害を受ける側としては、その特許をつぶすような先行文献があるのではないかと考えて、調べてみることによって特許をつぶせるかなりの可能性が存在します。

次に進歩性の問題ですが、進歩性の判断というのはきわめて難しく、一応基準はあるのですが、結局のところかなり主観的な判断になってしまいます。進歩性の判断もかなり現在は緩くなっているように思われます。たとえば、先に挙げました自動飲食店特許です。

産業上の利用可能性ですが、これは具体的な実施のかたちを作っているかどうかの問題ですので、この辺は明細書の書き方いかんで何とでもなる問題です。

以上の通り、審査基準は基本的にはあまり変わっていませんが、ビジネスモデル特許の需要は増えていますし、それに幾分応じるようなかたちで特許になりやすいという状況が生じています。これが日米におけるビジネスモデル特許の状況です。

3. 電子商取引の法律問題

次に、電子商取引の法律問題について検討していきたいと思えます。電子的な媒体を通じて取引が行われる、契約が成立するという問題です。そもそも契約法は電子的媒体を予

定していなかったので、電子的媒体に対応するような法制度を整えるという必要性が出てきました。何を手当する必要があるのかというのは国ごとに全く異なります。というのは、それぞれの国の制度というのは実は契約法においてはかなり異なるので、抱える問題もかなり違うからです。

(1) 国連の動向

ただ、今まで電子的な媒体はない状況の中で、新たに問題が発生するというのは明らかです。国連でもこれは国際取引委員会というところで、モデル・ローというものがつくられています。

● Model Law on Electronic Commerce (1996)

第5条： データ形式による情報も有効である。

第6条： Statute of Frauds…後日アクセス可能であれば書面要件を満たす。

第7条： Statute of Frauds…識別方法があれば署名要件を満たす。

第8条： Best Evidence Rule…同一性の保障があれば原本要件を満たす。

第9条： Best Evidence Rule…データ形式であっても証拠能力を認められる。

第10条： データ形式であっても記録保存義務を満たす。

第11条： データ形式による契約の申し込みおよび承諾も有効である。

第12条： データ形式による意思表示も有効である。

第13条： 表意者および表見表意者

第14条： 受領確認が必要な場合における受領確認の方法および効力

第15条： 発信の時点は発信者のサーバを出たとき、受信の時点は受信者のサーバに到達したとき。発信の場所は発信者の営業所、受信の場所は受信者の営業所と見なす。

主要な条文をここに挙げておりますが、第5条はデータ形式、つまり電子的な形式による情報も有効であるというような一般的なことを言っています。6条、7条のところでは、後日アクセス可能であれば署名要件を満たすとか、識別方法があれば、署名要件を満たすというような規定を入れております。これは英米法で、スタチュート・オブ・フローズ (Statute of Frauds) という法理があり、契約というのは書面を作り、そこには署名がないといけないという要件があります。日本にはそういうものは全くないですが、英米法についてはそういうものがあります。したがって、電子的な形態であっても、そういう要件を満たすことが必要になってきます。

8条、9条のところですが、これもアメリカ法の問題です。ベスト・エビデンス・ルール (Best Evidence Rule) という証拠法のルールがありまして、裁判の際に用いることができるのは、原則として原本に限られるという要件です。これについても、アメリカ法から見ると電子的契約の場合に問題状況がはっきりしないというところから、同一性の保証

があれば原本要件を満たすとか、データ形式であっても証拠能力は認められるとかというかたちで、法理論を延長していく必要が出てくるわけです。

第10条では、データ形式であっても、英米法における記録保存義務があることを前提にして記録保存義務を満たすと、書いてあります。

第11条は、データ形式による契約の申し込みおよび承諾も有効であるとしています。これは第5条のところと同じですが、データ形式であっても、意思表示としては有効だということなのです。

この辺は実は日本法には全然関係のないところなのです。このようなスタチュート・オブ・フローズもベスト・エビデンス・ルールも日本にはありませんので、全く問題状況が異なります。日本における契約の成立には、意思表示が必要ですが、その意思表示の形式というのは、何ら日本には制限がありませんので、電子的な形式であっても全く問題ないというところで、問題状況は全く異なるわけです。

ただ、13条、14条、15条のところでは、日本法にはないような規定が入っています。第13条のところは、表示者はだれかという問題と、表示者が外見上、表示者のように見えるのだけれども、実際は違った場合のリスクヘッジの問題ですが、これは具体的にこういう場合にはこういう人を表示者と見なすことが許されるというような規定を入れております。これは日本法の中では電子的な取引を前提にしていけないので、ルールは違うのですが、解釈によって13条のような解釈はある程度は可能であろうと思われれます。より具体的にという意味で、13条というのは、日本法においても参考になると思われれます。

第14条は、メールでの注文をした場合などに、受けた側がそれを受領したことを確認するというものがどういう場合に必要であって、その場合にはどういう効力を認めるかというような手順を決めています。これも日本には参考になるかと思いますが、必ずしも必要というものでもありません。

第15条では、発信と受信の時点とその場所を決めています。従来の意思表示、口頭や郵便での意思表示の場合には、どの段階で意思表示をしたのかという時点とか場所ははっきりするのですが、ネットワーク上の場合には、その点がはっきりしません。例えば、私がeメールで返事を出したときに、私のコンピュータから出た瞬間に発信時と見ることができるのか、あるいは発信場所と見ることができるのか、ないしは私の契約しているプロバイダーのサーバから出たときをもって発信と見るのか、サーバの存在するところが発信の場所であるかというのはなかなか解釈としては単純には出てきません。ここでは発信の場所はサーバではなしに発信者の存在するところ、営業者であれば営業所のあるところを発信の場所だというような考え方をとっています。

(2) 米国の動向

- Uniform Electronic Transactions Act (UETA)…電子商取引

- 第5条： 電子媒体による取引に適用。
- 第7条： 電子形式による記録、署名、契約も有効である。
- 第8条： 保存可能であれば書面要件を満たす。
- 第9条： 表意者
- 第11条： 認証者の電子署名が結合されていれば認証要件を満たす。
- 第12条： 電子形式であっても記録保存義務を満たす。
- 第13条： 電子形式の署名・記録であっても証拠能力を認められる。
- 第14条： 自動受発注の自動取引も有効な契約である。
- 第15条： 発信の時点は発信者のサーバを出たとき、受信の時点は受信者のサーバに到達したとき。発信の場所は発信者の営業所、受信の場所は受信者の営業所と見なす。

- **Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA)…ライセンス**

- 201： \$5000 以上または期間1年以上の契約について記録(record)要件。
- 202： いかなる形式による契約の申し込みおよび承諾も有効である。
- 401： 権利の有効保証；第三者の権利に対する非侵害保証
- 402： 明示の保証
- 403： コンピュータプログラムの市場性に関する黙示の保証
- 404： 情報コンテンツに関する黙示の保証
- 405： 使用目的に関する黙示の保証
- 406： 保証の排除・制限

- **Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (2000/6)**

- 101(a)： 州際取引・国際取引に適用。
- 101(a)： 電子形式による記録、署名、契約も有効である。
- 101(d)： 電子形式であっても、正確かつアクセス可能であれば記録保存義務・原本要件を満たす。
- 101(e)： 正確かつアクセス可能であれば書面要件を満たす。
- 101(g)： 認証者の電子署名が結合されていれば認証要件を満たす。
- 101(h)： 自動受発注の自動取引も有効な契約である。

アメリカについては、3つほど法律を挙げています。最初の2つはモデル法で各州が採用すべき問題です。ですから、これ自身が法律というわけではありません。

最初のユニフォーム・エレクトロニック・トランザクションズ・アクト (Uniform Electronic Transaction Act) は、電子商取引についての規定を定めています。基本的には先程の国連のモデル・ローと同じように、アメリカ固有のスタチュート・オブ・フロー

ズであるとか、ベスト・エビデンス・ルールに対する手当をやっているものです。

次は、ユニフォーム・コンピュータ・インフォメーション・トランザクションズ・アクトです。アメリカでは統一商法典というものがあり、その中で一番有名なのは、動産の取引について定める第2編 (Article 2) です。アメリカ国内を流通する商品取引にはほとんどすべての州がこれを採用しており、これが適用されます。しかし、ライセンスの問題については統一商法典はありません。したがって、ここでこのモデル法を作成したわけです。これは各州が採用して、全米で同じ法を適用できるようにという目的で作られたものです。ここも基本的な考え方は、書面でなくても契約は成立するのだというスタチュート・オブ・フローズに対する手当をやっていると同時に、ライセンス契約固有の問題として、ライセンスをした場合に、そのライセンスを受けた側が実際にその権利を行使してみたときに、第三者からクレームが来る可能性があるのです。その場合の保証、ライセンサーが行うべき保証、ないしはライセンスを与えた権利自体が有効だという保証の問題について規定しています。

最後の、エレクトロニック・シグニチャーズ・イン・グローバル・アンド・ナショナル・コマーシヤル・アクトというのは連邦法で、モデル法ではありません。これは実定法です。これは電子商取引というのは、1つの州の中での取引だけに収まることはあまりありませんので、州をまたがるあるいは国をまたがる取引が発生するわけです。そういう問題に対しては、連邦法は立法権限を持っています。その権限に基づいてこの法律を制定したわけです。この法律は遠慮しており、先程のユニフォーム・エレクトロニック・トランザクションズ・アクトを州が適用している場合には、そちらの方を優先させてもかまわないという規定を入れています。最低限の州際取引について最低限の保証を与えようというのが目的です。つまりこれも先程と同じですがスタチュート・オブ・フローズ、ベスト・エビデンス・ルールに対する手当です。それはアメリカ法の特異性に基づく困難性を対象にしているわけです。

(3) 欧州の動向

次はヨーロッパの動向ですが、EUで今年の5月にエレクトロニック・コマーシヤル・ディレクティブというものが出ています。ヨーロッパは基本的には日本と同じような法制をとっている国が多く、アメリカのような事情ではないものですから、規定の内容もかなり異なります。

● Electronic Commerce Directive (2000/5)

- 第3条： サーバでも受信者の所在地でもなく、S Pの本国法を適用する。
- 第4条： S Pサービスに対する事前許可制の禁止
- 第5条： 名称、住所など識別情報の開示義務
- 第6条： 商業的通信の表示義務

- 第7条： 商業的通信の *opt-out register* 参照義務
- 第8条： 専門職の規制
- 第9条： 電子形式による契約も有効である。
- 第10条： 消費者との契約についての表示義務
- 第11条： 消費者との契約についての受注確認義務
- 第12条： 接続行為の免責⁹
- 第13条： キャッシングの免責
- 第14条： ホスティングの免責 (気付いた場合の削除義務)
- 第15条： モニター義務の排除

● Directive on a Community Framework for Electronic Signatures (1999/12)

- 第2条： 電子署名の定義
- 第4条： 電子署名も有効である。

第3条はEU域内での問題ですので、準拠法を定めています。サービス・プロバイダーの行為に対してどこの法律を適用すべきかについて、サービス・プロバイダーの本国地の法律を適用すると規定しています。したがって、サービス・プロバイダーの営業所がフランスにあって、そのサーバがイギリスにある場合は、サーバがあるイギリス法ではなく、会社の存在するフランスの法律が適用されるということになります。

では、アメリカの会社がフランスにサーバを持っている場合はどうか。あるいは、アメリカの会社がアメリカにサーバを持っていて、EUに対して取引行為を行う場合はどうかという、この第3条が適用されません。EUの域内にサービス・プロバイダーが存在する場合にのみ、この第3条が適用されます。したがって、サービス・プロバイダーの本国がEU外である場合には、それぞれのEUの加盟国の法律で好きなようにすることができます。

第4条では、サービス・プロバイダーのサービスに対して事前の許可制をとることを禁止しています。要はサービス・プロバイダーの営業活動をスムーズにするという目的です。EUを形成する条約で、域内での商品の自由流通、サービスの自由取引が大原則になっているので、サービス・プロバイダーのサービスに対しても、そういう自由取引ができるべきだという観点から第4条が定められております。

第5条では、サービス・プロバイダーの名称や住所、その他の識別情報、特定するのに必要な情報を消費者からもしくは政府当局からアクセス可能な状態にしないといけないという義務を課しています。商業的通信については、一定の内容を表示すべき義務を定めています。

⁹ リンクおよびサーチエンジンは免責の範囲外。

第7条では、商業的通信の中で、これは一方的に宣伝物を消費者のeメールアドレスに送りつけるという場合に、消費者は自分のところには送ってほしくないという場合に、このレジスターに登録することができて、プロバイダーはそのレジスターを定期的に見ないといけない。見て、そこに送ってくれるなというリストの中に名前があると、そこに送ってはいけないというような規定になっています。

第9条は、電子形式による契約も有効であると定めています。

第10条、第11条は、消費者契約についての消費者保護の規定です。

第12条から第14条は、一定の行為の免責です。接続行為、キャッシング、ホスティングについては、民事、刑事の責任を免れるということを規定しています。ただ、ホスティングについては、違法なもの、具体的にいいますと、第12条のところの接続行為の免責というのは違法な、例えば著作権の侵害物が送信されたときに、サービス・プロバイダーのメモリの中にいったん蓄積されることが起こるのですが、メモリへの蓄積は複製行為だと考えられておりますので、著作権の侵害責任を負担するかという問題になるわけです。そのときには、サービス・プロバイダーが接続サービスを提供するときに、どんな内容のものが通過していくのかわかりえませんが、それに対して責任を持たないという内容です。キャッシングについても同様です。ホスティングについては、例えば電子掲示板に違法な著作物が掲示されている場合に、それが違法という通知を受けた時など、自分自身で気がついた時には削除しなければいけないという義務が定められています。

では、サービス・プロバイダーは定期的に自分のところのサーバ等に違法な著作物等がアップロードされていないかどうかチェックしないといけないかという、それを行う積極的な義務はありません。そういう義務は排除しています。このモニター義務を排除していないと、モニター義務があるという解釈の前提に立つと、ほったらかしにしている、つまりチェックもしないということで不作為の侵害行為があるということで、責任が発生するわけです。したがって、特に第三者から警告を受けたとか、あるいは何らかの自分で知りうるようなチャンスがない限りは、侵害責任は発生しないということになるわけです。

次に、去年の12月に出たディレクティブですが、これは電子署名についてのディレクティブです。電子署名について定義しています。それから電子署名も有効であるという内容です。

(4) 問題の所在

問題の所在ですが、ここでは今の各国での動きから見て、日本法における問題はどのくらいあるのだろうかということを検討してみたいと思います。

まず第1に契約の成立についてですが、日本では、先程申し上げたようなスタチュート・オブ・フローズとか、ベスト・エビデンス・ルールはありませんので、しかも書面での要件も何もありません。したがって電子的形式であっても、契約の成立は有効だというのは特に法律の手当は必要ありません。ただ、取引者の特定のために、公的な証明が必要にな

る場合があります。そのために、これは商業登記法が改正され、電子認証制度が創設されています。また、公証人法が改正されて、電子公証制度というものも設けられています。したがって契約の成立に関して、日本法はこれ以上何らかの手当が必要かという、あまりなさそうに思われます。

次は契約の効力の問題ですが、定めた方がいいだろうと思われるような内容は、今までの国連のモデル・ローであるとかEUの法律、ディレクティブであるとかにいくつかあるのはあるのですが、定めても定めなくてもそれほど大きな問題ではない、と思われます。ただ一つ問題があるのは、瑕疵担保責任、ないしは追奪担保責任というのは日本の売買契約法にはあるのですが、ライセンスに関しての権利保証は日本法にはありません。瑕疵担保責任、追奪担保責任をライセンスの場合における権利保証に読み替えることができるかどうかという議論もありうると思うのですが、なかなかそういうことは前提にしていないので、難しい。したがって、アメリカのモデル・ローであるユニフォーム・コンピュータ・インフォメーション・トランザクションズ・アクトのような規定、権利の有効保証であるとか第三者の権利に対する被侵害保証であるとかいう規定は欲しいところだと思います。

次に契約の終了の問題です。ここで取り上げた法律には触れられておりませんが、支払いの方法、決済の方法は電子マネー等による決済の方法ですが、それについての法制度の整備は必要であろうと思われませんが、なかなか難しい問題で、ここでは取り上げるのは差し控えさせていただきます。

準拠法の問題ですが、準拠法は現在日本では法例というのがありますので、一応それを適用すればまかなえます。あとは課税の問題ですが、課税は今度はどういうふう実際に実施していくのかというのが難しいところだろうと思われませんが、これも検討されている段階だと思います。このあたりが問題状況だと思います。

以上でE-Commerceとビジネスモデル特許の法律問題についての説明を終わります。