



国家のネットワークシステム調達はどうかあるべきか？

text: 弁護士・寺本振透(西村総合法律事務所)

【その2】

社会インフラは止められない。

・停まらないこと、
・止められないこと

社会的インフラストラクチャーとして利用される通信システムおよびコンピュータ処理システム(以下、併せて単に「システム」という)は、停まってはならないし、停めてはならない。もちろん、定期的な検査または保守などのために、予告された短期間にシステムが停まることは許容範囲内であろう。また、軽微な障害のために短期間システムが停まることも、許容範囲内であることも多いと思われる。しかしながら、予期しない理由により、長期間、または、いつ終わるか分からない期間にわたってシステムが停まることは許容できない。

たとえば、いわゆる「かかりつけ医」として機能する地域の数々の診療所と、高度に専門的な医療を提供できる中核的な病院^{注2}が連携し、両者の間で患者に関する情報が共有されることにより^{注3}、患者に対して、「かかりつけ医」の診療所から、専門病院への転院が円滑となる、専門病院を退院した後の、「かかりつけ医」によるケアが円滑に行われる、自宅または職場に近い「かかりつけ医」のもとで検査を受けた場合でも、より専門的な分析のために、専門病院の医師と「かかりつけ医」とが協議することによって、より充実した診療が期待できる、

INTERNET AS SOCIAL INFRASTRUCTURE

注4
といった便益を提供することができる。このような病診連携のためには、中核となる1または2以上の病院と、各診療所との間で医療情報を共有することのできるシステムが構築されることが必須である。かかるシステムは、まさに、社会的インフラストラクチャーとして安定的に稼働することが期待されるのであって、長期間停まったり、ある日突然使えなくなったりしてはならない。また、なんらかの事情で使い続けることができず、別のシステムを調達せざるを得なくなると、廃棄費用、新規調達費用、医療従事者および患者の双方を含むユーザーに対する教育に費用などが著しく無駄になってしまう。すなわち、かかるシステムについては、「止められない」ものなのであり、「停まらない」ことが重要なのである。

システムが「停まる」理由とは？

システムが「停まる」理由として容易に思い浮かぶのは、システムの障害や、システムに対する外部からの攻撃だろう。しかしながら、しばしば盲点となることなのだが、システムが第三者の知的財産権に抵触していることを理由として、システムを止めざるを得ない場合もある。たとえば、権

利者側の請求は裁判所によって認められなかったものの、社会保険庁向けに開発され運用されているシステムについて特許権侵害を理由とする使用差止などが請求された例がある。また、あるシステムに含まれるコンピュータプログラムが第三者の著作権を侵害している場合、当該第三者からそのシステムの各種の利用形態について差止請求がなされることがある。あるコンピュータプログラムが著作物であると評価される場合、当該プログラムを含むシステムの使用は、当該プログラムのコ

しばしば盲点となることなのだが、システムが第三者の知的財産権に抵触していることを理由として、システムを止めざるを得ない場合もある。

ンピュータへのインストール(著作権法21条にいう「複製」に該当)当該システムにウェブ経由で接続するクライアントに対するプログラムモジュールの送信(クライアントが公衆であると考えられるならば、著作権法23条にいう「公衆送信」に該当する)CD-ROMなどに格納した接続用プログラムの利用者に対する配布(利用者が公衆であると考えられるならば、著作権法26条の2にいう「譲渡」に該当)セキュリティ上の問題を解決するための改変(著作権法27条にいう「翻案」に該当)など、当該プログラムの著作権に抵触する行為

を伴うことになる。すなわち、当該プログラムの使用は、当該著作権を有する者からの、差止請求によって止めざるを得なくなる危険をはらんでいる。それゆえ、かかるプログラムを含むシステムの調達者は、プログラムのベンダーとライセンス契約を結ぶことによって、差止請求を受けることがないようにしようとするのである。

だが、ベンダーが「可」といえば、誰も差止請求権を行使してこないはずだといって安心していいのだろうか？

また、あるシステムの使用が、第三者が

特許権を有する発明の実施にあたり、当該第三者から差止請求を受けるおそれもある。システムの調達者は、多くの場合、こ

の特許権の問題については無関心である。

調達者はプログラムの中身を知らなければならない

このようリスクの存在は、当然、「止めてはならない社会的インフラとして利用されるシステムを調達する者は、当該システムのために利用するプログラムの中身を知らなければならない」という命題を導くことになる。それはなぜだろうか？

たとえば、図1に示すような事例を考え

注1：医療法(昭和23年7月30日法律第205号)第1条の5第2項参照。

注2：医療法第1条の5第1項参照。

注3：わが国の法制度は、このような「病診連携」がなされることを期待しているものと考えられる。たとえば、医療法第4条第1項の「地域医療支援病院」の定義を参照。

注4：もちろん、以上は、便益の一部にしか過ぎない。また、便益を受けるのは患者だけではなく、医療従事者自身でもある。

注5：病診連携への取り組みの例は種々あるが、たとえば、都立荏原病院の例(新医療2002年10月号14頁)、鶴岡地区医師会の例(三原一郎「統合型医療連携システムNet4U」新医療2002年9月号111頁)、千葉県立東金病院の例(日経ヘルスクア21 2003年3月号117頁)、武田裕監修(財)四国産業・技術振興センター編「電子カルテネットワーク-医療の新しい風」エムイー振興協会、2001年)などを参照。

注6：たとえば、社会的インフラたるシステムが障害により停止し、大きな影響を及ぼ

したものととして、2003年3月1日に発生した、国土交通省が管理しているFDP「飛行計画情報処理システム」の障害がある。<http://www.mlit.go.jp/koku/030301.html>、日経コンピュータ2003年3月10日号11頁などを参照。

注7：たとえば、2003年1月25日頃から、ワーム「W32/SQLSlammer」の影響により世界各地でトラフィックが急増し、システムがつながりにくくなった。<http://www.ipa.go.jp/security/ciadr/vul/2003126ms-sql-worm.html>を参照。日経コンピュータ2003年3月10日号12頁以下

の記事によれば、マイクロソフト日本法人も同ワームに感染したとのことである。

注8：特許法100条参照。

注9：東京高判平6・12・20判時1529号134頁、LEX/DB#27827323。

注10：たとえば、著作権法21条を参照。同条は、「著作権者は、自己が著作権を有する著作物……を他人が複製することを禁止することができる……。」(田村善之『著作権法概説』有斐閣、第2版、2001年)116頁という意味である。

てみよう。

- a. Aを、地域で中心的な役割を果たす高度に専門的な病院とする。
- b. B₁、B₂、B₃……を、当該地域にあって病院Aと連携して診療を行う診療所または病院とする。
- c. AとB₁、B₂、B₃……とは、共通の医療データ管理システム(以下「本件システム」)を採用して、連携して診療を行う。
- d. 本件システムは、いわゆるクライアント/サーバー型システムとして設計される。サーバーシステムは病院A内に置かれる。クライアントシステムは、病院A内の各クライアントPCのほか、B₁、B₂、B₃……に置かれる。
- e. Cは、いわゆるシステムインテグレーター(SI)会社であり、Aと契約して、本件システムを開発し、Aに納品する。なお、クライアントシステムは、AまたはCにより、B₁、B₂、B₃……に配布される。
- f. Dは、いわゆるプロプライエタリーなソフトウェアのベンダーである。本件システムには、Dが販売するオペレーティングシステム(OS)、データベースマネジメントシステム(DBMS)など(以

下、まとめて「D社ソフトウェア製品」)が組み込まれる。したがって、AとDの間、B₁、B₂、B₃……とDの間、およびCとDの間では、それぞれ、D社ソフトウェア製品の使用をDがA、B₁、B₂、B₃……、およびC各に対して許諾する旨のライセンス契約(以下「D社ソフトウェア製品ライセンス契約」)が締結される。

g. Eは、自らが著作権を有するプログラ

何の契約も、または契約の連鎖^{注18}もないからである。

このことは、Eが、Dだけではなく、A、B₁、B₂、B₃……、およびCに対して、E社プログラムの複製(著作権法21条)の差止を求める可能性があることを示す。その結果、どのような影響が及ぶだろうか? EがDに対してのみ差止請求を行ったならば、すでにAに納入された本件システムの使用に対しては何も影響がないよう

にも見えそうだが、それは誤りである。

まず、AおよびB₁、B₂、B₃……は、Eからいつ差止請求がなされて本件システムが利

ライセンス契約においては、ライセンシーがライセンサーに対して、第三者の知的財産権に抵触していないことの保証を求める権利は著しく制限されている。

用できなくなるのかわからない、という不安にさらされる。

また、CがEから差止請求を受けることにより、Cによる本件システムの保守が著しく制約されるのではないか、という不安も生ずる。

それだけではない。D社ソフトウェア製品については、随時その欠陥を補修するようなプログラムがDから供給されなければならないし、それを本件システムに適用していかないと、本件システムの運用は技術的な危険にさらされることになる。しかしながら、E社プログラムを含む部分については、もはや、そのような補修プログラムをDが供給することは期

ここで、もし、Eの主張が正当であるとすれば、D社ソフトウェアを複製して本件システムを開発したC、D社ソフトウェアの複製が含まれる本件システムをコンピュータにインストールして使用するA、さらに、場合によっては本件システムのクライアントシステムをコンピュータにインストールして使用するAおよびB₁、B₂、B₃……は、Eが著作権を有するE社プログラムを、Eに無断で複製していることになる(図2参照)。B₁、B₂、B₃……、およびCとEの間には

用できなくなるのかわからない、という不安にさらされる。

また、CがEから差止請求を受けることにより、Cによる本件システムの保守が著しく制約されるのではないか、という不安も生ずる。

それだけではない。D社ソフトウェア製品については、随時その欠陥を補修するようなプログラムがDから供給されなければならないし、それを本件システムに適用していかないと、本件システムの運用は技術的な危険にさらされることになる。しかしながら、E社プログラムを含む部分については、もはや、そのような補修プログラムをDが供給することは期

図3

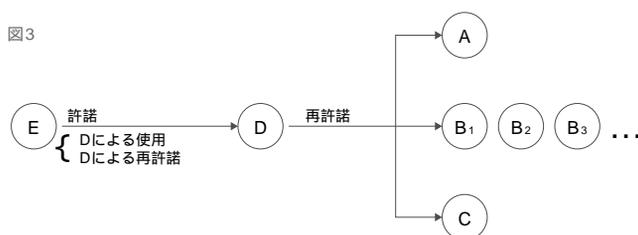


図1

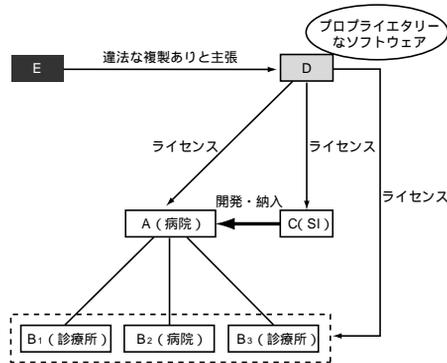
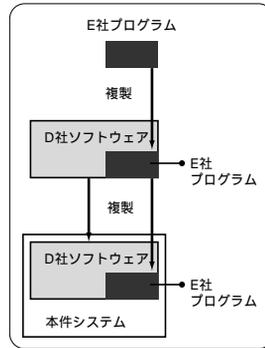


図2



待できなくなる。

しかも、一般的には、D社ソフトウェア製品ライセンス契約においては、ライセンサー（A、B₁、B₂、B₃……、およびC）が、ライセンサー（D）に対して、D社プログラムが第三者の知的財産権に抵触していないことの保証を求める権利も、適切な補修を求める権利も、適切な補修がなされないときに金銭的な補償を求める権利も著しく制限されているものであるから、Dに対する責任追及は困難である。仮にDがマスコミに対して「DはD社ソフトウェア製品に対して責任を持っている」と言ったとしても、^{注19}そのような宣言がDとA、B₁、B₂、B₃……、またはCとの契約を構成するわけではない。

もっとも困ったことには、Cは、D社ソフトウェアの中身（典型的には、ソースコー

ド）を知らないし、万一知っていたとしても、D社ソフトウェアをAおよびB₁、B₂、B₃……のために改変する権限を持っていないから、問題となるE社プログラムの複製をCが独自に開発するプログラムに差し替えることによってAおよびB₁、B₂、B₃……の不安を取り除くことすらできないのである。

AおよびB₁、B₂、B₃……の不安は、すなわち、患者または患者となる可能性のあるすべての市民の不安と等価である。

では、プロプライエタリーでない（オープンな）ソフトウェアを利用する場合は同種のリスクが生ずるのだろうか？ あるいは、同種のリスクに対してどのように対処できるのだろうか？ 紙幅が尽きたので、議論は次回に持ち越す。

INTERNET AS SOCIAL INFRASTRUCTURE

注11：たとえば、東京地判平5・12・17 LEX/DB#28021024（原告が著作権を有するコンピュータプログラムの複製を格納したROMを装着したカラオケ装置の頒布の差止等が認められた例）、福岡地久留米支判平8・4・25 LEX/DB#25109101（訴外会社が製作し著作権を有するコンピュータプログラムの複製等を被告が行ったことに対して、訴外会社を吸収合併した原告からの差止請求等が認められた例）、大阪地判平13・3・27 LEX/DB#28060697（被告の発注により原告が製作したコンピュータプログラムについて、その著作権が原告のもとに維持されていることを前提として、被告による当該プログラムの公衆送信、頒布等に対する原告の差止請求が認

められた例）、大阪地判平14・8・29 LEX/DB#28072661（原告の発注によりコンピュータプログラムを製作して納入した被告が当該プログラムを複製、販売等することに対して、当該プログラムの著作権の持分の9割が被告から原告に移転していることを前提に、原告から被告に対する差止め請求等が認められた例）等を参照。

注12：著作権法2条1項1号を参照。

注13：著作権法47条の2による著作権の制約については後に議論する予定である。

注14：著作権法上は「著作物の利用の許

諾」と呼ばれる。著作権法63条参照。

注15：著作権法28条を参照。また、前掲（注11）の福岡地久留米支判平8・4・25を参照。後に詳しく議論する予定である。

注16：特許法2条3項参照。

注17：特許法100条参照。また、前掲（注9）の東京高判平6・12・20を参照。

注18：「契約の連鎖がある」とは、たとえば、EがDに対して、DによるE社プログラムの複製と、DによるA、B₁、B₂、B₃……、およびCに対するE社プログラムの複製の再許諾とを許諾しているような場合で

あ（図3）。

注19：一般的には、このような宣言はなされず、（Dの立場にとっては賢明にも）プロプライエタリーでないソフトウェアについて、いったい誰が責任を負うのか？ という言い方がなされるはずである。なお、仮に「プロプライエタリーでないソフトウェアについて、誰も責任を負わない」という命題が真であるとしても（実は、偽であることは、後に説明する）、「プロプライエタリーなソフトウェアについて、誰かが責任を負っている」という命題が真になるわけではないことは、子供でもわかることである。



[インターネットマガジン バックナンバーアーカイブ] ご利用上の注意

このPDFファイルは、株式会社インプレスR&D(株式会社インプレスから分割)が1994年～2006年まで発行した月刊誌『インターネットマガジン』の誌面をPDF化し、「インターネットマガジン バックナンバーアーカイブ」として以下のウェブサイト「All-in-One INTERNET magazine 2.0」で公開しているものです。

<http://i.impressRD.jp/bn>

このファイルをご利用いただくにあたり、下記の注意事項を必ずお読みください。

- 記載されている内容(技術解説、URL、団体・企業名、商品名、価格、プレゼント募集、アンケートなど)は発行当時のものです。
- 収録されている内容は著作権法上の保護を受けています。著作権はそれぞれの記事の著作者(執筆者、写真の撮影者、イラストの作成者、編集部など)が保持しています。
- 著作者から許諾が得られなかった著作物は収録されていない場合があります。
- このファイルやその内容を改変したり、商用を目的として再利用することはできません。あくまで個人や企業の非商用利用での閲覧、複製、送信に限られます。
- 収録されている内容を何らかの媒体に引用としてご利用する際は、出典として媒体名および月号、該当ページ番号、発行元(株式会社インプレス R&D)、コピーライトなどの情報をご明記ください。
- オリジナルの雑誌の発行時点では、株式会社インプレス R&D(当時は株式会社インプレス)と著作権者は内容が正確なものであるように最大限に努めましたが、すべての情報が完全に正確であることは保証できません。このファイルの内容に起因する直接のおよび間接的な損害に対して、一切の責任を負いません。お客様個人の責任においてご利用ください。

このファイルに関するお問い合わせ先

株式会社インプレスR&D

All-in-One INTERNET magazine 編集部

im-info@impress.co.jp