

平成 18 年 2 月 1 日
経 済 産 業 省

「電子商取引等に関する準則」の改訂・公表について

この度、産業構造審議会情報経済分科会ルール整備小委員会において取りまとめられた提言を踏まえ、「電子商取引等に関する準則」を改訂いたしました。

この準則は、電子商取引等に関する様々な法的問題点について、民法をはじめとする関係する法律がどのように適用されるのか、その解釈を示すものです。

[「電子商取引等に関する準則\(平成18年2月\)」](#)(PDF 形式:448KB)

1. 改訂内容

- ・ 管轄合意条項の有効性_____修正
- ・ 仲裁合意条項の有効性_____修正
- ・ インターネット・オークションと特定商取引法_____全面改訂
- ・ ソフトウェアの使用許諾が及ぶ人的範囲_____新規追加
- ・ インターネットサイト上の情報の利用_____新規追加
- ・ 他人のホームページにリンクを張る場合の法律上の問題点_____新規追加

※1 「修正」とした論点は、現行準則(平成16年6月版)をもとに修正しています。

2. ご意見の募集について

この準則は、取引の実務の変化、技術の動向や国際的なルールメイクの状況に応じて、今後も柔軟に改訂してまいりたいと考えておりますので、本準則についてのご意見がございましたら、下記あてにお送りいただきますようお願いいたします。

FAX 番号:03-3501-6639

電子メールアドレス:ec-rule@meti.go.jp

※2 ファイル形式はテキスト形式又はワード 2002、一太郎 13 で読める形式にしてお送り下さい。

※3 件名は「電子商取引等に関する準則についての意見」として下さい。

(本資料のお問い合わせ先)

商務情報政策局 情報経済課

担当者 : 紀田、中村

電話 : 03-3501-1511 (内線 3961)

03-3501-0397 (直通)



PDF形式のファイルをご覧いただくためには、Adobe Acrobat Reader (Ver.4.05 以上)が必要となります。

電子商取引等に関する準則

平成18年2月

経済産業省

はじめに

法令は、それが制定・改正された当時における技術を前提としている。このため、新たな技術の登場は、法令の規律が前提としていた紛争実態などの事実に変化をもたらす。この結果、技術の進歩に応じた柔軟な法令解釈が求められるとともに、こうした解釈では対応できない事項については新たな法令の構築が求められることとなる。

インターネットの登場は、電子商取引をはじめとした新たな経済行為を産み出している。ところが、民法を始めとする現行法の大半はこうした新たな技術を前提とせずに制定されているため、電子商取引について、現行法がどのように適用されるのかその解釈が明確であるとは必ずしも言い難く、当事者が安心して電子商取引に参加できる法的な環境にあるとは言えない。本来であるならば、現行法の解釈に関して不明確な事項があれば、判例の積み重ねによって合理的なルールが自ずと明らかになるのであるが、我が国の司法制度のあり方については、新しい時代の要請に即した司法制度改革の議論が始まったばかりであり、当面、こうした司法による判例の積み重ねが迅速に進むことにのみ期待することは難しい。

この準則は、電子商取引等に関する様々な法的問題点について、民法をはじめとする関係する法律がどのように適用されるのか、その解釈を示し、取引当事者の予見可能性を高め、取引の円滑化に資することを目的とするものである。もとより、個別具体的な事例において現行法がどのように適用されるのかを最終的に判断するのは裁判所であることは言うまでもないが、この準則が一つの法解釈の叩き台となることにより、新しいルール形成の一助になることを願っている。

また、この準則は、電子商取引をめぐる様々な論点について、消費者団体、事業者団体や、内閣府・法務省・公正取引委員会・文化庁など関係府省からのオブザーバーの方々のご助言を頂きながら、産業構造審議会情報経済分科会ルール整備小委員会（委員長：中山信弘東京大学教授）において取りまとめいただいた提言を踏まえ、経済産業省が現行法の解釈についての一つの考え方を提示するものであり、今後電子商取引をめぐる法解釈の指針として機能することを期待する。

さらに、この準則は、電子商取引をめぐる取引の実務、それに関する技術の動向、国際的なルールメイクの状況に応じて、柔軟に改正されるべき性格のものと考えている。また、基本的な考え方を示すとともに、具体的事例における考え方も示したいと考えている。そのために、実際に電子商取引に関わっている事業者や消費者から、具体的な事例について、考え方を広く募りたい。この準則の中でいくつか具体例を挙げているが、これ以外にもさらに適当なものがあれば、ぜひ下記へご提案頂きたい。

< 電子商取引等に関する準則についての連絡先 >

経済産業省商務情報政策局情報経済課

FAX 03-3501-6639

E-Mail ec-rule@meti.go.jp

電子商取引等に関する準則

- 目次 -

第 1 . オンライン取引	1
1 . 契約手法に関する問題	2
(1) 契約の成立時期 (電子承諾通知の到達)	2
(2) ウェブサイトの利用規約の有効性	6
(3) なりすましによる意思表示のなりすまされた本人への効果帰属	15
(4) なりすましを生じた場合の認証機関の責任	25
(5) 未成年者による意思表示	29
(6) 管轄合意条項の有効性	31
(7) 仲裁合意条項の有効性	32
2 . 新たな取引の発展に伴う問題	33
(1) 電子商店街 (サイバーモール) 運営者の責任	33
(2) インターネット・オークション	36
オークション事業者の利用者に対する責任	37
オークション利用者 (出品者・落札者) 間の法的関係	42
インターネット・オークションにおける売買契約の成立時期	48
「ノークレーム・ノーリターン」特約の効力	51
インターネット・オークションと特定商取引法	53
インターネット・オークションと景品表示法	58
インターネット・オークションと電子契約法	59
インターネット・オークションと古物営業法	60
(3) インターネット上で行われる懸賞企画の取扱い	63

3 . 消費者保護	67
(1) 消費者の操作ミスによる錯誤	67
(2) インターネット通販における分かりやすい申込画面の設定義務	71
(3) ウェブ上の広告表示の適正化	77
景品表示法による規制	77
特定商取引法による規制	83
 第 2 . 情報財取引	 87
1 . ライセンス契約	87
(1) 契約の成立とユーザーの返品可否	88
情報財が媒体を介して提供される場合	88
情報財がオンラインで提供される場合	97
(2) 重要事項不提供の効果	101
(3) 契約中の不当条項	105
(4) ソフトウェアの使用許諾が及ぶ人的範囲	109
(5) 契約終了時におけるユーザーが負う義務の内容	119
(6) 契約終了の担保措置の効力	123
(7) ベンダーが負うプログラムの担保責任	127
(8) ユーザーの知的財産権譲受人への対抗	135
2 . 知的財産	140
(1) PtoP ファイル交換ソフトの利用及び PtoP ファイル交換サービスの提供	140
(2) ドメイン名の不正取得等	145
(3) インターネット上への商品情報の掲示と商標権侵害	152
(4) ID・パスワード等のインターネット上での提供	156
(5) データベースから取り出された情報・データの扱い	163

(6) インターネットサイト上の利用	168
(7) 他人のホームページにリンクを張る場合の法律上の問題点	178
(8) eラーニングにおける法的責任.....	184

第 1 . オンライン取引

ここでは、電子商取引等が、オンライン環境にあるインターネットその他のコンピュータ・ネットワークを利用して行われるという新たな経済行為であることに伴い生じる諸問題について、検討する。

1. 契約手法に関する問題

(1) 契約の成立時期（電子承諾通知の到達）

【論点】

電子契約の成立時期である承諾通知が到達した時点（電子契約法第4条）とは、具体的にいつか。

1. 考え方

(1) 電子メールの場合

承諾通知の受信者（申込者）が指定した又は通常使用するメールサーバー中のメールボックスに読み取り可能な状態で記録された時点である。

承諾通知の受信者（申込者）のメールサーバー中のメールボックスに記録された場合

（該当する例（契約成立））

- ・ 承諾通知が一旦メールボックスに記録された後にシステム障害等により消失した場合
- ・
- ・

（該当しない例（契約不成立））

- ・ 申込者のメールサーバーが故障していたために承諾の通知が記録されなかった場合
- ・
- ・

読み取り可能な状態で記録された場合

（該当しない例（契約不成立））

- ・ 送信された承諾通知が文字化けにより解読できなかった場合
- ・ 添付ファイルによって通知がなされた場合に申込者が復号して見読できない場合（申込者が有していないアプリケーションソフトによって作成されたため、復号して見読できない場合など）
- ・

(2) ウェブ画面の場合

申込者のモニター画面上に承諾通知が表示された時点である。

2. 説明

(1) 電子契約の成立時期(承諾通知の到達)

電子メール等の電子的な方式による契約の承諾通知は原則として極めて短時間で相手に到達するため、隔地者間の契約において承諾通知が電子メール等の電子的方式で行われる場合には、民法第526条第1項及び第527条が適用されず、当該契約は、承諾通知が到達したときに成立する(電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律(以下「電子契約法」という。)第4条、民法第97条第1項)。

なお、「本メールは受信確認メールであり、承諾通知ではありません。在庫を確認の上、受注が可能な場合には改めて正式な承諾通知をお送りします。」といったように、契約の申込への承諾が別途なされることが明記されている場合などは、受信の事実を通知したにすぎず、そもそも承諾通知には該当しないと考えられるので、注意が必要である。

(2) 「到達」の意義

この到達の時期について民法には明文の規定はないが、意思表示の到達とは、相手方が意思表示を了知し得べき客観的状态を生じたことを意味すると解されている。すなわち、意思表示が相手方にとって了知可能な状態におかれたこと、換言すれば意思表示が相手方のいわゆる支配圏内におかれたことをいうと解される(最高裁昭和36年4月20日第一小法廷判決・民集15巻4号774ページ、最高裁昭和43年12月17日第三小法廷判決・民集22巻13号2998頁)。

電子承諾通知の到達時期については、相手方が通知に係る情報を記録した電磁的記録にアクセス可能となった時点をもって到達したものと解される。例えば、電子メールにより通知が送信された場合は、通知に係る情報が受信者(申込者)の使用に係る又は使用したメールサーバー中のメールボックスに読み取り可能な状態で記録された時点であると解される。具体的には、次のとおり整理されると考えられる。

相手方が通知を受領するために使用する情報通信機器をメールアドレス等により指定していた場合や、指定してはいないがその種類の取引に関する通知の受領先として相手方が通常使用していると信じることが合理的である情報通信機器が存在する場合には、承諾通知がその情報通信機器に記録されたとき、 以外の場合には、あて先とした情報通信機器に記録されただけでは足りず、相手方がその情報通信機器から情報を引き出して(内容を了知する必要はない。)初めて到達の効果が生じるものと解される。

なお、仮に申込者のメールサーバーが故障していたために承諾通知が記録されなかった場合は、申込者がアクセスし得ない以上、通知は到達しなかったものと解するほかない。

他方、承諾通知が一旦記録された後に何らかの事情で消失した場合、記録された時点で通知は到達しているものと解される。

(3) 「読み取り可能な状態」の意義

送信された承諾通知が文字化けにより解読できなかった場合（なお、解読できないか否かについては、単に文字化けがあることのみではなく、個別の事例に応じて総合的に判断されることとなる。例えば、文字コードの選択の設定を行えば復号が可能であるにもかかわらず、それを行わなかったために情報を復号することができない場合のように当該取引で合理的に期待されている相手方のリテラシーが低いため、情報の復号ができない場合には、表意者（承諾者）に責任がなく、この要件は、相手方が通常期待されるリテラシーを有していることを前提として解釈されるべきであると考え。）や申込者が有していないアプリケーションソフト（例えば、ワープロソフトの最新バージョン等）によって作成されたファイルによって通知がなされたために復号して見読することができない場合には、申込者の責任において、その情報を見読するためのアプリケーションを入手しなければならないとすることは相当ではなく、原則として、申込者が復号して見読可能である方式により情報を送信する責任は承諾者にあるものと考えられる。したがって、申込者が復号して見読することが不可能な場合には、原則として承諾通知は不到達と解される。

(4) ウェブ画面の場合

インターネット通販等の場合、ウェブ画面上を通じて申込みがなされ、承諾もウェブ画面でなされることがある。すなわち、ウェブ画面上の定型フォーマットに商品名、個数、申込者の住所・氏名等の必要事項を入力し、これを送信することにより申込みの意思表示が発信され、この申込み通知がウェブサーバーに記録された後、申込者のウェブ画面に承諾した旨又は契約が成立した旨が自動的に表示されるシステムが利用される場合がある。

このようにウェブ画面を通じて承諾通知が発信された場合についても、意思表示の到

達の意義及び電子メールの場合における承諾通知の到達時期と同様の視点で考えるのが相当である。すなわち、相手方が意思表示を了知し得べき客観的状态を生じた時点、読み取り可能な状態で申込者（受信者）の支配領域に入った時点と考えられる。具体的には、ウェブサーバーに申込みデータが記録され、これに応答する承諾データが申込者側に到達の上、申込者のモニター画面上に承諾通知が表示された時点と解される。また、承諾通知が画面上に表示されていれば足り、申込者がそれを現認したか否かは承諾通知の到達の有無には影響しない。他方、通信障害等何らかのトラブルにより申込者のモニター画面に承諾通知が表示されなかった場合は、原則として承諾通知は不到達と解される。

ちなみに、「お申込ありがとうございました。在庫を確認の上、受注が可能な場合には改めて正式な承諾通知をお送りします。」といったように、契約の申込への承諾が別途なされることが明記されている場合などは、受信の事実を通知したにすぎず、そもそも承諾通知には該当しないと考えられるので、注意が必要である。

なお、承諾通知がウェブ画面上に表示された後、契約成立を確認する旨の電子メールが別途送信される場合もあるが、この場合も契約の成立時期はあくまで承諾通知が表示された時点であり、後から電子メールが到達した時点ではない。他方、承諾通知がウェブ画面に表示されなかった場合、契約成立を確認する旨の電子メールが送信されていれば、それが到達した時点で契約は成立している。

(2) ウェブサイトの利用規約の有効性

【論点】

インターネット通販、インターネット・オークション、インターネット上での取引仲介・情報提供サービスなど様々なインターネット取引を行うウェブサイトには、利用規約、利用条件、利用契約等の取引条件を記載した文書（以下総称して「サイト利用規約」という）が掲載されていることが一般的であるが、サイト利用規約は利用者に対して法的な拘束力を持つのか。

1. 考え方

物品の販売やサービスの提供などの取引を目的とするウェブサイトについては、利用者がサイト利用規約に同意の上で取引を申し込んだのであれば、サイト利用規約の内容は利用者とサイト運営者との間の取引契約の内容に組み込まれることにより拘束力を持つ。

(サイト利用規約が契約条件に組み込まれると認められる場合) ・ウェブサイトで行う取引の際に必ずサイト利用規約が明瞭に表示され、かつ取引実行の条件としてサイト利用規約への同意クリックが必要とされている場合
(サイト利用規約が契約条件に組み込まれるか否かに疑問が残る場合) ・ウェブサイト中の利用者が必ず気が付くであろう場所にサイト利用規約が掲載されている（例えば取引の申込み画面にサイト利用規約へのリンクが目立つ形で張られているなど）が、サイト利用規約への同意クリックまでは要求されていない場合
(サイト利用規約が契約条件に組み込まれないであろう場合) ・ウェブサイト中の目立たない場所にサイト利用規約が掲載されているだけで、ウェブサイトの利用につきサイト利用規約への同意クリックも要求されていない場合

サイト利用規約が変更された場合には、変更後のサイト利用規約は変更後の取引についてのみ適用され、過去の取引については変更前のサイト利用規約が適用される。また、変更前からのサイト利用者に対してサイト利用規約の変更の有効性を主張するためには、サイト利用者に分かりやすい方法でサイト利用規約の変更の事実と変更箇所を告知した上で、変更後のサイト利用規約につきサイト利用者の同意を得ることが必要であろう。

サイト利用規約の内容が利用者とサイト運営者の間の契約条件に組み込まれていると認定できる場合でも、消費者契約法第8条、第9条などの強行法規に抵触する場合には、その限度でサイト利用規約の効力が否定される。また、具体的な法規に違反しないとしても、

サイト利用規約中の利用者の通常予想に反するような不当条項については、普通取引約款の内容の規制についての判例理論や消費者契約法が消費者の利益を一方向的に害する条項を無効としている趣旨等にかんがみ無効とされる可能性がある。

なお、サイト利用規約には、例えば「利用条件」、「利用規則」、「ご同意事項」、「ご利用あたって」など、サイトごとに様々な表題が付されているが、サイト利用規約につきサイト側が付している表題は特段の事情がない限り効力に影響しない。

2. 説明

(1) 問題の所在

インターネット通販、オンライン金融サービス、インターネット・オークション、インターネット上での取引仲介・情報提供サービスなどの様々なインターネットを通じた消費者向けのインターネット取引のサイトには、利用規約、利用条件、利用契約等の取引条件を記載した文書（以下総称して「サイト利用規約」という）が掲載されている。サイト利用規約の利用者に対する提示方法は、ウェブのトップページから単にリンクされている場合もあれば、取引の申込みの際にサイト利用規約が表示され利用者に同意クリックを要求する場合もあるなど、サイトによって様々である。インターネットを通じた消費者取引については契約書を取り交わした上で行うことはまれであり、事業者はサイト利用規約を前提として消費者と取引を行うことが一般的である。そこで、どのような場合にサイト利用規約が消費者に対して法的拘束力を持つのが問題となる。

(2) サイト利用規約が利用者とサイト運営者の間の契約として認められる要件

取引その他の契約関係の存在

サイト利用規約が法的拘束力を持つ根拠は、サイト利用規約が利用者とサイト運営者の間の契約の一部に組み込まれることである。したがって、サイト利用規約が法的効力を有する前提としては、利用者とサイト運営者の間に何らかの契約関係が認められることが必要である。契約関係の基礎となる取引としては売買取引（インターネット通販など）が最も典型的であるが、インターネットを通じた有償の情報サービスやインターネット・オークションなど各種のサービス提供取引も契約関係を発生させると考えられる。

ソフトウェアや音楽など情報財のダウンロード販売についての、当該情報財の利用規約（エンドユーザー・ライセンス条件）の拘束力についても、ウェブサイト自体のサイト利用規約に準じて考えることができる。

なお、利用者とサイト運営者の間に契約関係が存在しない場合にはサイト利用規約は契約としての拘束力は持ち得ないが、その場合であっても、サイト運営者の不法行為責任の有無及び範囲を判断する上で、サイト利用規約の記載内容が斟酌される場合もあろう。

利用者がサイト利用規約に同意の上で取引の申込みを行っていること

サイト利用規約が契約として効力を有するためには、利用者がサイト利用規約の条件にしたがって取引を行う意思をもってサイト運営者に対して取引を申し入れたことが必要である。したがって、サイト利用規約の存在を知らないままウェブサイトを利用した場合には、利用者はサイト利用規約には拘束されない。

運送約款などの普通契約約款に関する過去の判例（例えば航空運送約款に関する大阪高判昭和40年6月29日・下級民集16巻6号1154頁、自動車運送約款に関する京都地判昭和30年11月25日・下級民集6巻11号2457頁など）は、約款を顧客に開示（掲示など）することを約款に法的拘束力を認めるための要件として要求しているが、運送契約などについては約款による取引の商慣行が存在することを理由として、約款が適切に開示されていれば、必ずしも顧客からの約款への同意の意思表示がなくても旅客運送や貨物輸送などの取引に関する契約に当該約款の内容が組み込まれることを認めている。したがって、日本法のもとでは、ウェブサイトのサイト利用規約についても、利用者に分かりやすくサイト利用規約が開示されていれば、サイト利用規約への同意のクリック等がなくても、オンライン契約にサイト利用規約の内容が組み込まれていると認められる可能性も否定できない。

しかし、インターネット取引はまだ新しい取引形態であり、現時点でウェブサイトに掲載されたサイト利用規約に従って取引を行う商慣行が成立しているとは断定できない。また、インターネット先進国である米国の裁判例（Ticketmaster Corp v. Tickets.com Inc.（C.D.Ca., March 27, 2000）、Specht v. Netscape Communications Corp. 150 F.Supp. 2d 585（S.D.N.Y., July 5, 2001）, aff'd. 306 F.3d 17（2d Cir., Oct. 1, 2002）など）には、サイト利用規約がサイト上に掲

載されていたことだけでは取引を申し込んだ利用者がサイト利用規約に同意していたことは認定できないとして、サイト利用規約の記載が契約条件に組み込まれるための要件として「サイト利用規約への同意をクリックしないと取引ができない仕組み」などサイト利用規約への利用者の同意を確認できる仕組みを要求しているものがある。

よって、サイト利用規約への同意クリックなど利用者からのサイト利用規約への同意の意思表示が確認されない限り取引が実施されない仕組みが構築されていない場合には、サイト利用規約に法的効力が認められない可能性が残る。特に、単に同意クリックなどの仕組みがないだけでなく、サイト利用規約へのリンクボタンがサイト内の目立たない場所に小さく表示されているに過ぎないなど、利用者がサイト利用規約の存在に気がつかないであろう場合には、原則として法的効力は認められないと考えられる。

また、サイト利用規約に記載されている取引条件が商慣行に照らして常識的なものであれば、利用者の同意は比較的緩やかに認定することが可能と考えられるが、例えば海外での仲裁についての条項やインターネット通販で事業者側が一方的な解約権を留保する条項のように利用者側に通常は予想できないような不利益を課す条項については、極めて厳格に利用者の同意が要求されると考えられる。(なお、後に述べるように、利用者が消費者の場合には、利用者の明確な同意が認定できたとしても、不当条項が消費者契約法などで無効とされる可能性がある。)

長文難読なサイト利用規約の有効性

消費者契約法第3条第1項は、事業者に対して消費者との契約が「明確かつ平易なもの」となるように配慮する努力義務を課している。この規定はあくまで「努力義務」を定めたものであるし、取引内容や条件が複雑である場合には、サイト利用規約が長文で複雑なものとなることは避け難い面があり、単に規約の文章が長すぎたり複雑であることを理由として直ちに取引契約の内容に組み込まれたサイト利用規約の効力が否定されることはない。しかし、長文難読な表現が使われることにより利用者に不利益な条項が隠蔽されてしまい、消費者にとって容易に理解できなくなっている場合には、信義誠実の原則や消費者契約法の規定の趣旨から、このような「長文難読な表現によって隠蔽された」不利益条項の効力は否定される可能性がある

ある。なお、サイト利用者にとってサイト利用規約が「明確かつ平易なもの」といえるか否かを判断するについては、サイト利用規約それ自体の記述はもちろん、サイト内での取引条件についての補足説明（例えば、取引の流れについての説明や、図説・説明イラストなど）を含めてサイト利用者に対してウェブサイト上で提供されるサイト利用規約に関する説明全体が総合的に考慮されることになる。

（３）サイト利用規約の変更とその効力

サイト利用規約には、インターネット通販のサイト利用規約のように、単発の取引についての条件を定めるものと、インターネットバンキングやインターネット・オークションのように特定の利用者（メンバーや会員）との継続的な取引条件を定めるものがあるので、それぞれにつき検討する。

単発の取引についての条件を定めるサイト利用規約の変更

上述のように、サイト利用規約は、それ自体に当然に法的拘束力があるわけではなく、利用者とサイト運営者との間の取引の契約条件に組み込まれることによって初めて法的拘束力を獲得する。したがって、法的拘束力を有するサイト利用規約（すなわち契約条件に組み込まれたサイト利用規約）が変更されたとしても、それ以前に合意が成立した取引に変更されたサイト利用規約が遡及的に適用されることはなく、あくまでも変更をウェブサイトに掲載して以降に当該ウェブサイトを通じて合意される取引にのみ変更後のサイト利用規約が適用されることになる。

また、サイト利用規約の変更の事実を利用者に周知していない場合には、過去にも同一サイトを利用している利用者は、従前のサイト利用規約の内容を前提にして取引を申し込むことが予想される。したがって、サイト利用規約の変更の事実を適切な方法（例えば、トップページで変更を適切な予告期間を設けて告知しかつ変更履歴を閲覧できるようにサイトに掲載するなど）でサイト利用者に周知するようにしていない場合には、サイト利用規約の変更を知らなかった利用者に対する関係で、契約内容の錯誤や信義則などにより、変更後の条件（特に変更前よりも利用者に不利となる条件）の拘束力に疑義が生じる可能性がある。

継続的な取引についての条件を定めるサイト利用規約の変更

上述のように、サイト利用規約は、利用者とサイト運営者との間の取引契約の内容に組み込まれることで契約としての法的拘束力を有するものと考えられる。いったん成立した契約は当事者の合意によらない限り変更できないのが原則である。したがって、継続的な取引についての条件を定めるサイト利用規約であって当事者間の契約条件を構成するものの変更は、既に従前のサイト利用規約の条件に基づき契約関係にある既存のサイト利用者に対する関係では当然に法的効力を有するものではない。事業者が既存のサイト利用者に変更後のサイト利用規約を適用するためには、サイト利用者に対してサイト利用規約の変更箇所を分かりやすく告知した上で、利用条件の変更に対するサイト利用者側の同意（又は変更後のサイト利用規約に基づき取引を行うことへの同意）を得ることが必要である。また、従来サイト利用規約の条件にて継続的な取引契約が成立している以上、サイト利用規約の変更に同意しない既存のサイト利用者に対する関係では、事業者側は原則として変更前のサイト利用規約に定める条件に拘束されることになる。

なお、サイト利用者が変更後のサイト利用規約の条件を過去の取引にも遡及的に適用することに明示的に同意しているなどの特段の事情がない限り、サイト利用規約の変更にサイト利用者が同意している場合であっても、変更後のサイト利用規約は変更の効力発生後の個別取引に対してのみ適用される。

サイト利用規約が変更されている場合の取引時点での記載内容の立証

適用されるべきサイト利用規約の記載内容につき万が一利用者と紛争が生じた場合には、取引時点のサイト利用規約の内容やその変更時期などについてはサイト運営者が立証すべきであるとされる可能性が高い。その理由としては、サイト運営者側はサイト利用規約を含めたサイト上の情報を作成しサーバー等で管理しておりサイト利用規約の変更履歴等を保存することが容易な立場にあること、及び通常の書面ベースの契約と異なり電子消費者契約では利用者側にサイト利用規約の内容の証拠となる電磁的記録が残らない仕組みが一般的であることが挙げられる。特に、サイト運営者の側から、サイト利用規約中のある条項の適用を求める場合には、当該条項が取引の合意がなされた時点で存在していたことはサイト運営者に全面的に立証責任がある。また、利用者側が具体的な証拠なしに過去のサイト利用規約には自己に有利な条項が含まれていた旨を主張する場合であっても、利用者の手元には紙

ベースの取引における契約書のような証拠が残されていないのが通例であることを考慮すれば、利用者側の主張する条項の内容が合理的なものであり、かつ本来サイト利用規約の内容と変更履歴を容易に提示できるはずのサイト運営者側が適切な反証を提出できない場合には、利用者側の主張が真実と認定される可能性が高い。サイト運営者が過去のサイト利用規約の内容を立証するためには、最低限変更履歴の保存が必要である。しかし、サイト利用者側から変更履歴改ざんの主張がなされた場合には、変更履歴改ざんの可能性を否定する物的な証拠がないことにより保存されている変更履歴が十分な証明力を持たない場合がありうる。変更履歴の改ざんがないことを立証するための手段としては、例えばサイト利用規約の変更の都度、いわゆるタイムスタンプサービス（電子文書がある一定日時に存在していたことと内容に改ざんがないことの証明を行うサービス）を利用するという方法が考えられる。

（４）消費者契約法等による内容規制

サイト利用規約が契約条件に組み込まれることによって法的拘束力を有している場合であっても、その中の強行法規に違反する場合や公序良俗に反する条項は無効とされる。B2C 電子商取引との関係で最も重要な強行法規は消費者契約法であることから、以下その内容を説明する。

事業者の責任を制限する条項に対する規制

消費者契約法第8条は、事業者の消費者に対する債務不履行責任、不法行為責任、瑕疵担保責任等の損害賠償責任を全面的に免責する条項を無効としている。

これに対して、責任の一部制限（例えば上限の設定など）は消費者契約法のもとでも基本的には無効とはされていないが、事業者側の（代表者又は従業員の）故意・重過失による責任については一部であっても免除・制限は消費者契約法第8条により無効とされている。

なお、身体的な被害については、消費者契約法の成立前から責任制限の効力が非常に限定的に解釈されてきた¹。消費者契約法第10条に消費者の利益を一方的に

¹ 例えば、東京高判平成元年5月9日（判例時報1308号28頁）は、航空運送についての責任制限自体は是認しつつ、国内旅客運送約款の人身被害600万円までという制限は低額過ぎるとして無効とした。ワルソー条約に見られるように国際的に責任制限が是認されてきた航空運送につい

害する条項の無効が定められていることは、このような人身損害の制限に対する裁判所の厳しい姿勢を支持する方向に作用すると予想される。よって、人身被害については全面的な免責が認められないことはもちろん、責任を一部制限するような条項であっても無効とされる可能性がある。

消費者に対する過大な損害賠償額の予定の無効

消費者契約法第9条第1項は、消費者との契約につき、契約解除（キャンセル）に対して「同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える」キャンセル料を規定したとしても、当該平均的な損害額を超える部分についての約定は無効であると規定している。したがって、消費者からのキャンセル料から利益を得ることは、これによって禁止されることになる。東京地裁平成14年3月25日判決（金融・商事判例1152号36頁）は、飲食店の予約取消しについて飲食代金を越えるキャンセル料の合意を無効とし、損害賠償額を飲食代金額の3割に限定する旨を判示した。また、英会話学校等のキャンセルの場合の前払授業料の一部不返還や、入学前に入学を辞退した場合の私立大学の授業料の不返還は、平均的な損害額を超える部分について消費者契約法上無効とされている²。したがって、サイト利用規約にキャンセル料などが規定されていたとしても、当該キャンセル料がキャンセルによってサイト運営者に生じる損害の平均額を超えていれば、超えた部分につき無効となる。

また、同法第9条第2項は、消費者に対する遅延利息の上限を年率14.6%に制限している。

その他消費者の利益を一方的に害する条項の無効

消費者契約法第10条は、民法、商法その他の任意法規（契約により適用を排除できる法規）に比して、消費者の権利を制限し又は義務を加重する条項であって、消費者の利益を一方的に害するものは無効とする旨を定めている。これにより無効

ても、人身被害の責任制限が相当厳しく解釈されている以上、基本的には人身被害についての責任制限はできないと考える方が妥当であろう。

² 消費者契約法施行後の事案では、授業料の不返還特約についてはいずれの判決でも無効とされている。（大阪地判平成15年10月6日、東京地判平成15年10月23日、京都地判平成15年11月27日など）。

とされる可能性がある条項としては、以下のようなものが挙げられる。

)民法第 570 条の瑕疵担保責任に基づく解除や債務不履行による契約解除などの法律上認められる解除権を消費者につき制限する条項や事業者側の契約解除権を拡大する条項

)事業者側にだけ仲裁人の選定権のある仲裁条項

)一般の取引慣行に照らして黙示の意思表示とまでは言えない消費者の一定の作為・不作為につき、意思表示を擬制する条項（例えば、一定期間に返答がなければ同意とみなすネガティブ・オプションなど）

)消費者の証明責任を加重し、又は事業者の証明責任を軽減する条項

)消費者の法令上の権利の行使期間を制限する条項

普通取引約款に対する内容規制

サイト利用規約が契約に組み込まれて法的拘束力を有する場合には、かかるサイト利用規約は運送約款や保険約款のような普通取引約款の一種に該当する。普通取引約款については、判例は伝統的に、不当な約款内容を公序良俗違反等により無効とするなど、約款に対する内容規制を及ぼしてきた。したがって、サイト利用規約中の不当条項についても、同じように無効判断がなされうる。

なお、この判例による約款の内容規制は、消費者契約法第 10 条の「民法、商法その他の任意法規（契約により適用を排除できる法規）に比して、消費者の権利を制限し又は義務を加重する条項であって、消費者の利益を一方的に害するものは無効とする」旨の規定と重なり合うものである。

(3) なりすましによる意思表示のなりすまされた本人への効果帰属

【論点】

いわゆる「なりすまし」が行われた場合、なりすまされた本人が責任を負う場合があるか。

1. 考え方

(1) インターネット通販における決済をめぐる問題

インターネット通販において、なりすましが問題となるのは、主に決済の場面である。特に、クレジットカード決済やインターネットバンキング決済のように、消費者側から見て、商品購入と代金決済とで相手方が異なる場合、複数の当事者間における法律関係がどのようになるかという複雑な問題が生じる。

これらの場合、) なりすまされた本人と販売店(売主)との間の法律関係、すなわち、なりすまされた本人と売主との間の契約が成立しているかどうかと、) なりすまされた本人と決済機関(カード会社・銀行)との間の法律関係、すなわち、決済機関はなりすまされた本人に代金の支払請求をすることができるか(又はなりすました者の指示に従ってなされた振込は有効か)がそれぞれ問題となる。

本人と売主との間の売買契約は成立するか

) 本人確認の方式について事前合意がない場合(1回限りの取引)

本人確認の方式について事前合意がない場合、なりすましによる意思表示については、原則として本人に効果は帰属しないので、本人と売主との間で契約は成立しない。

しかし、a) 外観の存在、b) 相手方の善意無過失、c) 本人の帰責事由という民法上の要件を満たせば、表見代理の規定(民法第109条、第110条、第112条)を類推適用して、本人に効果帰属が認められ、契約が成立する場合がある。

(本人に効果帰属が認められる可能性がある例)

(本人に効果帰属が認められないと思われる例)

・
・
・

)本人確認の方式について事前合意がある場合(継続的取引)

継続的取引の場合、通常、特定の ID やパスワードを使用することにより本人確認を行うこととするなど、本人確認の方式について事前に合意がなされている。この場合、事前に合意された方式を利用していれば、原則として本人に効果が帰属し、本人との間で契約は成立する。

しかし、売主側が提供するシステムのセキュリティの安全性の程度について相手方が認識しないまま事前合意がなされた場合において、当該相手方が通常合理的に期待する安全性よりもセキュリティレベルが相当程度低いときは、事前合意の効力が制限される可能性がある。そのほか、一方当事者が消費者の場合において、消費者側の帰責事由の有無を問わず一律に本人に責任を負わず場合なども、合意の効力が認められない場合がある。その場合は、上記) に従って判断される。

(事前合意が無効となる可能性がある例)

- ・ ID・パスワードにより事業者が本人確認をしさえすれば、消費者(本人)の帰責性の有無に関わらず、一律に本人に効果が帰属するとする条項
- ・ 具体的なセキュリティシステムについての合意のないまま本人確認の方式のみについて事前合意がなされたものの、売主側の設定したセキュリティシステムの安全性が低く、本人確認のための情報について漏洩のおそれが高い場合

・

(事前合意が有効となる可能性がある例)

- ・ データは SSL で暗号化して送信するとともに、売主側のシステムの安全性が高く、データの漏洩のおそれが著しく低い場合

・

・

本人は決済機関に対して支払義務があるか

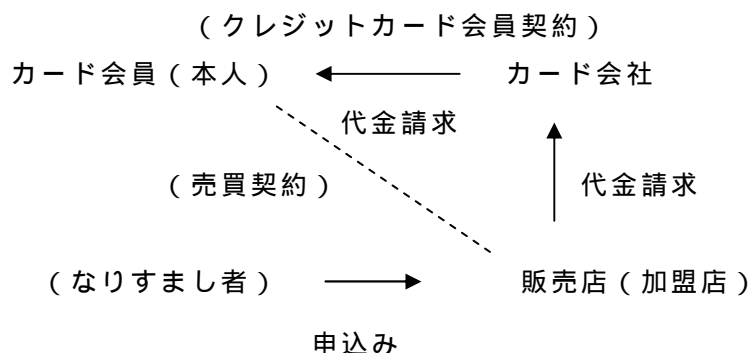
)クレジットカード決済の場合

インターネット通販におけるクレジットカードを用いた決済の場合、クレジットカード番号及び有効期限などを入力することによって行われることが多い。このような形態でなりすましが行われた場合、なりすまされた本人(カード会員)に支払義務が生じるか。

現行クレジットカード会員規約からすると、カード会員は、表見代理となる場合又はクレジットカード会員規約上の義務違反により本人に帰責事由がある

場合などを除き、支払又は賠償義務を負わないこととなっている。

現行実務上の規約及び取扱いからすると、次のようになる。



a) なりすまされた本人に責任がある場合

なりすまされた本人に支払又は賠償義務がある。

しかし、なりすまされた本人に故意又は重大な過失がある場合やカード会員の関係者がカードを使用した場合などなりすまされた本人の責任が大きい場合を除いて、カード会社の負担又はカード会員契約に含まれている保険などにより、本人の支払うべき金額を補填している。また、第三者による不正使用のケースについては、カード会社が事実関係の調査を行った上、なりすまされた本人に対して、そもそも支払請求を行わない場合もある。

- | |
|---|
| <p>(なりすまされた本人に責任がある場合)</p> <ul style="list-style-type: none">・ 家族や同居人がクレジットカードを使用した場合・ 他人にクレジットカードを貸与し、そのカードが使用された場合・ 他人にクレジットカード番号や有効期限などのカード情報を教え、そのカード番号などが使用された場合・ クレジットカード以外に決済用に付与され、本人しか知り得ないID・パスワードなどが使用された場合 |
|---|

b) なりすまされた本人に責任がない場合

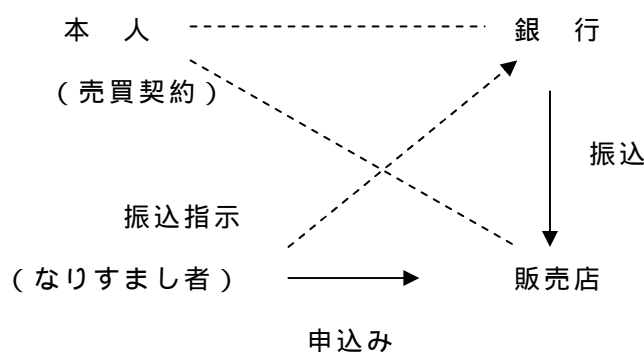
なりすまされた本人に支払義務はない。

- | |
|---|
| <p>(なりすまされた本人に責任がない場合)</p> <ul style="list-style-type: none">・ クレジットカード番号及び有効期限が使用された場合であっても、クレジットカード及びクレジットカード番号などを適切に管理・保管していたとき・ 加盟店からカード決済に必要な情報が漏洩し、使用された場合・ |
|---|

)インターネットバンキング決済の場合

代金決済に銀行のインターネットバンキング・サービスを利用する場合、第三者は、銀行に対して、改めて本人になりすまし、振込指示を行うことになる。

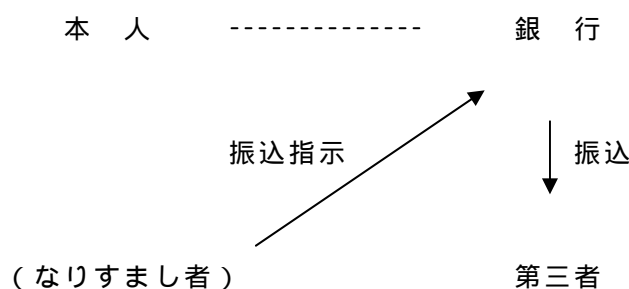
ところで、銀行実務においては、通常、約款で本人確認の方式について事前合意を結び、事前に合意された方式を利用していれば、なりすました者の指示に従った資金移動も有効とすることとしている。このような約款の効力は、銀行のセキュリティシステムの安全性の程度も考慮して判断される。現時点の技術を前提とすると、具体的には以下のように考えられる。



(免責約款が有効とされる場合) ・本人確認の方法として複数のパスワードを使うとともに、データは SSL で暗号化して送信する場合 ・ ・
(免責約款が無効とされる場合) ・ ・ ・

(2) インターネットバンキングにおける資金移動の問題

第三者が他人になりすましてインターネットバンクにおいて振込の指示をした場合、なりすまされた本人の口座からの資金移動は有効かという問題である。



銀行実務においては、通常、約款で本人確認の方式について事前合意を結び、事前に合意された方式を利用していれば、なりすました者の指示に従った資金移動も有効とすることとしている。このような約款の効力は、銀行のセキュリティシステムの安全性の程度も考慮して判断される。現時点の技術を前提とすると、具体的には以下のように考えられる。

(約款が有効とされる場合)

- ・本人確認の方法として複数のパスワードを使うとともに、データは SSL で暗号化して送信する場合

- ・
- ・

(約款が無効とされる場合)

- ・
- ・
- ・

2. 説明

(1) 問題の所在

非対面の取引である電子商取引においては、無権限者が他人の名義を冒用して取引を行うことが容易である。今後、当事者の同一性の確認の方法を提供する電子署名・認証制度等の環境整備の進展によって、このようないわゆる「なりすまし」の危険が減少していくことが考えられるが、仮に「なりすまし」が行われた場合、当事者でない名義を冒用された者が責任を負う場合はあるのか。

電子商取引において「なりすまし」が問題となることが多いと思われるインターネット通販における問題（特に決済をめぐる問題）とインターネットバンキングにおける問題について検討する。

(2) インターネット通販における問題

インターネット通販において、なりすましが問題となるのは、主に決済の場面である。特に、クレジットカード決済やインターネットバンキング決済のように、消費者側から見て、商品購入と代金決済とで相手方が異なる場合、複数の当事者間における法律関係がどのようになるかという複雑な問題が生じる。

これらの場合、名義を冒用された者（なりすまされた本人）と販売店（売主）との間の法律関係、すなわち、名義を冒用された者と売主との間の契約が成立しているかどうかと名義を冒用された者と決済機関（カード会社・銀行）との間の法律関係、すなわち、決済機関は名義を冒用された者に代金の支払を請求することができるか（又は無権限者の指示に従ってなされた振込は有効か）がそれぞれ問題となる。

名義を冒用された者と販売店（売主）との間の法律関係

)原則（事前合意がない場合）

本人以外の第三者がした意思表示については、当該第三者に代理権がある場合を除き、原則として本人に効果は帰属しない。しかし、民法は表見代理の規定（第109条、第110条、第112条）により一定の要件の下、本人に効果帰属を認めている。これらについては、a)代理権があるかの如き外観の存在、b)相手方の代理権の不存在についての善意無過失、c)本人の帰責事由を要件とし、特にb)とc)の要件によって無権代理人の代理権を信じた者と本人との利害を調整し、妥当な解決を図ることが可能となっている。なお、表見代理制度は、取引の相手方が当該第三者に代理権があると誤認した場合の規定であり、なりすましの場合に直接適用されるものではないが、判例は、代理人が直接本人の名で権限外の行為を行い、その相手方がその行為を本人自身の行為と信じた場合について基本代理権の存在を認定した上で、民法第110条の規定の類推適用を認めている（最高裁昭和44年12月19日第二小法廷判決・民集23巻12号2539頁）。

電子商取引においても、これと同様に本人による基本代理権の授与やこれに相当する本人の帰責性が認められる事案については、表見代理の規定を類推適用することにより、なりすまされた本人に効果帰属を認めることが可能である。

)事前合意がある場合

ところで、継続的な契約関係がある当事者間においては、本人確認の方式等無権限者による意思表示の効果帰属について特約（基本契約）を予め締結する場合がある。すなわち、特定の ID やパスワードを使用することにより本人確認を行うこととし、当該方式に従って本人確認を行っていただければ、仮に無権限者による意思表示であっても本人に効果を帰属させることとする場合がある。このような合意の効力をいかなる場合にも認めることについては、次のような問題がある。

契約自由の原則の下、事業者間取引のように、対等な当事者間において本人確認の方式について合意した場合には、原則としてその効力が認められるものと解される。

しかし、売主側が提供するシステムのセキュリティの安全性の程度について相手方が認識しないまま事前合意がなされた場合において、当該相手方が通常合理的に期待する安全性よりもセキュリティレベルが相当程度低いときは、事前合意の効力が制限される可能性がある。例えば、通常合理的に期待できる安全性を有したセキュリティシステムを前提とした上で事前合意がなされたものと認められるような場合であれば、そのような安全性を有していないセキュリティシステムの下で行われた無権限者による取引について、売主側が事前合意によって本人に効果帰属を主張する（履行を求める）ことができることにはならないであろう。なお、ここでいうセキュリティの内容としては、ファイアウォールの設置、データ送信の暗号化など狭義のシステム上の問題にとどまらず、顧客情報の管理等のあり方等も含まれる。

また、一方当事者が消費者の場合には、選択された方式の合理性・安全性について十分な判断ができないおそれがあること、方式について事業者が一方的に指定し、消費者の側に選択の自由がないのが通常であると考えられることから、消費者側の帰責事由の有無を問わず一律に消費者本人に対する効果帰属を認めるような事前合意は、消費者契約法第 10 条や民法第 90 条により無効となる可能性がある。

名義を冒用された者と決済機関との間の法律関係

）クレジットカード決済の場合

名義を冒用された者（カード会員）と売主（カード加盟店）との間の売買契約とカード会員とカード会社との間の立替払契約とは別個の契約であるため、カード会員とカード会社との決済については、売買契約の成否とは別に検討する必要がある。

ところで、インターネット通販におけるクレジットカードを用いた決済の場合、現在のところ、クレジットカード番号及び有効期限などを入力することによって行われるのが通常であるが、このような形態でなりすましが行われた場合、カード会員とカード会社との間で締結されている会員規約上、カード会員に支払義務が生ずるか否か問題となる。

現行のクレジットカード会員規約からすると、カード会員は、表見代理となる場合又はクレジットカード会員規約上の義務違反により本人に帰責事由がある場合などを除き、支払又は賠償義務を負わないこととなっている。

また、現行実務におけるクレジットカード会員規約は、概ね次のような内容となっている。

カード会員はクレジットカード及び暗証番号を善良なる管理者としての注意をもって管理・保管する義務を負う。この善管注意義務に反した結果、クレジットカードが不正使用された場合、カード会員は支払義務を負う。また、クレジットカードの紛失・盗難により不正使用された場合もカード会員は支払義務を負う。カード会員が支払義務を負う場合であっても、カード会員に故意又は重過失があるときや家族その他カード会員の関係者が使用したとき等を除き、カード会社の負担又はカード会員契約に含まれている保険などにより、本人の支払うべき金額を補填している。

以上をまとめると、カード会員に善管注意義務違反がない場合など、すなわち、帰責事由がない場合、カード会員には支払義務はない。他方、カード会員に善管注意義務違反がある場合など、すなわち、帰責事由がある場合、カード会員に支払義務がある。しかし、カード会員に故意又は重過失がある場合等カード会員の帰責事由が大きい場合を除き、カード会員が実質的に負担を負うことはないようになっている。また、現行実務においては、インターネット取引のようなサインレス取引の場合、なりすましのよう本人以外の第三者に

よってカード情報が不正に使用されたケースについては、カード会社が事実関係の調査を行った上、カード会員に対して、支払請求を行わない扱いをする場合もある。

)インターネットバンキング決済の場合

代金決済に銀行のインターネットバンキング・サービスを利用する場合、第三者は、銀行に対して、改めて本人になりすまし、振込指示を行うことになる。

ところで、銀行実務においては、通常、約款で本人確認の方式について事前に合意し、その合意した方式が利用されたのであれば、なりすました者の指示に従った資金移動について、銀行は責任を負わないこととしている。

このような無権限者に対する弁済に関する当事者間の約款の効力について参考となる判例として最高裁平成5年7月19日第二小法廷判決（判例時報 1489号 111頁）がある。この判決は、「銀行の設置した現金自動支払機を利用して預金者以外の者が預金の払戻しを受けたとしても、銀行が預金者に交付していた真正なキャッシュカードが使用され、正しい暗証番号が入力されていた場合には、銀行による暗証番号の管理が不十分であったなど特段の事情がない限り、銀行は、現金自動支払機によりキャッシュカードと暗証番号を確認して預金の払戻しをした場合には責任を負わない旨の免責約款により免責されるものと解するのが相当である。」として、約款の効力を認めた。この判決で注目すべき点は、約款の文言だけではなく事件が発生したときに銀行が採用していた支払システムの安全性を問題としている点である。

今後同種の事案が発生した場合、その時点におけるセキュリティシステムの安全性の程度も考慮されて約款の効力が判断されることになるものと考えられる。

現時点の技術を前提とすると、本人確認の方法として複数のパスワードを使うとともに、データはSSLで暗号化して送信するような場合は、約款が有効と認められる可能性が高いと考えられる。

(3) インターネットバンキングにおける問題

第三者が他人になりすましてインターネットバンキングにおいて振込の指示をし、そ

れに基づいて銀行が振込を実行した場合、名義を冒用された者の口座からの資金移動は有効かという問題である。

事前合意がない場合

権限のない者への弁済については、民法第 478 条が適用され、) 債権者らしい外観及び) 弁済する者の弁済を受領した者が債権者でないことについての善意無過失があれば、当該弁済は有効とされるが、この理は電子資金移動の場合も同様である。

事前合意がある場合

前記(2)) のとおり、銀行実務においては、通常、約款で本人確認の方式について事前に合意し、合意した方式が利用されたのであれば、なりすました者の指示に従った資金移動について、銀行は責任を負わないこととしている。この約款の効力についての考え方は既に示したとおりである。

(4) なりすましを生じた場合の認証機関の責任

【論点】

電子署名の認証機関による本人確認が不十分なため、なりすましが生じた場合、認証機関は証明書を信頼して損害を受けた者に対してどのような責任を負うか。

(例) 本人確認が不十分なまま、電子署名の認証機関が名義人(本人)になりすました第三者に電子証明書を発行した。証明書を受け取った取引の相手方が第三者を本人と信じたものの、本人との間で取引の効果が認められない結果、損害を受けた場合、認証機関はどのような責任を負うか。

1. 考え方

(1) 本人確認が不十分な場合

原則：不法行為責任

電子署名の認証機関が十分な本人確認をせずに電子証明書を発行し、その後それが利用され、証明書を受け取った相手方がこれを信じたものの、なりすまされた本人(電子署名の名義人)への効果帰属が認められなかったために損害を受けた場合に、認証機関は証明書の受取人に対し、不法行為責任を負う。この場合、受取人側が認証機関の過失(本人確認が不十分であること)について立証責任を負う。

(本人確認が十分であると認められる例)

・官公庁が発行し、公印が押され、本人の写真と台紙にかけて割印が刻され、ラミネート加工されている証明書により通常の注意義務を尽くして本人確認を行った場合

・
・

(本人確認が十分であると認められない例)

・一見して偽造が疑われる本人証明書類により本人確認を行った場合

・
・

例外：契約責任

認証機関と受取人との間に通常は契約関係がないので、認証機関は原則として契約上の責任を負うことはない。

しかし、例えば第三者が証明書を受け取る場合に、認証機関から受取人用の規約（以下「受取人規約」）や認証業務規程（CPS-Certification Practice Statement）が示され、受取人がそれらを承認する旨応答する場合などの中には、契約関係の成立を認めることができる場合もあり得る。契約の成立が認められるためには、条文の見やすさ等の点について少なくとも一般のウェブサイトの利用規約が有効であるために要求されるのと同等の要件を具備している必要があるが（「（２）ウェブサイトの利用規約の有効性」の論点参照）、その他の要件については、議論が分かれている。契約関係が認められた場合、認証機関は受取人規約や CPS を遵守する義務があり、本人確認手続が受取人規約又は CPS の違反とされる場合には、債務不履行責任を負う。この場合、認証機関側が自己の無過失について立証責任を負う。

（契約関係の成立が認められる例）

- ・
- ・
- ・

（契約関係の成立が認められない例）

- ・ 受取人が証明書の有効性を検証する際に、CPS 等への同意が要求されず、CPS 等が単にリポジトリに掲載されているだけの場合。
- ・
- ・

（２）認証機関が定める免責条項の効力

認証機関が CPS や受取人規約で賠償責任額の制限（免責条項）を定めている場合があるが、その効力が問題となる。

受取人と認証機関との間に契約関係の成立が認められない場合

関係当事者は、免責条項には何ら拘束されない。

受取人と認証機関との間に契約関係の成立が認められる場合

原則として免責条項に従うことになる。

しかし、認証機関の免責条項については、例えば消費者契約においては、債務不履行や債務の履行に際してなされた不法行為による損害賠償について、全部を免責

する条項や一部（認証機関の故意又は重過失による場合に限る。）を免責する条項は無効とされることが考えられる（消費者契約法第8条）ほか、個別の事情を考慮して、その有効性が問題とされる場合があるものと解される。

（免責条項が有効となる例） ・ ・ ・
（免責約款が無効となる例） ・ ・ ・

2. 説明

（1）不法行為責任

電子署名の認証機関が十分な本人確認をせずに電子証明書を発行し、その後それが利用され、相手方がこれを信じたものの、当該電子署名の名義人への効果帰属が認められなかったために損害を受けた場合に、認証機関は当該証明書を信じた者に対し、原則として不法行為責任を負う。

この場合、損害賠償を請求する側が認証機関の過失についての立証責任を負う。

（2）契約責任

認証機関と電子証明書を信じた者との間に通常は契約関係はないので、原則として契約上の責任を負うことはないものと考えられる。しかしながら、例えば第三者が証明書を受け取る場合に、認証機関から CPS や受取人規約が示され、第三者が当該 CPS 等を承認する旨応答する場合などの中には、認証機関と電子証明書を信じた者との間に契約関係の成立を認めることができる場合もあり得るのではないかと議論がある。仮に契約関係の成立を認めることができるならば、認証機関が CPS 等に違反している場合など、債務不履行責任を負う場合もあると解される。

この場合、認証機関の側が自己の無過失についての立証責任を負う。

（3）免責条項の有効性

電子商取引における損害額は高額に及ぶ可能性があることから、認証機関の示す受取人規約や CPS 等に認証機関の免責条項を設けることが見受けられる（例：「電子証明書を

信頼したことにより、受取人に損害が生じた場合であっても、認証機関の損害賠償額の上限は100万円とする。」)。この点については、前記のとおり、そもそも電子証明書を受け取る者と認証機関との間で、契約関係（免責に関する合意）が成立しているか否かが問題となる。契約関係が成立していなければ免責条項の効力は認められないが¹、これが認められる場合であっても、消費者契約においては、債務不履行や債務の履行に際してなされた不法行為による損害賠償について、全部を免責する条項や一部（認証機関の故意又は重過失による場合に限る。）を免責する条項は無効とされることが考えられる（消費者契約法第8条）ほか、個別の事情を考慮して、その有効性が問題とされる場合があるものと解される。

¹ 契約関係が成立しなくとも、CPS等に記載された免責条項は、認証機関の不法行為責任の範囲に影響する場合があるので、全く無意味というわけではない。

(5) 未成年者による意思表示

【論点】

電子契約の一方当事者が未成年の場合、その未成年者は原則として意思表示を取り消して契約の効力を否定することができる（民法第4条）が、年齢確認画面への対応によっては、民法第20条の「詐術」の適用により、取り消すことができない場合があるのではないか。

(例) 未成年者がインターネット通販において、自分が成年であるかのように虚偽の生年月日を入力した上、商品を購入した場合であっても、契約を取り消して代金支払を拒否できるか。

1. 考え方

事業者が電子商取引の際に画面上で年齢確認のための措置をとっているときに、未成年者が故意に虚偽の年齢を通知し、その結果、事業者が相手方を成年者と誤って判断した場合、民法第20条により、当該未成年者は取消権を失う可能性がある。

(取り消すことができない可能性のある例)

- ・「未成年者の場合は親権者の同意が必要である」旨警告した上で、年齢確認措置をとっている場合
- ・
- ・

(取り消すことができると思われる例)

- ・単に「成年ですか」との問いに「はい」のボタンをクリックさせる場合
- ・
- ・

2. 説明

(1) 原則

未成年者が法定代理人の同意を得ないで行った意思表示は取り消しうるものとされている（民法第4条）。

対面取引においては、容ぼう等の外観、身分証明書の提示等により、相手方が未成年

者か否かを比較的容易に判断することができる。他方、電子商取引においては、非対面の取引が容易に行えるという意味で、未成年者が取引をする場合が従来の取引よりも増加すると考えられる。そこで、取引の安全の観点からは、行為能力の規定を制限的に適用すべきではないかとの考えもあり得るだろうが、このような問題は、非対面の取引一般にいえることであり、電子商取引についてのみ例外を認める必要性は認められない。

(2) 取消権の制限

もっとも、民法第20条によれば、未成年者が取引の相手方に対し、成年であるか、又は法定代理人の同意があると誤信させるために詐術を用いたときには、当該未成年者は当該意思表示を取り消すことができないとされている。そして、詐術を用いたときは、制限能力者であることを誤信させるために、相手方に対し積極的術策を用いた場合に限るものではなく、制限能力者がふつうに人を欺くに足りる言動を用いて相手方の誤信を誘起し、又は誤信を強めた場合をも含んでいると解されている（最高裁昭和44年2月13日第一小法廷判決・民集23巻2号291頁）。

したがって、事業者が電子商取引の際に画面上で年齢を確認する表示を設けるなど、年齢確認のための措置をとっているときに、未成年者が故意に虚偽の年齢を通知し、その結果、事業者が相手方を成年者と誤信した場合などは、当該未成年者は取消権を失う可能性もあると解される。

もっとも、詐術を用いたと認められるか否かは、単に未成年者が成年である旨回答したことだけをもって判断されるものではなく、事業者が故意にかかる回答を誘導したのではないかなど、最終的には取引の内容、商品の性質や事業者の設定する画面構成等個別の事情を考慮して、判断されるものと解される。

いずれにせよ相手方が未成年者であることによる取消の可能性を完全に排除することは困難なため、取引金額と本人確認に要するコスト負担のバランスを考慮して、取引当事者は、合理的な相手方の確認を行うこととなる。

(6) 管轄合意条項の有効性

【論点】

書面によらないオンライン契約における管轄合意条項は有効といえるか。

1. 考え方

オンライン契約の中の管轄合意条項も有効である。

2. 説明

従来、管轄の合意は、書面でしなければその効力を生じない（民事訴訟法第11条第2項）ので、オンライン契約における管轄合意条項は、その効力を生じないこととされていた。

平成16年の民事訴訟法改正によって、同法第11条第3項が新設され、電磁的記録による管轄の合意も書面によってなされたものとみなす旨の明文が置かれたため、改正法の施行日（平成17年4月1日）以降¹になされたオンライン契約の管轄合意は、有効であることになる。

なお、ここでいう管轄の合意は、日本の裁判所の裁判権に服する事件のうち、日本国内のどの裁判所が裁判管轄権を有するか、という問題についてのものである。

¹ 改正法附則第4条「第1条の規定による改正後の民事訴訟法（以下「新民事訴訟法」という。）第11条第3項（新民事訴訟法第281条第2項において準用する場合を含む。）の規定は、この法律の施行前にされた管轄裁判所を定める合意及び上告をする権利を留保した控訴をしない旨の合意については、適用しない。」

(7) 仲裁合意条項の有効性

【論点】

書面によらないオンライン契約における仲裁合意条項は有効といえるか。

1. 考え方

オンライン契約の中の仲裁合意条項については有効となる。

2. 説明

平成16年3月1日に施行された仲裁法においては、仲裁合意は書面によってなされなければならないが（仲裁法第13条第2項¹）、電磁的記録によって仲裁合意がなされた場合も、書面によってなされたものとするという規定が置かれている（同条第4項²）。

よって、オンライン上で、電子メール交換など電磁的記録の残る方式によってなされた合意も有効となる。

なお、消費者契約法で定める消費者契約においてなされる仲裁合意については、消費者に解除権が付与されている（同法附則³）。

¹ 仲裁法第13条第2項 仲裁合意は、当事者の全部が署名した文書、当事者が交換した書簡又は電報（ファクシミリ装置その他の隔地者間の通信手段で文字による通信内容の記録が受信者に提供されるものを用いて送信されたものを含む。）その他の書面によってしなければならない。

² 同法第13条第4項 仲裁合意がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう）によってされたときは、その仲裁合意は、書面によってされたものとする。

³ 同法附則第3条第2項 消費者は、消費者仲裁合意を解除することができる。（後略）

2. 新たな取引の発展に伴う問題

(1) 電子商店街(サイバーモール)運営者の責任

【論点】

サイバーショップとの取引で損害を受けた買主に対してサイバーモール運営者が責任を負う場合があるか。

(例) 消費者が、サイバーモールに出店していたサイバーショップから商品を購入したところ、商品に欠陥があったが、ショップは行方不明となり連絡が取れない。サイバーモール運営者に対して、損害賠償を請求することができないか。

1. 考え方

(1) 原則：責任を負わない

通常、サイバーモール運営者と買主の間には直接の契約関係がないので、個別のサイバーショップとの取引によって生じた損害について、サイバーモール運営者は原則として責任を負わない。

(2) 例外：責任を負う場合もある

サイバーショップによる営業をサイバーモール運営者自身による営業と一般の買主が誤って判断するのやむを得ない外観が存在し(外観の存在)、その外観が存在することについてサイバーモール運営者に責任があり(帰責事由)、買主が重大な過失なしに営業主を誤って判断して取引をした(相手方の善意無重過失)場合には、商法第23条の類推適用によりサイバーモール運営者が責任を負う場合もあり得る。

(責任を負う可能性がある例)

・サイバーモールのホームページで商品を選択すると、そのままモールの統一フォームによる購入画面に移動するような画面構成の場合

(責任を負わないと思われる例)

・ウェブ上に顧客が、通常、認識することができるような形で「ショップはそれぞれ運営する出

店者が自己の責任において運営しており、特に明示している場合を除いて、当社と関連会社が管理又は運営しているものではありません」と表示をしている場合

2. 説明

(1) 問題の所在

サイバーモール上の個別のサイバーショップとの取引で損害を受けた買主は、当該店舗に対して契約上の責任を追及することができるが、このほかサイバーモール運営者に対しても責任を追及することができるか。通常、サイバーモール運営者と買主の間には直接の契約関係がないので、個別のサイバーショップとの取引によって生じた損害について、サイバーモール運営者が責任を負うことはないものと考えられる。しかしながら、サイバーモールとサイバーショップとの関係で買主たる消費者がサイバーモール運営者を売主と誤認するような状況が作られていた場合などにサイバーモール運営者が表見法理により契約上の責任を負うことが考えられないだろうか。

(2) 商法第23条の類推適用

この点、参考となる裁判例として、スーパーマーケットに出店しているテナントと買物客との取引に関して、出店契約を締結することにより営業主体がスーパーマーケットであると誤認するのやむを得ない外観を作出したことに関与したという理由から、商法第23条の類推適用により、スーパーマーケットの経営会社が名板貸人と同様の責任を負うとしたものがある（最高裁平成7年11月30日第一小法廷判決・民集49巻9号2972頁）。

商法第23条適用の要件は、名板貸人が営業主であるという外観の存在、名義使用の許諾という名板貸人の帰責事由の存在、取引の相手方が重大な過失なくして名板貸人が営業主であると誤認したことであるが、本判決は、の名義使用の許諾はないが、上記のような外観の作出に関与した場合について、商法第23条の理論的前提である外観法理を前提に、同条の類推適用を認めたものである。

(3) サイバーモール運営者が責任を負う可能性

サイバーモールにおいても、出店者の営業がサイバーモール運営者の営業であると

一般の顧客が誤認するのやむを得ない外観が存在し、当該外観の作出にサイバーモール運営者に帰責事由があり、当該顧客が重大な過失なくして営業主を誤認して取引をした場合には、商法第23条の類推適用によりサイバーモール運営者が責任を負う場合もあり得るものと解される。

なお、例えばウェブ上に顧客が、通常、認識することができるような形で「ショップはそれぞれ運営する出店者が自己の責任において運営しており、特に明示している場合を除いて、当社及び関連会社が管理又は運営しているものではありません」といった表示をしている場合であれば、当該表示はサイバーモール運営者の責任を否定する有力な根拠となると考えられる。

いずれにせよサイバーモール運営者が、商法第23条の類推適用により責任を負うか否かについては、サイバーモールの外観、サイバーモール運営者の運営形態のみならず、外観作出の帰責性の有無の判断要素としてサイバーショップの営業への関与の程度（例えば、売上代金の回収の態様、明示若しくは黙示の商号使用の許諾等）等をも総合的に勘案して判断されることになろう。

(2) インターネット・オークション

インターネット・オークションとは、一般的には、ホームページ上で一定の入札期間を定めて売りに出された商品に対し、落札希望者が希望落札価格を書き込んで入札し、終了期限までに一番高い金額をつけた者が落札する仕組みを使って行う電子商取引を意味する。

このインターネット・オークションは、個々の取引の当事者が事業者（B）か個人（C）かを基準として BtoB 型、BtoC 型、CtoC 型といった分類がなされることがある。出品者及び入落札希望者が共に事業者（B）の場合には、BtoB 型となる。CtoB 型というのは理論的には考えられるが一般的ではない。また、この場合の事業者（B）とは、出品者又は入落札者が事業者であるということであり、インターネット・オークションのシステムを提供している仲介事業者（以下「オークション事業者」という。）を指すものではない。

オークション事業者の個々の取引への関与形態は多様であり、個々の取引に全く関与しない場合と、特定の売主の推奨広告をしたり、代行出品などで自ら売主となって取引に実質的に関与する場合など、様々な類型が考えられる。購入希望者の入札行為により落札価格が変動する場合にも、落札価格が上昇する場合と下落する場合（逆オークション）がある。

更に、オークション事業者の中には、取引価格が購入希望者の入札行為により変動するインターネット・オークションの仲介と、固定価格での販売の仲介を、同一サイト内で共に行うものが見受けられる。取り扱うアイテムに関してもブランド品等特定のアイテムに限定するサービスと特に限定しないサービスがある。

このようにインターネット・オークションと称される電子商取引のビジネスモデルは多様な形態を包含しており、法律問題も各形態により異なる。

オークション事業者の利用者に対する責任

【論点】

インターネット・オークション利用者（出品者・落札者）間で、商品未着、代金未払い等のトラブルが生じた場合、オークション事業者が損害を受けた者に対して責任を負うことがあるか。

また、上記以外の場合に、オークション事業者は利用者に対しいかなる責任を負うのか。

1．考え方

（１）オークション事業者が、単に個人間の売買仲介システムを提供するだけであり、個々の取引に直接関与しない場合は、原則として利用者間の取引に起因するトラブルにつき責任を負わない。

例外的に、出品物について、警察本部長等から競りの中止の命令を受けたにもかかわらず、オークション事業者が当該出品物に係る競りを中止しなかったため、落札者が盗品等を購入し、盗品等の所有者から返還請求を受けた場合などについて、損害賠償義務を負う可能性がある。

（２）オークション事業者が、オークション・システムを利用した個人間取引に、単なる仲介システムの提供を越えて実質的に関与する場合は、その役割に応じて責任を負う可能性がある。

2．説明

（１）問題の所在

前記（本準則第1、2.(2)）記載のとおり、インターネット・オークションには様々な類型があり、それぞれの類型ごとに利用者間の個々の取引へのオークション事業者の関与の程度が異なる。一般論としては、オークション事業者の個々の取引への実質

的関与の度合いが高いほど、利用者間取引に関するトラブルにつきオークション事業者が責任を負う可能性が高くなるといえる。それでは具体的にはどのような類型の場合にオークション事業者は責任を負う可能性が高いのであろうか。

また、オークション事業者は、利用規約においてオークション利用当事者間の売買に関して一切関与しない旨定めていることが多いが、利用規約による責任制限はどのように機能するのであろうか。

利用当事者間の取引に関するトラブル以外にも、例えばシステムの維持・管理等に関するオークション事業者の責任等も問題となりうる。

(2) オークション事業者と利用者との法的関係

インターネット・オークションにおけるオークション事業者と利用者間の法律関係は、原則として利用規約に従う。かかる契約は、インターネット・オークションにおいては、通常、利用者としてオンライン登録する際に、確認の上同意クリックをする形で締結される（利用規約の効力に関しては、「1.(2) ウェブサイトの利用規約の有効性」の論点参照）。また利用者は、インターネット・オークションにおける個々の取引行為（出品行為、入札・落札行為等）の都度、システム上利用規約に同意クリックを要求されることが多い。

このような契約が締結されると、利用者とオークション事業者間の法律関係は、原則としてかかる利用規約に支配される。かかる利用規約には、オークション事業者が責任を負う場合、負わない場合が明記されていることが多い。

ただし、利用者が消費者の場合、消費者契約法の適用がある。消費者契約法が適用になると、オークション事業者が自己の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する条項（消費者契約法第8条第1項第1号）や事業者の債務不履行（当該事業者、その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものを除く。）により消費者に生じた損害を賠償する責任の一部を免除する条項（同項第2号）等は無効となる。例えば、オークション事業者が下記（4）に記載しているように利用者間の取引行為に実質的に関与している場合に、取引行為に関する責任を全部免責する条項は、消費者契約法第8条により無効とされる可能性がある。以下では、利用規約の規定を捨象して、個々の取引類型のみに基づきオークション事業者の責任を分類する。

(3) オークション事業者が、単に個人間の売買仲介システムを提供するだけであり、個々の取引に直接関与しない場合の事業者の責任

前記のとおり、インターネット・オークションには様々な種類がある。このうち、オークション事業者は単に個人間の売買仲介のシステムのみを提供しインターネット・オークション取引に直接関与しない形態のインターネット・オークションにおいては、一般論としては、売買は出品者と落札者（場合によってはその他の入札者も含む）の自己責任で行われ、オークション事業者は責任を負わないと解される。すなわち、インターネット・オークションにあつては、BtoC型、BtoB型、CtoC型いずれであっても、オークション事業者はシステムを提供する形で取引の仲介をする役割を果たすが、実際の売買行為の当事者となるわけではない。このような場合、一般にインターネット・オークション事業者は、単にインターネット・オークション（固定価格取引を含む）の場やシステムの提供者にすぎず、個別の取引の成立に直接関与するわけではない。したがって原則として利用者間の取引に起因するトラブルにつき責任を負わないものと解される（利用規約においても、オークション利用当事者間の売買契約に関してオークション事業者は一切関与せず、したがって責任を負わない旨規定していることが多い）。

ただし、オークション事業者は売買情報が仲介されるインフラシステムを提供していることから、一定の場合にはオークション事業者に責任を認める余地がある。すなわち、オークション事業者は、取引の「場」を提供している以上、法律上の性質論としてはいろいろありうるが、いずれにせよ一定の注意義務を認めることが可能と考える。例えば、出品物について、警察本部長等から競りの中止の命令を受けたにもかかわらず、オークション事業者が当該出品物に係る競りを中止しなかったため、落札者が盗品等を購入し、盗品等の所有者から返還請求を受けた場合などにおいて、当該オークション事業者は、当該落札者等に対して、注意義務違反による損害賠償義務を負う可能性があるとして解される。

(4) オークション事業者がオークション・システムを利用した個人間取引に実質的に関与する場合の事業者の責任

オークション事業者が単に個人間取引の仲介システムの提供に徹し、個々の取引に実質的に関与しない類型では、一般に事業者には個々の取引に起因する責任が生じないことは上述のとおりである。しかしながら、実際のインターネット・オークションビジネス

スでは、オークション事業者は、様々な場面で単なるシステム提供者を越えた役割を果たしている場合もある。このような場合のインターネット・オークション事業者の責任は、役割に応じて個別具体的に検討する必要がある。以下幾つか典型的な場合につき論じる。

オークション事業者が利用者の出品行為を積極的に手伝い、これに伴う出品手数料又は落札報酬を出品者から受領する場合

例えばブランド品の出品等に関し、オークション事業者が利用者から電話で申込みを受け、当該ブランド品をオークション事業者宛てに送付してもらい、オークション事業者が利用者名で出品行為を代行し、出品に伴う手数料や落札に伴う報酬を受領する場合には、オークション事業者は出品代行者であり、単なる場の提供者ではない。オークション事業者は、出品物を手にして偽ブランド品かどうか確認できる立場にあり、その上で出品者の出品行為を代行したのであるから、利用規約の規定如何にかかわらずトラブルの際、買主に対して責任を負う可能性がある。このような場合、依頼を受けて出品代行する商品が古物営業法上の「古物」に該当する場合には、オークション事業者は同法の規制を受ける可能性がある（詳細については、「ク）インターネット・オークションと古物営業法」の論点参照）。

特定の売主を何らかの形で推奨する場合

オークション事業者が、特定の売主を推奨したり、特定の売主の販売行為を促進したり、特定の出品物を推奨した場合には、その推奨・促進の態様如何によっては、オークション事業者は利用者間の取引に起因するトラブルにつき責任を負う可能性がある。例えば、単に一定の料金を徴収してウェブサイト内で宣伝することを越えて、特定の売主の特集ページを設け、インタビューを掲載するなどして積極的に紹介し、その売主の出品物のうち、特定の出品物を「掘り出し物」とか「激安推奨品」等としてフィーチャーするような場合には、売買トラブルが発生した際、オークション事業者も責任を負う可能性がないとは限らない。

オークション事業者自体が売主となる場合

イベント性ある特別なインターネット・オークションなどにおいて、オークショ

ン事業者以外の者が供出した出品物につき、オークション事業者自体がシステム上は売主として表示されているが、実際の売上金（計算）は直ちに出品物提供者に帰属する場合があります。このような場合には、オークション事業者は原則として売主としての責任を負う。

（５）システムの維持・管理等に関する責任等、利用者間のトラブル以外の問題に関するオークション事業者の責任

インターネット・オークションは、手数料を徴収するものが多いが、有料、無料にかかわらず、オークション事業者と利用者（出品者・入札者等）の間には、オークション事業者が提供するインターネット・オークションのシステムを利用することに関して契約関係が成立しているものと解される。インターネット・オークションの場合、事業者の提供するシステムを利用しない限り、利用者は出品や入札等の利用行為ができないからである。したがって、オークション事業者は、個人間の情報交換のインフラであるインターネット・オークションのシステムの機能を維持・管理する義務を負うものと解される。

オークション利用者（出品者・落札者）間の法的関係

【論点】

オークション利用者（出品者・落札者）は、相互にどのような法的関係にあるか。売買にあたり出品物と出品情報に何らかの食い違いがあったり、出品者と落札者の商品に対する認識に食い違いがあったような場合に、落札者（又は出品者）は契約を反古にしたり、内容変更を主張したりできるか。

1．考え方

（1）売買契約をなかつたことにできる場合

売主と買主との「売ります - 買います」という意思表示に重要な食い違いある場合、表意者に食い違いにつき重大な過失がない限り、表意者は契約の無効を主張できる。また詐欺又は強迫により意思表示した場合に契約を取り消せる。更に債務不履行があったり、商品に隠れた欠陥があった場合等には契約を解除しうる。

（2）買主が落札商品を他の商品と交換してもらうことができる場合

市場に流通している商品で引き渡した商品に欠陥がある場合等で、買主は欠陥のない商品との交換を主張できる。

（3）買主が売主に対し、何らかの金銭賠償を求めることができる場合

売買の目的物に欠陥があった場合、契約上の義務の不履行があった場合等には、相当な範囲の損害の賠償を請求できる。

2．説明

（1）問題の所在

インターネット・オークションにより商品が落札された場合、出品者と落札者は、落

札を契機として売買契約を締結することになる。オークション利用者間の法律関係は、かかる売買契約により規律される。すなわち、売買契約に基づき、売主（出品者）は売主としての契約上の債務（主として出品条件に即した商品の引渡義務）を履行する義務を負い、買主（落札者）は買主としての契約上の債務（主として落札条件に従った代金支払義務）を履行する義務を負うと解される。一般には出品者も落札者も、落札時の条件に基づいて取引をする意思を有していることが多いと考えられる。仮に、落札時点で契約が成立していないと考えられる場合、その後の交渉内容如何により契約内容が決定されるため、当事者は落札時の条件には必ずしも拘束されないことになる。

しかし、インターネット・オークションを用いた取引であっても、当事者間の法的関係については従来の取引と何ら変わるところはないのであって、一般の売買契約の原則がそのまま適用される。すなわち、いったん成立した契約でも、当事者の認識と売買の実態に食い違いがあった場合等一定の場合には、その契約をなかったことにしたり、他の商品と交換してもらったり、損害を賠償してもらったりすることがありうる。どのような場合にこれらの主張ができるのか、以下、一般の売買契約の原則に沿って検討する。

（２）売買契約をなかったことにできる場合

インターネット・オークションを通じて成立した売買契約をなかったことにできる場合には、主として、契約が無効であったと主張する場合、契約は有効に成立したが契約の取消しを主張する場合、及び、契約は有効に成立したが解除を主張する場合等がある。売買契約が最初からなかったことになった場合には、買主は、既に支払済みの売買代金の返還を請求できるし、売主は、引き渡した商品の返還を請求できる。

以下、各場合につき説明する。

契約の無効を主張できる場合

契約が成立するには売主と買主の間の「売ります - 買います」という意思表示されてそれらが原則として合致していることが必要である。表示された意思と表意者が真に意図した内容の重要な部分に食い違いがあった場合（これを法律上「要素の錯誤」という。）には、当事者は原則として契約が無効であったと主張できる（民法第95条本文）。重要な食い違いとは、一般に、食い違い（錯誤）が意思表示の内容に関するもので、かつ、通常人の判断を基準として、もしその錯誤がなければ表

意者は（売ります、買いますといった）意思表示をしなかったであろうと認められる場合をいう。何が重要な部分の食い違いかは、一概にはいえない。例えば、商品の年式に食い違いがあった場合、特定の年式のものであることがとりわけ重要で、その年式でなければ入落札しなかった場合には、買主は重要な部分に食い違いがあると主張できるが、年式にこのような重要な意味がない場合もありうる。

ただし、このような錯誤による意思表示をするにあたり、表意者に重大な過失があった場合には、表意者は錯誤による契約の無効を主張できない。何が重大な過失かも一概にはいえないが、一般には、表意者の身分、行為の種類・目的等に応じ普通にしなければならない注意を著しく欠く場合をいう。

売買契約を取り消せる場合

前述のように、売買契約が成立し、売主がその商品の引渡し義務を負い、買主が代金支払い義務を負うのは、売ります - 買います、という意思表示が合致している（重要な点に食い違いがない）場合である。しかし、意思表示に食い違いがない場合であっても、このような意思表示が強迫されるなど無理やりなされた場合であったり、詐欺によってだまされてなされた場合には、取り消すことができる。前者の例としては、個人情報インターネット上に公開すると強迫されやむなく同意したとき、後者の例としては、売主が買主を欺罔するために、故意に異なる商品情報を掲載したときがあげられる。また、未成年者によりなされた売買は、一般に法定代理人（親権者など）の同意がなければ、取り消すことができる。ただし、例えば文房具を買うために親が与えたお金で文房具を買う場合など、法定代理人が目的を定めて処分を許した財産については、未成年者は目的の範囲内で処分できる。また、例えばお小遣いのように目的を定めずに処分を許した財産も、未成年者が法定代理人の同意を得ずに処分できることがある。このような場合には、法定代理人の同意のない売買でも取り消すことができない。

売買契約を解除できる場合

前記、に該当しない場合でも、当事者は契約を解除して消滅させることができることがある。例えば買主が解除できる場合としては、売主による債務不履行があった場合、中古品を購入したところ隠れた欠陥（法律上「瑕疵」という。）があっ

た場合、契約条件（出品条件など）に一定の場合に解除できると規定されている場合、当事者が合意した場合等がある。契約が解除されると、契約当事者は契約がなかった状態を回復する義務を負う。既に商品の引渡しを受けている当事者は商品返還義務を、既に代金の支払を受けている当事者は代金返還義務を、それぞれ負う。

）売主による債務不履行があった場合

売主と買主が商品説明に従った商品の売買契約を締結している場合において、例えば商品説明に記載された内容と異なる商品が送られてきた場合で、買主は商品説明に従った商品の引渡しを主張できる。なぜなら、売買契約により、売主に、商品説明に従った商品の引渡し義務が生じているからである。一般に、商品説明と異なる内容の商品が送られてきた場合には、説明内容に従った商品を引き渡すという売主の義務が履行されていないとして、買主は債務不履行による契約解除を主張できる。このように、売主又は買主が契約内容を履行しない場合には、相手方当事者は売買契約を解除できる。

）購入した特定の物に隠れた欠陥があった場合

前記 ）のように、出品物が容易に代替品を市場で調達できる不特定物の場合には、売主は表示に従った欠陥のない商品の引渡義務があり、買主は欠陥のない商品の引渡しを請求できる。これに対して、市場から代替品を調達できないか、又はできるとしても、当事者がその商品の個性に着目して取引した場合、すなわち特定物の場合には、売主は欠陥のある商品をそのまま引き渡しても引渡義務を履行したことになり、代替品を調達して引き渡す義務はない。例えば売主が個人の場合で「お歳暮としてもらった未開封品であり現品限り」と表示して未使用品を出品するなど、売主が現品のみを売りに出していることを買主が容易に認識できる場合には、たとえ市場から代替品を調達することが物理的に可能であっても、それはものの個性に着目した取引であり、売主は代替品を調達して引き渡す義務を負わない。この場合、買主は、目的物の欠陥（瑕疵）により売買契約の目的が達せられない場合において、売買締結時に瑕疵について買主が知らなかったのであれば、契約解除（や損害賠償）の請求ができる（これを法律上「瑕疵担保責任」という（民法第 570 条））。判例は、不特定物

売買でも瑕疵のあることが受領後に発見された場合については瑕疵担保責任を認めている（最判昭36・12・15）。

）契約条件（出品条件など）に一定の場合に解除できると規定されている場合

あらかじめ利用規約で解除条件が指定されていたり、商品説明等で「気に入らなければキャンセル可」等と記載されている場合等、一定の条件で解除をあらかじめ認めた売買契約がある。この場合には、解除の条件を満たす限り、当事者は契約を解除できる。

）合意解除

更に、当事者が事後的に解除に合意した場合には、契約を解除できる。

（3）他の商品と交換してもらえる場合

出品物の個性に着目した取引ではなく、代替品を市場で調達することができる不特定物の場合には、売主は表示に従った欠陥のない商品の引渡義務があり、買主は売主に対し、商品表示に従った欠陥のない商品を引き渡すよう請求できる。引き渡された商品が商品表示に従っていないならば、買主は商品表示に従った商品と交換するよう売主に請求できる。

（4）修理をしてもらえる場合

出品物が容易に代替品を市場で調達できる不特定物の場合には、売主は表示に従った欠陥のない商品の引渡義務があり、買主は売主に対し、欠陥のない商品表示に従った商品を引き渡すよう請求できる。引き渡された商品が商品表示に従っていないならば、買主は商品表示に従った商品と交換するよう売主に請求できるが、同時に受領した商品を修理するよう主張することもできる（これを法律上「完全履行請求」という）。

（5）損害を賠償してもらえる場合

出品物が容易に代替品を市場で調達できない特定物の場合には、売主は欠陥のある商品をそのまま引き渡しても引渡義務を履行したことになる。この場合、契約を解除する

ことができなくても損害賠償を請求できる（瑕疵担保責任、民法第 570 条）。判例は、不特定物売買でも瑕疵のあることが受領後に発見された場合については瑕疵担保責任を認めている（最判昭 36・12・15）。

また、特定物・不特定物を問わず、契約上の義務（商品引渡義務、代金支払義務等）の不履行があり、それにより損害を被った場合には、相当な範囲で損害賠償請求できる。

インターネット・オークションにおける売買契約の成立時期

【論点】

インターネット・オークションにおいて、売買契約の成立時期はいつか。

1. 考え方

インターネット・オークションには様々な種類があることから、インターネット・オークションの取引の過程のどの段階で契約が成立するかは、一概には断定できない。個々の取引の性質を考慮して当事者の合理的意思解釈により判断される。

(落札時に契約が成立すると解される例)

・出品者が出品時の商品説明は売却条件で相手方を問わず落札者に売却することを前提に出品し、落札者がかかる出品条件に従って落札価格で購入することを前提に落札している場合、すなわち出品者及び落札者が落札時の取引条件に拘束されることを前提にインターネット・オークション取引をしている場合。

(落札時には契約が成立しないと解される例)

・出品者及び落札者が、出品者によるインターネット・オークション上での商品説明を単なる広告・宣伝であると認識し、落札時の諸条件(落札価格、商品説明等)に拘束されず、インターネット・オークション終了後に取引条件を自由に交渉できることを前提に取引している場合。

2. 説明

(1) 問題の所在

インターネット・オークションにより商品が落札された場合、出品者と落札者は、売買契約を締結することになる。オークション利用者間の法律関係は、かかる売買契約により規律される。すなわち、売買契約に基づき、売主(出品者)は売主としての契約上の債務(主として出品条件に即した商品の引渡義務)を履行する義務を負い、買主(落札者)は買主としての契約上の債務(主として落札条件に従った代金支払義務)を履行する義務を負うと解される。

一方、オークションサイトの利用規約は、それぞれのビジネスモデルに応じて、例えば、落札は優先交渉権の取得であって売買契約成立ではない、落札により契約締結の義務が発生する、契約締結に向けて信義誠実の原則に従って行動する責務がある、などと

多種多様に定められており一様でない。他方、トラブルの未然防止という観点からは、送料等の契約内容については出品情報中で明らかにしておくことが望ましいが、現状ではそうでない場合も多い。

そこで、契約が取引のどの段階で成立するかが問題となる。落札時点で契約が成立する場合には、出品者は、出品情報に掲載した商品の引渡義務、落札者は、入札した金額の支払義務を負うと考えられる。他方、仮にオークション・システムが-例えば「売ります・買います掲示板」のように-単に売買に関する情報を掲示する情報仲介機能を有するだけである場合であれば、落札時点では契約が成立しておらず、落札後の当事者間の交渉如何により、落札時点での条件に拘束されずに契約が成立することになりうる。すなわち契約成立時期の問題は、売買契約の当事者間にいかなる権利義務が発生するか、錯誤無効をいかなる意思表示を対象として判断すべきか等の問題と密接に関連する。果たして当事者は落札時の諸条件に拘束されるべきであろうか。

また、利用規約に契約成立時期が規定されている場合、当事者間での契約成立時期は、利用規約のこのような規定に支配されるであろうか。

(2) インターネット・オークションにおける契約の成立時期

売買契約は、売主と買主の申込みと承諾の意思表示が合致した時点で成立する。どの時点で合致があるのかは、当事者間の合理的解釈により判断される。インターネット・オークションには様々な形態があり、一概には断定できないが、当事者の意思が入札期間の終了時点（オークション終了時点）での条件に拘束されることを前提に取引に参加していると認められるときには、入札期間の終了時点で出品者の提示していた落札条件を満たす落札者との間で売買契約が成立したと評価できることができる。

なお、売買契約の成立時期につき、オークション事業者が利用規約内で特に成立時期を指定していることがある。例えば、売買契約はオークション終了時点では成立せず、その後の出品者及び落札者間の交渉により成立すると指定することがある。この場合、落札後のどの時点で契約が成立するかについては利用規約では明記されていないことが多い。一般に契約成立時期の判断はこのような利用規約の指定に拘束されるものではなく、何が売買契約を構成する申込みと承諾の各行為の合致なのかを合理的に判断して決定されるべきものである。したがって、利用規約において契約成立時期がオークション終了時点より後の時点と規定されていても、必ずしもかかる利用規約に拘束されるもの

ではない。ただし、利用規約の契約成立時期の指定は、通常、利用者の効果意思に影響を及ぼすものと考えられるので、当事者の意思の解釈に当たっては考慮される。その結果、利用者がオークション終了時点をもって契約成立とする意思をもっていないと判断される場合には、オークション終了時点をもって契約が成立していないと解釈されることになる。

「ノークレーム・ノーリターン」特約の効力

【論点】

インターネット・オークションその他個人間取引において、売主が出品アイテムに関し、「ノークレーム・ノーリターンでお願いします。」等と記載されており、買主はこれに同意の上入札・落札することがある。このような場合に、落札者や購入者は、商品につきクレームや返品をすることが可能か。

1. 考え方

「ノークレーム・ノーリターン」と表示されている場合であっても、このような特約が常に有効ではなく、信義則に照らして判断される。

(「ノークレーム・ノーリターン」特約が効力を有すると思われる例)

- ・「ジャンク品につきノークレーム・ノーリターンでお願いします。」とある場合、正常に動作しないということを理由とする責任を免れることができる可能性がある。

(「ノークレーム・ノーリターン」特約が効力を有しないと思われる例)

- ・出品者自ら知っていたキズや汚れ等につき十分に説明していなかった場合には、このような特約は有効ではなく、担保責任を免れることができない。
- ・単に「ノークレーム・ノーリターンでお願いします。」と表記されているのみで、商品等の説明が不十分であるために取引の重要な事項につき錯誤がある場合には、錯誤無効の主張が認められる可能性がある。

2. 説明

「ノークレーム・ノーリターン」とは、インターネット・オークションに出品された商品の説明欄等で、出品者が「『ノークレーム・ノーリターン』でお願いします。」等と記載している場合をいう。このような記載に同意の上入札・落札した者は、出品者に対し、一切クレームやリターン（解除、返品等）できないのかが問題となる。特に、商品の説明欄に記載された商品説明と実際の商品が異なっていた場合、商品欄の説明と実際の商品に食い違いはなかったが記載のない事情で買主が知っていれば入札しなかったと考えられる事情があった場合等において、買主は売主に対し、契約の無効、取消しを主張できるである

うか。

売主が出品物につき「ノークレーム・ノーリターン」表示を行った場合、一般に、「商品に関して一切のクレームを受け付けず、返品も受け付けない」ということに合意する者のみ入札に応じる旨の売主の意思表示があったと解される。これは売主の担保責任を免除する特約と考えられる（民法第 572 条）。担保責任が免除されるとは、落札物に隠れたる瑕疵があった場合等の売主（出品者）の責任が免除されることを意味する。具体例としては、「ジャンク品につきノークレーム・ノーリターンでお願いします。」とか、「何分中古で年数がたっておりますのでノークレーム・ノーリターンでお願いします。」といったものがよく見受けられる。単に「ノークレーム・ノーリターンでお願いします。」とのみ表記されていることもある。このような特約を定めること自体は原則有効である。

ただし、当事者間の特約によって信義に反する行為を正当化することは許されず、したがって、出品者が出品物の全部又は一部が他人に属すること、数量が不足していること、出品物に瑕疵（例えば商品説明には記載されていなかったキズや汚れなど）があること等を自ら知っているにもかかわらず、これを入札者・落札者に告げないで取引した場合にまで、売主に免責を認めるものではない。このような事実がある場合には、たとえ「ノークレーム・ノーリターン」表示がされていても、瑕疵担保責任又は錯誤（場合によっては詐欺）等に基づき契約解除、損害賠償等を請求できる可能性がある。

インターネット・オークションと特定商取引法

【論点】

インターネット・オークションを通じて、個人が商品を販売する場合についても、特定商取引法第11条（必要的広告表示事項の表示）・第12条（誇大広告の禁止）の規定は適用されるか。

1．考え方

特定商取引に関する法律（以下「特定商取引法」という。）上の「指定商品」等の通信販売をする事業者には、必要的広告表示事項の表示（同法第11条）及び誇大広告等の禁止（第12条）等の義務が課せられている。インターネット・オークションを通じて販売を行っている場合であっても、営利の意思を持って反復継続して販売を行う場合は、法人・個人を問わず事業者該当し、特定商取引法の規制対象となる。

2．説明

インターネット上で申込を受けて行う「指定商品」等の販売は、オークションも含めて特定商取引法上の通信販売に該当する。したがって、インターネット・オークションを通じて「指定商品」等を販売する事業者には、特定商取引法の必要的広告表示事項の表示及び誇大広告等の禁止等の義務が課されており、違反した場合は行政処分や罰則の適用を受ける。

特定商取引法において、販売業者とは、販売を業として営む者の意味であり、「業として営む」とは、営利の意思を持って反復継続して取引を行うことをいう。営利の意思の有無は客観的に判断される。例えば、転売目的で商品の仕入れ等を行う場合は営利の意思があると判断される。

「営利の意思」及び「反復継続」は、インターネット・オークション以外の場における

取引も含めて総合的に考慮して判断される。すなわち、例えば、インターネット・オークション以外の場（インターネット、現実の場を問わない）における事業者が、その事業で取り扱う商品をオークションに出品する場合は、その数量や金額等にかかわらず原則として販売業者に当たる。したがって、例えば、個人事業者が現実の場における事業で取り扱う商品を、単発的にインターネット・オークションを利用して出品する場合は、販売業者による取引に当たる。

また、インターネット・オークション以外の場における取引の態様にかかわらず、インターネット・オークションにおいて以下のような出品をする場合は、通常、当該出品者は販売業者に該当すると考えられる。

インターネット・オークションは、これまで消費者でしかなかった個人が容易に販売業者になることができるというシステムであるが、個人であっても販売業者に該当する場合には、特定商取引法の規制対象となることに注意が必要である。

（１）すべてのカテゴリー・商品について

インターネット・オークションでは、個人が不要品や趣味の収集物等を多数販売するという実態を考慮する必要があるが¹、例えば、以下の場合には、特別の事情がある場合を除き、営利の意思を持って反復継続して取引を行う者として販売業者に該当すると考えられる。但し、これらを下回っていれば販売業者でないとは限らない。商品の種類によっても異なるが、一般に、特に、メーカー、型番等が全く同一の新品の商品を複数出品している場合は、販売業者に該当する可能性が高いことに留意すべきである。

過去 1 ヶ月に 200 点以上又は一時点において 100 点以上の商品を新規出品している場合

但し、トレーディングカード、フィギュア、中古音楽 CD、アイドル写真等、趣味の収集物を処分・交換する目的で出品する場合は、この限りではない。

落札額の合計が過去 1 ヶ月に 100 万円以上である場合

但し、自動車、絵画、骨董品、ピアノ等の高額商品であって 1 点で 100 万円を超

¹本解釈指針は、こうしたインターネット・オークションの特性を踏まえて作成したものであり、その他の特定商取引法の取引類型には当てはめられるべきものでないことは当然である。

えるものについては、同時に出品している他の物品の種類や数等の出品態様等を併せて総合的に判断される。

落札額の合計が過去1年間に1,000万円以上である場合

(2) 特定のカテゴリー・商品について

特定のカテゴリーや商品の特性に着目してインターネット・オークションにおける取引実態を分析すると、よりきめ細かい判断が可能となる。以下に、消費者トラブルが多い商品を中心に、通常、販売業者に当たると考えられる場合を例示する。

以下で示す「消費者トラブルの多いカテゴリー又は商品に関する表」(以下「表」という。)の(家電製品等)について、同一の商品を一時点において5点以上出品している場合

この場合の「同一の商品」とは、カメラ、パソコン、テレビ等、同種の品目を言い、メーカー、機能、型番等が同一である必要はないと考えられる。

表(自動車・二輪車の部品等)について、同一の商品を一時点において3点以上出品している場合

この場合の「同一の商品」とは、ホイール、バンパー、エンブレム等、同種の品目を言い、メーカー、商品名等が同一である必要はないと考えられる。なお、ホイール等複数点をセットとして用いるものについてはセットごとに数えることが適当である。

表(CD・DVD・パソコン用ソフト)について、同一の商品を一時点において3点以上出品している場合

この場合の「同一の商品」は、メーカー、商品名、コンテンツ等が全て同一の商品を言う。

表(いわゆるブランド品)に該当する商品を一時点において20点以上出品している場合

表(インクカートリッジ)に該当する商品を一時点において20点以上出品している

場合

表（健康食品）に該当する商品を一時点において20点以上出品している場合

表（チケット等）に該当する商品を一時点において20点以上出品している場合

以上は、インターネット・オークションにおけるあらゆる出品を網羅しているものではなく、消費者トラブルが多い商品を中心に、通常は販売業者に該当すると考えられる場合を例示するものである。出品者が販売業者に該当するかどうかについては、上記で例示されていないものも含め、個別事案ごとに客観的に判断されることに留意する必要がある。例えば、一時点における出品数が上記を下回っていても転売目的による仕入れ等を行わずに処分する頻度を超えて出品を繰り返している場合などは、販売業者に該当する可能性が高く、上記に該当しなければ販売業者でないとは限らない。

なお、上記の前提として、インターネット・オークション事業者は、出品者の銀行口座番号、クレジットカード番号、メールアドレス、携帯電話契約者情報等の管理を通じて、同一人が複数のID（オークションを利用するためのもの）を取得することを排除することが求められる²。

² 国、関係機関及び事業者は、本論点の考え方に沿って、販売業者に該当すると考えられる場合には、特定商取引法の表示義務について啓発等を行うことが求められる。

消費者トラブルの多いカテゴリー又は商品に関する表

家電製品等	<ul style="list-style-type: none"> ・ 写真機械器具 [別表第 1 - 16] ・ ラジオ受信機、テレビジョン受信機、電気冷蔵庫、エアコンディショナー、その他の家庭用電気機械器具、照明用具、漏電遮断機及び電圧調整器 [別表第 1 - 22] ・ 電話機、インターホン、ファクシミリ装置、携帯用非常無線装置及びアマチュア無線用機器 [別表第 1 - 23] ・ 電子式卓上計算機並びに電子計算機並びにその部品及び付属品 [別表第 1 - 25]
自動車・二輪車の部品等	<p>以下の商品のうち、部品及び付属品</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 乗用自動車及び自動二輪車（原動機付自転車を含む。）並びにこれらの部品及び付属品 [別表第 1 - 26]
CD、DVD、パソコン用ソフト	<ul style="list-style-type: none"> ・ 磁気記録媒体並びにレコードプレーヤー用レコード及び磁気的方法又は光学的方法により音、映像又はプログラムを記録した物 [別表第 1 - 51]
いわゆるブランド品	<p>以下の商品のうち、登録商標（日本国特許庁において登録されたもの）が使用されたものであって偽物が多数出品されている商品</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 時計 [別表第 1 - 14] ・ ネクタイ、マフラー、ハンドバック、かばん、傘、つえ、サングラス（視力補正用のものを除く。）その他の身の回り品、指輪、ネックレス、カフボタンその他の装身具、喫煙具及び化粧用具 [別表第 1 - 36]
インクカートリッジ	<p>以下の商品のうち、プリンター用インクカートリッジ</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ シャープペンシル、万年筆、ボールペン、インクスタンド、定規その他これらに類する事務用品、印章及び印肉、アルバム並びに絵画用品 [別表第 1 - 52]
健康食品	<ul style="list-style-type: none"> ・ 動物及び植物の加工品（一般の飲食の用に供されないものに限る。）であって、人が摂取するもの（医薬品（薬事法（昭和 35 年法律第 145 号）第 2 条第 1 項の医薬品をいう。以下同じ。）を除く。） [別表第 1 - 1]
チケット等	<ul style="list-style-type: none"> ・ 保養のための施設又はスポーツ施設を利用する権利 [別表第 2 - 1] ・ 映画、演劇、音楽、スポーツ、写真又は絵画、彫刻その他の美術工芸品を鑑賞し、又は観覧する権利 [別表第 2 - 2]

[] 内の数字は、特定商取引に関する法律施行令別表第 1 及び別表第 2 に定める指定商品・指定権利の番号を指す。

インターネット・オークションと景品表示法

【論点】

インターネット・オークションを通じて、個人が商品を販売する場合についても、景品表示法第4条（不当な表示の禁止）は適用されるか。

1. 考え方

インターネット・オークションに事業者が参加して一般消費者に対し、物品を売買する場合は、景品表示法第4条の適用がある。

2. 説明

インターネット・オークションに事業者が参加して一般消費者に対し、物品を売買する場合がある。この場合は、インターネットを利用した BtoC 取引の一類型となるため、不当景品類及び不当表示防止法（以下「景品表示法」という。）第4条の適用があり、同条各号の不当な表示が禁止される¹。

（参考）

公正取引委員会は、平成14年3月ころから同年8月の間に、インターネット上のオークションサイトにおいて、事業者が少なくとも52回出品し、一般消費者に販売した腕時計に関する表示について景品表示法第4条第1号（商品の内容についての優良誤認）の規定に違反する行為が認められたとして、当該事業者に対し警告を行った。

¹ 事業者の意義は、個々の法律ごとに異なることに留意する必要がある。景品表示法上の「事業者」とは、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という。）第2条で定める「商業、工業、金融業その他の事業を行う者」と同義であり、個人であっても事業者となりうる。特定商取引法上の「事業者」については、営利の意思を持って反復継続して販売を行う場合が該当し、また、電子契約法第2条第2項の「事業者」や商標法第2条第1項第1号の「業として」については、営利目的の有無を問わず同種の行為を反復継続して行っている場合が該当する。

インターネット・オークションと電子契約法

【論点】

インターネット・オークションにおける出品者と落札者との間の売買契約について、電子契約法第3条（電子消費者契約に関する錯誤無効の特例）は適用されるか。

1．考え方

現在、一般に多く行われている CtoC オークションにおいては、原則として電子契約法第3条の適用はないものと解される。

2．説明

消費者がウェブ画面を通じて事業者が画面上に表示する手続に従って当該事業者との契約の申込みを行う際、意図しない申込みや意図と異なる内容の申込みを行った場合は、事業者が消費者に対して申込みを行う意思や申込みの内容について確認を求める措置を講じた場合及び消費者自らが申込みを行う意思や申込みの内容についての確認の機会が不要である旨の意思を表明した場合を除き、民法第95条ただし書の規定は適用されず、消費者は、意図しない契約の申込みや意図と異なる申込みの意思表示を無効とすることができる（電子契約法第3条）。

同条の対象となる電子消費者契約は、消費者と事業者との間で締結されるいわゆる BtoC 取引である。これは、同法が電子商取引における消費者と事業者との立場の違いに着目して制定されたものだからである。

現在、多く行われている CtoC オークションにおいては、取引当事者（出品者・落札者）は対等な立場にあり、出品者と落札者との間の売買契約については、原則として同条の適用はないものと解される。

インターネット・オークションと古物営業法

【論点】

インターネット・オークション事業者は、オークション運営に当たり、古物商又は古物市場主としての許可を受けることが必要か。

1. 考え方

インターネット・オークション事業者は、自ら又は委託を受けて古物を売買・交換する営業を営んだり、古物商間の売買・交換のための市場を営んだりしない限り、古物商又は古物市場主の許可を受ける必要はない。

2. 説明

(1) 古物商・古物市場主の許可の要否

古物営業法は、「古物を売買し、若しくは交換し、又は委託を受けて売買し、若しくは交換する営業であって、古物を売却すること又は自己が売却した物品を当該売却の相手方から買い受けることのみを行うもの以外のもの」(第2条第2項第1号)を営む者及び「古物市場(古物商間の古物の売買又は交換のための市場をいう。)を営む者」(同項第2号)を営む者について、については、古物商として営業所の所在地を管轄する都道府県公安委員会、については、古物市場主として古物市場の所在地を管轄する公安委員会の許可を受けなければならないものとしている(第2条第3項・第4項、第3条)。

インターネット・オークション事業者は、自ら又は委託を受けて古物を売買・交換する営業を営んだり、古物商間の売買・交換のための市場を営んだりしない限り、前記の「古物商」又は「古物市場主」の許可を受ける必要はないものと解される。すなわち、インターネット・オークションにおいてオークション事業者自身が取引の当事者とはならない場合には、「古物商」や「古物市場主」に該当しないものと解される。

なお、インターネット・オークションに参加して古物の売買等の営業を行う者は、「古物商」の許可を受けなければならないことは当然である。

(2) 改正古物営業法の概要

インターネット・オークションに係る盗品の売買防止等のための規定を整備する「古物営業法の一部を改正する法律」(平成14年法律第115号)が、平成15年9月1日に施行された。同法は、古物の売買をしようとする者のあっせんを競りの方法(政令で定める電子情報処理組織を使用する競りの方法その他の政令で定めるものに限る。)により行う営業(古物市場を経営する営業を除く。)を「古物競りあっせん業」とし(第2条第2項第3号)、これに一定の規制を行うこととしている。「古物競りあっせん業」としてインターネット・オークションが定められている(改正古物営業法施行令第3条)¹。

同法の概要は次のとおりである。

古物競りあっせん業を営む者は、公安委員会に届出書を提出しなければならない(第10条の2第1項)。

古物競りあっせん業者は、あっせんの相手方が売却しようとする古物について、盗品等の疑いがあると認めるときは、直ちに、警察官にその旨を申告しなければならない(第21条の3)。

古物競りあっせん業者は、古物の売却をしようとする者からのあっせんの申込みを受けようとするときは、その相手方の真偽を確認するための措置をとるよう努めるとともに、古物の売買をしようとする者のあっせんを行ったときは、その記録の作成及び保存に努めなければならない(第21条の2、第21条の4)。

古物競りあっせん業者は、その業務の実施の方法が、国家公安委員会が定める盗品等の売買の防止及び速やかな発見に資する方法の基準に適合することについて、公安委員会の認定を受けることができ、認定を受けた古物競りあっせん業者は、認定を受けている旨の表示をすることができる。この場合を除くほか、何人も、当該表示又はこれと紛らわしい表示をしてはならない(第21条の5第1項ないし第3項)。

古物競りあっせん業(日本国内に在る者をあっせんの相手方とするものに限る。)を外国において営む者についても、の古物競りあっせん業者と同様とする(第21条の6)。

¹ 改正古物営業法第2条第2項第3号の「競りの方法」は、古物の売買をしようとする者の使用に係る電子計算機と、その者から送信された古物に関する事項及びその買受けの申出に係る金額を電気通信回線に接続して行う自動公衆送信により公衆の閲覧に供して競りを行う機能を有する電子計算機とを電気通信回線で接続した電子情報処理組織を使用する競りの方法とされる(改正古物営業法施行令第3条)。

古物競りあっせん業者のあっせんの相手方が売却しようとする古物について、盗品等であると疑うに足りる相当な理由がある場合においては、警視總監若しくは道府県警察本部長又は警察署長は、当該古物競りあっせん業者に対し、当該古物に係る競りを中止することを命ずることができる（第21条の7）。

警察本部長等は、必要があると認めるときは、古物競りあっせん業者から盗品等に関し、必要な報告を求めることができる（第22条第3項）。

(3) インターネット上で行われる懸賞企画の取扱い

【論点】

インターネットホームページ上で行われる消費者に対する懸賞企画は、取引に付随して提供される景品類を規制している景品表示法の規制の対象となるか。

1. 考え方

(1) インターネット上のオープン懸賞について

ホームページ上で実施される懸賞企画は、懸賞の告知や応募の受付が商取引サイト上にあるなど、懸賞に応募する者が商取引サイトを見ることを前提としているサイト構造のホームページ上で実施されるものであっても、消費者はホームページ内のサイト間を自由に移動できることから、取引に付随する経済上の利益の提供に該当せず、景品表示法の規制の対象とならない(いわゆるオープン懸賞企画として取り扱われる。)

ただし、商取引サイトにおいて商品やサービスを購入しなければ懸賞に応募できない場合、購入することで景品の提供を受けることが容易になる場合などは、取引付随性が認められることから、景品表示法に基づく規制の対象となる。

(2) インターネットサービスプロバイダー等によるオープン懸賞について

インターネットサービスプロバイダー、電話会社などインターネットに接続するために必要な接続サービスを提供する事業者が開設しているホームページで行う懸賞企画は、懸賞に応募できる者を自己が提供する接続サービスの利用者に限定しない限り取引付随性が認められず、景品表示法の規制の対象とならない(いわゆるオープン懸賞企画として取り扱われる。)

2. 説明

(1) 問題の所在

インターネットホームページ上の商取引サイトを利用した電子商取引が飛躍的に発展している中で、インターネットホームページ上で消費者に対する懸賞企画が広く行われるようになってきている。このようなインターネットホームページ上で行われる景品提供企画が、取引に付随して提供される景品類を規制している景品表示法の規制の対象となるかどうかについて、解釈上疑義があったため、公正取引委員会は見解を明らかにした（「インターネット上で行われる懸賞企画の取扱いについて」）。

(<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/01.april/010426.pdf>)

以下、その内容を紹介する。

（２）懸賞企画に係る規制の概要

景品表示法は、顧客誘引の手段として取引に付随して提供する経済上の利益を「景品類」とした上で（第２条第１項）、これを規制の対象としている（第３条）。

また、「懸賞」とは、くじその他偶然性を利用して定める方法、又は特定の行為の優劣又は正誤によって定める方法によって景品類の提供の相手方又は提供する景品類の価額を定めることをいう（「懸賞による景品類の提供に関する事項の制限」（昭和５２年３月１日公正取引委員会告示第３号））。

したがって、懸賞企画が顧客誘引の手段として取引に付随してくじの方法等により経済上の利益を提供するものである場合、景品表示法の規制の対象となることになる。ここで「取引に付随」する場合とは、購入を条件として提供する場合が該当するほか、例えば、商品のラベルに記載したクイズの正解者に提供する場合や小売店が自己の店舗への入店者に対して提供する場合など、取引に関連して提供される場合には「取引に付随」した提供に該当する。

景品表示法上、懸賞により提供する景品類の最高額は、懸賞に係る取引の価額の２０倍の金額（当該金額が１０万円を超える場合にあっては、１０万円）を超えてはならず、かつ、懸賞により提供する景品類の総額は、当該懸賞に係る取引の予定総額の１００分の２を超えてはならないこととされている（「懸賞による景品類の提供に関する事項の制限」（前同告示））。

なお、顧客を誘引する手段として、広告において一般消費者に対し、くじの方法等により特定の者を選び、これに経済上の利益の提供を申し出る企画であって、取引に付随せず、景品表示法に規定する景品類に該当しないものは、いわゆるオープン懸賞として、

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という。）による規制に服することになる。この場合、提供できる経済上の利益の最高額は 1,000 万円であり、かつ、総額の制限はない（「広告においてくじの方法等による経済上の利益の提供を申し出る場合の不公正な取引方法の指定に関する運用について」（昭和 46 年 7 月 2 日公正取引委員会事務局長通達第 5 号））。

（３）インターネット上のオープン懸賞について

インターネット上のホームページは、誰に対しても開かれているというその特徴から、いわゆるオープン懸賞の告知及び当該懸賞への応募の受付の手段として利用可能なものであり、既に広く利用されてきている。また、消費者はホームページ内のサイト間を自由に移動することができることから、懸賞サイトが商取引サイト上にあつたり、商取引サイトを見なければ懸賞サイトを見ることができないようなホームページの構造であったとしても、懸賞に応募しようとする者が商品やサービスを購入することに直ちにつながるものではない。

したがって、ホームページ上で実施される懸賞企画は、当該ホームページの構造が上記のようなものであったとしても、取引に付随する経済上の利益の提供に該当せず、景品表示法に基づく規制の対象とはならない（いわゆるオープン懸賞として取り扱われる。）。ただし、商取引サイトにおいて商品やサービスを購入しなければ懸賞企画に応募できない場合や、商品又はサービスを購入することにより、ホームページ上の懸賞企画に応募することが可能又は容易になる場合（商品を購入しなければ懸賞に応募するためのクイズの正解やそのヒントが分からない場合等）には、取引付随性が認められることから、景品表示法に基づく規制の対象となる。

（４）インターネットサービスプロバイダー等によるオープン懸賞について

インターネットサービスプロバイダー、電話会社等一般消費者がインターネットに接続するために必要な接続サービスを提供する事業者がインターネット上で行う懸賞企画は、インターネット上のホームページには当該ホームページを開設しているプロバイダー等と契約している者以外の者でもアクセスすることができるという特徴に鑑み、懸賞企画へ応募できる者を自己が提供する接続サービスの利用者に限定しない限り取引付随性が認められず、景品表示法に基づく規制の対象とはならない（いわゆるオープン懸

賞として取り扱われる。)

3. 消費者保護

(1) 消費者の操作ミスによる錯誤

【論点】

BtoC の電子契約では、事業者側が、消費者の申込み内容などの意思を確認する措置を設けていない場合には、原則として、操作ミスによる契約は無効となる（電子契約法第3条）。反対に、事業者側が、確認措置を設けていれば、消費者に重大な過失があった場合、契約成立を主張できるが、この「確認措置」とはどのようなものか。

1. 考え方

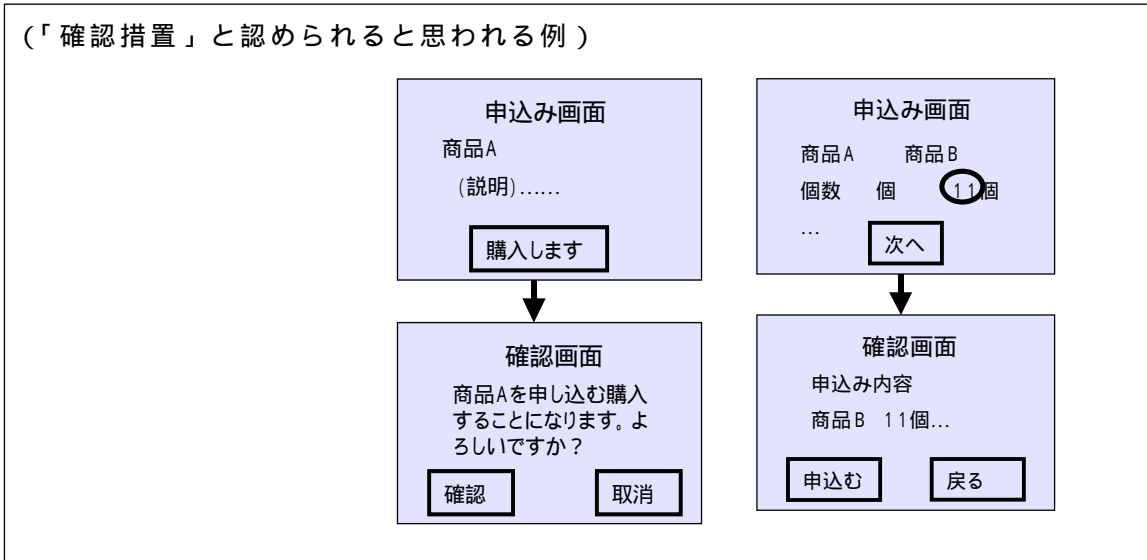
(1) 消費者の操作ミスの救済

BtoC の電子契約では、消費者が申込みを行う前に、消費者の申込み内容などを確認する措置を事業者側が講じた場合、消費者自らが確認措置が不要である旨意思の表明をした場合、を除き、要素の錯誤に当たる操作ミスによる消費者の申込みの意思表示は無効となる（電子契約法第3条）。この場合、消費者に重過失があれば、事業者は契約成立を主張できる（民法第95条ただし書）。

(2) 事業者が講じる「確認措置」

「確認を求める措置」としては、申込みを行う意思の有無及び入力した内容をもって申込みにする意思の有無について、消費者に実質的に確認を求めていると判断し得る措置になっている必要がある。例えば、あるボタンをクリックすることで申込みの意思表示となることを消費者が明らかに確認することができる画面を設定すること、最終的な意思表示となる送信ボタンを押す前に、申込みの内容を表示し、そこで訂正する機会を与える画面を設定すること、などが考えられる。

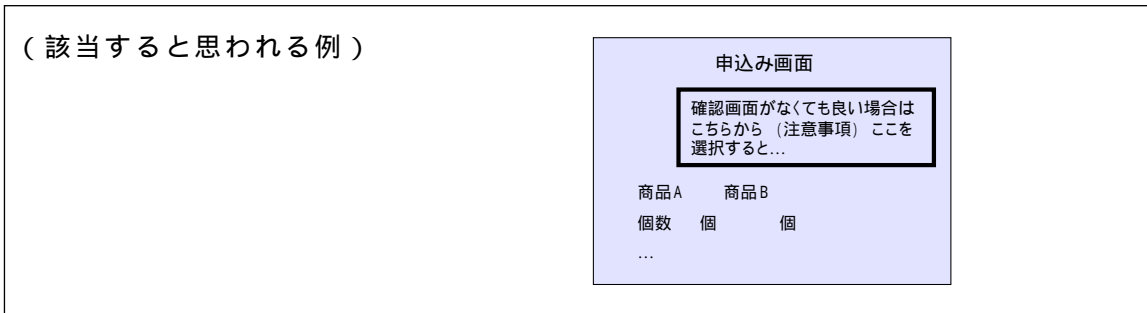
(「確認措置」と認められると思われる例)



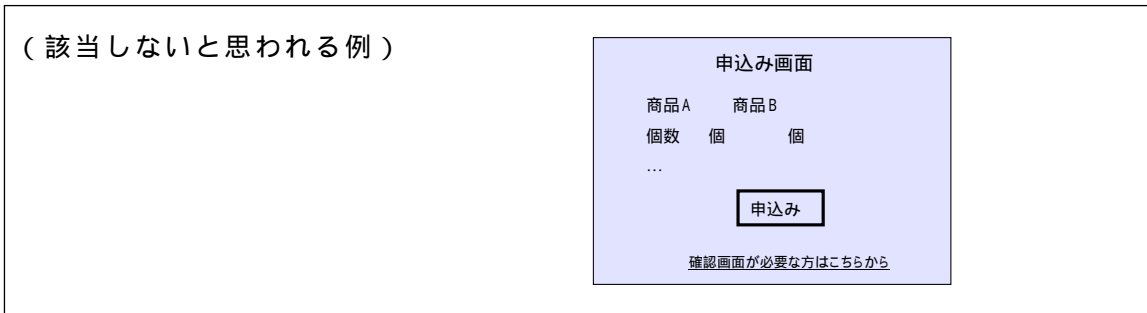
(3) 消費者の意思の表明

消費者が自ら望んで確認措置が必要ないと積極的に選択する必要があり、その認定は慎重になされる。例えば、事業者によって同意するよう強制されたり、意図的に誘導されたりしたような場合には、そのような認定はなされないと思われる。

(該当すると思われる例)



(該当しないと思われる例)



2. 説明

(1) 錯誤無効の特例措置

消費者がウェブ画面を通じて事業者が画面上に表示する手続に従って当該事業者との契約の申込みを行う際、意図しない申込み（例えば、全く申込みを行う意思がないにもかかわらず、操作を誤って申込みを行ってしまったような場合）や意図と異なる内容の申込み（例えば、操作を誤って申込みの内容を入力してしまったにもかかわらず、それを訂正しないままに内心の意思と異なる内容の申込みであると表示から推断される表示行為を行ってしまったような場合）を行った場合は、事業者が消費者に対して申込みを行う意思や申込みの内容について確認を求める措置を講じた場合及び消費者自らが申込みを行う意思や申込みの内容についての確認の機会が不要である旨の意思を表明をした場合を除き、民法第95条ただし書の規定は適用されず、消費者は、意図しない契約の申込みや意図と異なる申込みの意思表示を無効とすることができる（電子契約法第3条）。

意図しない申込みの例としては、キャンセルボタンと思って押したが、有料の契約の申込みボタンだった場合などがあり、意図と異なる内容の申込みの例としては、1個のつもりが11個と入力して申込みボタンを押した場合などがある。

（2）電子契約法第3条の「確認を求める措置」

事業者が消費者に対して申込みを行う意思や申込みの内容について画面上確認を求める措置を講じた場合には、電子契約法第3条本文の適用はなく、事業者は、民法第95条ただし書の規定により、消費者に意図しない申込みや意図と異なる申込みをしたことについて重大な過失があることを主張することができる（電子契約法第3条ただし書）。

この「確認を求める措置」としては、申込みを行う意思の有無及び入力した内容をもって申込みにする意思の有無について、消費者に実質的に確認を求めていると判断し得る措置になっている必要がある。

具体的には、次のようなものが考えられる。

- ・あるボタンをクリックすることで申込みの意思表示となることを消費者が明らかに確認することができる画面を設定すること
- ・最終的な意思表示となる送信ボタンを押す前に、申込みの内容を表示し、そこで訂正する機会を与える画面を設定すること

（3）電子契約法第3条の「意思の表明」

消費者自らが前記「確認を求める措置」を要しない旨の意思を表明した場合は、電子

契約法第3条本文の適用はなく、事業者は、民法第95条ただし書の規定により、消費者に意図しない申込みや意図と異なる申込みをしたことについて重大な過失があることを主張することができる（電子契約法第3条ただし書）。

この「意思の表明」とは、消費者がその自主的な判断により、自ら積極的に確認措置の提供が必要でないことを事業者に明らかにするとの趣旨であり、その認定は慎重になされると考えられる。消費者が確認措置を要しないとは望んでいないにもかかわらず、事業者によってそれに同意するよう強制されたり、意図的に誘導されたりしたような場合は、ここでいう消費者の意思の表明には当たらない。例えば、確認措置を講じていない事業者が、一方的に「確認措置を要しない旨同意したものとみなす。」としているような場合や、「確認措置を必要としない旨表明いたします」というボタンをクリックしなければ商品を購入できないような場合はここでいう消費者の意思の表明には当たらない。要するに、各別かつ明示の方法により、消費者側の主体的意思が形成され、確認措置を不要とする意思の表明がされるものでなければならない。

なお、意思の表明の有無については、事業者が主張・立証責任を負担する。

(2) インターネット通販における分かりやすい申込画面の設定義務

【論点】

特定商取引法第14条で規制されている「顧客の意に反して契約の申込みをさせようとする行為」とは、インターネット通販においてはどのような行為か。

1. 考え方

インターネット通販において、(1)あるボタンをクリックすれば、それが有料の申込みとなることを消費者が容易に認識できるように表示していない場合、(2)申込みをする際に、消費者が申込みの内容を容易に確認し、かつ、訂正できるように措置していない場合には、特定商取引法第14条により行政処分の対象となる。

(1) 有料の申込みとなることの表示について

(有料の申込みとなることを表示していると思われる例)

【画面例1】
・ステップ1：商品の選択

商品広告

商品	商品 ×社製 価格 1,000円	買い物かごに入れる
商品	商品 社 価格 1,200円	買い物かごに入れる

商品	単価	数量	小計	
商品	1,000円	1個	1,000円	削除

買い物続ける レジに進む

・ステップ2：個人情報の入力

お届け先を記入下さい

氏名：

郵便番号： -

都道府県： 選択して下さい

住所：

電話番号：

電子メールアドレス：

次の画面へ

ステップ3：最終確認画面の表示

注文内容確認

注文内容を確認し、注文を確定して下さい(これが最後の手続きです。)
下記の注文内容が正しいことを確認してください。
[注文を確定する]ボタンをクリックするまで、実際の注文は行われません。

お届け先
経済 太郎
〒100-8901
東京都千代田区霞が関 1-3-1

支払方法
カード ×××× - ××××
有効期限:06/2002

注文明細

商品	単価	数量	小計
商品	1,000円	1個	1,000円
送料			200円
消費税			60円
合計			1,260円

発送方法：宅配便

TOPに戻る(注文は確定されません)

ステップ4：最終的な申込み

ご注文ありがとうございました。

【画面例2】

注文書

ご希望の商品を選んで下さい。

(1)

(2)

お届け先

氏 名:

郵便番号: -

都道府県:

住 所:

電話番号:

電子メールアドレス:

(有料の申込みとなることを表示していないとされるおそれがある例)

【画面例3】

(1ページ)

申込フォーム

- ・申込手順
- ・返品について
- ・お支払い方法

(2ページ)

・ご贈答品について

・申し込み

商品 A 商品 B
(チェックを入れて下さい。)

商品 01 商品 02 商品 03
.....

商品 13 商品 14 商品 15
(チェックを入れて下さい。)

(3ページ)

申込者名

e-mail

郵便番号

住所

電話番号

・お支払い方法

銀行振り込み 郵便振替 代金引換
(チェックを入れて下さい。)

・送料

銀行振り込み、郵便振替は全国一律 円
代金引換の場合は地域によって異なります(別表参考)。送料に代金引換手数料 円が加算されます。

(2) 確認・訂正機会の提供について

(確認・訂正機会の提供があると思われる例)

【画面例 4】

ご注文内容確認

この内容で店主にメールが送信されます。
この内容で良ければ、(この内容で注文する)を、修正したい部分があれば、ブラウザのボタンで前のページに戻って下さい。

ご注文商品

商品	単価	数量	小計
商品	1,000円	1個	1,000円
送料			200円
消費税			60円
合計			1,260円

ご注文者:
氏名:
住所:
電話番号:
E-MAIL:
お届け先

ご注文者と同じ
お支払い方法
代金引換

(確認・訂正機会の提供がないとされるおそれがある例)

【画面例 5】

《画面 1》

商品名	画像	商品説明	価格
			¥ 5,340

《画面 2》

代引き
送り先の住所を入力してください。

お名前

会社名

住所

郵便番号

電話番号

E-MAIL

【画面例 6】

商品の注文フォームです
以下をもちろん記入して「商品申込みをする」ボタンをクリックして下さい。

お名前

ふりがな

ご住所 〒

都道府県

住所

電話番号

ご注文

商品名A ¥ 10,000

商品名B ¥ 15,000

サイズ

ご注文

商品名A ¥ 10,000

商品名B ¥ 15,000

サイズ

商品代金 円

消費税 円

合計金額 円

お支払い方法

ご注文ありがとうございました。

2. 説明

(1) 特定商取引法第14条の規制

販売業者等が、顧客の意に反して売買契約若しくは役務提供契約の申込みをさせようとする行為をした場合において、取引の公正及び購入者等の利益が害されるおそれがあると認められるときは、経済産業大臣等は必要な措置をとるべきことを指示することができる（特定商取引に関する法律（以下「特定商取引法」という。）第14条）。

この「顧客の意に反して契約の申込みをさせようとする行為」とは、具体的には、インターネット通販において、あるボタンをクリックすれば、それが有料の申込みとなることを消費者が容易に認識できるように表示していないこと（特定商取引に関する法律施行規則第16条第1項第1号）、申込みをする際に、消費者が申込みの内容を容易に確認し、かつ、訂正できるように措置していないこと（同項第2号）を指す。

(2) 「顧客の意に反して契約の申込みをさせようとする行為」に係るガイドライン

経済産業省は、「顧客の意に反して契約の申込みをさせようとする行為」に係るガイドラインを策定し、以下のような解釈基準を示している。

申込みとなることの表示（第1号）

）以下のような場合は、一般に、第1号で定める行為に該当しないと考えられる。

a) 申込みの最終段階において、「注文内容の確認」といった表題の画面（いわゆる最終確認画面）が必ず表示され、その画面上で「この内容で注文する」といった表示のあるボタンをクリックして初めて申込みになる場合。

b) いわゆる最終確認画面がない場合であっても、以下のような措置が講じられ、最終的な申込みの操作となることが明示されている場合。

ア) 最終的な申込みにあたるボタンのテキストに「私は上記の商品を購入（注文、申込み）します」と表示されている。

イ) 最終的な申込みにあたるボタンに近接して「購入（注文、申込み）しますか」との表示があり、ボタンのテキストに「はい」と表示されている。

）以下のような場合は、第1号で定める行為に該当するおそれがある。

- a) 最終的な申込みにあたるボタン上では、「購入（注文、申込み）」などといった用語ではなく、「送信」などの用語で表示がされており、また、画面上のほかの部分でも「申込み」であることを明らかにする表示がない場合。
- b) 最終的な申込みにあたるボタンに近接して「プレゼント」と表示されているなど、有償契約の申込みではないとの誤解を招くような表示がなされている場合。

確認・訂正機会の提供（第2号）

）以下のa)及びb)の両方を満たしているような場合は、一般に、第2号で定める行為に該当しないと考えられる。

- a) 申込みの最終段階で、以下のいずれかの措置が講じられ、申込み内容を容易に確認できるようになっていること。
 - ア) 申込みの最終段階の画面上において、申込み内容が表示される場合。
 - イ) 申込みの最終段階の画面上において、申込み内容そのものは表示されていない場合であっても、「注文内容を確認する」といったボタンが用意され、それをクリックすることにより確認できる場合。あるいは、「確認したい場合には、ブラウザの戻るボタンで前のページに戻って下さい」といった説明がなされている場合。
- b) a)により申込み内容を確認した上で、以下のいずれかの措置により、容易に訂正できるようになっていること。
 - ア) 申込みの最終段階の画面上において、「変更」「取消」といったボタンが用意され、そのボタンをクリックすることにより訂正ができるようになっている場合。
 - イ) 申込みの最終段階の画面上において、「修正したい部分があれば、ブラウザの戻るボタンで前のページに戻って下さい」といった説明がなされている場合。

）以下のような場合は、第2号で定める行為に該当するおそれがある。

- a) 申込みの最終段階の画面上において、申込み内容が表示されず、これを確

認するための手段（「注文内容を確認」などのボタンの設定や、「ブラウザの戻るボタンで前に戻ることができる」旨の説明）も提供されていない場合。

b) 申込みの最終段階の画面上において、訂正するための手段（「変更」などのボタンの設定や、「ブラウザの戻るボタンで前のページに戻ることができる」旨の説明）が提供されていない場合。

c) 申込みの内容として、予め（申込み者が自分で変更しない限りは）、同一商品を複数申し込むように設定してあるなど、一般的には想定されない設定がなされており、よほど注意していない限り、申込み内容を認識しないままに申し込んでしまうようになっている場合。

（参考）

いかなる画面が上記場合に該当するか否かについて、ガイドラインが公表されている（インターネット通販における「意に反して契約の申込みをさせようとする行為」に係るガイドライン）。

（<http://www.meti.go.jp/kohosys/press/0002003/index.html>）

(3) ウェブ上の広告表示の適正化

景品表示法による規制

【論点】

ウェブ上の広告について、景品表示法第4条の不当表示として禁止されるのはどのような場合か。

1. 考え方

事業者がホームページ上で行う、自己の供給する商品・サービスの内容又は取引条件についての表示も景品表示法の規制の対象となる。

(不当表示として問題となる例)

- ・コンピュータウィルス駆除ソフトについて、実際にはすべてのウィルスに対応していないにもかかわらず、「すべてのウィルスに対応し、かつ100%の発見率」と表示すること。
- ・情報の更新日を表示せずに、例えば「新製品」などと商品の新しさを強調表示している場合、既に「新製品」でなくなったものであっても、いまだ新しい商品であるかのように誤認されること。
- ・情報提供サイトにおいて、60分以上利用した場合に限り30分間無料になるにもかかわらず、単に「30分間無料」と、無料で利用が可能となる条件を明示せずに、あたかも、何ら条件がなく、無料で利用できるかのように表示すること。
- ・インターネット接続サービスについて、実際にはA社が提供するサービスよりも通信速度が遅いにもかかわらず、「A社と比較して断然安い」と、A社と同等のサービスを格安で提供するかのように表示すること。

2. 説明

(1) 景品表示法第4条の不当表示

景品表示法第2条第2項に規定する同法の規制の対象となる「表示」にはインターネット等情報処理の用に供する機器による広告も含まれる。すなわち、事業者がホームページ上で行う、自己の供給する商品・サービスの内容又は取引条件についての表示も景品表示法の規制の対象となる。

インターネットを利用して行われる商品・サービスの取引における表示

) 商品・サービスの内容又は取引条件に係る表示

a) 景品表示法上の問題点

BtoC 取引には、商品選択等における消費者の誤認を招き、その結果、消費者被害が拡大しやすいという特徴があることから、商品・サービスの内容又は取引条件についての重要な情報が消費者に適切に提供される必要がある。

b) 問題となる事例

- ・十分な根拠がないにもかかわらず、「ラクラク 5 ~ 6 kg 減量！食事制限はありません。専門家が医学理論に基づき、ダイエットに良いといわれる天然素材を独自に調合したものです。」と、効能・効果を強調し、それが学問的に認められているかのように表示すること。
- ・実際には厳しい返品条件が付いているためほとんど返品することができないにもかかわらず、当該返品条件を明示せずに、「効果がなければ、いつでも返品できます。」と、無条件で返品できるかのように表示すること。

c) 表示上の留意事項

- ・商品・サービスの効能・効果を標ぼうする場合には、十分な根拠なく効能・効果があるかのように一般消費者に誤認される表示を行ってはならない。
- ・販売価格、送料、返品の可否・条件等の取引条件については、その具体的内容を正確かつ明瞭に表示する必要がある。

) 表示方法

a) 景品表示法上の問題点

リンク先に商品・サービスの内容又は取引条件についての重要な情報を表示する場合、例えば、リンク先に移動するためにクリックする色文字や下線付き文字（ハイパーリンクの文字列）が明瞭に表示されていなければ、消費者はこれを見落とし、重要な情報を得ることができないという問題がある。また、ウェブページ上の表示内容を簡単に変更できることから、情報の更新日が表示されていなければ、表示内容がいつの時点のものであるのかが分かりづらいという問題がある。

b) 問題となる事例

- ・「送料無料」と強調表示した上で、「送料が無料になる配送地域は東京都内だけ」という配送条件をリンク先に表示する場合、例えば、ハイパーリンクの文字列を小さい文字で表示すれば、消費者は、当該ハイパーリンクの文字列を見落として、当該ハイパーリンクの文字列をクリックせず、当該リンク先に移動して当該配送条件についての情報を得ることができず、その結果、あたかも、配送条件がなく、どこでも送料無料で配送されるかのように誤認されること。
- ・情報の更新日を表示せずに、例えば「新製品」などと商品の新しさを強調表示している場合、既に「新製品」でなくなったものであっても、いまだ新しい商品であるかのように誤認されること。

c) 表示上の留意事項

(ハイパーリンクの文字列について)

- ・消費者がクリックする必要性を認識できるようにするため、リンク先に何が表示されているのかが明確に分かる具体的な表現を用いる必要がある。
- ・消費者が見落とさないようにするため、文字の大きさ、配色などに配慮し、明瞭に表示する必要がある。
- ・消費者が見落とさないようにするため、関連情報の近くに配置する必要がある。

(情報の更新日について)

- ・表示内容を変更した都度、最新の更新時点及び変更箇所を正確かつ明瞭に表示する必要がある。

インターネット情報提供サービスの取引における表示

) 景品表示法上の問題点

インターネット情報提供サービスについては、インターネット上で取引が完結することから、特に、有料か無料かについての情報、長期契約における決済

等の取引条件についての情報、商品の購入手段であるダウンロード方法に係る情報等が消費者に適切に提供される必要がある。

）問題となる事例

- ・ 情報提供サイトにおいて、60分以上利用した場合に限り30分間無料になるにもかかわらず、単に「30分間無料」と、無料で利用が可能となる条件を明示せずに、あたかも、何ら条件がなく、無料で利用できるかのように表示すること。
- ・ 画像提供サイトにおいて、実際には毎月料金を徴収することになるにもかかわらず、「まずは1か月から」と、毎月料金を徴収することを明示せずに、あたかも1か月限りの取引であるかのように表示すること。
- ・ ウェブページ作成ソフトをダウンロード方式により販売するサイトにおいて、一定の基準を満たすOSをインストールしたパソコンでないと当該ソフトウェアを使用できないにもかかわらず、「簡単にダウンロードできます」と、そのOSの種類を明示せずに、あたかもすべてのパソコンで使用できるかのように表示すること。

）表示上の留意事項

- ・ インターネット情報提供サービスの利用料金が掛かる場合には、有料である旨を正確かつ明瞭に表示する必要がある。
- ・ 毎月料金を徴収するなどの長期契約である場合には、その旨を正確かつ明瞭に表示する必要がある。
- ・ ソフトウェアを利用する上で必要なOSの種類、CPUの種類、メモリの容量、ハードディスクの容量等の動作環境について、正確かつ明瞭に表示する必要がある。

インターネット接続サービスの取引における表示

）景品表示法上の問題点

DSL、ケーブルインターネット等のブロードバンド通信を可能とするインターネット接続サービスの商品選択上の重要な情報は、通信速度、サービス提供開

始時期、サービス料金等であり、これらについての情報が消費者に適切に提供される必要がある。

）問題となる事例

- ・ブロードバンド通信を可能とするインターネット接続サービスについて、最大通信速度が保証されていないにもかかわらず、単に「通信速度最大 8 Mbps」と、通信設備の状況や他回線との干渉等によっては通信速度が低下する旨を明示せずに、あたかも常に最大通信速度でサービスの提供を受けることができるかのように表示すること。
- ・実際には、回線の接続工事の遅れ等により、サービス提供の申込みから 10 日以内にサービスの提供が開始されることがほとんどないにもかかわらず、「10 日間で開通」と表示すること。
- ・実際には A 社が提供するサービスよりも通信速度が遅いにもかかわらず、「A 社と比較して断然安い」と、A 社と同等のサービスを格安で提供するかのように表示すること。

）表示上の留意事項

- ・ブロードバンド通信の通信速度については、通信設備の状況や他回線との干渉等によっては速度が低下する旨を正確かつ明瞭に表示する必要がある。
- ・サービス提供開始時期について、回線の接続工事等の遅れにより表示された時期までにサービスの提供を開始することができないおそれがある場合には、その旨を正確かつ明瞭に表示する必要がある。
- ・サービス料金の比較表示に当たっては、社会通念上同時期・同等の接続サービスとして認識されているものと比較して行う必要がある。

（２）ガイドラインの公表

なお、公正取引委員会は、消費者向け電子商取引の健全な発展と消費者取引の適正化を図るとの観点から、消費者向け電子商取引における表示についての景品表示法上の問題点を整理し、事業者に求められる表示上の留意事項を示した「消費者向け電子商取引

における表示についての景品表示法上の問題点と留意事項」を公表している。

(<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/02.june/02060501.pdf>)

特定商取引法による規制

【論点】

ウェブ上の広告について、特定商取引法第11条、第12条はどのように適用されるか。

1. 考え方

インターネット上で特定商取引法の指定商品等を販売する事業者は、同法の広告規制に従って、(1)一定事項を表示しなければならず(第11条)、また、(2)誇大広告が禁止されている(第12条)。

(1) 表示義務

(表示を要する事項)

- ・商品・サービス等の販売価格、送料
- ・商品・サービス等の代金の支払時期と方法
- ・商品・サービス等の引渡し時期
- ・商品・サービス等の返品可否と条件
- ・販売業者の氏名、住所と電話番号(法人の場合は、このほかに代表者又は業務責任者の氏名)
- ・申込みの有効期限があるときは、その期限
- ・商品・サービス等の販売価格以外に購入者等が負担すべき金銭があるときは、その内容と額
- ・商品に隠れた瑕疵がある場合の販売業者の責任についての定めがあるときは、その内容
- ・商品の販売数量の制限その他の特別の商品・サービス等の販売条件があるときは、その内容
- ・電子メールで広告をするときは、電子メールアドレス
- ・電子メールで広告をするときは、消費者がメールの受け取りを希望しない場合にその連絡を行う方法(消費者からの請求ないし承諾を得ないで電子メールで広告するときは、電子メールの本文の冒頭に「<事業者>」との表示に続けて、事業者の氏名又は名称及び事業者受信拒否の連絡を行うための電子メールアドレスを表示)
- ・消費者からの請求ないし承諾を得ないで電子メールで広告するときは、電子メールの件名欄の冒頭に「未承諾広告」

(2) 誇大広告の禁止

(誇大広告が禁止される事項)

- ・商品の性能・品質・効能、役務の内容・効果、権利の内容・権利に係る役務の効果
- ・商品の引渡し・権利の移転後におけるその引取り・返還についての特約
- ・商品・権利・役務、販売業者・役務提供事業者、販売業者・役務提供事業者の営む事業についての国・地方公共団体等の関与(例えば、商品・事業者等についての「省認定」「県推薦」等の表示など)
- ・商品の原産地・製造地・製造者名
- ・上記(1)記載の事項

2. 説明

(1) 特定商取引法の広告規制

インターネット上で申込みを受けて行う取引は、特定商取引法上の通信販売に該当する。したがって、同法の「指定商品、権利、役務」(同法第2条第4項、特定商取引に関する法律施行令別表第1～3)を販売する事業者は、特定商取引法の広告規制(同法第11条、第12条)に従って広告表示を行う義務があり、違反した場合は行政処分や罰則の適用を受ける。

(2) 表示義務

販売業者は、広告をするときに次の事項を表示しなければならない(特定商取引法第11条、特定商取引に関する法律施行規則第8条)。

- ・商品・サービス等の販売価格、送料
- ・商品・サービス等の代金の支払時期及び方法
- ・商品・サービス等の引渡し時期
- ・商品・サービス等の返品の可否と条件
- ・販売業者の氏名、住所及び電話番号(法人の場合は、このほかに代表者又は業務責任者の氏名)
- ・申込みの有効期限があるときは、その期限
- ・商品・サービス等の販売価格以外に購入者等が負担すべき金銭があるときは、その内容及び額
- ・商品に隠れた瑕疵がある場合の販売業者の責任についての定めがあるときは、その内容
- ・商品の販売数量の制限その他の特別の商品・サービス等の販売条件があるときは、その内容
- ・電子メールで広告をするときは、電子メールアドレス¹

¹ その送信をすることに同意する旨の通知をした者等一定の者以外の個人に対し、電子メールの送信をする者(営利を目的とする団体及び営業を営む場合における個人に限る。)が自己又は他人の営業につき広告又は宣伝を行うための手段として送信をする電子メール(「特定電子メール」という。)については、送信者は、特定電子メールである旨(「未承諾広告」を件名欄の冒頭に記載)、氏名又は名称、住所及び電話番号、送信に用いた電子メールアドレス、受信拒否の通知を受

- ・電子メールで広告をするときは、消費者がメールの受け取りを希望しない場合にその連絡を行う方法（消費者からの請求ないし承諾を得ないで電子メールで広告するときは、電子メールの本文の冒頭に「<事業者>」との表示に続けて、事業者の氏名又は名称及び事業者を受信拒否の連絡を行うための電子メールアドレスを表示）（なお、消費者が、事業者に対して広告メールの受け取りを希望しない旨の連絡を行った場合には、その消費者に対する広告メールの再送信が禁止されている（特定商取引法第12条の2））¹
- ・消費者からの請求ないし承諾を得ないで電子メールで広告するときは、電子メールの件名欄の冒頭に「未承諾広告」¹

なお、インターネット上のホームページなどパソコン画面上等の広告では、上記事項の全てを確認するには画面のスクロールや画面の切替を要さずにすむよう記載することが望ましいが、特に販売業者の氏名、住所及び電話番号（法人の場合はさらに代表者又は業務責任者の氏名）については、画面上に広告の冒頭部分を表示したときに認識できるように記載すべきである。やむを得ず、冒頭部分への記載を行うことができないときには、冒頭部分から容易に記載箇所への到達が可能となるような方法又は契約の申込みのための画面に到達するにはこれらの事項を画面の経由を要するような方法を予め講ずるべきである。

（３）誇大広告の禁止

販売業者は、広告をするときに次の事項について著しく事実に相違する表示をしたり、実際のものよりも著しく優良・有利であると誤認させるような表示をしてはならない（特定商取引法第12条、特定商取引に関する法律施行規則第11条）。

- ・商品の性能・品質・効能、役務の内容・効果、権利の内容・権利に係る役務の効果
- ・商品の引渡し・権利の移転後におけるその引取り・返還についての特約
- ・商品・権利・役務、販売業者・役務提供事業者、販売業者・役務提供事業者の営む事業についての国・地方公共団体等の関与（例えば、商品・事業者等についての「省認定」「県推薦」等の表示など）
- ・商品の原産地・製造地・製造者名

けるための電子メールアドレス等を表示しなければならない（特定電子メールの送信の適正化等に関する法律第3条）。

・前記（２）記載の事項

第 2 . 情報財取引

1 . ライセンス契約

プログラムやデジタルコンテンツといった情報財は、通常の売買契約の方式によるほか、ユーザーと情報財ベンダー（以下「ベンダー」という。）との間において当該財の使用を許諾するというライセンス契約（使用許諾契約と呼ばれることも多い。）を締結するという方式による取引が行われることが多い。ここでは、ライセンス契約に関する法律上の問題点について検討する。

なお、ライセンス契約とは、ライセンサ（ベンダー）がライセンシ（ユーザー）に対して、情報財を一定範囲で使用収益させることを約し、ライセンシがこれに同意することによって成立する契約をいう。本準則では、実務上、通常行われている有償のライセンス契約のみを対象とする。

また、ライセンス契約の対象となる情報財とは、音、映像（画像）その他の情報であって、コンピュータを機能させることによって利用可能となる形式（いわゆるデジタル形式）によって記録可能な情報を指すものとする。具体的には、プログラムその他のコンピュータに対する指令、コンピュータによる情報処理の対象となるデータ（音楽、映画、コンピュータグラフィックス等のいわゆるデジタルコンテンツ等）が含まれる。また、いわゆるカスタムメイド型の情報財については、当事者間における契約によってその内容や条件等が定まるものと考えられることから、ここでは完成品として市場で流通する情報財のみを検討の対象とする。

(1) 契約の成立とユーザーの返品可否
情報財が媒体を介して提供される場合

【論点】

媒体型のパッケージソフトウェアを販売店から購入する場合、代金支払後に初めてライセンス契約内容を見ることが可能となることが多く、ライセンス契約内容に同意できない場合に返品・返金できないかが問題となっている。その際、) シュリンクラップ契約又は) クリックオン契約のいずれかの方法によってライセンス契約の締結が求められることが多いが、果たしてどのような場合に返品・返金が可能か。

1 . 考え方

(1) 販売店とユーザー間の契約が提供契約と解される場合

原則

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。

具体的には、シュリンクラップ契約とクリックオン契約の2つがよく用いられており、それぞれの場合について述べる。

) 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。

(開封した場合返品できない(ライセンス契約が成立した)と思われる例)

- ・媒体のフィルムラップやシール等にユーザーが開封前に通常認識できるような形態でライセンス契約の確認を求める旨の表示と開封するとライセンス契約が成立する旨の表示がなされているような場合
- ・
- ・

(開封したとしても不同意ならば返品できる(ライセンス契約が成立していない)と思われる例)

- ・媒体のフィルムラップやシール等にライセンス契約についての表示が全くない場合
- ・媒体のフィルムラップやシール等にライセンス契約の内容の記載場所が表示されておらず、かつライセンス契約内容が容易に見つからない場合
- ・

）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。

(同意ボタンをクリックした場合返品できない(ライセンス契約が成立した)と思われる例)

- ・画面上でライセンス契約の内容を最後までスクロールさせた後に同意ボタンをクリックした場合
- ・
- ・

(同意ボタンをクリックしたとしても不同意ならば返品できる(ライセンス契約が成立していない)可能性があると思われる例)

- ・ライセンス契約への同意を求める画面構成や同意ボタンがインストールを進める上での他の画面構成や他のボタンと外形的な差がなく、かつライセンス契約への同意についての確認画面もない場合
- ・
- ・

(何らかの手段によって契約成立が判明する場合の例)

- ・「ライセンス契約に同意します」という欄に署名したユーザー登録葉書がベンダーに到着している場合
- ・ライセンス契約がオンラインや電話で行われてベンダーに登録されている場合
- ・

例外

）販売店での代金支払時にライセンス契約内容が明示されている場合

ライセンス契約内容を認識した上で、代金を支払ったと解される場合は、返品・返金できない。

- (ライセンス契約に既に同意したとして返品・返金できないと思われる例)
- ・外箱に契約内容がユーザーが通常認識するような十分な字の大きさと記載されている場合
 - ・代金支払時に販売店がユーザーに対してライセンス契約内容に同意したかどうかを確認したような場合
 - ・

）ライセンス契約に不同意であっても返金できない旨明示されている場合

ライセンス契約内容に不同意のときも返品できない旨明示されている場合であっても、ユーザーがこれに対して個別に同意した上、代金を支払った場合を除き、ライセンス契約に不同意のユーザーは販売店に返品することができる。

- (ライセンス契約に不同意であっても返品することができないと思われる例)
- ・販売店での代金支払時に、販売店がユーザーに対してライセンス契約に不同意であっても返品できないことをユーザーに確認し、ユーザーがこれに同意した場合
 - ・

- (ライセンス契約に不同意である場合は返品することができると思われる例)
- ・ライセンス契約に不同意の場合でも返品できない旨が、代金支払時には明示はなく、パッケージの開封後に初めて明示されたような場合
 - ・

(2) 販売店とユーザー間の契約が情報財の複製物の売買契約と解される場合

販売店とユーザー間の契約が情報財の複製物の売買契約と解される場合は、そもそもライセンス契約が存在しないものと解される。ユーザーは著作権法の規定に反しないかぎり情報財を自由に使用することが可能であり、仮に代金支払後にライセンス契約が明示されたとしても、ユーザーは何ら拘束されない(したがって、ライセンス契約に同意できない場合の返品の問題は生じない。)

- (ライセンス契約は存在せず情報財を自由に使用できるとされる例)
- ・ユーザーがライセンス契約の存在を認識せず、外箱にもライセンス契約の存在について何ら記載されておらず、また販売店もユーザーに対してライセンス契約の存在を伝えなかった場合
 - ・

2. 説明

(1) 問題の所在

情報財の取引の中でも、CD-ROM等の媒体を介して販売店を通じて行われるものにおい

ては、ライセンス契約条件をライセンサが一方的に定め、媒体の引渡し時点では契約条件について明示の合意がなされないまま、フィルムラップやシール等を破った時点やプログラム等を初めて起動しライセンス契約締結画面に同意した時点等、代金支払時よりも後の時点でライセンス契約が成立するものとしている（前者はシュリンクラップ契約、後者はクリックオン契約という。）取引慣行がある。このような場合に、どの段階でライセンス契約が成立しているか、ユーザーがライセンス契約の条件に同意できない場合、返品することで返金に応じてもらえるかなどについて、必ずしも明確でない。

そこで、本項では、媒体を介した取引について、取引当事者間の契約内容を検討する。

（２）販売店とユーザーとの間の契約内容

ユーザーが店頭で対価を支払って媒体を介して情報財の引渡しを受けた場合、契約当事者の合理的な意思解釈として、情報財の複製物の売買契約と解される場合と、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（以下「提供契約」という。）と解される場合がある。とどちらの契約と解されるかは、情報財取引に関する一般的な認識等様々な事情（例えば、購入の対象であるパッケージソフトウェアはライセンス契約を締結しないと使用できないことについての購入者の認識等）を総合考慮して決定されるものであるが、少なくとも、ユーザーが通常認識し得るような形態で媒体の外箱（パッケージ）にライセンス契約締結の必要性が明示されている場合や、販売店がライセンス契約締結の必要性について口頭で説明している場合であれば、の提供契約と解される可能性が高い。

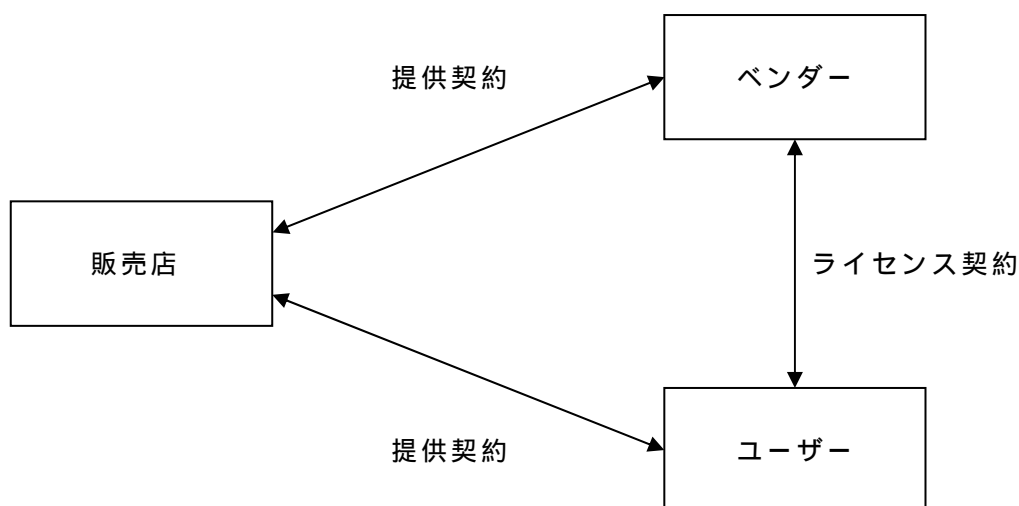
まずの複製物の売買契約と解される場合、代金支払時にその存在すら合意されていない契約にユーザーが拘束されることは相当でないので、この場合は、ライセンス契約は存在せず、購入したユーザーは著作権法の規定に反しない限り当該情報財を自由に使用することができる。具体的には、技術的保護手段の回避による場合などを除き私的使用を目的とする複製が可能であり（著作権法第30条第1項）、また、例えばプログラムについては、必要と認められる限度において複製又は翻案が可能である（著作権法第47条の2第1項）。また、そもそもライセンス契約自体存在しないので、ライセンス契約の条件に同意できない場合の返金の問題も生じない。

なお、ライセンス契約締結の必要性について合意していないにも関わらず、例えば、

外箱の中にライセンス契約書が封入されている場合等、購入後にライセンス契約が明示されたとしても、通常、そのことによって、何らかの法的効果が発生することはないものと解される。

次に の提供契約は、販売店からユーザーに対して、ライセンス契約を締結することによって情報財を使用することができる権利、すなわち、ライセンス契約を締結することができる地位を移転するとともに媒体・マニュアル等の有体物を引き渡すものであり、両者が一体となった契約であると解される。

この場合、ユーザーは販売店との間で提供契約を締結し、次にベンダーとの間で情報財の使用を許諾するライセンス契約を締結するという、2つの異なった契約を締結することとなる。ユーザーは後者のライセンス契約に基づいて情報財を使用することができることとなる（下図参照）。



(3) ライセンス契約の成立要件及び成立時期

前記(2) の場合、すなわち、販売店とユーザーとの間の契約が提供契約である場合は、さらに、() ライセンス契約の内容が提供契約締結時(代金支払時)より前に明示される場合、() 提供契約締結時(代金支払時)より後に明示される場合に分けられる。それぞれいつの時点でライセンス契約が成立するものと解されるであろうか。

媒体を介して情報財を取引する場合、ベンダーとユーザーとの間のライセンス契約は隔地者間の契約に当たるので、契約が成立するにはユーザーの承諾の意思表示が必要となるのが原則であるが、申込者の意思表示又は取引上の慣習により承諾の通知を必要と

しない場合には、承諾の意思実現行為があれば契約が成立する（民法第 526 条第 2 項）。これは申込者の意思表示又は取引上の慣習により、意思実現行為が承諾者の通知と等置できるからであり、ライセンス契約の成立についても、この意思実現行為による契約の成立を認めることができると解される。

まず) の場合、ユーザーがライセンス契約の内容を認識した上で、提供契約の代金を支払うことが、ライセンス契約の承諾の意思実現行為と解されるため、提供契約締結と同時にライセンス契約も成立する。例えば、外箱にユーザーが購入時に通常認識するような字の大きさに契約内容が記載されている場合や、代金支払時に販売店がユーザーに対してライセンス契約内容に同意したかどうかを確認したような場合が考えられる。

次に) の場合、提供契約締結時にはライセンス契約の内容が明示されていない以上、ライセンス契約の成立する時期は、これよりも後となる。現在取引慣行となっているシュリンクラップ契約やクリックオン契約について、ライセンス契約が成立するか否かはユーザーに意思実現行為が存在するか否かの問題となる。

まずシュリンクラップ契約の場合、フィルムラップやシール等を開封する行為が意思実現行為に該当するか否かであるが、ユーザーが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開封した場合は、ライセンス契約が成立するものと解される。例えば、ユーザーが開封前に通常認識できるような形態でフィルムラップやシール等にライセンス契約の確認を求める旨及び開封するとライセンス契約が成立する旨の表示がなされているような場合、開封することを意思実現行為とみなし、ライセンス契約の成立が認められることが多いと解される。しかし、フィルムラップやシール等にライセンス契約についての表示が全くない場合や、フィルムラップやシール等にライセンス契約の内容の記載場所が表示されておらず、かつライセンス契約内容が容易に見つからない場合は、開封したとしてもライセンス契約の成立が認められないと解される。

次にクリックオン契約の場合、画面上で「(ライセンス契約に) 同意する」というボタン（以下「同意ボタン」という。）をクリックすることが意思実現行為に該当するか否かであるが、ユーザーが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するものと解される。例えば、画面上でライセンス契約の内容をスクロールさせ、最後までスクロールしなければ同意ボタンをクリックできないような画面構成をとる等、ユーザーが同意ボタンをクリックする前に契約内容を通常認識できるような表示となっている場合、ライセンス契約の成

立が認められることが多いと解される。しかし、ライセンス契約への同意を求める画面構成や同意ボタンがインストールを進める上での他の画面構成や他のボタンと外形的な差がなく、かつライセンス契約への同意についての確認画面もない場合は、ライセンス契約の成立が認められない可能性があるとして解される。

(4) ライセンス契約の条件に不同意の場合の提供契約解除の可否

前記(3))の場合、すなわち、ライセンス契約の内容が提供契約締結時(代金支払時)より後に明示される場合、ライセンス契約の内容にユーザーが同意できない場合、販売店に返品して、既に支払った対価の返還を求めることができるか否か問題となる。

ライセンス契約と提供契約は、本来別個独立した契約であるが、提供契約の主たる目的は、ユーザーが情報財を使用することであり、ライセンス契約と提供契約とは極めて牽連性が高いと考えられ、また、提供契約の対価の大半は、ライセンス契約を締結することができる地位、すなわち、情報財を使用することができる権利に充てられるものと考えられることから、ライセンス契約の条件に同意しないユーザーは、販売店に返品して、既に支払った代金の返還を求めることができるものと解するのが契約当事者の意思に合致しており、合理的である。その根拠として、現行法の解釈としては、提供契約においては、ユーザーがライセンス契約に同意しない場合、ユーザーに解除権を認める旨の黙示の合意があるものと解するほかないであろう。

この解除権の行使可能な期間については、特段の合意(例えば、外箱に通常認識可能な状態で返品を認める合理的な期間を明示する等)がない限り、10年(民法第167条第1項)ないし5年(商法第522条)となる。

また、解除権を否定する合意がない限り、提供契約においては、黙示の解除権があるものと認められるものとするれば、仮に外箱開封後に返品を認めない旨の表示があっても、解除権が否定されることにはならないものと解される。

なお、既にライセンス契約が成立している場合には、ライセンス契約に不同意であることを理由とする解除権を行使できないので、返品は認められない。問題は、販売店がどのようにしてライセンス契約成立の有無を判断するかである。

まず、シュリンクラップ契約の場合は、フィルムラップやシール等が開封されていた場合と、開封されていない場合があるが、後者の場合は、ライセンス契約が成立しておらず、販売店は返品に応じる必要があると解される。前者の場合は、フィルムラッ

プヤシール等における表示が十分であるかどうか問題となり、ユーザーが通常認識できるような形態でフィルムラップやシール等にライセンス契約内容の確認を求める旨及び開封するとライセンス契約が成立する旨が記載されていた場合は、既にライセンス契約が成立しているとして返品に応じる必要がないと解される。

次に、クリックオン契約の場合は、販売店がクリックの有無を外見的に判断することは困難であるのが通常であるが、何らかの手段、例えば、ベンダーにユーザー登録葉書が到着している場合や、ライセンス契約がオンラインや電話で行われてベンダーに登録されている場合等、販売店がベンダーに確認することによって、ライセンス契約成立の有無を確認することが可能であると考えられ、ライセンス契約が成立していることが判明する場合は、返品に応じる必要がないと解される。

さらに、ライセンス契約に不同意であるためにユーザーから返品を受けた販売店は、卸ないしベンダーに遡って返品を求めることができるかという問題がある。ライセンス契約締結の必要性が明示されており、かつ、ライセンス契約に不同意であっても返品できない旨の明示がない場合（後記（５）参照）、ライセンス契約に同意しないユーザーは提供契約を解除することができるものと解されるのであるから、ベンダー、卸、販売店等もこれを前提に各当事者間の契約を締結していると考えられる。したがって、返品を受けた販売店は、卸ないしベンダーに返品を求めることができると解するのが合理的である。すなわち、ユーザーが、ベンダーが設定したライセンス契約の内容に同意できないことを理由に販売店に対して返品した場合には、販売店は卸に対して返品を求めることができること、販売店が卸に対して返品した場合には、卸はベンダーに対して返品を求めることができることについて、各当事者間において明示又は黙示の合意があるものと解される。

ところで、販売店から卸ないしベンダーへの返品が認められるのは、ユーザーがライセンス契約に不同意の場合であるが、卸やベンダーは、直接ユーザーと契約関係に立つものではないため、販売店からの返品請求がユーザーによるライセンス契約の不同意を理由とするものなのか否か明確には知り得ないであろう。そこで、関係当事者間での問題解決が迅速、円滑に図られるため、提供契約時にユーザーに対して、ライセンス契約に不同意のため提供契約を解除する場合は、その理由を記載した書面の提出を求める特約を合わせて締結しておくことが考えられる（かかる趣旨を明文化したものとして割賦販売法第30条の4第3項がある。）。

(5) 返品不可の特約が明示されている場合

ユーザーがライセンス契約に不同意の場合、提供契約において黙示の解除権があると解することが合理的であるが、不同意の場合であっても返品できないことが提供契約締結時、すなわち販売店での代金支払時に明示されていた場合であっても、返品は認められるのだろうか。

単に返品不可の特約が明示されていることのみを理由として返品を認めないと解することは相当でなく、不同意の場合であっても返品できないことについて個別同意があったと認められる場合、例えば、返品ができない旨が販売店から口頭で説明されたり、媒体の外箱に明らかに認識できるような形態で明示されていた場合において、これに同意の上、代金を支払った場合に限り、ライセンス契約に不同意であることを理由として返品することができないものと解される。

なお、不同意の場合であっても返品できないことに対して個別同意したユーザーは、代金支払後に明示される契約内容に従ったライセンス契約を締結するよりほかない。もっとも、後記「(3) 契約中の不当条項」の論点に該当する契約条項については、その効力が認められない場合があることは当然であり、その場合、ユーザーは当該条項に拘束されることはない。

情報財がオンラインで提供される場合

【論点】

オンライン契約画面を通じて、ベンダーのサーバーから情報財を有償でダウンロードした場合、ライセンス契約に同意できないことを理由として返品・返金できる場合はあるか。

1. 考え方

(1) オンライン契約時にライセンス契約内容が明示されている場合

ライセンス契約内容に同意の上、購入ボタン（契約ボタン）をクリックしたと解される場合は、返品・返金はできない。

(ライセンス契約に同意したものと認められ返金はできないと思われる例)

- ・画面上のライセンス契約内容の明示の方法として、同意ボタンや購入ボタンは十分に目立つものとし、単にダウンロードを進めるためのその他のボタンとは異なるように配した場合において、同意ボタンをクリックした後に購入ボタンをクリックした場合
- ・契約条項が長大で1画面に表示しきれない場合は、最後までスクロールしないと同意ボタンをクリックできないような構造とした場合において、同意ボタンをクリックした後に購入ボタンをクリックした場合

(ライセンス契約に同意しておらず返金が可能と思われる例)

- ・オンライン契約画面からリンクでライセンス契約画面に移行するような場合においてリンクが発見しづらく、かつ購入ボタンのクリックに際してライセンス契約についての同意が必要とされない場合

なお、いわゆる BtoC 契約においては、契約の申込み内容を確認する措置が講じられている場合、消費者自らが確認措置が不要である旨の意思の表明をしたときを除き、操作ミスによる消費者の申込みの意思表示は無効となる（電子契約法第3条、民法第95条）。

(2) オンライン契約時にライセンス契約締結の必要性が明示されていない場合

ライセンス契約は存在しないものと解されるので、ライセンス契約に同意できないことを理由とする返品の問題は生じない。ユーザーは著作権法の規定に反しないかぎり自由に使用することが可能である。また、購入ボタンのクリック後（＝代金支払後）にライセンス契約が明示されたとしても、ユーザーは何ら拘束されない。

(ライセンス契約内容に拘束されないと思われる例)

- ・オンライン契約画面上にライセンス契約の存在について何ら表示されていない場合であって、ダウンロードしたファイルを解凍したら readme.txt というファイルが作成され、それを開くとライセンス契約内容が表示されるような場合
- ・
- ・

なお、オンライン契約画面においてライセンス契約締結の必要性については明示されたものの、購入ボタンをクリックする以前にはライセンス契約内容を見ることができず、ダウンロード後に初めてライセンス契約内容が明らかとなるような場合も考えられる。しかし、画面上においてライセンス契約内容を表示させることは極めて容易であることを勘案すれば、このような販売方法は通常ないとも考えられるが、この場合もユーザーがライセンス契約に不同意の場合は、当然返品・返金を求めることができると解される。

2. 説明

(1) 問題の所在

オンラインによる情報財の取引は、情報財の複製物たる媒体が引き渡されるのではなく、例えばベンダーのサーバーから無体物たる情報財がユーザーのハードディスク等へダウンロードされるものである。情報財がオンラインで提供される場合、ベンダーとユーザーとの間の契約自体もオンライン上で行われることが通例である。また、現在のところベンダー又はその代理店とユーザーとの間で直接取引されることが多い。

本項ではこのような形態のオンラインによる情報財の取引に関する契約の内容について検討する。

(2) ライセンス契約締結の必要性が事前に明示されていない場合

オンラインによる契約画面上、ライセンス契約締結の必要性が明示されていない場合、原則として、前記「情報財が媒体を介して提供される場合」の論点における情報財の複製物の売買と同様、当該情報財を使用することについてライセンス契約による格別の条件を付さず、情報財をダウンロードすることによってユーザーは情報財の複製物の所有権を有することを目的とする契約を締結したものと解される。この場合、ユーザーは、著作権法の規定に反しない限り当該情報財を自由に使用することができ、ライセンス契約に同意できないことを理由とする返品の問題は生じない。また、情報財を購入する旨

のボタン（以下「購入ボタン」という。）のクリック後（＝代金支払後）にライセンス契約が明示されたとしても、ユーザーは何ら拘束されない。

（３）ライセンス契約締結の必要性が事前に明示されている場合

オンラインによる契約画面上、ライセンス契約締結の必要性が明示されている場合は、原則として、ユーザーに対して情報財を提供（送信）するとともに当該情報財を一定範囲で使用収益させることを内容とする契約、すなわち、ライセンス契約に情報財の提供（送信）が付加された契約を締結することになると解される。

この場合、さらに、代金支払前にライセンス契約の内容が明示される場合と、代金支払前にライセンス契約の内容が明示されない場合に分けられるが、それぞれいつの時点でライセンス契約が成立するものと解されるであろうか。

まず の場合、代金支払前に契約画面上でライセンス契約の内容が明示され、当該ライセンス契約の内容に同意した上で購入ボタンをクリックした場合は、原則として、購入ボタンをクリックしたという情報が相手方のサーバーに記録された時点でライセンス契約を含めた契約全体が成立する（電子契約法第４条）。なお、いわゆる BtoC 契約においては、契約の申込み内容を確認する措置が講じられているとき、消費者自らが確認措置が不要である旨の意思の表明をしたときを除き、操作ミスによる消費者の申込みの意思表示は無効となる（電子契約法第３条、民法第９５条）。

例えば、オンライン画面上のライセンス契約内容の明示の方法として、同意ボタンや購入ボタンは十分に目立つものとし、単にダウンロードを進めるためのその他のボタンとは異なるように配したり、仮に契約条項が長大で１画面に表示しきれない場合は、最後までスクロールしないと同意ボタンをクリックできないような構造とした場合において、同意ボタンをクリックした後に購入ボタンをクリックした場合は、ライセンス契約の成立が認められ、ユーザーは返金を求めることはできないと考えられる。

しかし、例えば、オンライン契約画面からリンクでライセンス契約画面に移行するような場合においてリンクが発見しづらく、かつ購入ボタンのクリックに際してライセンス契約についての同意が必要とされない場合等は、購入ボタンがクリックされていたとしても、ライセンス契約が成立しておらず、ユーザーは返金を求めることができると考えられる。

次に の場合、ユーザーがライセンス契約の内容を認識し、契約締結の意思を持って同意ボタンをクリックしたときにライセンス契約を含めた契約全体が成立する。例えば、ダウンロード後にファイルを解凍したら readme.txt というファイルが作成され、それを開くとライセンス契約内容が表示されるというような場合は、ライセンス契約内容に不同意のときは、契約が成立しないので、ユーザーは返品・返金を求めることができると解される。

ただし、オンライン契約の画面上にライセンス契約の内容を表示させることはベンダーにとって容易であること、すなわち、媒体を介する取引形態とは異なり、ライセンス契約条項の全文を明示することについての物理的な制約は通常ないことから、契約内容を事前に明示していない以上、前記(2)と同様、当該情報財を使用することについてライセンス契約による格別の条件を付さず、情報財をダウンロードすることによってユーザーは情報財の複製物の所有権を有することを目的とする契約を締結したものと解される場合もあり得ると思われる。

(2) 重要事項不提供の効果

【論点】

情報財の提供に際してユーザーが代金を支払う際に、ベンダー又は販売店はどのような情報を提供する必要があるか。またそのような情報を提供しなかった場合はどうなるか。

(例) 消費者が店頭で代金を支払って、販売店からプログラムの引渡しを受けたが、プログラムが使用できるOS環境の情報を販売店から提供されていなかったため、実際にプログラムを使用できなかった。この場合、返品・返金は可能か。

1. 考え方

(1) 重要事項が不提供であった場合

情報財を使用する上で必要な情報(=重要事項)については、ベンダー又は販売店がユーザーに提供する義務が課されると解される場合があり、それが提供されなかった結果、ユーザーが情報財を使用できなかった場合は、ユーザーは返品・返金を求めることができる可能性がある(民法第1条第2項)。

(2) 具体的な重要事項の内容

現時点では以下のものは重要事項に該当するのではないかと考えられる。

(重要事項に該当すると思われる事項)

- ・OSとプラットフォームソフトの種類とバージョン(なお、OS又はプラットフォームソフトのいずれか一つで足りる場合は、その一方。)
- ・CPUの種類と演算速度
- ・メインメモリの容量
- ・ハードディスクの容量

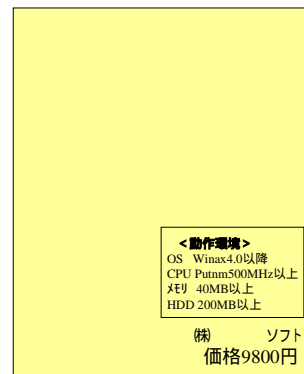
(3) 情報提供の具体的方法

上記のような情報はベンダーしか知り得ないため、媒体型であれば外箱において、オンライン型であれば契約画面上において表示されることが多いと考えられる。

(提供されたと思われる例)

・パッケージソフトの外箱の金額表示の近辺などユーザーにとって気づきやすい位置に「動作環境」等の表示を付して枠で囲って明示した場合(右記例)

・
・



2. 説明

(1) 問題の所在

情報財は、他の財と比較してその使用環境への依存度が高く、それを使用するに当たっての技術環境が異なると、全く作動しないケースもある。このため、例えば、ユーザーが店頭で代金を支払って、販売店からパッケージソフトウェアの引渡しを受けたものの、それが使用できる動作環境の情報を提供されていなかったため、実際にプログラムを使用できない、といったことが起こり得る。この場合、ユーザーが提供契約を解除して、パッケージソフトウェアを販売店に返品することは可能かが問題となる。

民法第1条第2項の信義則により、契約の締結に当たっては、契約の一方当事者に、相手方に対する一定の情報提供の義務が課されると解されることがあり、その義務を履行しなければ、相手方は契約を解除することができる可能性がある。

そこで、情報財取引における本法理の適用関係は、具体的にどうなるかが問題となる。

(2) 契約締結段階における情報提供義務

契約当事者間の情報や専門的知識に大きな格差がある場合は、その締結過程において、信義則(民法第1条第2項)上、契約の締結に当たり重要である事項(以下「重要事項」という。)の情報提供の義務が課される場合があると解されている。

情報財については、OSやプラットフォームソフト等の動作環境が合致しなければ、ユーザーは情報財をそもそも使用することができない。したがって、情報財にとって動作環境の説明は、提供時の付随義務としてではあるが情報財が使用できるか否かを判断

する上での重要な情報（重要事項）となる場合があり、信義則上、提供契約又はライセンス契約の締結に当たって、最低限の動作環境が明示されることが必要となる場合があるものと解される。

（３）情報提供義務違反の効果

信義則上このような情報提供義務が課されることを認めた従来の裁判例には、損害賠償責任を認めたもの、契約解除を認めたもの、の２つのケースが存在する。

の裁判例は、金融商品の取引や、契約締結後に長い期間が経過していた場合であり、損害賠償によるトラブル解決が求められたケースであったと考えられる。

一方、の裁判例はいずれも不動産取引のケースであって、契約締結前に売主が買主に周辺環境等の重要事項を提供することは、売買契約の締結に際しての当然の付随義務であり、これが売買契約を締結するか否かを決める上において重要な事柄である以上、当該義務違反をもって買主は売買契約の解除をなし得る、としたものである。

動作環境が契約締結時に提供されなかったために、情報財が使用できないようなケースについては、買主はの契約を解除して、支払済みの対価の返還を求めることが多いものと解される。

（４）情報提供義務の内容

ユーザーが代金を支払ったにもかかわらず動作環境が明示されなかったため情報財を使用することができない場合は、提供契約やライセンス契約の解除という形でユーザーの保護が図られる可能性がある。

また、具体的に表示すべき動作環境の必須事項としては、実際にトラブルとなっている実態から整理すると、例えば、以下のような項目が必須項目として該当するものと考えられる。

- ・OS及びプラットフォームソフトの種類及びバージョン（なお、OS又はプラットフォームソフトのいずれか一つで足りる場合はその一方。）
- ・CPUの種類及び演算速度
- ・メインメモリの容量
- ・ハードディスクの容量

(5) 情報提供の具体的方法

上記のような情報はベンダーしか知り得ないため、媒体型であれば外箱において、オンライン型であれば契約画面上において表示されることが多いと考えられる。例えば、媒体型の場合においては、外箱の金額表示の近辺等ユーザーにとって気づきやすい位置に「動作環境」等の表示を付して枠で囲って明示したような場合は、情報が提供されたものと解される。ただし、販売店がベンダーから情報を受け取って、ユーザーへの引渡し時に当該情報を提供してもよいことは言うまでもない。

(3) 契約中の不当条項

【論点】

ライセンス契約の条項中、不当なものとして無効と解されるようなものはどのようなものがあるか。

1. 考え方

以下のような契約条項は無効となる可能性がある。無効である場合は、ユーザーは当該条項に拘束されない。

(1) 公序良俗に反する契約条項

民法第90条において規定する公序良俗に違反する条項については、無効となる可能性がある。

(不当条項に該当する可能性がある条項例)
・ベンダーの契約解除条件を著しく有利とする条項
・ベンダーが支払う損害賠償額を著しく低く定める条項
・

(2) 消費者契約法に違反する契約条項

消費者契約の場合、消費者契約法第8条～第10条に基づき、下記の事項等は無効となる可能性がある。

- ・ベンダーの全部免責条項
- ・ベンダーの故意又は重過失の免責条項
- ・消費者が支払う損害賠償又は違約金の額を、事業者の損害に比して不当に高く定める条項
- ・消費者の利益を一方的に害する条項

(不当条項に該当する可能性がある条項例)
・バグについて一切責任を負わないという条項
・バグの修補は全て有料という条項
・担保責任期間を著しく短くする条項
・

(3) 競争制限的な契約条項

独占禁止法上違法となる契約条項については、民法第90条（公序良俗違反）により私法上の効力も無効となる場合もある。

（不当条項に該当する可能性がある条項例）

- ・試験研究を制限することにより、市場における公正な競争を阻害するおそれがある条項
- ・他の特定製品や競合製品の使用を禁止することにより、市場における公正な競争を阻害するおそれがある条項
- ・リバースエンジニアリングを禁止することにより、市場における公正な競争を阻害するおそれがある条項

(4) 著作権法上の権利制限規定がある部分についてユーザーの利用制限を課している契約条項

著作権法第30条から第49条の規定は、法律で著作権を部分的に制限している（すなわちユーザーに対してその部分の利用を認めている）規定であるが、これらの規定は基本的には任意規定であり、契約で制限することが可能であるとの解釈がある。しかしながら、ユーザーに対してそれらの規定よりも利用を制限しているライセンス契約の条項は無効であるとの解釈も存在している。

（著作権法上の権利制限規定がある部分についてユーザーの利用制限を課している契約条項は無効であるとの解釈をとった場合、不当条項に該当する可能性がある条項例）

- ・私的複製やバックアップコピーを完全に禁止する条項

2. 説明

ライセンス契約において、以下のような契約条項は無効となる可能性があると考えられる。

(1) 民法第90条において規定する公序良俗に反する契約条項

民法第90条は「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効トスル」と規定している。これは、契約の効力を認めることが社会的に見て余りに妥当性を欠くときは契約を無効にするという考え方である。例えば、航空機事故に対する賠償金の額を100万円に制限した約款が公序良俗違反で無効とされた裁判例（大阪地裁昭和42年6月12日判決・下民集18巻5・6号641頁）があり、ライセンス契約の内容の不当性についても、同様の理が適用される可能性がある。

例えば、ベンダーの契約解除条件を著しく有利とする条項や、ベンダーが支払う損害賠償額を著しく低く定める条項は、上記により無効となる可能性がある。

(2) 消費者契約法に違反する契約条項

消費者契約の場合、消費者契約法第 8 条ないし第 10 条に基づき、下記の事項は無効となる可能性がある。

- ・ベンダーの全部免責条項
- ・ベンダーの故意又は重過失の免責条項
- ・消費者が支払う損害賠償又は違約金の額を、事業者の損害に比して不当に高く定める条項
- ・消費者の利益を一方的に害する条項

例えば、消費者契約において、バグについて一切責任を負わないという条項や、担保責任期間を著しく短くする条項は、上記により無効となる可能性がある。

(3) 競争制限的な契約条項

独占禁止法上違法となる契約条項については、民法第 90 条（公序良俗違反）に基づき、私法上の効力も無効となる場合もある。

例えば、試験研究を制限する条項や、他の特定製品や競合製品の使用を禁止する条項、リバースエンジニアリングを禁止する条項は、市場における公正な競争を阻害するおそれがある場合においては、上記により無効となる可能性がある。

なお、リバースエンジニアリングを禁止する条項については、公正取引委員会より「ソフトウェアライセンス契約等に関する独占禁止法上の考え方 ソフトウェアと独占禁止法に関する研究会中間報告書」が公表されており、具体的には、オペレーティングシステムなど、プラットフォーム機能を持つソフトウェアとインターオペラビリティを持つソフトウェアやハードウェアを開発するためには、当該ソフトウェアのインターフェース情報が必要であり、ライセンサーがインターフェース情報を提供しておらず、ライセンシーにとって、リバースエンジニアリングを行うことが、当該ソフトウェア向けにソフトウェアやハードウェアを開発するために必要不可欠な手段となっているような場合に、市場における公正な競争を阻害するおそれがある場合が該当する可能性がある。

(<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/02.march/020320.pdf>)

(4) 著作権法上の権利制限部分についてユーザーの利用を制限する契約条項

情報財が著作権法で保護されている場合、同法の規定により著作権が制限されている部分（著作権法第30条ないし第49条）が存在する。この部分は著作権法によってユーザーに著作物の利用が認められているものであるが、基本的には任意規定であり、契約で利用を制限することが可能であるとの解釈がある。しかしながら、上記規定について情報財の利用を制限するようなライセンス契約の条項は無効であるとの解釈も存在している。この解釈によれば、例えば、私的複製やバックアップコピーを完全に禁止する条項が、上記により無効となる可能性がある。

(4) ソフトウェアの使用許諾が及ぶ人的範囲

【論点】

ソフトウェアライセンス契約において、特定のユーザー（ライセンス）に限定して使用が許諾されている場合に、ソフトウェアライセンス契約に基づくソフトウェアの使用許諾は、当該企業の従業員その他のいかなる者が、いかなる態様で使用する場合にまで及ぶことになるのか。

具体的には、ソフトウェアライセンス契約を締結したユーザー（ライセンス）と一定の関係を有しており、何らかの業務に従事している下記の者が、当該ユーザーの業務に関連して当該ソフトウェアを使用した場合に、使用許諾は、これらの者に対して及んでいると言えるか。

(例)

1. ユーザー（ライセンス）が、第三者を委託者、当該ユーザーを受託者とするソフトウェア開発契約を締結した上で、ユーザー従業員を当該第三者社内に常駐させて開発業務に従事させた場合の、当該ユーザーの従業員
2. ユーザー（ライセンス）内で当該ユーザーの業務に従事する派遣社員
3. 第三者からソフトウェア開発を元請として受託したユーザー（ライセンス）が、当該ユーザーを再委託者、ソフトウェアベンダをソフトウェアベンダ（再受託者）として、当該ソフトウェア開発を再委託したうえで、当該ソフトウェアベンダの従業員を当該ユーザー内に常駐させて、当該再委託にかかるソフトウェア開発業務に従事させた場合の、当該常駐しているソフトウェアベンダの従業員
4. ユーザー（ライセンス）の取引先の従業員

1. 考え方

ソフトウェアを実際に使用する者のユーザー（ライセンス）に対する人的な帰属形態、ソフトウェアの使用目的、その他の事情を総合的に考慮して、当該ソフトウェアの使用が当該ユーザー自身による使用と評価できる場合には、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶことになると考えられる。

（１）例１の場合

ユーザー（ライセンス）の従業員は、当該ユーザーの業務のために当該ソフトウェアを使用しているから、社外での使用であっても、社内での業務の延長上の使用であり、当該ユーザーによる使用と評価することが可能である。

したがって、当該ソフトウェアの使用許諾は及ぶものと考えられる。

（２）例２の場合

派遣社員については、人材のアウトソーシング化が常態化している昨今の状況にかんがみれば、ユーザー（ライセンス）の従業員と、その職務の従事の実体において、実質的に何ら変わるところがなく、当該派遣社員によるソフトウェアの使用は、当該ユーザーによる使用と評価することが可能と考えられる。

したがって、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶと考えられる。

（３）例３の場合

ユーザー（ライセンス）内に常駐しているソフトウェアベンダ（再受託者）であるソフトウェアベンダの従業員は、当該ユーザーから再受託を受けた開発業務に従事している。

この場合に、当該従業員に対してソフトウェアの使用許諾が及ぶか否かは、当該ソフトウェアの性質、ソフトウェアの使用目的、その他の具体的実体に即して判断すべきであり、その結果、当該ユーザー自身によるソフトウェアの使用と評価することが可能である場合には、当該使用許諾が及ぶことがあると考えられる。

例えば、ソフトウェアの開発能力を十分に有しているユーザー（ライセンス）が、人手不足を補うために、ソフトウェアベンダとソフトウェアの再開発委託契約を締結したという事情が存在する場合には、開発現場の実態に即して、当該ユーザーの業務に従事し、ソフトウェアを使用していると評価できる場合があると考えられ、この場合には、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶと評価されることがあると考えられる。

これに対して、ソフトウェアベンダ（再受託者）であるソフトウェアベンダの従業員をユーザー（ライセンス）の社内に常駐させてはいるものの、当該ユーザーの従業員とは独立した就業場所及び就業形態にて稼働させている場合には、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶと解されることは少ないものと考えられる。

（４）例４の場合

取引先の従業員が、当該取引先企業の業務目的で、ソフトウェアを使用する場合には、たとえ、ユーザー（ライセンス）内における使用であっても、ソフトウェアの使用許諾が及ぶとは考えられない。

したがって、この場合には、当該ソフトウェアの使用許諾は、当該取引先従業員に対して及ばないものと考えられる。

２．説明

（１）問題の所在

企業において職務に従事する者は、従来は、取締役、監査役又は従業員であった。

このため、ソフトウェアライセンス契約に基づくソフトウェアの使用についても、従来は、ユーザー（ライセンス）の従業員等のみが、これを使用することが前提とされていた。

ところが、近時、労働提供形態の多様化が進行するのに従い、企業で職務に従事する者は、従業員に限られなくなってきた。

これに伴い、ユーザー（ライセンス）の従業員ではない者が、当該ユーザー内において職務に従事する場合に、これらの者に対しても、ソフトウェアライセンス契約に基づくソフトウェアの使用許諾が及ぶのか否かが問題になってきた。

ソフトウェアのライセンス契約において、ライセンスに対して許諾されたソフトウェアの使用許諾が、いかなる者による使用に対してまで及ぶのかについては、当該事項が強行法規に係る事項とまでは言えないことから、ライセンサ、ライセンス間の契約によって自由に決定することが可能である。

したがって、ソフトウェアのライセンス契約（使用許諾契約）において、ソフトウェアの使用につき、使用許諾の人的範囲を明示する条項が存在している場合には、当該条項

に従うことになる。

もっとも、我が国では、ソフトウェアのライセンス契約（使用許諾契約）において、ソフトウェアを使用可能な者の人的範囲を明示的に規定する条項が存在していないことが少なくない。

このように使用許諾の範囲を明示的に規定する条項が存在していない場合に、いかなる範囲の者による使用までを許諾したと言えるのかについては、締結された契約条項から、当事者の合理的意思を解釈することを通じて行われることになる。

（２）ソフトウェアライセンス契約における使用許諾が及ぶ人的範囲に関する基本的な考え方

ソフトウェアのライセンス契約（使用許諾契約）は、ライセンサが、ライセンシに対して、ライセンシによるソフトウェアの使用を許諾するものであるから、ライセンシが自然人（個人）である場合には、当該自然人による使用に対して、ソフトウェアの使用許諾が及ぶことには何ら問題がない。

これに対して、ライセンシが法人である場合には、いかなる人的範囲の者に対して、ソフトウェアの使用許諾が及ぶのかが問題となる。

すなわち、法人は役員、従業員等から構成される組織体であるために、法人自身による現実の使用行為が存在しておらず、従業員等の特定の自然人による使用行為を、法人であるユーザー（ライセンシ）の使用行為とみなす必要がある。この場合に、いかなる人的範囲の者による、いかなる態様での使用を、ユーザー（ライセンシ）の使用行為であると評価し得るのかは必ずしも明らかではなく、問題となる。ここで、当該ソフトウェアが、当該企業の取締役及び監査役により、ユーザー（ライセンシ）の業務のために使用される場合には、当該ユーザー自身の使用行為とみなしうることは当然のことである。

他方で、ユーザー（ライセンシ）の従業員その他の関係者については、上述のとおり、労働提供形態が多様となってきたことから、別途検討が必要である。

すなわち、まず、ユーザー（ライセンシ）と雇用契約を締結している従業員は、当該ユーザーの指揮監督の下、当該ユーザーのために職務に従事するものであるから、従業員による当該ソフトウェアの使用は、原則として、当該ユーザーによる使用に該当すると考えられる。

これに対して、ユーザー（ライセンシ）の従業員とは言えない者が、当該ソフトウェア

を使用する場合には、当該ユーザーと特別な関係を有していない者による使用行為であるといえ、当該ユーザーによる使用であると評価することは困難であることが通常であろう。

このことからすると、ユーザー（ライセンス）の従業員によるソフトウェアの使用行為に対しては、ソフトウェアの使用許諾が及ぶことになるが、当該ユーザーの従業員と言えない者によるソフトウェアの使用に対しては、使用許諾が及ばないことが原則であろう。

しかし、ユーザー（ライセンス）の従業員と言えない者であっても、当該ユーザーの従業員と同様に、当該ユーザーの職務に従事している場合については、当該ユーザーとの間の雇用契約の有無という形式的な側面のみに着目して、いかなる場合にもソフトウェアの使用許諾が及ばないとするのは、硬直的に過ぎ、労働提供形態が多様化している実態からすると、妥当とは言えない側面があると考えられる。

また、ユーザー（ライセンス）の従業員とは言えない者が、当該ユーザーの職務に従事しているとは言えない場合であっても、当該ユーザーの業務に密接に関連した業務に従事している場合については、当該ユーザーによる使用と評価し得る場合があるのか否かも問題になる。

上記のとおりであるから、ソフトウェアの使用許諾が及ぶ人的範囲については、ソフトウェアを実際に使用する者のユーザー（ライセンス）への人的な帰属形態ないしは関係や、ソフトウェアの使用目的等を通じて、当該使用が、当該ユーザーの使用と評価し得るのか否かを判断することが必要である。¹

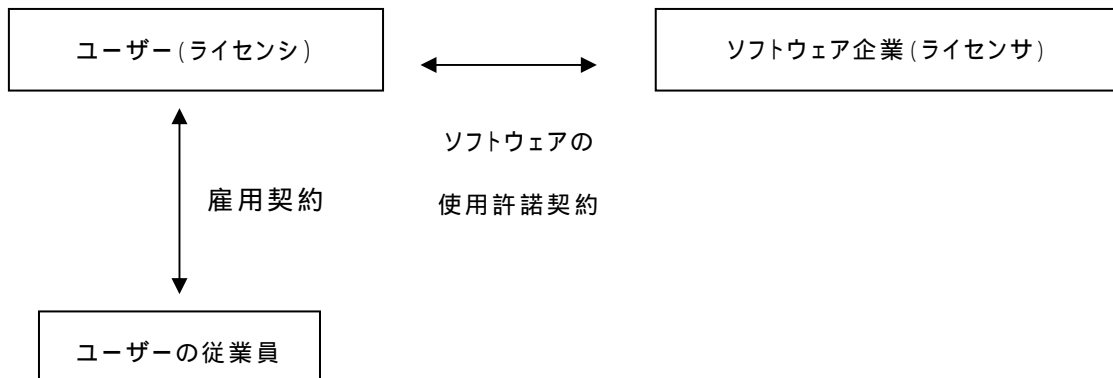
（３）検討

以下においては、ユーザー（ライセンス）への人的な帰属の程度やソフトウェアの使用目的等により、下記の４つの場合にソフトウェアを実際に使用する者の場合を分けて検討を行う。

ソフトウェアが使用されるのがユーザー（ライセンス）の社内であるのか、社外であるのかという場所的な関係をも考慮しながら、順次検討していく。

ユーザー（ライセンス）と直接の雇用関係がある者がソフトウェアを使用する場合

¹ ユーザー（ライセンス）は、使用許諾を受けたソフトウェアについて、使用許諾の範囲内で使用されるよう、責任を持って管理できる体制を作ることが求められる。



）ソフトウェアをユーザー（ライセンシ）の社内で使用する場合

この場合は、ユーザー（ライセンシ）の従業員による、社内でのソフトウェアの使用であるから、当該ユーザーによる使用行為と言えるもので、当該ソフトウェアの使用許諾が及んでいることは、原則として問題はない。

）ソフトウェアをユーザー（ライセンシ）の社外で使用する場合

この場合は、ユーザー（ライセンシ）の社外での使用であっても、当該ユーザーと直接の雇用関係にある者による使用であり、社内での業務の延長線上の行為であるといえる。

したがって、このような使用行為は、原則としてユーザー（ライセンシ）の使用行為と言えるもので、当該ソフトウェアの使用許諾が及んでいると考えるのが相当である。

（例）

- ・従業員が自宅にてユーザー（ライセンシ）の職務に従事するに当たり、当該ソフトウェアを使用する場合
- ・従業員が取引先において、当該ソフトウェアを使用してプレゼンテーションを行う場合

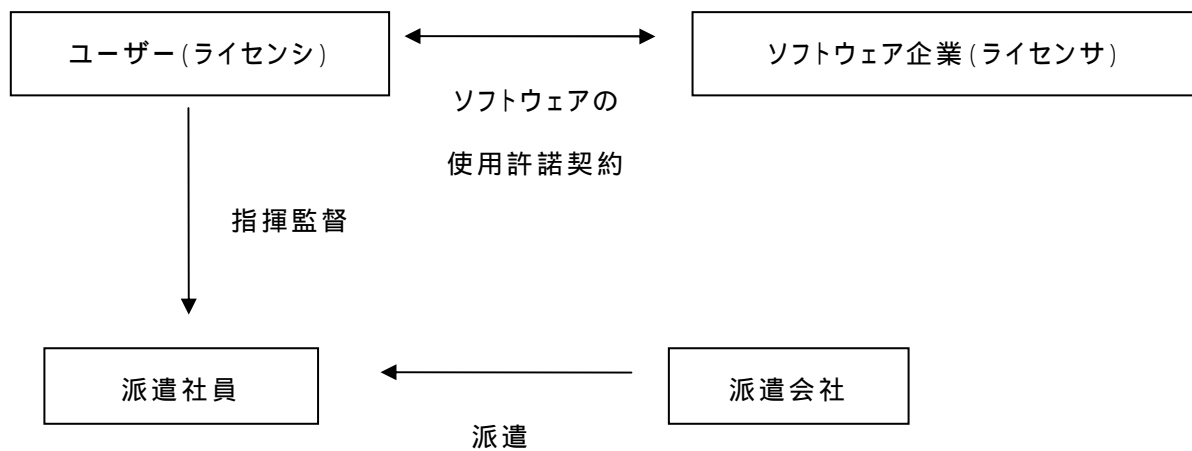
しかし、社外での使用が、ユーザー（ライセンシ）の使用と評価することができない特段の事情がある場合には、例外的に、当該ソフトウェアの使用許諾は

及ばないと考えられる。

(例)

・従業員が自宅にて家業の広告を作成するために、当該ソフトウェアを使用する場合

ユーザー（ライセンシ）と直接の雇用関係にはないが、ユーザー（ライセンシ）の指揮監督の下でソフトウェアを使用する場合



この場合の代表的な例としては、常時ユーザー（ライセンシ）の社内で、従業員と同様に、当該ユーザーの指揮監督の下で勤務する派遣社員が挙げられる。

派遣社員については、人材のアウトソーシング化が常態化している昨今の状況にかんがみれば、ユーザー（ライセンシ）の従業員と、その職務の従事の実体において、実質的に何ら変わるところがなく、当該派遣社員によるソフトウェアの使用は、当該ユーザーによる使用と評価することが可能と考えられる。

）ユーザー（ライセンシ）の社内での使用の場合

派遣社員の業務への従事の形態は、従業員の場合と特に異なることがないから、社内における派遣社員による当該ソフトウェアの使用に対しては、原則として、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶと考えられる。

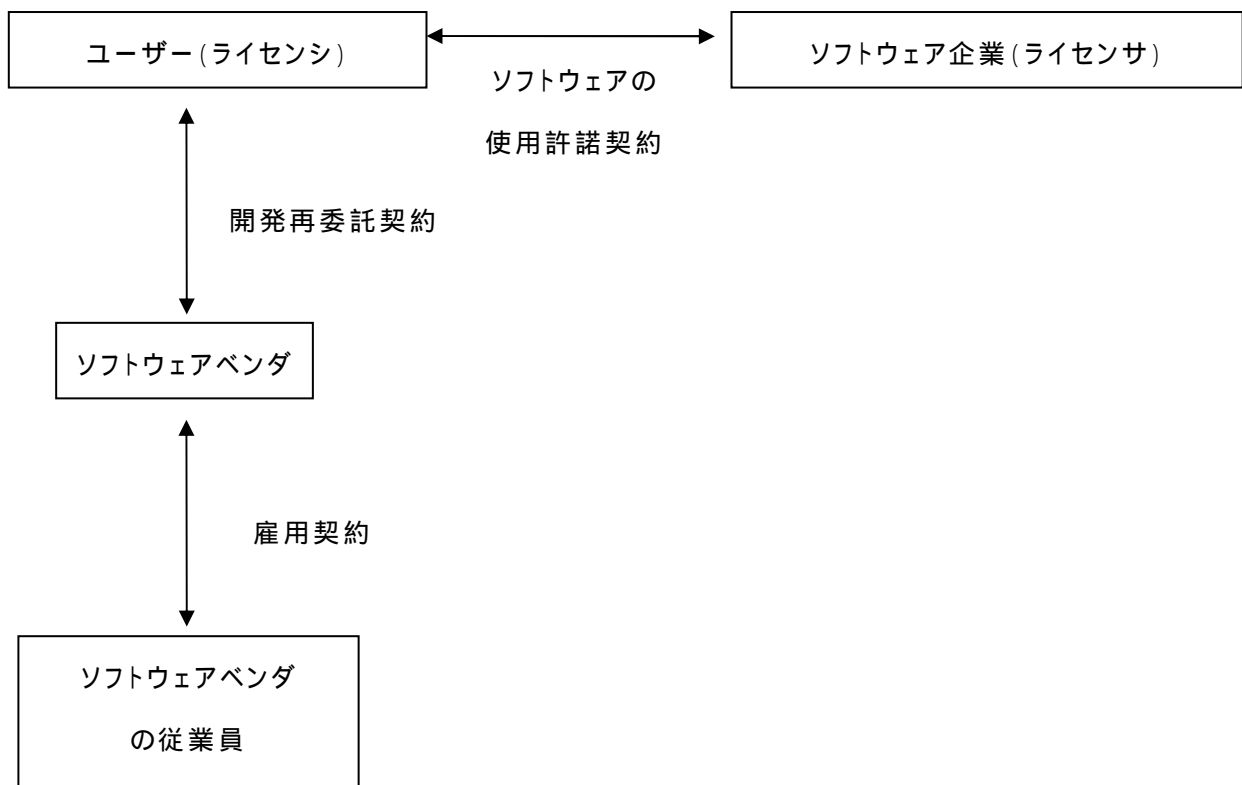
）ユーザー（ライセンシ）の社外でソフトウェアを使用する場合

上記)で述べたとおり、派遣社員等であっても、ユーザー（ライセンシ）の業務に従事して当該ソフトウェアを使用している以上、ソフトウェアの使用場所が社外であったとしても、実質的には社内での業務の延長線上の行為であるといえる。

したがって、このような使用は、原則として、ユーザー（ライセンシ）の使用行為と評価することができると考えられ、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶと解するのが相当である。

なお、この場合に、社外での使用が、ユーザー（ライセンシ）の業務と無関係になされている場合には、使用許諾が及ばないことは、上述した場合と同様である。

ユーザー（ライセンシ）と直接の雇用関係にはないが、当該ユーザーの業務に従事する者が、ソフトウェアを使用する場合



この場合は、ユーザー（ライセンシ）と直接の雇用関係にない者によるソフトウェアの使用であるから、原則として、当該ユーザーとは直接の関係を有さない第三者によるソフトウェアの使用であると評すべきであり、当該ユーザーによる使用と考

えることは困難であり、当該ソフトウェアの使用許諾は及ばないものと考えられる。

もっとも、この場合にも、当該ソフトウェアの性質、ソフトウェアの使用目的、その他の具体的実体に即して、ユーザー（ライセンス）自身の使用と評価が可能な場合には、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶ場合もあると考えられる。

）ユーザー（ライセンス）の社内でソフトウェアを使用する場合

ソフトウェア開発を受託したユーザー（ライセンス）から開発の再委託を受けたソフトウェアベンダ（再受託者）が、当該ユーザーの社内に常駐し、再委託を受けた開発業務に当該ソフトウェアを使用する場合には、当該開発業務は、元請である当該ユーザー自身の受託業務の側面もあることから、当該ユーザーの業務と密接に関係しており、当該ユーザー自体による使用と評価できる場合があり得ると考えられ、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶことがあると考えられる。

これに対して、ユーザー（ライセンス）からソフトウェア開発の再委託を受けたソフトウェアベンダ（再受託者）が、当該ユーザーの社内に常駐し、開発業務に当該ソフトウェアを使用している場合であっても、当該ユーザーの従業員とは独立した就業場所及び形態にて使用している場合には、当該ユーザーによる使用と評価することは困難であり、ソフトウェアの使用許諾が及ばないものと考えられる。

）ユーザー（ライセンス）の社外でソフトウェアを使用する場合

ユーザー（ライセンス）の社外でソフトウェアを使用した場合においても、上述と同様に、一般論としては、当該ソフトウェアの性質、ソフトウェアの使用目的、その他の具体的実体に即して、当該ユーザー自身の使用と評価が可能な場合には、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶ場合があると考えられる。

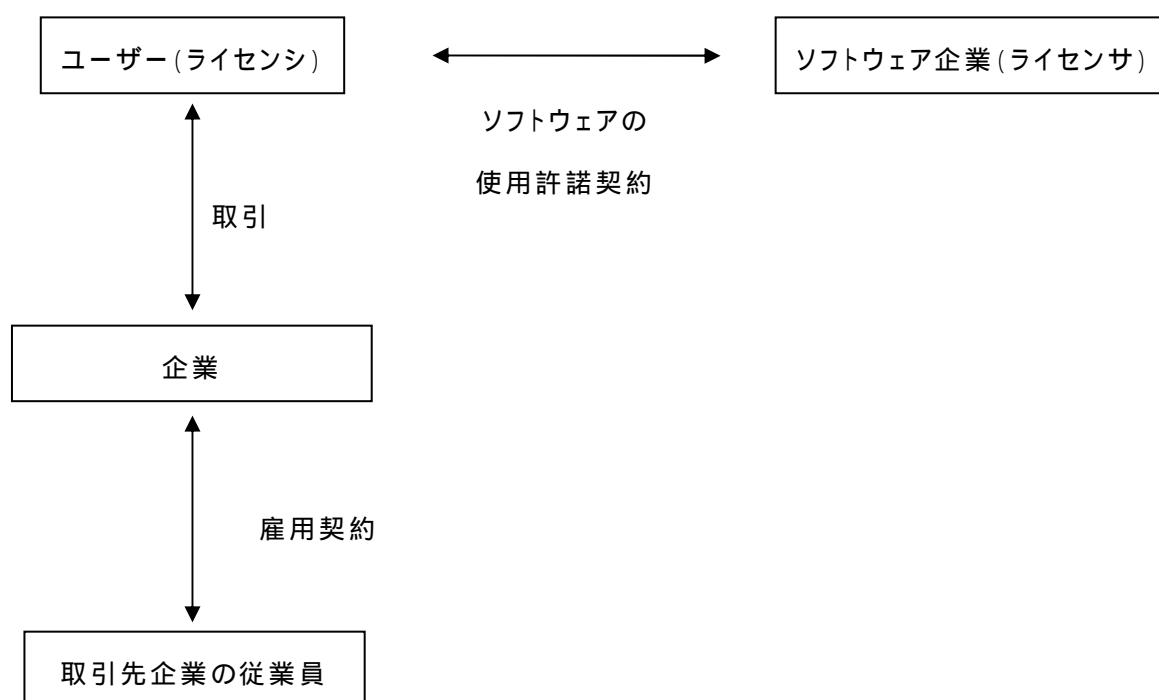
もっとも、ユーザー（ライセンス）と直接の雇用関係になく、かつ当該ユーザーの業務に従事しない者が、当該ユーザーの社外でソフトウェアを使用する場合には、当該ユーザーの社内でソフトウェアを使用する場合と比べて、当該ソフトウェアの使用許諾が及ばないと評価される場合が多くなると考えられる。

すなわち、ソフトウェアベンダ（再受託者）の従業員が、ユーザー（ライセンス）の社外である自社内で再委託を受けた開発業務に従事する場合には、再受

託にかかる自社業務を行っているものと考えられる。

したがって、この場合には、当該ソフトウェアの使用は、ソフトウェアベンダ（再受託者）自身による使用と考えられ、ユーザー（ライセンシ）の使用許諾は及ばないと考えられる。

ユーザー（ライセンシ）と直接の雇用関係にはない者が、その者の所属する企業の業務目的でソフトウェアを使用する場合



この場合には、取引先の従業員が、当該取引先企業の業務目的で、ソフトウェアを使用する場合には、たとえ、ユーザー（ライセンシ）内における使用であっても、当該ユーザー自身の使用と評価できる余地は考えにくいことから、原則として、ソフトウェアの使用許諾が及ばないと考えられる。

(5) 契約終了時におけるユーザーが負う義務の内容

【論点】

ライセンス契約の解除等により、ライセンス契約が終了した場合には、ユーザーは具体的にどのような義務を負うのか。

(例) ユーザーがライセンス契約を解除した後も、ユーザーは情報財を手元に残しておいても何ら責任を問われないのか。

1. 考え方

(1) ライセンス契約解除のユーザーの義務 (原状回復)

ライセンス契約解除に伴う原状回復義務として、ユーザーは情報財の使用を停止しなければならず、これを担保するために、ベンダーはユーザーに対して情報財を消去するよう求めることができると解するのが合理的である。

(2) ライセンス契約不成立の場合等のユーザーの義務 (不当利得返還義務)

ライセンス契約が不成立であった場合等の不当利得返還義務として、ユーザーは情報財を使用することができず、これを担保するために、ベンダーはユーザーに対して、情報財の消去を求めることができると解するのが合理的である。

(3) ライセンス契約の満了時のユーザーの義務 (契約による)

ライセンス契約満了時については、ユーザーの責任はその契約の内容に従ったものとなる。したがって、ユーザーは契約満了により情報財を使用することはできないが、ライセンス契約で規定されていなければ、情報財を消去する義務は負わない。

2. 説明

契約の終了時として、(1) 契約解除、(2) 契約不成立、(3) 契約期間の終了 (満

了)の3つに分けて検討する。

(1) ライセンス契約解除に伴うユーザーの義務の内容

問題の所在

契約が解除された場合は、民法第 545 条により、各当事者は相手方を原状に回復させる義務(以下「原状回復義務」という。)を負うとされている。この原状回復義務は不当利得の返還義務の性質を有し、その義務の範囲が原状回復まで拡大したものであり、その内容は原則として、解除をした債権者が既に有体物を給付していた場合はその返還であると解されている(性質上はじめから現物返還が不能な給付の場合にはその客観的な価格を金銭に見積もって返還することであると解されている。)

したがって、情報財のライセンス契約を解除した場合、ユーザーは単に情報財の使用を停止するのみならず、ユーザーが複製した情報財についても、目的たる情報財の使用による利益として返還義務が生じるのではないかと考えられる。しかしながら、そもそも無体物である情報財は返還(占有移転)を觀念することができないとも考えられるため、民法第 545 条の原状回復義務の具体的内容が問題となる。

原状回復義務の内容

ライセンス契約解除の場合、ユーザーは情報財を使用する権原がないので情報財の使用を停止しなければならないが、ユーザーの手元に情報財が残ったままであれば、ユーザーは契約解除後も正当な権原なく引き続き情報財を使用する可能性がある。

情報財のベンダーとして最も重要なことは、情報財の使用等を不可能とするために、当該情報財をユーザーの管理下からなくすことである。

したがって、ライセンス契約解除時の民法第 545 条の原状回復義務として、ユーザーは情報財の使用を停止しなくてはならず、これを担保するために、ベンダーはユーザーに対して、当該情報財を全て消去(削除)するよう求めることができると解するのが合理的である。

なお、著作権法第 47 条の 2 第 2 項は、「プログラムの複製物の所有者が当該複製物について所有権を有しなくなった後には、その者はその他の複製物を保存しては

ならない」と規定している。この規定において複製物の保存を認めないこととしているのは、ユーザーが複製物のいずれかを譲渡した場合も、残った複製物を使えることとなると、一旦複製物を手に入れば何倍にも使用できることとなり、著作権者の利益を不当に害することとなるためとされている。したがって、複製した情報財を消去するという考え方は著作権法における考え方にも合致する。

(2) ライセンス契約不成立時等のユーザーの義務の内容

問題の所在

契約のために相手方に情報財が提供（送信）されたが、ライセンス契約が不成立であったり、無効となったときは、ユーザーは単に情報財を使用しないのみならず、ユーザーが複製した情報財についても、目的たる情報財による利得であるとして、民法第 703 条により、不当利得返還義務を負うのではないかと考えられる。

しかしながら、そもそも無体物である情報財は返還（占有移転）を觀念することができないと考えられるため、民法第 703 条の不当利得返還義務の具体的内容が問題となる。

不当利得返還義務の内容

ユーザーが情報財を複製した場合、その複製コストはユーザーが負担しており、ベンダーには損失はないと考えられる可能性もある。

しかしながら、ユーザーの手元に複製した情報財が残ったままであれば、ユーザーは契約不成立にも関わらず正当な権原なく情報財を使用する可能性もあり、これはベンダーにとって損失となる危険性が極めて高い。また、当該損失がどの程度となるかを定量的に把握することは困難である。

情報財のベンダーとして最も重要なことは、情報財の使用等を不可能とするために、当該情報財をユーザーの管理下からなくすことである。

したがって、民法第 703 条の不当利得返還義務の内容として（仮に、民法第 703 条の不当利得返還義務そのものの内容に当たらない場合は、少なくとも同条を類推適用して）、ライセンス契約が成立しなかった場合、ユーザーは情報財を使用することができず、これを担保するために、ベンダーはユーザーに対して、当該情報財を全て消去（削除）するよう求めることができると解するのが合理的である。

(3) ライセンス契約期間の終了(満了)時のユーザーの義務の内容

ライセンス契約期間の終了(満了)時については、ユーザーのライセンス契約終了時の債務を契約内容として明示的に定めることが可能であるため、ユーザーの負う義務はその契約内容に従うこととなる。したがって、ユーザーは契約満了により情報財を使用することはできないが、ライセンス契約で規定されていなければ、情報財を消去する義務は負わない。

(6) 契約終了の担保措置の効力

【論点】

情報財のライセンス契約が終了した後もユーザーが不当に情報財の使用を継続することを強制的に止めるために、ベンダーが技術的な使用制限手段を講じた場合に、ベンダーは何ら責任を問われないのか。

(例) プログラムについての使用期間限定のライセンス契約の契約期間満了時に、予めベンダーによって施されていた技術措置によってそのプログラムが突然止まってしまった。この場合、ベンダーは何ら責任を問われないのか。

1. 考え方

(1) 原則

このような技術的な使用制限手段は、裁判所によらない強制履行手段となり、不法行為責任を構成する権利行使となる(自力救済禁止の原則に反する)可能性がある。

(2) 例外

しかし、少なくとも以下の3条件が揃っていれば、自力救済に当たらない可能性が高い。

ベンダーとユーザーの間にそのような技術的制限手段が行われることについて事前に合意があること

(該当すると思われる例)

- ・ライセンス契約において明示されており、ユーザーもこれに対して合意していること
- ・
- ・

それが情報財の使用の継続を停止する範囲にとどまる技術的制限であること

(該当すると思われる例)

- ・事前に警告を与えた上で、当該情報財が動作しなくなるという制限
- ・
- ・

(該当しないと思われる例)

- ・当該情報財によって作成されたファイルを破壊するもの
- ・コンピュータのシステムに異常を来すようなもの
- ・

当該技術的制限手段が事前に施されたものであること

(該当しないと思われる例)

- ・メンテナンスの際に人為的に操作を加える方法
- ・インターネット等のネットワークを通じて当該情報財に作用する信号を送ることにより操作を加える方法
- ・

2. 説明

(1) 問題の所在

情報財のライセンス契約において、契約期間が終了した後もユーザーが対価を支払わず不当に情報財の使用を継続するという問題がある。そのためベンダーが、その使用を強制的に止めるための技術的制限手段、例えばユーザーが情報財を使用できなくしたり、消滅させたりする手段を情報財に施す場合がある。

民法第 414 条第 1 項は、債務者が任意に債務の履行を行わないときは、債権者は強制履行を裁判所に請求できると規定しており、その反対解釈から、債権者が自力で債務者に対して履行を強制することは認められていない(自力救済の禁止の原則)。すなわち、権利者が自らの権利(請求権)を私力(自力)により実現することは原則として禁止されており、民法上規定はないものの通説・判例ともに原則に違反した権利行使は不法行為を構成するとしている。

したがって、情報財のライセンス契約の終了等を担保するにあたって、ベンダーが技術的制限手段を用いることは自力による救済としてこの原則に反するか否かが問題となる。

(2) 判断基準

事前合意があること

ベンダーがユーザーから、情報財を使用不能とすることについて事前に合意を得

ている場合については、自力救済禁止の原則はそもそも問題とならないと考える余地がある。しかしながら、所有権留保の特約が付された売買契約においては、債務不履行があった場合には売主が自力で目的物を搬出することができ買主はこれに異議を述べない旨の特約（いわゆる取戻約款）が置かれることが多いが、このような合意があることだけをもって自力救済が認められることとはならないというのが通説である。また、ある裁判例（福島地裁昭和47年2月24日判決・判例タイムズ278号201頁）は、いわゆる取戻約款があった場合で、代金不払によって取戻行為が行われた事案について、自力救済禁止の原則との関係で当該約款が民法第90条により無効となる可能性がある旨指摘している。

したがって、技術的制限手段の存在についての事前の合意は、そのみでは、自力救済禁止の原則との関係でその効力が否定される可能性がある。

使用の継続を停止する（終了を担保する）範囲にとどまる技術的制限手段であること

使用の終了を超えた技術的制限手段についてもライセンス契約において事前に合意することは考えられる。しかしながら、取引対象である情報財を超えた制限の発動（例えば、ハードディスクにおける当該情報財以外の情報（当該情報財によって作成されたファイル等）の消去や、コンピュータのシステムに異常を来すようなもの等）を条件として、使用料の支払といった債務の履行を要求することは、契約締結時の両当事者の交渉力の差等を考慮すれば、ユーザーへの不当な制限と考えられて合意が無効と解される場合もあり得る。

事前に施された技術的制限手段であること

また、予め技術的制限手段を情報財に施すことなく、事後的に施す（例えば、メンテナンスの際にユーザーのコンピューターシステムを人為的に操作して当該情報財を一定期間経過後に使用不可能にする、インターネット等のネットワークを通じて当該情報財に作用して使用不可能にするような特定の信号を送信する等）ことも、事前の合意を根拠に行われ得るが、これは、ベンダーが恣意的に利用する危険性が高いことから、事前の合意があったとしても、その態様から権利濫用として評価される場合もあり得る。

(3) まとめ

以上をまとめれば、技術的制限手段については、そのような技術的制限手段が行われることについて事前の合意があり、使用の継続を停止する（終了を担保する）範囲にとどまる技術的制限であって、当該技術的制限手段が事前に施されたものである場合には、当該技術的制限手段を施すことは自力救済に当たらず合法であると判断される可能性が高いと解される。

(7) ベンダーが負うプログラムの担保責任

【論点】

プログラムにいわゆる「バグ」があったため、動作上の不具合が発生したときに、ベンダーはユーザーに対していかなる責任を負うのか。

(例) ライセンス契約においてプログラムの担保期間(例: 引渡しから××日以内)が設定されていることがあるが、期間経過後に瑕疵に該当するバグを発見したとき、ベンダーの責任を問うことは可能か。

1. 考え方

(1) 責任を問えるバグ(瑕疵に該当するバグ)とはどのようなものか

取引の通念に照らし合理的に期待される通常有すべき機能・品質をプログラムが有していない場合であって、かつ 通常予見可能な使用環境・使用方法の範囲内で動作上の不具合が発生した場合、そのプログラムのバグは瑕疵に該当するものと解され、ベンダーの責任を問うことができる。

取引の通念に照らし合理的に期待される通常有すべき機能・品質を有していない場合

(該当すると思われる例) ・プログラムが全く動かない場合 ・ ・
(該当しないと思われる例) ・ワープロソフトで罫線と網掛けと回転と2倍角を組み合わせようとしたが、意図した結果とならなかったような場合 ・ ・

通常予見可能な使用環境・使用方法の範囲内で発生した場合

(該当しないと思われる例) ・外箱において明示された動作環境を満たさない使用環境下で発生した不具合 ・プログラムコードにユーザーが手を加えた結果発生した不具合 ・特定の使用環境でのみ発生する不具合

(2) バグが瑕疵に該当する場合、ベンダーに対してどのような責任を問えるか

ユーザーはベンダーに対して、損害賠償請求、瑕疵修補請求、契約解除などが可能となる。ただし、プログラムという財の特殊性から、ベンダーが速やかに瑕疵修補・代物の提供を申し出ており、ユーザーが承諾しさえすれば直ちに当該瑕疵修補・代物提供を受けうる状態になっているような場合に、これを拒否して損害賠償責任を問うことは信義則上認められない。

(3) 瑕疵に該当するバグについてベンダーの責任を問える期間

ライセンス契約中に瑕疵に該当するバグについて、ベンダーの担保責任期間を短くする特約がある場合、その効力が問題となる。

ユーザーが消費者である場合

消費者契約法第10条においては、消費者に対して著しく不利益となる条項は無効と規定されており、例えば瑕疵に該当するバグについて、ベンダーの担保責任期間を著しく短くする条項等は無効と解される可能性がある。

(消費者契約法に違反するとして無効と解される可能性がある例)

・プログラムの担保責任期間を著しく短期間とする条項

・
・
・

なお、無効となった場合や特約がない場合は民法等の考え方が適用され、瑕疵担保責任が適用となる場合では、() 瑕疵に該当するバグを発見したときから1年、債務不履行責任が適用となる場合では、() 債務不履行のときから5年のいずれかでベンダーに対して責任を問うことが可能となる。(瑕疵担保責任(民法第570条(売買の場合)、第634条(請負の場合))が問われる場合は瑕疵を発見したときから1年(売買の場合、民法第566条)又は引渡しを受けたときから1年(請負の場合、民法第637条)。債務不履行責任(民法第415条等)が問われる場合は債務不履行の時から10年(民法第167条第1項)であるが、通常はベンダーは事業者であるので商法の規定が適用され債務不履行のときから5年(商法第522条)となる。)

ユーザーが消費者でない場合

消費者契約法は適用されないので、原則として、特約に従う。特約がない場合は、民法等の考え方が適用され、瑕疵担保責任が適用となる場合は、() 引渡しを受けたときから6か月又は1年、債務不履行責任が適用となる場合は、() 債務不履行の時から5年のいずれかでベンダーに対して責任を問うことが可能となる。(瑕疵担保責任(民法第570条(売買の場合)、第634条(請負の場合))が問われる場合は、瑕疵を発見したときから1年(売買の場合、民法第566条)又は引渡しを受けたときから1年(請負の場合、民法第637条)であるが、事業者間の売買については商法の規定が適用され引渡しから6ヶ月(商法第526条)となる。)

(公序良俗に違反するなどとして特約が無効と解される可能性がある例)

・
・
・

2. 説明

(1) 問題の所在

情報財の中でもプログラムについては、プログラム上の誤り(以下「バグ」という。)により、コンピュータの情報処理動作が通常の意図と異なる動作をするような不具合が発生する場合があります、そのためユーザーがプログラムを十分に使用できないという問題が生じることがある。

この問題に対しては、

瑕疵担保責任(民法第570条(売買の場合)...瑕疵を知ってから1年請求可能、民法第634条(請負の場合)...引渡しを受けてから1年請求可能)

債務不履行責任(民法第415条(債務不履行による損害賠償、完全履行請求)、民法第541条(債務の履行遅滞による解除)、民法第543条(債務の履行不能による解除)...

債務不履行の時から(解除に基づく原状回復請求の時は解除のときから)原則10年請求可能。)

のいずれかの規定の適用が問題となる。¹

¹ 製造物責任法に基づく責任は、「製造物」すなわち「製造又は加工された動産」を対象とするものであるから、原則としてプログラムは対象とならない。ただし、パソコン等の製品(動産)を販売するなどの場合において、ROMに記録されたプログラムに瑕疵があること等により、当該プログラムの瑕疵が当該製品(動産)の欠陥となっている場合には、当該製品(動産)の製造業者等は、製造物責任法に基づく責任を負う場合がある。

そこで、これらの適用において、) a) プログラムのバグについて、どのような場合にベンダーが責任を負うこととなり、 b) その場合に、ベンダーが責任を負うべき期間はどうか、が問題となる。また、) ライセンス契約中のこれらの責任を免責する特約は有効なのか、も問題となる。

(2) プログラムの瑕疵

プログラムの瑕疵の有無を判断する際の考慮要素

目的物たるプログラムが、取引の通念に照らし合理的に期待される通常有すべき機能・品質を有していない場合は、原則として、瑕疵に該当すると判断される。

瑕疵に該当しないと考えられる場合は、具体的には以下のとおりである。

まず、プログラムの動作は、プログラムの使用環境に依存するため、通常プログラムの動作環境があらかじめ明示されていることが多いが、この場合において、ユーザーの使用環境が明示された動作環境の範囲外のときに発生したプログラムの不具合は、瑕疵に当たらないものと解される。

また、ユーザーは、通常、プログラムのマニュアル、ヘルプ機能等によって、当該プログラムの使用方法を合理的に判断することができる。したがって、通常予見し得る使用方法の範囲外で発生した不具合（例えば、プログラムコードにユーザーが手を加えた結果発生した不具合）についても、瑕疵に当たらないものと解される。

さらにいわゆるプログラムのバグ一般が瑕疵に該当するわけではなく、ユーザーの使用に差し支えない程度の微細なバグはそもそも瑕疵とまではいえない（ベンダーの責任は問われない）と解される。また、微細でないバグであっても、ユーザーが簡単にパッチを入手してバグを修正することができるようになっていれば、当該バグがあることをもって、プログラムに瑕疵ありと評価すべきでないとの考え方もありうる。裁判例の中にも、プログラムにはバグが存在することがあり得るものであるから、不具合発生の指摘を受けた後、遅滞なく補修を終え、又はユーザーと協議の上相当な代替措置を講じたときは、当該バグの存在をもってプログラムの欠陥（瑕疵）と評価することはできない、とするもの（東京地裁平成9年2月18日判決・判例タイムズ964号172頁）がある。

ベンダーの責任の内容

）民法の条文の適用

ユーザーから対価を受け取りながら、瑕疵のあるプログラムを提供した場合は、その責任はベンダーに帰することとなり、民法上の責任としては、ア) 瑕疵担保責任（民法第 570 条（売買の場合）、第 634 条（請負の場合））又はイ) 債務不履行責任（民法第 415 条）のいずれかが問われることになる。

a) 瑕疵担保責任等が適用される場合

ユーザーはベンダーに対して、ア) 契約解除、イ) 損害賠償、ウ) 瑕疵修補請求のいずれかを請求することが考えられる。

しかしながら、ア) については「契約ヲ為シタル目的ヲ達スルコト能ハザル場合」に適用が限られているところ（民法第 570 条の準用する第 566 条（売買の場合）、第 635 条（請負の場合））、プログラムは修補することによって、本来の機能、すなわち契約の目的を果たすことが可能となるため、ユーザーがプログラムの修補又は代物の提供を請求し、これに対して遅滞なくプログラムの修補又は代物の提供がなされた場合は、「契約の目的が達せられた場合」に該当し、解除することはできないと解される。また、イ) についても、容易に修補可能というプログラムの財としての特殊性を考慮すれば、前述したようにベンダーが速やかに自己にとって負担の少ない修補又は代物の提供を申し出ており、ユーザーが承諾しさえすれば直ちに当該瑕疵修補・代物提供を受けうる状態になっている時に、これを拒否して損害賠償を求めることは信義則上許されない。

b) 債務不履行責任が適用される場合

契約の目的たるプログラムの機能が発揮されていないという瑕疵がある場合は、ベンダーの債務不履行に当たると判断されることとなる。したがって、ユーザーはベンダーに対して、ア) 契約解除、イ) 損害賠償、ウ) 完全履行のいずれかを求めることが考えられる。

ア) 契約解除

民法第 541 条又は第 543 条においては、相当の期間を定めて履行を

催告し、その期間内に履行されなかった場合、又は履行が不能となったときに契約を解除することができる」とされている。したがって、ベンダーに対し、相当の期間を定めて履行を催告し、これに対してベンダーからその期間内にプログラムの修補又は代物の提供がなされた場合は、契約を解除することはできないと解される。

イ) 損害賠償

民法第 415 条に基づき、債務の本旨たる履行ができない場合は損害賠償を請求することができ、履行が遅滞した場合にも、ユーザーに損害があれば損害賠償を請求することができる。ただし、容易に修補可能というプログラムの財としての特殊性を考慮すれば、前述のようにベンダーが速やかに自己にとって負担の少ない修補又は代物の提供を申し出ており、ユーザーが承諾しさえすれば直ちに当該瑕疵修補・代物提供を受けうる状態になっている時に、これを拒否して損害賠償を求めることは信義則上許されない。

ウ) 完全履行

民法第 415 条から、修補請求又は代物請求が可能と解される。

(3) ベンダーの担保責任等が問われる期間

ライセンス契約において特段の合意がない場合、次のとおり。

瑕疵担保責任を問うことのできる期間は、ユーザーが瑕疵を知ったときから 1 年（売買の場合、民法第 570 条、第 566 条）又は、引渡しを受けたときから 1 年（請負の場合、民法第 637 条）である。ただし、ベンダーとユーザーの双方が事業者である売買の場合は、商法第 526 条の規定が適用され、引渡しを受けたときから 6 か月である。

また、債務不履行責任は、債務不履行の時から 10 年で時効により消滅する（民法第 167 条第 1 項）。ただし、通常、ベンダーは事業者であるため、商法第 522 条により 5 年で時効により消滅する。なお、解除に基づく損害賠償請求権（解除に基づく原状回復請求権の履行不能による損害賠償請求権）については、解除のときから、10 年（原則）ないし 5 年（商事債務の場合）で時効により消滅する。

なお、商品の流通期間が非常に短い財であるプログラムについて、このような期間が適切か否かについては、別途検討が必要ではないかと考えられる。

(4) ライセンス契約中に瑕疵担保責任又は債務不履行責任に関する免責特約がある場合の扱い

ユーザーが消費者である場合

ライセンス契約に、ベンダーの瑕疵担保責任又は債務不履行責任を免責する特約が置かれることがあるが、消費者契約の場合、下記のような特約については、消費者契約法第8条第1項第1号、第2号、第5号又は第10条に該当し、無効と解される可能性がある。

- ・ 事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する条項
- ・ 事業者の故意又は重過失による債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の一部を免除する条項
- ・ 目的物に隠れた瑕疵があるときに、当該瑕疵により消費者に生じた損害を賠償する事業者の責任の全部を免除する条項（ただし、このような条項も同時に当該契約において、当該契約の目的物に隠れた瑕疵があるときに当該事業者が瑕疵のないものをもってこれに代える責任又は当該瑕疵を修補する責任を負うこととされている場合（同法第8条第2項第1号）や、当該事業者と一定の関係にある他の事業者が責任を負うこととされている場合（同法第8条第2項第2号）には、無効とならない
- ・ 消費者の利益を一方的に害する条項

例えば、バグに対して一切責任を負わないという条項や、バグに関する修補はすべて有償とする条項は、消費者契約法第8条により無効と解される可能性があり、また、ベンダーのプログラムの担保責任期間をプログラムの特性等から判断される合理的な期間に比して不当に短くする条項も、消費者契約法第10条により無効と解される可能性がある。

ユーザーが消費者でない場合

一方、ユーザーが消費者でない場合は、消費者契約法は適用されないため、原則

として、特約に従うこととなる。

(8) ユーザーの知的財産権譲受人への対抗

【論点】

ユーザー（ライセンシ）は、ベンダー（ライセンサ）から契約で情報財の使用を許諾されているだけであるが、当該情報財に関する知的財産権を譲り受けた者に対して、引き続き当該情報財の使用を主張できるか。

(例)

- 1 . 情報財に関する知的財産権が第三者に譲渡された場合、ライセンス契約に基づき当該情報財を使用していたユーザー（ライセンシ）は情報財の使用を続けることができるか。
- 2 . ベンダー（ライセンサ）が倒産した場合、ライセンス契約に基づき当該情報財を使用していたユーザー（ライセンシ）は情報財の使用を続けることができるか。

1 . 考え方

(1) 情報財に関する知的財産権が第三者に譲渡された場合

情報財のライセンサとしての地位を移転する場合

知的財産権の譲渡人と譲受人の間の契約をもってなすことができるものと解される可能性があり、その場合、ユーザー（ライセンシ）は引き続き当該情報財を使用することができる。

知的財産権のみが譲渡された場合

) 著作権が譲渡された場合

情報財を単に使用することは著作物の利用ではないので、譲受人の著作権を侵害しない限り、ユーザー（ライセンシ）は情報財の使用を継続することができる。

) 特許権が譲渡された場合

当該特許権の通常実施権の登録を行っている場合などを除き、譲受人の特許権を侵害するため、情報財の使用を継続できない。ただし、ユーザーが消費者である場合は、通常は特許権侵害に該当せず、情報財の使用の継続が可能である。

(2) ベンダー（ライセンサ）が倒産した場合

管財人によってライセンス契約が解除される可能性があり、その場合、ユーザー（ライセンシ）は情報財の使用を継続することができなくなる。

もっとも、例えば一般的なパッケージソフトウェアのように最初に対価を支払えばそれ以降使用の対価を支払う必要のないような情報財のライセンス契約については、通常は解除の対象とされることはない。

2. 説明

(1) 問題の所在

ユーザー（ライセンシ）は、ベンダー（ライセンサ）から契約で情報財の使用を許諾されているだけであり、ベンダー（ライセンサ）から情報財に関する知的財産権を譲り受けた第三者に対抗できず、情報財を突然使用できなくなるおそれがあるのではないかとの指摘がある。また、ベンダー（ライセンサ）が破産した場合、破産管財人が破産者の契約を一方的に解除することができる場合がある（破産法第59条第1項。同様の規定として、会社更生法第103条第1項、民事再生法第49条第1項。）ことから、この場合においてもユーザー（ライセンシ）は、情報財を突然使用できなくなるおそれがあるのではないかとの指摘がある。

(2) 知的財産権が第三者に譲渡された場合

ベンダー（ライセンサ）が情報財に関する知的財産権を譲渡する場合、その具体的内容としては、当該情報財のライセンサとしての地位を移転する場合と、知的財産権のみを譲渡する場合とがある。

当該情報財のライセンサとしての地位を移転する場合

契約上の地位の移転は、債権譲渡と債務引受が一体となったものであることから、原則として、譲渡人及び譲受人の合意のみならず、契約の相手方の同意を得ることが必要である。

しかしながら、土地の所有権とともに、当該土地の賃貸借契約における賃貸人たる地位を譲渡した場合について、賃貸人の義務は賃貸人が何人であるかによってその履行方法が特に異なるものではなく、また、土地所有権の移転があったときに新所有者にその義務の承継を認めることがむしろ賃借人にとって有利であることから、特段の事情のある場合を除き、新所有者が旧所有者の賃貸人としての権利義務を承継するには、賃借人の承諾を必要とせず、旧所有者と新所有者間の契約をもってこれをなすことができるものと解されている（最高裁昭和46年4月23日第二小法廷判決・民集25巻3号388頁）。

本判例の趣旨に照らすと、ベンダー（ライセンサ）の債務もユーザー（ライセンシ）に対して情報財を使用させるというものであり、ライセンサが何人であるかによってその履行方法が特に異なるものではない場合があると考えられ、また、知的財産権の移転があったときに当該権利の譲受人にその義務の承継を認めることがむしろユーザー（ライセンシ）にとって有利であることから、ライセンサとしての地位の譲渡についても知的財産権の譲渡人と譲受人間の契約をもってなすことができるものと解される可能性がある。この場合、ユーザー（ライセンシ）は、新ライセンサに対して、引き続き情報財の使用を主張することができる。

なお、この場合、仮に年度ごとにライセンス料が支払われるようなときには、
（ ）三者間で譲渡契約を締結する、（ ）旧ライセンサからユーザー（ライセンシ）に対して、ライセンス料債権を新ライセンサに譲渡した旨の通知をする、（ ）ライセンス料債権の譲渡についてユーザー（ライセンシ）が旧ライセンサ又は新ライセンサに承諾するのいずれかによって、新ライセンサは、次年度以降のライセンス料の支払を受けることができる（民法第467条第1項）。

知的財産権のみを譲渡する場合

この場合、情報財に関する知的財産権の譲受人は知的財産権侵害を主張することによって、ユーザー（ライセンシ）による当該情報財の使用を認めないことが考えられる。知的財産権が著作権の場合と特許権の場合に分けて検討する。

）著作権の場合

著作権で保護された情報財を単に使用することは著作権法上保護されている著作物の利用には該当しないので、別途譲受人の著作権を侵害しない限り、ユーザー（ライセンス）は情報財の使用を継続することができる。と解される。

もっとも、単なる使用以外の行為、例えば情報財の私的使用以外の複製や情報財の修正（改変、翻案）等は、著作権侵害に該当する可能性が高い。

なお、著作権法上、ライセンスの権利に第三者対抗力を認める制度は存在していない。

）特許権の場合

特許権で保護された情報財を使用することは特許権の実施行為に該当し（特許法第2条第3項第1号）、譲受人の特許権を侵害するので、ユーザー（ライセンス）は情報財の使用を継続することができないと解される。もっとも、その使用が「業として」の使用とは解されない場合（例えば、家庭的又は個人的目的で使用する場合）は、特許権侵害行為に該当せず、使用を継続することができる（特許法第68条）。

また、特許権の通常実施権の登録を行っている場合は第三者への対抗力が認められている（特許法第99条第1項）ので、ユーザー（ライセンス）による情報財の使用が業としての使用にあたる場合であっても、当該情報財に関する全ての特許権の通常実施権の登録がなされている場合であれば、ユーザー（ライセンス）は情報財の使用を継続することができる。

なお、（ ）いずれの場合も、第三者に知的財産権が譲渡された結果、当該情報財の使用が継続できなくなったユーザー（ライセンス）は、ベンダー（ライセンサ）に対して損害賠償を請求することができる。

（3）ベンダー（ライセンサ）が倒産した場合

倒産法制上、双務契約について、契約当事者がともに債務の履行を完了していないときは、管財人は契約を解除するか契約に基づく履行の請求をするか選択することができる。

るとされている（破産法第59条第1項、会社更生法第103条第1項、民事再生法第49条第1項）。

そのため、ベンダー（ライセンサ）の倒産に伴い、管財人によってライセンス契約が解除される可能性がある。ここで解除が選択された場合は、管財人又は管財人から権利を譲り受けた第三者（譲受人）と改めてライセンス契約を締結しない限り、ユーザー（ライセンシ）は情報財の使用を継続することができなくなる。

もっとも、解除の対象となる双務契約はともに債務の履行を完了していないものであり、例えば一般的なパッケージソフトウェアのように最初に対価を支払えばそれ以降使用の対価を支払う必要のないような情報財のライセンス契約の場合については、解除の対象とされることはないと解される。

2. 知的財産

(1) PtoP ファイル交換ソフトの利用及び PtoP ファイル交換サービスの提供

【論点】

PtoP ファイル交換ソフトを用いて、音楽などのファイルを無断でインターネット上へアップロードする行為やインターネット上からダウンロードする行為は著作権法違反となるか。

また、PtoP ファイル交換サービスを提供する行為はどうか。

1. 考え方

(1) PtoP ファイル交換ソフトのユーザーの行為

PtoP ファイル交換ソフトには、ファイルをインターネット上へ送信可能とする、いわゆるアップロード行為と、ファイルをインターネット上からユーザー手元の媒体へ複製する、いわゆるダウンロード行為の2つの機能がある。

ユーザーのアップロード行為

音楽などのファイルを権利者の許諾を得ずにインターネット上へアップロードする行為は、著作権法上の公衆送信権又は送信可能化権の侵害、すなわち、著作権又は著作隣接権の侵害に当たる。

ユーザーのダウンロード行為

音楽などのファイルをインターネット上からダウンロードする行為は、私的複製に相当する限り、著作権又は著作隣接権の侵害とはならない。

(2) PtoP ファイル交換サービスの提供者の行為

中央サーバーを有する PtoP ファイル交換サービスにおいて、交換されるファイルの大多数が著作権侵害のファイルであり、かつユーザーの行為に対する PtoP ファイル交換

サービス提供者の管理・支配の程度が高いと判断され、かつ PtoP ファイル交換サービス提供者が将来的に何らかの利益を図ってサービスを提供していると判断される場合は、著作権又は著作隣接権の侵害に当たる可能性がある。

2. 説明

(1) 問題の所在

近年、ナップスターやグヌーテラと呼ばれるインターネット上でのユーザー同士による音楽等のファイルの交換を支援するソフトウェア（以下「PtoP ファイル交換ソフト」という。）が出現し、著作権者及び著作隣接権者の利益が損なわれるおそれが生じてきている。

PtoP ファイル交換の仕組みには、大きく分けて二種類ある。i) 中央サーバーを有し、ユーザー間のファイル情報の交換を仲介する場合と、ii) そのような中央サーバーを有しない場合である。

i) 中央サーバーを有する場合は、ユーザーはファイル交換を行うにあたって、当該サービス専用の PtoP ファイル交換ソフトをダウンロードし、ユーザーのパソコンへインストールした後、中央サーバーへアクセスし、交換可能なファイル情報を入手することで、他のユーザーとのファイル交換が可能となる。ii) 中央サーバーを有しない場合は、ユーザーは PtoP ファイル交換ソフトを入手しパソコンにインストールした後、直接他のユーザーへアクセスすることにより、後はユーザー間でファイル交換が可能となる。

PtoP ファイル交換ソフトのユーザーの行為について

PtoP ファイル交換ソフトには、ファイルをインターネット上へ送信可能とする、いわゆるアップロード行為と、ファイルをインターネット上からユーザーの手元の媒体へ複製（録音・録画を含む。）する、いわゆるダウンロード行為の2つの機能がある。

ユーザーの PtoP ファイル交換ソフトの利用が、著作権侵害に当たるかどうかの問題となる。

PtoP ファイル交換サービスの提供者の行為について

中央サーバーを有するなど、インターネット上でのユーザー同士による音楽等のファイルの交換を支援するサービス（以下「PtoP ファイル交換サービス」という。）を提供する行為が、著作権侵害に当たるかどうか問題となる。

（２）ユーザーの行為

アップロード行為

著作物の複製を行う権利は、著作権者及び著作隣接権者によって専有（著作権法第 21 条、第 91 条第 1 項、第 96 条、第 98 条、第 100 条の 2）されているが、私的使用の目的で著作物の複製を行うことに関しては、権利者の複製権が制限されている（私的複製・著作権法第 30 条第 1 項）。

PtoP ファイル交換にあたって、アップロードするためのファイルを作成する場合、例えば、音楽 CD 等の著作物から MP3 ファイル形式等に複製することが行われているが、ユーザーが当初から公衆へ送信する目的で複製を行ったときは、私的使用目的ではないため、私的複製（著作権法第 30 条第 1 項）に相当しない。また、当初は私的使用目的で複製した場合であっても、当該ファイルをアップロードしたときは、著作権法第 49 条第 1 項第 1 号又は第 102 条第 4 項第 1 号の規定により、複製を行ったとみなされる。

さらに、音楽等のファイルをインターネット上で送信可能とする行為（アップロード行為）は、同法第 2 条第 1 項第 9 号の 5 に規定されている「送信可能化」行為に該当する。また、「送信可能化」を行う権利は、著作権者及び著作隣接権者によって専有されている（同法第 23 条、第 92 条の 2、第 96 条の 2、第 99 条の 2、第 100 条の 4）。

したがって、故意又は過失によって権利者の許諾を得ずに PtoP ファイル交換ソフトを用いて音楽等のファイルをインターネット上で送信可能にした者は、複製権（同法第 21 条、第 91 条第 1 項、第 96 条、第 98 条、第 100 条の 2）又は公衆送信権若しくは送信可能化権（同法第 23 条、第 92 条の 2、第 96 条の 2、第 99 条の 2、第 100 条の 4）を侵害しており、損害賠償責任を負うと解される（民法第 709 条）。また、故意過失の有無に関わらず権利侵害があった場合又は侵害のおそれがある場合には権利者から差止請求を受けることもあり（著作権法第 112 条）、さらに、刑事責任として 3 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金を課されることがあ

る（同法第 119 条）。

ダウンロード行為

他方、PtoP ファイル交換ソフトを用いて権利者によって許諾されていない音楽等のファイルを他のユーザーからインターネット経由で受信し複製する行為（ダウンロード行為）は、技術的保護手段の回避等によって行ったものではなく、かつ個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用する限り、私的複製に相当し、著作権又は著作隣接権の侵害には当たらないものと解される（同法第 30 条第 1 項、第 102 条第 1 項）。

ただし、受信した複製物を私的使用の目的以外に使用する場合は複製権（同法第 21 条、第 91 条第 1 項、第 96 条、第 98 条、第 100 条の 2）の侵害となり（同法第 49 条第 1 項第 1 号、第 102 条第 4 項第 1 号）、損害賠償責任（民法第 709 条）、権利者からの差止請求（著作権法第 112 条）、刑事責任（同法第 119 条）の問題が生じる可能性がある。

なお、例えば、ユーザーがダウンロードしたファイルをそのまま自己のパソコンの公衆送信用記録領域に記録し、インターネット上で送信可能な状態にした（ダウンロード行為が同時にアップロード行為に相当する）場合は、当該ダウンロード行為は私的複製には相当しないため複製権侵害に該当すると解される。

（3）PtoP ファイル交換サービス提供者の行為

第一審段階での裁判例ではあるが、中央サーバーを有する PtoP ファイル交換サービスについて、著作権管理事業者及び著作隣接権者がそのサービス提供の差止め等を求めて提訴した事案において、PtoP ファイル交換サービス提供者の行為の内容・性質、ユーザーのする送信可能化状態に対する管理・支配の程度、当該サービスによって生ずる PtoP ファイル交換サービス提供者の利益の状況等を総合斟酌して判断すべきとした上で、当該 PtoP ファイル交換サービス提供者は著作物の自動公衆送信又は送信可能化を行っているものと評価し、著作権者及び著作隣接権者の有する公衆送信権又は送信可能化権を侵害しているとした事例がある（東京地裁平成 15 年 1 月 29 日中間判決。なお、争いとなった当該サービスは平成 14 年 4 月 16 日にサービスを停止している。）。

したがって、これを踏まえる限りでは、

交換されるファイルにおいて、市販の音楽等の著作権侵害のファイルが大多数を占めている場合であって、ファイル交換サービス提供者がこのような事態を予想している等、著作権侵害のファイルを交換させるためのサービスという性質を有すると判断される場合

ユーザーの行う送信可能化行為に対する PtoP ファイル交換サービス提供者の管理・支配の程度が大きいと判断される場合

PtoP ファイル交換サービス提供者が、将来的に何らかの利益を図ってサービスを提供していると判断される場合

の全てが該当する場合については、PtoP ファイル交換サービスの提供者は、著作権又は著作隣接権侵害の責任を負う可能性があるとして解される。

(2) ドメイン名の不正取得等

【論点】

不正競争防止法第2条第1項第12号において、ドメイン名の不正取得等の行為が「不正競争」として規定されているが、どのような行為が本号の「不正競争」に該当するのか。

1. 考え方

(1) 不正競争防止法における不正競争の定義と対象

不正競争防止法第2条第1項第12号において、不正の利益を得る目的（図利目的）又は他人に損害を加える目的（加害目的）で、他人の特定商品等表示と同一又は類似の、ドメイン名を使用する権利を取得し、若しくは保有し又はそのドメイン名を使用する行為を「不正競争」としている。

また、末尾が.jpであるJPドメイン名と末尾が国コードでない一般ドメイン名（例：「.com」,「.org」等）のいずれも、不正競争防止法の対象となる。

(2) 不正競争に該当するケース

これまでに裁判例や民間の紛争処理事例において、ドメイン名の取得や使用が不正の目的等と認められたケースとドメイン名が他人の商品や商標等と同一又は類似であると認められたケースについて以下に例示する。これらのようなケースは不正競争防止法上、不正競争に該当する可能性が高い。

これまでにドメイン名の取得や使用が不正の目的等と認められたケース

- ・ 著名な事業者の商標等と同一又は類似のドメイン名を取得し、事業者の信用や顧客吸引力を利用し、商品販売を行うケース
- ・ 著名な事業者の商標等と同一又は類似のドメイン名を取得、使用し、当該ウェブサイト上で事業者を誹謗・中傷する内容の表示を行い、信用毀損を図るケース
- ・ 著名な事業者の商標等と同一又は類似のドメイン名を使用し、ポルノグラフィカルなウェブサイトを開設するケース
- ・ 著名な事業者の商標等と同一又は類似のドメイン名を使用し、当該ドメイン名を自己のウェブサイトへの転送を目的として利用しているケース
- ・ 著名な事業者の商標等と同一又は類似のドメイン名を取得し、事業者がウェブサイトを

開設し事業を行うことの妨害を目的として、当該ドメイン名を保有し続けるケース

- ・ 著名な事業者の商標等と同一又は類似のドメイン名を登録し、当該ドメイン名の移転について不当な対価を要求するなど、ドメイン名の転売が目的と考えられるケース
- ・
- ・

これまでに特定商品等表示等とドメイン名とが同一又は類似であると認められたケース

- ・ 「jaccs.co.jp」と JACCS
- ・ 「j-phone.co.jp」と J-PHONE
- ・ 「sunkist.co.jp」と SUNKIST、Sunkist
- ・ 「sonybank.co.jp」と SONY
- ・ 「itoyokado.co.jp」と Ito Yokado
- ・ 「goo.co.jp」と goo
- ・

(3) 不正競争防止法の効果

不正競争によって営業上の利益や信用を侵害された者は、ドメイン名の使用差止（不正競争防止法第3条）、損害賠償（同法第4条、第5条）、信用回復措置（同法第7条）を請求することができる。

(4) 紛争処理方針による取扱い

不正競争防止法による解決手続のほか、それぞれのドメイン名について民間団体が策定した紛争処理方針に基づいた解決手段をとることも可能である。

JP ドメイン名についての取扱い

JP ドメイン名については、JPNIC の定める「JP ドメイン名紛争処理方針」に基づき JPNIC の認定紛争処理機関に紛争処理を求めることも可能である。申立人は登録者のドメイン名登録の取消請求又は当該ドメイン名登録の申立人への移転請求が可能である。ただし、裁定結果に不服のある当事者は管轄裁判所へ出訴することが可能であり、最終決定ではない。

一般ドメイン名についての取扱い

一般ドメイン名については、ICANN の定める「統一ドメイン名紛争処理方針」に基づき ICANN の認定紛争処理機関へ紛争処理を求めることが可能である。申立人は登録者のドメイン名登録の取消請求又は当該ドメイン名登録の申立人への移転請求

が可能である。ただし、裁定結果に不服のある当事者は管轄裁判所へ出訴することが可能であり、最終決定ではない。

2. 説明

(1) ドメイン名の不正取得等に関する不正競争防止法の規制

近年のインターネットの急速な普及に伴い、事業者にとっては、インターネットを通じた営業・広報等のビジネス活動の重要性が高まり、ドメイン名が高い価値を有するに至った。しかし、ドメイン名の登録は、原則として誰もが先着順に登録することができるため、第三者が有名企業や著名な商品の名称等と同一又は類似の文字・数字等の配列をドメイン名に登録した上で、商標権者等に対して不当に高い価格で買取りを請求したり、ウェブサイト上で商標権者等の信用を傷つけたりする等の行為が世界各国で頻発した。

そこで、不正競争防止法は、第2条第7項においてドメイン名を「インターネットにおいて、個々の電子計算機を識別するために割り当てられる番号、記号又は文字の組合せに対応する文字、番号、記号その他の符号又はこれらの結合」とする定義規定を設け、同法第2条第1項第12号において、不正の利益を得る目的又は他人に損害を加える目的で、他人の特定商品等表示と同一又は類似の、ドメイン名を使用する権利を取得し、若しくは保有し又はそのドメイン名を使用する行為を「不正競争」として規制している。

なお、上記のドメイン名の定義から明らかなように、末尾が「.jp」となっている我が国の国コードドメイン名（以下「JP ドメイン名」という。）のみならず、諸外国の国コードドメイン名（例えば「.uk」、「.kr」、「.de」等）や末尾が国コードとなっていないドメイン名（以下「一般ドメイン名」という。例えば「.com」、「.net」、「.org」、「.info」等）についても、本法の対象となる。

(2) どのような行為が「不正競争」に当たるか

不正の利益を得る目的又は他人に損害を加える目的（図利加害目的）

本法では主観的要件として、図利目的又は加害目的という2つの類型を規定している。前者は、公序良俗、信義則に反する形で自己又は他人の利益を不当に図る目

的を、後者は、他者に対して財産上の損害、信用の失墜といった有形無形の損害を与える目的をそれぞれ指すものと解される。

なお、これまでの裁判例及び日本知的財産仲裁センターにおける紛争処理事例において、ドメイン名の登録・使用が不正の目的と認められたものには以下のようなケースがあり、これらの判示事項は、本法の図利加害目的の解釈にあたって、参考になるものと考えられる。

- ・ 著名な事業者の商標等と同一又は類似のドメイン名を取得し、事業者の信用や顧客吸引力を利用し、商品販売を行うケース
- ・ 著名な事業者の商標等と同一又は類似のドメイン名を取得、使用し、当該ウェブサイト上で事業者を誹謗・中傷する内容の表示を行い、信用毀損を図るケース
- ・ 著名な事業者の商標等と同一又は類似のドメイン名を使用し、ポルノグラフィカルなウェブサイトを開設するケース
- ・ 著名な事業者の商標等と同一又は類似のドメイン名を使用し、当該ドメイン名を自己のウェブサイトへの転送を目的として利用しているケース
- ・ 著名な事業者の商標等と同一又は類似のドメイン名を取得し、事業者がウェブサイトを開設し事業を行うことの妨害を目的として、当該ドメイン名を保有し続けるケース
- ・ 著名な事業者の商標等と同一又は類似のドメイン名を登録し、当該ドメイン名の移転について不当な対価を要求するなど、ドメイン名の転売が目的と考えられるケース

他人の特定商品等表示と同一又は類似のドメイン名

「特定商品等表示」とは、「人の業務に係る氏名、商号、商標、標章その他の商品又は役務を表示するもの」を指す。特定商品等表示に該当するためには、表示が自己識別機能、出所識別機能を備えていることが必要である。したがって、これらを有しない普通名称等をドメイン名に用いる場合には、特定商品等表示に該当しない。

また、類似性の判断については、基本的には同法第2条第1項第1号等の下で裁判例等が示してきた判断基準が妥当するものと考えられる。例えば、富山地裁平成12年12月6日判決は、「JACCS」と「jaccs」とを対比すると、アルファベットが大文字か小文字かの違いがあるほかは、同一である。そして、實際上、小文字の

アルファベットで構成されているドメイン名がほとんどであることに照らせば、大文字か小文字かの違いは重要ではないというべきである」と判示している（同判断は高裁でも維持され、その後、確定している（名古屋高裁金沢支部平成13年9月10日判決、最高裁平成14年2月8日第二小法廷上告不受理決定））。また、東京地裁平成13年4月24日判決は、「被告が本件ウェブサイト上に表示した本件表示は、「J-PHONE」、「ジェイフォン」、「J-フォン」を横書にしたものであって、本件ウェブサイト上の前記の「J-PHONE」と同一ないし類似するものである」と判示している（同判断は高裁でも維持されている（東京高裁平成13年10月25日判決））。

なお、これまで類似性が認められた裁判例及び日本知的財産仲裁センター（旧工業所有権仲裁センター）の紛争処理事例には次のようなものがある。

- ・「jaccs」とJACCS（名古屋高裁金沢支部平成13年9月10日判決）
- ・「j-phone」とJ-PHONE（東京高裁平成13年10月25日判決）
- ・「sunkist.co.jp」とSUNKIST、Sunkist（日本知的財産仲裁センター平成13年6月1日裁定）
- ・「sonybank.co.jp」とSONY（工業所有権仲裁センター平成13年3月16日裁定）
- ・「itoyokado.co.jp」とIto Yokado（工業所有権仲裁センター平成13年3月14日裁定）
- ・「goo.co.jp」とgoo（東京高裁平成14年10月17日判決）

ドメイン名を使用する権利を取得し、若しくは保有し又はそのドメイン名を使用する行為

ドメイン名を使用する権利を取得する行為には、ドメイン名登録機関に対する登録申請によってドメイン名を使用する権利を自己のものとする場合のほか、登録機関からドメイン名の登録を認められた第三者から移転を受けることによってドメイン名を使用する権利を自己のものとする場合、登録機関からドメイン名の登録を認められた第三者からドメイン名の使用許諾を受ける場合も含まれる。

また、ドメイン名を使用する権利を保有する行為とは、ドメイン名を使用する権利を継続して有していることを指し、ドメイン名を使用する行為とは、ドメイン名をウェブサイト開設等の目的で用いる行為を指す。

(3) 「不正競争」に該当する場合の効果

不正競争によって営業上の利益や信用を侵害された者は差止（不正競争防止法第3条）、損害賠償（同法第4条、第5条）、信用回復措置（同法第7条）を請求することができる。なお、自己の商標等と同一又は類似のドメイン名を不正に取得等され、営業上の利益を侵害された者は、仮にそのようなドメイン名を使用することについて許諾をしていたとすれば、通常受けるべき使用料に相当する額を損害額として請求できる（同法第5条第2項第4号）。

(4) ドメイン名紛争処理方針による取扱い

不正競争防止法においては、ドメイン名の移転について明文の規定がないため、訴訟において差止請求権の効果としてドメイン名の移転を請求したとしても、移転判決を勝ち取ることは困難であるといわれている。しかし、JP ドメイン名、一般ドメイン名のそれぞれについて JPNIC や ICANN（Internet Corporation for Assigned Names and Numbers）といった民間団体により紛争処理方針が策定されており、これらに基づいてそれぞれ以下のように紛争処理がなされている。

JP ドメイン名についての取扱い

JP ドメイン名については、JPNIC の定める「属性型（組織種別型）・地域型 JP ドメイン名登録等に関する規則（第40条）」及び「汎用 JP ドメイン名登録等に関する規則（第37条）」（以下、両者をまとめて「登録規則」という。）において、登録者はその登録にかかる JP ドメイン名について第三者との間に紛争がある場合には、JPNIC の定める「JP ドメイン名紛争処理方針」（以下「JP-DRP」という。）に従った紛争処理機関による手続に同意することが規定されている。そして、JP-DRP によると、第三者である申立人に対する救済として、登録者のドメイン名登録の取消請求又は当該ドメイン名登録の申立人への移転請求が可能とされており（JP-DRP 第4条）、JPNIC が認定した紛争処理機関（現在のところ日本知的財産仲裁センターのみ）によって裁定があったときには、株式会社日本レジストリサービス（以下「JPRS」という。）は当該ドメイン名登録の移転又は取消の手続を行うこととされている（JP-DRP 第3条、第4条k）。ただし、紛争処理機関の裁定結果に不服のある当

事者は管轄裁判所（合意裁判管轄は、東京地方裁判所又は登録者の住所地における管轄裁判所とされている。）へ出訴することが可能であり、裁定通知後10日以内に出訴が行われた場合は、JPRSによる取消や移転の裁定結果の実施が留保され、裁判所の判決に基づき、取消又は移転の手続が実施される（JP-DRP第4条k）。

なお、ドメイン名に係る権利内容はJPRSとの契約で定められるものであるので、登録規則に基づくJPRSの取消や移転の措置は不法行為には該当しないものと解される。裁判例においても「ドメイン名登録は、インターネット利用者とドメイン名登録機関であるJPNIC（注：当時はJPNICが登録業務を行っていた。）との間で登録規則をその内容（契約約款）とする私的な契約により付与されるものであり、ドメイン名登録者はJPNICに対する債権契約上の権利としてドメイン名を使用するものであって、ドメイン名について登録者が有する権利はJPNICに対する債権的な権利にすぎない」（東京地裁平成13年11月29日判決）とされている。

一般ドメイン名についての取扱い

一般ドメイン名については、ICANNが採択した「統一ドメイン名紛争処理方針」（以下「UDRP」という。）をもとに、仲裁手続が認定紛争処理機関（世界知的所有権機関仲裁センター等）により実施されている。

したがって、一般ドメイン名については、ICANNの認定紛争処理機関に申立てを行うことにより、取消又は移転を求めることが可能である。ただし、UDRPに基づく裁定結果に不服のある当事者も、管轄裁判所（合意裁判管轄は、ICANN認可レジストラの本社所在地又は登録者の住所地における管轄裁判所とされている。）へ出訴することが可能であり、裁定通知後10日以内に提訴された場合は取消や移転の裁定結果の実行が留保される（UDRP第4節k）。

(3) インターネット上への商品情報の掲示と商標権侵害

【論点】

ネットオークションにブランド品を出品することやインターネット上の掲示板でブランド品の販売の申出を行うことは商標権の侵害にあたるか。

1. 考え方

(1)「業として」に該当し、かつ(2)「真正商品でない」場合、商標権侵害の責任を負う。

(1)「業として」に該当するか否か

商標法上「業として」に該当しない場合は、商標権侵害とはならない。個人であっても、例えば、反復的かつ継続的に取引を行う場合や、同一の商品を一度に大量に取引を行う場合は、「業として」に該当する。

(2)「真正商品」であるか否か

真正商品であれば、その適法な販売において商標権は消尽しているものと考えられ、その商品の転売には商標権は及ばない。

2. 説明

(1)問題の所在

インターネットの普及に伴い、ネットオークションやインターネット上の掲示板を用いてブランド品(本項では商標権として登録されているものを対象とする。)の販売が行われるようになってきている。ここでは、個人的に所有していた物品が販売されるほか、事業者が大量仕入れされた商品が販売されたり、また、真正商品に混じって偽ブランド品が販売されるケースも存在している。

このようなブランド品をネットオークションに出品する者やインターネット上の掲示板でブランド品の販売の申出を行う者（以下「出品者等」という。）の行為は、当該ブランドの商標権者の権利を侵害しているのだろうか。

（２）出品者等の責任

商標とは「文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合であって、業として商品を生産し、証明し、又は譲渡する者がその商品について使用をするもの」であり（商標法第２条第１項第１号）、商品や商品の包装に付するといった商標の使用は商標権者に専有されている（同法第２５条）。

また、インターネット上での広告も商標の使用に当たるとされており（同法第２条第３項第８号）、ネットオークションへの出品やインターネット上での販売の申出行為は、同号に該当すると解される。

業要件について

前記のとおり、商標に該当するには、「業として」使用することが要件となっているため、ネットオークションでのブランド品の出品やインターネット上の掲示板でのブランド品の販売の申出であっても、当該商品を「業として」譲渡するものでない場合は「商標」の使用に該当せず、商標権の侵害とはならないと解される。

この「業として」に該当するのは、例えば、次の（ ）又は（ ）の場合であると解される。また、これは個人による行為であっても同じである¹。

）反復的かつ継続的に取引を行う場合

実際に反復的かつ継続的に取引を行った場合は、「業として」に該当すると解される。また、出品者等に反復的かつ継続的に取引を行う意思がある場合も、同様に「業として」に該当すると解される。

これは一つのネットオークションサイトで同一IDを用いて何度も同一ブランド品を出品したのかなど個々のウェブサイト単独で判断されるのではなく、同

¹ 事業者の意義は、個々の法律ごとに異なることに留意する必要がある。例えば、電子契約法第２条第２項の「事業者」については、営利目的の有無を問わず同種の行為を反復継続して行っている場合が該当するのに対して、特定商取引法上の「事業者」については、営利の意思を持って反復継続して販売を行う場合が該当する。

一人が複数のウェブサイトで同一ブランド品の出品や販売の申出を行う場合であっても、全体として反復的かつ継続的と捉えられる場合は、「業として」に該当すると解される。

なお、ネットオークションに出品したり、インターネット上の掲示板で販売の申出をしたものの入札者がいなかった等の理由により、一つの商品を何度も出品する場合等が考えられるが、この場合は反復的かつ継続的な取引には該当しないと解される。

）同一の商品を一度に大量に取引を行う場合

ネットオークションやインターネット上の掲示板では、一度に同一の商品を複数出品したり販売の申出を行うことが可能となっていることが多いが、同一ブランドの商品を一度に大量に取引を行う場合も、「業として」に該当すると解される。

真正商品要件について

真正商品とは、商標権者が自らの意思で流通に置いた商品である。通常のルートで仕入れた商品など、正規に流通している商品については、その適法な販売において商標権は既に消尽していると解され、その商品の転売には商標権は及ばない。また、外国で入手した場合（いわゆる並行輸入など）についても、外国の権利者が自らの意思で流通に置いた商品については同様に商標権は既に消尽していると解される（実質的に同一人が日本及び外国で商標権を有している場合は、外国で権利者により製造され商標が付されて正当な手段で譲渡された場合は、既に商標権が消尽しており、日本国内での販売も原則として商標権の侵害にならないと解されている（大阪地裁昭和45年2月27日判決・判例時報625号75頁））。

したがって、一旦正当な手段で入手した商品を再販売することは商標法上何ら問題は生じない。すなわち、小売店が卸売店から仕入れた商品を、何ら商標権者の許諾を要することなく自由な価格設定で販売することができるのと同様である。ネットオークションへの出品やインターネット上の掲示板への掲載は、商標法上は、一般の小売店のチラシ広告と同様と考えられよう。

しかし、例えば、正規の工場で生産されても、そこから横流しされたなど商標権

者が自らの意思で流通に置いたものでないと解される場合は、真正商品に該当しない。

結論

以上のことから、「業として」に該当し、かつ「真正商品でない」場合、ネットオークションに出品することやインターネット上の掲示板で販売の申出を行うことは、商標権の侵害に該当し、損害賠償責任（民法第 709 条）を負うと解される。また、権利者から差止請求（商標法第 3 6 条）を受ける場合や、刑事責任（同法第 7 8 条）を負う場合もあると解される。

なお、真正商品でない偽ブランド品を、偽ブランド品と断った上で出品したり、販売の申出を行ったとしても、商標権者の許諾なく当該商標を付した物品の販売等を行うものであるから、これを業として行う場合は商標権侵害となる（同法第 2 5 条）。

また、偽ブランド品を、偽ブランド品と知りつつ真正商品だとして販売することは、刑法上の詐欺に該当し、刑事上の責任（刑法第 246 条）を負う場合がある。

(4) ID・パスワード等のインターネット上での提供

【論点】

デジタルコンテンツやプログラムに対するアクセスやコピー（インストール）のためのID・パスワード等をネットオークションに出品することや、インターネット上の掲示板で開示することに対して、どのような制限があるか。

1. 考え方

(1) 契約による制限

提供者とユーザーとの間にID・パスワード等の第三者提供を禁止する契約が締結されている場合、ID・パスワード等をインターネット上で販売又は開示したユーザーは、契約上の責任（債務不履行責任）を負う。

(2) 不正アクセス禁止法による制限

ID・パスワード等が、インターネット等を通じて他のコンピュータを利用するためのものであって、当該ID・パスワード等を付与されている利用権者¹又は当該ID・パスワード等を付与している者に無断で、かつ、当該ID・パスワード等がどのコンピュータを利用するためのものを明らかにして提供する行為は、不正アクセス禁止法により禁止されている。

(3) 知的財産法による制限

ID・パスワード等のインターネット上での販売又は開示は、技術的制限手段に対する不正競争には該当せず、また、著作権法にも違反しないと解される。

2. 説明

¹ 利用権者とは、当該ID・パスワード等を付与している者から、他のコンピュータの利用についての許諾を得た者である。

(1) 問題の所在

デジタルコンテンツやプログラム（以下「コンテンツ等」という。）の視聴や使用を技術的に制限（いわゆるアクセスコントロール）したり、複製（インストール）を技術的に制限（いわゆるコピーコントロール）した上で、対価を支払ったユーザーのみに当該技術的制限を解除するためのユーザーID、パスワード、プロダクトID、シリアル番号等（以下「ID・パスワード等」という。）とともにコンテンツ等を提供し（なお、ID・パスワード等はユーザーが設定する場合もある。）ユーザーは当該ID・パスワード等を使用してコンテンツ等の視聴、使用、複製（以下「アクセス又はコピー」という。）が可能となる、という形態のビジネスが行われている。

ところが、インターネットの普及に伴い、ネットオークションやインターネット上の掲示板を用いて、コンテンツ等のアクセス又はコピーのためのID・パスワード等の販売や開示が行われている。また、コンテンツ等のアクセス又はコピーのための技術的制限を回避する方法（ノウハウ）をマニュアルのように文書化した情報（以下「回避マニュアル類」という。）の販売や開示も行われている。その結果、対価を支払うことによりコンテンツ等のアクセス又はコピーが可能となる形態のビジネスにおいて、営業上の損害が生じていることが指摘されている。

このようなID・パスワード等や回避マニュアル類をインターネット上で販売することや開示することに対して、法的にどのような制限があるのであろうか。

なお、ID・パスワード等については、本項では、市場で商用として提供されているコンテンツ等のアクセス又はコピー用のID・パスワード等を対象として以下論じることとし、銀行のキャッシュカードの暗証番号や企業秘密の管理用パスワード等は対象とはしない。

(2) 契約による制限

ID・パスワード等の提供に当たって、提供者とユーザーとの間で第三者に提供しない旨の契約が締結されている場合がある。この場合、ID・パスワード等をインターネット上で販売又は開示したユーザーは、契約上の責任（債務不履行責任・民法第415条）を負う。

(3) 不正アクセス禁止法による制限

ＩＤ・パスワード等の識別符号を入力することで利用できるようになっているコンピュータにインターネット等のネットワークを通じて接続し、他人の識別符号を無断で入力するなどしてこのような利用ができる状態にしてしまう行為は、不正アクセス行為として禁止、処罰されている（不正アクセス行為の禁止等に関する法律（以下「不正アクセス禁止法」という。）第３条、第８条）。具体的には、他人の識別符号を無断で入力する行為と、いわゆるセキュリティホール攻撃が該当する。ここで、識別符号とは、特定利用を認める相手方ごとに違うものであること、その相手方以外に用いることができないものであること、の２つの要件を備える必要がある。ここで特定利用とは、インターネット等の電気通信回線を通じて行う利用であって、その利用の内容に限定はなく、コンテンツ等のアクセス又はコピーも含まれる。

また、他人の識別符号を無断で、かつどのコンピュータを利用するためのものかを明らかにして第三者に提供する行為も、不正アクセス行為を助長する行為として、禁止されている（同法第４条、第９条）。なお、提供手段に限定はなく、オンラインで行っても、オフラインであっても禁止されている。また提供行為によって金銭的な利益を得たかどうかは関係がない。

したがって、ＩＤ・パスワード等が、インターネット等を通じて他のコンピュータを利用するためのものであって、当該ＩＤ・パスワード等を付与されている利用権者¹又は当該ＩＤ・パスワード等を付与している者に無断で、かつ、当該ＩＤ・パスワード等がどのコンピュータを利用するためのものかを明らかにしてインターネット上で販売又は開示する行為は、不正アクセス禁止法により禁止されている。

(4) 知的財産法による制限

不正競争防止法について

)技術的制限手段に対する不正競争

不正競争防止法においては、電磁的方法によってコンテンツ等のアクセス又はコピーを制限する手段（技術的制限手段（同法第２条第５項））を営業上用いる場合について、その技術的制限手段の効果を妨げることによりアクセス又はコピーが可能となる機能のみを有する装置又はプログラムを譲渡等する行為（プログラムについては電気通信回線を通じて提供する行為を含む。）を、不正

競争としている（同法第2条第1項第10号、第11号）。そして、技術的制限手段を営業上用いているコンテンツ等の提供事業者は、技術的制限手段を無効化等する機器やプログラムの譲渡等をする者に対して、営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある場合には、譲渡等の差止又は損害賠償を請求することができる（同法第3条、第4条）。

しかし、ID・パスワード等は、コンピュータに正しく入力されることによって、一定の結果を引き出すことが予め想定されているものであって、コンピュータに対して何ら不正な動作を起こさせるものでない。したがって、ID・パスワード等は「技術的制限手段の効果を妨げる」ものにはそもそも該当しないと考えられる。

また、不正競争の対象となっているものは、機器とプログラムであり、かつ、いわゆる専用品に限定されている。ここで、プログラムとは、「電子計算機に対する指令であって、一の結果を得ることができるよう組み合わされたもの」（同法第2条第6項）であり、ID・パスワード等は、単なる文字、数字、記号の羅列であって、プログラムには該当しない上、機器にも該当しない。

また、回避マニュアル類も、同様にプログラムや機器には該当しない。

したがって、ID・パスワード等や回避マニュアル類の譲渡等の行為は、技術的制限手段に対する不正競争には該当しないと解される。

)営業秘密に係る不正競争

不正競争防止法上、営業秘密は、ア)秘密として管理されている（秘密管理性）、イ)事業活動における有用な技術上又は営業上の情報であって（有用性）、ウ)公然と知られていないもの（非公知性）をいう（同法第2条第4項）。営業秘密の不正な取得・使用・開示行為は不正競争とされ（同法第2条第1項第4号ないし第9号）、営業秘密に係る不正行為によって、営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある場合には、当該不正行為の差止又は損害賠償を請求することができる（同法第3条、第4条）。

a) ID・パスワード等について

営業秘密は、情報を有する主体ごとに、法の定める要件を満たすか否かにより判断される。例えば、技術的制限手段を営業上用いているコンテンツ等の提供者が、多数のユーザーに同一のID・パスワード等を第三者に提供しないという条件もなく付与している場合、ユーザーにとって、ア) 秘密管理及びウ) 非公知性を客観的に認識することは困難であり、営業秘密であるとは認め難いと解される。

これに対し、各人ごとに異なったID・パスワード等を第三者に提供しないという条件で付与している場合は、ア) 秘密管理及びウ) 非公知性を満たす可能性があり、ID・パスワード等が、事業活動を行う上でイ) 有用性のある情報であると考えられれば、営業秘密と認められる可能性があると考えられる。

b) 回避マニュアル類について

コンテンツ等のアクセス又はコピー用の技術的制限手段を回避する方法は、ア) 秘密管理性、イ) 有用性、ウ) 非公知性を全て満たす場合、営業秘密と解される可能性がある。営業秘密と解される場合、それをどのようにして取得したかによって不正競争に該当するかどうか判断されることとなり、これを「窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段」(以下「不正取得行為」という。)によって取得した場合、又は不正取得行為が介在したことを知りつつ(又は重大な過失により知らないで)第三者から当該情報を取得した場合は、当該情報を取得・使用・開示する行為がそれぞれ不正競争に該当し(同法第2条第1項第4号、第5号)及び当該情報を取得した後、不正取得行為が介在したことを知って(又は重大な過失により知らないで)当該情報を使用・開示する行為がそれぞれ不正競争に該当する(同法第2条第1項第6号)とされている。ここでの不正の手段とは、秘密の管理を侵害したか否かが一つの基準になると解される。もっとも、リバースエンジニアリングによって情報を取得する行為については、不正の手段には該当しないと考えられる。

著作権法について

著作権法においては、技術的保護手段の回避を行うことを専らその機能とする装置若しくはプログラムを公衆に譲渡（プログラムについては公衆送信若しくは送信可能化も含む。）することを禁止しており、これらを行った者については刑事罰（１年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金）が課されることがある（著作権法第 120 条の 2）。

なお、ここでいう「技術的保護手段」とは、電磁的方法により、著作権等を侵害する行為を防止又は抑止するもの（著作権法第 2 条第 1 項第 20 号）であって、あくまで著作物等の利用（複製、公衆送信、送信可能化など）行為を抑止又は防止する手段である。したがって、デジタルコンテンツの視聴やプログラムの使用の制限等、いわゆるアクセスコントロールについては対象外となっている。また、「技術的保護手段の回避」とは、技術的保護手段に用いられている信号の除去又は改変を行うことにより、当該技術的保護手段によって防止される行為を可能とし、又は当該技術的保護手段によって抑止される行為の結果に障害を生じないようにすることとされている（著作権法第 30 条第 1 項第 2 号）。

しかし、ID・パスワード等は、コンピュータに正しく入力されることによって、一定の結果を引き出すことが予め想定されているものであって、コンピュータに対して何ら不正な動作を起こさせるものではない。したがって、ID・パスワード等は「技術的制限手段に用いられている信号の除去又は改変を行う」ものにはそもそも該当しないと考えられる。

また、ここでの対象となっているものは、装置とプログラムであり、かつ、いわゆる専用品に限定されている。ここでプログラムとは、「電子計算機を機能させて一の結果を得ることができるようこれに対する指令を組み合わせたものとして表現したもの」（同法第 2 条第 1 項第 10 号の 2）であり、ID・パスワード等は、単なる文字、数字、記号の羅列であって、プログラムには該当しない上、機器にも該当しない。

また、回避マニュアル類も、同様にプログラムや装置には該当しない。

したがって、ID・パスワード等や回避マニュアル類の公衆への譲渡等の行為は、著作権法違反とはならないと解される。

なお、ID・パスワード等を第三者から得て、当該ID・パスワード等を入力することによって行ったユーザーの複製行為や、回避マニュアル類に記載されている回避方法を用いてユーザーが行った複製行為は、著作権侵害に該当するだろうか。

著作権法においては、権利者の許諾を得ずに、技術的保護手段の回避を行うことにより可能となった複製を、その事実を知りながら行うことは、私的複製に該当せず、複製権の侵害となると規定されている（著作権法第30条第1項第2号）。

しかし、他人から入手したID・パスワード等を用いてコンテンツ等を複製したとしても、当該ID・パスワード等は、コンピュータに正しく入力されることによって、一定の結果を引き出すことが予め想定されているものであって、コンピュータに対して何ら不正な動作を起こさせるものでない。したがって、技術的保護手段の回避には当たらないと解されるので、当該複製が私的使用目的である場合は複製権の侵害には当たらない。

しかし、回避マニュアル類で示された回避方法を用いてコンテンツ等の複製を行うことについては、それが技術的保護手段に用いられている信号の除去又は改変を行っている場合、複製権侵害に該当する。

(5) データベースから取り出された情報・データの扱い

【論点】

インターネット等のオンラインやCD-ROM等のパッケージによって提供されたデータベースから情報やデータを取り出して、これを第三者に提供するなどの利用行為について、何らかの法的な制限があるか。

1. 考え方

(1) データベースから取り出された個々のデータが著作物に当たる場合

当該データの著作権が及ぶので、権利者の許諾なく利用することは著作権侵害となる。

(2) データベースから取り出された個々のデータが著作物に当たらない場合

原則として自由に利用することができる。

ただし、多数のデータがある程度まとまって取り出されたケースであって、以下の場合は、法的な制限を受ける可能性がある。

創作性を有するデータベースから取り出されたデータ集合体に元のデータベースの創作性が再現されている場合

権利者の許諾なく利用することは著作権侵害となる。

元のデータベースに創作性が認められないものの、取り出されたデータ集合体が元のデータベースの営業活動を侵害する場合

データ集合体を販売する等元のデータベースの営業活動を侵害する場合は、不法行為として損害賠償責任を負う場合がある。

2. 説明

(1) 問題の所在

データベースとは、特定のテーマに基づいて、データを体系的に整理又は整理のつ

く状態（階層又はリンク等何らかの構造化された仕組みが備わっていること）で保存し、データの集まりの中から必要なものだけを指定して、情報としての部分データとして取り出せ、コンピュータ機能を備えている情報端末機器で検索可能な形態になっているものをいう。これは、インターネット等のオンラインやCD-ROM等のパッケージによって提供されており、コンピュータによる検索によって、容易に情報・データの検索ができるよう情報・データの体系を工夫している点に特徴がある。

デジタル化の進展に伴い情報流通量が爆発的に増加しており、多様な情報の中から必要な情報を効率的かつ的確に取り出すことが重要となっている。そのため、コンピュータにより検索が可能なデータベースの必要性は増している。

他方、インターネットやパソコンの普及に伴って、個々のユーザーからの情報発信行為も広がっており、データベースから取り出された情報・データがそのままあるいは加工されて第三者に対して提供される（インターネット上にアップロードする、印刷したものを頒布する等）ケースがある。このようにデータベースから取り出された情報やデータを第三者に提供するなどの利用行為について、何らかの法的制限があるのだろうか。

（２）データベースから取り出され個々のデータが著作物に該当する場合

データベースから取り出された個々の情報・データ自体に著作物性が認められる場合、それぞれが著作物として保護される。例えば、データベースから取り出された情報・データが、新聞・雑誌の記事、地図、画像等である場合は著作物に該当するケースが多いと考えられる。

この場合、権利者の許諾なく個々のデータを利用する行為（複製（著作権法第21条）、譲渡（第26条の2）、公衆送信又は送信可能化（インターネット上へのアップロード等）（著作権法第23条、同法第92条の2、同法第96条の2、同法第99条の2、同法第100条の4）等）は、著作権侵害となり、損害賠償責任（民法第709条）、差止請求（著作権法第112条）、刑事責任（同法第119条）の可能性がある。

ただし、複製が私的使用目的である場合は、著作権侵害には該当しない（著作権法第30条第1項）。

（３）データベースから取り出され個々のデータが著作物に該当しない場合

データベースから取り出された個々の情報・データが、例えば、電車の時刻、山の名前と標高、株価データ等の単なる事実である場合は、著作物に該当しないと解される。したがって、原則として自由に利用することができる。

ただし、多数のデータがある程度まとまって取り出されたケースであって、以下の創作性を有するデータベースから取り出されたデータ集合体に創作性が再現されている場合と元のデータベースに創作性が認められないものの、取り出されたデータ集合体が元のデータベースの営業活動を侵害する場合は、法的な制限を受ける可能性がある。

創作性を有するデータベースから取り出されたデータ集合体に元のデータベースの創作性が再現されている場合

著作権法は、データベースのうち論文、数値、図形その他情報の集合物であって、それらの情報を電子計算機を用いて検索することができるように体系的に構成したものであって、その情報の選択又は体系的な構成によって創作性を有するものを、著作物として保護している（第2条第1項第10号の3、第12条の2）。

具体的には、データの取舍選択に独自性が認められるものや、個々の情報のフォーマット、検索システム、キーワードの設定、データベースの階層構造等、情報を分類する体系的構成に効率的に情報を探し出すための工夫がなされているものなど、創作性が認められるデータベースについては、著作物として保護されると解される。データベースが著作物として保護されるとした裁判例として、NTTタウンページのデータベースは職業分類体系によって電話番号情報を職業別に分類した点で創作性があると認めたものがある（東京地裁平成12年3月17日判決・判例時報1714号128頁）。

創作性を有するデータベースから取り出されたある程度のまとまりをもった情報・データの集合体（以下「データ集合体」という。）が、その情報の選択又は体系的な構成に創作性が認められる場合で、その創作性は情報を取り出した者の加工が加わって生じたものでないとき（創作性を有する元のデータベースから、著作物としての価値を持ち得るような形で、情報・データをある程度のまとまりで複製した場合は、そのデータ集合体には、元のデータベースの著作物としての権利が及ぶと考えられる。したがって、権利者の許諾なくデータ集合体を利用（複製（同法第21条）、譲渡（同法第26条の2）、公衆送信又は送信可能化（インターネット上

へのアップロード等)(同法第23条)等)する行為は、著作権侵害となり、損害賠償責任(民法第709条)、差止請求(著作権法第112条)、刑事責任(同法第119条)の可能性がある。

ただし、複製が私的使用目的である場合については、著作権侵害には該当しない(著作権法第30条第1項)。

元のデータベースに創作性が認められないものの、取り出されたデータ集合体が元のデータベースの営業活動を侵害する場合

創作性を有しないデータベースは、著作物としては保護されない。裁判例としては、自動車整備用に日本国内における実在する四輪自動車に関する一定の情報を収集したデータベースについて、その情報の選択が通常選択されるべき項目であり、情報の選択については創作性を有するとは認められず、また、情報の体系も古い順から並べただけであり、それ以上何ら分類されておらず、また他の業者も同様の構成を採用しているため、体系的構成にも創作性は認められないとしたものがある(東京地裁平成13年5月25日中間判決・判例時報1774号132頁)。

もっとも、この判決では、()人が費用や労力をかけて情報を収集、整理することで、データベースを作成し、()そのデータベースを製造販売することで営業活動を行っている場合において、()そのデータベースのデータを複製して作成したデータベースを、その者の販売地域と競合する地域において販売する行為については、公正かつ自由な競争原理によって成り立つ取引社会において、著しく不公正な手段を用いて他人の法的保護に値する営業活動上の利益を侵害するものとして、不法行為を構成するとしている。

したがって、創作性を有しないデータベースからデータ集合体を作成した場合についても、a)元のデータベースが相当の資本を投下して作成されたなど経済的価値を有するものであり、b)営業活動に用いられている場合であって、c)当該データ集合体を販売する等の行為が元のデータベースの営業活動を侵害する場合については、不法行為として損害賠償責任(民法第709条)を負う場合があると解される。

ただし、この場合、データ集合体の複製等の行為について、差し止めることは認められないと解される(東京地裁平成14年3月28日判決・判例タイムズ1104

号)。

**(4) データベースの提供にあたり提供者とユーザーとの間で情報・データの利用条件
についての契約が締結されている場合**

データベースの提供にあたり、提供者とユーザーとの間でデータベースに含まれる情報・データの利用条件について定めた契約が締結されている場合がある。

契約が締結されている場合、ユーザーは、原則として当該利用条件に従って、データベース自体及びデータベースに含まれる情報・データを利用しなければならず、データベースの提供者は、ユーザーの契約外の利用行為について契約上の責任（債務不履行責任・民法第415条）を追及することができるかと解される。

ただし、その契約内容に関しては、制限されるユーザーの行為の性質等の観点から、その有効性について別途検討する必要性を指摘する意見がある。

(6) インターネットサイト上の利用

【論点】

インターネットサイト上の情報をプリントアウトや、メール配信、二次利用等する行為は許されるのか

(例)

1. 他者が作成したインターネットサイトの情報をプリントアウトすること、プリントアウトしたものの複製を企業内で複数作成して配布することは許されるか。また、当該情報をプリントアウトしないで、企業内でメール配信したらどうか。

2. 掲示板の管理人等がインターネット上の掲示板等の書き込みを二次利用することは許されるか。

1. 考え方

(1) インターネットサイト上の情報をプリントアウトや、メール配信等する場合

インターネットサイト上のニュース記事、論文、他企業の広告、写真、画像その他の情報や、インターネット上の掲示板への書き込みは、その多くが著作物に該当するので、それらの情報について複製等の利用を行う場合には、個人が私的使用の目的で複製する場合（著作権法第30条）などを除き、原則として、著作権者の許諾が必要となる。これらの情報を権利者が許容していると考えられる態様で利用する行為は、基本的には権利者によって黙示的に許諾されている場合も多いであろうが、著作物の種類や性質、利用行為の目的や態様等によっては当該情報の著作権を侵害するおそれがあるので注意が必要である。

(2) インターネット上の掲示板の書き込みをその掲示板の管理人等が二次利用する場合

インターネット上の掲示板に書き込みを行ったという一事をもって、書き込みの二次

利用についてまで明示又は黙示の許諾あるいは権利を放棄したものと考えることは困難である。

他方、書き込みがなされる掲示板等に、提供サービス事業者による二次利用の利用規程が定められており、かかる利用規程が書き込む者に容易に認識可能な状態（確認措置が講じられているような場合等）で掲示板に明示されている場合には、原則として、当該二次利用に関する許諾があると解される可能性が高い¹。

2. 説明

（1）インターネットサイト上の情報のプリントアウト等について

インターネットサイト上の情報は著作物か（著作権法上保護されるものか）

基本的に、「思想又は感情を創作的に表現したもの」（著作権法第2条第1項第1号）であれば、ニュース記事、論文、広告、写真、画像なども著作物といえる。ここでいう創作性は、作成者の個性が表れていれば足り、新規性があることまでは要求されない。したがって、インターネット上の情報の多くは、このような要件を充たし、著作物となると考えられるので、複製又は公衆送信などにより利用する行為は、原則、著作権者の許諾を必要とする。

インターネットサイト上の情報をプリントアウトすることは、回覧用の1枚だけであれ、複数枚であれ「有形的に複製」（著作権法第2条第1項第15号）するものといえるので複製に当たると考えられる。

プリントアウトすることなく、当該情報を企業内（東京と大阪のオフィスを専用線で結んだり、インターネットを通じてVPNを組んでいるような場合）にメール送信したり、本支店間共通のイントラネットの掲示板に掲示する行為に関しては、通常多数の者が受信したり見たりする可能性があるので複製だけでなく公衆送信（著作権法第2条第1項第7号の2）にあたる可能性もある。

以上のように、インターネットサイト上の情報を利用する行為は、著作権法上の複製や公衆送信に該当する可能性があるので、取扱いに留意する必要がある。

¹最終的には著作者人格権や民法上の不法行為責任についても考慮する必要がある。

なお、ニュース記事であっても、事実を伝えるにすぎないごく短いニュースや短信と呼ばれる人事異動、死亡記事など、誰が書いても表現に差が出ず、著作物性が認められない情報（著作権法第10条第2項）や、法令、行政機関などが発する告示、訓令、通達や、裁判所の判決など著作物であっても保護の対象にならない（著作権法第13条）場合は、その情報の利用行為が著作権等を侵害することにはならない。

利用態様と黙示の許諾

複製・公衆送信といった著作物の利用行為であっても、権利者の許諾があれば著作権侵害にはならない。そして、著作物の内容や利用行為の態様等によっては、権利者の黙示の許諾が認められる場合もあると考えられる。

具体的にどのような場合に黙示の許諾があると認められるかは、個々の事案ごとに、著作物の種類や性質、権利者の情報提供の目的や態様、複製・公衆送信などの行為の目的や態様、権利者側がそのような利用を予測できたか、などを総合的に考慮して判断されることになる。

インターネットサイト上の情報利用に関しては、著作物の権利者が、だれでもが無償で自由にアクセスできるサイト上へ情報を掲示した場合には、当該サイトにアクセスする者すべてが自由に閲覧することを許容しているのであるから、サイト上の情報をディスプレイ上ではなく紙面上で閲覧するためにプリントアウトするという複製行為については、禁止する旨の特段の意思表示がない限り、原則、権利者から黙示の許諾があると認められる場合が多いと考えられる。

さらに、社内で備品の購入を検討するために、インターネットサイト上の広告などをプリントアウトして回覧したり、コピーを複数作成して関係部署に配布することは、権利者側も許容範囲としていることが多いと考えられるし、黙示の許諾があると認められる場合が多いと考えられる。同様に、備品の購入を社内で検討するために関係部署に広告を複製してメール配信する場合にも、黙示の許諾があると認められる場合が多いと考えられる。

ニュース記事、論文なども、権利者が、だれでもが無償で自由にアクセスできるサイト上へ情報を掲示した場合には、当該サイトにアクセスする者すべてが自由に閲覧することを許容しているのであるから、サイト上の情報をディスプレイ上ではなく紙

面上で閲覧するためにプリントアウトするという複製行為については、禁止する旨の特段の意思表示がない限り、原則、権利者から黙示の許諾があると認められる場合が多いと考えられる。

しかし、無償でインターネットサイトにアクセスして閲覧できる場合であっても、ニュース記事や論文などをプリントアウトして複製し販売等するとか、資料として営業活動の一環として社外に配付するといった行為は、権利者の予測の範囲を超えるものであり、黙示の許諾はないと考えられる。

また利用条件に反して、有料サイトや会員限定サイトの情報をプリントアウトしてコピーを複数作成して社内に配布することや、社内でメール配信する行為などは、通常利用契約で禁止されていることが多いと考えられる。仮に明示的な禁止条項がない場合でも本来有料となるべき利用について無償で利用されることは権利者側が予測する許容範囲外であり、黙示の許諾はないと考えられる。

その他の問題点

上記で述べたように、情報提供の態様や利用態様などの事情から黙示の許諾があると一応考えられる場合であっても、当該インターネットサイトにおいて、技術的に印刷を制限している場合には、印刷は認めないとの権利者側の意思が明示されているものと認められるので、プリントアウトすることは基本的に許されないと考えられる。

また、サイト上で明示して複製等を禁じている場合には、権利者の複製等の禁止の意思は明らかであるから、プリントアウト等することは基本的に許されないと考えられる。

(2) インターネット上の掲示板への書き込みの二次利用について

インターネット上の掲示板への書き込みは著作物か(著作権法上保護されるものか)

著作物性の判断については、インターネット上の掲示板の書き込みであっても、通常の著作物の場合と同様に著作物性が判断される。インターネット上の掲示板の書き込みの「創作性」の判断は、通常の場合よりも高度の創作性を要求すべきという考

え方もあるが、書き込みを行った者の個性が発揮されていれば足り、厳密な意味での独創性までは必要ないと考えられる。また、掲示板への書き込みは通常ハンドルネームなど匿名でなされることが多いが、匿名の書き込みであるからといって、著作物性が否定されるわけではない²。

したがって、著作権者である利用者等の許諾を得ずに、新聞、雑誌、出版物等に掲載する行為、CD・DVD等の電子記録媒体に複製し販売・頒布する行為、掲示板の記載に基づいて映画を制作する行為等（以下、「著作物の利用行為」という。）は原則として利用者等の著作権を侵害する行為となる。

だが、インターネット上の掲示板という、公衆がアクセス可能な場所に書き込みを行うことは、その性質上、当該掲示板を通じてその書き込みの公衆送信等する行為について、管理者等に対し黙示の許諾があると考えられる。また上記（１）に該当する場合などは黙示の許諾があると考えられる。

これに対して書き込みのその他の利用行為等については、原則として、インターネット上の掲示板に書き込みを行ったという一事をもって、著作物の利用について明示又は黙示の許諾あるいは権利を放棄したものと考え難いことは困難である。

なお、当該書き込みに著作物性が認められない場合は、その書き込みの利用行為は、利用者等の著作権を侵害することにはならない。

掲示板への書き込みについて二次利用の規定がある場合

掲示板等にあらかじめ管理者等が、掲示板に行われた書き込みの二次利用に関する規程（以下、「二次利用規程」という。）を定めているような場合はどうなるのであろうか。

第1.1.(2)「ウェブサイトの利用規程」の論点に、記載されていることがそのまま妥当するようにも思えるが、若干異なった配慮をすべきと考えられる。

すなわち、オークションサイト、インターネット上の取引仲介、情報提供サービスなどにおいては、少なくとも一定の商品・情報を入手することに対して対価を支払う取引行為であることを利用者等において認識しているのが通常である。

²東京高判平成14年10月29日「ホテル・ジャンキーズ」事件

また、オークションサイトやインターネット上の取引仲介等の利用規程ということであれば、様々な取引条件等を記載する必要がある、内容的にも詳細なものになるを得ないことからすべての条項について目立つ形でウェブサイト上の表現することは現実的ではない面がある。しかし、二次利用規程ということに限れば、表示すべき情報量が格段に少ないのであって、通常のホームページであれば目立つ形でこれを表示することが可能である。

具体的検討

掲示板の書き込みをそのまま利用する場合は著作権に関する許諾を、修正して利用する場合は著作権に関する許諾に加えて、修正についても許諾を得るなど著作者人格権の侵害とならないよう留意する必要がある。許諾に関して利用規程に記載するに当たっては、「出版」「映画化」など、当該著作物の利用形態についてできる限り明確にすることが望ましい³。

したがって、例えば、「本掲示板の管理者等は本掲示板に記載された書き込みを、校正上、必要な修正（投稿者名の表示・非表示を含む）を施した上で、予告なく出版することがあります。本掲示板に記載された書き込みに関する著作権及び著作者人格権に関し、出版に係る利用につき、本掲示板の管理者等に許諾するものとします。」という利用規程について同意画面が表示され、同意した場合に初めて書き込み画面にたどり着くような確認措置が講じられている場合には、当該利用形態についての合意の成立が認められると考えられる。

ただし、著作者人格権の不行使特約の有効性については議論があるところである。たとえば、かかる合意の成立が認められる場合であっても、著作者の名誉又は声望を害する方法によりその著作物を利用する場合等、通常の利用者等が合意するとは考えられないような場合については、なお合意の範囲外にあるものと考えられるべきであろう⁴。

なお、上記（２）で述べたとおり、利用者等が当該規程に合意するか否かについて判断するために必要な情報は、利用者が認識しやすい箇所に記載する必要がある。

³ なお、著作権譲渡である場合は、「すべての権利を譲渡する」とするだけでは著作権法第27条（翻訳権、翻案権など）及び第28条（二次的著作物の利用に関する原著作権者の権利）の権利は譲渡人に留保されていると推定されるので、これらも含めての譲渡である場合は、これらの権利を明記する必要がある。

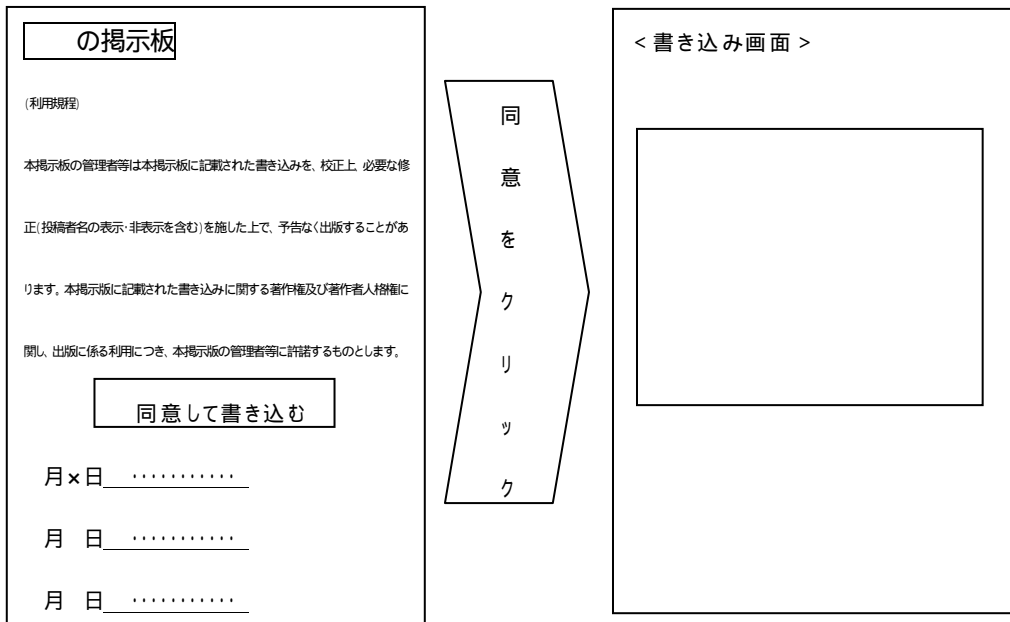
⁴ 著作権法113条6項の「著作者人格権の侵害となるべき行為」についてまで合意があったとすることは、困難な場合が多いと考えられる。

これに対し、利用規程が定められている場合でも、書き込みを行う者にとって、容易に認識しえないような利用規程の記載しかない場合には、意思の合致が存在せず、そもそも合意が不存在となる。

具体的に検討すると以下のとおりである。

）利用規程の内容が明確であり、かつ、利用規程の確認措置が講じられている場合

確認措置の具体例



(利用規程は例文である。)

この場合（上記具体例参照）、基本的に合意が成立するものと考えられる。利用者が当該二次利用規程に合意するか否かを判断するために必要な情報として、利用規程に書き込み等の著作物の利用目的を明示する必要がある。

）利用規程の内容が明確であり、利用規程を容易に認識できるような場合。

< 例 1 >

の掲示板
(利用規程)
本掲示板の管理者等は本掲示板に記載された書き込みを、校正上、必要な修正 (投稿者名の表示・非表示を含む)を施した上で、予告なく出版することがあります。 本掲示板に記載された内容に係る著作権及び著作者人格権に関し、出版に 係る利用につき、本掲示板の管理者等に許諾するものとします。
月 × 日
月 日
月 日
< 書き込み欄 >
<div style="border: 1px solid black; width: 200px; height: 20px; margin: 0 auto;"></div>

(利用規程は例文である。)

< 例 2 >

の掲示板	書 き 込 み を ク リ ツ ク	(利用規程)
月 × 日		本掲示板の管理者等は本掲示板に記載された書き込みを、校 正上、必要な修正(投稿者名の表示・非表示を含む)を施した 上で、予告なく出版することがあります。本掲示板に記載された 内容に係る著作権及び著作者人格権に関し、出版に係る利用 につき、本掲示板の管理者等に許諾するものとします。
月 日		< 書き込み欄 >
月 日		<div style="border: 1px solid black; width: 150px; height: 40px; margin: 0 auto;"></div>
<div style="border: 1px solid black; width: 100px; height: 20px; margin: 0 auto;">書き込む</div>		

(利用規程は例文である。)

掲示板画面の目立つ場所に、書き込みの利用目的等、利用者が合意するか否かに必要な情報が記載されている利用規程が掲げられている場合(上記<例1>、<例2>参照)は、利用者等による掲示板への書き込みによって利用規程に記載されている形態での利用の申

込みに対する承諾（意思実現行為）があったものと考えられ、合意の存在は認められる場合が多いと考えられる。

なお、掲示板の利用規程については記載すべき情報量も必ずしも多くないと考えられることから、利用規程にリンクをはるといような方法ではなく、掲示板を利用する際、必ず表示されるページに利用規程が明示されるように構成した方が、合意の存在が認められる可能性が高い。

) 利用規程の内容が明確ではない場合

合意の成立が認められないことになると考えられる。

) 利用規程の内容は明確だが、利用者等が容易に認識できないような場合

合意の成立が否定される可能性が高いと考えられる。

- | |
|---|
| <p>(利用者等が容易に認識できないような場合の例)</p> <ul style="list-style-type: none">・リンクをたどっていかないと利用規程が表示されないような場合・画面の隅の方に小さい字で利用規程が表示されている場合 |
|---|

利用規程に関する合意が存在すると認められる場合でも、利用者等に錯誤が存在するような場合（利用規程の読み間違い等）には、重過失が存在する場合を除き、書き込みを行った者は無効主張をできることとなる。

(7) 他人のホームページにリンクを張る場合の法律上の問題点

【論点】

無断で、他人のホームページにリンクを張る場合、リンクを張った者は、法的責任を負うことがあるか。

(例)

1. わいせつな画像等をアップしているアダルトサイト運営者が、当該サイトのメンバーであるなどとして、女性の主催する店舗や個人等のホームページのフロントページに、無断でリンクを張る場合
2. 反社会的団体が、自己の団体の関連企業であるなどとして、善良な企業のホームページに無断でリンクを張る場合
3. 自己のホームページを有名な大手企業の関連会社のページであるとの誤解を与えて利益を得ようと考えて、大手企業のホームページへ（「関連企業情報はこちら」等といった誤解を誘うような方法で）無断でリンクを張る場合
4. 企業のホームページのロゴマークに、インラインリンクの態様でイメージリンクを張って、自らのホームページが当該企業と関連する企業であるかのように、その商品又は役務について使用する場合

1. 考え方

インターネット上において、会員等に限定することなく、無償で公開した情報を第三者が利用することは、著作権等の権利の侵害にならない限り、原則、自由であるが、リンク先の情報を)不正に自らの利益を図る目的により利用した場合、又は)リンク先に損害を加える目的により利用した場合など特段の事情のある場合に、不法行為責任が問われる可能性がある。

2. 説明

(1) ウェブページが表示される基本的な仕組み

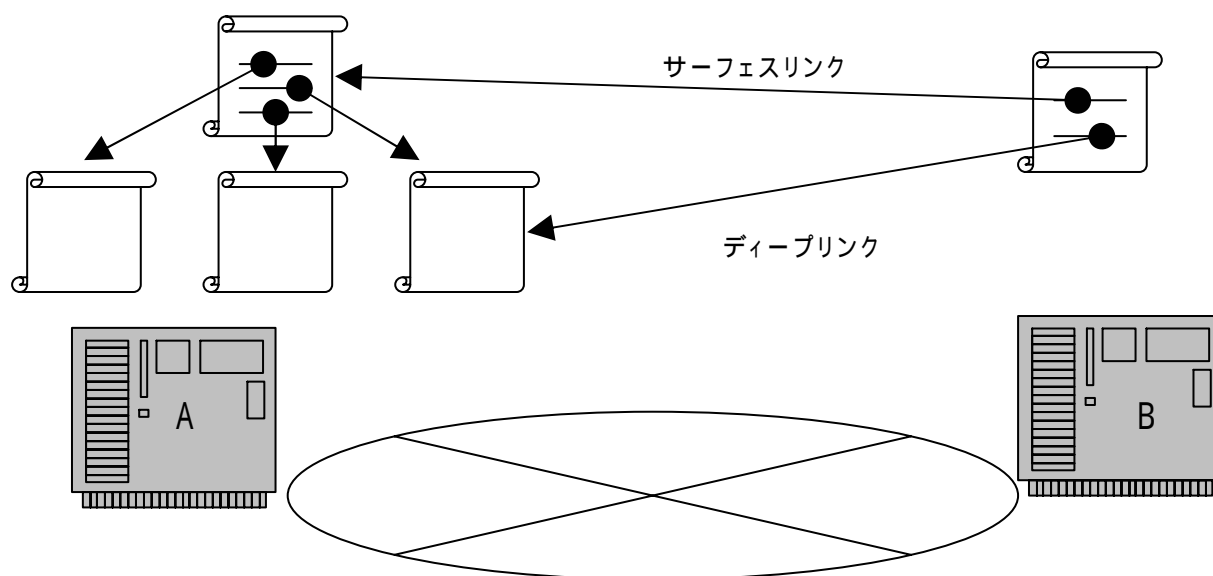
まず、説明の前提として、WWW を通じたウェブページの閲覧の意味を検討する。一般に、各ウェブページは、画像 (gif ファイルや jpg ファイル等) を含む、複数のファイルによって構成されており、これらのファイルは、html ファイルに記述されたレイアウトに従って、各端末のディスプレイ上に表示されることになる。あるウェブサイト中の特定のウェブページにアクセスして、そのウェブページを閲覧する場合、当該ウェブページを構成するファイルは、順次、ウェブサイトからインターネットを經由して、当該ウェブページを閲覧しようとしているユーザーの端末へ送信され、当該端末の記録媒体に複製されることになる。そして、当該端末の記録媒体に複製されたファイルのうち、まず html ファイルが読み出され、その html ファイルの記述に従って、そのウェブページを構成する各ファイルが順次展開されて、ディスプレイ上の所定の位置に、所定の大きさを、各ファイルに収録された画像等のコンテンツが表示され、このようなプロセスを経て、ウェブページが再現されることになる。そうした方法によって、各端末のディスプレイ上に、複数のファイルによって構成されるウェブページが再現されることになる。

それでは、次に、上記の点を前提として、「リンクを張る」ことの意味を検討するに、他者のウェブページにリンクを張る者は、リンク先のウェブページの所在を示す URL を、リンク元のウェブページを構成する html ファイルに書き込むだけであって、リンク先のウェブページや画像等のコンテンツを、自ら送信したり、複製しているわけではない。リンク先の URL が記述された html ファイルが、リンク元のウェブページから送信されるように設定し、ユーザーの端末へリンク先の所定のファイルが送信され、ユーザーの端末上で当該ファイルが複製されるようにしているだけなのである。もっとも、リンク先のウェブページを表示するために、ユーザーが、リンクボタンをクリックする等の行為を行うことが必要となる場合と、ユーザーの特段の行為を要せずに、自動的にリンク先のコンテンツがリンク元のコンテンツとともに、表示される場合とでは、その意味合いが異なってくる可能性もある。そこで、本論点を検討する際には、リンクを通じた、リンク先のコンテンツの送信及び複製の意味合いを、整理、分析する必要がある。

(2) リンクの態様について

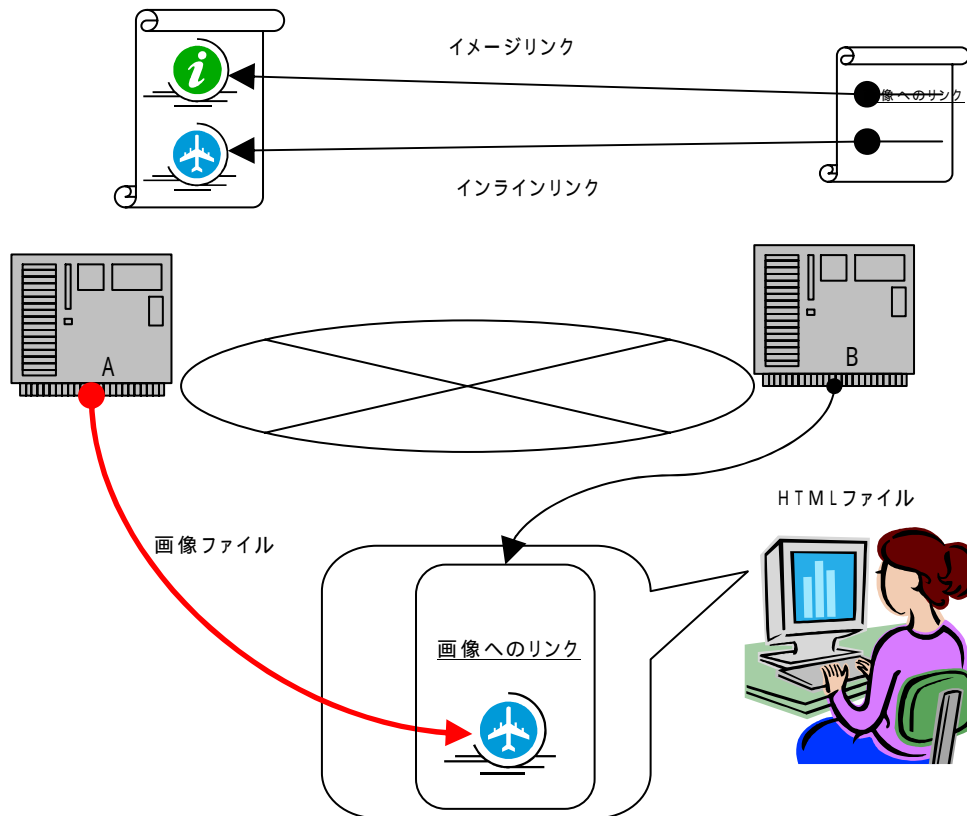
リンクの態様にも様々な方式があり、本論点中の各用語は、以下の意味を有するもの

とする。



「サーフェスリンク」とは、他のウェブサイトのトップページに通常の方法で設定されたリンクをいうものとする。なお、本論点において、「通常の方法で設定されたリンク」とは、ユーザーがリンク元に表示された URL をクリックする等の行為を行うことによってリンク先と接続し、リンク先と接続することによってリンク元との接続が切断される場合のリンクをいうものとする。

「ディープリンク」とは、他のウェブサイトのウェブページのトップページではなく、下の階層のウェブページに通常の方法で設定されたリンクをいうものとする。



「イメージリンク」とは、他のウェブサイト中の特定の画像についてのみ設定されたリンクをいうものとする。

「インラインリンク」とは、ユーザーの操作を介することなく、リンク元のウェブページが立ち上がった時に、自動的にリンク先のウェブサイトの画面又はこれを構成するファイルが当該ユーザーの端末に送信されて、リンク先のウェブサイトがユーザーの端末上に自動表示されるように設定されたリンクをいうものとする。

(3) 不法行為等に基づく責任

リンクを張る際に、リンク先とリンク元の関係等が誤認され、リンク先のホームページ開設者の名誉が毀損されたり、信用が毀損されたりする等、何らかの損害が発生した場合、(刑法上の信用毀損罪、名誉毀損罪が成立する可能性もあるほか、)民法上の不法行為責任が生じる可能性がある。これらの事例は、リンク特有の問題というよりも、リンクという手段を用いて、違法行為が実行される場合に他ならず、リンクを張った者の責任の有無を判断するに際しては、関連する法令の解釈に従って判断すべきことになる。

インターネット上において、会員等に限定することなく、無償で公開した情報を第三者が利用することは、著作権等の権利の侵害にならない限り、本来自由である。しかし、リンク先の情報を)不正に自らの利益を図る目的により利用した場合、又は)リンク先に損害を加える目的により利用した場合など特段の事情のある場合に、不法行為責任が問われる可能性がある。

つぎに、リンクを張ることによって、商品等表示に関して、不正競争防止法に定める不正競争行為¹が生じる場合があるかを検討する。

まず、サーフェスリンクやディープリンクのような通常の方式のリンクを張る場合には、ユーザーの行為を介さないとリンク先の情報が表示されないから、他人の商品等表示の使用といえるかどうか、また、それを自己の商品等表示として使用しているといえるかどうかを考えると、こうした行為が不正競争行為に該当する可能性は極めて低いと考えられる。

一方、インラインリンクの方式でリンクを張る行為については、リンク先の商品等表示を、リンク元の営業とリンク先の営業とを誤認混同させるように使用した場合や、著名な商品等表示を自己の商品等表示として使用した場合には、不正競争行為に該当する可能性がある。

つぎに、商標法について検討すると、サーフェスリンクやディープリンクのような通常の方式のリンクを張る行為自体は、他人の商標を、出所表示として使用する行為に当たらない場合が多いことから、原則として商標権侵害にはならないと考えられる。

ただし、こうした方式のリンクであっても、リンクを張る際に、例えばリンクボタンなどにリンク先の企業の商標を無断で使用している場合には、リンクを張る行為自体ではなく、当該商標の使用について、その使用態様によっては商標権侵害の問題が発生する可能性があるから、注意する必要がある。

¹不正競争防止法により、需要者の間に広く認識されている他人の商品等表示（人の業務に係る氏名、商号、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。）と同一又は類似した表示を使用して営業活動等を行い、その他人の営業であるか、又はその他人の営業等と何らかの関係があるかのような誤認混同を生じさせる行為は、不正競争行為になる（不正競争防止法第2条第1項第1号）。また他人の商品等表示が著名である場合には、誤認・混同を生じさせなくても、自己の商品等表示として使用した場合には不正競争行為になる（不正競争防止法第2条第1項第2号）。

なお、リンクの法的な意義については、必ずしも明確な理論が確立しているわけではなく、無断リンクを巡って、様々な紛争が生じている現状を考慮すると、「無断リンク厳禁」と明示されているウェブページにリンクを張る場合には、十分な注意が必要である。

(4) 具体的検討

例1、例2の場合は、リンクという手段を用いて、リンク先の名誉や信用を毀損する行為と解され、不法行為と認定される可能性が考えられる。

例3の場合には、リンク元のウェブページに、「関連企業情報はこちら」等といった誤解を誘う表示とリンク先の企業を特定する名称等が表示されるものと考えられるが、これらの表示は、リンク先と関連会社であるとの誤解を与えて不正の利益を得、又はリンク先に損害を被らせる蓋然性の高い場合には、不法行為責任が問題となる可能性があると考えられる。

例4は、リンク先のロゴマークなどにのみインラインリンクを張る場合であり、リンク先の「商品等表示」のみがリンク元において表示されることになる。このため、ロゴマークを、リンク先の企業の関連会社であるかのような誤認混同を招くようなかたちで使用する場合や、自分の企業のロゴマークとして使用する場合には、不正競争行為に該当する可能性があると考えられる。

また、当該ロゴマークが他人の登録商標である場合、自らのホームページ上で、当該登録商標をその指定商品又は指定役務について使用すると、その使用態様によっては、商標権侵害となる場合がある。

(8) eラーニングにおける法的責任

【論点】

ネットワークを利用した遠隔教育によって、学校の授業・社員研修を行ったり、遠隔教育サービスのベンダーが授業・研修を有償で学校や会社に提供する場合、学校やサービスベンダーは、著作権や個人情報保護についてどのような法的責任を負うか。

1. 考え方

(1) 著作権についての責任

eラーニングにおいて、他人の著作物を利用する場合には、原則として権利者の許諾を得る必要がある。

ただし、営利を目的としない学校等の教育機関の授業の過程における著作物の使用であって一定の要件を満たす場合については、権利者の許諾なしに、遠隔地にいる生徒に対してインターネット等のネットワークを利用して当該著作物を送信して学習させることができる。このような無許諾の公衆送信が認められるためには、公表済みの著作物であること、実際の授業（主会場）の生中継を別の場所（副会場）で同時に聴講する形態であること、当該教育機関で授業を受ける者に限定した送信であること等が必要である。

また、ネットワークを利用して行う試験にも、一定の要件を満たす場合には、試験問題として著作物を権利者の許諾なく公衆送信することができる。このような無許諾の公衆送信が認められるためには、公表済みの著作物であること、試験の目的上必要な限度内であることが必要であり、営利目的の場合には権利者に補償金を支払う義務を負う。

このように、eラーニングに関連する他人の著作物の利用には、あくまでも許諾を得るのが原則であるが、法の規定する一定の場面においては、許諾なくできる。ただし、その際には、法の定める上記のような要件を満たす必要がある。（eラーニングについて主に想定されるのは、授業の同時中継と試験問題としての公衆送信が考えられる。授業の同時中継に伴う教材の公衆送信と試験問題の公衆送信に関する例外規定は、平成15年の法改正によって採用されたが、営利目的でeラーニング事業を行うものにとって

は、同改正法の利用場面は限られていることに注意を要する。すなわち、授業の同時中継に伴う教材の公衆送信については、営利目的で行う場合はそもそも認められておらず、原則どおり権利者の許諾が必要である。また、試験問題の公衆送信は改正法により一応適法になしうるものの、権利者に補償金を支払う義務が発生する。）

<p>(許諾を受けない教材の公衆送信が適法となる場合)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 学校の授業において、主会場である教室で配布するプリント(他人の著作物)を遠隔地の副会場にしながら当該授業の同時中継を聴講中の生徒が閲覧可能なように送信する場合
<p>(許諾を受けない教材の公衆送信が違法となる場合)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 学校において、学年主任が夏休みの課題図書(他人の著作物)を PDF ファイル化して、全学年の生徒が閲覧可能なようにウェブサーバにアップロードする場合。 ・ 会社において、社員研修で配布するプリント(他人の著作物)を遠隔地にしながら当該研修の同時中継を聴講中の社員が閲覧可能なようにウェブサーバにアップロードする場合(プリントのコピー・配布の許諾を得ていたとしても違法) ・ 学校の授業において、教室で配布するプリント(他人の著作物)を欠席中の生徒が後に閲覧可能なように送信する場合(プリントのコピー・配布の許諾を得ていたとしても違法)

<p>(許諾を受けない試験問題の公衆送信が適法となる場合)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ e ラーニングベンダーがウェブサイト公表済みの著作物を試験問題として掲載し、ID・パスワードを入力した受験生に対して送信する場合
<p>(許諾を受けない試験問題の公衆送信が違法となる場合)</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ e ラーニングベンダーがウェブサイト未公表の著作物を試験問題として掲載し、ID・パスワードを入力した受験生に対して送信する場合

(2) 個人情報についての責任

e ラーニングにおいて、個人の成績等の情報を当該個人が特定できる形で(統計資料のような形ではなく)保有する場合には、当該情報を漏洩した学校・e ラーニングベンダーは、情報の主体である個人に対して、契約責任・不法行為責任を負う。また、一定の数量の個人情報をデータベース化して保有する学校 e ラーニングベンダーは、個人情報保護法の義務規定の適用を受ける。

2. 説明

(1) e ラーニングにおける他人の著作物の利用

教育におけるインターネットの利用

従来より、教育現場においては、他人の著作物が教材として利用されることが多かった。小説・新聞記事などのテキストや写真・絵画などの画像は、伝統的な教材として使用されてきた。ネットワークを利用した遠隔教育、すなわち e ラーニング

においては、教材がデジタル化・マルチメディアコンテンツ化した結果として、プログラマーやナレーション、さらには音楽などが加わって、他人の著作物利用の範囲が一層拡大している。

他人の著作物の利用については、権利者から利用許諾を得るのが原則であるが、著作権法は、教育における他人の著作物利用の意義にかんがみて、従来からいくつかの例外を認めている。平成15年改正法は、教育におけるインターネット利用の増大に着目し、例外の範囲を拡大した¹。

授業の同時中継に伴う教材等の公衆送信

平成15年改正で新設された著作権法第35条第2項²は、以下の要件の下に授業の中継に伴う無許諾の公衆送信（自動公衆送信においては送信可能化を含む。以下同じ。）を認めている。

- ・ 営利を目的としない教育機関であること
- ・ 当該教育機関で授業を受ける者のみに対する送信であること
- ・ 主会場で現在進行中の授業を副会場で同時に受講する者への送信であること
- ・ 主会場での教材として配布等されていること
- ・ 既に公表された著作物であること
- ・ 著作物の種類や用途、送信の形態などから判断して、著作権者の利益を不当に害しないこと

そもそも、非営利の教育機関である学校や公民館のみが主体とされており、営利目的を有する民間のeラーニングベンダーは対象となっていない。eラーニングベンダーが授業の中継を行う際には、権利者から公衆送信の許諾を得ておく必要がある。リアルの教室で配布する許諾を得ただけでは公衆送信まではカバーされない。

また、同時中継のみが本例外規定の対象であり、後に閲覧可能なようにウェブ

¹ 平成15年改正法の施行期日は平成16年1月1日である。

² 「公表された著作物については、前項の教育機関における授業の過程において、当該授業を直接受ける者に対して当該著作物をその原作品若しくは複製物を提供し、若しくは提示して利用する場合又は当該著作物を第三十八条第一項の規定により上演し、演奏し、上映し、若しくは口述して利用する場合には、当該授業が行われる場所以外の場所において当該授業を同時に受ける者に対して公衆送信（自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。）を行うことができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該公衆送信の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。」

サーバに保存する場合には、権利者の許諾が必要である。

試験問題としての公衆送信

平成15年改正を経た著作権法第36条³は、以下の要件の下に試験問題として利用する場合の無許諾の公衆送信を認めている。

-) 営利目的の場合は、権利者に補償金を支払うこと
-) 試験の目的上必要な限度であること
-) 既に公表された著作物であること
-) 著作物の種類や用途、送信の形態などから判断して、著作権者の利益を不当に害しないこと

試験問題として利用する場合には、営利目的を有する民間のeラーニングベンダーも無許諾公衆送信を利用することができる。ただし、その結果として補償金の支払い義務を負うことになる。また、受験料を徴収して行う模擬試験は、営利目的の典型例であり、補償金の支払義務が生じる。

(2) eラーニングにおける個人情報保護

民法に基づく義務

学校、予備校、eラーニングサービスベンダーの多くは、生徒の成績・学習履歴・アンケート結果等の個人情報を保有するのが通常である。これらの個人情報を漏洩したような場合には、当該情報の主体に対し、契約責任（民法第415条）又は不法行為責任（民法第709条）を負う場合がある。

個人情報保護法に基づく義務⁴

私立学校⁵、予備校、eラーニングサービスベンダーのうち、5000件程度以上の

³ 「1項：公表された著作物については、入学試験その他の学識技能に関する試験又は検定の目的上必要と認められる限度において、当該試験又は検定の問題として複製し、または公衆送信（放送又は有線放送を除き、自動公衆送信の場合にあっては、送信可能化を含む。次項において同じ。）を行うことができる。ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該公衆送信の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。2項：営利を目的として前項の複製又は公衆送信を行う者は、通常の使用料の額に相当する額の補償金を著作権者に支払わなければならない。」

⁴ ここで述べる義務規定の部分の施行期日は、平成17年4月1日である。

個人情報データベース化して利用しているものは、個人情報取扱事業者として個人情報保護法の義務規定の適用を受け、以下のような義務（主要なものを抜粋）を負う⁶⁷。

- ・ 利用目的の明確化
- ・ 利用目的による制限利用目的をできる限り特定しなければならない（第15条）。
- ・ 利用目的の達成に必要な範囲を超えて取り扱ってはならない（第16条）。
- ・ 適正な取得、取得に際しての利用目的の通知
- ・ 偽りその他不正の手段により取得してはならない（第17条）。
- ・ 取得したときは利用目的を通知又は公表しなければならない（第18条）。
- ・ 利用目的を本人の知りうる状態に置かなければならない（第24条）。
- ・ データ内容の正確性の確保
- ・ 正確かつ最新の内容に保つよう努めなければならない（第19条）
- ・ 安全管理措置、従業者・委託先の監督
- ・ 安全管理のために必要かつ適切な措置を講じなければならない（第20条）。
- ・ 従業者・委託先に対し、必要かつ適切な監督を行わなければならない（第21条、第22条）。
- ・ 第三者提供の制限
- ・ 本人の同意を得ないで第三者に提供してはならない（第23条）。
- ・ 本人の求めによる開示、訂正、利用停止等
- ・ 本人の求めに応じて保有個人データを開示しなければならない（第25条）。
- ・ 本人の求めに応じ、訂正・利用停止等を行わなければならない（第26条、第27条）。
- ・ 苦情の処理
- ・ 苦情の適切かつ迅速な処理に努めなければならない（第31条）。

⁵ 個人情報保護法の対象となるのは、私立学校だけである。国立学校であれば、行政機関個人情報保護法の適用を受け、独立行政法人化した大学であれば、独立行政法人等個人情報保護法の適用を受ける、県立中学・市立高校等であれば、所在地の個人情報保護条例の適用を受ける。

⁶ 義務規定に違反があった場合、主務大臣は、個人の権利利益保護のため必要がある場合には、勧告を行うことができ、この勧告に従わない場合や緊急の必要がある場合には、命令を出すことができる（第34条）。命令に従わない場合には、罰則が適用される（第56条）。

⁷ 個人情報の取扱いの詳細については、電子商取引推進協議会（ECOM）作成の「民間部門における電子商取引に係る個人情報の保護に関するガイドライン（Ver2.0 版）」を参照されたい。
(http://www.ecom.or.jp/privacy_gl/ECOMGuideline2.pdf)