参考資料2

電子商取引及び情報財取引等に関する準則

平成29年6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、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、電子商取引等をめぐる様々な論点について、消費者団体、事業者団体や、総務省・法務省・消費者庁・文化庁など関係府省からのオブザーバーの方々の御助言を頂きながら、産業構造審議会商務流通情報分科会情報経済小委員会 IT 利活用ビジネスに関するルール整備ワーキンググループ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、今後電子商取引を巡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、電子商取引等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、実際に電子商取引等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、是非以下へ御提案いただきたい。

＜電子商取引及び情報財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

電子メール　ecip-rule@meti.go.jp

略称一覧

本準則における略称の表記は、次のとおりである。

法律名

略称	正式名称
景品表示法	不当景品類及び不当表示防止法
個人情報保護法	個人情報の保護に関する法律
資金決済法	資金決済に関する法律
通則法	法の適用に関する通則法
電子契約法	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
特定商取引法	特定商取引に関する法律
特定電子メール法	特定電子メールの送信の適正化等に関する法律
独占禁止法	私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律
不正アクセス禁止法	不正アクセス行為の禁止等に関する法律
プロバイダ責任制限法	特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律
預金者保護法	偽造カード等及び盗難カード等を用いて行われる不正な機械式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護に関する法律

判例集

略称	正式名称・出版元
民録	『大審院民事判決録』司法省
民集	『最高裁判所民事判例集』最高裁判所判例調査会
刑集	『最高裁判所刑事判例集』最高裁判所判例調査会
高民	『高等裁判所民事判例集』最高裁判所判例調査会
下級民集	『下級裁判所民事裁判例集』最高裁判所事務総局民事局
無体例集	『無体財産権関係民事・行政裁判例集』法曹会
集民	『最高裁判所裁判集民事』最高裁判所事務総局
判時	『判例時報』法曹会
判タ	『判例タイムズ』判例タイムズ社
判自	『判例地方自治』ぎょうせい
金判	『金融・商事判例』経済法令研究会
新聞	『法律新聞』法律新聞社

目次

Ⅰ章 電子商取引に関する論点 1

Ⅰ-1 オンライン契約の申込みと承諾 5

Ⅰ-1-1 契約の成立時期(電子承諾通知の到達) 5

Ⅰ-1-2 消費者の操作ミスによる錯誤 9

Ⅰ-1-3 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 14

Ⅰ-1-4 ワンクリック請求と契約の履行義務 19

Ⅰ-2 オンライン契約の内容 25

Ⅰ-2-1 ウェブサイトの利用規約の契約への組入れと契約締結後の規約変更 25

Ⅰ-2-2 価格誤表示と表意者の法的責任 33

Ⅰ-2-3 契約中の個別条項の有効性 39

Ⅰ-2-4 自動継続条項と消費者契約法第10条等 43

Ⅰ-3 なりすまし 50

Ⅰ-3-1 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 50

Ⅰ-3-2 なりすましによるインターネット・バンキングの利用 55

Ⅰ-3-3 なりすましを生じた場合の認証機関の責任 59

Ⅰ-4 未成年者による意思表示 62

Ⅰ-5 インターネット通販における返品 73

Ⅰ-6 インターネットショッピングモール運営者の責任 78

Ⅰ-7 ユーザー間取引(インターネット・オークション、フリマサービス等) 82

Ⅰ-7-1 ユーザー間取引に関するサービス運営事業者の責任 82

Ⅰ-7-2 取引当事者間の法的関係 87

Ⅰ-7-3 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 92

Ⅰ-7-4 「ノークレーム・ノーリターン」特約の効力 95

Ⅰ-7-5 売主に対する業規制 97

Ⅰ-7-6 ユーザー間取引に関するサービス運営事業者に対する業規制 103

Ⅰ-7-7 アプリマーケット運営事業者の責任 106
Ⅰ-7-8 シェアリングエコノミーと兼業・副業に関する就業規則 111
Ⅰ-8 オンライン懸賞企画の取扱い 118
Ⅰ-9 共同購入クーポンをめぐる法律問題について 122
Ⅱ章 インターネット上の情報の掲示・利用等に関する論点 130
Ⅱ-1 ソーシャルメディア事業者の違法情報媒介責任 133
Ⅱ-2 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 140
Ⅱ-3 P2Pファイル共有ソフトウェアの提供 148
Ⅱ-4 ウェブ上の広告 154
Ⅱ-4-1 景品表示法による規制 154
Ⅱ-4-2 特定商取引法による規制 161
Ⅱ-5 ドメイン名の不正取得等 166
Ⅱ-6 インターネット上への商品情報の掲示と商標権侵害 172
Ⅱ-7 ID・パスワード等のインターネット上での提供 175
Ⅱ-8 インターネットと肖像権・パブリシティ権等 186
Ⅱ-9 インターネットと著作権 194
Ⅱ-9-1 インターネット上の著作物の利用 194
Ⅱ-9-2 サムネイル画像と著作権 200
Ⅱ-9-3 著作物の写り込み 207
Ⅱ-9-4 eラーニングにおける他人の著作物の利用 213
Ⅲ章 情報財の取引等に関する論点 216
Ⅲ-1 ライセンス契約の成立とユーザーの返品等の可否 220
Ⅲ-1-1 情報財が媒体を介して提供される場合 220
Ⅲ-1-2 情報財がオンラインで提供される場合 229
Ⅲ-1-3 重要事項不提供の効果 233

Ⅲ-2 当事者による契約締結行為が存在しないライセンス契約の成立 237
Ⅲ-3 ライセンス契約中の不当条項 242
Ⅲ-4 ライセンス契約の終了 246
Ⅲ-4-1 契約終了時におけるユーザーが負う義務の内容..... 246
Ⅲ-4-2 契約終了の担保措置の効力 249
Ⅲ-5 ベンダーが負うプログラムの担保責任 252
Ⅲ-6 SaaS・ASPのためのSLA（Service Level Agreement）..... 260
Ⅲ-7 ソフトウェアの使用許諾が及ぶ人的範囲..... 264
Ⅲ-8 ユーザーの知的財産権譲受人への対抗 273
Ⅲ-9 ソフトウェア特許権の行使と権利濫用 278
Ⅲ-10 使用機能、使用期間等が制限されたソフトウェア（体験版ソフトウェア、期間制限ソフトウェア等）の制限の解除方法を提供した場合の責任..... 287
Ⅲ-11 データ集合の利用行為に関する法的取扱い..... 297
Ⅲ-12 デジタルコンテンツ..... 302
Ⅲ-12-1 デジタルコンテンツのインターネットでの提供等における法律問題について 303
Ⅲ-12-2 デジタルコンテンツ利用契約終了後のデジタルコンテンツの利用 307
Ⅲ-12-3 電子出版物の再配信を行う義務..... 313
Ⅲ-12-4 オンラインゲームにおけるゲーム内アイテムに関する権利関係 317
Ⅲ-13 データ消失時の顧客に対する法的責任..... 321

Ⅳ章 国境を越えた取引等に関する論点（国際裁判管轄及び適用される法規に関して）..... 324

Ⅳ-1 日本の事業者と国外事業者の間の取引..... 326
Ⅳ-2 消費者と事業者の間の国境を越えた取引（特に消費者保護法規の適用）..... 337
Ⅳ-2-1 日本の消費者が国外事業者と取引する場合..... 337
Ⅳ-2-2 日本の事業者が国外消費者と取引する場合..... 343
Ⅳ-3 日本の事業者の国外消費者に対する生産物責任..... 346

Ⅳ-4 インターネット上の国境を越えた名誉・信用の毀損 350
Ⅳ-4-1 日本の事業者が運営するソーシャルメディア上において名誉・信用毀損等が争われる場合 350
Ⅳ-4-2 国外事業者が管理するソーシャルメディア上において名誉・信用毀損等が争われる場合 352
Ⅳ-5 国境を越えた商標権行使 355
Ⅳ-6 外国判決・外国仲裁判断の承認・執行 361

Ⅰ章 電子商取引に関する論点

(1)本章の目的

電子商取引は取引の一形態である以上、取引を規律する法令が当然に適用される。その一方で、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電子商取引の特性から、具体的場面において、法令がどのように適用されるかが必ずしも明確でない場合がある。

現在では、インターネットショッピングモールやオークションサイトを通じた有体物である商品の売買を目的とする取引に加え、電磁的なコンテンツ（ソーシャルゲーム、オンラインゲームなどと呼ばれるネット上でプレイされるゲームや、スマートフォン用アプリなど）の提供、販売等を目的としたオンラインで完結する取引も行われるようになっている。さらに、今後は、シェアリングエコノミー、マッチングサービスなどと呼ばれる新たなビジネスモデルのもとでの取引がさらに展開していくことも予想されている。そのようなビジネス形態の変容に伴い、それぞれの取引の成立から完了までのプロセスが対面取引と比較して複雑化してきたが、それに対する法令適用の考え方が不明瞭であるために取引当事者間に混乱や争いが生じることがあった。

このように、情報技術の発展を背景として電子商取引の態様が急速に進化し続けるなか、電子商取引を行う健全な事業者の予見可能性を高め、紛争を回避するとともに、悪質事業者による被害からの消費者の救済をも視野に入れ、消費者相談の現場における適切な指針ともなるように、電子商取引をめぐる諸問題に検討を加えるのが本章である。本章の読者としては、電子商取引を行う事業者（ECサイト）・関連サービスを提供する事業者に加え、電子商取引から発生する消費者紛争の解決支援を行う相談員等も想定している。

(2)各論点の概要

「I-1 オンライン契約の申込みと承諾」では、コンピュータ・ネットワークを介しオンラインで行われる契約が、どの時点で成立するか、また、どのような場合に契約不成立もしくは無効となるかにつき、解説を行っている。

「I-1-1 契約の成立時期（電子承諾通知の到達）」は、電子メール等の電子的方法による承諾通知の特性を踏まえた電子契約法第4条が適用される場面の規律を解説している。合わせて承諾通知の「到達」の意義を、具体例を示して明らかにする。

「I-1-2 消費者の操作ミスによる錯誤」は、クリックミスなどの消費者の操作ミスの法的取り扱いの解説である。錯誤に関する民法第95条の適用を前提とした電子契約法第3条の規律の概要を説明しており、同条における事業者による「確認措置」の具体例と合わせ、確認措置を不要とする消費者の表明の有無の判断基準も示している。

「I-1-3 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」は、特定商取引法第14条「顧客の意に反して契約の申込みをさせようとする行為」を解説したものである。民事ルールではなく行政規制であり、また同条に係るガイドラインが策定されていることから、解説の内容は、同ガイドラインに即した内容となっている。

「I-1-4 ワンクリック請求と契約の履行義務」は、全国の消費生活センター等に非常に多くの相談が寄せられていた「ワンクリック詐欺」と言われる架空請求に対する法的対応のあり方を解説するものである。消費者紛争の解決に資するように、契約不成立や無効・取消しといった様々な反論と、それらが認められるための判断基準を列挙している。

「I-1 オンライン契約の申込みと承諾」が主に契約の成立に関する論点であるのに対し、「I-2 オンライン契約の内容」は契約の内容に関わる問題を取り上げている。

「I-2-1 ウェブサイトの利用規約の契約への組入れと契約締結後の規約変更」は、電子商取引を行う事業者によって契約内容の一部とする意図のもとにウェブサイト上に提示された取引条件（利用規約・利用条件等）が、契約に組み入れられる（契約条件の一部となる）ための基準を示す。

「I-2-2 価格誤表示と表意者の法的責任」は、電子商取引サイトで事業者が誤って低い価格を表示した場合に、その表示した価格での販売義務の有無に関し、契約不成立や錯誤の主張可能性について、解説をする。

「I-2-3 契約中の個別条項の有効性」は、サイト利用規約が契約に組み入れられる場合であっても、規約中の個別条項が無効とされる場合について、消費者契約法の内容を中心に解説している。

「I-2-4 自動更新条項と消費者契約法10条等」は、オンライン販売において、利用規約中に自動継続条項が設けられている場合について、主として消費者契約法10条との関係について検討している。

「I-3 なりすまし」は、非対面取引である電子商取引において特徴的に問題となる当事者のなりすましについての規律を解説するものである。

「I-3-1 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」では、電子商取引において、ID・パスワードの冒用や、クレジットカード情報の不正使用によって契約が締結された場合等に、冒用された本人に責任が生じるかという問題について表見代理法理を基礎として一般的な規律を解説している。

「I-3-2 なりすましによるインターネット・バンキングの利用」は、ID・パスワードの冒用が問題となるが、I-3-1とは異なり既に成立した預金契約に基づく「弁済」の有効性の問題であるため、別途、準占有者による弁済（民法第478条）を基礎とした法的規律を明らかにしている。

「1-3-3 なりすましを生じた場合の認証機関の責任」は、電子署名法に基づく認証機間の認定制度に関連し、認証機間の本人確認が不十分であったことに起因するなりすましにより、第三者が損害を受けた場合の責任をテーマとしたものである。

「I-4　未成年者による意思表示」では、未成年者も電子商取引の当事者になり得る状況において、未成年者取消しに関する規律を整理している。特に昨今では、オンラインゲーム等の利用による高額課金の問題が背景として意識されている。取消権制限事由については、処分を許された財産等について触れたうえ、判断の難しい「詐術」に関しては、年齢確認画面の設定も一要素としつつ、できるだけ詳細にその判断基準を示すことを意図した。

「I-5　インターネット通販における返品」は、特定商取引法第15条の2に基づく「法定返品権」を中心として、インターネット通販において返品が可能な場合について整理を行ったものである。

「I-6　インターネットショッピングモール運営者の責任」は、消費者がインターネットショッピングモールとモールへの出店事業者をモール運営者と誤認した場合等のモール運営者の責任範囲について整理している。

「I-7　ユーザー間取引（インターネット・オークション、フリマサービス等）」は、プラットフォームを介して行われるユーザー間での取引に関する問題を取り扱っている。

「I-7-1 ユーザー間取引に関するサービス運営事業者の責任」は、電子的にユーザー間取引の場（ユーザー間取引プラットフォーム）を提供しているサービスの運営事業者（プラットフォーマー）に関し、利用者間の取引においてトラブルが発生した場合の法的責任を整理したものである。

「I-7-2 取引当事者間の法的関係」では、ユーザー間取引プラットフォームを利用した取引における売主と買主の間のトラブルについて、売主が買主に負う法的責任を中心として一般的な解説をしている。このような取引当事者間のトラブルに関連する問題として、

「I-7-3 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」では、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に売買契約が法的にいつ成立したと考えられるのかという問題について、「I-7-4 「ノークレーム・ノーリターン」特約の効力」では、ユーザー間取引プラットフォームを利用した取引においてしばしば見られる「ノークレーム・ノーリターン」特約の有効性について、それぞれ具体的に解説をしている。

「I-7-5 売主に対する業規制」では、ユーザー間取引プラットフォームを利用して取引を行おうとする売主が、特定商取引法、景品表示法、古物営業法の規制の対象となる場合を整理している。

「I-7-6 ユーザー間取引に関するサービス運営事業者に対する業規制」では、ユーザー間取引プラットフォームの運営事業者が特定商取引法、古物営業法の規制の対象となる場合を整理している。

「I-7-7 アプリマーケット運営事業者の利用者に対する責任」では、主にアプリマーケット利用者との関係でアプリマーケット運営事業者に生じうる法的責任を整理している。

「I-7-8 シェアリングエコノミーと兼業・就業に関する就業規則」では、シェアリングエコノミーサービスを通じて収入を得ることにつき、兼業禁止規定に関する就業規則との関係で留意すべき点を整理している。

「I-8 オンライン懸賞企画の取扱い」は、インターネットのウェブサイト、SNS又はスマートフォンアプリ上で消費者に対する懸賞企画を行う場合の景品表示法上の取扱について解説したものである。

「I-9 共同購入クーポンをめぐる法律問題」は、共同購入クーポン（一定時間内に一定数が揃えば購入者が大幅な割引率のクーポンを取得することができる手法）に関して、クーポンサイト運営事業者（共同購入クーポンのインフラを提供するサービス事業者）、加盟店（共同購入クーポンに記載のサービスを提供する店舗）、クーポン購入者（共同購入クーポンを購入する者）間の法律関係を分析するものである。

Ⅰ-1 オンライン契約の申込みと承諾

最終改訂：平成24年11月

Ⅰ-1-1 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。

①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
・

②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（電子契約法第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、契約の申込み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[1]。

（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態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頁、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。

①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、②①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。

---

[1] 東京地裁平成17年9月2日判決・判時1922号105頁は、インターネットショッピングモールでの商品の売買契約において、利用者からの購入申込みに対してモール運営事業者が返信した受注確認メールはモール運営事業者が送信したものであり、権限ある売主（出品者）が送信したものではないから権限あるものによる承諾がなされたと認めることはできない、と判断した。また、受注確認メールの趣旨について、買い手となる注文者の申込みが正確なものとして発信されたかをサイト開設者が注文者に確認するものであり、注文者の申込の意思表示の正確性を担保するものにほかならない、と指摘している。

（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る。）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態を生じた時点、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、「お申込み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、契約の申込み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。

Ⅰ-1-2 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等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には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

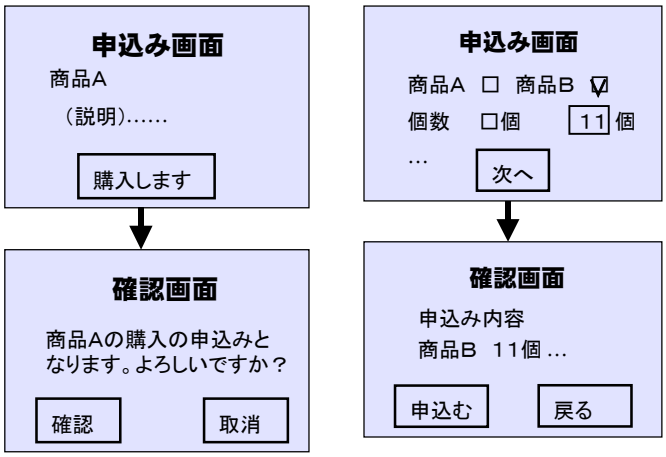
（1）消費者の操作ミスの救済

BtoCの電子契約では、①消費者が申込みを行う前に、消費者の申込み内容等を確認する措置を事業者側が講じた場合、②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）。①、②の場合、消費者に重大な過失があれば、事業者は消費者に錯誤（操作ミス）があっても契約の有効性を主張できる（民法第95条ただし書）。

（2）事業者が講じる「確認措置」

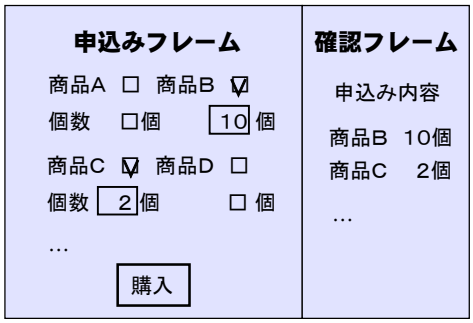
「確認を求める措置」としては、申込みを行う意思の有無及び入力した内容をもって申込みにする意思の有無について、消費者に実質的に確認を求めていると判断し得る措置になっている必要がある。例えば、①あるボタンをクリックすることで申込みの意思表示となることを消費者が明らかに確認することができる画面を設定すること、②確定的な申込みとなる送信ボタンを押す前に、申込みの内容を表示し、そこで訂正する機会を与える画面を設定すること、などが考えられる。

（「確認措置」と認められると思われる例）



（「確認措置」と認められない可能性がある例）

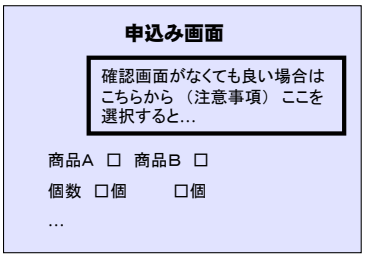
・「最終確認画面」を設けていない場合であって、意思表示の内容が、同一画面上であっても、確定的な申込みとなる送信ボタンと全く別の場所に表示されているとき



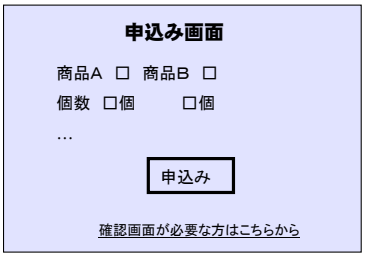
（3）確認措置が不要であるとの消費者の意思の表明

消費者が自ら望んで確認措置が必要では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と考えられる。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、消費者の「意思の表明」には当たらないと思われる。

（「意思の表明」に当たると思われる例）



（「意思の表明」に当たらないと思われる例）



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）を行った場合には、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、自らに重大な過失があったとしても、意図しない申込みや意図と異なる内容の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、購入するかどうか検討する意図で購入申込みの内容を入力して価格を表示させていたところ誤って送信ボタンを押した場合、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等があり、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等がある。

（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内容の申込みをしたことについて重大な過失がある場合には、錯誤があっても契約として有効で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。

① 確定的な申込みとなる送信ボタンが存在する同じ画面上に意思表示の内容を明示し、当該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

② 確定的な申込み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

なお、近時は、上の②の方法に従い、入力画面とは別に、「最終確認画面」として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ける仕組みが一般的になっている。しかし、①の方法に従い、消費者が意思表示の内容を確実に確認できるように表示し、かつ、意思表示の内容と同じ画面上に申込みの意思表示となることを消費者が明らかに確認できる方法で送信ボタンを設けるのであれば、「確認を求める措置」として入力画面とは別に「最終確認画面」を設けることは必須ではない。ただし、「最終確認画面」を設けることが一般化しており、入力画面上のボタンのクリックは最終的な意思表示ではないと消費者が思い込む可能性が高まっていることに鑑みれば、「最終確認画面」を設けない場合には、消費者が入力した情報を全て表示して消費者が意思表示の内容を確実に確認できるようにするとともに、「ボタンをクリックすることで最終的な意思表示となること」を消費者に明瞭に表示する必要があると

考えられる。また、入力画面と同一画面の別の箇所に意思表示の内容を明示する画面が設けられ表示されているものの送信ボタンが入力画面側に設けられている場合等、意思表示の内容が、同一画面上であっても、確定的な申込みとなる送信ボタンと全く別の場所に表示されている場合には、消費者が意思表示の内容を確認せずに送信ボタンをクリックするおそれがあるため、「最終確認画面」を設けなければ「確認を求める措置」として不十分とされる可能性があると考えられる。

（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[1]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内容の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は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には、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には、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。

また、実際の電子商取引サイトでは、表示スペースの制約等から、確認画面の省略を選択する場合に、「確認画面がなくてもよい場合にはこちらをクリック」というように確認画面が不要である旨の文章を記載したボタンをクリックさせるのではなく、ワンフレーズの短い表現が記載されたボタンをクリックさせることが多い。このような省略して表現されたボタンのクリックが「確認措置を必要としない旨」の選択の意思表示であることを消費者が理解してクリックした場合には、消費者が電子契約法第3条ただし書の「確認を求める措置」を要しない旨の意思を表明した場合に該当するが、当該ボタンの趣旨が消費者に適切に説明されていないため消費者が省略して表現されたボタンの意味を正しく理解できないままクリックしたような場合には、「確認を求める措置」を要しない旨の意思を表明した場合に該当するとはいえないと考えられる。

---

[1] このような場合であっても、事業者が「確認を求める措置」を講じなかったことについて、特定商取引法第14条の規定に違反したとして行政処分の対象となるおそれがある。本準則Ⅰ－1－3「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」を参照されたい。

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。

Ⅰ-1-3 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①
○×社製
価格　1,000円
買い物かごに入れる

商品②
△△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	1,000円	1個	1,000円	削除

買い物を続ける　　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：
電子ﾒｰﾙｱﾄﾞﾚｽ：

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。

○ご届け先
経済　太郎
〒100-8901
東京都千代田区霞が関1-3-1　　変更

○支払方法
△△カード　××××－×××
有効期限:06/2002　　変更

○注文明細

商　品	単価	数量	小　計
商品①	1,000円	1個	1,000円
		送　料	200円
		消費税	60円
		合　計	1,260円

変更

○発送方法：宅配便　　変更

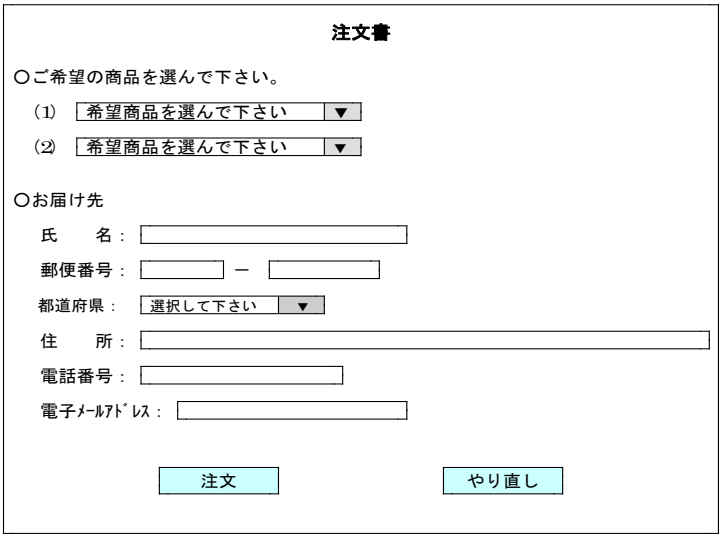
注文を確定する

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。

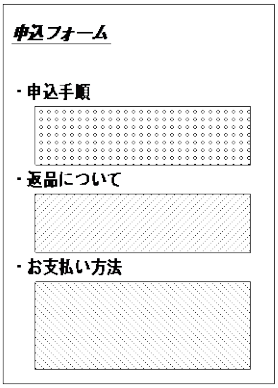
【画面例２】



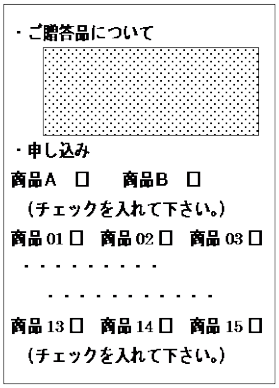
（有料の申込みとなることを表示していないとされるおそれがある例）

【画面例３】

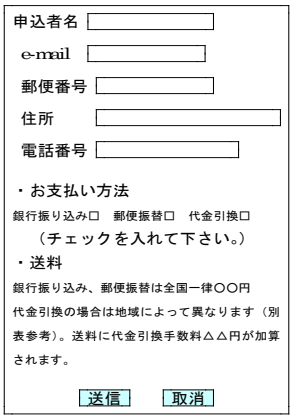
（１ページ）



（２ページ）



（３ページ）



（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	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
ご注文者に同じ
●お支払い方法
代金引換

この内容で注文する

（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
●●●
￥5,340
進む

《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

購入ＯＫ

【画面例６】

商品の注文フォームです
以下をもれなく記入して「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Ⅰ
●商品名Ａ　Ａ型リング　￥10,000
●商品名Ｂ　Ｂ型ネックレス　￥15,000
●サイズ　7

ご注文Ⅱ
●商品名Ａ　Ａ型リング　￥10,000
●商品名Ｂ　Ｂ型ネックレス　￥15,000
●サイズ　7

◇商品代金　円
◇消費税　円
◇合計金額　円
◇お支払い方法

商品申込をする　取り消し

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等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、主務大臣は必要な措置をとるべきことを指示することができる（特定商取引法第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、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こと（特定商取引法施行規則第16条第1項第1号）、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

消費者庁及び経済産業省は、「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。

①申込みとなることの表示（第1号）

ⅰ）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）最終的な申込みに当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）最終的な申込みに当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。

ⅱ）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）最終的な申込みに当たるボタン上では、「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）最終的な申込みに当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。

②確認・訂正機会の提供（第2号）

ⅰ）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。

ⅱ）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、あらかじめ（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.no-trouble.jp/）

Ⅰ-1-4 ワンクリック請求と契約の履行義務

【論点】

「ワンクリック請求」について、契約が成立しているとして代金を請求された者は、これに応じる法的な義務があるか。

1. 考え方

(1)ワンクリック請求

ワンクリック請求とは、携帯電話やパソコンに届いたメールや、各種ウェブページ、ブログのトラックバックに記載されている URL を一度クリックしてアクセスしただけで、有料サービスの登録がされたという画面表示がなされ、代金を請求されるというケースであり、多くの場合は詐欺的手法で代金名目で金銭をだましとることが目的とされている架空請求の一類型といえる。このようなワンクリック請求を受けた者が、契約に基づく代金の支払義務を負うかを検討する。

(2)契約が不成立の場合

ワンクリックが契約の申込みであるといえない場合には、そもそも申込みの意思表示がなく契約は成立しない。したがって、代金請求の根拠がなく、請求に応じる法的義務はない[1]。

(契約が不成立と判断しうる例)
ワンクリックが契約の申込みであることを認識できないケース
・単なる宣伝メールを装い、特定URLを表示しているケース
(「動画が見放題！今すぐクリック！」など)
・知人からのメールを装い、特定サイトの単なる紹介であるかのように特定URLを表示しているケース
(「お久しぶりです。」「昨日話したサイト！」などといった文章のあとに、特定URLが表示されていて、ここをクリックすると自動登録されるケース)
・有料サービスの解約・退会手続案内メール(もともと退会しなければならない有料サービスなどは存在していない)を装い、特定URLを表示しているケース
(「退会手続のためには、こちらへ」「登録が不要な場合はこちらへ」などといった文章のあとに、URLが表示されていて、ここをクリックすると自動登録されるケース)
・特定サイトにおいて、次の画面に移るときに、「入口」「○○を見る」というボタン表示のみがあり、これ

[1] 東京地裁平成18年1月30日判決・判時1939号52頁は、ワンクリック請求の被害者から、サイト運営者に対する慰謝料請求が認められた事案である。
本事案では、原告がサイトにアクセスした時点でのサイトの構成(画像をクリックしただけで、自動会員登録及び代金請求の表示がなされるというもの)では、原告・被告間にはそもそも契約が成立しておらず、被告から原告に対する不当請求は原告に対する不法行為に当たると判断した上で、被告に対して慰謝料30万円の支払が命じられている。

をクリックすると自動登録とされるが、このボタンをクリックすることが契約の申込みとなることが表示されていないケース
・「契約の申込みをしますか？」の問いがあり、「はい」「いいえ」のボタンがあるが、「いいえ」いいえをクリックしたにもかかわらず自動登録されるケース
・

（契約が不成立と判断される可能性のある例）
利用規約の表示はあるが、利用規約の存在が認識しにくいように画面設計がされているケース
・携帯電話で、はじめのほうに特定URLが表示されているが、長い画面の一番下までスクロールしないと利用規約が表示されないケース
・テキストエリアやフレームのスクロールバーを背景色と同じにし、重要箇所に気がつかないようにしている、非常に小さな文字であるなど、表示自体に気がつきにくいものとなっているケース
・

ワンクリックが契約の申込みであることを認識しにくいケース
・利用規約でクリックが契約の申込みになることが記載されているが、実際のクリックボタンの前には、クリックが申込みになるとの記載ではなく「18歳以上ですか」の問いが記載され、ボタン表示には「OK」「キャンセル」とのみ表示されているケース
・

（3）錯誤により契約の無効の主張が可能な場合

契約の申込みについて、申込者に契約の要素につき錯誤がある場合には、申込者に重過失があるときを除き、申込者は錯誤による契約の無効を主張することができる（民法第95条）。ただし、表意者が錯誤につき重過失ある場合に錯誤無効の主張を認めない理由は相手方保護であるところ、ワンクリック請求業者が申込者が錯誤に陥ることを意図していたような場合には、相手方であるワンクリック請求業者を保護する必要がないため、錯誤無効を主張できる可能性が高い。また、電子消費者契約に当たる場合において、申込者が契約を申し込む意思がなかったのに、誤って申込みのクリックボタンを押してしまったときは、事業者が申込内容の確認措置を講じていた場合を除き、申込者の重過失の有無にかかわらず、錯誤無効の主張ができる（電子契約法第2条、第3条）[2]。

錯誤により契約が無効となる場合は、代金請求の根拠がないことになり、請求に応じる法的義務はない。

（錯誤による契約の無効の主張が可能な例）

[2] 事業者の確認措置の具体的内容につき、本準則Ⅰ-1-2「消費者の操作ミスによる錯誤」参照

・申込者には、契約を申し込む意思がなかったのに、誤って申込みのクリックボタンを押してしまった場合（申込内容の確認措置が講じられていない場合）
・申込者が内心で認識していたサービス提供の代金と、実際に成立した契約の代金とに食い違いがあった場合
・申込者が内心で認識していたサービス内容と、実際に成立した契約で提供されるサービス内容とに食い違いがあった場合
・

（4）消費者契約法違反の条項があり無効となる場合

契約の内容について、消費者契約法第8条から第10条までに違反する条項がある場合は、当該条項は無効となる。このような条項に基づいてなされた請求に対して、請求に応じる法的義務はない。

（消費者契約法に違反して無効となる条項の例）
下記のような文言の条項について、計算される利率が年14・6％を超えるものとなっている場合、その超える部分についての利率の定めは無効である。
・「最終的にお支払なき場合は、合計支払金額の約〇倍の請求をさせていただくことがありますので、お忘れなく入金してください。」
・「未払いの場合、利用規約に基づき、延滞金〇〇〇円、延滞一日につき〇〇〇円の損害金を加算します。」
・

（消費者契約法に違反して無効となる可能性のある条項の例）
・「支払を延滞した場合は、事務手数料として〇〇万円をいただきます」等の文言で支払請求がなされるケース（架空請求一般に見られる）
・退会・解約について、一方的に制限している条項
・

（5）契約の内容が公序良俗に違反するとして無効の主張が可能な場合

契約の内容が公序良俗に反する場合、契約は無効となる（民法第90条）。契約が無効となる場合は、代金請求の根拠がないことになり、請求に応じる法的義務はない。

（公序良俗違反で契約が無効となる可能性のある例）
・提供されるサービス等とその対価が一般常識に照らして著しくバランスを欠き、公序良俗に反する程度に達している場合。
・わいせつ物の販売又は著作権処理されていない画像の販売など、その取引自体が法律に違反するものである場合

・

（6）詐欺による契約の取消しの主張が可能な場合

ワンクリック請求業者が、申込者に対して欺罔行為を行い、その結果として申込者が錯誤に陥って申込みの意思表示をなした場合には、申込者は詐欺（民法第96条）による契約の取消しを主張することができる。

（7）申込者が未成年であることにより取消しの主張が可能な場合

申込者が未成年である場合には、原則として契約を取り消すことができる（民法第5条）が、民法第21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。契約の取消しをした場合には、契約は遡って無効となることにより（民法第121条）、代金請求の根拠がないことになり、請求に応じる法的義務はない。

（申込者が未成年であることにより取消しの主張が可能な例）
・ワンクリックの前に未成年者であるかどうかの確認をしていないケース
・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のみの場合（本準則Ⅰ-4「未成年者による意思表示」の「1. 考え方」中「（取り消すことができると解される例）」参照）
・

2. 説明

（1）問題の所在

ワンクリック請求とは、架空請求の一類型であり、多くの場合契約が成立していない、又は契約の無効・取消しの主張が可能であるケースであるのに、契約が成立したと誤信させて代金の請求をし、これを詐取しようとするものである。ワンクリックをした者は、クリックという自分の行為が介在しているため、そのことにより契約が成立したのだと誤信して、代金の支払に応じてしまう場合がある。

以下では、請求に応じる法的義務がないと考えられる類型ごとに検討を行う。

（2）契約が不成立の場合

契約は、申込みと承諾の意思表示が合致した場合に成立し、申込とは、それをそのまま受け入れるという相手の意思表示があれば契約を成立させるという意思表示である。ところが、ワンクリック請求では、そもそもワンクリックが契約の申込みであるとの判断ができない場合がある。この場合は、そもそも契約の申込みといえる意思表示がなく、これに対する承諾もありえないから、契約は成立していない。

ワンクリックの際に、クリックが契約の申込みであるとの表示がまったくない場合が典型的なケースである。また、表示がなされていたとしても、それが画面構成上認識しにくいようになっ

ている場合も、契約の申込み行為がないと判断される可能性がある。

（3）錯誤により契約の無効の主張が可能な場合

契約の申込みについて、申込者に契約の要素につき錯誤がある場合には、申込者に重過失があるときを除き、申込者は錯誤による契約の無効を主張することができる（民法第95条）。ただし、表意者が錯誤につき重過失ある場合に錯誤無効の主張を認めない理由は相手方保護であるところ、ワンクリック請求業者が申込者が錯誤に陥ることを意図していたような場合には、相手方であるワンクリック請求業者を保護する必要がないため、錯誤無効又は詐欺取消しを主張できる可能性が高い。また、電子消費者契約に当たる場合において、申込者が契約を申し込む意思がなかったのに、誤って申込みのクリックボタンを押してしまったような場合においては、事業者が申込内容の確認措置を講じていた場合を除き、申込者の重過失の有無にかかわらず、錯誤無効の主張ができる（電子契約法第2条、第3条）。

なお、契約の有効性とは直接の関係はないが、販売業者、役務提供事業者又は通信販売電子メール広告受託事業者が、顧客の意に反して売買契約又は役務提供契約の申込みをさせようとする行為等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場合には、特定商取引法第14条に基づき、主務大臣は必要な措置をとるべきことを指示することができる[3]。

したがって、ワンクリックサイトの事業者が、特定商取引法の規制対象となる販売業者、役務提供事業者又は通信販売電子メール広告受託事業者であり、そのワンクリックサイトの表示が、例えば、（1）あるボタンをクリックすれば、それが有料の申込みに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、同法第14条によって指示の対象になり得る。

（4）消費者契約法違反の条項があり無効となる場合

契約が消費者契約に当たる場合（消費者契約法第2条）、契約の内容について、同法第8条から第10条までに違反する条項がある場合は、当該条項は無効となる。

ワンクリック請求においては、代金請求の際、支払が遅延すると高額の遅延損害金や手数料が発生するような表示をして早期の支払を迫るケースが見られるが、消費者契約法第9条第2号は、消費者契約について、年14．6％を超える損害賠償額の予定や違約金の規定を、当該超える部分につき無効としている。また、同法第10条は、消費者の利益を一方的に害する条項を無効としている。

---

[3] 本準則Ⅰ−1−3「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」参照

（5）契約の内容が公序良俗に違反するとして無効の主張が可能な場合

契約の内容が公序良俗に反する場合、契約は無効となる（民法第90条）。画像の閲覧などにつき、一般常識に照らして不相当に高額な代金を設定している場合などは、暴利行為として公序良俗に違反していると判断しうる可能性がある。また、わいせつ物の販売（刑法第175条）、著作権者の許諾など正規な著作権処理がなされていない画像の販売など、取引自体が法律に違反するような取引については、そもそも公序良俗に違反する契約として、無効となる可能性がある。

（6）詐欺による契約の取消しの主張が可能な場合

ワンクリック請求業者が、申込者に対して欺罔行為を行い、その結果として申込者が錯誤に陥って申込みの意思表示をなした場合には、申込者は詐欺（民法第96条）による契約の取消しを主張することができる。

ワンクリック請求業者に欺罔行為があったかどうかについては、契約の申込みをさせるためのメール又はサイトの画面構成や文言、代金請求に当たっての画面構成や文言などから、総合的に判断しうると考えられる。

（7）申込者が未成年であることにより取消しの主張が可能な場合

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契約を取り消すことができる（民法第5条）が、処分を許された財産の範囲で取引をした場合等（民法第5条第3項等）や、詐術による申込みを行った場合（民法第21条）には、取消しができないこともあり得る[4]。

[4] 本準則Ⅰ-4「未成年者による意思表示」参照

Ⅰ-2 オンライン契約の内容

最終改訂：平成29年6月

Ⅰ-2-1 ウェブサイトの利用規約の契約への組入れと契約締結後の規約変更

【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やクラウド・サービス、CGMサービスなど各種のサービスや機能の提供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との間の取引についての契約にその一部として組み入れられるのか。

また、サイト利用規約を内容の一部とする契約を締結した後にサイト利用規約を変更する場合、その変更はどのような効力を有するか。

1．考え方

（1）ウェブサイトを通じた取引やウェブサイトの利用についての契約の成立

サイト利用規約が契約に組み入れられるためには、そもそもウェブサイトを通じた取引やウェブサイトの利用に関して契約が成立することが前提となる。サイト運営者（サービス提供者）と利用者の間に契約関係が成立するためには、サイト運営者と利用者の双方に客観的に見て合意内容に拘束される意思を認定できることが必要である。

（2）サイト利用規約が契約に組み入れられるための要件

ウェブサイトを通じた取引やウェブサイトの利用に関して契約が成立する場合に、サイト利用規約がその契約に組み入れられる（サイト利用規約の記載が当該契約の契約条件又はその一部となる）ためには、①利用者がサイト利用規約の内容を事前に容易に確認できるように適切にサイト利用規約をウェブサイトに掲載して開示されていること、及び②利用者が開示されているサイト利用規約に従い契約を締結することに同意していると認定できることが必要である。

（サイト利用規約が契約に組み入れられると認められる場合）

・例えばウェブサイトで取引を行う際に申込みボタンや購入ボタンとともに利用規約へのリンクが明瞭に設けられているなど、サイト利用規約が取引条件になっていることが利用者に対して明瞭に告知 1

1 本論点では、「告知」は利用者に対して利用規約によってその契約を締結する旨の意思を表示する行為の意味で用いられており、「開示」は利用者が希望する場合には容易に情報が得られるようにすることの意味で用いられている。この用法によれば、例えば、申込み画面の申込みボタンに「サイト利用規約に同意の

され、かつ利用者がいつでも容易にサイト利用規約を閲覧できるようにウェブサイトが構築されていることによりサイト利用規約の内容が開示されている場合
・ウェブサイトの利用に際して、利用規約への同意クリックが要求されており、かつ利用者がいつでも容易にサイト利用規約を閲覧できるようにウェブサイトが構築されていることによりサイト利用規約の内容が開示されている場合
・

（サイト利用規約が契約に組み入れら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
・

（3）サイト利用規約の変更

サイト運営者は、その裁量によりサイト利用規約を変更することができ、変更後に成立する契約には変更後のサイト利用規約が組み入れられる。

しかし、サイト運営者と利用者の間に継続的な契約が締結される場合には、サイト利用規約の変更前からの既存の利用者との間には変更前のサイト利用規約を組み入れた継続的な契約が既に存在している。したがって、サイト運営者が新しいサイト利用規約を既存の利用者に適用するためには、既存の継続的な契約の変更が必要になる。

既存の継続的な契約の条件を変更後のサイト利用規約の条件に変更するためには、契約の相手方である利用者の同意が必要である。サイト利用規約の変更への同意は、契約変更についての同意であるから、サイト利用規約の契約への組入れと同様の要件を満たすものであることが必要である。

利用者による明示的な変更への同意があれば、変更されたサイト利用規約が当事者の契約関係に組み入れられる。さらに、利用者による明示的な変更への同意がなくとも、事業者が利用規約の変更について利用者に十分に告知した上であれば、変更の告知後も利用者が異議なくサイトの利用を継続することをもって、黙示的にサイト利用規約の変更への同意があったと認定すべき場合があると考えられる。

2. 説明

（1）問題の所在

インターネット通販、クラウド・サービス、SNS、ブログ、動画投稿サイトなどのCGMサービ

上で申し込みます。」と記載することは、サイト利用規約が取引条件になっていることの「告知」にあたり、申込み画面にサイト利用規約を掲載したウェブページへのリンクを設けることは、サイト利用規約の内容の「開示」に当たる。

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取引やインターネット上でのサービス提供のサイトには、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。サイト利用規約の開示の方法は、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る場合もある。また、利用者がサイト利用規約に従って取引を行う意思を有していることを確認する手段についても、利用者にサイト利用規約への同意クリックを要求する場合もあれば、取引申込み画面でサイト利用規約が取引条件であることを告知するがサイト利用規約への同意クリックまでは要求しない場合もあるなど、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利用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との当該取引についての契約に組み入れられるのかが問題となる。

（2）サイト利用規約が利用者とサイト運営者の間の契約に組み入れられるための要件

①取引その他の契約関係の存在

サイト利用規約が契約内容に組み入れられるためには、まず利用者とサイト運営者の間にそもそも何らかの契約関係が認められることが必要である。

日本法上は、単なる当事者間の合意で契約が成立するという諾成主義を原則としているため、要物契約など特別な場合を除き、両当事者が合意内容に拘束されることを意図して合意すれば契約は成立する。

ウェブサイトを通じた取引やウェブサイトの利用などに関して成立する契約としては、概要以下の三つの性質のものが考えられる。以下のうち、ⅱ）の基本契約とⅲ）の継続的なサービスや取引に関する契約は、継続的な契約であるため、これらの契約に組み入れられたサイト利用規約の変更については、後に（3）②及び同③で述べる変更前のサイト利用規約を組み入れて成立した既存の契約の取扱いの問題が生じる。

ⅰ）単発の取引についての契約

まず、インターネット通販、ソフトウェアや音楽などの情報財のダウンロード販売などインターネットを通じた単発の売買や情報財のライセンスなどの取引についての契約が考えられる。このような契約は、当該個別の商品等を利用者が発注し、サイト運営者がこれを受注することで成立する。

ⅱ）複数の単発取引について適用される基本契約

ネットショッピングモール、通販サイト、インターネット・オークションなどのサイトでは、サイト利用の条件として会員登録を要求することが一般化している。会員登録の具体的

な趣旨や内容は個別のサイト利用規約次第であるが、通常はIDとパスワードを本人確認の手段として登録させるなど当該ウェブサイトを通じた売買その他の取引の形成についてのルールや、当該ウェブサイトを通じて形成される取引に適用される条件を定めることを中心として、個人情報の取扱いやポイントサービスなどの付随的な事項も規定する、当該ウェブサイトを通じた取引についての基本契約としての性質を有していると考えられる。このような会員登録についての契約は、ウェブサイトの利用者が当該ウェブサイト所定の手続きにより会員登録の申込みを行い、サイト運営者が登録を受け付けることで成立する。

iii）継続的な取引やサービスについての契約

インターネット上では、ブログ、SNS、動画投稿サイトなどのCGMサービス、クラウド・サービス、月額料金制の動画視聴サービスなど様々な継続的なサービス提供が行われている。このような継続的なサービスの提供に関する契約も利用者の申込みとサイト運営者の承諾により成立するが、サービスの提供が継続的な性質を持つため、契約もサービスの提供期間中継続するという点で、単発の物の売買に関する契約とは異なっている。

②サイト利用規約が適切に開示され、かつ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と認定できること

サイト利用規約が利用者との契約に組み入れられるためには、ⅰ）サイト利用規約があらかじめ利用者に対して適切に開示されていること [2]、及びⅱ）当該ウェブサイトの表記や構成及び取引申込みの仕組みに照らして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と認定できることが必要である。したがって、ⅰ）サイト利用規約の内容が利用者に適切に開示されていない場合やⅱ）サイト利用規約に同意することが取引申込みの前提であることが適切に表示されておらず、利用者が当該サイト利用規約に従って取引を行う意思があると客観的に認定できない場合には、利用者はサイト利用規約には拘束されない。

ところで、インターネットを利用した電子商取引は今日では広く普及しており、ウェブサイトにサイト利用規約を掲載し、これに基づき取引の申込みを行わせる取引の仕組みは、少

---

[2] 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裁昭和40年6月29日判決・下級民集16巻6号1154頁、自動車運送約款に関する京都地裁昭和30年11月25日判決・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。また、最高裁昭和57年2月23日第三小法廷判決・民集36巻2号183頁は、共済契約の約款につき、契約前に約款の要点を説明して約款を異議なく受領したことを根拠として、約款の条件による契約の成立を認めている。

なくともインターネット利用者の間では相当程度認識が広まっていると考えられる。したがって、取引の申込みにあたりサイト利用規約への同意クリックが要求されている場合は勿論、例えば取引の申込み画面（例えば、購入ボタンが表示される画面）にわかりやすくサイト利用規約へのリンクを設置するなど、当該取引がサイト利用規約に従い行われることを明瞭に告知しかつサイト利用規約を容易にアクセスできるように開示している場合には、必ずしもサイト利用規約への同意クリックを要求する仕組みまでなくても、購入ボタンのクリック等により取引の申込みが行われることをもって、サイト利用規約の条件に従って取引を行う意思を認めることができる。

なお、例えばインターネット・オークションのように、契約関係がウェブサイトの利用者間で形成される場合であっても、サイト利用規約にウェブサイトの利用者間の契約条件が規定されており、かかるサイト利用規約がウェブサイト上に適切に開示され、かつ契約当事者双方がこれに従い契約することに同意していると認められる場合には、サイト利用規約中に規定されたウェブサイトの利用者間の契約条件がウェブサイトの利用者間の契約に組み入れられる。

③サイト利用規約についての説明義務

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の内容が「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。勿論、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、単にサイト利用規約の文章が長文であったり複雑であったりすることが、直ちにこの義務の違反になるわけではない。しかし、サイト運営者にはサイト利用規約に不必要に難読な表現を用いることは避けるように配慮し、できるだけ平易な表現を用いてわかりやすく作成するように努めることが求められる。また消費者契約法第3条第1項では、契約の締結を勧誘するに際して「消費者の理解を深めるために、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容についての必要な情報を提供するよう努めなければならない。」と定められており、一般的な利用者にとってサイト利用規約の内容を理解することが難しい場合には、例えばウェブサイト中で取引条件についての補足説明（取引の流れについての説明や、図説・説明イラストなど）を行うなど、利用者がサイト利用規約の内容を十分に理解できるように努めることが求められる。特に、利用者に不利益な条件については十分な説明が求められる。また、電子商取引についてもある程度取引慣行ないし取引条件の相場が形成されてきていることから、他社と異なる特殊な取引条件であって、サイト利用者にとって予期することが難しいものについても、ウェブサイト中で説明を行うことが必要とされる可能性がある。

消費者契約法第3条第1項は努力義務を定めたものであるから、サイト利用規約が複雑であるため平均的な利用者にとって理解に相当な労力を要するものであったり、利用者に対する契約条件の説明が不十分であるからといって、当然にサイト利用規約の契約への

組入れや効力に影響するものではない。しかし、具体的な事情によっては、事業者には取引上の信義則により消費者が意思決定をするにつき重要な意義をもつ事実について適切な告知・説明の義務を負う場合があることから 3、サイト運営者がサイト利用規約に記載された重要な事項につき十分な説明を行わず、これにより利用者が取引条件を誤認して契約した場合には、損害賠償責任が課せられたりサイト利用規約の有効性が制限されたりする可能性がある。

また、例えば重要な事項に関連して利用者に有利な条項はウェブサイト中で強調しつつ、同じ事項について不利益な条項は説明をしなかったり、重要な事項に関連して利用者に有利な条項は平易明瞭に、同じ事項について不利益な条項は難解な表現で記載するような行為は、消費者契約法第4条第2項の「消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実を故意に告げなかった」場合に該当する可能性があり、仮にこれに該当するとすれば利用者がサイト利用規約には当該不利益な条項が含まれていないと誤信して契約を申し込んだ際には、利用者は同項により契約の申込みの意思表示を取り消すことができる。

（3）サイト利用規約の変更とその効力

サイト利用規約は、ウェブサイトの実際の運営の経験等を踏まえて随時変更するのが通例である。そこで、以下サイト利用規約の変更について検討する。

①サイト利用規約の変更と新規契約

サイト利用規約が変更された場合には、変更後に締結される契約には変更後のサイト利用規約が組み入れられる。

なお、変更前にサイト利用規約の内容を確認した利用者は、変更の事実が告知されない限り、変更の事実に気が付かない可能性がある。したがって、例えば「新着情報」欄に変更内容の要旨を記載するなどの方法でサイト利用規約の変更の事実を利用者に告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、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。

②サイト利用規約の変更と変更前のサイト利用規約に基づき締結された既存の継続的な

---

[3] 例えば、大津地裁平成15年10月3日判決（判例集未登載・裁判所ウェブサイトで閲覧可）は、予約制のパソコン講座の申込みに際して、予約制の講座には教育訓練給付制度を利用できないことを説明しなかったことにつき、事業者の説明義務に関する消費者契約法の趣旨から信義則上の説明義務の違反を肯定し、損害賠償を命じている。

契約の変更

上の(2)①で述べたように、ネットショッピングモール等の会員登録により当該ウェブサイトでの複数の取引に共通して適用される継続的な基本契約が形成される。また、ブログ、SNS、動画投稿サイトなどのCGMサービス、クラウド・サービス、月額料金制の動画視聴サービスなど継続的なサービス等に関する契約も、継続的な契約である。

サイト利用規約が変更されたとしても、サイト利用規約の変更以前に成立した契約に変更後のサイト利用規約が自動的に組み入れられるわけではない。したがって、サイト運営者が既に継続的な契約を締結している既存の利用者に変更後のサイト利用規約を適用するためには、変更前のサイト利用規約を組み入れて成立した既存の継続的な契約を変更する必要がある。契約の変更には両当事者の合意を要するという契約法の原則に照らせば、既存の継続的な契約に変更後のサイト利用規約が組み入れられるためには、利用者の同意を得ることが必要である。

なお、変更前のサイト利用規約が期間の定めのある契約に組み入れられている場合に、利用者が期間満了後に変更後のサイト利用規約の下で契約期間更新の申込みを行うのであれば、上の①に述べた新規契約の場合と同様に、変更後のサイト利用規約が更新後の契約に組み入れられる。サイト運営者側が変更前のサイト利用規約に定める契約条件に従い自動更新の拒絶や契約の解除を行った上で、変更後のサイト利用規約の下での契約更新の申込みを勧誘するケースも、これと同様である。

③サイト利用規約の変更前に締結された継続的な契約の変更に対する黙示的な同意

上の②で述べた通り、サイト利用規約の変更前に継続的な契約が締結されている場合には、変更後のサイト利用規約が組み入れられることへの利用者の同意がない限り、サイト利用規約の変更前に継続的な契約を締結した利用者に対しては変更前のサイト利用規約が適用される。

しかし、ウェブサイトを通じた新しいサービスや取引のサイト利用規約はトラブルを含め運用経験の中で順次改良されていくことが通例である。また、多数の利用者を画一的に取り扱う必要性から、変更前の旧サイト利用規約の下で継続的な契約を締結した既存の利用者との関係でも最新のサイト利用規約を組み入れるべき必要性は高い。利用者の多くは、このような状況を理解しており、したがってサイト利用規約の変更の可能性につき認識があると考えられる。特にオンラインゲームやインターネット・オークションなど利用者相互間の関係が問題となる局面では、利用者には他の利用者にも平等に変更後の最新のサイト利用規約が組み入れられることへの積極的な期待があると考えられる。

この点、利用者による明示的な変更への同意がなくとも、事業者が利用規約の変更について利用者に十分に告知した上で、変更の告知後も利用者が異議なくサイトの利用を継続していた場合は、黙示的にサイト利用規約の変更への同意があったと認定すべき場合

があると考えられる。

黙示の同意を認定する上では、変更の告知により、利用者が少なくともサイト利用規約に何らかの変更がなされる事実を認識しているであろうと認定できること、及び利用者に対して変更内容が適切に開示されていることがまず必要となる 4。なお、上の(2)③に述べた利用者への説明に配慮すべき努力義務は、サイト利用規約の変更の告知にも当てはまる。

また、例えば、ⅰ)変更が一般の利用者に合理的に予測可能な範囲内であるか否か、ⅱ)変更が一般の利用者に影響を及ぼす程度、ⅲ)法令の変更への対応、悪意の利用者による不正やトラブルへの対応、条項・文言の整理など、一般の利用者であれば当然同意するであろう内容であるか否か、ⅳ)変更がサービスの改良や新サービスの提供など利用者にもメリットのあるものであるか否か、といった点は、サイト利用規約の変更への黙示の同意の成否を認定するにあたり考慮される可能性がある。

④サイト利用規約の変更履歴の保存の必要性

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。したがって、サイト運営者は、将来の紛争に備えて、何時、どのようなサイト利用規約をウェブサイトに掲載し、何時どのような変更を行ったのかの履歴を記録しておくことが望ましい。

---

4 ただし、必ずしもサイト利用規約の変更につき変更がなされたことの告知と変更内容の開示が別々に必要という趣旨ではなく、例えば、電子メールにサイト利用規約の変更内容を記載して利用者に送付することで変更を告知する場合には、当該電子メールは変更の告知と変更内容の開示の両方の機能を兼ねていることになる。

策定：平成19年3月

Ⅰ-2-2 価格誤表示と表意者の法的責任

【論点】

電子商取引サイト上で商品が掲載され販売されていたが、その価格に誤表示があった。購入希望者よりインターネット上のシステムを通じて同価格での購入の意思が通知された。誤表示に気が付いた売主は、当該商品を誤表示価格で販売しなければならないか。また、以下の事情により結論は変わるか。

- **購入希望者が価格誤表示を認識していた場合又はサイト利用者のほとんどが価格誤表示であると考える状況にあった場合**
- **インターネット・オークションのように、当該電子商取引において売主のみならず購入希望者の行為により最終販売価格が決定する性質を有する取引の場合**
- **売主が、事業者であるか否か**
- **購入希望者による申込みに対し、自動返信メールにおいて、承諾の意思表示が別途なされることが明記されている場合**
- **ウェブサイトの利用規約に契約の成立時期などが規定されている場合**

1. 考え方

電子商取引において、商品の売主が販売価格を誤って本来の価格より安く表示しても、売主が誤表示価格での販売義務を負わない場合とは、当該商品の売買契約が未だ成立していなかった場合、又は、売買契約は成立していたが、販売価格の誤表示が錯誤による意思表示に該当し売買契約が無効となる場合である。以下では、価格誤表示事案に特有な問題である販売価格の誤表示が錯誤による意思表示に該当し売買契約が無効とされるか否かについてまず検討し、次に売買契約の成否について検討する。

錯誤無効の主張については、売主に重過失がある場合には認められない。価格誤表示をした売主には、重過失があったと認められる場合が多い。ただし、購入希望者が価格誤表示を認識していた場合又はサイト利用者のほとんどが価格誤表示であると考える状況にあった場合には、重過失ある売主も錯誤無効を主張することができると考えられる。

売買契約の成否については、一般的には、価格誤表示のある商品のウェブサイトへの掲載は、契約の申込みの誘引にすぎず、この時点では未だ契約が成立していない。ウェブサイトを見て購入申込ボタンをクリックするなどした購入希望者に対して売主からの承諾通知のメールが到達した時点、又は、ウェブサーバーに申込データが記録され、これに応答する承諾データが申込者側に到達し表示された時点で、原則として契約が成立したと評価できる。

ただし、売主からのメールが自動返信メールなどであり、承諾通知が別途なされることが明記されている場合には、受信の事実を通知したにすぎず、そもそも承諾通知に該当しないと考えられる。

（錯誤による契約の無効を主張しうる例）
・購入希望者が商品の販売価格の誤表示を認識していた場合
・

（売買契約が未成立と判断しうる例）
・購入希望者による申込みに対し、売主から自動返信メールが送られてきたが、当該メールにおいて、承諾の意思表示が別途なされることが明記されている場合
・売主から「ご注文の確認」メールが送られてきたが、サイト利用規約により、「ご注文の発送」メールが承諾通知であることが明記されている場合
・

2. 説明

（1）売買契約が成立している場合、売主は契約の錯誤無効を主張できるか

申込みと承諾の意思表示の合致があれば契約が成立する。しかし、成立した契約が価格誤表示による場合には、表意者が錯誤無効を主張できるかが問題となる。

①価格誤表示と錯誤無効

契約が成立しても、契約の有効要件を満たさない場合には、契約は有効でない。契約が有効でなければ、売主には誤表示価格での販売義務がない。意思表示が価格誤表示のように錯誤に基づいてなされた場合も有効要件の問題である。

意思表示は法律行為の要素に錯誤がある場合には、無効となる。ただし、表意者に重大な過失がある場合には、表意者自らその無効を主張することはできない（民法第95条）。価格誤表示に関して同規定による無効の主張が認められるためには、売主による意思表示に「要素の錯誤」があったこと、かつ、かかる承諾の意思表示に当たり重大な過失がなかったことが必要である。

ここに「錯誤」とは、表意者の誤認識・誤判断が原因で、表示から推測される意思と真意との食い違いが生じている場合をいう。また、「要素の錯誤」とは、意思表示の内容の主要な部分であり、この点に錯誤がなかったなら、(1)表意者は意思表示をしなかったであろうこと、かつ、(2)意思表示をしないことが一般取引の通念に照らして正当と認められること、とされている（大審院大正7年10月3日判決・大審院民事判決録24輯1852頁他）。

錯誤について重過失がある場合に無効主張が認められないのは、重過失がある場合には、もはや表意者を保護する必要がないからである。ここに重過失とは、普通の人なら注意義務を尽くして錯誤に陥ることはなかったのに、著しく不注意であったために錯誤に陥ったということである（大審院大正6年11月8日判決・大審院民事判決録23輯1758頁他）。

商品販売における販売価格は、通常は販売に関する意思表示の主要な部分であり、価格

誤表示は、通常は「要素の錯誤」と考えられる。また、電子商取引において価格誤表示を回避するためには、価格をシステムに入力する際に慎重に行えば足りるわけであり、価格誤表示をした売主に重大な過失がなかったと認められる場合は限定的であろう。

②購入希望者が価格誤表示を認識していた場合又はサイト利用者のほとんどが価格誤表示であると考える状況にあった場合

上記2(1)①記載のとおり、価格誤表示をした売主には重過失が認められることが多いと考えられる。しかし、売主に重過失がある場合にも錯誤無効を主張できる場合がありうる。例えば、購入希望者が当該商品の表示価格の誤表示を認識していた場合には、売主(表意者)は錯誤無効の主張ができると考えられる。具体的には、大型テレビのように市場価格上下限が比較的明瞭で消費者が大まかな価格相場を把握していると考えられる製品につき通常の相場価格より1桁安い価格を表示した場合や、匿名掲示板で価格誤表示が取り上げられているのを見て注文を行ったことが明らかな場合などでは、購入希望者が価格誤表示を認識していたとして売主が錯誤無効を主張できる可能性が高い。表意者が錯誤につき重過失ある場合に錯誤無効の主張を認めない理由は相手方保護のためであるところ、表意者に価格誤表示があることを相手方が知っていた場合には相手方を保護する必要がないからである。ただし、インターネット・オークションにおいては、別途考慮が必要である。

③インターネット・オークションのように、当該電子商取引において売主のみならず購入希望者の行為により最終販売価格が決定する性質を有する取引の場合

電子商取引には様々な取引形態がある。その中には、典型的なインターネット・オークションのように、売主は単に開始価格を決めるだけで、最終落札価格は入札者の入札行為とあいまって決定される取引形態がある。

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するものであると認められる場合には、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(本準則Ⅰ-7-3「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」参照)。

このようにインターネット・オークション終了時点で売買契約が成立していると考えられる場合に、開始価格を誤って低く表示した売主は、錯誤無効を主張できるか。

一定の規模の利用者とトラフィックを有するインターネット・オークションサイトにおいては、商品の最終落札価格は、いわばそのインターネット・オークションサイトの利用者から成るコミュニティにおける市場価格といえる。かかるコミュニティにおける市場価格は、一般に利用者とトラフィックが多ければ多いほど、現実社会における市場価格に近づく。そうすると、売主が錯誤無効を主張できないことにより被る経済的リスクは、単に当該コミュニティにおける

市場価格より高額で販売することを希望し、希望価格以下では販売する意図はなかったのに、市場価格でしか販売できなかったことに伴う希望価格との差額に過ぎない。個別的な事実関係如何ではあるが、入札者が開始価格に関する価格誤表示を認識していたからといって出品者である売主の錯誤無効が認められるのでは、入札参加者の保護に欠ける。このような場合には、一般に「要素の錯誤」がないと評価でき、錯誤無効とはならないことが多いと考えられる。

④売主が事業者であるか否か

表意者である売主が事業者であるか否かは、錯誤無効の主張における重過失の判断等に影響する可能性があると思われる。すなわち、一般論としては、売主が事業者の場合には、個人の場合よりも、重過失を否定するのがより困難であるといえる。

（2）電子商取引における売買契約の成立の有無及び成立時期

①電子商取引における売買契約の成立

契約成立以前であれば、売主は誤表示価格で購入希望者に販売する義務はない。他方、契約が成立すれば、有効要件を満たさない等の特段の事情がない限り、当事者は当該契約内容に拘束され、売主には誤表示価格での販売義務がある。

民法上、契約の成立には、申込みと承諾の意思表示の合致が必要とされている。ウェブサイトを見た購入希望者は、当該サイトの購入申込システムに従い、申込ボタンをクリックする等の方法で、契約の申込みの意思表示をする。申込みの意思表示があると、売主は電子メールなどにより承諾の意思表示をする。この点、電子メールなど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（発信主義）が適用されず、当該契約は、承諾通知が申込者（購入希望者）に到達したときに成立する（電子契約法第4条、民法第97条第1項）。

ウェブサイト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、ウェブサーバーに申込データが記録され、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（以上、承諾の意思表示に関し、本準則Ⅰ-1-1「契約の成立時期（電子承諾通知の到達）」参照）。

これを価格誤表示の場合につき検討すると、一般的には、価格誤表示のある商品のウェブサイトへの掲載は、契約の申込みの誘引と評価できる。この時点では、未だ契約が成立していないので、売主には、当該価格で特定の購入希望者に販売する義務はない。ウェ

ブサイトを見て、購入申込ボタンをクリックする等した購入希望者は、原則として、売主からの承諾通知のメールが到達した時点、又は、ウェブサーバーに申込データが記録され、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で、契約が成立したと評価できる。

ただし、以上は個別具体的な事実関係に基づかない一般的な解釈であり、個別具体的な事案の解決に際しては、それぞれの事案に即して個別具体的に判断する必要があることに留意すべきである。

②購入希望者による申込みに対し、自動返信メールにおいて、承諾の意思表示が別途なされることが明記されている場合

前記(2)①にかかわらず、たとえば「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、契約申込み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該当しないと考えられる(本準則Ⅰ-1-1「契約の成立時期(電子承諾通知の到達)」参照)。このような場合には、契約が成立していないので、売主は誤表示価格で購入希望者に販売する義務はない。

承諾通知が表示された後、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する(本準則Ⅰ-1-1「契約の成立時期(電子承諾通知の到達)」参照)。

③サイト利用規約により契約の成立時期等が規定されている場合

電子商取引を行う場であるウェブサイトには、利用規約、利用条件、利用契約等取引条件に関する記載されていることがある(以下「サイト利用規約」という。)。サイト利用規約には、契約の成立や効力に関して規定している場合がある。

例えば、「商品をご注文いただいた場合、お客様からのご注文は、当サイトに対する商品購入についての契約の申込みとなります。ご注文の受領確認とご注文内容を記載した『ご注文の確認』メールが当サイトから送信されますが、お客様からの契約申込みに対する当サイトの承諾は、当サイトから商品が発送されたことをお知らせする『ご注文の発送』メールがお客様に送信されたときに成立します。」などと利用規約に記載されている場合がある。このような場合、そもそもサイト利用規約が取引当事者に対し拘束力を有するか問題となる。

この点、インターネットで取引を行う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には、サイト利用規約が契約内容を構成し、当事者に拘束力を有するといえる。他方、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には、拘束力を有しないといえる（本準則Ⅰ-2-1「ウェブサイトの利用規約の契約への組入れと有効性」参照）。

上記基準に照らしてサイト利用規約が拘束力を有すると考えられる場合、さらに契約成立時期を利用規約で指定することは可能かという問題がある。

一般に契約成立時期の判断はこのような利用規約の規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意思表示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。しかし、通常は、利用規約による契約成立時期の指定は、利用者の効果意思に影響を及ぼすものと考えられる。当事者がかかる規約に同意の上取引していると考えられる場合には、かかる成立時期の指定に従って取引する意思を有していたと評価できる場合が多いと思われる。

以上に基づき、サイト利用規約が拘束力を有する場合には、サイト利用規約の契約成立時期の規定に従って契約成立時期が判断されることが多いと考えられる。上記の例では、サイト利用規約による『ご注文の発送』メールが購入希望者に送信された時点で契約が成立することになる。契約成立以前であれば、売主は、誤表示価格で購入希望者に販売する義務はない。

策定：平成29年6月

Ⅰ-2-3 契約中の個別条項の有効性

【論点】

契約中の個別条項が無効とされるのは、どのような場合か。

1. 考え方

契約中の個別条項は、その内容によっては、無効とされることがある。まず、消費者契約法第8条、第8条の2、第9条、第10条などの強行法規に抵触する場合には、その限度で当該条項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、契約中の利用者の利益を不当に害する条項については、普通取引約款の内容の規制についての判例理論等にかんがみ、無効とされる可能性がある。そのほか、公序良俗に反する内容の契約条項は、民法90条により無効となる。

2. 説明

(1)問題の所在

契約内容の一部となっている個別条項は、強行法規や公序良俗に反することを理由に、無効とされる場合がある。とりわけ、事業者と消費者との間のインターネット取引やインターネット上でのサービス提供においては、消費者契約法による規律が、強行法規として、極めて重要な役割を果たしている。そこで、以下では、消費者契約法の内容を中心に説明する。

(2)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条第1項第1号・第3号・第5号は、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。ただし、瑕疵担保責任を全面的に免除する条項については、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（消費者契約法第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。

また、事業者側の（代表者又は従業員の）故意・重過失による責任を一部免除・制限（例えば上限の設定など）する条項についても、消費者契約法第8条第1項第2号・第4号により無効とされている。

なお、人身損害については、消費者契約法の成立前から事業者側の通常の過失による責

任に関しても、賠償額を制限する条項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、人身損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ろう。

（3）債務不履行・目的物の隠れた瑕疵を理由とする消費者の解除権を放棄させる条項の無効

消費者契約法第8条の2は、事業者の債務不履行や、有償契約において目的物に隠れた瑕疵があったことにより生じる消費者の解除権について、これを放棄させる条項を無効としている。

なお、同条には、損害賠償責任に関する同法8条2項のような、代替措置の提供により例外的に条項を有効とする規定は置かれていない。そのため、目的物の隠れた瑕疵により契約目的を達成できない場合の消費者の解除権を放棄させる条項は、当該消費者のための代替措置を講じていたとしても、無効とされる[2]。

（4）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号は、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に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・金判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一部無効とし、違約金額を飲食代金額の3割に限定する旨を判示した。また、新古車の売買契約の解除に伴う約定違約金[3]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[4]は、平均的な損害額を

---

1 例えば、東京高裁平成元年5月9日判決・判時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損害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ても、人身損害の責任制限が相当厳しく解釈されている以上、基本的には人身損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 目的物の隠れた瑕疵を理由として解除権が発生するのは、当事者が契約目的を達成できなくなる場合に限定されており（民法第570条・第566条第1項本文、同法第635条）、こうした場合にまで消費者を契約に拘束し続けるのは妥当ではないためである。

3 大阪地裁平成14年7月19日判決・金判1162号32頁は、売買契約の対象車両は他にも販売可能なので、販売から得べかりし利益は当該車両の売買契約の解除により生ずべき平均的な損害には該当しないとした。

4 消費者契約法施行後に締結された在学契約等は、消費者契約法第2条第3項所定の消費者契約に該当することが明らかであるとされた（最高裁平成18年11月27日第二小法廷判決・民集60巻9号2473頁）。

超える部分について消費者契約法上無効とされている。したがって、例えば、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る場合、超えた部分につき無効となる。

また、同法第9条第2号は、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。

なお、特定商取引法上の特定継続的役務（現在、エステティック、外国語会話、学習塾、家庭教師、パソコン教室、結婚相手紹介サービスが指定されている）の提供契約については、特定商取引法第49条で中途解約権と中途解約の場合の損害賠償を、特定商取引法施行令第16条及び同別表4に定める「契約の締結及び履行のために通常要する費用の額」と解約までに提供された役務の対価[5]の合計額と法定利率を超えては請求できない旨が定められている。

（5）その他消費者の利益を一方的に害する条項の無効

更に、消費者契約法第10条は、法令中の公の秩序に関しない規定が適用される場合に比して、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、信義則に反し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。つまり、当該条項がなければ適用される規律と比較して消費者の権利を制限し又は義務を加重するものであること（第1要件）、及び、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであること（第2要件）という2つの要件を満たす条項が、無効となる。

第 1 要件を満たすものとしては、同条が、消費者の不作為をもって当該消費者が新たな消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項[6]を挙げている。このような消費者契約法第 10 条により無効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考えられる。

①事業者側の契約解除権を拡大する条項
②法的に認められている消費者側の任意解除権を排除する条項

---

5 既に提供された役務の対価の計算方法についての判例として、最高裁平成19年4月3日第三小法廷判決・民集61巻3号967頁がある。

6 例えば、通信販売で掃除機1台を購入したところ、当該掃除機が届けられた際に健康食品のサンプルが同封されており、当該掃除機の購入契約には、継続購入が不要である旨の電話を消費者がしない限り、今後、当該健康食品を1か月に1回の頻度で継続的に購入する契約を締結したものとみなす旨の条項が含まれていた場合が、これに当たるとされる。消費者庁、「消費者契約法、逐条解説（平成29年2月）」130頁、http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/consumer_contract_act/pdf/annotation_170220_0015.pdf、（2017．02．20）参照。

こうした条項を含む契約の効力については、本準則Ⅰ－2－4「自動継続条項と消費者契約法第10条」を参照されたい。

③事業者側にだけ仲裁人の選定権のある仲裁条項[7]
④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
⑤消費者の法令上の権利の行使期間を制限する条項

（6）普通取引約款に対する内容規制

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得る。なお、このような判例による約款の内容規制は、消費者契約法第10条の「法令中の公の秩序に関しない規定が適用される場合に比して、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、信義則に反し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。

（7）公序良俗に反する契約条項

民法第90条は「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。」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も妥当性を欠くときに、契約全体や個別条項を無効にするという考え方である。例えば、サイト運営者の契約解除条件を著しく有利とする条項や、サイト運営者が支払う損害賠償額を著しく低く定める条項は、公序良俗違反を理由として無効となる可能性がある。

7 なお、仲裁法附則第3条によれば、消費者は事業者との仲裁合意を解除することができる。

策定：平成29年6月

Ⅰ-2-4 自動継続条項と消費者契約法第10条等

【論点】

オンライン販売において下記例のような自動継続条項があったときに、購入者は、条項どおりの義務を負うことになるか。

（例）

1 サプリメントAのオンライン販売において、毎月指定した個数のサプリメントが1年間届けられる契約になっている。このサイトに掲載されている利用規約の中には当初の契約期間1年を経過した後も、新たに連絡がない限り、引き続き1年間契約が更新されるとみなされるという条項がある。この条項については、当初の申込みの画面において必ず表示され、これらの事項について同意する旨のチェックを入れると申込みが完了する仕組みとなっていた。

2 サプリメントBのオンライン販売サイトの申込み画面において、「今なら、お試し価格1ヶ月分（30個）100円でサプリメントBをご提供します。」との記載があり、消費者が購入を申し込んだ。ところが、1 ヶ月後もサプリメントBが送付され、正規料金として 1 か月分 1 万円が請求された。購入者からの連絡がない限り、1 か月後に、正規料金である 1 万円でサプリメントBを継続的に購入する契約が新たに自動的に成立することになっていることは、申込み画面には記載がなく、サイト内に掲載された利用規約にのみ記載があった。利用規約は、申込み手続きにおいては表示されず、申込み画面からもリンクされていないページに掲載されていた。ただし、申込み画面においては「詳細は当社の利用規約によるものとします」旨の記載があった。

1．考え方

（1）問題の所在

オンライン販売において、利用契約中に自動継続条項が設けられており、これにより、消費者の新たな申込み又は承諾なしに、継続にかかる売買契約が成立するとされている場合がある。しかし、このような自動継続条項は、消費者の利益を一方的に害する条項として消費者契約法第10条により無効となるのではないか。本論点においては、このような自動継続条項と消費者契約法第10条との関係について、主として検討する。なお、同種事例に関する消費者契約法以外での観点による検討は、「2 説明 (2)消費者契約法第 10 条以外に問題となる法令」の箇所を参照されたい。

（2）例1について

①消費者契約法第 10 条の第1要件について

例1の契約における自動継続条項は、消費者契約法第10条の第1要件に該当すると解さ

れる。

②消費者契約法第 10 条の第2要件について

例1では、当初の申込み時点（契約締結時点）において購入する契約が自動継続することが購入者にとって見やすい位置に必ず表示され、これに同意する旨のチェックを入れると申込みが完了する仕組みとなっているので、継続購入に対する消費者の予測可能性が担保されており、実質的に契約を更新しないという意思表示をする機会が与えられた内容と考えられ、他に当該条項によって消費者が受ける不利益の程度が大きいと考えられる事情[1]などがなければ、第2要件には該当せず、無効とはならない可能性が高いと考えられる。

したがって、購入者は条項通りの義務を負うものと考えられる[2]。

（3）例2について

①消費者契約法第 10 条の第1要件について

例2の契約における自動継続条項は、消費者契約法第 10 条の第1要件に該当すると解される。

②消費者契約法第 10 条の第2要件について

例2の契約における自動継続条項は、サイト上の記載内容、構成によるが、当初の申込画面に、購入者からの連絡がない限り、1 か月後に正規料金である 1 万円でサプリメントBを継続的に購入する契約が自動的に成立することになっていることの説明がなく、かつそれらの事項を記載した利用規約はウェブサイト上には存在するものの、申込み画面からリンクされていないなど、購入者が利用規約の内容を容易に確認できる状態ではなかったような場合には、実質的に契約を更新しないという意思表示をする機会が与えられないまま更新されてしまう内容となっていると考えられるため、消費者契約法第10条の第2要件に該当するものとして無効となる可能性が高いと考えられる。

したがって、購入者は条項通りの義務を負わないものと考えられる。

（4）契約の対象について

検討にあたっては、物品の購入契約を例として挙げているが、動画や音楽などデジタルコンテンツの購入についても同様に考えることができる。

---

1 例えば、自動継続を停止する連絡手段や期間が不合理に限定されている場合などが考えられる。

2 なお、例1は例示に過ぎず、第2要件に該当しない場合は例1のようにチェックボックスが用いられる事例に限られるものではない。また、消費者契約法以外の観点から契約が無効とされ、条項通りの義務を負わない場合もありうる。

2. 説明

(1)消費者契約法第10条と平成28年改正による例示規定の追加

消費者契約法第10条は、同法第8条、第8条の2及び第9条に規定する場合以外にも、消費者の利益を一方的に害する消費者契約の条項を無効とする規定である。同条は、消費者契約の条項が無効となる要件として、

① 消費者の不作為をもって当該消費者が新たな消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項その他の法令中の公の秩序に関しない規定(いわゆる任意規定)の適用による場合に比して、消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であること(いわゆる第1要件)、及び

② 民法第1条第2項に規定する基本原則(信義則)に反して消費者の利益を一方的に害するものであること(いわゆる第2要件)

を挙げている。

平成28年改正により、第1要件の例示として、「消費者の不作為をもって当該消費者が新たな消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項」が追加された。

この改正の趣旨について、消費者庁は、第1要件における「任意規定」について、最高裁判所が「明文の規定のみならず、一般的な法理等も含まれる」と判示したが[3]、改正前の消費者契約法第10条の文言ではこれが必ずしも明らかではなかったことから、一般的な法理等と比べて、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する条項を、消費者契約法第10条の第1要件に例示することにより、最高裁判所の判決の趣旨を明らかにすることとしたと説明している[4]。

そして、「消費者の不作為をもって当該消費者が新たな消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項」は、契約が成立するためには当事者双方の意思表示がなければならないという一般的な法理等と比べて、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する条項であることから、第1要件に該当する例として挙げられたものと説明されている[5]。

例えば、雑誌の定期購読契約に、一定の期間が定められており、当該契約期間が終了しても連絡がない限り、当該契約は更新されるという条項がある場合は、第1要件の例示に該当するとされているが、一方で、一定の期間が定められていない場合は、新たな消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項ではないため、第1要件の例示

---

[3] 最判平成23年7月15日民集65巻5号2269頁

[4] 消費者庁ウェブサイト「一問一答 消費者契約法の一部を改正する法律(平成 28 年法律第 61 号)」問24(31頁)、消費者契約法逐条解説(129頁)
http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/consumer_contract_act/pdf/consumer_contract_amend_161020_0030.pdf
http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/consumer_contract_act/annotations.html

[5] 前掲注2

には該当しないとされている[6]。

なお、上記例示は、あくまでも第1要件の例示であるので、例示に該当するとしても、第2要件に該当しない限り、当該条項は無効とならないことに注意が必要である。第2要件に該当するかどうかについて、前記最高裁平成23年7月15日判決は、「当該条項が信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであるか否かは，消費者契約法の趣旨，目的（同法1条参照）に照らし，当該条項の性質，契約が成立するに至った経緯，消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差その他諸般の事情を総合考量して判断されるべきである」としており、同判決を踏まえて、消費者庁は、第1要件に例示されている条項との関係では、当該条項によって消費者が受ける不利益がどの程度のものか、契約締結時に当該条項の内容を十分に説明していたか等の事情も考慮し、消費者契約法の趣旨、目的に照らして判断されるものと考えられるとしている[7]。

また、例示に該当しなくても、当該条項が民法その他の任意規定と比べて、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する場合には、第1要件に該当する。

（2）消費者契約法第10条以外に問題となる法令

設問[8]のような事例に関しては、消費者契約法10条以外にも、次のような法的構成が検討の対象となると考えられる[9]。

①契約の成立及び規約の有効な組入れの有無

まず、消費者契約法第10条の適用の前提として、販売の目的物についての売買する契約が成立しており、かつ、自動継続条項が契約に有効に組み入れられていなければならない。

例えば、当該オンライン販売契約において、購入者が実際に購入を申し込んだ商品Xとは別の商品Yを継続的に購入することとみなす旨の書面が契約成立後に購入者に送付され、商品Yが同梱されていたような場合、購入者が商品Yを購入する意思がなかったのであれば、そもそも商品Yについて販売する契約が成立していないことが考えられる。

また、契約への組入れについては、例えば、ウェブサイト上に掲載された利用契約の中に自動継続条項を含ませる場合、①購入者が利用規約の内容を事前に容易に確認できるように、利用規約がウェブサイトに掲載して適切に開示されていること、及び②購入者が開示され

---

6 前掲消費者庁ウェブサイト「一問一答 消費者契約法の一部を改正する法律（平成 28 年法律第 61 号）」問25（33頁）、前掲消費者契約法逐条解説（130頁）

7 前掲消費者契約法逐条解説（131頁）

8 設問の事例2のお試し価格での販売等については、例2の他にも様々なケースがあり得、個々のケースにおける契約の成否や有効性の判断のためには、各ケースの事実関係を詳細に検討する必要がある。

9 契約の拘束力に直接影響するものではないが、商品の単価について、お試し期間終了後の自動継続取引についても、無料又は著しく低額であるかのように表示されているような場合は、景品表示法5条2号（有利誤認）に該当する可能性がある。

ている利用規約に従い契約を締結することに同意していることが必要である（本準則「Ⅰ－２－１　ウェブサイトの利用規約の契約への組入れと有効性」参照）。このような事実がない場合、そもそも、当該商品の売買に関しては合意があっても、自動継続条項を含む利用規約は契約の内容になっていない、というケースもあり得る。

②錯誤・詐欺

次に、一見契約が成立したかに見えるやり取りがなされたとしても、購入者が当該商品を購入するという意思を有しない場合は、上記アで説明したとおり契約が不成立であるとの主張が可能であると考えられるほか、錯誤（民法第95条本文）により契約が無効であるとの主張も可能と考えられる。

更に、購入者が事業者の欺罔により商品購入の申込みを行ってしまったような場合[10]には、購入者は、詐欺として民法第96条第1項の適用により、当該契約を取り消すことができる。

③民法第 90 条

例えば、事業者間取引である場合など、消費者契約法第10条の適用がないとされる場合であっても、自動継続条項により著しく高額な代金の支払義務を定めるなど契約条項の内容が公序良俗に反する場合には、民法第90条の適用により当該条項が無効となる。

（3）例についての検討

①例1について

ⅰ）消費者契約法第 10 条の第1要件該当性

例1では、サプリメントAの継続的売買契約の契約期間が定められていることから、契約期間満了時に、購入者からの連絡がないという「消費者の不作為」をもって、購入者が新たな継続的売買契約の申込み又は承諾をしたものとみなしているから、消費者契約法第10条の例示に該当し、同条第1要件を充足するものと解される。

ⅱ）消費者契約法第 10 条の第2要件該当性

例1における新たな契約の内容は、もともと購入者が1年にわたり継続的に購入していたサプリメントAを延長して購入するというものであり、購入者が受ける不利益が常に大きいとまでは言えないし、むしろ新たな申込みが不要である点では購入者の便宜にも適っているとみうる場合がある。しかし、これだけでは、第2要件の該当性を判断することはできず、申込み時点でのサイトの記載内容やその構成などを考慮する必要がある。

---

10 例えば、例2において、事業者が、サプリメントBについて、「体重があっという間に減る」といった実際には全く根拠のない効能を故意に記載し、購入者がこれを信じて購入したようなケースが想定される。

例1については、当初の申込み時点（契約締結時点）において購入する契約が自動継続することが購入者にとって見やすい位置に必ず表示され（例えば、購入ボタンの直近に大きな文字で表示されている場合などは見やすい位置に表示されているといえよう。）、これに同意する旨のチェックを入れると申込みが完了する仕組みとなっており、継続購入に対する消費者の認識可能性が担保されており、実質的に契約を更新しないという意思表示をする機会が与えられた内容と考えられることなどを考慮すると、他に当該条項によって消費者が受ける不利益の程度が大きいと考えられる事情などが無ければ、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するとまではいえず、第2要件には該当せず、当該条項は無効にならない可能性が高いと考えられる。なお、第2要件に該当しない場合は、例1記載のケースに限られるものではない。

また、契約締結後の事情とはなるものの、例えば、契約期間満了の1か月前に、ユーザーにメールが送信され、契約満了が近づいていること、連絡がない限り契約がさらに1年更新されることが記載され、更新しない場合の契約終了の手続きについて説明するウェブサイトへのリンクが記載されていれば、購入者が契約を更新しないという意思表示をする機会をさらに十分に保障しており、より適切な対応であるといえよう。

②例2について

ⅰ）消費者契約法第 10 条の第1要件該当性

例2では、サプリメントBの2回目以降の分について、購入者からの連絡がないことという不作為をもって新たに継続的な売買契約の申込み又は承諾をしたものとみなされており、消費者契約法第10条の例示に該当すると解される。

ⅱ）消費者契約法第 10 条の第2要件該当性

サプリメントBを100円で購入した者が同じサプリメントを1万円で購入したとみなされることは購入者の通常の意思に沿うものとは考えられず、不要な物の購入を強いられる購入者が受ける不利益は大きいと考えられる。

加えて、当初の申込画面に、購入者からの連絡がない限り、1か月後に正規料金である1万円でサプリメントBを継続的に購入する契約が自動的に成立することになっていることの説明がなく、かつそれらの事項を記載した利用規約はウェブサイト上には存在するものの、申込み画面からリンクされておらず容易に確認することができないなど、実質的に契約を更新しないという意思表示をする機会が与えられないまま更新されてしまう内容となっていると考えられるため、信義則に反して消費者の利益を一方的に害する可能性が高く、第2要件に該当し、当該条項は無効と判断されることが十分に考えられる。

iii）その他の法的構成の可能性

例2のような利用規約については、そもそも1か月後に正規料金である1万円でサプリメントBを継続的に購入をする意思を消費者が有しておらず、「（2）消費者契約法第10条以外に問題となる法令」で検討したとおり、2か月目以降の継続的契約については、売買契約が不成立と考えられる余地が十分にある。

Ⅰ-3 なりすまし

最終改訂：平成24年11月

Ⅰ-3-1 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)問題の所在

非対面の取引である電子商取引においては、他人になりすまして行為を行うことがあり得る。なりすましによる行為の効力が、なりすまされた本人に帰属するかが問題となる。また、クレジットカードのような決済については、消費者保護の要請が高く、事業者団体による統一的な利用規約や損害補償の仕組みが採用されている。

(2)なりすましによる行為の効力

①本人と事業者との間の契約は成立するか

ⅰ)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、本人と事業者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考えられる例)

・

ⅱ)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、本人が消費者である場合には、なりすまされた本人の利益が信義則に反して

一方的に害されるような内容の事前合意は無効となる（消費者契約法第10条）。

事前合意が無効とされる場合には、上記ｉ）と同様に判断される。

（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、事業者に帰責性がある場合でも本人に効果が帰属するとする条項
・事業者からID・パスワードが漏えいした事案の場合
・

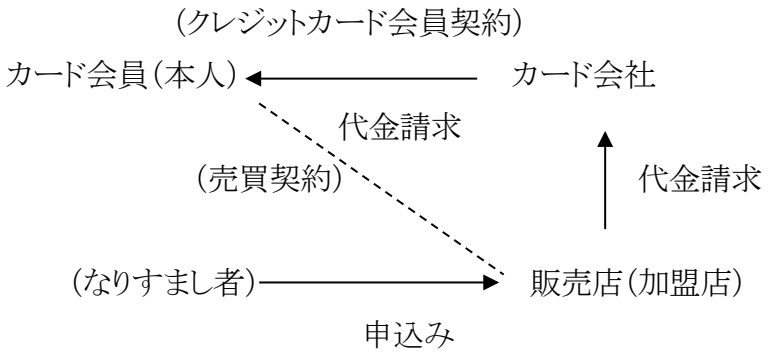
（事前合意が有効となる可能性がある例）
・
・

②クレジットカード決済におけるなりすましの行為の効力

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は、カード番号や有効期限などのクレジットカード情報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（クレジットカード会員）に支払義務が生じるか。

現行の主なクレジットカード会員規約からすると、クレジットカード会員は、①善良なる管理者の注意をもってクレジットカード及びクレジットカード情報を管理する義務に違反したとき、②クレジットカードの紛失・盗難に遭った後、速やかに届け出る等の措置を行わなかった場合などを除き、支払義務を負わないこととなっている。

現行の主なクレジットカード会員規約は、このようにクレジットカード情報を冒用されたクレジットカード会員の責任を合理的範囲に限定するものとなっている。



（なりすまされたクレジットカード会員に責任があるとされる可能性がある場合）
・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、そのクレジット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クレジットカード情報を教え、そのクレジットカード情報

が使用された場合
・他人がクレジットカード情報に加えて3Dセキュア[1]のパスワードも使用した場合
・

（なりすまされたクレジットカード会員に責任がないとされる可能性がある場合）
・クレジットカード番号及び有効期限などのカード情報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情報を適切に管理・保管していたとき
・加盟店からクレジットカード情報が漏洩し、使用された場合
・

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可能性もあるが、仮に「なりすまし」が行われた場合、名義を冒用された者が責任を負う場合はあるのか。

特に、インターネット通販とクレジットカード決済、を中心に検討する。

（2）なりすましによる行為の効力

①名義を冒用された者と販売店（事業者）との間の法律関係

ｉ）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ことに正当事由がある場合、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）。

[1] クレジットカード会員があらかじめ登録したパスワードを利用するインターネット取引の本人認証手段。

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。

ⅱ）事前合意がある場合

継続的な契約関係がある当事者間においては、本人確認の方式や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、本人が消費者の場合には、a）民法の任意規定の適用による場合（つまり、上記i）のa）外観の存在、b）善意無過失、c）本人の帰責性がそろう場合のみ効果帰属）よりもなりすまされた本人が不利であり、かつb）具体的な事案との関係でなりすまされた本人の利益が信義則に反して一方的に害されるような内容の事前合意は無効となる（消費者契約法第10条）。たとえば、販売店（事業者）の過失の有無を問わず常に本人に効果帰属するものとする事前合意は無効となる可能性がある。

事前合意が無効とされる場合には、上記ⅰ）と同様に判断される。

②クレジットカード決済におけるなりすましの行為の効力

インターネット通販等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のクレジットカード情報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、クレジットカード会員とクレジットカード会社との間で締結されている会員規約上、クレジット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、クレジットカード会員は、①善良なる管理者の注意をもってクレジットカード及びクレジットカード情報を管理する義務に違反したとき、②クレジットカードの紛失・盗難に遭った後、速やかに届け出る等の措置を行わなかった場合、③クレジットカード会員の家族、同居人等の不正行為であるとき、④クレジットカード会員の故意又は重過失のために不正行為が生じたときなどを除き、支払又は賠償義務を負わないこととなっている。

逆に、①から④の場合には、クレジットカード会員規約上、クレジットカード会員が責任を

負うことになる[2]。

[2] ただし、下級審判決において、③のような会員規約にも関わらず、クレジットカード会員の家族による不正行為についてクレジットカード会員に重過失がない場合には、クレジットカード会員は責任を負わないとしたものがある（長崎地方裁判所佐世保支部平成20年4月24日判決）。

策定：平成24年11月

Ⅰ-3-2 なりすましによるインターネット・バンキングの利用

【論点】

インターネット・バンキングにおいて、ID・パスワードを冒用した「なりすまし」により払戻しや振込指図が行われた場合、銀行は預金者に対し、払戻しや振込指図が有効であることを主張できるか。

1．考え方

インターネット・バンキングにおいて、預金者のIDパスワード等を冒用したなりすましによる払戻しや振込指図（以下「払戻し等」という）が行われた場合、銀行が預金者に対して、払戻し等が有効である（払戻し等の行われた額について銀行は免責される）と主張できるかが問題となる。

このような無権限の払戻し等は、a）無権限者（冒用者）に権限があるような外観があり、かつb）実は権限がないことについて弁済者（銀行）が善意・無過失であれば、有効とされる（民法第478条）。銀行の善意・無過失が認められるためには、無権限者による払戻し等を可能な限度で排除できるようなシステムの構築と運用がなされる必要がある[1]。

銀行実務においては、通常、約款で本人確認の方法について事前合意を結び、事前に合意された方法を利用していれば、無権限者による払戻し等も有効とすることとしているが、このような約款は、判例上、銀行に過失がある場合には適用されないと解されている[2]。

（銀行が免責される場合）
・預金者のID・パスワード等が正しく入力されており、かつ銀行によるID・パスワード等の管理が不十分であった等の特段の事情がない場合
・

（銀行が免責されない場合）
・預金者のID・パスワード等が正しく入力されたものの、銀行によるID・パスワード等の管理が不十分であった等の特段の事情がある場合

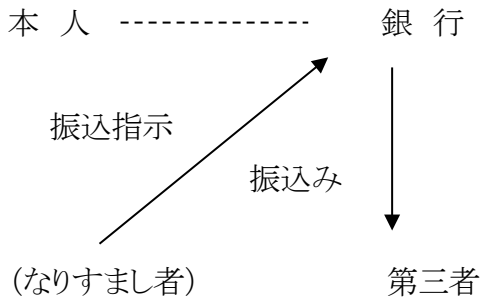
---

[1] 通帳と暗証番号によるATMでの払戻しに関する最高裁平成15年4月8日第三小法廷判決・民集57巻4号337頁。

[2] 当座貸越契約に基づく手形の支払いの際の印影照合義務に関する最高裁昭和46年6月10日第一小法廷判決・松本恒雄「預金の不正払戻しに係る判例法理と預貯金者保護法」ジュリストNo. 1308 28頁・原司「偽造カード等及び盗難カード等を用いて行われる不正な機械式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護等に関する法律第4条の要件の検討－債権の準占有者に対する弁済における「債権者の帰責事由」考」判タ1320号5頁、キャッシュカードと暗証番号によるATMでの払戻しに関する最高裁平成5年7月19日第二小法廷判決・判時1489号111頁、前脚注の最高裁平成15年4月8日第三小法廷判決。

・

2. 説明



(1)不正払戻し等と民法第478条

民法は、債権の弁済の場面において、a)無権限者(冒用者)に債権(又は受領権限)があるような外観があり、かつb)実は権限がないことについて債務者が善意・無過失であれば、無権限者に対する債務者の弁済を有効とする(民法第478条)。

インターネット・バンキングにおいてID・パスワード等を冒用して、払戻し等を行う場合、a)ID・パスワード等の冒用によって債権があるかのような外観が生じており、b)銀行が善意・無過失であれば、同条の適用により、弁済が有効となることがある。従来、預金者の預金通帳やキャッシュカードを利用して、不正に払戻し等を行う事案についても、本条の適用が肯定されてきた。

(2)不正払戻し等と免責条項

他方で、預金者は、銀行のインターネット・バンキング利用規程に同意して、インターネット・バンキングを利用しており、利用規程の中には、銀行の免責条項があるのが通常である。免責条項においては、正しいID・パスワード等の入力等、銀行所定の認証を経た払戻し等については、それが実際は無権限者によるものであっても、銀行は預金者に対して責任を負わない旨が規定されるため、このような免責条項の効力が問題となる。

同種の免責条項は、預金通帳による払戻し等やキャッシュカードによるATM等での払戻し等との関係でも、問題となったものであるが、いずれについても、判例上、銀行に過失のない場合にのみ適用があるとされている。この結果、免責条項による免責の範囲は、民法第478条と重複することとなる。インターネット・バンキングにおいても、同様の考え方が下級審判決によって示されている[3]。

[3] 東京地裁平成18年2月13日判決、その控訴審である東京高裁平成18年7月13日判決、大阪地裁平成19年4月12日判決・ジュリストNo. 1939 108頁。

（3）銀行の「過失」

インターネット・バンキングにおいては、窓口による手続きとは異なり、銀行の担当者が払戻し等の請求者を観察してその権限の有無を判断することはなく、もっぱら入力されたID・パスワード等が銀行の保有するID・パスワード等と一致するか否かを機械的に確認する方法によって、請求者に権限があるか否かを判断する。そのため、銀行によるID・パスワード等の管理が不十分であるなど特段の事情がある場合には、銀行には過失があるものとして、民法第478条の適用はない。

この点について、ATMの事案に関する最高裁平成15年4月8日第三小法廷判決は、「無権限者に払戻しがされたことについて銀行が無過失であるというためには、払戻しの時点において通帳等と暗証番号の確認が機械的に正しく行われたというだけではなく、機械払いシステムの利用者の過誤を減らし、預金者に暗証番号等の重要性を認識させることを含め、同システムが全体として、可能な限り、無権限者による払戻しを排除し得るよう組み立てられ、運営されるべきものであることを要する」とする。

同じことは、免責条項についても認められており、キャッシュディスペンサーの事案に関する最高裁平成5年7月19日第二小法廷判決は、「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」としている。

上記各最高裁判例は、インターネット・バンキングに関するものではないが、インターネット・バンキングに関する下級審裁判例[4]もこれらの最高裁判例を踏襲している。

具体的な事例において、民法第478条又は免責条項による免責が認められるか否かは、①銀行側でID・パスワード等を保管する際の安全管理措置、②預金者側でID・パスワード等を保管する際の安全管理に関する注意喚起、③預金者がID・パスワード等を銀行のサーバーに送信する際の暗号化の有無と安全性、④ID・パスワード等そのものの構成（複数のパスワード利用、ワンタイム・パスワードの採否など）、⑤一定回数以上入力を間違えるとそれ以上手続きが行えなくなる措置の採否、⑥払戻し等が行われた場合に預金者に速やかに通知する措置の採否などを総合的に考慮して、全体として合理的な程度に無権限者による払戻し等を排除し得るようなシステムの構築・管理がなされていたか否かを判断して、決することになると考えられる[5][6]。

---

[4] 脚注3の各裁判例。

[5] 東京地裁平成18年2月13日判決においては、①③④⑤⑥が、大阪地裁平成19年4月12日判決においては、①②③④がそれぞれ考慮されている。

[6] なお、平成18年2月に施行された預金者保護法では、偽造や盗難されたキャッシュカードがATMで不正に使用され、預貯金の引出し・借入れが行われた場合、金融機関が原則として全額被害補償することとされ

ている（預金者に軽過失がある場合は75％の補償となり、重過失ある場合は補償されない。）。同法は、インターネット・バンキングには適用がないが、インターネット・バンキングを利用して、不正な払戻しや送金指示が行われた場合に関して、全国銀行協会は、被害者に対する補償の運用に関する申し合わせを公表している。

Ⅰ-3-3 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

①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
・

②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）を示さ

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（本準則Ⅰ-2-1「ウェブサイトの利用規約の契約への組入れと有効性」を参照）、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）
・受取人が証明書の有効性を検証する際に、CPS 等への同意の上、検証の対価を支払うシステムの場合。
・

（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示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。

①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。

②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と考えられる（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の議論がある。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と考えられる（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。

Ⅰ-4 未成年者による意思表示

【論点】

未成年者（民法第4条）を申込者とする電子商取引について、相手方が取消し（民法第5条第1項）の主張を受けた場合、取消しの主張の適否はどのように判断されるか。

1. 考え方

未成年者が、法定代理人（親権者又は後見人）の同意を得ないで行った契約の申込みは、電子契約の申込みであっても、原則として取り消しうる（民法第5条第1項、第2項）。しかしながら、次の場合には、未成年者であることを理由とした申込みの取消しは認められない。

なお、幼年者等意思無能力者である未成年者が申込みを行った場合には、意思無能力により契約は無効となる[1]。

（1）未成年者が法定代理人の同意を得て申込みを行った場合（民法第5条第1項）

未成年者が法定代理人の同意を得て行った契約の申込みは、取り消すことができない。

電子契約においては、対面取引・書面取引と比較して法定代理人の同意を確認することは容易でないが、事業者は、取引の性質上未成年者による申込みがどの程度予想されるかや、取引の対象、金額等から考え得る取消しによるリスク、システム構築に要するコストとのバランス等を考慮して、申込者の年齢確認及び法定代理人の同意確認のために適当な申込受付のステップを検討することが必要となるであろう。

また、携帯電話端末を利用した電子契約では、携帯電話事業者が提供する課金システム（携帯電話の契約者に対して、携帯電話の利用料と合わせてサービスの利用料等（売買代金・情報料等）を請求する、いわゆるキャリア課金）が利用されていることも多いが、個々の電子契約はあくまでも携帯電話の利用契約とは別途、利用者(申込者)とサービス提供事業者間に成立するものであり、利用者が未成年者であれば、原則として個々の電子契約ごとに法定代理人の同意の有無が判断されることに留意しなければならない。

（2）処分を許された財産等

このほか、法定代理人が目的を定めて処分を許した財産、あるいは、法定代理人が目的を定めないで処分を許した財産（民法第5条第3項）の範囲で取引をした場合、単に権利を得、義務を免れるべき法律行為（民法第5条第1項ただし書）である場合、営業を許可された場合

[1] 意思能力は、自己の行為の結果を判断することのできる能力であり、意思能力があるといえるには、一般的には7～10歳程度の知力があれば足りるとされるが、あくまで当該行為者について個別具体的に判断される。

の営業に関する財産行為（民法第6条）である場合、及び、未成年者が婚姻している場合（民法第753条）にも、未成年者であることを理由とした取消しはできない。

（3）未成年者が詐術による申込みを行った場合（民法第21条）

事業者が申込みの受付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には、未成年者が「詐術を用いた」ものとして、民法第21条により、当該未成年者は取消権を失う可能性がある。

「詐術を用いた」ものに当たるかは、未成年者の年齢、商品・役務が未成年者が取引に入ることが想定されるような性質のものか否か（未成年者を対象にしていたり訴求力があるものか、特に未成年者を取引に誘引するような勧誘・広告がなされているか等も含む）及びこれらの事情に対応して事業者が設定する未成年者か否かの確認のための画面上の表示が未成年者に対する警告の意味を認識させるに足りる内容の表示であるか、未成年者が取引に入る可能性の程度等に応じて不実の入力により取引することを困難にする年齢確認の仕組みとなっているか等、個別具体的な事情を総合考慮した上で実質的な観点から判断されるものと解される。

すなわち、「未成年者の場合は親権者の同意が必要である」旨を申込み画面上で明確に表示・警告した上で、申込者に生年月日等未成年者か否かを判断する項目の入力を求めているにもかかわらず未成年者が虚偽の生年月日等を入力したという事実だけでなく[2]、さらに未成年者の意図的な虚偽の入力が「人を欺くに足りる」行為といえるのかについて他の事情も含めた総合判断を要すると解される。

（取り消すことができる（詐術に当たらない）と解される例）
・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
・利用規約の一部に「未成年者の場合は法定代理人の同意が必要です」と記載してあるのみである場合

2. 説明

（1）原則

民法において、制限行為能力者について類型的に保護を行っている（民法第5条以下）。未成年者については、未成年者の法律行為には法定代理人の同意を必要とし、これに違反する法律行為は、取り消すことができる（民法第5条第1項、第2項）など、特に保護がなされ

[2] 少なくとも，単に年齢確認画面や生年月日記入画面に虚偽の年齢や生年月日を入力したという事実のみをもって「詐術を用いた」とは断定できず、事業者の設定した年齢確認や親の同意確認の障壁を容易にかいくぐることができるものであったかなど他の考慮要素も踏まえた総合判断が求められると解される。

ている。

対面取引においては、容貌等の外観、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、電子商取引について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。

なお、幼年者等の意思無能力者である未成年者が申込みを行った場合には、意思無能力者は取引行為自体を有効に行うことができないため、契約は無効となる[34]。

(2)法定代理人の同意がある場合

① 電子契約における法定代理人の同意確認

未成年者から、未成年者であることを理由とした契約申込みの取消しの主張がされたとしても、未成年者が申込みに当たり法定代理人の同意を得ている場合には、取消しの主張は認められない[5]。

ところで、オンライン上で行われる電子契約のプロセスでは、申込者が未成年者であることの確認、また法定代理人の同意確認のいずれについても、対面取引・書面取引と比較して容易ではない。したがって、事業者としては、取引の性質上未成年者による申込みが相当程度予想される場合や、取引の対象や金額等から取消しによるリスクが高いと考えられる場合等においては、そのリスクと未成年者取消しを防止するシステムの構築に要するコスト負担のバランスや、取消しを巡る事後的な紛争を回避することを考慮して、契約の申込みの受付時に、申込者の年齢及び申込者が未成年者である場合の法定代理人の同意を確認する手段を別途講じるか、確認しうるシステムを構築しておくことを検討することが必要であろう。

法定代理人の同意確認の方法として、事業者として特に慎重を期する場合であれば、電話・郵送等によるオンライン以外の方法によって確認する方法がある。他方、申込みのステップの中での一画面で、あるいは利用規約で、未成年者による申込みの場合は法定代理人の同意が必要である旨を記載する場合については、この記載のみをもって法定代理人の同意ありと推定することは必ずしもできるものではないため、他の要素と合わせて同意

---

[3] 大判明治38年5月11日民録11輯706頁。

[4] 国境を超えた取引についての行為能力については、Ⅳ-2-1「日本の消費者が国外事業者と取引する場合」2.(3)⑥を参照。

[5] 法定代理人による追認も可能である。

の有無を判断する必要がある[6]。さらに、未成年者が自ら申込手続を行うときには、画面上での操作を行うのは未成年者自身であるから、法定代理人の同意を得ることが必要であるとの注意喚起を申込みステップで表示する場合には、その理解力・注意力等を考慮した適切な画面設計（文字の大きさ、色、文章表現、携帯電話の場合には画面表示が小さいことを考慮したより分かりやすい表示等）がされることも必要であると考えられる。

また、決済の手段として事業者がクレジットカードを指定する場合[7]については、契約の申込者である未成年者とクレジットカードの名義人が同一であれば、未成年者のクレジットカードの作成時点で、クレジットカード作成についての法定代理人の同意がカード発行事業者により厳格に確認されていると考えられる[8]。したがって、未成年者名義のクレジットカードが発行されており、法定代理人がカード発行時に許容していたと想定される内容の売買契約等について、未成年者がクレジットカード加盟店で同カードを指定してカード決済を行う場合には、一般論としてはカード上限額内での個々の売買契約等に対しても法定代理人の包括的な同意があったとの一応の推定が働く[9]。ただし、例えば未成年者が出会い系サイトの決済にクレジットカードを利用したような場合等、法定代理人がクレジットカード作成への同意時に必ずしも想定していなかったと想定される加盟店との取引が行われた場合には、個別の売買契約等について、取引の対象も考慮要素として、法定代理人の同意の有無を判断することとなるであろう。

未成年者が、法定代理人のクレジットカード情報を決済手段として入力する等、契約の申込者とカード名義人が一致していない場合には、未成年者がカード情報を入力し得たことの一事をもって、法定代理人の同意があったと推定するのは妥当ではない。クレジットカード事業者は、名義人以外の者がカードを利用することを利用規約等で禁止しているのが通例であって、利用規約等に違反した方法による決済を未成年者保護に反する形で肯定するのは妥当ではないし、未成年者が法定代理人名義のカード情報を知るに至った経緯（同意を得ているのか、無断使用か）を、カード情報が入力された事実のみから確実に判

---

[6] 利用規約の拘束力の問題（本準則Ⅰ-2-1「ウェブサイトの利用規約の契約への組入れと有効性」を参照。）と、事実として法定代理人の同意があったといえるかの問題は、別の問題として捉えられるべきである。明確な警告がされたうえで、未成年者がなお虚偽の年齢・生年月日を入力した場合には、未成年者による詐術に当たり得るかが検討される(後述)。

[7] 本論点では、決済手段についてクレジットカードとキャリア決済について触れるにとどまるが、近時はインターネット取引では電子マネーやコンビニ収納なども利用が増加している。

[8] 未成年者に対してはクレジットカードを発行しない事業者のほか、18歳以上であれば所定の審査と法定代理人の同意を確認したうえでクレジットカードを発行している事業者もある。

[9] このような場合については、カード上限額内でのカード決済が「処分を許した財産」（民法第5条第3項）の処分に当たる場合もある。後掲脚注19も参照。

断するのは困難だからである[10]。

②携帯電話端末を利用した電子契約における法定代理人の同意

携帯電話端末を利用し、携帯電話の画面を通じて行われる電子契約についても、契約の申込者が未成年者であれば同様の考え方が適用される。すなわち、未成年者が申込者である場合には、法定代理人の同意がある場合等取消しを制限する事由のない限り、契約の申込みの取消しが可能である。

携帯電話の契約者が親(法定代理人)であっても、未成年者であっても[11]、また、課金方法として次に述べるキャリア課金を採用しており課金が携帯電話事業者により行われる場合であっても、携帯電話端末を通じた個々の電子契約は、携帯電話の加入契約とは別のものとして捉えられ、携帯電話の契約者が誰であるかによらず、個々の電子契約の申込者が誰か、という観点から判断する必要がある[12]ことに留意すべきである。すなわち、サービス提供事業者が未成年者取消しに対してあらかじめ対策を行う場合には、前述のとおり、申込者の年齢確認及び法定代理人の同意確認を申込み受付段階で行うことを検討する必要がある。

---

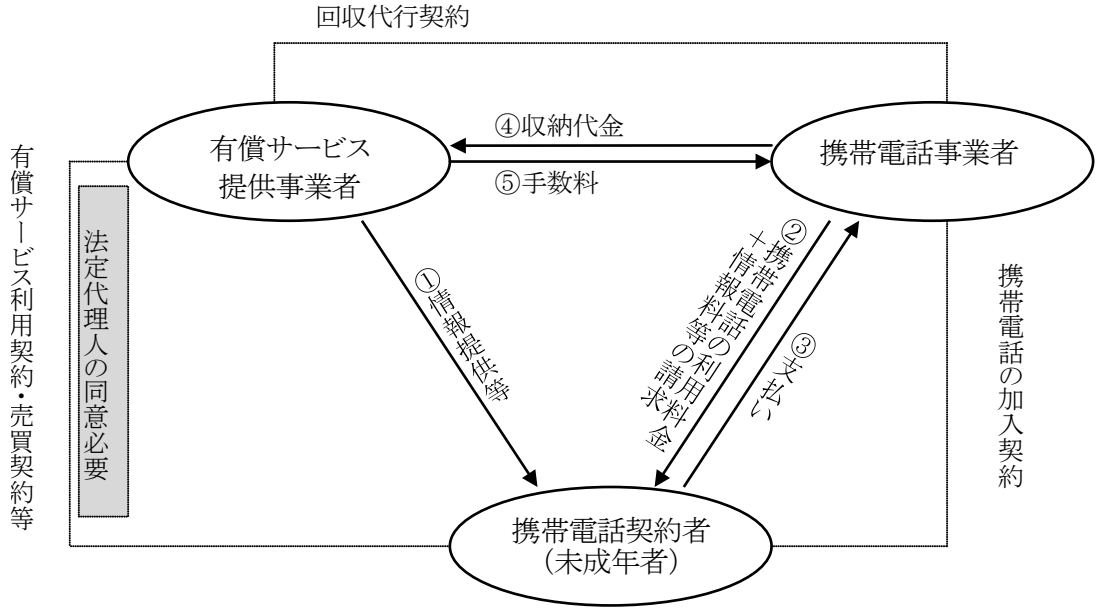
[10] なお、未成年者が、法定代理人の同意なくして、法定代理人の名義で契約の申込みをし、かつ、決済の方法として、法定代理人名義のクレジットカード情報を入力した場合には、なりすましの問題となるので、本準則Ⅰ-3-1「なりすましによる意思表示のなりすまされた本人への効果帰属」を参照されたい。

[11] 携帯電話事業者は、未成年者であっても中学生以上であれば、法定代理人の同意確認をした上で携帯電話の加入契約者となることを認めている。

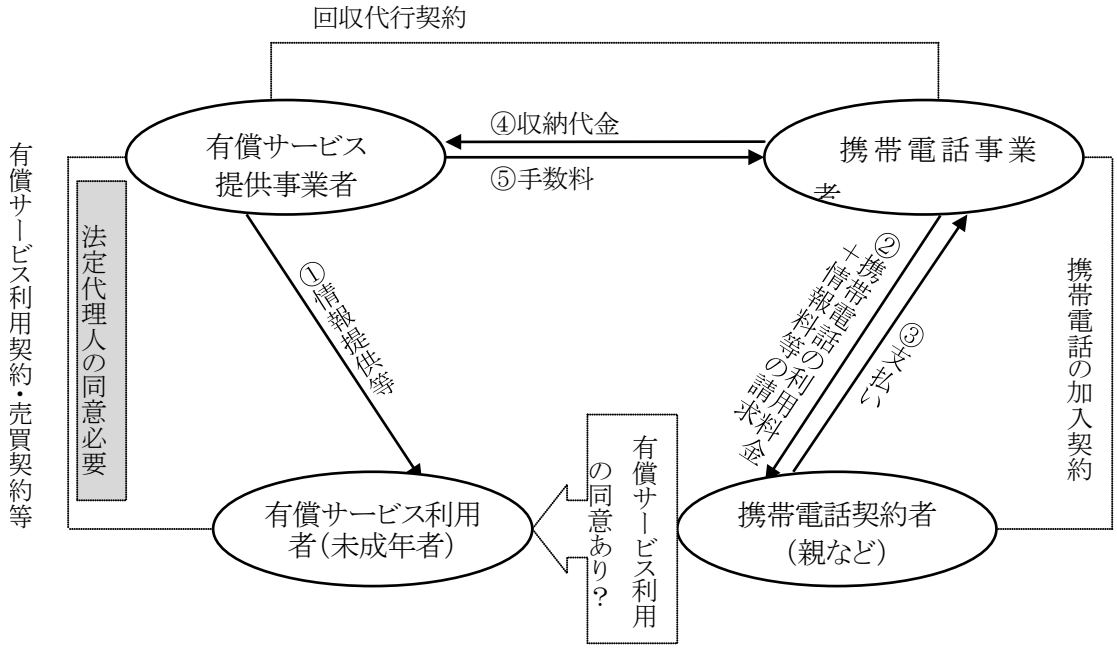
[12] ダイヤルQ2事件(最高裁平成13年3月27日第三小法廷判決・集民201号667頁)は、親が加入電話契約者であった電話回線から子供がダイヤルQ2サービス(利用に応じて情報料が発生し、電話料金と合わせて加入契約者に請求される)を利用し、加入電話契約者である親が情報料の支払い義務を負うかが問題となった事案である。同事案では、「ダイヤルQ2サービスの利用が行われた場合、利用者と情報提供者との間で、その都度、情報提供者による電話を通じた情報等の提供と利用者によるこれに対する対価である情報料の支払いを内容とする有料情報提供契約が成立し」と、サービス利用契約の契約者は、あくまでサービス利用者である子供とサービス提供事業者であると判断されている。

＜例:回収代行型[13]の場合の契約関係の概要＞

①携帯電話契約者(未成年者)＝サービス利用者(未成年者(同一人))



②携帯電話契約者(親など)≠有償サービス利用者(未成年者)



[13] 図ではキャリア課金の方法として回収代行型を上げているが、携帯電話事業者がサービス提供事業者から代金債権の譲渡を受けて携帯電話契約者に請求する債権譲渡型もある。

携帯電話端末を利用し、主として公式サイト[14]に掲載されたサイトを介して行われる電子契約では、その代金を携帯電話の利用料金と合わせて携帯電話の契約者に請求する簡易な決済方法（いわゆるキャリア課金の方法[15]）が採用されている点に特色がある。キャリア課金が採用され、かつ、取引の対象が物品の配送を伴わないコンテンツ販売（又はライセンス）の場合には、課金はすべて携帯電話事業者が行うため、個別のサービス利用契約の申込みでは申込者の個人情報の入力を必要とせず、手続が簡略化されているケースもみられる[16]。これは、携帯電話事業者においてすべて決済を行い代金相当額は携帯電話事業者を通じてサービス提供事業者に支払われるため、事業者側では、配送を伴う物品販売を除いて、サービスを提供するに当たり申込者の個人情報を必要としないためである。そして、キャリア課金が利用者により選択される場合、携帯電話利用契約時に予め設定されたパスワードを入力するなど、携帯電話事業者による一定の認証がなされる場合もあるが、この認証が行われたことをもって法定代理人の同意があったと推定できるかどうかは一律に判断できるものではなく、各キャリア課金の認証システムの具体的な内容、課金時の法定代理人の認識等によって個別に判断されることになる[17]。未成年者による利用が相当程度予想され、また、事業者として未成年者取消しによるリスクを予め軽減しておきたい場

---

[14] 携帯電話事業者が設定した各社個別の公式なポータルサイトに掲載されることが認められたサイト。携帯電話事業者による審査を受けて掲載される。

[15] 携帯電話事業者が、携帯電話端末を通じてサービス（コンテンツ販売・物販）を提供する事業者の代金の回収を代行または代金請求債権の譲渡を受けることにより、携帯電話の加入契約者に対して携帯電話の利用料金と合わせて代金を請求する課金方法。
公式サイト以外の一般サイトやPCでのオンライン取引でも、この方法が徐々に使われるようになってきている。

[16] キャリア課金が回収代行型・債権譲渡型のいずれであっても支払いが定められた期限までに行われる場合には、携帯電話事業者からサービス提供事業者に携帯電話契約者の個人情報が提供されることはない。未払いが生じた場合は、サービス提供事業者からサービス利用者への直接の請求を可能とするため、携帯電話契約者情報がサービス提供事業者に提供されることとなっている。

[17] キャリア課金における携帯電話契約者の支払義務については携帯電話の利用規約等に定めがあることが一般的であり、それによれば、サービス利用者が誰であるかを問わず（たとえば親の携帯電話から子供がサービスを利用した場合であっても）、その利用が契約した携帯電話端末からのものであり、（認証ステップがある場合は）パスワードの入力など携帯電話事業者があらかじめ定めた認証方法による認証が行われた場合には、携帯電話の契約者が支払義務を負うとされているが、このような定めの有効性についても具体的な事情によって判断されることになる。
前掲ダイヤルQ2事件（最高裁平成13年3月27日第三小法廷判決・集民201号667頁）では、サービス利用契約の当事者を子供・事業者と認定し、「利用者は情報提供者に対して同サービスの利用時間に応じた情報料債務を負担し、情報提供者は利用者に対する情報料債権を取得する」としたうえで、電話回線加入契約者である親の情報料支払義務については「同サービスの利用が加入電話契約者以外の者によるものであるときには、有料情報提供契約の当事者でない加入電話契約者は、利用者の情報料債務を自ら負担することを承諾しているなどの特段の事情がない限り、情報提供者に対して情報料債務を負うものではな」く、契約回線からの利用であれば加入契約者が情報料の支払い義務を負うとの約款については「（同約款は）加入電話からのQ2情報サービスの利用が加入電話契約者以外の者によるものである場合において、その利用に係る情報料債務を加入電話契約者が負担する根拠となるものではない。」と判断している。

合には、事業者毎に個別にシステム構築を検討しておくことが必要であろう[18]。

キャリア課金については、未成年者が携帯電話利用契約者である場合、あるいは親が契約者であっても利用者として未成年者が登録される場合等においては、利用額の上限が成年者である場合よりも低額に設定されるケース、又は、上限額を任意に低額に設定できるようにされているケースがある。このようなケースでは、法定代理人が明確に認識した上で上限を設定したと認定できるステップが踏まれていれば、個別のサービス利用契約についても、上限額の範囲であらかじめ包括的に同意したと推定できる可能性がある。

（3）処分を許した財産

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、その目的の範囲内において、未成年者が自由に処分することができる。目的を定めて処分を許す場合とは、学費・旅費など、特定の使途を決めて処分を許すようなケースである。また、法定代理人が目的を定めないで処分を許した財産を未成年者が処分するとき、例えば使途は限定せずに与えられた小遣いの範囲で未成年者が取引を行う場合も、同様に法定代理人の同意を要しない（民法第5条第3項[19]）。

ただし、未成年者から取消しの主張がされた場合、現実に事業者側からのこれらの事実確認を行うことは困難であるケースが多いと思われる。例えば、未成年者が利用した有償のオンラインサービスにおいて、利用規約等で一月の利用金額が数千円と比較的低額に設定されていた場合であっても、「処分を許した財産」に該当するかは個々の法定代理人・未成年者間の事情によるから、金額が低額であるという点のみから「処分を許した財産」と判断することはできない。

（4）未成年者による詐術

民法第21条によれば、未成年者が取引の相手方に対し、成年者である又は法定代理人の同意がある[20]と誤信させるために詐術を用いた場合には、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」とは、制限行為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

---

[18] 未成年者による利用が特に想定される取引については、利用者の年齢確認、利用に伴う有償・無償についての特にわかりやすい告知（表記）、課金時の明確な法定代理人同意の確認等が考慮されるべきであり、また、携帯電話事業者またはサービス提供事業者により事前に未成年者利用を想定した取引制限等を行うオプションがある場合には、同オプションの法定代理人への明確な提示と同意取得も考慮されるべきであろう。

[19] 高梨公之・高梨俊一「新版注釈民法(1)改訂版（谷口知平・石田喜久夫編）第1編第1章第2節∫5〔処分を許された財産〕Ⅰ財産の処分と行為能力」314頁は、この規定の趣旨について、「通説は、これを行為能力に関する規定と理解するのだから、4条（現行民法の第5条第1項、第2項）の規定をさらに詳述した趣旨に読むほかはない。この意味からいうと、本条は注意規定にすぎない。」としている。

[20] 法定代理人の同意があると誤信させる場合も含むと解されている（大判大正12年8月2日民集2巻577頁）

限行為能力者が普通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）[21]。

したがって、事業者が電子契約の際に画面上で申込者の生年月日（又は年齢）を入力させ、未成年者の場合には親の同意を得ることが必要な表示をして親の同意を確実に得させるなどして未成年者が親の同意なくして取引に入ることを防止する適当な措置を講じているのに、未成年者が虚偽の生年月日（又は年齢）を入力し、その結果、事業者が相手方を成年者と誤信した場合等には、未成年者が「詐術を用いた」ものと評価できる可能性があるものと解される。未成年者が「詐術を用いた」ものと評価できる場合には、当該未成年者は取消権を失う可能性がある。

もっとも、「詐術を用いた」といえるかについては、上記のような措置と虚偽の入力という事実のみで画一的・機械的な判断ができるものではない。未成年者が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者を装って生年月日（又は年齢）を入力したことのみにより判断されるものではなく [22]、未成年者の意図的な虚偽の入力が「人を欺くに足りる」行為といえるのかについて、他の事実も考慮に入れた個別の事実に沿った判断が必要である。すなわち、当該未成年者の年齢、商品・役務が未成年者が取引に入ることが想定されるような性質のものか否か（未成年者を対象にしていたり訴求力があるものか、特に未成年者を取引に誘引するような勧誘・広告がなされているか等も含む）、取引をした価格の多寡、及びこれらの事情に対応して事業者が設定する未成年者か否かの確認のための画面上の表示が未成年者に対する警告の意味を認識させるに足りる内容の表示であるか、未成年者が不実の入力により取引することを困難にする年齢確認や同意確認の仕組みとなっているか等、個別具体的な事情を総合考慮した上で実質的な観点から判断されるものと解される [23]。

---

[21] 本件最高裁判例を含め、詐術に関する裁判例の多くは、準禁治産者に関する事例である（四宮和夫・能見善久「民法総則［第8版］」62頁、磯村保「新版注釈民法(1)改訂版（谷口知平・石田喜久夫編）第1編第1章第2節〔制限能力者の詐術〕Ⅲ 取消権排除の要件」397頁）。

[22] 前掲最判昭和44年2月13日の調査官解説では、いかなる場合に詐術に当たるかを考えるに際しての分類として、（A）積極的に詐欺の手段を用いた場合（これによれば(B)以下は、いわば単なる虚言に帰する）、（B）積極的な行為を伴う点においては（A）と同様であるが、その行為が、判例の言う詐欺の手段を用いたという程度に至らない場合、（C）行為を伴わず陳述のみであるが、その陳述が、単に「自分は能力者である」というにとどまらず、他の陳述を伴った場合、（D）単に能力者である旨を告げた場合、（E）単に無能力者であることを黙秘した場合、が示されている（杉田洋一「判解」『最高裁判所判例解説民事編昭和44年（上）』22頁）。詐術に当たるか否かは、行為者の行為自体のほかの事情も考慮して判断される場合があるものであり、未成年者の虚偽の年齢等の入力という事実のみで直ちに「詐術」該当性を判断するのではなく他の考慮要素も考慮して「詐術」の該当性を判断されるものと解される。

[23] 制限行為能力者のうち未成年者については、詐術に当たるか否かの判断が慎重に行われるとの指摘がある（我妻榮ら「我妻・有泉コンメンタール民法［第3版］」101頁、米倉明「民法講義 総則(1)」142頁）。

（5）取消し後の法律関係

未成年者の締結した電子契約が取り消された場合、契約は遡及的に無効となる（民法第121条）。契約により未成年者は代金の支払義務を、事業者はサービスの提供（商品売買であれば商品の引渡し）義務をそれぞれ負っているが、取引が履行されていない段階であれば、双方の義務は消滅し、既に履行がされている場合には、各当事者が受けた利得を相手方に返還する義務を負う。ただし、未成年者の返還義務は現存利益の範囲にとどまる。

①取引が履行されていない場合

契約によって、未成年者は代金の支払義務を、事業者はサービスの提供（商品売買であれば商品の引渡し）義務をそれぞれ負っているが、双方の取引の履行がされていない段階であれば、これらの義務はいずれも消滅する。

②取引が履行されていた場合

事業者は代金の返還義務を負う。ただし、代金の決済にクレジットカードやキャリア課金等、電子契約の直接当事者以外の決済業者が介在している場合には、電子契約が取り消された後の決済業者との関係は、原則としてクレジットカード事業者とカード契約者、携帯電話事業者と携帯電話契約者等の契約内容によることになる[24]。

未成年者は、商品の引渡しを受けているのであればこれを返還する義務を負うが、未成年者の返還義務の範囲は現存利益の範囲にとどまる(民法第121条)。未成年者が受けたサービスが情報財の提供であった場合には、本準則Ⅲ-3-1「契約終了時におけるユーザーが負う義務の内容」の考え方に従い、不当利得返還義務として、未成年者は情報財をその後は使用することができず、これを担保するために、有料サービス提供事業者は、未成年者に対して情報財の消去を求めることができると考えるのが合理的である[25]。

ただし、例えば未成年者が始めから取消しを念頭に契約を申し込んだ上、商品を受領・利用した後に取消しをし、その結果事業者に商品価値の下落等による損害が生じたような場合には、未成年者に不法行為（民法第709条）に基づく損害賠償責任が生じる可能性がある。未成年者が事業者に損害を与えた場合であっても、未成年者が責任能力を備え

---

[24] 前掲ダイヤルQ2事件（最高裁平成13年3月27日第三小法廷判決・集民201号667頁）では、電話回線加入契約者であった親が、既に第1種電気通信事業者に支払済みであった子供のダイヤルQ2利用料（回収代行により支払）を電気通信事業者に対して不当利得として返還請求ができるかが問題になった。判決は、情報料の支払いは法律上の原因を欠く非債弁済であり、特段の事情のない限り第1種電気通信事業者に対して支払った情報料相当額の返還請求ができるとした。

[25] 未成年者が高額のゲームサービス等を既に利用してしまったような場合については、返還すべき現存利益が存在しないと評価され、未成年者はサービス利用料金相当額の返還義務を負わない場合が多いと考えられる。

ていない場合には未成年者自身は不法行為責任を負わないが（民法第712条）[26]、親等の監督義務者が監督義務違反としての不法行為責任を負う場合がある（民法第714条）[27]。未成年者に責任能力がある場合でも、親等の監督義務違反と当該未成年者の不法行為によって事業者に生じた損害との間に相当因果関係があると認められるときには、監督義務者が損害賠償責任を負う可能性がある（民法第709条、最高裁昭和49年3月22日第二小法廷判決・民集28巻2号347頁）。

[26] 未成年者が不法行為責任を負う前提としての責任能力を備えるのは、12歳前後が目安とされるが、具体的事案毎の判断となる。

[27] 監督義務者が民法第714条の責任を負う場合は、監督義務者は、監督責任を怠らなかったこと、または監督義務を怠らなくても損害が生じたことを立証しない限り、責任を免れることはできない。

Ⅰ-5 インターネット通販における返品

【論点】

インターネット通販において、消費者が返品できるのはどのような場合か。

1. 考え方

インターネット通販においては、特定商取引法上の「通信販売」（特定商取引法第2条）における法定返品権（特定商取引法第15条の2）により、広告に返品特約が付されていない商品又は指定権利の販売については、一定の条件のもと返品（売買契約の申込みの撤回又はその売買契約の解除）をすることができる。

この法定返品権は、契約違反や瑕疵担保責任などの問題がない場合の返品について規定したものであり、債務不履行解除や瑕疵担保責任による解除については、別個に契約の一般的効果として返品（解除）ができる場合を考えることができる。

2. 説明

（1）法定返品権とは

インターネット通販は、特定商取引法上の「通信販売」に該当する（特定商取引法第2条第2項）。「通信販売」では、消費者の自主性が損なわれるほどの不意打ち性がないということから、訪問販売等について規定されているようなクーリング・オフ制度（特定商取引法第9条等）は設けられておらず、返品の可否や条件については、消費者にとって容易に認識することができるように表示することで、販売者が自由に決定することができる。

一般にインターネット通販は、隔地者間の取引であるため、販売条件等についての情報は、広告を通じてのみ提供されることとなり、返品の可否、条件等の特約についても、広告を通じて提示されることになる。

特定商取引法では、平成20年の法改正前においても、通信販売では、通信販売業者が取引条件等について広告をする場合に、返品特約の有無やその内容の表示義務が規定されていた[1]。ところが、返品特約の記載が不十分であったり、表示がわかりづらかったりする場合には、返品が認められるかどうかが明確ではなく、トラブルとなるケースも多くみられていた。そのため、平成20年の法改正により、特定商取引法の規定に基づく広告上の返品特約（特定商取引法第11条第4号、第15条の2第 1 項ただし書き）として認められない場合には、法定の返品権を認めることとなった。

---

1 改正前特定商取引法第11条第1項第4号　商品の引渡し又は権利の移転後におけるその引取り又は返還についての特約に関する事項（その特約がない場合には、その旨）

（2） 法定返品権の積極的要件

法定返品権が認められるためには、次の要件を満たしている必要がある。

①商品又は指定権利の販売条件について広告をした販売業者との売買契約の申込み又は締結であること
②その売買契約にかかる商品の引渡し又は指定権利の移転を受けた日から起算して8日を経過するまでの間であること
③申込みの撤回又は契約解除の意思表示をすること

クーリング・オフ制度とは異なるので、法定返品権の行使方法（③の意思表示の方法）は口頭・書面を問わず、効力の発生も到達主義によることとなる。

特定商取引法上の返品権が認められるのは、「商品」及び「指定権利」の返品であり、役務提供契約については認められていない。これは、役務は一般的には返品が考えられないために返品権を認めるのは相当でないとされるためである[2]。

（3） 法定返品権の消極的要件（返品特約表示）

法定返品権は、広告等に返品の特約の表示が消費者に容易に認識できるようになされている場合には認められない（特定商取引法第15条の2）。

ただし、返品の特約の表示は、広告への表示を要し（特定商取引法第11条第4号、特定商取引法施行規則第9条第3号）、さらに電子消費者契約（電子契約法第2条第1項）では、これに加えていわゆる最終申込み画面においても特約の表示を要するものとされているため（特定商取引法施行規則第16条の2）、この両者の表示がなければ法定返品権が認められることとなる（特定商取引法第15条の2第1項ただし書き）。返品特約の効力を認めている趣旨は、事業者が明瞭な表示により返品についての特約を明記した場合には、事業者からの不意打ち性を帯びた勧誘行為等が観念されないことが通常である通信販売の取引における消費者利益と事業者負担のバランスを図るためである。そのため、返品の特約は消費者に明確に認識されるべきものであり、インターネット通販のように多く見られる、詳細な販売条件、例えば送料の計算方法などを商品紹介の広告部分とは別の画面に記載し、その画面へのリンクを商品紹介広告に記載している場合には、消費者はこれらの詳細条件を確認することなく、最終申込み手続に到達できてしまうこととなるため、広告だけでなくいわゆる最終申込み画面においても表示を求めたものである。これらの消極的要件の主張・立証責任は、販売業者にあるものと解される。

---

[2] 平成20年改正法による商品・役務指定制廃止前は、インターネット上の音楽等のファイルのダウンロードについては、指定役務に該当するものとされていたことから、現行法上も役務に該当するものと考えられる。

電子商取引においては、次の広告上の表示と最終申込み画面での表示のいずれもが適正になされていることが必要となる。

①広告上の返品特約の表示

特定商取引法第11条第4号では、広告上の表示義務として、「商品若しくは指定権利の売買契約の申込みの撤回又は売買契約の解除に関する事項（特定商取引法第15条の2第 1 項ただし書に規定する特約がある場合には、その内容を含む。）」を表示しなければならないと規定されており、返品特約がある場合にはその内容を含め、契約の解除等の全体について広告に表示する必要がある。具体的な表示内容としては、商品に瑕疵がなく、販売業者に契約違反がない状態において、（ア）返品を認めるか否か、（イ）返品が可能である期間等の条件は何か、および（ウ）返品に要する送料の負担の有無等について表示しなければならない。さらに、顧客にとって見やすい箇所において明瞭に判読できるように表示する方法その他顧客にとって容易に認識することができるよう表示することが要求されている（特定商取引法施行規則第9条第3号）。広告表示については、平成25年2月20日消費者庁次長・経済産業省大臣官房商務流通保安審議官通達「特定商取引に関する法律等の施行について」の別添5「通信販売における返品特約の表示についてのガイドライン」[3]に、適正な表示、不適切な表示のいくつかの例が示されている。特定商取引法の要求する適正な表示がなされていないものは、特約としては無効となる。

②最終申込み画面における返品特約の表示

さらに、電子消費者契約（電子契約法第2条第1項）に該当する場合には、「顧客の電子計算機の映像面に表示される顧客が商品又は指定権利の売買の申込みとなる電子計算機の操作を行うための表示において、顧客にとって見やすい箇所に明瞭に判読できるように表示する方法その他顧客にとって容易に認識できるよう表示する方法」での返品特約の表示を特定商取引法は要求しており（特定商取引法第15条の2第1項ただし書き、特定商取引法施行規則第16条の2）、これにより広告表示以外でもいわゆる最終申込み画面における特約の表示を義務づけている。最終申込み画面の表示についても広告表示と表示内容・方法については同等に解されるべきであるが、これについても「通信販売における返品特約の表示についてのガイドライン」に、適正な表示、不適切な表示のいくつかの例が示されている。特定商取引法の要求する適正な表示がなされていないものは、特約としては無効となる。

[3] http://www.caa.go.jp/trade/pdf/130220legal_6.pdf

（4）法定返品権の効果

法定返品権の効果は、特定商取引法上に規定する商品・指定権利の引取り費用・返還費用を除き、民法の原則によることとなる（民法第545条、第546条、第548条など）。したがって、契約解除若しくは申込みの撤回の効果が発生した場合には、双方が原状回復することになるが、購入者が自己の故意又は過失によって契約の目的物を著しく損傷し、又は返還することができなくなったときは解除権は消滅する（民法第548条1項）。また、クーリング・オフ制度（特定商取引法第9条第3項など）とは異なり、契約解除や申込みの撤回によって販売業者に損失が生じた場合には、購入者に損害賠償や違約金の請求をすることなども妨げられないこととなる。

特定商取引法上に規定された効果として商品の引取り又は指定権利の返還に要する費用は、購入者の負担となる（特定商取引法第15条の2第2項）。

（5）法定返品権以外に返品が可能な場合

特定商取引法上の法定返品権とは別に、契約の一般的な効果として民法上の取消権（民法第96条など）が発生する場合や契約が無効であるとき（民法第95条など）には取消しや無効を主張して原状回復として返品ができる。

事業者の債務不履行（民法第415条）または目的物に隠れた瑕疵がある場合（民法第570条）についても契約の解除をして返品をすることができる。また、消費者取引の場合には、消費者契約法上の取消権を行使して返品ができる場合がある（消費者契約法4条）。

これらはいずれも、契約の一般的効果としての問題であって、特定商取引法上の法定返品権（特定商取引法第15条の2）は、契約違反や瑕疵担保責任などの商品又は指定権利に問題がない場合の返品についての規定したものである。

ところで、特定商取引法では、広告規制として「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」（特定商取引法第11条第5号、特定商取引施行規則第8条第5号）の表示も義務づけられている。これは、商品に瑕疵がある場合の販売業者の瑕疵担保責任について特約を付する場合の表示義務規定であり、瑕疵担保責任について民商法の一般原則による場合には表示義務はない。なお、返品に関する事項（商品若しくは指定権利の売買契約の申込みの撤回又は売買契約の解除に関する事項）については返品特約の有無にかかわらず表示義務がある（特定商取引法第11条第4号）。

返品に関する表示については、返品特約であるのか、瑕疵担保責任の特約表示なのか、あるいは双方の表示であるのかを明確にする必要がある。単に「返品不可」や「○日以内にかぎり返品に応じる」など、返品の特約表示であるのか瑕疵担保責任の特約表示であるのか不明確な場合には、法の趣旨からみた広告内容の解釈としては、商品に瑕疵がない場合の返品特約についてのみ表示されているものとして扱うべきものと解され、販売業者の瑕疵担

保責任については民商法の一般原則によるとの表示と解される[4]。

[4] なお、事業者である売主と消費者である買主の間の取引においては、瑕疵担保責任の損害賠償義務の全部を免除する特約や同責任の解除権を排除する特約は、消費者契約法第8条第1項第5号や第8条の2により無効となる。本準則Ⅰ-7-4「『ノークレーム・ノーリターン』特約の効力」を参照されたい。

Ⅰ-6 インターネットショッピングモール運営者の責任

【論点】

店舗との取引で損害を受けたインターネットショッピングモール（以下、「モール」という。）の利用者に対してモール運営者が責任を負う場合があるか。

（例）

モール利用者が、モールに出店していた店舗から商品を購入したところ、商品に欠陥があったが、店舗は行方不明となり連絡が取れない。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

個別の店舗との取引によって生じた損害について、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

①店舗による営業をモール運営者自身による営業とモール利用者が誤って判断するのもやむを得ない外観が存在し（外観の存在）、②その外観が存在することについてモール運営者に責任があり（帰責事由）、③モール利用者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14条又は会社法第9条（以下、「商法第14条等」という。）の類推適用によりモール運営者が責任を負う場合もあり得る。

この他に、モール運営者に不法行為責任等を認めうる特段の事情がある場合等には、モール運営者が責任を負う場合があり得る。

（責任を負う可能性がある例）

- 商品購入画面等モール運営者のウェブサイト画面で、売主がモール運営者であるとの誤解が生じうる場合
- モール運営者が特集ページを設けてインタビュー等を掲載するなどして、特定の店舗の特定商品を優良であるとして積極的に品質等を保証し、これを信じたがためにモール利用者が当該商品を購入したところ、当該商品の不良に起因してモール利用者に損害が発生した場合
- 重大な製品事故の発生が多数確認されている商品の販売が店舗でなされていることをモール運営者が知りつつ、合理的期間を超えて放置した結果、当該店舗から当該商品を購入したモール利用者に同種の製品事故による損害が発生した場合

（商法第14条等の類推適用による責任を負わないと思われる例）
・購入画面は、モールの統一フォームであるが、モール運営者のウェブサイト画面にモール運営者が売主でないことが分かりやすく記載されている場合

（保証に基づく責任を負わないと思われる例）
・品質等に関してモール運営者の判断が入らない形で商品又は店舗の広告を掲載しているにすぎない場合
・よく売れている商品に「売れ筋」と表示した場合や、売上高やモール利用者による人気投票結果等のデータに基づいた商品や店舗の「ランキング」、「上半期ベスト3」を単に表示したにとどまる場合
・モール利用者の購買履歴等に基づき、個々のモール利用者に対して、当該モール利用者の嗜好や購入商品等に関連する商品等を、当該商品の品質等に関する判断を含まない形で単に表示したにとどまる場合

2. 説明

（1）問題の所在

モールに出店している個別の店舗との取引で損害を受けたモール利用者は、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、個別の店舗との取引において、売主としての責任を負うのは店舗であるため、個別の店舗との取引によって生じた損害について、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、モールと店舗との関係で買主たるモール利用者が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モール運営者が何らかの責任を負うことが考えられないだろうか[5]。

（2）商法第14条等の類推適用

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も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、平成17年改正前商法（以下、「旧商法」という。）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）。

[5] なお、知財高判平成24年2月14日判時2161号86頁は、モールの出店者によって出店ウェブページに展示された商品が第三者の商標権を侵害している場合、一定の要件を満たすときには、モール運営者が商標権侵害の責任を負うことを、一般論として認めた（結論としてはモール運営者の商標権侵害に対する責任を否定）。

旧商法第23条適用の要件は、①名板貸人が営業主であるという外観の存在、②名義使用の許諾という名板貸人の帰責事由の存在、③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ったが、本判決は、②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、旧商法第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。

スーパーマーケットとそのテナントの関係と、モールとその店舗の関係は同一ではないが、一定の類似性があることから、モールにおいても、①店舗の営業がモール運営者の営業であると一般のモール利用者が誤認するのもやむを得ない外観が存在し、②当該外観の作出にモール運営者に帰責事由があり、③当該モール利用者が重大な過失無くして営業主を誤認して取引をした場合には、現行の商法第14条等の類推適用により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、例えばウェブ上にモール利用者が、通常認識することができるような形で「当モールに出店する店舗は、当社とは独立した事業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、モール運営者が商法第14条等の類推適用により責任を負うか否かについては、モールの外観、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店舗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。

（3）その他の責任原因

商法第14条等の類推適用が認められる場合以外にも、以下のような場合には、モール運営者が、個々の取引によってモール利用者に生じた損害について責任を負うべき場合があり得る。

第一に、重大な製品事故の発生が多数確認されている商品の販売が店舗でなされていることをモール運営者が知りつつ、合理的期間を超えて放置した結果、当該店舗から当該商品を購入したモール利用者に同種の製品事故による損害が発生した場合のような特段の事情がある場合には、不法行為責任又はモール利用者に対する注意義務違反（モール利用契約に付随する義務違反）に基づく責任を問われる可能性がある。

第二に、モール運営事業者がモール利用者に対して、単なる情報提供、紹介を超えて特定の商品等の品質等を保証したような場合、当該商品の購入によって生じた損害について、モール運営者が責任（保証に基づく責任）を負う可能性がある。ただし、品質等に関してモール運営者の判断が入らない形で商品または店舗の広告を掲載しているにすぎないような場合には、モール運営者が上記の責任を負うことは原則としてないと考えられる。同様に、よく

売れている商品に「売れ筋」と表示すること、売上高やモール利用者による人気投票結果等のデータに基づいた商品や店舗の「ランキング」、「上半期ベスト3」などを単に表示すること、モール利用者の購買履歴等に基づき、個々のモール利用者に対して、当該モール利用者の嗜好や購入商品等に関連する商品等を当該商品の品質等に関する判断を含まない形で単に表示することも、そのことのみでは商品等の品質等に関してモール運営者の判断を示すものではなく、上記の責任を基礎づけるものではないと考えられる。

Ⅰ-7 ユーザー間取引（インターネット・オークション、フリマサービス等）

最終改訂：平成29年6月

Ⅰ-7-1 ユーザー間取引に関するサービス運営事業者の責任

【論点】

インターネット・オークション、フリマサービス等、ユーザー同士による取引が行われるサービス（以下「ユーザー間取引プラットフォームという。」において損害を受けたユーザーに対し、当該サービスの運営事業者（以下、「サービス運営事業者」という。）が責任を負うことがあるか。

また、上記以外の場合に、サービス運営事業者は損害を受けた利用者に対しいかなる責任を負うのか。

（例）ユーザーが、他のユーザーから商品を購入したところ、商品未着、代金未払い等のトラブルが発生したが、相手は行方不明となり連絡が取れない。損害を受けたユーザーはサービス運営事業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）サービス運営事業者が取引に実質的に関与しない場合

①原則：サービス運営事業者はユーザーに対して責任を負わない

サービス運営事業者が、単に個人間の取引仲介システムを提供するだけであり、個々の取引に実質的に関与しない場合は、ユーザー間の取引によって生じた損害について、サービス運営事業者は原則として責任を負わない。

②例外：例えば、インターネット・オークションにおける出品物について、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）サービス運営事業者が取引に実質的に関与する場合

サービス運営事業者が、自らが提供するシステムを利用したユーザー間取引に、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。

（責任を負う可能性がある例）

・インターネット・オークションにおける出品物について、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・インターネット・オークションにおけるブランド品の出品等に関し、オークション事業者がユーザー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ユーザー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

（責任を負わないと思われる例）

・ユーザーの信頼が取引の相手方であるユーザーに対するものであり、サービス運営事業者は「場の提供者」としての役割のみを行っている状況で、取引の相手方のユーザーの詐欺、倒産、不良品販売等が発生した場合

2. 説明

（1）問題の所在

インターネット・オークション、フリマサービス [1]など、ユーザー間の取引の場を提供するには様々な類型があり、それぞれの類型、サービスごとにユーザー間の個々の取引へのサービス運営事業者の関与の程度が異なる。一般論としては、サービス運営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、ユーザー間取引に関するトラブルにつきサービス運営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サービス運営事業者は責任を負う可能性が高いのであろうか。

また、サービス運営事業者は、利用規約において利用当事者間の取引の成立や内容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・管理等に関するサービス運営事業者の責任等も問題となりうる。

（2）サービス運営事業者と利用者との法的関係

サービス運営事業者とユーザー間の法律関係は、原則として利用規約に従う。かかる利用規約は、例えば、インターネット・オークションにおいては、ユーザーとしてオンライン登録する際に、利用規約への同意クリックをすることでサービス運営事業者とユーザーの契約となる（利用規約の効力に関しては、本準則Ⅰ-2-1「ウェブサイトの利用規約の契約への組入れと有効性」を参照）。またユーザーは、個々の取引行為（出品行為、入札・落札行為、購入申込等）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もある。

このような契約が締結されると、ユーザーとサービス運営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、サービス運営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、ユーザーが消費者の場合、消費者契約法の適用がある。同法が適用されると、サービス運営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

[1] フリマサービスとは、ユーザー同士が自らの保有する物品等の売買を行うサービスをいう。スマートフォンの普及によって、個人間で、手軽に出品、売買ができる「フリマアプリ」が拡がっている。

を免除する条項（同法第8条第1項第1号）やサービス運営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に限る。）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、サービス運営事業者が下記（4）に記載しているようにユーザー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、同法第8条により無効とされる可能性がある。

（3）サービス運営事業者が、単に個人間の売買仲介システムを提供するだけであり、個々の取引に実質的に関与しない場合の事業者の責任

前記のとおり、ユーザー間取引プラットフォームには様々な類型がある。このうち、サービス運営事業者は単に個人間の売買等の取引仲介のシステムのみを提供し個々の取引に実質的に関与しない形態のサービスにおいては、一般論としては、取引は各ユーザーの自己責任で行われ、サービス運営事業者は責任を負わないと解される。すなわち、サービス運営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、実際の取引行為の当事者となるわけではない。このような場合、一般にサービス運営事業者は、単に取引の場やシステムの提供者にすぎず、個別の取引の成立に実質的に関与するわけではない。したがって原則としてユーザー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、ユーザー間の売買契約に関してサービス運営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、サービス運営事業者はユーザー間の取引行為にかかる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、一定の場合にはサービス運営事業者に責任を認める余地がある。すなわち、サービス運営事業者は、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[2]。例えば、インターネット・オークションにおいて、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（古物営業法第21条の7参照）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、

[2] 例えば、名古屋地裁平成20年3月28日判決は、インターネット・オークションに関する裁判例であるが、インターネット・オークションの利用契約の内容がシステム利用を当然の前提としていることから、サービス提供者は信義則上、ユーザーに対して「欠陥のないシステムを構築してサービスを提供すべき義務」を負っているとしている。更に、この義務の具体的内容は、そのサービス提供当時におけるインターネット・オークションを巡る社会情勢、関連法規、システムの技術水準、システムの構築及び維持管理に要する費用、システム導入による効果、システム利用者の利便性等を総合考慮して判断されるべき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（名古屋高裁平成20年11月11日判決。最高裁平成21年10月27日第三小法廷 決定により確定。）。）。

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解される[3]。

（4）サービス運営事業者が自らの提供するシステムを利用したユーザー間取引に実質的に関与する場合の事業者の責任

サービス運営事業者が単にユーザー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、一般にサービス運営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、実際のサービスでは、サービス運営事業者は、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。このような場合のサービス運営事業者の責任は、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。

①サービス運営事業者がユーザー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

例えばインターネット・オークションにおけるブランド品の出品等に関し、オークション事業者がユーザー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ユーザー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[4]。

②特定の売主を何らかの形で推奨する場合

サービス運営事業者が、特定のユーザーを推奨したり、特定のユーザー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、サービス運営事業者はユーザー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

---

[3] 前掲名古屋地裁平成20年3月28日判決は、詐欺被害が多発していた状況の下では、詐欺被害防止に向けた注意喚起の措置をとるべき義務があったとしている（同判断は高裁でも維持されている（名古屋高裁平成20年11月11日判決）。）。

[4] インターネット・オークション事業者に対する古物営業法上の規制については，本準則I-7-6「ユーザー間取引に関するサービス運営事業者に対する業規制」を参照。

うな場合には、売買トラブルが発生した際、サービス運営事業者も責任を負う可能性がないとは限らない。

③サービス運営事業者自体が売主等の取引等自社となる場合

イベント性ある特別なユーザー間取引プラットフォームなどにおいて、第三者が供出した出品物につき、サービス運営事業者自体がシステム上は売主等の取引当事者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うる。このような場合には、サービス運営事業者は原則として売主等の取引当事者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、ユーザー間のトラブル以外の問題に関するサービス運営事業者の責任

プラットフォームにおいては、手数料を徴収するものが多いが、有料、無料にかかわらず、サービス運営事業者とユーザーとの間には、サービス運営事業者が提供する取引仲介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。例えば、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、ユーザー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、サービス運営事業者は、個人間の情報交換のインフラである自らが提供するサービスにかかる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。

Ⅰ-7-2 取引当事者間の法的関係

【論点】

ユーザー間取引プラットフォームを経由して取引を行う当事者は、相互にどのような法的関係にあるか。売買に当たり出品物と出品情報に何らかの食い違いがあったり、出品者と買主の商品に対する認識に食い違いがあったような場合に、買主（又は売主）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）売買契約をなかっ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がある場合、表意者に食い違いにつき重大な過失がない限り、表意者は意思表示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その意思表示を取り消せる。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、市場から代替品を用意できる場合には、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

ユーザー間取引プラットフォーム（I-7-1 参照）、例えば、インターネット・オークションにおいて、落札者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[1]、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、フリマサービス等、売買契約の成立に至るサービスの種類を問わず、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

プラットフォームを介し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。

①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」という意思が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。

なお、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(電子契約法)第3条では、消費者が行う電子消費者契約の意思表示における民法第95条の特例

[1] 当事者間の契約成立時期は、個々のサービスによって異なる。インターネット・オークションの場合、落札が決定した段階ではまだ売買契約が成立していないものとして取り扱うサービスが多いが、フリマサービスの場合、購入者による購入完了手続によって売買契約が成立するとするサービスが多い。

を定めている。しかし、電子契約法第3条が対象とする電子消費者契約は、いわゆる BtoC 取引を対象とするものであって（同法第2条第1項）、CtoC 型サービスにおいて対等な当事者間において行われる売買契約においては、原則として同条の適用はないものと解される。

ただし、このような錯誤による意思表示をするに当たり、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。

②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、個人情報を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（未成年者によりなされた売買の取消については I-4「未成年者による意思表示」を参照。）。

③売買契約を解除できる場合

前記①、②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。

ｉ）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、買主は商品説明に従った商品の引渡義務が履行されていないとして、債務不履行による契約の解除を主張できる。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義務が生じているからである。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。

ⅱ）購入した特定の物に隠れた欠陥があった場合

前記ⅰ）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と解される。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るといえる。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ときは、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、契約の解除ができる（これを法律上「瑕疵担保責任」という（民法第570条）[2]）。

ⅲ）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。

ⅳ）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ければ、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

[2] なお、瑕疵担保責任は当事者間の合意によって、その内容を変更することができる。詳細はI-7-4「「ノークレーム・ノーリターン」特約の効力」参照。

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ければ、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と解される。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(最高裁昭和36年12月15日第二小法廷判決・民集15巻11号2852頁)。

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。

Ⅰ-7-3 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類型があることから、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、当事者間の合理的意思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することができる。一方、当事者の意思が入札期間の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なければ、必ずしも入札期間の終了時点で売買契約が成立したと評価することはできない[1]。

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意思表示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

[1] 名古屋高裁平成20年11月11日判決では、インターネット・オークションで出品商品が落札された後に、出品者と落札者とが直接電子メール等を使用して交渉を行い、その結果出品者と落札者が合意に達すれば、商品の受渡し及び代金の支払がなされることになるという場合において、落札されても、出品者も落札者もその後の交渉から離脱することが制度上認められており、必ず落札商品の引渡し及び代金の支払をしなくてはならない立場に立つわけではないため、落札により出品者と落札者との間で売買契約が成立したと認めることはできず、交渉の結果合意が成立して初めて売買契約が成立したものと認めるのが相当としている。

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。

Ⅰ-7-4「ノークレーム・ノーリターン」特約の効力

【論点】

ユーザー間取引プラットフォームを介した取引において、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、買主は、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あるとはいえず、個別具体的な事情のもとでその効力が判断される。

（「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・オークションその他のユーザー間取引プラットフォーム（I-7-1 参照）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、売買の申込みをした者は、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。また、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、解除や損害賠償請求を主張できるであろうか。

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」ということに同意する者の申込みに

のみ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、目的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、あらゆる場合においてこのような特約が効力を有するとは限らず、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・購入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、売主は瑕疵担保責任を免れることはできず（民法第572条）、瑕疵担保責任に基づき契約解除、損害賠償を請求できる。また、具体的事情により錯誤による無効（民法第95条）や詐欺による取消し（民法第96条第1項）が認められる可能性がある。

なお、ユーザー間取引においても、売主が事業者に該当するといえる場合[1]に商品を出品する際には、特定商取引法によって、法定返品に関する事項及び瑕疵担保責任につき特約がある場合の当該特約を広告上に表示することが義務づけられており（特定商取引法第11条第4号、第5号、特定商取引法施行規則第8条第5号）、返品に関する表示については、それが法定返品権の特約表示であるのか、瑕疵担保責任の特約表示であるのか、あるいは双方の表示であるのかを明確にする必要があるとされている[2][3]。ただし、「ノークレーム・ノーリターン」の表示が法定返品権についての特約及び瑕疵担保責任についての特約の双方の意味を持つことを明確にしていたとしても、消費者が買主である場合には、瑕疵担保責任特約としての「ノークレーム・ノーリターン」は、瑕疵担保責任の損害賠償義務の全部を免除し、かつ同責任の解除権を排除する特約であるとして、消費者契約法第8条第1項第5号及び第8条の2により無効となるため[4]、「ノークレーム・ノーリターン」は、返品特約の表示としてのみ有効となる。

---

[1] 本準則Ⅰ-7-5「売主に対する業規制」を参照。
[2] 本準則Ⅱ-4-2 「特定商取引法による規制」及び本準則I-5「インターネット通販における返品」を参照。
[3] 「ノークレーム・ノーリターン」の合意は「（理由の有無を問わず）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」という趣旨と解すれば、瑕疵担保責任の特約の意味も法定返品特約の意味ももちうる。
[4] ユーザー間取引においても、買主が事業者に該当する場合（消費者契約法第2条第2項）には、消費者契約法の適用がないため瑕疵担保責任特約としての「ノークレーム・ノーリターン」は無効とならない。

Ⅰ-7-5 売主に対する業規制

【論点】

ユーザー間取引プラットフォームを介して商品を販売する売主には、どのような規制が適用されるか。

（例）

1 プラットフォームを介し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

2 プラットフォームを介して個人が商品を販売する場合についても、景品表示法第5条（不当な表示の禁止）は適用されるか。

3 プラットフォームを介して個人が商品を販売する場合についても、古物商としての許可を受けることが必要か。

1．考え方

特定商取引法上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（特定商取引法第11条）及び誇大広告等の禁止（同法第12条）等の義務が課せられている。インターネット・オークション等のユーザー間取引プラットフォーム（I-7-1 参照）を介し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に該当し、特定商取引法の規制対象となる。

事業者[1]がプラットフォームに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5条の適用がある。

プラットフォームを介して古物の売買等の営業を行う者は、古物営業法に基づく「古物商」の許可を受けなければならない。

プラットフォームの運営事業者には、そこで行われる取引に関し、ただちにこれらの規制が適用されるものではないが、自己の運営するサービスのユーザーにこれらの規制が適用される可能性がある場合には、利用規約、ガイドラインその他の方法によって、その旨を周知することが望ましい。

[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、第2条第1項で定めるように「商業、工業、金融業その他の事業を行う者」であり、個人であっても事業者となりうる。

2. 説明

（1）特定商取引法の規制

インターネット上で申込みを受けて行う商品等の販売は、事業者が販売を行う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、プラットフォームを介して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対象となる。

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、当該プラットフォーム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、当該プラットフォーム以外の場（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、単発的にプラットフォーム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。

プラットフォームを利用することにより、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。以下では、インターネット・オークションにおける「販売業者」該当性について、平成25年2月20日付け消費者庁次長・経済産業省大臣官房商務流通保安審議官通達「特定商取引に関する法律等の施行について」の別添1「インターネット・オークションにおける「販売業者」に係るガイドライン」で示された解釈指針を紹介する。

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 [2]、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。ただし、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。

ｉ）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

[2] 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。

場合

ただし、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。

ⅱ）落札額の合計が過去1ヶ月に100万円以上である場合

ただし、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。

ⅲ）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①（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②（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③（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④（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⑤（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⑥（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⑦（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

消費者トラブルの多いカテゴリー又は商品に関する表

①家電製品等	・ 写真機械器具 ・ 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 ・ 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 ・ 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
②自動車・二輪車の部品等	以下の商品のうち、部品及び付属品 ・ 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
③ＣＤ、ＤＶＤ、パソコン用ソフト	・ 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
④いわゆるブランド品	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 ・ 時計 ・ 衣服 ・ 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、カフスボタンその他の装身具、喫煙具及び化粧用具
⑤インクカートリッジ	以下の商品のうち、プリンター用インクカートリッジ ・ 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
⑥健康食品	・ 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。）
⑦チケット等	・ 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 1－1] ・ 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 1－2]

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

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[3]。

（2）景品表示法の規制

事業者がプラットフォームに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、景品表示法第5条の適用があり、同条各号に定める不当な表示が禁止される[4]。

（3）古物営業法の規制

古物営業法は、①「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②「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。）を経営する営業」（同項第2号）を営む者について、①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、②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・オークションその他プラットフォームを利用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が、プラットフォーム運営事業者は、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経営したりしない限り、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

---

[3] 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。

[4] 消費者庁は、インターネット上のオークションにおいて、事業者Aが販売した中古自動車24台及び事業者Bが事業者Aを通じて販売した中古自動車32台に係る表示について、景品表示法第4条第1項第1号（優良誤認表示）の規定に違反する行為が認められたとして、当該事業者らに対して措置命令を行った（消表対第223号（平成23年4月8日））。

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サービス運営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。

策定：平成29年6月

Ⅰ-7-6 ユーザー間取引に関するサービス運営事業者に対する業規制

【論点】

インターネット・オークション、フリマサービス等ユーザー同士による売買が行なわれるサービス（以下「ユーザー間取引プラットフォーム」という。）の運営事業者（以下「サービス運営事業者」という。）には、どのような業規制が適用されるか。

1. 考え方

サービス運営事業者は特定商取引法の通信販売の規制を受ける場合がある。

また、これらのサービス運営事業者は、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経営する場合、古物商又は古物市場主の許可を受ける必要がある。

2. 説明

（1）特定商取引法上の表示義務等

サービス運営事業者は特定商取引法の通信販売の規制を受ける場合がある。例えば、サービス運営事業者がインターネットを経由して申込みを受け、ユーザー間取引プラットフォームをユーザーに対して有償で提供しており、ユーザーが消費者である場合には、特定商取引法の通信販売に該当する[1]。こうした場合にはサービス運営事業者は表示義務等、その他通信販売に係る規定に従う必要がある（本準則Ⅰ－5「インターネット通販における返品」、Ⅱ－4－2「特定商取引法による規制」参照）。

（2）古物商・古物市場主の許可の要否

古物営業法は、①「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②「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。）を経営する営業」（同項第2号）を営む者について、①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、②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、フリマサービス等ユーザー同士による売買が行なわれるユーザー間取引プラットフォームのサービス運営事業者は、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経営したりしない限り、前記

---

1 例えば、ユーザー間プラットフォームの入場料等の名目で消費者から料金を収受している場合など

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・オークションやフリマサービス等においてサービス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・オークションやフリマサービス等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。

(3)古物競りあっせん業に対する規制

古物営業法は、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(古物営業法施行令第3条)[2]。これに対して、ユーザーにおいて競りを行なわないフリマサービスは古物競りあっせん業に対する規制は適用されない。

規制の概要は次のとおりである。

①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)。

②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)。

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)。

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)。

⑤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、④の古物競りあっせん業者と同様とする(第21条の6)。

---

[2] 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(古物営業法施行令第3条)。

⑥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、警視総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）。

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）。

策定：平成２９年６月

Ⅰ-7-7 アプリマーケット運営事業者の責任

【論点】

①アプリマーケット運営事業者のアプリ利用者に対する責任

アプリマーケットの利用者が、事実と異なるアプリの内容についての表示を信じて、アプリマーケットから特定のアプリを対価を支払ってダウンロードした場合には、アプリマーケット運営事業者に何らかの責任を追及することができるか。

②アプリマーケット運営事業者の公法上の責任

アプリマーケット運営事業者は、アプリマーケットの運営に関して公法上の責任を負うことがあるか。

1. 考え方

アプリマーケットの利用者がアプリマーケット運営事業者に対してどのような責任を追及できるかは、個々の取引形態を個別に考慮しなければならないが、①アプリマーケット運営事業者が利用者との間で取引当事者と解される場合や、②取引当事者と解されない場合であっても、アプリマーケット上で、事実と異なるアプリの説明の表示がされていたことについて、アプリマーケット運営事業者に一定の注意義務の違反、故意又は過失が認められる場合には、利用者は、アプリマーケット運営事業者に対して、アプリの対価として支払った金員の返還又は損害賠償を求めることができる場合もある。

（利用者に対する責任を負わないと思われる例）

・

（利用者に対する責任を負う可能性がある例）

・アプリ提供者によるアプリの説明に虚偽・誇大広告等が多数存在する状態において、アプリマーケット運営事業者がこれを知りつつ、合理的期間を経過した後もなんら対応せずに放置する場合。

2. 説明

（1）問題の所在

アプリマーケットとは、アプリケーション（以下、「アプリ」と略称する。）の流通のためのオンライン上のサービスである。アプリケーション提供者（以下、「アプリ提供者」という。）は、アプ

リマーケットにアプリをアップロードし、利用者は、アプリマーケット上で、複数のアプリ提供者が提供しているアプリのうちから、必要だと思うアプリを選び、これをダウンロードして利用することとなる(ダウンロードは無償でできるものも多いが、ここでは、対価を支払ってアプリを取得する場合について検討する。対価を支払ってダウンロードすることを、以下、「アプリ関連購入」という)。

アプリマーケットの関係当事者としては、アプリマーケット運営事業者、アプリを提供するアプリ提供者及びアプリマーケットの利用者が存在する。アプリ関連購入に関して、アプリ利用者との間でアプリ提供者又はアプリマーケット運営事業者のいずれかが取引当事者の立場に立つかは、種々の形態があり、利用規約の内容や実際の取引の状況から個別に判断せざるを得ない。また、アプリマーケット運営事業者が、アプリ利用者との間で取引当事者となる場合であっても、アプリマーケット運営事業者が当該アプリのライセンサーとは限らない。

したがって、アプリ利用者がアプリマーケット運営事業者に対してどのような責任を追及できるかは、このような個々の取引形態や適用される法令等を個別に考慮しなければならない[1]。

(2)アプリマーケット運営事業者が直接の取引当事者となる場合

アプリマーケット運営事業者が、その利用規約において、アプリ関連購入に関し、アプリ利用者との間で直接取引当事者となることを規定している場合には、アプリマーケット運営事業者が取引当事者となる[2]。この場合、対価を払って特定のアプリをダウンロード等した利用者に対して、当該アプリに関する表示が事実と異なることを理由として、錯誤(民法第 95 条)により契約が無効であるとしてアプリの対価として支払った金員の返還義務を負うことがあるほか、債務不履行による損害賠償(民法第 415 条)の責任を負うことがあると考えられる。

上記は、取引の対象が当該アプリに関するライセンスそのものではなく、アプリのデータやファイルであっても同様と考えられる。この場合、取得しようとするデータがどのような内容のアプリのデータであるかは、取引に関する重要な要素であるし、また、表示されたとおりのアプリに関するデータを引き渡すことがアプリマーケット運営事業者の債務であると考えられるからである。

なお、アプリマーケット運営事業者の利用規約において、アプリマーケット運営事業者はアプリの内容には責任を負わない旨の免責規定が置かれている場合がある。しかし、このよ

---

1 アプリマーケット運営事業者が海外事業者の場合については、Ⅳ-2-1「日本の消費者が国外事業者と取引する場合」を参照。

2 なお、アプリマーケットの利用規約において、アプリマーケット運営事業者がアプリの取引について、取引当事者である旨が規定されていない場合においても、利用規約の内容、対価の支払先、取引画面等から、アプリマーケット運営事業者とアプリ利用者の合理的な意思解釈として、アプリマーケット運営者が取引当事者と解釈される場合があり得る。

うな規定は、消費者契約法第8条第1項に抵触する可能性があり、アプリ利用者が消費者である場合には、全面的に責任を負わない旨の条項は無効とされる可能性がある。

（3）アプリマーケット運営事業者が直接の取引当事者に準じる責任を負う場合（商法第14条又は会社法第9条の類推適用について）

アプリマーケット運営事業者が、その利用規約において、アプリ関連購入に関し、アプリ利用者との間で直接取引当事者となることを規定していない場合においても、アプリマーケット運営事業者が取引当事者であると誤信してもやむを得ないような外観を作出している場合には、当該アプリマーケット運営事業者は商法第１４条又は会社法第９条の類推適用により取引当事者としての責任を負う場合がある[3]。

例えば、アプリ関連購入を行った利用者が、通常、アプリマーケット自体の外観、アプリ関連購入の取引画面等から、当該アプリ関連購入の販売者をアプリマーケット運営事業者であると誤信するのもやむを得ないような表示をアプリマーケット運営事業者が作出している場合には、アプリマーケット運営事業者が商法第１４条の類推適用により取引当事者としての責任を追及される場合があり得る[4]。

（4）アプリマーケット利用契約上の責任－付随義務

アプリマーケット運営事業者は、アプリ関連購入にかかる取引自体について取引当事者と解釈されない場合であっても、アプリマーケットの利用に関し、アプリ利用者との間で、アプリマーケット利用契約を締結している場合が多い。このような場合、アプリマーケット運営事業者には、アプリマーケットを設置・運営し、アプリ利用者の利用に供しているものとして、当該アプリマーケットの安全を図ることにつき一定の付随義務が認められる場合がある。

この点、インターネット・オークションサイトに関する裁判例ではあるが、インターネット・オークションサイト運営事業者の義務につき、「本件利用契約は本件サービスのシステム利用を当然の前提としていることから，本件利用契約における信義則上，被告は原告らを含む利用者に対して，欠陥のないシステムを構築して本件サービスを提供すべき義務を負っ

---

[3] 商法第14条の要件は、①名板貸人が営業主であるという外観の存在、②名義使用の許諾という名板貸人の帰責事由の存在、③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。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）は、②の名義使用の許諾はないが、①の外観作出に関与した場合について、同条の類推適用を認めている。同条の類推適用に関しては、「Ⅰ-6 電子商店街（ネットショッピングモール）運営者の責任」を参照。

[4] インターネットショッピングモールの場合は、モール内に個々の店舗のサイトが存在し、利用者は、商品を店舗のサイトにおいて選択・購入している。これに対し、アプリマーケットプレイスの場合は、アプリの機能別などにまとめてアプリが表示されるケースが多い。そうしたアプリマーケットプレイス特有の事情が、プラットフォーマーが取引当事者であるとの消費者の誤解を惹起する可能性を高めうると考えられる。

ているというべきである」と判示した裁判例がある[5]。

どのような場合にいかなる付随義務が認められるかは、アプリ関連購入の性質、アプリマーケットの状況（危険なアプリや虚偽の広告が放置されることにより利用者に被害が生じているか、他のアプリマーケットの利用可能性の有無等）、個々のアプリ関連購入へのアプリマーケット運営事業者による関与の程度（価格決定への関与、返金の決定への関与、アプリマーケット運営事業者が徴収する手数料の割合等）等から具体的に判断されることとなる。

例えば、アプリマーケット上でアプリ提供者によるアプリの説明に明らかな詐欺・誇大広告等が多数継続的に存在する状態において、アプリマーケット運営事業者がこれを知っているか、外部からの明確な指摘がある等知っていて当然である状態であるにもかかわらず合理的期間を経過した後もなんら対応せずに放置する場合には、当該アプリの説明を信じてアプリの購入にかかる取引を行ったアプリ利用者には、アプリマーケット運営事業者に対して、アプリマーケット利用契約に基づく付随義務の不履行を理由とする損害賠償請求が認められる可能性が高いと考えられる。

（5）不法行為責任

アプリ関連購入においてアプリ利用者に損害が発生し、その損害に関してアプリマーケット運営事業者に故意または過失が認められる場合には、アプリ利用者は、アプリマーケット運営事業者に対して、不法行為責任（民法第 709 条）を追及し得る。

過失が認められるのは、アプリマーケット運営事業者の利用者に対する一定の注意義務及びその違反が存在する場合である。どのような場合にアプリマーケット運営事業者に過失が認められるかは、（4）の場合と同様、アプリ関連購入の性質、アプリマーケットの状況、利用者から見たアプリマーケットの役割、個々のアプリ関連購入へのアプリマーケット運営事業者による関与の程度等から具体的に判断されることとなる。

例えば、アプリマーケット上で、動画サービスやゲームを偽装しつつ機微性の高いユーザー情報を密かに外部転送する機能を有するアプリが販売されている状態において、アプリマーケット運営事業者がこれを知っているか、外部からの明確な指摘がある等、知っていて当然である状態であるにもかかわらず、合理的期間を経過した後もなんら対応せずに放置していたような場合には、アプリ利用者によるアプリマーケット運営事業者に対する不法

---

5 名古屋地裁平成20年3月28日判決・平成17年（ワ）第1243号（判時2029号89頁・判タ1293号172頁）。ただし、結論としては、具体的な注意義務違反が認められないとして、インターネット・オークションサイト利用者からインターネット・オークションサイト運営事業者への請求を認めていない。控訴審は、インターネット・オークションサイト利用者からの控訴を棄却したが、かかる一般的義務を認めた部分について原判決を維持している（名古屋高裁平成20年11月11日判決（裁判所HP）。最高裁平成21年10月27日第三小法廷 決定により確定。

行為に基づく損害賠償請求が認められる可能性が高いと考えられる[6]。

（6）公法上の責任

①アプリ利用者との関係について

アプリマーケット運営事業者は特定商取引法の通信販売の規制対象となる場合がある。例えば、アプリマーケット運営事業者がインターネットを経由して申込みを受け、アプリマーケットをアプリ利用者に対して有償で提供しており、アプリ利用者が消費者の場合には、特定商取引法の通信販売[7]に該当する[8]。こうした場合には、アプリマーケット運営事業者は広告における取引条件等の表示義務[9]など、通信販売に係る規定に従う必要がある[10]（本準則Ⅰ－5「インターネット通販における返品」、Ⅱ－4－2「特定商取引法による規制」参照）。

②アプリ提供者との関係について

アプリマーケット運営事業者とアプリ提供者との間の取引に関しては、独占禁止法の観点からの問題提起もある（経済産業省「第四次産業革命に向けた横断的制度研究会　報告書」）[11]。

---

6 ネットショッピングモール運営者に対し、商標権者（利用者ではない）が店舗による商標権侵害の責任を追及した事案において、裁判所は、「ウェブページの運営者は、商標権者等から商標法違反の指摘を受けたときは、・・・その侵害の有無を速やかに調査すべきであり、これを履行している限りは、・・・責任を負うことはないが、これを怠ったときは、・・・出店者と同様、これらの責任を負うものと解される」旨、判示しており、一定の場合に、管理するサイト上の不法行為について、プラットフォーマーが責任を負う場合があることを認めている（知財高判平成24年2月14日（判時2161号86頁）。なお、結論としてはネットショッピングモール運営者の責任を否定している。

7 定義は特定商取引法第2条第2項、特定商取引法施行規則第2条参照

8 例えば、アプリマーケットの会員登録料等の名目で消費者から料金を収受している場合など

9 特定商取引法第11条、特定商取引法施行規則第8条から第10条

10 なお、海外の事業者であっても、日本向けに商品の販売を行い、日本国内在住者が商品を購入する場合には、特定商取引法の対象となる。（特定商取引法ガイド：http://www.no-trouble.go.jp/advice/P0404003.html）

11 経済産業省「第四次産業革命に向けた横断的制度研究会　報告書」は、「これらの取引実態が独占禁止法等の法令違反に当たるかは、詳細かつ精緻な検討が必要であり、一概に結論付けることはできない」としつつも、同報告書を作成した研究会での議論では、「決済手段の拘束や、不透明な返金処理については、優越的地位の濫用等に当たり得るという指摘があった」ことを紹介している。

策定：平成２９年６月

Ⅰ-7-8 シェアリングエコノミーと兼業・副業に関する就業規則

【論点】

従業員が、兼業・副業（以下、まとめて「兼業」という。）として、シェアリングエコノミーサービスを通じて収入を得ることについて

1.

①就業規則で従業員の兼業を禁止する旨の規定が設けられている場合、当該兼業禁止規定の効力が及ぶかどうかは、どのような点に着目して判断されるか。

②①の判断は、シェアリングエコノミーサービスの態様によってどのような影響を受けるか。

2. 就業規則に兼業禁止規定が設けられていない場合、法的に留意すべき事項はあるか。

1. 考え方

（1）就業規則に兼業禁止規定が設けられている場合

①兼業禁止規定の効力

判例の傾向を前提にすると、すでに株式会社や各種法人、団体（以下、労働者を雇用するものを総称して「使用者」という。）で働いている人が、兼業としてシェアリングエコノミーサービスを通じて収入を得ることは、就業規則で兼業が禁止（あるいは事前許可を要することと）されていたとしても、その兼業の内容が、使用者の経営秩序又は労務の統制を乱すおそれがない場合や、使用者への労務提供に格別の支障を生ぜしめない程度である場合には、当該兼業禁止規定の効力が及ばないと考えられる。

使用者の経営秩序を乱すおそれの程度等の具体的判断に当たっては、i)競業関係にならないか、ii)秘密保持義務違反にならないか、iii)利益相反行為にならないか、iv)使用者の対外的信用を毀損しないか、v)総労働時間が過重なものになってしまうなど、健康を害し、あるいは本業に支障をきたすことにならないか等を検討することになるものと思われる。したがって、兼業禁止規定が存在する使用者において労働者が兼業する（しようとする）場合に、使用者の許可・不許可の決定や、無許可兼業に対する懲戒処分を行うことの是非については、各使用者の事業内容や労働者の職務内容、行おうとする兼業の内容等の具体的事情に応じ、上記 i)から v)の点に留意して判断すべきことになる。なお、健康に留意しなければ安全が確保できないような業種が本業である場合には、上記 v)の要素が厳しくみられる可能性があり、兼業禁止規定の効力が及びやすくなる可能性もある。

②シェアリングエコノミーの態様による考慮

また、一般論として、シェアリングエコノミーといっても、不動産等のアセットを活用して収益を得るタイプと、労務を提供するタイプとでは、その性質が異なる。すなわち、宿泊等のた

めに自ら管理する資産を提供するようなシェアリングエコノミーサービスの場合、肉体的・時間的拘束の度合いは限られているため、上記 v)の要素の観点からは、兼業禁止規定の趣旨に反する可能性は低く、ひいては兼業禁止規定の効力は及びにくいと考えられる。

これに対し、専門家として労務やアドバイスを提供する形態のシェアリングエコノミーサービスにおいては、上記 v)の要素からも慎重な判断が必要になる。もっとも、通常は、労務を提供する形態のシェアリングエコノミーサービスであっても、肉体的・時間的拘束の程度は高くないものが多いと思われ、秘密保持、利益相反などそのほかの要素においても問題ない業種であれば、兼業禁止規定の効力が及ばない場合は多く存在するものと考えられる。

（2）就業規則に兼業禁止規定が設けられていない場合

就業規則に兼業禁止規定が設けられていない場合については、懲戒事由は、あらかじめ就業規則で定めておかねばならないこととの関係で、兼業したこと自体を就業規則の違反行為として直接的に問うことはできない。もっとも、このような場合であっても、経営秩序を乱してはならないとの服務規律の規定や、職務専念義務違反、競業避止義務違反、利益相反となる場合、使用者の対外的信用を毀損させるような場合や秘密保持義務違反などが重なる場合は、別の規定の違反の問題として取り上げられる可能性があるため、ほかの規定との関係で懲戒処分の対象になりうることに留意が必要である。

2. 説明

（1）問題の所在

シェアリングエコノミーとは、個人等が保有する活用可能な資産等（スキルや時間等の無形のものも含む。）を、インターネット上のマッチングプラットフォームを介して他の個人等も利用可能とする経済活性化活動である。シェアリングエコノミーの代表的なサービス内容として、住宅を活用した宿泊サービスを提供する民泊サービスが挙げられるほか、一般のドライバーの自家用車に相乗りし目的地まで移動するサービス、個人の所有するモノを利用するサービスや、個人の専門的なスキルを空き時間に提供するサービス、空いている駐車スペースを利用するサービス等、様々なサービスが登場している[1]。スマートフォンや SNS の普及を背景に、今後、シェアリングエコノミーサービスの活用は増加することが見込まれる。

他方で、シェアリングエコノミーサービスにおいては、サービスの提供者（民泊サービスにおける住宅の提供者等）は個人であることが一般的であり、労働者として会社に勤務していることも多いと思われる。この点、会社をはじめとした使用者においては、就業規則で労働者の兼業を禁止することが広く行われており、サービス提供者がシェアリングエコノミーサー

---

1 平成28年11月付シェアリングエコノミー検討会議・内閣官房情報通信技術(IT)総合戦略室「シェアリングエコノミー検討会議中間報告書」
http://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/senmon_bunka/shiearingu/chuukanhoukokusho.pdf

ビスを通じて収入を得ることと当該禁止規定との関係が問題になりうる。

本項では、就業規則においてそのような禁止規定が設けられている趣旨を尊重することが重要であるとの基本的考え方を念頭に置きつつ、当該兼業禁止規定の効力がどのような範囲にまで及ぶのかを検討する。

（2）就業規則に兼業禁止規定が設けられている場合

①就業規則の効力の考え方

労働者は、労働契約を通じて定められた一定の時間においてのみ労務提供義務を負い、また使用者の支配に服するにすぎず、就業時間外は一般に労働者の自由な時間であると考えることが原則である。判例の傾向を踏まえると、就業規則に無許可兼業を禁止する規定を置いたとしても、使用者は、兼業を許可するかしないかを恣意的に決められるものではなく、許可をしないことが許容されるのは一定の場合に限られると考えられる[2]。

また、懲戒の可否という観点からは、無許可兼業を禁止する規定に反して（許可を得ずに）労働者が兼業を行ってしまったような場合においては、その行為自体が一律に懲戒処分の対象に該当するようにも思われる。もっとも、このような場合でも、判例は、兼業禁止規定が対象としている兼業の範囲に関する判断や、懲戒権の濫用の有無に関する判断を通じて、懲戒処分が有効とされる範囲を一定の場合に限定する傾向がある[3]。

---

2 「瀬里奈兼業許可事件（東京地裁昭和49年11月 7日判決・判時765号107頁）」は、被告会社の就業規則第一九条（兼業の禁止）は、社員が兼業することを原則として禁止し、ただ、「このことについて事前に本人から願い出があり、これについて会社が真に事情やむを得ないと認めた場合」にのみ、これを許可することがある旨定めている事例において、前記就業規則第一九条に定める兼業するについて「会社が真に事情やむを得ないと認めた場合」という兼業許可の要件は、「兼業を必要とする労働者側の事情とこれを禁止すべき使用者側の事情とを右の趣旨に従って総合的に検討して決められるべきであるが、使用者の恣意的な判断を許すものでないことはいうまでもなく、使用者の経営秩序に影響がなく、また、労働者の使用者に対する労務の提供にも格別支障がないような場合には、使用者は、たとい労働者の兼業を必要とする度合いが少ないときでも、兼業許可請求を許可すべき義務を負うものと解せられる。」としたうえで、認定した事実によれば、原告は、借金の返済もあるので増収をはかるため、株式会社東京光音研究所に勤務するようになったのであるが、そのことによって被告の経営秩序を乱したり、あるいは、原告の被告に対する労務の提供が不能若しくは不完全になるような事情については、何ら主張、立証がない。かえって、原告は、昭和四六年二月一九日から引き続き同研究所に勤務しており、このことは、被告会社の上司において知悉しているのに、これまで全く問題とされず、むしろ黙認されていたと認めるのが相当であるし、その他同研究所及び被告会社におけるそれぞれの仕事の内容、勤務時間（両企業における実働時間を通算しても、一日について八時間を超えない。）など前認定の諸般の事実に照らせば、被告には、原告の兼業を禁止すべき事情がないものといわざるを得ない。」として、本件兼業許可請求を許可しなければならないとしている。また、「マンナ運輸事件判決（京都地裁平成24年7月13日判決・労判1058号21頁）」においても使用者は、就業規則において兼業を許可制とすることを許容しつつも原則として、労働者は就業時間以外の時間は原則自由であることから「兼業を許可するか否かについて恣意的判断は許されず、兼業によって経営秩序に影響がなく、労務提供に格別支障がないような場合には、当然兼業を許可すべき義務を負う。」としつつ、労働時間が社内の兼業許可基準を下回る兼業行為を不許可とした事例を違法としている。

3 「橋元運輸事件（名古屋地裁昭和47年4月28日判決・判時680号88頁）」は、従業員らが、社長の実弟が設立した競業会社の取締役に会社の承諾なしに就任したことを理由に懲戒解雇された事案において、裁判

②具体的判断

以上のとおり、判例は、兼業の内容が、使用者の経営秩序又は労務の統制を乱すおそれがない場合や、使用者への労務提供に格別の支障を生ぜしめない程度である場合には、兼業禁止規定の効力を限定的に解釈し、その効力が及ばないとする傾向にある。

その具体的判断に当たっては、兼業の内容が、i)競業関係にならないか、ii)秘密保持義務違反にならないか、iii)利益相反行為にならないか[4]、iv)使用者の対外的信用を毀損しないか[5]、v)総労働時間が過重なものになってしまうなど、健康を害し、あるいは本業に支障をきたすことにならないか等[6]について、本業の内容や当該兼業禁止規定を設けている趣旨等を踏まえて検討することになるものと思われる。したがって、兼業禁止規定が存在する使用者において従業員が兼業する(しようとする)場合に、使用者の許可・不許可の決定や、無許可兼業に対する懲戒処分を行うことの是非については、各使用者の事業内容や労働者の職務内容、行おうとする兼業の内容等の具体的事情に応じ、上記 i)から v)の点に留意して判断すべきことになる。

なお、本業がタクシー運転手である事例では、無許可での兼業が懲戒解雇事由とされて

所は、「元来就業規則において、二重就職が禁止されている趣旨は、従業員が二重就職することによって、企業秩序を乱し、または乱す恐れが大であり、あるいは従業員の会社に対する労務提供が不能もしくは困難になることを防止することにあると解され、従って右規則にいう二重就職とは、右に述べたような実質を有するものをいい、会社の企業秩序に影響せず、会社に対する労務の提供に格別の支障を生ぜしめない程度のものは含まれないと解するのが相当」としたうえで、社長実弟と従業員らの間柄からすれば意見を求められるなどして競業会社の経営に直接関与する可能性が大きいこと、会社の経営上の秘密が従業員らから社長実弟に漏れる可能性もあることなどを考えると、従業員らが競業会社の取締役に就任することは、たとえば競業会社の経営に直接関与していなかったとしても、企業秩序を乱しまたは乱す恐れが大きいとして懲戒解雇を有効と判断した。

4 「東京メディカル・サービス・大幸商事事件(東京地裁平成3年4月8日判決・平成1年(ワ)第9794号・労判590号45頁)」は、Aは東京メデカルの経理部長であるから、東京メデカルに対してその職務を誠実に履行する職務専念義務ないし忠実義務を負うものであり、許可を得ることなく、他の会社の代表取締役となり、東京メデカルに関連する取引をして利益をあげるということは、重大な義務違反行為であるといわなければならない。として会社の利益相反の取引を行っていた経理部長の懲戒解雇を有効と判断している。

5 シェアリングエコノミーサービスを行おうとする場合、法令を遵守する必要がある場合もありうる。従業員がそれらの法令に違反すると、結果として使用者の対外的信用を害することになりうるため、シェアリングエコノミーで兼業を行う場合の個人の行為が各種法令を遵守する必要はあると思われる。

6 「小川建設事件(東京地裁昭和57年11月19日判決・労判397号30頁)」は、「勤務時間が午前8時45分から午後5時15分までである事務員が、会社の承諾を得ないでキャバレーで午後6時から午前0時まで勤務していたことを理由に解雇された事例において、「就業規則第31条4項の規定は、前述の通り従業員が二重就職をすることについて当該兼業の職務内容が会社に対する本来の労務提供に支障を与えるものではないか等の判断を会社にゆだねる趣旨をも含むものであるから・・・・、債権者が債務者に対して兼業の具体的職務内容を告知してその承諾を求めることなく、無断で二重就職したことは、それ自体が企業秩序を阻害する行為であり、債務者に対する雇用契約上の信頼関係を破壊する行為と評価されるものである」としたうえで、本件兼業の内容が6時間にわたりかつ深夜に及ぶものであって、単なる余暇利用のアルバイトの域を超えるものであり、労務提供に何らかの支障をきたす蓋然性が高いとして解雇を有効とした。

いることの趣旨が安全運行の確保のためであるとされたうえで、兼業している業務の労働時間の長さとその負担、休養が十分取れるかなどを考慮して、懲戒解雇が有効と判断されたものも存在する[7]。したがって、健康に留意しなければ安全が確保できないような業種が本業である場合、例えば、本業が、航空機等のパイロットや、電車、船、トラック、バスの運転手である働き手については、上記 v)の要素が厳しくみられる可能性がある。

③シェアリングエコノミーの態様の考慮

これらの過去の判例の考え方は、概ね、兼業としてシェアリングエコノミーサービスを行う場合にも適用されると思われる（ただし、過去の判例は、シェアリングエコノミーサービスを対象とするものではない点、解雇の有効性を争ったものが多い点から、その射程については慎重に評価すべきことに留意が必要である。）。

なお、一般論としては、不動産等のアセットを活用して収益を得るタイプのシェアリングエコノミーサービスについては、一般的に、肉体的・時間的拘束は限定的なものに留まると考えられることから、上記 v)の要素の観点からは、兼業禁止規定の趣旨に反する可能性は低く、ひいては兼業禁止規定の効力は及びにくいと考えられる。これに対し、労務を提供するタイプは、上記 v)の要素からも慎重な判断が必要になるであろうが、通常は、シェアリングエコノミーサービスでの兼業行為は、肉体的・時間的拘束の程度が高くないものが多いと考え

---

7 「辰巳タクシー会社事件（仙台地裁平成1年2月16日判決・昭和61年（ワ）1236号・判タ696号108頁）」は、「許可なく在籍のまま他に就職、または就任し、あるいは自己の営業をしたとき」には諭旨解雇または懲戒解雇にする旨の就業規則規定に基づく、副業にガス器具販売業を営んでいたタクシー運転手に対する懲戒解雇が、右規定の合理性を理由に有効と判断しているところ、乗客の生命、身体を預かるタクシー会社にとって事故を防止することは企業存続上の至上命題であり、社会的に要請されている使命でもあるから、従業員たる運転手が非番の日に十分休養を取り体調を万全なものとするように期待し、且つ、心労や悩みの原因となる事由をできるだけ排除し、もって安全運転を確保すると共に、従業員の会社に対する労務提供を十全なものたらしめようとすることは当然であり、このような趣旨から被告が従業員の副業を懲戒解雇事由として禁止していることには十分な合理性があるものと解すべきである。しかるところ、前記認定によれば、原告が従事していた副業は、曽ては本業としていた程の営業であり・・・・原告自身がその販売、配達、据付、修理等の労務に従事することにより、非番等の日における心身の休養時間が少なくなるのみならず、経営上の悩みや心労を伴うことが不可避であるといわなければならない。しかも、原告は、被告会社において副業が禁止されていることを十分認識していながら、就職後も継続して右の副業に従事していたのである。」「原告が右のとおり副業を行いながら被告会社の運転業務に携ることにより、事故防止というタクシー会社に課せられた使命の達成が危うくなると共に、従業員の会社に対する労務提供の確保という目的も達せられなくなることは明らかであるから、原告が右のとおり副業を行っていたことは懲戒解雇事由に該当」するとして、タクシードライバーとしての安全性の確保の観点から、労働時間の長さ休養時間確保の困難性をその根拠として認定している。

他方、「国際タクシー事件（福岡地裁昭和59年1月20日判決・昭和56年（モ）3103号・労判429号64頁）」は、一　タクシー運転手として勤務しながら新聞販売店の業務にも従事した場合においても、「午前七時三〇分から翌日午前一時三〇分までの一八時間を隔日勤務するタクシー運転手が、午前四時三〇分に起床し六時三〇分頃までの一時間四〇分ないし二時間を要する新聞配達業務に従事したことが、」企業秩序に影響せず、企業への労務提供に格別の支障を生ぜしめない程度の兼職である限りは、就業規則上の兼業禁止規定に違反するとはいえないから、それを理由とする懲戒解雇は無効と判断している。

られ、自分が勤めている使用者と無関係で、秘密保持、利益相反などそのほかの要素においても問題ない業態であれば、兼業禁止規定の趣旨に反することは考えにくい。したがって、労務を提供するタイプのシェアリングエコノミーサービスであるからといって、直ちに兼業禁止規定の効力が及ぶわけではなく、あくまで労務提供の程度が個別に判断されるものであり、兼業禁止規定の効力が及ぶケースは多くはないと思われる。

以上のことから考えると、兼業としてシェアリングエコノミーサービスを行うことは、上記 i)から v)の観点を踏まえて、使用者の経営秩序又は労務の統制を乱すおそれがある場合や、使用者への労務提供に格別の支障を生ぜしめる場合には、兼業禁止規定との抵触が問題になる可能性が高い（本業の業種によっては、v）の要素が厳しく見られる。）。他方で、これらの問題が特段生じないような場合には、兼業禁止規定の効力が及ばないと言えよう。

兼業禁止規定の効力が及ばない場合としては、具体的には、以下のような場合が考えられる。

（参考）兼業禁止規定の効力が及ばないと思われる例

・民泊サービスを利用して、勤務に支障がないように鍵の受け渡し等を行い、休日に自宅の空き部屋を貸し出す。

・クラウドソーシングサービスを利用して、休日に、勤務先でのノウハウを活用せず、勤務先の業種との関連もない分野の翻訳役務提供を行う。（参考：永大産業懲戒解雇事件「就業規則により禁止される就業時間外における「会社以外の業務」とは、内職程度のものは含まず、他と継続的な雇用関係に入ることを指し、その限りで使用者は係る行為を禁止し、これに対する違反を懲戒処分の対象となしうる」[8]）

・各種のシェアリングエコノミーサービスを通じて収入を得ているものの、従事している時間やその程度が社会通念上、本業の業務に支障を来すほどではなく、かつ、競業避止義務等にも違反しない場合。（参考：国際タクシー事件「企業秩序に影響せず、企業への労務提供に格別の支障を生ぜしめない程度の兼職である限りは、就業規則上の兼業禁止規定に違反するとはいえないから、それを理由とする懲戒解雇は無効である。」）

（3）就業規則に兼業禁止規定が設けられていない場合

なお、就業規則に兼業禁止の規定がない場合であっても、①使用者の組織内の秩序・風紀を乱したときの規定、②職務専念義務の規定、③競業避止義務や利益相反行為の規定、④秘密保持義務の規定などとの関係において、兼業がそれらに反するものになっていないかを検討することになる。このように、兼業禁止規定が設けられていなくても、ほかの規定との関係で就業規則違反とされ、懲戒処分の対象になる可能性があるため、念のため留意が

8 大阪地裁昭和32年11月13日判決・労民集8巻6号807頁・判時138号30頁

必要である。

Ⅰ-8 オンライン懸賞企画の取扱い

【論点】

インターネットのウェブサイト、SNS 又はスマートフォン等のアプリ上で消費者に対する懸賞企画を行う場合、景品表示法上どのような問題点があるか。

1. 考え方

インターネットのウェブサイト上で実施される懸賞企画は、従前、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や、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の事情がない限り、取引付随性のないいわゆるオープン懸賞[1]として扱われ、景品表示法の規制対象にはならないとされてきた。

昨今、ソーシャル・ネットワーキング・サービス（SNS）[2]やスマートフォン等のアプリ上で新しい態様の懸賞企画も登場しており、応募の条件によっては、取引付随性が認められる可能性がある。

景品表示法の規制対象となる懸賞企画として、景品類の限度額や総額の規制を受けるにもかかわらず規制を無視して実施すれば、消費者庁から措置命令が出されることがあるので（景品表示法第7条）[3]、注意が必要である。

2. 説明

（1）懸賞企画に係る規制の概要

景品表示法は、①顧客誘引の手段として②取引に付随して提供する③経済上の利益を「景品類」とした上で（第2条第3項）、これを規制の対象としている（第4条）。

また、「懸賞」とは、①くじその他偶然性を利用して定める方法、又は②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、典型的には、購入を条件として提供する場合が該当するほか、例え

---

1 オープン懸賞は、主に広告目的で一般消費者に対して経済上の利益の提供を申し出る企画であるが、取引付随性がないことから、景品表示法の規制外に置かれる。

2 SNSは、登録会員に相互のコミュニケーションの場を提供することを主たる機能とするコミュニティサイトの総称である。会員はプロフィール、日記、写真や動画などを掲示することができ、他の会員の掲示に対するコメント機能等があるのが一般である。

3 平成26年改正法により都道府県知事にも措置命令の権限が付与されることになった。

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（取引付随性）。

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））。

（2）インターネット上の懸賞企画について[4]

①取引付随性のない懸賞企画（オープン懸賞）

インターネットのウェブサイトは、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。

消費者はウェブ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ったり、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ウェブサイト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。このような特性から、後述の取引付随性が認められるような態様の懸賞企画でない限り、インターネット上の懸賞企画は、たとえ商取引サイト上にあったり、商取引サイトを見なければ懸賞に参加できないものであったとしても、景品表示法に基づく規制の対象とはならない（オープン懸賞として取り扱われる。）。

また、インターネットサービスプロバイダー、電話会社等（以下「プロバイダー等」という。）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のウェブサイトで行う懸賞企画についても、ウェブサイト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懸賞サイトにアクセスすることができるといった取引付随性のない懸賞企画については、オープン懸賞として取り扱われる。

②取引付随性が問題となる場合

インターネット上の懸賞企画であったとしても、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、ウェブサイト上の懸賞企画に応募することが容易になる場合（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、懸賞に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 「インターネット上で行われる懸賞企画の取扱いについて」（平成13年4月26日公正取引委員会）参照。
http://www.caa.go.jp/representation/pdf/100121premiums_24.pdf

また、プロバイダー等についても、懸賞企画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ているような場合には取引付随性が認められ、景品表示法に基づく規制の対象となる。

（3）SNS における懸賞企画について

近時、SNS 上でも懸賞企画が行われるようになってきている。SNS での懸賞企画に参加するためには、必ず SNS に登録しなければならないが、SNS の登録が無料であり、会員数やアクセス数を増やすことを目的とした懸賞企画の場合には、インターネット上の懸賞企画の一態様として、取引付随性はないと考えられる。

他方で、SNS における懸賞企画であっても、有料サービスの登録をした会員のみが参加できる懸賞企画のような場合には、サービス購入を条件として提供する経済的利益に他ならず、取引付随性が認められる。この場合は、景品表示法の規制の対象となる。

（4）スマートフォンのアプリにおける懸賞企画について

スマートフォン等で利用されるアプリケーション（以下「アプリ」と略称する。）における懸賞企画も、アプリの性質や機能によっては景品表示法の規制に従わなければならない場合があるので注意が必要である。

① 取引付随性のない懸賞企画（オープン懸賞）

アプリマーケットに無数にあるアプリのどれをダウンロードしてインストールし、またアンインストールするかは消費者の自由に委ねられており、アプリのダウンロード又はインストールは誰に対しても開かれているといえる。そして、たとえ特定のアプリをインストールしなければ懸賞企画に参加できないとしても、アプリが無料である場合には、取引付随性のないインターネット上の懸賞企画（オープン懸賞）と同様、そのインストールが商品やサービスの購入に直ちにはつながるとはいえないという特性もある。このようなことからすれば、アプリを無料でダウンロードしインストールできる場合には、懸賞企画に参加するためにアプリをインストールしなければならなかったとしても、基本的には取引付随性はないものと考えられる。

これは、例えば、多くのゲームアプリのように、アプリ自体が無償で、アプリ内で課金が予定されている場合も同様である。アプリ内課金そのものを懸賞企画への参加の条件としない限り、単に課金が予定されているというだけでは、取引付随性があるとはいえない。

さらに、近時は、懸賞への参加の条件として、アプリを無料でインストールさせた後に一定の行為（チュートリアルのクリア、アンケートの回答等）を要求するものも登場しているが、そのような懸賞企画であるというだけでは、取引付随性は認められないものと考えられる。

したがって、無料アプリをダウンロードしてインストールさせる懸賞企画、さらにはアプリを無料でインストールさせた後にユーザに一定の行為（チュートリアルのクリア、アンケートの回答

等）を要求する懸賞企画の場合でも、原則として、景品表示法の規制の対象とはならない。

② 取引付随性のある懸賞企画

有料アプリのダウンロードや無料アプリのアプリ内課金が応募の条件となる懸賞企画は、取引付随性が認められるので、景品表示法の規制の対象となる。このような懸賞企画において、金銭の代わりにアプリで使える各種ポイント、ゲーム内の仮想通貨を提供する場合も「景品類」に該当するので規制は免れない。

また、チュートリアルのクリアやアンケートの回答のために一定の商品やサービスの購入を求めるような懸賞企画については、取引付随性が認められるので、景品表示法の規制対象となる。

Ⅰ-9 共同購入クーポンをめぐる法律問題について

【論点】

共同購入クーポンサービスは、法的にどのような取引構造と考えられるか。

1. 考え方

「共同購入クーポン」とは、一定時間内に一定数が揃えば、購入者が大幅な割引率のクーポンを取得することができるという手法をいう。例えば、「24時間以内に30人の購入希望者が集まれば、フルコースディナー8000円相当が60％割引の3200円になるクーポンを提供」のような形態をとる。指定された時間内に最低販売数に到達しなければ不成立となり、クーポンは提供されない。このため購入者がソーシャルネットワーキングサービスを使って口コミを起こし、他の共同購入者を短時間のうちに集めるという行為が行われる。

共同購入クーポンのビジネスでは、典型的に、共同購入クーポンのインフラを提供するサービス事業者（以下、「クーポンサイト運営事業者」という。）、共同購入クーポンに記載のサービスを提供する店舗（以下、「加盟店」という。）、共同購入クーポンを購入する者（以下、「クーポン購入者」という。）が存在する。なお、クーポンについては、資金決済法の適用除外となるように有効期限を6か月以内に設定しているものが通常であり、利用規約上確認している例もある。

共同購入クーポンには様々なサービス態様が存在しており、最終的に当事者の誰と誰が、どのような法的関係にあるのかを検証しなければ、各当事者にどのような法律効果が及び、義務が生じるかが不明確となる。そこで、このような共同購入クーポンはそもそもどのような取引といえるのかを検討する必要がある。以下考え方1～3として、典型的な事例を想定して分析した考え方を示す。

考え方1：債権譲渡

共同購入クーポンは、最低販売数を超える申込みがあることを停止条件として当該加盟店でサービスを受けられる権利（債権）である。そして、クーポンサイト運営事業者は、当該債権を販売している。即ち、クーポンサイト運営事業者とクーポン購入者との間に売買契約が成立しているが、この売買契約についても、最低販売数を超える申込みがあることが停止条件として付されており、停止条件が成就しない限り売買契約の効力が発生しない。

考え方2：販売インフラ提供（集金代行）

クーポンを購入した時点で、クーポン購入者と加盟店の間で、当該加盟店による商品の引渡し又はサービスの提供についての契約が成立する。但し、当該契約には、最低販売数を超える申込みがあることが停止条件として付されており、停止条件が成就しない限り契約

の効力が発生しない。クーポンサイト運営事業者は、当該契約の成立に向けた行為を行うというサービスを提供し、さらに、クーポンサイト運営事業者が、当該契約についての集金代行サービスを提供している。

考え方3：広告及び集金代行

考え方2と同様、クーポンを購入した時点で、クーポン購入者と加盟店の間で、商品の引渡し又はサービスの提供についての契約が成立する。但し当該契約には、最低販売数を超える申込みがあることが停止条件として付されており、停止条件が成就しない限り契約の効力が発生しない。クーポンサイト運営事業者がクーポンをウェブサイトに掲載している行為は、広告掲載に過ぎず、その販売数によって加盟店から広告掲載料を徴収するとともに、加盟店とクーポン購入者との間の商品引渡し又はサービス提供契約についての集金代行サービスを提供している。

2. 説明

（1）検討する取引のモデル

共同購入クーポンサイトには、事業者毎に利用規約も異なれば、クーポンの行使によって享受できるサービスも様々な形態がある。現時点では、その法的評価についても1つの見解を断定することはできず、厳密には個別の事例毎に評価していくことになるが、法的な考え方の方向性について検討することは有意義である。まず、おおむね共通している事実関係としては、次のとおりである。

- 個別のクーポンは、加盟店と、クーポンサイト運営事業者とが協議して設計する。
- クーポンの販売者については、ⅰ）クーポンサイト運営事業者がクーポンの販売者となる場合と、ⅱ）加盟店がクーポンの販売者となる場合がある。
- 共同購入クーポンが、設計された予定の最低販売数の申込み者数に達した段階で、加盟店又はクーポンサイト運営事業者とクーポン購入者との間でクーポンに関する取引が行われる。
- クーポンサイト運営事業者とクーポン購入者との間でクーポンに関する契約の効力発生後に、クーポン購入者からクーポンサイト運営事業者へ代金の支払が行われる。
- クーポン購入者は、ウェブサイト上で掲示されるクーポンをプリントアウト又はモバイル端末で提示するか、またクーポン番号を加盟店側に示すなどして、クーポンに記載されたサービスを受ける。
- クーポン利用の事前又は事後に加盟店がクーポンサイト運営事業者から代金を収受する。

・共同購入クーポンとして販売の対象となっている権利[1]は、割引券ではなく、加盟店に対する商品の引渡しまたはサービスの履行を請求できる債権である。

なお、クーポン購入者とクーポンサイト運営事業者間の関係を規定する利用規約において、加盟店がクーポンに記載される内容のサービスを提供するものとし、クーポンサイト運営事業者は、加盟店とクーポン購入者間の問題については責任を負わない旨の規定が設けられている事例が多い。

本論点では、このような事実関係を前提として、考え得る法的構成を以下検討する。

(2)クーポン及び共同購入クーポンサービスの法的性格

①債権譲渡:クーポンサイト運営事業者がクーポンの販売者となり、クーポン購入者へ債権譲渡していると評価できる場合

図1のように、クーポンサイト運営事業者が売主となって共同購入クーポンを販売する(売買契約締結)ことで、加盟店に対し商品の引渡し又はサービス等の提供を求めることができる債権を、クーポン購入者へ譲渡するととらえられる場合である。債権は、加盟店とクーポンサイト運営事業者とのクーポンに関する契約により発生する[2]。

多くの共同購入クーポンサイトの利用規約においても、前述のような債権を販売の対象とし、クーポンサイト運営事業者を販売者と、明示的に位置づけている場合が多い。売買代金の支払いなど実態がそれに合致しているのであればこのように評価できる場合も多いものと思われる[3]。この場合、クーポンをめぐる法律関係については、主として、上記のような債権の売買契約を巡る法律関係を検討することになろう。

なお、クーポンサイト運営事業者とクーポン購入者との間の売買契約においては、最低販売数を超える申し込みがなければ売買契約の効力が発生しないことが前提とされていることから、当該売買契約の効力発生要件に、クーポン購入者による最低販売数を超える申し込みがあることが停止条件として付されているものといえる。

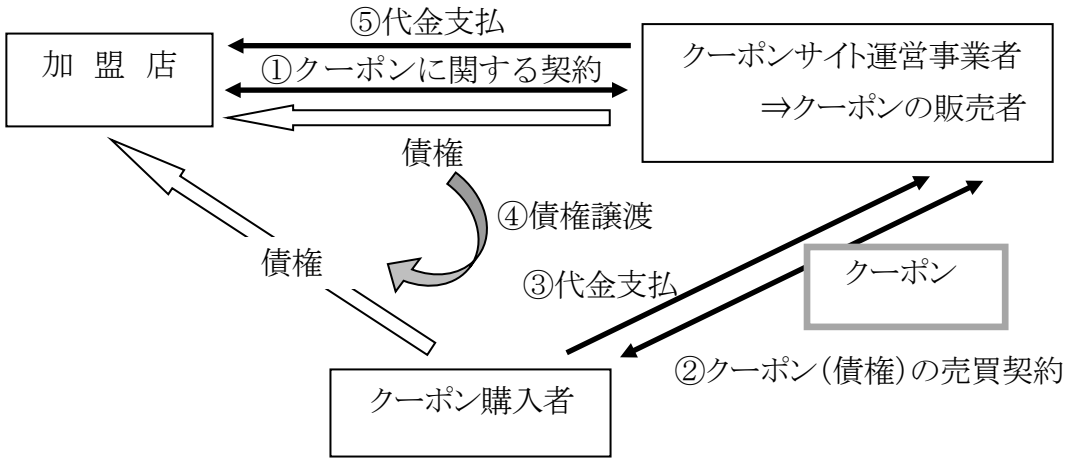
---

[1] 民法上の無記名債権として例示される通常の金券や図書券と異なり、クーポンには購入者となる会員の登録番号が記載され、原則として購入者が加盟店のサービス等を利用することが予定されている場合が多く、また持参人に対して権利行使が認められる場合も少なくなく、無記名債権ととらえることはできない。一方で、クーポン自体をプリントアウトせずともモバイル端末の提示や登録番号だけでも結果として加盟店で使えるものも存在し、証券的な債権とも断じることもできない。

[2] 共同クーポンサイトの特性上、最低販売数を超える申し込みがなければ、クーポンの取引は行われないため、そもそも、債権の効力を発生させる必要がない。したがって、この債権の効力の発生には、最低販売数の申込みを超えることが停止条件とされていると理解できる。

[3] 利用規約に表面的に債権の売買であることが明記されていたとしても、実態がかけ離れている場合、クーポンサイト運営事業者とクーポン購入者間に債権の売買契約が成立していると評価できない事例も存在するものと思われる。なお、どのような債権を取引の対象としているかについては、映画のチケットや商品券などの無記名債権と異なり、クーポンの購入者自身がサービスを受けることが原則的な前提となっているようである。この点についても、個別のサービスによって異なるため事案ごとの評価が必要である。

＜図1：取引の法的性格①＞



②販売インフラ提供：クーポンサイト運営事業者が、加盟店に対しクーポン販売と集金代行のインフラを提供していると評価できる場合

クーポンの販売といっても、実態は、加盟店とクーポン購入者間で、クーポンに記載された内容の商品の引渡し又はサービスの提供についての契約が存在すると考えられる場合である。この場合、クーポンサイト運営事業者が契約成立に向けた何らかの事実行為を行っていれば、当該商品の引渡し又はサービスの提供についての契約の媒介行為を行っていると考えることができる[4]。この場合のクーポン購入者からクーポンサイト運営事業者への対価の支払は、クーポンサイト運営事業者による集金代行となる。そして、クーポンサイト運営事業者は、加盟店による共同購入クーポンサイトの利用料を控除して、商品の引渡し又はサービスの提供についての契約の対価を加盟店に支払うこととなる。

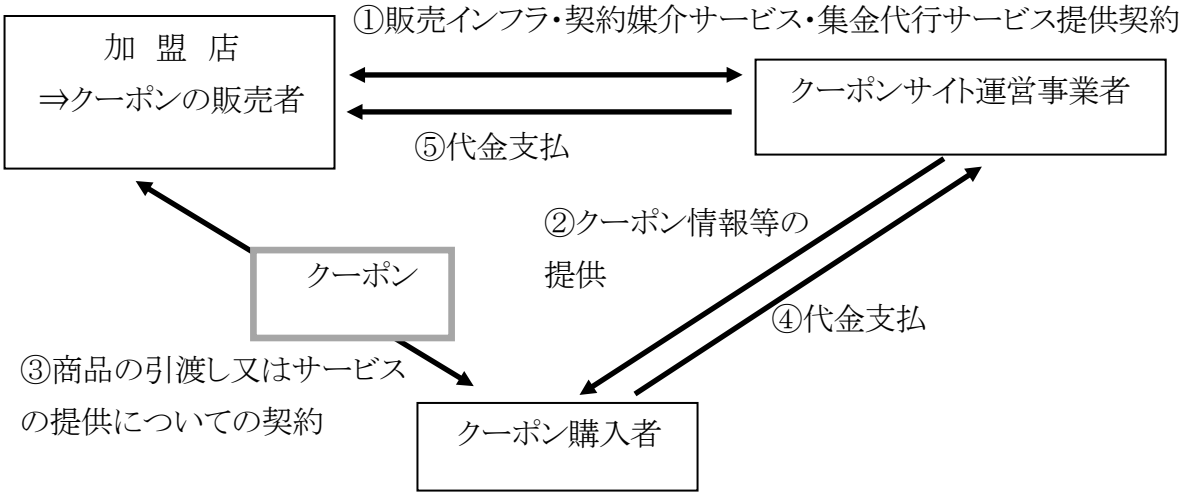
なお、ここでの商品の引渡し又はサービスの提供についての契約は、一定の最低販売数の申込みがあった場合にのみ効力が発生する。

このように考えられる場合には、クーポンに記載されたサービス等の内容に問題があり、クーポンの購入者に被害が生じても、クーポンサイト運営事業者は商品の引渡し又はサービスの提供についての契約の当事者としての責任を負わず、原則としてクーポン購入者と加盟店との間での契約の問題となる。一方で、クーポンサイト運営事業者の責任については、媒介契約の当事者としての責任又は同事業者とクーポン購入者間の契約責任の有無

[4] この場合、クーポンサイト運営事業者が、クーポンの掲載行為を行っているだけで、なんら商品の引渡し又はサービスの提供についての契約成立に向けた行為を行っていないと評価できる場合もあり、媒介行為を行っているか否かは、個別の事例ごとに判断せざるを得ない。

を検討することになる[5]。

＜図2：取引の法的性格②＞



③広告及び集金代行：加盟店のクーポンに関する広告を掲載しているにすぎないと評価できる場合

クーポンサイト運営事業者が、クーポン販売の旨をウェブサイトに掲載するにすぎず、契約成立に向けた事実上の行為を一切行わない場合においては、加盟店とクーポン購入者間での商品の引渡し又はサービスの提供についての契約の締結を媒介していると評価することはできず、単に広告を掲載しているにすぎないと解すべきである。クーポンサイト運営事業者は、契約成立に応じて広告掲載料を徴収するが、これとともに代金の集金代行サービス契約を加盟店との間で締結しておいて、クーポン購入者から受領したサービス等に関する契約の代金から手数料を控除して、加盟店に支払うという考え方である[6]。なお、商品の引渡し又はサービスの提供についての契約については、最低販売数を超える申込みがあった場合のみ効力が発生する。

---

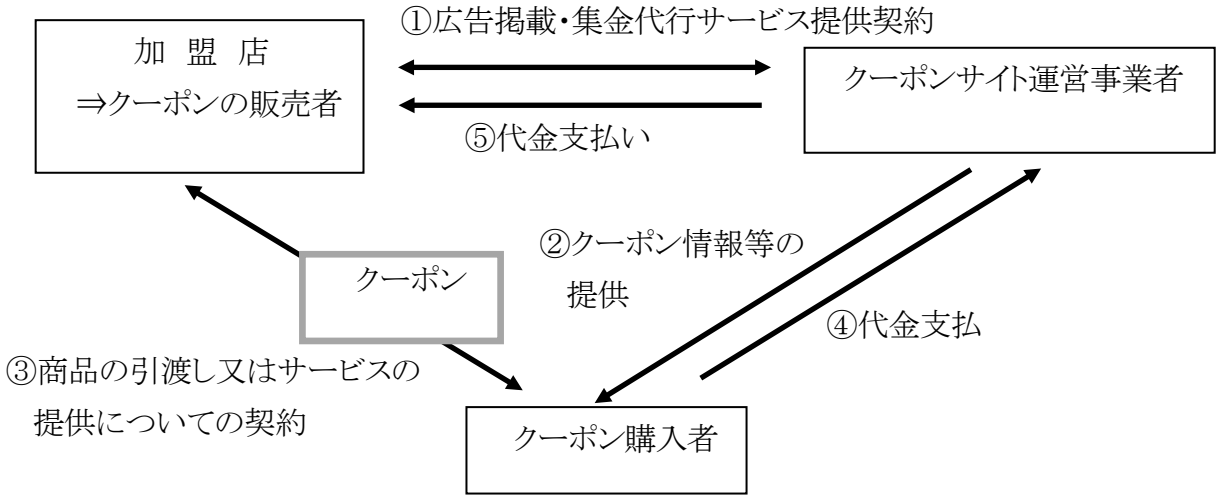
[5] オークションサイトの責任の検討手法（本準則Ⅰ－7－1）が参考になる可能性があるが、オークションサイトにおける出品者、出展者と当該サイトの運営者との関係は、クーポンサイトにおける加盟店と当該サイトの運営者の関係と異なるため必ずしも同一の結論を導き出せない可能性もある。

[6] このような考え方をとった場合、共同購入クーポン運営サイトにおいては、加盟店が継続的に出品していないような事例も想定されることから、加盟店ごとに信用リスクの判断が困難であり、クレジットカード会社側でリスク判断ができず、包括加盟店契約になじまない可能性がある。一方でクーポンサイト運営事業者が、クレジットカード会社から見た加盟店として契約する場合も考えられるが、購入者からのクレーム対応における購入者へのカード会社からの請求取り下げとクーポンサイト運営事業へのチャージバックの関係をどう考えるかなど、カード決済実務上の問題が残る。

もっとも、この場合は、あくまで広告掲載であり、クーポンサイト運営事業者は広告掲載による手数料の支払を受けるにすぎないのであるから、手数料があまりに大きく、実際上クーポンサイト運営事業者側に全体の事業収益が帰属している場合や、利用規約上、加盟店がクーポンの販売者であることを明記していないような事例では、このように評価できない事例も存在しうると考えられる。

この場合も、問題のあるクーポンが発行された場合は、原則として、加盟店とクーポン購入者間の法律問題となると考えられるが、クーポンサイト運営事業者の責任については、広告媒体の責任又は同事業者とクーポン購入者間の契約責任の有無を検討することになる。

＜図3：取引の法的性格③＞



（3）クーポンサイト運営事業者が責任を負う場合の約款の免責条項の効果

個別の事例で、クーポンサイト運営事業者に損害賠償責任が認められるとしても、利用規約上、「クーポン購入者との関係においては、クーポンサイト運営事業者はクーポンの記載内容の履行が行われない場合においては、クーポンサイト運営事業者が保証しない」との趣旨の以下のような規定が存在することが多い。

クーポンサイト運営事業者利用規約第●条 クーポンサイト運営事業者は、加盟店のサービス提供について何ら責任を負わないものとします。

しかし、クーポンサイト運営事業者に損害賠償責任が認められ、かつ、クーポン購入者が消費者である場合においては、この利用規約上の規定は消費者契約法第8条第1項第1号の「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」に該当し、無効となる可能

性があり、上記のような利用規約があっても、クーポンサイト運営事業者が損害賠償責任を免れない場合があるものと考える。

（4）共同購入クーポンサイトのクーポンの表示と景品表示法の問題

共同購入クーポンサイトのクーポン紹介には、おおむね通常の販売価格とクーポンを購入した場合の価格を併記して表示しているものがあり、その表示のあり方によっては、商品又は役務の価格と他の取引条件について、実際のもの又は当該事業者と競争関係にある他の事業者に係るものより取引の相手方に著しく有利であると一般消費者に誤認されるため、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがある表示（以下、「有利誤認表示」という。）といえる場合が存在し得る（景品表示法第5条第1項第2号）。

①価格表示の問題

まず、典型的に有利誤認表示として問題となるものとしては、販売実績のない商品又は役務について、価格を設定し、その価格を通常価格と称してクーポンの価格が半額以下などと表示するような場合である[7]。

競争業者との価格を比較する場合などにおいても問題があり、具体的にどのようなものが有利誤認表示となるのかの考え方の詳細については、「不当な価格表示についての景品表示法上の考え方」にその判断基準が示されている[8]。また、共同購入クーポンサイトについても一定の判断基準が示されている[9]。

共同購入クーポンサイトにおけるクーポン紹介の表示内容についてクーポンサイト運営事業者と加盟店のいずれが責任を負うかについて、景品表示法第5条第1項で禁止される表示は「事業者が、自己の供給する商品又は役務の取引」についての表示であるところ、同規定における「商品又は役務の取引」が、加盟店が一般消費者に提供する商品又は役務であることを前提とすれば、加盟店がその責任を負う。

もっとも、この場合でも、クーポンサイト運営事業者が価格決定などクーポンの設計にある程度関与する場合もあるわけであるから、クーポンサイト運営事業者が、このような表示

---

[7] グルーポン、おせち事件における消費者庁の措置命令（公表日平成23年2月22日）。
http://web.archive.org/web/20160315214942/http://www.caa.go.jp/representation/pdf/110222premiums_1.pdf

[8] 不当な価格表示についての景品表示法上の考え方（公表日平成18年1月4日）。
http://www.caa.go.jp/representation/pdf/100121premiums_35.pdf

[9] インターネット消費者取引に係る広告表示に関する景品表示法上の問題点及び留意事項（公表日平成24年5月9日）。
http://www.caa.go.jp/representation/pdf/120509premiums_2.pdf

が起こらないよう配慮する必要はあるものと思われる[10]。

②商品又は役務の品質・規格その他の内容の問題

次に典型的に景品表示法上問題となり得るものとしては、商品に使用している材料の品質を、例えば、クーポンの対象となる商品について、実際は人工のものであるにもかかわらず、「天然」などと表示する場合がある（こうした表示は、「優良誤認表示」と呼ばれる。）。

この点、前述の通り、景品表示法第5条第1項で禁止される表示は「事業者が、自己の供給する商品又は役務の取引」についての表示であるところ、同規定における「商品又は役務の取引」が、加盟店が一般消費者に提供する商品又は役務であることを前提とすれば、加盟店がその責任を負う。

もっとも、この場合でも、クーポンサイト運営事業者が商品又は役務の内容などにある程度関与する場合もあるわけであるから、クーポンサイト運営事業者が、このような表示が起こらないよう配慮する必要はあるものと思われる[11]

[10] 脚注7の事件及び脚注9の資料において、消費者庁は、クーポンサイト運営事業者に対し、景表法違反行為を惹起する二重価格表示が行われないよう、一定の配慮を求めている。

[11] 脚注7の事件及び脚注9の資料において、クーポンサイト運営事業者に対し、二重価格表示について一定の配慮を求めているものの、それ以外の表示にも一定の配慮が求められる可能性はあることから、優良誤認表示についても一定の配慮が求められるものと考えられる。

Ⅱ章 インターネット上の情報の掲示・利用等に関する論点

(1)本章の目的

パーソナル・コンピュータ、スマートフォン、タブレットなどの情報端末同士を世界規模で相互に接続できるようにしたインターネットは、その後の様々な情報技術の発展も巻き込みながら、情報の発信・掲示・利用等について急激で大きな変化をもたらしている。

インターネットに接続された情報端末を有していれば、高度な専門知識を有していなくとも、個人であるか企業であるかにかかわらず、文字、画像、動画などの情報を、コピーや改変が容易なデジタルデータとして世界中に発信しうる。さらに、情報の流通の場を提供する電子掲示板や、ブログや動画共有サイトといったソーシャルメディアサービスを提供する事業者の出現により、個人・企業などが自前でウェブページを開設せずとも情報を発信・掲示することが可能となっている。情報を送受信する方式としては、情報を伝達する際にサーバを介する方式（クライアントサーバ方式）のほか、ネットワークにつながっている情報端末同士で情報を直接送受信する方式（ピアツーピア（P2P）方式）も用いられている。

このようなインターネットを通じた情報流通の主体・方法の多様化と同時に、情報端末を使うことができれば誰でも情報等の収集が容易になり、情報の利用の機会も増加し、さらにはその方法についても多様な選択肢をもちうるようになった。この点からみても、インターネットが、その利用者の利便性を高め、経済活動や芸術文化活動を含めた多くの社会活動を促進する基盤として大きな意義を有することを否定する余地はない。しかし他方で、これまでにない態様での権利侵害が発生するなど、インターネットを通じた情報の発信・掲示・利用にあたって生じる問題も多様化し、さらには頻発するようになってきている。

このような問題が頻発する要因の一つとしては、情報の掲示・利用者に対してもサービス提供者（事業者）に対しても、情報の発信・掲示・利用を行うにあたり、それぞれどのような行為によって権利侵害などの問題が発生するのかについての情報が十分に示されていない点があると考えられる。

そこで、本章は、利用者によるインターネット上の情報の適法な利用の促進・違法な利用の抑止を図り、ひいては事業者によるインターネット上の情報を用いた円滑なサービス運営に資することを目的として、インターネット上の各種情報を掲示・利用する際に留意すべき法律上の問題点を検討している。

(2)各論点の概要

「Ⅱ-1　ソーシャルメディア事業者の違法情報媒介責任」は、ブログや動画共有サービスなどのソーシャルメディアサービスの利用者（発信者）によってアップロー

ドされた情報について、当該サービスを提供する事業者（サイト運営者）が負う法的責任を整理したものである。名誉毀損などの権利侵害を引き起こす情報（違法情報）をサイト運営者が放置した場合の被侵害者に対する法的責任については、下級審裁判例に基づいた基準を明らかにするとともに、プロバイダ責任制限法第 3 条第 1 項による免責について解説している。他方、適法な情報を削除した場合の発信者に対する法的責任については、当該サービスの利用を基礎付ける契約の有無に応じた整理をするとともに、プロバイダ責任制限法第 3 条第 1 項による免責について解説している。

「Ⅱ-2　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」は、ウェブページが表示される基本的な仕組みに即して「リンクを張る」ことの意味とその態様を解説したうえで、リンクを張った者の法的責任を、民法（不法行為法）、不正競争防止法、商標法、著作権法のそれぞれに基づいて分析するものである。

「Ⅱ-3　P2P ファイル共有ソフトウェアの提供」では、P2P（Peer to Peer）ファイル共有ソフトウェアを利用するユーザーの行為、および P2P ファイル共有ソフトウェアの提供者の行為をそれぞれ法的に分析したうえで、著作権法上の権利侵害に基づく法的責任を整理している。

「Ⅱ-4　ウェブ上の広告」は、事業者がホームページにおいて行う広告に関する法的規律を解説している。

「Ⅱ-4-1　景品表示法による規制」では、景品表示法第 5 条の「不当表示」となるかについて、①（インターネット通販等の）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、②（動画視聴サイト等の）インターネット情報提供サービスの取引における表示、③インターネット接続サービスの取引における表示、のそれぞれについて、具体的な例を挙げながら解説を加えている。

「Ⅱ-4-2　特定商取引法による規制」では、商品や指定権利を販売する事業者、またはサービスを提供する事業者がインターネット上で申込みを受けて取引を行う場合、広告に関して特定商取引法上どのようなルールがあるのかを明らかにしている。

「Ⅱ-5　ドメイン名の不正取得等」は、企業や商品等の名称と同一又は類似の文字・数字などの配列が（商標権者等ではない）第三者によってドメイン名として登録された場面について、具体例を示しながら不正競争防止法による法的規律を整理するとともに、JPNIC、ICANN などの民間団体による紛争処理方針に基づく紛争処理の手続きについても解説を加えている。

「Ⅱ-6　インターネット上への商品情報の掲示と商標権侵害」では、インターネット・オークションなどで偽ブランド品を出品した出品者等が、商標法上どのような場

合に法的責任を負うのかを明らかにしている。

「Ⅱ-7　ID・パスワード等のインターネット上での提供」は、デジタル・コンテンツやプログラムの視聴、実行あるいは複製に対して付されている技術的な制限を解除するための ID・パスワード等や、その技術的な制限を回避する方法（ノウハウ）を、インターネット・オークション等で販売・開示する行為について生じうる法的責任を整理したものである。

「Ⅱ-8　インターネットと肖像権・パブリシティ権等」は、人の肖像が写っている写真や映像をウェブページで公表する行為による肖像権、プライバシー権、パブリシティ権のそれぞれの侵害の有無の判断について、一般人の場合と著名人の場合に分けて、具体的な設例を用いながら解説するものである。

「Ⅱ-9　インターネットと著作権」は、インターネットを通じて他人の著作物を利用する場合の著作権法上の問題を解説している。

「Ⅱ-9-1　インターネット上の著作物の利用」は、インターネット上に存在する情報が他人の著作物である場合、その情報を利用することが、著作権法に定められている権利の侵害となるか否かについて、具体的な場面ごとに解説を加えるものである。また、他人の著作物を利用して情報を作成しインターネットを通じて公表する場合について、3 つの問題について解説を行っている。

「Ⅱ-9-2　サムネイル画像と著作権」では、他人の著作物である画像について、その画像データの解像度を下げてサイズを縮小したサムネイル画像を作成しインターネット上で公開した場合に、著作権法に定められている権利の侵害となるか否かについて、具体的な行為を例示しながら解説している。

「Ⅱ-9-3　著作物の写り込み」は、写真・映像などに他人の著作物が写り込んでいた場合、さらにその写り込んだ写真・映像などをウェブページにアップロードする場合について、著作権法の規律を、その判断手法も含めて整理している。

「Ⅱ-9-4　e ラーニングにおける他人の著作物の利用」は、遠隔地にいる生徒に対してインターネット等を通じて他人の著作物を送信して学習させる場合における当該他人の著作物の権利処理について、利用許諾を得た利用に加えて、著作権法上の規定に基づいて無許諾でも利用しうる場合のあることを明示するものである。

Ⅱ-1 ソーシャルメディア事業者の違法情報媒介責任

【論点】

ブログや口コミサイト、動画共有サイトなどのソーシャルメディアにおいて、名誉毀損や著作権侵害など、他人の権利を侵害する疑いがある情報がアップロードされ、これにより権利侵害を受けたとする者からソーシャルメディアサービスを提供する事業者に対して当該情報を削除する要請があった場合、これを放置又は削除したソーシャルメディアサービスを提供する事業者は権利侵害を受けたとする者または情報の発信者に対して損害賠償責任を負うか。

1．考え方

（1）情報を放置したことに基づく責任

ブログや動画共有サービスなどのソーシャルメディアサービスを提供する事業者（以下「事業者」または「サイト運営者」という。）は、ユーザーによって権利侵害情報がアップロードされた場合、当該情報の流通による権利侵害が明白であり、かつ当該情報の送信を防止すること（以下「削除」という。）が容易であるような場合には、情報を放置したことにより、権利侵害情報によって権利を侵害された者に対して不法行為責任（民法第709条、第719条）を負う可能性がある。ただし、プロバイダ責任制限法 [1]第3条第1項により、同項に規定する一定の場合でなければ、事業者は、情報を放置したことによる損害賠償責任を負わない。

（損害賠償責任を負う可能性がある場合）

・掲示板に明らかに他人の著作物のデッドコピーと分かるものが大量に書き込まれ、自身が著作権者であることを証明する者から適正な削除要請があったにもかかわらず、掲示板管理者である事業者がこれを合理的期間を超えて放置した場合

・オークションサイトの評価欄に出品者の名誉を毀損する情報が書き込まれ、出品者からオークションサイトを運営する事業者に対して適正な削除要請があった結果、名誉毀損が明らかになったにもかかわらず、事業者がこれを放置した場合

・口コミサイトで第三者から見ても明らかに虚偽であることが分かる誹謗中傷を書き込まれた飲食店か

[1] プロバイダ責任制限法については、法律の逐条解説及び民間団体が作成した侵害類型別のガイドラインが示されている。
プロバイダ責任制限法の逐条解説
http://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/283520/www.soumu.go.jp/joho_tsusin/top/denki_h.html
プロバイダ責任制限法ガイドライン
名誉毀損・プライバシー関係ガイドライン
著作権関係ガイドライン
商標権関係ガイドライン
http://www.isplaw.jp/

ら、削除要請があったにもかかわらず、サイト運営者がこれを長期間放置した場合[2]
・動画共有サイトにテレビ番組がアップロードされ、著作権者から削除要請があったにもかかわらず、サイト運営者がこれを長期間放置した場合
・事業者自身が違法情報の発信者である場合
・

（損害賠償責任を負わないと考えられる場合）
・事業者が違法な情報の流通を知らなかった場合
・

（2）情報を削除したことに基づく責任

発信者との間に契約関係がある場合、情報の削除の可否は、一義的には契約内容によって決まる。契約上、アップロードが禁止されている情報については、事業者はこれを削除しても責任を負うことはない。契約に基づいて、発信者がアップロードした情報をインターネット上で閲覧可能にする義務がある場合には、適法な情報であるにもかかわらず、誤って削除してしまうと、発信者に対して、債務不履行に基づく損害賠償責任を負う可能性がある。また、発信者との間に契約関係がない場合も、発信者に対して不法行為責任を負う可能性がある。ただし、プロバイダ責任制限法第3条第2項で規定する一定の場合には、事業者は、誤って適法な情報を削除したことについて、損害賠償責任を負わない。

（損害賠償責任を負う可能性がある場合）
・必要な限度を超えて広範な削除をした場合
・

（損害賠償責任を負わないと考えられる場合）
・誰でも書き込める匿名掲示板で、書き込みを行った発信者と掲示板管理者である事業者との間に、契約関係が認められず、発信者に対して情報をインターネット上で閲覧可能にする義務を負わない場合。
・必要な限度での削除であり、かつ権利を侵害されたとする者から申出があった場合に、発信者に対する意見照会を行ったが、発信者が当該照会を受けた日から 7 日を経過しても、発信者から削除に同意しない旨の申出がなかった場合
・

[2] なお、誹謗中傷が直接問題となった事案ではないが、飲食店等の口コミ情報を掲載するためのサイトにおいて、ある飲食店の情報を掲載することにつき、掲載される飲食店等が掲載に反対していたとしても、当該飲食店等の名称についての人格的利益の侵害等に該当せず適法と解釈した裁判例がある（平成26年9月4日札幌地裁判決・裁判所ウェブサイト掲載）。

2. 説明

(1)民法に基づく損害賠償責任とプロバイダ責任制限法

ソーシャルメディアにアップロードされた情報が誰かの権利を侵害するものであると主張される場合、ソーシャルメディアのサイト運営者がこれを放置することは、権利侵害を受けたものに対する不法行為責任を生ぜしめる可能性がある。また、サイト運営者がこれを削除することは、(情報が実は適法なものであった場合には)、発信者に対する契約上の責任・不法行為責任を生ぜしめる可能性がある。プロバイダ責任制限法は、この問題に着目して、サイト運営者が情報を放置した場合と削除した場合のそれぞれについて、一定の場合に損害賠償責任を負わないことを規定し、サイト運営者の責任の明確化を図っている。

(2)情報を放置したことに基づく責任

①不法行為責任の成立

名誉毀損、著作権侵害などの違法な情報[3]をインターネット上で閲覧可能にした事業者は、違法な情報の拡散に寄与したともいえることから、被害者に対して不法行為責任(民法第709条、第719条)を負うのではないかという問題がある。この問題は、従来ウェブホスティング事業者や掲示板管理者、掲示板を利用する形態の電子商取引を行う事業者について論じられてきたが、近時多様化が進んだ各種ソーシャルメディアについても、同様に生じうるものである[4]。

これらの主体は、違法情報を削除すべき義務が認められるにもかかわらず放置すれば、被害者から不法行為責任を追及されうる。具体的にいかなる場合に削除の義務が生じるかについては、掲示板管理者が違法な書き込みの放置を理由に提訴された複数の事件に関する裁判例が参考になる。

これらの裁判例は、(a)違法な情報の流通を知り又は知り得た場合には直ちに削除する

---

[3] 厳密には、違法情報のうち個人の権利を侵害する情報(権利侵害情報)が問題となる。他人になりすまして行われる掲示板への投稿なども権利侵害情報に当たる。このようななりすましの権利侵害性を認めた事案として、東京地裁平成16年11月24日判決・判タ1205号265頁などがある。また、著作権等を侵害する行為によって作成された物であることを知りながら行われる「頒布の申出」(著作権法第113条第1項第2号)も権利侵害情報に当たる。著作権法第113条第1項は、みなし侵害行為を規定したものであり、このような「頒布の申出」は、本来の著作権侵害行為ではないが、同項によってみなし侵害行為とされたものである。

[4] 例として、オークション事業者(商標権侵害の出品情報又は出品者・落札者の評価欄の情報について)、ブログサービスの提供者、動画共有サービス事業者、SNS提供事業者、口コミサービス提供事業者等が上げられる。なお、これらは、後述のプロバイダ責任制限法における特定電気通信役務提供者に当たる。
なお、知財高判平成24年2月14日判時2161号86頁は、ネットショッピングモールの出店者によって出店ウェブページに展示された商品が第三者の商標権を侵害している場合、一定の要件を満たすときには、ネットショッピングモール運営者が商標権侵害の責任を負うことを、一般論として認めた(結論としてはネットショッピングモール運営者の商標権侵害に対する責任を否定)。

義務があるとして広く削除義務を認める基準を採用するもの[5]と、(b)事業者が発信者である、権利侵害が明白である等、例外的な事情がない限り削除義務を負わないとする制限的に責任を認める基準を採用するもの[6]に大きく分かれている。

この二つの基準は大きく異なっているが、前者の基準を採用した判決の多くにおいては、匿名掲示板の管理者がアクセスログを保存しないことを宣言する等により、違法な書き込みを助長・促進していたことが、厳しい基準の根拠として認定されており、このような事情がない情報の内容に関して中立的な通常の事業者については、前者の厳しい基準がそのまま採用される可能性は低いと考えられる[7][8]。

②プロバイダ責任制限法による免責

プロバイダ責任制限法第3条第1項により、事業者は、以下の(ⅰ)(ⅱ)(ⅲ)のいずれかの場合でなければ、情報を放置したことによる損害賠償責任を負わないとされている。

(ⅰ)	削除が技術的に可能であり、かつ	情報の流通によって権利が侵害されていることを知っていた場合。
(ⅱ)		情報の流通を知っていることに加えて情報の流通による権利侵害を知ることができたと認めるに足りる相当の理由がある場合。
(ⅲ)	事業者が情報の発信者である場合。	

[5] 動物病院事件(第1審:東京地裁平成14年6月26日判決、控訴審:東京高裁平成14年12月25日判決・高民55巻3号15頁)、DHC事件(東京地裁平成15年7月17日判決・判時1869号46頁)

[6] 都立大事件(東京地裁平成11年9月24日判決・判時1707号139頁・判タ1054号228頁)、小学館事件第1審(東京地裁平成16年3月11日判決・判時1893号131頁・判タ1181号163頁)、小学館事件控訴審判決(東京高裁平成17年3月3日判決・判時1893号126頁・判タ1181号158頁)

[7] 産能大学事件(東京地裁平成20年10月1日判決・判時2034号60頁・判タ1288号134頁)は、「掲示板の目的や管理体制，被害者が採り得る救済手段の有無及び名誉毀損の態様や程度等を総合して，個別具体的に判断すべきである」とする。

[8] 民事責任については、本文のようにいうことができるが、刑事責任については、違法情報の流通に積極的に関与していた事案であるが、掲示板管理者等の責任を広く認めたと評される以下のような裁判例があるため、注意を要する。
①掲示板管理者が、自身が具体的に認識していない投稿画像について、児童ポルノ公然陳列罪で有罪とされた事件(第1審:横浜地裁平成15年12月15日判決、控訴審:東京高裁平成16年6月23日判決(いずれも判例集未登載・情報ネットワーク法学会・社団法人テレコムサービス協会編「インターネット上の誹謗中傷と責任」136頁参照))
②児童ポルノ画像のURLの一部を片仮名等に改変したものをホームページ上で公表した行為が児童ポルノ公然陳列罪に当たるとされた事件(第1審:大阪地裁平成21年1月16日判決(判例集未登載)、控訴審:大阪高等裁判所平成21年10月23日判決(判例タイムズ1383号156頁)、上告審:最高裁平成24年7月9日決定(判例時報2166号140頁))

本法による免責の対象となるのは、不特定の者によって受信されることを目的とする「特定電気通信」であり、ウェブホスティングや掲示板等のソーシャルメディアは通常これに当たる[9]。また、情報の流通それ自体によって権利侵害が生じることが必要なので、オークションで詐欺にあったような場合（虚偽の出品情報の流通だけでは被害は発生せず、それを信じて取引に入って初めて被害が生じる。）には本法の適用はない。刑事責任については、本法は規定していない。情報の流通それ自体が名誉毀損、著作権侵害、プライバシー侵害等の権利侵害を構成する場合にのみ、本法の免責の対象となる。

免責の範囲のうち、特に注目すべきは、情報の流通の認識が損害賠償責任の前提として要求されていることである。事業者が情報の流通を現実に認識していなかった場合には損害賠償責任を負わない。

（3）情報を削除したことに基づく責任

①契約責任の成立

発信者との間に契約関係がある場合、情報の削除の可否は、一義的には契約内容によって決まる。契約上、禁止されている情報については、事業者はこれを削除しても損害賠償責任を負うことはない。

情報の発信者との間に会員契約などが存在し、当該契約に基づいて発信者に対して、情報についてインターネット上で閲覧可能とする義務を負う事業者が、情報に違法性がないにもかかわらず、削除依頼に応じて削除してしまうと、契約に基づく債務（情報についてインターネット上で閲覧可能とする義務）の不履行となる。この場合には、対価である料金を受ける権利を失い、債務不履行に基づく損害賠償責任を負うことがありうる。

他方、発信者と事業者の間に契約関係がない場合は、事業者は情報についてインターネット上で閲覧可能にする義務を負わないため、削除によって法的責任（不法行為責任）が生じるのは、特段の事情がある場合に限られる。例えば、誰もが書き込むことのできる匿名掲示板の管理者は、「掲示板の趣旨に合わない」などの理由によって書き込みを削除することもあるが、このような削除は掲示板の管理権限の範囲内における相当な行為であって、通常それによって当該書き込みの発信者から法的責任を問われることはないと考えられる[10]。なお、一般に公開されている裁判例で、情報を削除したことに基づく事業者の責

---

[9] アクセス権限が特定人に限定されているような場合は、特定電気通信に当たらない。

[10] この点について、平成18年に総務省が公表した「インターネット上の違法・有害情報への対応に関する研究会」報告書は、詳細に検討しており、「匿名掲示板の管理者による書き込み（アップロード情報）の送信防止措置（削除）については、一般的に、被侵害利益の程度が強いとはいえず、他方、管理者による削除の必要性・合理性が相当程度認められることなどから、当該匿名掲示板が特に公的な色彩を帯びており、パブリックフォーラム性が高いといったことのない限り、原則として、管理者の管理権限の行使が権利の濫用には

任の存否が争われたものは存在しない[11]。

②プロバイダ責任制限法による免責

適法な情報を誤って削除したことにより事業者が損害賠償責任を負う場合についても、プロバイダ責任制限法第3条2項は、以下のような要件で免責を認めている。すなわち、以下の(ⅰ)'又は(ⅱ)'の場合であれば、事業者は誤って適法な情報を削除したことについて、損害賠償責任を負わない。

(ⅰ)'	必要な限度での削除であり、かつ	情報の流通により他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由がある場合
(ⅱ)'		権利を侵害されたとする者から申し出があった場合に、発信者に対する意見照会(削除に同意するかどうか発信者に尋ねるもの)を行ったが、発信者が当該照会を受けた日から7日を経過しても、発信者から削除に同意しない旨の申出がなかった場合

上記のうち、(ⅰ)'の免責は、権利侵害があることを信じるに足りる相当の理由があることの判断を求められる。この点に関しては、事業者としては権利侵害性の有無を正しく判断しなければならない。ただし、プロバイダ責任制限法　名誉毀損・プライバシー関係ガイドライン[12]における法務省人権擁護機関からの削除依頼[13]や、同著作権関係ガイドライン・商標権関係ガイドラインにおける信頼性確認団体を経由した削除依頼[14]を受けて事業者

当たらない(「他人(書き込み者)の権利又は法律上保護される利益」の侵害にならない)と考えられる。」(18頁)とする。

[11] ホスティングプロバイダが、ユーザーのアップロードした画像を削除したことの責任を問われた事例として、東京地裁平成19年8月30日判決、東京高裁平成20年3月13日判決(控訴審)、最高裁平成20年9月9日決定(上告審)(いずれも判例集未登載)がある。プロバイダによる削除は、画像がわいせつないし公序良俗違反に当たるおそれがあるため利用規約に違反することを根拠とするものであり、原審・控訴審は、プロバイダの主張を認めてその責任を否定し、上告審は上告理由がないとした。

[12] 脚注1参照

[13] 人権侵犯事件調査処理規程第14条第1項1号を根拠とするものであり、人権侵害に関して専門的知見を有するものの判断の結果、削除依頼が行われるため、これを信頼した掲示板管理者等が削除した場合は、(ⅰ)'右欄の場合に該当すると認められる可能性が高い。

[14] 著作権・商標権に関する専門的な知見と実績を有している団体により、自称被害者の本人性の確認、権利者であることの確認、権利侵害の確認が行われる。そのため、これを信頼した掲示板管理者等が削除した場合は、(ⅰ)'右欄の場合に該当すると認められる可能性が高い。

が削除した場合には、通常は認められるものと考えられる。

また、(ⅱ)'の免責は、権利侵害性の有無の判断を求められるものではないため、実務上相当程度の救済を事業者に与えていると考えられる。事業者は、発信者に対して削除に関する意見照会をして所定の期間に回答がないことを確認すれば、情報を削除しても損害賠償責任を負うことはない。

Ⅱ-2 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、無関係の企業に対して、傘下の企業であるとか代理店であるとしてリンクを張る場合、無関係の個人が傘下の人物であるとしてリンクを張る場合等

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ⅰ）不正に自らの利益を図る目的により利用した場合、又はⅱ）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

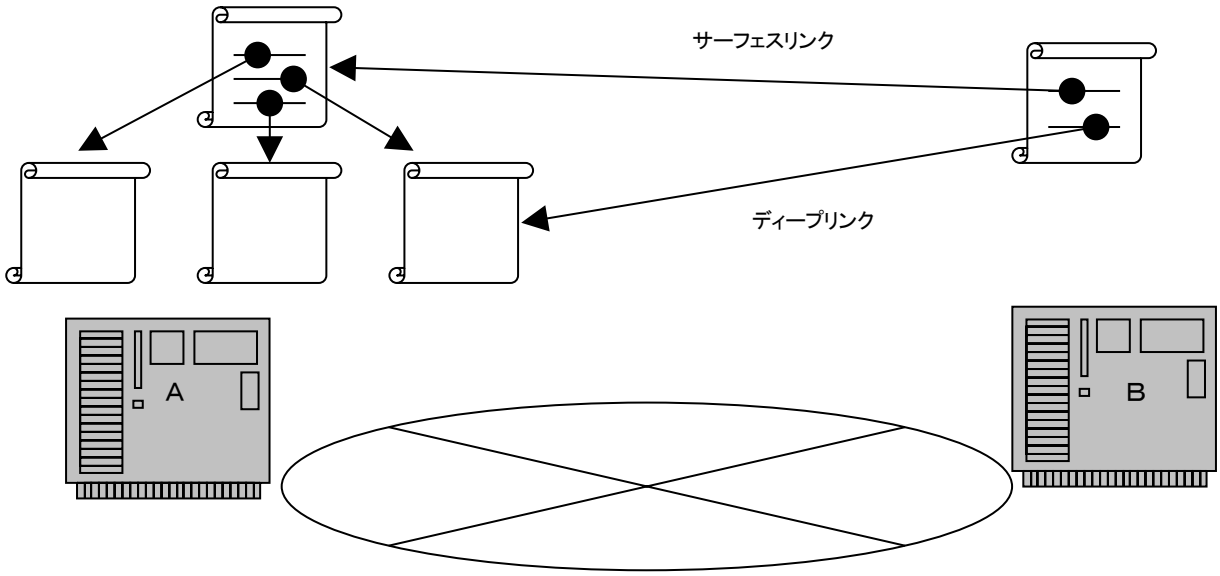
まず、説明の前提として、WWW を通じたウェブページの閲覧の意味を検討する。一般に、各ウェブページは、画像（gifファイルやjpgファイル等）を含む、複数のファイルによって構成されており、これらのファイルは、htmlファイルに記述されたレイアウトに従って、各端末のディスプレー上に表示されることになる。あるウェブサイト中の特定のウェブページにアクセスして、そのウェブページを閲覧する場合、当該ウェブページを構成するファイルは、順次、ウェブサイトからインターネットを経由して、当該ウェブページを閲覧しようとしているユーザー

の端末へ送信される。ユーザーの端末では、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、ディスプレー上の所定の位置に、所定の大きさで、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ー上に、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。

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読み出されウェブページが再現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。

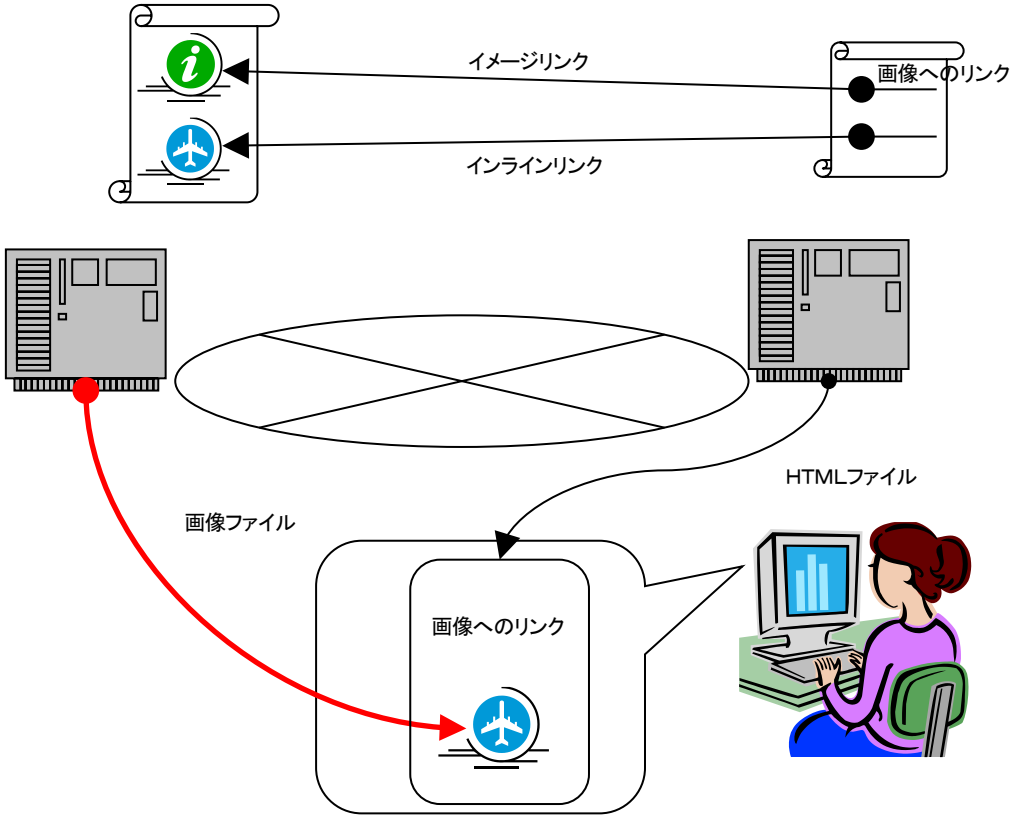
（2）リンクの態様について

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式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、「通常の方式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。

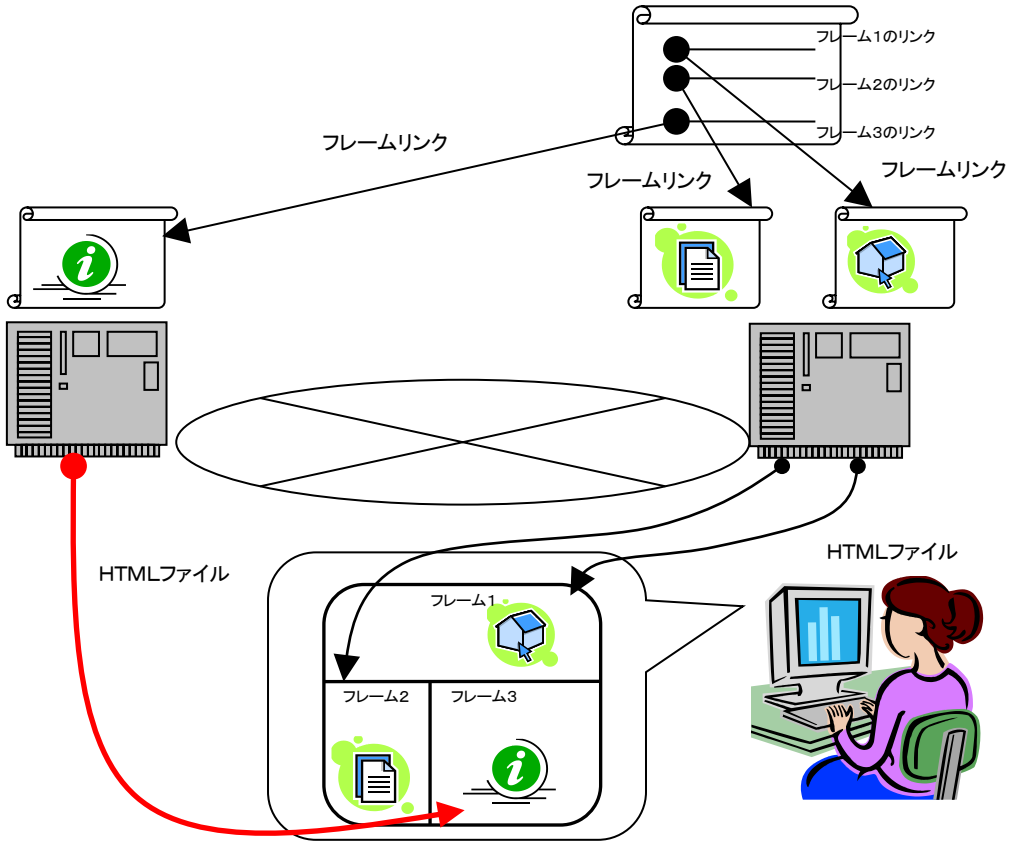
「ディープリンク」とは、他のウェブサイトのウェブページのトップページではなく、下の階層のウェブページに通常の方式で設定されたリンクをいうものとする。



「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。

「フレームリンク」とは、ウェブブラウザの表示部をいくつかのフレームに区切り、フレームごとに当該フレームと対応づけられたリンク先のウェブページを表示させる態様のリンクをいうものとする。



(3)リンクを張ることについての法的責任

①不法行為に基づく責任

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、他人の氏名を無断で使用し、真実に反する記載をすることにより氏名権[1]の侵害が発生する等、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。

---

[1] 氏名権については、氏名を正確に称呼される利益をめぐって争われた事例で、最高裁は、「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが、同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成する」とその法的根拠を人格権に求め、「氏名を正確に称呼される利益は、不法行為法上の保護される」(最高裁昭和63年2月16日第三小法廷判決・民集42巻2号27頁、NHK日本語読み事件)と判断した。また、最高裁は、NHK日本語読み事件を引用した上で、「人は、その氏名を他人に冒用されない権利を有する」。「これを違法に侵害された者は、加害者に対し、損害賠償を求めることができる」ほか、「現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることもできると解する」(最高裁平成18年1月20日第二小法廷判決・民集60巻1号137頁、天理教事件)として、氏名権を人格権的側面から侵害行為の差し止めもできると判断している。

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ⅰ)不正に自らの利益を図る目的により利用した場合、又はⅱ)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]。

②不正競争防止法に基づく責任

リンクを張ることに関連して、不正競争防止法に定める不正競争行為[3]に該当す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やフレーム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。

また、リンクを張る際に、競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を表示した場合には、不正競争行為に該当する可能性がある[4]。

---

[2] 新聞社に無断で、営利の目的をもって、かつ、反復継続して、しかも、ニュース報道における記事見出しが作成されて間もないいわば情報の鮮度が高い時期に、ニュース報道における記事見出し及び記事に依拠して、特段の労力を要することもなくこれらをデッドコピーないし実質的にデッドコピーしてリンク見出しを作成し、これらを自らのウェブサイト上のリンク見出し表示部分のみならず、2万サイト程度にも及ぶ設置登録ユーザーのウェブサイト上のリンク見出し表示部分に表示させるなど、実質的にリンク見出しを配信している場合には、新聞社の見出しに関する業務と競合する面があることも否定できず、社会的に許容される限度を超えたものとして、実質的に配信した者に対して、損害賠償請求を認められた事例がある(読売オンライン事件:知財高裁平成17年10月6日判決)。この点、不法行為の成否の基準は、本事件第1審である東京地裁平成16年3月24日判決によるものであり、1つの参考となる基準になろう。ただし、個別具体的な事例に不法行為責任が認められるかについては、議論の余地があり、今後の裁判所の事例集積の動向を注視する必要がある。

[3] 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商品・営業主体の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、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)。更に、競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知又は流布した場合にも不正競争行為になる(不正競争防止法第2条第1項第15号)。

[4] 原告会社と競争関係にある中国法人の日本語版ウェブサイトのウェブページに、原告ら(原告会社及び同社取締役たる原告)が同法人の代理店であるかのような表示がなされ、さらに同ページに原告会社が開設するウェブサイトにリンクを設定された。このようなリンクを張られた原告らが、上記中国法人及び当該法人の

③商標法に基づく責任

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、リンク先に他人の商標が表示されていたとしても、当該他人の商標を、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。

一方、インラインリンクの方式やフレームリンクの方式でリンクを張る場合には、閲覧するユーザーから見れば、リンク元のウェブページの作成者があたかもリンク先の他人の商標を使用し、当該商標が出所表示機能を発揮しているような場合も想定されるが、そのような態様での使用においては、商標法上の「使用」と評価される可能性もあるものと考えられる[5]。そして、その「使用」が、当該商標の指定商品又は指定役務に関してなされたものであると解される場合には、商標権侵害を構成すると考えられるため、注意が必要である。

④著作権法に基づく責任

著作物性が認められる他人のウェブページにリンクを張る場合について、著作権法上問題が生じるか否かについて検討する。

ユーザーは、リンク元のウェブページ中に記述されたリンク先のウェブページの URL をクリックする等の操作を行うことにより、リンク先のウェブページを閲覧することになるが、この際、リンク先のウェブページのデータは、リンク先のウェブサイトからユーザーのコンピュータへ送信されるのであり、リンク元のウェブサイトに送信されるわけではなく蓄積もされない。即ち、リンクを張ること自体により、公衆送信、複製のいずれも行われるわけではない

日本の代理店である被告による上記行為は原告らの名誉及び信用を毀損する共同不法行為を構成するとともに、原告会社との関係では不正競争防止法第2条第1項第15号所定の不正競争行為に該当するなどとして、被告に対し、損害賠償等を求めた事案がある。この点、裁判所は、被告が、中国法人において本件ウェブページを作成するに当たり、少なくともそのためのデータや資料を提供するなどして、これに関与していたものであり、ひいては同法人が本件表示行為をするに当たって関与したものと認めるのが相当であり、被告は、本件表示行為について、原告会社との関係で社会的信用を害する虚偽の事実を流布するものであるとして、不正競争防止法第2条第1項第15号の不正競争行為であることを認め、原告個人との関係で名誉・信用毀損、氏名権侵害を認めて、同法人と共同不法行為責任を負うものというべきであるなどとして請求の一部を認めた（大阪地裁平成19年7月26日判決）。

[5] 例えば、リンク先の他人の商標が、当該商標が本来担っているリンク先の他人の商品又は役務等についての出所表示機能を、リンク元のウェブページ作成者の商品又は役務に対して発揮させる態様で表示されるような場合には、出所混同の防止という商標法の目的に照らし、商標法上の「使用」（商標法第2条第3項第7号及び第8号）に該当すると解することができるであろう。

から、複製権侵害、公衆送信権侵害のいずれも問題にならないものと考えられる[6]。サーフェスリンク、ディープリンク、イメージリンク、フレームリンク、インラインリンクの個別の態様でのリンクを張る行為自体においては、原則として著作権侵害の問題は生じないと考えるのが合理的である。

ただし、リンク態様が複雑化している今日、ウェブサイトの運営者にとっては、ウェブサイトを閲覧するユーザーから見てどのように映るかという観点からすれば望ましくない態様でリンクを張られる場合があり、例えば、ユーザーのコンピュータでの表示態様が、リンク先のウェブページ又はその他著作物であるにもかかわらずリンク元のウェブページ又はその他著作物であるかのような態様であるような場合には、著作者人格権侵害等の著作権法上の問題が生じる可能性があるとも考えられる[7]。さらに、そのようなリンク態様において著作者の名誉声望が害されるような場合には、著作者人格権の侵害（著作権法第113条第6項）となる可能性もあるであろう[8]。

---

[6] 中山信弘「著作権法〔第2版〕」252頁。

[7] このような場合のリンクの問題を著作者人格権で処理する見解としては、中山信弘「著作権法〔第2版〕」252頁、岡村久道、近藤剛史「インターネットの法律実務（新版）」160頁以下を参照。
イメージリンク、フレームリンクについては、同一性保持権侵害、氏名表示権侵害の可能性を指摘する見解がある（TMI総合法律事務所編「ITの法律相談」121頁以下、小林英明、マックス法律事務所編、「くらしの法律相談⑳」132頁以下）一方、公衆送信権侵害となる可能性があるとする説もある（栗田隆 http://civilpro.law.kansai-u.ac.jp/kurita/copyright/article2.html#T2）。また、リンク先のウェブサイトにフレーム機能を使って他の素材と表示することを明確に禁止しているケースでのフレームリンクにおいて、公衆送信権侵害を認める見解もある（宮下佳之「サイバースペースにおける著作権問題について」コピライト1997年10月号第10頁）。
さらに、リンク態様に応じて、公衆送信権、氏名表示権及び同一性保持権等の著作者人格権侵害を分けて検討する見解もある（田村善之編「情報・秩序・ネットワーク、北海道大学法学部ライブラリー3」243頁以下及び250頁以下）。
一方、著作権侵害が行われているウェブサイトにリンクを張る行為について、大阪地裁平成25年6月20日判決（判時2218号112頁）は、リンクを張る行為は公衆送信権侵害に当たらないと判示している。また、リンクを張る行為が著作権侵害を助長したような場合について、著作権侵害の問題を指摘する見解があり（内田晴康、横山経通編「第4版、インターネット法」36頁以下、田村善之編「情報・秩序・ネットワーク、北海道大学法学部ライブラリー3」243頁以下）、前記大阪地裁平成25年判決においても、公衆送信権侵害の幇助行為としての不法行為の成否が問題とされている（ただし、結論として違法にアップロードされている著作物であるか否かが内容や体裁上明らかではないことを理由に不法行為の成立は否定されている。）。関連して、東京地裁平成26年1月17日判決（裁判所ウェブサイト）は、プロバイダ責任制限法上の発信者情報開示との関係で著作権侵害の有無が問題とされた事案であるが、違法にアップロードされた漫画にリンクを張った者のブログでの発言を踏まえて、リンクを張った者が「ダウンロードサーバに本件漫画の電子ファイルをアップロードした者と同一人であると認めるのが相当であり、仮にそうでないとしても、少なくともアップロード者と共同して主体的に原告の公衆送信権を侵害したものである」と認定して発信者情報の開示を認めている。
このように、公衆送信権侵害、同一性保持権及び氏名表示権の侵害等を問題とする様々な見解が存在するが、現時点では限界的な事例において大方の賛同を得られるような解釈論を示していないとも思われ、具体的な侵害事例については今後慎重な議論をしていく必要があるものと考えられる（著作権法の権利制限規定をめぐる諸問題権利制限委員会、著作権研究所研究叢書No12,42頁）。

[8] 中山信弘「著作権法〔第2版〕」252頁。

⑤小括

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、リンクを張られたサイトの運営者側は、民事上は不法行為責任として損害賠償を請求できる可能性がある。また、刑事上は名誉毀損罪、信用毀損罪等が成立する可能性があるとともに、態様によっては著作者の名誉声望を害するものとして著作者人格権の侵害(著作権法第113条第6項)となる可能性があるものと考えられる。

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」、「リンク先の企業は弊社傘下の代理店です。」、「この人は当社の関係者です。」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、名誉権又は氏名権等の侵害、信用毀損を根拠として不法行為責任が問題となる可能性があると考えられる。また、リンクを張る際に、競争関係にあるリンク先の企業の営業上の信用を害する虚偽の事実を表示した場合には、不正競争行為に該当する可能性があると考えられる。

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、周知なロゴマークを、リンク先の企業の関連会社であるかのような営業主体の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他人の著名なロゴマークなどを使用する場合には、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。

Ⅱ－3 P2Pファイル共有ソフトウェアの提供

【論点】

P2Pファイル共有ソフトウェアを用いて、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、P2Pファイル共有ソフトウェアを提供する行為はどうか。

1．考え方

（1）P2Pファイル共有ソフトウェアのユーザーの行為

P2Pファイル共有ソフトウェアには、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[1]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二つの機能がある。

ユーザーが、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。

また、インターネット上へ違法にアップロードされた音楽・映画などの録音物・録画物を、ユーザーが違法にアップロードされたものと知りながらダウンロードする行為は、私的使用を目的とする場合であっても、著作権又は著作隣接権の侵害となる。

（2）P2Pファイル共有ソフトウェア提供者の行為

P2Pファイル共有ソフトウェアの利用に関しては、共有されるファイルの大多数が著作権侵害のファイルである場合、ユーザーによる著作権又は著作隣接権の侵害に対するP2Pファイル共有ソフトウェア提供者の関与の仕方によっては、著作権又は著作隣接権の侵害に当たる可能性がある。

---

[1] 一般に、「アップロード行為」とは、インターネット上のサーバー等へファイルを送信する行為をいう。ところで、P2Pファイル共有ソフトについては、一般に、自らのパソコン内の所定の記憶領域にファイルを格納することにより、自動的に送信行為が行われることになるが、この場合に本来の用語の意味を拡張し、後の送信行為の有無に関わらず、当該記憶領域にファイルを格納すること自体を指して「アップロード行為」と呼ぶことがある。本準則でも、自らのパソコン内の所定の記憶領域にファイルを格納し（自らのパソコン内のファイルを該当領域に移動する場合のほか、インターネット上からファイルを受信して直接該当領域に格納する場合も含む。）、インターネット上へ送信可能とすることを、「アップロード行為」と呼ぶ。

2. 説明

（1）問題の所在

Napster[2]やGnutella[3]、Winny[4]やShare[5]などの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共有を支援するP2Pファイル共有ソフトウェアによって、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いる。

P2Pファイル共有の仕組みには、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共有を仲介する場合（これを「ハイブリッド型のP2Pファイル共有」という。）と、ii）そのような中央サーバーを有しない場合（これを「純粋型のP2Pファイル共有」という。）である。

ハイブリッド型のP2Pファイル共有においては、ユーザーはファイル共有を行うに当たって、当該サービス専用のP2Pファイル共有ソフトウェアをダウンロードし、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、共有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共有が可能となる。

純粋型のP2Pファイル共有では、ユーザーはP2Pファイル共有ソフトウェア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共有が可能となる。

①P2Pファイル共有ソフトウェアのユーザーの行為について

P2Pファイル共有ソフトウェアには、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二つの機能がある。

ユーザーのP2Pファイル共有ソフトウェアの利用が、著作権侵害に当たるかどうかが問題となる。

②P2Pファイル共有ソフトウェアの提供者の行為について

P2Pファイル共有ソフトウェアを提供し、また、これに併せて中央サーバーを設置して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共有を支援するサービスを提供する行為が、著作権侵害に当たるかどうかが問題となる。

---

[2] 1999年1月に公開された、P2Pの技術を利用したハイブリッド型ファイル共有ソフト。
[3] 2000年3月に公開された、P2Pの技術を利用した純粋型ファイル共有ソフト。
[4] 2002年5月に公開された、P2Pの技術を利用した純粋型ファイル共有ソフト。
[5] 2004年1月に公開された、P2Pの技術を利用した純粋型ファイル共有ソフト。

（2）ユーザーの行為

①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（同法第30条第1項、第102条第1項）。

P2Pファイル共有に当たって、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、私的使用目的の複製（同法第30条第1項）に該当しない。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、同法第49条第1項第1号又は第102条第9項第1号の規定により、私的使用目的以外の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、権利者の許諾を得ずにP2Pファイル共有ソフトウェア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、故意又は過失がある場合には、損害賠償責任を負うと解される（民法第709条）。また、故意又は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る（著作権法第112条）。

さらに、故意があり、かつ告訴があった場合には、刑事責任として10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金又はその両方を課されることがある（同法第119条第1項）。

②ダウンロード行為

P2Pファイル共有ソフトウェア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、私的使用目的の複製等の権利制限規定で認められる複製に該当しない場合には著作権又は著作隣接権の侵害に当たるものと解される。

また、私的使用を目的とする場合であっても、それが権利者の許諾を得ずに自動公衆送信されているものであると知りながら音楽・映画などの録音物、録画物をダウンロードす

る行為[6]は、他の権利制限規定で認められる複製に該当しなければ著作権又は著作隣接権の侵害に当たるものと解される（著作権法第21条、第30条第1項、第91条第1項、第96条、第98条、第100条の2、第102条第1項）。また、刑事責任の問題が生じる可能性もある（同法第119条第3項）[7]。

さらに、ダウンロード行為自体が著作権又は著作隣接権侵害にならない場合であっても、受信した複製物を私的使用以外の目的のために頒布し、又は当該複製物によって著作物を公衆に提示した場合は、「目的外使用」として複製権（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9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使用目的の複製には該当しないか、私的使用目的であったとしても目的外使用に該当するため、複製権侵害となる。

（3）P2Pファイル共有ソフトウェアを利用したサービス提供者又はP2Pファイル共有ソフトウェアの提供者の行為

中央サーバーを有するハイブリッド型のP2Pファイル共有サービス提供者の行為については、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がある。東京高裁平成17年3月31日判決・平成16年（ネ）第405号（判例集未登載・

---

[6] 著作権法第30条第1項第3号によれば、「著作権を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものを含む。）を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、その事実を知りながら行う場合」には、私的使用を目的としていても著作権又は著作隣接権の侵害に当たるとされている。ここでいう「録音」、「録画」とは、それぞれ「音を物に固定し、又はその固定物を増製すること」（同法第2条第1項第13号）、「影像を連続して物に固定し、又はその固定物を増製すること」（同法第2条第1項第14号）であり、自動公衆送信されている録音物、録画物を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、著作権法上の「録音」、「録画」に該当する。なお、コンピュータプログラムのダウンロードは一般的には「録音」、「録画」に該当しないが、ゲームソフトについて「映画の著作物」に該当するとされた判決（東京地裁昭和59年9月28日判決・判時1129号120頁、判タ534号246頁、最高裁平成14年4月25日第一小法廷判決・民集56巻4号808頁）が存在しており、そのようなゲームソフトのダウンロードは、「録画」に該当する可能性がある。

[7] 著作権法の平成24年改正により、私的使用を目的としていても「有償著作物等……の著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権又は著作隣接権の侵害となるべきものを含む。）を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、自らその事実を知りながら行つて著作権又は著作隣接権を侵害した」場合には、刑事罰の対象とされることとなった。

有償著作物等とは、①録音又は録画された著作物又は実演等であること②有償で公衆に提供又は提示されているものであること③その提供又は提示が著作権又は著作隣接権を侵害しないものであることが要件として規定されている。

裁判所ウェブサイトで閲覧可）は、当該サービスが、その性質上、具体的かつ現実的な蓋然性をもってサービス利用者による特定の類型の違法な著作権侵害行為を惹起するものであり、サービス提供者がそのことを予想しつつ当該サービスを提供して、そのような侵害行為を誘発し、しかもそれについてのサービス提供者の管理があり、サービス提供者がこれにより何らかの経済的利益を得る余地があるとみられる事実があるときは、サービス提供者はまさに自らコントロール可能な行為により侵害の結果を招いている者として、その責任を問われるべきことは当然であり、サービス提供者を侵害の主体と認めることができる、と述べて、サービス提供者を著作物の送信可能化権及び自動公衆送信権の侵害主体であると認定した原審の判断を支持した。

また、純粋型のP2Pファイル共有ソフトウェアについては、Winny の開発・公表者がソフトウェアをインターネット上で公開・提供したことが、同ソフトウェア利用者（正犯）による著作権の公衆送信権（著作権法第23条第1項）侵害行為の幇助犯に当たるとして起訴された事案があったが、大阪高裁において無罪とされ（大阪高裁平成21年10月8日判決）、同判断が上告棄却決定により確定している（最高裁平成23年12月19日第三小法廷決定）。

最高裁は、幇助犯の成立要件について「かかるソフトの提供行為について、幇助犯が成立するためには、一般的可能性を超える具体的な侵害利用状況が必要であり、また、そのことを提供者においても認識、認容していることを要するというべきである。すなわち、ソフトの提供者において、当該ソフトを利用して現に行われようとしている具体的な著作権侵害を認識、認容しながら、その公開、提供を行い、実際に当該著作権侵害が行われた場合や、当該ソフトの性質、その客観的利用状況、提供方法などに照らし、同ソフトを入手する者のうち例外的とはいえない範囲の者が同ソフトを著作権侵害に利用する蓋然性が高いと認められる場合で、提供者もそのことを認識、認容しながら同ソフトの公開、提供を行い、実際にそれを用いて著作権侵害（正犯行為）が行われたときに限り、当該ソフトの公開、提供行為がそれらの著作権侵害の幇助行為に当たると解するのが相当である。」との判断を示している[8]。

純粋型のP2Pファイル共有においては、中央サーバーを有しないゆえ、一旦ソフトウェアを提供した後に行われるユーザーの著作権侵害行為に対するソフトウェア提供者のコントロールの性質や程度は、ハイブリッド型のP2Pファイル共有のサービス提供者の場合と異なるといえよう。[9]

---

[8] 前段落のハイブリッド型のP2Pファイル共有サービス提供者に関する事案と異なり、本件は著作権法違反罪の幇助犯の成否が問われた刑事事件における判断であって、純粋型のP2Pファイル共有ソフトウェアの提供行為が民事的にどのように評価されるかの判断を示すものではない。

[9] なお、諸外国の例を見ると、必ずしも純粋型のP2Pファイル共有ソフトウェア提供者に侵害責任がないとされているわけではない。ユーザーの侵害行為を意図的に誘引・奨励する一方で、ユーザーの侵害行為をフィルタリング技術によって規制しようともせず、広告収入といった経済的利益を得ていること等を理由に、P2Pファイル共有ソフトウェアの提供者に侵害について一定の責任を問うケースも出てきている（米最高裁2005年6月27日判決（Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913(2005).）、豪連邦裁

判所2005年9月5日判決(Universal Music Australia Pty Ltd. v. Sharman License Holdings Ltd., [2005] FCA 1242.))。

Ⅱ-4 ウェブ上の広告

最終改訂：平成28年6月

Ⅱ-4-1 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5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、実際には全てのウィルスに対応していないにもかかわらず、「全てのウィルスに対応」と表示すること。

・「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、ハイパーリンクの文字列を極めて小さい文字で表示することにより、一般消費者が当該ハイパーリンクの文字列を見落とし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を困難にし、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表示をすること。

・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通信規格にもかかわらず、「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5条の不当表示

景品表示法第2条第4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、事業者がウェブサイト上で行う、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。

①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

ｉ）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

インターネットを利用して行われるBtoC取引には、商品選択等における一般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は、一般消費者に誤認されることのないよう、適切に提供される必要がある。

これらの商品・サービスの内容又は取引条件について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認される場合には、景品表示法上の不当表示として問題となる。

また、商品選択上の重要な情報について、事業者にとって有利な点を強調し不利な点を隠すような表示や、表示しないことあるいは見づらくすることによって、商品・サービスの内容又は取引条件の重要な部分に関して一般消費者に誤認されるような場合についても、他の表示とあいまって景品表示法上の不当表示として問題となることがある。

b）問題となる事例

・コンピュータ・ウィルス駆除ソフトについて、実際には全てのウィルスに対応していないにもかかわらず、「全てのウィルスに対応」と表示すること。

・合理的な根拠を示す資料がないにもかかわらず、「飲むだけでラクラク5～6kg減量！運動や食事制限はいりません。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、当該商品を摂取するだけで、特段の運動や食事制限をすることなく容易に著しい痩身効果が得られるかのように表示すること。

・実際には厳しい返品条件（返品の対象外となる例外的事例が多数存在するとともに、返品対象となる場合にも返金の対象が限定されている）が付いているためほとんど返品することができず、仮に返品することができる場合にも全額返金されることがないにもかかわらず、当該返品条件を明瞭に表示せずに、「効果がなければ、いつでも返品でき、全額返金します。」と、無条件で返品でき、全額返金するかのように表示すること。

c）表示上の留意事項

・商品・サービスの内容については、一般消費者に誤認されることのないように、客観的事実に基づき正確かつ明瞭に表示する必要がある。

・商品・サービスの効能・効果を標ぼうする場合には、合理的な根拠なく効能・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、一般消費者に誤認されることのないように、その具体的内容を正確かつ明瞭に表示する必要がある。

ii）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（以下「ハイパーリンクの文字列」という。）が明瞭に表示されていなければ、一般消費者はこれを見落とし、商品選択上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。

このように、①ハイパーリンクの文字列を明瞭に表示しないこと等により、リンク先に移動して商品・サービスの内容又は取引条件についての重要な情報を得られないことによって、または②情報の更新日を表示しないこと等により、表示内容がいつの時点のものであるかが分かりづらくなることによって、商品・サービスの内容又は取引条件について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認される場合には、景品表示法上の不当表示として問題となることがある。

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、ハイパーリンクの文字列を極めて小さい文字で表示することにより、一般消費者が当該ハイパーリンクの文字列を見落とし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を困難にし、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表示をすること。

・情報の更新日を表示することなく「昨年度ネット売上No．1」との強調表示を行った後、ネット売上No．1となった時期から数年経過した後も当該表示を漫然と放置することにより、ネット売上No．1となった時期が最近のものであることであるかのように一般消費者に誤認される表示をすること。

c）表示上の留意事項

・一般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。

・一般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。

・一般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。

・情報の更新日を記載する等して、一般消費者が商品・サービスの内容や取引条件を誤認しないように、表示内容がいつの時点のものであるのかを明瞭に表示する必要がある。

②インターネット情報提供サービスの取引における表示

ⅰ）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一般消費者に適切に提供される必要がある。このような情報等について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認される場合には、景品表示法上の不当表示として問題となる。

ⅱ）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。

・動画を視聴できるサービスにおいて、実際には動画をあらゆる時間帯にわたって視聴するためには月額使用料を支払う必要があるにもかかわらず、「完全無料で動画が見放題」と表示すること。

ⅲ）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かかる場合には、一般消費者が取引条件について誤認しないように、価格等の取引条件を正確かつ明瞭に表示する必要がある。

③インターネット接続サービスの取引における表示

ⅰ）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一般消費者に適切に提供される必要がある。

このような通信速度、サービス提供開始時期、サービス料金等について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良又は有利であると一般消費者に誤認される場合には、景品表示法上の不当表示として問題となる。

ii）問題となる事例

・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通信規格にもかかわらず、「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。

・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 200Mbps」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大幅に低下する場合がある旨を明瞭に表示せずに、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。

・モバイルデータ通信サービスにおいて、実際には最大通信速度が得られるエリアが極めて限定されているにもかかわらず、「通信速度最大100Mbps！」、「主要都市人口カバー率99％」と、あたかも主要都市のほとんどで、最大通信速度での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。

・モバイルデータ通信サービスにおいて、実際には、3日間での通信量の合計が一定量を越えたときには一定期間の通信速度が低速度に制限されたり、動画のストリーミング視聴等の一定の利用態様の場合に通信速度が低速度に制限されるにもかかわらず、「速度制限なし」と、あたかも通信速度が低速度に制限されることがない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。

iii）表示上の留意事項

・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。

・ブロードバンド通信の通信速度については、一般消費者に誤認されることのないように、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場合がある旨を正確かつ明瞭に表示する必要がある。

・モバイルデータ通信サービスにおける通信速度については、一般消費者に誤認されることのないように、基地局の設置状況を踏まえて最大通信速度が提供できるエリアを正確かつ明瞭に表示する必要があるとともに、当該エリア内においても周辺建物の状

況や接続ユーザ数等によっては最大通信速度を大幅に下回る場合がある旨を正確かつ明瞭に表示する必要がある。同様に、モバイルデータ通信サービスにおける通信速度を低速度に制限することがある場合は、速度制限される条件、速度制限される期間、速度制限されている際の通信速度等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、一般消費者に誤認されることのないように、その旨を正確かつ明瞭に表示する必要がある。

（2）景品表示法上の問題点及び留意事項の公表

①電子商取引における表示に関する留意事項

平成14年6月に、当時景品表示法を所管していた公正取引委員会は、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」[1]（以下、「電子商取引における表示に関する留意事項（平成15年改正）」という。）を公表しており、平成21年9月から景品表示法を所管している消費者庁も、これを踏まえた法運用を行うこととしている。

②インターネット消費者取引に係る広告表示に関する留意事項

消費者庁は、インターネット消費者取引の拡大につれて様々な類型のサービスが消費者に提供され、利便性が向上する一方、トラブル・消費者被害が拡大していることを受けて、平成23年10月に「インターネット消費者取引に係る広告表示に関する景品表示法上の問題点及び留意事項」（以下、「インターネット消費者取引に係る広告表示に関する留意事項（平成23年）」という。）を公表した[2]。インターネット消費者取引に係る広告表示に関する留意事項（平成23年）では、新たなインターネット上のビジネスモデルとして、フリーミアム[3]、

---

[1] 平成15年8月29日一部改定。http://www.caa.go.jp/representation/pdf/100121premiums_38.pdf

[2] http://www.caa.go.jp/representation/pdf/120509premiums_1.pdf インターネット消費者取引に係る広告表示に関する留意事項（平成23年）は、電子商取引における表示に関する留意事項（平成15年改正）が公表されてから7年あまりが経過し、インターネット消費者と取引でも新たなサービス類型が現れてきていることに対応したものであり、電子商取引における表示に関する留意事項（平成15年改正）の考え方はなお基本指針として維持されている。なお、平成24年5月9日の一部改訂において、商品・サービスを提供する店舗を経営する事業者が、口コミ投稿の代行を行う事業者に依頼して、口コミサイトの口コミ情報コーナーに、口コミを多数書き込ませるという行為があったことが問題とされてきたことから、上記の行為のうち問題となる事例が、第2の「2 口コミサイト」に追加された。

[3] 基本的なサービスの無料提供によって確保した顧客基盤を付加的な有料サービスの購入に誘引することで利益を得ようとするビジネスモデル。

口コミサイト[4]、フラッシュ・マーケティング[5]、アフィリエイトプログラム[6]、ドロップシッピング[7]を挙げ、それぞれのビジネスモデルにおける景品表示法上の問題点・留意事項を示している。また、問題となる具体例も併せて掲載されている。

なお、インターネット消費者取引に係る広告表示に関する留意事項（平成23年）は景品表示法に関する新たな考え方を示したものではなく、従来からあった基本的な考え方や電子商取引における表示に関する留意事項（平成15年改正）で示された考え方を、5つの新たなビジネスモデルに当てはめたものである。

---

[4] いわゆる「口コミ」情報（人物、企業、商品・サービス等に関する評判や噂など）を掲載するインターネット上のサイト（ブログや、口コミ情報を書き込める旅行サイト、グルメサイトなどを含む。）。

[5] 商品・サービスの価格を割り引くなどの特典付きのクーポンを、一定数量、期間限定で販売するビジネスモデル。基本的に、「通常価格」と「割引価格」の「二重価格表示」を行う（例外あり。）。

[6] インターネットを用いた広告手法の一つ。ブログその他のウェブサイト（アフィリエイト・サイト）の運営者（アフィリエイター）が、広告主が供給する商品・サービスのバナー広告等をサイトに掲載。当該バナー広告等を通じて広告主の商品・サービスの購入などがあった場合に、アフィリエイターに対して、広告主から成功報酬が支払われる。

[7] インターネット上に開設された電子商取引サイト（ドロップシッピング・ショップ）を通じて消費者が商品を購入するビジネスモデルの一形態。当該電子商取引サイトの運営者（ドロップシッパー）は、販売する商品の在庫を持ったり配送を行ったりすることをせず、当該商品の製造元や卸元等が在庫を持ち、発送も行うのが特徴。

Ⅱ－4－2 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、第12条の3、第12条の4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）ほか、(3)承諾をしていない者に対する電子メール広告の提供が禁止されている（第12条の3）。

なお、事業者が他の者に電子メール広告に関する業務を一括して委託しているときは、受託事業者についても、承諾をしていない者に対する電子メール広告の提供が禁止されることとなる（第12条の4）。

(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・指定権利の売買契約の申込みの撤回・売買契約の解除に関する事項（特約がある場合には、その内容を含む。）
・販売業者等の氏名、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
・プログラム等の商品・サービスを提供する場合の利用のために必要な電子計算機の仕様、性能その他必要な条件
・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
・省略された広告表示事項につき、書面請求をした者に、当該書面にかかる金銭負担が発生するときのその金額
・電子メールで広告をするときは、電子メールアドレス

(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・指定権利の売買契約の申込みの撤回・売買契約の解除に関する事項（特約がある場合には、その内容を含む。）
・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

（3）電子メール広告の提供の禁止

（承諾をしていない者に対する電子メール広告をすることができる場合）
・相手方となる者の請求に基づく場合
・商品・サービス等の売買契約・役務提供契約の申込み・締結をした者に対する申込み内容・契約内容・契約の履行に関する重要事項の通知に付随する場合
・上記のほか、電子メール広告の提供を受ける者の利益を損なうおそれがないと認められる場合

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、同法の商品、指定権利（同法第2条第4項、特定商取引法施行令別表第1）、役務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、第12条の3、第12条の4）に従う義務があり、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

販売業者等は、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、特定商取引法施行規則第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・指定権利の売買契約の申込みの撤回・売買契約の解除に関する事項（特約がある場合には、その内容を含む。）
・販売業者等の氏名、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
・プログラム等の商品・サービスを提供する場合の利用のために必要な電子計算機の仕様、性能その他必要な条件
・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
・省略された広告表示事項につき、書面請求をした者に、当該書面にかかる金銭負担が発生するときのその金額
・電子メールで広告をするときは、電子メールアドレス

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、特に販売業者等の氏名、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。

また、商品・指定権利の売買契約の申込みの撤回・売買契約の解除に関する事項（特約がある場合には、その内容を含む。）については、顧客にとって見やすい箇所において明瞭に判読できるように表示する方法その他顧客にとって容易に認識することができるよう表示することが求められる（特定商取引法施行規則第9条）[1]。

（3）誇大広告の禁止

販売業者等は、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、特定商取引法施行規則第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・指定権利の売買契約の申込みの撤回・売買契約の解除に関する事項（特約がある場合には、その内容を含む。）
・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」

[1] 本準則Ⅰ-5「インターネット通販における返品」参照。

「○○県推薦」等の表示など）
・商品の原産地・製造地・製造者名
・前記（2）記載の事項

（4）電子メール広告の提供の禁止[2]

販売業者等は、次の場合を除き、商品・サービス等の販売条件等について、その相手方となる者の承諾を得ないで電子メール広告をしてはならない。

・相手方となる者の請求に基づく場合
・商品・サービス等の売買契約・役務提供契約の申込み・締結をした者に対する申込み内容・契約内容・契約の履行に関する重要事項の通知に付随する場合
・上記のほか、電子メール広告の提供を受ける者の利益を損なうおそれがないと認められる場合

また、販売業者等は、電子メール広告をするときは、相手方が電子メール広告の提供を受けない旨の意思を表示するために必要な事項として電子メールアドレス又はURLを当該電子メール広告の本文に容易に認識できるように表示しなければならず[3]、相手方から電子メール広告の提供を受けない旨の意思の表示を受けたときは、電子メール広告をしてはならない。さらに、相手方の承諾を得、又は相手方から請求を受けたことの記録については、3年間保存しなければならない（特定商取引法第12条の3、特定商取引法施行規則第11条の3～第11条の6）。

なお、事業者が他の者に電子メール広告に関する業務を一括して委託しているときは、当該通信販売電子メール広告受託事業者についても、承諾をしていない者に対する電子メール広告の提供が禁止されることとなる（特定商取引法第12条の4、特定商取引法施行規則第

---

[2] 電子メール広告の提供については、特定商取引法のほか、特定電子メール法によっても規制されている。特定電子メール法においては、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（以下「特定電子メール」という。）については、送信者は、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者に対し、送信をしてはならない。また、送信者は、氏名又は名称、住所、苦情等を受け付けることのできる電話番号、電子メールアドレス又はURL、受信拒否の通知を受けるための電子メールアドレス又はURL等を表示しなければならず、受信拒否の通知を受けたときは、その通知に示された意思に反して、特定電子メールの送信をしてはならない。さらに、特定電子メールの送信をするように求めがあったこと又は送信をすることに同意があったことを証する記録については、一定期間保存しなければならないとされている（特定電子メール法第3条）。

[3] 「容易に認識できるように表示していない」とはどのようなものであるかについて具体例を示すガイドラインが公表されている（電子メール広告をすることの承諾・請求の取得等に係る「容易に認識できるよう表示していないこと」に係るガイドライン）。
（http://www.caa.go.jp/trade/pdf/130220legal_7.pdf）

11条の7)。

Ⅱ-5 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13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13号において、①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、②他人の特定商品等表示と同一又は類似の、③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、①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②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。

①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
-

②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、①ドメイン名の使用差止（不正競争防止法第3条）、②損害賠償（同法第4条、第5条）、③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。

①JP 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。

②一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9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13号において、①不正の利益を得る目的又は他人に損害を加える目的で、②他人の特定商品等表示と同一又は類似の、③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

①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当たっても、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

②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、表示が自他識別機能、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・判時1734号3頁・判タ1047号297頁は、「「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、実際上、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・平成12（ネ）第244号（判例集未登載・裁判所ウェブサイトで閲覧可）、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・判時1755号43頁・判タ1066号290頁は、「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・平成13（ネ）第2931号（判例集未登載・裁判所ウェブサイトで閲覧可））。）。

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（前掲名古屋高裁金沢支部平成13年9月10日判決）
・「j-phone」とJ-PHONE（前掲東京高裁平成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・平成14（ネ）第3024号（判例集未登載・裁判所ウェブサイトで閲覧可））

③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14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3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。

①JP 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ｉ）、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ーサービス（以下「JPRS」という。）は当該ドメイン名登録の移転又は取消し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 による取消し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、取消し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 の取消し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・平成13年（ワ）第5603号（・裁判所ウェブサイトで閲覧可））とされている。

②一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、取消し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しや移転の裁定結果の実行が留保される（UDRP 第4節 k）。

Ⅱ-6 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】

インターネット・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当たるか。

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、その転売に商標権は及ばない。

2. 説明

（1）問題の所在

インターネットの普及に伴い、インターネット・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、事業者に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インターネット・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[1]。

（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

---

[1] なお、知財高判平成24年2月14日判時2161号86頁は、ネットショッピングモールの出店者によって出店ウェブページに展示された商品が第三者の商標権を侵害している場合、一定の要件を満たすときには、ネットショッピングモール運営者が商標権侵害の責任を負うことを、一般論として認めた（結論としてはネットショッピングモール運営者の商標権侵害に対する責任を否定）。

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）、インターネット・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。

①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、インターネット・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ｉ）又はⅱ）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[2]。

ｉ）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。

これは一つのインターネット・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なく、同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、インターネット・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。

ⅱ）同一の商品を一度に大量に取引を行う場合

インターネット・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。

---

[2] 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。

②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、その転売に商標権は及ばない[3]。これは、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。インターネット・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。

③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、インターネット・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36条）を受ける場合や、刑事責任（同法第78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25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。

---

[3] 外国で入手した商品の販売についても、それが真正商品であれば、原則として商標権侵害を構成しないとされている。本準則Ⅳ-5「国境を越えた商標権行使」の注1も参照されたい。

Ⅱ－7 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・パスワード等をインターネット・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ーを利用するためのものであって、業務その他正当な理由による場合を除いて、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以外に当該ID・パスワード等を提供する行為は、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しないものの、著作権法の複製権等の侵害を助長する行為として、複製権等の侵害の幇助行為に該当する可能性がある。

（4）一般不法行為

インターネット上でID・パスワード・シリアルナンバー等を公開・提供した者は、不法行為（民法第709条）に基づく損害賠償責任を負う場合がある。

2. 説明

（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。）の視聴や実行を技術的に制限（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

[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、他のコンピューターの利用についての許諾を得た者である

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、実行、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、インターネット・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ー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（不正アクセス禁止法第3条、第11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、①特定利用を認める相手方ごとに違うものであること、②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、業務その他正当な理由による場合を除いて、当該ID・パスワード等を付与されている利用権者又は当該ID・パスワード等を付与している者以外に当該ID・パスワード等を提供

する行為は、不正アクセス行為を助長する行為として、禁止、処罰されている（同法第5条、第12条第2号、第13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。

さらに、不正アクセス行為に用いることを目的として、他人の識別符号を取得する行為や、不正アクセス行為に用いることを目的として、不正に取得された当該ID・パスワード等を保管する行為も、他人の識別符号を不正に取得する行為、他人の識別符号を不正に保管する行為として、禁止、処罰されている（同法第4条、第6条、第12条第1号）。

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ーを利用するためのものであって、業務その他正当な理由による場合を除いて、当該ID・パスワード等を付与されている利用権者又は当該ID・パスワード等を付与している者以外に当該ID・パスワード等を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

①不正競争防止法について

ｉ）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7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を有する装置又はプログラム（当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、影像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする用途に供するために行うものに限る。）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、不正競争として定めており（同法第2条第1項第11号、第12号）、このような行為をした者は民事上の措置（同法第3条、第4条）や刑事上の措置（同法第21条第2項第4号）の対象となる。

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、装置とプログラムに限定されている。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に組み合わされたもの」（同法第2条第8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、装置にも該当しない。

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。

ii)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6項)。

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が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に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。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。

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)秘密管理性及びウ)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)秘密管理性及びウ)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。

②著作権法について

ｉ）技術的保護手段の回避行為性

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その機能とする装置若しくはプログラムの複製物を公衆に譲渡若しくは貸与し、公衆への譲渡若しくは貸与の目的で製造し、輸入し、若しくは所持し、若しくは公衆の使用に供し、又は当該プログラムを公衆送信し、若しくは送信可能化する行為（当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有す る場合にあつては、著作権等を侵害する行為を技術的保護手段の回避により可能とする用途に供するために行うものに限る。）を禁止しており、これらを行った者については刑事罰（3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金又はその両方）が課されることがある（同法第120条の2第1号）。

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、あくまで著作権等の及ぶ形での著作物等の利用（複製、公衆送信、送信可能化など）を防止又は抑止する手段である。したがって、デジタル・コンテンツの視聴やプログラムの実行の制限等、アクセス・コントロール機能のみを有する保護技術については対象外となっている[2]。また、「技術的保護手段の回避」とは、著作権法第2条第1項第20号に規定する信号の除去若しくは改変を行うこと又は同号に規定する特定の変換を必要とするよう変換された著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは映像の復元（著作権等を有する者の意思に基づいて行われるものを除く。）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、コンピューター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、コンピューター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・パスワード等を使ってデジタル・コンテンツへアクセスすることは「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」には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

---

[2] 著作権法の平成24年改正により、著作物等の利用に際し、機器が特定の変換を必要とするような著作物等を変換して記録媒体に記録し、または送信する方式の暗号方式についても技術的保護手段の対象となった。新たに保護対象となった暗号方式には、コンテンツ提供事業者が映画などのコンテンツを暗号化することにより、機器での複製及び視聴をコントロールする技術（具体的には、記録媒体用のCSSやAACS、機器間伝送路用のDTCPやHDCP、放送のB－CAS方式等）が含まれるが、これらの技術は、コピーコントロール機能とアクセスコントロール機能を併せ持つものといえる。他方で、アクセスコントロール機能のみを有する技術については、同改正によっても技術的保護手段の対象には含まれない。

ことができるように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、装置にも該当しない。

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、同法第120条の2に該当しないと解される。

ii）複製権侵害の幇助行為性

ソフトウエアをダウンロードないしインストールすれば、当該ソフトウエアの複製物が新たに作成されることになる。

著作権侵害を助長する行為は、著作権侵害の幇助行為として、民法第719条に基づき共同不法行為責任を負う可能性がある[3]。

では、ソフトウエアをダウンロードないしインストールする際に必要となるID・パスワード等をインターネットを通じて提供する行為は、複製権侵害を助長する行為として複製権侵害の幇助行為に該当しないのであろうか。

以下、

・正規に入手していないID・パスワード等を入力して、ダウンロードないしインストールを行う行為が、著作権法上の複製権侵害を構成するかを検討したうえで、

・複製権侵害を構成する場合、これらの者に対してID・パスワード等をインターネットを通じて提供する行為が、複製権侵害の幇助行為に該当しないか、

について順次検討する。

---

[3] 大阪高裁平成9年2月27日判決・判時1624号131頁

「控訴人会社は、自ら本件装置を操作するものではないが、被控訴人が管理する音楽著作物の上映権及び演奏権を侵害するおそれの極めて高い、業務用カラオケ装置をユーザーに提供することを内容とする、リース業務を日常的に反復継続する者として、・・・本件装置のユーザーが被控訴人の許諾を得ないまま本件装置をカラオケ伴奏による客の歌唱に使用すれば、被控訴人が管理する音楽著作物の上映権及び演奏権を侵害することになることを知っていたか、仮に知らなかったとしても容易に知り得たのであるから、これを知るべきであったというべきである。

しかるところ、控訴人会社は、・・・許諾を得ないまま本件店舗において本件装置を使用して客に歌唱させていることを認識しながら、右著作権侵害の結果を認容しつつ、本件リース契約を継続、更改して本件装置を提供し、控訴人則子及び同隆による前示本件著作権侵害行為に加担したというべきである。」

「控訴人会社は、これらの注意義務をいずれも怠り、何ら適切な著作権侵害防止措置を講じないまま前記著作権侵害行為に及んだ・・・との間で本件リース契約を継続、更改して本件装置を提供したのであるから、その点において控訴人会社に過失があるといわざるを得ず、控訴人会社は、・・・前記著作権侵害行為を幇助した者として、民法七一九条二項に基づき共同不法行為責任を免れないというべきである。」

a）正規に入手していないID・パスワード等を入力して、ダウンロードないしインストールを行う行為

まず、ソフトウェアをダウンロードないしインストールするに当たって、ID・パスワード等の入力が必須不可欠とされている形態として以下の事例に基づいて検討を行う。

α　サーバー内に目的とするソフトウェアがインターネットを介してコンピューターに直接インストール可能な状態に置かれているが、直接インストールするに当たってID・パスワード等の入力が必須不可欠とされている場合

β　サーバー内には、目的とするソフトウェアがインターネットを介してコンピューターに直接インストールが可能な状態には置かれておらず、インストーラー[4]が何らの制限なく何人も自由にダウンロード可能な状態に置かれている[5]のみで、一旦コンピューター内のハードディスク等の媒体内に当該インストーラーをダウンロードしたうえで、当該インストーラーを起動してインストールをすることが予定されているところ、

β１　インストーラーをダウンロードするに当たって、ID・パスワード等の入力が必須不可欠とされている場合

β２　ハードディスク内にダウンロードしたインストーラーを起動してインストールを行うに当たって、ID・パスワード等の入力が必須不可欠とされている場合

γ　目的とするソフトウェアが格納されたCD－ROM等の媒体から、当該ソフトウェアをコンピューターにインストールするに当たって、ID・パスワード等の入力が必須不可欠とされている場合

上記のいずれの場合も、ソフトウェアをダウンロードないしインストールを行う行為自体は、複製行為に該当する。

すなわち、上記α、β２、γのいずれのインストール行為についても、コンピューターのハードディスク内に、目的とするソフトウェアの複製物を新たに作成するものであり、上記β１のインストーラーのダウンロード行為についても、インストーラーの複製物

---

[4] 本稿では、インストール対象となるアプリケーションプログラムを、コンピュータが使用可能な状態とするために必要な全てを含んだプログラムとする。

[5] 典型的には、一般に公開されているウェブページで、ソフトウェアの制作者の管理するものにおいて、なんらのアクセス制限もなくインストーラにリンクが張られているような場合である。

を新たに作成することになるから、いずれも、複製行為に該当する。

つぎに、正規に入手していないID・パスワード等を入力して、ダウンロードないしインストールを行う行為自体が、著作権法上の複製権侵害を構成するのか否かについて検討する。

ア）α・β１の場合

正規に入手していないID・パスワード等を入力して行うインストール行為については、原則として、著作権法上の複製権侵害を構成すると考えられる。

すなわち、インストール行為に当たってID・パスワード等を入力することが必須不可欠とされている場合には、当該ソフトウェアの著作権者は、ID・パスワード等を正規に入手した者に対してのみインストールを行うことを許諾していると考えられるため、正規に入手していないID・パスワード等を入力して行うインストール行為は、私的使用目的の複製行為（同法第30条第1項）など、同法で許容される例外的な場合を除き、同法上の複製権侵害を構成すると考えられる。

イ）β２・γの場合

まず、インストーラーのダウンロード行為は、何らの制限なく自由にダウンロードを行うことが許されていることから、著作権者の許諾がなされているとみるべきであり、著作権法上の複製権侵害を構成すると評価することは困難であろう。

これに対して、インストール行為については、インストーラーというプログラムの著作物の複製物の所有者が、インストール行為によって目的とするソフトウェアの複製物を作成していることから、著作権法第47条の3第1項の規定が問題となる。

しかし、インストーラーは、インストールされるプログラムを全て内包しており、インストールされるプログラムを複製するための媒介物であるから、インストーラの所有者はインストールされるプログラムの「複製物の所有者」であることを否定することは困難であろう[6]。

以上のとおりであるから、β２の場合においては、正規に入手していないID・パスワード等を入力して行うインストール行為は、複製権侵害を構成しないと考えられる。γの場合においても、同様である。

なお、当該インストール行為については、プログラム自体を改変するものではないため、翻案権侵害も構成しないと考えられる。

---

[6] 藤田耕司『著作権法コンメンタール【上巻】』（東京布井出版、2000年）494頁、作花文雄『詳解著作権法〔第4版〕』（ぎょうせい、2010年）390頁

ウ）結論

以上のとおりであるから、ソフトウェアをインターネットを介して直接インストールしたり、インストーラーをダウンロードする際に、ID・パスワード等の入力が必須不可欠とされている場合において、正規に入手していないID・パスワード等を入力して行うインストールないしダウンロード行為は、いずれについても、私的使用目的の複製行為（著作権法第30条1項）等、同法で許容される例外的な場合を除き、同法上の複製権侵害を構成すると考えられる。

また、インストーラーをダウンロードしたり、ソフトウェアが格納されたCD－ROM等を入手後、正規に入手していないID・パスワード等を入力してソフトウェアをインストールする行為については、たとえ著作権侵害を構成しない場合であっても、一般不法行為が成立する可能性があることに注意が必要である。

b）ID・パスワード等をインターネットを通じて提供する行為

α、β1といった複製権侵害を構成する場合において、複製行為に必須不可欠なID・パスワード等をインターネットを通じて不特定多数の閲覧者に提供することは、閲覧者に複製行為を行なわせること、すなわち閲覧者を道具として利用して不正な複製行為をさせる行為と評価できるとして、複製権侵害そのものを構成するとの考え方もあろう。

しかし、提供されたID・パスワード等を利用して、不正に複製行為を行うか否かは、ID・パスワード等の閲覧者の自由意思によって行なわれるものであり、提供者が閲覧者を管理・支配しているとまでは認められず、提供者自らに複製権侵害そのものが成立するとは言えないと考えられる[7]。

---

[7] 東京地裁平成12年5月16日判決・判時1751号128頁
「一般に、ある行為の直接的な行為主体でない者であっても、その者が、当該行為の直接的な行為主体を『自己の手足として利用して右行為を行わせている』と評価し得る程度に、その行為を管理・支配しているという関係が認められる場合には、その直接的な行為主体でない者を当該行為の実質的な行為主体であると法的に評価し、当該行為についての責任を負担させることも認め得るものということができるところ、原告らの前記（一）前段の主張も、右のような一般論を著作権法の『複製』行為の場合に当てはめるものとして理解する限りにおいて、これを是認することができる。

そして、被告が本件番組において本件各音源を送信しこれを受信者がMDに録音する場合における、被告と受信者との間の関係をみると、被告と受信者との間には、被告がその送信に係る本件番組の受信を受信者に許諾し、これに対して受信者が一定の受信料を支払うという契約関係が存するのみで、受信された音源の録音に関しては何らの合意もなく、受信者が録音を行うか否かは、専ら当該受信者がその自由意思に基づいて決定し、自ら任意に録音のための機器を準備した上で行われるものであって、被告が受信者の右決定をコントロールし得るものではないことからすれば、被告が受信者を自己の手足として利用して本件各音源のMDへの録音を行わせていると評価し得る程度に、被告が受信者による録音行為を管理・支配しているという関係が認められないことは明らかである。」

他方、提供されたID・パスワード等が複製を行うに当たって必須不可欠なものである以上、当該ID・パスワード等を提供する行為は、およそ私的使用目的の複製以外の複製行為がありえない場合を除き、複製権侵害の幇助行為として違法と評価されるべきものであろう。

したがって、α・β1の場合における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、私的使用目的の複製にしか利用されないという例外的事情がある場合を除き、複製権侵害を助長する行為として、複製権侵害の幇助行為に該当する可能性が否定できないと考えられる。

(5)一般不法行為

①一般不法行為について

故意又は過失によって、他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害について損害賠償責任を負う(民法第709条)。

仮に著作権法や不正競争防止法などの個別の権利を定めた法律について違反行為がなければ、その行為は法により基本的に禁止されていないから、原則として不法行為は成立せず、例外的に不正に自らの利益を図ったり、損害を加えたりする目的があった場合に限り不法行為成立を認めるという考え方もあり得る[8]。

しかし、著作権など法律に定められた厳密な意味での権利が侵害された場合に限らず，法的保護に値する利益が違法に侵害された場合であれば不法行為は成立すると考えられる[9]。

②検討

インターネット上でソフトウェアのインストールや使用に当たって必要なID・パスワード等を販売又は開示する行為はどうか。

正規の手続を経て対価を支払った者(正規ユーザー)以外の者によるソフトウェアの使

---

[8] 本稿の設例とは直接関連しないが、東京地裁平成16年3月24日判決・判時1857号108頁・判タ1175号281頁は、原告自身がインターネットに公開した情報(見出し)が著作物とは認められないとされた事案における不法行為責任について、以下のとおり述べている。
「YOL見出しは，原告自身がインターネット上で無償で公開した情報であり，前記のとおり，著作権法等によって，原告に排他的な権利が認められない以上，第三者がこれらを利用することは，本来自由であるといえる。不正に自らの利益を図る目的により利用した場合あるいは原告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ない限り，インターネット上に公開された情報を利用することが違法となることはない。」

[9] 知財高裁平成17年10月6日・平成17年(ネ)第10049号(判例集未登載・裁判所ウェブサイトで閲覧可)(東京地裁平成16年3月24日判決の控訴審判決)は、「不法行為(民法709条)が成立するためには，必ずしも著作権など法律に定められた厳密な意味での権利が侵害された場合に限らず，法的保護に値する利益が違法に侵害がされた場合であれば不法行為が成立するものと解すべきである。」としている。
他に著作物性を否定しながら不法行為責任を肯定した裁判例として、東京高裁平成3年12月17日判決・判時1418号120頁などがある。

用を禁止する目的で、ソフトウェアのベンダーが、ソフトウェアのインストール・使用に当たってID・パスワード等の入力を要求するビジネスを行っている場合がある。

このような場合に、ID・パスワード等が、ベンダーの意思に反してインターネット上で販売又は開示されれば、ID・パスワード等の入手者は、ソフトウェアを、ベンダーに対し対価を支払わないまま使用できることになる。

これにより、ベンダーは、資金や労力を投下して開発・販売したソフトウェアの売り上げが低下し、投下した資金等の回収が困難になるという営業活動上の不利益を受けることになる。この営業活動上の不利益は、ソフトウェアの価値から生じるものであり、法的保護に値する利益であると考えられる。

一方、ID・パスワード等の配布行為は、ベンダーに対し、一方的に損害を与えるのみであって、表現の自由や自由競争原理等の観点を考慮したとしても正当化することはできず、社会的に許容される限度を超えた違法なものと考えられる。

したがって、ID・パスワード等の配布行為は、ベンダーに対し、営業活動上の不利益という損害を与える行為であり、特別の事情（ソフトの仕様上、ID・パスワード等を公開しても正規ユーザー以外の使用が不可能な場合など）がない限り、違法性を有するものとして不法行為が成立する可能性がある。

なお、上記①の加害目的等がある場合に限り例外的に不法行為が成立するという立場によっても、ベンダーに対する加害目的があるものとして、同様に不法行為が成立するものと考えられる。

Ⅱ-8 インターネットと肖像権・パブリシティ権等

【論点】

人の肖像が写っている写真・映像をウェブページで公表する行為は、法律上問題がないか。写っている肖像が一般人の場合と著名人の場合で違いはあるか。

（例）

1．コンサートの広告に利用するため、コンサートの観客（一般人と著名人）の肖像がクローズアップされたコンサート会場の写真・映像をウェブページで公表する場合

2．有名な観光地で私的に撮影したビデオ映像を自身のウェブページにアップしたところ、映像の中に無関係な一般人と著名人の肖像が写りこんでいる場合

1．考え方

（1）一般人の場合

肖像（人の容ぼう・姿態）が写真に写り込んだ場合であっても、画像の解像度が低い場合など、それが誰であるか特定できない場合は、肖像権が問題となることはない。しかし、特定可能な場合は、被写体となった肖像権者がその侵害を受忍すべき限度の範囲内にある場合を除き、原則として肖像権を侵害する。

例1の場合は、コンサートの雰囲気などを伝えるために観客の肖像を広告利用する必要性は肯定されるものの、コンサート会場を訪れた全ての者が被写体となることをあらかじめ了承しているということができない上、また報道目的の利用でもないことから、受忍すべき限度の範囲内の利用と考えられないことが多いと考えられる。

例2の場合は、撮影の目的、その他の映像との関係で問題となっている肖像が従たる存在と評価できる場合には、受忍すべき限度の範囲内と評価できる場合が多いと考えられる。

また、肖像の利用は、他人の日常の行動・活動の内容を公表する側面を有していることから、これがプライバシー権を侵害するものとして、差止・損害賠償請求の対象とされる可能性もある。

（2）著名人の場合

著名人については、一般人と同様に肖像権やプライバシー権を有するが、受忍すべき限度が一般人よりは広く考えられる可能性がある。

もっとも、例1の場合のように、著名人の有する顧客吸引力を専ら利用して氏名や肖像を利用する場合、著名人の有するパブリシティ権を侵害すると考えられる。

したがって、著名人の肖像を承諾なくウェブページ上の広告などに利用する場合は、パブリシティ権侵害とされる可能性は極めて高い。

2. 説明

人の容ぼう・姿態を撮影し、撮影された写真を公表する場合には、いわゆる肖像権（みだりに人の容ぼう・姿態を撮影されない人格的利益）の侵害、プライバシー権、パブリシティ権の侵害が問題となりうる。容ぼう・姿態を撮影され公表される人が一般人であるか，著名人であるかで肖像権、プライバシー権およびパブリシティ権の保護が及ぶか、また保護が及ぶとしてその程度が異なる可能性がある。

（1）肖像権

①問題の所在

ⅰ）肖像権の保護

肖像権は、法律上の文言上、明確に規定されている権利ではない。しかし、最高裁昭和44年12月24日大法廷判決・刑集23巻12号1625頁は、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態（以下「容ぼう等」という。）を撮影されない自由を有するものというべきである。これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法一三条の趣旨に反し、許されないものといわなければならない。」と述べて、実質的に、肖像権が憲法上保護されるものであることを認めた。

この判決以降、実質的に肖像権の保護を認める裁判例が続き、判例は肖像権の権利性を認める傾向にあると言われていたが、最高裁平成17年11月10日第一小法廷判決・民集59巻9号2428頁において、「人は、みだりに自己の容ぼう等を撮影されないということについて法律上保護されるべき人格的利益を有する」とし、また「人は、自己の容ぼう等を撮影された写真をみだりに公表されない人格的利益も有すると解するのが相当」として、「肖像権」と称することは留保しつつも私法上の権利ないし法律上保護される利益として容ぼう等がこれに当たることを明らかにした。

ⅱ）肖像権の保護範囲

上記昭和44年最高裁判決は、肖像の要保護性を認める一方、「しかしながら、個人の有する右自由も、国家権力の行使から無制限に保護されるわけでなく、公共の福祉のため必要のある場合には相当の制限を受けることは同条の規定に照らして明らかである。そして、犯罪を捜査することは、公共の福祉のため警察に与えられた国家作用の一つであり、警察にはこれを遂行すべき責務があるのであるから（警察法二条一項参照）、警察官が犯罪捜査の必要上写真を撮影する際、その対象の中に犯人のみならず第三者である個人の容ぼう等が含まれても、これが許容される場合がありうるものといわなければならない。」と述べ、肖像の保護にも一定の制限が存在することを認めた。なお、昭和44

年上記最高裁判決の事案は、デモ行進者の容ぼうの、警察による写真撮影行為の適法性が問題となった刑事事件での判断であったが、その後、民事事件においても、上記平成17年最高裁判決で肖像権の保護に一定の制約があることが認められるに至っている。

平成17年最高裁判決では、刑事事件の被疑者が勾留理由開示手続の法廷において、その姿を撮影され週刊誌に掲載された事案であるが、平成17年最高裁判決は「人の容ぼう等の撮影が正当な取材行為等として許されるべき場合もあるのであって、ある者の容ぼう等をその承諾なく撮影することが不法行為上違法となるかどうかは、被撮影者の社会的地位、撮影された被撮影者の活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮して、被撮影者の上記人格的利益の侵害が社会生活上受忍の限度を超えるものといえるかどうかを判断して決すべきである。」とし、「人の容ぼう等の撮影が違法と評価される場合には、その容ぼう等が撮影された写真を公表する行為は、被撮影者の上記人格的利益を侵害するものとして、違法性を有するものというべきである」とした。このように平成17年最高裁判決は肖像に関する人格的利益の侵害による不法行為の成否について、肖像に関する人格的利益と撮影行為との比較衡量により違法性の成否を決定すべきとする立場をとって、その比較衡量の際の考慮要素を示し、被撮影者の人格的利益の侵害が社会生活上受忍すべき限度を超えるものといえるかどうかを判断して違法性を決するものとしている。この判断基準によれば、承諾なく他人の容ぼう・姿態等を写真（ビデオ）撮影する行為及びその写真及び映像（静止画、動画を問わない。以下同じ。）を利用する行為は、原則として肖像権侵害となるが、被撮影者の社会的地位・活動内容、撮影の場所、撮影の目的、撮影の態様、撮影の必要性等を総合考慮し、被写体たる被撮影者がその侵害を受忍すべき限度の範囲内にあるといえる場合には、例外的に許容されるものと考えられる。

②具体的検討

ⅰ）一般人の写真・映像が写されており、かつ、それが誰であるか特定できない場合

画像の解像度が低い場合や、ぼかしやモザイクなどの画像処理を行なった場合などが考えられる。この場合、誰が被侵害者なのか特定できないことから、肖像権の侵害が問題となることは考えられない。

仮に侵害があると仮定しても、権利侵害の程度は低く、当該写真・映像の利用の必要性・利用態様等は問うことなく、特段の事情のない限り受忍限度の範囲といえ、肖像権侵害は成立しないと考えられる。

ⅱ）一般人の写真・映像が写されており、かつ、それが誰であるか特定できる場合

ⅰ）の場合とは異なり、受忍限度内であることを示す特段の事情がない限り、肖像権を侵害する可能性は高いと考えられる。

設例のように、コンサート会場の雰囲気、会場での鑑賞者の満足度等を消費者に伝

える手段として、鑑賞者の表情を広告に利用する必要性は肯定されると考えられる。

しかし、顧客の肖像が特定される形で利用する必要性があるのかについては、なお争いのあるところであろう。

この点、コンサート会場等に来訪する者は、そのような写真・映像撮影の被写体とされることを十分に予知しているし、その利用態様からは、権利侵害の程度は低く、なお受忍の範囲内との評価も有り得る。しかし、コンサート会場へ行ったからといって、そのような被写体とされることをあらかじめすべての者が了承しているということができない上、報道等における利用でもない。したがって、現状では、個人が特定できる態様での利用の場合、肖像権侵害の可能性は否定できないと考えられる。

しかし、もう一つの設例のように、観光地その他で個人的に撮影した映像に他の観光客など撮影者と全く無関係の者の肖像が写りこんでいる場合、その写り込みが、撮影の目的、その他の映像との関係で問題となっている肖像が従たる存在と評価できるような場合には、受忍すべき限度の範囲内と評価できる場合が多いと考えられる。

ⅲ）著名人の写真・映像が写されており、かつ、それが誰であるか特定できない場合

誰が被侵害者なのか特定できないことから、肖像権の侵害が問題となることは考えられないのは、一般人の場合と同様であり、ⅰ）と同じこととなる。

ⅳ）著名人の写真・映像が写されており、かつ、それが誰であるか特定できる場合

著名人も一般人と同様に人格的利益は保護されるべきものであり、肖像権は認められる。著名人が観客としてコンサート会場に来訪していた場合にも、撮影されることについて当然に承諾をしているとは限らないから、肖像権を侵害するものといえる。ただし、著名人については、純然たる私的生活空間における行動・活動でなくコンサート会場や観光地という公共的空間におけるものであることや、著名人は社会的に広く存在と行動が注目される立場にあり、一定程度その肖像等が利用されることによって知名度・注目度があがり活動にも資することがあり、パブリシティ権を侵害しない使用態様であれば著名人も肖像利用を許すことを承諾することが推測されるであろうことを考えると、一般人よりは受忍限度の範囲が広く認められる可能性がある。また、撮影時の具体的事情によっては、著名人の推定的承諾が認められるといえる場合もあろう。

（2）プライバシー権

①問題の所在

設問の場合、他人の日常の行動・活動の内容を公表する側面を有していることから、プライバシー権侵害についても検討が必要となる。

プライバシーは、人格的利益として法的保護が認められているが、その定義も十分に定

まっている概念ではない。最高裁判決では、石に泳ぐ魚事件判決（最高裁平成14年9月24日第三小法廷判決・集民207号243頁・判時1802号60頁・判タ1106号72頁）、最高裁平成15年3月14日第二小法廷判決・民集57巻3号229頁・判時1825号63頁・判タ1126号97頁、早稲田大学名簿事件（最高裁平成15年9月12日第二小法廷判決・民集第57巻8号973頁・判時1837号3頁・判タ1134号98頁）でプライバシーに言及して侵害を認めたが、これらの最高裁判決でもその定義・要件については明らかにされていない。

これら最高裁判決の判断からすると、いずれにせよインターネット上での肖像公表との関係ではプライバシー侵害が問題となりうる。プライバシー権は、肖像権とは別個に把握されるべきとする見解も有力であり[1]、別個に考察することも可能であるが、侵害の正当化事由については、前述した肖像権の制限される場面での考慮要素とほぼ重なるものと考えられるので、ここでは詳細を省略する[2]。

（3）パブリシティ権

①問題の所在

ｉ）パブリシティ権とは

パブリシティ権とは、著名人等の肖像・氏名等の識別情報が、これに関連づけられた商品などについて顧客誘引力ないし販売促進効果を発揮する場合に、その識別情報が有する経済的利益ないし価値（パブリシティ価値）を当該著名人が独占的に支配する権利をいうと理解されている。このようなパブリシティ権の考え方は、もともとはアメリカで生まれた考え方であるが、日本でも、マークレスター事件判決（東京地裁昭和51年6月29日判決・判時817号23頁・判タ339号136頁）が、そのような権利を実質的に認めていた。

マークレスター事件判決は、「俳優等の職業を選択した者は、もともと自己の氏名や肖像が大衆の前に公開されることを包括的に許諾したものであって、右のような人格的利益の保護は大幅に制限されると解し得る余地があるからである。それだけでなく、人気を重視するこれらの職業にあっては、自己の氏名や肖像が広く一般大衆に公開されることを希望若しくは意欲しているのが通常であって、それが公開されたからといって、一般市井人のように精神的苦痛を感じない場合が多いとも考えられる。以上のことから、俳優等が自己の氏名や肖像の権限なき使用により精神的苦痛を被ったことを理由として損害賠償を求め得るのは、その使用の方法、態様、目的等からみて、彼の俳優等としての評価、名声、印象等を毀損若しくは低下させるような場合、その他特段の事情が存する場合（例えば、自己の氏名や肖像を商品宣伝に利用させないことを信念としているような場合）

---

[1] 例えば竹田稔「〔増補改訂版〕プライバシー侵害と民事責任163頁」参照。

[2] 肖像権侵害ではないがプライバシー権侵害となるケースとして、本人か否か判別困難な肖像と氏名を並べて公表している場合や周辺の景色などから人物を特定できる場合などが考えられる。

に限定されるものというべきである。」として、著名人の場合には、肖像権・プライバシー権が一般人よりも大きく制限されることを認めた。

しかし、「俳優等は、右のように人格的利益の保護が減縮される一方で、一般市井人がその氏名及び肖像について通常有していない利益を保護しているといいうる。すなわち、俳優等の氏名や肖像を商品等の宣伝に利用することにより、俳優等の社会的評価、名声、印象等が、その商品等の宣伝、販売促進に望ましい効果を収め得る場合があるのであって、これを俳優等の側からみれば、俳優等は、自らかち得た名声の故に、自己の氏名や肖像を、対価を得て第三者に専属的に利用させうる利益を有しているのである。ここでは、氏名や肖像が、(一)で述べたような人格的利益とは異質の、独立した経済的利益を有することになり(右利益は、当然に不法行為法によって保護されるべき利益である。)、俳優等は、その氏名や肖像の権限なき使用によって精神的苦痛を被らない場合でも、右経済的利益の侵害を理由として法的救済を受けられる場合が多いといわなければならない。」とし、原則として、著名人の自己の肖像・氏名の使用許諾について経済的利益を独占する権利を認めた。

このマークレスター事件以後、著名人のパブリシティ権に関するいくつかの裁判例(いわゆる「おニャン子事件判決(東京高裁平成3年9月26日・判時1400号3頁・判タ772号246頁)」、「キングクリムゾン事件判決(東京地裁平成10年1月21日・判時1644号141頁・判タ997号245頁、東京高裁平成11年2月24日・平成10年(ネ)第673号(判例集未登載))」、「中田英寿事件判決(東京地裁平成12年2月29日・判時1715号76頁・判タ1028号232頁、東京高裁平成12年12月25日・判時1743号130頁)」、「ブブカアイドル事件判決(東京地裁平成17年8月31日・判タ1208号247頁、東京高裁平成18年4月26日・判時1954号47頁・判タ1214号91頁)」など)を通じて、マークレスター事件の示した基本的な考え方は否定されることなく、最高裁もピンク・レディー事件判決(最高裁平成24年2月2日第一小法廷判決・民集第66巻2号89頁・判時2143号72頁・判タ1367号97頁)において、肖像等の商業的価値に着目して人格権に由来する権利の一内容を構成するものとして「顧客吸引力を排他的に利用する権利」としてのパブリシティ権を認めた[3]。

ii)表現の自由との関係

著名人の氏名・肖像を利用して、表現行為を行う場合には、表現の自由(憲法第21条)の重要性に鑑み、著名人が氏名・肖像に有しているパブリシティ権を制限する裁判例が続いている。その代表的な裁判例である前掲東京高裁平成11年2月24日判決(以

[3] なお,著名人の氏名・肖像と同様に顧客誘引力があったとしても競走馬やブランド品等の「物」にはパブリシティ権は認められていない。(いわゆるギャロップレーサー事件最高裁平成16年2月13日第二小法廷判決・民集第58巻2号311頁・判時1863号25頁・判タ1156号101頁)

下「キングクリムゾン高裁判決」という。）は、言論、出版において、著名人の氏名・肖像が利用される場合に、「著名人の紹介等は必然的に当該著名人の顧客吸引力を反映することになり、紹介等から右顧客吸引力の影響を遮断することはできないから、著名人の顧客吸引力を利用する行為であるというためには、右行為が専ら著名人の顧客吸引力に着目しその経済的利益ないし価値を利用するものであることが必要であり、単に著名人の顧客吸引力を承知の上で紹介等をしたというだけでは当該著名人の顧客吸引力を利用したということはできない」として、「専ら」顧客吸引力の価値を利用したといえない場合には、パブリシティ権侵害を否定する立場（以下便宜的に「専ら」基準）に立っている。その後の裁判例もこの「専ら」基準を基本的に踏襲してきた（例えば、前掲東京地裁平成12年2月29日判決、前掲東京高裁平成12年12月25日判決、東京地裁平成17年6月14日判決・判時1917号135頁・判タ1217号310頁など[4]）。

ピンク・レディー事件最高裁判決においても、「肖像等に顧客吸引力を有する者は、社会の耳目を集めるなどして，その肖像等を時事報道，論説，創作物等に使用されることもあるのであって，その使用を正当な表現行為等として受忍すべき場合もあるというべきである」とし，「専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合に、パブリシティ権を侵害するものとして、不法行為上違法となる」と判断して「専ら」基準を採用した。

そして，上記最高裁判決では、「専ら」基準において権利侵害が成立する次に掲げる典型的な三類型を提示している。

① 肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用する場合
② 商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付する場合
③ 肖像等を商品等の広告として使用する場合

上記の三類型のうち第1類型と第2類型は肖像等を「商品化」する場合であり，第3類型は，肖像等を「広告化」する場合をいうこととなる。表現行為，創作行為等に対する萎縮効果をできるだけ防ぐために，パブリシティ権侵害となる場面をできるだけ限定してこれを明確に示したものということができる[5]。

---

[4] 東京地裁平成17年6月14日判決・判時1917号135頁・判タ1217号310頁は、「しかしながら、実際に生じ得る個人の同一性に関する情報の使用の態様は千差万別であるから、権利侵害の成否及びその救済方法の検討に当たっては、人格権の支配権たる性格を過度に強調することなく、表現の自由や経済活動の自由などの対立利益をも考慮した個別的利益衡量が不可欠であり、使用された個人の同一性に関する情報の内容・性質、使用目的、使用態様、これにより個人に与える損害の程度等を総合的に勘案して判断する必要があるものと解される。」と述べ、パブリシティ権侵害の成否の判断において、キングクリムゾン高裁判決が「表現の自由」のみを対立利益としていたのに対し、表現の自由の場合に限定しない、より一般的な個別的な利益衡量が必要であることを認めている。

[5] 同判決の金築裁判官補足意見では「パブリシティ権の侵害による損害は経済的なものであり、氏名、肖像等を使用する行為が名誉棄損やプライバシーの侵害を構成するに至れば別個の救済がなされうる」と説示している。

最高裁判決では，肖像権もパブリシティ権も同様に人格権に由来するものとしつつ，パブリシティ権は，肖像等それ自体の「商業的価値」に基づくものであると判断していることから，「精神的価値」とは明確に区分して「商業的価値」という人格の財産的側面のみを純化，抽出してこれを権利として構成し，限定的な保護を与えているものといえる[6]。

②具体的検討

設例1のように著名人の肖像をウェブページ上の広告等に使用する場合には、ピンクレディー最高裁判決の第3類型（肖像等を商品等の広告として使用する場合）に当たるものといえ、著名人の承諾がなければパブリシティ権侵害とされる可能性は高いと考えられる。

なお、最高裁判決における3類型は、「など」と判示されているようにそれに限られるわけではない。仮に著名人の肖像等が直接的に広告に使用された場合でなくとも、3類型と違法性において実質的同一と評価されるような場合も、侵害となりうることを示していると解される。ウェブページ上のコンテンツにおける表現についても「表現」（憲法 21 条）の保護を受けることを前提としても、当該コンテンツ上の写真・映像において、写っている程度が著名人の肖像が写された写真・映像を広告として使用したのと実質的同一と判断できるような場合には、当該著名人の肖像等の顧客吸引力を「専ら」利用していると評価できる場合が多いと考えられる。

設例2は、そもそも顧客誘引力を利用する肖像の使用とはいえないであろうから、パブリシティ権は問題とならない。

[6] 同金築裁判官補足意見は「肖像等の商業的利用一般をパブリシティ権の侵害とすることは適当でなく，侵害を構成する範囲はできるだけ明確に限定されなければならない」とも言う。

Ⅱ-9 インターネットと著作権

最終改訂：平成28年6月

Ⅱ-9-1 インターネット上の著作物の利用

【論点】

インターネット上の情報を収集、プリントアウト、イントラネット掲載、スクリーン投影等することにより利用する行為は許されるか。

（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、企業内イントラネットに掲載することやスクリーン投影することはどうか。

2. 掲示板の管理人または第三者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）インターネット上の情報をプリントアウト、イントラネット掲載、スクリーン投影等する場合

インターネット上のニュース記事、論文、他企業の広告、写真、映像、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、個人の私的使用の目的での複製（著作権法第30条）や引用（同法第32条）などの権利制限規定に該当する場合などを除き、原則として、著作権者や著作隣接権者（以下、「権利者」という。）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。特に、インターネット上の情報が権利者に無断で掲載されたものである場合は、その掲載自体が著作権や著作隣接権（以下「著作権等」という。）の侵害であるため、当該情報の利用が、黙示的に許諾されていることはあり得ず、著作権等を侵害することになる。

（2）インターネット上の掲示板の書き込みや投稿された動画・画像などをその掲示板の管理人または第三者が二次利用する場合

ウェブサイトの管理者や第三者が掲示板の書き込みや投稿された動画・画像を二次利用するためには、投稿された動画・画像について権利者の許諾が必要となる。通常、インターネット上の掲示板に書き込みを行ったり、画像・動画を投稿したという一事をもって、書き込みや投稿した画像・動画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、書き込みや画像・動画が投稿される掲示板等に、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、かかる利用規程につきユーザに対する拘束力が認められる場合には当該二次利用に関する許諾があることとなる。

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

①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)

「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」(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、映像なども著作物といえる。ここでいう創作的表現(創作性)が認められるためには、独創性までは必要なく作成者の個性が表れていれば足りると考えられている。そのため、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、その利用に当たっては著作権等に対する配慮が必要となる。

なお、ニュース記事のようなものでも、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(同法第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場合(同法第13条)は、その情報の利用行為が著作権法上問題とならないのは当然のことである。

②利用行為の態様

インターネットサイト上の情報に著作物性が認められる場合、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「有形的に再製」(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)の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、通常多数の者が見る可能性があるので、複製だけでなく公衆送信(同法第2条第1項第7号の2)に当たる可能性がある。

また、多数人の閲覧に供する等のため、インターネットサイト上の情報をPCに接続したプロジェクターなどを使いスクリーンに投影し、又は大画面モニターに映す行為は、上映(同法第2条第1項第17号)又は公衆伝達(同法第23条第2項)に当たるおそれがある。

このように、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、公衆送信、上映又は公衆伝達等に該当する可能性があり、これらの利用行為については、著

作権法の定める権利制限規定に該当する場合[1]でない限り、権利者の許諾を得る必要がある。

なお、他のインターネットサイトの情報（映像や画像）の複製を伴わない方法により、自己のインターネットサイトに表示させるような行為だけであれば、複製や公衆送信、その他著作権法が支分権として定める利用行為を行っていないため、原則として著作権等の侵害の問題は生じないと考えるのが合理的である[2]。しかし、更に進んで自己のインターネットサイトに表示させた者が、これを大型スクリーンに投影するような行為は公衆伝達権侵害となる可能性がある。

②著作権者による許諾又は不許諾

ⅰ）明示の許諾・不許諾

権利者から明示的に許諾がある場合には、著作権等の侵害の問題は生じない。

これに対して、権利者が明示的にサイト上で明示して複製、公衆送信等を禁じている場合には、複製、公衆送信等の禁止の意思は明らかであるから、権利制限規定の適用がない限り、プリントアウトを行ったり、イントラネット掲載等を行うことは基本的に許されないと考えられる。

ⅱ）黙示の許諾

権利者の明示的な許諾が認められない場合でも、黙示の許諾が認定できる場合には著作権等の侵害にはならない。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。

---

[1] 権利制限規定のうちインターネット上の情報の利用との関係で問題となりそうなものは概ね以下のとおりである。
・個人の私的使用の目的での複製（著作権法第30条）。
・引用（同法第32条第1項）。
・営利を目的としない上演等（同法第38条）
・検索サービス事業者によるインターネット上に公開された情報の収集、整理及び検索結果としての提供を行うための複製、翻案、公衆送信等（同法第47条の6、同法施行令第7条の5、同法施行規則第4条の4）。
・情報解析のための抽出、統計的な処理等を行うために記録媒体への記録、翻案（同法第47条の7）。
・美術の著作物等を譲渡するためのサムネイルの作成やアップロード（同法第47条の2）。
・送信の障害の防止等のための一時的な情報の複製（同法第47条の5）
・電子計算機（コンピュータ）の利用に伴う複製（同法第47条の8）。
・情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用（同法第47条の9）。
例えば、掲示板、動画共有サイトやソーシャル・ネットワーキング・サービスにおいて、ユーザが投稿したコンテンツのファイル形式を統一化し、又はデータを整理等するために必要な複製行為がこれに当たる（同法第47条の9）。

[2] インターネットサイトに他のサイト上公開されている動画の引用タグやURLを記載することで動画を埋め込み（エンベッド）、視聴可能な状態にする行為が典型例である（Ⅱ－2、2（3）④注釈7、大阪地裁平成25年6月20日判決（判時2218号112頁）参照）。

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・公衆伝達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ろう。

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、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場合、サイト上の情報をディスプレー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や、プロジェクターでスクリーンに投影したり大画面モニターに表示する行為は、これらを禁止する旨の特段の意思表示がない場合には、多くの場合、権利者から黙示の許諾があると認められるものと考えられる。

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ー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や、スクリーンに投影する等の行為については、禁止する旨の特段の意思表示がない限り、多くの場合、権利者から黙示の許諾があると認められるものと考えられる。

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場合や、資料として営業活動の一環で社外に配付するといった行為、有料での閲覧に供するためにインターネットサイト上の動画などをスクリーンに投影する行為等は、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、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、不特定又は特定多数人の閲覧に供する行為などは、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ため、黙示の許諾があるとは言えないものと考えられる。 同様に、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。

なお、インターネット上の情報が権利者に無断で掲載されたものである場合は、その

掲載自体が著作権等の侵害であるため、当該情報の利用が、黙示的に許諾されていることはあり得ず、著作権等を侵害することになる[3]。

（2）インターネット上の掲示板への書き込みや投稿画像・映像の二次利用について

①インターネット上の掲示板への書き込みや投稿された画像・動画は著作物か（著作権法上保護されるものか）

著作物性の判断について、投稿画像・動画等の著作物性については特に議論はないが、インターネット上の掲示板の書き込みについては、その「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。しかし、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や画像・動画の投稿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[4]。

したがって、権利者の許諾を得ずに、著作物である書き込みを新聞、雑誌、出版物等に掲載する行為、投稿された動画・画像を自ら管理するサーバーに複製しこれをインターネットサイト上で公開する行為、CDやDVD等の電子記録媒体に複製し販売・頒布する行為、映画を制作する行為等は原則として著作権等を侵害する行為となる。

また上記（1）に記載したとおり、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等については権利者の黙示の許諾がある場合が多いと考えられる。これに対して上記のような新聞掲載行為、自ら管理するサーバーに複製しこれをインターネットサイト上で公開する行為、CD・DVD等の電子記録媒体に複製し販売・頒布する行為、映画を制作する行為のような利用行為については、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り投稿サイトに投稿を行ったという一事をもって、著作物の利用について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。

なお、当該書き込みに著作物性が認められない場合は、その書き込みや投稿動画や画像の利用行為は、著作権等を侵害することにはならないことは当然である。

②掲示板への書き込みや投稿サイトの投稿画像・動画について二次利用の規程がある場合

掲示板等や投稿サイト上に、あらかじめ管理者等、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には、原則としては、

---

[3] 平成22年1月1日施行の改正法により、著作権を侵害する自動公衆送信を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、それと知りながら行う場合は、私的使用目的であっても、著作権侵害となる旨が規定されている（著作権法第30条第1項第3号）。

[4] 「ホテル・ジャンキーズ」事件（東京高裁平成14年10月29日判決・平成14年（ネ）第2887号、平成14年（ネ）第4580号（判例集未登載・裁判所ウェブサイトで閲覧可））

本準則Ⅰ-2-1「ウェブサイトの利用規約の契約への組入れと有効性」における考え方が該当するものと考えられる。サイト運営者と利用者の双方に客観的に見て合意内容に拘束される意思が認められ、サイト運営者（サービス提供者）と利用者の間に二次利用に関する契約関係が成立する場合には、二次利用規程の定めに従い、書き込みや投稿動画や画像を利用することができることになる。

なお、掲示板や動画投稿サイトなどの利用規程には、当該サイトの管理者のみならず、サイト閲覧者等の第三者による二次利用についてもあらかじめ許諾を求めるものもあるので注意が必要である。[5]

[5] このようなサイトの利用規程では、サイト管理者に対する無償での使用許諾に加え、当該サイト管理者が第三者（サイト利用者）へ無償で再使用許諾することができるという形で定められており、また著作者人格権については、サイト管理者のみならずサイト管理者の指定する第三者への不行使条項が定められていることも多い。

Ⅱ-9-2 サムネイル画像と著作権

【論点】

他人が著作権を有する著作物をサムネイルにした場合に、著作権侵害の責任を負うことがあるか。

1. 考え方

画像データの解像度を下げ、サイズを縮小することにより、サムネイル画像から元の画像の特徴的部分を直接感得することが不可能な程度に至っている場合には、著作権侵害の責任を負わない場合もあると考えられる。しかしサムネイル画像から元の著作物の特徴的部分を感得できる場合には、美術作品の譲渡・貸与を行おうとする者がサムネイルを作成・掲示する場合や適法な引用として許される場合があるほかは、著作権侵害の責任を負うことがあり得る。

2. 説明

(1)問題の所在

サムネイルとは、本来は「thumb nail(親指の爪)」の意味であり、従来、印刷物のできあがりの全体イメージを伝えるための小さなページ見本を意味していた。その後、コンピュータにおいてファイルを開く前にその中身を事前に確認できるよう、多数の画像を一覧表示することができるように縮小された低解像度の画像を意味するようになった。特にインターネットが普及した後、画像は、データが重く表示されるまでに時間を要することから、最初は、低解像度でファイルサイズの小さいサムネイル画像を表示し、特定のサムネイル画像をクリックすると、本来のファイルサイズの画像が表示される方法が使われるようになっている。

また、バナーやテキストではなく、他のウェブページのイメージデータをサムネイル表示したものをリンクボタンとして、当該ウェブページへのリンクを張っている場合をサムネイルリンクと称するようである[1]。

なお、画像検索などによるサムネイル画像の表示(サムネイル画像自体は、検索エンジンのキャッシュに保存されているもの)や、ドメインネームの whois データベース[2]で、当該ドメインが用いられているウェブページのイメージデータがサムネイル表示されているなど、インターネット上では、このようなサムネイル画像の利用が広く行われている一方、このようなサム

---

[1] 特に、サムネイル画像そのものをリンク元として利用するサムネイルリンクの場合は、①サムネイル画像は、低解像度かつサイズが小さいこと、②サムネイル画像から本来のファイル画像へリンクが張られていることにより、本来のファイル画像へのアクセスの利便性を高めるものとして用いられている場合が多いことが特徴的である。

[2] 特定のドメインネームを誰が登録しているかを調べることができるようにしているデータベース。一般的には、特定のドメインネームを検索すると、住所、連絡先等の登録者情報が表示されるようになっている。

ネイル画像の利用についての紛争も生じている[3]。

（2）具体的検討

他者が著作権を有する著作物をサムネイルとして利用する場合について検討する。

サムネイルを作成し、利用する行為を分析すると、①サムネイル画像作成用に美術品等の著作物を撮影し、又はサムネイル画像の元となる著作物を自分のコンピュータにダウンロードし、②それを縮小表示したイメージデータ（サムネイル画像）を作成し、③当該サムネイル画像をサーバーにアップロードすることとなる[4]。

本項では、上記行為について検討する。

①美術品等の著作物を撮影、又はサムネイル画像の元となる著作物を自分の PC にダウンロードする行為

美術品等の著作物を撮影し、またはネット上の著作物を自分のコンピュータにダウンロードする行為は、複製（著作権法第2条第1項第15号）に該当する。なお、後者の詳細については、本準則Ⅱ-9-1「インターネット上の著作物の利用」における考え方と同様と考えられる[5]。

②他人の著作物を縮小表示したサムネイル画像を作成する行為

ｉ）複製権について

サムネイル画像を作成するに当たって、元の画像データの解像度を下げ、かつ、そのサイズを変更して、新たな画像を作成することが通常である。この行為が、著作権法上にいう「複製」に該当するかを検討する必要がある[6]。

---

[3] いずれも米国の判例ではあるが、Kelly v. Arriba Soft Corp., 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003)、及びPerfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc., et al., 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007)を参照されたい。

また、2010年4月19日、ドイツ連邦最高裁判所においても検索エンジンのサムネイル表示が著作権侵害に該当しない旨の判示がされている (Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 69/08)。

なお、我が国においては、情報検索サービス事業者がそのサービス提供過程において、インターネット上に公開された情報の提供等を行うことに関して、平成22年1月1日から施行された著作権法の改正において、一定の範囲で権利制限の対象とされた（著作権法第47条の6、同法施行令第7条の5、同法施行規則第4条の4）。

[4] なお、サーバー上で利用可能とされているアプリケーションを利用して、最初に画像をアップロードした後、サムネイル画像を作成する場合もあるが、基本的な考え方は変わらないので、ここでは詳説しない。

[5] ファイルローグ事件中間判決（東京地裁平成15年1月29日判決・判時1810号29頁・判タ1113号113頁）では、利用者が当初から公衆送信目的で複製を行った場合には、私的複製として許されるものではなく、複製権侵害となるとされている（なお、控訴審判決である東京高裁平成17年3月31日判決・平成16年（ネ）第405号（判例集未登載・裁判所ウェブサイトで閲覧可）もこの考え方を維持している）。

[6] 「翻案」等の場合、二次的著作物の創作行為として創作性が必要とされると解されていることからすると、サムネイル画像を作成する場合のように、単に機械的に解像度を下げ、サイズを縮小した行為に創作性が認められる場合は少ないと考えられる。とはいえ、著作権侵害の要件を論じる際に、それが複製物か二次的著

ところで、他人の著作物を複製したと言いうるためには、元の著作物の特徴的部分を直接感得しうることが必要とされる[7]。

この点、前述のとおり、サムネイル画像は、解像度を下げ、サイズを縮小するものであり、その結果として、元の著作物の特徴的部分を直接感得することができなくなる、という可能性が存在する[8]。例えば、微妙な色調が重要な意味を有する画像において、解像度を下げた結果、単純な色調しか表現されないような場合などは、当該サムネイル画像は複製物と評価されないこともあろう[9]。

なお、解像度を低下させ、画像を縮小したにもかかわらず、元の著作物の特徴的部分を直接感得しうると評価できる場合は、サムネイル画像の作成において、複製権を侵害することとなる。インターネットにおける事案ではないが、美術作品の縮小画像を作成した行為について、絵画の内容及び形式を覚知するに足りれば複製に該当するとした裁判例[10]がある[11]。

作物かを区別する実益はない」とする見解もあり（田村善之「著作権法概説第2版」47頁）、実際に多くの裁判例においては、二次的著作物の創作性を検討することなく「複製権又は翻案権を侵害するか」という択一的枠組みで検討されており、ここで複製か翻案かを論じる実益はほとんどないと考えるため、ここでは、複製として検討する。

[7] ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件（最高裁昭和53年9月7日第一小法廷判決・民集32巻6号1145頁）では、「著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを再製すること」としている。

[8] この点については、書が、写真中に小さく写っていた場合に、複製権侵害、翻案権侵害、同一性保持権侵害を否定した事案（「雪月花事件」東京高裁平成14年2月18日判決・判時1786号136頁）がある。詳細については、「写り込み」についての考え方を参照されたい。

[9] 加戸守行「著作権法逐条講義第5版」209頁参照。

[10] 知財高裁平成22年10月13日判決・判時2092号136頁
ただし、本判決の事案において作成された縮小画像の大きさは、原作品の約1／4の大きさ（縦横の長さがそれぞれ1／2）であったため、いわゆるサムネイル画像に比べ、元の著作物の特徴的部分が直接感得しうることを肯定しやすい事案であったと言える。

本判決は、後述のとおり、引用として著作権侵害は認めなかったが、被疑侵害者側の「本件各コピーは、いずれも著作権法が本来その保護の対象とする芸術性、美の創作性や感動を複製したものではなく、流通の安全生を図り不正品を防ぐ単なる記号の意味合いにすぎないもので、美術の著作物の複製が著作権法上の『複製』に該当するために必要な観賞性を備えず、本件各コピーの作製は同法上の『複製』に該当しない」との主張に対し、裁判所は、「絵画は、絵画の描く対象、構図、色彩、筆致等によって構成されるものであり、一般的に創作的要素を具備するものであって、それ自体が控訴人の主張する観賞性を備えるものであるから、当該絵画の内容及び形式を覚知できるものを再製した以上、その絵画が有する観賞性も備えるものであって、絵画の複製に該当するか否かの判断において、絵画の内容及び形式を覚知させるものを再製したか否かという要件とは別個に、観賞性を備えるか否かという要件を定立する必要はな」い、として、これを認めなかった。

[11] なお、東京地裁平成21年11月26日判決・平成20年（ワ）31480号（判例集未登載・裁判所ウェブサイトで閲覧可）も、美術作品のオークションのためにカタログに縮小画像を掲載した事案において、著作権侵害を認めている。この事案では、被告は、複製に該当しないとの主張を直接していなかったようであり、複製を前提とした「引用」や「原作品の展示に伴う複製」などを主張していたが、裁判所はこれを認めなかった。ただし、後述の平成22年1月1日施行の著作権法改正前の事案である。

ⅱ）同一性保持権について

同一性保持権においては、「意に反して」これらの改変が行われたかどうかが問題となる（著作権法第20条柱書）。

この点、前記 i）で検討したとおり、サムネイル画像から、元の著作物の特徴的部分を直接感得することができない場合は、そもそも著作物を利用しているとはいえない性格の行為と解されるため、同一性保持権侵害は問題とならない[12]。

一方、サムネイル画像から、元の著作物の特徴的部分を直接感得することができる場合、サイズを縮小し、解像度を低くする行為について著作者の意に反する場合は、同一性保持権を侵害することとなることも考えられる。

③サムネイル画像をサーバーにアップロードする行為について

前記ⅱ）で検討したとおり、サムネイル画像から、元の著作物の本質的特徴を直接感得できない場合は、元の著作物を利用している行為ではないのであり、サムネイル画像をサーバーにアップロードする行為は著作権法上問題とはならない。

一方、サムネイル画像から、元の著作物の本質的特徴を直接感得できる場合、インターネットに接続しているサーバーにサムネイル画像を記録する行為は「送信可能化」に該当する（同法第2条第1項第9号の5）[13]。さらに、アクセスしてきたユーザーにサムネイル画像を送信する行為は、「自動公衆送信」にも該当する（同項第9号の4）。

（3）著作権侵害又は著作者人格権侵害とならない場合

以上のとおり、他者の著作物のサムネイル画像を作成し、これをネットで利用する行為は、元の著作物の特徴的部分を感得できない場合は著作権法上問題とならないが、特徴的部分を感得できると評価できる場合は同法上の問題が生じる。

そこで、元の著作物の特徴的部分を感得できる場合であっても、著作権侵害又は著作者人格権侵害（同一性保持権侵害）とならない場合があり得るかどうかについて検討する。

①美術の著作物等を譲渡しようとする場合

美術作品・写真作品の原作品・複製物の所有者その他のこれらの譲渡又は貸与の権原を有する者が、これらを譲渡・貸与しようとする場合は、その申出の用に供するために、下記の範囲内でサムネイルを作成し、インターネット上にアップロードすることができる（同法

---

12 中山信弘「著作権法〔第2版〕」497頁

13 サーバーにサムネイル画像を蓄積する行為も通常は複製となると考えられる。

第47条の2、同法施行令第7条の2、同法施行規則第4条の2)[14]。

（ｉ） 図画として複製を行う場合、大きさが50平方センチメートル以下であること
（ⅱ） デジタル方式の場合、画素数が32400以下であること
（ⅲ） 上記のほか、譲渡等の対象となる美術作品等の大きさ又はこれらに係る取引の態様その他の事情に照らし、これらの譲渡又は貸与の申出のために必要な最小限度のものであり、かつ、公正な慣行に合致するものであること

なお、インターネットにアップロードする場合は、技術的保護手段を講じている場合は、画素数が90000以下のものも認められる。

上記は、美術作品等を譲渡する場合には、その写真等の複製物がなければ、譲渡の対象たる美術作品等がどのようなものであるかが不明であることに鑑み、平成22年1月1日施行の著作権法改正により、認められたものである。

②引用して利用する場合

公表された著作物は、引用して利用することができるとされている。ただし、「引用」は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲内で行う必要がある（同法第32条第1項）[15]。このような「引用」である場合には、著作権者の許諾なく、著作物を複製し、インターネット上にアップロードすることも許される。なお、一般に、引用には、引用する著作物と引用される著作物が明瞭に区分されなければならないこと（明瞭区分性）、引用する著作物が主であり、引用される著作物が従でなければならないこと（主従性）が必要とされており[16]、従来、引用に該当するか否かの判断は厳格になされてきた[17]。しかし、条文の文言の「公正な慣行」[18]への合致及び「正当な範囲内」か

---

[14] 著作権法第47条の2の権利制限規定が適用されても、直ちに著作者人格権が侵害されないことになるわけではない。しかし、同権利制限規定の適用が認められる場合には、「やむを得ない改変」として著作者人格権が侵害されないとされる場合も多いと考えられる。

[15] 上記脚注と同様、著作権法第32条における引用として適法とされても著作者人格権は侵害されないことになるわけではないが、「やむを得ない改変」とされる場合も多いと思われる。

[16] 最高裁昭和55年3月28日第三小法廷判決・民集34巻3号244頁参照。

[17] 前掲東京地裁平成21年11月26日判決も、「引用」の主張に対し、問題のカタログについて、「作品の画像のほかに記載されている文字記載部分は作品の資料的な事項にすぎず、その表現も単に事実のみを箇条書きにしたものであることからすれば、・・・主たる部分は作品の画像であることが明らかである」として、これを認めていない。

[18] 「公正な慣行」に合致するとは、著作物の性質及び種類、引用の目的、態様等に照らし、通常、著作物の引用行為としての実態があり、かつ、それが社会通念上妥当と認められる場合を指し、引用の必要性ないし必然性が一般的に認められることが必要とされると説明されており（著作権法令研究会編「著作権関係法令実務提要」538頁）、単に、世間一般で広く行われているというだけではこの要件を満たさないことに注意すべきである。

否かを判断し、著作権法第32条所定の適法な引用に該当することを認めた裁判例[19]も存在している。サムネイル画像も適法な引用として認められれば、これを利用することができる。

③検索サービスにおいてインターネット上の画像のサムネイルを検索結果として表示する場合

情報検索サービス事業者は、そのサービスの提供過程において、インターネット上に公開された画像を検索結果としての提供するため、URL の提供と併せてサムネイルの公衆送信を行うことができる（同法第47条の6）。

④黙示の許諾が認められる場合

インターネット上に公開されている画像は、権利者自身が誰でも無償で自由にアクセスできるサイト上へ情報を掲示しているのであって、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と考えられることは、本準則Ⅱ-9-1「インターネット上の著作物の利用」に記載の考え方にあるとおりである。

ただし、画像からサムネイル画像を作成し、これを利用する行為について、著作権者が黙示の許諾を与えていたと評価しうる場合もあると考えられるが、単なる閲覧を超えた利用方法のどこまでが許諾されていると解されるかは、その利用方法によって異なると考えられる。

⑤アフィリエイトにおける商品写真の利用

アフィリエイトにおける商品写真等のサムネイル画像をリンクボタンとして、当該オンラインショップへのリンクを張る場合は、当該オンラインショップはアフィリエイトの利用に供する為に当該商品写真をネット上に公開しているものと解され、許諾があると評価されるべきである。

このような商品画像のサムネイル表示をして、批判的コメントを述べた場合にまで、許諾

---

[19] 知財高裁平成22年10月13日判決は、鑑定書に美術作品の縮小画像を添付したことが著作権侵害として訴えられた事案であるが、これにつき、裁判所は、「本件各鑑定証書に本件各コピーを添付したのは、その鑑定対象である絵画を特定し、かつ、当該鑑定証書の偽造を防ぐためであるところ・・・著作物の鑑定のために当該著作物の複製を利用することは、著作権法の規定する引用の目的に含まれる」とし、かつ、「本件各コピーは、いずれもホログラムシールを貼付した表面の鑑定証書の裏面に添付され、表裏一体のものとしてパウチラミネート加工されており、本件各コピーのみが分離して利用に供されることは考え難いこと、・・・本件絵画と別に流通することも考え難いことに照らすと・・・その方法ないし態様としてみても、社会通念上、合理的な範囲内にとどまるものということができ」るとした上で、当該利用によって、著作権者が「本件各絵画の複製権を利用して経済的利用を得る機会が失われるなどということも考え難」く「方法ないし態様において、その鑑定に求められる公正な慣行に合致したものということができ、かつ、その引用の目的上も、正当な範囲内のものであるということができるというべきである」としている。

があると言いうるかは問題となりうる。しかし、一旦利用を許すものとして、ネット上に公開した場合、批判的コメントが含まれることは当然予想の範囲であり、許諾の範囲に含まれていると考えられる。

なお、アフィリエイト契約関係がない者が、商品画像のサムネイル表示を行いつつ批判的コメントを行う場合であっても、当該サムネイル表示について、前記のとおり、適法な引用（著作権法第32条1項）として認められる場合もあり得る。

Ⅱ-9-3 著作物の写り込み

【論点】

写真等に第三者の著作物が写り込んでいた場合、法律上問題はないか。

（例）

1. 写真や映像を撮影した際に、その写真や映像の背景に第三者が著作権を有するポスターが写り込んでいた場合。

2. 例1のように撮影された写真を、自分のウェブページにアップロードし、公衆の閲覧に供した場合。

1. 考え方

（1）例1の場合

著作権法における「複製」とは、「印刷、写真、複写、録音、録画その他の方法により有形的に再生すること」（著作権法第2条第1項第15号）であり、第三者が権利を有する著作物が、写真又は映像に写り込んだ場合には、当該著作物の著作権者の了解を得ていない限り、著作権侵害となる可能性がある。

（2）例2の場合

他人の著作物が写り込んだ写真や映像を、自分のウェブページにアップロードした場合には、複製権（著作権法第21条）及び公衆送信権（著作権法第 23 条）を侵害する可能性がある。

2. 説明

（1）例1の場合

①問題の所在

道端に掲示してあるポスターのみを、ファインダー一杯にそのまま撮影したような場合、私的使用目的の複製等に該当する場合を除き、通常著作権侵害となると考えられる。

これに対して、撮影した写真の背景に第三者が権利を有する著作物がたまたま写り込んだ場合に、全て著作権侵害になるという結論は一般的な法感情に明らかに反するものと考えられる。

②具体的検討

ｉ）著作物の「写り方」

例えば、写り込んだ著作物が特定できないほどに不鮮明であり、その識別すら困難な

場合、すなわち写り込んだ部分の解像度を意図的に下げていたり、モザイク状やぼかしなどの画像修正を加えていたりする場合などは著作権侵害とは言えないであろうことは異論がなかろうし、問題となることはほとんど無いと考えられる。

これに対して、写真や映像等の背景に写り込んでいる著作物がある程度識別可能である場合には著作権侵害に問われるおそれがないとはいえない[1]。

雪月花事件（東京高裁平成14年2月18日判決・判時1786号136頁）では、写真の背景に写り込んだ著作物が複製といえるか否かについて、一般人の通常の注意力を基準としつつ、著作物の創作的表現内容を直接感得することができる程度に再現がされていることを要するとしており、単にある作品が特定の者の著作物であることを認識し得るかどうかとは次元が異なるものとしている。

この考え方に従えば、単に識別ができるという程度の写り込みでは未だ著作権侵害とは言えず、より具体的に当該著作物の創作的表現内容を直接感得し得るような場合にはじめて著作権侵害となると言える[2]。また、そのような場合であっても、以下のⅱ）からⅵ）に該当する場合には、著作権侵害に該当しないものと考えられる。

---

[1] この点、加戸守行「著作権法逐条解説【第5版】」288頁ないし289頁は、「主要な被写体の背景に何か絵らしき物が写っているという程度のものは、著作物の実質的利用というには足りず、著作権がそもそも働かないジャンルのものであり（中略）もっとも、その背景絵画を意識してピントをそちらに合わせるとすれば、話は別であります。」としている。
なお、米国で写り込みは、その程度が極めてわずかの場合はde minimis法理によって侵害とされず（例えば、Sandoval v. New Line Cinema Corp. 147 F.3d 215(2d Cir. 1998)）、それを超える場合は、フェアユースに該当するか否かで判断されることとなる。（フェアユースについて定める米国著作権法第107条は、①利用の目的や性質、②利用された著作物の性質、③利用された著作物全体に占める利用された部分の量と実質的な価値、④利用された著作物の潜在的市場あるいは価値に与える利用の影響を総合考慮し、公正な利用と認められれば著作権侵害にならないとする。）また、ドイツ著作権法第57条は重要でない付随的利用の場合について著作物の利用を認めている。

[2] 東京高裁平成14年2月18日判決・判時1786号136頁は、以下のように述べる。
「書は、（中略）その字体や書体そのものに著作物性を見いだすことは一般的には困難であるから、書の著作物としての本質的な特徴、すなわち思想、感情の創作的な表現 部分は、字体や書体のほか、これに付け加えられた書に特有の上記の美的要素に求めざるを得ない。（中略）その行為が美術の著作物としての書の複製に当たるといえるためには、一般人の通常の注意力を基準とした上、当該書の写真において、上記表現形式を通じ、単に字体や書体が再現されているにとどまらず、文字の形の独創性、線の美しさと微妙さ、文字群と余白の構成美、運筆の緩急と抑揚、墨色の冴えと変化、筆の勢いといった上記の美的要素を直接感得することができる程度に再現がされていることを要するものというべきである。（中略）ある書が特定の作者の特定の書であることを認識し得るかどうかということと、美術の著作物としての書の本質的な特徴を直接感得することができるかどうかということは、次元が異なるというべきであるから、上記の認定判断を左右するものではない。」
ただし、本判決は「書」という特殊な著作物に関する判例であり、他の美術、映画、写真の著作物等についてはそれぞれの特性に応じて異なった判断がなされることになろう。
なお、美術の著作物の場合について、本準則Ⅱ-9-2「サムネイル画像と著作権」の脚注10も参照されたい。

ⅱ）私的使用目的の複製

個人が撮影した写真や映像の背景に他人の著作物が写り込んだような場合、多くの場合は私的使用目的の複製（著作権法第30条第1項）に当たり、複製権侵害にはならないであろう。もっとも、個人が撮影した（他人の著作物が写り込んだ）写真等が、上記のように具体的に写り込んだ著作物の創作的表現内容を直接感得し得るような場合、それを例えばウェブページ上で公開した場合には、私的使用目的の複製とはならず（著作権法第49条）、また公衆送信権侵害とされる可能性がある。

ⅲ）付随対象著作物の利用（著作権法第30条の2）

平成24年著作権法改正（平成24年法律第43号）により、いわゆる「写り込み」等に係る規定として、著作権法第30条の2が追加された[3]。同規定は、写真の撮影等の方法によって著作物を創作するに当たって、当該著作物（写真等著作物）に係る撮影等の対象とする事物等から分離することが困難であるため付随して対象となる事物等に係る他の著作物（付随対象著作物）は、当該著作に伴って複製又は翻案することが侵害行為に当たらないことを明確にしたものとされている[4]。

例1では、本来意図した撮影対象の背景として、小さくポスターが写り込んでいるような場合であれば、基本的には上記規定の適用により著作権侵害とはならないと考えられる。

ⅳ）公開の美術の著作物

美術の著作物（例えば彫刻やモニュメント等）の原作品が屋外の場所に恒常的に設置されている場合には、当該著作物を主たる被写体として写真又は映像を撮影しても複製権侵害とはならない（著作権法第46条柱書）ので、それらの著作物が背景に写り込んだ場合も複製権侵害の問題は生じないだろう[5]。

---

[3] 著作権法第30条の2

写真の撮影、録音又は録画（以下この項において「写真の撮影等」という。）の方法によつて著作物を創作するに当たつて、当該著作物（以下この条において「写真等著作物」という。）に係る写真の撮影等の対象とする事物又は音から分離することが困難であるため付随して対象となる事物又は音に係る他の著作物（当該写真等著作物における軽微な構成部分となるものに限る。以下この条において「付随対象著作物」という。）は、当該創作に伴つて複製又は翻案することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該複製又は翻案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 前項の規定により複製又は翻案された付随対象著作物は、同項に規定する写真等著作物の利用に伴つて利用することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該利用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。

[4] 文化庁「いわゆる写り込み等に係る規定の整備について（解説資料）（第30条の2、第30条の3、第30条の4及び第47条の9関係）」（http://www.bunka.go.jp/chosakuken/utsurikomi.html）

[5] 写り込みの事案ではないが、原作品として、絵画が描かれた市営バスの写真を撮影し、「はたらくじどうしゃ」という児童向の本の表紙に利用した行為に関する東京地裁平成13年7月25日判決・判時1758号137頁・判タ1007号297頁は、著作権法第46条柱書の「屋外の場所」及び「恒常的に設置する」の意味につい

ただし、撮影した写真又は映像の販売を目的として写真や映像を撮影したり、又はその写真や映像を販売したりする場合は、同法第46条柱書は適用されないので（同法第46条第4号）、写り込みの場合も同規定の適用はなく、複製権侵害となる可能性がある[6]。

なお、原作品の複製物について同法第46条柱書は適用されない。例えば著名な彫刻を撮影したポスターが撮影した写真や映像に写り込んだような場合には、同条は適用されず複製権侵害となる可能性がある。

v）黙示の許諾

他人が権利を有する著作物が鮮明に背景に写り込んでいるような場合、複製に該当しないと考えることは困難であるが、著作物の掲示方法如何によっては、権利者の黙示の許諾の存在が認められる場合もあると考えられる。

例えば、テーマパークや観光地など、多くの人の来集が想定され、写真撮影等が行われることが容易に想定できる場所に掲示してある著作物等（キャラクター等）については、その権利者が黙示の許諾を与えていると考えられる場合もあろう。

vi）権利濫用

また、黙示の許諾の存在が認められない場合でも、写り込んだ著作物の著作権者が

て、実質的な解釈を行い、「屋外の場所」とは、「不特定多数の者が見ようとすれば自由に見ることができる広く開放された場所を指すと解するのが相当である。」とし、「恒常的に設置する」とは、「社会通念上、ある程度の長期にわたり継続して、不特定多数の者の観覧に供する状態に置くことを指すと解するのが相当である。」とした。その上で、「原告作品が車体に描かれた本件バスは、特定のイベントのために、ごく短期間のみ運行されるのではなく、他の一般の市営バスと全く同様に、継続的に運行されているのであるから、原告が、公道を定期的に運行することが予定された市営バスの車体に原告作品を描いたことは、正に、美術の著作物を『恒常的に設置した』というべきである。」と判示している。したがって、同裁判例に従えば、広告物の原作品が、一時的に掲示される場合は「恒常的に設置する」に含まれないが、ある程度の期間にわたって利用される場合については、なお権利制限規定（著作権法第46条柱書き）の適用が認められることになる。なお、本件のような場合、著作権法第32条第1項の活用によるべきとする立場もある（田村善之「技術環境の変化に対応した著作権の制限の可能性について」ジュリストNo.1255　124頁）。もっとも、「引用」という用語の通常の用例からすれば、意図的ではない写り込みの場合には、同条を適用又は類推するのは困難であろう。

[6] 前掲東京地裁平成13年7月25日判決は、「法46条4号に該当するか否かについては、著作物を利用した書籍等の体裁及び内容、著作物の利用態様、利用目的などを客観的に考慮して、「専ら」美術の著作物の複製物の販売を目的として複製し、又はその複製物を販売する例外的な場合に当たるといえるか否か検討すべきことになる。」とし、「被告書籍は、幼児向けに、写真を用いて、町を走る各種自動車を解説する目的で作られた書籍であり、合計24種類の自動車について、その外観及び役割などが説明されていること、各種自動車の写真を幼児が見ることを通じて、観察力を養い、勉強の基礎になる好奇心を高めるとの幼児教育的観点から監修されていると解されること、表紙及び本文14頁の掲載方法は、右の目的に照らして、格別不自然な態様とはいえないので、本件書籍を見る者は、本文で紹介されている各種自動車の一例として、本件バスが掲載されているとの印象を受けると考えられること等の事情を総合すると、原告作品が描かれた本件バスの写真を被告書籍に掲載し、これを販売することは、「専ら」美術の著作物の複製物の販売を目的として複製し、又はその複製物を販売する行為には、該当しないというべきである。」として著作権法第46条第4号の要件を充たさないとした。

著作権侵害を主張し、差止請求を行うことが権利濫用（民法第1条第3項）に当たるとされる場合もあろう[7]。

（2）例2の場合

①具体的検討

ⅰ）公衆送信に当たらない場合

自ら撮影した写真又は映像に写り込んでいる他人の著作物が、一般人の通常の注意力を基準としてみた時に、著作物の創作的表現を直接感得することができる程度に再現されているとは言えない場合には、その写真をウェブページにアップロードする行為は公衆送信の問題とはならない。

ⅱ）私的使用目的の複製

公衆送信権は私的使用目的の複製に関する著作権制限規定の対象外なので、個人がウェブページ上に写真や映像をアップロードする行為は私的使用目的の複製の問題とはならず、また公衆送信権侵害に問われる可能性がある。

ⅲ）付随的対象著作物の利用（著作権法30条の2）

著作権法第30条の2第1項により複製又は翻案ができる場合は、同条第2項において、公衆送信を含む当該著作物の利用が認められていることから、基本的には、写真や映像をウェブページ上にアップロードすることもできる。

ⅳ）公開の美術の著作物

上記（1）②ⅳ）と同様に考えることができる。すなわち、恒常的に屋外に設置されている美術の著作物の原作品を撮影してウェブページで公開することは、専ら当該複製物を販売の目的としないかぎりにおいて、著作権侵害とはならない（著作権法第46条）。

ⅴ）黙示の許諾

ウェブページ上に写真や映像をアップロードする場合にも、複製と同様に黙示の許諾を認めうる場合が存在する。

もっとも、単に写真や映像としての撮影にとどまらず、公衆送信をするということについてまで、黙示の許諾を与えていると見うる場合はかなり限定されることになろう。

---

[7] 著作者人格権の行使が権利濫用に当たると判断したものとして東京地裁平成8年2月23日判決・判時1561号123頁・判タ905号222頁

vi）権利濫用

権利濫用の法理が妥当することも上記（1）②vi）の場合と同様である。

もっとも、ウェブページ上に写真や映像をアップロードする段階で、公衆送信を行おうとする者は、写真や映像に加工を加える等して他人が権利を有する著作物を削除する（又は識別困難にする）ことが可能なのであって、（1）②ｖ）の場合と比べて相対的に権利濫用に該当する場合が減少する可能性がある。

②氏名表示権

著作物の写り込んだ写真や映像をインターネットのウェブページ上に画像をアップロードする場合、写り込んだ著作物の著作者の氏名表示権（著作権法第 19 条）を侵害する可能性がある。もっとも、氏名表示権は著作物の利用の目的及び態様に照らし著作者が創作者であることを主張する利益を害するおそれがないと認められるときは、公正な慣行に反しない限り、省略することができるとされている（同条第 3 項）。上記（2）①ｉ）、ⅱ）、ⅲ）、ⅳ）に該当する場合は、通常著作者の利益を害するおそれは乏しく、公正な慣行にも反しないと言える場合であろうから、氏名表示権侵害が問題となる場合は少ないと考えられる [8]。（2）①ｖ）については、許諾の範囲内（氏名を表示せずに使用することの許諾）にあるものと考えることもできよう。

[8] 前掲東京地裁平成13年7月25日判決も、原告の氏名表示権の主張を排斥している。

Ⅱ-9-4 eラーニングにおける他人の著作物の利用

【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、著作権についてどのような法的責任を負うか。

1．考え方

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、営利目的でeラーニング事業を行うものにとっては、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一応適法になし得るものの、権利者に補償金を支払う義務が発生する[1]。

---

[1] eラーニングの実施に当たっては、著作権についての責任のほか、個人情報についての責任についても留意する必要がある。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）保有する学校・eラーニングベンダーが、当該情報を漏洩したときは、情報の主体である個人に対して、契約責任（民法415条）又は不法行為責任（民法709条）を負う場合がある。また、個人情報を保有する私立学校・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（民間事業者における個人情報の取扱

（許諾を受けない教材の公衆送信が適法となる場合）
・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い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

（許諾を受けない教材の公衆送信が違法となる場合）
・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）を遠隔地にい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ー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）

（許諾を受けない試験問題の公衆送信が適法となる場合）
・eラーニングベンダーがウェブサイトに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

（許諾を受けない試験問題の公衆送信が違法となる場合）
・eラーニングベンダーがウェブサイトに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. 説明

（1）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、更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、いくつかの例外を認めている。

（2）授業の同時中継に伴う教材等の公衆送信

著作権法第35条第2項は、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。

いの詳細については、「個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン（通則編）」（個人情報保護委員会・平成28年11月30日公表）等を参照されたい。）。

・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サーバーに保存する場合には、権利者の許諾が必要である。

（3）試験問題としての公衆送信

著作権法第36条は、以下の要件の下に入学試験その他他人の学識技能に関する試験の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。

Ⅲ章 情報財の取引等に関する論点

(1)本章の目的

本章は、ユーザーと情報材の提供者(以下「ベンダー」という。)との間で締結される情報財の使用に関するライセンス契約(使用許諾契約と呼ばれることも多い。)に関する法律上の問題、及び近時の市場拡大が見られるデジタル・コンテンツに関する法律上の問題を中心に検討している。

本準則でいう情報財とは、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が含まれる[1]。

従来、情報財としてはソフトウェアを中心として議論されてきたが、昨今、音楽、映像、ゲーム、データベースに含まれる情報・データなど、様々なデジタルコンテンツの取引が行われるようになってきている。そこでは、情報財を単に著作物として捉えて著作権保護の観点から検討するというのでは解決しきれない問題も生じ得る。

他方、このような情報財の取引の形態としては、磁気的、光学的媒体を介して譲渡等する場合、情報財ベンダー(以下「ベンダー」という。)のサーバーからダウンロードする場合に加え、ベンダー等のサーバー上にある情報財をオンラインで利用する場合があり得る。ベンダーとユーザーの間に債権関係だけが発生し、著作物としての利用(著作権法21条以下の態様による利用)が存在しない場面では、従前の情報財取引の議論では対応しきれない問題もある。このような情報財をめぐる取引環境の変化によって、権利関係や取引保護について多角的な検討も必要になってきている。なお、ライセンス契約とは、ライセンサー(ベンダー)がライセンシー(ユーザー)に対して、情報財を一定条件で使用収益させることを約し、ライセンシー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。

(2)各論点の概要

「Ⅲ-1　ライセンス契約の成立とユーザーの返品等の可否」は、ライセンス契約の内容や当該情報財に関する事項をめぐって契約の効力が争われる場合の法的な取り扱いを分析している。

「Ⅲ-1-1　情報財が媒体を介して提供される場合」は、情報財が記録された CD-ROM などの媒体を販売店がユーザーに販売した場合に、ベンダーとの間で締結するライセンス契約の条件にユーザーが同意できないことを理由として、ユーザーが販売

[1] 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、ここでは汎用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。

店に当該媒体を返品・返金できるか、という問題について法的な分析を加えている。

他方、「Ⅲ-1-2　情報財がオンラインを介して提供される場合」では、ベンダーのサーバからダウンロードする方法でユーザーが情報財を購入した場合に、ユーザーがライセンス契約の条件に同意できないことを理由としてベンダーに返金を求めることができるのか、という問題について法的な分析を加えている。

「Ⅲ-1-3　重要事項不提供の効果」は、販売店から媒体を購入する方法によるか、直接ベンダーのサーバからダウンロードする方法によるかを問わず、販売店又はベンダーが情報財を使用する上で必要な情報（＝重要事項）をユーザーに提供する義務がある解される場合のあることを示すとともに、そのような情報が提供されなかった場合の法的処理を整理するものである。

「Ⅲ-2　当事者による契約締結行為が存在しないライセンス契約の成立」では、システム会社がソフトウェアをハードウェアにインストールしてユーザーに販売する場合における当該ソフトウェアの使用許諾契約にユーザーが拘束されるかについて法的に分析するとともに、紛争を回避するためにソフトウェア会社、システム会社、ユーザーのそれぞれが契約に際して留意する事項を示している。

「Ⅲ-3　ライセンス契約中の不当条項」は、ライセンス契約における条項が、民法、消費者契約法、著作権法に基づいて無効と解される可能性のある場合を、具体例を示しながら整理するものである。

「Ⅲ-4　ライセンス契約の終了」は、ライセンス契約終了時の情報財の取り扱いに関する法的問題を解説するものである。

「Ⅲ-4-1　契約終了時におけるユーザーが負う義務の内容」は、ライセンス契約が終了するなどして当該契約が存在しない状態となったときにユーザーが負う義務の内容を、契約が解除された場合、そもそも契約が成立していなかったと解される場合、契約期間の満了によって契約が終了した場合のそれぞれについて解説している。

「Ⅲ-4-2　契約終了の担保措置の効力」は、ライセンス契約の終了時に情報財を強制的に止めるための技術的制限手段をベンダーがあらかじめ施すことが不法行為責任を構成するか否かについての解説である。

「Ⅲ-5　ベンダーが負うプログラムの担保責任」では、ライセンス契約の目的であるプログラムにバグがあった場合のベンダーの負う法的責任について、ユーザーが消費者である場合と、そうでない場合に分けて解説している。

「Ⅲ-6　SaaS・ASP のための SLA（Service Level Agreement）」は、SaaS

（Software as a service）やASP（Application Service Provider）と呼ばれる取引、すなわちネットワーク経由でサービスプロバイダから利用したい機能を直接入手し、その使用分に対して対価を支払うという形態の取引において、サービスの品質に対する要求水準等を規定する契約条項（SLA）のもつ法的意義を分析するものである。

「Ⅲ-7　ソフトウェアの使用許諾が及ぶ人的範囲」では、使用が許諾されるユーザーがライセンス契約において限定されている場合と、ソフトウェアを使用できる者の範囲について特段の定めがおかれていない場合に、どのような範囲の者がソフトウェアを利用できるのかについて、多様化している労働提供の形態を具体的に取り上げながら法的な整理を行っている。

「Ⅲ-8　ユーザーの知的財産権譲受人への対抗」は、情報財に関する知的財産権（著作権、特許権）がライセンス契約を締結したベンダーから第三者に移転した場合にユーザーが当該情報財を利用し続けられるかという問題について、ベンダーが倒産した場合も含めて解説するものである。

「Ⅲ-9　ソフトウェア特許権の行使と権利濫用」は、ソフトウェアが多層レイヤー構造・コミュニケート構造を有すること、及びソフトウェアの使用についてユーザーにロックイン傾向が見られることを前提として、ソフトウェアに係る特許権行使に対する権利濫用の適用についての具体的な考え方を明らかにするものである。

「Ⅲ-10　使用機能、使用期間等が制限されたソフトウェア（体験版ソフトウェア、期間制限ソフトウェア等）の制限の解除方法を提供した場合の責任」では、機能・期間などを制限したバージョンのソフトウェアを無償頒布した上で、そのような制限のない完全版の使用を希望するユーザーに対して制限解除の手段を有償で提供するというビジネスモデルを念頭において、そのような制限を回避する手段を権利者に断りなくインターネット上で提供する行為から生じる法的責任の検討を、具体的な制限回避手段の態様を整理したうえで行っている。

「Ⅲ-11　データ集合の利用行為に関する法的取扱い」は、IoT データやビッグデータ等のデータ集合を適法に取得した場合に、当該データの利用・第三者への提供についてどのような法的制限がかかるのかについて解説を加えるものである。

「Ⅲ-12　デジタル・コンテンツ」では、インターネットを通じて提供されるデジタル・コンテンツに関する法律問題を解説している。

「Ⅲ-12-1　デジタル・コンテンツのインターネットでの提供等における法律問題に

ついて」は、インターネット上へのデジタル・コンテンツのアップロード行為と、インターネットを介したデジタル・コンテンツのダウンロード行為について、著作権法上の問題を一般的に解説するものである。

「Ⅲ-12-2　デジタル・コンテンツ利用契約終了後のデジタル・コンテンツの利用」では、有償で継続的にサービスが提供されることを前提としたデジタル・コンテンツ利用契約を典型例として取り上げ、ストリーミング型とダウンロード型を区別しつつ、契約終了時の法的処理を整理している。

「Ⅲ-12-3　電子出版物の再配信を行う義務」では、電子出版物を購入した利用者からの再配信の要請があった場合に、電子出版配信事業者が再配信義務を負うかについて法的な分析を加えたうえで、端末の OS がバージョンアップした場合、配信事業を廃止した場合、そして配信権限を失った場合のそれぞれについて具体的な検討を行っている。

「Ⅲ-12-4　オンラインゲームにおけるゲーム内アイテムに関する権利関係」は、オンラインゲーム内で利用可能なアイテムがゲーム上の情報であるために所有権の対象とはならないことを確認した上で、アイテム利用をめぐる権利関係を解説するものである。

「Ⅲ-13　データ消失時の顧客に対する法的責任」は、クラウドでデータ保管を行うサービスを提供する事業者が契約に基づいて負うデータ消失防止義務の違反に基づく債務不履行責任について、データ消失防止義務の内容や程度、賠償責任の範囲、および契約上の免責条項の効力について検討を加えている。

Ⅲ-1 ライセンス契約の成立とユーザーの返品等の可否

最終改訂：平成24年11月

Ⅲ-1-1 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、ⅰ）シュリンクラップ契約又はⅱ）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

①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[1]。

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。

ⅰ）シュリンクラップ契約の場合

ユーザーが、媒体の封（フィルムラップやシール等）の開封前に、ライセンス契約の内容を認識し、契約締結の意思をもって媒体の封を開封した場合は、ライセンス契約が成立（民法第526条第2項）しているため、不同意を理由とした返品は認められない。

したがって、フィルムラップやシール等が開封されていた場合は、販売店はフィルムラップやシール等における表示が十分であるかどうかを確認し、それが通常認識できるような形態であれば、返品に応じる必要はないと解される。

---

[1] ここでは情報財は有体物たる媒体に記録されたものとして販売店より提供されていることから、「返品」は，媒体・マニュアル等の返還によって媒体に記録された情報財とともにライセンス契約を締結することができる地位を返還することを意味する。販売店との契約が情報財の複製物の売買と解される場合には、「返品」は，媒体の返還によって媒体に記録された複製物を返還することのみを意味することとなる。

（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

ii）クリックオン契約の場合

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

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

（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
・

②例外

ⅰ）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・返金はできない。

（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で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
・

ⅱ）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思われる例）
・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ーが一方的に定め、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

①契約内容の類型

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意思解釈として、①情報財の複製物の売買契約と解される場合と、②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。①と②の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、②の提供契約と解される可能性が高い。

②情報財の複製物の売買契約と解される場合

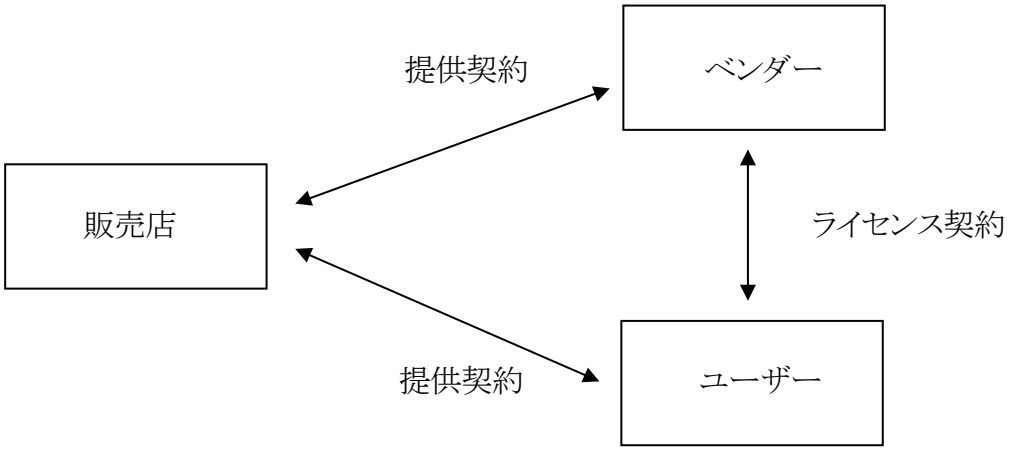
まず①の情報財の複製物の売買契約と解される場合、代金支払時にその存在すら合意されていない契約にユーザーが拘束されることは相当でないので、この場合は、ライセンス契約は存在せず、購入したユーザーは著作権法の規定に反しない限り当該情報財を自由に使用することができる。具体的には、技術的保護手段の回避による場合などを除き私的使用を目的とする複製が可能であり(同法第30条第1項)、また、例えばプログラムについては、必要と認められる限度において複製又は翻案が可能である(同法第47条の3第1項)。また、

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。

③提供契約と解される場合

次に②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

①提供契約におけるライセンス契約の明示と契約の成立

前記（2）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、ⅰ）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、ⅱ）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。

②ライセンス契約が提供契約締結時より前に明示される場合

ⅰ）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で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。

③ライセンス契約が提供契約締結時より後に明示される場合

ⅱ）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

①提供契約解除の根拠

前記(3)ⅱ)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にあり、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。

②ライセンス契約成立の有無の判断方法

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、①フィルムラップやシール等が開封されていた場合と、②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、フィルムラップやシール等における表示が十分であるかどうかが問題となり、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。

③ユーザーから返品を受けた販売店からのベンダー等への返品の可否

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[2]。

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、本準則Ⅲ-3「ライセンス契約中の不当条項」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。

[2] 通信販売によって販売する場合には、法定返品権（特定商取引法第15条の2。Ⅰ－5 「インターネット通販における返品」の論点を参照）の適用があるため、販売店が特約を定めたとしても法定返品権を排除しうる適切な表示がなければ法定返品権が認められることとなる（本文のように解するとライセンス契約に不同意であっても返品ができない旨の個別同意があると認められるような表示が必要と解される。）。

Ⅲ−1−2 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情報財を返還・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、返還[1]・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
- 契約条項が長大で一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）。

---

[1] なお、ユーザーがダウンロードによって情報財の複製物を自己の管理する媒体に保存した場合、ユーザーの記録媒体に複製された情報財を返還するということは事実上想定しがたく、実際にはダウンロードした情報財の複製物（及び複製物からさらに複製されたもの一切）をユーザーの記録媒体から抹消すること等によってユーザーが以後使用できない状態を作り出すことにより返還（原状回復）したものと解される場合がほとんどと思われる。原状回復義務の内容については、本準則Ⅲ－4－1「契約終了時におけるユーザーが負う義務の内容」の論点の中の原状回復義務の内容についての説明を参照。

（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情報財の返還・返金の問題は生じない。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、当然返還・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、直接取引がなされる場合を想定して、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]。

[2] オンラインによる取引は特定商取引法上の通信販売に該当するが、情報財のダウンロード販売は、一般に特定商取引法上の役務に該当すると考えられている。（本準則Ⅰ－5「インターネット通販における返品」脚注1）

（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、本準則Ⅲ-1-1「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を自己の管理する媒体に保存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情報財の複製物の返還の問題は生じない。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、①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、②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①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上で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ときは、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②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を自己の管理する媒体に保存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。

Ⅲ-1-3 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、販売店からパッケージ・ソフトウェアを購入したが、ソフトウェアが使用できるOS環境の情報を販売店から提供されていなかったため、実際には消費者のOS環境が適合せずソフトウェア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・ソフトウェアの種類とバージョン（なお、OS又はプラットフォーム・ソフトウェア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・メモリーの容量
・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・ソフトウェア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・ソフトウェア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

販売店に情報提供義務違反があった場合に、ユーザーは、つぎのような主張により、パッ

ケージ・ソフトウェアを返品し、支払済み代金の返金を求めることができる可能性がある[1]。

①錯誤・詐欺（民法第95条、同法第96条）

動作環境等の重要事項に関する正確な情報が提供されていれば、ユーザーは自己の使用環境に適合しないソフトウェアを購入することはなかったとして、売買契約の錯誤による無効（民法第95条）を主張し、返品・返金を求めることが考えられる。また、販売店がユーザーに対し法令又は信義則に基づき情報提供義務を負う場面において、ユーザーを欺罔する意図で重要事項につきあえて告知せずソフトウェアを販売し、その結果ユーザーが重要事項につき誤信してソフトウェアを購入したという場合であれば、売買契約の詐欺による取消し（民法第96条第1項）をし、返品・返金を求めることも考え得る。

②消費者契約法第4条第2項による取消し

ベンダー又は販売店が故意に重要事項について告知せず、その結果、ユーザーが動作環境等の自己の使用に不利益な事実は存在しないと誤信してパッケージ・ソフトウェアを購入したという場合には、ユーザーは、消費者契約法第4条第2項に基づき、売買契約の取消しを主張し、返品・返金を求めることが考えられる。

③特定商取引法第9条の3、第24条の2、第40条の3、第49条の2、第58条の2による取消し

特定商取引法の訪問販売等の取引類型において消費者が購入した場合であって、ベンダー又は販売業者が故意に重要事項について告知せず、その結果、ユーザーが動作環境等の自己の使用に不利益な事実は存在しないと誤信してパッケージ・ソフトウェアを購入したという場合であって、その購入につき特定商取引法が適用されるときには、同法に基づき、売買契約の取消しを主張し、返品・返金を求めることが考えられる。なお、特定商取引法による取消しと消費者契約法による取消しの両方の要件が充足される場合には、特定商取引法が優先して適用される（消費者契約法第11条第2項）。

---

[1] 最高裁平成23年4月22日第二小法廷判決・民集65巻3号1405頁は、契約の一方当事者が契約の締結に先立ち信義則上の説明義務に違反して契約の締結に関する判断に影響を及ぼすべき情報を相手方に提供しなかった場合の債務不履行責任について、その一方当事者は、相手方が当該契約を締結したことにより被った損害につき、不法行為による賠償責任を負うことがあるのは格別、当該契約上の債務の不履行による賠償責任を負うことはない、と判断した。同判旨に従えば、ベンダー又は販売店がパッケージ・ソフトウェアを販売するに先立ちユーザーに対する重要事項の情報提供義務違反があったとしても、同義務の違反は売買契約における債務不履行とはならず、ユーザーは、本文中に記述した錯誤等による契約の無効・取消しにより返品・返金を求めるか、不法行為による損害賠償責任の追及を検討することとなろう。

（4）情報提供義務の内容

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・ソフトウェアの種類及びバージョン（なお、OS又はプラットフォーム・ソフトウェア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・メモリーの容量
・ハードディスクの容量

さらに、特定商取引法に規定する通信販売の方法でパッケージ・ソフトウェアを販売する場合、販売業者は、特定商取引法第11条第5号により、省令第8条第6号に規定する「磁気的方法又は光学的方法によりプログラムを記録した物を販売等する場合には、当該商品等を利用するために必要な電子計算機の仕様及びその性能その他の必要な条件」を当該通信販売の広告に表示する義務が課せられている。

（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。

策定：平成24年11月

Ⅲ-2 当事者による契約締結行為が存在しないライセンス契約の成立

【論点】

システム会社がソフトウェアをハードウェアにインストールしてユーザー会社に販売する際、ユーザー会社が自らソフトウェアの使用許諾契約を締結する行為を行っていないような場合、当該ユーザー会社にソフトウェアの使用許諾が適用されるのか。

1. 考え方

システム会社がソフトウェアをハードウェアにインストールしてユーザー会社に販売するような場合で、ユーザー会社が自らソフトウェアの使用許諾契約を締結する行為を行っていないようなとき、ソフトウェア会社の使用許諾条件がユーザー会社に適用されない可能性がある[2]。

2. 説明

(1)問題の所在

ソフトウェア会社はソフトウェアを販売する際、ユーザー会社と使用許諾契約[3]を締結し、これにより、ソフトウェア会社とユーザー会社間でユーザーのソフトウェアの使用条件やソフトウェア会社の免責条件などが規律される。

しかし、システム会社がソフトウェアをハードウェアにインストールしてユーザーに販売するような場合には、外形上、実際にソフトウェアを使用するユーザー会社と契約の締結行為を行う当事者が異なるように見える場合がある[4]。このような場合には、一見するとユーザー会社が使用許諾契約を締結する行為を行っているとは言えないため、ユーザー会社が使用許諾契約に拘束されるか否かについて紛争が生じる可能性がある。そこで、本項では、このような場合に、ユーザー会社がソフトウェア会社の使用許諾契約に拘束されるか否か、またどのような場合に拘束されるかについて検討する[5]。

---

[2] 本項で、ソフトウェア会社とは、ソフトウェアを開発しユーザーその他第三者にこれを提供することを事業として行う者を想定し、システム会社とはコンピューターをユーザーに提供することを事業として行う者を想定する。

[3] 書面による契約のみならず、シュリンクラップ契約やクリックオン契約の場合、ウェブサイト上での契約の場合もある。

[4] 本項においては、システム会社によりインストールされるケースをモデルケースとしているが、インストール代行業者やパソコンの購入時に販売店がソフトウェアのインストールを行うような場合も同様に問題が生じる可能性がある。

[5] 本項ではBtoBにおけるシステム取引を念頭に置く。なお、このような問題点は外形上、本人が契約締結行為を行わないように見える他の取引についても問題となり得るが、取引の客体、取引慣行等が異なる他の取引については別途考察が必要であろう。

（2）前提（可能性のある契約形態）

システム会社がソフトウェアをハードウェアにインストールしてユーザー会社に販売するような場合に、考え得る契約形態としては、以下のような類型が考えられる。

①直接使用許諾契約が締結される場合（直接ライセンス型）

通常パッケージ・ソフトウェアについては、書面による契約、シュリンクラップ契約又はクリックオン契約等により、ソフトウェア会社はユーザー会社との使用許諾契約を締結する。特に、大規模なシステム導入などの場合には、ユーザー会社がソフトウェア会社よりボリューム・ライセンスにより使用許諾を得ることも多く、このような場合には問題は生じにくい。

実際にソフトウェア会社がシステム会社にソフトウェアを提供する場合、ソフトウェア会社とシステム会社間の契約（α契約）には、以下のような条項が設けられている場合が多い。

［α－1］

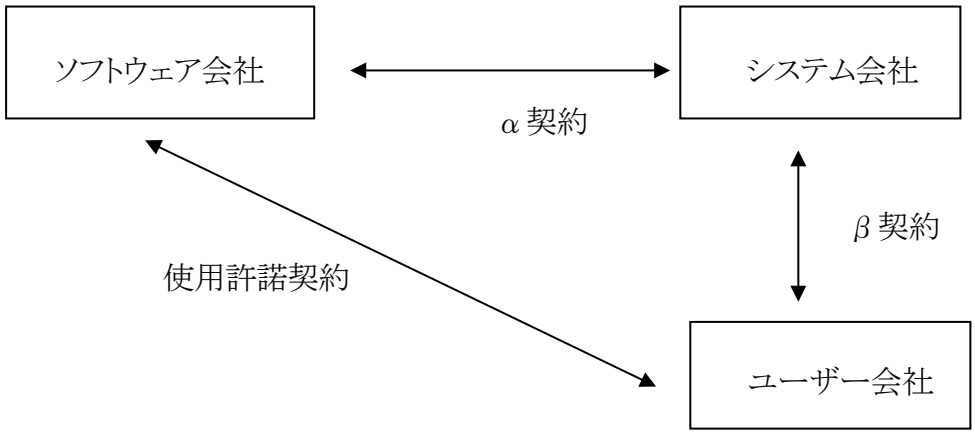
システム会社は、当社（ソフトウェア会社）の定める使用許諾契約をユーザーに同意させるものとします。

このような条項に対応する形で、システム会社がユーザー会社との間で締結する契約（β契約）に、以下のような条項が設けられている。

［β－1］

当社のシステムに組み込まれている、当社が第三者から使用許諾を受けているソフトウェアについては、ユーザー会社は当該第三者の定める使用許諾契約を締結するものとします。

これらの条項に基づいて、ソフトウェア会社とユーザー会社間で使用許諾契約が締結されるのが一般的である。



②間接的に使用許諾契約が成立する場合（サブライセンス型）

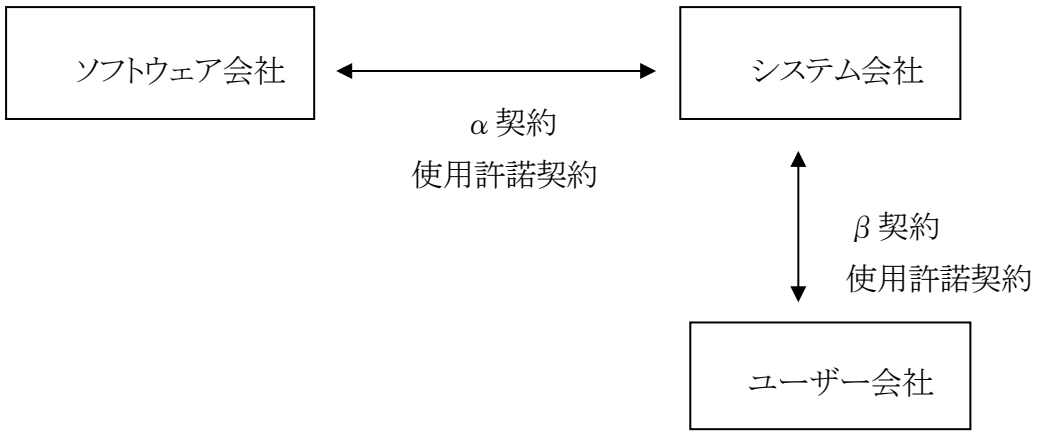
また、ソフトウェア会社がシステム会社を通じて間接的にユーザー会社に使用許諾を与える場合がある。

このような場合、α契約には、以下のような契約条項が設けられていることが多い。

［α－2］

当社（ソフトウェア会社）の定める使用許諾条件に従った使用許諾契約に基づき、ユーザー会社に対してソフトウェアの使用を許諾することができます。

この場合、ユーザー会社は、システム会社とユーザー会社間のβ契約の使用許諾条件に拘束されることとなる。



（3）問題となる場合

上記（2）①又は②のような枠組みでシステムに含まれるソフトウェア会社の使用許諾契約が締結されるのが通常であるが、システムの導入に際しては、受発注書取引が行われることも少なからず存在し、システム会社の説明が不十分な場合や、ユーザー会社がソフトウェアの使用許諾というものについて十分な意識を有していないことも多い[6]。そのため、以下のような問題が生じる可能性がある。

・上記（2）①のような契約条項が存在しており、直接ソフトウェア会社とユーザー会社間を拘束する枠組みが存在している場合でも、ソフトウェアの使用許諾契約がシュリンクラップ契約やクリックオン契約の形態をとっている場合には、実際にインストール作業を行うのはシステム会社である。そのため、ユーザー会社が形式的には契約条項に「同意」していないという事態が生じる。

・さらに、上記（2）①又は②のような枠組み自体が整っていない場合や、運用上α契約の

[6] 一般論として、契約書の管理体制が不十分なユーザー会社では、詳細な使用許諾条件については十分な検討が行われずに、専らシステムの機能面と代価にのみ着目して取引が行われる場合がある。

契約条項が遵守されていないような場合にも同様の可能性がある[7]。

(4)考え方

① 上記(2)①の場合、ユーザー会社はシステム会社との間で少なくともシステム一式に関する売買契約等の契約を締結しており、当該システムにインストールされるであろうソフトウェアについては、自らインストールする代わりに、いわば手足としてシステム会社に行ってもらっていると評価でき、インストールの過程でソフトウェアのパッケージを開封することや、インストール時の同意ボタンをクリックする行為は、ユーザー自身の意思表示と評価し得る場合が多いであろう[8]。

また、システム会社をユーザー会社の意思表示の伝達機関と認めるのが困難な場合でも、第三者のソフトウェア会社のソフトウェアがインストールされたハードウェアを購入する場合には、使用許諾契約の締結について、黙示的な代理権授与行為があったと認められる場合も少なからず存在するように思われ、そのような場合には、ソフトウェア会社による使用許諾契約の締結行為は、代理行為として、有効にユーザー会社を拘束するものと考えられる(民法第99条、同第100条参照)。

そして、上記(2)②の場合にも同様に考えることができる場合が多いであろう。

② 多くの場合、上記のように考えられるとしても、使用許諾条件として一般的なユーザー会社の認識と齟齬が生じるような条項が存在する場合、例えば、従来、使用期間を定めずに広く提供されていたソフトウェアに使用期間が設けられた場合や、事由の如何を問わずソフトウェアの瑕疵についてソフトウェア会社が一切免責される条項が存在するような場合には、直ちにユーザー会社に対してそれらの条項の効果が及ばないとユーザー会社から主張される可能性がある。

また、ユーザー会社が全くその存在を認識できないようなソフトウェアについても、使者又は代理と構成して、有効に使用許諾契約が締結されたと考えるのが困難な場合も全く考えられないわけではない。例えば、システム会社とユーザー会社の受発注書や仕様書に明記されていないソフトウェアがシステムに組み込まれているような場合、ユーザー会社がシステム会社との契約時にその存在すら認識していない可能性があり、このようなソフトウェアについても、ユーザー会社に使用許諾契約の拘束力を及ぼすのは困難であるとユーザー会社から主張されることも想定され得る[9]。

---

[7] 契約の枠組みが整っているにも関わらず、α契約が遵守されていないような場合にはシステム会社はソフトウェア会社に対して債務不履行責任を負う可能性がある。

[8] 完成した意思表示を伝達するものとして、使者としての行為と考えられる。

[9] ユーザー会社からその存在を認識することが困難なソフトウェアは、ユーザー会社とシステム会社間の見積書や受発注書などの取引書面上も明記されていない場合もある。個別のケースにもよるであろうが、このよ

そこで、後日の紛争を可及的に防止するためにも、以下の諸点に留意することが望まれる。

○ ソフトウェア会社

・上記(2)①及び②のような枠組みを作るために、α契約の契約条項を整備する。

・上記(2)①の場合には、ユーザー会社がソフトウェア会社の定める使用許諾条項を確認できる環境を整備する[10]。

○ システム会社

・ユーザー会社に提供するシステムに組み込まれるソフトウェアについては、その使用許諾条件をあらかじめ確認する。

・ソフトウェア会社とユーザー会社間の紐付けが可能となるよう、使用許諾契約の締結が必要と思われるソフトウェアの存在を念頭にβ契約の契約条項を整備する。

・ユーザー会社に対して、ソフトウェア会社の使用許諾条件を提供する等、ソフトウェアの使用許諾条件を理解してもらえるよう努める[11]。

○ ユーザー会社

・自ら導入するシステムに含まれるソフトウェアの使用許諾契約の各条項を事前に確認する。

うな場合にまで、使者又は代理行為として契約条項の拘束力をユーザー会社に及ぼすことは困難な場合も想定され得ないわけではない。
なお、そのような場合には、使用許諾(ライセンス契約)はそもそも成立していなかったこととされる可能性がある(Ⅲ－1－2(2)参照)。

[10] 仮に、ユーザー会社がシステム会社と契約を締結する前に使用許諾契約がユーザーに提供されていない場合でも、事後的にこれを提供し、ユーザー会社から特にクレーム等が発生しなかった場合には、追認(民法第116条)があったものと認められる可能性がある。

[11] 個別のケースにもよるが、システム会社からソフトウェアの使用許諾契約(条件)を提示されながら、自らその確認を怠っているようなユーザー会社は、その内容を知らないことを理由に使用許諾契約に拘束されないと主張することは困難であろう。

Ⅲ-3 ライセンス契約中の不当条項

【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）消費者契約法上の不当条項に該当する契約条項

消費者契約の場合、消費者契約法第8条、第8条の2，第9条、第10条に基づき、下記の条項は無効となる可能性がある。

・ベンダーの損害賠償責任を全部免責する条項
・ベンダーの故意又は重過失による損害賠償責任の一部を免責する条項
・債務不履行・目的物の隠れた瑕疵を理由とする消費者の解除権を放棄させる条項
・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条までの規定は、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解される。

（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「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする。」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・下級民集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)消費者契約法上の不当条項に該当する契約条項

消費者契約の場合、消費者契約法第8条、第8条の2、第9条、第10条に基づき、下記の条項は無効となる可能性がある。

・ベンダーの損害賠償責任を全部免責する条項
・ベンダーの故意又は重過失による損害賠償責任の一部を免責する条項
・債務不履行・目的物の隠れた瑕疵を理由とする消費者の解除権を放棄させる条項
・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。[1]

(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、①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、②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、③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。

---

[1] なお、消費者契約法の上記各条文については、本準則I－2－3「契約中の個別条項の有効性」を参照されたい。

(http://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei_innovation/shijyoukyousou/pdf/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条から第49条まで)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。

Ⅲ-4 ライセンス契約の終了

策定：平成１４年３月

Ⅲ-4-1 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

①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も考えられる。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）を観念することができないとも考えられるため、同法第545条の原状回復義務の具体的内容が問題となる。

②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3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

①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も考えられる。

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）を観念することができないとも考えられるため、同法第703条の不当利得返還義務の具体的内容が問題となる。

②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、同法第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。

策定：平成14年3月

Ⅲ-4-2 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。

①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
・

②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
・

③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当たって、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

①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・判タ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、それのみでは、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。

②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。

③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、①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、②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、③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。

Ⅲ−5 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

①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②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。

①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）
・ワープロソフトウェア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
・

②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、ベンダーの責任を問える期間を短くする特約がある場合、その効力が問題となる。

①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、ベンダーの責任を問える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。また、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。

（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、ⅰ）売買では瑕疵に該当するバグを発見した時から1年及び請負では引渡しを受けた時から1年、債務不履行責任が適用となる場合では、ⅱ）本来の債務の履行を請求し得る時から5年のいずれかの期間内に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時から1年（売買の場合、同法第566条第3項）又は引渡しを受けた時から1年（請負の場合、同法第637条第1項）。債務不履行責任（同法第415条）が問われる場合は本来の債務の履行を請求し得る時から10年（同法第166条第1項，第167条第1項）であるが、通常はベンダーは商人であるので商法の規定が適用され本来の債務の履行を請求し得る時から5年（商法第522条）となる。解除に基づく原状回復請求権の履行不能による責任は、解除によって原状回復義務の履行を請求し得る時から10年（原則）ないし5年（商事債務の場合）。）

②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。ただし、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。

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、ⅰ）売買では引渡しを受けた時から1年及び請負では引渡しを受けた時から1年、履行遅滞により損害賠償を請求する際の債務不履行責任が適用となる場合では、ⅱ）本来の債務の履行を請求し得る時から5年のいずれかの期間内に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、瑕疵を発見した時から1年（売買の場合、同法第566条第3項）又は引渡しを受けた時から1年（請負の場合、同法第637条））

商人間の売買については商法の規定が適用され、買主は、目的物を受領したときに遅滞なく検査をしなければならず（商法第526条第1項），瑕疵があることを発見したときは、直ちに売主にその旨の通知を発しなければ、売主の瑕疵担保責任を追及できない（商法第526条第2項前段）。検査をしても直ちに発見することのできない瑕疵について、引渡し後6か月以内に発見した場合にも直ちに売主に通知を発しなければ、瑕疵担保責任を追及できない（商法第526条第2項後段）。瑕疵を通知した後の責任追及については、民法第566条第3項が適用され，同項所定の期間制限が適用される。他方、引渡し後6か月を経過してから発見した瑕疵については、そもそも瑕疵担保責任を追及できない（商法第526条第2項後段）。

これらの商人間の売買に関して、プログラムのバグを理由に債務不履行責任を追及する場合も商法526条が適用されて，同条所定の期間制限に服する。

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、コンピューター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、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、

①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年間請求可能、同法第634条（請負の場合）…引渡しを受けてから1年間請求可能）

②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）、同法第541条（債務の履行遅滞による解除）、同法第543条（債務の履行不能による解除）…履行遅滞の場合の損害賠償請求権や履行不能の場合の履行に代わる損害賠償請求権は、本来の債務の履行を請求し得る時から（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によって原状回復義務の履行を請求し得る時から）原則10年間請求可能であるが、通常はベンダーは商人であるので、商法第522条により本来の債務の履行を請求し得る時から5年間となる。）

のいずれかの規定の適用が問題となる[1]。

そこで、これらの適用において、ⅰ)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なるのか、が問題となる。また、ⅱ)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。

なお、情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律(平成23年法律第74号、同年6月17日成立・同年6月24日公布、罰則部分について一部を除き同年7月14日施行)によって、刑法に不正指令電磁的記録に関する罪(刑法第二編第十九章の二、いわゆるコンピューター・ウイルスに関する罪)が新設された。もっとも、いわゆるウイルス作成罪等(同法第168条の2等)は故意犯であるから(同法第38条1項)、例えば、プログラムの作成過程において誤ってバグが生じ、そのバグに気付かないままプログラムをユーザーに提供したような場合には同罪は成立せず、通常のプログラム開発・提供行為について同罪が成立することは考え難い[2]。

(2)プログラムの瑕疵

①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

---

[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。

[2] 立案担当者によれば、「プログラムの不具合が引き起こす結果が、一般に使用者がおよそ許容できないものであって、ソフトウエアの性質や説明などに照らし、全く予期し得ないものであるような場合において」、「プログラムにそのような問題があるとの指摘を受け、その不具合を十分認識していた者が、この際それを奇貨として、このプログラムをウイルスとして用いて他人に害を与えようとの考えの下に、あえて事情を知らない使用者をだましてダウンロードさせたようなとき」には同罪が成立するとされており、そのような場合は、「実際にはほとんど考えられない」とされている。(法務省「いわゆるコンピューター・ウイルスに関する罪について」<http://www.moj.go.jp/content/000076666.pdf>)。

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・判タ964号172頁）がある。

②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、a）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b）債務不履行責任（同法第415条）のいずれかが問われることになる。

ⅰ）瑕疵担保責任が適用される場合

ユーザーはベンダーに対して、a）契約解除、b）損害賠償、c）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、a）については「契約をした目的を達することができないとき」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、b）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。

ⅱ）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、a）契約解除、b）損害賠償、c）完全履行のいずれかを求めることが考えられる。

a）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。

b）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ときに、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。

c）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）ベンダーの責任が問われる期間

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時から1年（売買の場合、民法第570条、第566条第3項）又は、引渡しを受けた時から1年（請負の場合、民法第637条第1項）である。ただし、売買の場合において、瑕疵を知った時から1年以内であっても、引渡しを受けた時から 10 年（民法第 167 条第 1 項、ベンダーあるいはユーザーにとって商行為である場合は商法第522 条により 5 年）が経過すると瑕疵担保責任を問うことができなくなる。なお、ベンダーとユーザーの双方が商人である売買の場合は、商法第526条の規定が適用され、買主は、目的物を受領したときに遅滞なく検査をしなければならず（商法第526条第1項）、瑕疵があることを発見したときは、直ちに売主にその旨を通知しなければ、売主の瑕疵担保責任を追及できない（同条第2項前段）。検査をしても直ちに発見することのできない瑕疵について、引渡し後6か月以内に発見した場合にも直ちにその瑕疵を売主に通知しなければ、瑕疵担保責任を追及できない（同項後段）。瑕疵を通知した後の責任追及については、民法第566条第3項が適用され，同規定による期間制限が適用される。他方、引渡し後6か月を経過してから発見した瑕疵については、そもそも瑕疵担保責任を追及できない

（商法第526条第2項後段）。

また、債務不履行責任については、履行遅滞の場合の損害賠償請求権や履行不能の場合の履行に代わる損害賠償請求権は、本来の債務の履行を請求し得る時から10年間で時効により消滅する（民法第167条第1項）。ただし、通常、ベンダーは商人であるため、商法第522条により5年間で時効により消滅する。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、本来の債務である原状回復義務の履行を請求し得る時、すなわち通常は解除の時から、10年間（原則）ないし5年間（商事債務の場合）で時効により消滅する。なお、債務不履行によって、債権者の他の財産や人身に損害が生じた場合（拡大損害が発生した場合）の損害賠償請求権は、債務不履行の時から原則として10年間で時効により消滅する。

なお、ベンダーとユーザーの双方が商人である売買の場合において、プログラムのバグを理由に債務不履行責任を追及する場合も商法526条が適用されて、同条所定の期間制限に服する。

（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

①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。

②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。

策定：平成20年8月

Ⅲ-6 SaaS・ASPのためのSLA（Service Level Agreement）

【論点】

SaaSを利用したソフトウェアの取引に当たり、事前に当事者間でサービスレベルを合意しておくことが未然にトラブルを防止するために重要であるといわれているが、その位置づけはどのように考えれば良いか。また、どのような事項について合意しておくべきか。

1．考え方

SaaS（Software as a service）利用契約においてSLA（Service Level Agreement）[1]を定める場合、義務規定として設けた場合、そのサービスレベルを達成できなかった場合には、債務不履行責任（民法第415条）を負うことになる。これに対して、努力目標として規定した場合には、サービスレベルの不達成が直ちに事業者の債務不履行とはならないと考えられる。

また、サービス事業者の責任を免責・軽減する条項については、一般消費者が利用することが想定されるようなサービスを提供するような場合には、消費者契約法との関係で無効とされる場合があると考えられる。

2．説明

（1）SaaSとは

SaaS（Software as a service）とは、「ユーザーが開発者などからソフトウェア提供を受けるに当たり、必要な機能のみを選択して利用できるようにしたソフトウェア」[2]とされ、ネットワーク経由でサービスプロバイダから利用したい機能を直接入手し、その使用分に対して対価を支払うものをいう[3]。

利用例としては、ＣＲＭ（Customer Relationship Management）やＳＦＡ(Sales Force Automation)、人事情報管理・給与計算サービス、会計・企業サービス、電子メールサービス、コラボレーションツール系サービス、セキュリティ対策サービス、PC ヘルプデスクサービス、ＩＤ管理・認証サービス等がある。

このようなSaaSは、「Service」という言葉が含まれていることから明らかなとおり、インターネット等を通じたサービスの提供であり、どのようなサービスの提供を受けることができるのか

---

[1] SLAの定義は必ずしも一義的に定まっていないが、本稿では、「ITサービスの提供者と委託者の間で、ITサービスの契約を締結する際に、提供するサービスの範囲・内容及び前提となる諸事情を踏まえた上で、サービスの品質に対する要求水準を規定するとともに、規定した内容が適正に実現されるための運営ルールを両者の合意として明文化したもの」と定義する（「情報システムに係る政府調達へのSLA導入ガイドライン」独立行政法人情報処理推進機構　平成16年3月）。

[2] IT情報マネジメント用語辞典（http://www.itmedia.co.jp/im/articles/0604/15/news013.html）。

[3] いわゆるASP（application service provider)とほぼ同義で用いられることもある。

ということがユーザーにとって重大な関心事となる。他方で、単純な物の売買とは異なり、サービスの提供という曖昧な側面を有しており、またコンピューターシステムを利用し、ネットワークを通じてサービスを提供するという特質上、常に完全な状態でのサービスを提供しつづけるということを事業者に要求することはできないという特質もある。

そこで、SaaSを提供するに当たり、事業者はあらかじめ客観的なサービスレベルをSLAにより明示することでユーザーに対して提供するサービスの内容を明らかにし、ユーザーとの間でのトラブルを回避することが望ましい。

なお、より詳細なSaaS向けSLAの設定例については、「SaaS向けSLAガイドライン」[4]が経済産業省から公開されているので、具体的なサービスレベルの設定方法等につき参照されたい。

（2）SLAの法的効力

SLAを定める場合においても、それをサービス事業者の義務規定の形で定めるのか、努力目標で定めるのかによりその法的な意味合いは全く異なる。

義務規定として設けた場合、そのサービスレベルを達成できなかった場合には、債務不履行責任（民法第415条）を負うことになる。これに対して、努力目標として規定した場合には、サービスレベルの不達成が直ちに事業者の債務不履行とはならない[5]。

そこで、サービス事業者としては、自己の提供するサービスの内容、インフラ、稼動するアプリケーション、ユーザーから支払われる利用料などに照らして、適宜、努力目標と義務規定を使い分けることが必要となる[6]。

また、リスクが想定される事項について、サービス事業者としては免責条項や損害賠償額の上限を設けておくことも必要となろう[7]。

もっとも、一般消費者が利用することが想定されるようなサービスを提供するような場合、消費者契約法との関係で、規定さえ設けておけば当然に免責又は責任制限を受け得るわけではないことには注意が必要である。

---

[4] 「SaaS向けSLAガイドライン」（平成20年1月21日経済産業省）。
http://www.meti.go.jp/committee/materials/downloadfiles/g80207c05j.pdf

[5] ただし、努力目標として規定したにすぎない場合でも、サービス事業者は、サービスレベルの達成・維持に向けて継続的に取り組むべき義務は負っているものと考えられる。

[6] なお、努力目標として規定したにすぎない場合でも、実際に事業者が提供可能なサービスと、実際に提供されるサービスの内容の程度に著しい相違があり、SLAの表示が一般消費者に誤認を生じさせるような場合には、サービス利用契約の不成立、錯誤（民法第95条）、景品表示法上の不当表示の問題等が発生することも考えられるので注意が必要である。

[7] サービスレベル不達成の場合を想定し、不達成の程度に応じて料金の減額等のペナルティを定めることがある。このようなペナルティの規定は、それを損害賠償額の上限として定めれば、事業者にとってはその責任を限定する意味を持ち、他方でユーザーにとっても、ペナルティという形での責任追及を容易にする側面があるため、合理的な内容のペナルティ規定を設けておくことは双方にとって有益なものであろう。

逆にユーザーとしては、支払う対価に照らしてサービス事業者として行うべきことを行っているのか（義務規定を設けて提供するサービスの内容を保証しているのか）、責任を負っているのかを自ら見極めた上で、当該SaaSを利用する必要がある[8]。

（3）SLAで定めておくことが望ましい項目

①前提条件

SLAを定める以上、ユーザーの通信環境やハードウェアのスペック等の前提条件を定めることが不可欠である。

②可用性

提供されるサービスがどのように利用できるかということは、ユーザーにとっては決定的に重要なことであり、サービス提供時間や稼働率などを定めておくことが望ましい。

例えば、保守管理のためにサービスを定期的に停止することが予定される場合には、予めこれを明示しておくべきである。また、SaaSの性質上、100％の稼働率を定めておくことは現時点では不可能に近いため、予め想定される稼働率を明示することが望まれる。

このような、サービス提供時間や稼働率を努力目標として定めることも可能であるが、有償サービスの場合には、これらの設定値の不達成は利用料金の減額などに紐付けされている場合もあり、未達成の程度が著しい場合には解約理由とされることもある。

③信頼性

SaaSでは、システムの不具合や通信障害により、サービスを利用できない状態（障害）が発生することは不可避的な面がある。そのため、障害が発生した場合の復旧時間や対応について定めておくことが望ましい。

もっとも、復旧時間を義務規定として定めた場合、技術的な問題などから時間内に復旧できなかった場合のリスクを負担するのはサービス事業者であることから、このような規定を義務規定として設けるには注意が必要となる。

④性能

応答時間を定めておくことで、予め提供されるサービスの性能を明らかにすることが望ま

---

[8] なお、SLAにサービス事業者側による一方的なサービスレベルの変更を認めるような条項が設けられている場合、義務規定として定められたものであっても、その拘束力は著しく弱められることになる。このような規定に基づく事業者の一方的なSLAの変更は、βテスト時や、広告収入により運営されユーザーに無償で提供されるSaaSであれば問題が生じる場合は少ないであろうが、ユーザーが相当な対価を支払っているSaaSにおいては、ユーザーと事業者間のトラブル発生の原因ともなりかねない。このような事態を防止するため、SLAの大幅な変更時にはユーザーに利用契約の解約権を認めることが望ましい。

れる。

但し、応答時間はユーザーのインフラ環境次第で顕著な差が生じる場合があり、義務規定として定める場合には前提条件も明示も含め、ユーザーの誤解を招かないような注意が必要である。

⑤サポート体制

ユーザーに対するサポートの提供を予定している場合には、サポートの提供方法、提供時間を明示することが望ましい[9]。

⑥データ管理

SaaSの利用に際し、ユーザーからある程度まとまったデータの提供を受ける場合には、そのバックアップの有無などについても定めておくことが望ましい。但し、バックアップを事業者の義務規定として定めながらデータを喪失した場合にはサービス事業者は多大なリスクを負担する可能性があるため、規定を設ける場合には十分な注意が必要である。

⑦セキュリティ

SaaSを利用するユーザーから情報（秘密情報・個人情報）を取得する場合には、その取り扱い、管理体制などを予め明示しておくことが望ましい。また SSL や VPN の利用の有無、ファイアーウォールやウィルス対策についても明示しておくことで、予めサービスを利用するユーザーに注意（または安心）を促すことができる。

もっとも、このような定めを設けておいたとしても、実際に情報漏洩事故などが発生した場合に事業者が免責されるかは別問題であり、事業者はSaaS運営に当たり十分な注意が必要である。

[9] 電話サポートの場合には電話応答待ち時間、電子メールやファクシミリによるサポートの場合には第一次回答までの時間等を明示。

策定：平成18年2月

Ⅲ-7 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（ライセンシー）に限定して使用が許諾されている場合[1]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（ライセンシー）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（ライセンシー）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[2]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（ライセンシー）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（ライセンシー）が、当該ユーザーを再委託者、ソフトウェアベンダーをソフトウェアベンダー（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ー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ーの従業員

4. ユーザー（ライセンシー）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（ライセンシー）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] 本論点では契約に別途の定めがある場合、例えば「本ソフトウエア製品のコピー1部を特定の1台のコンピュータにインストールして使用することができます。」と規定されている場合のように、コンピュータやCPU等によって使用許諾の及ぶ範囲が規定されている場合や「法人の正社員」などと使用許諾の及ぶ者が明確に規定されている場合など、また個人使用を前提としたパッケージソフトウェアは除くものとする。

[2] ここでの「従業員」とは、雇用契約を締結しているすべての従業員をいい、正社員、いわゆる契約社員、パート社員等を含むものとする。派遣会社から派遣される派遣社員はこれに含まれないものとする。

（1）例1の場合

ユーザー（ライセンシー）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のであるから、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（ライセンシー）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（ライセンシー）内に常駐しているソフトウェアベンダー（再受託者）であるソフトウェアベンダーの従業員は、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（ライセンシー）が、人手不足を補うために、ソフトウェアベンダー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ー（再受託者）であるソフトウェアベンダーの従業員をユーザー（ライセンシー）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（ライセンシー）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(ライセンシー)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ている。

これに伴い、ユーザー(ライセンシー)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、ライセンシー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関係する事項とまでは言えないことから、ライセンサー、ライセンシー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いての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、ライセンサーが、ライセンシーに対して、ライセンシーによるソフトウェアの使用を許諾するものであるから、ライセンシーが自然人(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、ライセンシー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（ライセンシー）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（ライセンシー）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（ライセンシー）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（ライセンシー）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ていることから、別途検討が必要である。

すなわち、まず、ユーザー（ライセンシー）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（ライセンシー）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（ライセンシー）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（ライセンシー）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ことは、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、妥当とは言い難い側面があると考えられる。

また、ユーザー（ライセンシー）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（ライセンシー）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[3]。

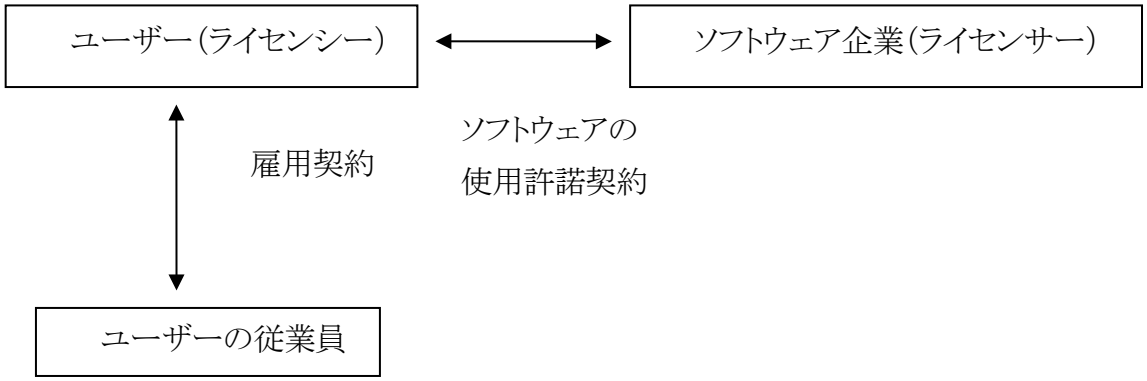
[3] ユーザー（ライセンシー）は、使用許諾を受けたソフトウェアについて、使用許諾の範囲内で使用されるよう、責任を持って管理できる体制を作ることが求められる。

（3）検討

以下においては、ユーザー（ライセンシー）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（ライセンシー）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。

①ユーザー（ライセンシー）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



ｉ）ソフトウェアをユーザー（ライセンシー）の社内で使用する場合

この場合は、ユーザー（ライセンシー）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。

ⅱ）ソフトウェアをユーザー（ライセンシー）の社外で使用する場合

この場合は、ユーザー（ライセンシー）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。

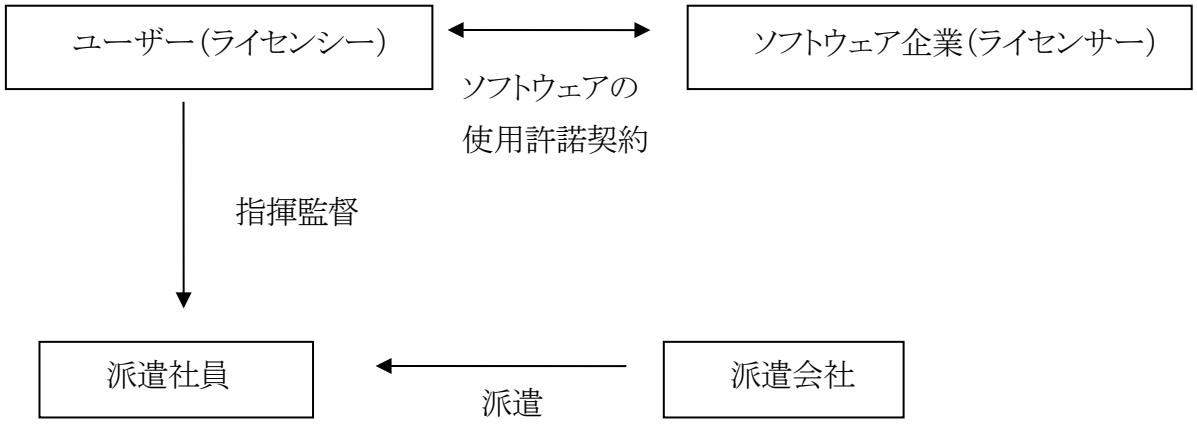
したがって、このような使用行為は、原則としてユーザー（ライセンシー）の使用行為と言えるもので、当該ソフトウェアの使用許諾が及んでいると考えるのが相当である。

（例）
・従業員が自宅にてユーザー（ライセンシー）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（ライセンシー）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

②ユーザー（ライセンシー）と直接の雇用関係にはないが、ユーザー（ライセンシー）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（ライセンシー）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（ライセンシー）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。

ⅰ）ユーザー（ライセンシー）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。

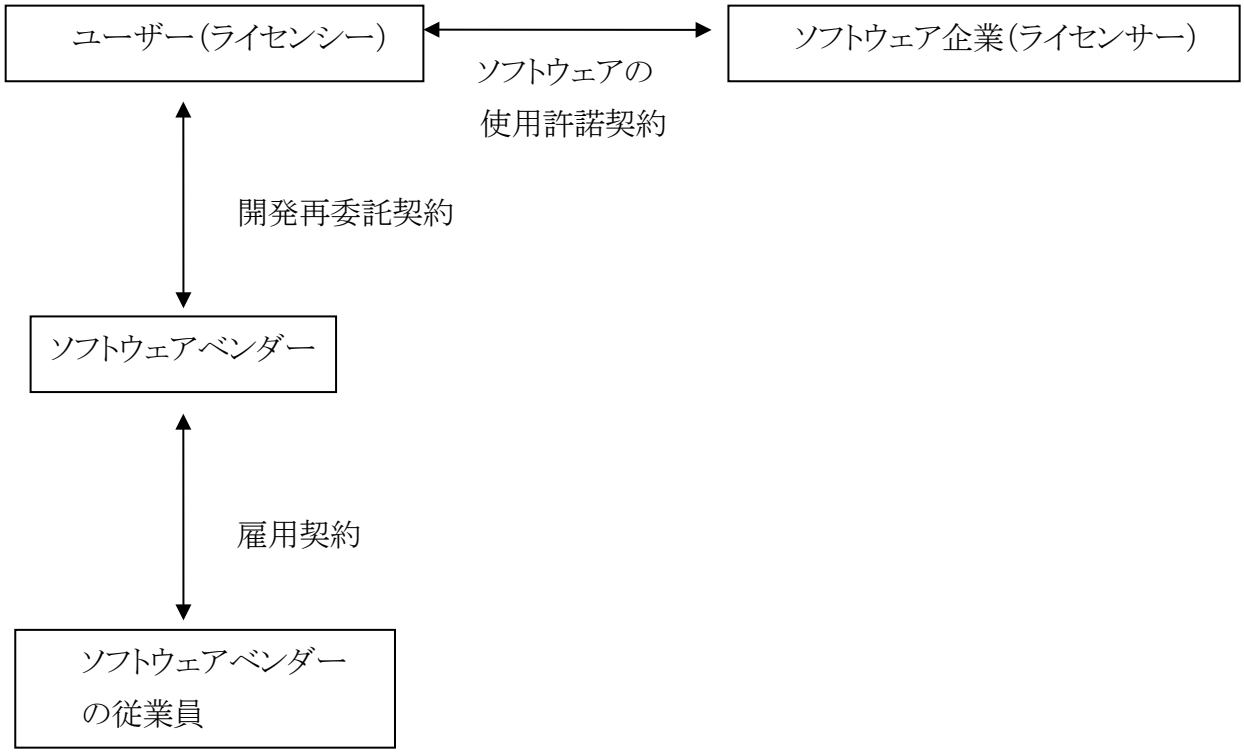
ⅱ）ユーザー（ライセンシー）の社外でソフトウェアを使用する場合

上記①ⅱ）で述べたとおり、派遣社員等であっても、ユーザー（ライセンシー）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（ライセンシー）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（ライセンシー）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。

③ユーザー（ライセンシー）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（ライセンシー）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（ライセンシー）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もあると考えられる。

ⅰ）ユーザー（ライセンシー）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（ライセンシー）から開発の再委託を受けたソフトウェアベンダー（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（ライセンシー）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ー（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。

ii）ユーザー（ライセンシー）の社外でソフトウェアを使用する場合

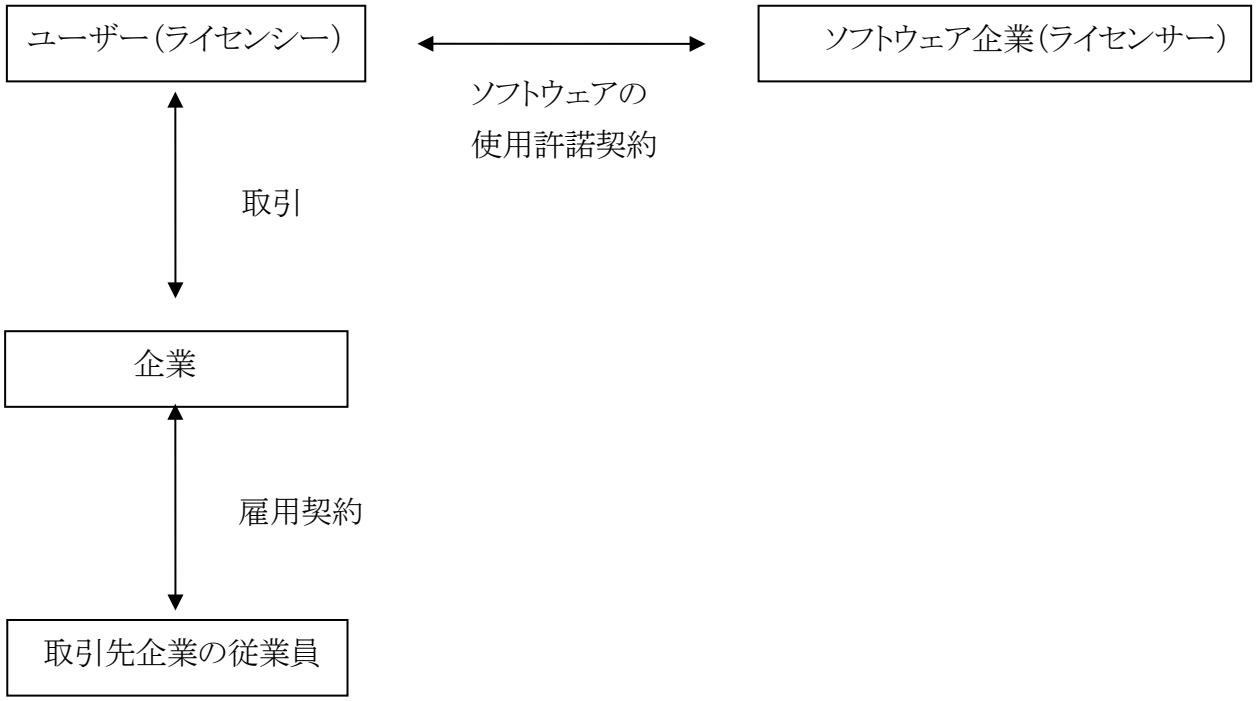
ユーザー（ライセンシー）の社外でソフトウェアを使用した場合においても、上述と同様に、一般論としては、当該ソフトウェアの性質、ソフトウェアの使用目的、その他の具体的実体に即して、当該ユーザー自身の使用と評価が可能な場合には、当該ソフトウェアの使用許諾が及ぶ場合があると考えられる。

もっとも、ユーザー（ライセンシー）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ー（再受託者）の従業員が、ユーザー（ライセンシー）の社外である自社内で再受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ー（再受託者）自身による使用と考えられ、ユーザー（ライセンシー）の使用許諾は及ばないと考えられる。

④ユーザー（ライセンシー）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（ライセンシー）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。

Ⅲ-8 ユーザーの知的財産権譲受人への対抗

【論点】

ユーザー（ライセンシー）は、ベンダー（ライセンサー）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（著作権、特許権）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（著作権、特許権）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（ライセンシー）は情報財の使用を続けることができるか。

2. ベンダー（ライセンサー）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（ライセンシー）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

①情報財のライセンサー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（ライセンシー）は引き続き当該情報財を使用することができる。

②知的財産権のみが譲渡された場合

ⅰ）著作権が譲渡された場合

著作権が及ぶ形で情報財を利用する場合には、譲受人の著作権を侵害するため、情報財の利用を継続できない。ただし、情報財を単に視聴すること等の使用行為や私的複製に該当する場合（著作権法第30条第1項）等、譲受人の著作権が及ばない形であれば、ユーザー（ライセンシー）は情報財の利用や使用を継続することができる。

ⅱ）特許権が譲渡された場合

ユーザー（ライセンシー）は、自己の通常実施権発生後の当該特許権や実用新案権の譲受人に対し、自己の通常実施権を対抗することができるので（特許法第99条）、ユーザー（ライセンシー）は情報財の使用を継続することができる。

（2）ベンダー（ライセンサー）が倒産した場合

①著作権の場合

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（ライセンシー）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特許権の場合

ライセンス契約は解除されず、ユーザー（ライセンシー）は、情報財の使用を継続することができる。

2. 説明

（1）問題の所在

ユーザー（ライセンシー）は、ベンダー（ライセンサー）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（ライセンサー）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（ライセンサー）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53条第1項。同様の規定として、会社更生法第61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（ライセンシー）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（ライセンサー）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、①当該情報財のライセンサーとしての地位を移転する場合と、②知的財産権のみを譲渡する場合とがある。

①当該情報財のライセンサー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（ライセンサー）の債務もユーザー（ライセンシー）に対して情報財を使用させるというものであり、ライセンサー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（ライセンシー）にとって有利であることから、ライセンサー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（ライセンシー）は、新ライセンサーに対して、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、ⅰ）三者間で譲渡契約を締結する、ⅱ）旧ライセンサーからユーザー（ライセンシー）に対して、ライセンス料債権を新ライセンサーに譲渡した旨の通知をする、ⅲ）ライセンス料債権の譲渡についてユーザー（ライセンシー）が旧ライセンサー又は新ライセンサーに承諾するのいずれかによって、新ライセンサーは、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）。

②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（ライセンシー）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。

ⅰ）著作権の場合

著作権で保護された情報財を単に視聴すること等、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形であれば、別途譲受人の著作権を侵害しない限り、ユーザー（ライセンシー）は情報財の使用を継続することができると解される。

これに対して、単なる視聴等以外の著作権が及ぶ行為、例えば、著作権法上の権利制限規定に該当しない情報財の複製や修正（改変、翻案）等は、譲受人の著作権の侵害に該当する可能性が高い。

ただし、当該情報財がプログラムの場合であって、当該プログラムが格納された CD-ROM 等を所有していたり、自己所有のコンピュータにインストールしている等して、ユーザー（ライセンシー）が当該プログラムの複製物の所有権を有している場合には、ユーザー（ライセンシー）は、自ら当該プログラムをコンピュータで利用するために必要と認められる限度において、当該プログラムを複製又は翻案することができる（著作権法第47

条の3第1項)。

上記のほかにも、ユーザー(ライセンシー)は、保守・修理等のための一時的複製(著作権法第47条の4)、送信の障害の防止等のための複製(著作権法第47条の5)、送信可能化された情報の送信元識別符号の検索等のための複製等(著作権法第47条の6)、情報解析のための複製等(著作権法第47条の7)、電子計算機における著作物の利用に伴う複製(著作権法第47条の8)を行うことができる。

上記のような一部の例外を除き、第三者に知的財産権が譲渡された結果、ユーザー(ライセンシー)は当該情報財の利用を継続できなくなるが、この場合であっても、当該情報財の利用を継続できなくなったユーザー(ライセンシー)は、ベンダー(ライセンサー)に対して損害賠償を請求することができる。

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

ii)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するものの(特許法第2条第3項第1号)[1]、特許権者から通常実施権の許諾を受けたユーザー(ライセンシー)は、その通常実施権発生後の当該特許権の譲受人に対し、自己の通常実施権を対抗することができるので(特許法第99条)、ユーザー(ライセンシー)は情報財の使用を継続することができる。

ただし、譲渡人とユーザー(ライセンシー)との間の契約内容が、譲受人とユーザー(ライセンシー)との間に当然引き継がれるか否かについては、特許法上明確ではないため、使用条件について紛争化するおそれがある。

そこで、情報財の使用許諾を受けるに際しては、当該情報財に関してライセンサーが特許権を有している場合には、当該特許権の担保化・承継禁止条項等をライセンス契約に盛り込むことを検討すべきと考えられる。

(3)ベンダー(ライセンサー)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とされている(破産法第53条第1項、会社更生法第61条第1項、民事再生法第49条第1項)。ただし、賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約について破産者の相手方が当該権利につき登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えている場

[1] なお、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、そもそも特許権侵害行為に該当しないため、使用を継続することができる(同法第68条)。

合には、適用しないとされている（破産法第56条第1項、会社更生法第63条、民事再生法第51条）。

①著作権の場合

ベンダー（ライセンサー）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[2]。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（ライセンシー）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特許権の場合

前述のとおり、ユーザー（ライセンシー）は、自己の通常実施権発生後の当該特許権や実用新案権の譲受人に対し、自己の通常実施権を対抗することができるので（特許法第99条）、破産法第56条第1項等により、ライセンス契約は解除されず、これまでどおり使用を継続することができる。

[2] 双方未履行の双務契約の場合であっても、契約を解除することによって相手方に著しい不公平な状況が生じる場合には、破産管財人の解除権が制限されるとする判決例がある（最高裁平成12年2月29日判決・民集54巻2号553頁）。

策定：平成19年3月

Ⅲ-9 ソフトウェア特許権の行使と権利濫用

【論点】

ソフトウェアに係る特許権[1]の行使（差止請求、損害賠償請求等）に対して民法第1条第3項（権利濫用）は適用されるのか。

1. 考え方

ソフトウェアに係る特許権の行使において、以下のような権利行使（αからγのいずれか若しくは複数に該当するもの[2]）は、権利濫用と認められる可能性がある。権利濫用である旨の主張は、権利主張に対する抗弁として、又は差止請求権等の請求権について不存在確認訴訟の請求原因として行うことが可能である。

α　権利行使者の主観において加害意思等の悪質性が認められる場合

β　権利行使の態様において権利行使の相手方に対して不当に[3]不利益を被らせる等の悪質性が認められる場合

γ　権利行使により権利行使者が得る利益と比較して著しく大きな不利益を権利行使の相手方及び社会に対して与える場合

2. 説明

特許権者（専用実施権が設定されている場合における専用実施権者を含む。以下同じ）は、特許法上、業として特許発明の実施をする権利を専有（専用実施権者は設定行為で定めた範囲内に限る。）している。そして、特許権者の許諾を得ずに特許発明を実施する侵害行為に対する民事的救済として、差止請求等の権利行使が認められている。ソフトウェアに係る特許権の差止請求等の権利行使も原則としてこうした制度趣旨に基づいて行われるものである。

ただし、ソフトウェアは多層レイヤー構造[4]、コミュニケート構造[5]を有し、そのユーザーの

---

[1] その発明の実施にソフトウェアを必要とする発明に付与される特許をいう。

[2] 過去αからγのいずれかにより権利濫用が認められた判例は存在するが、近年は後述2.（1）のとおり、近年においてはγのみにより権利濫用を認定した原審の判断を否定した最高裁判決が存在する。

[3] 正当な権利行使を逸脱すること

[4] OS、ミドルソフトウェア、アプリケーションソフトウェアのように、ソフトウェア製品は、その製品（機能）構造として、多層構造を有しており、その多層構造において、上位層にあるソフトウェアは、下位層にあるソフトウェアに依存して、その機能を発揮するものとなっている。（ソフトウェアの法的保護とイノベーションの促進に関する研究会「中間論点整理」）

[5] 開発されるソフトウェアコンポーネントは関連する他のコンポーネントとコミュニケートしてはじめて機能を発揮するものである。（同「中間論点整理」）

ロックイン傾向[6]が存在することから、ソフトウェアに係る特許権に基づく差止請求等の権利行使が行われ、イノベーションの阻害に繋がる等の特許法の趣旨・目的を逸脱する場合がある。そのような場合は、当該権利行使に対して民法第1条第3項の権利濫用規定が適用される可能性がある[7]。

これらを踏まえ、ソフトウェアに係る特許権の差止請求等の権利行使に対する権利濫用規定の適用についての具体的な考え方を明らかにするため、一般的な権利濫用法理の適用における判断方法及び判断要素について述べる(1)とともに、それをソフトウェアに係る特許権の行使に当てはめた場合、どのような要素を考慮すべきかを述べる(2)こととする。

(1)権利濫用法理の適用検討過程における判断方法・判断要素

権利濫用法理においては、個別具体的な事案毎における原告側の事情、被告側の事情、社会的事情等について、

①権利主張の正当性・悪質性の評価分析(上記α β)

②権利行使を認める場合・認めない場合の利益・不利益の比較考量(上記γ)

を行うことにより「総合的に検討」し、権利濫用の適用可能性を判断することとなる[8]。

①権利主張の正当性・悪質性の評価分析

権利者の権利主張が以下の場合等に該当するか否か、評価分析を行う。

i)権利主張に係る権利行使者の主観的態様が悪質である場合(いわゆる「シカーネ[9]など」)

---

[6] ITユーザーのシステムにおいて、必要なデータの蓄積が進み、活用するアプリケーション等が整備され、またネットワークを介して数多くのシステムが連動するという使用状況においては、これらを提供するソフトウェアベンダーにおいてある程度独占が進むと製品の性能や価格の競争を越えた行動原理が市場を支配する特性をもつ。すなわち、大きな市場シェアを有するソフトウェア提供者が、特にインタオペラビリティ/インタフェイスに関連する技術についての独占的権利を有している場合には(また、その技術が標準化されている場合はなおさら)、規模の経済が働くこと、ユーザーが他のプラットフォームに移行する際に高いコストが発生すること等から、独占的支配状況を永続させ、競争阻害によるイノベーション減退効果が生じやすい、との指摘がある。(同「中間論点整理」)

[7] 実際の訴訟においては、当該特許権に基づく権利行使に対する民法第1条第3項の権利濫用の適用以前に、特許権に瑕疵がないか、すなわち特許法第104条の3第1項に定める「特許無効審判により無効にされるべきものと認められる」場合に該当しないかを巡って争うこともある。

[8] 「判例で展開されてきた権利濫用の法理は、当初はドイツ法の影響もあって、加害意思・加害目的をもってする権利行使のみを権利濫用として禁止していたが、やがて同法理は私権間の権利調整の要素を加味し、その正否の判断も客観的要素(当事者間の利益状況の比較)と主観的要素(害意)の両方の視点から行われるようになった。〔四宮和夫、能見善久著「民法総則第7版」17頁〕

[9] 「相手方を害することのみを目的とした権利行使」〔安永正昭「新版注釈民法(1)(谷口知平・石田喜久夫編)第1編序説∫1〔基本原則〕Ⅲ権利濫用の禁止」127頁〕
「相手方を害する目的のみから権利行使をする場合」〔四宮和夫、能見善久著「民法総則第7版」17頁〕

ii）権利主張に係る客観的行為態様が悪質である場合

権利行使の相手方の侵害行為についても、その主観的態様及び客観的行為態様が、権利濫用法理の適用の可否を総合的に判断する際に考慮されるべきこととなる。

②権利行使を認める場合・認めない場合の利益考量

権利行使を認める場合・認めない場合の権利者及び権利行使の相手方並びに社会全体の利益・不利益を比較考量する。

権利行使を認めることとすると、権利行使の相手方及び社会全体の不利益が権利者及び社会全体の利益と比較して著しく大きく、権利行使を認める場合より権利行使を認めない場合の社会的・経済的便益が著しく大きい場合は権利濫用が適用される可能性がある[10]。

なお、過去の判例においては、①②のいずれかのみにより権利の濫用を認定した判例も存在する。ただし、近年においては②のみにより権利濫用を認定した原審の判断を否定した最高裁判決[11]が存在し、学説[12]においても①②を総合的に検討して判断すべきとの

---

[10] 最高裁昭和43年11月26日第三小法廷判決・判時544号32頁・判タ229号150頁
「原判決は、被上告人Y所有の配水管等が上告人X所有の甲及び乙の各山林上にあるとしても、Xの本訴請求は権利の濫用として許されないと判断している。つまり、Xが配水管等の撤去によって受ける利益は僅少であるのに、右配水管等の設備は、Y市の南地区市民七万人の利用のため巨額の資金、多数の日子を費やし、敷設、掘鑿され、これを連繋する大規模な総合水道幹線の枢要部分を形成し、これを撤去して、現状に回復し、新たに替地を求めて同一設備を完成するには相当多額の費用と日子を要するばかりか、右撤去によって、給水の機能が停止し、近い将来その再現は望みえず、市民一般に不測かつ重大な損害が生ずる。したがって、Xの本訴請求は権利の濫用であるというのである。そして、この原審の認定判断は、原審挙示の証拠関係に照らして主肯できる。」

[11] 最高裁昭和57年10月19日第三小法廷判決・判時1086号92頁・判タ504号94頁
「他にXの本訴損害賠償請求を敗訴すべき理由を示さず、単に前記のようなX及びYに生じる各不利益を比較考量しただけで、Xの本訴損害賠償請求…を棄却すべきものとした原審の判断は、民法一条三項の規定の解釈、適用を誤り…」

[12] ①②を総合的に勘案して権利濫用の適用の可否を検討すべき旨を述べる学説としては、以下が存在する。
「客観的利益考量を重視しすぎると、多数（公共）の利益ないし強者の利益が常に勝つことになり適当でないという反省がされている。〔中略〕主観的要素をも考慮し、権利行使者が加害目的を有しないことは、権利濫用の判断において考慮すべきである。」〔四宮和夫、能見善久著「民法総則第7版」17頁〕
「客観的要件のみに重点をおけば、権利者の主張の当否を問わず、既成事実を作った大企業や国などの強者の利益を一方的に優先することになり不公正のそしりを免れない。最近では、客観的要件のみではなく主観的要件をも含め、それらを総合的に考慮して権利濫用を判断すべきとの説が有力…」〔菅野耕毅「権利濫用の理論－民法の研究Ⅴ」88頁〕
「このような事件類型〔補足：他人の土地の無権原占拠〕において権利濫用が成立するためには、原則として、権利行使者に害意、不当図利などの主観的な悪質さが存在することが求められるであろう。そしてこのような主観的要素がない場合については、権利濫用が認められるとしても、ごく例外的に利益の客観的な比較考量のみによらず、少なくとも以下のような事情が存在する場合に限定されるべきではないか。すなわち、侵害者において（権利濫用規定の適用により）保護を主張しうる倫理的な資格があること、および、所有者におい

説が有力である。

（2）ソフトウェアに係る特許権の行使に対する権利濫用規定の適用に当たって考慮すべき要素

ソフトウェアに係る特許権の行使において、権利濫用規定の適用の可否に影響しうる要素を「権利主張の正当性・悪質性の評価分析」「権利行使を認める場合・認めない場合の利益考量」に分けて述べることとする。

なお、以下に述べる要素については、いずれか一つの要素に該当することをもって直ちに権利濫用規定が適用される訳ではない。前述のとおり、以下の各々の要素を踏まえて、権利主張の正当性・悪質性の評価分析及び権利行使を認める場合・認めない場合の利益考量の観点から、それらを総合的に検討して、判断がなされることとなる。

①権利主張の正当性・悪質性の評価分析

2．（1）①に述べたとおり、特許権者による差止請求等の権利主張の正当性・悪質性の評価分析を行う際は、権利主張者の i）主観的態様と ii）客観的行為態様について着目がなされ、その正当性・悪質性の有無・程度について検討がなされることとなる。

ただし、他方で、権利行使の相手方の侵害行為についても、その主観的態様及び客観的行為態様が、権利濫用法理の適用の可否を総合的に判断する際に考慮されるべきこととなる。例えば、権利行使の相手方が侵害行為を故意に行っている場合は、当該侵害行為の悪質性が、権利濫用法理適用の消極的要素として重視されることとなる。

i）主観的態様

a）特許権者がもっぱら加害の目的で差止請求等の権利行使をする場合は、原則として、その権利行使は正当性を欠く[13]。

b）特許権者がもっぱら不当な利益を獲得することを目的として権利行使をする場合は、その権利行使は正当性を欠くものと判断される可能性が高い[14]。

て侵害を受忍すべき特別な事情があること。」安永正昭「新版注釈民法(1)（谷口知平・石田喜久夫編）第1編序説∫1〔基本原則〕Ⅲ権利濫用の禁止」131頁〕

[13] 「もっぱら加害の目的で権利行使をすることが権利濫用と認められる場合（いわゆるシカーネ）」の代表的な例としては以下がある。

安濃津地裁大正15年8月10日判決・法律新聞2648号11頁

「権利者が権利の行使に際し其適当なる範囲を超越して失当なる方法を行ひ故意又は過失に因り他人の権利を侵害したる時は権利の濫用として不法行為上の責任を免れざるべく《中略》被告が自己の所有地内に本件工作物を築造したりと雖も《中略》明らかに右第五病舎の所有権行使及業務を妨害する故意に出でたるものにして洵に所有権の明白なる濫用なり」

[14] もっぱら不当な利益を獲得することを目的として権利行使をすることと他の要素を総合勘案して権利濫用を認めたものとしては以下の判例が存在する。

ii）客観的行為態様

a）特許権者が特許権に基づく権利行使を行うに至った過程において、以下に例示するような行為を行っている場合は、その権利主張の正当性がないと判断される要素の一つとして考慮される可能性がある。

ア）特許権者が合理的な理由なく前言を翻すなど信義則に違反する行為[15]をした場合[16]

イ）特許権者が権利行使の相手方に対して通常の事業者にとって受忍することができないライセンス契約[17]を強要し、権利行使の相手方が許容できない場合に、その権

（宇奈月温泉事件）大審院昭和10年10月5日判決・民集14号1965頁
「専ら不当なる利益の獲得を目的とし所有権を以てその具に供するに帰するものとなれば社会観念上所有権の目的に違背しその機能として許さるべき範囲を超脱するものにして権利の濫用に他ならず…」

[15] 「信義則に反する行為」としては、例えば、特許声明書の提出義務が課せられているパテントポリシーを有する標準化機関における標準化活動に参加する者が、標準策定過程において必須特許を有しているにもかかわらず特許を主張せず、標準策定後に特許を保有していることを明らかにし、同じ標準化活動に参加している者に対して莫大なライセンス料を請求するなど、契約や事業活動等を通じて形成されている事業者間における義務や約束を反故にする行為が想定される。なお、標準策定過程において必須特許を有している者（特許権者）がReasonable And Non-Discriminatory(以下「RAND」という。)でライセンスする旨を表明した場合において、標準策定後に、例えば特許権者がRANDと主張するライセンス料に対してライセンスを受ける側が高額でありRANDとは言えないと主張するなど、RANDの具体的な条件を巡ってライセンスを受ける側と争いが生じた場合については、ライセンスをする側の主観的な態様・ライセンスを受ける側の信頼形成の有無や内容等を総合的に勘案し、信義則の違反に該当するか否かを議論しうるものと思料される。

[16] 最高裁昭和47年6月15日第一小法廷判決・民集5号1015頁・判時674号69頁・判タ279号194頁
「他に特段の事情のないかぎり、Xにおいて、Yに対し、本件家屋の賃貸借契約が無断転貸を理由に解除された旨を主張することおよびこれを理由として本件家屋の所有権に基づきYに対し専有部分の明渡を請求することは、信義則に反しまたは権利の濫用であって、許されないものと解するのが相当である。」

[17] 通常の事業者にとって受忍することができないライセンス契約」としては、次の（1）（2）を想定している。ただし、これらの例に該当する契約が直ちに「通常の事業者にとって受忍することができないライセンス契約」に該当するのではなく、以下の条項に付随して契約上定められる条件、両当事者間の取引関係、市場の状況等、個別の事情に照らして判断される。

（1）当該技術の客観的価値を明らかに上回ると考えられるライセンス料を求めるもの

（2）直接的に上記のような莫大なライセンス料を求めるものではないが、次に掲げる条件を求めるもの

・別の特許の実施許諾を受けるよう義務づけたり、特許対象でない商品やサービスの購買を義務づけること（抱き合わせ）

・実施許諾後に取得した関連する特許権の譲渡・独占的ライセンスを義務づけること（アサインバック・独占的グラントバック）

・被許諾者に対し、許諾者や他の被許諾者に対して関連特許侵害に係る訴訟の提起を禁止すること（非係争義務）

・被許諾者に対し、関連特許権の無効審判等の請求を禁止し、被許諾者が当該特許権の有効性について争うことを禁止すること（不争義務）

上記（2)については、実態を勘案すると、被許諾者は、多くの場合は不当な条項であることを認識しながらもライセンス契約を結ぶことが想定される。こうした場合において、当該条項の不遵守を理由として契約を解除しうる旨の特約が付されているときは、その特約又はその特約に基づく契約解除権の行使について、ライ

利行使の相手方に対して差止請求をするなど、特許法の目的である「発明の奨励、産業の発達」を逸脱し、相手方に一方的に不利益を押しつける場合[18]

ウ）権利行使の相手方が、損害を賠償する、又は適切なライセンス料を支払おうとするなど、侵害行為による特許権者の損失を回復するための努力をしているにもかかわらず、特許権者が合理的な理由なく交渉に応じないで差止請求等の権利行使をする場合[19]

エ）不誠実な手段・経緯により特許権を自己に取得・帰属させた上で差止請求等の権利行使をする場合[20]

b）権利主張の行い方そのものが、以下に例示するような態様のものである場合は、その権利主張には正当性がないと判断される要素の一つとして考慮される可能性がある。

ア）ソフトウェアに係る特許権が付与された趣旨目的を逸脱し、不当な利益を獲得する、又は当該特許技術を用いた製品の利用者の便益を大きく害する権利主張

イ）ソフトウェアに係る特許権者自身には客観的な利益がなく、相手方を害することにのみ繋がる権利主張

センサー・ライセンシーとの力関係・当該条項の悪質性等を勘案し、権利濫用の成否を検討する余地があると考えられる。

なお、権利濫用とは離れるが、こうした条項は日本においても、独占禁止法の枠組みにおいて、公正競争阻害性が立証されれば不公正な取引方法に該当し、違法となると考えられ、公正取引委員会による排除措置命令又は私訴による救済の対象となる。

また、日本とは法制が異なるため、権利濫用と同視することはできないが、こうした条項は、米国においてはパテントミスユースと認定され、これらが解消するまで訴訟上特許権を行使できなくなる可能性があると考えられる。

[18] 本項目は、ライセンス拒絶等によりライセンス契約を成立させないこと自体を一般的に権利濫用の判断要素の一つとして述べるものではない。

[19] 本項目は、ライセンス交渉に応じないことを直ちに権利主張の正当性を欠く場合に該当するものとして論じるものではない。なお、権利行使の相手方が、侵害行為による権利者の損失を回復するための努力をしているにもかかわらず、一切話し合いに応じないことを権利濫用の判断要素の一つとして述べている判例としては以下が存在する。

東京地裁昭和52年5月26日判決・判時875号67頁

「本件土地の使用はYおよびその一家の生活の基盤として欠くべからざるものであること《中略》競売価格は本件土地にYの貸借権が設定されているものとして扱っても十分見合う金額であること、Xは右土地を競落するや直ちにYに本件土地の明渡を求め、話し合いには一切応じない態度を堅持していたこと《中略》これらの事実よりすれば、Xは右競売事件において本件土地に競落人に対抗しうる建物所有の目的の賃借権がある旨広告されていたが、その賃借権がたまたま対抗力に必要な登記を欠いていたことを奇貨として、極めて低廉な価額で競落したうえ巨額な利益をえようとしているものと推認できるので、前示認定のようなY側の事情等をも考慮すると、Xの本件建物収去・土地明渡の請求は権利の濫用として許されないものといわなければならない。」

[20] 最高裁昭和52年3月31日第一小法廷判決・集民120号355頁

「土地の買受人が、貸借権に対抗力のないことを奇貨として、貸借人に対し土地の明け渡しを求めるなど自己の利益を図る目的で、当該対借地を買い受けたような事情があるときは、買受人の貸借人に対する土地明渡請求は、権利の濫用として許されないというべきである。」

②特許権者による権利行使を認める場合・認めない場合の利益考量

ソフトウェアに係る特許の侵害が生じている場合においては、

i）権利行使の方法（差止請求・損害賠償請求・不当利得返還請求・信頼回復措置請求等）
ii）権利行使の対象物（権利行使の対象となる特許技術が用いられているソフトウェアの用途・利用状況・性質）
iii）特許の利用状況及び利用可能性（特許権者の利益の有無・多寡）

等の要素如何によって、当該権利行使を認めることによって特許権者が得る利益及び社会全体に与える利益と権利行使の相手方及び社会全体に与える不利益の程度が大きく異なることから、これらの要素を勘案して権利行使を認める場合・認めない場合のそれぞれの利益・不利益について比較考量が行われることとなる。

2.（1）②に述べたとおり、特許権者による差止請求等の権利行使を認めることによる権利行使の相手方及び社会全体の不利益が権利者及び社会全体の利益と比較して著しく大きく、権利行使を認める場合より権利行使を認めない場合の社会的経済的厚生が著しく大きい場合は、権利濫用が認められる可能性がある。

i）権利行使の方法

特許権の権利行使の相手方に対する請求権としては、差止請求・損害賠償請求・不当利得返還請求・信頼回復措置請求等がある。中でも、差止請求については、その侵害組成物となっているソフトウェアの用途・利用状況如何によっては、単に当該ソフトウェアを権利行使の相手方が利用できなくなるにとどまらず、当該ソフトウェアを利用して社会に提供されていたサービス等に大きな影響を及ぼし、社会全体に不利益を与える可能性がある。

差止請求については、特許法第2条第3項各号に定められた「生産」「使用」「譲渡」等の「実施」行為のいずれを差し止めることとするかによって請求の相手方が異なり、権利行使の相手方たる請求の相手方及び社会に与える不利益が異なる。

加えて、差止請求に付帯して行うことが可能な「侵害組成物廃棄請求」「侵害供用設備除却請求」を行うか否かにより、権利行使の相手方及び社会に与える不利益の内容及び程度が異なる。

ii）権利行使の対象物

ソフトウェアの用途・利用状況[21]如何によっては、権利行使の相手方及び社会に大きな不利益が生ずる可能性がある。

特許権者が、当該特許が保護する機能について権利を行使したとしても、以下のような場合には、ソフトウェアの特性に基づいて、影響の拡大が生じうる。

a）当該特許によって保護される機能がインターオペラビリティー[22]確保に必要な機能である場合[23]には、プログラムとプログラムが通信して情報を交換し双方で利用することができなくなることによって、当該情報を必要とする機能のうち動作しないものが生じ、権利行使の相手方に大きな不利益が生ずる可能性がある。

b）当該特許によって保護される機能がOS、ミドルウェア等のプラットフォームとなるソフトウェアの機能である場合、当該機能なくしては当該ソフトウェアのみならず、当該ソフトウェアの機能を用いている他のソフトウェアやハードウェアが動作しなくなり、権利行使の相手方に大きな不利益が生ずる可能性がある。

iii）特許の利用状況及び利用可能性

権利者がソフトウェア特許に係る技術を利用して自社でソフトウェア販売事業を行っている（又は行おうとしている）、他者にライセンスをすることにより事業を行っている（又は行おうとしている）、自社のサービス等に利用している（又は利用しようとしている等の利用実績（又は予定）が存在するか否か、存在するとしたら当該事業より得ている（又は得

---

[21] 「用途・利用状況」として想定される例と考えられる影響
(1)社会的な安全・安心につながる重要インフラ（金融、電力、鉄道等）を支える情報システムに活用されているソフトウェア
→ システム自体が使用不可となった場合、ソフトウェア特許を侵害した情報システムの開発事業者及び重要インフラを担うユーザー企業のみならず、国民生活に大きな損害が生じうる。
(2)広く社会において活用されている汎用のソフトウェア（PC用OS、サーバー用OS、オフィスソフトウェア）
→ システム自体が使用不可となった場合、ソフトウェア特許を侵害した情報システムの開発事業者のみならず、ユーザー（企業・一般人）に損害が生じうる。
(3)特定の者が参加するサービス(ASP、ネットオークション等)を支える情報システム
→ システム自体使用不可となった場合、ソフトウェア特許を侵害した情報システムの開発事業者及び当該サービスを提供する事業者のみならず、当該サービスの提供を受ける者に損害が生じうる。
(4)企業の業務システムに活用されているソフトウェア
→ システム使用不可となった場合、ソフトウェア特許を侵害した情報システムの開発事業者及び当該ソフトウェアを利用する企業に損害が生じうる。
(5)家電製品等の機器に組み込まれているソフトウェア
→ ソフトウェアが使用不可となった場合、その製品の機能を発揮することが不可能となることから、製品回収等を行わなければならないことになり得るため、市場への普及状況次第では大きな損害が生じうる。

[22] プログラムと他のプログラムとが通信して交換された情報を双方のプログラムが利用することで、当該情報を必要とする機能の全てが発揮される能力

[23] 特にソフトウェア製品のインタフェースがすでに標準となっている場合

る予定の）利益はどの程度のものかによって、権利者がソフトウェア特許を利用して得る直接的な利益又は当該権利行使によって回復される利益の有無・大小は異なる。

Ⅲ−10 使用機能、使用期間等が制限されたソフトウェア（体験版ソフトウェア、期間制限ソフトウェア等）の制限の解除方法を提供した場合の責任

【論点】

アプリケーション・ソフトウェアやシェアウェアの体験版に付加されている制限（機能制限、利用期間制限等）について、不正に解除する手段をインターネット上で提供する行為に対して、どのような制限があるか。

（例）

1．制限解除に必要なシリアルデータを提供する場合
2．制限解除に必要なシリアルデータを計算するキー・ジェネレーターを提供する場合
3．期間制限のある体験版に、疑似日時情報を与えることにより期間制限を解除する疑似情報発生プログラムを提供する場合
4．制限版であることが記録されているレジストリー等のデータの改変情報を提供する場合
5．制限版か否かを判別する処理ルーチンを改変した疑似完全版を提供する場合
6．制限版か否かを判別する処理ルーチンを改変するクラック・パッチを提供する場合
7．制限版か否かを判別する処理ルーチンを改変するために必要なバイナリー変更情報を提供する場合

1．考え方

上記各例における法的責任の存否は、以下のとおりである（その他の法律の制限を受けるか否かは、本準則Ⅱ−7「ID・パスワード等のインターネット上での提供」を参照されたい）。

①シリアルデータを第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、シリアルデータをインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。
②キー・ジェネレーターを第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、キー・ジェネレーターをインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。
③疑似情報発生プログラムを第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、疑似情報発生プログラムをインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。
④レジストリー等のデータの改変情報を第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、レジストリー等のデータの改変情報をインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。
⑤疑似完全版をインターネット上で提供する行為は、著作権法上、複製権侵害、公衆送信

権侵害等を構成し、刑事上、民事上の責任を負うと考えられる。また、制限版を改変して疑似完全版を作成する行為は、別途、著作者人格権侵害を構成し、刑事上、民事上の責任を負うと考えられる。

また、疑似完全版を第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、疑似完全版をインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。

⑥クラック・パッチをインターネット上で提供する行為は、複製権等の侵害を惹起したものとして、刑事上、民事上の責任を負うことがあると考えられる。

また、クラック・パッチを第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、クラック・パッチをインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。

⑦バイナリー変更情報をインターネット上で提供する行為は、複製権等の侵害を惹起したものとして、刑事上、民事上の責任を負うことがあると考えられる。

また、バイナリー変更情報を第三者に提供しないという条件で制限版の提供を受けている者が、バイナリー変更情報をインターネット上で提供した場合、債務不履行責任を負うと考えられる。

また、上記①から⑦までの全ての場合で、不法行為に該当し、損害賠償責任を負う可能性があると考えられる。

2. 説明

(1)問題の所在

アプリケーション・ソフトウェアやシェアウェアにおいては、販売促進の一環として、完全版に比して何らかの制限がなされている制限版(一部機能が利用できない機能制限版、利用可能期間の制限がなされる体験版等)を無償で頒布したうえで、上記制限のない完全版での使用を希望するユーザーに対して、制限解除の手段(体験版を完全版に変更するために必要なシリアルナンバー、体験版を完全版へ変更するパッチ等)を有償で提供するといった形態のビジネスが行われている。

上記にもかかわらず、当該ソフトウェアの権利者に無断で上記制限を回避する手段を提供するインターネット・サイトが多数存在しており、このため、当該権利者の対価取得の機会が不当に侵害されていると指摘されている。

そこで、当該権利者に無断で上記制限回避の手段をインターネット上で提供する行為が、法的に制限されているのかが問題となる。

なお、上記制限回避の手段が多岐にわたるので、以下においては、まず、上記制限回避手段を概観したうえで、法的問題を検討していく。

（2）制限回避手段について

現時点で存在が確認されている制限回避手段の提供は、以下のとおりである。

①シリアルデータ提供型

制限版における制限解除の条件が固定のシリアルデータの入力であるソフトウェアの場合において、当該シリアルデータそのものをインターネット上で提供することにより行われる。提供を受けたユーザーは、自己が有する制限版を起動する際に、当該シリアルデータを入力することにより、制限版を完全版として使用することが可能となる。

提供されるシリアルデータの入手方法としては、権利者から有償で開示を受ける場合、体験版の解析によりシリアルデータを自ら発見する場合、シリアルデータを提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

②キー・ジェネレーター提供型

ユーザー名等の情報から逐次シリアルデータを生成するソフトウェアの場合において、シリアルデータを生成するプログラム（以下「キー・ジェネレーター」という。）をインターネット上で提供することにより行われる。提供を受けたユーザーは、キー・ジェネレーターを実行し生成されたシリアルデータを、自己が有する制限版を起動する際に入力することにより、制限版を完全版として使用することが可能となる。

提供されるキー・ジェネレーターの入手方法としては、体験版の解析によりキー・ジェネレーターを自ら作成する場合、キー・ジェネレーターを提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

③疑似情報発生プログラム提供型

偽の日時データを正規の日時であるかのようにアプリケーション・ソフトウェアに付与することのできる疑似情報発生プログラムを、インターネット上で提供する行為。提供を受けたユーザーは、使用期間に制限のある制限版に疑似情報発生プログラムを使用することによって使用期間の制限を解除することができ、期間経過後も使用することが可能となる。

提供される疑似情報発生プログラムの入手方法としては、疑似情報発生プログラムを自ら作成する場合、疑似情報発生プログラムを提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

この態様は、他の態様と異なり、どのソフトウェアにも使用可能な汎用性の高い疑似情報発生プログラムを提供する行為であることが多く、このため、特定のソフトウェアを解析しているとはいえない場合が多いという特色がある。

④設定データ変更型

アプリケーション・ソフトウェアの設定データが記録されているレジストリー情報等を解析した結果得られる、制限版を完全版に変更するレジストリー変更情報等をインターネット上で提供する行為。提供を受けたユーザーは、この情報をもとに、自らのコンピューターにインストールした制限版に関するレジストリー情報等を変更することにより、完全版と同様に使用することが可能となる。

提供されるレジストリー変更情報等の入手方法としては、体験版の解析によりレジストリー変更情報等を発見する場合、バイナリー変更情報を提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

この態様は、当該ソフトウェアそのものは何ら改変されることがなく、設定情報が変更されるにすぎないことに特色があり、提供を受けたユーザーは、手動でレジストリー変更情報等を変更しなければならないことから、一定以上の知識を有するユーザーに限定される。

⑤疑似完全版提供型

制限版を解析し、制限版であるか否かを判定している処理ルーチンを無効化することにより、制限版を完全版と同等の機能を有する疑似完全版に改変し、これをインターネット上で提供する行為。提供を受けたユーザーは、当該疑似完全版をインストールするだけで、完全版と同等のソフトウェアを得ることが可能となる。

提供される疑似完全版の入手方法としては、体験版の解析により疑似完全版を自ら作成する場合、疑似完全版を提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

この態様は、疑似完全版を入手するだけでユーザーは完全版を入手したのと同じ効果をもつことから、特に専門知識を有していないユーザーに対して行われるという特色がある。

⑥クラック・パッチ提供型

制限版であるか否かを判定している処理ルーチンの情報をもとに、制限版を制限のない形態に自動で変更するクラック・パッチ（プログラム）を作成し、これをインターネット上で提供する行為。提供を受けたユーザーは、このクラック・パッチを当てる（プログラムを実行する）ことにより、制限版を疑似完全版に改変し、完全版と同様に使用することが可能となる。

提供されるクラック・パッチの入手方法としては、体験版の解析によりクラック・パッチを自ら作成する場合、クラック・パッチを提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

この態様は、上記⑤疑似完全版提供型と異なり、疑似完全版を作成するのが、提供を受けたユーザーであるところに特色があるが、反面、クラック・パッチを実行するだけで行えることから、この場合も専門知識を有していないユーザーに対して行われるという特色がある。

⑦バイナリー変更情報提供型

体験版を解析し、制限版であるか否かを判定している処理ルーチンに関するバイナリー[1]情報（疑似完全版への変更情報を含む。）をインターネット上で提供する行為。提供を受けたユーザーは、当該バイナリー情報をもとに、制限版を疑似完全版（完全版と同様に動作するもの）に改変することにより、完全版と同様に使用することが可能となる。

提供されるバイナリー変更情報の入手方法としては、体験版の解析によりバイナリー変更情報を自ら発見する場合、バイナリー変更情報を提供している第三者のサイトから入手する場合等がある。

この態様は、上記⑥クラック・パッチ提供型と異なり、提供されるのは、単なる解析情報にすぎず、クラック・パッチの実行という自動的に行われる改変ではなく、提供を受けたユーザーが、手動で変更することに特色があり、提供を受けたユーザーは、手動でプログラムを変更しなければならないことから、一定以上の知識を有するユーザーに限定されるという特色がある。

（3）法的検討

上記制限回避手段の提供は、権利者からみれば、著作物である完全版の不正使用ということになろう。

そこで、まず、上記制限回避手段の提供が、著作権法上の権利侵害に該当するか否かを検討し、その後に、他の法律の制限を受けるか検討する（著作権法上の権利侵害該当性以外の点については、本準則Ⅱ-7「ID・パスワード等のインターネット上での提供」と同様であるので、詳しくはそちらを参照されたい）。

①著作権法上の権利侵害への該当性

上記の制限回避手段には、大きく分けて、結果的に制限版を本来のものとは異なるものに改変することが予定されている態様のものと（上記⑤から⑦まで）、何ら改変を伴わない態様のもの（上記①から④まで）に分類できる。

前者の形態は、制限版に何らかの改変が施されることになることから著作権法上の権利侵害となるおそれが高い。

そこで、下記の著作権法における検討においては、上記二つの態様ごとに検討する。

なお、制限版であるか否かを判定している処理ルーチンが、本体とも呼ぶべきプログラム部分と完全に分離されており（例えば、完全に別ファイルとして構成されている場合）、かつ、制限版であるか否かを判定している処理ルーチン自体に創作性がない場合（例えば、

[1] テキスト形式以外のデータ形式全般のことを意味するが、ここでは、実行可能形式のコンピューター・プログラムを意味する。

書籍等で紹介されているありきたりなプログラムをほぼそのまま流用した場合）には、制限版であるか否かを判定している処理ルーチン部分はそもそも保護の対象となる著作物とは言えない。

したがって、以下においては、制限版であるか否かを判定している処理ルーチンが本体とも呼ぶべきプログラム部分と分離していないか、分離していたとしても、制限版であるか否かを判定している処理ルーチン自体に創作性が認められる場合に限定して検討していく。

ｉ）結果的にソフトウェアを改変することが予定されている態様について

a）著作者人格権侵害について

まず、疑似完全版提供型のうち、提供者自らが制限版を疑似完全版に改変している場合、当該改変は著作者の意に反することは明らかであるから、著作者人格権の一つである同一性保持権（著作権法第20条第1項）を侵害することになるのではないかが問題となる。

この点、著作権法第20条第2項第3号には、「プログラムの著作物を電子計算機においてより効果的に利用し得るようにするために必要な改変」については著作権法第20条第1項の適用がないと規定されていることから、この場合も同一性保持権を侵害することになるのか否かが同条項の解釈と関連して問題となる。

確かに、制限版を疑似完全版に改変することは、制限版しか入手できないユーザーにとっては、より効果的に利用し得るために行われるものともいえる。

しかし、著作権法第20条第2項は、きわめて厳格に解釈運用されるべきとの見解があり[2]、この見解によれば、同項第3号は、プログラム上の不具合であるバグを取り除いたり、有効な機能を追加するバージョン・アップといったプログラムそのものの価値を高めるための改変を予定しているとする[3]。この見解に立てば、制限版を疑似完全版に改変することは、著作者が予定している機能制限等を機能しなくするものにすぎず、バグを取り除くものでも、バージョン・アップを行うものでもないことになり、同条項の適用はなく、同一性保持権侵害に該当すると解釈されることになろう。

したがって、上記の場合には、同一性保持権侵害に該当すると解釈される可能性があるといえる。

次に、クラック・パッチ提供型、バイナリー変更情報提供型の場合は著作者人格権侵害を構成するであろうか。

確かに、これらの態様の場合、提供者は、自ら制限版を改変するわけではない。

---

[2] 加戸守行『著作権法逐条講義六訂新版』（社団法人著作権情報センター、2013年）178頁。
[3] 前掲書180頁。

しかし、提供を受けたユーザーがクラック・パッチを使用したり、バイナリー変更情報をもとに制限版を疑似完全版に改変した場合、前述のとおり、当該ユーザーによる改変行為は同一性保持権侵害を構成することから、クラック・パッチやバイナリー変更情報は上記同一性保持権侵害行為を容易にしていることは明らかである。

したがって、クラック・パッチやバイナリー変更情報を提供することは、ユーザーの改変行為を惹起する行為といえ、同一性保持権侵害を惹起したことに基づく責任を負う可能性があると考えられる[4]。

上記のとおりであるから、自ら疑似完全版を作成した者は、同一性保持権侵害として、刑事的には、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処せられ、又はこれを併科されることになり（著作権法第119条第2項第1号）、民事的には、権利者から当該行為の差止め（著作権法第112条）、損害賠償請求（民法第709条）を受けることになると考えられる。また、クラック・パッチやバイナリー変更情報を提供した者は、同一性保持権侵害を惹起したものとして、刑事的及び民事的責任を負う可能性があると考えられる。

b）著作権侵害について

まず、疑似完全版提供型のうち、提供者自らが制限版を疑似完全版に改変している場合、翻案権（著作権法第27条）を侵害しないかが問題となる。

この点については、一部が改変されているとはいえ、ソフトウェアとして本来的に予定されている部分には何ら改変がなされていないうえ、改変部分は制限版か否かを判定している処理部分を無効にしているだけであり、何ら創作的な改変はなされておらず翻案権侵害を構成しないとも考えられるが、他方で、いわばソフトウェア全体を制限版から完全版へ改変するものであるから、創作性に変更がないとはいえないとして、翻案権侵害を構成するとも考えられる[5]。

なお、疑似完全版を新たに複製する行為は、疑似完全版への改変行為が翻案権侵害を構成するか否かにかかわらず、著作権侵害を構成すると考えられる[6]。

次に、疑似完全版への改変行為が翻案権侵害を構成するか否かにかかわらず、疑

---

[4] 東京高裁平成16年3月31日判決（デッドオアアライブ2事件）・判時1864号158頁参照。

[5] 東京地裁平成19年3月16日判決・『Lexis判例速報）19号93頁では、このような場合も、翻案権侵害に当たると判示している。

[6] 疑似完全版への改変行為について創作性がないとして翻案権侵害を構成しないと考えた場合には、制限版の著作権者に無断で疑似完全版を複製する行為は、制限版を複製することと同一であると考えられるので、制限版の複製権侵害を構成することになると考えられる。また、疑似完全版への改変行為について創作性があるとして翻案権侵害を構成すると考えた場合には、制限版は疑似完全版の原著作物に当たることから、制限版の著作権者に無断で疑似完全版を複製する行為は、原著作者の権利を侵害（著作権法第28条）することになると考えられる。

似完全版をサーバーにアップロードする行為については、複製権（著作権法第21条）ないし原著作者の権利（著作権法第28条）を侵害するものであると共に、当該サーバーから第三者にダウンロードさせた場合には、更に公衆送信権（著作権法第23条第1項）ないし原著作者の権利（著作権法第28条）を侵害することになると考えられる。

上記のとおりであるところ、複製権侵害等が成立する場合、刑事的には、10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金に処せられ、又はこれを併科されることになり（著作権法第119条第1項）、民事的には、権利者から、当該行為の差止め（著作権法第112条）、損害賠償請求（民法第709条）を受けることになると考えられる。

次に、クラック・パッチ提供型、バイナリー変更情報提供型の場合は複製権侵害等を構成するであろうか。

この点については、同一性保持権侵害の場合と同様に、クラック・パッチやバイナリー変更情報を提供することは、閲覧者による複製ないし翻案行為を惹起する行為となると考えられることから、およそ私的使用目的の複製ないし翻案行為があり得ない場合を除き、複製権侵害ないし翻案権侵害を惹起したことに基づく責任を負う可能性があると考えられる。

ii）結果的にソフトウェアを改変しない態様について

いずれの提供型においても、ソフトウェアそのものを改変するわけではなく、また、ソフトウェアを複製等するわけでもないため、著作権法上の問題は生じない。

なお、疑似情報発生プログラムは、「技術的保護手段の回避を行うことをその機能とするプログラムの複製物」（著作権法第120条の2第1号）に当たらないかが問題となるも、疑似情報発生プログラムは、あくまで虚偽の日時をソフトウェアに与えるにすぎず、当該ソフトウェアに特定の反応をする信号が記録されているわけではないのであるから、「技術的保護手段の回避を行うことをその機能とするプログラムの複製物」に当たらないと考えられる。

また、レジストリー情報等の設定情報を変更することが著作権法上何らかの問題を生じないか問題となるも、レジストリー情報等は単なるデータにすぎず、そもそも著作物とはいえないので、著作権法上の問題は生じない。

したがって、いずれの提供形においても、著作権法上の権利を侵害するものとは認め難いと考えられる。

②不正アクセス禁止法による制限

正規に入手していないシリアルデータ等を用いてソフトウェアを使用したとしても、「電気通信回線を通じて」シリアルデータを入力するようなものではない限り、不正アクセス禁止法における「不正アクセス行為」には該当しない（不正アクセス禁止法第3条第2項）。

③不正競争防止法による制限

ⅰ）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、電磁的方法により、特定の反応をする信号をプログラムとともに記録媒体に記録等し、又は特定の変換を必要とするように記録等することにより、プログラムの実行を制限する手段（技術的制限手段（同法第2条第7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プログラムの実行が可能となる機能を有する装置又はプログラム（当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、プログラムの実行等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする用途に供するために行うものに限る。）を譲渡等する行為を、不正競争としている（同法第2条第1項第11号及び第12号）。

したがって、プログラムの制限版における制限方法が技術的制限手段に該当し、かつ当該行為が、技術的制限手段の効果を妨げることによりプログラムの実行を可能とする機能を有する装置又はプログラムの譲渡等に該当すると評価できる場合には、技術的制限手段に対する不正競争に該当し得るものと考えられる[7]。

ⅱ）営業秘密にかかる不正競争

シリアルデータ提供型及びキー・ジェネレーター提供型においては、営業秘密を不正に提供しているようにも考えられる。

しかし、シリアルデータそのものを提供する場合には、もともと多数のユーザーに対し、同一のシリアルデータが提供されているのであり、営業秘密であるとは認め難いと考えられる。

また、キー・ジェネレーターを提供している場合には、そもそもシリアルデータそのものを提供しているわけではないのであるから、営業秘密を提供しているとはいえない。

したがって、第三者に提供しないという条件でシリアルデータが付与されている場合を除けば、営業秘密であるとは認め難いと考えられる。

④契約による制限

権利者が各態様における提供者との間で、明示的に各態様における提供行為を禁止

---

7 ビジネスソフトにおいては，ライセンス認証のためにアクティベーションに係る認証技術が用いられることがあるが、このようなアクティベーションを含む認証技術について、一律に技術的制限手段に該当しないとはいえず、技術的制限手段と評価できるかは、その内容・技術に応じて、個別具体的に判断されるべきものと考えられる。（ビジネスソフトにおけるプログラムの制限版における制限方法が技術的制限手段に該当するとした裁判例として、神戸地判平成27年9月8日判例集未登載（神戸地裁平成27年（わ）第161号、平成27年（わ）第218号、平成27年（わ）第467号））。

する契約を締結している場合、これに反する行為は、債務不履行として、損害賠償の責任を負う（民法第415条）。

また、各態様において、シリアルデータを発見する等のためには、制限版を解析すること、すなわちリバース・エンジニアリングを行うことが不可避となるが、権利者から制限版を入手する際にリバース・エンジニアリング禁止条項が含まれる契約を締結することが条件となっており、かつ、リバース・エンジニアリングを禁止した条項が無効にならない場合には（リバース・エンジニアリングと独占禁止法の解釈に関し、本準則Ⅲ-3「ライセンス契約中の不当条項」の「競争制限的な契約条項」参照）、当該契約を締結した者がリバース・エンジニアリングを行ってシリアルデータ等を発見することは、契約上の責任を負うと考えられる。

⑤一般不法行為

いずれの態様についても、権利者の営業活動上の不利益という損害を与える行為であるから、違法性を有するものとして、不法行為が成立する余地があると考えられる。

Ⅲ-11 データ集合の利用行為に関する法的取扱い

【論点】

IoT データやビッグデータ等のデータ集合を取引によって受領した者が、データ集合の全部又は一部を第三者に提供するなどの利用行為について、どのような法的制限があるか。

1. 考え方

IoT データやビッグデータ等のデータ集合を適法に受領したとしても、受領したデータ集合を第三者に提供するなどの行為については法的制限があることに注意が必要である。

（1）著作権法上の取扱い

①データ集合中の個々のデータが著作物に該当する場合

権利者の許諾なくデータを利用することは原則として著作権侵害となる。

②データ集合中の個々のデータが著作物に該当しない場合

データ集合が創作性を有するデータベースである場合には、権利者の許諾なく、その全部又は一部を利用する行為は、著作権侵害となる可能性がある。

（2）不正競争防止法上の取扱い

データ集合が営業秘密である場合には、その取得、使用、開示等が不正競争となり、民事責任及び刑事責任を負う場合がある。

（3）その他法令上の取扱い

データ集合の受領元（販売者等）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。

また、データ集合に個人情報が含まれる場合には個人情報保護法等による制限もありうるし、個人情報でない場合でもプライバシー侵害にならないよう配慮が必要な場合もある。

2. 説明

（1）問題の所在

ネットワーク技術や情報処理技術の進展により、インターネット上の情報のみならず、モバイル端末や各種電化製品等の機器からの多種多様な情報が、IoTデータとして容易に収集・

蓄積されるようになり、いわゆるビッグデータとして利活用されるようにもなってきた。収集・蓄積されたデータ集合は、その中から必要な情報を取り出して用いるデータベース[1]として利用されるほか、データ集合自体を分析してビジネス活動の高度化や新商品の開発等につなげるといった活用もなされている。

データ集合は、収集・蓄積を行った者のみならず、組織や分野の壁を超えて取引されることにより、データの有効活用及び更なるイノベーションの創出が期待される。このような取引によりデータ集合を受領した者が、データ集合の一部又は全部について、そのまま又は加工して第三者に提供するなどの利用行為（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）をするに当たっては、どのような法的制限があるのだろうか。

（2）著作権法上の取扱い

①データ集合中の個々のデータが著作物に該当する場合

データ集合中の個々の情報・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、データ集合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場合が多いと考えられる。

この場合、権利者の許諾なくデータを利用する行為（複製（著作権法第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、第92条の2、第96条の2、第99条の2、第100条の4）等）は、著作権侵害となり、損害賠償請求（民法第709条）や差止請求（著作権法第112条）の対象となる他、刑事責任（同法第119条）を問われる可能性がある。

ただし、私的使用目的での複製（同法第30条第1項）、技術の開発又は実用化のための試験の用に供する場合の利用（同法第30条の4）は認められる。情報解析を目的とする場合や情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理を行うための記録媒体への記録又は翻案（同法第47条の7、第27条の9）も認められている。その限度では著作権侵害にならない。

②データ集合中の個々のデータが著作物に該当しない場合

データ集合中の個々の情報・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、データ集合が創作性を有するデータベースに

---

[1] データベースとは、①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、②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、③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。

該当する場合等は、以下③で述べるように、法的な制限を受ける可能性がある。

③データ集合がデータベースの著作物に該当する場合

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、データの取捨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は、著作物として保護される。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・判時1714号128頁）。

データ集合がデータベースの著作物として保護される場合に、そのデータベース全体を権利者の許諾なく利用（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、損害賠償請求（民法第709条）や差止請求（著作権法第112条）の対象となる他、刑事責任（同法第119条）を問われる可能性がある。

また、データベースの著作物であるデータ集合の一部を取り出した場合でも、取り出した部分になおデータベースとしての創作性があり、元のデータ集合の創作的表現の本質的な特徴を直接感得することができる同一性が維持されている場合には、権利者の許諾なく利用すれば、同様に著作権侵害となる。

ただし、私的使用目的での複製（同法第30条第1項）、技術の開発又は実用化のための試験の用に供する場合の利用（同法第30条の4）は認められる。情報解析を目的とする場合[2]や情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理を行うための記録媒体への記録又は翻案（同法第47条の7、第27条の9）も認められている。その限度では著作権侵害にならない。

（3）不正競争防止法上の取扱い

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

[2] 情報解析を行う者が使うために作成されたデータベースの著作物については、著作権法第47条の7は適用されない（同法第47条の7ただし書）。

もの（非公知性）をいう（同法第2条第6項）。データ集合が営業秘密に該当する場合は、不正競争防止法上の制限を受ける可能性がある。

営業秘密と解される場合、これを窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段によって取得する行為（以下、「不正取得行為」という。）や、不正取得行為が介在したことを知りながら（又は重大な過失により知らないで）第三者から取得する行為は不正競争に該当する（同法第2条第1項第4号、第5号）。また、営業秘密を使用又は開示する行為についても、不正取得行為によりその営業秘密を取得した上で行う場合、不正取得行為が介在したことを知りながら（又は重大な過失により知らないで）第三者から取得した上で行う場合、その営業秘密を正当に共有された者が不正の利益を得る目的又は保有者に損害を与える目的で行う場合、秘密保持義務に違反した開示等の不正開示行為が介在したことを知りながら（又は重大な過失により知らないで）第三者から取得した上で行う場合等は、それぞれ不正競争に該当する（同法第2条第1項第4～10[3]号）。

不正競争に該当する場合は、差止請求（同法第3条）及び損害賠償請求（同法第4条）を受ける可能性があるほか、不正の利益を得る目的又は保有者に損害を加える目的で行う場合など一定の場合には刑事責任（同法第21条第１項）を問われる可能性もある。

（4）不法行為法上の取扱い

データ集合が著作物としては保護されず、不正競争防止法上の営業秘密としても保護されない場合、そのようなデータ集合は原則として法的保護の対象とはならないが、著作権法や不正競争防止法が規律の対象とする著作物の利用や営業秘密の使用による利益とは異なる、法的に保護された利益を侵害するといった特段の事情がある場合には、例外として一般不法行為成立の余地があるものと考えられる（著作物及び周知商品表示に関し、知財高裁平成24年8月8日判決・判タ1403号271頁・判時2165号42頁。著作物に関し、最高裁平成23年12月8日判決・民集65巻9号3275頁。）。

ここにいう特段の事情としては、データベースについて述べた東京地裁平成13年5月25日中間判決（判時1774号132頁）が参考になるものと思われる。すなわち、同判決は、ⅰ）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、ⅱ）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、ⅲ）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、データ集合についても、a）相当の資本を投下して作成されたなど経済的価値

[3] 平成27年不正競争防止法改正で第2条第1項第10号が追加された。

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）当該データ集合の一部又は全部を販売する等の行為が元のデータ集合に関する営業活動上の利益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、この場合でも、データ集合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・判タ1104号）。

（5）その他の法的制限

データ集合のデータには、データを取得される者の権利、利益に配慮しなければならない性質のものがありうる。

すなわち、モバイル端末や各種電化製品等の利用を通じて利用者のデータが取得されたような場合、その中に特定の個人を識別する情報（他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む）が含まれるのであれば、個人情報保護法による規制対象となりうる。例えば、本人を識別できる情報を含むデータ集合のデータを事業者が第三者に提供する場合には、原則として本人の同意がなければ個人情報保護法違反となりうる（個人情報保護法第23条第1項）。なお、個人情報に一定の措置を講じて特定の個人を識別することができないようにしたときは、「匿名加工情報」（個人情報保護法第2条第9項）として、本人の同意に代わる一定の条件の下、自由な利活用が認められることについては、「個人情報の保護に関する法律についてのガイドライン（匿名加工情報編）」（個人情報保護委員会・平成28年11月30日公表）を参照されたい。

個人情報保護法の規制対象とならない場合であっても、人の行動の傾向、履歴などはプライバシーに属するデータであることもありうる。したがって、プライバシー権侵害とならないよう注意する必要がある場合もありうる。

（6）契約上の取扱い

データ集合の提供に当たり、データ提供者とデータ受領者との間でデータ集合に含まれるデータの利用条件について定めた契約[4]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、データ受領者は、原則として当該利用条件に従って、データ集合自体及びデータ集合に含まれるデータを利用しなければならず、データ提供者は、データ受領者による当該利用条件に反する利用行為について、契約上の責任（債務不履行責任・民法第415条等）を追及することができると解される。

---

[4] このような契約の参考として、経済産業省商務情報政策局情報経済課「データに関する取引の推進を目的とした契約ガイドライン―データ駆動型イノベーションの創出に向けて―」がある。
http://www.meti.go.jp/press/2015/10/20151006004/20151006004.html

策定：平成26年8月

Ⅲ-12 デジタルコンテンツ

一般に、デジタルコンテンツとは、電子化された形式で提供されるコンテンツ[1]を指すものと考えられている。

デジタルコンテンツの特徴としては、電子出版物、音楽、映像の動画等のコンテンツが、デジタル・プラットフォームを介して配信・取引がされることが多いこと等が挙げられる。また、利用端末も、パソコンだけでなく、スマートフォンやタブレット、あるいはデジタルコンテンツ利用の専用端末等、多様化が進んでいる。さらに、デジタルコンテンツのサービスの提供方法も、ダウンロード等により1回限り提供される場合のほか、インターネットへのアクセスを前提として継続的に提供される場合がある[2]。

このように、デジタルコンテンツの種類や利用端末は様々で、そのサービスの提供方法やビジネスのあり方も多様であり、すべてのデジタルコンテンツを検討の対象とすることは困難であることから、本項でいう「デジタルコンテンツ」については、オンラインゲーム[3]や電子出版物の提供、音楽配信、映像の動画配信等のように、CDやDVD等のキャリア・メディアに固定されず、インターネットを通じて提供されるコンテンツを指すものとする[4]。

本項では、前記「デジタルコンテンツ」における一般的な法律上の問題点のほか、今後成長が期待できる電子出版物及びオンラインゲームに特化した法律上の問題点について検討を行う。

---

[1] 「コンテンツ」については、コンテンツの創造、保護及び活用の促進に関する法律第2条第1項において、「映画、音楽、演劇、文芸、写真、漫画、アニメーション、コンピュータゲームその他の文字、図形、色彩、音声、動作若しくは映像若しくはこれらを組み合わせたもの又はこれらに係る情報を電子計算機を介して提供するためのプログラム……であって、人間の創造的活動により生み出されるもののうち、教養又は娯楽の範囲に属するものをいう。」と定義されている。

[2] 本項で検討した電子出版物のように、ダウンロードによるサービス提供であるものの、定期的にアカウント認証等の手続が必要となるようなサービスも多い。

[3] 本項におけるオンラインゲームとは、インターネットを介して、PCや家庭用ゲーム機、携帯電話（スマートフォンを含む）等の媒体向けにサービスが提供されるゲームを指す。家庭用ゲーム機及びPC等の汎用機向けのパッケージゲーム、ブラウザゲーム、携帯用アプリによって提供されるゲーム等が含まれる。

[4] デジタルコンテンツについては、広義では、CDやDVD等のキャリア・メディアに固定されたものも含むと考える場合もあるが（例えば、一般財団法人デジタルコンテンツ協会『デジタルコンテンツ白書2013』4頁）、本項では、キャリア・メディアに固定されず提供されるコンテンツを中心に検討を行う。

策定：平成26年8月

Ⅲ-12-1 デジタルコンテンツのインターネットでの提供等における法律問題について

【論点】

音楽、映画、ゲームなどのデジタルコンテンツを、公衆に向けてインターネット上にアップロードしたり公衆に対してインターネット上で提供したりする行為には、どのような法的問題点があるか。

また、アップロードやインターネット上での提供を行ったデジタルコンテンツが、海賊版である場合と正規購入等適法に入手したものである場合とで、異なる点はあるか。

さらに、デジタルコンテンツを、有償で提供する場合と無償で提供する場合とで、異なる点はあるか。

1. 考え方

他人の著作物を権利者である著作権者や著作隣接権者の許諾なくインターネット上で公衆からの求めに応じて送信可能な状態（音楽・動画共有サイト、いわゆる「アップローダー」等へのアップロード行為）にしたり公衆に提供したりする行為は、著作権法上の権利制限規定に該当しない限り、公衆送信権や送信可能化権を侵害するものである。また、アップロード行為やインターネット上での公衆への提供行為の前提として、著作物について複製権侵害が生じる場合もある。

また、アップロード行為やインターネット上での提供行為の対象となる著作物が海賊版（無許諾で複製されたもの等）であろうと適法に入手したデジタルコンテンツであろうと、アップロード行為やインターネット上での公衆への提供行為そのものについて権利者の許諾がなければ、著作権侵害や著作隣接権侵害になってしまうことに注意が必要である。

音楽・動画共有サイトにアップロードされている音楽や映像のダウンロードについては、それらが無許諾でアップロード等されていることを知ってダウンロードする行為は、複製権侵害となる。

なお、著作権侵害や著作隣接権侵害に関して、対価を受けたかどうかは侵害の成立に影響しないので、無償で提供する場合であっても著作権侵害や著作隣接権侵害は免れない。

2. 説明

（1）インターネット上へのデジタルコンテンツのアップロード行為等

著作権者は、著作物について公衆送信する権利を専有する（著作権法第23条第1項）。つまり、著作権者の許諾なく著作物を公衆送信すれば、権利制限規定の適用がある場合を除き、公衆送信権を侵害することになる。

ここにいう公衆送信とは、公衆[1]によって直接受信されることを目的として無線通信又は有線電気通信の送信を行うことをいうと定義されており（同法第2条第1項第7号の2）、このうちインターネットのように公衆からの求めに応じて自動的に送信を行うことを自動公衆送信という（同項第9号の4）。そして、ホームページ等のウェブサイト上にデジタルコンテンツをアップロードして、いつでも自動公衆送信が可能な状態にすることを送信可能化といい（同項第9号の5イ）、送信可能化の権利も著作権者や著作隣接権者によって専有されている（同法第23条第1項。第92条の2第1項、第96条の2、第99条の2、第100条の4）。

したがって、著作物の権利者の許諾なくデジタルコンテンツをアップロードして公衆からの求めに応じて送信可能な状態にする行為は、権利制限規定の適用がない限り、送信可能化権を侵害するものである。さらに、アップロードされたデジタルコンテンツが公衆によって受信されれば、アップロードした者の行為は公衆送信権侵害となる。

また、デジタルコンテンツを公衆に対してインターネット上で提供する行為は、権利制限規定の適用がない限り、公衆送信権を侵害するものである。

なお、著作物をインターネット上にアップロードする行為に関しては、「Ⅱ－3　P2Pファイル共有ソフトウェアの提供」も参照されたい。

アップロード行為やインターネット上での公衆への提供行為の前提として、著作物を著作権者に無断で複製すれば、複製権侵害が生じる場合もある。

（2）デジタルコンテンツの入手

①　適法な入手

デジタルコンテンツは、様々な形で入手することができる。現在では、インターネットを介してウェブサイトからダウンロードすることにより自分の手元に複製物を置く形で入手する方法も多く採用されている。

有償コンテンツの場合に所定の対価を支払う等、著作権者の許諾条件に従ってダウンロードすれば、複製権侵害になることはない。

②　海賊版の入手

インターネット上には、多くの「海賊版」と呼ばれる違法複製物が出回っている。ここで「海賊版」とは、権利者の許諾なく複製・公衆送信（送信可能化も含む。）されたものを指すこととする。複製を繰り返してもコンテンツが劣化しない、一度に大量の複製が可能である、移転もインターネットを介して瞬時に行うことが可能である、といったデジタルコンテンツ特有の性質から、海賊版は今や権利者にとって大きな脅威となっている。なお、一旦権利者の許諾を得て取得した複製物を権利者の許諾なくウェブサイト等にアップロードしたものも、

[1] 「公衆」とは、不特定の者のみならず、特定多数の者（著作権法第2条第5項）も含む。

権利制限規定の適用がない限り公衆送信権又は送信可能化権を侵害するものであり、「海賊版」ということとする。

インターネットユーザーによるデジタルコンテンツのダウンロードは、ユーザーが自分の端末内の記憶媒体（HDD等）にデジタルコンテンツを再製していることになるので複製である（同法第21条）が、著作権法上、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ことを目的（以下、「私的使用目的」という。）とする場合には、権利者の権利は制限されており、著作権者の許諾なく複製することができることとされている（同法第30条第1項、第102条第1項）。

しかし、権利者の許諾を得ないで自動公衆送信されている音楽や映像を、その事実を知りつつ受信してデジタル方式で録音・録画する行為には私的使用目的による権利制限は適用されないので（著作権法第30条第1項第3号、第102条第1項）、複製権侵害になり、刑事罰の対象にもなる（同法第119条第3項）。

（3）侵害行為の有償性

著作権法は、著作権や著作隣接権を保護するものであり、それらの権利の侵害と有償性は基本的に無関係である。無償だからといって本来侵害行為であるものが侵害にならないということにはならない[2]。

したがって、デジタルコンテンツを有償で提供していた場合であろうと、無償で提供していた場合であろうと、権利者の許諾なく公衆に対してインターネット上で提供すれば、権利制限規定に該当しない限り、公衆送信権侵害になる。

（4）まとめ

以上から、海賊版であればもちろんのこと、たとえ適法に入手したデジタルコンテンツであってもインターネット上へのアップロード行為やインターネット上での提供行為そのものに関して権利者の許諾がなければ、公衆送信権や送信可能化権侵害となりうる。

インターネットユーザーによるデジタルコンテンツのダウンロードは複製であるところ、私的使用目的での複製には複製権は及ばないが、権利者の許諾を得ないで自動公衆送信されている音楽や映像を、その事実を知りつつ受信してデジタル方式で録音・録画する行為は、権利制限規定の適用がない限り複製権侵害となる。

これらの行為は差止請求（著作権法第112条）及び損害賠償請求（民法第709条）の対象となり、刑事罰もありうる（同法第119条第1項）。

また、著作権や著作隣接権の侵害にとって、行為の有償性は無関係である。したがって、

---

[2] 侵害に基づく損害賠償請求における損害額の算定の場面では、侵害を構成する販売行為によって対価をどう得ていたかは問題になりうるが、侵害自体と関係するわけではない。

無償提供であるから侵害にならないということはない。

策定：平成26年8月

Ⅲ-12-2 デジタルコンテンツ利用契約終了後のデジタルコンテンツの利用

【論点】

デジタルコンテンツ利用契約が終了した後に、ユーザーはデジタルコンテンツを返還又は消去しなければならないか。デジタルコンテンツの利用を継続できるのはどのような場合か。

1．考え方

（1）ユーザーの債務不履行を理由に事業者が契約を解除する場合

ユーザーはデジタルコンテンツを利用する権限を失うので、デジタルコンテンツの利用を停止しなければならない。デジタルコンテンツ提供事業者（以下「事業者」という。）は、ユーザーに対しデジタルコンテンツの返還又は消去を求めることができると解される。

（2）デジタルコンテンツ提供サービス終了に伴い事業者が契約を終了する場合

① サービスの終了形態とデジタルコンテンツ利用契約の終了

デジタルコンテンツ利用契約について、サービス開始当初からサービス提供期間が定められている場合には、サービス提供期間の満了をもってデジタルコンテンツ利用契約は終了する。

デジタルコンテンツ利用契約に、サービス提供期間が定められていない場合でも、同契約において、事業者がいつでもサービスを終了できる旨の規定が置かれている場合には、同規定が有効である限りは、事業者はデジタルコンテンツ利用契約を終了させることができる。デジタルコンテンツ利用契約に何ら規定が置かれていない場合には、事業者が、事前にサービス終了の告知を行い、十分な周知期間[1]をおいてサービスの提供を終了させた場合には、周知期間の経過後にデジタルコンテンツ利用契約が終了すると解される。

事業者が、デジタルコンテンツ利用契約を当該契約における終了事由等に基づき終了させられれば、契約終了後にサービスを提供しないことに債務不履行責任等の問題は生じないが、契約が終了しない場合、事業者がサービスを一方的に終了してしまうと、債務不履行責任を負うと考えられる。

② デジタルコンテンツ利用契約終了の効果

デジタルコンテンツ利用契約が終了した後の処理に関し、デジタルコンテンツ利用契約に具体的な規定が置かれていれば、契約それ自体に無効事由等がない限り、デジタルコンテンツ利用契約終了後の権利関係は、当該規定に基づいて処理される。提供サービス

[1] 「十分な周知期間」がどの程度の期間かは、事案毎に判断される。

終了後もユーザーはデジタルコンテンツの利用を継続できると定められていればその利用を継続でき、利用を継続できないと定められていればその利用は継続できない。事業者が、デジタルコンテンツの提供サービスが終了した後の処理に関する具体的な規定内容を検討するに当たっては、トラブル防止の観点から、ユーザーに対し不意打ちとならない内容にすることが望ましい。

事後処理に関する規定がない場合、デジタルコンテンツ提供サービスにおける事業者のサービス提供義務は消滅し、事業者がデジタルコンテンツ提供サービスを提供しなくても債務不履行と評価されることはないと解される。ダウンロード型のデジタルコンテンツ提供サービスにおいては、ユーザーが事業者に対し再度デジタルコンテンツの提供を求めることはできないが、ユーザーが手元にあるデジタルコンテンツを返還ないし消去する義務は負わないと解される。

（3）デジタルコンテンツ利用契約に無効事由や取消事由があった場合

デジタルコンテンツ利用契約に無効事由や取消事由があり、当該デジタルコンテンツ利用契約が無効とされ又は取り消された場合、各当事者は不当利得返還義務を負う。したがって、事業者は代金をユーザーに返還する義務を負い、ユーザーはデジタルコンテンツの返還義務又は返還に代わる消去義務を負う。

2. 説明

（1）問題の所在

ユーザーがデジタルコンテンツを利用する際には、ユーザーは事業者との間でデジタルコンテンツの利用に関する契約（以下「デジタルコンテンツ利用契約」という。）を締結し、デジタルコンテンツ提供サービスを受けることとなる。これらのデジタルコンテンツに関する契約は、利用規約等の形式によって示されることが多い。

デジタルコンテンツ利用契約は、当該デジタルコンテンツの利用形態等に応じて様々なものがある。具体的なデジタルコンテンツ利用契約の法的性質は、デジタルコンテンツの種類、提供方法、サービス内容、対価の有無及び大小並びに支払方法、利用期間等によって異なってくるものと考えられる。本稿においては、現状のデジタルコンテンツ提供サービスにおいて典型的な、有償で継続的にサービスが提供されることを前提としたデジタルコンテンツ利用契約について検討を行う。

デジタルコンテンツの提供方法には様々なものがある。大きく分類すれば、デジタルコンテンツを構成する電子データの複製物が事業者からユーザーに移転しており、ユーザーの端末と事業者のサーバー等の間の通信回線が切断されてもユーザーの手元に電子データの複製物が残される形態（以下、本項において「ダウンロード型」という。）と、ユーザーがブラウザや専用ソフト等を用い通信回線を通じて当該サーバー等に接続している間のみデジタル

コンテンツを利用でき、通信回線が切断されればデジタルコンテンツを利用できなくなる（ユーザーの手元に電子データの複製物は残らない）形態（以下、本項において「ストリーミング型」という。）に分けることができる。これらの提供方法の差異によって、デジタルコンテンツ利用契約終了後のコンテンツの利用の可否が異なる。ストリーミング型においては、ユーザーの手元に電子データの複製物が残っていないことから、デジタルコンテンツ利用契約終了後は、デジタルコンテンツを事実上利用できなくなる。それに対して、ダウンロード型においては、ユーザーの手元に電子データの複製物が残されることから、契約終了後においてもユーザーが手元のデジタルコンテンツを継続利用し得る場合がある。そこで、ダウンロード型においては、継続利用が許されるのか否かが問題となる。

（2）ユーザーの債務不履行を理由に事業者が契約を解除する場合

ユーザーは、事業者との間で締結をしたデジタルコンテンツ利用契約において、利用料金の支払い、デジタルコンテンツの無断複製の禁止等の様々な義務に従うことに合意をして、事業者からデジタルコンテンツの提供を受ける。ユーザーが上記のような義務に従わず債務不履行に陥った場合、事業者は、ユーザーとの間で締結しているデジタルコンテンツ利用契約の全部又は一部を解除することが考えられる。

この場合に、利用契約全部を解除するか一部にとどめるかは、契約内容や債務不履行事由による。デジタルコンテンツ利用契約が継続的なサービス提供契約であると解される場合には、契約終了の効果は、将来に向かって発生すると考えられる。

デジタルコンテンツ利用契約が解除された場合、ユーザーはデジタルコンテンツを利用する権限を将来に向かって失うので、デジタルコンテンツの利用を停止しなければならない。

ダウンロード型の場合には、ユーザーは、デジタルコンテンツの利用を停止するのみならず、ユーザーの手元にあるデジタルコンテンツの複製物そのものを、事業者に返還し、又は返還に代えて消去する義務が生じるものと考えられる。

この点に関し、無体物であるデジタルコンテンツについては、返還すなわち占有移転を観念することができないとの考え方もありえる。しかし、ユーザーの手元にデジタルコンテンツ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限なく引き続きデジタルコンテンツを利用する可能性があることに鑑みれば、ユーザーによる当該デジタルコンテンツの利用停止を担保するために、事業者は、ユーザーに対して当該デジタルコンテンツを返還又は消去するよう求め、当該デジタルコンテンツをユーザーの管理下から失わせることができると解するのが合理的である。

（3）デジタルコンテンツ提供サービス終了に伴い事業者が契約を終了する場合

① サービスの終了形態とデジタルコンテンツ利用契約の終了

ｉ）サービス開始当初から予定されていたサービス提供期間の満了の場合

デジタルコンテンツ利用契約において、当事者の合意によって、デジタルコンテンツ提供サービスを提供する期間について定めることができる。したがって、デジタルコンテンツ利用契約に、サービス終了日が規定されている場合には、それは、当該サービス終了期日の満了をもってデジタルコンテンツ利用契約が終了し、事業者のデジタルコンテンツ提供義務もまた消滅する趣旨であると解され、事業者がサービスを終了しても債務不履行とはならない。

ⅱ）事業者の判断によるサービス終了の場合

デジタルコンテンツ利用契約において、事業者はいつでもサービスを終了できる旨の規定が置かれている場合がある。この場合には、上記契約の規定に無効事由等がない限り、事業者はデジタルコンテンツ利用契約を終了させ、かつコンテンツ提供サービスを終了することができる（サービスを終了してもユーザーに対する債務不履行にならない）と解される。

それでは、デジタルコンテンツ利用契約において、サービスの提供期間もいつでもサービスを終了できる旨の規定も定められていない場合に、事業者はデジタルコンテンツ利用契約を終了させ、もってサービスを終了することができるか。デジタルコンテンツ利用契約も契約の存続期間を観念できる継続的な契約であるところ、デジタルコンテンツ利用契約において存続期間が定められていない場合であっても、解約申入れの日から相当な期間が経過した後に契約が終了することを認める民法一般の法理[2]に照らせば、事業者が、サービスの終了に当たって、事前にサービス終了の告知を行い、十分な周知期間[3]をおいてサービスの提供を終了させた場合には、周知期間の経過後にデジタルコンテンツ利用契約が終了し、サービスを終了しても事業者の債務不履行とはならない可能性がある。他方で、事業者が、十分な周知期間を置かずにサービスを終了させた場合は、デジタルコンテンツ利用契約は終了しておらず、事業者の債務不履行責任が生ずる可能性があると解される。

② デジタルコンテンツ利用契約終了の効果

ⅰ）事後処理に関する規定がある場合

デジタルコンテンツ利用契約が終了した後の処理（ユーザーによるデジタルコンテンツの利用の可否等）についても、デジタルコンテンツ利用契約に規定が置かれることが多い。デジタルコンテンツ利用契約に具体的な規定が置かれていれば、契約それ自体

---

[2] 契約の存続期間を観念することができる契約について、民法第617条第1項〔賃貸借契約〕や民法第627条第1項〔雇用契約〕において、解約の申入日から相当な期間が経過した後に契約が終了することとされている。

[3] 「十分な周知期間」がどの程度の期間かは、事案毎に判断される。

に無効事由等がない限り、当該規定は、事業者とユーザーとを法的に拘束するものであると考えられる。したがって、デジタルコンテンツ利用契約終了後の権利関係は、当該規定に基づいて処理されることになる。例えば、デジタルコンテンツ利用契約において、デジタルコンテンツ利用契約終了後もユーザーはデジタルコンテンツの利用を継続できると定められていれば、その利用を継続できることになる。また、デジタルコンテンツ利用契約において、デジタルコンテンツ利用契約終了後にユーザーはデジタルコンテンツの利用を継続できないと定められている場合には、同コンテンツの利用は継続できないことになる。

事業者が、デジタルコンテンツ利用契約が終了した後の処理に関する具体的な規定内容を検討するに当たっては、トラブル防止の観点から、ユーザーに対して不意打ちとならない内容にすることが望ましい[4]。

ダウンロード型の場合には、ユーザーとしては、「複製物の利用権限を取得した」と感じている場合が多いと考えられる。したがって、ユーザーの手元にある電子データの複製物の利用を禁止する場合には、その旨を当初から契約に明記し契約内容としておくべきである。

他方、ストリーミング型の場合には、デジタルコンテンツ利用契約の終了後にユーザーによるデジタルコンテンツの利用はできない旨規定しても、通常はユーザーの予測の範囲内であり、ユーザーに不意打ちになることは少ないと考えられる。

ii）事後処理に関する規定がない場合

デジタルコンテンツ利用契約に、契約終了後の事後処理に関する規定が置かれていない場合には、デジタルコンテンツ利用契約終了後の事後処理について、どのように考えるか。

まず、ストリーミング型においては、事業者がサービスを停止した以上、ユーザーはデジタルコンテンツを事実上利用できなくなるが、デジタルコンテンツ利用契約が終了していると解される場合には、事業者のサービス提供義務も消滅しているから、事業者がデジタルコンテンツ提供サービスを提供しなくても債務不履行と評価されることはないと解される。

ダウンロード型においても、サービスの終了に伴い、デジタルコンテンツ利用契約が終了していると解される場合には、事業者のサービス提供義務は消滅し、ユーザーが事業者に対し再度デジタルコンテンツの提供を求めることはできないと解される。ダウンロード型においてはユーザーの手元にあるデジタルコンテンツの利用を続けることがで

[4] 過度にユーザーの権利を制限する内容の条項は、消費者契約法10条により無効とされる可能性があることに留意されたい。

きるかそれとも消去等しなければならないかが問題となる。事業者が契約終了後の処理に関する具体的な規定を置くことができたのに置かなかった以上、契約終了による不利益は事業者側が甘受し、ユーザーは、その手元にあるデジタルコンテンツを返還ないし消去する義務は負わないと解すべきである[5]。

（4）デジタルコンテンツ利用契約に無効事由や取消事由があった場合

デジタルコンテンツ利用契約は、ユーザーが誤ってデジタルコンテンツの発注ボタンを押してしまった場合等の錯誤無効（民法第95条本文）[6]、未成年者や成年被後見人等の制限行為能力者であるユーザーによる行為の取消し（同法第5条第2項、第9条本文、第13条第4項、第17条第4項）や、消費者であるユーザーが重要事項について消費者契約法第4条第1項各号の規定に該当する行為によって契約の申込み等を行った場合の取消し（消費者契約法第4条）のように、無効事由や取消事由があった場合には無効とされ又は取消され得る。

この場合、デジタルコンテンツ利用契約の各当事者は不当利得返還義務（民法第703条、第704条）を負う。したがって、事業者は当該契約に基づき受け取った代金全額をユーザーに返還する義務を負い、ユーザーはダウンロード型の場合にデジタルコンテンツの返還義務又は返還に代わる消去義務を負うと解される。ただし、制限行為能力者によるデジタルコンテンツ利用契約を取消した場合には、当該制限行為能力者が負う返還義務の範囲は、制限行為能力者の保護の観点から、「現に利益を受けている限度」に限られることになる（同法第121条ただし書）[7]。

---

[5] もっとも、この場合においても、デジタルコンテンツ利用契約は終了しており、事業者は、デジタルコンテンツのアップデート等、継続的にサービスを提供する義務を負うわけではないと解される。

[6] なお、電子契約法第3条については、本準則Ⅰ－1－2「消費者の操作ミスによる錯誤」を参照。

[7] いわゆる「現存利益」の具体的な範囲や、未成年者の詐術があった場合に未成年者の取消しを制限する民法第21条の適用については、本準則Ⅰ－4「未成年者による意思表示」を参照。

Ⅲ-12-3 電子出版物の再配信を行う義務

【論点】

電子出版物配信事業者は、電子出版物を購入した利用者から電子出版物の再配信を求められた場合、これに応ずる義務はあるか。

また、端末のOSがバージョンアップした場合に、配信事業者は閲覧アプリをアップデートする義務はあるか。

さらに、配信事業者が配信事業を廃止した場合や、配信権限を失った場合に、配信事業者が再配信を中止することは利用者に対する債務不履行となるか。

1. 考え方

再配信を行う義務の有無及び範囲について利用規約に規定があり、これが配信事業者と利用者との間の契約内容とされている場合にはこれによる。

利用規約に規定がない場合には、諸般の事情から、利用規約の合理的意思解釈や、利用者と配信事業者の黙示の合意の有無・内容を判断する必要があり、配信事業者が利用者に対し電子出版物の再配信を行うことを約したと判断される場合には、利用者に対し、約したと判断される範囲において再配信を行う契約上の義務を負う。

2. 説明

（1） 問題の所在

電子出版物とは、デジタル化された形で利用者に提供される出版物をいう。

電子出版物は、電子出版物配信事業者（以下、「配信事業者」という。）によって、配信事業者の運営するプラットフォームから、専用端末ないし汎用端末に電子出版物をダウンロードすることにより、利用者に配信されることが多い[1]。配信事業者は、電子化された出版物を利用者に提供するに当たって、著作権者及び出版社から配信許諾を受ける[2]。利用者が、電子出版物の複製を行うことは技術的に困難であり、配信事業者のプラットフォームでのみ利用可能とされている場合が多い。

利用者は、配信事業者より提供を受けた電子出版物について、端末が故障し、端末を買い換え、又は端末の保存容量の制約の問題で端末から電子出版物の消去を行う等の事情から、電子出版物の再配信を受けることが必要となる場合がある。

---

[1] 現状のビジネス上は、電子出版物がストリーミングにより提供される場合もあるが、本項においては、電子出版物が利用者の端末にダウンロードされることを前提とする。

[2] 配信事業者は、出版社との間で直接配信許諾を得る場合と、電子出版物の取次ぎ等を経由して配信許諾を得る場合がある。また、出版社は、電子出版物の配信に当たって、著作権者から配信許諾を得ている。

このような場合には、電子出版物の配信事業者は利用者の求めに応じ、再配信を行わなければならないか。また、関連して、配信事業者はスマートフォンやタブレット等の汎用端末のOSがアップデートされた場合にこれに対応した閲覧アプリ等を提供する義務があるか。さらに、配信事業者は、配信事業を終了した後も電子出版物の再配信を行う義務があるか、権利者による配信の許諾が受けられなくなった場合はどうなるかが問題となる。

（2） 配信事業者による再配信義務について

① 利用規約に再配信を行う旨の規定があり、これが利用者・配信事業者間の契約内容とされている場合

電子出版物の配信を受けるに当たって、利用者は配信事業者の提供する利用規約に同意することが多い。

利用規約に再配信を行う旨の規定があり、これが利用者・配信事業者間の契約内容となっている場合には、配信事業者は利用者に対し再配信を行う契約上の義務を負う。

したがって、配信事業者は、当該利用規約の規定に従って利用者への再配信を行う必要がある。

なお、この場合、利用規約に再配信の期間や回数の制限が規定されている場合には[3]、配信事業者は当該期間や回数の範囲で再配信を行う義務を負う。これに対し、利用規約に再配信の期間や制限の規定がない場合には、当該利用規約の規定が利用者に適用される限り配信事業者は利用者に対し再配信を行う義務を負う[4]。

② 利用規約に再配信は行わない旨の規定があり、これが利用者・配信事業者間の契約内容とされている場合

利用規約において、再配信は行わない旨の規定があり、これが利用者と配信事業者との間の契約内容となっている場合には、配信事業者は利用者に対し再配信を行う義務はない。

③ 再配信について利用規約に定めがない場合

利用規約において，再配信に関して規定がない場合には、利用規約の合理的意思解釈や利用者と配信事業者の黙示の合意により、再配信を行う義務の存在や、存在するとした

---

[3] 利用規約に規定があったとしても、再配信の制限について利用規約どおりに契約が成立していないと判断される場合もある。利用規約が契約内容になる場合については、本準則Ⅰ－２－１「ウェブサイトの利用規約の契約への組入れと有効性」を参照。

[4] 配信事業者が電子出版物の再配信をしないこと、再配信に制限があること、中止する場合があること等について配信事業者の説明が不十分な場合には、利用者の認識によっては、錯誤無効（民法第95条）、詐欺取消（同法第96条）、及び重要事実の不告知による取消（消費者契約法第4条第2項）が問題となる可能性がある。

場合その期間や回数について配信事業者が再配信を行う契約上の義務を負うかどうかが検討される。

この検討においては、配信事業者が利用者に対して電子出版物の再配信を行うことを約していたといえる状況が認められるか、再配信を行うとして期間や回数の制限はあるかについて、当該配信事業者による電子出版物配信サービスの内容、配信事業者による配信サービスの説明の状況、配信された電子出版物の販売価格、電子出版物に対する一般利用者の認識等の諸般の事情が考慮されると考えられる。

その結果、配信事業者が利用者に対して電子出版物の再配信を行うことを約していたといえる状況が認められれば、配信事業者は、利用者に対し、再配信を行う契約上の義務を負い、期間や回数の制限があると判断される場合はその範囲で再配信を行う契約上の義務を負う。

（3） 端末のOS等がバージョンアップをした場合について

配信事業者が再配信を行う義務を負う場合には、配信事業者は、汎用端末のOSがバージョンアップされた場合に、電子出版物がアップデートされたOSにおいて利用できるよう対応する義務（閲覧アプリのアップデートや、電子出版物自体がアプリである場合には電子出版物アプリのアップデート）を負うか。

配信事業者に電子出版物がバージョンアップされたOSにおいて利用できるよう対応する義務が存するかどうかについては、利用規約に定められており、利用者と配信事業者との間の契約内容とされている場合には、その契約内容による。

利用規約において規定がない場合には、利用規約の合理的意思解釈や、利用者と配信事業者の黙示の合意により、配信事業者がバージョンアップされたOSにおいて利用できるよう対応する契約上の義務を負うかどうかは、当該配信事業者による電子出版物配信サービスの内容、配信事業者による配信サービスの説明の状況、配信された電子出版物の販売価格、アップデートされたOSにおける電子出版物の利用についての一般利用者の認識等諸般の事情を考慮して検討される。

（4） 電子出版物の配信事業廃止後の再配信を行う義務

配信事業者は、電子出版物の事業廃止後にも再配信を行う義務を負い、再配信しないことが債務不履行となるか。

この点について、配信事業者が事業終了後に再配信は行わないことが利用規約に規定され、これが利用者と配信事業者との間の契約内容とされている場合には、配信事業者は事業終了後に再配信を行うべき義務は負わず、配信事業者が再配信を行わなくても利用者に対して債務不履行責任は負わない。

これに対し、配信事業者が配信事業を廃止した後は再配信を行わないことが利用規約に規

定されていない場合には、配信事業の廃止の原因や、配信事業の廃止に至る経緯、利用者と配信業者の合理的意思や黙示の合意等の諸般の事情を考慮して、事業者が再配信を行わないことが債務不履行となるかどうかを検討する必要がある。

（5） 配信事業者が配信権限を失った場合

配信事業者の電子出版物の配信権限は、作家等著作権者から権限を与えられた出版社から、電子書籍取次事業者を介して与えられることが多い[5]。配信事業者は、配信事業者と電子書籍取次事業者の契約が期間満了や解除等で終了した場合、契約終了に伴い配信権限を失うが、出版社や電子書籍取次事業者が権限を失った場合にも、配信事業者は配信権限を失う。配信事業者が電子出版物について配信権限を失った場合、再配信についても著作権者と出版社、出版社と電子書籍取次事業者、電子書籍取次事業者と配信事業者との間で特に取り決めない限り[6]、配信事業者は電子出版物を再配信することはできない。

このような場合に、再配信しないことについて配信事業者の利用規約に規定され、これが利用者と配信事業者との間の契約の内容とされている場合には、事業者が再配信を行わなくても利用者に対して債務不履行責任は負わない。

これに対して、配信事業者が配信権限を失った場合に再配信を行わないことが配信事業者の利用規約に規定されていない場合等には、配信事業者が配信権限を失った原因、著作権者・出版社間の契約関係や出版社・配信事業者間の契約関係、利用規約の合理的意思解釈や、利用者と配信事業者の黙示の合意の有無を検討し、配信事業者による再配信の中止が債務不履行となるかどうかを検討することとなる[7]。

---

[5] 従来、出版者は著作権者から許諾を受けて電子出版物の公衆送信を行っていたが、平成26年の著作権法改正（平成26年法律第35号。平成27年1月1日施行。）により、出版者は著作権者から電子出版物の公衆送信について出版権の設定を受けられるようになった（法第79条第1項）。出版権の設定を受けた出版者は、著作権者の承諾を得て、配信事業者に対して電子出版物の公衆送信を許諾することができる（同第80条第3項）。

[6] 既に配信事業者が利用者に配信している電子出版物については、その後配信事業者、出版社又は電子書籍取次事業者が配信権限を失った場合にも、当該配信事業者の利用者に対する再配信が可能になるよう著作権者と出版社、出版社と電子書籍取次事業者及び電子書籍取次事業者と配信事業者との各契約において取り決められている場合がある。本文の以下の記述は、このような取決めがなされず、配信事業者が再配信の権限を有しない場合についての記述である。

[7] 債務不履行が認められる場合には、配信事業者の履行不能となり、配信事業者は利用者に対して損害賠償責任を負うことになるものと考えられる。

策定：平成26年8月

Ⅲ-12-4 オンラインゲームにおけるゲーム内アイテムに関する権利関係

【論点】

オンラインゲームにおけるゲーム内アイテム（以下、アイテムという。）の権利関係についてどのように考えられるか。

（例）

1 アイテムに所有権が認められるか。

2 ユーザーは、事業者に対してアイテムに関して何の権利も有しないか。

3 ユーザーが有償でアイテムを取得した直後にサービスが終了した場合には、ユーザーは、事業者に対して、損害賠償を請求することができるか。

4 事業者のシステムの不具合によりユーザーが有償で取得したアイテムが消滅した場合には、ユーザーは、事業者に対して、損害賠償を請求することができるか。

1. 考え方

オンラインゲームにおけるゲーム内アイテム[1]（以下、「アイテム」という。）には所有権は認められない。

アイテムの利用については、事業者とユーザーとの間に成立した契約の解釈によっては、ユーザーが事業者に対して一定の権利・法的保護に値する利益を主張し得る可能性がある。

ユーザーが有償でアイテムを取得した直後にサービスが終了した場合には、事業者の事前の告知の状況、ゲームにおけるアイテムの位置付け等により、債務不履行に基づく損害賠償が認められることがあり得る。

また、事業者のシステムの不具合によりユーザーが有償で取得したアイテムが消滅した場合には、オンラインゲームのサービス提供においてシステムに不具合が生じることは不可避であるともいえるから、不具合が生じたからといって直ちに事業者に当該有償アイテムの消滅に係る義務・責任が生じるということにはならない。ただし、事業者が故意又は重過失によりシステムの不具合を生じさせたような場合には、損害賠償の免責規定がある場合でも、事業者が当該有償アイテムの消滅についての損害賠償責任を負うことが考えられる。

2. 説明

（1） 問題の所在

[1] ここでいうオンラインゲームにおけるゲーム内アイテムは、ゲーム提供事業者が、特定のオンラインゲームに付随して提供するサービスであって、当該ゲーム内で用いることを目的としている仮想的な物品または役務として表現されるものを指す（本稿では、特に仮想的な物品（例えば、武器や防具等）として表現されるものを念頭においている。）。上記アイテムは、有償で提供される場合と無償で提供される場合がある。なお、ゲームを行うためにユーザーが購入するポイント類は、上記アイテムには含まない。

オンラインゲームとは、ユーザーがインターネットを介して、PCや家庭用ゲーム機、携帯電話（スマートフォンを含む）等の媒体向けにサービスが提供されるゲームを指す。家庭用ゲーム機及びPC等の汎用機向けのパッケージゲーム、ブラウザゲーム、携帯用アプリによって提供されるゲーム等が含まれる。

オンラインゲームにおいては、ゲームの課金方法について、売り切り型のコンテンツのほか、フリーミアム・モデルと呼ばれる基本プレイが無料であるゲームがある。オンラインゲームでは、例えば、ユーザーが料金を支払ってアイテムを利用することにより、ゲームを有利に進めることができる。

このようなアイテムは、ゲーム内の情報であるが、あたかもユーザーの「所有」が認められているもののようにユーザーに理解されることがあるため、アイテムに関する権利関係を整理する必要がある。

（2） オンラインゲームにおけるアイテムの権利関係

オンラインゲームにおけるアイテムには、どのような権利関係が認められるか。

① オンラインゲームにおけるアイテムと所有権

まず、オンラインゲームにおけるアイテムにユーザーの所有権が認められるかどうか問題となる。

法律用語としての「所有権」とは、物に対する権利であり、有体物（動産、不動産）についてのみ認められる権利である（民法第206条、同法第85条）。したがって、オンラインゲームにおけるアイテムはゲーム上の情報にすぎず、有体物ではないため、アイテムについてユーザーの所有権が認められることはない。

② オンラインゲームにおけるアイテムの利用における権利関係

オンラインゲームにおけるアイテムの利用について、事業者とユーザーとの間に成立した契約の解釈によっては、ユーザーが事業者に対して契約に基づく一定の権利・法的保護に値する利益を主張し得る可能性がある。事業者とユーザーとの間の契約の解釈に当たっては、利用規約の規定ぶり、オンラインゲームにおけるアイテムの位置付け、オンラインゲームの提供が有償か否か、アイテムの取得が有償か否か、購入画面の表示方法・価格等が総合考慮されることとなる。

その中でも、オンラインゲームの提供が有償か否か及びアイテムの取得が有償か否かは重要な要素となり得る。オンラインゲームの提供及びアイテムの取得が無償であれば、これによりユーザーのアイテムの利用に関して事業者が何らかの義務を負うことを基礎づけることは困難であると考えられる。一方、これらが有償であれば、衡平の観点から、対価に応じたアイテムの利用に関する義務・責任を事業者が負担するというのが自然であると考

えられる。特に、近時のオンラインゲームは、基本プレイ自体は無料で提供しつつ課金アイテムにより収益を確保するというビジネスモデルがほとんどである。その課金額も、一個のアイテムの単価自体は数百円程度であるものがほとんどであっても、長時間ゲームをプレイすることにより、ゲームの対価として高額となる場合も珍しくない。このような状況では、事業者が、アイテムの利用に関して、下記③や④で示すように場合によっては義務・責任を負う可能性があると考えられる。

ただし、事業者における義務・責任の存否及びその義務・責任の内容は具体的な状況によるものであり、返金義務が画一的に認められることにはならないと考えられる。

なお、オンラインゲームの事業者が負担する義務・責任について、利用規約において一部又は全部の免責条項が設けられていることがある。これらの規定の中には消費者契約法第8条第1項に照らして、事業者に故意又は重過失が認められる場合については無効となるが、軽過失の場合の一部免責規定として有効性が認められるものもあると考えられる。

③ ユーザーが有償でアイテムを取得した直後にサービスが終了した場合における当該有償アイテムに関する権利関係

ユーザーは、有償アイテムの購入に当たって、当該アイテムをオンラインゲームにおいて継続的に利用する機会が得られることを期待していることも多いと考えられる。このユーザーの期待は、事業者の事前の告知の状況やゲームにおけるアイテムの位置付け等によっては法的保護に値する場合もあり、その場合には債務不履行に基づく損害賠償の対象となり得るものと考えられる。

例えば、ゲーム中の継続的利用を前提にしている有償アイテムについて、当該アイテムをユーザーが取得した直後に、事業者がユーザーに対して何の事前の告知もせず、当該アイテムを使用する機会を与えないまま、オンラインゲームの提供を終了したような場合には、事業者は、ユーザーに対して、その取得した有償アイテムを当該ゲームで利用する機会を不当に失わせており、当該有償アイテムに関するサービス提供義務を履行しないものとして、ユーザーに対してアイテム購入代金の全部又は一部に相当する金額について損害賠償責任を負う可能性がある。この場合、利用規約において、アイテム購入代金の返金義務を否定し、かつ、事業者の損害賠償責任についての免責規定が置かれていたとしても、事業者がサービス提供終了直前に有償アイテムを購入するユーザーが存在することを認識し又は認識できた場合には、故意又は重過失があるものとして、消費者契約法第8条第1項により、免責規定が無効となり、事業者には損害賠償責任等が生じる可能性がある。逆に、当該有償アイテムを利用するのに十分と考えられる猶予期間を設けて、サービス停止の告知がされたような場合には、ユーザーは当該有償アイテムをゲームにおいて利用する機会を得ており、事業者のユーザーに対する返金義務や損害賠償責任は生じないと考えられる。

④ 事業者のシステムの不具合によりユーザーが有償で取得したアイテムが消滅した場合における当該有償アイテムに関する権利関係

コンピューターシステムを用いるオンラインゲームサービスの提供においては、システムによる不具合が生じることは不可避であるともいえる。したがって、オンラインゲームに係るシステムに不具合が生じたとしても、不具合の発生及びそれによるアイテムの消滅という結果について予見可能であり、かつ、それらの結果を回避することができたような場合でなければ、直ちに事業者に当該有償アイテムの消滅に係る義務・責任が発生するということにはならない。また、何らかの責任が生じたとしても、軽過失であれば利用規約に置かれた免責規定により責任を負わないとも考えられる。ただし、事業者が故意又は重過失によりオンラインゲームに係るシステムの不具合を生じさせたような場合には、免責規定が設けられていたとしても、消費者契約法第8条第1項により、当該規定が無効となり、事業者が当該有償アイテムの消滅について損害賠償責任を負う場合があり得る。

策定：平成28年6月

Ⅲ−13 データ消失時の顧客に対する法的責任

【論点】

クラウドサービスで顧客のために保管していたデータが消失した場合には、クラウドサービス事業者は顧客との契約上どのような責任を負うか。

1. 考え方

クラウドサービス事業者が顧客のために保管するデータの消失を防止する契約上の義務の違反により顧客のデータを消失させたときには、顧客に対して債務不履行によりデータ消失による損害を賠償する責任を負う。

データ消失による損害としては、一般的には、①消失したデータの復旧・再構築費用（又は、復旧が不可能な場合のデータの取得原価）や②顧客が事業者の場合のデータ消失によって生じる顧客の事業の支障による逸失利益が考えられる。

当該クラウドサービスについて顧客側にもバックアップ作成を行うべき注意義務がある場合には、顧客がバックアップを作成していないことは、過失相殺の事由となる。

クラウドサービスの利用規約（約款）には、データ消失による損害についての責任制限や免責が定められていることが多いが、顧客が消費者の場合には、消費者契約法により、責任の完全な免除や故意・重過失による損害に対する責任の一部免除を定める条項は無効とされる。

顧客が事業者の場合には、消費者契約法の適用がないため、責任制限や免責に関する条項は基本的には有効と考えられる。

2. 説明

(1) データの消失防止義務違反による債務不履行責任

クラウドサービスにおいてクラウドサービス事業者が顧客のデータを保管する場合には、クラウドサービス事業者は基本的には当該データの消失防止についての義務を負うものと考えられる。しかし、データは所有権の客体ではなく、また一般的には顧客の側で複製して同一内容のファイルを保持することも可能であり、クラウドサービスの内容や条件が極めて多様であることも考慮すると、クラウドサービスにおけるクラウドサービス事業者のデータ消失防止義務の内容や程度については、契約書や利用規約に定める契約条件と、当該クラウドサービスに要求される信頼性の水準などの個別具体的な事情により異なると考えられる[1]。

---

[1] 例えば単に顧客が作成したウェブサイトやコンテンツをインターネットで公開することを目的としたレンタルサーバのサービスのように、データの安全な保存がサービスの目的ではなく且つ顧客が全く同一のバックアップのデータを保持することが容易且つ合理的に期待できる場合など、高い信頼性が要求されないサービ

クラウドサービスを提供する事業者が、契約上のデータの消失防止義務に違反してデータを消失させた場合には、データ消失による損害について、債務不履行に基づく損害賠償責任を負うと考えられる。

データ消失により生じる損害としては、通常、①消失したデータの復旧・再構築費用と②データ消失によって生じる顧客の事業の支障による逸失利益が考えられる[2]。また、消失したデータの性質（例えば顧客が個人の場合の家族写真や住所録の消失など）によっては、慰謝料の対象となることも考えられる[3]。

賠償責任の範囲については、民法第416条第2項により、特別な事情により生じる損害に対する賠償責任は予見可能な損害に限定される（責任制限や免責条項がある場合については後記（2）を参照）。データの価値やデータの利用方法はデータ保有者ごとに異なるためデータ消失の場合に、損害を特に拡大するようなデータ保有者固有の事情やそれによりどの程度の損害が拡大するのか（従ってどの程度のコストをかけて安全対策を取るべきか）を、クラウドサービス事業者が予見できない場合もあると考えられる。データ消失により一般的に生じる損害を超えるような損害が個別のデータ保有者固有の事情で生じたような場合に、予見できない損害についてはクラウドサービス事業者は損害賠償責任を負わない。

なお、データ保有者である顧客にデータのバックアップ作成の義務がある場合には、顧客がバックアップを怠っていたことに対して、民法第418条（債務不履行責任についての過失相殺）に基づき過失相殺が認められる[4]。

（2）免責条項とその効力の制限

顧客のデータの消失により生じる損害は、事業者にとって予測が困難であり且つその金額が非常に大きくなる懸念があることから、クラウドサービスやホスティングなどデータの利用規約では、データ消失による損害につき責任制限や免責が定められていることが多い。

スについては、データの消失防止義務も限定的なものとなると考えられる。なお、クラウドサービスに要求される信頼性の水準は当該サービスが有償か無償かだけで判断することはできないが、一般的には無償サービスについて要求される信頼性の水準は低いことが多いと思われる。

[2] 東京地判平成13年9月28日（裁判所ウェブサイト）は、データの再構築費用とデータが再構築できるまでの期間の逸失利益を損害として認定している。

[3] 不法行為に関する判例ではあるが、広島地判平成11年2月24日（判例タイムズ1023号212頁）は、原告が作成中の未完成の海難審判検索システムのデータ消失の財産上の損害を証拠上認定できないとして、財産上の損害についての賠償は認めなかったが、その代わりにデータ消失を慰謝料算定において斟酌している。

[4] 東京地判平成13年9月28日（裁判所ウェブサイト）は過失相殺を肯定している。また、不法行為に関する判例であるが、広島地判平成11年2月24日（判例タイムズ1023号212頁）も過失相殺を肯定している。

ただし、クラウドサービスが極めて多様であることから、顧客にバックアップ作成の義務があるか否かは、契約内容、サービス内容や期待される信頼性の水準、顧客によるバックアップ作成の容易さやコスト、事業者による顧客に対するバックアップの必要性の説明など、具体的な事情を勘案して個別に判断することになると思われる。

顧客が消費者の場合には、消費者契約法第8条第1項第1号及び第2号により、債務不履行により生じた損害に対する事業者の責任を全部免除する条項（例えば、事業者がデータ消失防止の契約上の義務を負う場合に、データの消失による責任を一切負わない旨の条項）、及び故意・重過失により生じた損害に対する責任の一部を免除する条項（例えば、故意・重過失により生じた損害についても責任を料金額の範囲に制限する旨の条項）は無効とされる。

事業者との契約については、消費者契約法の適用がないため、契約上の責任制限は原則としては有効である[5]。

[5] 約款に定める責任制限により事業者の免責を認めた判例として、例えば福岡高判平成14年12月17日（判例タイムズ1151号313頁）など。ただし、最判平成15年2月28日（判例タイムズ1127号112頁）、東京地判平成26年1月23日（判例時報2221号71頁）などは、各事案における約款上の責任制限の趣旨等を考慮して、当該約款上の責任制限について、事業者に故意・重過失がある場合には適用されないとしている。

Ⅳ章 国境を越えた取引等に関する論点（国際裁判管轄及び適用される法規に関して）

（1）本章の目的

インターネットでは、国境を超えた事業活動や情報発信等が可能となっており、その結果、法的紛争も国境を越えて生じ得ることになる。

例えば、電子商取引では、国境を越えた取引を容易に行えるという利便性の反面、商慣習や法制度等の各国間の相違により、取引における法的トラブルも発生しやすい。日本の事業者・消費者と国外の事業者・消費者間の取引は今後さらに活発に行われていくものと想定されるが、日本の事業者の中には国境を越えた取引に関する法的リスクを十分に分析できないために、海外展開に二の足を踏むケースが見られる。また、日本の消費者の中には、国外の事業者との取引の特性を正確に把握していないために、予期せぬ紛争となり、紛争が生じた際に適切な対応が取れていないケースも見られる。

情報の発信・掲示・利用についても、インターネットを通じて国境を超えたアクセスが可能となることによって様々な問題が引き起こされている。具体的には、インターネットを介した情報発信等による国外居住者による権利侵害や、それに伴う紛争等があげられる。インターネットは、国境を越えて多様な情報の迅速な流通を可能にし、経済や文化等多くの社会活動を促進する基盤となる反面、このような情報の流通による権利侵害も、国際的な広がりを生じさせることとなっている。

上記のような事情に鑑み、本章では、日本の電子商取引事業者と消費者を主な読者として想定し、国外の主体との間での法的紛争について、手続法的論点、特に国際裁判管轄、準拠法および執行をめぐる考え方について論じている。

（2）各論点の概要

「Ⅳ-1　日本の事業者と国外事業者との間の取引」では、日本の事業者と国外の事業者との間の取引において紛争が発生し、その紛争について日本の裁判所に訴えが提起されたときに、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるか否か、管轄が認められたならばどの国の法規が適用されることになるのか、という点について解説を行っている。

「Ⅳ-2　消費者と事業者の間の国境を超えた取引（特に消費者保護法規の適用）」は、取引を行った消費者と事業者が異なる国に属している場合、紛争が起こったときに、どの国の裁判所で、どの国の法律のもとに解決が図られるかを解説するものである。

「Ⅳ-2-1　日本の消費者が国外事業者と取引する場合」では、日本の消費者が、国外の事業者との間の取引における紛争について日本の裁判所に訴えを提起した場合の紛争解決の方法・場所等、および準拠法について解説している。

「Ⅳ-2-2　日本の事業者が国外消費者と取引する場合」では、日本の事業者が国外

の消費者との間の取引における紛争について、当該消費者が訴えを起こすのが日本の裁判所に限られないことを前提として、国際裁判管轄、および準拠法について整理を行っている。

「Ⅳ-3　日本の事業者の国外消費者に対する生産物責任」では、日本の事業者が製造した商品を購入した国外の消費者が、当該商品を使用したことによって生命・身体・財産に被害が生じたとして日本の裁判所に訴えが提起した場合における国際裁判管轄及び準拠法の問題について、法的な視点から整理を行っている。

「Ⅳ-4　インターネット上の国境を超えた名誉・信用の毀損」では、ソーシャルメディアにおいて名誉や信用が毀損された場合、当該ソーシャルメディアを運営する事業者と名誉・信用を毀損されたと主張する者が異なる国に属しているときの国際裁判管轄及び準拠法の問題を解説している。具体的には、「Ⅳ-4-1　日本の事業者が運営するソーシャルメディア上において名誉・信用毀損等が争われる場合」は、運営するソーシャルメディア上の投稿などについて、国外の居住者が日本の事業者に対し日本の裁判所において訴えを提起した場合を、「Ⅳ-4-2　国外事業者が管理するソーシャルメディア上において名誉・信用毀損等が争われる場合」は、国外事業者の管理するソーシャルメディア上の投稿などについて、日本の居住者が国外事業者に対し、日本の裁判所において訴えを提起した場合を、それぞれ解説している。

「Ⅳ-5　国境を超えた商標権行使」では、商標権等の知的財産権は一般にその権利が成立した国内においてのみ効力を有するとされることを前提として、日本国外のサーバを通じて日本国内の需要者に対し自らの商標を使用して商品の販売や役務の提供を行う者に対して、商標権者が日本の裁判所に提訴することができるか、また日本の登録商標に基づき商標権侵害を主張できるか、という問題につき、具体例を示しながら解説をしている。

「Ⅳ-6　外国判決・外国仲裁判断の承認・執行」では、日本のインターネット事業者等と日本国外の利用者との間の紛争について外国の裁判所が日本のインターネット事業者等を敗訴させる判決をした場合に、その判決に基づいて日本において強制執行がなされるための要件を解説するとともに、その紛争の解決が外国を仲裁地としてされた仲裁によってなされた場合についても解説を行っている。

Ⅳ-1 日本の事業者と国外事業者の間の取引

【論点】

日本の事業者が国外の事業者を相手にしたインターネットを介した取引において紛争が生じた場合、（1）紛争解決の方法・場所、（2）適用される法令、（3）契約の成立時期や要件等は、どのように判断されるか。

1．考え方

（1）紛争解決の方法・場所等

仲裁合意がある場合には、仲裁合意の対象となる紛争について日本の裁判所に訴えを提起しても、被告の申立てがあれば、訴えは却下される（仲裁法第 14 条第1項）[1]。

また、日本の裁判所を管轄裁判所とする合意がある場合は、原則として日本の裁判所の国際裁判管轄 [2]が認められるが、外国の裁判所を専属的な管轄裁判所とする合意がある場合には、日本の裁判所では原則として訴えが却下される。

（管轄裁判所について合意する条項の例）
・「本契約に関する一切の訴訟については、東京地方裁判所を第一審の専属管轄裁判所とする。」
・

他方、国際裁判管轄についての合意がない場合については、日本の事業者が被告として訴えを提起されたときは、原則として、日本の裁判所の国際裁判管轄が認められると考えられるが、日本の事業者が国外の事業者を被告として日本国内の裁判所で訴えを提起するときには、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるか否かは具体的事情によることとなる。

（2）適用される法規（準拠法）

国際動産売買については、国際物品売買契約に関する国際連合条約（以下、「ウィーン売買条約」という。）が存在し、日本では平成21年8月1日から発効している。したがって、問題となる取引が動産売買であり、相手方の営業所の所在する国がウィーン売買条約の締約国である場合、又は、合意その他によって定められた準拠法が締約国の法である場合には、ウィーン売買条約が適用される。ただし、契約において、ウィーン売買条約を適用しない旨の合意をしている場合などには、ウィーン売買条約は適用されない。

---

[1] 却下とは、実体的判断に踏み込まずに訴えを斥けるものである。
[2] 国際裁判管轄とは、国際的な事案においていずれの国が裁判権を行使し得るかを意味する。裁判権を行使し得ない場合、裁判所は、実体的判断を行うことなく、訴えを却下しなければならない。

（ウィーン売買条約の適用を排除する条項の例）
・「国際物品売買契約に関する国際連合条約は本契約には適用されない。」
・

また、ウィーン売買条約が適用されない場合やウィーン売買条約で規定されていない事項[3]に関し、いずれの地の法が適用されるか（いずれの地の法が準拠法となるか）について日本の裁判所では、法の適用に関する通則法（以下、「通則法」という。）により決定されることとなる。

通則法第7条によれば、当事者が取引についてどの地の法を適用するかにつき当該取引の当時に選択していた場合（準拠法の選択がある場合）には、その法が適用されることになる。

（契約準拠法を選択する準拠法条項の例）
・「本契約に関する一切の事項はフランス法による。」
・

他方、当事者間でそのような選択をしなかった場合については、通則法第8条第1項は、当該取引の当時において当該取引に「最も密接な関係がある地の法」が適用されるとしている。「最も密接な関係がある地の法」については、同条第2項及び第3項に推定規定が置かれており、（インターネット上のみで取引が完結することが通常想定できない）不動産を目的物とする取引ではない場合には、当該取引において「特徴的な給付」を当事者の一方のみが行うものであるときは、その給付を行う「当事者の常居所地法」が最密接関係地法と推定されると定められている。

一般的には、動産の引渡し又はサービスの提供が特徴的な給付であると考えられるから、原則として、日本の事業者が売主又はサービス提供者である場合には、日本法が準拠法となるであろう。

（3）ウィーン売買条約又は日本法が適用される場合の契約の成立の考え方

適用される法規は以上のように考えられるところ、例えば、海外向けに物品を販売する日本の事業者に対して国外の事業者から注文が入り、日本の事業者が承諾の通知を発信した後に買主である国外の事業者から注文のキャンセルの連絡が入ったとき、日本の事業者が契約の成立を主張できるかどうかを考えることとする。

まず、ウィーン売買条約が適用される場合には、買主である国外の事業者からの注文に対

[3] たとえば、遅延損害金などについてはウィーン売買条約に規定がない。

し日本の事業者が承諾の通知を発信し、その承諾が国外の事業者に到達していれば、契約は成立していることになり、契約成立後は、一方的な意思表示によって契約がなかったものとすることはできない。また、日本法が適用される場合にも、日本の事業者が国外の事業者からの申込みに対し承諾の通知を発信し、これが相手方に到達すれば、到達の時点で契約が成立するため、その後に到達した注文キャンセルの通知にかかわらず、契約の成立を相手方に主張することができる。

2. 説明

（1）国境を越えた事業者間でのインターネット取引と国際裁判管轄及び適用される法規

インターネットの広がりによって、事業者間における国際取引がますます簡便に行われるようになっている。しかしそのことは、国境を越えて争われる紛争の増加をも意味している。そうした紛争の解決に当たっては契約の解釈が問題になることが少なくはないが、国際取引紛争に関しては、その際に日本の裁判所で裁判が行われることや、日本の民法や商法が適用されることが必ずしも当然ではないことに留意が必要である。すなわち、国外の事業者との取引においては、日本の裁判所での国際裁判管轄が認められない可能性や、当該外国の民法や商法、あるいは、第三国の民法や商法が適用される可能性があるのである。

それでは、当該取引についてどの国の裁判所で国際裁判管轄が認められ、どの国の民法や商法が適用されるかはどのように決定されるのか。この点に関し、民事訴訟法等を改正する形で国際裁判管轄に関する規定を盛り込んだ「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律」が平成23年4月28日成立し、同年5月2日公布され、平成24年4月1日から施行されている。

また、どの国の民法や商法が適用されるかを決定するための法は一般に「国際私法」と呼ばれているが、日本の国際私法の規定は、一般的には通則法に置かれており、当該取引に何れの国の民法や商法が適用されるかは、ウィーン売買条約の適用がない限り、この通則法に従って決定されることになる。

なお、これは、あくまで当該紛争について日本の裁判所に訴えが提起された場合についての日本の立場からの判断であることに注意する必要がある。すなわち、当該紛争について外国の裁判所に訴えが提起された場合には、当該外国の法に従って、国際裁判管轄が認められるかどうかや、どの国の民法や商法が適用されるかについて判断されるのであり、その結論が日本のそれとは異なる可能性もあるのである。

この点を留保した上で、以下では、日本の裁判所に訴えが提起された場合を前提に、国際裁判管轄が認められるかどうかや、どの国の民法や商法が適用されるかをどのように決定するかについて説明することとする。

（2）紛争解決の方法・場所等

①仲裁合意がある場合

仲裁合意がある場合には、仲裁合意の対象となる紛争について日本の裁判所に訴えを提起しても、被告の申立てがあれば、訴えは却下される（仲裁法第 14 条第1項）。

なお、仲裁合意は書面によらなければならないとされているが（仲裁法第13条第2項）、更に電磁的記録によってされた合意が書面によってされたものとみなされる旨規定されており（仲裁法第13条第4項）、オンライン契約による合意が実質的に有効とされている。

②仲裁合意がない場合

民事訴訟法においては、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる場合が列挙されている。具体的には、同法第3条の2が、国内土地管轄に関する同法第4条に相当して、被告の住所等が日本国内に存在する場合に日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる場合を規定し、同法第3条の3が、国内土地管轄に関する財産上の訴え等についての管轄（同法第5条）にほぼ相当する形で、契約上の債務に関する訴え等に関し、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる場合を規定している。なお、同法第5条第1号は、財産権上の訴えにつき義務履行地を特別裁判籍としているが、同法第3条の3第1号は、契約上の債務の履行等に関する請求に関する訴えにつき、「契約において定められた当該債務の履行地が日本国内にあるとき、又は契約において選択された地の法によれば当該債務の履行地が日本国内にあるとき」に、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるとしている。また、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる場合であっても、「事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情」を考慮の上、「日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適切かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる」場合は、訴えの全部又は一部を却下できるものと規定している（同法第3条の9）[4]。

ⅰ）日本の事業者が被告とされる場合

被告が法人の場合、被告の主たる事務所又は営業所が日本国内にあることにより（同法第3条の2第3項）、被告が個人事業者の場合、その住所が日本国内にあることにより（同法第3条の2第1項）、日本の裁判所に管轄権が認められる。

ⅱ）日本の事業者が原告となる場合

訴えの類型によって、日本の裁判所に管轄権が認められる場合がある。例えば、契約

[4] ただし、民事訴訟法は、訴えについて法令に日本の裁判所の管轄権の専属に関する定めがある場合には、同法第3条の2から第3条の4まで及び第3条の6から第3条の8までの規定を適用しないとしている（同法第3条の10）。

上の債務の履行の請求を目的とする訴えであれば、契約において定められた当該債務の履行地が日本国内にあるときに（同法第3条の3第1号）、財産権上の訴えであれば、請求の目的が日本国内にあるとき又は当該訴えが金銭の支払を請求するものである場合には差し押さえることができる被告の財産が日本国内にあるとき（その財産の価額が著しく低いときを除く。）（同条第3号）に、日本の裁判所に管轄権が認められる。

また、被告が日本国内に事務所又は営業所を有しており、その事務所又は営業所における業務に関する訴えである場合（同法第3条の3第4号）や、被告が日本において事業を行っており、その日本における業務に関する訴えである場合（同条第5号）は、日本の裁判所に管轄権が認められる。

また、民事訴訟法は、国際裁判管轄につき、当事者が合意でこれを定めることができることを規定している（同法第3条の7第1項）。さらに、外国の裁判所を管轄裁判所とする専属的な合意については、その裁判所が裁判権を行使できないときは援用できないこと（同条第4項）、及び、法令により日本の裁判所に専属的な管轄権がある場合には、本条は適用されない（外国の裁判所に国際裁判管轄を認める旨の合意ができる旨の規定は適用されない）ことを規定している（同法第3条の10）[5]。

国際裁判管轄に関する合意は書面による必要があるが、電磁的記録も書面とみなされるため（同法第3条の7第2項、第3項）、オンライン契約による合意も有効と判断されるものと考えられる。

なお、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められ日本で勝訴判決を得たとしても、被告が日本に財産を有していない場合、その判決の執行については、別途、財産の所在する国において、日本の裁判所の確定判決の執行を求める必要があることには注意が必要である。

（3）準拠法

①ウィーン売買条約

国際動産売買については、ウィーン売買条約が存在し、日本では平成21年8月1日から発効している。

ウィーン売買条約は、異なる国に営業所を有する当事者間の物品売買契約に関し、①

[5] 民事訴訟法の改正前も、当事者間に国際裁判管轄に関する専属的な合意がある場合、原則としてその合意が優先すると解されており、外国の裁判所を管轄裁判所とする専属的な合意は、①その事件が日本の裁判権に専属的に服するものではなく、②指定された外国の裁判所が、その外国法上、当該事件につき管轄権を有する場合には、③かかる合意がはなはだしく不合理で公序法に違反するとき等の場合を除き、当該合意は原則として有効であるとされていた（最高裁昭和50年11月28日第三小法廷判決・民集29巻10号1554号）。

これらの国がいずれも締約国である場合、②国際私法の準則によって締約国[6]の法が適用される場合に直接適用される(ウィーン売買条約第1条)。

したがって、問題となる取引が動産売買の場合であって、相手方の営業所[7]の所在する国がウィーン売買条約の締約国である場合、又は、合意その他によって定められた準拠法の国が締約国である場合[8]には、ウィーン売買条約が適用される。

ただし、ウィーン売買条約は、以下の場合には適用されない。

ⅰ)例外の適用がある場合(ウィーン売買条約第2条)

a)個人用、家族用又は家庭用にされた物品の売買(ただし、売主が契約の締結時以前に当該物品がそのような使用のために購入されたことを知らず、かつ、知っているべきでもなかった場合は、この限りではない)。

b)競り売買

c)強制執行その他法令に基づく売買

d)船、船舶、エアクッション船又は航空機の売買など

ⅱ)ウィーン売買条約を適用しない旨の当事者間の合意がある場合(ウィーン売買条約第6条)

契約において、「国際物品売買契約に関する国際連合条約(ウィーン売買条約)は、本契約には適用されない」旨、明記されていれば、ウィーン売買条約の適用を排除することができる。

②ウィーン売買条約の適用がない場合[9]

ⅰ)準拠法の選択がある場合

準拠法に関しては通則法によることとなるが、まず、当事者が取引の際にどの国の法に従うかにつき選択していた場合には、通則法第7条は、その国の法の当該契約への適用を認めている。

したがって、売買の対象が物品(有体物)であっても、インターネットサーバーからダウンロードすることにより提供されるソフトウェア(無体物)であっても、契約書の中に準拠法条項を入れていた場合には、その国の民法や商法が適用されることになる。

---

[6] 米国を初め、イギリスを除く多くのヨーロッパ諸国、アジアではシンガポール、韓国、中国、モンゴルは締約国である。

[7] ウィーン売買条約第10条参照。

[8] ただし、米国、中国、チェコ、スロバキア、シンガポール等は、ウィーン売買条約第1条(1)(b)の適用を留保する旨の宣言を行っている(同条約第95条)。

[9] ウィーン売買条約で規定されていない事項も含む。

なお、通則法が施行される前に当事者による準拠法の選択に関する規定が置かれていた「法例」第7条第1項[10]については、準拠法条項といった明示の準拠法合意がない場合でも、事案の諸要素を斟酌し、当事者間での黙示の準拠法の選択が認められる場合があるとして、実務上、運用されてきた（最高裁昭和53年4月20日第一小法廷判決・民集32巻3号616頁）。通則法においても、当事者間における準拠法の選択について、これを明示的なものに限ることとはされていないことから、例えば、当該国外のサイトが日本語で表記されているか否か、価格について円価での表記があるか否か、日本の消費者保護法規に関する何らかの記述があるか否かなど、諸般の事情を考慮して、そのような黙示の準拠法の選択が認められる場合もあることには注意が必要である。

ii）準拠法の選択がない場合

それでは、このような準拠法の選択がなかった場合についてはどうか。

通則法第8条においては、準拠法の選択がない契約につき、第1項で「最も密接な関係がある地の法」を適用するとした上で、第2項及び第3項に「最も密接な関係がある地の法」を推定するための規定が置かれた。すなわち、不動産を目的物とする取引を除き、当該取引において「特徴的な給付」を行う「当事者の常居所地法」が最密接関係地法と推定されるとされており、その「当事者」が当該取引に関係する事業所を有する場合にはその「事業所の所在地の法」が最密接関係地法と推定され、それが複数の国にある場合にはその中の「主たる事業所の所在地の法」が最密接関係地法と推定されるとされているのである。

ところで、ここにいう「特徴的給付」とは、その種類の契約を他の種類の契約から区別する基準となるような給付をいい、物品の売買であれば当該物品の売主が「特徴的給付」を行う「当事者」であると考えられる。これは、無体物の売買のような場合も同様であり、インターネットサーバーからダウンロードされることにより提供されるソフトウェアの売買についてもソフトウェアの売主が「特徴的給付」を行う「当事者」であると考えられる。

このため、売買の対象が物品であってもソフトウェアであっても、日本の事業者が自らのインターネット上のサイトを通じて国外の事業者に販売するような場合には、日本法が最密接関係地法と推定され、逆に、国外の事業者からそのインターネット上のサイトを通じて日本の事業者が購入するような場合には、当該国外事業者の所在地の法が最密接関係地法と推定されると考えられる[11]。

なお、ソフトウェアの場合、ソフトウェアを供給する主体との売買契約とは別に、当該ソ

---

[10] 法例第7条　法律行為ノ成立及ヒ効力ニ付テハ当事者ノ意思ニ従ヒ其何レノ国ノ法律ニ依ルヘキカヲ定ム

[11] サーバー所在地は、提供されるサービスが当該サーバーに密接に関連するような場合を除き、あまり関係しないと思われる。また、サイトが日本語のみであることは、日本が最も密接な関係を有する地とされる要素になり得ると思われるが、現段階ではこの点を明確にした裁判例はない。

フトウェアのライセンサーとの著作権許諾契約が締結される場合が多いが、この場合、売買契約に係る特徴的給付を行う当事者は売主であり、著作権許諾契約に係る特徴的給付を行う当事者はライセンサーと考えられる。

もっとも、通則法第8条は、あくまで「最も密接な関係がある地の法」の適用を命じているのであり、「特徴的給付」を行う「当事者」の常居所地法や事業所所在地法は、あくまでこの「最も密接な関係がある地の法」として「推定」されるにすぎないことには注意を要する。すなわち、これ以外の国の法が当該取引において「最も密接な関係がある地の法」であると認められるような場合には、かかる推定が破られ、当該国の法が適用されることになる。

ⅲ）契約の方式

なお、契約の成立要件については、実質的な成立要件と形式的な成立要件（書面性を要求するか、署名を必要とするか等）に区分することが可能である。そして、以上の説明は、もっぱら、契約の実質的な成立要件について当てはまるものである。

これに対し、「方式」と呼ばれる契約の形式的な成立要件に関しては、国際取引において必ずしも熟知していない外国法が契約の実質の準拠法となるときには、当該外国法に従った場合、時として当事者が不用意に契約の形式的な成立要件を欠いたまま契約を締結してしまうことがある。そのような場合に当事者が不測の損害を被らないように、通則法第10条は、第1項において契約の方式は当該外国法の要件によるとしながら、第2項において行為地法、第4項において異なる法域にいる当事者間の契約については申込みの通知を発した地の法又は承諾の通知を発した地の法の要件を具備すればこれを有効とすると定めている。インターネット上で国際取引を行う事業者は、この点にも留意する必要がある。

ⅳ）当事者の行為能力等

また、インターネット上の取引を行う場合は、行為能力や法人に関する準拠法の規律についても留意する必要がある。

まず、国境を越えてインターネット取引を行う相手方の事業者が自然人である場合には、通則法第4条は、行為能力の準拠法を原則として本国法によって定める旨規定し、例外として、「すべての当事者が法を同じくする地に在った」場合には、本国法によれば行為能力の制限を受けた者となるときであっても行為地法によれば行為能力者となるべきときは、行為能力者とみなす旨規定している。

このため、日本において取引をした場合には、「すべての当事者が法を同じくする地に在った」場合であるので、自然人である取引の相手方がその本国法によれば行為能力の制限を受けた者となるときであっても、行為地法である日本法によれば行為能力者

となるべきときは、当該取引の相手方は行為能力者とみなされる。一方、異なる国に所在する当事者がインターネット上で取引をした場合には、「すべての当事者が法を同じくする地に在った」とは言えないので、自然人である取引の相手方の行為能力の準拠法は、原則通り、その者の本国法となる。

他方、国境を越えてインターネット取引を行う相手方の事業者が法人である場合については、通則法において明文の規定はない。一般的には、法人の内部関係に関して当該法人が設立された地の法が適用されるという点には概ね異論が見られないが、当該法人の機関の代表権の有無や範囲の問題が第三者との関係で問題になる場合には、法人が設立された地の法が適用されるということを原則としつつ、取引安全の保護の見地から自然人に関する通則法第4条第2項を類推適用し、行為地法によって、法人が設立された地の法の適用が制限されるとする見解[12]もある。例えば、契約が代表権のある者によって締結されたか否かといった点については、原則として当該法人が設立された地の法によることとなるが、取引安全の保護の見地から、行為地法による制限を受ける可能性もあると考えられる。

③ウィーン売買条約又は日本法が適用される場合の契約の成立の考え方

適用される法規は以上のように考えられるところ、当該法規では契約の成立についてどのように規定されているであろうか。

例えば、インターネット上で社名などの刺繍を施すオーダー品を販売している日本の事業者が、国外の事業者からの注文に対して承諾の通知を発信し、先方に到達したことが確認されたので製作を開始したところ、数日後に当該国外の事業者が注文キャンセルの連絡をしてきた場合に、日本の事業者は契約の成立を主張することができるであろうか。以下、ウィーン売買条約又は日本法が適用される場合につき説明する。

ⅰ)ウィーン売買条約が適用される場合[13]

買主からの注文は、契約の申込みと考えられる[14]。そして、かかる注文のキャンセルが申込みの撤回として有効であれば、契約は成立しない。一方、注文のキャンセル時に

---

[12] 山田鐐一『国際私法(第3版)』(有斐閣、2004年)235頁、溜池良夫『国際私法講義(第3版)』(有斐閣、2005年)299頁。

[13] 物品を供給する当事者の義務の主要な部分が労働その他の役務の提供から成る契約については、ウィーン売買条約は適用されない(ウィーン売買条約第3条(2))。本事例は、刺繍を施すことが売主の義務の主要な部分ではなく、ウィーン売買条約が適用される場合であるとする。

[14] ウィーン売買条約は、第14条(2)で、「一人又は二人以上の特定の者に対してした申入れ以外の申入れは、申入れをした者が反対の意思を明確に示す場合を除くほか、単に申込みの誘引とする。」と規定している。インターネットにおける物品・サービスの掲示は、特定の者に対する申入れではないから、「申し込んだ方には必ずお送りします」などの旨を表示していない限り、「申込みの誘引」と解される。しかし、本件では、特定の者に対してした申入れであると考えられるため、契約の申込みと考えられる。

おいて既に契約が成立している場合は、一方的な意思表示によって契約がなかったものとすることはできない。

ウィーン売買条約によれば、申込みの撤回が許されるのは [15]、契約が締結されるまでの間であって、相手方が承諾の通知を発信する前に撤回の通知が相手方に到達する場合である [16]。買主である国外の事業者からの注文のキャンセルが日本の事業者に到達する前に、当該注文に対し、日本の事業者が承諾の通知を発信している場合、以後申込みの撤回はできないこととなる。

本事例では、承諾が申込者に到達することにより契約が成立する場合であると考えられるところ [17]、日本の事業者の承諾の通知は、買主である国外の事業者に到達しているから、当該承諾の通知が到達した時点において、契約が成立している。契約成立後、一方的に契約をなかったものとすることが許されないことは前述のとおりである。

ii）日本法が適用される場合

日本法においても、申込みに対して承諾がなされたときに契約が成立する。また、日本法においては、申込みの撤回に関し、承諾の期間の定めのある申込みについては撤回ができないものとされているほか（民法第521条第1項）、承諾の期間を定めない申込みについては、隔地者に対してなされた場合、申込者が承諾の通知を受けるのに相当の期間を経過するまでは撤回することができないとされている（民法第524条）。ただし、当該期間を経過すれば、申込みは撤回可能である。

意思表示は、到達した時から効力が生じるとされているところ（民法第97条）、隔地者間の契約における承諾については、発信した時に効力が生じる（同法第526条第1項）。ただし、隔地者間の契約における電子承諾通知（電子契約法第2条第4項参照）については、原則どおり、承諾の意思表示が到達した時に、効力が生じる（本準則Ⅰ-1-1「契約の成立時期（電子承諾通知の到達）」を参照）。したがって、承諾の期間の定めがない場合、申込みの撤回は、①一般的には承諾の通知が発せられるまで、②電子承諾通知に関しては承諾の意思表示が到達するまでに、申込みの撤回の意思表示が相手方に到達しなければ、有効ではないこととなる。

---

[15] 撤回が許される場合であることが前提である（ウィーン売買条約第16条（2）参照）。

[16] ウィーン売買条約第16条（1）参照。

[17] ウィーン売買条約第18条（3）が適用される場合には、一定の行為が行われたときは、申込者において当該行為がなされたことを知らなくても、契約が成立し、申込みの撤回はできなくなる。ここでは、ウィーン売買条約第18条（3）の適用がない場合を想定している。仮に適用があり、承諾通知発信前にそのような行為が行われた場合は、その時点で契約が成立することとなるから、それ以後は、申込みの撤回はできないこととなる。

本事例では、日本の事業者が国外の事業者からの申込み[18]に対し承諾の通知を発信し、これが相手方に到達しているから、その時点で、契約は成立している。したがって、その後に到達した注文キャンセルの通知にかかわらず、契約の成立を相手方に主張することができる[19]。

[18] ウェブサイトにおいて、商品を表示している行為がそもそも「申込み」に該当する可能性もあるが、ウェブサイトにおける商品の表示に対して買主から注文が入った場合、直ちに契約が成立する（つまり、売主は、いかなる買主からのどのような数量の注文であっても直ちにその注文に拘束される）とすると、対応不可能な量の注文がされた場合に、売主が債務不履行責任を負ってしまうことになるという問題がある。したがって、ウェブサイトにおける商品の表示は、「申込みの誘引」として行われるのが通常である。

[19] 本事例における販売の目的物が、社名などの刺繍を行うオーダー品であることから、当該オーダー部分について、ある仕事の完成を業務の内容とする請負契約の要素を含むものであると考えることができる。請負においては、「請負人が仕事を完成するまでの間は、注文者は、いつでも損害を賠償して契約の解除をすることができる」旨規定されているところ（民法第641条）、先方企業からの注文取消しが、かかる「解除」の趣旨と解釈することもできる。このように考えた場合、本件においては、契約の解除が認められる余地がある。契約の解除が認められた場合、日本の事業者としては、同規定に基づき損害賠償を請求することができるであろう。

Ⅳ-2 消費者と事業者の間の国境を越えた取引（特に消費者保護法規の適用）

最終改訂：平成28年6月

Ⅳ-2-1 日本の消費者が国外事業者と取引する場合

【論点】

日本の消費者が国外の事業者との間で行ったインターネットを介した取引で紛争が生じた場合、どの国の消費者保護法規の適用を受け、どのように紛争を解決することができるか。

1．考え方

（1）紛争解決の方法・場所等

日本の消費者が国外事業者に訴えを提起する場合は、まずは、日本の裁判所に訴えを提起すると思われるから、本項では、日本の裁判所に訴えが提起された場合を前提として検討することとする。

仲裁合意がある場合には、仲裁合意が優先され、日本の裁判所に訴えを提起しても、訴えは却下される。ただし、仲裁法附則第3条によれば、消費者は仲裁合意を解除することができる。

仲裁合意がない場合又は仲裁合意が解除された場合には、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるかが問題となる。この点に関し、国際裁判管轄に関する規定の存在しなかった民事訴訟法改正前においては、当事者が消費者であることがどのように影響するか明確ではなかったが、民事訴訟法の改正後においては、通常は、消費者の住所がある日本の裁判所に国際裁判管轄が認められることとなる。

（2）準拠法

買主が消費者である場合、原則としてウィーン売買条約は適用されない。

日本で訴訟が行われる場合、通則法第11条第1項によれば、日本の消費者と国外の事業者の間、又は国外の消費者と日本の事業者の間でインターネットを介して取引が行われた場合、日本又は国外の消費者は、当事者間で選択していた準拠法の消費者保護法規の保護を受けるだけではなく、当該消費者が自らの常居所地の消費者保護法規中の強行規定に基づく特定の効果を主張した場合には、その強行規定による保護をも受けることができる。

また、同条第2項には、当事者が準拠法を選択していなかった場合には、通則法第8条の規定にかかわらず、消費者の常居所地法を準拠法とするという規定が置かれている。したがって、例えば日本に常居所を有する消費者が国外の事業者との間でインターネットを介して取引を行った場合で、準拠法の選択がなかった場合には、日本法が準拠法となることから、当該消費者は日本の消費者保護法規の保護を受けることになる。

以上によれば、日本の消費者が国外の事業者から物品を購入したような場合、消費者は、

原則として、自らの常居所地の消費者保護法規による保護を受けることができる[1]。

ただし、自らの常居所地以外の地の法を準拠法として選択していた場合には、当該消費者が自らの常居所地の消費者保護法規の強行規定の適用を主張する必要がある。

2. 説明

(1)国境を越えたインターネット上の消費者取引と国際裁判管轄及び準拠法

インターネットの広がりは、従来はおよそ考えられなかった消費者の国際取引への参加を促した。しかしそのことは、国境を越えた消費者紛争の発生という全く新しい状況を生み出している。そうした状況下では、例えば、日本の消費者が国外の事業者との間でインターネット取引を行った場合に、国内事案と同様に、日本で訴えを提起することができるかどうかや、日本の消費者保護法規による保護を受けることができるのかが問題となる。

消費者契約[2]に関する訴えの国際裁判管轄については、上記1.(1)のとおり、民事訴訟法は特別の定めを置いている。また、消費者取引に関する国際的な法の適用関係については、通則法第11条に消費者契約の特例の規定が置かれている。なお、この特別な規定は、あくまで当事者の力関係に差がある契約形態である事業者と消費者の間の契約に適用され、消費者と消費者の間のインターネット・オークションのような場合の契約には適用されないことには注意を要する。

また、これは、あくまで当該紛争について日本の裁判所に訴えが提起された場合について、日本の立場からの判断であることには注意する必要がある。すなわち、当該紛争について外国の裁判所に訴えが提起された場合には、当該外国の法に従って、国際裁判管轄や国際的な法の適用関係について決定されるのであり、その結論が日本のそれとは異なる可能性もある。

この点を留保した上で、以下では、日本の裁判所に訴えが提起された場合を前提に説明することとする。外国の裁判所においてどのような判断がされる可能性があるかについては、本準則Ⅳ-2-2「日本の事業者が国外消費者と取引する場合」を参照されたい。

(2)紛争解決の方法・場所等

①仲裁合意がある場合

本準則Ⅳ-1「日本の事業者と国外事業者の間の取引」で示される事業者間取引の場合と同様、仲裁合意がある場合には、仲裁合意が優先される。ただし、仲裁法附則第3条に

---

[1] 通則法11条によれば、逆に国外の消費者が日本の事業者と取引した場合でも同様である。

[2] 「消費者契約」とは、民事訴訟法第3条の4第1項において、消費者(個人(事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く。)をいう。)と事業者(法人その他の社団又は財団及び事 業として又は事業のために契約の当事者となる場合における個人をいう。)との間で締結される契約(ただし、労働契約を除く)と定義されている。

は消費者の特例があり、消費者は仲裁合意を解除することができるとされている。これにより、消費者によって仲裁合意が解除された場合は②の問題となる。

②仲裁合意がない場合

この場合、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるかが問題となる。この点、民事訴訟法は、消費者契約に関する訴えの国際裁判管轄について、以下のような特則を設けている。

ⅰ）消費者からの事業者に対する訴え

消費者契約締結時の消費者の住所又は訴え提起時の消費者の住所が日本国内にあれば、日本の裁判所が管轄権を有する（同法第3条の4第1項）。

ⅱ）事業者からの消費者に対する訴え

原則として、消費者の住所地のある日本の裁判所が管轄権を有する（同法第3条の2第1項）。

ⅲ）国際裁判管轄の合意についての特則

消費者契約に関する紛争を対象とする事前の国際裁判管轄の合意は，原則として無効である（同法第3条の7第5項）。ただし、事業者と消費者とが、消費者契約締結時の消費者の住所がある国の裁判所に訴えを提起することができる旨の国際裁判管轄の合意をした場合、又は、消費者が国際裁判管轄の合意に基づき合意された国の裁判所に訴えを提起したとき若しくは事業者が訴えを提起した場合において消費者が国際裁判管轄の合意を援用したときは、その合意は有効とされる [3]。つまり、消費者と事業者との取引に関し、事業所の所在国の裁判所が国際裁判管轄を有する旨の合意がされていたとしても、消費者がかかる合意を前提とした積極的な行為を行わない限り、有効とはされないこととなる。

（3）準拠法

①ウィーン売買条約

買主が消費者である場合、当該売買がウィーン売買条約第2条に規定する「個人用、家族用又は家庭用に購入された物品の売買」に当たると考えられ、原則としてウィーン売買

[3] 国際裁判管轄に関する専属的な合意は、その国以外の国の裁判所にも訴えを提起することを妨げない旨の合意とみなされる（同法第3条の7第5項第1号）。

条約は適用されない[4]。

②準拠法の選択がある場合

当事者が取引についてどの地の法を適用するかにつき選択していた場合には、通則法第11条第1項は、その国の法の当該消費者契約への適用を認めている。しかし、事業者と消費者との間には、準拠法の合意を取り付けるに当たっての交渉力に大きな差異がある。そのため、準拠法の合意を無条件に認めるだけでは、例えば、国外の事業者との間の取引において、日本の法制に比して消費者の保護に薄い国の法を準拠法として合意させられることにより、日本の消費者が不測の損害を被る可能性がある。

そこで、通則法第11条第1項においては、さらに「消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは、当該消費者契約の成立及び効力に関しその強行規定の定める事項については、その強行規定をも適用する」旨が明記されている。

これにより、日本に常居所を有する消費者に関しては、外国法を準拠法とする合意を結んでいたとしても、「常居所地法」である日本法上の消費者保護法規中の特定の強行規定の適用を主張し、それによる保護を受けることができる[5]。

③準拠法の選択がない場合

通則法は第11条第2項において、消費者契約につき準拠法の選択がなかった場合には、直截に「消費者の常居所地法」を適用することとしている。したがって、この場合には、日本に常居所を有する消費者に関しては、「常居所地法」である日本法上の消費者保護規定が全面的に適用される。

④消費者契約の方式

契約の方式に関しては、国際取引において必ずしも熟知していない外国法が契約の実質の準拠法となるときには、当該外国法に従った場合、時として当事者が不用意に契約の形式的な成立要件を欠いたまま契約を締結してしまうことがある。そのような場合に当事者が不測の損害を被らないように、通則法第10条は、原則として当該外国法の要件か、行為地法又は申込みの通知を発した地の法若しくは承諾の通知を発した地の法の要件かを具

---

[4] ウィーン売買条約では、「ただし、売主が契約の締結時以前に当該物品がそのような使用のために購入されたことを知らず、かつ、知っているべきでもなかった場合は、この限りではない。」とされており（第2条(a)ただし書）、この場合は、ウィーン売買条約が適用される。

[5] 逆に、外国に常居所を有する消費者は、日本の法を準拠法とするとしても、「常居所地法」である外国の法令上の消費者保護法規中の特定の強行規定の適用を主張し、それによる保護を受けることができるということになる。

備すればこれを有効とすると定めている。

しかし、消費者契約に関しては、一定の書式に従うことを必要とする、一定以上のフォントで記載されることを要求するなど、方式における要件が消費者保護のために働いている場合があり、契約をできるだけ有効と扱うことによって法律行為の成立を容易にしようとする通則法第10条の規定を消費者契約にそのまま適用することは必ずしも妥当ではない。そこで、消費者契約の方式に関しては、通則法第11条第3項は契約の実質の準拠法として消費者の常居所地法以外の法が選択された場合であっても、契約の方式について当該消費者がその常居所地法中の特定の強行規定を適用すべき旨の意思を事業者に対し表示したときは専らその強行規定が適用され、同条第4項は契約の実質の準拠法として消費者の常居所地法が選択された場合において、契約の方式について当該消費者がその常居所地法によるべき旨の意思を事業者に対し表示したときは消費者の常居所地法のみが適用される旨を定めている。また、同条第5項は、準拠法の選択がない場合においては、消費者の常居所地法のみが適用される旨を定めている。こうした消費者契約の方式に関する法の適用についても、留意が必要である。

⑤適用除外

以上の原則には、通則法第11条第6項に例外の定めがあり、それに該当する場合には消費者契約としての特殊な扱いは受けず、通常の契約と同様に取り扱われることになる。

まず、①消費者が自ら事業者の所在する地に赴いて契約を締結した場合である（通則法第11条第6項第1号）。これは、そのような「能動的消費者」までをも適用の対象とすると、国内のみで活動しているような事業者までもが消費者の常居所地法の適用を常に考えなければならないことになり、そのような事業者の事業の遂行に支障をきたす可能性すら危惧されるためである。ただし、本号が適用されるためには、消費者が物理的に外国の地に赴く必要があるため、インターネット上で国外の事業者のサイトにアクセスする場合のように、消費者が物理的に外国に赴いていない場合は、本号の適用はない。

次に、②消費者契約の債務の全部の履行を事業者の所在する地で受けた場合である（同項第2号）。インターネット上での物品の売買のように、物品が最終的に消費者が所在する地に物理的に運ばれてくる場合は、債務の履行を受ける地は、消費者が所在する地となり、本号の適用の余地はない。他方、消費者が、外国のサイトで音楽データを購入しダウンロードするような場合には、債務の履行は、外国に所在するサーバー上でダウンロード可能な状態に置いた段階で完了しているとも考えられることから、このような場合、債務の履行を受けた地が、サーバーが所在する外国となるか、消費者が所在する地となるかが問題となる。しかし、本号の趣旨は、事業者の所在地に物理的に赴いたような「能動的消費者」については、消費者契約としての特殊な扱いの適用を除外するということであり、インターネット上で国外の事業者が開設する音楽データのダウンロードサイトにアクセスすること

は消費者にとってさほどの困難がない点にかんがみると、債務の履行を受けた地は、消費者が物理的に所在する地を基準とすべきであり、消費者が自国に所在する端末を通じて最終的にデータを受信している限りにおいては、本号の適用はないと考えるべきである。

次に、③事業者が消費者の常居所地を知らず、かつ、知らないことについて相当な理由があるとき（同項第3号）、④事業者が契約の相手方が消費者でないと誤認し、かつ、誤認したことについて相当の理由があるとき（同項第4号）である。これらについては、相手方が見えないインターネット上での取引では、通常の取引に比して、該当する場合がより大きくなると思われる。すなわち、様々な理由により事業者が、当該インターネット取引において対象とする消費者の常居所地を制限したり、常居所地によって価格設定を変えたりする場合がある。又は、そもそも消費者を取引相手としなかったり、消費者については事業者に比して割高な価格設定にしたりするといった場合もある。そのような場合に、相手方が見えない取引であることを奇貨として、より割安な価格設定を狙って、自らの常居所地を偽る、又は、自らが消費者ではないと偽ってインターネット上での取引を試みる消費者の存在も想定できるが、そのような消費者に関しては、ここにおける適用除外の対象になる可能性が高いといえよう。また、ダウンロード販売など、送付先の住所を知る必要がないような場合にも、この例外の適用を受ける可能性がある。

⑥当事者の行為能力

また、インターネット上において取引を行う場合は、行為能力に関する規定についても留意する必要がある。

通則法第4条は、行為能力の準拠法を原則として本国法によって定める旨規定し、例外として、「すべての当事者が法を同じくする地に在った」場合には、本国法によれば行為能力の制限を受けた者となるときであっても行為地法によれば行為能力者となるべきときは、行為能力者とみなす旨規定している。

このため、日本の消費者が外国を訪問し、当該国で取引をした場合には、「すべての当事者が法を同じくする地に在った」場合であるので、当該日本の消費者が日本法によれば行為能力の制限を受けた者となるときであっても、行為地法である当該外国の法によれば行為能力者となるべきときは行為能力者とみなされる。一方、日本の消費者がインターネット上で国外の事業者と取引をした場合には、「すべての当事者が法を同じくする地に在った」とは言えないので、当該日本の消費者の行為能力の準拠法は、原則どおり、その本国法である日本法によって判断されることとなる。

策定：平成28年6月

Ⅳ-2-2　日本の事業者が国外消費者と取引する場合

【論点】

日本の事業者が国外の消費者向けにインターネットを介して商品・サービスを提供する場合、かかる取引に関連する消費者からの請求は、いずれの国の裁判所で、いずれの国の法律に基づいて判断されるか。

1．考え方

（1）前提

前提として、国際裁判管轄や国際的な法の適用関係については、訴えが提起された国の法令にしたがって決定される。したがって、本事例については、具体的にどの国で裁判が提起されるかによって、結論が異なる可能性があるが [1]、本論点では一般的な傾向を述べることとする。

（2）国際裁判管轄

事業者と消費者との間の取引に関する紛争については、消費者の住所地の裁判所に国際裁判管轄を有する旨の法令を有している国が少なくない。したがって、利用規約等で、日本の裁判所が専属的管轄を有する旨の規定を置いている場合であっても、国外の消費者が日本の事業者を消費者の住所地の裁判所で訴えた場合は、かかる裁判所に国際裁判管轄が認められる可能性がある。

（3）準拠法

事業者と消費者との間の取引に関する紛争については、消費者の常居所地の法が適用される旨の法令を有している国が少なくない。したがって、利用規約等が準拠法を日本国法と定めている場合でも、国外の消費者が自らの常居所地法の適用を主張した場合、当該地の法令が適用される可能性がある。

2．説明

（1）国際裁判管轄

インターネット上でのサービス提供の場合、利用規約等に、対象たる取引に関する紛争は日本の裁判所に国際裁判管轄がある旨の規定が置かれている場合が多い。

---

[1] 平成22年9月16日付経済産業省「国境を越える電子商取引の法的問題に関する検討会報告書」参照（ただし、本報告書作成後の法改正等はふくまれていない。
http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/ec/#p04

国外の消費者が日本の事業者を日本の裁判所で訴える場合は、日本の民事訴訟法が適用される。日本の民事訴訟法が、消費者契約に関する訴えの国際裁判管轄について、特別の定めを置いていることは、「Ⅳ-2-1 日本の消費者が国外事業者と取引する場合」に記載されているとおりであるが、利用規約等で日本の事業者との紛争については、日本の裁判所が専属的管轄を有する旨の規定が存在している場合に、国外の消費者が日本の事業者を日本の裁判所で訴える場合には、国外の消費者が自らの選択において合意に基づく日本の裁判所を選んだのであるから、合意に基づく管轄権として、日本の裁判所に、国際裁判管轄が認められる（同法第3条の7第5項）。

逆に消費者が日本の事業者を消費者の住所地の裁判所で訴えた場合は、同消費者の住所地の訴訟に関する法令に基づき、同地の裁判所に国際裁判管轄が認められるかが判断されることになる。このような法令に関し、消費者の住所地の裁判所に国際裁判管轄を認める法令を有している国が少なくない。

したがって、日本の事業者が利用規約等において、日本の裁判所を専属的管轄権のある裁判所とする旨を規定していても、国外の消費者が同消費者の住所地の裁判所に訴えを提起した場合、日本の事業者は、国際裁判管轄に関する合意の効力を主張し得ず、当該住所地の存在する国の裁判所における手続きに応じなければならない場合があることに注意が必要である。

（2）準拠法

国外の消費者が日本の事業者を日本の裁判所で訴える場合は、適用される法規は法の適用に関する通則法に基づいて決定される。通則法が、消費者契約に関して、特別の定めを置いていることは、「Ⅳ-2-1 日本の消費者が国外事業者と取引する場合」に記載されているとおりである。

利用規約等で日本の事業者との紛争については、日本法が適用される旨の規定が存在している場合、国外の消費者が日本の事業者を日本の裁判所で訴える場合に、日本法を準拠法として主張することは、国外の消費者が自らの選択において合意された日本法を準拠法として選んだのであるから、日本法が準拠法とされる（通則法第7条）。逆に、当該訴訟手続きにおいて、国外の消費者が、当該消費者の常居所地法に基づく消費者保護制度を主張した場合、このような消費者保護制度は、強行規定と考えられるから、同常居所地法に基づく消費者保護制度の適用が認められる（同法第11条第1項）。

一方、消費者が日本の事業者を消費者の常居所地の裁判所で訴えた場合は、適用される法規についてかかる裁判所が所在する国の法の適用に関する法令に基づいて判断されることになる。このような法令に関し、消費者取引に関しては、準拠法に関する合意があっても、原則としてこれを無効とするか、又はかかる合意の効力を制限する旨の法令や、また、消費者が常居所地の法が適用されることを主張した場合、これを認める法令を有している国が少

なくない。

したがって、日本の事業者が利用規約等において、日本法を準拠法とする旨を規定していた場合において、国外の消費者が同消費者の常居所地の国の法令を適用することを主張した場合は、日本の事業者は、日本法を準拠法とする合意を主張し得ず、対象たる紛争に関し、消費者の常居所地の法令が適用される場合があることに注意が必要である。

Ⅳ-3 日本の事業者の国外消費者に対する生産物責任

【論点】

日本の事業者が製造した商品につき、インターネットを介して当該商品を購入した国外の消費者から、当該商品を使用した結果生命、身体又は財産に被害を生じたとして、損害賠償が請求されている。この場合、いずれの国の法律が適用されるか。

1. 考え方

(1)前提

前提として、国際裁判管轄や国際的な法の適用関係については、訴えが提起された国の法令にしたがって決定される。したがって、「Ⅳ-2-2 日本の事業者が国外消費者と取引する場合」に記載のとおり、本事例については、具体的にどの国で裁判が提起されるかによって、結論が異なる可能性があるが、本論点では、日本の裁判所で訴えが提起された場合を前提とする[1]。

(2)国際裁判管轄

日本の事業者が国外の消費者から日本の裁判所に訴えを提起された場合は、被告の住所または主たる事務所又は営業所のある日本の裁判所に裁判権が認められる。

(3)準拠法

日本の裁判所で裁判が行われる場合の生産物責任に関する準拠法の決定については、通則法第18条で規定されており、販売された商品の瑕疵によって被害が発生したような場合、生産業者に対する債権の成立及び効力は、被害者が生産物の引渡しを受けた地の法によるとされている。ただし、その地における生産物の引渡しが通常予見することのできないものであったときは、生産業者の主たる事業所の所在地の法(生産業者が事業所を有しない場合にあっては、その常居所地法)による。

2. 説明

(1)国際裁判管轄

民事訴訟法には、製造物責任に関する訴えの管轄権について特別の規定は設けられていないため、原則として、被告の住所が日本国内にある場合は、日本の裁判所に国際裁判

[1] 消費者が自国の裁判所において訴訟を提起した場合においては、一般的な傾向として、当該裁判所において国際裁判管轄が認められる。「Ⅳ-2-2 日本の事業者が国外消費者と取引する場合」の脚注参照。

管轄が認められる(同法第3条の2)[2]。

日本の事業者が国外の消費者から日本の裁判所で訴えを提起された場合は、被告の住所のある日本の裁判所に管轄権が認められ、消費者自らが日本の裁判所に訴えを提起していることに鑑みれば、日本の裁判所の管轄権を否定すべき特別の事情も考えにくく、通常は、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるであろう。

なお、本論点については、実際には、日本の事業者は、国外の消費者が居住する自国の裁判所において、訴えが提起されることも多いと考えられる。このような場合に、訴えが提起された裁判所に国際裁判管轄が認められるかどうかについては、当該裁判所が所在する国の法に従って判断されることになる[3]。

(2)準拠法

①不法行為に適用される法規

日本で裁判が行われる場合については、通則法第17条において、不法行為一般につき、「結果が発生した地の法による」と明定されている。ただし、その地における結果の発生が通常予見することのできないものであったときは、加害行為が行われた地の法が準拠法となるとされている。

なお、通則法は、不法行為について、第18条に生産物責任に関する特則(②を参照)、第19条に名誉又は信用の毀損に関する特則(本準則Ⅳ-4「インターネット上の国境を越えた名誉・信用の毀損」を参照)をそれぞれ置いており、それらの特則の適用対象となる不法行為については、第17条の規定に優先して、第18条又は第19条の規定が適用されることになる[4]。

②生産物責任に適用される法規

通則法は、不法行為の特則として第18条に以下の規定を置いている。すなわち、第17条の規定にかかわらず、生産物(生産され又は加工された物をいう。以下、この条において同じ。)[5]で引渡しがされたものの瑕疵により他人の生命、身体又は財産を侵害する不法

---

[2] 製造物責任法に基づく製造物責任に関する訴えは「不法行為に関する訴え」に含まれると解されるところ、改正後の民事訴訟法は、不法行為に関する訴えについて、不法行為があった地が日本国内にあるときは、日本の裁判所が管轄権を有する旨の規定を置いている(第3条の3第8号)。不法行為があった地とは、不法行為が行われた地のみならず、損害発生地も含むと解されている。本事例においても、不法行為があった地が日本であると認められる場合は、同号の規定によっても、日本の裁判所が管轄権を有することになる。

[3] 詳細については、Ⅳ-2-2「日本の事業者が国外消費者と取引する場合」参照。

[4] 小出邦夫編著『逐条解説・法の適用に関する通則法』(商事法務、2009年)195頁。

[5] 通則法第18条にいう「生産物」とは、日本の製造物責任法上の「製造物」(製造され又は加工された動産)(製造物責任法第2条第1項)のみならず、未加工の農水産物や不動産(建物等)を含むとされている。例えば、加工食品は、通則法第18条の「生産物」に該当するところ、食品に異物が混入していることは、食品が通常有すべき性質を欠いており、瑕疵に当たると言える。

行為によって生ずる生産業者（生産物を業として生産し、加工し、輸入し、輸出し、流通させ、又は販売した者をいう。以下、この条において同じ。）又は生産物にその生産業者と認めることができる表示をした者（以下、この条において「生産業者等」と総称する。）に対する債権の成立及び効力は、被害者が生産物の引渡しを受けた地の法によるとされている。ただし、その地における生産物の引渡しが通常予見することのできないものであったときは、生産業者等の主たる事業所の所在地の法（生産業者等が事業所を有しない場合にあっては、その常居所地法）による。

同条にいう「引渡しを受けた地」とは、法的に占有を取得した地を意味する。本事例のようにインターネットを介した通信販売の場合、「引渡しを受けた地」とは、通常送付先として指定された消費者の常居所地になると解される。したがって、原則として消費者の常居所地法である外国法が準拠法とされると考えられる。ただし、「その地における生産物の引渡しが通常予見することのできないものであったとき」は、生産業者等の主たる事業所の所在地の法（生産業者等が事業所を有しない場合にあっては、その常居所地法）、つまり、日本法が適用される。ここで、その地における生産物の引渡しが通常予見することのできないものであったときとは、例えば、製品に複数の言語で「〇〇国内での使用に限る」などの明記をした上で生産業者が流通対象国をコントロールしていたにもかかわらず、その域外で転売されて被害が発生した場合などが考えられる。

③例外条項

通則法においては、生産物責任を含む不法行為一般につき、原則的な連結点である結果発生地等よりも、明らかにより密接な関係がある地がある場合に関する例外条項が置かれている（通則法第20条）。したがって、生産物責任の場合であっても、諸般の事情から明らかにより密接な関係がある地がある場合には、これとは異なる法が適用される可能性が全く無いわけではない。

④当事者による準拠法の変更

不法行為の当事者は、不法行為の後において、不法行為によって生ずる債権の成立及び効力について適用すべき法を変更することができる旨規定されているから（通則法第21条）、当事者が合意すれば、別の国の法律を適用することが可能である[6]。

⑤日本法の累積適用

不法行為の準拠法に関して通則法第22条では、日本法を要件・効果の両面において

[6] ただし、第三者の権利を害することとなるときは、その変更をその第三者に対抗することができない（通則法第21条ただし書）。

累積的に適用することとしている。すなわち、準拠法が外国法となり、当該外国法に従うと不法行為が成立する場合でも、日本法に従うと不法とならない場合には、結果として損害賠償その他の処分は請求できない。また、外国法及び日本法双方により不法行為が成立する場合でも、日本法により認められる損害賠償その他の処分でなければ請求できない。

外国の法が適用される場合において、当該外国の法では、懲罰的損害賠償が認められる場合に、日本の裁判所でも懲罰的損害賠償等が認められるかについては、通則法第22条等の規定により、懲罰的損害賠償については認められない可能性が高いと思われる[7]。

[7] 通則法第22条に関し、国会における審議において「損害賠償については、その方法のみならず、賠償額の計算方法や限度額についても、『認められる』に当たるかどうかに幅はあるものの、本条項の適用を排除するものではないと解することが趣旨に合致するものと考えて」いる旨の答弁がされている（平成18年6月14日衆議院法務委員会会議録第31号）。

また、外国裁判所の確定判決の効力につき、カリフォルニア州裁判所における懲罰的損害賠償の支払いを命じた判決の日本での執行を求めた事案において、最高裁判所は、当該懲罰的損害賠償としての金員の支払いを命じた部分は「我が国の公の秩序に反する」としてその執行を認めなかった（最高裁平成9年7月11日第二小法廷判決・民集51巻6号2573頁。民事訴訟法第118条第3号参照）。

Ⅳ-4 インターネット上の国境を越えた名誉・信用の毀損

最終改訂：平成28年6月

Ⅳ-4-1 日本の事業者が運営するソーシャルメディア上において名誉・信用毀損等が争われる場合

【論点】

日本の事業者が運営するソーシャルメディアにおいて他人の名誉や信用を毀損する書き込みがなされ、様々な国々において被害が発生した場合、そのことに基づいて国外の居住者が差止めや損害賠償を請求するときに、いずれの国の法が適用され、どのように紛争解決がされるか。

1. 考え方

(1)国際裁判管轄

日本の事業者が、その運営するソーシャルメディア上の投稿に関して国外の居住者から日本の裁判所において訴えを提起された場合は、被告の住所のある日本の裁判所に管轄権が認められる[1]。

(2)準拠法

通則法第19条によれば、世界中どこからでもアクセス可能なソーシャルメディア上で名誉や信用を毀損するような書き込みがなされ、それが閲覧された様々な国々でそれぞれ被害が発生したような場合であっても、そのことに基づいて差止めや損害賠償を請求する際には、被害者の常居所地法（被害者が法人その他の社団又は財団である場合にはその主たる事業者の所在地の法）によることになる。

ただし、その法が外国法である場合には、通則法第22条により、その書込行為が日本法によれば不法とならないときは損害賠償その他の処分を請求できず、また、当該外国法及び日本法によって不法になる場合であっても、日本法により認められる損害賠償その他の処分でなければ請求できない。

2. 説明

(1)国際裁判管轄

インターネットの広がりは、どこからでもアクセス可能なソーシャルメディアサービスの展開といった新たなビジネスを生み出している。しかし、そこには世界中どこからでもアクセス可能であるために、一つの名誉や信用を毀損する書込みが世界中の様々な国々で様々な人々に

[1] 本論点における記載は、ソーシャルメディアの運営者が日本居住の事業者ではない個人であっても同様である。

閲覧され、結果、様々な国々のそれぞれにおいて被害が発生するような事態が登場するに至っている。

このような事態について被害者が訴訟を提起する場合、その国の裁判所に国際裁判管轄が認められるかどうかや、どの国の法が適用されるかが問題となる。

国際裁判管轄については、民事訴訟法においては、日本においてソーシャルメディアの運営を行う事業者（以下「ソーシャルメディア運営者」）が国外の居住者から日本の裁判所に訴えを提起された場合、差止め、損害賠償のいずれにおいても、被告の住所のある日本の裁判所に裁判権が認められる[2]。

なお、本論点では、日本のソーシャルメディア運営者が国外の居住者から日本の裁判所で訴えを提起されることを想定しているが、実際には、国外の居住者が自らの居住国の裁判所において訴えを提起することも多いと考えられる。このような場合に、訴えが提起された裁判所に国際裁判管轄が認められるかどうかについては、当該裁判所が所在する国の法に従って判断されることになる。

（2）準拠法

どの国の法が適用されるかについて、日本で裁判が行われる場合は、通則法第19条に「名誉又は信用の毀損の特例」が置かれ、世界中どこからでもアクセス可能なソーシャルメディア上で名誉や信用を毀損するような書込みがなされ、それが閲覧された様々な国々でそれぞれ被害が発生したような場合であっても、差止めや損害賠償を請求する際には、被害者の常居所地法（被害者が法人その他の社団又は財団である場合にはその主たる事業者の所在地の法）によることになっている。

ところで、不法行為の準拠法に関して、通則法第20条には例外条項が、同法第21条には当事者による変更の規定が、それぞれ設けられている（本準則Ⅳ-3「日本の事業者の国外消費者に対する生産物責任」を参照）。また、同法第22条には日本法の累積適用に関する規定が設けられているため、ソーシャルメディア上での名誉・信用毀損行為に対する救済を求めるには、上記のように被害者の常居所地法の要件・効果を満たすことが必要であると同時に、日本法上の要件・効果も満たす必要があるといえる。

---

[2] 民事訴訟法は、不法行為に関する訴えについて、不法行為があった地が日本国内にあるときは、日本の裁判所が管轄権を有する旨の規定を置いている（第3条の3第8号）。不法行為があった地とは、不法行為が行われた地のみならず、損害発生地も含むと解されている。本事例においても、不法行為があった地が日本であると認められる場合には、本号によっても、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる（損害賠償請求と差止請求に関する国際裁判管轄の考え方については、「Ⅳ-4-2 国外事業者が運営するソーシャルメディア上において名誉・信用毀損等が争われる場合」を参照されたい。）。

策定：平成28年6月

Ⅳ-4-2 国外事業者が管理するソーシャルメディア上において名誉・信用毀損等が争われる場合

【論点】

日本の居住者は、国外事業者が日本語で提供するソーシャルメディア上で同居住者の名誉や信用を毀損する書き込みがなされ、日本において被害が発生した場合、日本の裁判所において、国外事業者に対し、日本の法令に基づいて、差止めや損害賠償を請求することができるか。

1. 考え方

(1)国際裁判管轄

日本の居住者が国外の事業者に対し、日本の裁判所で訴えを提起した場合、「日本において事業を行う者を被告とする訴えであって、かかる訴えが当該事業者の日本における業務に関するとき」(民事訴訟法第3条の3第5号)、または、「不法行為地が日本国内にあるとき(外国で行われた加害行為の結果が日本国内で発生した場合において、日本国内におけるその結果の発生が通常予見することのできないものであったときを除く)」(同法第3条の3第8号)のいずれかにより、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる。

(2)適用される法規

通則法第19条によれば、世界中どこからでもアクセス可能なソーシャルメディア上で名誉や信用を毀損するような書き込みがなされ、それが閲覧された様々な国々でそれぞれ被害が発生したような場合であっても、そのことに基づいて差止めや損害賠償を請求する際には、被害者の常居所地法(被害者が法人その他の社団又は財団である場合にはその主たる事業者の所在地の法)によることになる。

したがって、日本法に基づいて、差止めや損害賠償を請求することができる。

2. 説明

(1)国際裁判管轄

民事訴訟法は、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる場合として、以下のような規定を置いている。

第3条の3第5号

日本において事業を行う者を被告とする訴えであって、かかる訴えが当該事業者の日本における業務に関するとき

第3条の3第8号

不法行為地が日本国内にあるとき(外国で行われた加害行為の結果が日本国内で

発生した場合において、日本国内におけるその結果の発生が通常予見することのできないものであったときを除く）

ただし、上記等の規定により日本の裁判所に国際裁判管轄が認められる場合であっても、以下のような場合は例外として、日本の裁判所は訴えの一部又は全部を却下できる旨を規定している（同法第3条の9）。

事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮の上、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適切かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるとき

本事例では、国外の事業者が日本語で掲示板サービスを提供しており、同サービスに関連して生じた名誉毀損等に関する紛争であるから、「日本において事業を行う者」の「日本における業務に関するもの」と言え、日本の裁判所に国際裁判管轄が認められることになろう（同法第3条の3第5号）[1]。

また、第3条の3第8号における「不法行為地」とは、原因行為地のみならず、結果発生地も含むとされている。本事例では、名誉等を毀損する内容の情報がどこでアップロードされたか（原因行為地）は不明であるが、日本で名誉毀損等の結果が発生しているのであるから、結果発生地は日本であるということができ、同号に基づいて、日本の裁判所に国際裁判管轄を認めることができる。

上記の考え方が、差止請求にもそのまま適用されるかは別の問題となる。

この点、日本国内の裁判管轄に関し、民事訴訟法5条9号の「不法行為に関する訴え」は差止請求に関する訴えも含むとされる（最決平 16・4・8民集 58 巻4号 825 頁）。また、国際裁判管轄に関しては、（差止を認めた米国判決の日本での執行を求めた事案に関して間接管轄 [2]の有無を判断したものであるが、）前記の最高裁判所決定を引用して、「民訴法3条の3第8号の『不法行為に関する訴え』は、民訴法5条9号の『不法行為に関する訴え』と同じく、差止請求に関する訴えをも含み、「不法行為があった地」は、権利利益を侵害されるおそれのある地をも含む」とした最高裁判所の判決が存在する（最判平 26・4・24 民集 68 巻4号 329 頁）。本判決の内容は直接管轄 [3]にも及ぶと解されており [4]、同判決に従えば、差止請求に関しても、不法行為に関する訴えと同様に判断されることになる。

例外規定に関して言えば、本事例においては、掲示板サービスは日本語で提供されているのであり、当然事業者としても、日本での紛争可能性は予測の範囲内であるから、第3条の

---

[1] 日本国内に何ら事業所等を有しない国外のインターネットサービス事業者に対する発信者情報開示請求の仮処分に関し、同サービスが日本語で提供されていることから、民事訴訟法3条3項第5号を適用し日本の裁判所の国際裁判管轄を認めた事例が存在する（東京地決平25・2・6判例集未登載）。

[2] 民事訴訟法118条1号（外国判決の承認の要件としての、当該外国の裁判所の管轄権の有無を意味する）。

[3] ある国の裁判所が本案判決をするのに必要な管轄権の有無を意味する。

[4] 高部眞規子「民訴法118条1号のいわゆる間接管轄と不法行為地の証明」（金商1458号8頁）など。

3第8号の除外規定の適用はないと言えるし、また、第3条の9に関しても、そのような事業者の予測可能性や、日本語でのサービス提供の事実等を考えれば、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適切かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情の存在は認められにくいといえるであろう。

（2）適用される法規

日本の裁判所において裁判が行われる場合、どの国の法令が適用されるかは、日本の国際私法に関する定めによることになる。この点、通則法第19条に「名誉又は信用の毀損の特例」が置かれ、差止めや損害賠償を請求する際には、被害者の常居所地法（被害者が法人その他の社団又は財団である場合にはその主たる事業者の所在地の法）によることになっている。

したがって、本事例において、日本の被害者は、国外の事業者に対し、日本法に基づいて、差止め、損害賠償等の請求を求めることができる。

Ⅳ-5 国境を越えた商標権行使

【論点】

日本国内から国外に存在するサーバーにアクセスして表示されるウェブサイト上の表示について、日本の登録商標に基づき商標権侵害を主張することができるか。

（例）

日本の登録商標と同一又は類似の標章が、下記の各サイト上でその指定商品と同一の商品の広告等として表示されていた場合、当該商標の権利者は、同商標の表示に対して、日本の裁判所に提訴することで商標権侵害を主張することはできるか。なお、いずれの場合も、当該サイトの運営者は、日本の商標権者と無関係であって、日本に営業所等を全く持たない外国法人であるものとする。

1．日本語のページが用意されているA国の違法コピー・ソフトウェア販売サイトにおいて、各違法コピー・ソフトウェアについて、オリジナルのソフトウェアの登録商標と同一の標章を表示して広告されていた場合。

2．日本への配送料が明記されているB国の高級カバンの販売サイトにおいて、正規のメーカーから仕入れた真正商品について、当該商品の登録商標と同一の標章を表示して広告されていた場合。

3．日本の自転車メーカーが自転車の車名について商標登録を行っていたところ、日本円への換算機能が用意されているC国の自転車販売サイトにおいて、D国の自転車メーカー製造の日本未発売自転車について、上記商標登録された自転車の車名と同一の車名を表示して広告されていた場合。

4．日本の宅配専門ピザ・チェーンが商品であるピザの商品名について日本で商標登録を行っていたところ、E国のF市を宅配地域として展開している宅配専門ピザ・チェーンの宅配受付サイトにおいて、特定のピザについて、上記商標登録された商品名と同一の商品名を表示して広告されていた場合。

5．日本の自動車メーカーが自動車の車名について商標登録を行っていたところ、ヨーロッパのG国の自動車ディーラーのウェブサイトにおいて、小型大衆車について、上記商標登録された車名と同一の車名を表示して広告されていた場合。なお、当該小型大衆車は、G国から日本にも輸入されているものの、日本では別の車名で販売されていた。

1．考え方

日本国内のユーザーの要求に応じて国外に存在するサーバーにアクセスして表示されるウェブサイト上の表示であっても、日本国内の需要者に対する商標の使用等といえる表示であれば、日本の裁判所において、日本商標権の侵害に基づく請求が認められることとなると

考えられる。

上記各例における帰結は以下のとおりである。

（1）例1の場合

日本国内の需要者に対応するためと考えられる日本語のページが用意されていることから、日本国内の需要者に対する商標の使用等といえる。そして、商標を表示している対象となる物品は、違法コピー・ソフトウェアであるから、商標権侵害としての違法性を欠く場合に当たらない。

したがって、日本の裁判所において商標権侵害に基づく請求が認められる可能性が高いと考えられる。

（2）例2の場合

内外格差の大きさから、日本の需要者が国外（特に、メーカーの本国）の販売サイトから高級カバンを購入することも一般的にみられるうえ、日本への配送料が明記されていくことから、日本国内の需要者に対する商標の使用等といえる。

ただし、フレッドペリー事件最高裁判決（最高裁平成15年2月27日第一小法廷判決・民集57巻2号125頁・判時1817号33頁）においては、一定の要件を満たす商品の並行輸入については、商標の機能である出所表示機能及び品質保証機能を害することがなく、商標の使用をする者の業務上の信用及び需要者の利益を損なわないことから、商標権侵害としての実質的違法性を欠くとされている[1]。

このことからすれば、並行輸入が商標権侵害に関して実質的違法性を欠く場合、その商品を広告、販売するに当たって当該商品の商標をウェブサイトに表示したとしても、同様に、商標の機能である出所表示機能及び品質保証機能を害することがないから、実質的に商標権侵害としての違法性がないと考えられる。

したがって、当該高級カバンの輸入が商標権侵害としての実質的違法性を欠くと言えるのであれば、ウェブサイト上の広告について、日本の裁判所において商標権侵害に基づく請求は認められないこととなると考えられる。

---

[1] フレッドペリー事件最高裁判決（最高裁平成15年2月27日第一小法廷判決・民集57巻2号125頁・判時1817号33頁）では、「（1）当該商標が外国における商標権者又は当該商標権者から使用許諾を受けた者により適法に付されたものであり、（2）当該外国における商標権者と我が国の商標権者とが同一人であるか又は法律的若しくは経済的に同一人と同視し得るような関係があることにより，当該商標が我が国の登録商標と同一の出所を表示するものであって、（3）我が国の商標権者が直接的に又は間接的に当該商品の品質管理を行い得る立場にあることから、当該商品と我が国の商標権者が登録商標を付した商品とが当該登録商標の保証する品質において実質的に差異がないと評価される場合には、いわゆる真正商品の並行輸入として、商標権侵害としての実質的違法性を欠く」と述べ、真正商品の並行輸入は原則として商標権侵害を構成しないと判示した。

（3）例3の場合

自転車は規格が定まっているうえ、自動車のような検査登録制度がないため、世界のどこからでも購入が可能な商品であり、また、内外格差の大きさや、日本に正規輸入されていない商品を求めて、日本の需要者が国外の自転車販売サイトから自転車やパーツを購入することも一般的にみられる。これに加えて、当該サイトには、日本円への換算機能が用意されていることから、日本の需要者への販売を予定していると考えられる。

したがって、日本国内の需要者に対する商標の使用等といえ、日本の裁判所において商標権侵害に基づく請求が認められる可能性が高いと考えられる。

（4）例4の場合

宅配地域が外国の特定の市に限定されているうえ、宅配ピザという商品の特性上、日本への輸出は考えにくく、日本国内の需要者に対する商標の使用等といえない。

したがって、日本の裁判所において商標権侵害に基づく請求は認められず、そもそも国際裁判管轄が認められないとして、訴えが却下される可能性も高いと考えられる。

（5）例5の場合

自動車は登録やアフター・メンテナンス等の問題から、インターネット販売は考えにくく、また、ディーラーの商圏はディーラー所在地付近に限定されるのが一般であり、ヨーロッパ所在の自動車ディーラーの商圏はせいぜいヨーロッパ内に限定されていると考えられる。仮に、内外格差の問題から、並行輸入することを考えても、大衆車であれば、輸送費その他の輸入費用の大きさから、現実的ではないと考えられる。これらのことから、当該ウェブサイトは、日本国内の需要者に対する商標の使用等といえない。

したがって、日本の裁判所において商標権侵害に基づく請求は認められず、そもそも国際裁判管轄が認められないとして、訴えが却下される可能性も高いと考えられる。

2. 説明

（1）問題の所在

商標権等の知的財産権は、一般に権利が成立した国内においてのみ効力を有するとされている（属地主義の原則）。一方、インターネット上では、日本国内にサーバーが存在しなくても、日本国内の需要者に対して、他人の商標を使用して商品の販売や役務の提供を行うことができる。

そこで、日本国内にサーバーが存在しない場合であっても、日本法が適用されるのか（準拠法）、日本商標権の侵害があるといえるのか（商標法の解釈）が、それぞれ問題となる。

また、実際に訴えを提起するに当たり、例えば侵害者が外国法人であった場合に、日本の

裁判所に訴えを提起できるのか（国際裁判管轄）も問題となる。

（2）国際裁判管轄

民事訴訟法の下においては、日本国内にサーバーが存在しない場合であっても、侵害者が日本に住所等を有する自然人である場合や日本の法人等である場合には、日本の裁判所に国際裁判管轄が肯定される（同法第3条の2第1項、第3項）。

また、侵害者が外国の法人等である場合であっても、日本国内に主たる事務所や営業所が存在する場合には、日本の裁判所の国際裁判管轄が肯定される（同条第3項）。

上記のいずれでもない場合であっても、商標権侵害に基づく訴えについては、不法行為に関する訴えに含まれると解されているところ [2]、不法行為地には損害発生地を含むから、ウェブサイトでの商標使用行為が日本国内での使用といえるのであれば [3]、日本の裁判所の国際裁判管轄が肯定される（同法第3条の3第8号）。

（3）準拠法

日本商標権の侵害に基づく請求については、損害賠償請求と差止請求が考えられるので、両者を分けて検討する。

まず、商標権侵害に基づく損害賠償請求については、不法行為に基づく請求と考えられるところ、通則法第17条は、不法行為に基づく請求に関する準拠法について、原則として「加害行為の結果が発生した地」の法であるとする。この結果発生地については、基本的には、加害行為によって直接に侵害された権利が侵害発生時に所在した地を意味し、商標権侵害等の無体財産権については、被侵害法益の種類・性質に照らし、解釈によって結果発生地を確定する必要があるとされている [4][5]。

各設例においては、ウェブサイトでの商標使用行為が日本国内での使用といえるのであれ

---

[2] 知財高裁平成22年9月15日判決・平成22年（ネ）第10001～10003号（判例集未登載・裁判所ウェブサイトで閲覧可）は、外国法人に対する日本特許権に基づく差止請求及び損害賠償請求がなされた事案において、差止請求及び損害賠償請求のいずれも民事訴訟法第5条第9号にいう「不法行為に関する訴え」に含まれるものとした。

[3] 上掲知財高裁判決は、不法行為があった地について、加害行為地と結果発生地の双方が含まれるとした上で、譲渡の申出行為について、「申出の発信行為又はその受領という結果の発生が客観的事実関係として日本国内でなされたか否か」を検討し、外国法人の運営するウェブサイトの開設自体が、譲渡の申出行為と解する余地があるものとした。

[4] 小出邦夫編著『逐条解説　法の適用に関する通則法』（商事法務、2009年）193頁

[5] 米国特許権に基づく差止め・廃棄及び損害賠償請求の事例であり、日本商標権の侵害について直ちに先例となるとまではいえないものの、最高裁平成14年9月26日第一小法廷判決・民集56巻7号1551頁（カードリーダー事件）は、損害賠償請求の準拠法は、法例第11条第1項（通則法第17条に相当する）によるべきであるところ、直接侵害行為が行われ、権利侵害という結果が生じた米国が法例第11条第1項にいう「原因タル事実ノ発生シタル地」であるから、米国特許法が適用される（ただし、日本法の累積適用を行った）と判示した。

ば、日本国内において権利侵害という結果が発生したものということができ、日本法が準拠法となると考えられる。

次に、商標権侵害に基づく差止請求については、通則法等には直接の規定がない。しかし、カードリーダー事件最高裁判決（最高裁平成14年9月26日第一小法廷判決・民集56巻7号1551頁）などの特許権侵害に関する裁判例[6]を商標権侵害にも当てはめるとすれば、当該商標権と最も密接な関係がある国である当該商標権が登録された日本の法律が準拠法となると考えられる。

（4）商標権侵害

商標権等の知的財産権については、「属地主義の原則」により、当該権利の効力が当該権利が成立した国の領域内においてのみ認められるということが、一般に認められている[7]。

したがって、日本商標権の侵害が成立するためには、日本国内での当該商標の使用等があったということが必要となる。

では、設例のように日本国内から国外に存在するサーバーにアクセスして表示されるウェブサイト上の表示において、日本商標権を侵害するかのような情報が表示された場合、どのようなときに日本国内で商標の使用等があったといえるのか。この点、商標法は日本国内の需要者を対象とする商標使用者の業務上の信用の維持を図っていると考えられることからすれば、当該ウェブサイト上での商品の譲渡等又は役務の提供が、日本国内の需要者を対象としていると認められる場合であることが必要であろう[8]。

例えば、日本国内では一切配達を行っていない外国都市内を宅配地域としている宅配ピザサービスのウェブサイト（英語表記）において、日本で登録された商標と同一又は類似の標章が表示されていた場合には、当該商標の使用があったとはいえないと考えられる。

これに対して、日本語で表記されたウェブサイトについては、日本語の日常的な使用者が

---

[6] カードリーダー事件最高裁判決（前掲脚注5）は、特許権に基づく差止め・廃棄請求の準拠法は当該特許権が登録された国の法律であると判示した。

また、知財高裁平成17年12月27日決定・平成17年（ラ）第10006号（判例集未登載・裁判所ウェブサイトで閲覧可）は、公正な競争を確保するための差止請求につき、法例第11条（通則法第17条）の適用はないが、条理に基づき、最も密接な関係を有する法域の法が準拠法となるとした。

[7] 特許権について、最高裁平成9年7月1日第三小法廷判決・民集51巻6号2299頁（BBS並行輸入事件）を参照されたい。

[8] 2001年に工業所有権保護のためのパリ同盟総会及びWIPO一般総会で採択された「インターネット上の商標及びその他の標識に係る工業所有権の保護に関する共同勧告」（http://www.jpo.go.jp/torikumi/kokusai/kokusai2/1401-037.htm）においては、インターネット上の標識の使用は、当該メンバー国における商業的効果（commercial effect）を有する場合に限り、当該メンバー国における使用を構成するとされている（第2条）。

なお、同勧告は、商標法の属地性とインターネットの世界性との関係から生じる各国における商標権の抵触問題等を解決するための国際的ガイドラインを策定することを目的として、採択されたものである。同勧告は、条約のような強制力はもたないものの、各国がガイドラインとして考慮することができるとしている。

日本国内に集中している現状からすれば、明らかに在外日本人を対象としているなどの特段の事情がない限り、日本国内の需要者を対象としていると認められることから、当該商標の使用等があったといえるであろう[9]。同様に、代金について、日本円での換算機能を有しているウェブサイトについては、特段の事情がない限り、日本国内の需要者を対象としていると認められることから、当該商標の使用等があったといえるであろう。

なお、地域を限定せずに商品・サービスを提供する英語表記のウェブサイトについても、日本国内の需要者を対象としていると言える以上、商標の使用等（商標権侵害）があるといえる可能性がある。もっとも、この場合、一つの行為について、複数の国の商標権侵害を生じさせることになり、結果的に、インターネット上の表現が、最も保護の厚い国の法の水準に従わされることになりかねないとの指摘もある[10]。

[9] 田村善之『商標法概説（第2版）』（弘文堂、2000年）437頁。同書は、「送信行為が主として念頭に置いている受信者層が特定国に集中していることが明らかな場合には、当該国の法を適用すべきであろう。」として、日本語の場合、特段の事情がない限り、日本の商標法が適用されるとしている。

[10] 前掲脚注9。なお、前掲脚注8のWIPO共同勧告は、極力、インターネット上の標章の使用について、差止めを回避するよう求めている（第15条）。

Ⅳ-6 外国判決・外国仲裁判断の承認・執行

【論点】

日本のインターネット事業者又はインターネット取引利用者が外国において訴訟を提起されて被告となり、敗訴判決を受けた場合、日本で強制執行される可能性はあるか。また、外国判決に基づいて日本において強制執行できる場合、どのような手続を経て強制執行されるのか。外国を仲裁地とする仲裁における仲裁判断についてはどうか。

1．考え方

（1）外国判決の承認・執行

外国裁判所がした確定判決は、以下の要件を満たす場合に限り、日本での効力を認められる。

①その判決をした外国裁判所が、その事件について、法令又は条約により裁判権を有していること、
②敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達を受けたこと、又はこれを受けなかったが応訴したこと、
③判決の内容と訴訟手続が、日本の公序良俗に反しないこと、
④その判決をした外国裁判所の属する国が、日本の裁判所がした判決を承認し得ること。

外国裁判所がした勝訴判決を日本で執行しようとする場合、勝訴した当事者は、日本の裁判所に対し、「執行判決を求める訴え」を提起する必要がある。裁判所は、その外国判決が確定判決であり、かつ上記4つの要件を満たすと認める場合には、「その判決に基づく強制執行を許す」ことを内容とする執行判決を下す。その際に、日本の裁判所は、外国判決の内容の当否については審査しない。

執行判決が確定した場合、その執行判決のある外国判決を債務名義として、強制執行を行うことができる（民事執行法第22条第6号）。

（2）外国仲裁判断の承認・執行

外国を仲裁地としてされた仲裁判断についても日本における承認及び執行を考えることができ、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（以下、「ニューヨーク条約」という。）により認められる場合、その他の条約（ジュネーブ議定書及びジュネーブ条約、投資紛争解決（ICSID）条約等）により認められる場合及び日本の仲裁法により認められる場合がある。

ニューヨーク条約による承認・執行の要件と日本の仲裁法による承認・執行の要件はおおむね共通しており、①仲裁合意の有効性、②手続における防禦の機会の確保、③仲裁合意

の範囲内における判断、④仲裁機関の構成及び仲裁手続の適切性、⑤仲裁判断の確定、⑥紛争対象事項の仲裁適格、⑦公序良俗違反の不存在である。

外国仲裁判断を日本で執行しようとする場合、有利な仲裁判断を得た当事者は、日本の裁判所に対し、「執行決定を求める申立て」を行う必要がある。裁判所は、条約又は法律が定める要件を審査し、要件すべてを充たすと認める場合には、「その仲裁判断に基づく強制執行を許す」ことを内容とする執行決定をする。その際、日本の裁判所は、外国仲裁判断の内容の当否については審査しない。

執行決定が確定した場合、その執行決定のある外国仲裁判断を債務名義として、強制執行を行うことができる(民事執行法第22条第6号の2)。

2. 説明

(1)問題の所在

国外の利用者が原告となり、日本のインターネット事業者を被告として外国の裁判所に訴訟を提起し、その外国の裁判所が被告であるインターネット事業者を敗訴させる判決をしたにもかかわらず、被告が自主的に支払等を行わない場合、原告である国外の利用者は、被告であるインターネット事業者の財産に対し強制執行を行いたいと考えるであろう。ここで、その被告が、判決をした外国裁判所の属する国に、不動産であれ銀行預金であれ、何らかの資産を有していれば、その資産を対象に強制執行を行うことができる。しかし、被告がその国に何の資産も有していない場合、原告は、被告であるインターネット事業者が日本に有する資産に対し、強制執行を行いたいと考えると思われる。国外のインターネット事業者が、日本の利用者を被告として外国の裁判所に訴訟を提起し、勝訴した場合も同様の問題が生ずる。

しかし、外国の裁判所がした判決は、日本においてその効力が当然に認められるわけではないし、その判決をもって当然に日本において強制執行を行えるわけではない。そこでは、一定の要件を充足する必要がある。これが、外国判決の承認・執行と呼ばれる問題である。

また、同様の紛争が、外国における仲裁手続において審理され、仲裁判断がされることもあり得る。この場合にも、その仲裁判断に基づき日本において強制執行をするためには、一定の要件を充足する必要がある。

(2)外国判決の承認

民事訴訟法第118条は、以下のように規定している。

(外国裁判所の確定判決の効力)

第118条　外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有する。

一　法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。

二　敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達(公示送達その他こ

れに類する送達を除く。）を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと。

三　判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。

四　相互の保証があること。

すなわち、外国裁判所の確定判決は、これらの要件を満たす場合には、日本においてもその効力が認められる。最高裁平成10年4月28日第三小法廷判決・民集52巻3号853頁は、これらの要件についての最高裁判所の基本的な考え方を示す先例的な判決である。

「確定判決」とは、判決国において、当該判決につき許される通常の不服申立手段が尽きた状態を意味する。したがって、例えば、ある国の第一審で下された判決が控訴審に係属中の場合は、「確定判決」には当たらない。

民事訴訟法第118条第1号にいう「法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。」とは、当該外国裁判所が当該事件について裁判権を有するということである（いわゆる間接管轄の要件）。この要件を満たすかどうかは、一般に、承認国である日本の国際裁判管轄の規定を適用した場合に、その事件について当該外国裁判所が国際裁判管轄を有すると認められるかにより判断されると解されており、「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律」（平成23年法律第36号。平成24年4月1日施行）による民事訴訟法の規定する国際裁判管轄（直接管轄）の規律は、間接管轄の要件を満たすかどうかを判断するに当たり参照されることになると考えられる[1]。

民事訴訟法第118条第2号の送達要件は、敗訴した被告が、敗訴判決の手続開始段階から自己の利益を守るために関与できる機会を保障しようとするものである。この観点から、公示送達（一定の公の場所に訴状、呼出状等を掲示することにより訴訟の開始の通知があったことを擬制するもの）は、実際に国外にいる被告が訴訟の開始を了知する可能性が極めて低いため、除外されている。

外国からの裁判上の文書の送達は、二国間の司法共助取決め又は二国間条約による場合、多国間条約である「民事訴訟手続に関する条約」（民訴条約）又は「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約」（送達条約）による場合、必要の都度外交ルートを通じた要請を受けて行われる場合がある。これらの方法による送達があった場合、民事訴訟法第118条第2号の要件が充足される。

これらの方法によらない送達が行われた場合、その後にされた外国判決の効力が日本に

[1] 前記平成10年最高裁判例は、間接管轄の範囲について、基本的には日本の民事訴訟法の定める土地管轄の規定に準拠しつつ、個々の事案における具体的事情に即して、条理に照らし判断すべきものである旨判示していた。

おいて承認されるかは問題である。特に、英米法の国（英国、米国、香港等）では、原告から被告に対し、裁判所を通さず郵便で直接訴状が送付されることにより送達が行われるので、これらの国から日本に在住する被告に対し、国際郵便で直接訴状が送付されることがある。このような方法による訴状の送付は、民事訴訟法118条第2号の「送達」に該当しないとして、外国判決の効力を否定した裁判例もある[2]が、日本は民訴条約第10条（a）について拒否の宣言をしていないため肯　定すべきとの学説もあるので、国際郵便で直接訴状を受け取った場合には、慎重な対応が必要である。

民事訴訟法第118条第3号後段は、訴訟手続が日本における公序良俗に反しないことを求めている。送達以外の点でも最低限必要な手続保障が確保されていたかどうかを審査する要件である。

民事訴訟法第118条第3号前段は、判決の内容が日本における公序良俗に反しないことを求めている。ただし、日本の裁判所が外国判決の当否そのものを再審査することは許されない（民事執行法第24条第2項）ので、この条項に基づく審査は極めて限定的である。実例としては、賃貸借契約について欺罔行為を行ったことを理由として、補償的損害賠償に加えて懲罰的損害賠償の支払を命じた米国カリフォルニア州裁判所の判決について、補償的損害賠償の部分の強制執行は許したものの、懲罰的損害賠償の支払を命ずる部分については公序良俗違反を理由に強制執行を許さないとした最高裁平成9年7月11日第二小法廷判決・民集51巻6号2573頁が存在する。

民事訴訟法第118条第4号は、「相互の保証」を要求している。相互の保証とは、承認の対象である判決をした外国裁判所の属する国でも、日本の裁判所がした判決の承認・執行が認められることをいう。過去の裁判例において、いくつかの国について、相互の保証の有無が判断されている[3]が、当該外国における日本の裁判所がした判決の取扱いが変更される可能性があるので、最新の情報に注意する必要がある。

（3）外国判決の執行

民事執行法第22条によれば、強制執行を行うには、所定の「債務名義」が必要とされる。債務名義としては、日本の裁判所がした確定判決（同条第1号）、確定していなくても、仮執

---

[2] 前記最高裁平成10年4月28日判決。

[3] 米国ニューヨーク州、カリフォルニア州、ネバダ州、ハワイ州、コロンビア特別区、英国、ドイツ連邦共和国、スイス連邦チューリヒ州、香港、オーストラリア連邦クイーンズランド州、シンガポール共和国、大韓民国の判決が承認された例がある。他方、相互の保証が否定された例としては、ベルギー王国及び中華人民共和国がある。

行宣言が付された日本の裁判所がした判決（同条第2号）、執行受諾文言付き公正証書（執行証書。同条第5号）などがあるが、「確定した執行判決のある外国裁判所の判決」もまた、債務名義となる（同条第6号）。

外国裁判所の判決について執行判決を得る手続は、民事執行法第24条が定めている。

（外国裁判所の判決の執行判決）

第24条　外国裁判所の判決についての執行判決を求める訴えは、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が管轄し、この普通裁判籍がないときは、請求の目的又は差し押さえることができる債務者の財産の所在地を管轄する地方裁判所が管轄する。

2　執行判決は、裁判の当否を調査しないでしなければならない。

3　第一項の訴えは、外国裁判所の判決が、確定したことが証明されないとき、又は民事訴訟法第百十八条 各号に掲げる要件を具備しないときは、却下しなければならない。

4　執行判決においては、外国裁判所の判決による強制執行を許す旨を宣言しなければならない。

すなわち、外国判決を日本において執行することを希望する者は、裁判所に対し、「執行判決を求める訴え」を提起する。この訴訟を受けた裁判所は、前項で説明した外国判決の承認要件を審査し、各要件が充足されていると判断した場合は、その判決による強制執行を許すことを宣言する執行判決をする。

確定した執行判決を得た当事者は、執行文の付与を受けて、その判決のある外国裁判所の判決を債務名義として、例えば、裁判所に対して不動産執行（競売）や債権差押えの申立てを行ったり、執行官に対して動産執行の申立てを行ったりすることができる。

（4）外国仲裁判断の承認・執行

外国仲裁判断については、個別の二国間条約等が、条約締結国の国民・法人を当事者とする仲裁判断について、その承認・執行の要件を定めている場合がある。例えば、日米友好通商航海条約第4条第2項は、

一方の締約国の国民又は会社と他方の締約国の国民又は会社との間に締結された仲裁による紛争の解決を規定する契約・・・に従って正当にされた判断で，判断された地の法令に基いて確定しており，且つ，執行することができるものは，公の秩序及び善良の風俗に反しない限り，いずれの一方の締約国の管轄裁判所に提起される執行判決を求める訴に関しても既に確定しているものとみなされ，且つ，その判断についてその裁判所から執行判決の言渡を受けることができる。その言渡があつた場合には，その判断に対しては，その地でされる判断に対して与える特権及び執行の手段と同様の特権及び執行の手段を

与えるものとする。

と定めている。よって、米国の国民又は会社と日本の国民又は会社を当事者とする仲裁判断は、この条項が定める要件を満たす限り、日本においてもその仲裁判断に基づいて強制執行をすることができる（仲裁地を問わない。）。

また、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約（ニューヨーク条約）の加盟国（現在、130カ国以上）でなされた仲裁判断については[4]、一定の要件を満たす限り、日本において強制執行をすることができる。その要件は、ニューヨーク条約第5条が、以下のとおり定めている。

ニューヨーク条約第5条

1．判断の承認及び執行は、判断が不利益に援用される当事者の請求により、承認及び執行が求められた国の権限のある機関に対しその当事者が次の証拠を提出する場合に限り、拒否することができる。

（a）第2条に掲げる合意の当事者が、その当事者に適用される法令により無能力者であったこと又は前記の合意が、当事者がその準拠法として指定した法令により若しくはその指定がなかったときは判断がされた国の法令により有効でないこと。

（b）判断が不利益に援用される当事者が、仲裁人の選定若しくは仲裁手続について適当な通告を受けなかったこと又はその他の理由により防禦することが不可能であったこと。

（c）判断が、仲裁付託の条項に定められていない紛争若しくはその条項の範囲内にない紛争に関するものであること又は仲裁付託の範囲をこえる事項に関する判定を含むこと。ただし、仲裁に付託された事項に関する判定が付託されなかった事項に関する判定から分離することができる場合には、仲裁に付託された事項に関する判定を含む判断の部分は、承認し、かつ、執行することができるものとする。

（d）仲裁機関の構成又は仲裁手続が、当事者の合意に従っていなかったこと又は、そのような合意がなかったときは、仲裁が行なわれた国の法令に従っていなかったこと。

（e）判断が、まだ当事者を拘束するものとなるに至っていないこと又は、その判断がされた国若しくはその判断の基礎となった法令の属する国の権限のある機関により、取り消されたか若しくは停止されたこと。

2．仲裁判断の承認及び執行は、承認及び執行が求められた国の権限のある機関が次のことを認める場合においても、拒否することができる。

（a）紛争の対象である事項がその国の法令により仲裁による解決が不可能なものである

[4] 日本はニューヨーク条約の適用について相互主義の留保（第1条第3項）を行っているので、同条約は、同条約の加盟国で行われた仲裁についてのみ適用される。

こと。

(b)判断の承認及び執行がその国の公の秩序に反すること。

さらに、仲裁判断の承認・執行について定めた個別の条約がなく、ニューヨーク条約の加盟国でもない国・地域(例:台湾)でなされた仲裁判断についても[5]、日本の仲裁法が定める一定の要件を満たす限り、日本において強制執行をすることができる。仲裁法第 45 条が、その承認・執行要件を以下のとおり定めている。

(仲裁判断の承認)

第45条　仲裁判断(仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わない。以下この章において同じ。)は、確定判決と同一の効力を有する。ただし、当該仲裁判断に基づく民事執行をするには、次条の規定による執行決定がなければならない。

2　前項の規定は、次に掲げる事由のいずれかがある場合(第一号から第七号までに掲げる事由にあっては、当事者のいずれかが当該事由の存在を証明した場合に限る。)には、適用しない。

一　仲裁合意が、当事者の行為能力の制限により、その効力を有しないこと。

二　仲裁合意が、当事者が合意により仲裁合意に適用すべきものとして指定した法令(当該指定がないときは、仲裁地が属する国の法令)によれば、当事者の行為能力の制限以外の事由により、その効力を有しないこと。

三　当事者が、仲裁人の選任手続又は仲裁手続において、仲裁地が属する国の法令の規定(その法令の公の秩序に関しない規定に関する事項について当事者間に合意があるときは、当該合意)により必要とされる通知を受けなかったこと。

四　当事者が、仲裁手続において防御することが不可能であったこと。

五　仲裁判断が、仲裁合意又は仲裁手続における申立ての範囲を超える事項に関する判断を含むものであること。

六　仲裁廷の構成又は仲裁手続が、仲裁地が属する国の法令の規定(その法令の公の秩序に関しない規定に関する事項について当事者間に合意があるときは、当該合意)に違反するものであったこと。

七　仲裁地が属する国(仲裁手続に適用された法令が仲裁地が属する国以外の国の法令である場合にあっては、当該国)の法令によれば、仲裁判断が確定していないこと、又は仲裁判断がその国の裁判機関により取り消され、若しくは効力を停止されたこと。

八　仲裁手続における申立てが、日本の法令によれば、仲裁合意の対象とすることができ

[5] 個別の条約とニューヨーク条約のどちらが優先的に適用されるか(あるいはどちらも適用されるか)という点については、個別条約の内容によるので、注意が必要である。

ない紛争に関するものであること。

九　仲裁判断の内容が、日本における公の秩序又は善良の風俗に反すること。

（第3項略）

ニューヨーク条約が定める要件と仲裁法が定める要件は、表現は多少異なるものの、概ね共通しており、①仲裁合意の有効性、②手続における防禦の機会の確保、③仲裁合意の範囲内における判断、④仲裁機関の構成及び仲裁手続の適切性、⑤仲裁判断の確定、⑥紛争対象事項の仲裁適格、⑦公序良俗違反の不存在である。このように、日本の裁判所による審査の対象は主に手続的要件であり、外国仲裁判断の中身の当否については審査しないことは、外国判決の承認・執行について述べたところとほぼ同様である。

外国仲裁判断に基づいて日本において強制執行するためには、手続として、日本の裁判所において「執行決定」を得て、これを確定させる必要がある（民事執行法第22条第6号の2）が、執行決定を得る手続は、仲裁法第46条に定められている。すなわち、外国仲裁判断に基づいて強制執行をしようとする者は、強制執行の相手方である債務者を被申立人として、裁判所に対し、執行決定を求める申立てをすることができる（同条第1項）。申立人は、仲裁判断書の写し、当該写しの内容が仲裁判断書と同一であることを証明する文書及び仲裁判断書の日本語による翻訳文を提出しなければならない（同条第2項）。裁判所は、法定の要件が具備されているか否かを審査し、それが認められれば、仲裁判断に基づく民事執行を許す旨の執行決定をしなければならない（なお、仲裁法第45条に基づく外国仲裁判断の強制執行ではなく、個別の条約やニューヨーク条約に基づく外国仲裁判断の強制執行の場合でも、手続としては、執行決定を得て強制執行をなすことになろう。）。

判例等索引

＜判例集等の略称＞

民録	大審院民事判決録
民集	大審院民事判例集、最高裁判所民事判例集
刑集	最高裁判所刑事判例集
集民	最高裁判所裁判集民事
高民	高等裁判所民事判例集
下級民集	下級高等裁判所民事判例集
新聞	法律新聞
金判	金融・商事判例
判時	判例時報
判自	判例地方自治
判タ	判例タイムズ

【最高裁判決】

大判明治 38 年 5 月 11 日民録 11 輯 706 頁.....64
大判大正 6 年 11 月 8 日民録 23 輯 1758 頁.....34
大判大正 7 年 10 月 3 日民録 24 輯 1852 頁.....34
大判大正 12 年 8 月 2 日民集 2 巻 577 頁.....69
大判昭和 10 年 10 月 5 日民集 14 号 1965 頁〔宇奈月温泉事件〕.....281
最判昭和 36 年 4 月 20 日民集 15 巻 4 号 774 頁..... 6
最判昭和 36 年 12 月 15 日民集 15 巻 11 号 2852 頁.....91
最判昭和 43 年 11 月 26 日判時 544 号 32 頁.....280
最判昭和 43 年 12 月 17 日民集 22 巻 13 号 2998 頁..... 6
最判昭和 44 年 2 月 13 日民集 23 巻 2 号 291 頁.....70
最判昭和 44 年 12 月 19 日民集 23 巻 12 号 2539 頁.....52
最大判昭和 44 年 12 月 24 日刑集 23 巻 12 号 1625 頁.....187
最判昭和 46 年 4 月 23 日民集 25 巻 3 号 388 頁.....275
最判昭和 46 年 6 月 10 日民集 25 巻 4 号 492 頁.....55
最判昭和 47 年 6 月 15 日民集 26 巻 5 号 1015 頁.....282
最判昭和 49 年 3 月 22 日民集 28 巻 2 号 347 頁.....72
最判昭和 50 年 11 月 28 日民集 29 巻 10 号 1554 頁.....330
最判昭和 52 年 3 月 31 日集民 120 号 355 頁.....283
最判昭和 53 年 4 月 20 日民集 32 巻 3 号 616 頁.....332
最判昭和 53 年 9 月 7 日民集 32 巻 6 号 1145 頁〔ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事

件〕 202
最判昭和 55 年 3 月 28 日民集 34 巻 3 号 244 頁 204
最判昭和 57 年 2 月 23 日民集 36 巻 2 号 183 頁 28
最判昭和 57 年 10 月 19 日判時 1086 号 92 頁 280
最判昭和 63 年 2 月 16 日民集 42 巻 2 号 27 頁〔NHK日本語読み事件〕 143
最判平成 5 年 7 月 19 日判時 1489 号 111 頁 55, 57
最判平成 7 年 11 月 30 日民集 49 巻 9 号 2972 頁 79
最判平成 9 年 7 月 1 日民集 51 巻 6 号 2299 頁〔BBS並行輸入事件〕 359
最判平成 9 年 7 月 11 日民集 51 巻 6 号 2573 頁 349, 364
最判平成 10 年 4 月 28 日民集 52 巻 3 号 853 頁 363
最判平成 12 年 2 月 29 日民集 54 巻 2 号 553 頁 277
最判平成 13 年 3 月 27 日集民 201 号 667 頁〔ダイヤルQ2事件〕 66, 68, 71
最決平成 14 年 2 月 8 日判例集未登載 169
最判平成 14 年 4 月 25 日民集 56 巻 4 号 808 頁 151
最判平成 14 年 9 月 24 日集民 207 号 243 頁〔石に泳ぐ魚事件〕 190
最判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 巻 7 号 1551 頁〔カードリーダー事件〕 359
最判平成 15 年 2 月 27 日民集 57 巻 2 号 125 頁〔フレッドペリー事件〕 356
最判平成 15 年 2 月 28 日判タ 1127 号 112 頁 323
最判平成 15 年 3 月 14 日民集 57 巻 3 号 229 頁 190
最判平成 15 年 4 月 8 日民集 57 巻 4 号 337 頁 55, 57
最判平成 15 年 9 月 12 日民集 57 巻 8 号 973 頁〔早稲田大学江主席講演会事件〕 190
最判平成 16 年 2 月 13 日民集 58 巻 2 号 311 頁〔ギャロップレーサー事件〕 191
最決平成 16 年 4 月 8 日民集 58 巻 4 号 825 頁 353
最判平成 17 年 11 月 10 日民集 59 巻 9 号 2428 頁 187
最判平成 18 年 1 月 20 日民集 60 巻 1 号 137 頁〔天理教事件〕 143
最決平成 20 年 9 月 9 日判例集未登載 138
最判平成 23 年 4 月 22 日民集 65 巻 3 号 1405 頁 235
最判平成 23 年 12 月 8 日民集 65 巻 9 号 3275 頁〔北朝鮮映画事件〕 300
最決平成 23 年 12 月 19 日刑集 65 巻 9 号 1380 頁 152
最判平成 24 年 2 月 2 日民集 66 巻 2 号 89 頁〔ピンク・レディー事件〕 191
最決平成 24 年 7 月 9 日判時 2166 号 140 頁 136
最判平成 26 年 4 月 24 日民集 68 巻 4 号 329 頁 353
最高裁平成 18 年 11 月 27 日第二小法廷判決・民集60巻9号2473頁 40
最高裁平成 19 年 4 月 3 日第三小法廷判決・民集61巻3号967頁 41
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 108

【高裁判決】

大阪高判昭和 40 年 6 月 29 日下民集 16 巻 6 号 1154 頁 28
東京高判平成 3 年 9 月 26 日判時 1400 号 3 頁〔おニャン子事件〕 191
東京高判平成 3 年 12 月 17 日判時 1418 号 120 頁 184
大阪高判平成 9 年 2 月 27 日判時 1624 号 131 頁 180
東京高判平成 11 年 2 月 24 日判例集未登載〔キングクリムゾン事件〕 191
東京高判平成 12 年 12 月 25 日判時 1743 号 130 頁〔中田英寿事件〕 191
名古屋高判金沢支部平成 13 年 9 月 10 日判例集未登載 169
東京高判平成 13 年 10 月 25 日判例集未登載 169
東京高判平成 14 年 2 月 18 日判時 1786 号 136 頁〔雪月花事件〕 202, 208
東京高判平成 14 年 10 月 17 日判例集未登載 169
福岡高判平成 14 年 12 月 17 日判タ 1151 号 313 頁 323
東京高判平成 14 年 12 月 25 日高民 55 巻 3 号 15 頁〔動物病院事件〕 136
東京高判平成 16 年 3 月 31 日判時 1864 号 158 頁〔デッドオアアライブ 2 事件〕 293
東京高判平成 16 年 6 月 23 日判例集未登載 136
東京高判平成 17 年 3 月 3 日判時 1893 号 126 頁〔小学館事件〕 136
東京高判平成 17 年 3 月 31 日判例集未登載〔ファイルローグ事件〕 152, 201
知財高判平成 17 年 10 月 6 日判例集未登載〔読売オンライン事件〕 144, 184
知財高決平成 17 年 12 月 27 日判例集未登載 359
東京高判平成 18 年 4 月 26 日判時 1954 号 47 頁〔ブブカアイドル事件〕 191
東京高判平成 18 年 7 月 13 日判例集未登載 56
東京高判平成 20 年 3 月 13 日判例集未登載 138
名古屋高判平成 20 年 11 月 11 日判例集未登載 84, 85, 93
大阪高判平成 21 年 10 月 8 日刑集 65 巻 9 号 1635 頁 152
大阪高判平成 21 年 10 月 23 日判タ 1383 号 156 頁 136
知財高判平成 22 年 9 月 15 日判例集未登載 358
知財高判平成 22 年 10 月 13 日判時 2092 号 136 頁 202, 205
知財高判平成 24 年 2 月 14 日判時 2161 号 86 頁 79, 135, 172
知財高判平成 24 年 8 月 8 日判時 2165 号 42 頁 300
知財高判平成 24 年 2 月 14 日判時2161号86頁 110
東京高裁平成元年 5 月 9 日判決・判時1308号28頁 40

【地裁判決】

安濃津地判大正 15 年 8 月 10 日新聞 2648 号 11 頁 281
京都地判昭和 30 年 11 月 25 日下民集 6 巻 11 号 2457 頁 28
大阪地判昭和 42 年 6 月 12 日下級民集 18 巻 5･6 号 641 頁 243
福島地判昭和 47 年 2 月 24 日判タ 278 号 201 頁 251
東京地判昭和 51 年 6 月 29 日判時 817 号 23 頁〔マークレスター事件〕 190
東京地判昭和 52 年 5 月 26 日判時 875 号 67 頁 283
東京地判昭和 59 年 9 月 28 日判時 1129 号 120 頁 151
東京地判平成 8 年 2 月 23 日判時 1561 号 123 頁 211
東京地判平成 9 年 2 月 18 日判タ 964 号 172 頁 256
東京地判平成 10 年 1 月 21 日判時 1644 号 141 頁〔キングクリムゾン事件〕 191
広島地判平成 11 年 2 月 24 日判タ 1023 号 212 頁 322
東京地判平成 11 年 9 月 24 日判時 1707 号 139 頁〔都立大事件〕 136
東京地判平成 12 年 2 月 29 日判時 1715 号 76 頁〔中田英寿事件〕 191
東京地判平成 12 年 3 月 17 日判時 1714 号 128 頁 299
東京地判平成 12 年 5 月 16 日判時 1751 号 128 頁 183
富山地判平成 12 年 12 月 6 日判時 1734 号 3 頁 169
東京地判平成 13 年 4 月 24 日判時 1755 号 43 頁 169
東京地中間判平成 13 年 5 月 25 日判時 1774 号 132 頁 300
東京地判平成 13 年 7 月 25 日判時 1758 号 137 頁 209, 212
東京地判平成 13 年 9 月 28 日判例集未登載 322
東京地判平成 13 年 11 月 29 日判例集未登載 171
東京地判平成 14 年 3 月 28 日判タ 1104 号 209 頁 301
東京地判平成 14 年 6 月 26 日判例集未登載〔動物病院事件〕 136
東京地中間判平成 15 年 1 月 29 日判時 1810 号 29 頁〔ファイルローグ事件〕 201
東京地判平成 15 年 7 月 17 日判時 1869 号 46 頁〔DHC 事件〕 136
大津地判平成 15 年 10 月 3 日判例集未登載 30
横浜地判平成 15 年 12 月 15 日判例集未登載 136
東京地判平成 16 年 3 月 11 日判時 1893 号 131 頁〔小学館事件〕 136
東京地判平成 16 年 3 月 24 日判時 1857 号 108 頁〔読売オンライン事件〕 144, 184
東京地判平成 17 年 9 月 2 日判時 1922 号 105 頁 6
東京地判平成 17 年 6 月 14 日判時 1917 号 135 頁 192
東京地判平成 17 年 8 月 31 日判タ 1208 号 247 頁〔ブブカアイドル事件〕 191

東京地判平成 18 年 1 月 30 日判時 1939 号 52 頁 19
東京地判平成 18 年 2 月 13 日判例集未登載 56, 57
東京地判平成 19 年 3 月 16 日 Lexis 判例速報 19 号 93 頁 293
大阪地判平成 19 年 4 月 12 日判例集未登載 56, 57
大阪地判平成 19 年 7 月 26 日判例集未登載 144
東京地判平成 19 年 8 月 30 日判例集未登載 138
名古屋地判平成 20 年 3 月 28 日判タ 1293 号 172 頁 84, 85
長崎地佐世保支判平成 20 年 4 月 24 日判例集未登載 54
東京地判平成 20 年 10 月 1 日判時 2034 号 60 頁〔産能大学事件〕 136
大阪地判平成 21 年 1 月 16 日判例集未登載 136
東京地判平成 21 年 11 月 26 日判例集未登載 202, 204
東京地決平成 25 年 2 月 6 日判例集未登載 353
大阪地判平成 25 年 6 月 20 日判時 2218 号 112 頁 146, 196
東京地判平成 26 年 1 月 17 日判例集未登載 146
東京地判平成 26 年 1 月 23 日判時 2221 号 71 頁 323
札幌地判平成 26 年 9 月 4 日判例集未登載 134
京都地裁平成 24 年 7 月 13 日判決・労判1058号21頁 113
神戸地裁平成 27 年 9 月 8 日判例集未搭載 295
仙台地裁平成 1 年 2 月 16 日判決・昭和 61 年(ワ)1236号・判タ696号108頁 115
大阪地裁昭和 32 年 11 月 13 日判決・労民集8巻6号807頁・判時138号30頁 116
大阪地裁平成 14 年 7 月 19 日判決・金判1162号32頁 40
東京地裁昭和 49 年 11 月 7 日判決・判時765号107頁 113
東京地裁昭和 57 年 11 月 19 日判決・労判397号30頁 114
東京地裁平成 3 年 4 月 8 日判決・平成 1 年(ワ)第9794号・労判590号45頁 114
福岡地裁昭和 59 年 1 月 20 日判決・昭和 56 年(モ)3103号・労判429号64頁 115
名古屋地裁昭和 47 年 4 月 28 日判決・判時680号88頁 113
名古屋地裁平成 20 年 3 月 28 日判決・平成 17 年(ワ)第1243号 109