

「電子商取引及び情報財取引等に関する準則（案）」に対する意見

[団体名]	社団法人コンピュータソフトウェア協会 担当：業務課 戸島
[住所]	東京都千代田区永田町2-4-2 秀和溜池ビル4F
[電話番号]	03-5157-0780
[FAX番号]	03-5157-0781
[電子メールアドレス]	soumu3@csaj.jp
[意見]	<p>該当箇所</p> <p>第1．電子商取引</p> <p>1．契約手法に関する問題</p> <p>(3)【1】価格誤表示と表意者の法的責任（新規）</p> <p>2．説明</p> <p>(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 価格誤表示と錯誤無効</p> <p>意見内容</p> <p>『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。』というのは短絡的に過ぎると考える。</p> <p>理由</p> <p>人間が入力する以上、慎重に行ってもミスは発生するわけであり、ミスがあればただちに重過失というのは短絡的と考える。</p> <p>また、価格情報は、販社等によってデータベース化されサービスの対象として流通の対象となりつつある。今後は、情報の信頼性や出品作業の効率化を考えたときに、電子商取引サイトの各出店者が入力するのではなくそのような第三者から仕入れた情報を活用するケースも増えてくると思われる。このような第三者が提供するデータベース上の価格情報が間違えていた場合の出店者の過失の軽重については、議論の余地が大きいと思われる。</p>

該当箇所

第1．電子商取引

1．契約手法に関する問題

(3)【1】価格誤表示と表意者の法的責任（新規）

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

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

意見内容

出品者の経済的リスクの大小が結果として「要素の錯誤」の有効・無効の判断に影響を与えらるるとの論理には無理があると考え。トラフィックの少ないコミュニティの場合は、逆の結論から「要素の錯誤」ありということになると、そのような考え方は妥当なのか疑問である。

理由

トラフィックが多いコミュニティほど出品価格表示における本人の意思の欠缺^{けんけつ}のインパクトは減少し、価格誤表記があろうがなかろうが、当該コミュニティにおける市場価値での落札になるであろう。その意味で、事例中の「当該コミュニティにおける市場価格より高額で販売した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差額に過ぎない」というケースは、当該コミュニティにおける市場価格より高額では落札はされないの、成り立たないのではない。さらに言うなら、実際のところ、トラフィックが多いコミュニティであれば、出品者が仮に誤表記で開始価格を設定してもリスクは少ない一方、当該出品への入札を活性化させるとい目的でむしろ開始価格を希望する価格から大幅に下げるとい出品者の行動も多くみられるところであり、入札者側が誤表記であるという認識をすることそのものが難しいという点を考慮すべきと考える。

該当箇所

第1．電子商取引

1．契約手法に関する問題

(3)【1】価格誤表示と表意者の法的責任(新規)

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
売主が事業者であるか否か

意見内容

『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。』とあるが、一般論で片付けるのではなく、ある程度はその理由を明記すべきと考える。

理由

上記の通り。

該当箇所

第1．電子商取引

1．契約手法に関する問題

(5)【3】なりすましによる意思表示のなりすまされた本人への効果帰属

意見内容

本人確認の方式に関する事前合意が無効となる可能性として、ID・パスワードの設定で、他人から容易に推測されやすいパスワードの設定について、登録排除の仕組みを設定していない場合をあげているが、容易に推測されるパスワードについて、具体的な例を掲示すべきである。また、脆弱なパスワードでも、お財布携帯やスイカなどの決済の操作性を考え、例えば5千円未満の小額決済であれば有効とする、などの当事者同士の事前合意を奨励し、簡便性とセキュリティを両立させる認証を求めるべきである。

理由

「他人から容易に推測されやすいパスワード」の例としては、生年月日、電話番号の数字をそのまま利用する場合や名前の英数字を使用する場合等が考えられるが、取引において本人から生年月日や電話番号の提供を受けない場合は、登録排除の仕組みは不可能である。昨今、個人情報の収集・管理について厳しい目が向けられており、ユーザーはこれらの情報を提供したがないのが通常であり、かつ、ユーザー側が虚偽の登録をした場合には、登録を排除することはできない。

反面、銀行のキャッシュカード等でも事前に振り込み金額等の制限登録や、高額振込みでは事前登録した生体認証による本人確認の強化など、セキュリティ意識の社会的な高まりは受け入れられる方向にあることから、例えば、以下のような具体例を掲示し、著しく脆弱なパスワード設定を排除することで、電子取引の普及、振興をはかるべきである。

著しく脆弱なパスワードの例

4桁の数字を設定させるもので、ロックアウトや別途指定のセキュリティコード等のパスワードの強化方法を有さないもの

本人、家族の生年月日、電話番号等から容易に類推できるため。

8桁未満の英数字を設定させるもので、大文字、小文字、数字、記号、スペースのすべてをとりまぜる複雑性を要求しないもの

本人、家族、ペットの氏名、生年月日、電話番号等から容易に類推できるため。

これらの脆弱なパスワードについては、例えば5千円未満の取引にのみ有効、かつ、決済においては、セキュアな通信環境で事前に登録された携帯電話の電子メール、もしくは本人確認がなされている電子メール等での決済告知を義務付けるなどして、簡便性を確保、維持すべきである。

該当箇所

第1．電子商取引

1．契約手法に関する問題

(6) なりすましを生じた場合の認証機関の責任

意見内容

認証機関が電子証明書を発行したにも拘わらずなりすましが生じた場合には、その事実自体から認証機関の過失が事実上推定されるなどの運用上の指針が示されておくべきである。

理由

準則は、なりすましを生じた場合の認証機関の責任につき「原則：不法行為責任」と記載し、かつ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旨記載している。

しかしながら、準則は、電子署名の認証機関が、十分な本人確認をしないまま電子証明書を発行したことにより、それを信じた受取人に対して不法行為責任を負うことになった場合の認証機関の過失（本人確認が不十分であったこと）に係る証明責任の所在について、これを受取人側が負う旨記載している。

不法行為における過失（を基礎づける具体的事実）については、一般に、不法行為に基づく損害賠償を請求する者が証明責任を負うとされており、その限りでは、上記記載はそのとおりである。

しかし、受取人側が、自らのあずかり知らないところで行われた本人確認に係る認証機関の過失の存在を証明することは、現実的には非常に困難を伴うものであり、上記記載はまったく現実と乖離したものであるといわざるを得ない。仮に、上記記載に従うのであれば、受取人側が認証機関に対して訴訟上損害賠償を請求することは事実上不可能となってしまうおそれがある。

該当箇所

第1．電子商取引

2．電子商取引に特有の取引形態

(2) インターネット・オークション

オークション事業者の利用者に対する責任

意見内容

オークション事業者の利用者に対する情報開示については立法的解決によるべきであるも、それが実現するまでの間は、以下のとおりの運用によって対処されるべきである旨準則に明記すべきである。

理由

準則は、オークション事業者と利用者との関係について述べているものの、オークション事業者の利用者に対する情報開示について、一切の言及がなされていない。すなわち、インターネット・オークションにおける取引においては、利用者は、インターネット・オークションを通じて得られた情報を除くほか、取引の相手方に関する情報を何ら有していないのが通常である。したがって、利用者間で取引上のトラブルが生じた場合に利用者がその解決を図らんとするときには、利用者はオークション事業者から上記情報の提供を受ける必要があるが、準則は、この点について何ら言及していない。

インターネット・オークションにおいて利用者間の取引上のトラブルが生じた場合には、一定の要件のもと、利用者に対して上記情報をオークション事業者が開示すべきときがあるとともに、そのときは、オークション事業者が利用者に対して上記情報を開示したことにより当該利用者の取引の相手方その他第三者に損害等が生じても、オークション事業者はその賠償等をする責任を負わないと考えられるが、問題は、その要件である。

この点で参考になるのが、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（いわゆる「プロバイダー責任法」）である。もとより、同法は、「特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害があった場合」を前提とするものであるから（同法1条）、同法の規定をそのまま流用することはできないが、例えば、同法4条1項2号を参考にして、インターネット・オークションにおいて利用者間の取引上のトラブルが生じた場合、氏名、住所その他当該取引の相手方を特定するに資する情報が、当該利用者の当該取引の相手方に対する損害賠償請求権の行使のために必要であるときその他当該利用者が同情報の開示を受けべき正当な理由があるときは、オークション事業者は、当該利用者に対して同情報を開示すべきとともに、そのときは、オークション事業者が当該利用者に対して同情報を開示したことにより当該相手方その他第三者に損害等が生じても、オークション事業者はその賠償等をする責任を負わないと考えることができよう（なお、ここで「正当な理由があるとき」とは、利用者がその取引の相手方を特定するために必要な情報を入手することの合理的な必要性が認められることを意味し、この必要性の判断には、当該利用者のオークション事業者に対する開示請求を認めることにより制約される当該取引の相手方の利益を考慮した「相当性」の判断をも含むことになろう〔総務省『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 逐条解説』平成14年5月29頁以下〕）。

該当箇所

第1．電子商取引

2．電子商取引に特有の取引形態

(3)【4】ホスティングを伴う電子商取引事業者の違法情報媒介責任（新規）

意見内容

プロバイダー責任制限法については、すでに総務省の逐条解説、社団法人テレコムサービス協会の各種ガイドライン等があるので、問題が生じているのであればそちらの修正、補充により対応すべきであり、本論点を準則改訂案に盛り込むべきではない。

上記意見が要望であるが、内容自体において以下参考として付記する。

全体的に『情報にホスティングを提供する』という表現が使用されているが、あまり一般的でなく、違和感を感じる。また、ホスティングの提供主体は、人であるべきところ「情報に」となっている点の意味もとりにくい。例えば、『情報を発信するためのホスティングサービスを提供する』などの方がわかりやすい。

理由

プロバイダー責任制限法については、総務省が逐条解説を行い、社団法人テレコムサービス協会が各種のガイドラインを策定している。現在、事業者は同法、判例、逐条解説、各種ガイドライン（名誉毀損・プライバシー関係ガイドラインを含め3種類のガイドライン）を照らし合わせて事業判断を行っており、準則において「ホスティングを伴う電子商取引事業者の違法情報媒介責任」のみを切り出して規定した場合、あたかも第4のガイドラインを策定することになり、各種ガイドラインと準則との適用関係が不明確なうえ、所轄官庁、審議メンバーや策定過程も異なり、ガイドラインの二本立ては事業者と消費者に混乱を来たすおそれがある（反対に、もし、全く同じ内容であれば、二重に記載する意味はない）。

また、上記の各種ガイドラインも適宜改定されているところであり、本論点への対応は、現在のガイドラインで十分可能と考える。万一、ホスティングを伴う電子商取引事業者の違法情報媒介責任について現在特別な問題が生じていて同ガイドラインが対応できていないという場合、同ガイドラインの修正、補充によって対応すべきであり、本論点は準則からは削除すべきである。

該当箇所

第1．電子商取引

3．消費者保護

(4)【5】インターネットを通じた個人情報の取得（新規）

意見内容

個人情報保護については、個人情報保護法や各種ガイドラインが策定されており、インターネットを通じた個人情報の取得のみを切り出して準則改訂案に定めるべきではない。必要であれば、経済産業省ガイドラインの修正、補充により対応すべきである。

上記意見が要望であるが、内容自体において以下2点参考として付記する。

「1．考え方」の中で、『さらに、利用者の意図に反してインストールされたプログラムによって、利用者の個人情報を取得し、第三者に送信するスパイウェアの利用は、不適正な方法による個人情報の取得として違法とされる可能性がある。』の表現を改めていただきたい。（枠内の例も同じ）

「1．考え方」の中で、『（個人情報の取得が違法とされる可能性がある例）』中の2番目の小学生を対象としたアンケート事例について、『且つその意図を小学生に理解できるような形で説明することなく』を削除するべきである。

理由

個人情報の保護については、個人情報保護法が制定され、平成18年9月30日現在、既に22分野について審議会等の議論を経て34のガイドラインが策定され

(<http://www5.cao.go.jp/seikatsu/kojin/gaidorainkentou.html>参照)、そのうち経済産業省所管のガイドラインとして、「個人情報の保護に関する法律についての経済産業分野を対象とするガイドライン」（以下「経済産業省ガイドライン」という）が公表されている。

現在、事業者は法律と多数のガイドラインを照らし合わせながら事業を行っていかねばならない環境にあり少なからず負荷となっているが、準則においてさらにインターネットを通じた個人情報の取得のみを切り出して定めるとすれば、経済産業省ガイドラインと準則との適用関係が不明確なうえ、両者の審議メンバーや策定過程も異なり、二本立ては事業者と消費者に混乱を来たすおそれがある（反対に、もし、全く同じ内容であれば、二重に記載する意味はない）。

従って、本論点への対応は、経済産業省ガイドラインで十分可能と考えるが、万一、インターネットを通じた個人情報の取得について現在のガイドラインで対応が困難という状況がある場合、経済産業省ガイドラインの修正、補充により対応すべきであり、準則からは削除すべきである。

・「利用者の意図に反してインストールされた」の要件は不要と考える。

特定の利用目的を有するアプリケーションソフトウェアを利用者自らが必要と考えてインストールした場合であっても、当該ソフトウェアの一機能の利用の際にあわせて利用者の意図もしくは認識しない、情報の送信が行われることがある。

・「スパイウェアの利用が・・・違法とされる可能性」という形になりユーザーが違法行為を行っているように読める。当該文書の行為を行う主体が、非常にわかりにくい文章である。以上より、スパイウェアの配布などによって、それをインストールして利用する者の意図しないところで、利用者の個人情報を取得する行為が不適正な方法による個人情報の取得である、とした方がわかりやすい。

プレゼント応募のためのアンケートと目的を偽って収集する行為だけで違法といえるはず。また、そもそも意図を明確に伝えた上であれば問題ないとも読めるが、このようなアンケートを小学生に対して行うこと自体も問題なのだから、事例の設定・表現を見直すべき。

該当箇所

第1．電子商取引

3．消費者保護

(4)【5】インターネットを通じた個人情報の取得(新規)

2．説明(2)適用される法律

個人情報を取得していることを本人に対して隠蔽して本人から個人情報を取得すること

意見内容

段落2『ある手段が「不正な手段」に該当するか否かについては、取得しようとしている個人情報のプライバシー性の程度も影響するであろう。』とあるが、「不正な手段」であるか否かの判断が、プライバシー性の程度(個人情報の内容)によって左右されるという論理に違和感を感じるので、削除していただきたい。

理由

そもそも不正な手段に該当するかどうかを判断するのに、プライバシー性の高低は一般的には影響するものではないと考える。また、プライバシー性の程度は、客観的に共通の基準があるわけではないので、事業者の主観で判断することも困難であることが多く、実務的にも必要ないと考える。

該当箇所

第1．電子商取引

3．消費者保護

(4)【5】インターネットを通じた個人情報の取得（新規）

2．説明

(5)いわゆるスパイウェアによる個人情報の取得

意見内容

最終の二行に、『使用許諾契約への同意クリックだけをもって、個人情報取得への同意とみなすことは困難な場合も多いと考えられる』とあるが、同意取得を否定するのではなく、このような場合でも個人情報の取得に関する事項が含まれることをユーザーに認識させるような工夫を事業者が行うべきであり、それを怠れば効力が否定されるという程度の対応が望ましいと考える。

理由

スパイウェアが非常に悪意のあるソフトウェアである場合には、このような厳しい見方もできるが、そもそもスパイウェアの定義自体が明確でなく、端末にインストールされるソフトウェアもインターネットを利用した機能が搭載されるのが一般的になりつつある現状では、どのようなソフトウェアも情報を自社のサーバーに送信するなどの機能を持つことが多く、一つ間違えばスパイウェアと言われかねない状況がある。そのような状況で、個人情報の利用目的を使用許諾契約に明記するというのは、同意取得の合理的な選択肢の一つであると考えられる。

加えて、この(5)の項そのものについて「スパイウェア」によるという形ではなく「ソフトウェア」によるものとして論じるべきと考える。

該当箇所

第1．電子商取引

4．越境取引（新規）

（2）【7】越境取引における消費者保護法規（新規）

2．説明（2）準拠法の選択がある場合

意見内容

次の段落における『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』する方法の事例を挙げて欲しい。

『そこで、通則法第11条第1項においては、新たに「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」旨が明記されるに至った。これにより、我が国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ということになる。』

理由

国境を越えて事業者間で売買取引が行われる場合の最密接関係地法の推定にあたって、複数国に事業所を持つ事業者が、当該取引に関わる事業所のうち、主となる事業所の推定にあたって、もう少し具体的な基準があればよい。

該当箇所

第1．電子商取引

4．越境取引（新規）

（2）【7】越境取引における消費者保護法規（新規）

2．説明

（4）「特徴的給付」準拠法の選択がある場合

意見内容

特徴的給付を行う当事者の認定を、単純に売り主が誰かということだけで、当該取引の準拠法の認定をすることで、紛争時における実質的な解決のための準拠法となりうるかどうか疑問である。ソフトウェアの取引の実態を考慮した上での、類型別に関係地法の推定の目安を設けていただきたい。

理由

ソフトウェアの場合、ソフトウェアを供給する主体（ディストリビュータ）と、ソフトウェアのライセンサーとが異なる、いわゆる有体物としてのパッケージで取引するケースがある。また、ダウンロード販売においても、ディストリビュータとライセンサーとが異なるケースが出てくる。特に、ディストリビュータとライセンサーが異なる国籍である場合は、単なる配布を行う事業者の国の法律が再密接関係地法となっても実質的な解決につながらないケースが考えられるため、ソフトウェア取引においては、特徴的給付についてどのように捉えるか、もう少し深い議論が必要と思われる。

該当箇所

第2．情報財取引

2．知的財産

(2)【9】P2Pファイル交換ソフトウェアの提供(全面修正)
(ダウンロード行為)

意見内容

ダウンロード行為について、第30条1項が適用されるかについて解釈上の争いがあるため、現段階において私的使用目的による複製の例外の適用可能性を示唆して、ダウンロード行為の侵害の可否を論じるべきではない。

理由

今回の準則改訂案においても、私的使用目的の複製に該当するか否かによってダウンロード行為の侵害性が決せられるという点では変わりがない。ダウンロード行為について、直ちに第30条1項の適用があると解釈するのは、解釈論として争いの余地があるところであるし、また、不正にアップロードされたソフトウェアを不正にダウンロードし、不正に使用する行為を助長しかねないという問題は未だ払拭されているとは言いがたい。

すなわち、まず、プログラム著作物の複製については、一般条項たる著作権法第30条1項の適用はなく、特別条項たる著作権法第47条の2第1項の適用のみ許容されると解する余地があり、また、そう解するべきである。

次に、ソフトウェアが不正にアップロードされたサーバーは、私的使用目的による使用の適用除外を規定する著作権法第30条1項1号の「公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器」に該当すると解する余地がある。このようなサーバーは、「複製の機能を有し、これに関する装置の全部又は主要な部分が自動化されている機器」という要件も満たしていると思われる。

この点、立法時に本条項により規制される対象として想定されていたのは、貸レコード店に設置されている高速ダビング機などであり、複製に特化した機器である。しかし、本条項は、「自動複製機器(複製の機能を有し・・・)」と定めていることから、複製を主機能としているものではなく複製機能以外の機能を有していたとしても、公衆の使用に供することを目的として設置されており自動で複製することのできる機器は、「自動複製機器」に該当すると解される。

また、仮に「自動複製機器」とは複製機能に特化した機器でなければならないと解するとしても、サーバーの中には、ファイルのアップロード・ダウンロードのみに供され、いわゆるホームページやメールサーバーには全く使用されていないものも存在し、複製に特化したサーバーも存在する。したがって、ソフトウェアのアップロード・ダウンロードに供されるサーバーは、全てではないにせよ、「公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器」に該当すると解される。また、高速ダビング機は、媒体をセットして、その機器内部において複製するものであるが、上記サーバーはその機器外部のパソコンへ複製するものである点が異なる。しかし、条文上この点について何ら限定がないことから、機器外部の媒体へ複製する場合であっても、自動複製機器といえると解される。

また、サーバー上のプログラムが複製されることとなるパソコンは、自己使用目的を有する個人の家庭内にある。そのため、ダウンロードによる複製は、貸レコード店に設置された高速ダビング機による複製というよりも、家庭内におけるダビング機器(ダブルデッキカセット)による複製に近いのではないかという疑問も生ずる。しかし、家庭内におけるダビング機器はそもそも公衆の使用に供されないのであり、プログラムがアップロードされたサーバーから家庭内にあるパソコンへ複製されるからといって、当該サーバーが「公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器」に該当しなくなるというものではな

い。

したがって、サーバーからダウンロード（複製）する行為については、著作権法第30条1項1号により、同項本文の適用がなく、複製権侵害になると解する余地があり、また、著作権者保護の観点からは、そう解するべきである。

該当箇所

第2．情報財取引

2．知的財産

(2)【9】P2Pファイル交換ソフトウェアの提供(全面修正)
(P2Pファイル交換ソフトウェア提供者の行為)

意見内容

技術自体は中立であり、また、技術革新による利便性向上という側面もあるので、技術的保護手段を備えたP2Pファイル交換ソフトウェアも含めた全てのP2Pファイル交換ソフトウェアに問題があるかのような書き方は適切ではない。また、法体系の違う諸外国の例を手短かに紹介することは誤解を生じるおそれがあるので削除すべきである。また、ファイル交換ソフトを使用して、ユーザーが何を行うことによって違法の問題が生じているのかについて、客観的かつ記述的な記載とすべきである。

理由

注釈30において、純粹型のP2Pファイル交換ソフトウェアの提供行為について、わが国において確定した裁判例はないとしながら、法体系の違う諸外国の例を手短かに説明することは誤解を招くことになり、不適切である(他の準則における論点と比べても、かかる外国判例の紹介は異質である)。むしろ、本論点は、現在、文化審議会等で法制度をどのように策定するか論じられているがまだ結論の出ない段階である。

(http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/06082111/004/005.htm,
http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/05072901/004.htm)。

そのような段階で、注釈30に記載されるような米国裁判例における積極的誘引行為の規制等が日本においてあたかも即座に適用されうるかの誤解を与えかねない点でも適当でない。従って、「しかし、諸外国の例を見ると」以降は誤解を生むおそれもあり削除すべきである(もしくは、確定した裁判例がないことの摘示にとどめるべきである)。

該当箇所

第2．情報財取引

2．知的財産

(5)【10】ID・パスワード等のインターネット上での提供(一部修正)
)営業秘密に係る不正競争

意見内容

「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。」との記述は、リバースエンジニアリングによる情報取得が全く問題ないとの誤解を生むような記述であるので削除すべきである。

理由

リバースエンジニアリングは、使用許諾契約書などにおいて制限されていることが多く、また一般にリバースエンジニアリングを行う過程には複製及び翻案行為を伴うが、これは著作権法上の複製権及び翻案権の侵害の責任を問われる可能性があり、リバースエンジニアリングによっての情報取得が全く問題ないとの誤解を生むような記述は削除すべきである。

該当箇所

第2．情報財取引

2．知的財産

(5)【10】ID・パスワード等のインターネット上での提供(一部修正)

2．説明

(4)知的財産権による制限

著作権法について

)複製権侵害の幫助行為性

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なう行為

意見内容

準則が、2や のような場合について、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行為にもかかわらず、複製権侵害を構成しないという結論を導いているのはおかしく、インストールによって、許諾を受けずに目的とするソフトウェアの複製物を新たに作成するのは、複製権侵害を構成し、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についても、複製権侵害の幫助行為に当たる可能性があるとするべきである。

理由

「(4) ii)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」の項の「イ) 2. の場合」(改訂案68頁)において、著作権法第47条の2第1項を適用し、ア)の場合とは異なり適法行為であるとの結論は、以下の理由により適切でなく、イ)もア)と同様の結論となるべきである。

まず、2の場合であるが、インストーラのダウンロードと、インストーラを起動してインストールを行う場合の2段階に分けるのは著しく技巧的で実体に即しておらず、法の適用を誤っている。即ち、準則案注31にあるとおり、インストーラはユーザーがプログラムをインストールする際の便宜のために、コピーと設定を自動化し、対話形式で指示を与えてインストールが行えるようにしてあるものであり、インストーラはプログラムのインストールのためのツールにすぎず、インストーラのダウンロードとインストーラを利用したインストールは一体不可分であり、実際にインストールすることが著作権法上予定されている「複製」行為や「複製物」にあたりと解するべきである。

次に、 の場合であるが、まず、47条の2は、複製物の所有者に限り適用され、使用許諾を受けただけの者には適用されないところ、通常のパッケージ・ソフトウェアでは使用許諾の場合が多く、47条の2は適用されない(正規版のパッケージを保有する者は、正規の使用にはID・パスワードが必要なこと、およびインストール時により使用許諾契約を締結することを知って購入している)。また、ID・パスワードを正規に入手しておらず、従って、正規に使用許諾を受けていない者が、CD-ROM等の媒体からコンピュータにインストールする行為が適法行為であれば、無許諾インストールによる組織内違法行為もCD-ROMが1枚あれば全て適法と読めるような記載であり、甚だ不合理である。従って、インストールによって、許諾を受けずに目的とするソフトウェアの複製物を新たに作成するのは複製権侵害を構成し、ア)と同様の結論となるべきである。これに伴い、「(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」(改訂案69頁)においても、2. の場合も、
・ 1の場合と同様、複製権侵害の幫助行為に当たる可能性あるとするべきである。

該当箇所

第2．情報財取引

2．知的財産

(5)【10】ID・パスワード等のインターネット上での提供（一部修正）

2．説明

(4) 知的財産権による制限

著作権法について

) 複製権侵害の幫助行為性

意見内容

改訂案では、インストールやダウンロード行為に私的使用目的の複製行為（著作権法30条1項）の例外の適用の可能性を示唆している（改訂案68頁、第1段落及び最終段落）が、このような記載はプログラム著作物へのアクセスやその複製等を制限するためのID・パスワード等をインターネット等で開示する行為、及び、その情報を受けて不特定多数の者が当該プログラム著作物へのアクセスやその複製をおこなう行為を助長しかねないので、削除すべきである。

また、「個人で楽しむ簡易なゲームのように、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」との記載があるが、ダウンロードされる著作物の種類によって、ダウンロード行為が複製権侵害に該当するか否かを分けることには合理性は見出しがたく、削除すべきである。

理由

改訂案では、インストールやダウンロード行為に私的使用目的の複製行為（著作権法30条1項）の例外の適用の可能性を示唆している（改訂案68頁、第1段落及び最終段落）。また、「個人で楽しむ簡易なゲームのように、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」との記載がある。

しかしながら、「P2Pファイル交換ソフトウェアの提供者の責任、(1)ダウンロード行為について」のところでも指摘したとおり、プログラム著作物の複製については、一般条項たる著作権法第30条1項の適用はなく、特別条項たる著作権法第47条の2第1項の適用のみ許容されると解する余地がある。このような段階において、準則が私的使用目的の複製行為の例外（著作権法第30条1項）の適用の可能性を示唆することは、プログラム著作物へのアクセスやその複製等を制限するためのID・パスワード等をインターネット等で開示する行為、及び、その情報を受けて不特定多数の者が当該プログラム著作物へのアクセスやその複製をおこなう行為を助長しかねない。

また、個人で楽しむ簡易なゲームであれば私的使用による複製の例外に該当し、それ以外の楽曲のデータやビジネスソフト等の場合には私的使用による複製の例外に該当しない、という結論は、ダウンロードされる著作物の種類によって、ダウンロード行為が複製権侵害に該当するか否かを分けるものであり、合理性は見出しがたい。

更に、簡易なゲームの場合であっても、ダウンロードしたソフトウェアを、更にCD等に格納し、「ゲーム集」などとして販売するように、私的使用目的以外でダウンロードすることも考えられる。この場合、CD等を作成した者に対しては、CD等の格納する時点で、別途複製権侵害を問うことが可能である。しかし、ローカルパソコンにダウンロードして複製する行為とCD等に複製する行為は別個の行為であるため、「個人で楽しむ簡易なゲームのように、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」には、ダウンロード時点で複製権侵害が成立しないのであれば、ダウンロードするためのID・パスワード等を提供する行為を複製権侵害の幫助行為が成立する余地がなくなってしまう。

従って、「個人で楽しむ簡易なゲームのように、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」と、あたかもゲームの場合には、提供されたID・パスワード等を利用してダウンロードしても、そもそも複製権侵害が成立し得ないような表現をすることは不適切である。

また、「簡易なゲーム」など一定の場合には、ID・パスワード等を提供しても問題がないと誤解させ、ID・パスワード等を提供する行為を助長しかねない。

従って、上記のような記載は避けるべきであると考える。

該当箇所

第2．情報財取引

2．知的財産

(5)【10】ID・パスワード等のインターネット上での提供(一部修正)

2．説明

(4)知的財産法による制限

意見内容

[著作権について]にて、

)と)に並ぶ項目として、

「)同一性保持権の侵害の幫助行為性」を追加していただきたい。

理由

例えば、ソフトウェアの体験版を無料で配布しているケースにおいて、当該ソフトウェアの一部を改変して、使用期間制限や機能制限を無効にする方法をWeb上の掲示板等で公開している場合がある。本来、体験版は、製品版ソフトウェアの使用感を制限付きでお試しいただくためにメーカーが提供する非売品である場合が殆どである。

これらは、本来の提供目的を無視する行為であり、当該準則で言う「回避マニュアル等」に該当するものとする。

これらの行為は「平成13年2月13日最高裁判決 ときめきメモリアル事件」に見るように「同一性保持権を惹起した行為」に該当すると考えられる。

なお、著作権法47条の二第2項に定める必要な範囲での翻案行為の問題も検討する必要がある。

同条項では、「自ら当該著作物を電子計算機において利用するために必要と認められる限度において～」と条件付けており、本来製品版のソフトウェアが市場で有料販売されている片方で、「試用」目的で(期間制限及び機能制限された状態で)無料頒布されているソフトウェアを翻案する行為が、この「必要と認められる限度」に含まれると解しえるかということになるが、同条項は権利制限規定であり、権利者に著しい不利益を生じさせるような解釈は行うべきではなく、上記の行為を適法と認めることはできないと考える。

該当箇所

第2．情報財取引

2．知的財産

(5)【10】ID・パスワード等のインターネット上での提供(一部修正)

2．説明

(4)知的財産法による制限

著作権法について

意見内容

[著作権法について] にて、

「)複製権侵害の幫助行為性 a)イ) 2. の場合」に関して、下記解釈は妥当ではないと考える。

「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2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、インストーラー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。」

理由

著作権法第47条の2第1項における「電子計算機において利用するために必要と認められる限度」というのは、「プログラムを電子計算機で使用するための手順のひとつとして、滅失毀損に備えて、利用目的や機械に合わせるため、処理の効率を高めるため、等の観点から必要となる複製・本案を必要な範囲に限定して行うこと」(『著作権法逐条講義』加戸守行著・社団法人著作権情報センター発行より引用)を指しているが、かかる記載なしは、当該プログラムにつき正当な使用権原を有することを前提と解釈するべきと考える。

ID・パスワード等がなければ、実際にコンピュータにおいて使用できる状態にすることができないコンピュータプログラムが特定のユーザーの所有する媒体に記録されたとしても、単にそれだけで使用権原を得たことにはならない。第47条の2第1項は、プログラムの使用権原を有している者に限って享受できるプロフィットであり、ID・パスワード等がなければ使用することができないプログラムを入手した者を同条項で保護する合理的な理由は見あたらない。

さらに言えば、同条項は、権利制限規定であることを忘れてはならない。従って、著作権者の著しい不利益を生じさせない限度での解釈を行わなければならない。その意味で不正にID・パスワード等を入手してインストール(複製)する不当な行為に対して同条項の保護を与えることは到底許されるべきではないと考える。

なお、第47条の2第1項は複製物を所有しているかどうかのみで判断すべきであり、使用権原の有無は関係がないという意見もあるかもしれないが、コンピュータプログラムはほぼ100%が契約に基づいて使用権原が付与されており全世界的な慣習となっていること、また、ID・パスワード等の技術的制限を用いた権利保護は一般的に行われておりそれを回避することが権利者に著しい損害を与えることが容易に認識できる状況にあることから、単に複製物を所有するかどうかで権利制限規定である同条項を解釈するのは甚だ疑問である。

以上の結果として、正規に入手していないID・パスワード等を入力してプログラムをインストールする行為を助長する"ID・パスワード等の開示行為"は、著作権法上の違法性(複製権侵害の幫助行為性)が認められると考える。

該当箇所

第2．情報財取引

2．知的財産

(10)【13】サムネイル画像と著作権(新規)

意見内容

文化審議会著作権分科会において検討・審議が継続的に行われている論点であり、政策レベルで方向性が出ていない新しい論点について準則が方向付けを行うべきではなく、削除すべきである。

理由

デジタル時代の著作権がどうあるべきかについては、文化審議会著作権分科会において検討・審議が継続的に行われている。同審議会では、技術の進歩が目覚しいなか、技術の進歩に萎縮的効果を及ぼさず、かつ、いかに著作権者を保護するかのバランスをとるかを、各ステークホルダーの意見も参考にしながら検討されているところである。

このような状況下、政策レベルで方向性が出ていない新しい論点について、準則が方向付けを行うのは適切とはいえず、削除すべきである。

なお、ここでは米国での紛争例についても紹介されているが、米国と日本とでは法制度も異なるので、この点も踏まえて審議会等で専門家やステークホルダーを交えて十分に論議すべき論点である。また、前述のような審議過程を十分に経ていない段階で、米国では可能であるが、日本では不可能というような印象を与えるものを公表すれば、日本での新しい技術・ビジネスモデルの開発に対する投資を抑制しかねず、慎重に対応すべきである。

該当箇所

第2．情報財取引

1．ライセンス契約

(7) ベンダーが負うプログラムの担保責任

責任を問えるバグ(瑕疵に該当するバグ)について
プログラムの瑕疵について

意見内容

「(2) プログラムの瑕疵の有無を判断する際の考慮要素」の第一段落の「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。」との記述の後に、平成15年準則までは存在した「しかしながら、市場に流通するプログラムは不特定多数のユーザーに使用させることを目的として提供されているものであり、ユーザーがプログラムを使用する環境(以下「使用環境」という。)は様々であるため、予めそのすべてに対応するプログラムを作成することは現実的には困難である。したがって、プログラムの使用に当たっては、その使用環境に応じた不具合が発生することは避けられず、全ての不具合について常にベンダーの責任(プログラムの瑕疵)を認めることはあまりに酷と考えられる。」との部分を削除した点について妥当ではなく、記載すべきである。

理由

ユーザーの使用環境に応じて不具合が発生する場合には、準則案が上記例として挙げている「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」不具合が発生した場合のほか、新しいハードウェアの追加によりデバイスが上書きされた場合、ソフトウェア相互間の相性が悪い場合等様々なケースが考えられるが、上記削除はこの点を曖昧不明瞭にするものである。

該当箇所

第2．情報財取引

1．ライセンス契約

(7) ベンダーが負うプログラムの担保責任

責任を問えるバグ(瑕疵に該当するバグ)について

製造物責任法に基づく責任について

意見内容

脚注1は、「動産」ではないプログラムは、原則として、製造物責任法に基づく責任の対象とならないが、プログラムがインストールされたパソコン等を販売するなどの場合において、当該プログラムの瑕疵が当該製品の欠陥となっているときは、当該製品の製造業者等は、製造物責任法に基づく責任を負うとしているが、本来的に有体物でないプログラムの実態にそぐわない記載であり、削除すべきである。

理由

脚注1は、「動産」ではないプログラムは、原則として、製造物責任法に基づく責任の対象とならないが、プログラムがインストールされたパソコン等を販売するなどの場合において、当該プログラムの瑕疵が当該製品の欠陥となっているときは、当該製品の製造業者等は、製造物責任法に基づく責任を負うとしている。

しかし、脚注1の論理によると、プログラムが販売される際に当該プログラムをベンダーからユーザーに移転するにつきCD-ROM等の有体物たる記録媒体が利用された場合にも、ベンダーは製造物責任法に基づく責任を負うことになるという不合理な結果となりうる。しかし、同脚注も認めるとおり、プログラムそれ自体は有体物たる「動産」ではない以上、ネットワークを利用するなどしない限り、ベンダーからユーザーにプログラムを移転するには何らかの有体物たる記録媒体を利用せざるを得ないのであって、それにも拘わらず、この場合にもベンダーが常に製造物責任法に基づく責任を負うとするのは、本来的に有体物ではない(したがって、「製造物」ではない)プログラムの実態にそぐわないように思われる。

したがって、同脚注が、例外的であるにせよ、ベンダーが製造物責任法に基づく責任を負う場合があることを肯定するものであるならば、その限界を具体的に明らかにしていただきたい。

該当箇所

第2．情報財取引

1．ライセンス契約

(7) ベンダーが負うプログラムの担保責任

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について
製造物責任法に基づく責任について

意見内容

当協会が考えるソフトウェアの特性（*）について説明を加えた上で、立証の困難性及び契約目的の違いなどから、ベンダーの担保責任の存続期間が原則としてバグを発見した時から1年間又は引渡しを受けた時から5年間となることに反対であり、期間については、「信義則上合理的な期間に短縮される」等の抽象的な表現をもって記載するにとどめるか又はその期間を3ヶ月程度に短縮すべきである。

理由

*ソフトウェアの特性

ほとんどのソフトウェアには、多かれ少なかれ、バグが生じるが、バグが発見されるのは、ソフトウェアを使用してから数か月の間が多い。また、バグについては、そのソフトウェアのプログラムを担当したプログラマーでなければ対応することができないことが多い。ソフトウェアのプログラミングが特殊な言語を用いてプログラマーの個性に応じて書かれる高度に技術的な職人芸であるため、プログラマーの代替ができないからである。それにも拘わらず、ソフトウェア業界においては、プログラマーの移動が激しいことから、長期間経過後のバグの修正が人的資源の問題から事実上不可能となる場合が多い。しかも、ソフトウェアは、刻々と新しいものが開発されたり、バージョンアップが頻繁に行われるため、他の流通品に比して製品寿命が短い。ワープロソフトやOS等については長期間ソフトウェアを使用することもあるが、ゲームソフト等は僅か数か月間で販売が終了することも多い。さらに、プログラムに瑕疵があって生じるバグは、当該プログラムを利用したソフトウェアすべてにおいてもほぼ不可避免的に生じることになるため、バグが生じたソフトウェアを1つ1つ回収したり、ベンダーが損害賠償をユーザーに対して行うことは、その費用だけでもベンダーにとって莫大な負担となる。その他の通常製品にあっては、瑕疵は数万個に1つの割合で生じる例外的なものであるとしても、これとソフトウェアのバグとを同列に扱うことはできない。

立証の困難性

ユーザーがソフトウェアを購入してすぐにその使用を開始したにも拘わらず、数年後にそれをアンインストールした上で再インストールし、あたかもつい最近に使用を始めたばかりであって、当該ソフトウェアに瑕疵が存在することもつい最近に知ったかのように偽装して当該ソフトウェアの購入に係るベンダーとの契約を解除するなどのケースの存在も指摘されており、ベンダーが、これに対して実際には当該ユーザーが数年前から当該瑕疵の存在を知っていたことを反証するのは容易なことではない。

契約目的の違い

一概に電子情報、ソフトウェアといっても、その用途によって様々な内容、製品寿命がある。そこで、例えば、一般に製品寿命が短期間であるゲームソフトとそれが長期間であるワープロソフトとを同列に扱い、一律に一定の瑕疵担保責任の存続期間を設けるべきかについては問題がある。さらに、仮に、B to Cの場合にのみベンダーの担保責任の存続期間を「瑕疵を知ってから1年以内」と定めるときには、ベンダーが、同一のソフトウェアを会社（企業）向けに販売する場合と一般消費者向けに販売する場合との間でその販売価格に差異を設

けるであろうことも容易に予想される。なぜなら、ベンダーは、その負うことのありうべき担保責任のリスクを販売価格に反映させなければ、利益を得ることができないからである。現行の準則はベンダーにとって深刻な問題であるクレーマー等に不当な口実を与えることになりかねず、ユーザーが瑕疵担保責任等を主張できる期間については、「信義則上合理的な期間に短縮される」等の抽象的な表現をもって記載するにとどめるか又はその期間を3か月間程度に短縮するべきである。仮に、3か月間という期間が適切でないというのであれば、バグに関する報告が集中する時期について、ソフトウェアメーカー各社を対象とするアンケート調査を行い、より適切な期間を検討するべきである。

この点について、当協会が会員企業に対して「通常どの程度の瑕疵担保責任の存続期間を設定しているか」旨アンケート調査の結果は、平成16年意見書に記載したとおり、保証契約をユーザーと締結して定期的にメンテナンスを行うソフトウェアや特定の目的に特化した高額なソフトウェアを除けば、ソフトウェアの価格の高低やソフトウェアの用途の違いによって異なるものの、多くの企業パッケージソフトウェアについて設けている瑕疵担保責任の存続期間はゼロから3か月間以内であり、これを更に12か月間以内に広げるとほぼ全ての企業が該当するというものであった。

ベンダーの担保責任に関する適切な存続期間の内容については、今回の準則によっても明確になっていないので、あらためて検討を要望する。

該当箇所

第2．情報財取引

1．ライセンス契約

(7)ベンダーが負うプログラムの担保責任

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について

ベンダーの担保責任期間を著しく短くする条項等の効力について

意見内容

ソフトウェアの特性、立証の困難性及び契約目的の違い等の特質並びに当協会会員企業が多
くの企業パッケージソフトウェアについて設けている瑕疵担保責任の存続期間がゼロから3
か月以内の期間であるとの現実から、少なくとも、瑕疵担保責任の存続期間を3か月間程度
とする条項等は、消費者契約法10条により無効とされるものではない旨を準則に明記して
いただきたい。

理由

消費者契約法10条により「瑕疵に該当するバグについて、ベンダーの担保責任期間を著
しく短くする条項等は無効と解される可能性がある」とし、「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条により無効とされる可能性がある」としている。

しかし、上記「著しく短く」又は「不当に短く」とは具体的にどの程度の期間であるのか
ということについては、一切示されていない。かかる「著しく短く」又は「不当に短く」と
いった抽象的文言は、「電子商取引等に関する様々な法的問題点について……取引当事者の
予見可能性を高め、取引の円滑化に資する」との準則の目的の実現に何ら寄与するものでは
ない。

瑕疵担保責任の存続期間に関する実際について当協会が会員企業に対して行ったアンケー
ト調査の結果は前述のとおりであり、具体的な数字をもって示すならば、ベンダーの担保責
任の存続期間は3か月間程度に短縮されるべきであると考えます。

該当箇所

第2．情報財取引

1．ライセンス契約

(7) ベンダーが負うプログラムの担保責任

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について

ベンダーの債務不履行責任の存続期間の始期について

意見内容

準則において「債務不履行の時」との基準を示すのであれば、その具体化を要望する。例えば、パッケージソフトウェアの販売についてであれば、フリーズしないプログラムの提供行為自体が履行であるのだから、プログラムの引渡時が債務不履行時であることを明記すべきである。

理由

ア 消費者でないユーザーがベンダーに対して瑕疵に該当するバグに係る債務不履行責任を問える期間は、ベンダーとユーザーとの間に特約が存在するときを除き、引渡しを受けた時から5年間であるとあったのを債務不履行の時から5年間であると修正している。

ユーザーが瑕疵担保責任等を主張できる期間につき「信義則上合理的な期間に短縮される」等の抽象的な表現をもって記載するにとどめるか又はその期間を3か月間程度に短縮すべきであると当協会が考えていることについては、前述のとおりである。

イ ところで、準則は、ベンダーの債務不履行責任の存続期間（消滅時効期間）の始期について、従前「引渡しを受けた時から」とあったのを「債務不履行の時から」と修正している。消滅時効期間の始期は「権利を行使することができる時」であり（民法166条1項）、債権の消滅時効は債権を行使することについて法律上の障害がなくなったときから進行を開始する（我妻榮『新訂民法総則（民法講義）』484頁）のであるから、上記修正は、理論的にはそのとおりである。

しかし、準則は「債務不履行の時」とは具体的にいかなる時点を指すのかということについては、一切明らかにしていない。例えば、ベンダーがユーザーに販売したプログラムに瑕疵があり、これを原因としてユーザーが使用していた時に当該プログラムがフリーズした場合、フリーズした時点が「債務不履行の時」となるのか、あるいは、当該プログラムの販売に際し引渡しを伴ったときには、フリーズの原因たる瑕疵がすでに存在するプログラムが引き渡されたことになるから、当該引渡時が「債務不履行の時」となるのかといった疑問に対し、準則は何らの指針を示すものではない。

準則の「債務不履行の時」との基準は、当然かつ自明の民法理論をそのまま示したものに過ぎず、あまりにも抽象的かつ漠然に過ぎるものであって、電子商取引等に関与する取引当事者に対して何ら予見可能性を与えるものではない。