

14パソ協第217号

平成15年3月12日

産業構造審議会情報経済分科会

ルール整備小委員会 御中

社団法人日本パーソナルコンピュータソフトウェア協会

会長 川島 正夫

電子商取引等に関する準則（改訂案）に対する意見書

平成14年3月29日に経済産業省より発表され、同年7月30日及び平成15年2月14日に改訂された、電子商取引等に関する準則（以下、「準則」という）について、当協会では、会員企業の意見聴取等を通じて意見を適宜集約した結果、下記の通り本意見書を作成致しましたのでご提出申し上げます。

なお、本意見書の内容に関するお問い合わせは、文末の連絡先までお願い申し上げます。

- 記 -

平成14年3月19日付で、当協会より提出した「電子商取引等に関する準則（案）に対する意見書」（以下、「協会意見書」という）において、様々な問題について指摘したが、本意見書では、当協会が協会意見書提出後に行った実態調査及び会員企業への意見聴取を踏まえ、更に意見を述べる。

第一 「準則」の考え方について

当協会としては、準則を「法的解釈を紹介するもの」と考えている経済産業省の考え方に一定の理解は示しているが、そうだとした場合、「法律の改正によって対応すべきである」等の今後の方向性を記載すべきと考える。

当協会の会員企業の意見のなかでも、現状についての説明としては理解できたが、今後こ

の現状が問題として議論されているのか、議論されているのであればどのような対応が考えられているのか等が、準則を読んでいるだけでは分からない、という不満もよせられているからである。

また、実務的な面から、当協会に対し、例えばパッケージへの記載について、準則の考えは理解したが、具体的にどのような記載をすれば問題がないのか等の質問がよせられることも多い。

このような実務上の意見を聴取し、又は準則の考え方をより周知するために、当協会のような業界団体が準則の修正について検討する会議に出席して意見を述べる機会を与えること、業界団体の提出した意見書等について検討する会議の議事録を公開すること等の積極的な協力が必要となるのではないかと考える。例えば、パッケージの記載方法に関する質問が多いため、当協会においてもモデルとなるものを用意する必要があると考えているが、仮に当協会がそのようなモデルを作成したとしても、当協会が単独で作成する場合には、準則の基準と異なったものになったのではないかというリスクが付きまとう。経済産業省に準則の基準に適合しているかどうかの判断を求める等の協力を要請することになる。

第二 改訂によって新たに追加された論点に関する意見

1. オークション事業者の利用者に対する責任（26頁）について

準則は、「原則として、オークション事業者は、利用者間の取引トラブル等について、責任を負わない。」としている。

しかし、インターネット・オークション事業者が自らオークション市場を経営する形態も出現すると予測されるので、断定的な考え方は避けるべきである。

また、オークション事業者が、合理的なシステム利用料以外に、出品者および入札者の本人確認料または落札金額ベースの利用料の名目で多額の料金を徴収する場合には単に個人間の売買情報の仲介のみでなく、当該売買そのものを事業として仲介を行っていると思われることもありうると思われるので、このような場合にも利用者間のトラブルについて責任を負う必要があると考える。

2. P t o Pファイル交換サービス提供者の行為（105頁）について

（1）準則の考え方

準則は、東京地裁平成15年1月29日中間判決等を参考に、105頁において、P t o Pファイル交換サービスの提供者が著作権又は著作隣接権侵害の責任を負う可能性がある場合として、次のように定めている。

交換されるファイルにおいて、市販の音楽等の著作権侵害のファイルが大多数を占めている場合

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

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

の全てが該当する場合

（2）当協会の考え

しかし、上記の条件の「全て」が該当する場合というのは条件が厳しく、判決も条件の全てを要求する趣旨ではないと思われる。

なぜなら、準則の紹介する判決の事案に関する東京地裁平成14年4月14日決定（以下、「本決定」という）は「総合斟酌して判断すべき」と記載しているところ、「総合斟酌」という場合には、それぞれの条件を合わせて考慮することが許されるべきである。このように考えれば、著作権侵害のファイルの割合が少なく、 の要件を満たさないとしても、P t o Pファイル交換サービス提供者が著作権侵害ファイルの送信可能化行為を積極的に推進し、又はそれによって特別な利益を受けているというように 又は の要件の程度が著しい場合にも著作権又は著作隣接権侵害の責任を負うという結論に達することができるので適切であると考えられる。

（3）本決定の検討

本決定は、上記 から の条件について、次のような判断をしている。

の条件については、送受信されているファイルのうち、MP3ファイルは約15%であ

るが、そのMP3ファイルの約96.7%が市販のレコードを複製したファイルであり、MP3ファイルの交換に関する部分については、利用者に市販のレコードを複製したMP3ファイルを交換させるためのサービスであると判断した。

の条件については、利用者がサービスを利用する過程を紹介した上で、要約すると(i)電子ファイルを自動公衆送信する場合には、送信者及びその相手方がクライアントソフトをダウンロード・インストールし、債務者サーバーへ接続する必要があること(ii)電子ファイル及び当該ファイルの蔵置されているパソコンの情報を確認するために債務者サーバーが必要であること(iii)受信可能な電子ファイルは、債務者サーバーに接続しているパソコンの共有フォルダ内に蔵置されているものに限られていること(iv)サービスの利用方法について自己のウェブサイト上で説明をしていることを理由に電子ファイルの送信可能化・自動公衆送信が債務者の管理下で行われたと判断した。

の条件については、ウェブサイトへの接続数が多くなれば、広告掲載の需要が高まり、広告収入等も多くなるという一般論を述べた上で、(i)債務者サーバーに同時接続している利用者数は平均約340人であり、将来さらに増加することも予想されること(ii)利用者に債務者サイトに接続させてMP3ファイルを送信可能にする行為は、それ自体債務者サイトへの接続数を増加させるだけでなく、受信者の債務者サイトへの接続数を増加させ、債務者サイトの広告媒体としての価値を高めること(iii)債務者サイトに掲載した広告による収入は現在は僅かだが、将来債務者サイトに広告を掲載することによる広告収入の獲得を債務者の営業に取り入れていく意図があること(iv)本件サービスを利用して電子ファイルを受信した者から受信の対価を徴収するシステムに変更する予定があること等を理由として、営業上の利益を増大させていると判断した。

本決定については、少なからず批判もある。

例えば の条件については、結局他のソフトウェアと本質的に異なるのは(ii)及び(iii)の理由であるところ、(ii)については検索要求に対して検索結果を送信する機械的な作業にすぎない、(iii)については共有フォルダ内にどのようなファイルを置くかは各ユーザーに委ねられているなどとして管理性がないという批判がある。

また、 の条件については、アクセス数増加によって直接利益を得るわけではなく、広告収入に関する現在の債務者の方針について明確に判断されておらず、あくまでも将来的に営

業上の利益を増加させる「可能性」があったというにすぎないことを理由としているという批判がある。

しかし、 ないし の条件を総合的にとらえ、 の著作権侵害のファイルがほとんど全てであったことを重視したと考えれば、本決定の結論を十分理解できると思われる。この点、準則のように から の「全て」の条件を満たす必要があると考える場合には、本決定と同じ結論を導くことができるか疑問が残る。

3. ID・パスワード等のインターネット上での提供（118頁以下）について

（1）総論（保護の必要性）

当協会でも長年問題と考えていたものであり、この問題が取り上げられたことについて評価したい。しかし、「考え方」（118頁）の断定的な記載方法からすると、皮肉にもこれらの行為を奨励し、助長するおそれがある。

当協会としては、社会通念上も許されるべきではなく、将来的に法律によって規制すべきと考えている。技術が進歩するに従い、権利者がコンテンツ等の視聴や仕様を技術的に制限するビジネス形態が、今後増え続けることが予想されるにもかかわらず、有効な規制方法のない現状のまま放置されることについては、産業や技術の発展を著しく阻害するものである。

消費者の側にとっても、「先にデータをダウンロードして味見をし、気に入れば代金を支払い、シリアルナンバー(暗証番号)をもらって完全に利用することができる」後払いシステムというのは、非常に魅力がある。雑誌のプレビュー記事だけではなく、自分の感覚でそのソフトウェアを試すことができるし、自分の環境での動作確認もできる。アクセス・コントロール、コピー・コントロールに関する技術があるのだから、それを採用しない方が悪いという議論を耳にすることがあるが、敢えてシリアルナンバー等でコントロールする簡易な方法をとる方がビジネス的に成功する場合がある。

他方で、パッケージソフトのインストールにシリアルナンバーの入力が必要であることも、パソコンに自分でソフトウェアをインストールしたことがあるのであれば、周知の事実である。また、大量のシリアルナンバーが記載された「シリアル集」がインターネット上で何十種類も流通していること、初心者でも検索サイトを利用して2、3個リンクをたどるだけで簡単に見つけられ、現実に被害が生じている。この問題については、よく被害実態が明確で

はないという意見を耳にすることがある。しかし、違法コピーの問題でもインターネットや個人を通じた無償のものは把握しにくく、多数の暗数があることはよく知られているところ、同様に、ID・パスワード等のインターネット上での提供についても、その被害実態を定量的に明確にすることは困難である。

当協会としては、準則を「法的解釈を紹介するもの」と考えている経済産業省の考え方に一定の理解は示しているが、そうだとし、準則においても今後規制を加えるべきという方向性を明確に打ち出していくべきと考える。なぜなら、有効な規制方法のない現状を紹介しつつ、今後の方向性について何も触れないのであれば、あたかも経済産業省が有効な規制方法のない現状を「あるべきもの」と評価しているように受け止められるおそれがあるからである。

少なくとも、「ただし」以下の文章に、利用権者が契約に違反して頒布等を行う場合には契約上の責任が生じることを明記するべきと考える。123頁にも記載されているが、原則を述べた箇所に、契約違反の責任があることを加えるだけでも少なからず抑止効果は期待できるのではないかとと思われる。

(2) プロバイダー責任法について

ID・パスワード等のインターネット上での提供に対抗する手段として、準則にあげられていないプロバイダー責任法について、若干検討する。

インターネット上の情報は、ほとんどの場合誰からもアクセスが可能であり、その情報が伝播する勢いは高い。従って、ID・パスワードがインターネット上で公開された場合には、速やかにそれを消去する必要性が生じる。そこで、検討されるのはプロバイダー責任法である。

しかし、準則の記載を前提にする限り、プロバイダー責任法第1条は「権利の侵害があった場合」を前提としているので、契約者本人がインターネット上で公開する場合（権利者と契約者の契約に違反していることが前提である）を除いて、これによっても対応することができない。

(3) 立法的解決

ID・パスワードについては他の手段(不正取得や営業秘密等)で保護される可能性につい

ては、準則が明確に記載しているように、有効な法的手段がほとんどない。

一応、契約にID・パスワードの譲渡、配布を禁止する規定があれば、契約者に対しては責任を追及することはできる。しかし、実際に契約者からID・パスワードを受け取った第三者がインターネット上で配布行為を行った場合、契約者の特定、契約者が任意にID・パスワードを渡したのか等責任を追及するまでの立証が困難であるし、また一件一件の被害額は僅かである。特に、第三者がインターネット上で公開した場合には、当該第三者の公開による被害までは契約者に請求することは難しい。被害が拡大しやすい傾向にあるのに対し、損害として請求できる額は少なくなりやすい。

このように個別に法的対処をしていくことはほぼ不可能であり、既存の法律の改正又は新たな特別立法によって対応する必要があると考える。特に、次に述べる不正競争防止法や著作権法の改正は検討に値すると思われる。

(i) 不正競争防止法

もっとも適切と思われるのは、不正競争防止法の改正である。

(a) 平成11年不正競争防止法改正の考え方

不正競争防止法の平成11年改正にあたり、コンテンツ提供事業者の存立を危うくするようなコピーやアクセス管理技術が無効化する機器やソフトウェアの取引を防止し、公正な競争を維持するため、回避専用の装置やプログラムの「譲渡」を不正競争防止法二条の「不正競争」に該当すると位置付けた。

同改正の目的及び方針は、コンテンツの制作や流通という新たな育成過程にある産業を保護する、コピーやアクセスを管理する技術が無効化する行為は、この産業の成長を阻害する要因であるため規制する、ただし、規制は必要最小限度にとどめる、というものである。そして、一件一件の無効化行為自体は、互いに独立に行われ、その被害も限定的であるし、個々の無効化行為を一件ずつ補足して民事訴訟の対象とすることは困難であるため、コンテンツの取引秩序の維持のための不正競争防止法による規制においては、機器等の提供等を対象とし、無効化行為そのものは対象としないことが適当であると結論付けた。

そして、通産省産業構造審議会知的財産政策部会デジタルコンテンツ小委員会及び情報産業部会基本問題小委員会デジタルコンテンツ分科会合同会議報告書によると、無効化機器、

無効化プログラムのみならず、シリアルナンバーも規制対象とすべきではないかとの指摘に対して、「シリアルナンバーの提供は一種の情報提供であり、情報提供の中には無効化に関するノウハウの提供も含まれうる。したがって、シリアルナンバーを規制するとなると、ノウハウの提供等もバランス上規制せざるを得ないが、こうした情報提供の自由は表現の自由との関係も考慮すれば、相当慎重な検討が必要である。なお、シリアルナンバーは、特定の商品に関する販売情報等を把握するために使用されることが多い。以上から、今回は規制の対象にはふくめないこととする。」との回答をしている。

(b) 改正に関する提案

確かに、ID・パスワードの配布を規制する場合、技術的制限手段を回避する手段を一般的に規制の対象にすれば、規制の及ぶ範囲はかなり広がり、表現の自由と抵触しかねない部分も生じるであろう。そのために、装置とプログラムに絞って規制するというのは、一見合理的に聞こえる。

条文の文言を包括的にして、技術的制限手段の回避手段を一般的に規制し、表現に関わる行為や正当な目的での行為は規制の対象外として例外化するやり方が考えられる。例えば、アメリカのデジタルミレニアム著作権法のような規定の仕方である。この場合、確かに規制範囲が拡大するおそれはあるが、今後生じる技術的制限手段の新しい回避手段全般に対応できるメリットは大きい。また、表現の自由との抵触については、「専ら」(すなわち、「～以外には用途が客観的にみても存在しない」という意味)等の文言により絞りをかけることで、対処できると思われる。アメリカの場合には、フェア・ユース規定によって柔軟な解決が図ることができる等の理由があると思われるが、日本において、同様の規定を設けるべきかという点もあわせて議論すればよいと考える。

他方で、譲渡等規制対象物につき、「装置」・「プログラム」に加えて、「当該技術的制限手段を回避する機能を有し、専らその目的に使用される符号等データ」等の文言により、「データ」を付け加えるという方法が考えられる。このような文言なら、シリアルナンバー・暗証番号・パスワード・暗号キー等に限って、その配布行為が規制されることになると思われる。

「回避マニュアル」については表現の自由との間で問題となる部分が多いと思われるが、上記の記載であれば、規制と表現の自由との抵触は生じず、また、規制の範囲が拡大しすぎ

ることもない。

(c) 国際的調和

特に電子商取引においては、国境を越えて取引がされることは頻繁にあり、国際的調和を考慮する必要がある。

アメリカでは、W I P O新条約以前にも、著作権法1002条(c)がS C M S (Serial Copy Management System、デジタル録音機器・媒体におけるコピーを1世代限りにするための手法)を回避し、迂回し、除去し、その他無効とする行為を禁止していた。

さらに、W I P Oの新条約への対応として、1998年10月、「デジタルミレニアム著作権法」が成立した(D M C A : Digital Millennium Copyright Act)。

同法によって修正された後の著作権法は、アクセス・コントロール及びコピー・コントロール等著作権保護のための技術的手段の回避に関して1201条を設けた。

具体的に、D M C A 1201条(a)(1)(A)は、次のように規定している。

「何人も、本編に基づき保護される著作物へのアクセスを効果的にコントロールする技術的手段を回避してはならない。第1文に掲げる禁止は、本章の制定日に始まる2年間の終了時に発効する。」(社団法人著作権情報センター訳)

同法では被害者には損害賠償の請求を認めているほか、違反者には50万ドル以下の罰金か5年以下の禁固又は両方、再犯の場合には100万ドル以下の罰金か10年以下の禁固又は両方、という罰則を設けており、威嚇効果が期待できる。

他方、フェア・ユース(公正な使用)をめぐる議論が繰り広げられたため、公共図書館・公文書館・教育機関・暗号研究・安全性テスト・互換性達成目的のリバース・エンジニアリング・個人識別情報収集技術の無効化のためのアクセス・コントロールの回避等について免責条項が定められ、さらに(a)(1)(A)の禁止条項が教育機関や研究等に不利な影響を与えないか様子を見るため、発効は2年間の余裕を見て成立から2年後の2000年10月からとなっている。

ヨーロッパの場合

E Uは1990年代初頭から、デジタル化時代に対応して権利者を保護する技術的手段の重要性、その要保護性を強調し、1991年「コンピューター・プログラム保護指令」におい

ては、次のように規定している。

第7条 特別の保護手段

1. 加盟国は、第4条、第5条及び第6条の規定を害することなく、その国内法に従って、次の(a)(b)及び(c)に掲げるいずれの行為を侵す者に対抗する適切な救済措置を定めるものとする。

(a)(b) (略)

(c) コンピューター・プログラムの保護のために適用されている技術的装置の無許諾での除去又は回避を促進することのみを目的としている手段を流通させ又は商業用目的で所持する行為

1995年、「情報社会における著作権及び関連する権利」(欧州委員会グリーン・ペーパー)において、デジタル化された権利の権利者を保護する手段としてコピーガード装置の重要性が強調された。1997年には、「情報社会における著作権及び関連する権利の特定側面のハーモナイゼーションに関する欧州議会及び理事会ディレクティブ」(EUデータベース保護指令)の草案において、技術的保護手段の要保護性が示された。

1998年「コンディショナルアクセス指令」が閣僚理事会において採択された。これは、課金確保のために施されたアクセス管理技術の迂回機器の提供行為を禁止することを主たる内容とする指令である。

(d) その他の問題

また、このような問題について、費用はかかっても、もっと厳重なコピープロテクト技術があるのだから、そのような技術を使用しない権利者は本気で利益を守ろうとしていないのだから、コンテンツ提供者を保護する必要がない等の意見を聞くことがある。

しかし、IDやパスワード、シリアルナンバーを要求する方法自体がコピープロテクトなのであるし、コストパフォーマンスを考え、権利者がどのようなプロテクトを行うかは選択できるべきと考える。

ハードウェアレベルでのコピープロテクト(例えばオリジナル信号照合方式等)をかけるこ

とも可能であり、オリジナル信号照合方式等を用いているケースも相当存在しているが、そもそもコンピューターの場合、同時に複数のアプリケーションを動かし、CD-ROM Driveにも限りがあるため、ゲーム機のようなオリジナル信号照合方式を用いて常にCD-ROMをチェックすると、ユーザーに不便を強いることになる(例えば、スリムノート等CD-ROMを搭載していないノートパソコンの使用時など。また、ワープロソフトを起動する度にCD-ROMを要求され、ワープロソフト起動中に同時に表計算ソフトを起動しようとするると再びCD-ROMを要求されることになるのである。)。また、そのようなハードウェアレベルでのコピープロテクト措置が講じられていないとしても、コピープロテクト回避装置を用いた違法コピーに対して、現在、有効な技術的、法的な方策が存在しないからに過ぎないので、法的規制の必要性を否定するのは本末転倒であると思われる。

(ii) 著作権法

一般にコンピュータソフトウェアのライセンス契約書は「使用許諾契約書」と訳され、その内容も「使用权」を許諾する形式のものが多く、しかし、現在、「使用权」は著作権の支分権として著作権法上認められている権利ではない。

従来の著作権の考え方は、アクセス・コントロールとコピー・コントロールという概念を用いて考える場合、複製権を中心とし、アクセス・コントロールを著作権法の対象から排除しようとする考え方であった。しかし、アクセス・コントロールとコピー・コントロールは明確に区別できるものではないし、実態を考えるとアクセス・コントロール的な権利を含む「使用权」の考え方を検討する必要があるのではないかと考える。

第三 意見書からの引継主張点

1. 未成年者(19頁及び20頁)について

なるべく具体的な年齢確認措置の例示を示していただきたい。下記のような年齢確認措置には問題ないかどうかを確認したい。なお、準則19頁に記載されている(例)において、「自分が成年であるかのように虚偽の生年月日を入力した」場合について言及しているが、生年月日等については、特に少額決済の場合には、個人情報保護の問題が生じるため、敢えて記載させない場合が多いと思われる。準則20頁では、「取引金額と本人確認措置に要するコ

スト負担のバランスを考慮して、取引当事者は、合理的な相手方の確認を行うこととなる」と記載しているが基準が明確ではない。具体的に以下のような記載をした場合、準則の基準に照らして妥当なのかの意見を伺いたい。

「お客様が20歳未満の場合は親権者の方の同意が必要です。

お客様の該当するものにチェックして下さい。

20歳以上です。

20歳未満ですが、親権者の同意を得ています。

20歳未満で、親権者の同意を得ていません。

お客様の親権者の同意を得てから再度、購入手続き願います。」

(* 個人情報の保護に関する法律(案)によると、「個人情報」とは、「生存する個人に関する情報であつて、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの(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)」とされている。

<http://www.kantei.go.jp/jp/it/privacy/houseika/hourituan/pdfs/327houan.pdf>)

2. 管轄合意条項の有効性(21頁)について

電子商取引が拡大し、インターネットを通じ、国内外を問わず全世界的に大量の取引が可能になった時代にあつて、民事訴訟法(以下、「民訴法」という)の規定を文理解釈して、管轄合意のみ逐一書面によらなければならないとすることはペーパーレスが提唱される時代の流れにも反するばかりか、電子商取引の円滑化を阻害すると言わざるを得ない。

全世界をターゲットにする取引において、書面による場合より迅速な契約処理ができるというオンライン契約のメリットを考慮すると、電子商取引の円滑化をより一層進めるために、法律の改正等によって対応を求めたい。

ただし、民事訴訟法の改正のためにどの程度の期間を要するか予想がつかず、このまま座視した場合、電子商取引の発展を阻害する要因にもなりかねないと思われるので、準則においては「書面」に電子データを含むという解釈を採用することも、併せて要望したい。

3. (1) 契約の成立とユーザーの返品可否について(60頁以下)

「ア情報源が媒体を介して提供される場合」について

協会意見書は、準則の記載する「媒体の外箱にライセンス契約締結の必要性を明示」という要件について、概ね次の三点から不要であるという意見を述べたが、この点については、今回の改訂には含まれていないので、再度述べる。

(1) 現時点で、ごく一部の大手メーカーを除き、ほとんどのベンダーでは、ソフトウェアの「顔」であるパッケージの外面に使用許諾契約書締結の必要性を記載しておらず、「媒体の外箱にライセンス契約締結の必要性を明示」を要求することは実態に合致していない。これについては、当協会の調査によると、実に約95%の会社が契約を記載しておらず、約70%の会社が契約締結の必要性を記載していないという結果が判明した。詳細については、既に提出をした「改正要望書」を確認いただきたい。

(2) ユーザーがパッケージソフトウェアを購入する場合、ベンダーとの間で使用許諾契約書を締結する必要があるということは、長年のソフトウェアベンダー業界団体の啓発活動から周知の事実となっており、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なくてもユーザーの予測可能性を害さない。使用許諾契約の内容が不当な場合には、個別にかかる使用許諾契約条項の無効を考えればユーザーは保護できる。

(3) 中古販売や廉価版として、パッケージが存在しない状態で販売されたり、パッケージが後日取り払われて販売された場合には、「使用許諾契約の必要性」が明示されていないことになるので、ユーザーは使用許諾契約に拘束されず、「著作権法に反しない限り」如何ようにも利用できることになる。

4. 著作権法第30条と第47条の2の関係について

準則63頁は、プログラム著作物の複製について、著作権法第30条の適用があることを当然の前提として記載されている。

この点について、協会意見書では、次の理由からプログラム著作物の複製権制限については、特に著作権法第47条の2が存在することから、著作権法第30条の適用はないと考え、準則63頁、「2.」13行~18行の「この場合は・・・も生じない。」の記述は削除す

るか、又は第47条の2の説明のみをすべきであると指摘した。ソフトウェア産業の発展にかかわる重要な問題であるので、再度修正を要望したい。

(1) プログラム著作物の複製権制限については、特に著作権法第47条の2が存在することから、著作権法第30条の適用はないと考えることも十分に可能である。

(2) このように解さなければWIPO著作権条約第10条2項に反する。すなわち、プログラム著作物の複製について第30条の適用を認めると、著作権者は、その正当な利益を不当に害されかねない。

(3) 実際に次の不都合が生じる。

私的使用目的で複製(第30条)した場合、コピーを譲渡する行為は複製権侵害とみなされる(第49条1項1号)が、オリジナルを譲渡する行為は複製権侵害とはみなされない。

したがって、ソフトウェアのオリジナルCDを使って自己のパソコンにインストールした後、そのオリジナルCDを譲渡することは、著作権法第30条からすれば問題のない行為となる。しかし、これを認めると、1本のソフトウェアを購入した者は、自己のパソコンにインストールし、CD-Rでコピーした後、友人に譲渡し、その友人も自己のパソコンにインストールし、CD-Rでコピーした後、更に他人に譲渡することが許されるということになる。

よって、プログラム著作物の複製権制限について著作権法第30条の適用を認めた場合、極端にいえば、ソフトウェアについて1本のオリジナルCDさえあれば、日本の全国民が各自所有するパソコンに合法的にインストールし、日本の全国民が各自当該ソフトウェアが複製されたCD-Rを所有することが可能となってしまうのである。いいかえれば、ビジネスソフトを購入し、自己のパソコンにインストール・複製した後、中古販売することを許容・推奨しているようなものである。これに対してはシュリンクラップ契約において縛りを設けることが考えられるが、準則の上記記載によれば、中古で購入したソフトに使用許諾契約が付いていないような場合、シュリンクラップ契約による縛りをかけることは不可能である。

他方、著作権法第47条の2であれば、オリジナルCDからパソコンにインストールした場合、オリジナルCDとそのパソコンを共に譲渡するか、あるいは、オリジナルCDを譲渡しパソコン内のインストールされたソフトウェアを消去する等しなければ、複製権侵害ということになる。

このように、プログラム著作物の複製権制限規定については、著作権法第47条の2の規定のみの適用により、上記不都合は回避される。

(4) ソフトウェアの場合には、ビデオテープ・カセットテープによる複製と異なり、私的録音録画補償金請求権のように、複製機器及び複製媒体そのものから対価を徴収するという方法で対応できない。

5. 「ライセンス契約の条件に不同意の場合の提供契約解除」について

準則66頁は、「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」等記載している。

この点、協会意見書においては、ユーザーが不同意と考える条項が不当条項に当たる場合には、当該契約条項が無効となり、当該契約条項が当初からなかったものと同様に扱われることになるため、ライセンス契約の条件に不同意であることを理由とする提供契約の解除を認める余地がなくなることを考慮すると、実際にはユーザーがライセンス契約の条件に不同意であることを理由とする提供契約の解除が認められる場合は少ないと考えられることを指摘した。

また、準則の記載によると、解除期間は特段の合意ない限り10年ないし5年とされているが、この点協会意見書において、ソフトウェアの商品寿命が、そのソフトウェア毎によって千差万別であること、10年ないし5年に返品をされても通常商品価値がなくなっていること、ユーザーが開封し何年もの間使用したにもかかわらず、あたかも直近の時期に開封し、使用許諾契約に気づいたかのように装って返品する等の場合、ベンダー側の反証が著しく困難であることを考えると、信義則又は解除期間に関する黙示の合意の存在を根拠として、権利行使期間を合理的期間に制限すべきであると指摘したが、再度この点に関する考慮を要望したい。

6. 「(3) 契約中の不当条項」について(77頁)

公序良俗に反する契約条項と記載され、「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」、「担保責任期間を著しく短くする条項」という言及がされているだけであり、具体的にどのようなものがこれに当た

るか全く不明であり、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ないため、この点につき明らかにする必要がある。

7. 「(6)ベンダーが負うプログラムの担保責任」について

(1) 「1.責任を問えるバグ(瑕疵に該当するバグ)」について

準則は89頁において、責任を問えるバグと問うことのできないバグがあることを明確にし、その内容を「(i)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(ii)通常予見可能な使用環境・使用方法の範囲内での動作上の不具合が発生した場合」とした。

同頁の「(ii)通常予見可能な使用環境・使用方法の範囲内での動作上の不具合が発生した場合」の該当しないと思われる具体例について、「特定の使用環境でのみ発生する不具合」が追加された点は評価したい。

改正要望書に記載したように、このような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、準則が具体例として挙げているハードウェアが外箱において明示された動作環境を満たさない場合の他、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問題が考えられるからである。改正要望書においては、会員企業からよせられた様々な具体例を提示したが、より具体的にするためにもう一度検討していただきたい。

(2) 「3.ベンダーの担保責任等が問われる期間」について

協会意見書は、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(i)立証の困難性(ii)契約目的の違い等から担保責任期間が原則としてバグを発見してから1年又は引き渡しを受けたときから5年になることについて反対をし、ベンダーに対する意見聴取を十分に行うべきであるとの示唆をした。

(i)立証の困難

ソフトウェアを購入してすぐに使用を開始したにもかかわらず、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、あたかもつい最近使用を始め、最近瑕疵を知ったように装って契約の解除を指摘するケースも考えられ、これに対し、ベンダーが実際にはその

ユーザーが数年前からその瑕疵を知っていたことを反証するのは容易なことではない。

(ii) 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用途によって様々な内容、製品寿命がある。例えば、一般に製品寿命が短期間のゲームソフトと製品寿命が長期間のワープロソフトを同列に扱い、一律に一定の瑕疵担保期間を設けるべきか問題がある。更にB to Cの場合のみ担保責任の期間を「瑕疵を知ってから1年以内」と定める場合には、ベンダーは同じソフトウェアを会社向けに販売する場合と一般消費者向けに販売する場合で価格に差を設けることが容易に予想される。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。

当協会としては、現在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、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」等の抽象的な表現にとどめるか、期間を3カ月程度に短縮すべきであると考えている。

3カ月という期間が適切でないと考えるのであれば、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って、より適切な期間を検討すべきである。

この点、当協会が会員企業に対し、通常どの程度の瑕疵担保期間を設定しているかというアンケートを行ったところ、保証契約を締結して定期的にメンテナンスを行うソフトウェアや、特定目的に特化した高額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によって異なるが、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期間は0から3カ月の間であり、更にこれを12カ月以内に広げると、ほぼ全ての企業が含まれるという結果が明らかになった。

3カ月という期間では疑問が残る旨の口頭による説明を受けたが、適切な期間の内容については、今回の改訂によっても明確になっていないので、再度検討を要望したい。

8. 「(7) ユーザーの知的財産権譲受人への対抗」について

準則 8 3 頁においては「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」と記載されているが、ライセンシーは、なお使用許諾契約に規定された内容に従ってソフトウェアを使用するという義務等が残されているため、未履行双務契約として解除される可能性が払拭できないと思われる。

準則の「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」との記載については、対価の支払が使用許諾契約に記載されているかどうかによって、場合を分けて考える必要がある。

一般のパッケージソフトウェアの場合には、提供契約と使用許諾契約が締結されるどころ、対価は提供契約にのみ記載され、使用許諾契約の内容として記載されない場合が多く、この場合には、むしろ準則の理論は当てはまらないと思われる。他方で、使用許諾契約に対価の規定が置かれている場合には、「主要な義務を履行している」という意味で、準則のように考える余地があると考えられる。

このように考えると、ライセンシーを統一的に保護するためには、やはり立法によって解決するのがよいのではないかとと思われるので要望したい。

以上

本意見書に関する問い合わせ先：

社団法人日本パーソナルコンピュータソフトウェア協会（JPSA）

業務課 戸島

〒100-0014 東京都千代田区永田町2-4-2 秀和溜池ビル4F

TEL：03-5157-0785 FAX：03-5157-0781

E-mail：houteki@jpsa.or.jp http://www.jpsa.or.jp/