

# 電子商取引に関わる流通政策の現状

丸 山 正 博

## 1. 序論

インターネットの普及とともに電子商取引市場は成長しているが、小稿ではこの領域にいかなる政策的関与が行われているかを考察する。小稿での電子商取引とは、経済産業省（2022）にしたがって、「コンピューターネットワークシステムを介して商取引が行われ、かつ、その成約金額が捕捉されるもの」とする<sup>1</sup>。また流通政策とは、生産から消費に至る流通の機能や活動を対象に公共部門が行う法制度を中心とする体系のことをいうものとする。

インターネットを利用した事業活動には電子商取引に近接した概念が複数存在する。たとえば、eビジネスとは、その概念を提唱したIBM社の定義に従うと、インターネット技術を使用して主要な事業活動のプロセスを変革することであり、DX（Digital Transformation）とは経済産業省（2020）の定義に従うと、企業がビジネス環境の激しい変化に対応し、データとデジタル技術を活用して、顧客や社会のニーズを基に、製品やサービス、ビジネスモデルを変革するとともに、業務そのものや、組織、プロセス、企業文化・風土を変革し、競争上の優位性を確立することである。またSNS（Social Network Service）などインターネット上での消費者による情報発

---

1 経済産業省（2022）はこれを広義の電子商取引としており、インターネット普及以前から実用されていた専用回線やVAN（Value Added Network：付加価値通信網）を経由した商取引を含む。また狭義の電子商取引を、インターネット技術を用いたコンピューターネットワークシステムを介して商取引が行われ、かつ、その成約金額が捕捉されるものとする。

信やこれを利用したデジタル・プラットフォーム（以下、法律や政策の正式名称を除きPFと略す）運営事業者による広告活動も盛んに行われているし、2021年のデジタル庁設立やマイナンバーカードの普及促進など行政機関の取組も多い。こうした電子商取引に直接には含まれない領域、たとえば個人情報保護や政府部門の電子化に関する政策は小稿では原則として言及しない。また近時規制が強まっているPFに関する政策にも言及しない。

以下2章では電子商取引市場を概観し、3章では電子商取引領域における流通政策を概括する。そして4章では同領域における流通政策を、①独占禁止法を中心とする競争政策、②競争政策の一領域である消費者政策、③経済産業省所管を中心とする振興政策、④調整政策としての著作物などデジタルコンテンツ流通政策の4つに分けて考察したうえで、5章の結語で同領域における流通政策は種々の法改正など変化を続けていること、とくにデジタルコンテンツに関しては、従来流通政策の検討対象となることは少なかったが、近時のデジタル財市場の成長から流通政策研究上の考察の必要性が高まっていることを指摘する。

## 2. 電子商取引市場の概要

### (1) 市場規模

経済産業省が1998年以降毎年公表している電子商取引市場の調査報告書は、電子商取引による財・サービスの購入額または販売額である電子商取引金額や、全ての商取引額に対する電子商取引市場規模の割合である電子商取引化率を示している。同調査の最新版である経済産業省（2022）によると、電子商取引市場規模や電子商取引化率は企業間、企業対消費者（以下ネット通販と略す）ともに成長が続いている<sup>2</sup>。前者の市場規模は前年比11.3%増の372.7兆円であり、電子商取引化率は前年比2.1ポイント増の35.6%であった。

---

2 同調査では売主・買主双方が消費者になる消費者間取引についてはリユース品売買を中心とするフリマアプリとネットオークションに限定して市場規模を推計しているが、そこには企業が売主となるものも存在する一方、民泊など他分野にも消費者間取引は存在するので、小稿では、消費者間取引はネット通販に含めて考察する。

また後者の市場規模は前年比 7.4% 増の 20.7 兆円である。このうち有形財である物販取引の市場規模は前年比 8.6% 増の 13.3 兆円であり、その電子商取引化率は前年比 0.7ポイント増の 8.8% であった。またオンラインゲーム、電子出版、動画配信といったデジタル財取引は前年比 12.4% 増の 2.8 兆円、旅行や飲食店予約といったサービス財取引は前年比 1.3% 増の 4.6 兆円であった。コロナ禍で需要が急速に縮小した2020年のサービス財取引を除けば、各分野とも毎年成長が続いている。

## (2) 市場成長の要因

こうした持続的な市場成長の要因の一つが、主に対面取引と比較した電子商取引の特性であり、それは①商圏の制約がない、②営業時間や立地など非価格面での差別化が難しいことによるサービスの均質性、③デジタルでの取引データ蓄積の容易性、④企業だけでなく消費者からの盛んな情報発信・収集といった情報の双方向性、のようにまとめることができる。もう一つの要因が、①インターネットやスマートフォンの普及、通信高速化、ブロックチェーンといった技術革新や、②SNS やフリマアプリ、サブスクリプションといった新たなビジネスモデルの誕生である。

企業間電子商取引については、1980年代には専用回線やVANを介して行われていたが、インターネットの普及後は、通信コスト低下、データの標準化、リアルタイム処理・大量データの送信可能によって参加企業が中小企業にも広がった。経済産業省（2006）は日本企業約450社に対する企業間電子商取引を行う理由に関する調査の回答として、販売先からの要請（45.3%）、受注業務の効率化（31.2%）、売上拡大（27.7%）、顧客満足度向上（27.0%）、新規顧客開拓（20.0%）、販売チャネル拡大（19.1%）と続くことを示しており、中小企業庁（2022）の中小企業約1万社に対する受注業務のデジタル化を行う理由に関する調査の回答でも、取引先からの要請（73.6%）、業務効率化（65.2%）、生産性の向上（24.2%）、コスト削減（22.7%）と続くことを示している。こうしたことから企業間電子商取引を行う企業は、既存取引先との関係強化といったサプライチェーン対

応に加えて、市場開拓や売上拡大を目的としていると考えられる。

ネット通販についても、商圏の制約がないことが潜在的な顧客増加につながり、サービスの均質性はコスト低下とともに価格競争を激化させるものの、企業の販売意欲や消費者の購買意欲を活発化させることで、市場が成長してきたということができる。インターネットの商用利用が活発化した1990年代後半の初期段階では、企業から消費者に対する一方向での情報発信や販売促進が盛んに行われたが、2000年代に入るとこれに加えて、消費者からの情報発信が、クチコミサイトやブログ、SNSの普及によって盛んとなった。Web2.0と称されるこうした情報の双方向性によって、消費者が情報収集力や交渉力を増やすことで購買意欲を活発化させることとなった。一方で、検索エンジンや販売仲介、SNSといったPF事業者が消費者から発信されるウェブサイト閲覧履歴や購入履歴を含む膨大な情報を蓄積して囲い込み、それを広告活動などに利用することで収益を拡大して巨大化、寡占化することともなった。また2010年代のスマートフォンの普及は、ネット通販ユーザーのさらなる増加に加え、フリマアプリや課金型のオンラインゲームといった新市場を成長させ、リユース品の売買をはじめとする消費者間取引市場を活性化させた。あるいはライドシェアや民泊サービスの仲介を行うPF事業者が、各市場を成長させるだけでなく、不稼働資産の共有など所有権の移転を伴わないシェアリングエコノミーという概念を浸透させ、動画配信や電子書籍の月額定額制は、他の商品・サービス分野にもサブスクリプションというビジネスモデルを浸透させた。

近年ではさらに、ブロックチェーンのような分散型台帳技術が、個人情報など莫大なデータを囲い込むことで形成したPF事業者の寡占化を崩す可能性、写真やイラストなどデジタルコンテンツの売買を容易にする非代替性トークンとして知られる NFT (Non-Fungible Token) を開発してデジタルコンテンツ流通を活性化させる可能性や、DAO (Decentralized Autonomous Organization; 分散型自立組織) のような新たな組織形態を生み出す可能性がある。たとえばNFTを活用すれば、経済産業省商務情報政策局コンテンツ産業課 (2021) が指摘するように、音楽やアニメなどのコ

コンテンツを創作する個人がその流通による金銭獲得機会を増やす可能性がある。またブロックチェーン上であらかじめ設けられた契約を自動的に実行するスマートコントラクトという仕組みを用いることで、従来のリユース市場と異なり創作者が一次流通だけでなく二次流通など後の所有者による再販売でも金銭を獲得することが可能となる。こうした新たなビジネスモデルは、Web3あるいはWeb3.0という名称で喧伝されており、官庁でも2022年夏以降、デジタル庁「Web3.0 研究会」、総務省「Web3 時代に向けたメタバース等の利活用に関する研究会」といった有識者会議が設けられている。

### 3. 電子商取引における流通政策

#### (1) 流通政策の概要

市場経済社会においては資源の効率的配分は原則として民間部門の自由競争に委ねられるところ、八田（2009）が指摘するように、規模の経済、外部性、公共財の提供、情報の非対称性といった市場の失敗要因が存在する場合に公共部門による規制が妥当性を有することになる。流通政策とは生産から消費に至る流通の機能や活動を対処になされる政府の方策のことをいい、経済活動に対する政府の方策である経済政策のうちでもとくに、民間部門の公正かつ自由な競争を促進するための政策である競争政策と、特定の産業の振興や保護により産業構造を変化させる産業政策の中に含まれるものである。

このうち競争政策は中央省庁改革基本法21条10号が「独占禁止政策を中心とした競争政策については、引き続き公正取引委員会が担うものとし、経済産業省の所管としないこと」と示すように、公正取引委員会所管の私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下、独占禁止法と略す）を中心とする。また産業政策は経済産業省所管が中心となるが、同法21条2号が「イ 個別産業の振興又は産業間の所得再配分を行う施策から撤退し、又はこれを縮小し、市場原理を尊重した施策に移行すること」「ロ 市場における経済取引に係る準則の策定及び整備、工業所有権等の

保護、技術開発等の業種横断的な政策に重点化するとともに、円滑な産業構造の転換を推進すること」と示すように、そのあり方が個別産業保護から業種を横断する産業構造転換を図るものへと変容しつつある。

渡辺（2016）は流通政策を政策方法という点から、独占禁止法や消費者保護といった競争維持・促進を目的とする禁止型政策、特定の流通機能や流通活動の振興を図る振興型政策、利害関係の調整や需給関係の調整を図る調整型政策に三分する。かつての調整政策の中心を占めた大規模小売店舗法の段階的な規制緩和や2000年の廃止、2009年の消費者庁の発足による景品表示法の公正取引委員会からの移管や特定商取引法の経済産業省からの移管といった制度的な変容、上原（2009）が指摘するような循環型流通やトレーサビリティの推進、情報化やサプライチェーンの構築といった社会的な変容から、流通政策の対象分野は変化をしていると考えられる。

## （2）電子商取引における流通政策の分類

近時の電子商取引における流通政策の大きな転換はPFに対する規制である。日本では2018年6月以降PF事業者に対する政策関与が各省庁で進展したが、これは日本に先行したEU（欧州連合）のPFに対する規制強化が影響していると考えられる<sup>3</sup>。具体的には2022年末までに、特定プラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律（以下、PF取引透明化法と略す）、独占禁止法上のガイドラインとして「デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方（以下、PFと消費者との取引に関する独占禁止法ガイドラインと略す）、「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」及び「企業結合審査の手續に関する対応方針」が改定されている。拙稿ではそれらの詳細には立ち入らないが、PF取引透明化法は、経済産業省の所管であるものの13条で公正取引委員会への措置請求についても定められていることから競争政策ととらえることができるとともに、規制対象が

3 EUや日本での2021年末までのPF規制強化の詳細は丸山(2021)、丸山(2022)参照。

経済産業相の指定する特定デジタルプラットフォーム提供者<sup>4</sup>に限定される点で調整策ととらえることもできると考える。

PFに関するものを除く流通政策を渡辺（2016）に準拠すると、公正取引委員会が所管する独占禁止法による競争政策、消費者庁が所管する消費者政策、経済産業省の所管を中心とする振興政策に分類することができる。また調整政策としては、権利者と利用者とのバランスが欠かせない著作権を中心とする知的財産権が該当すると考える。そこで次章では電子商取引における流通政策について、①競争政策のうち独占禁止法とそのガイドライン、②競争政策のうち消費者政策、③振興政策、④調整政策としての著作物などデジタルコンテンツ流通の4つの各論に分けて考察する。

#### 4. 電子商取引における流通政策各論

##### （1）独占禁止法とそのガイドライン

独占禁止法やそのガイドラインに関して電子商取引やPFへの言及がはじめてなされたのは、2017年6月に改正された「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針（以下、流通・取引慣行ガイドラインと略す）」においてである<sup>5</sup>。1989年から翌年にかけて行われた日米構造問題協議が排他的取引慣行や系列関係といった日本の流通・取引慣行の問題点を指摘して独占禁止法の規制強化や公取委の機能強化を提言したことで、公取委は1991年に流通・取引慣行ガイドラインを公表したが、その後の種々の環境変化に対応する形で四半世紀を経てはじめて大幅に改正された。

4 「特定デジタルプラットフォーム提供者」として指定されると、取引条件等の情報の開示及び自主的な手続・体制の整備を行い、実施した措置について、毎年度、自己評価を付した報告書を提出することが義務付けられることとなる。そして2021年には総合物販オンラインモール運営事業者としてアマゾンジャパン合同会社、楽天グループ株式会社、ヤフー株式会社の3社、アプリストアの運営事業者としてApple Inc. 及びiTunes株式会社、Google LLCの2社、2022年にはメディア一体型広告デジタルプラットフォームの運営事業者としてGoogle LLC、Meta Platforms、ヤフー株式会社の3社が、広告仲介型デジタルプラットフォームの運営事業者としてGoogle LLCが指定された。これらはかつての中小小売業保護につながる大規模小売店の出店規制に類した調整政策に当たると考えられる。

5 改正担当者らによる佐久間（2018）が詳細を解説している。

同改正における電子商取引分野への言及としては、まず「第1部：取引先事業者の事業活動に対する制限」の「1対象範囲」で、電子商取引が様々なビジネスモデルを創出し、実店舗と比較して広範囲での取引が可能であるなど事業者にとっても顧客にとっても有用な手段であることを示している。その上で、インターネットを利用した取引か実店舗における取引かで基本的な考え方を異にするものではないこと、PF事業者によるネットショッピングモールやオンライン旅行予約サービスといった消費者と商品を提供する事業者という異なる二つ以上の利用者グループを組み合わせ各グループの利用の程度によってネットワーク効果が生じる当該PFによる利用事業者に対する行為についても基本的な考え方を異にするものではないことを言明している。続く「3垂直的制限行為に係る適法・違法性判断基準」では、PF事業者が行う垂直的制限行為による競争への影響については、PF事業者間の競争の状況や、ネットワーク効果等を踏まえたプラットフォーム事業者の市場における地位等を考慮する必要があると指摘する。

そしてその中の「(3)垂直的制限行為によって生じうる競争促進効果」において、「垂直的制限行為によって、新商品の販売が促進される、新規参入が容易になる、品質やサービスが向上するなどの場合には、競争促進的な効果が認められ得る。(中略)流通業者は、他の流通業者流通ガイドラインがある事業者の商品について販売前に実施する販売促進活動によって需要が喚起されている場合、自ら販売促進活動を行うことなく当該商品を販売することができる。(中略)このような状態は、『フリーライダー問題』と称され」と指摘する。また、第1部の第2、非価格制限行為の「5選択的流通」において、「自社の商品の取扱いを認めた流通業者以外の流通業者への転売を禁止する(中略)『選択的流通』は競争促進効果を生じる場合があるが、(中略)それなりの合理的な理由に基づくものと認められ(中略)る場合には、たとえ事業者が選択的流通を採用した結果として、特定の安売り業者等が基準を満たさず、当該商品を取り扱うことができなかつたとしても、通常、問題とはならない」と指摘する。

フリーライダー問題は、消費者が小売店舗で情報収集したうえでネット

通販で商品を購入するようなショッピング行動をする場合に、ネット通販事業者が店舗運営や接客コストを負担せずに販売機会を得る「ただのり」が問題となる。選択的流通に関しては、同ガイドラインの解説書である佐久間（2018）141頁が、「選択的流通が通常問題とならないためには（中略）同等の基準が適用される必要がある。（中略）消費者利益の観点から同様の効果が期待できるのであれば『同等の基準』にあたると考えられる。このため例えば、実店舗販売を行う流通業者とインターネット販売を行う流通業者との間で、取扱いを希望する流通業者に対する基準が全く同一である必要はない」と指摘する。これらネット通販にも関わるフリーライダー対策や、選択的流通が競争促進的に作用する場合は流通・取引慣行ガイドラインに追加されたため、垂直的制限行為における適法性の広がり示唆された。

なお具体例として第1部の「第1再販売価格維持行為」では、インターネットを用いた音楽配信サービスにおけるコンテンツプロバイダーによるポータルサイトを運営するPF事業者に対する価格を指定した委託販売契約を締結することは、実質的にはコンテンツプロバイダーが自らの保有する楽曲を利用者に直接提供するものと認められ、直ちに独占禁止法上問題となるものではないことを示す。同じく「第2非価格制限行為」の「責任地域制及び販売拠点制」では、事業者が流通業者に対して、一定の地域や顧客を対象とする広告を掲載させたり、メールマガジンを配信させたりするなど、当該一定の地域や顧客を対象として積極的な販売活動を行うことを義務付けることは、通常違法とはならないが、当該一定の地域や顧客以外への販売を制限するなど、厳格な地域制限又は地域外顧客への受動的販売の制限に該当する場合には違法となりうることを示す。続く「地域外顧客への受動的販売の制限」では、流通業者のウェブサイトを見た顧客が当該流通業者に注文したり、メールマガジンの受信など当該流通業者からの情報を継続して受け取ることとした顧客が、当該情報を見て当該流通業者に注文したりする受動的販売において、事業者が流通業者に対し一定の地域を割り当て、顧客の配送先情報等から当該顧客の住所が地域外であること

が判明した場合に、当該顧客とのインターネットを利用した取引を停止させることは、地域外顧客への受動的販売の制限に当たり、これによって価格維持効果が生じる場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となる旨を示す。また「第3リポートの供与」では、市場における有力な福祉用具メーカーが、福祉用具の販売に当たり、インターネット販売業者を対象とせず、店舗販売業者のみを対象とするリポートを新たに設けることは、安値販売を行っているインターネット販売業者についてはリポートを受け取ることができないが、当該リポートは、店舗販売に要する販売コストを支援するためのものであり、インターネット販売業者に対する卸売価格を引き上げるものではなく、その事業活動を制限するものではないことから、独占禁止法上問題となるものではない旨を示す。しかしこれらは、インターネット上の取引を例示するものの独占禁止法の解釈基準に新たな変更はなく、確認的な記述に過ぎないと考える。

## (2) 消費者政策

企業と消費者との取引においては、消費者基本法1条が「消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力等の格差」の存在を明記するように、市場の失敗を解消する競争政策という点での流通政策が合理性を有する。このうち不当景品類及び不当表示防止法（以下、景品表示法と略す）にはネット通販に関するガイドラインが複数存在する。そもそも景品表示法は1962年に独占取引法の特別法として制定されたが、その後2009年の消費者庁設立に合わせて所管が公正取引委員会から同庁に移管された。

景品表示法のうち景品規制に関するガイドラインの一つが、2001年に制定された「インターネット上で行われる懸賞企画の取扱いについて」である。同ガイドラインでは、景品表示法の景品額上限規制の対象とならない商品購入などの制限なく誰もが応募できるオープン懸賞がインターネット上で認められる範囲を示している。

次いで2012年に制定され、2016年に一部改定された「オンラインゲームの『コンプガチャ』と景品表示法の景品規制について」では、携帯電話

ネットワークやインターネット上で提供されるオンラインゲームにおいて、くじを用いるなど偶然性を利用してアイテム等を提供する仕組みであるガチャを有料で行うことで、異なる絵柄の特定の組合せを集めた利用者に対し、特別のアイテム等を提供するといういわゆるコンプガチャ行為が、カード合わせという景品類の提供として禁止される場合があることを示している。これは携帯電話やスマートフォンでのソーシャルゲームと称されるオンラインゲームでのコンプガチャ行為に没頭して高額が課金される若者が続出したことに対応するものである。

表示規制に関するガイドラインの一つが、2002年に制定された「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」である。ネット通販普及の初期段階に発せられた同指針は、景品表示法上問題となる事例及び表示上の留意事項を、①商品・サービスの内容又は取引条件に係る表示とハイパーリンクなどを用いた表示方法に分けて示すほか、②デジタルコンテンツ等の情報取引における表示、③インターネット接続サービスの取引における表示について示している。

その後ネット通販取引形態の多様化に対応するために、2011年に制定され、翌2012年に一部改訂された「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」では、①基本的なサービスを無料で提供し、付加的なサービスを有料で提供して収益を得るいわゆるプレミアムモデル、②クチコミサイト、③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共同購入クーポンといわれることもあるフラッシュマーケティング、④成功報酬型広告のアフィリエイトプログラム、⑤販売事業者が自らは在庫や配送を行わずそれらを供給業者が行うドロップシッピングについて、景品表示法上問題となる事例及び表示上の留意事項を示している。これらは付加的なサービスも含めて無料で利用できるとの誤認を与えるプレミアムサービス、大手共同購入クーポンサイトでのおせち料理販売での誇大表示といったトラブルが実際に発生したことに対応するものである。さらに2022年の一部改定では、アフィリエイトプログラムの多様化に言及したうえで、そ

れを「検索エンジンを活用した際に、検索結果と一緒にアフィリエイトサイトに誘導する広告を表示するもの、ポータルサイト等の広告枠にアフィリエイトサイトに誘導する広告を表示するもの、動画配信サービスの映像に付随してアフィリエイトサイトに誘導する広告を表示するもの、ソーシャルネットワークサービスの広告枠やユーザーの投稿自体を用いてアフィリエイトサイトに誘導する広告やアフィリエイトリンクを表示するものなど」と列挙したうえで、「アフィリエイトプログラムを利用した広告についても、広告主がその表示内容の決定に関与している場合（アフィリエイトに表示内容の決定を委ねている場合を含む。）には、景品表示法上は、広告主が行った表示とされる」旨が明記された。

また広告であることを秘してユーザーの中立的なクチコミを装って特定の商品・サービスを推奨するステルスマーケティングは日本では規制対象外であった<sup>6</sup>が、2022年に入り消費者庁が設けた「ステルスマーケティングに関する検討会」がその妥当性を検討している。その結果、広告であることを認識できないようにする手法が、消費者を誤認させ合理的な購入意思決定を阻害する恐れがあるとして、ガイドラインによって禁止行為とされる可能性がある<sup>7</sup>。

消費者庁設置に伴って経済産業省から移管された特定商取引に関する法律（以下、特定商取引法と略す）も事業者と消費者との間の情報力・交渉力の非対称を解消するという点では競争政策に該当する。同法では、通信販売の一類型としてネット通販が規制対象となるが、同法12条の3で承諾をしていない者に対する電子メール広告の提供の禁止を定めるほか、「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」、通信販売業者が広告上表示すべき販売契約の申込みの撤回又は解除による返品の特約表示方法を示す「通信販売における返品特約の表示につ

6 たとえば米国では連邦取引委員会法（Federal Trade Commission Act）のガイドラインが、不公正な競争手法や欺瞞的な行為を禁じ、ステルスマーケティングややらせクチコミのような、金銭を受け取っているにもかかわらず、消費者や専門家の中立的な意見のように装う推奨表現を禁じている。

7 朝日新聞 2022年12月25日付記事「ステマ広告法規制へ」

いてのガイドライン」, 「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に表示していないこと』に係るガイドライン」, ネット通販の購入最終確認画面の表示に係る詳細な解釈を示す「通信販売の申込み段階における表示についてのガイドライン」といった指針を設けている。さらに2002年に設けられた, 特定電子メールの送信の適正化等に関する法律(以下, 特定電子メール法と略す)が, 原則としてあらかじめ同意した者に対してのみ広告宣伝メールの送信が認められるオプトイン方式を導入することで迷惑メール対策を図っている。

### (3) 振興政策

電子商取引及び情報財取引等に関する準則は, 電子商取引や情報財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, 関係する法律がどのように適用されるのかを明らかにすることにより, 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に策定されており, 2002年に電子商取引等に関する準則として公表されて以降, 毎年のように加筆や改正を重ねている。同準則は, 有形財に加えてサービス財やデジタル財取引にも言及し, 企業間電子商取引, 消費者間取引を含むネット通販にも言及する広範な指針となっている。

近時の2022年改定では, ①2020年に成立したPF取引透明化法の施行を反映したアプリマーケット運営事業者の責任, ②2020年に改正された著作権法及びプログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律の一部を改正する法律の施行を反映した, 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, ③P2P (Peer to Peer) ファイル共有ソフトウェアの提供, ID・パスワード等のインターネット上での提供, 著作物の写り込み, ユーザーの知的財産権譲受人への対抗, 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, ④契約に基づくビットコインの電子情報処理組織を用いた権利移転手続きの請求を適法と判断した裁判例<sup>8</sup>を反

8 東京高裁2020年12月10日判決(金融・商事判例1615号40頁)は, 契約に基づくビットコインの電子情報処理組織を用いた権利移転手続きの請求を適法と判断した。

映した、ブロックチェーン技術を用いた価値移転に関する追記がなされている。

その前の2020年改定では主に、①2017年に改正された民法の施行を反映した、意思表示の効力発生時期関係、AIスピーカーに対して発注者が言い間違いをした場合を含む錯誤関係、定型約款関係、いわゆる「ノークレーム・ノーリターン」特約の効力を含む売主の担保責任関係、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を含む原状回復義務関係、②インターネット・オークション及びフリマサービスにおける売買契約の成立時期、インターネット上の国境を越えた著作権侵害といった追記がなされている。また2019年改定では、主に2018年の不正競争防止法の改正及び著作権法の改正を反映して、ID・パスワード等のインターネット上での提供、インターネット上の著作物の利用、eラーニングにおける他人の著作物の利用、ユーザーの知的財産権譲受人への対抗、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、データ集合の利用行為に関する法的取扱いに関する追記がなされている。

こうした改定は、中央省庁改革基本法21条2号が示す市場原理の尊重や円滑な産業構造の転換に資する、振興型の産業政策の具現化であると考えられる。

#### （4）調整政策としての著作物などデジタルコンテンツ流通政策

知的財産<sup>9</sup>の創造、保護及び活用に関する施策を集中的かつ計画的に推進するため、2003年には内閣に知的財産戦略本部が設けられ、知的財産基本法第23条に基づいて知的財産戦略本部が同年以降、毎年「知的財産推進計画」を公表している。このうち知的財産推進計画2022が重要施策である

9 知的財産法基本法2条は知的財産とは「発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの（発見又は解明がされた自然の法則又は現象であって、産業上の利用可能性があるものを含む。）、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報」と定める。

デジタル時代のコンテンツ戦略の中で「デジタル時代に対応した著作権制度・関連政策の改革」「Web3.0 時代等を見据えたコンテンツ戦略」と項目を立てているように、著作権制度は流通政策においても重要である。

著作権法の保護対象となる著作物は、ネット通販でのデジタルコンテンツ取引が増加している。またインターネットで発信されるデジタル情報は大量であるとともに文字・画像・音楽など著作物が多く、そのコピーが容易である上に劣化しないため、著作権侵害が問題となりやすい。一般的に言えば、著作権は、著作者に多くの排他的権利を認めることで創作活動を促進するとともに、知的成果物の有効利用を損なわないことで社会全体の便益を大きくするという、権利保護と利用のバランスを図ることが重要である。

音楽CDや映画DVDも含めたコンテンツのデジタル化やインターネットを利用したコンテンツ配信の普及とともに、デジタル著作権管理（Digital Rights Management, 以下DRMと略す）も進んできた。DRMは、複製等の行為をデジタル技術によって防止するコピーコントロールと、閲覧等の行為をデジタル技術によって防止するアクセスコントロールとに大別することができる。そして著作権法は前者を技術的保護手段（著作権法2条1項20号）、後者を技術的利用制限手段（著作権法2条1項21号）として保護し、不正競争防止法は両者を技術的制限手段（不正競争防止法2条8項）として保護している。

一方で複製の容易さや、インターネットの匿名性やグローバル性を悪用して、マンガなどの著作物を著作権者に無断で海外サーバにアップロードして配信する海賊版サイトがあとを絶たない。この対策として、著作権者に無断での著作物の配信行為は、従来から刑事罰も伴う規制対象であるが、違法配信であることを知りながら音楽や映像をダウンロードする行為が2009年改正で民事上の違法行為となり、2012年には違法ダウンロードした音楽や映像が販売または有料配信されている場合は刑事罰の対象となった。さらに2020年改正でマンガ・小説・イラストなどすべての著作物について、違法配信だと知りながらダウンロードする行為が民事上の違法行

為となり、有償で提供されている著作物の海賊版を反復・継続してダウンロードした場合は刑事罰の対象にもなることとなった。

これらは著作権者の権利保護という点からの規制強化であるが、利用促進という点から規制緩和とすることができる著作権者の権利制限も行われている。2012年の改正では、法30条の2が定める付随対象著作物の利用規定によって、いわゆる写り込みといわれる、写真や動画の撮影時に対象物に付随して写り込まれた著作物は軽微なものであれば著作権者の許諾なしに複製・翻案やその利用を行えることが明確化された。またインターネット検索エンジンサービスや、番組・楽曲・記事・風景といった所在検索サービスは著作物の利用の程度が軽微なものであれば、著作権者の許諾なしに利用できることが明確化された。

また、著作権を含む知的財産権侵害よりも匿名掲示板への誹謗中傷の方が大きな問題になりやすいが、インターネット上に他人の権利を侵害する情報が流通した場合、これに介在するプロバイダは、権利を侵害されたとする者又は発信者から法的責任を問われるおそれがある。それは他人の権利を侵害する情報を放置すれば権利を侵害されたとする者から損害賠償請求を受けるおそれがあり、実際は権利を侵害していない情報を削除すれば、発信者から損害賠償請求を受けるおそれがあるからである。そこでプロバイダが、被害者の救済と発信者の表現の自由という重要な権利・利益のバランスに配慮しつつ、削除等を行えるようにするための法律が、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（以下、プロバイダ責任制限法と略す）である。同法3条はプロバイダ等の免責要件を明確化しており、1項では当該情報を削除しなくても、権利が侵害されているのを知っていたとき又はこれを知りえたときと認めるに足る相当の理由があるとき以外は免責され、2項では当該情報を削除するとしても、権利が不当に侵害されていると信じるに足る相当の理由があるとき又は発信者に削除に同意するか照会したが7日以内に反論がない場合には免責されると定める。また被害者による裁判所に対する発信者開示請求を認めている。さらに2021年改正で、開示請求手続きが簡素化され、裁

判所での対面の審査が必須でなくなり、開示請求手続きを一度の手続きで行うことが可能になった。

文化庁ウェブサイトで公表されている文化庁著作権課（2022）は巻末に「コンテンツに関する NFT を安全に活用するために」という項目を設け、コンテンツの権利を持っていない第三者が無断で NFT を売っている事例が発生していることを示したうえで、①コンテンツは通常のウェブサーバ上にあるが NFT はブロックチェーン上にあり、NFT とコンテンツとは別のものがあること、②NFT を保有することが直接コンテンツの所有権や著作権を持つことにはならないことを指摘し、コンテンツに関する NFT の取引によって、コンテンツに関するどのような権利が得られるのか、事前に購入する NFT マーケット等のサービスの利用規約を確認することや、著作権者本人やその団体・法人等が発行している NFT かどうかを確認することを推奨している。複数の省庁での有識者会議が開催されていることから、今後はこうした新しいWebサービスに関する政策対応の増加が予想される。

## 5. 結語

前章で指摘したように、電子商取引に関する流通政策は、その市場成長やそれに伴って生じる新たなビジネスモデルやトラブルの発生に合わせて、①独占禁止法を中心とする競争政策では流通・取引慣行ガイドラインの改正、②競争政策の一領域である消費者政策では景品表示法や特定商取法上のガイドラインの制定・改正、特定電子メール法の制定、③経済産業省所管を中心とする振興政策では電子商取引及び情報財取引等に関する準則の改正、④調整政策としての著作物などデジタルコンテンツ流通政策では著作権法の改正、プロバイダ責任制限法の制定・改正、といったさまざまな制定・改正が続いている。とくにデジタルコンテンツに関しては、従来有形財の取引や店舗小売業を主な対象として研究が進んできた流通政策の検討対象となることは少なかったが、近時のデジタル財市場の成長から流通政策研究上の考察の必要性が高まっていると考える。

## 謝辞

本研究はJSPS科研費 JP20K01982（研究課題「オンラインプラットフォームが流通取引慣行に与える流通政策研究」）の助成を受けている。

## 参考文献

- 上原征彦（2009）「流通政策の適応性と課題」石原武政・加藤司編著『日本の流通政策』10章所収，中央経済社
- 久保村隆祐・吉村壽編（1984）『現代の流通政策』千倉書房
- 経済産業省（2006）「平成17年度電子商取引に関する市場調査報告書」
- 経済産業省（2020）「デジタルガバナンス・コード2.0」
- 経済産業省（2022）「令和3年度電子商取引に関する市場調査報告書」
- 経済産業省商務情報政策局コンテンツ産業課（2019）「平成30年度ブロックチェーン技術を活用したコンテンツビジネスに関する検討会報告書」
- 小林逸太（2009）「流通機構に関する競争政策」石原武政・加藤司編著『日本の流通政策』2章所収，中央経済社。
- 佐久間正哉編著（2018）『流通・取引慣行ガイドライン』商事法務
- 中小企業庁（2022）「令和3年度取引条件改善状況調査結果概要」
- デジタル庁Web3.0研究会（2022）「Web3.0報告書」
- 八田達夫（2008）『ミクロ経済学Ⅰ 市場の失敗と政府の失敗への対策』東洋経済新報社
- 福井健策編（2020）『インターネットビジネスの著作権とルール（第2版）』公益社団法人著作権流通センター
- 文化庁著作権課（2022）「著作権テキスト（令和4年度版）」
- 三村優美子（2013）「現代消費者界における流通の新しい役割」『マーケティングジャーナル』33巻1号116-125頁。
- 渡辺達朗（2016）『流通政策入門（第4版）』中央経済社