

中国の電子商取引立法における主要課題 －理論面の論争と解決に向けた考え方⁽¹⁾

薛 軍*

- I 電子商取引法の適用範囲について
- II 電子商取引経営（事業）主体の類型区分
- III 電子商取引プラットフォームの法的義務
- IV 電子商取引プラットフォームの知的財産権保護義務

2013年末、中華人民共和国全国人民代表大会（全人代）常務委員会の財政経済委員会（以下、「全人代財經委」という）が先頭に立って電子商取引法の立法作業を開始した。この立法をめぐって、集中的な立法調査および電子商取引法草案（以下、「草案」という）の起草作業が3年かけて行われており、2016年11月には、全人代財經委の立法チームが草案の起草を完了した。2016年12月25日には、第12期全人代常務委員会第25回会議において、草案に関する第1回目の審議が正式に行われた。審議の後、全人代常務委員会は草案を社会に公開し、草案について各分野の人々に意見を求め、かつ、各分野の人々から聴取した意見に基づき、草案に対してさらなる修正を行なっている。これは、電子商取引法の立法が大きな進展を遂げたことを示したものである。中国における立法機関の通常のやり方として、ある法律の草案が正式な法律となるには、3回の審議を経るのが一般的である。第1回目の審議が行われた後に、立法草案の修正が可能となり、幅広く修正することも可能である。そこで、筆者が以下で分析を行うにあたっては、第1回目の審議に提出された草案をその基礎とする。従って、引用する条文は、必ずしも最終的に確定される条文ではない。

筆者は、電子商取引法の前期立法調査作業に参加する機会があり、また全人代財經委に立法専門家顧問として招聘されたので、関連状況に対する一定の理

* 北京大学法学院教授

解がある。そこで、電子商取引法の立法過程における関連する主要課題、すなわち電子商取引の定義と適用範囲、電子商取引第三者プラットフォーム（訳注：中国語では「第三者平台」）の定義づけ（訳注：中国語では「界定」）、関連する権利と義務、および法的な規制を中心に、簡潔に分析をする。分析するポイントは、理論と実務の面における論争に集中する。

I 電子商取引法の適用範囲について

立法作業の第一歩は、関連する法律の適用範囲を画定することである。これは、中国における電子商取引法の立法研究および議論において最も注目されている課題でもある。電子取引立法は、十分に議論された上で電子商取引分野のほとんどの事項を網羅しなければならないという認識が、各界でも一般的であろう。しかし、電子商取引分野におけるすべての問題をその適用範囲に組み入れるのは、不可能であるし、またそうすべきでもない。この問題を解決するには、電子商取引という概念自身について、厳密な定義をしなければならない。

電子商取引については、草案第3条でその定義が設けられている。すなわち、電子商取引とは、インターネット等の情報ネットワークを通じて商品またはサービスの取引を行う“経営活動”（訳注：営利目的の事業活動というのと、ほぼ同義である。以下では「事業活動」の訳語を用いる。）をいう。この定義が網羅する幅はかなり広いと思われるので、特定の分野を草案から排除した。すなわち、「法律、行政法規において、商品またはサービスの取引について特別な規定がある場合は、その規定を適用する。金融商品・サービス、および情報ネットワークを利用したAVプログラムの放送およびネットワーク出版等のサービスに関わるものには、本法を適用しない」とした。これらの分野を電子商取引法の適用範囲から排除する主な理由は、中国においてインターネット金融およびネットワーク出版やネットワークビデオサービスなどの分野に関わるものはそれ自身の特殊性があるため、国家により厳格に規制される分野に属するものであり、管轄政府機関がこれらについて特別な規定を設けていることから、電子商取引法に規定するのが妥当ではないからである。

立法過程において、電子商取引法の適用範囲を縮小し、ネットワークを通じて行う商品小売行為のみに限定すべきとする意見もあった。これは、サービスの提供を対象外とするというものであるが、このような考え方は認められな

かった。その主たる理由は、電子商取引法の適用範囲を商品取引のみに限ることは実態に即していないからである。現在、多くのサービス取引がインターネットを通じて行われているので、電子商取引法が商品取引のみを対象にすることとなると、多くのサービス型電子商取引について基本的な法規制を設ける重大な機会を失うことになる。さらに、電子商取引法上の様々なルールは、商品取引およびサービス取引のいずれにも適用することが可能であるから、サービス取引をこの法律の適用範囲から排除する積極的な理由がないのである。

しかし、ネットワークを通じた商品販売と、ネットワークを通じた旅行、交通、飲食、教育、医療などの分野のサービスとの間には、重大な差異が確かに存在すると認めなければならない。そこで、異なる種類の電子商取引形態に対して、具体的な規則や基準をそれぞれ制定する必要がある。例えば、飲食サービスの提供に関わるものは、国家の食品衛生に関する管理規制を遵守しなければならない。交通および旅行のサービスに関するものは、関連分野の規定を遵守しなければならない。しかし、個別具体的な分野に関わる様々な電子商取引の規範を電子商取引法においてすべて体现させることは困難である。電子商取引法の役割は、電子商取引の活動に対して基本的な法規制の枠組みを提供するものとすべきである。

立法過程において、近年注目を浴びている“共有経済”(share economy)について、草案において十分な注意が払われていないという批判があった。しかし、この批判は成り立たない。草案を真剣に研究すれば、いわゆる共有(訳注：日本語では共同共有ないしシェアリングとすべきであろうが、確定した訳語は定まっていない)経済という問題については、実は、電子商取引の概念の画定を通じて既にその回答が得られている。電子商取引は、その性質上、事業活動の一種であり、インターネットなど情報ネットワークで行われるという特色を持っている。現在高い注目を浴びている“共有経済”というビジネスモデルの法的性質については、これらの二つの特徴を踏まえて具体的な分析を行う必要があると言える。例えば、インターネットを利用した時間単位でのレンタル自転車シェアリング⁽²⁾は、その性質において物の賃貸借に属するものであるが、インターネットを通じて行われるので、電子商取引の活動に属し、電子商取引法の適用を受けるべきである。また、例えば、“空中食宿”(AIRBNB)の場合には、具体的な類型毎に区別して法律上の性質を決める必要がある。あ

る人が、その空き家・空室を、インターネットのプラットフォームを利用して、偶発的、短期的、非日常的に賃貸して利益を得た場合、このような行為は厳格な意味での営業行為に属するものではなく、資源の共同享有行為に属するものとする。したがって、空き家・空室のような遊休資源の共同享有行為は、商業性のある営利活動と認定されてはならない。資源の共同享有を行う人が収益を取得したことについては、確かに否認できないのが当然であろう。しかし、一般的には、国家の法律に定める限度（この限度は多数の基準を参照して確定すべきである。例えば、営業の意図があるか否か、遊休資源の分散享受方式による利用に属するか否か、獲得収益額が比較的多額で免税範囲を超え、営業税または増徴税を納付する必要があるかどうか）の範囲内であれば、このような行為は営業行為（商行為）ではない。訪問者（ユーザー）の人身および財産の安全を保護するために、このような活動に対して法的な規制をする必要があるのは当然である。しかし、これは、別の範疇に属する事項であって、一般的な民法のルールに基づいて調整すべき問題であり、電子商取引法の適用対象に属するものではない。

以上のほかに注目されているものとして、交通・運行の分野における状況がある。中国においては、伝統的なタクシー業界のほか、インターネットを通じた車両のレンタル、資源の共同享有およびマッチングを行う情報提供型プラットフォーム業務が展開されている。これは、いわゆる“網約車”（訳注：インターネットやアプリによる配車サービスのこと）である⁽³⁾。網約車の法的性質については、幅広い議論がなされた。関連する活動が電子商取引行為に属するか否か、電子商取引法の適用を受けるか否かも注目されている。厳密に言えば、網約車は異なる類型に分けられる。第1類型は、網約車プラットフォームが自ら車輛および専属運転手を有し、インターネットを通じて不特定の大衆に車輛運行のサービスを提供するものである。このような行為と、伝統的なタクシー業のモデルとの間には、法的属性においては差異がないが、インターネットを通じてサービスを提供するので、電子商取引の範囲にも属するものである。第2類型は、ある自然人が自ら車輛を購入し、網約車プラットフォームと契約して当該プラットフォームに出店する。その後、当該プラットフォームが提供する供給と需要の双方の情報に基づき、日常的に、職業として車輛運行サービスを提供する。この場合、当該自然人の行為は営業行為の特徴を有し、事業者（具

体的には「個人事業主」)に該当し、一方、網約車プラットフォームを営む関連企業は、第三者プラットフォームに該当するものである。第3類型は、ある自然人が網約車プラットフォームを通じて、自分の運行情報を発信し、偶発的に「同方向での同乗」サービスを提供するもので、この場合、一定の費用(ガソリン代や交通費を分担する名義で)受け取るものの、職業とはしないものである。このような行為の性質は、事業活動に属するものではなく、資源の共同享有行為に属するものであるため、電子商取引法を適用すべき対象には当たらず、一般的な民法の適用対象に帰属させるべきである。偶発性のある資源共同享有行為と、職業性のある経営行為との限界をどのように具体的な基準で区別するかは、公共政策による判断に属する問題であり、国家がこれを区別できるように妥当な基準を確定すれば良いであろう⁽⁴⁾。

上述の分析により理解できることは、電子商取引法において電子商取引の概念を定義ないし画定することによって、関連するビジネスモデルの法的属性を明確化したということである。中国における電子商取引の立法中、一部の学者は、共享経済という用語が描写的な名詞であり、厳格な規範としての法的な意味合いを有するものではない点を理解していない。共享経済という用語を大まかに使い、それがいわゆる第二世代、第三世代の電子商取引と言えるのかを考慮せずに、電子商取引法の適用対象について批判するのは、実外的外れである。

II 電子商取引経営(事業)主体の類型区分

草案は、電子商取引の事業主体を2種類の異なる類型に区分している。それらは、「電子商取引事業者」および「電子商取引プラットフォーマー」である。いわゆる電子商取引事業者とは、電子商取引プラットフォーマー以外のものであり、インターネットなど情報ネットワークを利用して商品販売またはサービス提供をする自然人、法人またはその他の組織をいう。これに対して、電子商取引プラットフォーマーとは、電子商取引活動において、取引の双方または多方にウェブサイト、仮想の経営場所、取引の媒介、情報開示などのサービスを提供し、取引の双方または多方に取引活動を独立して展開させることを業とする法人またはその他の組織を指す。

このように区別する主な目的は、電子商取引プラットフォーマーが、一種の主体としての特殊性を有するものであることを強調することにある。立法過程

において、電子商取引の事業主体の類型をさらに具体的かつ詳細に区分けする方法を採用すべきであるという主張もあった。例えば、自らウェブサイトを構築して事業を行う者、他人のプラットフォーム上で事業を行う者（訳注：中国語原文では“平台内経営者”）、関連サービス提供者および電子商取引第三者プラットフォームに分けるという考え方である。しかし、草案は、最終的には二分法を採用した。まず、通常の電子商取引事業者に対する一般的な規範を独立の1節とし、通常の電子商取引事業者に共通の内容を規定している。次に、第2節において、電子商取引第三者プラットフォームに対する一連の規定を設けている。このような類型区分および仕組みの構築によって、法的な規制をすべき重点が相当程度明確化され、問題のポイントも適切に把握された。電子商取引法規制は、通常の電子商取引事業者に重点を置くのではなく、電子商取引第三者プラットフォームという新型の商業組織に重点を置くのである。通常の電子商取引事業者と、オフラインの（実体のある）事業者とは本質的な区別がなく、両者はチャンネルとルートのみによって区別されるのである。

立法過程において、通常の電子商取引事業者に対する法的規制については、多くの論争は存在しなかった。比較的熱のこもった議論がなされたのは、第三者プラットフォームのような類型に関してであった。ある学者は、近時、プラットフォームの類型がますます多様化しつつあるが、草案におけるプラットフォームの概念は、第1世代の電子商取引に止まっており、検索型プラットフォームやソーシャルメディア型プラットフォーム（訳注：中国語原文では“社交平台”）など、新しいタイプのプラットフォームが登場したことによる電子商取引への影響を考慮していないと主張した。我々は、このような批判は成り立たないと考えている。まず強調しておきたいのは、立法を通じて商業活動に対して行う調整は、ビジネスモデル自体に対して行うのではなく、具体的な法律関係に対して行うものである。これは、ビジネスモデル自体が変化しつつあり、かつ複雑なビジネスモデルには異なる種類の法律関係が含まれているからであり、法律はそれぞれに対応する必要があるため、一つの画一的な解答というものは有り得ないのである。具体的に言えば、検索型プラットフォームを構築し、無料で検索サービスを提供することでユーザーを誘引することによって、商業価値のあるトラフィック（ネットワーク上を流れる情報量）となり、PPC（Pay per Click）またはその他の手段で特定ユーザーから広告費またはプロモーション

ンコストというような費用を取得する。このような行為は、広告サービスの行為に属し、広告に関する法律によって規制されるべきである⁽⁵⁾。広告サービスを提供する行為もインターネットで行われているため、それ自身はもちろん電子商取引法の対象たる電子商取引行為に属するというべきである。

ソーシャルコマース（訳注：中国語原文では“社交電商”）に関しては、具体的な状況がさらに複雑となる。いわゆるソーシャルコマースも、明確かつ固定的な法的意味合いを有する名詞でないことは同様であり、異なる行為類型を指している。インターネット上のソーシャルメディア性のあるソフト（訳注：中国語原文では“社交軟件”という）の特殊な機能に依存する人がいる場合、例えば、WECHAT（微信）上の友人グループという機能で、常習的に、職業として商品またはサービスの販売促進を行い、その後、オフラインで対一の方法で取引を行うとする。このような場合、インターネットを利用して広告活動を行ったとは言えるであろうが、厳密な意味で、電子商取引活動を行ったとは言えないであろう。これは、最終的には取引がインターネットで行われたわけではなく、当事者が取引の前にインターネットという通信技術でコミュニケーションを図ったに過ぎないからである。この場合、ソーシャルメディア性のあるソフトサービスの提供者を電子商取引活動の参加者と位置付けてはならず、また電子商取引第三者プラットフォーマーと理解してはならない。しかし、ソーシャルメディア性のあるソフトサービスの提供者自身が広告行為を行い、かつそこから利益を稼得した場合や、自己のネットワーク上で安定的な取引空間を構築することを他人に対して許諾し、かつそこから利益を稼得した場合は、性質上、電子商取引の経営行為または第三者プラットフォーマーに属するものである。要するに、ソーシャルコマースという概念に対しては、具体的な問題について具体的な分析を行ない、法律関係の角度からその行為の法的属性を判断する必要がある。

以上を踏まえれば、検討すべき問題は、電子商取引第三者プラットフォーマーを定義ないし画定することとなる。草案は、「第三者プラットフォーム」という基礎概念を強調し、かつ当該定義においては、第三者プラットフォームの基本的な特徴について概括を試みた。当該定義をめぐる議論では、第三者プラットフォームの属性をこの定義で限定するのは厳格に過ぎるであるとか、同時に備えるべき条件が多すぎるため、大量の電子商取引プラットフォームがこの概

念から不合理的に排除される恐れがあるという主張もあった。この問題についてまず指摘したいのは、立法過程においては“開放的な”第三者プラットフォームという考え方を堅持したため、草案で提起された概念は、一貫して不変であるというものでは有り得ず、理論面、実務面における様々な解釈の可能性に晒されるのである。次に、第三者プラットフォームの概念を定義する場合は、比較的厳格な認定基準をとることは、まさしく法律活動の参加者にとっては有利なこととなる。関連当事者が第三者プラットフォームと認定されない場合、その法的な帰結として、関連当事者は、現に具体的取引活動に参画したと認定される可能性が大きい。そこで、免責を得るために自らが「第三者」の地位にあると主張することができなくなる。取引の相手方を保護する角度から考えると、第三者プラットフォームの概念を厳格に認定することは、立法政策面から合理的であると言える。さらに、広義の電子商取引プラットフォームと、立法用語の「第三者プラットフォーム」の両者に用いられる「プラットフォーム」という概念を、混同して論じてはならない。インターネット技術の発展に伴い、様々なタイプのプラットフォームは確かに一層多くなっていくであろう。しかし、法律関係の角度から考えると、第三者プラットフォームの内在的構成要素は基本的に変動しないものであるから、これをインターネット立法上のその他の基本的な概念、すなわち、インターネットサービスプロバイダ（ISP）という概念と連関させることができる。ISP概念を用いることにより、どのような状況の下で、プラットフォームがそのプラットフォームで行われた事業活動に対して責任を負わないのか、どのような状況の下で、取引に直接参画したことを認定することによって、自らが第三者としての法的地位を主張し得なくなるのかについて、おおよそ明確にすることができる。

Ⅲ 電子商取引プラットフォームの法的義務

電子商取引プラットフォームの義務を定義づけするために前提として解決を必要とする問題は、プラットフォームの属性をどのように認識するかということである。中国においては、電子商取引の急速な発展に伴い、大量のユーザーを有する巨大な第三者プラットフォーム、例えばアリババや京東商城が登場した。その年間売上高は数千億ないし数兆人民元に達しており、プラットフォームには何百万の取引先が集まっている。これらのプラットフォームは、すでに

社会経済生活の中枢神経となっており、社会生活に重大な影響力を与えているのである。このような背景の下では、伝統的な私法主体の位置づけに固執することはもはや不可能であり、これらのプラットフォーム企業は“准公共”企業の特徴を有しているということを認識しなければならない。この定性を踏まえて、草案は、第三者プラットフォーマーを規制の主たる対象とし、この種の事業主体に対して一連の法的な義務を設けている。

第1に、第三者プラットフォーマーは、プラットフォームで事業活動を行う事業者に対して、相応の身分審査を行なうとともに、登記記録（制度）を構築し、かつ定期的にこれを検証しなければならない。これは、紛争が生じた場合に、取引活動をする相手方が、プラットフォーム上の事業者の真実の身分を確定し、自らの権利を守ることができるようにするためである。この問題に関して、中国《消費者權益保護法》第44条第1項では、消費者がネットワーク取引型プラットフォームで商品を購入し、またはサービスを受けた場合において、その合法的な權益について侵害を受けたときは、販売者またはサービス提供者に損害賠償を求めると規定している。ネットワーク取引型プラットフォーム提供者が、販売者またはサービス提供者の真実の名称、住所および有効な連絡方法を提供できない場合は、消費者は、ネットワーク取引型プラットフォーム提供者に損害賠償を求めることができる。ネットワーク取引型プラットフォーム提供者は、損害を賠償した後に、販売者またはサービス提供者に対して求償する権利があると規定されている。

強調すべきは、電子商取引法の立法過程において、電子商取引事業者の商業登記という問題について激しい議論がなされたということである。第三者プラットフォーマーが、プラットフォーム上の事業者に対する相応の身分管理制度を構築するのであれば、当該事業者の工商登記（すなわち商業登記または営業登記）の制度は不必要であり、特に自然人である電子商取引事業者の場合はなおさらそうであると主張する学者もいた。しかし、我々は、この説には問題があると考えている。プラットフォーム上の事業者の工商登記は、性質上、その営業主の身分を確認する商業登記制度である⁶⁾。この工商登記制度の目的は、関連する主体の事業者の身分を確認するだけでなく、税収登記、統計等の制度の運営に基礎データを提供する点にある。この工商登記と、第三者プラットフォーマーのプラットフォーム上の事業者への身分管理制度は、その両者の

性質が異なるため、相互代替性を欠く。工商登記は、事業者にとっては一種の公法的な義務、国家行政管理措置であるから、法的手続に従って履行されなければならないのである。登記の属性は行政による確認であるが、第三者プラットフォームのプラットフォーム上の事業者への身分管理制度は、プラットフォームが行なう私人としての行為に属するものであり、公法的な属性を有するものではない。プラットフォームが相応する義務を履行しない場合は、法律上は、自らに不利な結果をもたらすこととなる。例えば、連帯責任を負う可能性があるということである。

事業者の身分属性を有する事業主体が実際に事業活動を行っているが、従事したのはあくまで電子商取引活動であるから工商登記を行う必要もないという帰結になるのは、非常に不合理であると同時に、オンラインとオフラインの事業に不平等な法的待遇をもたらすこととなる。しかし、指摘しなければならないのは、電子商取引の発展に伴い、実際の店舗を有しない純粋な電子商取引事業者が大量に登場していることは間違いなく、これらの者が行なう工商登記は電子商取引そのものの特徴に一致するべきであって、実際の店舗を有する事業者の工商登記の要件とは完全に比較対照できるものではない。

第2に、プラットフォームは、自己のプラットフォームにおける商品およびサービスの提供の合法性について、検査および監視・制御（訳注：中国語原文は“監控”）の責任を負わなければならない。理論的な角度から考えると、プラットフォームは、ネットワークによる取引の空間を構築したため、このネットワークによる取引の空間に対して一般的な安全保障義務および監視・制御義務を負わなければならない。伝統的な民法理論では、これを“公衆が往来する空間を開設した者の安全保障義務”と呼ばれている。但し、この義務は無制限ではなく、プラットフォームの管理能力および監視・制御能力に応じたものであるべきである。

そのほか、第三者プラットフォームは、行政機関による法律の執行活動に対して技術支援および協力を提供すべきである。この協力は主に関連情報データを提供することで、プラットフォームに存在する可能性のある違法行為および犯罪活動の調査に協力するというものである。この問題について注意しなければならないのは、プラットフォームの行政機関に対するデータ情報提供義務は無制限ではなく、法律の執行や調査に必要なものを充足するものであるべ

きということである。プラットフォームは関連する個人情報について秘密保持義務を負っているため、行政機関も、関連データ取得後はその秘密を保持するものとし、他人に漏洩してはならず、また関連データ情報を他の目的、法律の執行目的以外の用途に用いてはならない。

第3に、公共性を有する企業として、プラットフォームは、必要な技術措置および管理措置を取り、プラットフォームの正常な運営を確保し、信頼性のある取引の基盤を提供し、電子商取引の安全を保障しなければならない。近時中国において制定された《インターネット安全法》では、“重要情報基礎施設”という概念を設けており、かつ、この概念に対する特別な規制措置を規定している⁽⁷⁾。国民経済に重要な影響力を持つ巨大な電子商取引プラットフォームは、その性質上、重要情報基礎施設に該当するはずであるから、特殊な管理体制を構築すべきである。草案では、プラットフォームが突発事件への緊急対応策を構築することが求められている。これらの規定は、インターネット時代のリスクの状況と一致する。中国においては、巨大なインターネットサービス型のプラットフォーム企業の運営が、短時間ながら麻痺し、大衆の日常生活と社会経済が重大な影響を受ける事件となったことが既に何件かある。

第4に、プラットフォームは、プラットフォームにおける取引活動に対して、公開、公平の原則に基づき、プラットフォームサービス契約および取引規則を制定し、特に、プラットフォームへの出店と退出、商品とサービスの品質保証、消費者権益保護等の面における権利と義務を、明確に規定する必要がある。関連するサービス契約および取引規則は、行政機関に届出なければならない⁽⁸⁾。強調しなければならないのは、ここにおいて用いられたのが許可や審査という用語ではなく、“届出”という用語であるという点である。しかし、電子商取引発展の需要に対応した約款の規制および審査制度を如何に構築するかは、そもそも重要な課題である。中国の法律実務においては、消費者契約には比較的健全な約款規制制度がある。中国の消費者協会は、この点において積極的な役割を果たした。しかし、巨大な第三者プラットフォームが、中小企業に属するプラットフォーム上の事業者に対して市場支配的地位を濫用し、中小企業に不当な圧力をかけないよう如何に保証するかは、真剣に向かい合うべき重大な問題である⁽⁹⁾。これに対し、草案第55条は、不正競争行為に焦点を当てた規定を設けており、特に、事業者が、サービス契約の利用等の手段によ

て、取引の制限、法外な費用の徴収、不合理な取引条件の付加をしてはならない旨を規定している。この条文が正式な法律となれば、その巨大な役割を果たすことが期待できるだろう。

第5に、プラットフォームは、プラットフォームで公表した商品やサービスの情報、取引情報について記録・保存し、かつ、情報の真実性、完全性、正確性を担保しなければならない。電子商取引のデータ情報問題に関して強調しなければならないのは、草案における独立の1節(第4章第1節)では、電子商取引のデータ情報を規定し、個人情報の範囲を限定し、さらに電子商取引の事業主体が個人情報を収集・利用したときに遵守すべき規則について規定している。中国においても個人情報保護は注目を浴びてはいるものの、今日に至るまでなお単行法としての個人情報保護法は存在していない¹⁰⁰。草案では、個人情報の定義づけ(訳注:中国語では“界定”)は、電子商取引の事業主体が電子商取引の活動において収集した氏名、身分証明書番号、住所、連絡方法、位置情報、銀行カード情報、取引記録、支払記録、宅急便物流記録等であって、単独で、またはその他の情報と結びつけることで、特定のユーザー情報を識別することができる情報を指す¹⁰¹。

電子商取引活動における個人情報の収集に関して、草案では、合法性、正当性、必要性の原則に基づき、予めユーザーに対して情報の収集、処理および利用の規則を明示し、かつユーザーの同意を得るべきであると規定されている。事業主体は、ユーザーに対するサービスの提供を拒絶することをもって、その個人情報の収集、処理および利用に対する同意を強制してはならない。この規定は、積極的な意義を有する。その意味するところは、ユーザーが登録するとき個人情報を収集に同意したとしても、関連する個人情報の収集が法律の許容範囲を超えるため、違法と判断される可能性があるということである。

IV 電子商取引プラットフォームの知的財産権保護義務

電子商取引法の立法においては、プラットフォームの知的財産権保護に関する問題が衆目を集める。そこで、ここで単独の問題として紹介したい。中国におけるインターネットの発展に伴い、最初は著作権保護の分野、次は情報ネットワーク伝播権の分野、さらに人格権分野まで徐々に展開してきた。ネットワークサービス提供者の権利侵害責任を画定するにあたっては、米国の Digital

Millennium Copyright Act of 1988 に定められた“セーフハーバールール”が受け入れられつつある。すなわち、インターネットサービスプロバイダ（ISP）は、ネットワーク上での情報権利侵害について事前審査義務を負わないが、権利侵害の通知を受領したときは削除義務を負うというものである。この削除義務を速やかに履行しない場合は、その後、拡大した損害について賠償責任を負うこととなる。これはいわゆる“通知——除去規則”である。

セーフハーバールールは、インターネットコンテンツプロバイダ（ICP）とインターネットサービスプロバイダ（ISP）の二者を区別して、それぞれに対して異なる取扱うことを基本に構築されており、かつ ISP に対しては特別な保護を与えている。2009 年に制定された《権利侵害責任法》のネットワークサービス提供者の権利侵害責任に関するルールである第 36 条は、このセーフハーバールールを基本的に取り入れている。但し、当該条文の表現については、法的な解釈により明確にすべき問題が残っている。主な問題は、ネットワークサービス提供者の注意義務に関するもの、すなわち、“レッドフラッグ基準”という問題である。立法上の表現は、「ネットワークユーザーがそのネットワークサービスを利用して他人の民事権益を侵害することについて、ネットワークサービス提供者が知った場合において、必要な措置をとらなかったときには、当該ネットワークユーザーとともに連帯責任を負う」となっている（《権利侵害責任法》第 36 条第 3 項）。ここで言う「知った場合」の意味は、「明らかに知った場合」と理解する学者もいれば、「明らかに知った」場合に加え、「知るべきであった」場合も含むと理解する学者もいる。後者の理解を取るとすると、ネットワークサービス提供者に対して一定程度の注意義務（duty of care）（訳注：中国語では「謹慎注意義務」）を加えたことになる。但し、この注意義務についても異なる理解があり、過失責任性を基礎とする一般人の注意義務であるとする説もあれば、この基準はネットワークサービス提供者に過度に厳格な責任を付加することになるため、ネットワークサービス提供者に重過失がある場合に限り責任を負うと理解すべきであるとする説もある。中国の司法実践における昨今の主流のやり方は、権利に関わる異なる類型によって、重過失の基準を取るのか、それともプラットフォームの規模や技術条件など、様々な状況の可能性に適応する整合的な注意義務を取るのかという、両者の間で比較衡量を行うものである。しかし、大勢としては、《権利侵害責任法》第 36 条第 3 項の「知っ

た」の意味として、これを「明らかに知った」と制限的に理解する旨の見解は、徐々に少数説になってきていた。

ところが、草案第53条の表現は「明らかに知った」基準に戻ったのである。第53条第2項は、「プラットフォーム上の事業者が知的財産権を侵害していることを電子商取引第三者プラットフォームが明らかに知った場合は、削除、遮断、リンク解除、取引およびサービスの終了等の必要な措置を取らなければならない」と規定している。この表現は、草案が正式に公表された後、幅広い批判を受けた。多くの人が、この基準は厳格すぎるため、プラットフォームで生じうる知的財産権の権利侵害行為に関する審査制度と防止制度をプラットフォームに責任をもって構築させるには、決して有利には働かないと考えている。

セーフハーバールールに基づき制定された「通知-除去規則」は、草案第54条で採用されており、さらにいわゆる“逆通知”ルールも加えられた。第54条の規定によれば、電子商取引プラットフォームは、プラットフォーム上の事業者が知的財産権の権利侵害行為がある旨の通知を、知的財産権の権利者より受け取った場合には、当該通知を速やかにプラットフォーム上の事業者に転送すると同時に、法に基づき必要な措置を実施しなければならない。プラットフォーム上の事業者が転送された通知を受け取った後、その権利侵害行為が存在しない旨の表明保証をプラットフォームに提出した場合は、プラットフォームは、速やかにその実施した措置を終了し、通知を發した知的財産権の権利者に対して当該事業者の表明保証を転送すると同時に、行政部門への申立または裁判所への提訴ができることを当該権利者に告知しなければならない。

現時点で設計されている“通知-逆通知”ルールにおけるプラットフォームの役割は、バレーボールの試合中の“セッター”の役割に類似している。すなわち、プラットフォーム自身は実質的な判断義務を負わず、必要とされるのは関連情報を転送することである。それさえ行えば自己は免責される。この解決案を支持する者もあり、その支持する主な理由は、プラットフォームが、知的財産権の権利侵害の存否について実質的な、権威のある判断を行うことは不可能であるから、プラットフォームは一種の自動化機能のみを果たし、関連する権利侵害問題に関する判断は、権限のある機関（政府部門または

裁判所)が行うべきであるというものである。しかし、これに対しては批判する者もいた。このような処理案では、実質的には権利侵害行為が放任されてしまうという。“通知—逆通知”ルールに基づき、申立てられたプラットフォーム上の事業者は、自身が権利侵害をしていないことを保証さえすれば、関連する活動を引き続き行うことができるが、司法プロセスを通じて権利侵害行為の存否を確定するには長期を要するので、被害者の損害は、この期間においてさらに拡大するかも知れず、将来的にも必ず損害賠償を受けられるとは限らないのである。

この問題については、中国の立法界、実務界においても、依然として激しい論争が行われているが、要するに、一種の総合的なガバナンスという考え方により、プラットフォーマーの知的財産権の保護義務に対する合理的な基準の問題を解決すべきである。プラットフォーマーは、責任保険基金の設立を通じて賠償を先行させることや、責任担保等の制度により、知的財産権保護問題を解決すべきである。

同様に、他に注意すべき非常に重要な事実は、プラットフォーマーのインターネットプロバイダ (ISP) としての性質が、多くの場合において簡略化され過ぎているということが実証されているという事実である。仮にプラットフォーマーが間違いなく純粋な情報仲介サービスを提供する場合は、確かにこれを“データマッチング会社”と理解することができる。このような場合、セーフハーバールールを適用することは合理的である。しかし、プラットフォーマーがネットワークサービスを提供するほか、商品の推薦などの広告サービスも提供し、さらに事業者による商品販売の売上額に応じて手数料を受け取るという場合には、プラットフォーマーが純粋なネットワークサービス提供者であるとは、明らかに認めることができないのである。この場合、プラットフォームが具体的に負う役割に基づき、その法的な責任を画定しなければならない。

原文：中国語

翻訳者：胡健芳（東京大学大学院法学政治学研究科特任助教）

監訳者：平野温郎（東京大学大学院法学政治学研究科教授）

大学大学院法学政治学研究科・北京大学法学院第 2 回研究交流会 (スーパーグローバル大学 (SGU) 創成支援事業 (北京大学プロジェクト・法律)) 「電子商取引に関する最近の法的課題」での報告を元に執筆された論文である。諸般の事情により原文の脱稿から翻訳完成まで約半年が経過しているが、筆者である薛軍教授に確認したところでは、草案の第 3 回目の審議が漸く本年 (2018 年) 6 月 19 日に行われたが、草案に関する議論等においては特に新しい進展がなく、従って本稿を修正するところはないとのことである。

- (1) 本稿は、著者が日本東京大学法学政治学研究科平野温郎教授の招聘により、2017 年 1 月に東京大学で行われた「電子商取引に関する最近の法的課題」をテーマとしたシンポジウムで講演した内容に基づき、これを追加・補充して執筆したものである。ここにおいて、平野温郎教授の招聘およびシンポジウムに出席した方々による筆者の報告に対するコメントに対して、感謝申し上げます。
- (2) 現在の中国の市場には、主として時間単位のレンタル自転車事業を営む企業が 2 社ある。すなわち、OFO およびバイクである。2 社とも情報型プラットフォームを構築しており、ユーザーは、自転車のバーコードを読みとって鍵を解除することにより自転車を使用する。自転車を使用した後に、鍵をかけるとプラットフォームシステムにより自動的に料金の引き落としができる。自転車シェアリングの登場は、都会の公共交通機関に重大な影響を与え、短距離運行の需要を解決する一方で、違法駐車や公共道路資源を占用するという問題が生じた。
- (3) 現在の中国市場において最有力の網約車プラットフォームは、「滴滴公司」である。これはアメリカの UBER 社と似ており、インターネットを通じて配車および運営を行う会社である。網約車に対しては、中国政府の交通部および各地方政府が一連の規制を設け、その発展を規範化している。
- (4) 具体的な規定は、交通部など 7 つの部門が発出した《インターネットを利用してタクシーを予約する経営サービスの管理暫定弁法》を参照。本規定は 2016 年 11 月 1 日から施行された。
- (5) 工商総局が公布した《インターネットによる広告管理暫定弁法》を参照。当該暫定弁法は 2016 年 9 月 1 日から施行された。当該暫定弁法第 3 条では、「商品またはサービスの販売促進のための課金型検索広告」をインターネットによる広告の 1 種類として取り扱うと明確に規定された。これにより、PPC の法的属性の位置づけに関する問題は解決されることとなった。
- (6) 強調しなければならないのは、中国の法律には、その性質上は確かに事業者に属するものの、国家の特殊政策上の考慮から登記免除とされているような類型の主体が存在しているということである。この場合、工商登記をしないのは、関連する主体が事業者の身分を有しないという意味ではない。実際に、工商登記免除の取扱いを受けられる状況が解消された場合に、ある主体が事業活動に従事するものの工商登記に関する公法上の義務の履行を拒絶したときは、その行為は無免許の事業行為となり、罰則を受けることとなる。具体的な規則は、國務院が発出した《無免許事業調査処分弁法》を参照。当該規則は、2003

年1月6日に国务院が発出した《無免許事業調査処分取締弁法》に代わって2017年10月1日から施行された。

- (7) 《インターネット安全法》は2017年6月1日から施行された。同法第3章は、「インターネット運営安全」に関する規定である。同章第二節では「重要情報基礎施設の運営の安全」を規定し、相応する特殊な規制措置を構築している。例えば、重要情報基礎施設の運営者がネットワークを利用して商品およびサービスを仕入れる場合において、国家の安全に影響を与える可能性があるときは、国家安全審査を受けなければならない(35条)。重要情報基礎施設の運営者が中国国内での運営により収集、生成された個人情報および主要なデータは、中国国内に保存しなければならない(37条)。この規定は、大型の電子商取引第三者プラットフォームの運営に対し重大な影響を与えるため、深い研究を行う必要がある。
- (8) 現在、中国の関連する届出手続の担当機関は商務部である。具体的な規則としては、商務部が公布した《インターネット小売業の第三者プラットフォーム取引規則の制定手続規定(試行)》を参照されたい。この規定は2015年4月1日から施行された。
- (9) 最近起きた典型的な例を挙げると、中国において支配的な地位を占める第三者プラットフォームたるアリババが、そのプラットフォームに出店して商業を行う者に対して、競争相手である京東商城および唯品会が行う販促キャンペーンに参加することを許可せず、または形を変えた制限をしたというものがある。これは“二者択一”と呼ばれているもので、アリババが行なったこのような行為について、京東商城および唯品会が国家工商総局に告発をしたが、実質的な回答を得られなかったのである。
- (10) 2017年3月15日に制定された《民法総則》(同法は将来的には『中国民法典』第1編となる)第111条は個人情報保護に関する規定を設けているが、個人情報の具体的な範囲を明確にしておらず、個人情報に対して立法上の定義づけもしていない。
- (11) 《インターネット安全法》第76条は個人情報を以下のように限定している。「個人情報は、電子的またはその他の方式による記録で、単独またはその他の情報と結びつけることで、自然人の個人の身分を識別できる各種の情報である。これには自然人の氏名、生年月日、身分証明書番号、個人生体識別情報、住所、電話番号等を含むが、これらに限られない。」これに比べると、草案が個人情報について画定する範囲はさらに広くなる。