

レポート	1
実効的な発信者情報開示請求のための法改正等を求める意見書について／ 送り付け商法（ネガティブ・オプション）の全面的な禁止を求める意見書につ いて／不当品類及び不当表示防止法の課徴金制度の強化を求める意見書 について	
事件情報	4
FOI粉飾事件最高裁逆転勝訴判決	
催事紹介	4

レポート

実効的な発信者情報開示請求のための 法改正等を求める意見書について

1 発信者情報開示制度については、総務省が2020年4月に発信者情報開示の在り方に関する研究会を設置し、発信者情報開示の在り方について検討してきました。この間、2020年5月、いわゆるリアリティ番組の出演者が、SNS上での誹謗中傷が原因で自死をしたとの報道も話題となりました。「発信者情報」の対象が省令・解釈等により一部広げられるほか、新たな裁判手続の創設が検討されています。

2 日弁連は、2020年12月18日付けで、プロバイダ責任制限法上の発信者情報開示請求に関する標記意見書を取りまとめ、同日付けで総務大臣及び法務大臣宛てに提出しました。意見書の趣旨は、次のとおりです。

- ① 国は、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第4条第1項の「特定電気通信による」及び「情報の流通によって」の要件を撤廃し、(権利侵害が)「明らかであるとき」の要件は撤廃して開示の要件を見直すべきである(発信者情報開示の実体要件の撤廃等)。
- ② 国は、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第4条第1項の発信者情報を定める省令において開示の対象となる「発信者情報」を、限定列举ではなく例示列举とすべきである(発信者情報の例示列举化)。
- ③ 国は、会社法第933条第1項第

1号の定める外国会社登記における代表者登記義務の履行を徹底させる運用をすべきである(登記義務の履行徹底)。

- ④ 国は、特定電気通信役務提供者に令和2年改正後の電気通信事業法により国内における代表者又は代理人が置かれる場合には、当該特定電気通信役務提供者に対する訴状等の送達に関しては、運用上、電気通信事業法上の国内における代表者又は代理人に対する送達を認めるべきである(電気通信事業法上の国内代表者等への訴状送達)。

- 3① 発信者情報開示の実体要件の撤廃等

研究会でもほとんど議論された形跡がありませんが、消費者庁「デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会報告書」(2021年1月25日)において、「取引デジタルプラットフォームを利用する消費者は、内閣府令で定める一定の金額以上の金銭債権を行使するため確認の必要がある場合に限り、取引デジタルプラットフォーム提供者に対し、その通信販売取引の相手方である販売業者等に対する債権の行使のために必要な情報として内閣府令で定めるもの(名称、住所等)の開示を請求することができるものとする」との内容が含まれており、極めて限定的な場面ではありますが、発信者情報開示請求とは異なる理念に基づく開示請求を認

める方向とされています。発信者情報開示請求への議論の逆輸入も期待されます。

- 4② 発信者情報の例示列举化

省令改正により、電話番号が法改正等でログイン時IPアドレスも含まれるとされたものの、実務上問題視されてから立法までには数年以上が経過しており、適時の改正がなされてきたとは言い難いところです。日弁連が2011年の意見書から引き続き主張しているとおり、開示の対象となる「発信者情報」については包括的な規定が置かれるべきです。

- 5③ 登記義務の履行徹底、④電気通信事業法上の国内代表者等への訴状送達

いわゆるGAFKA等の米国のビッグ・テックは、いずれも日本において外国会社登記を行っていません。日本法が蔑ろにされている由々しき事態です。外国会社登記さえなされていれば、訴状の送達も、行政処分も、何ら問題なくできます。日本において事業を行う外国会社には登記義務の徹底が図られなければなりません。

- 6 プロバイダ責任制限法の改正法案は第204回国会(常会)に提出されましたが、新たな裁判手続については裁判所規則の制定等が必要であり、施行までに更に議論がなされるものと思われ、日弁連からの積極的意見が求められるところです。

電子商取引・通信ネットワーク部会
副委員長 板倉陽一郎(第二東京)

送り付け商法（ネガティブ・オプション）の全面的な禁止を求める意見書について

1 「送り付け商法（ネガティブ・オプション）」とは

販売業者が消費者に商品を一方的に送り付けて売買契約を申し込み、直ちに对価を要求したり、一定期間内に購入するか否かの回答を要求し、回答がなければ申込みを承諾したものとみなして对価を要求するといった迷惑行為は「送り付け商法（ネガティブ・オプション）」と呼ばれています。最近では新型コロナウイルス感染症の影響で、注文した覚えのないマスクや消毒液が一方的に送り付けられたという相談や、対価や連絡の要求はないものの、不審物が届いたので不安だという相談が、全国各地の消費生活センターに多数寄せられました。

しかし、特定商取引法はこのような販売業者の行為を直接禁止していません。法59条1項において、商品の送付を受けた者が、販売業者に商品の引取りを請求した場合はその日から7日、あるいは当該商品の送付があった日から14日を経過するまでに売買契約の申込みを承諾せず、販売業者も引き取らないときは、販売業者は当該商品の返還を請求することができないと規定されているのみです。そのため、商品を送り付けられた側では7日や14日を経過するまでは保管しておくべきなのか、間違っただけで毀損したら損害賠償を請求されるのかといった不安や負担が生じます。そうかといって、販売業者に商品を引き取るよう連絡をとれば、そのような手法を用いる業者のことですから、かえって執拗な勧誘を始めるという危険性もあり、不当契約にもつながりかねません。

これからの超高齢社会では、判断能力の低下した高齢者が、もしかしたら自分が注文した事実を忘れたのかもしれないと勘違いして代金を支払ったり、実際に注文した別の商品と混同して、注文していない商品を代引きで受け取ってしまうという被害の増加が予測されます。

消費者庁に設置された特定商取引

法及び預託法の制度の在り方に関する検討委員会が2020年8月に取りまとめた報告書において、送り付け商法は「何ら正常な事業活動とはみなされないものである」として、「諸外国の法制も参考に制度的な措置を講ずる必要がある」と指摘されました。

2 諸外国の法制

EUでは、送り付け商法のような手法を「攻撃的取引行為」として禁止しており、加盟各国で法制化されています。イギリスでは、このような手法で届いた商品については、消費者が「無条件の贈与品」として使用・収益・処分できると規定しています。また、アメリカの連邦取引委員会法では、注文なくして送付された商品について代金の請求書等を郵送する行為は違法な取引方法であるとされ、連邦規則集では、受取人は商品を自分への「贈与品」として扱うことができ、差出人に対し何ら義務を負うことなく、自分が適切と考える方法でそれを保持、廃棄又は処分する権利を有すると規定されています。カナダでも、10州及び3準州のうち9州において、物品の送り付けや役務の押し付けに関する法規制が存在します。

3 日弁連の意見書

このような社会問題の現状と諸外国の法制を踏まえ、日弁連では2020年12月17日に「送り付け商法（ネガティブ・オプション）の全面的な禁止を求める意見書」を取りまとめ、以下のとおり提言しました。

- (1) 販売業者が消費者の承諾なく商品を送付し、対価を要求する行為や、売買契約の諾否の回答や返還を求めて連絡をとる行為を「送り付け商法」として禁止することを、法に明記すべきこと。
- (2) (1)に該当する行為を、特定商取引法に基づく行政処分の対象とすべきこと。
- (3) 注文していない商品を送付された名宛人（運送業者の手違い等で、別の人に誤配達された場合は該当しな

い）は、これを販売業者から贈与されたものとみなし、保管、使用、廃棄等を自由に選択できるものとし、対価の支払義務、保管・返還義務及び損害賠償義務等一切の義務を負わないことを法に明記すべきこと。

とはいえ、仮に、販売業者が名宛人あるいは商品を誤った誤送付であった場合には一定の配慮が必要であり、販売業者においてその旨を立証すれば返還請求できる余地を残しました。その場合でも、注文していない商品が届いた名宛人側としては、それが送り付け商法なのか単なる誤送付なのか区別できず、すぐに廃棄・毀損してしまう可能性があります。そこで、販売業者の返還請求は、あくまでも当該商品の現存している限りであり、かつ、販売業者の費用負担によるべきとしました。

4 押し付け商法等の問題

今回の意見書では、既に問題点や被害状況が明らかとなっている物品の送り付け商法に絞って提言しましたが、昨今の急速なデジタル化や各種サービスの多様化、複雑化も相まって、既にオンライン授業、水道工事、測量契約等で役務提供契約を一方的に押し付ける悪質商法が出現しているとの指摘もあります。そこで、全国の消費者被害や相談状況の推移を見守り、今後は役務提供契約の押し付け問題についても、被害防止と救済策の在り方を検討していく必要があります。

消費者問題は、健全な事業者と消費者との闘いではなく、悪質商法と健全な経済・消費生活との闘いです。特に、新型コロナウイルス感染症の拡大に乗じた悪質商法によって人々の不安が更に増大するということは到底看過できません。日常生活を送っている私たちは誰もが消費者の立場であり、安心して暮らせる社会にするために、今後とも時機に応じて必要な提言をしていきます。

割販法・特商法部会
副委員長 小林由紀（札幌）

不当景品類及び不当表示防止法の課徴金制度の強化を求める意見書について

1 現行課徴金制度の概要

不当景品類及び不当表示防止法(以下「景表法」といいます。)は、事業者が実際の品質・性能等につき誤認させる広告表示(優良誤認表示)、価格またはその他の取引条件につき誤認させる広告表示(有利誤認表示)を行い、消費者の合理的選択を阻害した場合(以下一括して「不当表示」といいます。)を規制し(5条1号・2号)、消費者庁・都道府県が、不当表示の存在を認めた場合、措置命令(7条1項)を下すことができ、その実効性は、罰則によって担保されています(36条)。

2014年11月成立(2016年4月1日施行)の改正法により新たに設けられた課徴金制度は、不当表示により措置命令を受けた案件のうち、更に一定要件(故意・過失、売上高の規模基準)を充たす事案について、消費者庁が、当該商品等の対象期間の売上高の3%の課徴金納付を命ずるものです(8条)。

そして、課徴金納付命令を受けた事業者が、一定期間内に、被害を受けた消費者らに対し、課徴金相当額以上の自主返金を実施することによって、課徴金を減免される途を設けています(10条・11条)。また、違反事業者は、調査が開始される前に、自ら違反事実を申告した場合には、課徴金相当額の50%の支払を免除される制度(自主報告制度)も設けられています(9条)。

2 本意見書の趣旨

課徴金制度は、導入後、既に5年近くが経過していますが、その間の運用で、問題点と限界の存在が徐々に明らかになり、今回の意見書では、その改善案を提案しています。

第1に、課徴金制度導入前後の各4年間の不当表示規制の運用実態を比較した場合、措置命令件数は減少せず、むしろやや増加傾向、各事案の態様の悪質性にも特段の変化は認められません。この点は、制度導入時から危惧されていたとおり、課徴金算定率3%の水準では不当表示の事前抑止を達成

するためのペナルティとしては力不足であることを意味すると考えられます。

そこで、過去の日弁連意見書においても述べていたところですが、課徴金算定率を対象商品等の売上高の10%とすることを改めて再提案しています。

第2に、課徴金制度導入後の4年間の措置命令・課徴金納付命令の各事案を比較すると、不当表示による措置命令が下された事案のうち、課徴金納付命令が下された事案は、4割程度にとどまっています。そして、課徴金納付命令を免れた事案の具体的中身を分析すると、態様が非常に悪質で、故意・過失という主観的要件を欠くために課徴金納付命令が下されなかったとは考えにくい事案が散見されます。かかる事実は、規模基準の結果として、不当表示の態様としては悪質であっても、対象商品等の売上高が比較的小規模であるために課徴金納付命令の制裁を免れている事案が相当程度存在する状況がうかがわれます。

そこで、規模基準の売上高水準について、現行の「5000万円未満」から「3000万円未満」への見直しを提案しています。

第3に、上記規模基準との関係で、措置命令事案の中には実質的には同一内容の商品であっても、販売単位の数量その他の些細な違いによって、別種の商品等とカウントされたため、規模基準の要件を満たさないと扱われ課徴金納付命令を免れた事案が存在する可能性があると考えられます。

そこで、課徴金納付命令における売上高の算定方法につき、分量・形状・型番等の些細な違いがあっても、社会通念上、実質的に同一商品等と認められる場合には単一売上高として評価可能になるように政令・ガイドラインの改正を検討することを提案しています。

第4に、自主報告制度について、その利用件数が極めて僅少(数%程度)であり、これは、違反事業者にとって課徴金免除が半額に止まり、措置命令は免

除されない点で、自主報告に向けたインセンティブが不足しているという状況がうかがわれます。

そこで、現行の自主報告制度に追加して、違反事業者が調査開始前の段階で違法行為の自認に加え、違反事実公表、自主返金措置、違反行為の停止と再発予防措置等を行った場合には、課徴金納付命令を免除するとともに、措置命令も下さないこととする自主報告制度の拡張を提案しています。

第5に、自主返金制度は、機能不全の状況がより顕著で、課徴金制度導入後の4年間に下された課徴金納付命令事案57件のうち、自主返金を実施されたのは僅か2件にとどまりました。これは、①自主返金が手続要件・実施要件が極めて厳格に設定されていること、②違反事業者の業態や商品等の種類によっては対象消費者の特定が困難な場合があること等によります。しかし、厳密な実施を追求するあまり同制度が全く使われない現状は本末転倒と言うべきで、一部事業者のみが利用できる制度の現状は公平性に欠けます。

そこで、自主返金の手続要件・実施要件の大幅緩和と、対象消費者の特定困難な業務分野の事業者に対し、例えば国民生活センター等へ課徴金相当額に充つるまでの額を寄付することにより課徴金納付を免除する「代替寄附制度」の新設を提案しています。

第6に、日弁連として課徴金制度導入前から提案しているところですが、上記代替寄附制度によって形成された財源につき、適格消費者団体及び特定適格消費者団体の行う訴訟制度の手続遂行のために利用できるように制度整備を行うことを求めています。

以上、6項目の意見により、現行課徴金制度を抜本的に強化し、更に広告表示による消費者被害の事前抑止及び事後的救済に資する制度とすることを求められます。

独禁法部会 宮城朗(東京)

東京

FOI粉飾事件最高裁逆転勝訴判決:上場に際し提出した有価証券届出書の虚偽記載につき元引受会社の責任が認められた事例(最判令和2年12月22日判決。破棄差戻し)

1 本件の概要

2009年11月に東証マザーズに上場するも、翌年6月には粉飾決算が発覚して上場廃止となった半導体製造器メーカー株式会社 FOIについて、上場の主幹事会社だったみずほ証券(当時のみずほインベスターズ証券を吸収合併)を相手方(被上告人)とする訴訟で、最高裁で逆転勝訴判決を勝ち取りました。上場後に株式を取得した者(流通市場取得者)に対する責任は否定されましたが、金融商品取引法(金商法)21条1項4号に基づき募集等に応じて取得した者(発行市場取得者)に対する責任は認められたものです。

本件訴訟は、発行市場損害(有価証券届出書の虚偽記載)を問題にした初めての訴訟であったこと、上場関与者を広く被告にしたことに特徴があります。弁護団を組んで集団訴訟として取り組み、2010年9月に提訴しました(5次提訴まで行い原告208名、被告25名、請求額3億3663万円)。FOI 役員の責任は認められましたが、みずほ証券及びそれ以外の引受証券会社、ベンチャーキャピタル等売出し所有者、東京証券取引所・自主規制法人の責任は第1審・控訴審いずれも否定されました。ただ、その責任基準の判例を作れたことは価値があったと考えています。また、第1審で公認会計士、控訴審で監査役3名中の2名と和解をしています。

2 本判決の意義

本判決は、元引受会社の上記責任につき免責事由を規定した金商法21条2項3号につき、条文の不備と言われていた論点に関する解釈を示した新判例です。

本判決は、同号を、元引受会社が財務計算部分の虚

偽記載を「知らなかったことを証明」すれば免責されるとした条文と位置付けつつ、同部分の独立監査人の監査が信頼し得るものであることを当然の前提にした条文であるとして、「監査の信頼性の基礎に重大な疑義を生じさせる情報に接した場合には、当該疑義の内容等に応じて、上記監査が信頼性の基礎を欠くものではないことにつき調査確認を行うことが求められている」と判示し、このような場合に調査確認を行わず元引受契約を締結した場合は、免責の前提を欠くとした。

そして、本件では会計上の粉飾を疑わせるいくつかの事情や、役員らの主導により粉飾決算が行われている旨を指摘する2度の投書があったことを重視し、投書の内容を相当の信ぴょう性を持つものとした上で、みずほ証券が「偽装取引先の協力者の関与の下、注文書、検収書等を含む証ひょう類の大半を偽造するという本件各投書の指摘する手法による粉飾決算の可能性に対応したものとはいえない」と断じ、「本件各投書による疑義の内容等に応じて調査確認を行ったとみることはできない」として、損害賠償責任を認めました。

最高裁が、上場審査において、主幹事会社が引受審査の適正を確保する重要な地位にあり、会計士の監査結果を漫然と信頼するだけでは責任を果たしたとは言えないとしたことは、投資家保護の観点からは非常に意義のある画期的な判断といえます。

今後は、みずほ証券に損害賠償責任があることを前提に、高裁で損害額を審理します。

塚田裕二(第一東京)

催事 シンポジウム 狙われる18歳!?～待たなし! 引下げまであと1年～

日時 2021年4月8日(木) 18時00分～19時30分
場所 Zoom ウェビナーによるウェブ配信
主催 日本弁護士連合会
問合先 日本弁護士連合会人権第二課 電話: 03-3580-9841



2018年6月、民法の一部を改正する法律が成立し、2022年4月1日から、民法の成年年齢が20歳から18歳に引き下げられることになりました。

成年年齢の引下げにより、18歳、19歳の若年者について未成年者取消権を行使できなくなることから、政府は、若年者の消費者被害の防止・救済のため、また、自主的かつ合理的に社会の一員として

行動する自立した消費者の育成のため、実践的な消費者教育の推進を喫緊の課題としています。

今回のシンポジウムでは、成年年齢の引下げの問題点を改めて整理し直した上で、学校教育現場(高校・大学)や自治体での取組や課題を挙げ、これからの若年者に向けた消費者教育の在り方を議論します。

編 ■ 集 ■ 後 ■ 記

大震災から10年目の3月です。被害が生々しい時期に、このニュース部会で仙台合宿を行い現地を訪れたことを思い出しますが、その後はほとんど何の関わりもなく過ぎてきました。亡くなられたり行方不明となった大川小学校の児童のうち23名の保護者らが石巻市と宮城県に対して提起し、その請求を認めた訴訟の判決(仙台高裁平成30年4月26

日)が令和元年10月に最高裁で確定しました。高裁判決は163頁にも及ぶもので、内容に言及するものもおこがましいですが、一文一文に緊張感と重みを感じられ、学校安全の在り方や国家賠償請求という分野での判断として、また被害の実態を伝えるものとしても、後世に長く残ることは間違いないでしょう。本年3月6日に公開された「大川小学校の訴訟

に挑んだ2人の弁護士―判決後も原告遺族と向き合う理由」という短編のドキュメンタリー(https://creators.yahoo.co.jp/teradakazuhiro/0200093049)も、被害者に寄り添う弁護士の姿として必見です。
飯田修(東京)