

情報通信技術を用いた悪質商法の“進歩”と特商法の対応

“ The Advance of The Fraudulent Business Scheme ” through the IT
and the Legal Measures of Specified Business Transaction Act

加藤 直隆[†] 川端敏朗[‡]

Naotaka KATO[†] and Toshiro KAWABATA[‡]

[†] 国土館大学法学部 [†] Faculty of Law, KOKUSHIKAN University

[‡] 国土館大学法学部 [‡] Faculty of Law, KOKUSHIKAN University

E-mail: [†] naotaka@kokushikan.ac.jp, [‡] tkawabata@kokushikan.ac.jp

1. 背景

アメリカの実験ネットワークとして生まれ、主に研究者や技術者を中心として広がってきたインターネットも、ここ数年の間に利用者層が飛躍的に拡大し、今や世界中の人々が日常的に利用する地球規模の社会インフラとなった。携帯端末の普及とも相まって インターネットを利用したオンライン商取引分野の取引量の爆発的な急増には目を見張るものがあり、インターネットなどによる電子取引・契約が消費生活の手段として生活の中に浸透し、電子取引・契約に伴う法的問題、法的トラブルも増大してきた。他方、法の目をかいくぐるいわゆる悪質商法の「進歩」に技術的・法的対応が十分追いついていないと言えない現状がある。ここに法的環境整備=立法を含めた問題の背景がある[1]。

2. IT 社会と法

インターネット社会における法によるコントロール、すなわち IT 社会における社会安全 - 悪質商法と法の対応 - を考えるとき、予め回答を求められるであろういくつかの課題がある。インターネット社会 = パーチャル・コミュニティーにおいて享受されるべき「自由や可能性への権利」は、その場が「自立的な空間だから特別に認められるもの」なのか。サイバースペースにおける可能性が「現実社会の権利や自由を拡大し、豊かにしていくもの」と言うべきか。インターネットによる「新しい技術可能性と情報流通の垣根の消失」は、サイバースペースという「特殊な場の特別な規範の形成」に、いかなる影響を及ぼすか。サイバースペース 全体の「人々の行動様式・価値観の変容」は、現実社会の規範にいかなる緊張関係をもたらすか・・・等々があげられよう[2]。

これはいわゆる IT 技術の進歩に伴う情報化社会の進展と法的対応の問題であり、技術的課題と法的課題の有機的結合とあるべき規制原理をめぐる議論でもある。相互運用性と下からの秩序（自立分散性と標準化）形成を

追求すべきか、こうした議論は、インターネット社会の自律性 = サイバースペース部分社会論、共同体の準則の生成とその正統性はいかにあるべきか、・・・一般社会とインターネット社会は実体法的に区別されるべきものであるのか。はたして自主規制が望ましいのか国家法的規制で行くべきか、パターンリズムかフェアネスか・・・と議論はつきない[3]。

しかし人々の日常が人間の生が、リアルな市民社会に定着しているものである限りにおいて、インターネット社会に起因するトラブル・悪質商法被害は実在する人々とその日常生活へ結びつけられた被害として存在していると観念されるべきものであり、通常の市民社会を規律する実定法の対象とされ、その意味においてインターネット社会とリアル社会とを区分する実益は乏しいことになる。しかし法の解釈運用の上に、インターネット社会は大きな陰を投射していると言えよう。

3. 情報通信技術と悪質商法

いわゆる悪質商法の定義をめぐっては、争いのあるところではあるが、本稿では情報通信技術を悪用した商取引に限定して論じることとする[4]。いわゆる電子メール、Web 等が介在した電子商取引・契約に関連・仮装した一連の商取引ないし類似の行為を議論の対象としている。

こうしたインターネット分野をも対象とする法律については省令その他で法の当て嵌めの対象領域を確定するために、種々の定義規定が設けられている。

例えば「電子契約」とは、インターネットやパソコン通信等の手段を利用して、コンピュータ等の映像面を介して締結される売買契約又は役務提供契約であって、販売業者や役務提供事業者又はこれらの者の委託を受けた者が顧客のコンピュータ等の画面上に申込みを行うための手続を表示させ、顧客がコンピュータ等を用いて申込

み内容を送信することによって申込みを行うもの。また、広告における「電磁的方法」とは電子情報組織を使用する方法その他の情報通信の技術を利用する方法、であるとか、「電子情報処理組織を使用して電磁的記録を相手方の使用に係る電子計算機に送信して提供する方法（他人に委託して行う場合を含む。）」等と定めている。こうした定義規定に該当することによって当該法律のいわゆるインターネット取引に関する特例法的規定が適用され、その他とは異なる取り扱いがなされることとなる[5]。

近時、社会問題化している「フィッシング詐欺、ファームング詐欺、ワンクリック詐欺、・・・そしてオークション詐欺」等々の事例において、行為類型（手口）から犯罪行為そのものと断じることが出来るもの=刑罰法規に該当する行為そのものと、その他商法類似行為と分けながら論じたい。

一般的にフィッシング詐欺では「実在する企業から送られてきたと見せかけた URL が記された偽メールでユーザーをショッピング・サイトや銀行・クレジット・カード会社のサイトなどに見せかけた偽サイトへ誘導し、クレジット・カード番号やサービスのパスワードといった個人情報などを入力させて、盗む（引き出す）ことを行う。類似の行為を偽メールの形式に限らず、ウイルス（ワーム、BOT）などを使って、クライアントの hosts ファイルを書き換える、DNS サーバーに虚偽の情報をキャッシュ（DNS ポイズニング）させる手段（アドレス解決時に hosts ファイルや DNS サーバーから偽の IP アドレスを返させて、偽サイトへ誘導）を駆使して、ユーザーが正規の URL をブラウザに入力しても、偽サイトへ自動的に誘導され、上記同様に個人情報を探知して引き出すという、ファームング詐欺という形態をとるものもある[6]。これらも預貯金への刑法上の窃盗罪、電子計算機使用詐欺罪、電磁的記録不正作出及び供用罪、不正アクセス行為の禁止等に関する法律違反その他に該当しよう[7]。

他方いわゆるワンクリック詐欺といわれるものは、情報技術を駆使して個人情報を探知して直接個人の口座から盗むのではなく、個人宛へのメール配信と個人メールアドレスとインターネット上の URL 画面上でのクリック動作を捉えて、クリック動作をした個人の契約の成立を強弁する形態の詐欺である。これは、あくまでも個人に“自主的に”業者の口座へ、入会金+番組料金等の振込を強要、・・・振込させる=正当な商取引を仮装する点で、他とは異なるものがある。その画面上およびそれ以降のメール請求の際に、アクセス解析 CGI プログラム等々を利用して 個人メールアドレス、IP アドレス、アクセスプロバイダー等を収集したものを表示して、個人

の特定があたかもなされたように装い、また、みだらな画像付きの請求書葉書が自宅宛に郵送されるかのように画像表示するなどして、個人に支払い振込等を強要威迫するものがほとんどである。ワンクリック詐欺はアダルトサイトのものがほとんどで、アダルトサイトを閲覧したという点において、こうした請求に弱みを抱く日本に特有の現象との指摘もあるが、不当請求であり、こうした電子契約にかかわる規定の知識をほんの少しでも有するならば、契約は全く成立していないことになり、被害にあうことはないと言えよう[8]。

4. 情報通信技術と特商法の対応

情報通信技術の進展は、デジタルデバイドという言葉に代表されるように、人々の間に技術格差、情報格差を生み出した。またインターネット社会の進展による情報化社会の市民生活への浸透拡張は、いかなる法的対応を必要としているのか。そこでは法が「人」をいかなるものと観念=理念化しているのか、その変遷を通して法の実像を探りたい。

人々の日常の生活を規律する法律は近代市民法としての民法である。そこでは各人の有する知識、経験、経済力は捨象され、各人はその属性を捨てた抽象的な「人」「自然人」と把握され、各人は平等対等な存在であり、行動の自由も有するが、同時に行動の責任も負う。どんな内容の契約も締結可能だが、契約を締結した以上それに拘束される（契約自由の原則、契約の拘束力）とされてきた[9]。

しかし、消費社会の出現とともに、「消費者」と「事業者」を対等な「人」として把握することの困難性が確認されてきた。消費者は事業者に比して十分な商品（物、サービス）に対する情報を有しない。消費者は事業者に比して十分な交渉力をもたない。一般に消費者は必ずしも常に合理的な行動をとるとは限らない。勧誘されると断りにくい、勧誘されると良い商品だと思ひ込みやすい（宣伝広告、セールスから影響を受けやすい）。消費者は商品の購入により（概して回復不能な）被害を受けやすい、・・・といった諸点から、当事者の具体的な特性に応じた取引ルールが必要との観点から、現在特定商取引法と名称変更されたいわゆる訪問販売法が登場することとなる。この立法当時の法の理念の思想的表現は企業等の社会的強者から消費者市民等の社会的弱者を救済するというものであった。そこでは消費者=社会的弱者と観念されていた[10]。

人々の消費生活を一般的に規律するものとしての消費契約法（特定商取引法の拡張的性格を有する）が 2001 年に登場した。ここでは「人」は具体的な人間像として捉

えられることとなる。事業者・消費者間契約において、格差のある契約当事者に適した法制度の必要性が確認され、「消費者」の有する属性については、その当該行為者の属性とその者なす行為の質の特性の双方から、すなわち契約の適合性原則を踏まえた形で問われることとなった。ここにおいて、行為の経済的格差、情報格差、交渉力格差、能力の格差（消費者の能力：若年者取引、高齢者取引）への対策が実質的に実態に即して論じられることとなる。ここには各人の自己責任原則が貫徹される法化社会の到来の理念化がある[11]。すなわち、市場原理に基づく自由競争に基づく形での選択自由、自己決定の自由という考え方は、自由競争が十分に機能している場合に成り立つ考え方である。しかし市場が十分に機能していない場合には、市場に参加する者の選択の自由、決定の自由という形を保障する措置を講ずる必要性が生まれる。市場において十分な情報が市場参加者に提供されていないために、取引の当事者間に情報の格差が生じている場合（情報格差）と、市場において取引当事者間に交渉力の格差が生じているために、一方の当事者が、すなわち劣位の当事者にとって自分に有利な条件を提示して交渉することができない（交渉力格差）が存在する。この場合に市場参加者が自由な意思決定をすることができるようにする重要な役割を果たすものとして、事業者の説明義務、情報提供義務がクローズアップされることとなる[12]。ここに消費者の権利の尊重と自立の支援が国の責務とされる所以がある。

情報通信技術を悪用した商取引、いわゆる電子メール、Web等が介在した電子商取引・契約に関連・仮装した一連の商取引ないし類似の行為においては、特商法は、広告の規制も含めて消費者の自由な意思決定を阻害するものに対しては厳格な行為規制をかけ、消費者が映像面を介して送信することにより意思表示を行う契約である特性に着目し、消費者の操作ミスを救済する仕組みを組み込む技術的努力とともに、操作ミスを救済する「消費者の錯誤の取扱」が考慮されている。誤操作を誤った消費者を保護すると同時に、誤操作を除去する措置を講ずるインセンティブを事業者に与え、消費者の「誤認」または「困惑」による意思表示の救済を図るものである[13]。

文 献

- [1] ジュリスト特集「電子化時代の情報と法」(No. 1215) 2002. 1.1 - 15号所収の諸論文参照。
 - [2] 加藤直隆 『法情報学講義ノート -インターネットの世界と法を考える』(早稲田ロゴス)2000.4において、この問題を取り上げている。
 - [3] 2002年のプロバイダー責任制限法施行後も法的規制に服さないインターネットの掲示板をめぐる「2ちゃんねる」の誹謗中傷の書き込みの「放置」問題
- の背景には、規制と表現の自由のせめぎ合いを超えたインターネットへの草創期の自由へのアナーキ的な信奉を感じ取ることが出来よう。「2ちゃんねる高まる批判」朝日新聞 2007年5月22日付朝刊。
 - [4] マルチ商法に主として焦点を当てて論じているが、現代の企業犯罪という側面をも有する悪質商法について、その定義を理念型としての「伝統型から現代消費社会型」への展開と捉えて、訪販法の規制構造を論じたもの、として、加藤直隆「悪質商法のルーツをたどる - 悪質商法と訪販法の制定」現代のエスプリ(至文堂)第325号 pp.20-27、参照。
 - [5] 電子商取引の特質等については、斎藤雅弘・池本誠司・石戸谷豊『特定商取引法(第3版)』pp.168 - 180, 並びに、いわゆる特定商取引法の監督官庁である経済産業省の以下のURLを参照されたい。
<http://www.meti.go.jp/policy/consumer/contents1.html>
 - [6] フィッシング詐欺については、国民生活センターも加わったフィッシング対策協議会がある。
<http://www.antiphishing.jp/index.html>
ポットについては総務省経産省連携プロジェクト「サイバークリーンセンター」の活動がある。
<https://www.ccc.go.jp/bot/index.html> 参照。
 - [7] これらはハイテク犯罪として、欧州評議会サイバー犯罪に関する国際条約との国際協調で、未遂段階処罰も考慮に入れた「不正指令電磁的記録等作成等の罪」の新設も考えられている。法務省
<http://www.moj.go.jp/SHINGI/030414-1.html>
ネット犯罪の検挙事例罪名等については警視庁
<http://www.keishicho.metro.tokyo.jp/jiken/kenkyo/jiken.htm> 参照のこと。
 - [8] ワンクリック詐欺については、本学会報告 吉松恵子(国民生活センター)「情報通信技術を用いた悪質商法への対応 - ワンクリック詐欺の手口と対処法」を参照されたい。なお同種犯罪対策としては、ネットワーク上のパソコンの匿名性対策として、ネットカフェ等の管理監督、金融機関に対して犯行に使われた預貯金口座の凍結等が考えられ、その一環として2004年12月改正の金融機関等による顧客等の本人確認等及び預金口座等の不正な利用の防止に関する法律の立法がある。
 - [9] 川端敏朗「消費者契約法の概要と課題」斎藤静敬生古稀祝賀記念『刑事法学の現代的展開』497頁以下
 - [10] 大村敦志『契約法から消費者法へ』(有斐閣)1999 潮見佳男『契約法理の現代化』(有斐閣)2004
 - [11] 鎌田 薫『『消費者法』の意義と課題』『岩波講座 現代の法-第13巻消費生活と法 1997、pp.9 - 12
 - [12] 川端敏朗「消費者契約法における説明義務、情報提供義務」比較法制研究(国士館大学)29号(2006) pp.153 - 176
 - [13] いわゆる電子消費者契約民法特例法、特商法の施行規則等の規定その他ガイドライン等々に設けられている。