

特集1 電子契約について

1 電子契約とは

客員弁護士 二本松 利忠

Q1-1

今まで紙の契約書で締結してきた契約を電子データ上のやりとりで行うことは可能ですか。

A1-1

紙の契約書を作成することなく、電子データ上のやりとりによって契約を締結することが可能です。

解説

法律上、契約は、原則として、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示(申込み)に対して、相手方がこれを承諾したときに成立し(このように当事者の合意だけで契約が成立することを「諾成主義」という。民法522条1項)、法令に特別の定めがある場合を除き、口頭、書面の作成などの締結方法は問わない(契約自由の原則の一内容である「方式の自由」。同条2項)。したがって、法令で書面の作成等が義務づけられている一部の類型を除き、電子データ上で申込みとこれに対する承諾を行うことにより契約を成立させること(電子契約の締結)も可能である(電子契約によることができない場合についてはQ4-1参照)。

しかし、法令によって書面の作成が要求されていない場合でも、従来から、実際の取引、特に、企業間取引、不動産取引、金融機関による貸付等においては、契約書(書面)を作成してそこに署名したり記名押印をすることが通例であった。これは、①契約意思の確認(真意性の確保)、②軽率な契約締結の防止、③契約内容の明確化、④後に紛争が生じた場合の証明機能(この点についてはQ1-3参照)などの契約書の機能が考慮されてのことである。このようなことから、これまで書面によって契約を締結していた分野の取引については電子契約の普及が遅れていたが、電子契約のメリット(Q2-1、Q2-2参照)についての理解が進み、一方で、電子署名及び認証業務に関する法律その他の関連法規の制定(Q3-1参照)、書面作成や押印を不要

とする領域の拡大(Q4-3参照)などの法的環境の整備、電子署名・電磁的記録の偽造・改ざん防止等の技術的基盤の整備などの進展を背景に、働き方改革、リモートワークの推進といった社会的要請にも後押しされて、多くの企業において、これまで契約書が作成されてきた種類の契約についても電子契約の利用が拡大しつつある。

Q1-2

電子契約とはどのようなものをいうのですか。

A1-2

電子契約とは、広義では、電子データ上のやり取りによって締結する契約一般を指しますが、狭義では、このうちの契約当事者が電子署名等を用いて締結する電子契約を指します。

解説

電子契約は、広義では、口頭でもなく書面でもなく、電子データ上で申込みと承諾の意思表示のやり取りをすることによって締結する契約のことをいう。このような電子契約は、インターネットのウェブサイトでの買い物をする場合(ネット通販等)など、既に広く行われている。一方、Q1-1で述べたとおり、合意の明確化が必要な取引であったり、金額が大きく慎重を期するような契約などの一定の重要な契約については、契約書の機能が重視され、契約書に署名又は記名押印をする方式が依然として多くを占めていた。しかし、近年は、これらの契約についても、契約当事者が電子署名等を用いて締結する電子契約(この場合、契約書に代わるものとして電磁的記録が保存される。)が利用されるようになっており、これが狭義の電子契約と呼ばれるものである。現在、企業で導入が検討されているのは、このタイプの電子契約である。

Q1-3

電子契約は、紙の契約書を作成して行う契約と効力に違いはあるのですか。また、電子契約で取引をした場合、後になって相手方との間で契約は締結していないとか契約の内容が異なるなどという紛争が生じたときに、十分に対応することは可能ですか。

A1-3

電子契約による場合と紙の契約書による場合とで法的効力の面で違いはありません。また、電子契約の場合でも、後になって相手方との間で合意の有無や契約内容等について争いが生じて、紙の契約書を作成したときと同様の対応が可能です。

解説

電子契約については、基本的に、紙の契約書によってなされた契約(書面契約)とまったく同様の法的効力が認められる(Q1-1参照)。例えば、商品の売買契約について、紙の契約書によって契約した場合でも、電子契約によった場合でも、売買契約の効力(売主の商品引渡義務と買主の代金支払義務の発生)は同じである。

このように電子契約と書面契約とで法的効力に差はないにもかかわらず、重要な取引については、電子契約は選択されず、従来どおりの契約書を作成して署名又は記名押印(特に慎重を期する場合は、実印を押印して印鑑登録証明書を添付する運用が行われる。)する締結方法がとられることが多かった。これは、Q1-1で述べた契約書の機能が考慮されてのことであるが、そのうちの契約書の証明機能は特に重要なものと考えられてきた。それは、後日、相手方との間で、自分は契約していないとか、契約内容が異なるなどの争いが生じた場合、以下のとおり、契約書には証拠として高い価値が認められる上、押印がなされていることによる立証負担の軽減(「二段の推定」)が認められているからである。

まず、契約書は、処分文書(証明すべき法律上の行為がその文書によって行われたことを示す文書。「処分証書」ともいう。)であり、その「成立の真正」(意味は後述のとおり)が認められると、当事者が契約書に記載された法律行為をしたこと(すなわち、契約書に記載された内容で合意をしたこと)が認められる。このように、成立の真正が認められた契約書については、訴訟において高い証明力(「実質的証拠力」とか「証拠価値」ともいう。)が認められる。

次に、民事訴訟において、契約書等の文書を証拠として提出する場合は、当該文書が作成者の意思に基づいて作成されたこと(文書が真正に成立したこと)が必要とされる(民事訴訟法228条1項)。そして、その立証の負担を軽減するため、契約書等の私文書については、本人の署名又は押印があるときは、成立の真正が推定される(同条4項)。ここでいう本人の押印があるときは、本人の意思に基づいて押印されたことを意

味するところ、押印された印影が本人の印章(ハンコ)によって顕出されたものと認められるときは、反証のない限り、その印影は本人の意思に基づいて顕出されたもの(真正に押印されたこと)が事実上推定される(最判昭39.5.12民集18巻4号597頁等)。これは、印章は大切に保管されているのが通常であるので、文書に本人の押印がされているということは、本人の意思に基づいて押印されたものである(無断で他人が押印したとは考えにくい。)という経験則が働くからである。こうして、契約書に本人の印章による印影の顕出があるときは、押印が本人の意思に基づくものと事実上推定され(一段目の推定)、その結果、同条4項により、当該契約書の成立の真正、すなわち、当該契約書は本人の意思に基づいて作成されたものと推定される(二段目の推定)。

上記のとおり、従来は、契約書の証明機能が重視されてきたが、電子契約の場合でも、訴訟上、電子契約が記録された電磁的記録は当然に証拠として取り扱われるところ(証拠方法の無制限)、所定の要件を満たした電子署名について電磁的記録の成立の真正が推定される(さらに、認定認証事業者による認定認証がされた電子署名については、実印による押印プラス印鑑登録証明書添付と同等の効力が付与される。)(Q3-1、Q3-2、Q3-4参照)。このように、電子契約についても、契約書を作成した場合と遜色のない取扱いがなされるようになっており、したがって、電子契約によったとしても証明機能の点で問題はないといえる。

Q1-4

電子契約にはどのような種類がありますか。

A1-4

どのような電子署名方式をとるかによって、契約当事者が自ら電子署名を行うタイプの当事者署名型電子契約と、事業者が電子契約サービスの提供として電子署名を行うタイプの事業者署名型電子契約があります。

解説

電子契約には、契約当事者が自ら電子署名を行うタイプの当事者署名型電子契約と、事業者が電子契約サービスの提供として電子署名を行うタイプの事業者署名型(「第三者認証型」ともいわれる。)電子契約があり、従来は当事者署名型電子契約が主なものであったが、近年、電子契約サービスを提供する業者が増加し、当事者署名型電子契約による場合よりも利便性に優れた多種多様なサービスを提供するようになったこ

とから、事業者署名型電子契約の利用が増えている（電子署名についてはQ3参照）。

なお、電子契約については、取引の相手方が誰であるかという観点から、「クローズド型」と「オープン型」とに分類されることがある。クローズド型の電子契約は、契約を締結する相手方が既知の者（例えば、実績のある取引先）である場合であり、本人性や権限の有無等について必ずしも厳格な確認を必要としないケースである。これに対し、オープン型の電子契約は、契約を締結する相手方が既知の者でない場合であり、高リスク取引として、本人性や契約締結権限等について厳格な確認が要求される（Q2-1の2(2)参照）。この分類は、取引リスクの大小に応じて、本人確認の手段・程度、当該取引を行う権限の調査・確認方法、これらの情報の記録・保存の程度・方法、利用すべき電子署名・電子契約サービス（Q3-2、Q3-3参照）等を検討する上で参考になる。

2 電子契約の メリット・デメリット

弁護士 北村 幸裕

Q2-1

弊社は、運送事業を営む会社ですが、このたび新たな顧客との間で、大口の運送契約を締結することになりました。そこで、弊社としては、これまで同様、運送契約書を締結しようとしたのですが、取引先から、契約にあたって、紙の契約書を作成するのではなく、電子契約で締結したいとの提案がありました。電子契約には、どのようなメリット、デメリットがあるのでしょうか。

A2-1

メリットとしては、①業務の効率化、②コスト削減、③コンプライアンスの強化といったものが挙げられます。一方、デメリットとしては、①貴社における社内調整の困難さ、②相手担当者の契約締結権限の有無を確認するのが困難であるといったことが考えられます。

解説

1 メリットについて

(1) 紙を用いた契約書の場合

紙の契約書を締結する場合、合意内容を条項化した契約書を印刷して製本する必要がある。これには、紙代やインク代、当該作業を行う者の人件費等を要する。

その後、製本された契約書に、双方当事者が、割印等含めて必要な箇所に記名・押印を行い、契約書を完成させる。この際、当事者が現実に立ち会って締結するのであれば、契約権限を有する者が、日時場所を調整する必要がある。一方、郵便にて契約書を取り交わすのであれば、相応の時間が必要になる。

そして、完成した契約書は、物理的に保管しなければならず、秘密性の高い内容であれば、保管方法にも細心の注意を払わなければならない。

以上のとおり、紙の契約書を締結する場合には、一定の手間・時間及び費用がかかる。

(2) 業務の効率化

電子契約の場合、電子データのやり取りによって契約締結が可能であることから、契約書の印刷、製本等の作業は不要となるし、即時の締結も可能であるため、契約締結までの時間を短縮化することが可能である。

また、電子データであることから、物理的な保管場所の確保は不要である。

更に、契約内容を電子データで管理できることから、契約内容について単語検索や社内の管理ソフト等との連携が可能となる。そのため、これらを用いることで契約内容の確認・管理が容易である。

その他、昨今の社会情勢下で利用が拡大しているリモートワークでの対応も容易である。

このように、電子契約では、業務の効率化が可能となる。

(3) コスト削減

電子契約の場合、印刷に要する紙代、インク代は不要である。また、契約書の作成や取り交わしに要する人件費の削減も可能であるし、郵便にて契約書を取り交わす際に要する郵便費用等が節約できる。

また、契約書が電子データであるため、紙の契約書よりも、保管、管理が容易であり、これらの費用も削減できる。

そして、最も大きなコスト削減として、印紙税が不要となる。この点は後述する。

(4) コンプライアンスの強化

電子契約の場合、電子データであることから、データへのアクセス権限を限定することによって、紙の契約書に比べて、契約の取扱者や管理者を限定することが容易である。また、電子契約は、適切な管理をしている場合、改ざんが困難である。

このことから、電子契約の場合、紙の契約書を締結する場合に比べ、コンプライアンスを強化することが可能である。

2 デメリットについて

(1) 調整の困難さ

デメリットとして考えられるのは、まずは、締結に至るまでの調整の困難さである。

電子契約は、契約当事者のいずれもが、紙の契約書の締結とは異なる方法を採用する必要がある。

そのため、まずは、自社において、電子契約締結のための業務フローを整える必要がある。これまでの業務フローとは大きく異なることから、新たに業務フローを作成することは大変な手間となる。ただし、一旦業務フローが完成すれば、以降はむしろ効率化が図れると思われる。

一方、取引の相手方については、相手方が電子契約に適した業務フローを有しているとは限らず、常に確認・調整が必要となり、この点の負担は大きい。

(2) 権限の有無等の問題

紙の契約の場合、契約締結する者が締結権限を有しているかどうかについては、印鑑等を用いて判別するのが一般的であったが、電子契約の場合、電子データのやり取りのみであるから、担当者に契約締結権限があるかどうか分からない。

また、新規取引を締結する場合には、そもそも相手方の名前を騙った第三者が不当に利益を得ようとしている可能性もある。

そのため、紙の契約に比べて、契約締結権限の有無については、確認を慎重にすべきといえる。特に新規契約を締結する場合には、一層慎重に行わなければならない。

(3) 電子契約が許されない場合

なお、設問とは直接関係ないが、電子契約が許されない場合がある。電子契約を締結したくてもできないという点ではデメリットといえる。詳細

はQ4-1を参照されたい。

Q2-2

電子契約のメリットの一つに、印紙税が不要になることが挙げられていましたが、電子契約の場合には、契約書に収入印紙を貼り付ける必要はないのですか。

A2-2

電子契約は、現時点で、印紙税法の課税文書にあたらないと考えられています。そのため、電子契約は非課税であり、収入印紙を貼り付ける必要はありません。
解説

印紙税を納める義務がある文書について、印紙税法第3条1項では、「別表第一の課税物件の欄に掲げる文書のうち、第五条の規定により印紙税を課さないものとされる文書以外の文書(以下「課税文書」という。)の作成者は、その作成した課税文書につき、印紙税を納める義務がある」として、課税文書を「作成」した場合に、作成者が印紙税を納める義務があると定められている。

この「作成」について、印紙税法上規定はない。しかし、印紙税法基本通達第44条1項では、「法に規定する課税文書の『作成』とは、単なる課税文書の調製行為をいうのではなく、課税文書となるべき用紙等に課税事項を記載し、これを当該文書の目的に従って行使することをいう」と定められている。そして、同条2項では、「課税文書の『作成の時』とは、次の区分に応じ、それぞれ次に掲げるところによる。」として、契約書といった「相手方に交付する目的で作成される課税文書」については「当該交付の時」とされている。

そのため、上記通達によると、契約書の「作成」とは、紙の書面に記載して、記載された書面を交付することをいうと解されることになる。

電子契約の場合、電子データはそもそも紙ではないため、紙の書面に記載ということが観念できないし、データを送信するものの交付しているわけではない。

このような解釈によって、電子契約では、印紙税法における課税文書を作成していない、と解されていることから、課税されていないのである。

現在、国税庁も当該見解に立っているが、通達である以上、あくまでも行政庁の解釈に基づき非課税の運用がなされているにすぎない。

今後、電子契約の利用状況等社会情勢の変化によって、行政庁の解釈が変更される可能性があり得るため、注意を要する。

Q2-3

紙の契約書の場合、作成者の印鑑による押印がなされていれば、当該契約書は真正に成立したと推認されるとされています。そのため、作成者の印鑑による押印があれば、当事者間で、契約書記載の合意があったとして、トラブルが回避できていた面がありました。電子契約を締結した場合、この点はどうなるのでしょうか。

A2-3

電子契約でも、電子署名及び認証業務に関する法律の第3条の要件を満たせば、紙の契約書と同様に、成立の真正が推定されます。ただし、電子契約であっても、契約は申込みと承諾の一致によって成立しますので、上記要件を満たさなくても、その他の方法によって成立の真正を立証することは十分可能です。

解説

紙の契約書の場合、二段の推定によって、契約書は真正に成立したと推認される(詳細はQ1-3参照)。電子契約でも同様の効果を及ぼすため、電子署名及び認証業務に関する法律第3条の定めがあり、当該要件を満たせば、契約の成立の真正が推定される(詳細はQ3-4参照)。

当該推定が及ばない文書であっても、以下の事実を立証する方法によって電子契約の成立の真正を立証することが可能である。

例えば、①契約締結に至る交渉経緯を示した電子メール等の内容、②そのような内容の契約を、当該電磁的記録によって締結することが合理的であること、③契約締結に用いられた電子メールアドレスが契約の相手方によって利用されていたものであること、などが考えられる。

3 電子署名法

弁護士 草地 邦晴

Q3-1

電子署名について我が国では電子署名法が定められていると聞きました。どのような法律なのでしょうか？

A3-1

正式には、「電子署名及び認証業務に関する法律」と言います。電子署名に関して真正な成立が推定される要件を定め、その円滑な利用の確保による情報の電磁的方式による流通や情報処理の促進を図ることを目的としています。

解説

電子署名及び認証業務に関する法律(以下「電子署名法」という。以下単に条文を引用した場合は同法の条文を指す。)は、電子署名の定義を明らかにするとともに、電磁的記録による場合であっても、紙の契約書に署名・押印を行った場合と同様にその成立の真正が推定される(A1-3)ための要件を定めた(詳細はQ3-2、Q3-4)。

また、真正な成立の推定を受けるためには、電子署名が本人だけが行うことができることとなるものに限られるが、その特定認証業務に関する認定の制度その他必要な事項を定めている。

特定認証業務は、電子署名及び認証業務に関する法律施行規則(以下単に「規則」という。)で定める基準に適合するものについて行われるが、これを行おうとする者は主務大臣の認定を受けることができ、一定の基準を満たして認定を受けた事業者は認定認証事業者となる。

認定認証事業者は、認定の基準(6条)に適合する必要がある、規則においてその詳細が定められている。業務設備(規4条)、利用者の真偽の確認(規5条。例えば戸籍謄本と印鑑登録証明書などによる本人確認。)の他、詳細な業務の方法(規6条各号)に関して基準が定められており、その結果、認定認証事業者による認定認証がされた電子署名による電磁的記録には、紙の契約書における実印と印鑑登録証明書の添付が行われた場合と類似するような、非常に高い証明力が与えられる。

Q3-2

電子署名とは何ですか？どのように定義されているのでしょうか？

A3-2

電磁的記録*に記録することができる情報について行われる措置であって、①当該情報が当該措置を行った者の作成に係るものであることを示すものであり、かつ②当該情報について改変が行われていないかを確認することができるものを言います(2条1項)。

* 電磁的記録=電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるもの。

解説

電子署名法上の電子署名は、電磁的記録の内容がある人の作成にかかるものであることを示し、改変されていないことを確認できるようにするための措置を言う。例えば、プリントアウトした文書の末尾に署名を施すことによって、その文書が署名者の作による原本であることを示すように、電磁的記録に対して行う措置が電子署名であり、デジタル庁のHPでは端的に「電磁的記録に記録された情報について作成者を示す目的で行う暗号化等の措置で、改変があれば検証可能な方法により行うもの」*と説明されている。

文書上の署名においては、原本が存在し、筆跡など特定の人物と署名の同一性を確認する手段が一定存在しているのに対し、単に電子データに氏名が記載されているにすぎない場合は、改変されているか否かが確認できないし、筆跡のような同一性を確認する手段も当然には存在していない。

電子署名法においては、利用者の求めに応じて、当該利用者が電子署名を行ったものであることを確認するために用いられる事項(例えば公開鍵暗号方式における公開鍵)が当該利用者に係るものであることを証明する業務(=「認証業務」)も規定されている(2条2項)が、この「認証がされた電子署名」においても、その利用者が電子署名を行っているという範囲での確認は行えるが、その利用者が特定の人物であることの身元の確認まで求められているわけではない。

そのため、これらの要件を満たす電子署名が行われていたとしても、紙の場合でいえば、どこにでも売っていて誰もが購入できる印の印影があるだけのようなもので、何もないよりは信用性は増すことになるものの、それだけでは、電子署名が行われた電磁的記録が、それに対応する特定の人物によって作成されたものであることまでを示すものとは、必ずしもならない。

従って、認証がされた電子署名であっても、直ちに電子署名が付された電磁的記録の真正な成立まで推定されるわけではなく、推定を受けるためには、さらに本人だけが行うことができることとなるなどの要件が必要となる(Q3-4)。

* https://www.digital.go.jp/policies/digitalsign_law/

Q3-3

インターネット上の電子契約サービスを利用しよう

と考えています。そこでは、サービス提供者自身が署名鍵による暗号化を行うという仕組みと説明されていました。このような仕組みでも、私の電子署名を行ったことになるのでしょうか？

A3-3

技術的・機能的に見て、サービス提供事業者の意思が介在する余地がなく、利用者の意思のみに基づいて機械的に暗号化されたものであることが担保されているもので、かつサービス提供事業者が電子文書に行った措置について付随情報を含めて全体を一つの措置と捉え直すことによって、当該措置が利用者の意思に基づいていると認められる場合には、電子署名に該当すると考えられます。*

解説

電子署名法における電子署名の定義はA3-2のとおりであり、その規定ぶりからすると、電磁的記録に対する措置を行う者と、電磁的記録の作成者は同一であり、作成者自身が認定認証事業者による認定認証を利用して電子署名を行う型を典型として想定し、より簡易的な方法としての特定認証あるいは認証された電子署名を想定していたように思われる。

しかし、実際にインターネット上で行われている電子契約サービスは、利便性の観点から多種多様な仕組みのものが展開されており、電子文書を作成するのはサービスの利用者であるが、署名鍵による暗号化を行うのはサービス提供事業者であるといったもの(A1-4にいう事業者署名型)も多く見受けられる。

その場合、これを利用者の電子署名ということができるのかが問題とされ、2条1項1号の「当該措置を行った者」がサービス提供事業者であるとすれば、利用者の電子署名には該当しないのではないかと疑問もあった。

これに対し、法務省等はこのような「物理的にはAが当該措置を行った場合であっても、Bの意思のみに基づきAの意思が介在することなく当該措置が行われたものと認められる場合であれば、『当該措置を行った者』はBであると評価することができる」との見解を示し、電子契約サービス提供事業者が機械的に暗号化しているにすぎない場合については、利用者の電子署名とみることができるとの見解を示した。*

このことは電子契約サービスとしての利用をさらに普及させるものとなっているが、前記のとおり各サービスにおける暗号化等の仕組みは様々であり、なりすまし防止の対策等がとられているのかも様々であるこ

とから、契約の性質や、当該サービスの仕組みを踏まえて、利用を検討することが必要である。

* 利用者の指示に基づきサービス提供事業者自身の署名鍵により暗号化等を行う電子契約サービスに関するQ&A
<https://www.moj.go.jp/content/001323974.pdf>

Q3-4

情報を表すために作成された電磁的記録について、真正に成立したものと推定されるためには、どのような措置(電子署名)が行われている必要がありますか？

A3-4

電子署名(A3-2)が行われていることに加え、その電子署名が、①これを行うために必要な符号及び物件を適正に管理することにより、本人だけが行うことができることとなるものであり、かつ②本人の意思に基づき行われたものであることが要件となります(3条)。

解説

A3-2に述べたように、電子署名が行われているとしても、それを特定の本人が行ったものであるかが担保されているわけではないため、その電磁的な記録が特定の本人によって真正に成立したものであるとの推定を受けるためには、まず①の要件として、暗号化等の措置を行うための符号について、他人が容易に同一のものを作成することができないと認められること(「固有性の要件」)が必要とされる。これを満たすためには、十分な暗号強度を有し、他人が容易に同一の鍵を作成できないものであることが必要である。

また、②の要件として、電子署名が本人すなわち電子文書の作成名義人の意思に基づき行われたものであることが要求される。

①の要件に関しては、電子署名のうち、その方式に応じて本人だけが行うことができることとなるものに関して、規則2条が定める基準に適合する電子署名について行われる認証業務として「特定認証業務」(2条3項)が用意されている。そして一定の認定基準を満たすものとして認定された特定認証業務を行う事業者(認定認証事業者)によって認定認証された電子署名については、より高い証明力が与えられる事になる点は、A3-1にも述べたとおりである。

Q3-5

インターネットを利用した電子契約サービスを利用しています。私の操作に従って、サービス提供者による署名鍵で暗号化されているのですが、このような方式で締結された契約について、真正な成立の推定を受

けることはできるのでしょうか？

A3-5

電子署名(A3-3)の要件を満たした上で、当該サービスが十分な水準の固有性を満たしている場合には、真正な成立の推定を受けることは可能とされています。

解説

電子署名の要件についてはA3-3に解説したとおりであるが、真正な成立が推定されるためにはその要件が加重されている趣旨に照らし、そこで要求されていた固有性の要件を十分な水準で満たしていることが必要とされている。*

ここで「十分な水準で満たしている」と言えるためには、①利用者とサービス提供事業者の間で行われるプロセスと、②①における利用者の行為を受けてサービス提供事業者内部で行われるプロセスのいずれにおいても十分な水準の固有性が満たされている必要がある、と説明される。

より具体的に言えば、①のプロセスでは2要素(パスワードの他、別の手段により取得するワンタイムパスワードの入力など)による認証を受けなければならない仕組みなどがこれにあたりとされ、②のプロセスにおいては、暗号強度や利用者毎の個別性を担保する仕組みなどに照らして評価されるとされている。これらの評価の参考になる文書もQ&A*に挙げられているので参考にできる。

ただし、すでに市場において展開されている種々の電子契約サービスについて、これらの要件を満たしているのかを判断することは容易なこととは思われない。前記Q&A*においても、あるサービスが電子署名法3条に規定する電子署名に該当するかは、個別事案における裁判所の判断に委ねられる、などとされており、一見明瞭な基準もなく、基準をクリアしていることの明示もないまま、様々な仕組みのサービス利用が先行している実情がある。そのため、利用にあたっては、契約の内容や重要性、すでに取引実績のあるクローズド型の契約であるかなど慎重に考慮の上、適切なサービスの選択を検討する必要があるだろう。

* 利用者の指示に基づきサービス提供事業者自身の署名鍵により暗号化等を行う電子契約サービスに関するQ&A(電子署名法第3条関係) <https://www.moj.go.jp/content/001327658.pdf>

4 電子契約等が困難な場合

弁護士 増田 朋記

Q4-1

契約の締結について電子契約によることが認められない場合はあるのでしょうか。

A4-1

任意後見契約書や事業用定期借地権設定のための契約書などは、公正証書が必要となるため、現在のところ電子契約によることができません。

解説

契約の中には、法律によって公正証書によってすることが求められる場合がある。例えば、任意後見契約については、任意後見契約に関する法律第3条において「任意後見契約は、法務省令で定める様式の公正証書によってしなければならない。」とされている。また、事業用定期借地権の設定を目的とする契約も、借地借家法第23条3項において「公正証書によってしなければならない」と定められており、企業担保権の設定又は変更を目的とする契約も同様である（企業担保法3条）。

そして、公正証書作成に係る一連の手続については、将来の紛争予防という公証制度の目的に鑑み、当事者の意思を慎重に確認することで証書の高度の証拠力を確保するという観点から、書面・押印・対面を求める厳格な手続が設けられている。

したがって、現在のところ、公正証書によってすることが求められる契約については、電子契約によることはできない。

もっとも、「規制改革実施計画」(令和4年6月7日 閣議決定)において、「法務省は、公正証書の作成に係る一連の手続について、公証役場における業務フローを含め抜本的な見直しを行うとともに、デジタル技術の進展等に応じて継続的な公証制度及び公証役場の業務改善が可能となるような規律を検討するなど、デジタル原則にのっとり必要な見直し及び法整備を行う。また、引き続き書面・対面で公正証書を作成する場合についても、署名や押印の必要性を含め、公証役場における業務フローを幅広く検証し、デジタル技術を活用して利便性が高く効率的な仕組みができないか検討す

る」こととされ、「(前段)令和4年度中に検討・結論を得て、令和5年の通常国会に法案提出、令和7年度上期の施行を目指す、(後段)令和4年度中に検討、一定の結論を得る」とされており、公正証書の電子化についても既にその実現に向けて検討の途上にある。

Q4-2

保証契約については、口頭での契約は認められず、契約書がなければ効力が生じないと聞きました。このような契約についても電子契約によることができるのでしょうか。

A4-2

確かに保証契約は、書面でなければその効力が生じません。もっとも、「保証契約がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その保証契約は、書面によってされたもの」とみなされることとなっています(民法446条3項)ので、電子契約によることも可能です。

解説

契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示(申込み)に対して、相手方がこれを承諾をしたときに成立し、法令に特別の定めがある場合を除き、口頭、書面の作成などの締結方法は問わないのが原則である(Q1-1参照)。

しかしながら、保証契約については、保証を慎重かつ確実にさせるという趣旨から、書面でなければ効力が生じないものとされている(民法446条2項)。

もっとも、民法において「保証契約がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その保証契約は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。」と定められており(民法446条3項)、紙の書面ではなく電磁的方法による場合も書面によってされたものとみなされるため、書面を必要とする保証契約においても電子契約によることが可能である。

なお、事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約については、契約締結に先立って、保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思の表示について公正証書を作成しなければならない(民法465条の6)。この公正証書の作成については現時点では電磁的方法によることができないことに留意する必要がある。

Q4-3

契約自体は電子契約によることができても、重要事項説明書などについては業法上の書面の交付義務があると思いますが、これらの書類も電子化できるのでしょうか。

A4-3

法改正によって、交付義務が定められた書面についても電子化が許容されることとなりました。ただし、多くの場合に相手方の承諾や希望が要件とされている点に留意する必要があります。

解説

2021年5月12日、社会全体のデジタル化を目指し、デジタル改革関連法と呼ばれる6つの法律が成立した。これを受けて、デジタル庁が設置され、デジタル化に関する様々な政策が推進されることになった。

その政策の一つが押印・書面の交付等を求める手続の見直しである。デジタル改革関連法の一つである「デジタル社会の形成を図るための関係法律の整備に関する法律」(令和3年法律第37号)(いわゆるデジタル社会形成整備法)によって、押印を義務付ける22の法律と書面の交付を義務付ける32の法律(重複があるため合計48の法律)が一括して改正され、押印を求める各種手続についてその押印を不要とするとともに、書面の交付等を求める手続について電磁的方法により行うことが可能とされた。

交付書面の電子化については、2001年に施行された「書面の交付等に関する情報通信の技術の利用のための関係法律の整備に関する法律」(いわゆるIT書面一括法)によって既に一定の場合に認められていたが、不動産関係など、依然として書面でなければならないものが残されていた。その後、デジタル社会形成整備法によってほとんどの書面について電磁的交付が認められるに至ったものである。

例えば、宅地建物取引業者が媒介契約締結後に遅滞なく交付しなければならない書面(宅地建物取引業法34条の2)、定期借地権の設定や定期建物賃貸借における契約に係る書面(借地借家法22条、38条)などについても電磁的方法による交付が認められている。

もっとも、建築請負契約の契約書(建設業法19条3項)、旅行契約の説明書面(旅行業法12条の4、12条の5)のように、電磁的交付には相手方の承諾を得ることを要件とする場合や、労働条件通知書面(労働法15条1項)のように相手方が希望したことを要件とする場合もあり、必ずしも一方的に電磁的方法によって交付す

ることができるわけではないことに注意する必要がある。

なお、デジタル社会形成整備法は、原則として技術的な改正で足りるものが対象とされ、消費者・弱者保護や紛争予防の観点等から書面とすることに意義が認められるものは対象としないこととされたため、訪問販売等の特定商取引法によって義務付けられた書面交付は電子化の対象に含まれなかった。

その後、特定商取引法については別途成立した「消費者被害の防止及びその回復の促進を図るための特定商取引に関する法律等の一部を改正する法律」(令和3年法律第72号)によって改正されることとなり、契約締結時等に交付すべき書面の交付について、消費者の承諾を得た場合に限り、例外的に契約書面等に代えてその記載事項を電磁的方法により提供することができることとされた。その承諾の取り方や電磁的方法による提供の在り方は政省令に委ねられることとされており、デジタル社会形成整備法により電子化が進められた他法とは別途の考慮がなされている点に留意すべきである。

特集2 デジタル・プラットフォームと消費者保護3

1 デジタル・プラットフォーム提供者の契約責任

—欧州連合司法裁判所のウーバー・テスト及びELIモデル準則を参考として

弁護士 志部 淳之介

1 我が国における議論

近時、デジタル・プラットフォームに関する法律が、相次いで成立した。令和2年5月には、特定デジタル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(いわゆる透明化法)、令和3年5月には、取引デジタルプラットフォームを利用する消費者の利益の保護に関する法律(以下、「DPF消費者保護法」という。)が成立した。後者では、違法商品の流通などの不適切な事案に対応するため、消費者による販売業者の情報開示請求権等が整備された。

他方で、トラブルが起きた際に、デジタル・プラットフォーム提供者(以下、「DPF提供者」という。)が契約責任を負うかという点について、直接規定した条文は存在せず、今なお議論の対象となっている。

例えば、DPF提供者が、デジタル・プラットフォーム上に自らを販売業者と誤認させるような表示をしていた場合には、名板貸責任の法理ないし規定の類推によりDPF提供者が販売業者としての責任を負うとする見解¹や、DPF提供者の法的地位を、主催旅行契約における旅行業者の立場に近い、特殊な保証責任を負うものとする見解(この場合、販売業者はDPF提供者の履行補助者と位置づけられる)²等がある。

なかでも、欧州連合司法裁判所の近時の裁判例を参考として、DPF提供者の民事責任について論じたものとして、カライスコス アントニオス京都大学大学院法学研究科准教授の論考³は大変興味深いものである(以下、「カライスコス論考」という)。

2 カライスコス論考の概要

この論考は、欧州連合司法裁判所の近時の4つの裁判例(Uber Spain判決、Uber France判決、Airbnb

Ireland判決、Star Taxi App判決)を分析し、これらの判決で用いられた「ウーバー・テスト」と呼ばれる基準に着目している。ウーバー・テストは、DPF提供者が単なる「仲介サービス提供者」にとどまるのか、これを超えてプラットフォームを経由してサービスを「自ら提供」していると評価できるかの基準として機能し得るとのことである。

ウーバー・テストが重視するのは、次の2点である。

①サービス提供のための代替的手段の有無

DPF提供者による仲介がなければ、消費者がデリバリーの運転手によるサービスを受けられなかったか

②決定的な影響力の有無

DPF提供者がサービスを提供するユーザーに対し決定的な影響力を及ぼしていること

さらに、②については、次の事情が考慮される。

(イ) DPF提供者による最大価格の設定(価格設定への関与の有無)

(ロ) DPF提供者による代金の一時的な受取(支払プロセスへの関与の有無)

(ハ) DPF提供者を経由してサービスを提供する者に対する管理及び一定の水準を満たさない者を排除する可能性(管理及び排除の可能性)

カライスコス論考は、②の「決定的な影響力」という概念が、ELIモデル準則⁴に影響を与えているという。すなわち、モデル準則20条(1)は、DPF提供者が供給者に対して「支配的な影響力」を有する場合には、顧客は、供給者に対して有する不履行に起因する権利や救済手段を、DPF提供者に対しても行使することができる⁵とされている。この「支配的な影響力」の判断基準が、ウーバー・テストの「決定的な影響力」概念における考慮要素を踏襲したものとなっていると分析する⁵。

以上のカライスコス論考の分析からすると、ウーバー・テストが、DPF提供者が法的責任を負うべき場合(単なる仲介サービス提供者の地位を超え、サービスを自ら提供していると評価できる場合)を画する

基準として機能する可能性がみえてくる。

3 我が国における適用

もっとも、実際にウーバー・テストを我が国のいくつかのビジネス・モデルに適用した場合、いくつかの課題も存在する。それは、基準としての精緻さに欠ける点である。

DPF提供者の代表例としては、例えばメルカリ等のオンライン・フリーマーケット型(CtoC取引)のビジネス・モデルが挙げられる。メルカリのケースをウーバー・テストに当てはめてみる。まず、遠隔地の個人同士が、特定の商品取引について、メルカリの仲介サービスを経由せずにマッチングする可能性は極めて低いから、①のサービス提供のための代替的手段はなかったといえる。次に、②の決定的な影響力の有無については、メルカリは、(イ)個人の出品する商品について価格設定に関与しているわけではない。他方で、(ロ)メルカリは、エスクロー決済制を採用し、支払プロセス・システムを提供しているほか、(ハ)サービス利用者を管理し、不適切な商品・サービスの流通を禁止しているから、一定の責任を負うべき立場にあるともいえる⁶。これをどう評価するか。

仮に、②の(イ)の基準を満たさないことを理由に、メルカリが一切の契約責任を負わないとすると、基準としては精緻さに欠け、使い勝手が悪い(価格設定に関与さえしなければ、DPF提供者は責任を免れることになる)。

ここで着目したいのが、ウーバー・テストを踏襲したELIモデル準則20条の「支配的な影響力」という基準である。次の要素が総合考慮される。

- a) 供給者と顧客との間の契約が、プラットフォームで提供されている設備のみを通じて締結されているか
- b) DPF提供者が、供給者と顧客との間の締結後もなお、供給者の身元や契約に関する情報を保有しているか
- c) DPF提供者が、顧客によって供給者に対して行われた支払いを保留することをDPF提供者にとって可能とする支払システムのみを用いているか
- d) 供給者と顧客との間の契約の条件が主にDPF提供者によって決定されているか
- e) 顧客によって支払われる代金がDPF提供者によって設定されているか

- f) マーケティングが供給者ではなく、DPF提供者に焦点を当てているか
- g) DPF提供者が、供給者の行動を監視し、法定の要求事項を超えて自己の基準への遵守を供給者に徹底させるか

このうち、b)の基準は、DPF提供者が保有する情報に着目する要素である。プラットフォームにおける取引で、顧客、供給者の情報を最も保有し、トラブル解決のためのノウハウを保有しているのはDPF提供者であるから、この要素は重要である。また、f)マーケティングの焦点がDPF提供者にあてられているかという基準も、顧客からみて誰を主体とした広告表示等がなされているかを考慮するものであり、重要な要素といえる。これらの要素を加えたELIモデル準則20条の「支配的な影響力」基準における要素を総合考慮することで、より精緻に契約責任を負う場合について議論することができるだろう。

4 おわりに

以上のように、ウーバー・テスト及びそれを踏襲したELIモデル準則の基準は、DPF提供者が単なる仲介者を超えて責任を負う場合を画する基準として機能する可能性を示唆しており、我が国におけるDPF提供者の契約責任を論ずる際に、大変参考になるものである。

我が国におけるDPF消費者保護法は、DPF提供者による自主ルールを軸として、基本的に努力義務規定やペナルティのない情報提供開示規定を設けることにより、取引の適正化を目指している。他方で、法的義務を伴う契約責任等の導入については強い反対意見があり、見送られた経緯がある。今後、同法により安心・安全なデジタル・プラットフォーム市場が実現するか否かは、未だ不透明である。自主ルールを基本とした現行法での対応が困難となり、取引の「場」の正常化のための法整備が必要となった場合には、カライスコス論考の分析が参考になろう。

- 1 例えば、いわゆるヤフーオークション事件に関する裁判例(名古屋地判平成20年3月28日判時2029号89頁、名古屋高判平成20年11月11日裁判所ウェブサイト)は、一般論として一定の注意義務を負うことを認めている。
- 2 中田邦博「デジタル・プラットフォーム取引の法的構造と消費者保護」消費者法研究第10号、2021年9月、67頁。
- 3 カライスコス アントニオス「オンライン・プラットフォーム事業者のビジネス・モデルの画定と民事責任」消費者法研究第10号、2021年9月、85頁。

- 4 モデル準則は、EUの公式立法ではなく、法的拘束力を有しないソフト・ローではあるものの、加盟国の法制に強い影響を与えている。
- 5 さらに、カライスコス論考は、「決定的な影響力」概念は、デジタル・サービス法提案にも影響を与えていると分析するが、紙面の都合上、ここでは省略する。
- 6 オンラインマーケットプレイス協議会のウェブサイト (https://www.onlinemarketplace.jp/initiatives/initiatives_detail08/) に掲載された同社の取組参照。同社が不適切と判断した商品は、禁止出品物、禁止行為として取引キャンセル、商品削除等の措置がとられる。

2 デジタル・プラットフォーム(DPF)による不公正な取引についての独占禁止法による規制

弁護士 住田 浩史

1 はじめに

本誌53～55号では、デジタル・プラットフォーム(DPF)が負うべき民事責任について、それぞれ異なる視点から論じてきた^{1,2,3}。なお、前号(55号)でとりあげた、マンガの無断転載サイトの広告を取り扱った広告代理店が著作権侵害の「過失幫助」に基づき著作者に対して損害賠償義務を負うとした東京地判令和3年12月21日(最高裁判所ウェブサイト⁴は、被告らから控訴されたが、控訴審の知財高判令和4年6月29日で原告勝訴が維持されている(最高裁判所ウェブサイト⁵)。

本号では、これらとは、さらに大きく異なった視点、具体的には、独占禁止法的な観点から、DPFの行為にいかなる規制がかけられているかについて論じてみたい。どのように異なるかという点、過去3号では「DPFそれ自体ではなくDPF参加事業者の不当な行為により消費者被害が起きる」という意味においてDPFと消費者との間の関係は間接的なものであったといえるが、今号の問題は、主として「DPFがDPF参加者の権利を不当に侵害し、ひいては一般ユーザーの利益が損なわれる」という意味での被害の間接性があるといえよう。

2 我が国におけるDPFの不公正取引規制

(1) DPFと独占

さて、プラットフォーム、とくにDPFが急激な

拡大・成長を遂げるのはなぜか。これは、すでに本誌54号²において述べたとおりであるが、DPFは、事業者における旧来の分業(例:サプライ・チェーン)のリニア型の構造とは根本的に異なり、N対N型構造をとる多面市場において、異なる利用者層どうしをつなぎ、その便益を直接・間接ネットワーク効果で増幅させ、いわば雪だるま的に成長していくためである。

例えば、図1のとおり、米国Amazonの売上のうち、第三者販売(Amazonマーケットプレイス)の割合は2011年には38%であったのに対し、10年後の2021年には65%と急激な上昇を見せている⁶。これはAmazonが、自らのウェブサイトを自社の直接的な販売の場とするよりも、DPFとして第三者への販売の場を急激に拡大、増加させていっていることを意味する。

このように、構造上、必然的に、巨大DPFの独占ないし寡占的な状況が生じやすい。また、そうなると、DPF参加者は、事業者も消費者も、ひとつあるDPFに参加してこれに依存してしまうと、DPFからなんらかの不利益な行為を受けても、これを拒絶して容易に切り替えられないという「ロックイン効果」-他のDPFに切り替えるコスト(スイッチングコスト)なども考慮すれば、なおさらである-が生じるという弊害もおきかねない。

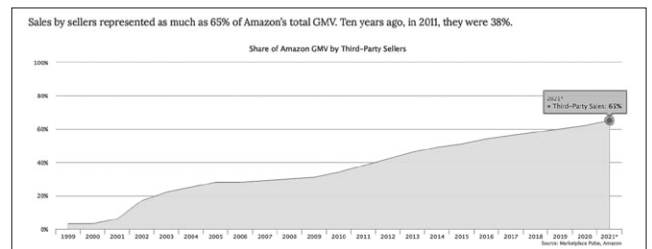


図1 Amazonの総売上に占める第三者販売の割合

(2) 「考え方」(2019年12月17日)

こうしたDPFの構造的な独占状況を受け、わが国の公正取引委員会は、まずは、「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「考え方」という。⁷)を示した。

この「考え方」では、まず、

「自己の取引上の地位が取引の相手方である消費者に優越しているデジタル・プラットフォーム事業者が、取引の相手方である消費者に対し、その地位を利用して、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることは、当該取引の相手方である

消費者の自由かつ自主的な判断による取引を阻害する一方で、デジタル・プラットフォーム事業者はその競争者との関係において競争上有利となるおそれがある」

として、一般論を示した上、具体的な優越的地位の濫用のケースとしては、とくに個人情報データの不正取得、不当利用に限って、例示列挙している。

「考え方」は、DPFが、とりわけ個人情報の取得・利用の場面で消費者の利益を直接侵害するケースについて独占禁止法上の優越的地位の濫用が認められる場合があることを確認したが、ひとまずは、個人情報の取得や利用を対価として検索やSNSなどのサービスを提供するGoogleやFacebook等の巨大な非マッチング型DPFを想定し、これを牽制したものと考えられる。

(3) 透明化法(2020年5月27日)

次に、公正取引委員会がめざしたのは、やはり巨大なDPF、今度はマッチング型DPFによる不公正な取引慣行を排除するための立法であり、2018年から開催されていた「デジタル・プラットフォームを巡る取引環境整備に関する検討会」での議論をもとに、2020年5月に「特定デジタル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「透明化法」という。)が成立し、2021年2月に施行された。なお、現時点で規制対象となっているのは、オンラインモールの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、アプリストアのApple Inc. / iTunes株式会社、Google LLCの5社のみである。

透明化法は、DPFに対して、欧州のP2B規則とほぼ同様の義務を課しているが、禁止行為及びこれに対する直接のペナルティは存在しない。ただし、DPF利用事業者に対する相談窓口を設置し、その他の利害関係者からのモニタリング・レビューを行って評価を行い、遵守されていない場合は勧告・命令(透明化法6条)を行い、また独占禁止法違反となり得る行為があった場合には公正取引委員会への措置請求(透明化法13条)を行う、といういわば間接的でソフトな規制手段がとられている。

(4) デジタル広告規制(2022年秋)

さらに、2022年7月5日、「特定デジタル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第四条第一項の事業の区分及び規模を定める政令の一部を改正する政令」(2022年8月1日施行)により、今秋、透明化法への対象事業者追加というかたちで、

デジタル広告についての不公正取引規制も行われる予定である⁸。

デジタル広告はDPF、とりわけ非マッチングDPF(SNS、検索サービス、動画配信サービス等)の主たる収益源となっており、とくにデジタル広告の主流となっている運用型広告(検索連動型広告、オウンドプラットフォーム型広告、オープンディスプレイ広告)においてはプラットフォームの介在しない広告はないといってよい状況である。DPFを利用する一方利用者である広告主は、アド Fraud(不正な広告費詐取)や広告表示回数の計測不能、広告への反応などのデータが囲い込まれていることへの不満などを抱えており、また、他方利用者であるパブリッシャーは、広告主が広告枠にいくら払ったのかがわからず、また価格決定権限を失ったことへの不満を抱えていることが、実態調査⁹により明らかとなっている。

3 東京地判令和4年6月16日(食ベログ評価点算出アルゴリズム変更についてのDPFの優越的地位の濫用が認められた判決、判例集未登載)

そのような中、2022年6月に、DPFの利用事業者に対する優越的地位の濫用及び民事上の不法行為責任を認めた、注目すべき判決が下されている。なお、2022年8月時点においてもいまだ判決文が公刊物や裁判所ウェブサイト等に公開されていないため、これを詳細に評釈することができないが、原告=飲食店側が公開している損害賠償請求訴訟の訴状¹⁰、判決時のプレスリリース¹¹及び報道¹²ベースでは、下記の点が明らかとなっている。

(1) 訴状における原告の主張

2019年5月21日、大手DPF「食ベログ」の同サイトが各店舗に対してウェブサイト上で公開している評価点について、その算出方法(アルゴリズム)を、チェーン店の評点を引き下げる方向に変更した。

その変更理由は、

「食ベログの有料契約プランを購入し、広告費を支払った飲食店(有料会員登録店)は、アクセスアップ機能(標準検索における表示順位を上昇させる機能)やゴールデンタイム強化機能(消費者の閲覧が多い時間帯(ゴールデンタイム)における標準検索での表示順位を上昇させる機能)といった機能を利用することができると共に、標準検索を行った場合には、検索結果の上位に表示してもらうことができる」

ため、

「より多くの広告費を支払う可能性が高い店舗、例えば、一般に経営に成功した結果として多店舗を展開していることが多いチェーン店に対しては、その評点算出アルゴリズムを操作して点数を低くすることで、広告費をより多く支払わせ、売上を増大させるインセンティブがある」

とのことである(訴状6~7頁)。

原告は、「食べログ」有料会員であり、売上の35%を「食べログ」経由の来店客に依存する状態であり、アルゴリズム変更後、毎月5000人以上の「食べログ」経由の来客数の減少があった。

これについて、原告は、独占禁止法上の優越的地位の濫用にあたるとして、同サイトを運営する株式会社カカコムに対して、不法行為に基づき、アルゴリズム変更後24か月分の売上減少見込額5億4032万8862円及びブランド毀損による損害額9872万5560円の合計6億3905万4422円の損害賠償及びアルゴリズム変更の差止を求めた。

(2) 判決

判決は、アルゴリズム変更の差止めは棄却したが、カカコムの行為について優越的地位の濫用を認め、飲食店に対して、不法行為に基づき3840万円の損害賠償を命じた。なお、カカコムは、この判決に対して控訴している¹³。

(3) 判決について

判決は、独占禁止法上の優越的地位の濫用を認めたものと報道されているところ、優越的地位該当性、濫用行為、公正競争阻害性の3つの要件について、何が争点となっており、判決がこれをどのように認定したのかまで詳細に報道、評釈したものはない。なお、優越的地位の濫用は認めながら、アルゴリズムの差止め(なお、この差止請求は独占禁止法24条に基づくものと思われるが、上記損害賠償の訴状に記載はなく、別事件として提訴されている。)は認められなかった、とされているが、これが認められなかった理由についても不明である。

ただし、手がかりとして、原告により公開されている2021年9月16日付公正取引委員会「令和2年12375号差止請求事件に係る求意見について」¹⁰によれば、公正取引委員会が優越的地位の濫用に該当するかどうかについての回答を行っており、裁判所もこれに沿った認定をしたのではないかと考えられる。例えば、アルゴリズム変更が「競争上著しく不利にさせる」かどうかについては、公正取引委員会は、「点

数をどの程度落としたか」「(ポータルサイトとしての)影響力の程度」「閲覧者数の減少」「売上の減少」「理由が合理的であるか」「設定・運営が恣意的になされたか否か」が考慮要素となるとしている。

いずれにせよ、この一審判決の公開及び控訴審での審理が注目される。

4 むすびに

以上みてきたところ、DPFの独占状況及びその弊害については、公正取引委員会はかなり早期から実態調査を行ったうえ、危機感をもって臨み、手厚い諸方策をとっているように見受けられる。DPFによる消費者に対する直接侵害が防止されるケースはもちろん、DPFにより事業者が不当な不利益を受けることが防止されることは、ひいては、一般消費者の利益が確保される(なお、独禁法1条参照)ことにもつながる。消費者被害の救済に携わる専門家は、DPFに関する問題については、独禁法あるいは独禁法の考え方に基づく解決策も検討すべきであろう。

他方、消費者庁の動きはどうか。これは、私見であるが、消費者庁は、DPFに対する強い警戒心を持っていないのではないかと思われる。DPFによりDPF参加事業者がいかにか匿名化され、消費者被害の解決がいかにか困難になっているかについての認識は十分とはいえず、これに対する立法その他の手当は、かなり手薄のままである(取引DPF消費者保護法の不十分さについては本誌54号でも述べたとおりである)。そのため、例えば、国際ロマンス詐欺は匿名のSNSを通じて行われ、被害回復が極めて困難な被害類型となっており、そのために大流行して収まる気配をしらない。

日弁連や、各地弁護士会、消費者団体、消費生活相談員その他消費者被害の救済に携わる専門家は、引き続きDPFを利用した消費者被害の実態をとらえ、諦めず声を届け続ける必要がある。

- 1 住田浩史「デジタル・プラットフォームの民事責任」『御池ライブラリー 53号』(2021年4月)36頁
- 2 住田浩史「提携リース問題の構造(6):提携リースとプラットフォーム問題」『御池ライブラリー 54号』(2021年10月)15頁
- 3 住田浩史「デジタル・プラットフォーム(DP)と「過失補助」構成—東京地判令和3年12月21日(漫画村広告代理店に共同不法行為に基づく損害賠償を認めた事例)『御池ライブラリー 55号』(2022年4月)13頁
- 4 最高裁判所 https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/901/090901_hanrei.pdf
- 5 最高裁判所 https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/273/091273_hanrei.pdf
- 6 MarketPlacepulse <https://www.marketplacepulse.com/marketplaces-year-in-review-2021>

- 7 公正取引委員会 https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2019/dec/191217_dpfgl_11.pdf
- 8 経済産業省 <https://www.meti.go.jp/press/2022/07/20220705002/20220705002.html>
- 9 内閣官房デジタル市場競争本部事務局 https://www.soumu.go.jp/main_content/000750217.pdf
- 10 食べログ被害の会 <http://食べログ被害.com>
- 11 PR TIMES <https://prtimes.jp/main/html/rd/p/000000011.000086059.html>
- 12 Yahoo! JAPANニュース <https://news.yahoo.co.jp/articles/eb055cfa81819229321b65845db3d09a2e0526eb>
- 13 株式会社カカコム <https://corporate.kakaku.com/press/release/20220616b>