

## 「サイバーモール運営者の民事責任について」

大学院修士課程経済法務専修コース  
廖錦玉 (36137)

### 一、はじめに

サイバーモールは、商品やサービスの取引の機会を求める売り手とインターネットを介して訪れる不特定多数の買い手との出会いを実現する場として提供されている。現在、日本でもっとも利用されているサイバーモールは「楽天市場」である。

消費者がサイバーモールを利用し、商品購入にかかわるトラブルが発生した場合、消費者は、出店者及びモール運営者に対して、如何なる責任を追及できるのかは最も重要な問題になる。現在、民法や商法など伝統的な法律分野では、「サイバーモール利用契約」という契約形態がなく、判例の積み重ねもまだないようである。そこで、消費者のサイバーモールの利用につき、モール運営者に現行法の下で、如何なる法的地位にあるか、モール運営者との間にどのような契約関係が成立するか、そして現行法に如何なる適用されるのか、モール運営者は消費者に対していかなる責任を負うかのを、日本における既存の学説・裁判例の状況に照らして、明らかにする必要がある。

以上のような研究を通じて、「サイバーモール運営者の民事責任」という問題に対する理論的深化をもたらし、解釈論的な指針を提示することを目指したいと思っている。

### 二、サイバーモールの発展及び現状(省略)

### 三、サイバーモールの類型及びサービス内容

電子商取引推進協議会の分類によれば、サイバーモールは大別して(1)オープン型のモール：個別の出店者のウェブサイトがリンクを通じて集合するものである；及び(2)クローズ型のモール：電子モールに多数の店舗が自らの店舗名で出店するもの、の2つに分類できる。

### 四、サイバーモールの商品販売にかかわる法的規制

#### (一) 営業販売の許可

サイバーモールの利用規約では、売主が出店者であることがはっきり記載されている。さらに、発注画面に出店者が明示されていればネット上で行われた購入申込の名宛人は出店者であり、売買契約は出店者と購入者との間に形成されると解釈される。さらに、受注確認の電子メール等で出店者の連絡先等が明示されていれば、購入者である消費者は出店者に対して責任追及が可能であることから、消費者保護の観点においては、敢えてモール運営者に対して業法の規制を加える実質的な必要性がないとされる<sup>2</sup>。確かに、営業販売の許可を受けた事業者である出

店者は、サイバーモールを通じた取引が業法に従って適切に行われるようにコントロールすることが可能であるため、出店者に加えてモール運営者にまで同じ許認可の取得を要求する実質的な必要性が乏しいと考えられる。

(二)「電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律」(以下は、「電子契約法」という)

このような民法の特例である電子契約法の規定は、売主である出店者と消費者の間での商品売買契約にも適用されるものの、商品売買に関与せず、単に販売の場を提供するにすぎないモール運営者には適用される余地がないと思われる。

(三)「特定商取引に関する法律」(以下は、「特商法」という)

私見としては、モール運営者は特商法の義務者の除外対象である。なぜならば、掲載義務の内容である販売価格や商品の引渡時期などの情報は出店者しか持っていない。そして、商品売買契約の当事者はモール運営者ではなく、出店者であるからである。出店者が表示義務を果たしていれば、消費者保護の観点においても充分だと考えられ、敢えてモール運営者に対して業法の規制を加える実質的な必要性がない。

(四)「不当景品類及び不当表示防止法」(以下は、「景品表示法」という)

出店者のウェブページ上で実施される懸賞企画に対して、モール運営者は景品表示法の規制を受ける必要がない。しかしながら、この原則には例外があると考えられる。それは、モール運営者が自ら行う懸賞である。というのは、サイバーモールのサイトにおいて商品やサービスを購入しなければ懸賞企画に応募できない場合や、商品またはサービスを購入することにより、サイバーモールが主催する懸賞企画に応募することが可能または容易になる場合(商品を購入しなければ懸賞に応募するためのクイズの正解やそのヒントが分からない場合等)には、取引付随性が認められる。この場合には、景品表示法第3条に基づく景品の最高額及び総額に関する規制が適用されるだろう。

(五)「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」(以下は、「プロバイダ責任法」という)

プロバイダの責任の程度は、通信内容に対するコントロールの程度により異なり得るとされた。プロバイダ責任法にいう「プロバイダ」とは、インターネットにより情報が流通している場合に、問題とされる情報が記録されているウェブサーバーを提供している者など当該情報の流通に関するサーバーを提供している者である。このようなプロバイダはサーバーという通信設備をユーザに貸しているにすぎず、ユーザが作成する情報内容を変更することなく、転送または仲介してそれを完成させているにすぎない<sup>3</sup>。つまり、プロバイダ責任法により責任が免除されるプロバイダは、単なるサーバー提供者であり、発信者が作成したコンテンツに関知しない者に限られる。

サイバーモールの場合には、サーバーがモール運営者によ

<sup>1</sup>電子商取引実証推進協議会編『サイバーモールに関するモデル契約』2頁(1997)

<sup>2</sup>辻巻健太「法的側面から見た企業間電子商取引の現状と課題」JEDIC Newsletter56号26頁(2001)

<sup>3</sup>総務省電気通信利用環境整備室編『プロバイダ責任制限法』19-21頁(第一法規出版株式会社, 2002)

り提供されて管理されているのは一般的であり、かつ出店者の情報とか消費者との間のやりとりはすべてモール運営者のサーバーに記録されているという点からみれば、モール運営者はプロバイダ責任法に適用される可能性がある。しかしながら、上述のとおり、サーバーを提供するという要件だけではなく、プロバイダ責任法に適用されるプロバイダは「発信者が発信する内容に関知しない」という要件がより必要とされる。オープン型のサイバーモールは出店者のホームページにリンクを貼るだけなので、出店者が発信する商品や広告内容に関知しないとは言え、モール運営者はプロバイダ責任法にいうプロバイダに該当すると考えられる。一方、クローズド型サイバーモールの場合には、出店者及び商品の情報を多数掲載して、取引の取次もサイバーモールにおいて行われるため、モール運営者は出店者が作成する情報内容に関与しているか否か、詳しく検討する必要がある。この点については、モール運営者が出店者に提供するサービスを規定している契約の内容で確認できる。ただし、サイバーモールと出店者との間の出店契約は、個々の出店者との交渉で出店契約の条項が代わりうるという特殊性があり、収集自体も困難であったため、電子商取引推進協議会が作成した「サイバーモールに関するモデル契約の検討」を参考することにした。当該モデル契約では、「出店者はサイバーモール上の自己のショップを構成するコンテンツの管理について、責任をもって行うものとする」とされる。つまり、モール運営者の関与がなく、出店者は自己のショップのコンテンツを作成・変更・削除することになる。このような契約内容からみれば、モール運営者はプロバイダ責任法にいうプロバイダに該当し、当該法が規定した免責条項を適用することができるだろう。しかしながら、上記の条項の他に、「出店者は、モールにショップを出店する場所、コンテンツ、またはメールアドレスを変更する場合、事前に運営者に通知し、その承諾を得なければならないものとする」という条項が設けられた場合、モール運営者は送信される情報の内容に対する関与度が高いと認められ、ただのプロバイダではなく、他の法的責任を問われる可能性が高い。

## 五、モール運営者の消費者に対する責任について

### (一) サイバーモールでの商品取引の売主責任について

この問題について、最も詳しく紹介したのは経済産業省が公表した「電子商取引等に関する準則」（以下は「準則」をいう）である。準則は、「サイバーモール運営者は原則としてサイバーショップで商品を購入した買主に責任を負わない。しかしながら、サイバーショップとの取引で損害を受けた買主に対して、出店者の営業がサイバーモール運営者の営業であると誤認するもやむを得ないような場合、モール運営者は責任を負う場合もある」とした<sup>4</sup>。サイバーモールの約款の具体例をみると、モール運営者は出店者と消費者の取引には関与しないとのスタイルが普通である。商品購入については消費者と出店

者との直接契約であり、モール運営者は商品の瑕疵、履行の有無等一切のクレームに応じない趣旨が定められるのが通例である。モール運営者は取引の当事者とはならないため、原則としてモール運営者はサイバーモールでの商品取引に関し、売主責任を負わない。準則でも、このような論理で、「モール運営者は原則としてサイバーショップで商品を購入した買主に責任を負わない」という結論が採られた。しかしながら、紹介モールの場合には、サイバーモールのホームページで商品を選択すると、そのままモールの統一フォームによる購入画面に移動したり、購入した商品がすべてモール運営者が提供する「買物かご」に入れるという場合がある。そのため、消費者は、自分の取引相手はモール運営者であると思いつくこともありうる。このような場合では、経済産業省は「出店者の営業がサイバーモール運営者の営業であると誤認するもやむを得ないような場合、モール運営者は責任を負う」とする。この根拠は「最高裁平成7年11月30日第一小法廷判決」と「商法23条の類推適用」とが取り上げられた。最高裁平成7年11月30日第一小法廷判決の事案はサイバーモールでの取引とはどのような類似性があるか、そして商法23条はいかなるにサイバーモールでの取引に類推適用できるかのを、以下で検討する。

1. 最高裁平成7年11月30日第一小法廷判決<sup>5</sup>（民集49巻9号2972頁）

(1) 事案概要(省略)

(2) 裁判経過(省略)

### 2. 商法23条の類推適用

商法第23条適用の要件は、名板貸人が営業主であるという虚偽の外観の存在、名義使用の許諾という名板貸人の帰責事由の存在、外観に対する第三者の信頼という状況における信頼保護等、が基礎になっている<sup>6</sup>。

### 3. モール運営者の商法23条の類推適用

モール運営者が出店者の販売行為より生じた損害にかかわる責任は、最高裁平成7年11月30日第一小法廷判決事案と同様に商法23条を類推適用して、モール運営者に名義貸人責任を負わせることができるだろうか？

この問題に対して、経済産業省は、「サイバーモールにおいても、出店者の営業がサイバーモール運営者の営業であると一般の顧客が誤認するもやむを得ない外観が存在し、当該外観の作出にサイバーモール運営者に帰責事由があり、当該顧客が重大な過失なくして営業主を誤認して取引をした場合には、商法第23条の類推適用によりサイバーモール運営者が責

<sup>5</sup>参考になる注釈は以下のとおりである。川邊義則「法曹時報50巻3号297頁」；古瀬村邦夫「別冊法律時報14号84頁」；石原全「判例評釈453号65頁」；松崎良「判例タイムズ916号29頁」；岡孝「判例タイムズ918号34頁」；山口和夫「判例タイムズ臨時増刊945号218頁」；片木晴彦「別冊ジュリスト164号44頁」；野口恵三「NBL595号52頁」；吉川栄一「NBL613号62頁」；大杉謙一「自由と正義1997年6月号58頁」

<sup>6</sup>永井和之「判例評釈」ジュリスト1091号80頁(1996)

<sup>4</sup>経済産業省編「前掲注(2)『準則』20頁

任を負うこともあり得ると解される<sup>7)</sup>としている。そして、商法23条の適用があるか否かについて、サイバーモールの外観、サイバーモール運営者の運営状態のみならず、外観作出の帰責性の有無の判断要素として、学説上では、サイバーモールの資本、知名度、および社会的信用の相関関係<sup>8)</sup>、モール運営者が出店者の店舗の営業への関与の程度<sup>9)</sup>、ウェブサイトのページでの表示の仕方、代金の支払方法<sup>10)</sup>、商号・商標・役務(サービスマーク)・トレードドレスの実際の利用関係や広告の利用方法<sup>11)</sup>等が総合的に考慮すべきとされる。

学説と経済産業省の解釈を基礎に、具体的に考察すると、モール運営者の以下のような行為があれば、「誤認するのやむをえない外観」が認定される方向に働くと考えられる。

- 統一フォームによる購入画面の設計及び買物かごの設置
- 会員制の採用
- 集金代行の採用
- 広告サービス・メール発送
- 出店者名の表示が目立たない場合

#### 4.まとめ

何故、モール運営者の売主責任を論じる際に、商法23条の名板貸人責任が取上げられたか。その理由は、恐らく「サイバーモール」というネーミングからの発想のためだろう。「cybermall」という言葉はアメリカの権威ある辞典である「American Heritage® Dictionary」の電子版には載っていない。YAHOOで検索してみると、むしろ個別の店舗で「cybermall」を名乗るサイトが数多くみられるが、日本におけるような意味での「cybermall」は見当たらない。従って、「cybermall」は単なる和製英語までは断定することまではできないが、アメリカと違う概念として理解されているのではないかと考えられる。日本では、インターネット上の仮想店舗であるが、リアルな百貨店やモールなどと同じに安心してショッピングできることを消費者にアピールするために、楽天市場のような経営方式に対して「サイバーモール(cybermall)」という名称が付けられたのではないかと推測される。そして、商法23条の類推適用の問題が取上げられた理由には、「モール」という名称が影響していると思われる。

モール運営者の名板貸人の責任について、確かに、集金代行などのサービスが、多数備えられれば備えられるほど、誤認の可能性が高くなる。しかしながら、現実には、誤認されることは考え難い。というのは、現在のサイバーモール利用は楽天市場など有名な大手サイバーモールに集中する事実からみれば、消費者は出店者とモール運営者の区別をつけることができるのが一般的である。消費者は自分がモール運営者でなく出店者と契

約を締結したという認識がある場合は、消費者は商法23条に基づいて運営者の責任を追及することができない。従って、現実に商法23条を類推適用してモール運営者に責任を負わせる場面はほとんどないのではないかと考えられる。

#### (二) モール運営者の情報提供責任

以上の説明によれば、モール運営者が商品の売主ではないため、原則として売主の責任を負わない。しかしながら、モール運営者は出店者から掲載を求められた情報をインターネットを通じて消費者にそのまま提供する。このようなサービスについて、特にサイバーモールで虚偽・不当な内容の情報により被害が発生したとした場合、モール運営者は消費者に対して如何なる責任を負うの問題になる。

モール運営者の、例えば楽天市場の「お買い物上のご注意」に「当社は、お客様及びショップに対し、適宜情報提供やアドバイスを行うことがあります。それにより責任を負うものではありません。」といった条項がある。こうした条項により、消費者がモール運営者の情報提供により被害を受けてもモール運営者に損害賠償を請求できない可能性がある。しかしながら、楽天の条項は消費者契約法第8条に該当される場合には、このような条項は無効になると考えられる。

ところが、免責条項が無効だと言っても、モール運営者が情報提供により必ず賠償責任を負うというわけではない。モール運営者が責任を負うか否か、別の法律根拠が必要である。この問題を論じる際に、情報を掲載したことの持つ法的意味が問題になる。プロバイダ責任法の部分で記述した通り、情報掲載者は単にスペースを提供するにすぎないものとすれば、内容については、一切情報作成者の責任であって、原則として、情報掲載者には責任がないことになる。もっとも、出店者の申し込みに、自動的に応じて、そして情報内容の変更・削除に関与しないとすれば、まさにスペースの提供といえるが、モール運営者側で、出店者が作成する情報内容について何らかの審査をいっているのは一般的であるため、モール運営者の情報内容についての責任を考えることができる。以下は、この問題を討論してみたい。

#### 1. モール運営者の法的地位

学説上でも、この問題を触れた論文も少ない。これらの論文では、この問題について、「システム提供者<sup>12)</sup>」、「仲介者<sup>13)</sup>」及び「広告メディア<sup>14)</sup>」など三つの概念が取り上げられた。以下は、この三つの概念を分析してみたい。

#### (1) 仲介者

確かに、サイバーモールが存在しなければ、出店者は消費者と出会えない。そして、出店者は、サイバーモールを介してでなければ、消費者と売買契約を結べない。サイバーモールも出店者と消費者の間の商取引の成立を仲介することで手数料を受け取るというビジネスモデルを採用しているため、モール運営者の「場」の提供行為は仲介者に該当するだろう。

<sup>7)</sup>経済産業省編・前掲注(2)『準則』21、22頁

<sup>8)</sup>高崎玄太郎「インターネット上での中売と訪問販売法との関係その二」Internet Magazine1997年10号6頁(1997)

<sup>9)</sup>経済産業省編・前掲注(2)『準則』22頁

<sup>10)</sup>藤田康幸「バーチャルモール運営者の責任」4頁

[http://www.ne.jp/asahi/law/y.fujita/comp/int\\_mall9707.HTM](http://www.ne.jp/asahi/law/y.fujita/comp/int_mall9707.HTM)(1998)

<sup>11)</sup>大野幸夫・前掲注(23)37頁

<sup>12)</sup>大野幸夫・前掲注(23)36頁

<sup>13)</sup>辻巻健太・前掲注(18)25頁

<sup>14)</sup>金井高志ほか・前掲注(23)290頁;辻巻健太・前掲注(18)25頁

しかしながら、法律が典型的に想定している媒介行為とは、いわゆる周旋のことであり、他人の間に立って、両者を当事者とする法律行為の成立に尽力する事実行為をいう(商法 543 条)。モール運営者の媒介行為をみれば、モール運営者が出店者と消費者の間に立って、両者を当事者とする売買契約の成立に尽力する事実行為を行っているため、前述の「仲立人」の行為に該当する。しかしながら、モール運営者が行う出店者の紹介という行為と、その他の場合における媒介行為との一つの大きな相違は、その他の場合における媒介行為においては仲立人が両当事者に提供する情報は、媒介者による何らかの変更が不可避免に加わるのに対して、モール運営者は勝手に出店者が作成した広告や商品内容を変更することはありえない。さらに、サイバースタイルサイトに掲載される情報は、出店者が自らの判断で入力し、消費者もこれらの情報を閲覧して自己判断で品物を購入するのであり、モール運営者は、当該情報交換の仲介を行うのみで、個別の取引の成立に向けて仲介の労を取るわけではない。したがって、出店者と消費者の取引トラブルについて、モール運営者は、原則として商法 543 条の仲立人に該当しないと考えられる。

#### (2) 情報システム提供者

「情報システム提供者」という概念は大野幸夫教授が主張したが、その定義・範囲は明確ではない。恐らく、モール運営者がサーバー、受注管理システム及び顧客データの自動入力機能等を提供していることから、このような結論になったであろう。確かに、モール運営者がシステムを提供するのは事実であるが、システム提供にとどまらない。むしろ、モール運営者のメインの機能は、サイバースタイルのウェブサイトにも多くの出店者や商品等の情報内容を提供していることである。よって、システムがダウンになった場合には、モール運営者はこのシステム提供につき責任を負うが、情報内容の提供につき責任を論じる場合には、モール運営者をシステム提供者として定義するのは不適切だと考える。

#### (3) 広告メディア

広告メディアとは、印刷物、電波、看板等の媒体所有者である。学説上では、サイバースタイルのビジネスは、出店者から掲載を求められた情報をインターネットというメディアを通じて消費者にそのまま提供を行うものという点では、テレビや雑誌などを通じた広告に近い面を持っている。その意味で、販売の「場」を提供するモール運営者は、広告メディアということになるとされる<sup>15</sup>。同じ見解は、経済産業省の準則でも示された。準則の解釈対象はモール運営者ではなく、ネットオークションの運営者であるが、ネットオークションの運営者はモール運営者と同様に「取引の場」を提供するため、準則の解釈も参考になるだろう。運営者の面からみれば、オークションサイトとサイバースタイルサイトの経営の方式に大きな差異はない。というのは、オークシヨ

ン出店者のホームページの作り方は通常のサイバースタイルに出店する商品ページとほぼ同様である<sup>16</sup>。そして、モール運営者がサイトで取引契約の当事者にならず、ただ取引に必要とされる出店者と商品の情報を消費者に提供している点については、オークションサイト運営者も同様である。従って、オークションサイト運営者に関する法的地位の分析はモール運営者にも適用できると考えられる。

確かに、モール運営者は、出店者の出稿に応じ一定のスペースをその出店者及び商品のために提供し、広告情報を不特定多数の者に伝達している。モール運営者は出店者の情報の場を提供する行為は宛も「広告スペース」を提供する広告メディアのようである。よって、モール運営者は広告メディアとして認めるべきだと考えられる。

#### 2. モール運営者が情報提供により被害を被った者に対する賠償責任

消費者が出店者から何らかの商品を購入して代金を支払ったのに、商品は送られて来ず、しかも後日当該出店者のホームページは消滅して行方不明になった場合、出店者の出店を認め、出店者と商品の内容を消費者に紹介したモール運営者は、サイバースタイルを信用するため出店者から商品を購入する消費者に対して、いかなる責任を負うか。この問題を論じる際に、「契約責任」と「不法行為責任」と二つの考え方があるので、以下は、この二つの責任を分けて検討してみたい。

##### (1) 契約責任

前述のように、モール運営者は広告メディアとしてみとめられるべきだから、広告メディアの事案が参考になるだろう。経済産業省の「電子商取引等に関する準則」では、同じ取引の「場」を提供するネットオークションの運営者の責任を論じるとき、日本コーポ分譲マンション事件が取り上げられた。この原則をそのままモール運営者にも類推適用されるか否かについて、次のように検討してみたい。

日本コーポ分譲マンション事件(最高裁第三法廷平成元年 9 月 19 日判決、最高裁判例集民法 157 号 601 頁)

(事案) (省略)

(裁判経過) (省略)

モール運営者と消費者の情報提供による契約関係

新聞社と新聞購読者との間の法的関係は、単に有体物たる新聞紙自体の供給入手を目的とする関係ではなく、新聞に盛られたニュース、小説、時論、書評、広告等を含む多様な情報の提供入手を目的とする関係というべきである。その目的を考察の中心に捉えて考えてみると、新聞の購読は媒体所有者における情報を提供すると約束とそれを取付した者において情報取得の対価を支払う約束からなる契約として捉え、こうした「情報提供契約」に基づいて、新聞社は瑕疵のない情報提供義務があるとのことである。このような原告の主張に対して、一、二審は、原告の主張に基づいて論じていたが、上告審は問題にしまかつ

<sup>15</sup>藤田修一「電子商取引における法的責任」慶応義塾大学大学院経営管理研究科修士論文文義塾大学修士論文 4 頁(1996); 辻巻健太・前掲注(18)25 頁

<sup>16</sup>楽天市場編「楽天へ出店」

<http://ec.rakuten.co.jp/rms/auction/step4.html> (2003)

た。二審判決は、情報提供契約の存否については言及することなく、新聞記事のうち、新聞社自身の作成する報道、評論については、新聞社と購読者との間には有形商品の品質保証と同様の広義の担保契約が黙示的に成立しているから、記事の瑕疵によって損害を受けた購読者は新聞社に対し契約上の責任を追究しようとしたが、第三者名義の寄稿文、広告等については、上記のような契約関係は認められないとした。

では、サイバーモールの場合はどうなるか。「情報提供契約」は、情報提供者が不特定多数の者に対し、情報提供の申込を行い、これに対して情報入手希望者が、その情報の入手の承諾をすることにより契約関係が成立するものである<sup>17</sup>。サイバーモールのサービス実態からみれば、モール運営者が消費者に商品と出店者の情報を提供する事実がある。これに対して、消費者がサイバーモールのウェブサイトに閲覧するときに消費者はモール運営者から情報を取得する事実がある。しかしながら、サイバーモールのウェブサイトに掲載される情報は専ら広告であり、新聞紙に掲載される多様な情報と異なる。そして、消費者がサイバーモールを閲覧する目的は商品を購入ことである。サイバーモールに掲載される情報はこの購入目的を達成するための手段にすぎない。消費者としては、軽い気持ちでサイバーモールのウェブサイトを閲覧することが殆どであるため、こうした消費者はモール運営者と「情報提供契約」を結ぶ意思がないと言えるだろう。さらに、いかなる広告・メッセージを、いつ、どのように行うかは、すべて出店者のイニシアチブによるものである。モール運営者はまさにスペースの提供者にすぎない。したがって、モール運営者とウェブサイトを閲覧する消費者の間に情報提供契約が成立しないと思われる。

以上のように、モール運営者が出店者の広告掲載によって出店者の資力等を担保しているとも言えず、また、モール運営者は消費者に情報提供という事実行為を行っても、契約関係が成立したとは認められないと考えられる。

#### (2) 不法行為責任

この問題の解明にとって二つの難問がある。一つは、如何なる場合をモール運営者の過失と見るべきかという問題である。もう一つは、第三者や消費者が被った損害とモール運営者の行為との間に、事実的因果関係があるかどうかの問題である。この問題について、日本コーポ分譲マンション事件の他に、「ぴあ事件」もこのような広告メディアの情報掲載による不法行為責任を論じる判例であった。ぴあ事件は広告主の広告に間違えたや違法な内容があり、それによって第三者が身体的・精神的に損害をうけた事件である。それは本稿が検討するモール運営者の消費者に対する不法行為の事実前提は違うが、ぴあ事件の判例では、前述の不法行為解明の難問である過失と因果関係問題を詳しく論じたため、参考になるとと思われる。

#### ぴあ事件

(事案の概要) (省略)

(裁判経過) (省略)

#### モール運営者の不法行為責任

##### 、過失

新聞社や出版社などの広告メディアの過失とは、広告内容を確認すべきものの確認義務を果たさないことである。ぴあ事件では、大阪高裁は、出版社等は広告に対して、原則として、「当該広告が違法、不当な商取引の勧誘にあたらぬか、広告の内容に社会的にみて著しく不相当な表現がないか」等の点のみを確認すべきが、「広告内容の全てにわたって事実」を調査して真否を確認する義務がないと判示した。しかしながら、本件に問題になった広告は、特定の箇所にまとまって配置されているわけでもなく、広告頁であることの表示もないため、「記事」と区別しにくいから、被告ぴあは問題になった広告内容を記事と同様な調査義務を負うべきとした。一方、日本コーポ分譲マンション事件では、本件最高裁判決が新聞社の広告内容真実性の調査確認についての一般的な法的義務を否定しつつ、例外的にその義務がありうるとした。そして、その例外的な場合を、新聞社及び広告社にとって「社会通念上疑念を抱くべき特別の事情」があって読者の損害につき予見可能性がある場合と指摘した。以上のように、両判決では、出版社や新聞社の広告内容を確認する義務は例外的にしか認められないとした。

では、モール運営者の場合はどうなるか。本稿の冒頭に報告したように、現在、サイバーモールの利用は大手サイバーモールに集中する傾向がある。このようなモール運営者はその発行する広告が不特定かつ広範な消費者に対する強い影響力をもつなど一流企業としての社会的機能を有し、広告掲載により多大の営業利益をあげていることなどに鑑み、広告内容の真実性については、モール運営者は詳細かつ正確な情報であることを調査し確認する義務があると認められる可能性がある。そして、出店者のコンテンツの変更につき、モール運営者の同意が必要とされる場合、モール運営者はこのような情報内容に編集権をもつと認められるべきだろう。しかしながら、サイバーモールに掲載される出店者は数万軒があり、そして商品は数百万点もある。モール運営者が出店者と商品の情報を一々チェックすることは事実上不可能である。このような広告内容の確認義務があるとすると、モール運営者はサイバーで頻繁に更新されていく情報を常にモニタリングしなければならないことになって負担が大きばかりでなく、不作為責任を問われることを恐れてサイバーにアップロードされる情報をモール運営者が事前にチェックして、必要以上に情報を削除してしまうなどの弊害のおそれがあり、「表現の自由」に対する萎縮効果をモラルス可能性があるからである。さらに、インターネットを利用した電子市場の魅力の一つは、誰もが参入でき、ニッチ市場を狙うベンチャー企業が容易に起業できることである。全国的な流通には載らないようなニッチ市場をターゲットにすることが小規模企業によって行えることも、電子市場の場の魅力である。従って、出店者の発信内容につき、モール運営者が出店者と同等の責任を負うとすれば、モール運営者は情報が伝播する前にその内容をチェ

<sup>17</sup>長尾治助『広告と法』160頁(日本評論社、1988)

クセざるをえず、これを行うと誰もが容易に情報を発信できるというコンピュータ・ネットワークの最大の利点が大きく削がれることになる。自己がチェックできない内容にまで責任を負うリスクがあることを嫌うモール運営者は、ネットワークでサービスを提供することを断念せざるをえない。サイバーモールという運営方法はインターネットビジネスにおいてすでに定着したため、モール運営者の存在は不可欠であるところ、こうしたモール運営者に厳しい責任を課すことで、これをネットワークから排除することになれば、消費者がネットショッピングを容易に利用できなくなり、結局、ネットショッピングビジネスが崩壊することになる。なお、サイバーモールの場合には、いかなる広告・メッセージを、いつ、どのようにするかは、すべて出店者のイニシアチブによるものである。よって、原則としてモール運営者が広告内容の真実性を調査確認する義務はないと思われる。

#### 、因果関係

不法行為の事実的因果関係は、常識的に判断するものは一般的である。ぴあ事件では、大阪地裁と高裁は、本件広告によって原告にかかってきて原告が受けた電話が、期間を通じて全体としては夜に数十回に及ぶであろうことは十分認められるところであり、かつ、その電話は深夜、早朝にもわたり、原告の安眠を妨げるなどして原告にかなりの精神的な苦痛を与え、ある程度体調にも影響したであろうことは、これを肯定することができるとして、広告掲載と原告の損害との間には法律上の相当因果関係は認められた。一方、日本コーポ分譲マンション事件では、最高裁は原告が本件広告をみた後で自ら A 社と交渉して契約を締結している点を重視し、広告掲載と原告の損害との間には法律上の相当因果関係は認められないとした。すなわち、不動産の購入といった重大な決定について、極めて複雑な情報の総合の結果であり、新聞広告をみただけで、決定することはありえない。よって、たとえ広告を信頼したとしても、広告と購入との間に因果関係がないと考えられる。以上の二つの判決からみれば、広告のコンテンツに誤字等の錯誤記載の場合だけ、広告掲載と損害の間の因果関係が認められべきだとされる。

サイバーモールに掲載される広告も上記の判断基準が適用されると考えられる。なぜならば、サイバーモールで販売されるのは、電気製品や衣服のように、消耗品であり、一般的に広告は選択の手がかりにしかなく、広告を見ただけで、購入が決定されることはむしろ異例で、他の商品との比較、現物を確かめることが行われるのは普通である<sup>18</sup>。また、消費者は軽い気持ちでサイバーモールをクリックし、出店者と商品の情報を閲覧する。仮に、消費者がサイバーモールで出店者の商品を購入するとしても、モール運営者が提供した広告は消費者と出店者との間の取引について一つの情報を提供するものにすぎず、消費者がこのような広告を見たことと当該広告に係る

取引をすることとの間には必然的な関係があるということではない。したがって、サイバーモールの広告とサイバーモールでの取引とは因果関係がない。なお、新聞等と比べて、インターネット上のサイバーモールは、千差万別であり、一律に信頼性が大きいとか、影響力があるということではない。また、消費者がサイバーモールの広告をみた後で自ら契約締結のための操作を行って出店者と売買契約を締結している点から考えれば、サイバーモールの広告掲載と消費者の損害との間には法律上の相当因果関係は認められないと思われる。

#### 六、おわりに

本稿においては、モール運営者の消費者に対する責任について検討を行ったが、その結論を要約すれば、次の通りである。

現時点では、業法許可、不当景品類及び不当表示表示法、電子契約法及び特商法等は出店者を規制対象にして、モール運営者は原則としてそれらの法律に適用されることがない。一方、プロバイダ責任法では、単にアクセス手段を提供しているに過ぎないモール運営者は、プロバイダ責任法により責任が制限または免除されることができ、コンテンツの配置や運営方法等に関与するモール運営者はプロバイダ責任法の適用がない。

モール運営者の消費者に対する売主責任について、出店者の営業がモール運営者の営業であると誤認するのやむを得ないような場合、商法 23 条の類推適用により、モール運営者は売主としての責任を負う。しかしながら、現在のサイバーモール利用は大手サイバーモールに集中し、消費者は出店者とモール運営者の区別をつけることができるのは一般的であるから、現実に商法 23 条を類推適用してモール運営者に売主責任を負わせる場面はほとんどないと考えられる。一方、モール運営者の消費者に対する情報提供責任について、モール運営者が出店者の作成した商品情報を消費者にそのまま提供する行為は広告メディアが広告主の広告を掲載すると近い面を持っているので、広告メディアの関連判例は参考になる。サイバーモールの運営実態に照らして考えると、モール運営者は積極的に出店者が作成した広告内容の真実性を調査・確認することまでの注意義務を負わないし、出店者の信頼性を現に保証することもないとは言えよう。

<sup>18</sup>山田卓生・前掲注(45)80頁