

インターネットショッピングモール運営者の法的責任

— 取引環境整備義務について —

窪 幸治*

要 旨 本稿は、拡大を続ける電子商取引のプラットフォームである、インターネットショッピングモールサイトの運営者が、同サイトに出店するショップの顧客に対していかなる義務を負うかについて、若干の検討を加えることを目的とする。すなわち、従来、モール運営者はショップと顧客の取引がなされる「場」を提供する者であると理解され、あまり認識されてこなかった顧客との利用契約上の義務について検討する。

結論としては、ショップ-顧客の取引がモール運営者の構築・提供するシステム利用を前提とすること、非対面であるインターネット取引の特性の考慮から、モール運営者には顧客とのシステム利用契約上の義務として、一定の技術水準確保及びショップへの監督を通じ、安全な取引環境を整備する義務を觀念しうると考える。具体的には、契約の相手方選択の自由を損なわないよう契約過程を管理し、情報の正確性等に疑義が生じている場合に、ショップに対して監督する義務などが指摘できる。

キーワード インターネットショッピング、システム利用契約、取引環境整備義務

1. はじめに

近年、インターネットショッピングの隆盛¹⁾は著しく、平成25年のインターネットを介したB to Bの国内取引額は186兆円(市場の17.9%)、B to C電子商取引は11.2兆円(同3.7%)であり、市場規模は拡大傾向にある。

それに伴い、取引上の紛争(同年のトラブル経験率は33.6%)も増加していくことが予想される²⁾。オンライン取引は、対面取引と違い契約当事者の把握や現物の確認をしにくい特徴(匿名・非対面性)を有し³⁾、なりすましや商品未着・違い等の詐欺被害、システム障害、越境取引の容易さに起因する問題などがある⁴⁾。また決済手段も多様・複雑化している。例えばクレジットカードが多く利用され(63.4%)⁵⁾、決済手段としては確実だが、紛争が起きた場合の解決コストは高い。

インターネットショッピングにも通販サイトやオークション、ショップを集積するモールサイト

などがある。一般消費者の購買行動は、著名な信用あるモールサイトを介しての取引を選好すると考えられる⁶⁾。

そこで本稿は、今後とも増えるであろう紛争に備えるため、インターネットショッピングモールサイト(以下、モールサイトという)に着目し、同サイトの運営者(以下、モール運営者という)が、モールサイトの出店者(以下、ショップという)と取引する利用者(以下、顧客という)に対して、いかなる義務を負うのかにつき、若干の検討を加える。

もっとも、モールサイトも規模も異なり、形態としてオンライン市場専業から、現実の商業主体(百貨店から地域の商店街まで)がオンライン上に併設するもの、地方公共団体が地産品等を紹介するものまで、多様なものがある。

そこで、以下では取引事業者をサイトに集め開設させ、オンライン市場を専業又は中心に展開す

* 岩手県立大学総合政策学部 〒020-0693 岩手県滝沢市菓子152-52

る大手ショッピングサイト⁷⁾を念頭に置き、そこから導かれる特徴的な問題点につき、検討を加えていきたい。現実の店舗(テナント、ショッピングモール)をオンライン上で紹介、まとめたもの⁸⁾は考察対象から基本的に除くものとする。

2. 問題の所在

(1) 従来議論

かつては、モール運営者と顧客の間には契約と言えるものまでは成立せず、取引の「場」に入場する者が守るべきルールが規約であるとの認識もあったが、現在では利用規約を通じた合意により、一定の契約が存在すると考えられている⁹⁾。

経済産業省がまとめた「電子商取引及び情報財取引等に関する準則(平成26年8月)」¹⁰⁾(以下、準則という)でも、同じ見解が述べられている(p. i-23・67以下)。

他方、モール運営者はショップと顧客とが取引をする「場」を提供する者にとどまり、顧客がオンライン上に開設されたモールを閲覧し、そこで見つけたショップと行う契約に関しては第三者であると理解され、ショップ-顧客間の取引上の紛争につき責任を負わないとされる¹¹⁾。

もっとも例外的に、顧客がモール運営者とショップを混同して取引をした場合の名板貸責任の成立ほか権利外観法理での処理や不法行為責任の成立がありうるとされる(準則 p. i-67以下)。

(a) 権利外観法理の処理 まず、名板貸責任(商14条、会社9条)の成立の可能性が指摘される。もっとも、名板貸は自己の商号を使用して営業・事業を行うことを他人に許諾した商人又は会社(名板貸人)と誤認し、商号借人と取引をした者に対して連帯債務を負うとするものであるが、その他の営業主体への信頼保護や取引の外観を有する不法行為についても類推適用されると解されている¹²⁾。

例えば、スーパーマーケット店舗内のペットショップで購入したインコが病気にかかっており、購入者の家族が罹患したという事例(最一小判平成7年11月30日民集49巻9号2972頁)で

は、テナント名が明示されず、逆にスーパーの看板が掲げられており、買物客にとってペット売場の営業主体がスーパーでないことを外観上認識するに足りず、またスーパーが商標の利用許諾やテナント契約によりその外観作出に関与していたことから、商法23条(現14条)の類推適用により名板貸責任を認めている。

したがって、ウェブ画面上、商号、商標等の利用状況から営業主体が混同される状況があれば、商法14条等の適用が考えられる¹³⁾。またモール運営者が自らサイトで特集を組むなどして積極的なショップ紹介や商品の推奨(特選等の表示)をしている場合は、準則では保証責任と解するようである。他方で、モール運営者がショップのモール出店許可を与え、それによる信用の付与だけでは類推適用は難しいと言わざるを得ない。

その他、ショップの系列化ないし専属化が進み、表示上明確である場合も信頼保護に値しよう。なお、モール運営者が取引主体としてふるまう場合¹⁴⁾は、取引上の紛争も責任を負うのは当然である。

(b) 不法行為責任等の成否 準則は「不法行為責任等を認めうる特段の事情」(p. i-67)も例外として挙げている。事故情報や苦情等を受けて何らの措置を取らなかった場合(放置事例)には、モール運営者がショップを介し、顧客の権利を侵害する場合と同視でき、また被害拡大防止を怠ることによる不法行為の成立が考えられよう。

モール運営者のショップによる商標権侵害放置につき問題となったチュッパチャップス事件(知財高判平成24年2月14日判時2161号86頁)では、モール運営者が、単にショップのウェブ環境等の整備にとどまらず、「運営システムの提供・出店者からの出店申込みの許否・出店者へのサービスの一時停止や出店停止等の管理・支配を行い、出店者からの基本出店料やシステム利用料の受領等の利益を受け」ながらショップの「商標権侵害があることを知ったとき又は知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるに至ったときは、その後の合理的期間内に侵害内容のウェブページ

からの削除がなされない限り」商標権者はモール運営者に対し、商標権侵害を理由に、差止¹⁵⁾及び損害賠償請求をする余地を一般論として認めたものがある¹⁶⁾。

(2) 従来の議論への疑問

一般的にモール運営者は、ショップと顧客に対して、一定の取引のマッチングする「場」を提供する以上に、積極的に、参加するショップの信頼性を保証し、ショップ－顧客間の契約締結に尽力する仲介・媒介に類する機能まで果たしているとは言えない。したがって、ショップと顧客の間に契約上の紛争が生じたとしても、端的に第三者の立場にあり、何ら責任を負わないのが原則となる。しかし、顧客にとっては、モール運営者の提供する「場」＝システムの安全性や、参加するショップの健全性が担保されているとの信頼ないし期待があるだろうし、このような期待・信頼に見合う法的義務をモール運営者に課すことは認められるべきでないか¹⁷⁾、との疑問が生ずる。

顧客はショップとの取引に際して、まずモール運営者作成の利用規約に同意し会員となり、提供されるシステムを利用して初めて、ショップと契約をすることになる。また非対面取引であり、相手方・商品の情報収集に制約があるインターネットの特性から、介在するモールサイトによる安全な取引環境の構築・提供がなされる必要性は高い。

そして、ショップが出店に際して、モール運営者の出店規約に同意し、出店審査を受け、出店後も規約の遵守事項を守らなければ是正を要請され、場合によっては取引停止等の制裁も受け、そのコントロールを受ける関係にある。

以上から、たとい、モール運営者は取引の「場」を提供者にすぎないとしても、それはいかなる質でもかまわないわけではなく、モール運営者には安全な取引環境の整備提供に関する顧客の期待を保護する義務（以下、取引環境整備義務と呼びたい）が信義則上生じうると言ってよいように思われる。

ところが従来の議論では、放置事例において消極的にモール運営者の「不法行為等」の責任を認

めるにとどまり、またその法的根拠・性質の解明が不十分である。このままでは、顧客がモール運営者に対して責任追及の途を開かず不明で、ただ損害に甘んじることになりかねない。したがって、モール運営者が顧客に対して、いかなる義務を負うのかについての検討が必要となる。

(3) 検討の方向性

顧客は、モールサイトに出店するショップと売買契約等を締結するにあたり、モール運営者の利用規約、利用上の注意等に同意をした上で、モール運営者提供のシステム経由で締結することになる。素直に考えると、一種のシステム利用契約が成立していると考えられる。

準則の「I-2-1 ウェブサイトの利用規約の契約への組み入れと有効性」¹⁸⁾も本稿が問題とするモールサイトのような、会員登録を要求し、取引成立に関するルールを設定し、複数の単発取引がなされることを予定する利用規約に関しては、サイト利用の基本契約と捉えている（p. i-26）。

それでは、インターネット上に構築されるシステムの利用に関する基本契約が成立するとして、実際の利用規約を参照すると、モール経由での取引に係るメールシステム利用や個人情報の取扱い、ポイント付与等の特典に規定がある一方、ショップと顧客の間の関係は直接取引によるもので、モール運営者は当事者とならず、場の提供者にすぎない¹⁹⁾旨、言明するものもある。そしてサイト上の情報の正確性についての不担保も定めているなど、モール運営者は用心深く、各種義務・責任を負わないように文言を配している。

契約自由の原則からすれば、利用規約等の定めに基づき構築された契約をそのまま受け止める必要がある。しかし、この点は現在では、典型契約又は類型化された契約（非典型契約）による、一定の内容調整の可能性も指摘されるところである（3章）。

以下では、システム利用契約の法的性質、その射程につき、次の5つを検討していく。

当該システム利用契約は（i）民商法の典型契約に位置づけることができるのか、あるいは（ii）

非典型契約なのか、それを受けて (iii) 認められる権利義務はいかなるものとなるか (以上4章)。次に、(iv) 当該契約類型に生ずる債務をどの範囲で免除することができるか (6章)、また (v) 当該債務の不履行により生ずる責任及び不法行為法上の責任を免除できるか (7章) である。

3. 契約の内容調整の可能性

モール運営者と顧客間の契約関係、その法的性質につき探求するのに先立って、典型契約ないし非典型契約の有する機能について一言しておく。

従来、契約自由の原則の下、個別の合意を出発点に置き、任意法規である典型契約の規定を離れ、一から契約を作り上げることができるとする考え方が²⁰⁾が強かった。二当事者が対等な民事関係を念頭に置けば、両当事者が交渉を積み重ねて作りあげた契約につき、国家が制約をなすことは強行法規又は公序良俗に違反する例外的な場合に限られることは当然である。

しかし、現実の契約締結過程においては、一方当事者のみ関与する形で契約の形が作りあげられることが多くなり、他方当事者は思わぬ形で信頼を裏切られることになる。そこで、一般的に契約の範型として想起される典型契約や、契約の積み重ねにより信頼が高まった非典型契約について、個別契約の内容調整の機能を認める考え方が生ずる²¹⁾。合意内容に両当事者の関与の度合いによって、信頼で補充する必要がある。

ただし、ここでいう補充は当事者の合意の空白を埋める補充的解釈の意味ではない。例えば、契約書面に現れる当事者の合意につき、書面作成に関与できない他方当事者の信頼を典型契約から見出し、合意に修正を加えるもので、いわゆる契約の意味の確定を意味する。その際、当事者の合意に典型契約という他律的規範が干渉しうるかが問題となる²²⁾。

すなわち、典型契約や一定の類型として認識された枠 (非典型契約、現実類型) より導かれる合理的な規範設定 (権利義務配分、要件効果) を見る考え²³⁾ である。これによれば、契約設定への

関与が困難な一方の当事者の信頼を保護することができ、この考えを支持したい。

次に、典型契約、非典型契約の効用を積極視する立場にあっても、前者につき当事者にどこまで内容から外れる自由を認めるか、後者につき内容を確定する方法をどう捉えるかにつき問題となる²⁴⁾。典型契約に引き寄せるかはともかく、まずは当事者の追及する経済目的や取引慣行を参照しつつ、類型化された契約において核となる共通する要素を抽出し、それに相応する効果を導くことになる。

もっとも、裁判所は個別事件において、契約の合理的解釈や信義則をもって内容調整をしており²⁵⁾、その限りでは個別判断でしかないが、個別の事情を解釈に反映させることは当然である。他方で、個別事件を離れて類型化、当該範型における規範を抽出することは、それにより契約内容の調整基準を明らかにすることになり、有用である。

4. 契約の性質決定

ここでは、利用規約により生ずる契約の法的性質につき、検討する一上記 (i) ~ (iii)。

(1) 民事仲立契約の成否

ショップと顧客の間の個別契約に関して、モール運営者は積極的な作為をしないが、モール開設、情報提供、ポイント付与等によりモール出店ショップとの取引を促すなど、予めモールにおける取引環境を整備し、場を提供することで取引の媒介 (法律行為成立に向けて尽力する事実行為²⁶⁾) を行っているとの評価はありうる。

もっとも、ショップと顧客との間の取引は、一般的に顧客にとっては商行為ではないので、商事仲立契約 (商502条11号、550条) ではなく、民事仲立が成立しうるかが問題となる。

モール運営者-ショップ間の仲立契約と考えられるのであれば、取引相手方である顧客に対する善管注意義務が課されるほか、結約書の交付、帳簿作成 (商547・550条) といった契約締結過程への関与、紛争防止のための記録の義務付けに有用である。また、ショップの名称でなく、モール

運営者の名前で取引が行われた場合、介入義務(同549条)を課すこともありうる。

媒介に対する報酬支払いについては、顧客は無償利用ではあるが、ショップがなす出店規約の定め²⁷⁾による販売実績等に応じたシステム利用料支払いが相当すると考えられ、民事仲立契約として構成することに問題はない²⁸⁾。

しかしながら、同じくインターネット上のシステムを構築・提供するネットオークションや金融商品取引所の売買注文システムに関する議論から考えると、難しそうである。

インターネットオークションに関しては、C to Cという素人同士の取引を含み、インターネット上でやり取りされる情報の不正確さ、匿名性による不履行トラブルや入札手数料稼ぎのいわゆるペニーオークションなどの問題が指摘されており、オークション主催者の情報提供義務や監督義務の認定は、モール運営者以上に容易であり、他方で補償制度の確立・高度化も要求されている²⁹⁾。

準則では、ネットオークション主催者の利用者に対する法的責任につき、個々の取引に実質的に関与する場合と、単なる売買仲介システムの提供をする場合に分け、前者には責任を認める余地があるとす(p. 1-73)。ただし、その法的構成³⁰⁾には触れていない。また、後者につき原則責任を負わないが、インフラシステム提供者としての一定の注意義務を負うことがあるとしている³¹⁾。

もっとも、出品者による詐欺被害が多発していた状況の下、被害者がインターネットオークション事業者の責任を追及したYahoo!オークション事件(名古屋高判平成20年11月11日裁判所ウェブサイト³²⁾)で、裁判所は「出品者は自らの意思で本件システムのインターネットオークションに出品し、入札者も自らの意思で入札」し、オークション事業者が「その過程で両者に働きかけることはない。そして、落札者は、入札者の入札価格に基づき、入札期間終了時点の最高買取価格で入札した者に対し自動的に決定され、その者に、自動的に電子メールで通知が送られる…過程は、本件システムのプログラムに従い自動的に行わ

れ」、事業者が「落札に向けて何らかの尽力をしているとは認められない」として、仲立契約及び類似の法律関係の成立を否定した。

金融商品取引所の売買注文システムは、一定のルールに従い取引が自動的に成立するシステムを提供しているもので、媒介を行っているとはいえ、一種の設備利用契約と解されている³³⁾。

すなわち、東京証券取引所³⁴⁾が証券会社の誤発注の取消処理につき、対応が遅れることにより生じた損害の賠償が問題となったジェイコム事件控訴審判決(東京高判平成25年7月24日判タ1394号93頁)においても、東証-証券会社間の契約を取引参加者契約と解している。

そして同契約上の債務を「取引参加者が入力した注文を機械反応の処理により対応する売買システムを提供する」という、媒介をなす余地がないもので、「開設する取引所有価証券市場の施設を本件売買システムを含めて取引参加者に提供する債務」とし、仲立契約とは別個のものとして判断した。

結局、モール運営者より、関与の程度が濃いと考えられる両契約において仲立契約の成立は否定されており、仲立営業・契約の規定の単純適用というわけにはいかない。ただし、同契約あるいは委任契約としての要素を見出しうるところであり、その類推適用は十分可能であろう。したがって、非典型契約としてのシステム利用契約として、いかなる内容かを検討するべきである。

(2) 非典型契約としてのシステム利用契約

モール運営者と顧客との間のモールサイトの提供するシステム利用契約の要素を抽出するため、他のシステム利用契約との比較検討を行う。ここではATM機(現金自動預払い機)による預貯金払戻し、ネットオークション、金融商品取引所の売買注文システムに関する議論を参考とする。

(a) ATM機による預金払戻し 盗難等に遭ったキャッシュカードや預貯金通帳等が使用され、預貯金が払い戻された場合、金融機関は払戻し請求者に権限がないことにつき善意無過失であれば、債権の準占有者に対する弁済として(民478条)、あるいは同等以上の免責約款により免責を

導いていた³⁵⁾。そして無過失要件についての議論や裁判例の集積は、犯罪収益移転防止法(旧本人確認法)や預貯金者保護法につながっていった。

対人でなく、コンピュータシステムの提供という点では、ATM(現金自動預払い機)における善管注意義務につき、ハード面の安全性及び、預貯金者へのカード等の管理等への注意喚起を含めた、システムの設置管理全体についての注意が必要と考えられた³⁶⁾。

裁判所は、銀行が通帳機械払いシステムを採用しながら、約款に言及がなく、免責規定もないため民法478条の適用が問題となった事例(最判平成15年4月8日民集57巻4号337頁)で、非対面取引に同条の適用があることを認め、「債権の準占有者に対する機械払の方法による預金の払戻しにつき銀行が無過失であるというためには、払戻しの際に機械が正しく作動したことだけでなく、預金者に暗証番号等の管理を促すため「機械払の方法により預金の払戻しが受けられる旨を預金者に明示すること等を含め、機械払システムの設置管理の全体について、可能な限度で無権限者による払戻しを排除し得るよう注意義務を尽くす」ことが必要とした。

(b) インターネットオークション ヤフオク事件では、システム利用を当然の前提としている以上、信義則上「利用者に対して、欠陥のないシステムを構築して本件サービスを提供すべき義務を負っている」とされた³⁷⁾。

そして当該義務の具体的内容につき「サービス提供当時におけるインターネットオークションを巡る社会情勢、関連法規、システムの技術水準、システムの構築及び維持管理に要する費用、システム導入による効果、システム利用者の利便性等を総合考慮して判断されるべき」とした上で、一般論として「利用者が詐欺等の被害に遭わないように、犯罪的行為の内容・手口や件数等を踏まえ、利用者に対して、時宜に即して、相応の注意喚起の措置をとるべき義務」を認めつつ、実際には義務違反はないとした³⁸⁾。

その他の出品者の信頼性評価情報につき、第三

者機関の不存在やコスト高、出品者情報の開示につき個人情報保護、エクスローシステム提供についてもコスト高を生じ、低廉な商品売買を志向する市場が成り立たない等の理由で認めていない。

(c) 金融商品取引所の売買注文システム ジェイコム事件では、提供されるシステム利用が取引参加の条件であり、当該システムによる機械的処理を介してのみ売買を行えるという内容の取引参加者契約により金融商品取引所が負う基本的債務として、誤発注に対して適切に「取消処理ができるコンピュータ・システムを提供する債務(狭義のシステム提供義務)」を認めた。そして、信義則上、システム外の「フェールセーフ措置を講じるなど適切に取消処理ができる市場システムを提供する債務(義務)を負う」のが相当とした。

もともと、適切に注文・取消に対応できる狭義のコンピュータシステムの提供を基本的債務とする一方で、システムの安全性を一定水準に確保する以外に、より安全な制度設計、措置を講じることについては、事業者の裁量に委ねている。

適時の売買停止に関しては、金融商品取引所の公益・投資者保護の任務(金商82条1項1号、84条1項の自主規制業務)からなされ、契約上の債務とあいまって求められる。自主規制業務としての取引参加者等の規制は、業務規程の策定により行う³⁹⁾。

その他、ネットFX(外国為替証拠金取引)取引におけるロスカット手続(証拠金額が一定水準まで減少するという条件成就の場合に、外国為替証拠金取引業者が顧客の建玉に、強制かつ自動的に反対売買をして決済する手続)⁴⁰⁾の履践の遅れにつき、業者の利用する通信回線を含むシステムの容量が「取引環境に照らして、不十分」であったと評価し、同手続の重要性(危険性の非常に高い証拠金取引における安全弁としての機能)を考慮した上で、予測不可能な事態を除き、FX「取引において起こり得る様々な事態に十分対応できる」システムを用意しておかなければならないとした事例(東京地判平成20年7月16日金法1871号51頁。他に東京地判平成25年10月16

日判時 2224 号 55 頁)がある。

ロスカット手続をとる義務は、明示・黙示の合意によるとしても、証拠金取引業者のイニシアティブに委ねられたものであるとか、「善管注意義務または顧客に対する利益擁護義務ないしアフターケア義務を具体化し明確化したもの」⁴¹⁾といわれ、FX取引の安全性を確保するために必要と考えられている。

(d) 小括 以上からは、コンピュータないしインターネット上に構築されたシステム利用を当然の前提とする設計をした以上、提供事業者は一般的に、単にシステムを利用しうる状況に置くだけでなく、一定の安全な環境を提供することが求められ、取引の全体枠組みに照らして相当な形で利用者に被害をもたらす欠陥を減じる、システム構築およびサービス提供の義務が導かれる。

すなわち、当該システム自体が、一定の技術水準を満たすことや、それ以上にクレジット業者のように加盟店管理義務(割賦販売法 30 条の 5 の 2、35 条の 3 の 5)⁴²⁾が法定されていない状況でシステム利用者に介入する措置をしたり、第三者による評価を入れるなどして取引環境の整備を図ることまで要求されるかは、取引の全体枠組み、その経済目的を考慮に入れた検討をする必要がある。

金融取引市場などはシステムの選択可能性がなく、より健全な取引環境を整備する義務を導きやすいといった違いがあれど、これらの点はモールサイトにも妥当しよう。

(3) モール運営者の取引環境整備義務

大手モールサイト各社の利用規約を確認すると、顧客の会員登録による入会契約があり、これにより個人情報を登録、ユーザー ID ないしアカウントの割当、当該モールのメール等のシステムを介した、ショップとの取引が可能となる。このような包括的な一種のパッケージで構築されたサイト利用についての合意を経ることになる。

その上で、モール運営者は、一定の契約過程への関与・管理を内在化したコンピュータプログラムをショップと顧客に提供し、当該システムの利

用を前提とした取引が両者によって行われる。

他方、ショップも出店に際して、モール運営者の出店規約に同意し、出店審査を受け、出店後も監督を受けうる関係に立つことから、出店によりシステムを介して取引をなしうる状態に置くこと又は取引成立により、利用の対価(基本利用料や売上高に応じた利用料)を支払う点が要素となっている。

したがって、モール運営者は、顧客及びショップに対して自ら構築したシステムによるサービスを提供しており、法的には準委任契約の側面を有し、善管注意義務⁴³⁾(民 644 条)の一種として、一定の範囲で安全にモールを利用できるための環境を整える義務を認める余地があり、又は、売買取引に必ず同システムを利用する必要がある点で、信義則上、契約の付随義務として認められよう。

モール運営者の負う取引環境整備義務が個別具体的に基本的債務か付随的債務であるかは、取引環境の水準によって定まる⁴⁴⁾。例えば、インターネットオークション事例で平成 20 年段階では、代金を支払ったにもかかわらず、商品が送付されない、適合する商品の引渡しがないといったトラブルが相当数あるにもかかわらず、エスクローサービス会社や金融機関の利用により、予め預託された金銭を商品送付・受領確認後に支払うといった態勢までは一般的でなくコスト面を加味して整備する必要がないとされたが、コストが低廉化して取引業界で一般的になってくれば、そのような対応は基本債務に入ってくると言えよう。

思うに、適切な情報管理やコンピュータウイルスへの一定の耐性など、コンピュータないしインターネット上のシステムの安全環境を整備・提供する部分はモール運営者自らが直接対応すべき基本債務と捉えることができるが、それ以外のショップまたは顧客に働きかける必要がある場合、モール運営者の裁量に委ねられる部分もあり、取引環境の水準と照らし合わせ通常期待される部分は基本的債務、その他は付随的債務としての位置づけが妥当ではないか。

モールサイトは、オークションサイトと類似し、売買成約による報酬発生では同じであるが、取引の「場」としての危険性は異なる。想定される利用者の属性、取引の特性から、前者はB to Cでありショップ・出店者の審査が厳密になされう。対して、後者はC to Cを含みうるものであり、非対面、匿名の取引の危険性が高い半面、利用者の調査費用は比較的高くならざるを得ないという違いがある。ただ、とるべき措置はオークション事業者の方が高そうであるが、過大な負担は取引の枠組みが成立しえなくなるため、結局は、差異はない程度であろうか。

具体的には、モール運営者の顧客に対するシステム利用契約上の健全な取引環境整備義務の一内容として、問題あるショップにつき、顧客に対して注意喚起を行い、ショップに対して苦情等に対する是正を行うよう監督する義務、サイトを安全な状態を維持するためコンピュータプログラム自体の脆弱性が判明した場合は適時にそれを改善するなどの対応を行う義務が導かれよう。

5. 債務免除の限界

非典型契約として、一定の内容が見出され、取引環境を整備する義務が導かれるとして、現実にはこのような義務を正面から排除する条項が存在する⁴⁵⁾。したがって、次の問題は、個別契約においてどこまで各債務を除外できるか、である。

この点につき、前述の通り契約自由原則の下、モール運営者が作成した条項で組み立てたものを契約であると全て肯定して、無制限に各種債務が除外された契約を認めることはできないと考える。顧客だけでなく出店者も含めて、モール運営者の作成する契約に附合する立場でしかなく、彼らの信頼を加味したものが合意内容と考えるべきである⁴⁶⁾。

このような立場から、非典型契約としての枠から、個別契約がどこまで外れることができるか、すなわち債務免除ないし契約設計の限界を考えていく。手法としては、合理的解釈による契約内容調整、モール運営者と顧客との間で成立するサイ

トの利用契約は基本的にB to C取引であり、消費者契約法の適用がありうることから、同法10条の適否が考えられる。

(1) 合理的解釈の可能性

契約の合理的解釈により、利用規約等に、(非)典型契約の要素と考えられる一定の権利義務が書かれていないときは補充がなされ、それらを排除する債務免除条項があるときは、修正・調整がなされう。前者の内容の補充は容易であり、後者の修正等は若干検討が必要であろう。

例えば内容補充については、仕入れにつき委託を受けたフランチャイズチェーン運営者の加盟店に対する報告義務を認めた事例(最判平成20年7月4日裁集民228号443頁)につき、準委任契約の性質を認め、合理的解釈により、契約で言及されていなかった報告義務につき任意規定(民法645条)で補充したものが参考になる。ただ、オープンアカウント適正処理の必要、フランチャイザーも利益を得、仕入情報の収集は容易であった点が考慮された事例判断であることは留意が必要である⁴⁷⁾。

他方で、当該事例は、明示的に債務を除外する規定について修正等をなすことは別との指摘⁴⁸⁾がなされており、ショップ-顧客間の取引トラブルに関与しない、情報の正確性を保証しない等の規定を有するモールサイトの利用契約にもってこられるかは微妙である。

しかし、除外される債務が当該非典型契約の基本債務であり、それが契約の本性と矛盾するのであれば、債務免除条項は、契約が維持される範囲に縮減ないし書かれなかったものと解されることになる。他方、付随義務と位置づけられる場合、一般義務と重複する部分を除き、契約上のコントロールが利くと考えられ、内容調整が及ぶことになろうか。

基本的債務と通常考えられる内容について、これを排除するには契約の付随条項ではなく、明確に合意されていることが必要となろう⁴⁹⁾。

結局、基本的債務とされた範囲で、契約の合理的解釈の手法で内容規制することがありうるだろ

う。したがって、モール運営者に取引環境整備義務を除外しうるかは、ひとまずモールサイトのシステム利用契約上、どのような位置づけを有するか次第である。

(2) 消費者契約法 10 条の適否

債務免除条項の対象となる債務が、付随的債務に属する場合⁵⁰⁾、消費者契約法 10 条の問題になる。同条は民商法の任意規定に比し、消費者の権利制限又は義務加重を課すような条項が、信義則に反して消費者の利益を害する場合を無効とする。

同条の任意規定とは、民商法等、実定法の規定でなくても、基準とはなりうると解されている⁵¹⁾。したがって、前述の通り、非典型契約としてのモールサイトのシステム利用契約が析出され、そこでの権利義務分配もここでいう任意規定といえることができる。したがって、同契約から生じる債務から乖離することが、消費者にとって信義則に違反する程度に権利を制限するのであれば、当該債務免除条項は無効となりうる。

安全な取引環境を整備する義務は、不法行為法上の一般義務とオーバーラップするものである。すなわち付随義務としての取引環境整備義務は、契約関係の有無にかかわらず、その根拠は指揮監督を行う者が就業・学の場合・方法を指定する権限を有する点にある安全配慮義務⁵²⁾の一種であり、一般義務と重複するものといえよう。このような放棄し得ない義務を排除することは信義則違反と言ってよいであろう。したがって、取引環境整備義務が、基本債務であろうと付随的債務であろうと、債務免除は困難と言える。

6. 責任免除の限界

前章で、取引環境整備義務の排除が困難であると分析したが、当該債務に違反した場合に生ずる債務不履行責任の免除は別個の話である。

また、契約上の債務として取引環境整備義務が認められない場合、また同義務の排除が認められる場合でも、債務不履行責任以外に不法行為責任が生じうるかも問題となる。例えば、ショップと

顧客の取引トラブルに関し、苦情や事故情報等があったとき、モール運営者が一定の措置を取らなかった場合（放置事例）について、損害賠償責任を負うことは問題なく認められているが、その法的性質は明確にされておらず、準則（I-6, p. i.66）でも、例外的にモール運営者が責任を負う場合として「不法行為責任等を認めうる特段の事情がある場合等」「不法行為責任又はモール利用者に対する注意義務違反（モール利用契約に付随する義務違反）に基づく責任」を掲げている。

そこで、以下では不法行為責任の成否を確認した後、責任免除条項の有効性につき検討しよう。

(1) 不法行為責任

ショップ-顧客間の関係につき、モール運営者が第三者的立場にあることを直視した場合、一般注意義務違反を理由とする不法行為責任の成否を検討する必要がある⁵³⁾。ショップによる利用者への侵害行為、すなわち他人行為による不法行為責任である。使用者責任（民 715 条）の根源にある、報償責任に遡り、個別状況に応じた構成を検討することになろう。

例えば、虚偽の説明でリース契約締結を行う販売会社等に対するリース会社の管理義務を認めた裁判例（大阪地判平成 24 年 7 月 27 日判タ 1398 号 159 頁）では、リース会社と提携販売店に密接な協力関係があり、優良顧客獲得により双方の利益が増加する関係において、「提携販売店とリース会社との関係、提携販売店のリース契約締結手続への関与の内容及び程度、提携販売店の不法行為についてのリース会社の認識又は認識可能性の有無及び程度等に照らし、リース会社が提携販売店の違法行為を知り、又は知り得たにもかかわらず漫然と顧客とリース契約を締結したというような特段の事情が認められる場合」、「提携販売店に違法な営業活動がないかを調査し、必要に応じて、両者の法律関係及び経済的影響力に応じた指導・監督をすべき注意義務がある」として、一部原告に対する不法行為責任を認めている。

また、前述のジェイコム事件で裁判所は、取引参加者契約に定められた軽過失免責規定を適用

し、契約責任を免除したが、他方で金商品取引所には証券取引法（現金融商品取引法）上、公益及び投資者保護の観点から売買停止措置を講じる権限を有し、かつ、一定の裁量の下、権限行使義務を負っていると解し⁵⁴⁾、「売買システムの稼働に支障が生じる等の事由により売買を継続して行わせることが困難な場合」に「売買停止措置を講じる義務（売買停止義務）を負う」として、同義務違反は不法行為を構成すると解している。

そして、権利が知的財産権である場合、間接侵害主体として捉える可能性がある。前述のチュッパチャップス事件や、著作権侵害に関して展開されてきたカラオケ法理の議論⁵⁵⁾からすれば、実際の行為主体の管理可能性及び当該行為からの受益という要素によって、権利侵害者と捉えうる。

これらをモールサイトに移し替えると、結局、ショップによる違法行為を知り、その是正のための関与がなしうる場合には、顧客保護のための注意義務が認められることになる。

(2) 免責規定の有効性

モールサイトの利用規約には、ショップと利用者間の契約トラブルについては当事者間で解決すべきものであり、これに関知・保証しない⁵⁶⁾、一切責任を負わない⁵⁷⁾旨明記されていることが多い。

確かに、大手のモール運営者の利用規約はよくできており、準則の指摘に対応して、免責の可能性を注意深く開こうとして構築しているが、しかし、モールサイトが、基本的にB to C取引であり、顧客が消費者である場合、消費者契約法8条の適用が可能であり、発生する債務不履行責任及び不法行為責任につき、全部免責条項や故意重過失における一部免責条項は無効とされる。

なお、前述のジェイコム事件控訴審判決は、最判平成10年4月30日（裁集民188号385頁）⁵⁸⁾を引き、取引参加者契約上の軽過失免責規定は不法行為責任にも適用されるとし、「売買停止措置は、取引参加者が『市場の施設』たる本件売買システムを利用して取引をしている間になされるものであり、本件免責規定による免責範囲に含まれ

る」としたが、結局、公益を害し、投資者に被害を与えることの見込みが容易で、内部手続を履践すれば停止措置をとることが容易であった時期に売買停止措置をとらなかったことをもって、重過失と判断して金融商品取引所の責任を認めている。

7. 契約成立の規律

ここからは、2点ほど具体的な契約内容について検討したい。まず、(i) 契約の成立に関する規律（本章）、(ii) モールサイト上の情報の正確性に関して（8章）である。

ショップと顧客の取引に関して、どのような関与を行うか。モール運営者ごとに異なり、システム上注文があったことは把握し確認メールを送信するもの、その上で(a) 売買契約を成立させる義務を顧客に求めるもの⁵⁹⁾、あくまで申込みがあった情報を管理するにとどまり、(b) 契約成立はショップからの承諾メール送信（電子消契4条）又は商品発送の時点とするもの（民526条2項）⁶⁰⁾、(c) 商品発送メールをモール運営者が送信する時点で契約成立とするもの⁶¹⁾、(d) 契約成立までの期間を定めるもの⁶²⁾などがある。

ここで問題になるのは、少なくとも契約申込みのあったことにつき確認メールを送付することで、契約成立過程に介入することにより、顧客にどのような影響を与えるかである。

上記(a)で、あえて成約させる義務を課すことの意義は不明瞭だが、これが一旦申込みをした以上、撤回することが許されないとして、いかなる場合でも義務違反に当たり、責任が生ずると、ショップから主張されかねない。少なくとも、顧客にそのような誤認を生ずる点は問題だろう。

(b)では、一般的な契約ルールが適用されることになると考えられ、すなわち申込みの撤回につき、期間を定めなかった隔地者間⁶³⁾契約に関しては、「相当期間」（民524条）経過により、撤回は可能であるが、承諾に関してショップに委ねるだけであり、一般顧客にとってみると、事実上ペンディング状態にならざるを得ない。実際、キャンセル規定の不備もあり⁶⁴⁾、相当期間後に顧客

がショップに撤回を申し出たが、その後に商品が送付され契約成立を主張される例もある⁶⁵⁾。

(c) は、ショップと顧客とを直接のやり取りに委ねるのではなく、承諾までを管理しており、キャンセルも、モールのシステムを介して行いやすくなる点で、顧客の利便性は高いものと言える。

(d) は、契約成立までの期間が定められるタイプであり、自動的に注文が取り消されることで、不当な長期間の拘束を避けられる。しかし現実には、当該期間の定め次第といえる。

さて、以上の影響がある中で、モール運営者にはどの程度の義務が生じると考えるべきだろうか。基本的には、規約等を通じてシステムを構築する自由がモール運営者にはあるだろうが、システム利用契約上基本的な債務を免除することは困難である。

したがって、顧客が申込みの意思表示をした後、オンライン取引として期待される迅速な契約締結の利益を守るようなシステム（例えば、標準回答期間の設定やショップごとの商品送付期間の通知等）を確立することがモール運営者の義務内容となるだろうか。この点に関しては、モールサイトのシステムを利用する合意により、一般的な申込み撤回ルールが除外されるような誤認を顧客に与えかねないのであり、それを払拭して不当に承諾適格の状態に拘束されないよう配慮する義務は認められよう。

また、一般的な申込み撤回ルールで要求される「相当期間」は、契約準備+意思表示の到達までの期間を考慮したものとされており、後者につき電子メールにより行われるのであって、1乃至2営業日で足りるだろうし、少なくとも準備に時間を要するのであれば連絡は容易である⁶⁶⁾。

結局、顧客にとっては、諾否の通知が保障されないシステムに拘束されることで、契約の相手方選択の自由が制約を受けるのであり、モール運営者には諾否について管理し、少なくとも契約締結に係る状況を伝え、キャンセル規定を整えるなどして、健全な取引環境を整備義務は認められてよいといえよう。

8. 情報の正確・信頼性

サイト上の商品・サービスあるいはショップの信用に関する情報についての正確性、信頼性につき、モール運営者は保証すべきだろうか。多くのモール運営者は、そのような情報の正確性等につき、保証しないことを明言する⁶⁷⁾。

しかし、ショップの信頼性に関しては、出店審査等を介して、一定のスクリーニングを行われる⁶⁸⁾が、常時、ショップの提示する情報の正確・信頼性を調査することを求めるのは、過大な負担であり、認められないことになろう。

モールサイトは一種の情報媒体であり、機能的に類似し、ショップの広告を行うこともあり、広告会社の調査義務に関する議論が参考になる。すなわち、広告会社が制作する広告の内容面に関して、どこまで正確性を確保することが要求されるかであるが、基本的には広告会社は依頼者の依頼に基づき、広告を制作するにすぎないのであり、調査義務までは否定される。したがって、広告を受け取る消費者に対して責任を負わない。

ただし、情報の正確・信頼性について疑義が生じている場合、広告により契約締結に関する自己決定をゆがめるおそれがあり、これを放置することは許されず、一定の監督を行う必要がある。

全国紙に分譲マンション広告を掲載した後、分譲業者が倒産したため、それを信頼して取引に至った購読者が新聞社を訴えた日本コーポ事件（最三小判平成元年9月19日集民157号601頁）も、新聞広告に関してその影響力が大きいことから「広告内容の真実性に疑念を抱くべき特別の事情があつて読者らに不測の損害を及ぼすおそれがあることを予見し、又は予見しえた場合には、真実性の調査確認をして虚偽広告を読者らに提供してはならない義務があり、その限りにおいて新聞広告に対する読者らの信頼を保護する必要がある」場合に、真実性の調査確認義務を認めている⁶⁹⁾。

媒体に応じて広告の影響力は差異があり、インターネット情報については信頼性が劣るとの議論もあり得ようが、ショップの情報が当該モールサイトでしか入手できない場合もあることを考

えると、やはり情報の正確性に疑義が出ている場合にモール運営者に調査義務を認めうると言え、調査の結果ショップによる不正確な情報掲載が認められれば、是正監督や利用停止等の具体的措置をとる義務が生じることになる。

9. おわりに

以上の通り、モール運営者には、プラットフォームとして、顧客に対して安全に利用できるシステム構築・提供する契約上の義務を負っているものと考えられる。

顧客が利用規約等に同意し、モール運営者の開設するシステムを利用することを、ショップとの取引の前提としていること、インターネット取引という非対面型の枠組みであり、情報がモールサイトに限定されること、モール運営者とショップとの経済的な関係（出店料、システム利用料等）、出店規約による管理・統制可能性、ショップの違法・不当な行為の認識可能性・程度（苦情受付体制の確認）を総合判断してなど、当該モールにおける取引環境を整備する義務が導かれる。

このような非典型契約としてのモールサイトのシステム利用契約を析出することで、当該債務に言及しない場合の規範補充、当該債務の免除条項には合理的解釈による内容調整、消費者契約法10条の適否判断などに有用である。また、軽過失責任免除条項の適否、すなわち重過失判断においても基準として機能することが期待される。

なお、大手モールでは補償制度を導入、拡大しており、保険の仕組みにより顧客・消費者保護を進めており有用である⁷⁰⁾が、それに加え今後とも更新される通信情報技術や取引状況を加味しながら、適時の取引環境整備を認識し、顧客・消費者の利用しやすさを確保していくことは、インターネットショッピング取引の発展にも資するものであり、今後とも継続が望まれる。

【注】

1) 以下の記述は、経済産業省「平成25年度我が国経済社会の情報化・サービス化に係る基盤整備（電子商取

引に関する市場調査）」(平成26年8月26日) (http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/statistics/outlook/H25report.pdf) (平成26年9月15日閲覧) を参照

- 2) トラブル遭遇率は33.7% (平成23年)、30.0% (同24年) 約33.6% (同25年。「特にない」66.4%) も約3割を保っている (前注の平成23～25年版参照)。
- 3) 宇賀克也・長谷部恭男編「情報法」(有斐閣・平成24年) 179頁以下、第10章「電子商取引(2)」(山本豊執筆)、大谷和子「電子商取引の法律問題」高橋和之・松井茂記『インターネットと法』(有斐閣・平成16年) 所収、129頁以下参照
- 4) 国民生活センター
(http://www.kokusen.go.jp/soudan_topics/data/internet2.html) (2014年12月5日閲覧) がまとめたインターネット通販に関する相談件数 (2014年12月1日) では、2009年131,654件から、2010年155,948件、2011年178,148件、2012年175,242件と増え、2013年は203,219件になり、2014年(10月末現在) 127,086件 (前年同月95,456件) と増え続けている。また最近の事例の紹介もある。
- 5) 前掲注(1) 117頁
- 6) 前掲注(1) 134頁では、日本の消費者の国内ECサイトの選択基準(複数回答)として「大手のサイトである/有名なサイトである」は20.8%であるものの、最も多い「価格が安い」67.7%に続く、「商品数が豊富である」56.8%、「商品の検索/絞り込みができる」35.8%、「送料がかからない/安い/割引になる」33.3%、「ポイント制度がある」31.2%などの上位を占める理由(他にも「購入者の評価コメント、レビューコメント等を表示する機能が設けられている」18.1%)を考えると、大手サイトを前提として選択基準はより細かい機能等を回答しているとも考えうる。
- 7) サイト及び利用規約等を参照したショッピングモールは、楽天市場 (<http://www.rakuten.co.jp/>)、Amazon (<https://www.amazon.co.jp/>)、Yahoo! ショッピング (<http://shopping.yahoo.co.jp/>) DeNA ショッピング (<http://www.dena-ec.com/>)、ポンパレモール (<http://www.ponparemall.com/>) (いずれも2014年11月30日閲覧) である。
- 8) 大手流通・百貨店等が開設するインターネットショッピングモールは、現実店舗のネット版であり、自社が取引主体となっていることが多そうである。
- 9) 松本恒雄・齋藤雅弘・町村泰貴編「電子商取引法」(有斐閣・平成25年) 370頁以下、第10章「インターネットショッピングモール」(横山哲夫執筆) の375頁以下参照。
- 10) ただし、ショップ開設及びシステム利用に関する契約を締結しているところ、同契約が利用者の取引環境の安全を確保することを含めた、第三者のためにする契約(民537条)又は第三者保護効を伴う契約と解することができるのであれば、顧客は受益者の立場で責任追及がないうることになる。

- 11) <http://www.meti.go.jp/press/2014/08/20140808003/20140808003-3.pdf> 参照 (2014年11月30日閲覧)
- 12) 近藤光男「商法総則・商行為法 [第6版]」(有斐閣・平成25年) 64・65頁は平成17年改正後に名板貸責任の類推適用の範囲が狭まった可能性に言及し、「一般外観法理による解決を図るべき」とする。
- 13) 横山前掲注 (9) 144頁
- 14) インターネット通販のように直接取引の主体となる場合は当然、いわゆるドロップシッピングにおいて、送付事業者として名前を出す場合なども考えられる。
- 15) 商標法36条は「侵害するおそれがある者」(間接侵害者)を差止請求の相手方を挙げている。
- 16) 結論的には、モール運営者が当該実態を合理的期間内に是正したことから楽天市場の責任を認めなかった。
- 17) 通信障害などに対する情報システム提供者の帰責根拠として、信頼責任を挙げるもの(松本恒雄「電気通信事故と損害賠償論の課題」[国](#)法時58巻6号86頁)がある。
- 18) 前掲注 (11)
- 19) DeNA ショッピング会員規約 (以下、DeNA 規約という) 3条1項
- 20) 典型契約論につき、潮見佳男「契約各論 I」(信山社・平成14年) 3頁以下を参照。
- 21) 大村敦志「典型契約と性質決定」(有斐閣・平成9年) 170頁、193頁以下、石川博康「典型契約と契約内容の確定」内田貴・大村敦志編『民法の争点』(有斐閣・平成19年) 236頁、山本敬三「民法講義 [第3版]」(有斐閣・平成23年) 142頁以下
- 22) 山本敬三「契約の拘束力と契約責任論の展開」ジュリ1318号99頁以下
- 23) 前掲注 (21)、河上正二「約款規制の法理」(有斐閣・昭和63年) 383頁以下の指摘する任意規定の指導形象機能等。
- 24) 湯浅道男「混合契約および非典型契約の解釈にあたっては、どういう点に留意すべきか」椿寿夫編『講座現代契約と現代債権の展望 第5巻』(日本評論社・平成2年) 22頁、河上正二「契約の法的性質決定と典型契約」加藤古稀論集『現代社会と民法学の動向』(有斐閣・平成4年) 294頁
- 25) フランチャイズチェーン運営者の加盟店に関する報告義務が争われた事例 (最判平成20年7月4日判タ1285号69頁、判時2208号32頁)。基本契約の中から、商品仕入れの支援 (商品推奨、推奨商品の仕入れ代金決済) の委託につき、準委任契約と性質決定をして、基本契約において言及のなかった報告義務につき合理的な意思解釈として認めている。山本豊「フランチャイズ・チェーン運営者の加盟店に対する報告義務」私法判例リマックス40号42頁、沖野真巳「コンビニエンス・ストアのフランチャイズ契約においてフランチャイズ・チェーン運営者が加盟店経営者に対して負う報告義務」判タ1298号41頁、野澤正充「フランチャイズ・チェーンの運営者の加盟店に対する報告義務」判評607号148頁参照。
- 26) 近藤前掲注 (12) 180頁、江頭憲治郎「商取引法 (第6版)」(弘文堂・平成25年) 218頁
- 27) 月間登録手数料+販売手数料とする例 (Amazon)、システムの基本利用料+売上高に応じた利用料を支払う例 (楽天出店規約13条) がある。
- 28) 江頭前掲注 (26) 217頁
- 29) 山本豊前掲注 (3)
- 30) 出品希望者と出品代行者を結びつける積極的な行為をする場合、オークション事業者は商品の確認も行い、売買取約又は間屋契約 (商551条) の構成も考えうる。商品の推奨を行うことで契約締結を促す場合は仲立契約となろう。
- 31) 準則 (p.1-72) は、出品物が盗難物である場合に、「警察本部長から競りの中止の命令を受けたにもかかわらず」オークションを続行し、その後利用者が所有者から返還請求を受けた場合につき、利用者に対する損害賠償の可能性を指摘している。
- 32) 下級審裁判例 http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/035/037035_hanrei.pdf 参照 (平成25年11月30日)
- 33) 江頭前掲注 (26) 218・392頁は、設備利用契約として、一定の技術水準を満たす設備を提供する義務を基本的な内容と指摘する。
- 34) 東京証券取引所は平成11年4月に立会いを廃止、コンピュータシステムに移行している (河本一郎・大武泰南・川口恭弘「新・金融商品取引法読本」(有斐閣・平成26年) 261頁)。
- 35) 中田裕康「債権総論 第3版」(岩波書店・平成25年) 338頁以下
- 36) 松田政行「ネットワーク取引と表見責任 (下)」NBL321号30頁
- 37) 控訴審 (名古屋高判平成20年11月11日裁判所HP) も「契約及び不法行為上の一般的な義務である詐欺被害の生じないシステムの構築義務に反する瑕疵がある」として責任を認める結論を維持している。
- 38) 他方で、出品者の信頼性評価情報につき第三者機関の不存在やコスト高、出品者情報の開示については個人情報保護、エクスローシステム提供についてもコスト高を生じ、低廉な商品売買を志向する市場が成り立たない等の理由で認めていない。
- 39) 河本ほか前掲注 (34) 373頁以下
- 40) 平成21年7月にロスカット・ルールに係る体制整備・遵守義務が定められた (金融商品取引業等に関する内閣府令123条1項21号の2、21号の3)。
- 41) 神作裕之「外国為替証拠金取引業者の強制ロスカットに係る責任」ジュリ1435号130頁
- 42) 後藤巻則・池本誠司「クレサラ叢書 解説編 割賦販売法」(勁草書房・平成23年) 177頁以下、360頁以下に平成20年改正において加盟店管理義務が導入される経緯、その内容がくわしい。
- 43) 役務提供契約全般について、善管注意義務に相当す

- る「善良な役務提供者に通常期待される注意」義務が要求されると解されている（民法（債権法）改正検討委員会編「詳解 債権法改正の基本方針Ⅴ 各種の契約（2）」（商事法務・平成22年）9頁以下。今改正案からは中間論点整理までは項目が残っていたが、中間試案では落ちている）。
- 44) 山本敬三前掲注（22）
- 45) Amazon.co.jp 利用規約（以下、Amazon 規約という）「免責条項」は強行法規に抵触しない限り保証義務を負わず、責任を負担しない旨の、いわゆるサルベージ条項を定める。
- 46) 民法（債権関係）改正の要綱仮案で保留された「定型約款」の契約への組入れの規律（部会第93回会議時点では「相手方に過大な不利益を与える契約条項の効力」につき「定型条項の契約条項は、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、民法第1条第2項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害するものであるときは、無効とする。…」）が導入されれば、信頼の範囲を超えて、債務免除条項が契約に組み入れられないとして、同様の結論がもたらされることが期待できる。（※校正時点で、定型約款の規律を含む改正要綱が法制審より法相に答申された（平成27年2月24日）。）
- 47) 前掲注（25）
- 48) 前掲注（25）
- 49) 前掲注（15）
- 50) 基本債務の場合、対価条項とされ、消費者契約法の不当条項規制の対象外と考えられている。
- 51) 消費者庁「消費者契約法 第2版」（商事法務・平成25年）
- 52) 「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められる」（最三小判昭和50年2月25日民集29巻2号143頁）
- 53) 取引環境整備義務が認められない場合、あるいは同義務を認めない立場において有用である。
- 54) 小塚壮一郎「証券取引所における誤発注の取消しと損失の分担」ジュリ1436号112頁
- 55) 中山信弘「著作権法 第二版」（有斐閣・平成25年）607頁以下、高林龍「標準 著作権法」（有斐閣・平成23年）269頁以下参照
- 56) Yahoo! JAPAN 利用規約13章 Yahoo! ショッピングガイドライン（以下、Yahoo! ガイドラインという）1項、DeNA 規約3条、ボンパレモール利用規約（以下、ボンパレ規約という）9条
- 57) 楽天会員規約（以下、楽天規約という）8・9条、Yahoo! ガイドライン17項、Amazon 規約「免責事項」、DeNA 規約4条2項
- 58) 大量の小口貨物の運送を行う宅配便につき、高価品について引受けをしないものとし、引き受けたとしても責任限度を低くすることで運送賃の低廉化を図っていることからすると、「責任限度額の定めは、運送人の荷送人に対する債務不履行に基づく責任についてだけでなく、荷送人に対する不法行為に基づく責任についても適用されるものと解するのが当事者の合理的な意思に合致するというべき」と判断した事例。
- 59) DeNA 規約6条3項
- 60) 顧客とショップの取引とする楽天規約8条、ボンパレ規約4条2項
- 61) Amazon 規約「契約の成立」
- 62) Yahoo! ガイドライン5項7号（及び、撤回期間を定める11項）は、14日以内のショップの応答を定める。
- 63) 応答までに一定の「時間的経過を必要とする」ものが隔地者と考えられており、電子的手段でも電話やチャットは対面取引に属するが、メールによる場合は隔地者と考えられている（平井「債権各論Ⅰ」（弘文堂）155頁）
- 64) Yahoo! ガイドライン11項2号を除き、他のモールサイトにキャンセル規定はないようである。
- 65) 平成25年の「商品のキャンセル・返品ができなかった」トラブル経験率は2.6%である（前掲注（1）148頁）。
- 66) 準則（p. i-30）では、サイトの利用規約の変更履歴の保存につき、サイト運営主体に、サーバによる情報作成・管理主体であり、また保存の容易性から、記録することを推奨している。
- 67) 楽天規約9条1項、Amazon 規約「商品説明」、Yahoo! ガイドライン17項、DeNA 規約3条2・3項、ボンパレ規約4条3項
- 68) 商業登記の登記事項証明書の確認や取引銀行との取引記録提出等で存在、真正取引を行っているかを審査しうるだろう。いずれにしても反社会的勢力排除の流れもあり、出店審査は厳しくなっていると考えられる。
- 69) 結論としては新聞社の責任を認めず、調査確認義務の法的根拠としては情報提供契約によるものでなく、不法行為責任と考えられている（山田卓生「不登校国と広告掲載新聞社の責任」ジュリ950号76頁以下、後藤隆志「インターネット広告における広告主・媒体業者の責任」鹿野菜穂子・中田邦博・松本克美編長尾治助先生追悼論文集「消費者法と民法」（法律文化社・平成24年）118頁参照）。
- 70) 山下友信「銀行取引と免責約款の効力」石田・西原・高木還暦（下）『金融法の課題と展望』（日本評論社・平成11年）198頁以下。なお補償制度（平成26年11月30日現在）として、楽天あんしんショッピングサービス、Amazon マーケットプレイス保証、DeNA 取引補償など会員であれば受けられるもの、有料会員向けのYahoo! お買い物ものあんしん補償などがある。