

「仲介」の概念について

森・濱田松本法律事務所
弁護士 増島 雅和

いわゆるシェアリングエコノミーにおいては、不稼働資源（施設、物品、技術等）を短期的に提供したい不特定多数の一般個人と、これらの利用を希望する不特定多数の一般個人の間を、インターネット上でマッチングする機能を提供するサービスを提供する者（以下「プラットフォーム」という。）の存在が不可欠である。

かかるプラットフォームは、しばしば「仲介事業者」と表現されている¹。プラットフォームに対する規制のあり方について検討するにあたっては、ここにいう「仲介」の我が国の法律における位置付けについての正確な理解をしておく必要があると思われる。シェアリングエコノミーに代表されるC to C取引における問題点や規制が議論される際、事業者ではない個人を規制するわけにはいかない、ないしそのような規制体系は実務的ではない場合に、いわば消去法的に、取引におけるタッチポイントとなっているプラットフォームに義務を課すことによって対策がとられたこととしたいという誘因が規制立案者側に発生することがある。こうした規制デザインの適切性の判断を誤りなく行うためには、プラットフォームが取引において果たす役割が、我が国の私法上どのような性格のものとして位置づけられているのかに関する正しい理解が前提となるためである。

当検討会は、プラットフォームによる自主的なルール整備をはじめとした必要な措置の検討を実施するものとされ、ハードローによる直接的な規制デザインを検討することを前提とはしていないと承知しているが、当検討会が自主的なルール整備を「支援」するにあたって、この視点は重要と考えられる。

法律家ではない委員諸氏が、当検討会において持つべき視座を定めるに当たっての参考に供していただければ幸いである。

1 「仲介」の意義

法律学の世界では、「仲介」は、当事者間の紛争解決のために間に立って取り持つ行為を意味するのが一般である²。これと似て非なる概念として、商法には「仲立」と呼ばれる事業形態があり、これは商品の売買など他人間で行われる商行為の「媒介」をなすことをいう（商法 543 条）。ここにいう「媒介」とは、他人の間に立って、両者を当事者とする「法

¹ 内閣官房 IT 総合戦略室「情報通信技術（IT）の利活用に関する制度整備検討会中間整理～制度設備の基本的な方向性～」(平成 27 年 12 月 10 日)、『民泊サービス』の制度設計のあり方について」(平成 28 年 6 月 20 日) 6 頁等

² 例えば角田禮次郎ほか「法令用語辞典 第 10 次改訂版」(2016 年、学陽書房)

律行為の成立に尽力する事実行為」を意味する³。

「媒介」を行う業者として規制対象となっている業者としては、例えば以下のものが挙げられる。

- 金融商品取引業者（金融商品取引法第2条第8項第2号参照）
- 物品海上運送契約等の締結を媒介する海運仲立業者（海上運送法第2条第8項参照）
- 旅客運送契約・宿泊契約の締結を媒介する旅行業者（旅行業法第2条第1項参照）
- 不動産仲介業者（宅建業者）（宅地建物取引業法第2条第2号参照）
- 放送法上の有料放送管理事業者（放送法第152条参照）

プラットフォームに関する規制論が議論されるときにしばしば陥りがちなのが、「仲介」という用語のもとに、我が国の法制上の仲立ビジネスに関する規制と混同してプラットフォームに対する規制が検討されるという誤謬である。我が国の法体系において仲立ビジネスを画する中核概念である「媒介」については、多くの議論の蓄積がある。媒介該当性に関する議論は、ある行為が「媒介」に該当すれば仲立行為として一定の法律上の効果が生じたり、規制の対象となったりするのに対して、「媒介」に該当しなければ特段の法律上の効果を生じず、また規制の対象とはならないという意味で、規制をデザインするに当たっての重要な分水嶺に関わる議論である。すなわち、プラットフォームに対する規制について検討するに際しては、何が「媒介」に該当するのかをめぐる我が国における議論の蓄積を踏まえて検討することが不可欠である。

2 媒介該当性が問題となる具体例

(1) 旅行業者

たとえば、旅行業法における「媒介」については、日本旅行業協会は、「媒介」とは「旅行者と旅館の間に宿泊契約が成立するように旅行業者が旅行者のために行う紹介といった事実行為」と述べ⁴、安達清治教授も、「媒介」を「旅行業者が旅行者に、旅行者の名前で宿泊契約ができるよう旅館・ホテルを紹介する行為」と位置付けており⁵、「紹介」行為が念頭に置かれている。「紹介」行為の具体的中身は、「旅行業者は、…委託に基づき旅行者の希望に沿った旅館を探し、旅行者と宿泊契約を締結する意思があるかどうかを確認したり、契約の条件の細部を打ち合わせるなどして、旅行者と旅館の間に宿泊契約が締結できるよう尽力する」と説明されており⁶、ただ単に宿泊施設の情報を提供するにとどまらない、宿泊契約の締結に向けた積極的な人的関与が想定されている。

³ 江頭憲治郎『商取引法〔第7版〕』（2013年、弘文堂）219頁

⁴ 日本旅行業協会『旅行業法解説 約款例解説』（日本旅行業協会、2011年）14頁

⁵ 安達清治『〔改訂版〕旅行業法解説』（創成社、2005年）15頁

⁶ 三浦・前掲『改正・旅行業法解説』41頁。三浦・前掲『旅行をめぐる法律知識とQ&A』80～81頁も同旨。

他方、かかる人的関与を行っていない業者は、旅行業法上の許可を行わなくてもよいということになる。現に、一部の大手を含むオンライン旅行代理店は、「場」の提供者に過ぎないとして、旅行業法上の登録を行っていないが、これに対して無登録の罰則等を受けた事例は現時点で存在しないと承知している。

(2) インターネットオークションサイトの媒介性

プラットフォームが提供するオンライン上の取引に係るシステムとして、インターネットオークションサイトが挙げられる。かかるインターネットオークションサイトについて、その運営会社が他人間の法律行為に尽力する者とはいえないと明示的に判示した裁判例が存在する（名古屋高判平成 20 年 11 月 11 日裁判所ウェブサイト）。

同判決は、その理由として、まず、(a)出品者・落札者間の売買契約は落札後の両者の交渉の結果合意が成立して初めて成立すると認定した上、運営会社は「落札後の出品者、落札者間の…交渉の過程には一切関与しておらず、何ら、出品者と落札者との間の売買契約の締結に尽力していない」ことを指摘し、出品者・落札者間の売買契約が、サイト上で成立するかどうかを考慮している。

同判決は(a)の点のみならず、(b)同運営会社はインターネットオークションシステム（本件システム）「を運営しているが、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をするのであり」、同運営会社が「その過程で両者に働きかけることはない」こと、(c)「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」、「この過程は、本件システムのプログラムに従い自動的に行われており」、同運営会社が「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」ことをも理由とする。(b)(c)の点のようにオークションシステム上の動作にも言及していることからすると、「媒介」性の判断にあたっては、出品者・落札者間の売買契約がサイト上で締結されるかどうかというよりも、かかるサイト上において出品者・落札者間に行われる取引に対し、運営会社が「尽力」といえるほどの人的な関与をしているといえるか、という点を吟味しているといえる。

(3) 金融商品取引所

また、金融商品取引所は、システムの参加者が定型化された売買注文等をシステムの端末装置から入力すると、あらかじめ定められた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のみであり、法律行為の成立に「尽力」する事実行為である媒介を行っているとはいえないとも解されている（ジェイコム株式誤発注訴訟・東京地判平成 21 年 12 月 4 日金判 1330 号 16 頁。なお、控訴審判決である東京高判平成 25 年 7 月 24

日判タ 1394 号 93 頁も結論同旨)。

(4) その他の「場の提供者」

以上のほかにも、法律行為の成立に「尽力」したといえるほどの人的な関与は行っておらず、単にシステムを利用させるなどして取引の「場」を提供するに過ぎない者に対しては、現行の法体系上、原則として、規制の対象外となっている。

例えば、「場」の提供者に過ぎない者（具体例として、電子掲示板、電子ショッピングモール、ネットオークション等）は、電気通信事業の登録も届出も不要と解されている⁷。

また、インターネットサービスプロバイダは、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（いわゆる、プロバイダ責任制限法）上、各ユーザの著作権侵害・名誉毀損等の権利侵害について、逐一コンテンツを事前にチェックして権利侵害の有無を確認する義務を負っていない。

さらに、「場」の提供者に過ぎないインターネット上のショッピングモールの運営者を対象とした特別な法規制は存在しておらず、各出店者の商標権侵害について、モール運営者は逐一事前にチェックして権利侵害の有無を確認する義務を負っていない（知財高判平 24・2・14 判時 2161 号 86 頁）。

また、競り形式でないインターネット上のマーケットプレイス（中古市場）は、古物市場主・古物営業の許可は不要とされている。

4 結論

以上のように、「媒介」とは、これまで複数の法領域において、契約の成立に向けて、システムの機械的な働きにとどまらない積極的な人的な関与をしているかどうかに着目して判断されてきた経緯がある。そして、かかる「媒介」を行っているとはいえ、単に「場の提供者」に過ぎないものに対しては、原則として規制の対象外とされてきている。

プラットフォームの多くは、自らの事業を掲示板など同様の「場の提供者」として位置づけたうえで事業を構築しており、契約の成立に向けた尽力は行っていないものとして、一般に「媒介」にわたる行為を行っているものではないとの整理のもとで事業運営を行っているものと承知している⁸。

今般、当検討会においては、シェアリングエコノミーの健全な発展に向けたプラットフォームの自主的なルール整備について議論を進めていくわけであるが、議論にあたって

⁷ 総務省電気通信事業部データ通信課「電気通信事業参入マニュアル[追補版]—届出等の要否に関する考え方及び事例—」（2005 年）19 頁～

⁸ もちろん、事業者が媒介に当たる行為を行っているか否かの判断は、事業者ごとに、その事業者の個々の取引成立への関与形態を個別具体的に検討することが必要であり、これは事業者がどのようなポジションをとっているかではなく、客観的な事実をもとに判断されることはいうまでもない。

は、プラットフォームが我が国の現行法体系のもとに置かれている位置づけを正しく理解したうえで、当検討会における自主的なルール整備の「支援」内容が、現行法が媒介行為に対して求めている諸規制と比較して均衡を失しないよう、留意する必要があると思われる。

以上