

東京高判令2.11.5をふまえた利用規約の留意点

長島・大野・常松法律事務所 弁護士・ニューヨーク州弁護士。ベンチャー企業や上場企業でのインハウス経験や官公庁勤務の経験もあり、新規事業の立ち上げ、新分野の産業振興に従事し、新しい分野における法務について豊富な経験を持つ。

吉川翔子
Yoshikawa Shoko

昨年11月、東京高裁は株式会社ディー・エヌ・エーが運営するポータルサイト「モバゲー」の利用規約について、その一部が消費者契約法に反する不当条項であると判断した。当該判決はどのような内容であり、実務にどのような影響を与えるのかを検討するとともに、利用規約の修正例を紹介する。

I はじめに

利用規約¹は、事業者が多数の消費者と画一的な契約を結ぶ方法として以前から用いられてきたが、特にインターネットを利用したB to Cビジネスやプラットフォームビジネスが発展するなかでその存在感は以前より増してきている。

このようななか、昨年11月5日、東京高裁は株式会社ディー・エヌ・エー（以下「DeNA」という）が運営するポータルサイト「モバゲー」の利用規約（以下「本件規約」という）について、その一部が消費者契約法（以下「法」という）違反であるとして、当該規定を含む消費者契約の締結を差し止める判決²（以下「本判決」という）を出した。この判決は、原審であるさいたま地裁の判決³（以下「原判決」という）を維持したものである。本稿では、本判決の分析を行うとともに、当該判決が実務に与える影響、そして、本判決をふまえたあるべき利用規約の定めを検討したい。

II 事案の概要と判決要旨

1 事案の概要

本件は、消費者契約法13条1項所定の認定を受けた適格消費者団体である特定非営利活動法人埼玉消費者被害をなくす会が、本件規約に消費者契約法8条1項1号および3号の不当条項に該当する規定が含まれており、当該条項を含む契約が締結されるおそれがあるとして、消費者契約法12条3項に基づいてDeNAに対して当該条項を含む契約の締結の差し止め等を求めたものである。本件において問題となった本件規約の規定は次のとおりである⁴。

第7条 モバゲー会員規約の違反等について
3項 当社の措置によりモバゲー会員に損害が生じても、当社は、一切損害を賠償しません。

また、上記規定が消費者契約法の定める不当条項に該当するかの判断の前提として、次の条項についても不明確かどうか争われた。なお、後記本件規約7条1項c号および

* 本稿の記載内容は筆者個人の見解であり、所属事務所の見解を示すものではないことにはご留意いただきたい。

¹ 本稿でとりあげる「利用規約」は事業者と消費者との間に適用される利用規約を想定しており、事業者同士での取引に適用されるものは含まない。

² 東京高判令2.11.5（令和2年（ネ）第1093号、同第2358号）。判決文は特定非営利活動法人埼玉消費者被害をなくす会のウェブサイトで公開されている。

³ さいたま地判令2.2.5（平成30年（ワ）第1642号）。判決文は脚注2と同じ場所にて公開されている。

⁴ なお、本事案においては、本件規約の別の規定についても差し止め請求がなされたが、本稿においては当該部分については割愛する。

e号にそれぞれ存在する「合理的に」との文言は、原判決後にDeNAによって挿入されたものである。

第7条 モバゲー会員規約の違反等について

1項 モバゲー会員が以下の各号に該当した場合、当社は、当社の定める期間、本サービスの利用を認めないこと、又は、モバゲー会員の会員資格を取り消すことができるものとします。ただし、この場合も当社が受領した料金を返還しません。

(中略)

c 他のモバゲー会員に不当に迷惑をかけたと当社が合理的に判断した場合

(中略)

e その他、モバゲー会員として不適切であると当社が合理的に判断した場合

2 判決要旨

(1) 本件規約7条1項c号およびe号

既述のとおり、DeNAは原判決後、本件規約7条1項c号およびe号の「当社が判断した場合」との文言を「当社が合理的に判断した場合」に修正している。これは、原判決が、DeNAの「『判断』とは『合理的な根拠に基づく合理的な判断』であることが当然の前提となっている」との主張を認めなかったために行われた修正と思われる。

しかしながら、このような文言の修正が行われたにもかかわらず、本判決は、「控訴人(DeNA)は、上記『合理的な判断』を行うに当たって極めて広い裁量を有し、客観的には合理性がなく会員に対する不法行為又は債務不履行を構成するような会員資格取消措置等を『合理的な判断』であるとして行う可能性が十分あり得るが、会員である消費者において、……当該措置が『合理的な判断』に基づくか否かであるか否かを明確に判断することは著しく困難である」として、本件規約

7条1項c号およびe号の「『合理的な判断』の意味内容は、著しく明確性を欠く」とした。

(2) 本件規約7条3項

DeNAは、本件規約7条3項はDeNAが不法行為等に基づく損害賠償を負わない場合について確認的に規定したものと解すべきだと主張した⁵が、本判決はこれを認めず、「本件規約7条3項は、同条1項c号又はe号との関係において、その文言から読み取ることができる意味内容が、著しく明確性を欠き、契約の履行などの場面においては複数の解釈が認められ……、同条3項が、免責条項として機能することになると認められる」ので、本件規約7条3項は、事業者が債務不履行責任または不法行為責任を負う際の全部免責を禁止する消費者契約法8条1項1号および3号に違反する不当条項に該当するとした。

Ⅲ 本判決が実務に与える影響

1 「紛争後」の考え方から「紛争前」の考え方へ

本事案は、特定の不利益を被った消費者がDeNAに対してその損害の賠償等を求めた事案ではなく、消費者契約法に基づく適格消費者団体による差止請求事案である。消費者契約法は適格消費者団体に対して、消費者契約法に規定する事業者の不当な行為の差止請求権を付与している(法12条)。これは、消費者と事業者との間には、情報量・交渉力の格差があることからすると、被害に遭った消費者の個別的・事後的救済だけでは、同種の被

⁵ DeNAは、本件規約7条3項について、消費者のある行為についてDeNAが本件規約7条1項c号またはe号の適用により会員資格取消措置等を行ったとしても、そもそも当該措置をとったことに合理的根拠がないのであればそもそも本件規約7条1項c号またはe号の適用ができない場面であったということになるのであるから、DeNAが本件規約7条3項に基づいて免責されることはない主張した。

害の発生や拡大を防止するのに限界があることから設けられた制度である⁶。すなわち、本事案においては、利用規約の適用や正当性について消費者との間に具体的な紛争は生じていないのである。

事業者が利用規約を策定する場合、消費者との間の将来の「紛争」を念頭におき、紛争の発生を回避するにはどのような規定がよいか、紛争が発生した場合に事業者にとって不利に働かない条項とはどういったものか、といった視点で規定を作成していることがほとんどであろう。消費者契約法上、不当条項（法8条1項各号に該当する条項）は無効であると明確に定められている（法8条1項）にも拘わらず、DeNAが本件規約において、文言上は不当条項に該当するような文言を使用し、解釈としては、当該条項はDeNAが債務不履行責任等を負う場合には適用されないという立場をとった理由は、推測にはなるが、こういった免責規定を設けることにより、消費者からの返金や損害賠償の請求を減らしたいといった考えやクレーマー的消費者からの要求を利用規約に免責が書かれていることを理由に簡潔に拒否できる道を作っておきたい⁷との考えがあったのだろう。

しかしながら、本判決はこういった、実際の紛争が起きたときには利用規約のなかの条項は不当条項に該当しないような限定的な適用しかされないのだから、結果として当該条項は不当条項には該当しないとの考え方について、「事業者と消費者との間に、その情報量、交渉力等において格段の差がある中、事業者がした客観的には誤っている判断が、とりわけ契約の履行等の場面においてきちんと是正されるのが通常であるとは考え難い。控

訴人（DeNA）の主張は、最終的に訴訟において争われる場面には妥当するとしても、消費者契約法の不当条項の解釈としては失当である」と判示し、消費者契約法との関係では、「紛争後」を念頭にした文言の解釈をすべきではなく、当該文言が「紛争前」において不当条項に該当するかを考えるべきだと示唆している。さらに、「事業者は、消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が、その解釈について疑義が生じない明確なもので、かつ、消費者にとって平易なものになるよう配慮すべき努力義務を負っているのであって（法3条1項1号）、事業者を救済する（不当条項性を否定する）との方向で、消費者契約の条項に文言を補い限定解釈するということは、同項の趣旨に照らし、極力控えるのが相当である」と判示している。

本判決は利用規約の事業者による限定解釈は禁じられるとまでは言っていないが、実務にあたっては、本判決をふまえると今後は、文言外の限定解釈をするのではなく、限定される内容もしっかりと利用規約に明記すべきであろう。

2 「当社が合理的に判断した場合」との文言の使用

既述のとおり、本判決は、本件規約7条1項c号およびe号内の「当社が合理的に判断した場合」に会員資格取消措置等ができるとの規定が「著しく明確性を欠く」としている。しかしながら注意する必要があるのは、本件規約7条1項c号およびe号自身が不当条項にあたるとして消費者契約法違反で無効とされたのではないという点である。本件規

⁶ 消費者庁「消費者団体訴訟制度 適格消費者団体による差止請求事例集」（平成30年度版）5頁。

⁷ クレーマー的消費者からの要求については、事業者は法的には損害賠償義務を負わないことがほとんどであろう。しかしながら、利用規約において事業者が損害賠償義務を負う可能性が示唆されている場合（たとえば、規約上に「当社が当該損害につき賠償義務を負う場合を除き」といったような除外規定が付されている場合）、クレーマー的消費者がこの除外規定に該当することを繰り返し主張してくることで、事業者はクレーム処理に時間とコストがかかってしまうおそれがある。

約は7条1項各号でDeNAが会員資格取消措置等ができる場合が規定され、7条3項において、DeNAは会員資格取消措置等によって会員に生じた損害を一切負わない旨を規定するという構造になっている。そして、本事案において消費者契約法違反だとされたのは、あくまでDeNAの全部免責を規定していると認定された本件規約7条3項である。本件規約7条1項c号およびe号自身が明確性を欠き、DeNAが債務不履行責任等を負う場合にも適用される可能性があるために、それを受けた本件規約7条3項がDeNAが債務不履行責任等を負う場合にも適用される可能性があるので不当条項に該当するというロジックである。もし、本件利用規約7条3項がDeNAによる債務不履行や不法行為により生じた損害については免責されない旨が明確に規定されていたのであれば、本事案において差止請求はおそらく認められなかったであろう⁸。

しかしながら、本判決が「当社が合理的に判断した場合」との規定を事業者が恣意的に自己に有利に運用する可能性のある「著しく明確性を欠く」規定であるとし、さらに、DeNAが「会員資格取消措置等の判断根拠について会員に通知又は説明をしていない」とその消費者対応を問題視して「文言の修正をせずにその不明確さを残しつつ、当該条項を自己に有利な解釈に依拠して運用しているとの疑いを払拭できない」としていることからすると、このような文言を利用規約に設けること自体は禁止されないにしても、事業者としては、当該文言に依った事業者側が行う不利益処分が多くなることのないように不利益

処分が行われる場合についてはなるべく具体的に列挙することとしたうえで、実際の対応においても「当社が利用規約違反に該当すると判断したため」といった紋切り型の対応をすることは控えるべきであろう。さらに、本判決が、DeNAは「改正前の本件規約7条1項c号及びe号の『当社が判断した場合』とは『当社が合理的な根拠に基づき合理的に判断した場合』を意味すると主張しながら、これを『当社が合理的に判断した場合』と改正したのみである」と指摘していることからすると、「当社が合理的に判断した場合」よりも「当社が合理的な根拠に基づき合理的に判断した場合」とするほうが利用規約の規定としては望ましいと言えるだろう。

IV 本判決をふまえた利用規約の修正例

以上の本判決の内容をふまえ、利用規約をどのように修正していくべきかについて検討を行ってみたい。

【利用規約例】⁹

第XX条

以下の各号に該当する場合、当社は利用者の本サービスの利用を停止若しくは禁止又は会員資格の停止若しくは剥奪をすることができるものとします。なお、この場合、当社は利用者が生じた損害について賠償する責任を一切負わないものとします。

- a. 本サービスの利用に際して、当社の指示に従わなかった場合
- b. 本サービスの利用に際して、当社又は他の利用者に迷惑となる行為を行った場合
- c. その他当社が利用者に本サービスを利用させることが不適切であると合理的に判断した場合

⁸ 理論的には、本件利用規約7条1項各号において資格取消措置等ができる場合を、DeNAの裁量の余地のない場合に限り限定列挙するという考えられるが、こういった条項において事業者は一切の裁量がないような利用規約は、想定されるあらゆる事象を事前に予測して列挙する必要があるだけでなく、提供するサービスを少し変更するだけで都度利用規約の変更を迫られる可能性があり、改正民法で明示的に定型約款の変更に対する制限が設けられたことをあわせて考慮すると、実務的には現実的ではない。

⁹ 利用規約の修正例を作成するにあたり実際に存在する利用規約の調査を行ったが、利用規約例自体は筆者が事例用に作成した架空のものである。

1 必ず修正する必要がある箇所

利用規約例の本文なお書き部分については本判決に照らすと不当条項である（法8条1項1号および3号違反である）と判断される可能性が非常に高い。すなわち、事業者が債務不履行や不法行為に基づく損害賠償義務を負うような場合であっても、c号に基づいて「当社が……不適切であると合理的に判断した」として利用停止等が行われ、本文なお書きによって、このような場合でも事業者が免責される余地があるというわけである。したがって、不当条項に該当しないように、事業者がいかなる場合でも全部免責されるかのような規定は修正する必要がある。

なお、ここで1つ注意したいのが、消費者契約法8条1項2号および4号である。消費者契約法は8条1項1号と3号が、事業者が債務不履行責任または不法行為責任を負う場合にその責任の全部を免除することを禁止しており、同2号と4号が、事業者が自己の故意または重過失によって債務不履行責任または不法行為責任を負う場合にその一部でも免除することを禁止している。調査を行った利用規約のなかにはこれらを混同し、「当社の故意又は重過失による場合を除き、一切責任を負いません」としているものがみられた。このような規定は、事業者に「(重過失に至らない) 過失」がある場合に全部免責してしまっていることになり、消費者契約法8条1項1号または3号に違反することになる。

2 修正することが望ましい箇所

本判決においては、消費者契約法に違反するわけではないが、「当社が合理的に判断した場合」との文言が著しく不明確とされてい

ることからすると、この部分についても修正を行ったほうが望ましいと言える。利用規約を柔軟な対応ができるようにしておく必要があるという実務的な要請からすると、裁量の余地がまったくない条項にする必要まではないが、事業者の恣意的な運用の可能性を低減するための文言を用いるべきで、具体的には既述のとおり「当社が合理的な根拠に基づき合理的に判断した場合」といった文言を使うことが考えられる。また、本判決では、DeNAが裁量の余地のある条項を使った会員資格取消措置等に際して十分な消費者対応を行っていなかった点を問題視していることからすると、実際に裁量の余地のある条項を用いてサービスの利用停止等を行う場合にあっては、少なくとも利用者からの問い合わせがあった場合には、「合理的な根拠」を当該利用者に示すことが必要であろう¹⁰。

さらに、本判決が、「事業者は、消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が、その解釈について疑義が生じない明確なもので、かつ、消費者にとって平易なものになるよう配慮すべき努力義務を負っている（法3条1項1号）」ことに触れたことからすれば、利用規約例のa号およびb号に規定されるサービスの利用停止措置等が行われる場合の列挙はいささか抽象的であることから、より具体的な記載を可能な限りしていくことが望ましい。

以上を前提とすると、修正案は次のようになる。なお、次の各号の記載はサービスの内容によって大きく変わるところであるが、ここでは、例としてオンラインゲームサービスを想定してみた。実際の利用規約の作成にあ

¹⁰ 利用者に「合理的根拠」を示すタイミングとしては、利用停止等の措置をとる段階ということも考えられる。しかしながら、利用停止等の措置がとられることに異議がない消費者に対してまで個別に合理的根拠を開示することが必ずしも必要でないことと個別に対応するためのコストを考えれば、少なくとも利用停止等の措置に異議がある利用者からの問い合わせがあった段階で個別に開示することで足りるのではないかと思われる（もちろん、全件個別に合理的根拠を開示するほうがより望ましい対応ではある）。

たっては、事業者は自己のサービス内容に即して可能な限り具体的に列挙することが望ましい。

【修正例】

第XX条

以下の各号に該当する場合、当社は利用者の本サービスの利用を停止若しくは禁止又は会員資格の停止若しくは剥奪をすることができるものとします。なお、この場合、当社は利用者にした損害について、**当社が債務不履行責任又は不法行為責任を負う場合を除き**、賠償する責任を一切負わないものとします。

- a. 本サービスの利用に際して、**虚偽のアカウント情報を登録した場合**
- b. 本サービスのアカウントを第三者に譲渡若しくは貸与（有償又は無償を問わない）した場合又は第三者に自己のアカウントを使用させて本サービスを利用させた場合
- c. 他の会員へつきまとい（仮想空間内でのつきまといを含む）、**大量のメッセージの送信、暴言、不快な画像や動画の送信、名誉毀損行為、ゲーム進行の妨害等の迷惑行為を行った場合**
- d. 本サービスを自己又は第三者の商品・サービスを宣伝する等の営業目的で利用した場合（ただし、当社があらかじめ承認した場合を除く。）（中略）
- n. その他当社が利用者に本サービスを利用させることが不適切であると**合理的な根拠に基づき合理的に判断した場合**

* * *

業者は、このように利用規約を精査している団体が存在することを意識し、利用規約を適法かつわかりやすいものにするには、自己の信用を守ることに資すると認識するべきであろう。また、改正民法により、定型約款の修正には一定の制約があることが明文化されたこともあり、当初からしっかりと利用規約を作りこんでいくことが一層重要になっていくと思われる。

V おわりに

最後になるが、利用規約に関しては、本事案において原告となった適格消費者団体の存在を意識しておくことも大切である。2020年10月時点で適格消費者団体は全国に21団体存在し、これまでに73事業者に差止請求訴訟が提起されている¹¹。また、訴訟に至らなくとも適格消費者団体は問題のあると思われる利用規約を定めている事業者に対して当該規程の是正を申し入れることも行っており、その過程は事業者の回答内容も含めて適格消費者団体のウェブサイト等で公開されている。事

¹¹ 消費者庁ウェブサイト「適格消費者団体・特定適格消費者団体とは」(https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/collective_litigation_system/about_qualified_consumer_organization/)。