

〔判例研究〕

オンラインサービス利用規約の不明確性・不当性

(東京高判令和2年11月5日LEX / DB 文献番号25566893)

帷子翔太

第1 事案の概要

1 本件は、適格消費者団体である原告・被控訴人Xが、被告・控訴人Yに対し、Yが運営するポータルサイト「モバゲー」のサービス利用規約に関するモバゲー会員規約（以下「本件規約」という。）7条3項及び12条4項が消費者契約法（以下「法」という。）8条1項に規定する消費者契約の条項に該当するとして、法12条3項に基づき、当該条項を含む契約の申込みまたは承諾の意思表示の停止並びにそのための事務の差止を求めた事案である。

2 本件の当事者及び経緯の概要等は、次のとおりである。

(1) Yは、各種情報処理サービス及び情報提供サー

ビス、ホームページの企画、製作及び運営を目的とする株式会社である。Yは、インターネットを使ったポータルサイトであるモバゲーを運営しており、モバゲーの会員に対し、オンラインゲームコンテンツのほか、モバゲーの会員同士がサイト内でメール等によりやりとりをする機能などを提供している。モバゲーのサービスのコンテンツは一部有料であり、モバゲー会員は、有料コンテンツを利用する場合には、利用料金を支払う必要がある。

(2) モバゲーを利用するには、Yが定める本件規約に定める内容を含む契約を締結する必要があるところ、本件規約には、もともと、次の表にある条項（7条、12条）が存在していた。

Xは、同条項のほかにも、訴え提起以前に、問題

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。

- a 会員登録申込みの際の個人情報登録、及びモバゲー会員となった後の個人情報変更において、その内容に虚偽や不正があった場合、または重複した会員登録があった場合
- b 本サービスを利用せずに1年以上が経過した場合
- c 他のモバゲー会員に不当に迷惑をかけたと当社が判断した場合
- d 本規約及び個別規約に違反した場合
- e その他、モバゲー会員として不適切であると当社が判断した場合

2項 省略

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。

12条（当社の責任）

1項ないし3項 省略

4項 本規約において当社の責任について規定していない場合で、当社の責めに帰すべき事由によりモバゲー会員に損害が生じた場合、当社は、1万円を上限として賠償します。

のある条項として、本件規約4条3項、10条1項等について指摘をしていたが、Yは、Xによる訴え提起後、同指摘を踏まえて、条項の文言を一部修正しているため、これらの条項については訴えの取り下げがなされている。

また、Xは、第1審判決を受けて、本件規約7条1項c号及びe号を次のとおり変更しており（変更箇所は下線部）、本判決では、同変更後の文言も踏まえた判断がなされている。

7条（モバゲー会員規約の違反等について）
 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
 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

なお、上記本件規約の改正の経緯並びにこれに関連するXの訴え提起前後の経緯等の詳細については、別紙1及び別紙2のとおりである。

(3) 本件で最終的に問題（争点）となった本件規約の条項は、本件規約7条1項c号及びe号、同条3項並びに12条4項である。すなわち、本件規約7条3項が法8条1項1号及び3号に違反する免責条項に該当するかどうかという問題点とともに、その前提として、本件規約7条1項c号及びe号の解釈が問題となったものである（争点1）。また、（本件規約7条3項が法8条1項1号及び3号に違反する免責条項に該当することを前提に）本件規約12条3項は、本件規約7条3項の免責を追認する趣旨の規定として法8条1項1号及び3号に違反するかどうか問題となったものである（争点2）。

Xは、争点1について、概要次のような主張をしていた。すなわち、本件規約7条1項は、会員が同条各号に該当した場合に会員資格取消措置等ができる旨定めているところ、同条1項c号及びe号には「当社が判断した場合」という文言があることから、Yが誤って該当性を判断することが想定される。そうすると、一切損害を負わないという同条3項の規

定は、Yに故意又は過失がある場合にも適用される免責規定ということになり、消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する条項として法8条1項1号及び3号の各前段所定の条項に該当すると主張である。

これに対し、Yは、本件規約7条1項c号及びe号は、Yの「合理的な根拠に基づく合理的な判断」と解釈されて適用されるものであり、これに基づきYが会員資格取消措置等をとった場合、Yは、当該会員に対して、サービスを提供する債務を負わず、債務不履行もあり得ないため、損害賠償責任を負うこともなく、同条3項は、Yに損害賠償責任が発生しないことを確信的に定めたものに過ぎないこと等を主張していた。

争点2に関しては、Xは、本件規約12条4項は、本件規約7条3項で定めたケースについて損害賠償を負わない旨を内容とする規定で、本件規定7条1項が誤って適用された場合に、同条3項によって免責されることを追認する趣旨の規定であり、本件規約12条4項前段部分「本規約において当社の責任について規定していない場合」について、法8条1項1号及び3号の各前段に該当すると主張していた。

これに対し、Yは、Yの損害賠償責任について上限額を定めた規定であり、「本規約において当社の責任について規定していない場合」の損害賠償責任を完全に免責する趣旨は含まれておらず、そもそも法8条1項1号及び3号の適用の前提を欠くと主張していた。

なお、各争点に関する当事者の主張の内容及び対比等については、別紙3のとおりである。

第2 判決の内容

1 一審

(1) 争点1

本件規約7条3号については、次のとおり判示して、法8条1項1号及び3号に違反する免責条項に該当することを肯定した。

ア 「差止請求は、その対象となる消費者契約の中に、法8条から10条までに規定する消費者契約の条項（以下「不当条項」という。）が含まれていることがその要件とされているところ、この不当条項該当性の有無を判断するに当たっては、その前提として、当該消費者契約の中の特定の条項の意味内容を定める必要が生じる。」

「法は、消費者と事業者とは情報の質及び量並びに交渉力に格差が存することに照らし、法3条1項において、事業者に対し、消費者契約の条項を定めるに当たっては、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あって、かつ、消費者にとって平易なものになるよう配慮することを求めていることに照らせば、事業者は、消費者契約の条項を定めるに当たっては、当該条項につき、解釈を尽くしてもなお複数の解釈の可能性が残ることがないように努めなければならないというべきである。」

「加えて、差止請求制度は、個別具体的な紛争の解決を目的とするものではなく、契約の履行などの場面における同種紛争の未然防止・拡大防止を目的として設けられたものであることをも勘案すると、差止請求の対象とされた条項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の可能性が認められる場合において、事業者が当該条項につき自己に有利な解釈に依拠して運用していることがうかがわれるなど、当該条項が免責条項などの不当条項として機能することになると認められるときは、法12条3項の適用上、当該条項は不当条項に該当すると解することが相当である。」

イ 「c号の『他のモバゲー会員に不当に迷惑をかけた』という要件は、その文言自体が、客観的な意味内容を抽出し難いものであり、その該当性を肯定する根拠となり得る事情や、それに当たるとされる例が本件規約中に置かれていないことと相

俟って、それに続く『と当社が判断した場合』という要件の『判断』の意味内容は、著しく明確性を欠くと言わざるを得ない。すなわち、上記要件の文言からすると、被告は上記の『判断』を行うに当たって極めて広い裁量を有し、客観性を十分に伴う判断でなくても許されると解釈する余地があるのであって、上記の『判断』が『合理的な根拠に基づく合理的な判断』といった通常の裁量の範囲内で行われると一義的に解釈することは困難であると言わざるを得ない」

「e号は、『その他、モバゲー会員として不適切であると当社が判断した場合』との要件であるが、同号の前に規定されているa、b及びd号はその内容が比較的明確であり、裁量判断を伴う条項ではないのに対し、e号については、『その他』との文言によりc号を含む各号と並列的な関係にある要件として規定されつつも、c号と同じ『判断した場合』との文言が用いられていることから、c号の解釈について認められる上記の不明確性を承継するものとなっている。」

「被告は、法12条3項における不当条項該当性の判断において、契約条項を合理的に解釈することは当然であると主張し、限定解釈を施すことは妨げられない旨の判示をした裁判例（乙6）を指摘する。

しかし、当該裁判例は、『当社は、この約款を変更することがあります。この場合には、料金その他の提供条件は、変更後の約款によります。』との条項につき、約款の変更は一定の合理的な範囲においてのみ許されるという一般的な法理が存在することを前提として、上記の条項がその法理と同旨のものと解釈することができるとしたものにすぎず、差止請求の対象とされた条項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く場合一般について判示したのではないと解される。」

「以上のとおり、上記各号の文言から読み取る

ことができる意味内容は、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の可能性が認められると言わざるを得ない。」

「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の可能性が認められるところ、被告は、当該条項につき自己に有利な解釈に依拠して運用していることがうかがわれ、それにより、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。」

「法12条3項の適用上、本件規約7条3項は、『事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除』する条項に当たり、また、『消費者契約における事業者の債務の履行に際してされた当該事業者の不法行為により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除』する条項に当たるから、法8条1項1号及び3号の各前段に該当する」

(2) 争点2

本件規約12条4項については、次のとおり判示して、法8条1項1号及び3号に違反する免責条項に該当することを否定した。

「本件規約12条4項……が『本規約において当社の責任について規定していない場合で』と明示しているからことからすれば、同項は、本件規約7条3項により免責がされる場合とは独立して、責任の全部の免除をすることができることを規定しているものではないことは明らかである。」

「本件規約12条4項は、『事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除し』又は『消費者契約における事業者の債務の履行に際してされた当該事業者の不法行為により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除』することを内容とする条項ではないから、法8条1項1号及び3項の各前段に該当しない。」

2 本判決（控訴審）

第一審と同様の結論とし、その理由については、原判決の一部を改めたほか、Yが本件規約の一部を変更したこと及びYの主張を踏まえて、一部追加して、次のとおり判示している。

「控訴人は、上記の『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にあり得るが、会員である消費者において、訴訟等において事後的に客観的な判断がされた場合は格別、当該措置が『合理的な判断』に基づかないもの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」

「本件規約7条3項には、単に『当社の措置により』との文言が用いられ、それ以上の限定が付されていないところ、前記説示したとおり、会員において、同条1項c号及びe号該当性につき明確に判断することは、極めて困難である。さらに、同条3項が『一切損害を賠償しません。』と例外を認めていないことも併せ考慮すると、同項については、契約当事者（控訴人及び会員）の行為規範として、控訴人が不法行為等に基づく損害賠償責任を負わない場合について確認的に規定したものと解することは困難である。」

「本件規約7条1項c号及びe号にいう『合理的に判断した』の意味内容は極めて不明確であり、控訴人が『合理的な』判断をした結果会員資格取消措置等を行ったつもりであっても、客観的には当該措置等が控訴人の債務不履行又は不法行為を構成することは十分にあり得るところであり、控訴人は、そのような場合であっても、本件規約7条3項により損害賠償義務が全部免除されると主張し得る。」

「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。」

「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をするということは、同項の趣旨に照らし、極力控えるのが相当である。」

第4 本判決の検討

1 本判決の意義等⁽¹⁾

(1) 本判決は、消費者団体訴訟における差止請求において、Yの本件規約の条項が法8条1項1号及び3号に定める全部免除条項に該当し、無効となるか否かが争われたものである。

オンラインでの取引が一般的になり、消費者契約法の改正や債権法改正によって定型約款に関する規定が新設されるなどの情勢では、多数の消費者等との契約関係を規律する利用規約等の規約は、重要性が高まっていると考えられる。本判決は、こうした重要性の高まっている利用規約について、その一部差止を認めたものであるところ、同判断は、事業者が検討すべき利用規約の在り方等について影響を与えるものと考えられるため、本稿で、その特徴を整理し、検討を加えるものである。

(2) 本判決では、特に、本件規約7条3項が法8条1項1号及び3号に違反する免責条項に該当するかどうかという問題の前提として、本件規約7条1項c号及びe号の解釈が問題となっている。この点を踏まえると、特に着目すべき点は、次の点であると考えられる。

本判決は、本件規約7条1項c号及びe号の不明確性の検討に際して、法3条1項1号が定める事業者の明確平易配慮義務（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る努力義務）を考慮しつつ、会員に対する損害賠償責任を免責する条項である本件規約7条3項単独ではなく、同項が前提とする同条1項c号及びe号の内容の不明確性やYの運用等を踏まえて、本件規約7条3項が全部免責条項として機能することがあるとして、法8条1項1号及び3号に該当するとしている。

しかし、法3条1項1号は事業者の努力義務を定めているに過ぎない規定である⁽²⁾。また、Yは、事業者側にとって本来は不利になりうる限定解釈の主張をしているが、本判決は、法3条1項1号を考慮しつつ、同主張を排斥して、本件規約の適用範囲が広くなりうる解釈をした上で、本件規約7条3項が全部免責条項となる論拠としている。

さらに、差止請求制度は、個別具体的な紛争の解決を目的とするものではなく、契約の履行などの場面における同種紛争の未然防止・拡大防止を目的と

(1) 本判決の評釈等として、大澤彩「オンラインサービス利用規約における条項の不明確性について—モバイル利用規約判決の検討」NBL1193号4頁（2021）、吉川翔子「消費者契約法上の『不当条項』該当性と修正例—東京高判令2・11・5をふまえた利用規約の留意点」ビジネス法務21巻3号90頁（2021）、宮下修一「オンラインサービス利用規約の免責条項と消費者契約法8条該当性」新・判例解説watch（2021）、山本豊「ポータルサイトのサービス提供契約中の免責条項に対する差止請求の成否（積極）」民事判例22号90頁（2021）等がある。

(2) 消費者庁消費者制度課編『逐条解説 消費者契約法〔第4版〕』（商事法務、2019）113～114頁は、法3条に関し、努力義務であり違反してもただちに私法的効力は生じないが、他の規定の解釈や適用に影響を与えることがありうるとしている。

するものであるが、⁽³⁾第一審では、事業者の運用という個別具体的な事情まで加味した判断をしている。

本判決は、今後の差止請求における条項解釈の指標になりうるものであるが、上記のとおり、努力義務を定める規定を根拠に限定解釈を否定し、また事業者のサービスの運用を考慮するといった点に特徴を有していると考えられることから、以下では、これらの点について検討を加える。

2 法3条1項1号を踏まえた差止訴訟における条項の限定解釈等について

(1) 第一審及び本判決は、いずれも、法3条1項1号に言及しており、本判決は、「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をするということは、同項の趣旨に照らし、極力控えるのが相当である。」として、不当条項性を否定して、事業者を救済する方向での限定解釈を控えるよう判示する。限定解釈を行うべきでない根拠として、努力義務である法3条1項1号に依拠していると考えられる。

(2) Yは、第1審から、東京高判平成30年11月28日判時2425号20頁（以下「平成30年判決」という。）に依拠し、不当条項該当性の判断において、契約条項を合理的に解釈することは当然であると主張していた。

平成30年判決は、本判決と同様に、差止請求の事案で、「当社は、この約款を変更することがあります。」との条項に関し、法10条該当性が争われたものであるが、次のとおり判示している。

「約款の性格、裁判例の存在、改正民法の定めによれば、本件各契約の内容となっている約款については、本件変更条項の有無にかかわらず、必要に

じて合理的な範囲において約款が変更されることは契約上予定されており、少なくとも『当事者の個別の同意がなくても約款を変更できる場合がある』という限度では、約款法理は確立しているものと認められるのが相当である。」

「どのような場合に約款変更が認められるかは、諸々の見解があり、具体的場面に応じて個別に検討していくほかないが、現時点では、改正民法の定めが参考となり、契約の目的、変更の必要性、変更後の内容の相当性、定型約款を変更することがある旨の定めの有無等に照らして、合理的なものであるか否かを検討する必要があるものと解される。したがって、本件変更条項の有無にかかわらず、本件各契約約款は、一定の合理的な範囲で変更できると解するのが相当である。」

「本来、本件変更条項が存在するか否かにかかわらず、本件約款は一定の合理的な範囲で変更できると解するのが相当であること、本件変更条項は、一定の合理的な範囲においてのみ変更が許される趣旨と限定的に解釈すべきであることに照らせば、本件変更条項によって、消費者の利益が一方的に害されるとは認められない。」

平成30年判決によれば、不明確な条項であっても、一般法理を踏まえて限定解釈が可能になる余地があるように見受けられる。また、本判決の第一審も、「当該裁判例は、『当社は、この約款を変更することがあります。この場合には、料金その他の提供条件は、変更後の約款によります。』との条項につき、約款の変更は一定の合理的な範囲においてのみ許されるという一般的な法理が存在することを前提として、上記の条項がその法理と同旨のものと解釈することができるとしたものにすぎず、差止請求の対象とされた条項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く場合一般について判示したものではないと解される。」と判示し、一般

(3) 適格消費者団体訴訟制度の概要及び具体的な事例等については、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」（2019）を参照。

法理が存在する場合の限定解釈の余地を残しているようにも見受けられる。平成30年判決には批判もあるところであるが、⁽⁴⁾約款の変更のように一定の一般法理が存在している場合において、これに沿った解釈をすることは、事業者を救済する（不当条項性を否定する）側面がないわけではないが、当該一般法理と同趣旨と考えることで、同種事案における指針となり、個別紛争拡大を抑制する側面も一定程度有すると考えられるから、一切許されないわけではないと思われる。そのため、法3条1項1号にかかわらず、限定解釈自体は否定されるものではないと⁽⁵⁾考えられる。

(3) Yは、本件規約7条1項c号又はe号について、「当社が判断した場合」との文言があるが、一般的な契約実務に則り、「判断」とは「合理的な根拠に基づく合理的な判断」と解釈すべきであるとして、事業者側にとって本来は不利になりうる限定解釈の主張をしている。このような主張が可能となる場合、本件規約7条3項のような一見して全部免責条項とみえる条項を救済し、不当条項に該当しないと解釈する余地がある。

しかし、第一審も判示するとおり、差止請求制度は、個別具体的な紛争の解決を目的とするものではなく、契約の履行などの場面における同種紛争の未然防止・拡大防止を目的として設けられたものである。

この点を趣旨とする差止請求において、仮に上記のような不明確条項を定めた事業者側の主張を許すことになれば、不明確な条項であってもその限度で有効として契約内容となり、その結果、差止請求が請求棄却となれば、個別紛争が拡大するおそれが生

じ、差止訴訟の趣旨を没却することにもなりかねない。⁽⁶⁾

平成30年判決が約款の変更に関する規定が問題となったもので、一定の一般法理が存在しているといえる事案であったのと比較して、本判決は、事業者の免責にかかる条項でかつ一般法理としてYの主張するような法理は見出せないと考えられる。

そのため、少なくとも、一般法理の存在していない条項に関する差止請求においては、事業者側を救済する解釈を避けるべきであると考えられる。

(4) 以上のとおり、本判決は、法3条1項1号に依拠して、事業者を救済する方向での限定解釈を控えるよう判示するが、平成30年判決及び差止請求の趣旨等を踏まえると、本判決は、一般法理の存在していない条項に関する差止請求において、法3条1項1号が条項の解釈について影響し、限定解釈に関する一定の限界を判断した事例と捉えておくべきではないかと思われる。

3 事業者の運用を踏まえた判断について

(1) 本判決の第一審は、Yの本件規約の運用等に関し、次のとおり判示している。

「被告は、本件規約7条1項c号又はe号の『判断』とは『合理的な根拠に基づく合理的な判断』を意味するとの主張をしながらも、そのように文言を修正することを拒絶しており（被告第4準備書面及び第5準備書面）、また、本件規約7条3項につき、『当社の責めに帰すべき事由による場合を除き』といった文言（本件規約4条3項に追加された文言と同旨のもの）を付加するような修正はしないとの立場を明らかにしている（弁論の全趣旨）。」

「モバゲー会員からは、全国消費生活情報ネット

(4) 山本豊「判批」（東京高判平成30年11月28日）現代消費者法48号120頁（2020）等

(5) 大澤・前掲注(1)7頁は、法3条1項1号「の趣旨を踏まえた本判決の意義を重くみるべきである」とする。また、増田册記「消費者法実務の視点から（小特集：利用規約をめぐる東京高判令和2・11・5の実務への影響を読み解く）」NBL1184号28頁（2020）は、「個別訴訟において合理的限定解釈を許容しながら、差止訴訟においてのみ合理的限定解釈を否定する点には一見すると矛盾があるかにも思われるが、これは本来、法が予定した差異であると考えられる。」とする。

(6) 増田・前掲注(5)27～28頁

ワークシステムに対し、被告によりモバゲーサイト上のゲームの利用の一部を停止されたが、被告に問い合わせても理由の説明がされず、かつ、すでに支払った利用料金2万円の返金を拒まれているなどの相談が複数されていることが認められるところ、利用停止措置をとる場合のモバゲー会員に対するこのような対応ぶりに照らすと、被告は、上記のような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ころである。」

同判示によれば、本件規約7条1項c号又はe号並びに同条3項の不明確さ等に加えて、Yの現実の運用から、同条3項が「免責条項として機能することになる」と判断していることになる。

このように、事業者の実際の運用を考慮に入れるということは、個別具体的な紛争の解決を目的とするものではなく、契約の履行などの場面における同種紛争の未然防止・拡大防止を目的とする差止訴訟で、個別事情が考慮されることを意味している。

また、本判決では、法3条1項1号に依拠して、事業者を救済する方向での限定解釈を控えるよう判示されているところ、仮に条項自体が不明確であっても、事業者の運用が限定的に解釈した方法で徹底されている等の事情があった場合、当該運用を考慮し、同運用に沿った解釈がされる余地も生じてしまう。

なお、事業者が不明確な条項をおきつつも、これを限定的に解釈した運用がなされているのであれば、当該運用を約款で明示すべきであると考えられる。⁽⁷⁾

(2) 本判決及び第一審の判示したところによれば、

限定解釈を避けつつ、本件規約7条1項c号又はe号並びに同条3項の文言等に着目すれば、Yの運用に言及しなくとも、全部免責条項との評価が可能であったとも考えられるのであって、あえて事業者の運用を考慮に入れる必要性はなかったのではないかと考えられる。特に差止請求における判断において個別具体的な事情である事業者の運用を考慮することは、慎重にすべきであると考えられる。⁽⁸⁾

(3) 適格消費者団体による差止訴訟において、事業者側の運用を考慮に入れることについては慎重にすべきであると考えられるが、実際のオンラインサービスやプラットフォームを運営するにあたっては、本判決を踏まえつつ、事業者が規約の内容や運用を見直し、ユーザーに対する対応をより良くしていくべきであると考えられる。⁽⁹⁾

本件規約7条1項は、モバゲー会員がaないしe号に該当した場合に、会員資格を取り消すことができ、同条3項で損害を賠償しない旨を定めているところ、これらの規定は、以下のような場合を念頭においていると考えられる。すなわち、モバゲー会員が、そのゲーム内等において、不適切な発言を繰り返したり、本来の目的と異なる目的で利用するなど一定の不適切・不正行為があった場合に、モバゲー側は、会員資格を取り消すなどの措置を講ずることができ、同措置を受けた会員は損害賠償を請求できないこととなるが、ここでいう損害は、主に、当該会員が課金して購入したアイテムやゲーム内通貨等が利用できなくなることによる損害であると考えられるところ、モバゲー側がこうした課金に相当する金銭を返還する義務を負わないようにするというものである。会員自らが不適切な行為を行った場合

(7) 河上正二「判批」(最二判平成24年3月16日民集66巻5号2216頁)河上正二=沖野真巳編『消費者法判例百選(第2版)』121頁

(8) 大澤・前掲注(1)11~12頁

(9) 福岡真之助「プラットフォーム運営実務の視点から(小特集:利用規約をめぐる東京高判令和2・11・5の実務への影響を読み解く)」NBL1184号36頁(2020)は、「利用規約だけの議論に拘泥するよりも、ユーザー対応を高度化していく方向で検討するほうが建設的であり、ユーザーの満足度も上がり、プラットフォームの発展に資すると思われる」旨指摘する。

に、モバゲー側が課金に相当する金銭を返還しないという結論自体には一定の合理性を有すると考えられ、こうした事態を想定して利用規約を作成したのであれば、その趣旨にも一定の合理性を見出すことができるといえる。また、会員側の不適切行為や不当行為をすべて網羅して利用規約に定めることは現実的ではなく、ある程度抽象的な定めにならざるを得ないことは否定できない。

本件規約を定めた事業者側の意図には一定の合理性があり、オンラインサービス運営の実情等についてはやむを得ない部分はあるものの、本件規約に具体例を付記するなどして消費者に予見可能性を持たせる工夫は可能であったと考えられる。また、会員側の不適切行為や不正行為に関するガイドライン等を設けて、実際に問題となった具体例を記載する等の工夫も可能であったと考えられる。本判決の第一審も、本件規約7条1項c号について、「その文言自体が、客観的な意味内容を抽出し難いものであり、その該当性を肯定する根拠となり得る事情や、それに当たるとされる例が本件規約中に置かれていない」ことを指摘している。

したがって、事業者側としては、利用規約の各条項の趣旨やサービスの利用状況を踏まえつつも、本判決第一審も言及するような例を設けるなどして対応し、条項の意図するところが否定されないように工夫をすべきであると考えられる。また、そうした規約の条項を生かすための一定のシステムの構築やカスタマーセンターによる対応の充実等を図って、運用面での工夫も必要になるものと考えられる。⁽¹⁰⁾

4 今後の検討課題

次のような事項について、今後検討を重ねたい。

(1) 本判決の検討においては、オンラインサービスの利用規約における不明確な条項に関する限定解釈について検討を加えた。この点については、いわゆる不明確条項解釈準則（契約で用いられた文言について複数の解釈可能性が残るためにその解釈に疑いがある場合には、その契約文言を作成または使用した当事者に不利に解釈されなければならないという準則⁽¹¹⁾）との関係が問題となりうる。同準則は、約款の解釈手法として従来から議論されてきたものであり、⁽¹²⁾ 裁判例においても見受けられ、債権法改正にあたって明文化が検討されたが、見送られているものである。さらに、不明確条項解釈準則を用いた場合には、事業者側に不利に解釈することになると考えられるところ、本来的には、限定解釈をすることは事業者側にとって不利になるはずであるが、⁽¹⁴⁾ 本判決のように、限定解釈を行わないことで不当条項性が肯定されることになり、結果としてはX側に有利に、Y側に不利になっている。このように、差止訴訟による場合と個別紛争による場合で、「有利」または「不利」の意味合いが異なってくる可能性があり、こうした判断を、何をもって行うのかといった点も問題になりうる。従来の議論等と本判決の関連を踏まえつつ、不明確条項解釈準則についても検討を重ねたい。

(2) 本判決では、本件規約の法8条1項1号及び3号該当性が問題となったが、本件規約は、民法548条の2以下に定められる「定型約款」に該当すると考えられるところ、定型約款に該当して不当条項となった場合には、本判決と異なり、そもそも契約内容とならないこととなる（民法548条の2第2項）。差止訴訟ではなく、個別具体的な事業者の紛争を念

(10) 大坪くるみ「事業者の法務の視点から（小特集：利用規約をめぐる東京高判令和2・11・5の実務への影響を読み解く）」NBL1184号38～39頁（2020）

(11) 潮見佳男『新債権総論1<法律学の森>』（信山社出版，2017）60～61頁，上田誠一郎『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』（日本評論社，2003）等

(12) 河上正二『約款規制の法理』（有斐閣，1968）263頁

(13) 秋田地判平成9年3月18日判タ971号224頁等

(14) 増田・前掲注(5)27～28頁

頭においた場合、契約内容に組み入れられたかどうか争点となりうるが、本判決における理論構成が、民法においても妥当するかどうかについては、検討を要するものと考えられる。⁽¹⁵⁾また、「定型約款」に該当しない「約款」も想定されるところ、この場合を念頭においたときには、本判決と同様の判断がなされる可能性があるが、この点についても検討を行いたいと考えている。

以上

(15) 松尾博憲「改正民法（定型約款）の視点から（小特集：利用規約をめぐる東京高判令和2・11・5の実務への影響を読み解く）」NBL1184号24～26頁（2020）は、本判決の「背景となった理論構成自体は、民法からも導くことができるものであったといえる。」とする。

別紙1 規約の変遷等

	条項	内容	H30/8/20変更	R2/3/17 変更 (原判決後 下線は筆者による)
1	4条 3項	携帯電話及びパスワードの管理不十分、使用上の過誤、第三者の使用等による損害の責任はモバゲー会員が負うものとし、被告は一切の責任を負わない旨の条項	「 <u>当社の責めに帰すべき事由による場合を除き</u> 」との文言を付加	—
2	7条 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。 a 会員登録申込みの際の個人情報登録、及びモバゲー会員となった後の個人情報変更において、その内容に虚偽や不正があった場合、または重複した会員登録があった場合 b 本サービスを利用せずに1年以上が経過した場合 c 他のモバゲー会員に不当に迷惑をかけたと当社が判断した場合 d 本規約及び個別規約に違反した場合 e その他、モバゲー会員として不適切であると当社が判断した場合	—	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。 a 会員登録申込みの際の個人情報登録、及びモバゲー会員となった後の個人情報変更において、その内容に虚偽や不正があった場合、または重複した会員登録があった場合 b 本サービスを利用せずに1年以上が経過した場合 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 d 本規約及び個別規約に違反した場合 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
			※ 原審時、Yは、本件規約7条1項c号又はe号の「判断」とは「合理的な根拠に基づく合理的な判断」を意味するとの主張をしながらも、そのように言を修正することを拒絶しており（被告第4準備書面及び第5準備書面）、また、本件規約7条3項につき、「当社の責めに帰すべき事由による場合を除き」といった文言（本件規約4条3項に追加された文言と同旨のもの）を付加するような修正はしないとの立場を明らかにしていた。	
		2項	当社が会員資格を取り消したモバゲー会員は再入会することはできません。	—
	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。	—	—
3	10条 1項	モバゲー会員は、当社の定める有料コンテンツを利用する場合には、被告の定める金額の利用料金を被告の定める方法により被告の定める時期までに支払うものとし、当社は理由のいかんにかかわらず、すでに支払われた利用料金を一切返還しない旨の条項	「 <u>当社は理由の如何にかかわらず、すでに支払われた利用料金を一切返還しません。</u> 」との文言を削除	—
4	12条	1項ないし3項	—	—
		4項	—	—
		5項	—	—

別紙2 時系列

時期	内 容	備 考
H28/8/8	X→Y 以下の事項について、消費者契約法（以下「法」という。なお、平成30年法律第54号（以下「本件改正法」という。）による改正前の法を、以下「改正前法」という。）のうち、改正前法8条1項等に抵触する可能性があるとして、Yの見解を問い合わせ ① 本件規約（ただし平成30年8月20日変更前の規約（以下「本件旧規約」という。）4条3項（携帯電話及びパスワードの管理不十分、使用上の過誤、第三者の使用等による損害の責任はモバゲー会員が負うものとし、Yは一切の責任を負わない旨の条項） ② 本件規約7条3項 ③ 本件旧規約10条1項（モバゲー会員は、Yの定める有料コンテンツを利用する場合には、Yの定める金額の利用料金をYの定める方法によりYの定める時期までに支払うものとし、Yは理由のいかんにかかわらず、すでに支払われた利用料金を一切返還しない旨の条項） ④ 本件規約12条1項ないし3項（Yはモバゲー内で会員に提供するサービスの内容等について、その完全性、正確性、確実性、有用性等につき、いかなる責任も負わない旨の条項等）及び4項	別紙1規約変遷参照
H28/8/26	Xが指摘する各条項は、Yに債務がないことを確認的に規定する趣旨であり、Yの責任は問題とならない旨の回答	
H28/12/8	X→Y 上記各条項は、改正前法8条に違反する旨を申し入れ	Y：平成28年8月26日付けの書面と概ね同旨の記述をした上、改正前法8条に違反するものではない旨の回答
H29/2/3	X→Y 上記各条項は、改正前法8条に違反する旨を申し入れ	
H29/7/14	X→Y 上記各条項の使用停止又は適切な内容への修正を求めた	
H30/7/9	X→Y 訴え提起	別紙1規約変遷参照
H30/8/20	一部規約の変更	
	X：変更された各条項に係る部分（本件旧規約4条3項、10条1項）につき、訴え取り下げ。 X：本件訴え提起後に本件改正法が施行されたことに伴い、本件規約7条3項及び12条4項が法8条に該当する旨の主張に変更した。	
R2/2/5	原審判決	
R2/2/14	控訴提起	
R2/3/17	一部条項修正	規約変遷参照
R2/6/16	被控訴人付帯控訴	

別紙3 当事者の主張の骨子

争点1	本件規約7条3項の法8条1項1号及び3号該当性	
争点2	本件規約12条4項の法8条1項1号及び3号該当性	
争点に関する主張	X	Y
争点1	<p>本件規約7条1項： モバゲー会員が同項各号に該当した場合、会員資格取消措置等を定めている</p> <p>本件規約7条3項： Yにより会員資格取消措置等がとられた場合に係る規定で、同条1項c号及びe号は、「当社が判断した場合」という文言が用いられていることから、Yが上記各号該当性の判断を誤って同項に基づく会員資格取消措置等をとることがあり得る。</p> <p>同条3項：Yが故意又は過失による誤った判断により会員資格取消措置等をとった場合であっても適用される免責条項であるということになる ⇒ 消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する条項として法8条1項1号及び3号の各前段所定の条項に該当</p>	<p>本件規約7条1項c号又はe号 「当社が判断した場合」との文言があるが、一般的な契約実務に則り、「判断」とは「合理的な根拠に基づく合理的な判断」と解釈</p> <p>本件規約7条3項： Yの「合理的な根拠に基づく合理的な判断」により、本件規約7条1項c号又はe号が適用され、会員資格取消措置等をとった場合、Yは、当該会員に対して、サービスを提供する債務を負わず、債務不履行もあり得ないため、損害賠償責任を負うこともない。 → Yに損害賠償責任が発生しないことを確認的に定めたもの</p> <p>Yの判断が、「合理的な根拠」に基づかない、あるいは、「合理的な判断」ではないことが認められた場合には、本件規約7条1項c号及びe号のいずれも適用できず、本件規約7条3項も適用できない。 → 本件規約7条1項c号又はe号が誤って適用されたことにより、債務を履行しなかった場合には、債務不履行となり、本件規約12条4項又は5項が適用され、Yは、損害賠償責任を負う。 ⇒ 消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する条項として法8条1項1号前段及び同項3号前段に該当しない。</p>
争点2	<p>本件規約12条4項 本件規約7条3項で定めたケースについて損害賠償を負わない旨を内容とする規定で、本件規定7条1項が誤って適用された場合に、同条3項によって免責されることを追認する趣旨の規定である。 → 本件規約12条4項前段部分「本規約において当社の責任について規定していない場合」について、消費者契約法8条1項1号及び3号の各前段に該当する</p>	<p>本件規約12条4項 Yの損害賠償責任について上限額を定めた規定であり、「本規約において当社の責任について規定していない場合」の損害賠償責任を完全に免責する趣旨は含まれておらず、そもそも法8条1項1号及び3号の適用の前提を欠く</p>

