

EC の利用規約における不明確条項

帷 子 翔 太

第1 はじめに

1 インターネット等を利用した電子商取引

- (1) 2021年の日本国内の消費者向け電子商取引市場規模は、20.7兆円（前年19.3兆円、前々年19.4兆円、前年比7.35%増）に拡大しており、また、2020年の日本国内の企業間電子商取引市場規模は372.7兆円（前年334.9兆円、前々年353.0兆円、前年比11.3%増）に増加している⁽¹⁾。インターネット等を利用した電子商取引（以下、インターネットを利用して、契約の締結や受発注がコンピュータネットワークシステム上で行われる取引を指して「EC」といい、消費者と企業との取引を「B to C-EC」、企業間の取引を「B to B-EC」という。）は、市場規模を大きくしている状況にある。

ECも取引の一形態である以上、取引を規律する法令が当然に適用される。一方で、インターネットその他のコンピュータネットワークを利用して行われるという特性から、具体的場面において、法令がどのように適用されるのかどうかが必ずしも明確でない場合がある。現在では、インターネットショッピングモール等において商品の売買を目的とする取引のみならず、ソーシャルゲーム、オンラインゲーム等のゲーム、スマートフォン用アプリの提供・販売等オンラインで完結する取引も行われるようになっている。さらに、今後は、新たなビジネスモデルの下での取引が更に展開していくことも

予想されている。

- (2) このようなビジネス形態の変容に伴い、それぞれの取引の成立から完了までのプロセスが対面取引と比較して複雑化してきた。ECでは、商品やサービスを提供する取引を行う事業者によって、ウェブサイト上などに、利用規約等の名称で取引条件（以下「利用規約」という。）が明示されるなどして事前に準備され、それを相手方が交渉を行うことなく一方的に受け入れて契約を成立させたうえで、商品・サービスの提供を受けることが多い。このような取引形態は、大量の取引を迅速に行うことを可能にするので、事業者側にも、商品・サービスの提供を受ける側にも、利益となり得る。他方で、EC（特にB to C-EC）においては、通常、利用規約の内容について、当事者間で交渉等がされることなく画一的に取引が行われ、また、非対面取引であり、口頭での説明等も予定されていない。そのため、契約内容を決めるものは利用規約の条項のみとなり、利用規約の内容及び各条項が重要となる。

なお、上記のとおり、利用規約は、保険、銀行取引、クレジットカード取引及び公共交通機関の利用等と同様に、大量の取引に用いるために予め定式化された契約条項の総体⁽²⁾として、「約款」の1つといえる。

- (3) このようなECの特性上、利用規約は、汎用的に利用できるように、ある程度、抽象的にならざるを得ない。また、サービスを利用する側が、事業者の意図と異なって当該サービスを利用するなど、一定の不正な行為等を行うことが予想されるが、これらをすべて事前に網羅した利用規約を作成することは現実的ではなく、ある程度抽象的な条項を設ける必要性を否定することはできないという実情がある。

2 利用規約の不明確条項

- (1) 利用規約の条項が、ある程度抽象的とならざるを得ないことから、その内容や解釈を巡って、紛争となる場合がある。

最近の例では、東京高判令和2年11月5日 LEX/DB 文献番号25566893（以下「令和2年判決」という。）が挙げられる⁽³⁾。令和2年判決は、適格消費者団体である原告（被控訴人）が、被告（控訴人）に対し、被告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7条3項及び12条4項が消費者契約法83条1項に規定する消費者契約の条項に該当するとして、同法12条3項に基づき、当該条項を含む契約の申込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。問題となったモバゲー会員規約は、次のとおりである（下線は筆者）。

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。

なお、モバゲー側は、控訴審において、次のとおり規約を一部変更している（下線は筆者）。

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

最終的に主要な問題（争点）となったモバゲー会員規約の条項は、モバゲー会員規約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、モバゲー会員規約7条3項が消費者契約法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、モバゲー会員規約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。

結論として、第一審及び控訴審いずれも、上記問題となった各条項の不明確性を指摘し、モバゲー側に有利となるような限定解釈等は行わず、事業者側の免責を定めるものとして、消費者契約法8条1項1号及び3号に違反すると判断している。

モバゲーのように、抽象的な条項を策定したところ、当該条項の不明確さを理由に、結果として全部免責条項として消費者契約法に違反すると判断された場合、当該サービスを利用するユーザー及び事業者側への影響は大きく、事業者側は、民法に従って規約の変更等を余儀なくされる。利用規約を変更するといっても、ECの特性等から、抽象的な内容を一切排除することは現実的ではない。抽象的ではあっても、不明確さをできるだけ残さない条項が求められ、他方で、事業者側からすれば、民法の任意規定を補完・修正し、事業者側にとって適切（有利）な内容となるような条項を検討する必要がある。しかし、事前に、当該抽象的な条項がどのように解釈されるのかどうか、また複数解釈の余地があるのであれば、その可能性を踏まえた上で変更を行わなければ、変更後の規約が違法と判断されてしまうリスクや、本当に事業者側にとって適切（有利）な内容となっているのかどうか判然としないまま変更することになってしまう。新規のオンラインサービス立ち上げにあたって、利用契約を

作成する場合も同様であり、作成しようとしている利用規約がどのように解釈されるのか、事業者側にとって不利益に解釈されて、違法又は不当な条項と評価されてしまう可能性はないのかどうか等の検討をしなければ、後に生ずるリスクの分析ができない。利用規約を始めとした約款の解釈は、約款の内容の公正さを担保するための手法の1つとしても挙げられており⁽⁴⁾、解釈次第により、不当条項(民法548条の2第2項)とされてしまったり、消費者契約法に違反するとされてしまう可能性もある。

では、抽象的な内容を一切排除することが困難である中で、どのような条項を設ければ(どのような条項に変更等をすれば)、不明確さを理由に違法との評価を免れることができるのであろうか。また、利用規約が民法548条の2以下に定められる「定型約款」に該当し、不当条項となった場合には、令和2年判決と異なり、そもそも契約内容とならないこととなるが(民法548条の2第2項)、こうした事態を避けながらも、ECの特性等を踏まえた一定程度抽象的な条項が許容されるのは、どのような条項なのであろうか。

本稿では、このような問題意識のもと、また、2017年の民法改正によって定款約款に関する規定が新設されたが定型約款に関する解釈基準等に関する規定は設けられていないこと等も踏まえて、ECにおける利用規約がどのように解釈されるのか、解釈の方法等について検討し、ECにおける利用契約の在り方等について検討を加える。

(2) 本稿では、概要、以下の手順で検討を行う。

- ① ECの利用規約に適用される法令として、民法の規定(民法548条の2)を取り上げる。
- ② ECの利用規約に限られず、約款一般に関して、従来の解釈方法及びこれまで判例若しくは裁判例に現れた約款の解釈方法を取り上げる。
- ③ ①及び②を素材として、各解釈方法が、ECの利用規約の解釈方法としても用いることができるのか等について検討し、ECの利用

規約の在り方等について検討を加える。

なお、検討にあたっては、不当条項規制（民法548条の2第2項）に関し、「定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念」をどのように考慮するのか等について言及するものではなく⁽⁵⁾、主に、後述する約款の解釈方法である客観的解釈に関して検討を加えて、その中で、法律や一般法理との整合性等を踏まえた解釈について言及することとし、不明確条項解釈準則（作成者不利の原則）については、現在の問題意識や利用規約の解釈における位置づけ等を言及するにとどめる。また、約款の解釈に関しては、多数の学説があるところ⁽⁶⁾、本稿は、約款の解釈方法一般を検討するのではなく、従来の解釈方法、判例及び裁判例に現れた解釈方法を参考に、ECの利用契約の解釈方法やその在り方等について検討を試みるものである。

第2 利用規約の定型約款該当性等

1 定型約款及び定型取引

まず、定型約款というためには、定型取引に用いられるものである必要があり、定型取引とは、①ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であること、②その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的であるものをいう（民法548条の2第1項柱書かっこ書）。次に、③このような定型取引において、契約内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体が、定型約款である（民法548条の2第1項柱書）。

定型取引の要件のうち、①ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引という要件は、ある取引主体が取引の相手方の個性を重視せずに多数の取引を行うような場面を抽出するための要件とされる。当該要件は、契約の相手方の個性が重視される取引においては、相手方の実情に応じた契約締結の可否や契約内容の決定がされるため、

定型約款を規律する取引の対象にする必要性が乏しく、こうした契約の相手方の個性が重視される取引を除外する趣旨であるとされる⁽⁷⁾。

②「(取引の) 内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なもの」という要件は、特別な規定を設けて取引の安定を図るとしても、定型約款を細部までは認識していない者を拘束することが許容されるのは、定型約款を利用しようとする定型約款準備者だけでなくその相手方(顧客)にとっても取引の内容が画一的であることが合理的であると客観的に評価することができる場合に限られることから、そのことを要件とするものとされる⁽⁸⁾。

定型取引に当たると考えられる例としては、WEB上にファイル保存・共有できるように設計されたサービス(クラウドストレージ)の利用、インターネットショッピングモールの出店者・出品者が販売している商品の購入、簡単な手続で登録すれば会員になれる会員限定サイトで提供されている商品・サービスの購入・利用等が挙げられる⁽⁹⁾。

2 定型約款の組入れ

事業者の準備した利用規約について、取引の際にその内容を相手方が認識していなくとも、その利用規約が、定型約款とされて、また、定型取引においてを行うことの合意をした者は、定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき、又は定型約款を準備した者(定型約款準備者)があらかじめ定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき、定型約款の個別の条項についても合意したものとみなされ、契約に組み入れられる(民法548条の2第1項)。ただし、民法第548条の2第2項によれば、定型約款に含まれる条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、信義則に反して相手方の利益を一方的に害する条項は、合意をしなかったものとみなされる。

第3 約款の解釈方法及び約款の解釈が問題となった判例、 裁判例

1 客観的解釈

- (1) 約款の解釈一般について、当該約款が予定する顧客圏に属する平均的顧客の合理的理解可能性を基準として、客観的かつ統一的に解釈されるべきであり、通常の契約と異なり、個々の具体的な事情は考慮されるべきではないとの考え方があり、客観的解釈の原則、画一的解釈の原則などと呼ばれる⁽¹⁰⁾。

最判平成15年2月28日集民209号143頁は、個々の顧客の合理的意思を探求するのではなく、顧客一般についての通常の意味をもとに解釈するという視点を示したものと評されている⁽¹¹⁾。最判平成15年2月28日は、宝石販売会社の代表者がホテルのベルボーイに預けた宝石の入ったバッグが盗難された事案において、宿泊約款の免責条項（「宿泊客が当ホテル内にお持込みになった物品又は現金並びに貴重品であって、フロントにお預けにならなかったものについて、当ホテルの故意又は過失により滅失、毀損等の損害が生じたときは、当ホテルは、その損害を賠償します。ただし、宿泊客からあらかじめ種類及び価額の明告のなかったものについては、15万円を限度として当ホテルはその損害を賠償します。」）が、ホテル側に故意または重大な過失がある場合にも適用されるかが問題となった事案である。最高裁は、「宿泊客が、本件ホテルに持ち込みフロントに預けなかった物品、現金及び貴重品について、ホテル側にその種類及び価額の明告をしなかった場合には、ホテル側が物品等の種類及び価額に応じた注意を払うことを期待するのが酷であり、かつ、時として損害賠償額が巨額に上ることがあり得ることなどを考慮して設けられたものと解され」、その「趣旨にかんがみても、ホテル側に故意又は重大な過失がある場合に」ホテル側の「損害賠償義務の範囲が制限されるとすることは、著しく衡平を害するものであって、当事者の通常の意味に合致しないというべきであ」

り、「ホテル側に故意又は重大な過失がある場合には適用されないと解するのが相当である。」と判示して、ホテル側の免責を否定した。

最判平成15年2月28日は、客が持ち込んだ高価品についてその種類及び価額の明告がない場合にはそれに応じて払うべき注意を期待するのは酷であり、また損害賠償額の負担の点を考慮したものであると解したとしても、ホテル側に故意又は重大な過失がある場合にまで免責するものではないと判断し、そう解する理由を両当事者間の衡平並びに当事者の通常の意味に求めている⁽¹²⁾。同様の例としては、最判平成10年4月30日判時1646号162頁が挙げられる。宅配便約款における責任制限条項が問題となった事例であるところ、責任限度額の定めは不法行為責任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している⁽¹³⁾。

- (2) 客観的解釈の原則の考え方は、約款の解釈が、時と場合により、また相手方の違いにより異なるということでは、利害関係が同一であるべき多数の相手方を不平等に待遇することになってしまうこと⁽¹⁴⁾、約款は当事者間で交渉がされないため、個別の契約当事者の合理的意思をもとに解釈するのではなくすべての契約に対して統一的な解釈をすべきであること⁽¹⁵⁾等を根拠としているとされる。

最判平成15年2月28日及び最判平成10年4月30日が「当事者の通常の意味」、「当事者の合理的意思」に言及していることからすれば、客観的解釈の原則は、判例においても、一定程度考慮されているものと考えられる。

2 法律文言及び一般法理との整合性等を踏まえた解釈

- (1) 最判平成18年6月1日民集60巻5号1887頁は、原告の車両が海中に水没した事案において、水没による事故の発生が原告の意思に基づかないことにつき原告に立証責任があるか、故意による事故であることにつき保険会社に立証責任があるかが問題となり、その前提として、保険約款に定める「衝突、接触、墜落、転覆、物の飛来、物の落下、火災、爆発、盗難、台風、こう水、高潮その他偶然な事

故」のうち、「偶然な事故」という抽象的な条項を、どのように解釈すべきかが問題となった事案である。

最判平成18年6月1日は、保険会社が、「偶然な事故」とは被保険者の意思に基づかない事故をいうと主張したのに対し、「『衝突、接触、墜落、転覆、物の飛来、物の落下、火災、爆発、盗難、台風、こう水、高潮その他偶然な事故』を保険事故として規定しているが、これは、保険契約成立時に発生するかどうか不確定な事故をすべて保険事故とすることを分かりやすく例示して明らかにしたもので、商法629条（筆者注：平成20年改正前のもの）にいう『偶然ナル一定ノ事故』を本件保険契約に即して規定したものである」とし、「『偶然な事故』を、商法の上記規定にいう『偶然ナル』事故とは異なり、保険事故の発生時において事故が被保険者の意思に基づかないこと（保険事故の偶発性）をいうものと解することはできない。」とし、「車両の水没が保険事故に該当するとして本件条項に基づいて車両保険金の支払を請求する者は、事故の発生が被保険者の意思に基づかないものであることについて主張、立証すべき責任を負わない。」と判断した。

最判平成18年6月1日は、保険約款にある規定の文言を、同一文言を用いている法令を手掛かりに、法律の規定と同一と解釈したものである。

なお、同様に、保険約款上の「法令により定められた運転資格」を「原則として道交法等の解釈と同一に解釈する」としたものがある（東京地判平成7年2月23日判時1559号86頁）。

- (2) 東京高判平成30年11月28日判時2425号20頁は、令和2年判決と同様、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、消費者契約法10条該当性が争われたものである。東京高裁は、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

ならず、必要に応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。」

東京高判平成30年11月28日は、不明確な条項であっても、確立している一般法理を踏まえて、限定解釈を行っている。また、令和2年判決の第一審も、東京高判平成30年11月28日につき、「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見受けられる。

東京高判平成30年11月28日には批判もあるところであるが⁽¹⁶⁾、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（限定）解釈をする場合の一事例に位置付けることができると思われる。

3 不明確条項解釈準則（作成者不利の原則）

- (1) 不明確条項解釈準則とは、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である⁽¹⁷⁾。ここには、契約文言を使用する者は複数の解釈可能性を残すことのないように明確に表現すべきであったのに、そうしなかった以上、解釈上の曖昧さを残したことの責めを負うべきであるとの考慮が込められており、それと同時に、この準則は、契約の文言が不明瞭だからといって直ちに当該契約が不成立または無効だと考えるのではなく、複数の解釈可能性の1つを選択することによって契約内容を確定すべきであるとの考慮も基礎に据えているとされる⁽¹⁸⁾。また、約款は約款準備者が一方的に作成したものであるため、約款の内容があいまいで、いかなる方法によっても解釈することができない場合には、このあいまいな規定を作成した約款準備者の不利に解釈すべきであるという考え方とされる⁽¹⁹⁾。
- (2) 不明確条項解釈準則の考え方をういたとされる裁判例として、秋田地判平成9年3月18日判夕971号224頁がある。秋田地判平成9年3月18日は、原告が、被告である損害保険会社との間で、店舗総合保険契約を締結し、当該店舗総合保険普通保険約款には、「台風、せん風、暴風雨等の風災（こう水、高潮等を除きます。）、ひょう災、または豪雪なだれ等の雪災（融雪こう水を除きます。）によって保険の目的が損害を受け、その損害の額が20万円以上となった場合には、その損害に対して、保険金を支払います。」と規定されていたところ、大雪が降り、原告の鶏舎が雪の重みで潰れたため、原告は保険金を請求したが、保険会社は、約款にいう「雪災」とは台風・暴風雨、なだれに相当する規模のものを指すとして保険金の支払を拒んだとい

う事案であり、「一般に普通契約約款の作成にあたって、相手方が関与することはなく、相手方の意向が約款に反映されることはないから、約款の不明瞭な部分に関しては、作成者にその危険を負わせ、約款の作成者に不利に、相手方に有利に解釈されるべきである。」と判示している。また、作成者側の対応について「『雪災』の意味については、店舗総合保険普通保険約款及びパンフレットにその説明はなく、被告もこれといった明確なものを持ち合せておらず、実際に保険の勧誘及び契約を行う損害保険代理店にもその説明を行っていなかったこと、原告も、本件保険契約締結にあたって、損害保険代理店であるP有限会社のQから雪で鶏舎が潰れたら保険金が支払われる程度の説明を受けただけであることが認められる。」と判示し、不明確さ及び説明不足等について言及している。

- (3) 最判平成13年4月20日民集55巻3号682頁は、被保険者が死亡した場合の保険金請求において、自殺であることの立証責任を保険会社が負うのか、偶発的な事故であることの立証責任を請求者側が負うのかどうか争点となった事案であるところ、その補足意見において、不明確条項解釈準則（作成者不利の原則）に言及していると評されている⁽²⁰⁾。

すなわち、亀山継夫裁判官は、補足意見として、「本件約款の合理的解釈としては、法廷意見のいうとおり、保険金請求者の側において偶発的な事故であることの主張立証責任を負うべきものと解するのが相当である。しかしながら、本件約款が、保険契約と保険事故一般に関する知識と経験において圧倒的に優位に立つ保険者側において一方的に作成された上、保険契約者側に提供される性質のものであることを考えると、約款の解釈に疑義がある場合には、作成者の責任を重視して解釈する方が当事者間の衡平に資するとの考えもあり得よう。そして、かねてから本件のように被保険者の死亡が自殺によるものか否かが不明な場合の主張立証責任の所在について判例学説上解釈が分かれ、そのため紛争を生じていることは、保険者

側は十分認識していたはずであり、保険者側において、疑義のないような条項を作成し、保険契約者側に提供することは決して困難なこととは考えられないのであるから、一般人の誤解を招きやすい約款規定をそのまま放置してきた点は問題であるというべきである。もちろん、このような約款がこれまで使用されてきた背景には、解釈上の疑義が明確に解消されないため、かえって改正が困難であったという事情があるのかもしれないが、本判決によって疑義が解消された後もなおこのような状況が改善されないとすれば、法廷意見の法理を適用することが信義則ないし当事者間の衡平の理念に照らして適切を欠くと判断すべき場合も出てくると考えるものである。」と述べる。

第4 検討

1 客観的解釈並びに法律文言及び一般法理との整合性等を踏まえた解釈と EC 利用規約

- (1) 前述のとおり、約款の解釈一般について、当該約款が予定する顧客圏に属する平均的顧客の合理的理解可能性を基準として、客観的かつ統一的に解釈されるべきであり、通常の契約と異なり、個々具体的な事情は考慮されるべきではないとの考え方があり、客観的解釈の原則、画一的解釈の原則などと呼ばれる⁽²¹⁾。

こうした客観的解釈を前提とした場合、検討すべき対象となるのは、平均的顧客としてどのような顧客を想定すべきなのか、個別事情を考慮することは一切許されないのかといった問題である。利用規約は、ECにおいて、商品やサービスを提供する取引を行う事業者によってウェブサイト等に明示されるなどして事前に準備され、それを相手方が交渉を行うことなく一方的に受け入れて契約を成立させたうえで、商品・サービスの提供を受ける場合に用いられるものであって、かつ、当事者間で交渉等がされることなく画一的に取引

が行われ、また、非対面取引であり、口頭での説明等も予定されていないものであること等から、民法の定型約款に該当するものと考えられる⁽²²⁾。そこで、以下では、ECで用いられる利用規約を念頭におき、かつ定型約款に該当することを前提として、客観的解釈が妥当するののかにつき、平均的顧客としてどのような顧客を想定すべきなのか、個別事情を考慮することは一切許されないのかについて検討を加える。

(2) 想定すべき平均的な顧客について

定型取引は、前述のとおり、「不特定多数の者を相手方として行う取引」であるから、例えば、企業が複数の労働者と締結する労働契約は、相手方の能力や人格等の個性を重視して行われる取引であるので、定型取引に該当しないとされている⁽²³⁾。もっとも、これは、取引の当事者を一定の集団に属する者に限定した場合に、定型取引該当性を否定するものではない。すなわち、例えば、契約締結の条件が「独身」に限定されるいわゆる婚活サービスや、ある特定の団体に所属する者に対してのみ提供されるサービス契約などであっても、その条件が最低限の条件を定めるに過ぎず、その条件を満たす限り基本的には契約を締結することとしていて、その意味で、相手方の個性を重視しないで多数の顧客を相手方として取引が行われていると評価することができるのであれば、「不特定多数の者を相手方として行う取引」に該当するものといって差し支えないとされる⁽²⁴⁾。

また、消費者取引及び消費者契約法第10条の不当性判断を念頭においたものであるが、事業者が業界団体作成のひな型を用いて取引を行う場合には、ひな型作成にあたって想定されている不特定多数の相手方や「集団としての消費者」を念頭に置いた不当性判断が行われること、また、ライフラインに関する契約約款や保険契約約款のように、多数の契約当事者間の給付の公平や制度の均一化が求められる取引では、不特定多数の相手方に類型的に見られる事情のみを考慮すべきであり⁽²⁵⁾、個別当事者の事情は信義則による条項の援

用制限などの形で考慮されるべきであって⁽²⁶⁾、高齢者向けのサービスのように、一定の属性に着目して「集団としての消費者」を念頭に置くことができる場合には、それらの者を念頭に置いた上で、消費者契約法10条における不当性判断を行う旨指摘されている⁽²⁷⁾。

そもそも、ECの利用規約は、インターネットショッピングモール等における商品の売買を目的とする取引、ソーシャルゲーム、オンラインゲーム等のゲーム、スマートフォン用アプリの提供・販売等の取引で用いられている。こうした取引は、インターネットその他のコンピュータネットワークを利用して行われるという特性があり、利用規約の内容について、当事者間で交渉等がされることなく画一的に取引が行われ、また、非対面取引であり、口頭での説明等も予定されていない。加えて、利用規約は利用者に読まれないという実態がある⁽²⁸⁾。そのため、オンラインで完結する取引を念頭において、ユーザーとなる各個人または各企業の個性には着目せずに、後述する一定のターゲット層として絞り込み、商品・サービスを提供している。さらに、前述のとおり、こうしたECの特徴が、利用規約を定型約款とならしめている。そうすると、ECの利用規約は、特定の顧客との関係を規律するものとして作成されておらず、事業者の提供する商品・サービスを、不特定多数の顧客との定型的状態を扱うものとして作成されているといえる⁽²⁹⁾。したがって、ECの利用規約の解釈にあたっては、個々の顧客ではなく、事業者の提供する商品・サービスが想定している不特定多数の平均的顧客を念頭において解釈すべきこととなる。

事業者は、商品・サービスを提供するにあたって、マーケティングや市場調査等を実施し、狙いとする一定の集団を区分することが通常である。例えば、想定顧客の属性（年齢・性別・職業等）での区分、想定顧客の地域（居住地、当該地域の気候、風習、規模等）での区分、想定顧客の心理的・行動的特徴（商品・サービスを選択する基準が価格なのか品質なのか、インターネットに精通しているのか否か等）での区

分を組み合わせることによって、当該商品・サービスのターゲット層を絞り込むことが多いと思われる。そのため、利用規約を作成するにあたっては、まず念頭におくべきは、絞り込んだターゲット層における平均的顧客ということになると考えられる。

また、利用者を「独身」に限定した婚活サービスなどのように、ある一定の属性をもつ者に限定した場合、当該サービスを利用できる者＝ターゲット層ということになるから、そのような者の平均的顧客を念頭におくことになると考えられる。

もっとも、利用規約作成にあたって予定する平均的顧客は、商品・サービスの提供を開始して利用者が増えていき、こうした各利用者の情報を積み重ねることによって、より一層具体化し、変化することとなる⁽³⁰⁾。そうだとすると、商品・サービスの提供開始当初は、絞り込んだターゲット層をもとに平均的顧客を念頭におくことになるが、提供開始後は、各利用者に関する情報によって、平均的顧客をより具体的にし、場合によっては変化させることになる。こうした変化は、利用規約の解釈に対しても影響を与える可能性があり、利用規約を民法所定の手続きに則って、抽象的な条項の不明確さをなくす方向での変更等を行うこともありうると思われる。

(3) 個別事情の考慮及び法律文言、一般法理との整合性等について

ア 客観的解釈を行うことを前提にした場合、当該解釈において除外すべき個別事情とはどのような事情であるのか。上述のとおり、利用規約の解釈にあたって想定される平均的顧客は、各利用者の主観的な事情の積み重ねによって具体化し、また変化するものであるから、その限度で考慮することは、客観的解釈と相反するものではないと考えられる。例えば、特定の利用者の利用頻度、購入した商品の履歴、利用したサービスの種類等をもとにし、特に興味をもつと思われる分野を絞り込み、当該利用者の年齢、性別、職業等と紐づけて、類似利用者をも考慮に入れて、平均的顧客を具体化していくことは、個別事情をいわゆるビッグデータのよう

に利用していることになり、客観的解釈に反するような個別事情を考慮していることにはならないと考えられる。平均的顧客を想定していくことは、いわば、各利用者の個性を積み重ねていくことといえる。そうすると、客観的解釈にあたって、最判平成15年2月28日がいう「当事者の通常の意味」を考える場合、各利用者の個性を（平均的顧客を想定する場合までも含めて）一切排除することは、上記平均的顧客、当該判例のいう「当事者」を適切に想定できないこととなってしまうため、このような想定のための限度で利用することは必要であると考えられる。

前述のとおり、そもそも、定型約款というためには、定型取引に用いられるものである必要があり、定型取引とは、①ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であること、②その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的であるものをいい、③このような定型取引において、契約内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体が、定型約款である（民法第548条の2第1項柱書）。そして、定型取引の要件のうち、①ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引とは、ある取引主体が「取引の相手方の個性を重視せずに多数の取引を行うような場面を抽出するための要件」とされていて、当該要件は、「契約の相手方の個性が重視される取引」においては、「相手方の実情に応じた契約締結の可否や契約内容の決定がされる」ため、定型約款を規律する取引の対象にする必要性が乏しく、こうした契約の相手方の個性が重視される取引を除外する趣旨とされる⁽³¹⁾。また、相手方の個性を重視し、そのような個性に応じて契約締結の可否及び内容が決定される取引では、通常、個別交渉が行われるものと考えられるから、個別交渉の経緯、内容等及びその結果締結された個別合意は定型取引からは除外されることになる。そして、利用規約をはじめとする定型約款でもって行われる取引（定型取引）では、個別交渉は想定され

ておらず、したがって、その結果としての個別合意もなされず、民法所定の要件を満たせば、条項全体を認識していなくとも、契約内容に組み入れることになる。こうしてみると、客観的解釈によって、除外すべき個別事情は、定型取引の定義からも除外されている個別交渉及び個別交渉によって締結される個別合意であると考えられ、当事者間で、個別の交渉及び個別合意なくして行われるのが定型取引であり、同定型取引に用いられるものが定型約款という整理ができるから、民法第548条の2では、そもそもの定義内容から、個別の交渉及び個別合意を除いて定型約款の条項は解釈すべきことが前提になっていると思われる⁽³²⁾。

イ 個別事情の考慮について、問題となる事項としては、事業者側の運用⁽³³⁾が挙げられる。例えば、令和2年判決の第一審は、事業者側の利用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、利用規約の条項の不明確さ等にのみならず、事業者側の現実の運用から、当該条項が「免責条項として機能することになる」と判断し、消費者契約法に違反しているとの結論を導いていることとなる。令和2年判決の事案に即していえば、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において、条項の意味付けを検討する中で、事業者の運用が考慮されたこととなっている。

事業者の運用を考慮するとなった場合、利用規約の条項に解釈にも影響を与える可能性がある。例えば、仮に条項自体が、令和2年判決で問題となった条項と同様に、不明確かつ広範であったとしても、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どうか。より具体的には、令和2年判決のように、「他の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」、「その他、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」という条項が定められていたとしても、事業者が、次のような運用を行っていることを念頭におく。すなわち、事業者が、当該条項にあたりと判断して会員資格の停止措置等をとる場合には、必ず、事前に、ユーザーに対し改善を促すための警告等をし、当該警告の中に、具体的な会員の問題となる行為を記載し、いかなる点が問題点となるのかが過去の事例とともに説明され、それでもなお改善がされなかった場合にはじめて会員資格停止等の措置を講じるというものである。

こうした運用が徹底されている場合、「他の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」、「その他、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」との文言にかかわらず、過去の事例等を踏まえて、検討の結果、会員資格の停止等に相当すると判断している点及び一旦は警告等を行うことで猶予を設けている点で、実体的にも、手続き的にも、会員側に配慮した

運用と評価しうるることとなる。そうすると、令和2年判決の第一審の判示するような条項の「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」という評価にはなりづらいと考えられる。むしろ、条項自体の文言にかかわらず、運用を前提とした事業者側を救済する方向での限定解釈を可能とする一事情ともなりかねない。

東京高判平成30年11月28日は、事業者側を救済する方向での限定解釈を行ったと評価されているが、それは、約款変更に関する一般法理が一定程度存することを前提に行ったものであり、事業者の個別的な運用を考慮に入れてのものではない。前述した法律文言、一般法理との整合性等を踏まえた解釈については、法律文言及び一般法理という形で公になっているといえるから、ユーザー側もある程度予見することは可能と考えられる一方で、事業者の利用規約の運用は、通常、事業者内部の取扱いの問題であるから、広く外部に公になっているとは考えづらい。

また、事業者側の運用を考慮に入れた解釈が可能になるのであれば、極端ではあるが、利用規約の文言は曖昧であっても、運用でカバーしさえすれば良いということにもなりかねない。

以上のような点から、利用規約の運用を考慮することは、消費者団体の差止訴訟においてはもちろん⁽³⁴⁾、それ以外においても差し控えるべきであり、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、当該運用を利用規約で明示すべきであると考えられる⁽³⁵⁾。

ECの利用規約を解釈する場合、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、これは、運用を疎かにして良いということの意味するものではない。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、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⁽³⁶⁾。

令和2年判決で問題となった規約は、モバゲー会員が一定の事項に該当した場合に、会員資格を取り消すことができ、同措置によって被った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。このような内容の利用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、例えば、できるだけ明確とするように、規約に具体例を付記するなどしてユーザー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（令和2年本判決の第一審も、「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、適切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⁽³⁷⁾。

2 不明確条項解釈準則（作成者不利の原則）について

不明確条項解釈準則は、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⁽³⁸⁾、判例及び裁判例において一定の言及はあるものの、必ずしも確立した準則とまでは言い難い⁽³⁹⁾。2017年の民法改正にあたっては、「条項使用者不利の原則」として検討されたが⁽⁴⁰⁾、改正は見送られた。

また、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、限定解釈をすることは、当該条項の適用範囲が狭まるという意味で事業者側にとって不利になるとも考えられるが⁽⁴¹⁾、限定解釈によって条項の不当性を除去するという意味で、東京高判平成30年11月28日のように、事業者側を救済し、有利になるとも考えられる。反対に、令和2年判決のように、条項の限定解釈を行わないことで、不明確な規定の不当条項性が肯定されることになり（限定解釈を行わない結果、事業者の全部免責条項と評価されている。）、結果としてはユーザー側に有利に、事業者側に不利になる場合もありうる。このように、何ををもって利用規約の作成者にとって「不利」と考えるのかどうかは、評価が分かれるものと考えられる。

したがって、利用規約の解釈の方法として、不明確条項解釈準則（作成者不利の原則）については、必ずしも一般化することは難しいと考えられる。

もっとも、最判平成13年4月20日の亀山継夫裁判官の補足意見は、解釈に疑義のある条項の作成者の責任を重視することや、事業者が解釈に疑義のないような条項を作成せず、かつ解釈上の疑義が明確に解

消しないこと等について言及しているため、不明確な条項の解釈にあたって、考慮要素とされる可能性はあり、その限度で、利用規約の作成等においては踏まえておくべき事項と考えられる⁽⁴²⁾。

第5 おわりに

以上のとおり、ECにおける利用規約がどのように解釈されるのか、解釈の方法等について主に客観的解釈を中心に検討し、ECにおける利用契約の在り方等について検討を試みた。ECの特性等から、そこで用いられる利用契約は定型約款に該当することが多いと考えられるところ、定型約款及びその前提となる定型取引において、個別交渉や個別合意は除かれていることから、これらの事情は、解釈にあたって考慮されないと考えられる。その一方で、各利用者の主観的な事情は、平均的顧客を想定する上で必要な要素であるから、その限度では考慮することが望ましいと思われる。また、ECでは、利用規約において、同一または類似の文言を用いていても、事業者の運用によって意味合いが異なってくることから、当該事業者の運用を解釈にあたって考慮できるのかについて検討を試みたが、これには消極である。

今後も、ECの市場規模は、B to C-EC、B to B-ECを問わず増加すると予想されるから、ECにおける利用規約の条項の内容、規定の仕方、表現等の在り方には工夫が求められると考えられるところ、当事者双方にとって利益となるような利用契約について、法理論及び実務の両方の観点から、引き続き検討を加えたい。

* 本稿は令和4年度日本大学法学部研究費〔学術研究費（共同研究費）〕「一般条項における実体法と手続法の交錯」【代表松嶋隆弘】による研究成果の一部である。

- (1) 経済産業省商務情報政策局情報経済課「令和3年度電子商取引に関する市場調査報告書」5～9頁(2022)
- (2) 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Ⅱ—契約および債権一般(1)』(商事法務、2009)81頁
- (3) 令和2年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—モバゲー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)、拙稿「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)」日本大学法科大学院法務研究第19号69頁(2022)等がある。
- (4) 中田裕康『契約法』(有斐閣、2017)35頁
- (5) 取引上の社会通念等を踏まえて定型約款の不当条項規制を検討されたものとして、野田和裕「定型約款における不当条項規制—『定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念』の考慮」広島法学43巻4号264頁(2020)等参照
- (6) 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)245～257頁
- (7) 村松秀樹・村尾博憲『定型約款の実務Q & A』(商事法務、2018)28頁
- (8) 村松・村尾・前掲注(7)29頁
- (9) 経済産業省「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」(2020)23頁
- (10) 上田・前掲注(6)245～246頁、吉川吉衛『定型約款の法理—類型づけられた集団的意思のあり方—』(成文堂、2019)98～99頁、嶋寺基外『約款の基本と実践』(商事法務、2020)217～219頁
- (11) 嶋寺外・前掲注(10)219頁
- (12) 梅津昭彦「判批」(最判平成15年2月28日)法学教室275号113頁(2003)
- (13) 落合誠一「宅配便約款の責任制限条項と荷受人に対する不法行為責任への適用」『商法(総則・商行為)判例百選〔第4版〕』196頁
- (14) 吉川・前掲注(10)98頁
- (15) 嶋寺外・前掲注(10)8～9頁
- (16) 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
- (17) 上田・前掲注(6)、吉川・前掲注(10)99～100頁、潮見佳男『新債権

総論 1 < 法律学の森 >』（信山社出版、2017）60～61頁

- (18) 潮見・前掲注(17)60～61頁
- (19) 嶋寺外・前掲注(10)231頁
- (20) 嶋寺外・前掲注(10)232～234頁、栗田晶「普通取引約款における不明確条項の解釈準則について—ドイツ普通法における契約概念の変化が解釈準則に与えた影響について—」信州大学経法論集（2）（2017）121～122頁
- (21) 上田・前掲注（6）245～246頁、吉川・前掲注(10)98～99頁、嶋寺外・前掲注(10)217～219頁
- (22) 経済産業省・前掲注（9）23～29頁参照
- (23) 村松・村尾・前掲注（7）28頁
- (24) 村松・村尾・前掲注（7）29～30頁
- (25) 大澤彩「取引の『定型化』と民法・消費者法の役割—『定型取引概念導入後の契約内容規制』」NBL1199号33頁（2021）、山下友信『保険法（I）』（有斐閣、2001）150頁
- (26) 大澤・前掲注(25)33頁、原田昌和「判批（最二判平成24・3・16民集66巻5号2216頁）」現代消費者法16号125頁（2012）
- (27) 大澤・前掲注(25)34頁
- (28) 雨宮美季外『【改訂新版】良いウェブサービスを支える「利用規約」の作り方』（技術評論社、2020）12～27頁参照
- (29) 吉川・前掲注(10)99頁参照
- (30) 吉川・前掲注(10)105頁は「定型的に予定する諸事情は、むろん、ケース・バイ・ケースの積み重ねによって明らかになる。と同時に、不断に変化していくものである。」と指摘されている。
- (31) 村松・村尾・前掲注（7）28頁
- (32) 吉川・前掲注(10)417頁は「個別事情の考慮とは、約款の条項につき、個別の交渉に基づく特約書等を含む修正の問題」であることを指摘し、同418頁は「当事者の交渉が行われず現実の個別合意なくして行われるのが、定型約款による取引である」旨指摘されている。
- (33) B to C-ECにおける利用規約の運用上の留意点として、古川外『B to C-E コマース実務対応』（商事法務、2022）78～82頁参照
- (34) 大澤・前掲注（3）11～12頁
- (35) 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＝沖野眞巳「消費者法判例百選第2版」（有斐閣、2020）121頁
- (36) 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。

- (37) 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）
- (38) 河上正二『約款規制の法理』（有斐閣、1968）263頁
- (39) 嶋寺外・前掲注(10)232頁
- (40) 「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」180～181頁、部会資料19-2第5、3・50頁、部会資料20-2第1、2・11頁
- (41) 増田朋記「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27～28頁（2020）
- (42) 嶋寺外・前掲注(10)234～235頁

