

## 株式会社NTTドコモ控訴審判決に関する訴訟代理人団声明

2018年11月29日

埼玉消費者被害をなくす会訴訟代理人団

### 1 はじめに

東京高等裁判所は、2018年11月28日、控訴人埼玉消費者被害をなくす会（以下「なくす会」という）の被控訴人株式会社NTTドコモ（以下ドコモといいます）に対する差止請求に対する控訴を棄却する旨の判決（以下「高裁判決」という）をした。

高裁判決は、約款変更条項の有無にかかわらず客観的に合理的な範囲で約款変更ができるという判例法理が確立しているという判断を示した上で、ドコモが使用する本件変更条項は、変更が客観的に合理的なものである場合に限り変更後の約款によるという趣旨であるという限定解釈を一方的に加えることによって、確立した約款法理を確認した趣旨の条項であって一般的な法理を変更するものではないから消費者契約法10条に違反しないと判示した。そして、結論において、なくす会の請求を棄却した東京地裁の判決（以下「原判決」という）を維持し、当会の控訴を棄却した。

しかし、高裁判決は、なくす会が主張した本件変更条項の不当性や消費者契約法10条に該当する可能性を認定しながら、民事訴訟の弁論主義の原則に違反してドコモの主張を超えて限定解釈を加えることにより、差止請求を否定したものであり、差止請求訴訟制度の意義を没却する不当な判決である。

### 2 原判決からの変更点とその意義

(1) 原判決は、消費者契約法10条前段の該当性（意思主義の原則に比較して消費者の権利を制限するもの）を認めたが、高裁判決は10条前段該当性を否定した。その違いは、当事者の合意なく約款変更ができるという法理が確立しているか否かについて、原判決は否定したのに対し、高裁判決は、客観的に合理的な範囲で約款変更ができるという限度では法理が確立していると判断したことによる。その上で、本件変更条項は、確立した法理を確認しただけの条項であるから、本件変更条項自体が消費者の権利を制限するものとはいえないと位置づけたことによる。

#### (2) その他の変更点

他方で、高裁判決は、理由中で、原判決が示した理由を様々な点で訂正、変更しており、その点では、なくす会の主張を実質的に認めるような判断を示している。

(i) ドコモが行った約款変更が、本件変更条項を根拠に認められるものではないことを明らかにしている。

すなわち、原判決が「本件変更条項により」約款変更が認められると認定した記載を、「本件変更条項により確認された約款変更の法理により」と全ての箇所を改めている。

(ii) 本件手数料条項が約款変更として認められるかどうかについては判断を避けている。

原判決は、本件手数料条項の変更が合理的で正当であったと判示していたが、高裁判決は、この点について、前提となる事実認定部分を含めて全て削除している。今回の訴訟の契機となった手数料の変更が、合理的で許される約款変更であったという判示部分を敢えて全て削除している点からは、本件手数料条項が合理的であるとは積極的に認定できなかったことを示している。

(iii) ドコモの本件変更条項が適切さを欠いている点にも触れている。

すなわち、高裁判決は次のように判示している。

「本件変更条項は、『当社はこの約款を変更することがあります。この場合は、料金その他の提供条件は、変更が客観的に合理的なものである場合に限り、変更後の約款によります。』という趣旨と解するのが妥当である（ただし、条項自体からは無限定の変更が許されるとも読める点からすれば、文言の明確性の観点からも、変更が許される一定の合理的な範囲について、できる限り明確な文言により定めておくことが将来の紛争を防止するためにも望ましいものと思料する。）」（判決文12頁）

つまり、本件変更条項自体からは、「無限定の変更が許されるとも読める」ことを認定しており、少なくとも契約条項の明確性の努力義務（消費者契約法3条）に違反するものであることを示している。

(iv) 文字通り包括的な約款変更を許す条項であれば、消費者契約法10条に違反することを明言している。

すなわち、「仮に包括的な約款変更条項が、文字通りいかなる変更をも許す条項であれば、消費者の権利を害する不当条項といわざるをえない」（判決文15頁）と判示する。

(v) 約款変更が当事者を拘束するのは、約款変更が客観的に合理的であることが必要であると明言し、その合理性は客観的なものであることが必要で事業者が合理的であると判断しただけでは当事者を拘束しないことを明言している。

これに関連して、原判決が公序良俗又は信義則に違反しない限り約款変更が認められるかのように記載してあった部分を削除し、訂正を加えている。

(vi) 約款変更に関する異議のある消費者について解約を認めないことや、違約金で縛ることは、約款変更が認められにくくなる一事情になるとの解釈を示している。

(vii) 単に定型約款を変更することがある旨の規定を置くのみでは、合理性を積極的に肯定する事情として考慮することは難しい、という改正民法下での解釈論を認定しており、本件変更条項が改正民法化での約款変更が認められやすくするための積極的な意味を持つ変更条項とはいえないことを示している（判決文10頁）とし、本件変更条項は、約款が一方的に変更される場合がありうるとの注意喚起的な意義のみを認めて、その意義があるので「直ちに削除すべきとまでは認められない。」と判示している。

る（16頁）。本件変更条項については、極めて限定的な意義を認めるにとどまっているのである。

以上の変更点については、当会の主張が複数の論点において反映されたうえでの変更点であると評価できる。とりわけ、ドコモの本件変更条項について、紛争防止のためにより明確な文言で定めるべきである旨言及している点は、本件変更条項がこのままでは文言の明確性の観点から問題があることを認めているといえ、頑なに変更を拒んできたドコモに対し一定の改善を図ることを要請している判決であるというべきである。

### 3 高裁判決の問題点

以上のような意義のある部分を含む高裁判決ではあるが、訴訟代理人団は、結論において、高裁判決は違法・不当なものであると考える。その理由は、以下のとおりである。

#### (1) 弁論主義違反

高裁判決は、当事者であるドコモが主張しているよりも本件変更条項をより限定的に解釈することによって不当条項でないとし示している。その意味で、民事訴訟の基本原則である弁論主義に違反する。

ドコモは、消費者が将来なされる合理的な約款変更について本件変更条項で同意しており、これは、意思主義における同意の根拠となると主張していた。そして、高裁においても、本件条項は創設的な意味を有する規定であると主張していた。さらに、本件手数料条項や実質的には値上げとなる料金プランの変更を本件変更条項を根拠に行ってきたと主張していた。

契約条項の意味内容を解釈するにあたって、当事者であるドコモや控訴人であるなくす会の主張を超えた解釈を行うことは弁論主義に違反する。

高裁判決は、そのような限定的な解釈を行わなければ、本件変更条項が不当条項性を免れないという認識に立っていたと思われるが、ドコモの主張を考慮すれば本件変更条項は不当条項であると正面から認定すべきであった。

#### (2) 差止請求訴訟の意義を軽視し、合理的に許される範囲を超えた限定解釈を行うことによって差止請求を否定している。

高裁判決は、本件変更条項の文言にない「変更が客観的に合理的なものである場合に限り」という意味を付加し、限定解釈することによって本件変更条項の不当条項性を回避している。しかし、当事者が主張する以上の限定を加え、当該条項が法律に適合するように解釈することによって不当条項性を免れるというのであれば、消費者契約法の不当条項といわれる条項は、全て限定解釈を施すことによって、不当条項性を免れることになってしまう。

個別紛争を解決するための通常の訴訟であれば、当該紛争を解決するために必要な範囲で判断するため、限定解釈の手法を採用することがしばしばみられるところであるが、

消費者の利益を一方的に害する「おそれ」のある不当条項を事前に排除することによって、消費者被害や紛争を事前に予防しようとしている適格消費者団体による差止請求訴訟制度の存在意義を大幅に没却するものであり、許されない。

- (3) 一定の場合に約款変更が当事者の合意がなくても許されるというあいまいな要件で法理が確立しているとする判断は、判例違反である。

一定の場合に約款変更が当事者の合意がなくても許される場合がある。このこと自体は正しい。しかし、これは単なる結果を抽象的に表現したに過ぎない。法理といえるためには、その要件、効果が、他の事案においても適用できる規範として確立していなければならないところ、「一定の場合に」とは、具体的にどのような場合に何を根拠に合意がない約款変更が認められるかについて、本件手数料条項の変更を許すか否かも含めて深刻な争いがある。そのような具体的要件については未だ法理が確立していないとの理解のもとで、改正民法の約款変更条項が議論されていたことは明らかである。その意味で、具体的な規範として確立されていない法理を確立していると判示したのは、判例法理ですら確認されていないものを確認されているとしている点で、判例違反というべきである。

- (4) 高裁判決は、約款変更法理について控訴人であるなくす会の主張をほぼ正確に理解した上で、被控訴人のドコモの本件変更条項の問題点も認識していたと思料される。それにもかかわらず、その問題点を正面から不当条項として排斥せず、自ら一方的な限定的解釈を加えて救済した本判決の結論は、到底受け入れられるものではない。

訴訟代理人団としては、なくす会と協議の上、速やかに上告及び上告受理申立を行う所存である。

以 上