

2019年（令和元年）7月19日

〒107-6208

東京都港区赤坂九丁目7番1号 ミッドタウン・タワー

株式会社bitFlyer

代表取締役 平子恵生様

特定非営利活動法人ひょうご消費者ネット

理事長 鈴木 尉久

〒650-0011

神戸市中央区下山手通5丁目7番11号

兵庫県母子会館2階C

TEL 078-361-7201

FAX 078-361-7205

URL : <http://hyogo-c-net.com>

[連絡先] 芦屋本通り法律事務所

弁護士 辰巳 裕規

TEL : 0797 - 61 - 5215

FAX : 0797 - 61 - 5216



再申入書

当法人は、貴社に対し、2018年（平成30年）9月26日付申入書により、貴社の「ご利用規約」中、貴社が民法の債務不履行責任または不法行為責任を負う場合があったとしても賠償責任を一切負わない旨を規定する条項の削除を申し入れましたところ、平成30年10月25日付で貴社より回答書（以下、「本件回答書」といいます。）を受領致しました。ご対応くださりありがとうございました。

2019年（令和元年）6月15日、改正消費者契約法が施行され、これに基づき本件回答書を検討しましたところ、そこに記載されている措置

をとったとしても、下記のとおり、なお不十分であると思料致します。そこで、当法人は、貴社に対し、本書により再度の申入れをする次第です。つきましては、本申入れに対する貴社の御回答を、本書面到達後1カ月以内に、文書にて当法人事務所までご送付いただきますようお願ひいたします。

なお、本書面並びに本申入れに対する貴社からのご回答の有無及びその内容等、本申入れに関する経緯・内容についてはすべて公表させていただきますので、この旨申し添えます。

第1 本件回答書による修正後の第14条の構造について

本書面においては、本件回答書記載の、貴社「ご利用規約」の修正後の第14条につき、以下のとおり、第14条第2項を「本件全部免責条項」と、第14条第3項第1文を「本件サルベージ条項」と、第14条第3項第2文を「本件代替条項」と呼称することに致します。

2 当社は、本サービスに関連して登録ユーザーが被った損害について、一切賠償の責任を負いません。【本件全部免責条項】

3 前項その他当社の損害賠償責任の一切を免責する規定は、消費者契約法その他法令で認められる範囲でのみ効力を有するものとします。【本件サルベージ条項】

なお、消費者契約法その他法令で当社の損害賠償責任の免責が認められない場合においても、当社に故意または重過失がある場合を除き、当社の賠償責任は、損害の事由が生じた時点から遡って過去1ヶ月の期間に登録ユーザーから現実に受領した本サービスの利用料金の総額を上限とします。【本件代替条項】

これら各条項の関係は、「本件全部免責条項」が消費者契約法その他法令に抵触して本来全部無効となるべきところを、「本件サルベージ条項」によって法令の範囲内で無効とならないぎりぎりのところで救済し、さ

らに重ねて「本件代替条項」によってそこで定める一部免責条項の範囲では有効なものとして無効から救済しようとするものです。

第2 透明性の原則に反すること

1 「サルベージ条項」に該当すること

【本件全部免責条項+本件サルベージ条項】は、免責条項が強行法規に反し全部無効となるべき場合に、その条項の効力を強行法規によって無効とされない範囲に限定する趣旨の条項であり、講学上のいわゆる「サルベージ条項」に該当します（消費者庁HP「消費者契約法逐条解説」23頁参照）。

2 改正後の消費者契約法第3条第1項第1号に反すること

本年6月15日に施行された改正消費者契約法において、事業者は、消費者にとって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条項を作成するよう配慮する努力義務を負っています（消費者契約法第3条第1項第1号）。同規定は、契約条項は、消費者が自己の権利義務を確實に認識し、見通すことのできるよう、正確に、確定的に、平易に、できる限り明瞭に記述されなければならないという「透明性の原則」を規定したものです。

しかしながら、【本件全部免責条項+本件サルベージ条項】は、消費者にとって、貴社が損害賠償責任を負う範囲を明確に見通すことができるよう規定されているとは到底いえません。また、消費者が貴社の損害賠償責任の範囲を知るために、消費者契約法をはじめ、その他の法令をも全て調査する必要があり、同条項は、消費者にとって平易ともいえません。

この点、貴社は、本件代替条項の存在によって貴社が責任を負う範囲は明確になっていると反論されるかもしれません。しかしながら、

本件全部免責条項、本件サルベージ条項、及び、本件代替条項の関係の把握は極めて困難と言わざるをえません。むしろ、本件代替条項の存在は、本件全部免責条項及び本件サルベージ条項の不透明性を一層深めているとさえ評価できます。

また、仮に上記各条項の関係を正確に把握できたとしても、消費者は、上記各条項の効力を判断するために、消費者契約法をはじめ、その他の法令をも全て調査する必要があり、また、最終的には訴訟提起をした上、判決を待たなければ、どの範囲で免責がなされるのかは分からぬことになります。したがって、本件代替条項の存在を考慮しても、本件全部免責条項及び本件サルベージ条項は不透明と言わざるをえません。

以上のとおり、修正案である【本件全部免責条項+本件サルベージ条項+本件代替条項】は、消費者契約法第3条第1項第1号に反しています。

3 自主規制に反すること

貴社が会員である一般社団法人日本仮想通貨交換業協会（以下、「仮想通貨交換業協会」といいます。）は、「利用者の管理及び説明に関する規則・ガイドライン」を定めています。同規則・ガイドラインにおいては、「会員は、自らの責に帰すべき事由により利用者に与えた損害について、会員が一切その責任を負わないかのような誤認を生じさせる説明をおこなってはならない」（同規則・ガイドライン第21条第2項）と規定しています。

しかしながら、本件全部免責条項は、「当社は、本サービスに関連して登録ユーザーが被った損害について、一切賠償の責任を負いません」と規定しており、貴社が一切責任を負わないことが原則であるかのような体裁となっています。

そして、既に述べたとおり、修正案である【本件全部免責条項+本

件サルベージ条項＋本件代替条項】によっては、貴社が損害賠償責任を負う範囲は不明確と言わざるを得ません。そのため、消費者は、貴社が損害賠償責任を負う範囲について適切な情報を得ることができないため、依然として本件全部免責条項が適用される結果、貴社が一切賠償の責任を負わないと認識するおそれが高いといわざるをえません。

したがって、修正案である【本件全部免責条項＋本件サルベージ条項＋本件代替条項】は、貴社が会員である仮想通貨交換業協会の自主規制に反しています。

第3 消費者契約法10条による無効について

1 【本件全部免責条項＋本件サルベージ条項】の形式をとる契約条項の問題点

【本件全部免責条項＋本件サルベージ条項】の形式をとる契約条項を作成使用することは、前記のとおり、消費者契約法第3条第1項第1号（透明性の原則）に反する結果、消費者契約法第10条にいう「民法第1条第2項に規定する基本原則」（信義則）への違反も招来するものと考えられます。

その理由は、以下のとおりです。

判例（最判平成23年7月15日民集65巻5号2269頁）は、消費者契約法10条に関し、「当該条項が信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであるか否かは、消費者契約法の趣旨、目的（同法1条参照）に照らし、当該条項の性質、契約が成立するに至った経緯、消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差その他諸般の事情を総合考量して判断されるべきである。」と判示しています。

したがって、契約締結時において契約条項が、正確に、確定的に、平易に、明瞭に記述されていなかったという透明性の原則違反は、「契

約が成立するに至った経緯」の一つとして、消費者契約法第10条の信義則違反の考慮要素となります。

【本件全部免責条項+本件サルベージ条項】の形式をとる契約条項は、透明性原則違反に由来して、消費者に対し、契約から生じる権利義務について適切な情報を与えていないとともに、事業者に対し、不当条項として全部無効の疑義が持たれる契約条項であっても有効な部分が一部分でも存する可能性があるとの建前から利用し続けることを可能とするものであり、かつ、裁判所に対し、事業者の利益のためにぎりぎり無効とならない有利な契約条件を探し出すことを不当に要求するものですから、明らかに消費者契約法第10条の信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものです。

2 【本件全部免責条項+本件サルベージ条項+本件代替条項】の形式をとる契約条項の問題点

実際には、本件で、貴社は、【本件全部免責条項+本件サルベージ条項】に加えて、本件代替条項も重ね合わせる形式をとる契約条項を作成使用しようとしています。このような契約条項の重ね合わせの結果、契約条項の適用の結果、いかなる権利義務が生じているのかは不分明であり、透明性は一層失われていると言わざるを得ません。消費者は、【本件全部免責条項+本件サルベージ条項+本件代替条項】がすべて適用された場合に、最終的にどのような権利義務関係に置かれることになるのか、まったく理解することができないと考えられます。

したがって、貴社が本件回答書によって示した修正案については、その条項形式から見て、消費者契約法第10条に抵触するものと言わざるを得ません。

3 【本件全部免責条項+本件代替条項】の形式をとる契約条項の問題点

ところで、仮に、本件サルベージ条項の使用をやめて、【本件全部免責条項＋本件代替条項】のみを使用したとしても、なお消費者契約法第10条との抵触の疑いは払拭しがたいと考えられます。

その理由としては、次の二つがあります。

第1に、契約条項が消費者契約法によって無効となった場合にはその無効部分は任意規定あるいは補充的契約解釈によって補充されるという条項全部無効のルールは、透明性原則並びに不当条項利用に対する一般的予防と帰責性の観点から消費者契約法第10条に由来するルールとして強行法規的に保障されているものであり、本件全部免責条項が無効となった場合に条項全部無効のルールによらず本件代替条項の適用を求めるることは、消費者契約法第10条に反すると考えられます。

第2に、【本件全部免責条項＋本件代替条項】を使用した場合には、第一段階として本件全部免責条項の適用を求めつつ、第二段階としてそれが無効になったときに本件代替条項の適用を求めるものであって、附合性に基づき一方的に契約条項の内容を決定することのできる地位を有する貴社が、契約締結時に本件全部免責条項による法律関係形成の機会を行使した後、さらにそれが無効となった場合にはもう一度、本件代替条項に基づきその意図する法律関係形成の機会を行使することになる点で、一度みずから決めたことには拘束されるという自己決定による自己責任の原則を逸脱しており、信義則に反して消費者の利益を一方的に害すると考えられるからです。

4　まとめ

したがって、【本件全部免責条項＋本件サルベージ条項＋本件代替条項】の形式をとる契約条項の場合はもちろん、【本件全部免責条項＋本件サルベージ条項】の形式をとる契約条項も、【本件全部免責条項＋本件代替条項】の形式をとる契約条項も、いずれも消費者契約法第1

0条に抵触すると考えられます。

第4 再度の申入れの趣旨

上記のとおり、本件回答書記載の、貴社「ご利用規約」の修正後の第14条は、修正にもかかわらず依然として問題があるといわざるを得ません。

そこで当法人は、貴社に対し、消費者契約法第3条第1項第1号に適合するよう、消費者庁HP「消費者契約法逐条解説」23頁にて指摘されているとおり、サルベージ条項や代替条項を使用することなく、貴社が責任を負う範囲を明確にした具体的な条項を作成するよう、再度申し入れます。

もっとも、上記再申入れに応じて貴社がさらに免責条項を修正し、貴社が損害賠償責任を負う範囲が明確化されたとしても、それはサルベージ条項や代替条項という条項形式を使わないという形式的なものにとどまるわけですから、免責条項による免責の範囲が消費者契約法第10条により実体的に不当とされ無効となるか否かについては、別途問題になりうることを念のため申し添えます。

以上