

転売禁止特約の有効性 (2)

弁護士 住田 浩史

1 はじめに：転売は原則自由である(前号)として、私人間でこれを禁止できるか

前号¹でみたとおり、転売は原則として自由であり、ごく例外的に禁止されることがあるに過ぎない、というのが、転売をめぐる我が国の法規制の状況である。

では、公権力による規制はともかく、私人間で転売を禁ずるという約束は可能か。また、違約金等のサンクションを課してその約束の実効性を確保することも許されるのか。

以下、近時の裁判例を分析しつつ、私見を述べる。

2 転売禁止特約の有効性が問題となった近時の裁判例

(1) ①東京地判令和元年6月21日ウエストロー 2019WLJPCA 06218004(棄却)

本件は、Xが、ウェブサイトに転売禁止の記載をしたうえでY1・Y2に健康食品を販売したところ、その後Y1・Y2がAmazon等で転売をしたとして、Y1・Y2に対して損害賠償を求めた事案である。

判決は、「サイトにおいては、本件転売禁止規約の記載はあるものの、ページの末尾に記載されており、購入を行うページに移行するためのボタンはそれよりも上の部分に存在し、また、本件転売禁止規約についての同意ないし確認をしないと本件商品の購入を行うことができないような機能もなく、本件転売禁止規約の記載がされている部分を閲覧せずとも本件商品の購入を行うことは可能になっている」ことなどから、「本件転売禁止規約が存在することの認識が契約当事者の一方である被告にない以上、本件転売禁止規約について原告と被告らとの間に合意が成立することはあり得ず、過失に基づいて、あるいは取引関係に入った者の自己責任として、本件転売禁止規約についての合意が成立することはあり得ないし、また、合意もないのに本件転売禁止規約に拘束されるべき法的根拠はない」とし、転売禁止規約が契約の内容となっていないとして、Xの請求を棄却した。

なお、本件は、2020年民法改正前の事案であるため定型約款(民法548条の2)については直接議論となっていない。

(2) ②東京地判令和3年5月19日ウエストロー 2021WLJPCA 05198004(棄却)

本件は、Xが、ウェブサイト上に転売禁止及びこれに違反した場合の違約金条項を含む利用規約を準備し、これにアクセスできる状態でYに対して土偶形態のソフトビニール製人形を販売したところ、その後Yがヤフーオークションで転売したとしてYに対して違約金の支払いまたは不法行為に基づく損害賠償を求めた事案である。

判決は、まず、転売禁止及び違約金条項を含む利用規約は定型約款にあたるとして民法548条の2第1項による合意擬制を認めた。ただし、違約金条項は、Yの「義務を加重する条項」であるところ、実際に利用規約をクリックして実際に確認しなければ商品が転売禁止商品に当たることや違約金条項があることを確認できず、また、商品購入口画面には「転売防止措置商品となります」との紛らわしい表示があったこと等から、Yが商品の購入前に「違約金条項の存在を認識することは著しく困難であった」とし、しかも違約金は「最低50万円」であり、商品の販売価格である15,400円に比して「極めて過大」であるとして、民法1条2項の信義則に反するとして、民法548条の2第2項により合意から除外されたとした。また、不法行為についても、同様の理由から請求を斥けた。

(3) ③東京高判令和4年11月10日判例タイムズ1520号 50頁(一部認容。原審東京地判令和4年2月28日判例時報2545号86頁)

本件は、予備校を運営するXが、教材を貸与した元受講生Yに対し、Yがメルカリ経由で第三者に教材を譲渡した行為は、受講規約における譲渡禁止条項に違反しているとして、違約金500万円の支払を求めた事案である。

まず、一審判決は、教材は貸与品であり、営業上の利益が害されないように譲渡を禁止する特約を設けたとしても合理性がないとはいえず、消費者の利益を一方的に害するものではないとして消費者契約法10条違反はないとした。また、違約金条項についても同様に消費者契約法10条違反を否定しつつ、予備校の受講料27万円と違約金500万円がかけ離れているという点については「その目的が受講生による教材の売却等を防止し、原告が営業上の損害を被ら

ないようにするという点にあるのであれば、かかる目的を達成するために必要な限度を超えた違約金を設定すると、受講生の負う負担と比して不均衡となるから、必要な限度を超えた違約金の範囲については、公序良俗に反して無効(民法90条)と認めるのが相当として、100万円の限度でのみ有効とした。

これに対してYが控訴したところ、控訴審判決は、敷引特約の有効性について判断した最一小判平成23年3月24日民集65巻2号903頁をひいて「違約金が現実には課される段になれば受講生の受ける負担は現実的なものとなるから、その額が禁止事項違反により生じ得る損害の額に比して高額に過ぎると評価すべき場合には、信義則に反して消費者である受講生の利益を一方的に害するものであって、消費者契約法10条により無効となり得ると解するのが相当である」として、消費者契約法10条の適用を認め、「本件教材の内容は、英語、数学、物理等の問題とその解説であり、その内容それ自体がこれらの科目の一般的知識を有しているだけでは理解や回答ができないような特殊なものであると認めるだけの証拠はないし、類似の問題集が市販されているから本件教材に記載されているものと同種の内容を不特定多数の者が入手可能な状況にあるともいえる。そうすると、かかる事情の下で控訴人が本件教材を他の特定人に譲渡したからといって、それにより被控訴人の経営にとって望ましいものでないというレベルを超えた多額の損害まで発生するものとは考えられない(少なくともそのような損害が生じ得ると認めるだけの立証はされていない。)」。「他方、控訴人の譲渡行為は他の禁止事項に違反した場合に比べて義務違反の程度は典型的に低いといえるものの、控訴人は被控訴人から譲渡を制止されながら譲渡に及んだ」ものであり「かかる場合に違約金が何ら課されないとなると、本件規約の実効性を一部失わせるものになり得ることも否定できない。」として、5万円の限度でのみ有効とし、認容額を大きく減じた。

(4) ④東京地判令和4年5月13日ウエストロー 2022WLJPCA 05138008(棄却)

本件は、X(なお、上記①事例と同じである。)が、ウェブサイト上に転売禁止の記載をしたうえでYに健康食品を販売したところ、その後Yが転売をしたとして、Yに対して損害賠償を求めた事案である。

判決は、ウェブサイトに記載があったからといって「購入者がこれを承諾した上で本件商品を購入するものであることを示すチェック欄などは設けられ

ていなかったのであるから(弁論の全趣旨)」転売禁止の合意が成立したということとはできない、として、Xの請求を棄却した。

(5) ⑤東京地判令和5年8月24日2023WLJPCA08248005 ウエストロー(棄却)

本件は、X(なお、上記②事例と同じである。)が、ウェブサイト上に転売禁止及びこれに違反した場合の違約金条項を含む利用規約を準備し、これにアクセスできる状態でYに対して土偶形態の陶器製人形を販売したところ、その後Yがメルカリで転売したとして、Yに対し、違約金の支払いまたは不法行為に基づく損害賠償を求めた事案である。

判決は、まず、転売禁止及び違約金条項を含む利用規約は定型約款にあたるとして民法548条の2第1項による合意擬制を認めた。

その上で、「本件転売禁止特約は、本来自由な処分権の行使に制約を設けるものといえ、さらに、これに違反して転売した場合、本件違約金条項により相手方に違約金の支払義務を負わせるものであるから、本件違約金条項は、民法548条の2第2項にいう『相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する』ものといえる。」とし、「このような条項で、相手方が合理的に予測することができない条項は、相手方に不意打ち的なものとなるから信義誠実の原則に反し、合意内容とならないと解される。」合意から除外される場合の枠組みを設定した。

そして「本件違約金条項は、契約までの間に表示されるとはいえ、終盤の段階に至って初めて表示され、かつ、画面上、容易に認識できる状況にはない。そして、一般的に、転売禁止であるからといって、違反した場合に当然に違約金が課されるとは限らないことからすれば、転売禁止商品であることを表示したとしても、通常、違約金が課されることを予測できるとまではいえない。加えて、本件の違約金額は20万円と購入価額を大きく上回る金額であって、このような高額な違約金の支払義務を負うことを予想することは通常困難である。」とし、「合理的に予測することが困難な不意打ち的な内容」として、民法548条の2第2項により合意から除外されるとし、Xの違約金請求を棄却した。

また、判決は、詐欺(転売目的の秘匿)や不当利得等のその他のXの主張も斥けている。

(6) ⑥大阪高判令和6年12月19日裁判所ウェブサイト(棄却。原審大阪地判令和5年7月21日判例タイムズ1522号180頁、上告受理申立・上告中²⁾。)

本件は、X(適格消費者団体)が、テーマパークUSJを運営するYに対し、チケットの転売を禁止する旨の条項等のいくつかの条項³は、消費者契約法10条に違反するとして条項使用差止を求めた差止請求訴訟である。

一審判決は、チケットの譲渡は「債権譲渡に還元できない要素」があり、被告とチケット購入者との複合的な権利義務関係としての法的地位の移転を伴うとして、契約上の地位の移転となり、民法上も相手方の承諾が必要となる(民法539の2)以上、消費者契約法10条前段(消費者の権利の制限または義務の加重)には該当しないとした。

これに対してXが控訴したところ、控訴審判決は、「チケットの転売を禁止することは、商慣行として定着していたチケットの有価証券類似の機能を新たに制限するものであって、原則自由とされている債権譲渡を制限することになり、任意規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限するものというべきである。」として、消費者契約法10条前段該当性は認めた。しかしながら、「転売の禁止には、高額な転売を目的とする者の買い占めを防止し、それによって消費者である顧客に対し、自由な転売市場において形成されるであろう高額な転売価格に比べて低廉な定価で安定してチケットを購入できる機会を保障するという、消費者にとって利益となる目的・効果があると認められる以上、それが消費者の一方的な不利益をもたらすものということとはできない。なお、不正転売禁止法は、不正な転売行為を強行法規によって規制するものであって、事業者が自ら販売するチケットの転売制限の上限を画するものではないから、本件条項2が不正転売禁止法よりも制限的であるとしても、そのことによって、本件条項2が法10条後段に該当すると認めることはできない。」として、同条10条後段該当性を否定し、Xの請求を棄却した。

3 裁判例についての若干の検討

まず、①②④⑤はBtoBの場面で、転売禁止条項そのものというよりも違約金条項の有効性が争われており、いずれも、転売者側が勝訴している。民法改正前の①は合意に含まれないという枠組みをとっており、また、②④⑤は違約金条項が「不意打ち条項」であることから民法548条の2第2項により不合意が擬制されるという結論を導いている。なかでも、⑤は「転売禁止特約は、本来自由な処分権の行使に制約を設けるも

の」であるとして、転売が原則自由であるということから論じており、より本質的な判断をしている。なお、BtoBのケースでは、転売者側から、転売禁止条項そのものが無効であるという争い方をしているケースは見受けられなかった。

次に、③はBtoCの場面であり、転売禁止特約及び違約金条項の両方の有効性が争われているが、転売禁止特約は有効、違約金条項は一部無効という結論となり、消費者＝転売者側が一部敗訴している。なお、一審判決の消費者契約法10条該当性を否定しつつ民法90条違反を認める、というのはいささか奇妙なロジックであったが、控訴審判決は、正面から消費者契約法10条該当性の問題としている。

以上の裁判例をみていくと、BtoB(民法548条の2第2項)とBtoC(消費者契約法10条)では、直感的には後者のほうが転売者側に有利な結論を導けそうであるが、転売禁止特約については、必ずしもそうではなさそうである⁴。今後、消費者側は、違約金を争っていくようなケースにおいては、消費者契約法10条ではなく、あえて、不意打ち性を強調して、民法548条の2第2項の適用を主戦場としたほうがよいのかもしれない。なお、③の事案は、XYの受講契約自体は2015年の事案であるため民法548条の2の適用はないが、改正前民法下においても合意から除外されるべきであるという主張をする余地もあったのではないと思われる。他方で、事業者側は、転売禁止条項によって転売禁止を実現しようとするためには、そもそも転売禁止をすることが望ましいのかはさておくとして、転売禁止目的に照らして相当な額のサンクションの設定と購入者にとって不意打ちにならないような入念な配慮が必要となるであろう。

そして、⑥は、③と同様BtoCの場面であるが、違約金条項ではなく、転売禁止条項そのものの有効性が真正面から争われている。ここで想定されている転売者も、①～⑤とは大きく異なり、事情により行けなくなってしまったチケットの「出口」を探している者も含まれており、必ずしも不当な利潤を得ることを目的とした「転売ヤー」ではない。

控訴審判決は、一審判決とは異なりチケットの譲渡は原則自由であるということから消費者契約法10条前段該当性を認めつつも、他方で転売を禁止することには「定価でチケットを確保する効果があるとして消費者にとって利益となる目的・効果がある」として、かなりあっさりした後段該当性を否定している。しかしながら、個別具体的な消費者の権利の制限に対して、こ

のような一般的抽象的な「利益」「効果」をぶつけるだけで「一方的に害するもの」ではないといえてしまうとすれば、消費者契約法10条後段のハードルはあまりに高くなりすぎはしないだろうか。また、前号でも紹介したチケット不正転売禁止法はあくまで例外的、限定的な転売規制法であり、そのような例外的な転売規制においては公式リセールサイト等の譲渡機会の構築を努力義務としており⁵、いわば「出口なし」の状況を打開すべきとしている。そのようなリセールサイトすら構築していない者に転売禁止を安易に許した上で、不正転売禁止法よりも制限的であってもかまわない、という価値判断は、あまりにバランスを欠きはないか。ひるがえって、それは転売の自由を認めるどころか、むしろ、制限することを広く許容することとなりはしないか。控訴審判決は、この点について十分な検討がなされているとはいえない。

4 むすびに

転売は、原則として自由である。そして、これを禁ずることは自由への制約であり、そして、その自由は、所有権という、資本主義社会においてもっとも基本的な権利に由来する。これは、BtoBであろうと、BtoCであろうとかわることはない。転売禁止特約及びその違反に対するサンクションの有効性を論じた裁判例にも、このことを十分踏まえたものもあれば、そうではないものもある。

かつて、ゲームソフトメーカー業界は、中古ゲームソフトの転売を映画の著作物の複製物の公衆譲渡権の侵害にあたるとしてこれを禁じようとしたが、結局、最高裁判決⁶は、市場における商品の自由な流通が阻害されることがあってはならない、とし、ゲームソフトの公衆譲渡権はいったん適法に譲渡された複製物について消尽すると判断し、その目論見は阻止された。こんにちの「転売ヤー」に対する嫌悪感、中古ゲームソフト販売店に対するその比ではないであろう。しかしながら、ほんとうに、私たちは、彼ら／彼女らを嫌うあまり、所有権という基本的な自由がカジュアルに制約される社会を選んでしまってよいのだろうか。それとも、このサブスク契約全盛の時代にあっては、私たちは、もはやモノの所有権というものに絶対的な価値を見出さなくなったのであろうか。「転売」は、なかなか一筋縄ではいかないテーマである。

1 住田浩史「転売禁止特約の有効性(1)」御池ライブラリー 61号、2025年、15頁

https://www.oike-law.gr.jp/wp-content/uploads/OL61-06_sumida.pdf

2 消費者支援機構関西ウェブサイト「合同会社ユー・エス・ジェイに対する差止請求訴訟に係る大阪高等裁判所2024年12月19日判決(請求棄却)と上告について」

<https://www.kc-s.or.jp/archives/10006176>

3 本件訴訟は、転売禁止特約条項以外の条項も問題にしているが、ここでは取り上げない。また、筆者は、消費者支援機構関西の会員であるため、ここに利害関係を明らかにしておく。

4 潮見教授は、不意打ち禁止と不当条項規制は「本質的に異なる」とし、民法548条の2第2項は不意打ち禁止の準則を「基礎に据えて、これに不当条項の規制を組み込んだものとして、消費者契約法10条や民法90条のように「契約内容になったうえでその不当性ゆえに無効とされるという枠組みではない」とする。潮見「新債権総論Ⅰ」信山社、2017年、44頁

5 チケット不正転売禁止法5条

6 最一小判平成14年4月25日民集56巻4号808頁