

# 不当条項規制(9条)(2)

宮下 修一 Miyashita Shuichi 中央大学法科大学院教授

博士(法学)。専門は民法・消費者法。消費者庁「消費者契約法の運用状況に関する検討会」委員等を歴任。



## 消費者契約の解除

今回は、前回紹介した学納金返還訴訟をめぐる一連の最高裁判決(以下、学納金最高裁判決)の内容を踏まえて、法9条1項の要件を順に確認していくことにしましょう(ただし、消費者契約という要件については、本連載第2回で検討済みであるため割愛します)。

法9条1号の適用対象は、消費者契約の解除に伴う損害賠償額の予定または違約金を定める条項です。消費者庁の『逐条解説 消費者契約法』(以下、逐条解説)\*<sup>1</sup>では、ここでいう解除とは、法律上の規定の要件を満たせば解除できる「法定解除権」と当事者間の契約によって定められた要件を満たした場合に解除できる「約定解除権」の双方を指すとされています。

これに対して、日本弁護士連合会の『コンメンタール消費者契約法』(以下、コンメンタール)\*<sup>2</sup>では、消費者からの法定解除権または約定解除権の行使による解除のみならず、消費者の債務不履行を理由とする事業者からの解除、解約告知(将来に向かってのみ契約解消の効力が生じるもの)、事業者と消費者との間の合意解除、解除の意思表示とみなされる事由の発生、解除条件の成就(一定の条件を充足すると契約の効力が失われること)等、「およそ消費者契約が解消された場合における消費者の金員支払義務

を定める契約条項」はすべて該当すると解すべきであるとされています。

裁判例に目を向けると、学納金最高裁判決は、大学と合格者との間の在学契約では「解除」という言葉は使われていないものの、合格者による入学辞退の申し出を契約解除の意思表示に該当するとして、入学辞退があった場合の学納金の不返還特約(不返還条項)が法9条1号の適用対象になるとしました。

下級審の裁判例には、パーティーの予約を解約した場合に「営業保証料」を支払う旨の特約が本号に該当するとしたもの(東京地裁平成14年3月25日判決、『判例タイムズ』1117号289ページ)、また、本連載第2回でも紹介した大学のラグビーチームが複数の部員のインフルエンザ感染を理由に前日に旅館の宿泊予約をキャンセルした事案で、「お客様の都合」により宿泊前日に旅行を取り消した場合には、宿泊料金の100%に相当する金額を支払う旨の「取消料」条項が本号に該当するとしたもの(東京地裁平成23年11月17日判決、『判例時報』2150号49ページ)等があります。

このように、直接「解除」という言葉が使われていない条項であっても、実質的に解除と評価できるものであれば、法9条1項の適用対象となることに留意する必要があります。

\*1 消費者庁「逐条解説 消費者契約法」

[http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/consumer\\_contract\\_act/annotations/](http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/consumer_contract_act/annotations/)

\*2 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『コンメンタール消費者契約法(第2版増補版)』(商事法務、2015年)

## 損害賠償額の予定・違約金

次に、法9条1号にいう「損害賠償の額の予定」(以下、損害賠償額の予定)または「違約金」は、どのようなものを指すのでしょうか。

『逐条解説』では、損害賠償額の予定とは契約の解除に伴うもので、違約金とは損害賠償とは趣旨が異なる違約罰的なものとしています。

これに対して、『コンメンタール』では、立法趣旨に照らして、実質的に損害賠償額の予定等と解釈される約定であれば、違約罰、解約料、キャンセル料といった名目にかかわらず、本号に該当するとします。具体的には、費用償還請求権、使用利益償還請求権、減価賠償請求・原状回復義務等の減免を定めた契約条項、さらに、保守契約・リース契約等の継続的契約を中途解約した場合における既払金の一部または全部の不返還条項も含むとしています。

裁判例に目を向けると、学納金最高裁判決では、授業料の不返還特約は在学契約の解除に伴う損害賠償額の予定または違約金の定めにあたるとしています(ちなみに、『コンメンタール』では、授業料不返還特約は、有償双務契約である在学契約の前払対価返還義務(原状回復義務)の免責を定めた特約であると評価しています)。

下級審の裁判例では、前述した「営業保証料」や「取消料」は前記の定めに関連するとされています。さらに、やや特殊ですが、依頼者から業務の委任を受けた弁護士が自らの責任によらない事由で途中で解任されたときは委任の目的を達したものとみなし、報酬の全額を請求できる旨の特約(みなし成功報酬特約)における「報酬」が、前記の定めに関連するものもあります(東京地裁平成21年7月19日判決、『判例時報』2074号97ページ)。

このように、損害賠償額の予定や違約金という言葉を使っていなくても、実質的にそれらの内容を備えているかが、本号の適用の可否を判断するポイントとなります。

## 平均的損害の意味

法9条1号では、損害賠償額の予定や違約金を合算した額が、「当該条項において設定された解除の事由、時期等の区分に応じ、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」を超える場合に、その超える部分が無効となるとされています。それでは、ここでいう「平均的な損害」(以下、平均的損害)とは何を意味するのでしょうか。

現在の『逐条解説』では、平均的損害とは、「同一事業者が締結する多数の同種契約事案について典型的に考察した場合に算定される平均的な損害の額」、すなわち、「解除の事由、時期等により同一の区分に分類される複数の契約の解除に伴い、当該事業者が生じる損害の額の平均値」をいうものとされています。ここでいう「平均値」とは、「当該消費者契約の当事者たる個々の事業者が生じる損害の額について、契約の類型ごとに合理的な算出根拠に基づき算定された平均値であり、当該業種における業界の水準を指すものではない」とされています。

消費者契約法の立法に向けた議論にかかわった落合誠一教授は、この「平均的損害」について、個々の事案における具体的な損害ではなく、一般的かつ客観的な平均的損害であると指摘しています<sup>\*3</sup>。また、『コンメンタール』では、この見解を前提としつつ、さらに「当該」事業者が生じる損害が基準になるとすると、経営努力が不十分な場合には、平均的損害の額が大きくなって事業者が有利になるのではないかという疑問、さらに、逸失利益(契約が当初の約定通りに履行されたのであれば得られたであろう利益)については、当該消費者契約の目的が他の契約において代替ないし転用される可能性のない場合にのみ考慮すべきであると指摘しています。

## 平均的損害の具体的な計算方法

もっとも、抽象的・一般的な説明はその通り

\*3 落合誠一『消費者契約法』(有斐閣、2000年)139ページ

であるとしても、実務的にはこの場合の平均的損害を具体的にどのように計算すべきでしょうか。裁判例に目を向けてみると、学納金最高裁判決では、平均的損害とは大学に一般的・客観的に生ずると認められる損害であるとして、入学辞退が大学にとって「織り込み済み」、すなわち客観的にも高い蓋然性<sup>がいぜん</sup>をもって予測される時点（毎年4月1日）よりも前の時期における解除については、推薦入学など一部の例外的な場合を除いてそもそも平均的損害が生じないとしました。そこで、授業料等や諸費用等の不返還特約のうち、その全額にわたる部分が平均的損害を超える部分に当たるとして無効とされ、返還する必要があるとされたわけです。これに対して、前記の時点（毎年4月1日）以降は、入学辞退は「織り込み済み」であるとは言えないため、入学辞退の意思表示がその前になされていたと考えられる一部の例外的な場合を除き、授業料等や諸費用等の全額が平均的損害であり、返還をする必要はないとされました。授業料等や諸費用等の具体的な金額は、大学によって（さらにいえば、同じ大学内でも受験した学部等によって）異なりますが、ここでは具体的な金額を離れて、一般的・客観的に授業料等や諸費用等が平均的損害といえるかどうか判断基準となっていると言えるでしょう。

下級審裁判例をみると、前記の大学ラグビーチームによる旅館キャンセルの事案（東京地裁平成23年11月17日判決、前掲）では、平均的損害をかなり具体的に計算しています。宿泊費・グラウンド使用料金の合計額（127万円余）から、キャンセルによって支出を免れた食材費・光熱費・クリーニング費用・アメニティー費用の合計（47万円余）を引いた金額（80万円弱）が平均的損害であるとしています。それを超える部分は無効であるとしています。

また、前記のパーティー予約の解約の事案（東京地裁平成14年3月25日判決、前掲）では、平均的損害の計算に際しては、解除の事由・時期、当該契約の特殊性、逸失利益・準備

費用・利益率等損害の内容、契約の代替可能性・変更ないし転用可能性等の損害の生じる蓋然性等の事情を考慮するとしました。具体的には、解約は開催予定日の2カ月前であって他の予約の可能性が高いこと、また、材料費・人件費の支出がないことを考慮する半面、予約当日は「仏滅」で結婚式二次会等が行われにくいこと、店舗側が当日同時刻開催予定の他の客からのパーティーの申込みを断ったにもかかわらず消費者側が自己都合で解約したこと、顧客も一定の負担はやむを得ないと考えていることを考慮しています。もっとも、本事案における予約と同種の消費者契約の解約に伴い事業者が生ずべき平均的損害の額を算定する証拠資料に乏しいとして、損害の立証が困難な場合には裁判所が相当な損害額を認定できると規定する民事訴訟法248条に基づき、営業保証金（1人当たり5,229円）ではなく、予定されていた1人当たりのパーティー料金4,500円の3割に30～40名と予定していた人数の平均である35名を掛けた47,250円を平均的損害として、それを超える部分は無効になると判示しました。

さらに、前記の弁護士委任契約が中途解約された事案（東京地裁平成21年7月19日、前掲）では、受任後に発生した費用は「着手金」で賄うことができるため、それ以上の平均的損害は存在しないとして、みなし報酬の全額が平均的損害を超えると判示しています。

このように、下級審裁判例では、現実に発生した（あるいは発生し得る）損害を前提に、できるだけ具体的な計算が試みられています。

### 平均的損害の額の立証責任

それでは、平均的損害の額は、事業者と消費者のどちらが立証すべきでしょうか。従来の下級審裁判例には、消費者が立証するのは困難であるとして、事業者に立証責任を課すものもいくつか存在しました。これに対して、学納金最高裁判決では、前回の連載で紹介したように消費者である学生がその責任を負うものと判示さ

れました。ただし、具体的な事情によっては「事実上の推定」が働く場合があるとされています。

『コンメンタール』は、平均的損害の額の立証責任を消費者に厳格に課すと、事業者が自らの情報開示や証拠提出を拒絶して法9条1号の適用を免れることを可能となりその趣旨が没却されかねないとして、この「事実上の推定」を積極的に活用することを求めています。

ところで、2017年8月に内閣府消費者委員会消費者契約法専門調査会（以下、専門調査会）が公表した「報告書」（以下、2017年報告書）では、法9条1号の平均的損害の額に関し、消費者が「事業の内容が類似する同種の事業者に生ずべき平均的な損害の額」を立証した場合には、その額が「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」と推定される旨の規定を追加することが提言されていました。その理由としては、法律上の推定規定を設けることによって、消費者による立証の困難を緩和することが挙げられています。ただ同時に、事業の内容の類似性を要件として規定する場合には、事業活動の内容や事業規模その他の類似性判断の基礎となり得る要因を精査し、その判断が明確に行われるようにすることが適当であるとされていました。

ところが、この2017年報告書を踏まえて国会に提出された「消費者契約法の一部を改正する法律案」では、前記のような推定規定を設けるという提案がなされませんでした。この点は、国会における審議でも問題となりましたが、立法担当者はその理由として「平均的な損害の額の推定規定を設けるに当たり、消費者契約一般に通ずる事業の内容の類似性判断の基礎となる要因を見出すことが困難であったこと」を挙げています\*4。しかしながら、このような推定規定を設けるということは、事業者・消費者・法律実務家・法学研究者等が一堂に会した専門調査会場で長い時間を掛けコンセンサスを獲得決定されたことです。確かに、2017年報告

書でも国会審議で立法担当者が言及した問題は指摘されていますが、むしろそれは一種の解釈論における判断基準の明確化を求めるものであって、『逐条解説』においてそれを示すかたちで対応することが十分可能であるといえるものです。今回の改正は、技術的なことを理由に、専門調査会で示された「総意」を無視するかたちで行われたものであり、本来許されるべきことではありません。本連載第10回で紹介した衆議院および参議院の附帯決議においても、平均的損害の額を法律上推定する規定の創設など消費者の立証責任の負担軽減に向け早急に検討を行い、本法成立後2年以内に必要な措置を講ずることが求められており、専門調査会での議論が早期に再開されることを強く期待するところです。

なお、かねてから『コンメンタール』では、消費者が平均的損害を認識できるように事業者ができるだけ情報公開に努めることが要請されると説かれていました。『逐条解説』でも、消費者に平均的損害の額の立証責任があるとした前記の最高裁判決を前提としつつ、その立証が困難な場合もあると指摘したうえで、事業者は消費者に対する情報提供の努力義務を課す法3条1項の趣旨を踏まえ、事業者は消費者に対して平均的損害の額に関して必要な情報を提供するよう努めることが求められています。

さらに、専門調査会の「2017年報告書」は、前記の推定規定とは別に、消費者庁その他の政府として法9条1号の意義を周知するとともに、事業者においては、合理的な根拠をもって平均的損害の額をあらかじめ算定しておくことが期待されていると述べています。この点についても、2017年報告書が専門調査会において委員全員のコンセンサスを獲得して作成されたことを踏まえて、最低限、『逐条解説』に明記することが求められるでしょう。

\*4 衆議院消費者問題に関する特別委員会議事録平成30年第6号 2018年5月17日（木曜日）。  
[http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/019719620180517006.htm](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/019719620180517006.htm)