

【第4回消費者契約法の運用状況に関する検討会（平成26年6月20日）資料】
消費者契約法に関する裁判例の検討②——消費者契約の条項の無効

報告：宮下 修一（静岡大学）

1. 消費者契約法 8～10 条の消費者契約の条項の無効をめぐる規定

- (1) 事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効（8条）
- (2) 消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効（9条）
- (3) 消費者の利益を一方的に害する条項の無効（10条）

★契約内容の不当性に関して、民法の信義則や公序良俗違反とは異なる目的で規制

2. 事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効（8条）

- (1) 債務不履行に基づく損害賠償責任の全部免除条項（1項1号）

[例] 「いかなる理由があっても一切責任を負わない」

- ・ 損害賠償額の予定（民法 420 条 1 項）の特則
- ・ 事業者軽過失の場合に限定した全部免責特約も無効（←民法上の解釈論の限定）

〈参考裁判例〉

○外国為替証拠金取引（当該取引では、取引〔建玉〕には総額の1%の証拠金を預託することが必要）において、ロスカットルール（当該取引では、取引〔建玉〕で生じた損益をあらかじめ差し入れていた証拠金に加えた額が、取引〔建玉〕総額の0.25%相当額を割り込んだ場合には、すべての取引〔建玉〕を反対売買して決済するというルール）があったにもかかわらず、コンピュータ障害で反対売買ができず損失が拡大した事例（東京地判平成20年7月16日先物取引裁判例集52巻366頁）

※「当社のコンピュータシステム、ソフトウェアの故障、誤作動、市場関係者や第三者が提供するシステム、オンライン、ソフトウェアの故障や誤作動等と取引に関係する一切のコンピュータのハードウェア、ソフトウェア、システム及びオンラインの故障や誤作動により生じた損害」については免責されるという約款規定の有効性が問題

↓

そもそも、本取引のために用意されたコンピュータシステム自体が不十分
→不法行為または債務不履行に基づく損害賠償責任が発生

↓

消費者契約法 8 条 1 項 1 号・3 号の規定に照らして、上記約款は、「コンピュータシステム、通信機器等の障害により顧客に生じた損害のうち、真に予測不可能な障害や被告（事業者〔外国為替証拠金取引業者〕——報告者注）の影響力の及ぶ範囲の外で発生した障害といった被告に帰責性の認められない事態によって顧客に生じた損害につき、被告が損害賠償の責任を負わない旨を規定したもの」であるとして、同約款の適用を排斥

★消費者契約法 8 条 1 項を直接適用するのではなく、その立法趣旨から約款の適用範囲を制限的に解釈するために利用

（2）故意・重過失による債務不履行に基づく損害賠償責任の一部免除条項（1 項 2 号）

[例]「事業者の損害賠償責任は〇〇円を限度とする」

・損害賠償額の予定（民法 420 条 1 項）の特則

※反対解釈により、軽過失の場合には常に一部免責条項が有効というのは誤解

＝責任制限が限りなく全部免責に近い形でなされている場合や、軽過失であっても人身被害の場合に責任軽減を認めるのは不適切

→「重過失」判断で考慮するか、10 条で処理

cf.)損害賠償責任以外の責任を減免する条項（以上、河上『民法総則講義』403 頁）

〈参考裁判例〉

○ホテルのフロントに預けた貴重品が盗難された場合の免責条項が無効とされた事例

（最判平成 15 年 2 月 28 日判時 1829 号 151 頁／『消費者法判例百選』〔別冊ジュリスト No.200〕95 事件〔山田純子執筆〕）

※ただし、消費者契約法施行前の事案

「本件特則は、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る。このような本件特則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、本件特則により、被上告人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ふべきである。したがって、本件特則は、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。」

(3) 不法行為に基づく損害賠償責任の全部免除条項（1項3号）

- ・「民法の規定による責任」＝〔逐条解説〕民法709条・715条・717条・718条に限定
→一般法人法78条・198条等や製造物責任法3条など、民法特別法上の損害賠償規定も含む（『コンメンタール消費者契約法』144頁）
→場合によっては、商法（実質的意味の商法）上の規定も含むべきとする見解（落合『消費者契約法』122頁）

(4) 故意・重過失による不法行為に基づく損害賠償責任の一部免除条項（1項4号）

- ・「民法の規定による責任」＝〔逐条解説〕民法709条・715条に限定
→一般法人法上の損害賠償規定も含む（『コンメンタール消費者契約法』145頁）
※「人」ではなく「物」による加害の責任を定めた規定である民法717条・718条は、無過失責任ないし中間責任を定めているので、「故意又は重大な過失」による免責規定の無効を定めた本規定は適用されない
- ・債務不履行の場合（1項2号）と同様に「軽過失」の場合をめぐる問題が存在

(5) 瑕疵担保責任に基づく損害賠償責任の全部免除条項（1項5号）

[例外的に全部免除条項が有効となる場合]

- ①事業者が瑕疵のない代替物提供責任または瑕疵修補責任を負う場合（2項1号）
- ②他の事業者（第三者）が①の責任を負う場合（2項2号）

[例] ファイナンスリース契約など

※瑕疵担保責任について、契約責任説に立つと、(1)・(2)と(5)の関係が問題

→少なくとも瑕疵と対応関係にある損害の（代金減額的）賠償には本条文を適用

※一部免除条項・損害賠償以外の免責条項・解除権の制限排除条項：10条で対応

※代替物の提供・瑕疵修補が功を奏さない場合：原則に戻って無効とすべき

（河上『民法総則講義』405頁以下）

★ペット売買における代犬等の給付条項は、上記①の例外にあたるか？

〈参考裁判例〉

○ペット売買における代犬等の給付条項の効力が争われた事例（大阪地判平成15年9月26日
消費者法ニュース57号157頁）

※ただし、消費者契約法施行前の事案

「上記認定事実によれば、Yとの間で一定の対価を支払って生命保証制度を利用する旨の合意（以下「生命保証契約」という）をした買主は、売買の目的物に瑕疵があるか否かにかかわらず、生命保証契約に基づく義務（三カ月に限り無償で代犬・猫を提供する

義務)の履行を受けることができるが、これは、その要件、効果からして、売買の目的物に瑕疵があった場合の法定責任である瑕疵担保責任による損害賠償義務とは異なるものである。

そうすると、このような生命保証制度を利用する旨の合意をしなかった場合には、買主は、Yから生命保証契約の義務の履行を受けることができないことになるだけであって、XとYが生命保証制度を利用する旨の合意をしなかったことから、XとYが本件免除合意をしたことを推認することなど到底できない。」

3. 消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効（9条）

（1）条文の構造

- ①損害賠償額の予定・違約金の合算額が「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」を超える場合→当該超える部分について無効（9条1号）

要件

- 1)消費者契約
- 2)契約の解除
- 3)損害賠償額の予定 or 違約金を定める条項
- 4)合算額→解除の事由、時期等に応じて、当該事業者が生ずべき平均的な損害額を超過

- ②遅延損害賠償額の予定・違約金の合算額が 14.6%を超える場合→当該超える部分について無効（9条2号）

要件

- 1)消費者契約
- 2)金銭債務の不履行（履行遅滞）
- 3)損害賠償額の予定 or 違約金を定める条項
- 4)合算額→支払期日の翌日～支払日の日数に応じて、支払期日に支払うべき額から既払金を控除した額に年 14.6%を乗じて計算した額を超過

（2）9条1号をめぐる最高裁判例：学納金返還訴訟

- 学納金返還訴訟：大学**（最判平成18年11月27日民集60巻9号3437頁（A事件）・同3597頁（B事件）／『消費者法判例百選』〔別冊ジュリストNo.200〕90事件〔松本恒雄執筆〕）

*大学入学手続き時に支払った入学金・授業料等について、大学に入学しなかった場合は、いかなる理由があっても返還しない旨の特約（不返還特約）の有効性が問題

※基本的な部分の判示内容＝両事件とも同じ

※各事件の事案の特徴 〈9条適用〉

[A事件]	原告1	一般推薦入試（公募制）・3月13日入学辞退	×
		★出願資格「合格した場合、本学部に入学することを確約できる者」	
	原告2	一般入試・3月19日入学辞退	○
[B事件]	原告1	一般入試・4月2日入学辞退	×
	原告2～4	公募推薦入試・3月22日までに必要書類未提出	○
	原告5	一般入試・4月2日入学式欠席	○
	原告6	公募推薦入試・4月2日入学式欠席	○
		★公募推薦入試＝適性検査方式で実施	

①在学契約の性質・成立時期

- ・有償双務契約としての性質を有する私法上の無名契約
 - 入学手続完了時に成立：対価関係は4月1日以降に発生
 - 憲法 26 条 1 項の趣旨や教育の理念に鑑みると、学生はいつでも任意に将来に向かって契約解除が可能だが、大学が正当な理由もなく一方的に解除することは許されない～入学辞退の申し出＝契約解除の意思表示
 - 消費者契約法の適用対象

[①に関するB事件の判示]

「要項等に、『入学式を無断欠席した場合には入学を辞退したものとみなす』、あるいは『入学式を無断欠席した場合には入学を取り消す』というような記載がある場合には、学生が入学式を無断で欠席することは、特段の事情のない限り、黙示の在学契約解除の意思表示をしたものと解するのが相当である」

②入学金：「学生が大学に入学し得る地位を取得する対価」

- 入学金の納付により地位は取得するので返還不要

③授業料

- ・授業料の不返還特約：違約金等条項に該当
 - 「不返還特約は、入学辞退（在学契約の解除）によって大学が被る可能性のある授業料等の収入の逸失その他有形、無形の損失や不利益等を回避、てん補する目的、意義を有するほか、早期に学力水準の高い学生をもって適正な数の入学予定者を確保するという目的に資する側面も有するものといえる。／以上によれば、不返還特約のうち授業料等に関する部分は、在学契約の解除に伴う損害賠償額の予定又は違約金の定めの性質を有するものと解するのが相当である。この点は、不返還特約のうち諸会費等に関する部分についても、基本的に妥当するものと解される。」

- 特約の存在自体は、公序良俗違反にあらず

「目的、意義に照らして、学生の大学選択に関する自由な意思決定を過度に制約し、その他学生の著しい不利益において大学が過大な利益を得ることになるような著しく合理性を欠くと認められるものでない限り、公序良俗に反するものとはいえない」

↓

- ・消費者契約法 9 条 1 号の適用の可否
 - 在学契約解除にともなう「平均的な損害」
 - ＝「一人の学生と大学との在学契約が解除されることによって当該大学に一般的、客観的に生ずると認められる損害」
 - 事実上の推定が働く余地はあるが、基本的には学生側に立証責任

↓

・大学側：解除を想定した対応（合格者決定・試験実施方法）

→「解除が当該大学が合格者を決定するに当たって織り込み済みのものであれば、原則として、その解除によって当該大学に損害が生じたということとはできない」

→費用については入学金でカバー可能

↓

「当該大学が合格者を決定するに当たって織り込み済みのものと解される在学契約の解除、すなわち、学生が当該大学に入学する（学生として当該大学の教育を受ける）ことが客観的にも高い蓋然性をもって予測される時点よりも前の時期における解除については、原則として、当該大学に生ずべき平均的な損害は存しないものというべきであり、学生の納付した授業料等及び諸会費等は、原則として、その全額が当該大学に生ずべき平均的な損害を超えるものといわなければならない」

↓

「これに対し、学生による在学契約の解除が、上記時点以後のものであれば、そのような時期における在学契約の解除は、当該大学が入学者を決定するに当たって織り込み済みのものということとはできない。」

↓

「4月1日には、学生が特定の大学に入学することが客観的にも高い蓋然性をもって予測される」

↓

「在学契約の解除の意思表示がその前日である3月31日までにされた場合には、原則として、大学に生ずべき平均的な損害は存しないものであって、不返還特約はすべて無効となり、在学契約の解除の意思表示が同日よりも後にされた場合には、原則として、学生が納付した授業料等及び諸会費等は、それが初年度に納付すべき範囲内のものにとどまる限り、大学に生ずべき平均的な損害を超えず、不返還特約はすべて有効となるというべきである」

★推薦入試は例外

「入学試験要項の定めにより、その大学、学部を専願あるいは第1志望とすること、又は入学することを確約することができることが出願資格とされている推薦入学試験（これに類する入学試験を含む。）に合格して当該大学と在学契約を締結した学生については、上記出願資格の存在及び内容を理解、認識した上で、当該入学試験を受験し、在学契約を締結したものであること、これによって、他の多くの受験者よりも一般に早期に有利な条件で当該大学に入学できる地位を確保していることに照らすと、学生が在学契約を締結した時点で当該大学に入学することが客観的にも高い蓋然性をもって予測されるものというべきであるから、当該在学契約が解除された場合には、その時期が当該大学において当該解除を前提として他の入学試験等によって代わりの入学者を通常容易に確保することができる時期を経過していないなどの特段の事情がない限り、当該大学には当該解除に伴い初年度に納付すべき授業料等及び諸会

費等に相当する平均的な損害が生ずるものというべきである」

※A事件とB事件（原告2～4・6）との相違点

「合格した場合、本学部に入学することを確約できる者」という出願資格の有無

[③に関するB事件の判示]

「要項等に、『入学式を無断欠席した場合には入学を辞退したものとみなす』、『入学式を無断欠席した場合には入学を取り消す』などと記載されている場合には、当該大学は、学生の入学の意思の有無を入学式の出欠により最終的に確認し、入学式を無断で欠席した学生については入学しなかったものとして取り扱うこととしており、学生もこのような前提の下に行動しているものといえることができるから、入学式の日までに在学契約が解除されることや、入学式を無断で欠席することにより学生によって在学契約が黙示に解除されることがあることは、当該大学の予測の範囲内であり、入学式の日翌日に、学生が当該大学に入学することが客観的にも高い蓋然性をもって予測されることになるものというべきであるから、入学式の日までに学生が明示又は黙示に在学契約を解除しても、原則として、当該大学に生ずべき平均的な損害は存しないものというべきである。」

○**学納金返還訴訟：大学**（最判平成18年11月27日判時1958号62頁・判タ1232号89頁）

・3月26日：母が入学辞退に関する問い合わせの電話

→入学辞退届は3月25日付けで提出する必要がある＋入学式を欠席すれば入学辞退として取り扱うと回答

→4月2日：入学式欠席によって解除の意思表示

「Y大学の職員のXの母に対する上記発言により、Xは、既に入学辞退を決めていたのに、その手続を3月31日まで執らずに4月2日の入学式に欠席することにより済ませようとしたものと推認され、結果的にXにおいて同年3月31日までに本件在学契約を解除する機会を失わせたものというべきであるから、Y大学において、本件在学契約が同年4月1日以降に解除されたことを理由に、本件不返還特約が有効である旨主張して本件授業料の返還を拒むことは許されない」

○**学納金返還訴訟：鍼灸学校**（最判平成18年12月22日判時1958号69頁）

※鍼灸学校のケースでも上記の最高裁判例の法理を適用

「鍼灸学校等の入学資格を有する者は、原則として大学に入学することができる者であり、一般に鍼灸学校等の入学試験を受験する者において、他の鍼灸学校等や大学、専修学校を併願受験することが想定されていないとはいえず、鍼灸学校等の入学試験に関する実情が、大学のそれと格段に異なるというべき事情までは見だし難い。また、鍼灸学校等が、大学の場合と比較して、より早期に入学者を確定しなければならない特段の事情があることもうかがわれない。そして、Y学校においても、前記のとおり、入学試験に合格しても入学しない者があることを見込んで、補欠者を定めている上、定員割れ

が生ずることを回避するため、入学定員を若干上回る数の合格者を決定している。これらの事情に照らすと、当時Y学校の周辺地域に鍼灸学校等が少なかったことや、これまでY学校において入学手続後に入学辞退をした者がいなかったことなどを考慮しても、大学の場合と同じく、入学すべき年の3月31日までは、Y学校と在学契約を締結した学生がY学校に入学することが客観的にも高い蓋然性をもって予測されるような状況にはなく、同日までの在学契約の解除についてY学校に生ずべき平均的な損害は存しないものというべきである。」

○ **学納金返還訴訟：大学** (最判平成22年3月30日判時2077号44頁)

※新年度の4月7日までは合格者に欠員が出た場合の補欠合格が予定されている大学に推薦入学試験で合格し入学手続をした者が、4月5日に入学辞退をした場合において、授業料等の学生納付金は一切返還しない旨の不返還特約の有効性が争われた事案

→授業料等は消費者契約法9条1号にいう「事業者が生ずべき平均的な損害」を超えておらず、当該特約は有効であるとして、それを無効とした原審判決を破棄自判

「前記事実関係によれば、Xは、Y大学の平成18年度の推薦入学試験に合格し、本件授業料等を納付してY大学との間で本件在学契約を締結したが、入学年度開始後である平成18年4月5日に本件在学契約を解除する旨の意思表示をしたものであるところ、学生募集要項の上記の記載は、一般入学試験等の補欠者とされた者について4月7日までにその合否が決定することを述べたにすぎず、推薦入学試験の合格者として在学契約を締結し学生としての身分を取得した者について、その最終的な入学意思の確認を4月7日まで留保する趣旨のものとは解されない。また、現在の大学入試の実情の下では、大多数の大学において、3月中には正規合格者の合格発表が行われ、補欠合格者の発表もおおむね終了して、学生の多くは自己の進路を既に決定しているのが通常であり、4月1日以降に在学契約が解除された場合、その後に補欠合格者を決定して入学者を補充しようとしても、学力水準を維持しつつ入学定員を確保することは容易でないことは明らかである。

これらの事情に照らせば、Y大学の学生募集要項に上記の記載があり、Y大学では4月1日以降にも補欠合格者を決定することがあったからといって、Y大学において同日以降に在学契約が解除されることを織り込み済みであるということとはできない。そして、専願等を資格要件としない推薦入学試験の合格者について特に、一般入学試験等の合格者と異なり4月1日以降に在学契約が解除されることを当該大学において織り込み済みであると解すべき理由はない。

したがって、Xが納付した本件授業料等が初年度に納付すべき範囲を超えているというような事情はうかがわれない以上、本件授業料等は、本件在学契約の解除に伴いY大学に生ずべき平均的な損害を超えるものではなく、上記解除との関係では本件不返還特約はすべて有効というべきである。」

〔参考裁判例〕

★学納金返還訴訟：大学（最判平成18年11月27日民集60巻9号3732頁）

◆消費者契約法施行前の事案で（平成13年3月に合格・入学辞退）、消費者契約法9条ではなく、公序良俗違反性のみが争われた事案

※一般入試受験：3月2日繰上合格・3月27日入学辞退

「本件不返還特約（本件授業料等に関する部分。以下同じ。）は、在学契約の解除によってY大学が被る可能性のある授業料等の収入の逸失その他有形、無形の損失や不利益等を回避、てん補する目的、意義を有するほか、早期に学力水準の高い学生をもって適正な数の入学予定者を確保するという目的に資する側面も有するものというべきである。本件不返還特約に係る額、すなわち入学手続き時に納付すべきものとされている本件授業料等の額が614万円と相当高額であり、特に教育充実費については、6年間に納付することとされている合計額950万円のうち500万円を入学手続き時に納付すべきものとされているが、Y大学は医科大学であることからすれば、入学辞退によって欠員が生じる可能性が潜在的に高く、欠員が生じた場合に生ずる損失が多額になることは否定し難いのであって、本件不返還特約が、当時の私立大学の医学関係の学部における不返還特約との比較において、格別学生にとって不利益な内容のものであることもうかがわれない。そして、Xは、入学試験要項等によって、本件不返還特約の存在及びその内容を認識、理解した上で、その自由な意思に基づき、Y大学を受験することを決定し、本件学生納付金の納付及びY大学の入学辞退に当たっても、その利害得失を勘案しながらこれを決定したものである。そうすると、……本件不返還特約が、その目的、意義に照らして、学生の大学選択に関する自由な意思決定を過度に制約し、その他学生の著しい不利益において大学が過大な利益を得ることになるような著しく合理性を欠くものとまでは認め難く、公序良俗に反するものとはいえない。その他、本件において、本件不返還特約の効力の全部又は一部を否定すべき事情やY大学が本件学生納付金の返還を拒むことが信義に反するというべき事情もうかがわれない。

そうすると、Y大学は、Xに対し、本件授業料等について不当利得返還義務を負わないというべきである。」

[滝井繁男裁判官反対意見]

「私も、本件不返還特約は公序良俗に反する無効なものではないと考えるが、本件においては、Y大学がXの入学辞退後に所定の数の入学者を得たにもかかわらず本件不返還特約を援用し、教育役務の提供等、大学の学生に対する給付の対価及び費用の性質を有する授業料等の返還を拒否することは許されないものと考える。

本件不返還特約の性質は損害賠償額の予定に該当するものであるところ、この合意は、契約の自由の原則に由来するものであって、有効に行われた以上、裁判所はあらかじめ定められた損害の額を増減することはできないとされているものである（民法420条1項後段）が、私法上の権利の行使は信義に従い誠実に行使すべきものであって（民法1条2項）、本件不返還特約が設けられた趣旨、Y大学が主張する損害の内容に照らせば、Y大学がこれを援用してXの納付した授業料等の返還請求を拒否することは著しく衡平を欠き信義に反し、許されないと考えるからである。」

(3) 9条1号：「当該消費者契約の解除」

①学説の状況

(a) 『逐条解説』の立場

- ・ 約定解除権 or 法定解除権を行使するケース

(b) 『コンメンタール消費者契約法』の立場

- ・ 事業者からの債務不履行解除＋消費者からの法定解除権 or 約定解除権の行使による契約解除・解約告知・事業者－消費者間の合意解除・解除の意思表示とみなされる事由の発生・解除条件の成就など
＝ 「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

②最高裁判決の立場

- ・ 学生：在学契約の「(任意) 解除」も可能 / 大学：正当理由なき一方的な解除不可
→ 入学辞退の申し出＝契約解除の意思表示

③下級審裁判例の立場 (【カッコ】内の数字＝後掲【資料1】の裁判例の番号)

- ・ 予約を断る【1】
- ・ 注文の撤回—契約成立の有無も争われる【2】
- ・ 中途解約—約定解除権の一種？【3・14・15・17・18・19】

(4) 9条1号：損害賠償額の予定 or 違約金を定める条項

①学説の状況

(a) 『逐条解説』の立場

- ・ 違約罰的な高額な違約金を規定することを想定

(b) 『コンメンタール消費者契約法』の立場

- ・ 立法趣旨に照らして、実質的に損害賠償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の如何を問わず、本号に該当
→ 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も含む
→ 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 or 全部不返還条項も含む
- ・ 授業料不返還特約～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する見解(『コンメンタール消費者契約法』163頁)

②最高裁判決の立場

- ・授業料不返還特約：9条1号該当

③下級審裁判例の状況(【カッコ】内の数字=後掲【資料1】の裁判例の番号)

[適用肯定] 営業保証料【1】・補償金【14】・(弁護士)成功報酬特約【16】

[適用否定] (有料老人ホーム)の終身利用権金【15】

(5) 9条1号：「平均的な損害」

A. 平均的な損害の意味・存否

①学説の状況

(a)『逐条解説』の立場

- ・「平均的な損害」=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
=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、当該事業者に生じる損害の額の平均値

※当該消費者契約の当事者たる個々の事業者に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

(b)『コンメンタール消費者契約法』の立場

- ・『逐条解説』の立場を前提
→特に「同種の」という文言に着目
=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をいう立場(落合)を採用
- ・「当該」事業者が生じる損害
→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り、平均以下の事業者が有利になるのではないか?
→一般消費者に厳密に主張・立証させるのは不可能を強いるに近い
- ・逸失利益=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限定

②最高裁判例の立場

- ・学納金返還訴訟=当該大学に一般的・客観的に生ずると認められる損害
→「織り込み済み」と解される在学契約の解除

＝客観的にも高い蓋然性をもって予測される時点よりも前の時期の解除
→平均的な損害は生じない

③下級審裁判例の動向（【カッコ】内の数字＝後掲【資料1】の裁判例の番号）

- ・そもそも「損害」が発生していないとするもの【2・14】
- ・「現実の損害」を考慮するもの【2・19】
- ・契約～解約までの期間＋他に契約を締結する可能性の考慮【1】
- ・業者による現実の商品確保の有無【2】
- ・経常的な料金徴収・手数料等による費用の回収【3・16・20】

B. 「平均的な損害の額」の算定＋立証責任

①学説の状況

○『コンメンタール消費者契約法』の立場

- ・法的な立証責任＝消費者
→現実問題として立証の難しさを十分考慮して、不合理な結論とならないよう、「事実上の推定」等の活用が必要
- ・情報公開＝平均的損害を消費者が認識できるようにすることが必要

②最高裁判例の立場

- ・学納金返還訴訟＝学生に立証責任（ただし、事実上の推定の余地あり）

③下級審裁判例の動向（【カッコ】内の数字＝後掲【資料1】の裁判例の番号）

[立証責任]

- ・事業者側に課すもの【2・3・4・6】
- ・消費者側に課すが事実上の推定【12】←「働く余地がある」ことは最高裁判決も肯定！
- ・民訴法248条による処理【1】

[具体的な算定]

- ・逸失利益を考慮するか否か？：否定【2・16】
- ・事業者側の逸失利益と支出を免れた費用を子細に検討するものも存在【19】
- ・間に入って手配をする場合～発注先の違約金の影響【18】

※「平均的」な損害の算定～事業者・顧客の具体的な事情をどこまで考慮すべきか？

(6) 9条1号の合憲性

○**学納金返還訴訟：大学**（最判平成18年11月27日判時1958号61頁・判タ1232号82頁）

「消費者契約法は、消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部又は一部を無効とすること等によって、消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的として制定されたものであり、上記のような消

費者と事業者との間に存する格差に着目して、同法2条において、両者の間で締結される契約を広く同法の適用対象と定め、同法9条1号は、消費者契約の解除に伴って事業者が消費者に対し高額な損害賠償等を請求することによって、消費者が不当な出えんを強いられることを防止することを目的とするものであって、このような立法目的が正当性を有することは明らかである。

更に同号の内容が、上記のような目的を達成するための手段として相当であるか否かについて考えると、同号は、損害賠償の予定等を定める条項をすべて無効とするのではなく、そのうち、解除される消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い事業者に生ずべき平均的な損害の額を超える部分を無効とするにとどまるのであり、このことからすれば、同号の規定が、上記のような立法目的達成のための手段として、必要性や合理性を欠くものであるとすることはできない。

したがって、消費者契約法2条3項に規定する消費者契約を対象として損害賠償の予定等を定める条項の効力を制限する同法9条1号は、憲法29条に違反するものではない。」

(7) 9条2号をめぐる状況

①学説の状況

(a)『逐条解説』の立場

- ・退職労働者の労働者への未払い賃金の遅延損害金の上限（賃金の支払の確保等に関する法律6条1項）や世間一般の相場（日歩4銭）に合わせる形で規定
[疑問] 2006年の利息制限法等の改正を考慮すると、高すぎないか？
- ・レンタルビデオの延滞料～「物品の貸借についての追加料金」として本条の適用対象外とする（『逐条解説』197頁）

(b)『コンメンタール消費者契約法』の立場

- ・レンタルビデオの延滞料～目的物の返還債務の不履行に伴う賃料相当損害金
→しかし、金銭債務ではないため、直接の適用場面ではない
→事業者に不当な利得を得させないという本条の趣旨を斟酌し、当該レンタルビデオが他に貸出できなかったことによる平均的損害を超える部分は無効と考えるべき

※損害賠償額の上限～当該ビデオを再調達するのに必要な購入価格

(c)他の学説の状況

- ・レンタルビデオの延滞料～本条が想定している場面とまったく同じ問題を生じるので、本条の類推適用か、10条での対応を検討する必要（河上『民法総則講義』407頁）

②下級審裁判例の動向（【カッコ】内の数字＝後掲【資料2】の裁判例の番号）

- ・利息制限法との適用関係（利息制限法の適用肯定【2・3】／否定【1】）
—消費者契約法11条2項の意味

4. 消費者の利益を一方的に害する条項の無効（10条）

（1）条文の構造

- 任意規定が適用される場合よりも消費者の法的地位を不利にする条項については、信義則に照らして消費者利益を一方的に害するものは無効

要件

- 1)消費者契約の条項
- 2)任意規定とくらべて消費者の権利を制限し、義務を加重（10条前段該当性）
- 3)信義則に反し、消費者の利益を一方的に害する（10条後段該当性）

（2）10条をめぐる最高裁判例

- 学納金返還訴訟：大学**（最判平成18年11月27日民集60巻9号3437頁（A事件）・同3597頁（B事件）／『消費者法判例百選』〔別冊ジュリストNo.200〕90事件〔松本恒雄執筆〕）

※消費者契約法10条＝不適用

「不返還特約のうち平均的な損害を超える部分に限って消費者契約法9条1号によって無効とされるのであり、前記の不返還特約の目的、意義に照らすと、同号によって無効とならない部分が、同法10条にいう『民法第1条第2項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの』に該当しないことは明らかである。」

「入学金の納付の定めは、入学し得る地位を取得するための対価に関する定めであるから、同条にいう『民法、商法その他の法律の公の秩序に関しな規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項』には該当せず、同条適用の要件を欠くものというべきである。」

- 貸借契約：敷引特約**（最判平成23年3月24日民集65巻2号903頁）

※敷引特約：貸借契約の締結時に支払った「保証金」について、契約締結から明渡しまでの経過年数に応じた額を貸借人が控除し、残額のみ借借人に返還する特約

1)敷引特約の性質

「本件特約は、敷金の性質を有する本件保証金のうち一定額を控除し、これを貸借人が取得する旨のいわゆる敷引特約であるところ、居住用建物の貸借契約に付された敷引特約は、契約当事者間にその趣旨について別異に解すべき合意等のない限り、通常損耗等の補修費用を借借人に負担させる趣旨を含むものというべきである。」

2)敷引特約の消費者契約法10条前段該当性

「本件特約についても、本件契約書19条1項に照らせば、このような趣旨を含むことが

明らかである。／ところで、賃借物件の損耗の発生は、賃貸借という契約の本質上当然に予定されているものであるから、賃借人は、特約のない限り、通常損耗等についての原状回復義務を負わず、その補修費用を負担する義務も負わない。そうすると、賃借人に通常損耗等の補修費用を負担させる趣旨を含む本件特約は、任意規定の適用による場合に比し、消費者である賃借人の義務を加重するものというべきである。」

3) 敷引特約の消費者契約法 10 条後段該当性

「賃貸借契約に敷引特約が付され、賃貸人が取得することになる金員（いわゆる敷引金）の額について契約書に明示されている場合には、賃借人は、賃料の額に加え、敷引金の額についても明確に認識した上で契約を締結するのであって、賃借人の負担については明確に合意されている。そして、通常損耗等の補修費用は、賃料にこれを含ませてその回収が図られているのが通常だとしても、これに充てるべき金員を敷引金として授受する旨の合意が成立している場合には、その反面において、上記補修費用が含まれないものとして賃料の額が合意されているとみるのが相当であって、敷引特約によって賃借人が上記補修費用を二重に負担するということはできない。また、上記補修費用に充てるために賃貸人が取得する金員を具体的な一定の額とすることは、通常損耗等の補修の要否やその費用の額をめぐる紛争を防止するといった観点から、あながち不合理なものとはいえず、敷引特約が信義則に反して賃借人の利益を一方的に害するものであると直ちにいうことはできない。

もっとも、消費者契約である賃貸借契約においては、賃借人は、通常、自らが賃借する物件に生ずる通常損耗等の補修費用の額については十分な情報を有していない上、賃貸人との交渉によって敷引特約を排除することも困難であることからすると、敷引金の額が敷引特約の趣旨からみて高額に過ぎる場合には、賃貸人と賃借人との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差を背景に、賃借人が一方的に不利益な負担を余儀なくされたものとみるべき場合が多いといえる。

そうすると、消費者契約である居住用建物の賃貸借契約に付された敷引特約は、当該建物に生ずる通常損耗等の補修費用として通常想定される額、賃料の額、礼金等他の一時金の授受の有無及びその額等に照らし、敷引金の額が高額に過ぎると評価すべきものである場合には、当該賃料が近傍同種の建物の賃料相場に比して大幅に低額であるなど特段の事情のない限り、信義則に反して消費者である賃借人の利益を一端的に害するものであって、消費者契約法 10 条により無効となると解するのが相当である。」

↓**しかし**

「本件特約は、契約締結から明渡しまでの経過年数に応じて 18 万円ないし 34 万円を本件保証金から控除するというものであって、本件敷引金の額が、契約の経過年数や本件建物の場所、専有面積等に照らし、本件建物に生ずる通常損耗等の補修費用として通常想定される額を大きく超えるものとははいえない。また、本件契約における賃料は月

額 9 万 6000 円であって、本件敷引金の額は、上記経過年数に応じて上記金額の 2 倍弱ないし 3.5 倍強にとどまっていることに加えて、上告人は、本件契約が更新される場合に 1 か月分の賃料相当額の更新料の支払義務を負うほかには、礼金等他の一時金を支払う義務を負っていない。

そうすると、本件敷引金の額が高額に過ぎると評価することはできず、本件特約が消費者契約法 10 条により無効であるということとはできない。」

★ただし、別の小法廷判決では、反対意見も存在

○**賃貸借契約：敷引特約** (最判平成 23 年 7 月 12 日判時 2128 号 43 頁・判タ 1356 号 87 頁・金判 1378 号 41 頁)

※賃料額 (17 万 5,000 円 [更新後 17 万円]) にくらべて敷引金の額が 3.5 倍程度にとどまっており、やはり高額に過ぎるとは評価できないとして、同法 10 条の適用を否定

〈岡部喜代子裁判官反対意見〉

「本件敷引金の額は、月額賃料の 3.5 倍に達するのであって、これを一時に支払う X (賃貸人——報告者注) の負担は決して軽いものではないのであるから、本件特約は高額な本件敷引金の支払義務を Y に負わせるものであって、Y の利益を一方向的に害するものである」

○**賃貸借契約：更新料条項＋定額補修分担金条項** (最判平成 23 年 7 月 15 日最高裁判所民事判例集 65 卷 5 号 2269 頁)

※更新料特約：賃貸借契約の更新時に更新料として賃料 2 カ月分を支払う特約

1)更新料の性質

「更新料は、一般に、賃料の補充ないし前払、賃貸借契約を継続するための対価等の趣旨を含む複合的な性質を有する」

2)消費者契約法 10 条前段該当性

「消費者契約法 10 条は、消費者契約の条項を無効とする要件として、当該条項が、民法等の法律の公の秩序に関しない規定、すなわち任意規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重するものであることを定めるところ、ここにいう任意規定には、明文の規定のみならず、一般的な法理等も含まれると解するのが相当である。そして、賃貸借契約は、賃貸人が物件を賃借人に使用させることを約し、賃借人がこれに対して賃料を支払うことを約することによって効力を生ずる (民法 601 条) のであるから、更新料条項は、一般的には賃貸借契約の要素を構成しない債務の特

約により賃借人に負わせるという意味において、任意規定の適用による場合に比し、消費者である賃借人の義務を加重するものに当たるといふべきである。

3)消費者契約法 10 条後段該当性

「消費者契約法 10 条は、消費者契約の条項を無効とする要件として、当該条項が、民法 1 条 2 項に規定する基本原則、すなわち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ことをも定めるところ、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。」

「更新料条項についてみると、更新料が、一般に、賃料の補充ないし前払、賃貸借契約を継続するための対価等の趣旨を含む複合的な性質を有することは、前記(1)に説示したとおりであり、更新料の支払にはおよそ経済的合理性がないなどということとはできない。また、一定の地域において、期間満了の際、賃借人が賃貸人に対し更新料の支払をする例が少なからず存することは公知であることや、従前、裁判上の和解手続等においても、更新料条項は公序良俗に反するなどとして、これを当然に無効とする取扱いがされてこなかったことは裁判所に顕著であることからすると、更新料条項が賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載され、賃借人と賃貸人との間に更新料の支払に関する明確な合意が成立している場合に、賃借人と賃貸人との間に、更新料条項に関する情報の質及び量並びに交渉力について、看過し得ないほどの格差が存するとみることもできない。

そうすると、賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載された更新料条項は、更新料の額が賃料の額、賃貸借契約が更新される期間等に照らし高額に過ぎるなどの特段の事情がない限り、消費者契約法 10 条にいう『民法第 1 条第 2 項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの』には当たらないと解するのが相当である。

4)定額補修分担金条項：退去時に原状回復費用の一部として 12 万円の定額補修分担金を支払う旨の条項

★消費者契約法 10 条違反で無効とした高裁判決を維持

→ただし、上告理由を記載した書類を提出しないことが理由で却下したもので、積極的判断を下しているわけではないことに注意

◆消費者団体訴訟にも影響

○特定非営利活動法人京都消費者契約ネットワークが、不動産賃貸借及び不動産賃貸借の仲介業者に対して「更新料特約」の使用差止めを求めた事例

→第一審（京都地判平成 24 年 1 月 17 日消費者庁ホームページ）： 否定

→控訴審（大阪高判平成 24 年 6 月 29 日消費者庁ホームページ）： 否定

〈控訴審判決の判旨〉

「Y（仲介業者——報告者注）が現に使用していた更新料条項の額が高額に過ぎ、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を判断するためには、更新料の額、賃料の額、賃貸借契約が更新される期間のほかにも、賃貸借物件の適正賃料額と約定賃料額との対比や、賃借人が支払う賃料や更新料等を含めた総支払額と適正賃料額との対比等の個別具体的な事情を各賃貸借契約ごとに斟酌、検討することが必要となるから、そのような個別具体的な事情を斟酌することなく、一律に上記更新料額が高額に過ぎ、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものとは直ちに断定することができない」

→「Yが現に使用していた更新料条項において一律に平成 23 年最判が説示する特段の事情があるとはにわかに認めることができない」

- 保険約款**（最判平成 24 年 3 月 16 日民集 66 卷 5 号 2216 頁・判時 2149 号 135 頁・判タ 1370 号 115 頁・金判 1389 号 14 頁・同 1395 号 14 頁・金法 1943 号 76 頁・同 1948 号 75 頁）

〈事案〉

Xは、Y保険会社との間で、平成 16 年・17 年に相次いで生命保険契約を締結した。これらの契約の約款には、次の 3 つの条項が存在した。すなわち、①「失効条項」（払込期日の翌月の末日までの猶予期間内に保険料が支払われない場合には、契約は同期間内満了日の翌日から効力を失う旨の条項）、②「自動貸付条項」（猶予期間が経過した場合でも、保険金と利息の合計額が解釈返戻金の額を超えないときは、保険料相当額を貸し付けて契約を有効に存続させる旨の条項）、③復活条項（失効の日から 1 年または 3 年以内であれば、Yの承諾を経て契約を復活させることができる旨の条項）である。このような契約の下で、Xは、平成 19 年 1 月以降、保険料の払込みをしていない。Yは、平成 19 年 2 月中旬に、実務上の運用の一環として、Xに対する書面により督促を行った。

その後、Xが上記の生命保険契約の存在につき確認訴訟を提起したところ、Yは、Xの行為が上記①の条項に該当するため失効したと主張したため、Xが上記①の条項が消費者契約法 10 条に反して無効であると反論した。第一審では、Yの主張が認められてXの請求が棄却された。ところが、控訴審では、「失効条項」は消費者契約法 10 条後段に該当して無効となると判示された。

〈判旨〉

1)10 条前段該当性＝**肯定**

・「失効条項」＝民法 541 条にいう履行の催告なしの失効を認めるものである

2)10 条後段該当性＝**否定**

[前提]

①払込みがなされなくてもただちに失効するわけではなく、催告期間が 541 条よりも長く 1 年間設定されていること

②自動貸付条項により、1回の不払いにより簡単に失効しないように配慮されていること

「多数の保険契約者を対象とするという保険契約の特質をも踏まえると、本件約款において、保険契約者が保険料の不払をした場合にも、その権利保護を図るために一定の配慮をした……定めが置かれていることに加え、Yにおいて上記のような運用を確実にした上で本件約款を適用していることが認められるのであれば、本件失効条項は信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものに当たらないものと解される」。

[須藤正彦裁判官反対意見]

- ①実質的にみれば、猶予期間が 541 条より求められる催告期間よりもさして長いわけではないこと
- ②本件では解約返戻金が発生していないことを考慮すれば、自動貸付条項は保険契約者の権利の制限を緩和する事由として考慮できないこと
- ③Yからの督促通知やその運用が確実であることは、あくまで事実上のものに過ぎないこと

(2) 10条前段該当性

①学説の状況

(a)『逐条解説』の立場

★任意規定

- ・法令中の規定を前提→暴利行為等、そもそも任意規定と無関係なものは対象外

★権利制限・義務加重

- ・特約がなければ、本来、任意規定によって消費者が権利を行使できるにもかかわらず、不当な特約によってその権利を制限
- ・特約がなければ、本来、任意規定によって消費者には加重されることのない義務であるにもかかわらず、不当な特約によってその義務を加重

(b)『コンメンタール消費者契約法』の立場

★任意規定

- ・明文の任意規定のみならず、広く不文の任意法規や契約に関する一般法理を含む

★権利制限・義務加重

- ・信義則に反して「消費者の利益を一方的に害する」という包括的な基準の採用
→任意規定からの逸脱という視点が包含されたものと理解すべき

★中心条項（契約の目的や対価に関する契約条項）に対する適用の可否

1)否定説

2)肯定説（←『コンメンタール消費者契約法』）

②最高裁判例の立場

★任意規定＝明文の規定のみならず、一般的な法理等も含まれる

→『逐条解説』よりも任意規定の範囲を広く捉えている

[該当性肯定]

- ・ 敷引特約
- ・ 更新料特約
- ・ 定額補修分担金特約（ただし、直接判断せず）
- ・ 保険約款

[該当性否定]

- ・ 授業料（9条1号で無効とされない部分）・入学金

③下級審裁判例の動向（【カッコ】内の数字＝後掲【資料3】の裁判例の番号）

[該当性肯定]

- ・ 民法上の典型契約に限らず一般法理も含まれるとするもの【13・15】
- ・ 契約の趣旨の考慮【10・11】

[該当性否定]

- ・ 学納金返還訴訟～無名契約→任意規定による規律を問題としていない【2】
- ・ (有料老人ホームの) 終身利用権金・入居契約金
 - ：そもそも返還義務を負わない→不返還特約＝注意的な定め【5】
 - ：使途・算定方法・償却基準は説明+90日以内の全額返還条項の存在【7】
- ・ 特約が強行規定に基づくものであるとするもの【6】
- ・ 任意規定から乖離していないとするもの【11】
- ・ 契約内容～カタログやガイドブックに記載

→明確な合意があったとするもの【11】

※同様の事情を10条後段該当性で考慮した事案があることに注意【13・14・15】

※記載されているだけで説明されていない場合に、明確な合意があるといえるか？

(参考)

「総務省電気通信消費者相談センター「平成23年度における電気通信サービスの苦情・相談の概要」（2012年8月7日公表）

URL：http://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/01kiban08_02000086.html

- ◆電気通信消費者相談センター及び各総合通信局等（沖縄総合通信事務所を含む）において2011（平成23）年度中に受け付けた電気通信サービスに関する利用者からの苦情・相談7,839件のうち、「電気通信事業者との契約・提供条件に関するもの」が1,003件と、全体の約7分の1を占め、第一位
- ◆解約に関する具体的な苦情として、「モバイル端末の契約を行ったが、自宅近辺は電波が入りにくく、ほぼ使えないとわかった。解約を申し出ると中途解約違約金がかかるとのこと」、「携帯電話契約の解約を申し出たところ、契約が自動更新になっているとは知らず、契約更新の更新月でないため解約違約金の請求を受けた」という事案が紹介されている

[そもそも検討しないもの]

- ・9条1号と争点が実質的に異ならないとして、同号の適用の有無のみ検討【4】

(3) 10条後段該当性

①学説の立場

(a)『逐条解説』の立場

★信義則違反

- ・権利主張が具体的事情のもとで信義則上制限されることを企図

考慮要素

- 1)当該事案における一切の個別事情を考慮したうえで、
- 2)契約内容が一方当事者に不当に不利であること
→当該契約の目的となるもの、対価その他の取引条件、契約類型、公益性や取引の安定といった社会一般の利益の有無等をふまえる

※民法の下においても権利主張が認められないものである必要

- 民法1条2項に反しないものは無効とはならない

★「消費者の利益を一方向的に害する」

- ・消費者と事業者との間にある情報、交渉力の格差を背景として、不当条項によって、消費者の法的に保護されている利益を信義則に反する程度に両当事者の衡平を損なう形で侵害すること
＝民法等の任意規定および信義則に基づいて消費者が本来有しているはずの利益を、信義則上、両当事者間の権利義務関係に不均衡が存在する程度に侵害すること
- ※「一方向的」＝本来、互酬的、双務的であるはずの権利義務関係が、不当な特約によって、両当事者の衡平を損なう形で消費者の保護法益が侵害されていること

(b) 『コンメンタール消費者契約法』の立場

★信義則違反

- 1) **確認説**：10条で無効とされる契約条項については、現行民法の下においても民法1条2項によって無効となるとする見解（←『逐条解説』の立場）
- 2) **創造説**：現行民法では必ずしも無効とされない契約条項についても無効とするのが10条であるとする見解（←『コンメンタール消費者契約法』の立場）

★「消費者の利益を一方的に害する」

- ・消費者契約法の立法趣旨に鑑みると、事業者の反対利益を考慮してもなお、消費者と事業者との情報格差・交渉力格差の是正を図ることが必要であると認められる場合
＝当該契約条項によって消費者の不利益とその条項を無効にすることによって事業者が受ける不利益とを衡量し、両者が均衡を失っていると認められる場合

★立証責任

- ・消費者・事業者＝それぞれが受ける不利益を主張立証することが必要
 - [消費者] 問題とされる契約条項がなければ消費者に認められていたであろう or 当事者が交渉力の不均衡のない理想的な状況におかれたときに消費者が合意したであろう権利義務関係と比較して、当該条項が規定する権利義務関係が消費者にとって不利益な内容となっていること＋不利益の程度
 - [事業者] 問題とされる契約条項がなかった場合において事業者が受ける不利益の内容および程度ならびにこの不利益を回避する手段として当該契約条項を設ける必要性・相当性

②最高裁判例の立場

[一般論]

- ・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
＝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
→『逐条解説』の立場（「民法の下においても権利主張が認められないものである必要」であり、「民法1条2項に反しないものは無効とはならない」とする立場）よりも広く捉えていることに注意

[具体的判断]

- ・ 敷引特約～当該建物に生ずる通常損耗等の補修費用として通常想定される額、賃料の額、礼金等他の一時金の授受の有無及びその額等に照らし、敷引金の額が高額に過ぎると評価すべきものである場合
 - 当該賃料が近傍同種の建物の賃料相場に比して大幅に低額であるなど特段の事情のない限り該当（原則）
 - しかし、高額に過ぎると評価できないとして該当性否定
- ・ 更新料特約～貸借契約書に一義的かつ具体的に記載された更新料条項は、更新料の額が賃料の額、賃貸借契約が更新される期間等に照らし高額に過ぎるなどの特段の事情がない限り該当しない
 - ★敷引契約と更新料特約では、原則と例外が逆転していることに注意！
- ・ 保険約款～保険契約の特質＋保険契約者が保険料の不払をした場合にも、その権利保護を図るために一定の配慮をした定め＋運用を確実にした上で約款を適用
 - 該当性否定

③下級審裁判例の動向（【カッコ】内の数字＝後掲【資料3】の裁判例の番号）

[該当性肯定]

- ・ 金額と期間の対応性を重視するもの【9】
- ・ 契約の趣旨を考慮するもの【10】
- ・ 同種の状況を考慮するもの【12】
- ・ 9条1号で無効になる部分に限定するもの【15】——9条1号と10条の関係は？

[該当性否定]

- ・ 必要性・合理性あり→「一方的に害する」ものではないことを指摘【3・14】
- ・ 契約更新時には主要な義務（引渡義務）は履行済み【8】
 - 信義則に反する程度に一方的に不利益を受けているとはいえない
- ・ 商品の特殊性の希薄さ＋合理的コスト・リスク計算に基づく健全な営業を考慮【1】
- ・ 解約金～合理的範囲内（∴対価性あり）＋解約制限の期間の長さの不当性なし【13】
- ・ 同種の状況を考慮するもの【14】
- ・ 契約内容～カタログやガイドブックに記載
 - 明確な合意があったとするもの【13・14・15】
 - ※同様の事情を10条前段該当性で考慮した事案があることに注意【11】
 - ※記載されているだけで説明されていない場合に、明確な合意があるといえるか？

《→（2）③を参照》

【資料 1】 9 条 1 号に関する下級審裁判例（★次回以降の検討会で追補予定）

1. **パーティー予約**（東京地判平成 14 年 3 月 25 日判タ 1117 号 289 頁・金判 1152 号 36 頁）
- ・ 4 月 8 日にパーティーの予約（6 月 10 日実施・30～40 人・料金 4,500 円／人）
→店舗側：同時刻開催予定のパーティーの予約（80 名）を断る
→4 月 10 日に自己都合で解約
- *解約した場合には、規約により「営業保証料」として 5,229 円徴収する旨の特約

〈判旨〉

平均的損害

- ・ 考慮要素：解除の事由、時期の他、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
 - ◇ 2 カ月前の解約～他の予約の可能性高い、店舗：材料費・人件費の支出なし
 - ◆ 仏滅～結婚式二次会等が行われにくい、自己都合解約、3 万 6,000 円程度の支払いはやむを得ない（顧客主張を考慮）
- ・ 算定方法：民訴法 248 条 $4,500 \text{ 円} \times 0.3 \times 35$ （予定人数の平均） = 47,250 円

2. **新古車（登録済み未使用車）販売**（大阪地判平成 14 年 7 月 19 日金判 1162 号 32 頁）
- ・ 新古車の注文書を提出して、2 日後に注文撤回 ※契約の成否も争われる
- *解約した場合には、本件注文の車両代金額の 15%（17 万 8,500 円）の損害賠償金を支払う旨の特約

〈判旨〉

平均的損害

- ・ 立証責任：事業者側
[理由] 立法趣旨＋損害の把握の容易さ＋損害不発生という消極的事実の立証困難
 - ・ 解約：2 日後＋代金半額（当初は全額と説明）の支払があれば車両を探すと説明
＝業者に現実の損害なし
 - ・ 車両を現実に確保していたか否か不明＋特注品ではない
- ※販売によって得られたであろう粗利益～「平均的な損害」とはいえない

3. **LP ガス販売**（さいたま地判平成 15 年 3 月 26 日金判 1179 号 58 頁）
- ・ 契約の 5 カ月後に解約
- *ボンベ交換後 1 年未満で LP 販売業者を変更した場合には、8 万 8,000 円の違約金を支払う旨の違約金条項

〈判旨〉

平均的損害

- ・立証責任：事業者側
 [理由] 立法趣旨＋損害の把握の容易さ＋損害不発生という消極的事実の立証困難
- ・平均的な損害～事業者側の主張・立証なし
 ※費用等：解約までの5カ月間でガス料金により一定限度回収

4. **学納金返還訴訟：大学** (京都地判平成15年7月16日判時1825号46頁)

- ・原告A・B：入学式（4月5日欠席）
- ・原告C：4月3日入学辞退、原告D：3月22日入学辞退
- ・原告E：入学金以外の学納金（3月22日支払期限）未払い

〈判旨〉

- ・A～C：入学金に対応する義務履行（学生としての身分取得）

平均的損害

- ・考慮要素：解除の事由及び時期、当該契約の特殊性、逸失利益、準備費用等の損害の内容並びに損害回避の可能性などの事情
 ＋入学者数の不足を補う機会ないし可能性があったという点
- ・立証責任：事業者側
 →追加合格・補欠募集等による補充の可能性
 →損害回避の可能性がないこと or 学生数の減少に伴っては経費の減額が生じないこと
 について何らの具体的な立証なし＝全体が無効

5. **学納金返還訴訟：大学** (大阪地判平成15年10月6日判時1838号104頁・判タ1148号289頁)

- ・第1事件原告A：3月14日入学辞退
- ・第2事件原告B：入学金以外の学納金（3月25日支払期限）未払い

〈判旨〉

- ・入学金～入学しうる地位の付与→返還請求不可
- ・授業料不返還特約：9条1号適用可能

平均的損害

- ・立証責任：消費者側
 [理由] 合意の効力を否定する者が効果発生障害事実の立証責任を負うのが原則
- ・第1事件：在学契約は、その性質上、学生の解除により大学が他の者から収入を得る機会を失うことがあり得ることも当然に予定しているものというべきであって、そもそも損害なし

6. **学納金返還訴訟：大学** (東京地判平成15年10月23日判時1846号29頁)

- ・原告20名
 12名：入学辞退～入学辞退（在学契約解除）の意思表示あり

- 3 名：入学式欠席～入学辞退の意思が客観的に明確になったとはいえない
 - ※うち2名：新学期に入ってから退学
 - ※うち1名：入学辞退の意思表示なし
- 1 名：入学辞退の電話～入学辞退の意思が客観的に明確になったとはいえない
- 1 名：入学辞退書を提出したが、入学金の返還を拒まれたので持ち帰る
 - ～入学辞退の意思が客観的に明確になったとはいえない
- 3 名：登録料納付（＝在学契約の予約）をしたものの入学手続きせず
 - ～入学辞退の意思が客観的に明確になる

〈判旨〉

平均的損害

- ・考慮要素：当該契約の性質、解除事由、解除時期、損害填補の可能性、解除により事業者が出捐を免れた金額
- ・立証責任：事業者
 - 〔理由〕立法理由＋情報入手・計算の困難性
- ※入学予定者数、入学者数の当初予測、入学辞退者数、入学者の受入りに支出した費用、入学予定者の欠員の補充可能性などの具体的立証が必要
- ※逸失利益～定員超過部分の納入金収入に基づいて逸失利益を算定することには問題
 - ～相当数の入学予定者が入学辞退をしているとの前提のもとで、入学辞退者数を予測しながらその者から得られなかった納入金をすべて逸失利益として平均的損害の範囲内にあるとするのは不相当
- ・新学期の退学者：退学の翌日～年度末の納入金＝平均的損害
 - 半期分の不返還特約＝平均的損害を超えないので有効

7. **学納金返還訴訟：大学**（大阪地判平成16年9月10日民集60巻9号3810頁・判時1882号44頁）【最判平成18年11月27日民集60巻9号3732頁の第一審判決のため省略】

8. **学納金返還訴訟：大学**（東京地判平成16年12月20日判タ1194号184頁）

- ・原告14名～全員が入学辞退（うち2名は消費者契約法施行前）

〈判旨〉

- ・入学金～入学資格を取得するための権利金＋予約完結権の対価→9条1号適用なし
- ・授業料～適用あり

平均的損害

- ・考慮要素：当該契約の性質、解除事由、解除時期、損害填補の可能性、解除により事業者が出捐を免れた金額等
- ・いずれも、最終的な入学者数が定員を若干上回るように、合格者数、補欠合格者数や繰上げ合格者数を定める～平均的損害なし

9. **学納金返還訴訟：大学** (横浜地判平成 17 年 4 月 28 日判時 1903 号 111 頁)

- ・原告 A：4 月 2 日入学辞退
- ・原告 B：3 月 25 日入学辞退
- ・原告 C：2 次手続き（期限 2 月 21 日）せず～入学許可取消し
→その後、母親が入学許可取消しの撤回等が可能か否か相談
※そもそも不返還特約なし
- ・原告 D：4 月 2 日入学辞退（消費者契約法施行前）
- ・原告 E：3 月 13 日入学辞退（推薦入試）

〈判旨〉

- ・入学金＝「大学の学生としての地位」を取得する対価（＋推薦合格の対価）
→保持する根拠を得るのは 4 月 1 日以降～3 月 31 日以前は返還
- ・学術会費・諸費用～返還不要（前者の理由：在学契約に基づくものではない）
- ・授業料：9 条 1 号適用（D を除く／D：公序良俗違反も否定）

平均的損害

- ・立証責任：消費者側
[理由] いったん成立した合意の効力を否定する側に負わせるのが公平
- ・原告 A：入学辞退者数を見込み合格者決定＋事務手続費用は入学金に含まれる
→4 月 1 日以降でも平均的損害なし
- ・原告 B：A ですらないのだから平均的損害なし
- ・原告 E：推薦入試でも、一般入試合格者の入学辞退申出期限後に入学辞退をした B ですらないのだから平均的損害なし

10. **学納金返還訴訟：大学** (東京地判平成 17 年 7 月 21 日判タ 1196 号 82 頁)

- ・原告 6 名：3 名は 3 月中、2 名は 4 月上旬、1 名は 3 月中と 4 月上旬に入学辞退

〈判旨〉

平均的損害

- ・入学辞退を予想して合格者を決定～平均的損害なし

11. **結婚式・結婚披露宴** (東京地判平成 17 年 9 月 9 日判時 1948 号 96 頁 [控訴審])

- ・平成 16 年 5 月 8 日：申込み（挙式予定平成 17 年 5 月 28 日／予約金 10 万円支払い）
→5 月 14 日：解除の意思表示
*取消料 10 万円を支払う旨の条項

〈判旨〉

- ・1 年以上前から挙式を予約する者は予約全体の 2 割

- 1年以上先の挙式で利益が見込まれることは相当少ない
- ・ 新たな予約が入る可能性も十分期待しうる
- 平均的損害なし

12. **学納金返還訴訟：大学** (東京地判平成 18 年 6 月 27 日判時 1955 号 49 頁・判タ 1251 号 257 頁)

- ・ 原告 6 名：3 月中に入学辞退（うち 2 名は辞退届が 4 月に到着）

〈判旨〉

- ・ 入学金＝在学契約を締結し得る地位の取得の対価
- ・ 授業料＝9 条 1 号適用

平均的損害

- ・ 考慮要素：当該契約の性質、解除事由、解除時期、損害填補の可能性、解除により事業者が出捐を免れた金額等

- ・ 立証責任：消費者側

[理由] 9 条 1 号＝消費者に有利な効果をもたらす条項

※ただし、外形的事情によりなしうる一応の推計に基づく主張を行った場合には、事業者側に相応の資料や根拠に基づいて平均的損害が違約金等の額に及ぶことを反証する必要があり、これを怠る場合には、平均的損害額は消費者の主張する額であると推認（∵資料は事業者側にあり、アクセスするのは困難）

- ・ 原告：一応の推計方法として、織り込み済み論及び固定費用論を主張・立証

→ 平均的損害なし

※ただし、在学契約の解除が 4 月 1 日以降の場合は、別途の主張・立証が必要

13. **学納金返還訴訟：高校** (東京地判平成 20 年 10 月 17 日判時 2028 号 50 頁)

- ・ ホームルーム中に教員に暴行を加えたこと等を理由に自主退学勧告・退学処分を受けた者からの授業料返還請求に関して、納入済みの授業料の不返還特約の有効性が問題となった事例

〈判旨〉

- ・ 年度途中の退学処分により在学契約が終了することの予測は困難＋一般に、在学契約に基づく生徒に対する給付が 1 年単位として準備されており、4 月 1 日には高校側の教育役務等の給付の準備完了

→ 授業料相当額＝平均的な損害

14. **LP ガス消費設備・給湯器貸与契約** (東京高判平成 20 年 12 月 17 日金判 1313 号 42 頁 [控訴審])

- ・ LP ガス業者→顧客 11 名を提訴

*顧客の自己都合による中途解約～下記の計算式による補償金を支払う旨の約定

(LPガス消費設備設置時の費用) × (180 - 利用月数) ÷ 180

(給湯器設置時の費用) × (120 - 利用月数) ÷ 120

※顧客らは、訴外不動産会社と土地売買契約 + 建物建築請負契約を締結

→訴外不動産会社からLPガス設備の説明は受けたが、それらの所有権がLPガス業者に留保されており、売買代金・請負代金以外に金銭的負担が必要となる旨の説明は受けていない

※原審：9条1号の適用の有無は争われず

〈判旨〉

・業者～LPガス消費設備及び給湯器の対価であり、条件付売買の合意に基づく上記各設備の売買代金であると主張

→中途解約時の売買契約成立や所有権変動等の約定が存在しない以上、違約金の定め

平均的損害

・設置費用：業者が自らの判断で設置→解約に伴う損害となりえない

・撤去費用：顧客が所有者であるため、業者に損害が生じない

LPガス消費設備：各建物に付着して独立性を失い、社会経済上も一体のもの

→各建物に付合

給湯器：付属する動産として取得 + 無過失→即時取得

※補償費に関する約定 = 全額が9条1号により無効

15. **介護付有料老人ホーム入居契約** (東京地判平成21年5月19日判時2048号56頁)

・平成16年11月20日契約→夫：平成18年5月 + 妻：同7月に解除

*終身利用権金 (夫189万円 + 妻210万円) ~不返還合意の約定

*入居一時金 (夫66万円余 + 妻73万円余) ~一定の期間 (3年間) で月割り均等償却する旨の約定

〈判旨〉

・終身利用権金 = その額が不相当に高額であるなど他の性質を有するものと認められる特段の事情のない限り、入居予定者が本件老人ホームの居室等を原則として終身にわたって利用し、各種サービスを受け得る地位を取得するための対価

→施設が当該入居予定者に対して終身にわたって居室等を利用させるための準備に要する費用にも充てることも予定

→もともと、返還義務を負わない

※不返還合意 = 注意的な定め

→「損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項」に該当せず

16. **弁護士委任契約** (横浜地裁平成21年7月10日判時2074号97頁)

・遺産分割事務を受任したが途中で解任された弁護士～着手金 + 成功報酬の支払請求

*着手金 500 万円・成功報酬 3000 万円と定める (いずれも税別)

→弁護士がその責めによらない事由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)

〈判旨〉

- ・特約＝実質的に考えれば、委任者が委任契約を解除した場合の違約金等として機能することは否定しえない
→「損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項」に該当

平均的損害

- ・特約＝解除の事由を原告の責めによらない事由による解任等と定める一方、解除の時期については何の区分も設けていない→そもそも「損害」とは何か？

[検討すべき「損害」]

- ①当該事件処理のために特別に出捐した代替利用の困難な設備、人員整備の負担
- ②当該事件処理のために他の依頼案件を断らざるを得なかったことによる逸失利益
- ③当該事件に係る委任事務処理費用の支出
- ④当該事件処理のために費やした時間及び労力
- ⑤本件委任契約の定める報酬を得ることができなかつた逸失利益

①・②～通常の弁護士の業態で、遺産分割調停事件では発生しない

③・④～通常は着手金でまかなわれることが予定されている

⑤ ～中途解除に係る損害賠償額の予定または違約金を適正な限度まで制限することを意図する消費者契約法 9 条 1 号の趣旨が没却されてしまうことは明らか
→平均的損害は存在せず＝本件特約は全部無効

※着手金の残金のみの支払請求を認容

17. **賃貸借契約：更新料条項** (東京地判平成 22 年 10 月 29 日判タ 1334 号 100 頁)

・賃貸期間 1 年、賃料 4 万 8,000 円/月、共益費 1 万 1000 円/月、水道代 2,000 円/月、敷金 30 万円 (敷引 25 万円)、更新料 10 万円

*更新料条項の有効性 (3 回支払い)

〈判旨〉

- ・更新料の性質 (詳細は【資料 3】を参照)
＝授受の時点で法的性質は未確定～期間満了＝賃料、途中解約＝賃料＋違約金
- ・高額な更新料を定める条項～9 条 1 号に該当する可能性あり
→違約金としての性質を有する更新料の取得には一定の合理性
→**しかし** 順調にいけば賃貸借契約終了から 1 カ月程度で次の借借人が入居する可能性
→違約金の額＝賃貸借契約が 1 年の場合には賃料 1 カ月分程度とするのが相当
→**本件** 途中解約ではない～更新料＝賃料の前払い→9 条 1 号不適用

18. **手配旅行契約：手配約款に基づく事務手数料・違約金条項**（東京地判平成 23 年 7 月 28 日判タ 1374 号 163 頁）

・夫婦＋子：日米の往復航空券（夫はA社・妻子はB社）＋ニューヨーク 3 泊の宿泊先の手配を依頼（合計 78 万円弱）

・平成 21 年 11 月 18 日契約→航空券発券＋ホテル予約→11 月 26 日契約解除

*解除に伴う旅行サービスに係る取消料・違約料＋所定の取消手続料金＋取扱料金を顧客が支払う旨の約款の有効性

※運送機関の航空会社＝「発券」後は航空券代金の 100%を違約金として没収

→旅行会社が交渉して 1 社からは一部返金・もう 1 社は返金に応じず

〈判旨〉

平均的損害

・顧客の自己都合による「発券」後の解除

→航空券やホテルの手配を行ったにすぎない被告が負担しなければならない理由はない

→取消料・違約料相当額（本件航空券の航空券代、出入国税等、本件ホテルの取消手数料）は「平均的な損害」の範囲内＝9 条 1 号に該当せず

19. **手配旅行契約：取消料条項**（東京地判平成 23 年 11 月 17 日判時 2150 号 49 頁・判タ 1380 号 235 頁・消費者法ニュース 91 号 186 頁）

・大学のラグビーチームである X（権利能力なき社団）

→Y が経営する A 旅館に、B 社を介して、宿泊とグラウンドの使用を予約

→部員のうち 4 名が新型インフルエンザに罹患したため、宿泊開始予定日の前日になって予約を取消し

*「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（Y のホームページに掲載）

→取消料を支払ったが、9 条 1 号に該当するとして返還を請求

〈判旨〉

平均的損害

・Y に生じた「平均的な損害」の内容について詳細に検討

→宿泊費・グラウンド使用料金の合計額（127 万円余）から、支出を免れた食材費・光熱費・クリーニング費用・アメニティ費用の合計（47 万円余）を引いた金額（80 万円弱）が「平均的な損害」に該当→それを超える部分は無効

《消費者団体訴訟における実体法判断部分》

20. **冠婚葬祭互助契約・積立契約：解約金条項**（京都地判平成 23 年 12 月 13 日判時 2140 号 42 頁・金判 1387 号 48 頁）

- ・適格消費者団体X（京都消費者契約ネットワーク）
→冠婚葬祭互助組織を運営する会社Y₁＋冠婚葬祭にあたって使用する交通機関の手配等を行う会社Y₂

* 互助契約および利用券取得目的の積立契約における解約金条項

〈判旨〉

- ・Y₁の互助契約＝割賦販売法上の「前払式特定契約」
→同法が損害賠償額の制限に関する規定をあえて設けていない以上、9条1号適用
→解約金条項のうち毎月の振替費用を超える部分について無効
- ・Y₂の積立契約＝冠婚葬祭時に交通機関等を利用できる利用券を代金分割払方式により取得するもの
→Y₁の互助契約と連携しているようにみえるが、結局は旅行・交通・医療という一般的な役務の利用を目的としたものにすぎない＝9条1号適用
→別途徴収する事務手数料で費用がまかなわれていることから、解約金条項の全部が同条により無効

21. **携帯電話利用サービス契約：当初解約金条項・更新後解約金条項**（京都地判平成24年3月28日判時2150号60頁・金判1402号31頁）

- ・適格消費者団体X（京都消費者契約ネットワーク）→携帯電話会社Y（NTTドコモ）
- * 当初解約金条項＝契約期間を2年間の定期契約とした上で、基本使用料金を通常の契約の半額とし、この2年間の期間内に消費者が本件契約を解約する場合には、消費者の死亡後の一定期間内に解約する場合や中途解約と同時に一般契約の身体障がい者割引を受けることになった場合等を除き、Yに対して9,975円の解約金を支払う旨の規定
- * 更新後解約金条項＝契約締結から2年が経過すると自動的に更新され、以後、消費者は、本件契約を解約するに際して、更新時期となる2年に1度の1か月間に解約を申し出ない限り、上記の当初解約金条項と同額の解約金をYに対し支払う旨の規定

〈判旨〉

- ・9条1号＝文言上、消費者契約の解除に伴う損害賠償の予定又は違約金を定める条項を対象としており、契約の目的である物又は役務等の対価についての合意を対象としていないことは明らか
- ・10条＝契約の目的である物または役務の対価についての合意は、その合意に瑕疵がある場合には意思表示の規定で対応すべきであり、事業者の独占・寡占により消費者に選択の余地がない場合には公序良俗に反する暴利行為として対処する場合を除き、信義則の見地から有効性を判断して消費者を保護することが妥当な領域ではない

※条項が契約の目的である物又は役務の対価について定めたものに該当するか否か

→その条項の文言を踏まえつつ、その内容を実質的に判断すべき

→消費者が本件契約の契約期間内に解約した場合に被告に対し一定額の金員を支払うべき義務があることを規定したものであると認められ、契約上の対価についての合意ではない

※9条1号における「平均的な損害」の算出

=当該消費者契約の当事者たる個々の事業者に生じる損害の額について、契約の種類ごとに行うものと解すべき

→本件契約を締結し、これを契約期間の途中で解約する顧客には、基本使用料金及び通信料等の組み合わせから成る料金プランが異なる顧客が存在するほか、中途解約の時期の異なる顧客が存在するから、これらを総体的に捉えて「平均的な損害」を算出すべきではないという主張を排斥

∴「平均的な損害」の算出にあたって基礎とする消費者の類型は、原則として当該事案において事業者が損害賠償の予定又は違約金についての条項を定めた類型を基礎とすべきであり、解除の時期を1日単位に区切ってそれぞれの日数ごとに事業者が生じる金額を算定するという当該事業者が行っていない細分化を行うことは妥当でない

→「平均的な損害」の算定については、本件契約を締結した顧客を一体のものとして判断すべき

◆当初解約金条項

平均的損害

★「平均的な損害」の算定の基礎

- ・基本使用料金の割引分の契約期間開始時から中途解約時までの累積額○
- ・基本使用料金の中途解約時から契約期間満了時までの累積額×

∴9条1号=消費者に対して、契約の目的を履行していたならば得られたであろう金額を損害賠償として請求することを許さず、契約の締結及び履行のために必要な額を損害賠償として請求することのみを許すとした上で、「平均的な損害」の算定においてもこの考え方を基礎とすることとしたもの

※更新前の中途解約による「平均的な損害」=3万0240円

2,160円(料金プランごとの稼働契約者数を単純平均し、割引額を乗じて加重平均した金額)×14カ月(役務提供が開始された付きからの経過月数ごとの解約者数に、それぞれの経過月数を乗じて加重平均した月数)

→9,975円=平均的な損害の範囲内→9条1項適用なし

◆更新後解約金条項

平均的損害

※更新後の中途解約による「平均的な損害」=3万0240円

・2,160円（更新前後で変化なし）×14カ月（中途解約時も平均経過月数とみるのが相当）

22. **賃貸借契約：更新料条項**（東京地判平成24年7月5日判時2173号135頁・判タ1387号343頁）

・適格消費者団体X（消費者機構日本）→不動産会社Y

*更新料特約

〈判旨〉

※10条該当性を否定した最高裁判決を引用

・主として賃貸借契約を継続するための対価として支払われるものとされているから、継続後、その期間満了前に賃貸借契約が終了したとしても、その性質上、当然に借借人に返還されるべきものであるとはいえない

→更新後の契約期間の途中で貸借人の責に帰すべからざる事由によって契約が終了した場合でも更新料が返還されない旨が定められているからといって、同条項をもって、契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、または違約金を定める条項であると解することはできない

◆倍額賠償予定条項

・倍額賠償予定条項＝契約が終了したにもかかわらず借借人が借借物件の明渡義務の履行を遅滞している場合の損害に関する条項であって、契約の解除に伴う損害に関する条項ではない

→9条1号に該当せず

※割賦販売法6条・特定商取引法10条を例に挙げたうえで、消費者契約法9条1号も解除自体から直接生じる損害のみならず、原状回復義務の不履行により生じる損害等、解除に関連して生じる損害や違約金について規定する条項に対しても適用されるべきであるという主張も排斥

∴割賦販売法6条1項1号及び特定商取引法10条1項1号は、契約が解除された場合の規定であるものの、これらは財産の所有権を移転する形式の契約を対象とし、解除に基づく原状回復義務の不履行による損害賠償額をその使用料相当額の範囲内に制限することには一定の合理性が認められるのに対し、賃貸借契約は、一定期間経過後に借借物を返還する形式の契約であり、契約が終了したにもかかわらず賃料と同額の損害金しか支払いを要しないものとしたのでは、返還義務の履行を促すことができない

23. **携帯電話利用サービス契約：解約金条項**（京都地判平成24年7月19日判時2158号95頁・判タ1388号343頁・金判1402号55頁）

・適格消費者団体X（京都消費者契約ネットワーク）→携帯電話会社Y（KDDI）

*契約者は、本件定期契約を解約する際には、更新日の属する月に解約する場合や、解約に伴い契約種別を変更して本件通信契約を継続する場合等を除き、Yに対し、契約解除料（解約金）として9,975円を支払わなければならないとする旨の条項

〈判旨〉

平均的損害

・平均的損害の算定＝民法416条に基づく損害の算定方法を前提とし、解除事由、時期等により同一の区分に分類される同種の契約における平均値を求める方法により行うべき

〔理由〕

※9条1号＝債務不履行の際の損害賠償請求権の範囲を定める民法416条を前提とし、その内容を定型化するという意義を有し、同号にいう損害とは、民法416条にいう「通常生ずべき損害」に対応するもの

※「平均的」＝消費者契約は不特定かつ多数の消費者との間で締結されるという特徴を有し、個別の契約の解除に伴い事業者に生じる損害を算定・予測することは困難であること等から、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における平均値を用いて、解除に伴い事業者に生じる損害を算定することを許容する趣旨に基づく

※事業者が解除の事由、時期等による区分をせずに、一律に一定の解約金の支払義務があることを定める契約条項を使用している場合であっても、解除の事由、時期等により事業者に生ずべき損害に著しい差異がある契約類型においては、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同種の契約における平均値を用いて、各区分毎に、解除に伴い事業者に生じる損害を算定すべき

・平均的損害の算定の基礎となる損害額

＝定期契約の中途解約に伴い被告に生じる平均的損害を算定する際にも、民法415条・416条の規律を参照し、中途解約されることなく契約が期間満了時まで継続していれば被告が得られたであろう通信料収入等（解約に伴う逸失利益）を基礎とすべき

→本件定期契約の解約に伴う逸失利益の算定は、本件定期契約のARPU（通信事業者の1契約あたりの1か月の売上を表す数値）を基礎として、これに解約時から契約期間満了時までの期間を乗ずる方法により行うのが相当

→解約時期を1か月ごとに区分して、区分ごとにYに生じる平均的損害を算定

→①本件定期契約が締結又は更新された日の属する月から数えて22か月目の月の末日までに解約がされた場合に解約金の支払義務があることを定める部分は有効であるが、
②本件定期契約が締結又は更新された日の属する月から数えて23か月目以降に解約した場合に区分ごとの「平均的損害の額」を超過する解約金の支払義務があることを定める部分は、上記超過額の限度で無効

・基本使用料金の累積割引額～平均的損害算定の基礎とはならない

[理由]

※事業者が、通常契約の基本使用料金の価格を引き上げれば、その分、解約に伴いYに生じる平均的損害が増加することとなり、事業者が容易に平均的損害の額を操作することが可能となるが、それでは9条1号の趣旨を没却

※通常料金と本件定期契約の基本使用料金の差額＝逸失利益には当たらない

※契約期間が2年間継続した場合に被告が得られる通信料収入等を基礎に平均的損害を算定すれば、本件定期契約が中途解約されたことにより被告に生ずべき損害は全てカバー

【資料2】9条2号に関する下級審裁判例

1. **保証委託契約：遅延損害金**（東京高判平成16年5月26日判タ1153号275頁・金判1717号74頁）

*銀行に代位弁済した後に遅延損害金発生：年18.25%とする約定

→年14.6%を超える部分＝無効

〈判旨〉

- ・八葉物流事件の資金融通のためであり消費者ではないという事業者の主張：否定
- ・消費者契約法の適用を排除し、利息制限法を適用すべきという事業者の主張
→保証委託契約に基づく求償金元金＋約定遅延損害金請求債権の法律的性質に根ざさない独自の見解として排斥

※原審判決（後半部分に掲載）：請求原因事実に争いなく請求認容

2. **カードキャッシング契約：損害賠償額の予定**（東京地判平成17年3月15日判時1913号91頁）

*金融業者が原告：交渉過程で債務整理の過程で賠償額の予定を年18%にするとの要求

※被告側弁護士が主体となり、原告に対して不当利得返還請求権を有する者から被告に同債権を譲渡させる＝公序良俗違反

※不法行為責任追及の前提として消費者契約法違反を主張

〈判旨〉

- ・消費者契約法11条2項により、利息制限法の規定を優先適用

3. **貸金債務の残債務返済に関する和解契約**（東京高判平成23年12月26日判時2142号31頁[上告審]）

*残元金に対する年21.9%の割合による遅延損害金の支払義務

※原審：本件和解契約は、本件貸金契約及び本件保証契約とは別に創設的に締結された和解契約であり、それ自体として「金銭を目的とする消費貸借契約」（利息制限法1条）に該当しないから、消費者契約法11条2項の適用はなく、同法9条2号の適用は排除されないと判断

〈判旨〉

- ・本件和解契約＝利息制限法の適用がある本件貸金契約に基づく貸金債務について保証した本件保証契約に関して、その債務の額を利息制限法の制限利率内で確認するとともに、その弁済方法及び条件付一部債務免除等を定めたもの
→消費貸借上の債務と取扱いを異にして利息制限法上の制限利率の適用を排除すべき実質的な理由はない
→消費者契約法11条2項により、利息制限法4条1項が適用され、消費者契約法9条2項は適用されないと判断

【資料3】10条に関する下級審裁判例（★次回以降の検討会で追補予定）

1. **新古車（登録済み未使用車）販売**（東京地判平成14年7月19日金判1162号32頁〔前掲〕）

・新古車の注文書を提出して、2日後に注文撤回 ※契約の成否も争われる

*注文書への署名捺印をもって売買契約締結の日と定める特約

※直接には、売買契約の成否に関する論点の中で検討されている

〈判旨〉

・対象車両の現物がないのに上記の特約を定めるのは、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものとして無効という顧客の主張

→中古車といっても新車に近く、取引の特殊性は希薄

→現実に車両を確保するまでは自由にキャンセルできるというのであれば、業者としては合理的コスト・リスク計算に基づく健全な営業ができない

→消費者契約法10条に直ちに反するものとはいえない

2. **学納金返還訴訟：大学**（東京地判平成15年10月23日判時1846号29頁〔前掲〕）

・在学契約～無名契約であり、任意規定による規律を予定していない→適用不可

3. **学納金返還訴訟：大学**（東京地判平成16年12月20日判タ1194号184頁〔前掲〕）

・入学金についてのみ検討

→不返還特約にもそれなりの必要性・合理性+受験生のすべり止め確保の利益

→高額であることや消費者保護的見地を重視しても、消費者の利益を一方的に害する
とはいえない

4. **結婚式・結婚披露宴**（東京地判平成17年9月9日判時1948号96頁〔控訴審/前掲〕）

・平成16年5月8日：申込み（挙式予定平成17年5月28日/予約金10万円支払い）

→5月14日：解除の意思表示

*取消料10万円を支払う旨の条項

〈判旨〉

「本件取消料条項が法10条に違反するか否かは十分な検討に値するものと思われるが、その点について検討すべき内容は争点(3)（9条1号適用の可否——報告者注）について検討すべき点と実質的には異ならないと考えられるので、ここではこの点の検討は差し控える」

5. **介護付有料老人ホーム入居契約**（東京地判平成21年5月19日判時2048号56頁〔前掲〕）

・平成16年11月20日契約

*終身利用権金（210万円）～不返還合意の約定

*入居一時金（73万5,000円）～一定の期間（3年間）で月割り均等償却する旨の約定

〈判旨〉

- ・ 終身利用権金→もともと、返還義務を負わない（詳細は【資料1】を参照）

※不返還合意＝注意的な定め

→「民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項」に該当せず

6. **NHK受信契約：受信放送規約**（東京高判平成22年6月29日判時2104号40頁）

- ・ 日本放送協会（NHK）との間で夫名義の受信契約を締結した妻が放送料の支払いを拒絶したため、NHKが受信料の支払いを請求

*放送法32条と同趣旨の内容を定める放送受信規約9条の有効性

〈判旨〉

- ・ 放送法32条＝強行規定→消費者契約法10条が適用される余地はない

7. **介護付有料老人ホーム入居契約**（東京地判平成22年9月28日判時2104号57頁）

- ・ X（子）－Y社～母Aを入居者

→入居契約金1,365万円（入会金105万円・施設協力金105万円・一時入居金1,155万円／一時入居金のうち20%は契約締結時・80%は5年間で償却）・月額使用料23万円余

- ・ A：自室トイレで転倒して左大腿骨頸部を骨折したが、高齢のため手術せずに経過治療をしていたところ、施設内のレクリエーションに参加した翌日から呼吸が苦しくなり、肺炎・呼吸不全の悪化・骨折等で1カ月後に死亡

*入居契約金の支払いおよび償却について定めた条項

→入居契約金の算定根拠・償却基準について説明を受けておらず、償却基準に合理的根拠もないことを理由に10条に該当すると主張

〈判旨〉

- ・ 入居契約金の使途・算定方法・償却方法～重要事項説明書を用いて説明
+償却基準～90日以内であれば終了原因を問わずに既払金全額を返還する条項が存在
→一時入居金の償却＝10条に該当せず

※本判決でも、契約時に一時入居金を20%請求することの合理性や内訳が明らかではなく、月額使用料のうち介護費用とは別に徴収される管理費用の積算根拠も明らかではないと指摘されていることに注意

8. **賃貸借契約：更新料条項**（東京地判平成22年10月29日判タ1334号100頁〔前掲〕）

- ・ 賃貸期間1年、賃料4万8,000円／月、共益費1万1,000円／月、水道代2,000円／月、敷金30万円（敷引25万円）、更新料10万円

*更新料条項の有効性（3回支払い）

〈判旨〉

- ・更新料の性質～賃料の前払い×（使用対価であるはずなのに、中途解約でも不返還）
 - 更新拒絶権（異議権）の放棄×（更新拒絶の正当化はまずない）
 - 賃借権強化の対価×（法定更新にくらべて強化されるわけではない）
 - しかし** 対価性が乏しい給付ともいえない～何らかの対価性を有する
 - ∴贈与等の無償契約のように好意等の人間関係に基づかない
 - + 3回更新している以上、贈与等とするのは当事者の合理的意思と離れる
 - そこで** 授受の時点で法的性質は未確定～期間満了＝賃料、途中解約＝賃料＋違約金
 - ・10条前段該当性○←賃料の前払い＝民法614条を加重する特約
 - ・10条後段該当性×←不当条項性×（∴違約金徴収には合理性）
 - ←賃料の前払いの信義則・公序良俗違反性×（∴更新時には引渡し済み）
- ※一般の信義則違反・公序良俗違反性も否定（∴更新料＝賃料が低廉）

9. **賃貸借契約：礼金不返還特約**（大阪簡判平成23年3月18日消費者法ニュース88号276頁）
- *賃貸借契約における礼金の不返還特約
- 〈判旨〉
- ・礼金＝実質的には広義の賃料
 - 賃料額と賃貸借期間の対応性を重視し、契約期間前退去の場合に前払分賃料相当額が返還されないという部分：10条に違反し一部無効
10. **保証委託契約（“追い出し屋”）：解除更新特約・解除更新料特約**（名古屋地判平成23年4月27日消費者法ニュース88号208頁）
- ・母子家庭の女性X～A不動産から建物を賃借した際にY社との間で保証委託契約を締結
- *賃料の支払いを1回でも滞納した場合には無催告で契約を自動的に“債務不履行”解除し（もっとも本判決では、“債務不履行”というのは虚偽の論理と認定されている）、自動的に同一条件で更新されるという「解除更新特約」、さらにそのつど1万円を支払うという「解除更新料特約」等
- 〈判旨〉
- ・継続的契約である賃貸借契約におけるXの債務を保証するものであるにもかかわらず、賃料を1回滞滞しただけで自動的に解除されるとするのは明らかに契約の趣旨に反する
 - 解除更新特約及び解除更新料特約＝10条前段＋後段に該当
11. **携帯電話：パケット料金支払条項**（京都地判平成24年1月12日消費者法ニュース91号252頁）
- ・XがY社の携帯電話をパソコンに接続してパケット通信～15万円の使用料請求
- *パケット料金の支払いに関する契約条項（パケット料金条項）の有効性
- 〈判旨〉

- ・パケット料金条項が定める価格の決定方法は任意規定から乖離するとはいえない
+単価についても一義的かつ具体的に記載されており当事者間に明確な合意が存在
→10条前段該当性を否定
- ※Yの付随義務違反（Xの予測外の通信料金の発生した事実をメールその他の手段により
Xに告知して注意喚起をする義務違反）に基づく損害賠償責任を肯定（過失相殺3割）

12. **賃貸借契約：更新料特約**（京都地判平成24年2月29日消費者法ニュース92号257頁）

- ・更新期間1年・更新料15万円（賃料の3.125カ月分）とされているワンルーム・マンションの賃貸借契約

*更新料特約の有効性

〈判旨〉

- ・更新料特約のある地域では賃料1～2カ月の更新料が設定されていることが多いこと、
利息制限法の制限利息の上限が2割であることなどを考慮
→更新料の上限は2割とすべき～それを超える部分が無効

※最高裁判決の判旨を前提としつつ、更新料の内容を近隣の金額と比較したうえで詳細に
検討して、信義則違反の有無を判断

《消費者団体訴訟における実体法判断部分》

13. **携帯電話利用サービス契約：当初解約金条項・更新後解約金条項**（京都地判平成24年3
月28日判時2150号60頁・金判1402号31頁〔前掲〕）

- ・適格消費者団体X（京都消費者契約ネットワーク）→携帯電話会社Y（NTTドコモ）
- *当初解約金条項・更新後解約金条項（詳細は【資料1】を参照）

〈判旨〉

◆当初解約金条項

- ・10条前段該当性○

※民法＝委任契約・準委任契約・雇用契約・請負契約において、役務の提供を受ける者が
いつでも契約を一方的に解除できると規定

→役務の提供を受ける者が、もはや役務の提供を受けることが不要となったにもか
かわらず、受領を強いられるのは妥当ではなく、役務の提供を受ける者に対して
一方的な解約権を付与することによって、役務の提供を受ける者をこのような事
態から解放し、経済的な不効率を回避するとの基本的な考え方

→民法上の典型契約に限らず、役務提供型の契約に一般的に存在する法理

- ・10条後段該当性×

※考慮要素：法の趣旨及び目的に照らし、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在する情報の質及び量並びに交渉力の格差

※解約金 9,975 円＝合理的範囲内

→消費者が契約期間において基本使用料金についての割引を受けていることは、役務提供型契約における一般法理に基づく解約権につき制限を受けることに見合った対価

※中途解約までの平均経過月数＝14 カ月

→消費者がそもそも解約権の制限に見合った対価を受けていることを踏まえれば、この制限の生じる期間が不当に長いなどということはできない

※カタログ・ガイドブックの記載

→Y＝消費者に対し、本件当初解約金条項についてその性質を明確に説明

→Yと消費者との間には、このような説明を踏まえた上で、本件当初解約金条項に基づく明確な合意が成立

◆更新後解約金条項

- ・ 10 条前段該当性○（当初解約金条項と同時に判断）
- ・ 10 条後段該当性×（当初解約金条項と同様の理由）

14. **賃貸借契約：更新料条項・倍額賠償予定条項**（東京地判平成 24 年 7 月 5 日判時 2173 号 135 頁・判タ 1387 号 343 頁 [前掲]）

・ 適格消費者団体 X（消費者機構日本）→不動産会社 Y

*更新料条項・倍額賠償予定条項

〈判旨〉

◆更新料特約

★10 条該当性を否定した最高裁判決を引用

- ・ 10 条前段該当性○
- ・ 10 条後段該当性×

※契約の継続をしようとする場合に更新料を支払うべきこと及びその金額の算定方法が契約書に一義的かつ明確に記載されている上に、その内容は、被告が取り扱う賃借物件につき、当該賃貸借契約が更新される期間を 2 年間としつつ、一律に更新料の額を賃料の 1 カ月分とするものであり、本件更新料の性質が主として契約を継続するための対価であることを踏まえても、その額が高額に過ぎるものと認めることはできない

◆倍額賠償予定条項

- ・ 10 条前段該当性○
- ・ 10 条後段該当性×

※予定される損害賠償額を、契約期間中において毎月支払うこととされていた賃料その他の付随費用の合計額を超える金額とすることは、賃貸人に生ずる損害の填補として

の側面からも、また、契約終了時における明渡義務の履行を促進する機能としての側面からも、相応の合理性を有する

※消費者である賃借人にとっても、契約終了に基づく明渡義務という賃貸借契約における一般的義務を履行すればその適用を免れるのであるから、賃料等の1カ月分相当額を上回る損害金を負担することとなっても直ちに不合理であるともいえない

※契約終了後の目的物明渡義務の遅滞に係る損害賠償額の予定条項

＝その金額が、上記のような賃貸人に生ずる損害の填補あるいは明渡義務の履行の促進という観点に照らし不相当に高額であるといった事情が認められない限り、10条に該当せず

→契約終了後も任意の明渡しが行われない場合に支払う代替物件の使用料や強制執行手続費用は月額賃料の額を超えることが少なくないことが容易に推測

＋全国的にも2倍や1.5倍を損害賠償額として定めている例が存在

→2倍でも不相当に高額とはいえない

※特別損害の加算～特別に発生した実損害

→消費者の利益を一方的に害するとはいえない

15. **携帯電話利用サービス契約：解約金条項**（京都地判平成24年7月19日判時2158号95頁・判タ1388号343頁・金判1402号55頁〔前掲〕）

・適格消費者団体X（京都消費者契約ネットワーク）→携帯電話会社Y（KDDI）

※契約者は、本件定期契約を解約する際には、更新日の属する月に解約する場合や、解約に伴い契約種別を変更して本件通信契約を継続する場合等を除き、Yに対し、契約解除料（解約金）として9,975円を支払わなければならないとする旨の条項

〈判旨〉

・10条前段該当性○

※更新料条項に関する最高裁判例を引用

→民法は、委任契約・準委任契約及び請負契約等の役務の提供を給付内容とする契約において、役務の提供を受ける者が、少なくとも、役務の提供者に生じる損害を填補する限り、不必要となった役務の受領を強いられたことはないという一般法理を定める
→本件解約金条項＝上記の一般法理を加重

・10条後段該当性△（9条1号により無効とした部分のみ無効）

※本件定期契約における契約期間は約2年間であり、著しく長期間にわたり、契約者の解約を制限する規定ではない

※解約金＝解約に伴い被告が逸失する期間満了時までの通信料収入等を填補する性格

→9条1号で無効とされる場合を除いては、9,975円は合理的な範囲の額

→説明書・パンフレットにも記載＝解約金条項に係る解約金の支払に関する明確な合意

[参考文献（書籍のみ）]

- 消費者庁企画課編『逐条解説 消費者契約法（第2版）』（商事法務、2010年）
- 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）』（商事法務、2010年）
- 落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001年）
- 江頭憲治郎『商取引法（第7版）』（弘文堂、2013年）
- 中田邦博＝鹿野菜穂子編『基本講義 消費者法』（日本評論社、2013年）62～80頁（鹿野菜穂子執筆部分）
- 大澤 彩『不当条項規制の構造と展開』（有斐閣、2010年）
- 後藤卷則『消費者契約と民法改正』（弘文堂、2013年）
-
- 我妻 栄『新訂民法総則（民法講義Ⅰ）』（岩波書店、1965年）
- 大村敦志『公序良俗と契約正義』（有斐閣、1995年）
- 大村敦志「取引と公序」『契約法から消費者法へ（生活民法研究Ⅰ）』（東京大学出版会、1999年）
- 大村敦志『基本民法Ⅰ（第3版）』（有斐閣、2007年）
- 加藤雅信『新民法大系Ⅰ 民法総則（第2版）』（有斐閣、2005年）
- 河上正二『民法総則講義』（日本評論社、2007年）
- 山本敬三『民法講義Ⅰ 総則（第3版）』（有斐閣、2011年）