

損害賠償額の予定・違約金条項（法第9条第1号）について

現行法第9条第1号に規定する「平均的な損害の額」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設けるべきという考え方について、どう考えるか。

また、「解除に伴う」要件の在り方や「平均的な損害の額」の意義について、どう考えるか。

【本資料の内容】

第1 「平均的な損害の額」の立証に関する規律の在り方	2
1. 解約料をめぐる消費生活相談	2
2. 専門調査会における議論	4
3. 推定規定についての検討	5
4. 本研究会における検討の着眼点	7
第2 「解除に伴う」要件の在り方及び「平均的な損害額」の意義	12
1. 「解除に伴う」要件の在り方	12
2. 「平均的な損害の額」の意義について	13

第1 「平均的な損害の額」の立証に関する規律の在り方

1. 解約料をめぐる消費生活相談

(1) 解約料をめぐる消費生活相談の件数

解約料をめぐる消費生活相談の件数は、平成26年度から平成28年度の各年度において、それぞれ39,042件(5.8%)、36,625件(5.6%)、33,168件(4.7%)という水準で推移している¹。

相談事例としては以下のようなものが存在する。

事例1-1 1年半後の挙式のための結婚式場を探しに2人で出かけた。最初に行った式場で「今日申し込めば、約300万円の総費用が約230万円になる」と提示された。「一晩考えたい」と言っても、「今日でなければだめだ」と言われ、契約することにした。申込金としてその場で20万円をクレジットカードで決済した。その後他の式場も回り、別のところに決めたため、契約した式場にキャンセルを申し出た。担当者からは「申し込み当日からキャンセル料は申込金の100%という規定なので、申込金は返還しない」と言われた。申込金を返して欲しい²。

事例1-2 数日前、マッサージ予約ポータルサイトを通して40分4,980円マッサージの予約をした。4千円はクーポンで現金980円は当日払う予定だった。当日急用がありキャンセルしたら6,480円のキャンセル料を請求された。事前にキャンセル料の事は聞いておらず、サイト上に表示もなかった。納得いかない³。

(2) 平均的な損害の額の立証責任

消費者契約法第9条第1号は、消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定した条項又は違約金を定める条項について、これらを合算した額が、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」（以下「平均的な損害の額」と略称することがある。）を超える場合には、当該超過部分が無効になる旨を定めている。

この点、最高裁判例は、法第9条第1号における「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」及びこれを超える部分については、事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には、消費者が主張・立証責任を負うものと判断している⁴。

¹国民生活センター報道発表資料「消費者契約法に関連する消費生活相談の概要と主な裁判例等」（平成31年1月24日）。カッコ内は全相談件数に占める割合。

²国民生活センター「トラブルになってからでは遅い！結婚式トラブルへの備えとは」（平成27年11月公表）。

³PIO-NET情報（相談日：2019年01月07日）。

⁴大学の授業料の返還に関する最判平成18年11月27日民集60巻9号3437頁。

そもそも「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」は、通常は当該事業者にしかり得ないものであり、当該事業者の帳簿その他の内部資料を開示されない限り、これを消費者が知るのは困難な場合が多く、消費者に主張・立証責任を課すのは困難を強いるものであるとの指摘がある⁵。

この点に関しては、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」という。）において、次のような事例が報告されている。

事例 2-1 適格消費者団体が、結婚式場利用契約を解約した際の解約料が「平均的な損害の額」を超えると主張して、その根拠となった解約金条項の使用差止めを求めた。被告は、具体的な数字をもって、被告の徴求する解約料が「平均的な損害」の額を超えないとの主張を行っていたが、自身の主張する金額の根拠となる資料を当初提出せず、後日、訴訟提起後に作成したエクセル表による資料が提出されたのみであった。原告は、当該資料の正確性を検証すべく、原資料の文書提出命令に及んだが、裁判所は、自己利用文書に該当する等の理由で提出義務を認めなかった⁶。

事例 2-2 大手建設会社（A社）との戸建住宅建築請負契約において、契約締結した後、その日のうちに工事中止を申し入れ、3日後には解除したが、A社から総請負代金の1.5%（75万円。既払金45万円を含む。）を請求された。訴訟になり、裁判官から立証不十分と言われ、尋問後、金銭の支払いを伴わない和解で終わった⁷。

専門調査会におけるヒアリングにおいては、事業者側の対応として、「平均的な損害の額」に関する資料の開示を行わないケースが多数存在するとの指摘があり、原告（適格消費者団体）の求めや裁判所の求釈明にもかかわらず、被告である事業者が「平均的な損害の額」の根拠となる原資料を提出しなかったという事例も報告されている（事例 2-1）。

また、消費生活相談の現場では、解約時に支払う違約金等の額が妥当かどうか疑問しいとの相談を受けた際に、事業者から適切な資料提出がなされないこともあるという調査結果も存在する⁸。

⁵江頭憲治郎『商取引法（第7版）』（弘文堂）103頁は、「当該事業者（『同業者』ではない）に生ずべき平均的な損害を消費者が知ることは困難な場合が多い」とする。また、消費者庁「消費者契約の運用状況に関する報告書」58頁も同旨。

⁶京都地判平成26年8月7日判例秘書所収。第38回専門調査会井田委員提出資料3-1。

⁷専門調査会第10回資料1、10頁。

⁸消費者庁が、平成27年に全国の消費生活センターに勤務する消費生活相談員を対象に行った調査（有効回答数1373名）によると、解約金を請求された相談事例において、（事業者に対し）「説明と共に根拠資料の提出を求めた場合に、主に事業者からどのような資料が提

2. 専門調査会における議論

「平均的な損害の額」の立証に関する規律の在り方の論点については、専門調査会において、消費者契約法上の「平均的な損害の額」を巡る訴訟について、事業者による「平均的な損害の額」の算定の根拠となる資料の提出を制度的に促す方策が提案された。これに対しては、提出の対象となる資料の明確化や、一般的な証拠提出義務を定める民事訴訟法第 220 条と異なる特別の規定を設ける必要性・合理性があるか、とりわけ営業秘密にかかわる資料の提出についてどこまで求めることができるかといった課題の存在が指摘された⁹。

また、法律上の推定規定を設ける案も提案された。これに対しては、法律上の推定を支える経験則が認められるかという観点から、「同種の事業」というだけでは、必ずしも費用構造が同等でない場合も考えられ十分でなく、当該事業者と類似しているということを要するのではないかとの意見が示された。もっとも、こうした意見に対しては、類似しているという点をさらに細分化・具体化することが、推定規定により立証の困難を緩和するという趣旨を失わせるという問題への懸念も示された¹⁰。

このような議論を踏まえ、平成 29 年 8 月の専門調査会報告書では、「平均的な損害の額」の立証に関する規律の在り方の論点について、次のようにまとめられた。

【「専門調査会報告書」(平成 29 年 8 月)(抄)】

4. 「平均的な損害の額」の立証に関する規律の在り方

法第 9 条第 1 号の「平均的な損害の額」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「当該事業者に生ずべき平均的な損害の額」と推定される旨の規定を設けることとする。

〔説明〕

(1) 法第 9 条第 1 号における「当該事業者に生ずべき平均的な損害の額」及びこれを超える部分について、最高裁判決は、事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には、消費者が立証責任を負うものと判断した。しかし、「当該事業者に生ずべき平均的な損害の額」はその事業者に固有の事情であり、立証のために必要な資料は主として事業者が保有していることから、裁判や消費生活相談において、消費者による「平均的な損害の額」の立証が困難な場合があると考えられる。

示されましたか」という質問に対し、「資料は提出されなかった」と回答したのが 29.0%であった。その他、「資料は提示されたが、裏づけとなるものではなかった」と回答したのが 13.9%、「資料は提示されたが、よくわからなかった」と回答したのが 12.2%、「違約金等の額が妥当であることを裏づける資料を提示されたことがある」と回答したのが 9.8%であった。

⁹ 第 33 回専門調査会。

¹⁰ 第 33 回専門調査会。

そこで、その対応策の一つとして、法律上の推定規定を設けることによってその立証の困難を緩和することが考えられる。

法律上の推定については、そのように推定することが経験則によっても支えられるべきものと考えられることから、「当該事業者に生ずべき平均的な損害の額」を推定する前提となる事実関係としては、当該事業者と同種の事業者であって、かつ事業の内容が類似することが認められる事業者についての平均的な損害の額とすることが適当であると考えられる。

ただし、事業の内容の類似性を要件として規定する際には、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考えられる。

(中略)

(3) さらに、本専門調査会では、上記の法律上の推定規定とは別に、事業者による根拠資料の提出を制度的に促す考え方も検討された。しかし、このような考え方については、一般的な文書提出義務を定める民事訴訟法第 220 条と異なる特別の規定を設ける必要性・合理性があるかという課題が存在しており、また、提出されるべき資料が営業秘密に関わるという問題もある。

そこで、このような考え方については、民事訴訟法等との関係を慎重に吟味し、実態把握や分析を更に積み重ねた上で、「解除に伴う」要件の在り方や「平均的な損害の額」の意義など法第 9 条第 1 号に関する他の論点と併せて、今後の課題として、必要に応じ検討を行うべきである。

平成 30 年改正法の立案に当たっては、同報告書の考え方を踏まえ、消費者庁において、法律上の推定規定を設けることについて、消費者契約一般に通ずる類似性判断の基礎となり得る要因を精査してきたが、裁判例や業界の標準約款において事業の同種性等が類似性判断の基礎となる場合がある一方で、コスト構造が異なる事業者や、いわゆるアウトサイダーが多数存在するような業界においては事業が同種であっても損害額が異なる場合があることから、あらゆる業界に共通して類似性判断の基礎となりうる要因をなお精査し、特定することが必要であると考えられた。

そこで、「平均的な損害の額」の立証責任については、民事訴訟法等との関係を慎重に吟味し、実態把握や分析を更に積み重ねた上で、「解除に伴う」要件の在り方や「平均的な損害の額」の意義など法第 9 条第 1 号に関する他の論点と併せて、引き続き検討すべき課題とした。

3. 推定規定についての検討

推定規定を設ける際に、事業の類似性を要件として規定する際には、事業活動の内容や事業規模その他類似性判断の基礎となり得る要因を精査し、その類似性判断が明確に行われるようにすることが適切である。

そこで、以下のとおり、「平均的な損害の額」について判断基準を示した裁判例や、標準約款等のように業界全体に一般的に通用するものとして定められた規定

(以下、「標準約款等」という。)の検討状況を分析することにより、推定を及ぼすべき事業者に係る類似性判断の基礎となり得る要因について精査を行った。

(1) 裁判例の整理、分析

法第9条第1号の「平均的な損害の額」が争われた裁判例を分析し、「平均的な損害の額」の判断枠組みが類似する複数のケースを抽出し、いかなる場合にその判断枠組みが類似するかを分析した。

各業界における裁判例を分析したところ、事業の種類が同種であり、当該消費者契約の目的となるものの内容、取引条件が類似する場合には、事業者が別であっても判断枠組みが類似する傾向にあることが推察された(別紙 裁判例の分析の例)。

(2) 標準約款等の制定又は変更時の検討内容の整理、分析

標準約款等の中には、関連法の所管官庁により作成、公表されることが法律上規定されているものや、法律上の規定はないものの、オブザーバー参加等により関係省庁の協力を得つつ作成されるものがある¹¹。それらの検討過程において、いかなる調査が実施され、事業者をどのように区分して同一のキャンセル料水準が設定されているかを分析した。

これまでの分析結果としては、標準約款等におけるキャンセル料水準については、少なくとも当該業種に属する事業者を対象とした実態調査が実施され、それらの事業者の締結する契約のキャンセル時に生ずる損害の項目、費用を勘案して上限等の参考水準が設定されることが多い。

一方、これら上限の設定に当たり、事業規模や参入時期といった同一業界内でも各社によって大きく異なりうる要因について分類項目等が設けられている例はみられず、これらの要因については、標準約款等における水準を参考に各社が個別具体のキャンセル料水準を設定していく中で考慮されている可能性も否定できない。

なお、標準約款等を含む民間事業者におけるキャンセル料条項の運用の実態については、引き続き業界団体等を対象とするヒアリング調査を行っている。

(3) 小括

以上の検討からすると、裁判例においては、事業の種類が同種であり、当該消費者契約の目的となるものの内容、取引条件が類似するときに、「平均的な損害の額」を算定する際の判断枠組みが類似する傾向にあると考えられる。また、標準約款等

¹¹前者の例としては標準貨物利用運送約款(国土交通省)や標準旅行業約款(国土交通省観光庁)等がある。後者の例としては、冠婚葬祭互助会の解約手数料のあり方等に係る研究会による冠婚葬祭互助会のキャンセル料条項等(経済産業省)がある。

の作成過程においても当該業種に属する事業者の損害の項目、費用を調査した上で一律の水準が参考として設定されており、少なくともこれらの要因が、当該事業者に生ずべき平均的な損害の額として推定するための基礎となり得る要因と考えられる。

他方で、これらの事例は比較的成本構造等が類似し標準的な事業者について観念しやすい業種のものであることや、業界にアウトサイダーが存在する可能性等を考えると、無作為に抽出した同一業界内の2事業者の間で上記の各要因が類似すれば、そのことのみをもって「平均的な損害の額」が類似するとまで言い切れるものではなく、これ以外にも推定の基礎となる要因があり得るかどうかを含め、引き続き精査していく必要がある。

4. 本研究会における検討の着眼点

「平均的な損害の額」の立証に関する規律の在り方の論点を検討する際の着眼点としては、次のようなものが考えられる。

(1) 推定規定を設ける考え方

3. のとおり、これまで、消費者による「平均的な損害の額」の立証の困難を緩和する方法として、法律上の推定規定を設けることを中心に検討が行われてきた。

しかしながら、法律上の推定規定を設けるにあたっては、当該推定が経験則によって支えられる必要があることから、引き続き推定を及ぼすべき事業者の類似性判断の基礎となり得る要因を精査していく必要がある。

(2) 資料の提出を制度的に促す考え方

その一方で、消費者の立証の困難の緩和に係る問題は、もとより「平均的な損害の額」が争われる訴訟において、事業者側の対応として、消費者（適格消費者団体）の求めや裁判所の求釈明にもかかわらず、被告である事業者が「平均的な損害の額」の根拠となる原資料を提出しなかったという事例（事例2-1）や、消費生活相談の現場において、解約時に支払う違約金等の額が妥当かどうか疑わしいとの相談を受けた際に、事業者から適切な資料の提出がなされないこともあるとの調査結果を念頭に置いたものであることを考えると、推定規定の他にも、事業者に資料の提出を促す訴訟上又は実体法上の仕組みを設けることについて、併せて検討することとしてはどうか。

以上をまとめると、「平均的な損害の額」の立証に関する規律の在り方につき、例えば、次のような規定を設けることの是非について検討してはどうか。

①案	同種の事業を行う類似の事業者の平均的な損害の額により、当該事業者の「平均的な損害の額」を推定する規定（参考：特定商取引に関する法律第 10 条第 1 項第 1 号、同第 4 号、割賦販売法第 6 条第 1 項第 1 号など）
②—1 案	消費者契約法上の「平均的な損害の額」が争われる訴訟において、事業者「平均的な損害の額」の算定根拠となる資料の提出を制度的に促す規定（参考：特許法第 104 条の 2、同法第 105 条第 1 項、行政事件訴訟法第 23 条の 2 第 1 項第 1 号など）
②—2 案	消費者契約法上の「平均的な損害の額」について、消費者に実体法上の資料提出請求権を付与する規定（参考：信託法第 38 条第 1 項、同第 6 項、消費者契約法第 12 条第 3 項など）

(参考)

<規定案①について>

○特定商取引に関する法律（昭和五十一年法律第五十七号）

（訪問販売における契約の解除等に伴う損害賠償等の額の制限）

第十条 販売業者又は役務提供事業者は、第五条第一項各号のいずれかに該当する売買契約又は役務提供契約の締結をした場合において、その売買契約又はその役務提供契約が解除されたときは、損害賠償額の予定又は違約金の定めがあるときにおいても、次の各号に掲げる場合に応じ当該各号に定める額にこれに対する法定利率による遅延損害金の額を加算した金額を超える額の金銭の支払を購入者又は役務の提供を受ける者に対して請求することができない。

一 当該商品又は当該権利が返還された場合 当該商品の通常の使用料の額（※1）又は当該権利の行使により通常得られる利益（※2）に相当する額（当該商品又は当該権利の販売価格に相当する額から当該商品又は当該権利の返還された時における価額を控除した額が通常の使用料の額又は当該権利の行使により通常得られる利益に相当する額を超えるときは、その額）

二～三（略）

四 当該契約の解除が当該商品の引渡し若しくは当該権利の移転又は当該役務の提供の開始前である場合 契約の締結及び履行のために通常要する費用の額（※3）

2（略）

※1「通常の使用料の額」とは、その商品の賃貸借が営業として行われているような場合には、その賃貸料が参考となるが、そのような営業がない場合には、その商品の減価償却費、金利、マージン等に見合って、その額が合理的範囲で算定されることとなることとされている（消費者庁取引対策課、経済産業省商務・サービスグループ消費経済企画室編「特定商取引に関する法律の解説」114頁。）

※2「通常得られる利益」とは、商品の場合と同様「通常のものであり、特殊事情は考慮しない、平均的な利益であるとされている（前掲「特定商取引に関する法律の解説」114頁。）

※3「通常要する費用の額」とは、契約の締結のために要する費用としては、契約の締結に際しての書面作成費、…（中略）…催告の費用等があるが、これらは、このために現実にかかった費用ではなくて、「通常要する費用」であるから、全ての場合の平均費用があくまでも標準となるとされている（前掲「特定商取引に関する法律の解説」114頁。）。

○割賦販売法（昭和三十六年法律第百五十九号）

（契約の解除等に伴う損害賠償等の額の制限）

第六条

1（略）

一 当該商品又は当該権利が返還された場合 当該商品の通常の使用料の額又は当該権利の行使により通常得られる利益に相当する額（当該商品又は当該権利の割賦販売価格に相当す

る額から当該商品又は当該権利の返還された時における価額を控除した額が通常の使用料の額又は当該権利の行使により通常得られる利益に相当する額を超えるときは、その額)

二～六 (略)

2～4 (略)

<規定案②—1について>

○特許法 (昭和三十四年法律第二百一十一号)

(具体的態様の明示義務)

第百四条の二 特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、特許権者又は専用実施権者が侵害の行為を組成したのものとして主張する物又は方法の具体的態様を否認するときは、相手方は、自己の行為の具体的態様を明らかにしなければならない。ただし、相手方において明らかにすることができない相当の理由があるときは、この限りでない。

(書類の提出等)

第百五条 裁判所は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟においては、当事者の申立てにより、当事者に対し、当該侵害行為について立証するため、又は当該侵害の行為による損害の計算をするため必要な書類の提出を命ずることができる。ただし、その書類の所持者においてその提出を拒むことについて正当な理由があるときは、この限りでない。

2～4 (略)

○行政事件訴訟法

(釈明処分の特則)

第二十三条の二 裁判所は、訴訟関係を明瞭にするため、必要があると認めるときは、次に掲げる処分をすることができる。

- 一 被告である国若しくは公共団体に所属する行政庁又は被告である行政庁に対し、処分又は裁決の内容、処分又は裁決の根拠となる法令の条項、処分又は裁決の原因となる事実その他処分又は裁決の理由を明らかにする資料 (次項に規定する審査請求に係る事件の記録を除く。) であつて当該行政庁が保有するものの全部又は一部の提出を求めること。
- 二 前号に規定する行政庁以外の行政庁に対し、同号に規定する資料であつて当該行政庁が保有するものの全部又は一部の送付を囑託すること。

2 (略)

<規定案②—2について>

○消費者契約法 (平成十二年法律第六十一条)

(差止請求権)

第十二条

1～2 (略)

- 3 適格消費者団体は、事業者又はその代理人が、消費者契約を締結するに際し、不特定かつ多数の消費者との間で第八条から第十条までに規定する消費者契約の条項 (第八条第一

項第五号に掲げる消費者契約の条項にあつては、同条第二項各号に掲げる場合に該当するものを除く。次項において同じ。)を含む消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示を現に行い又は行うおそれがあるときは、その事業者又はその代理人に対し、当該行為の停止若しくは予防又は当該行為に供した物の廃棄若しくは除去その他の当該行為の停止若しくは予防に必要な措置をとることを請求することができる。ただし、民法及び商法以外の他の法律の規定によれば当該消費者契約の条項が無効とされないときは、この限りでない。

4 (略)

○信託法（平成十八年法律第百八号）

（帳簿等の閲覧等の請求）

第三十八条 受益者は、受託者に対し、次に掲げる請求をすることができる。この場合においては、当該請求の理由を明らかにしてしなければならない。

- 一 前条第一項又は第五項の書類の閲覧又は謄写の請求
- 二 前条第一項又は第五項の電磁的記録に記録された事項を法務省令で定める方法により表示したものの閲覧又は謄写の請求

2～5 (略)

6 利害関係人は、受託者に対し、次に掲げる請求をすることができる。

- 一 前条第二項の書類の閲覧又は謄写の請求
- 二 前条第二項の電磁的記録に記録された事項を法務省令で定める方法により表示したものの閲覧又は謄写の請求

第2 「解除に伴う」要件の在り方及び「平均的な損害額」の意義

「解除に伴う」要件の在り方や「平均的な損害の額」の意義について、どう考えるか。

1. 「解除に伴う」要件の在り方

法第9条第1号は「当該消費者契約の解除に伴う」損害賠償額の予定・違約金条項を規律しているところ、解除に伴う場面以外における消費者に対する損害賠償額の予定・違約金条項について規制を設けるべきかについては議論が存在する。

解除に伴う場面以外における消費者に対する損害賠償額の予定・違約金条項が問題となる事例としては、例えば、次のようなものが存在する。

事例3-1 レンタルビデオショップから10/29に8本借りたDVDが返却されていないと連絡があり、延滞金8万円の請求があった。自宅を探してみたがDVDはないので、返却したと思う。ショップにその旨を伝えるとカメラには写ってなく、DVDも無いと言われた。お金がないので、そのまま放置していると弁護士事務所から延滞金と賠償金合わせて16万円を1/16までに支払うようにと書類が届いた。それも放置していると今日また督促状が届き1/23までに支払うようにと書かれてあった。どう対処したらよいか¹²。

事例3-2 建物賃貸借契約において、消費者である賃借人が契約終了後も建物を明け渡さなかった場合には賃料相当額の●倍の損害金を支払う条項があった¹³。

専門調査会では、上記事例等を踏まえ、「解除に伴う」要件の在り方が議論されたものの、慎重な検討を求める意見もあり、結果、報告書（平成29年8月）において、今後の課題として必要に応じ検討を行うものとされた¹⁴。

この点、建物明渡遅延損害金を定める条項については、法第9条第1号に規定する消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し又は違約金を定める条項であると解

¹² PIO-NET 情報（相談日：2019年01月21日）

¹³ 第24回資料1事例2-1-2。

¹⁴ なお、専門調査会の中間取りまとめ（平成27年8月）32頁以下においては、次のように取りまとめられている。「損害賠償額の予定をすることによって事業者が不当な利得を得るべきではないことは、契約の解除に伴わない場合においても同様と考えられること、特に消費貸借における期限前弁済については、実質的に契約を終了させる点で契約の解除の場合と差異がなく、約定利息相当額又は利息制限法所定の利率を超える利息相当額を予定している場合には現行法第10条により無効となるという裁判例もある。これらを踏まえ、契約の解除に伴わない損害賠償額の予定条項についても、実質的に契約が終了する場合には規律の対象となるよう規定を見直すことを検討すべきである。」

することは相当でないと判断したもの¹⁵が存在する一方で、このような条項が法第9条第1号により無効となると判断したもの¹⁶が存在する。

不当な損害賠償の予定・違約金条項については、現行法第10条等の解釈によって一定の対応が可能な場合もあると考えられるところ、法第9条第1号の規律を契約の解除以外の場面にも及ぼすことの是非について、どのように考えるか。

2. 「平均的な損害の額」の意義について

法第9条第1号は、解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項であって、これらを合算した額が、当該消費者契約と同種の契約の解除に伴い当該事業者に生ずべき「平均的な損害の額」を超える場合は、その超える部分について無効とする旨を定める。この「平均的な損害の額」の意義については、具体的な事案においてその額が明確でないという指摘や、逸失利益を当然に含めるべきではないという指摘がある¹⁷。その一方で、平均的な損害の額の内容については、第1において紹介した裁判例や標準約款の分析においてみられるように、業種や個別具体の事案に応じてさまざまであるとも考えられるところ。

上記を踏まえ、平均的な損害の額の意義を明確化することの是非について、どのように考えるか¹⁸。

¹⁵ 大阪地裁平成24年11月12日判タ1387号207頁、東京高裁平成25年3月28日判タ1392号315頁、東京地裁平成29年6月23日ウエストロー・ジャパン、平成29年11月15日ウエストロー・ジャパンなど。

¹⁶ 大阪地裁平成21年3月31日消費者法ニュース第85号173頁、平成24年8月27日ウエストロー・ジャパン、平成24年9月24日ウエストロー・ジャパンなど。

¹⁷ 消費者庁「消費者契約法の運用状況に関する検討会報告書」（平成26年10月）55頁。

¹⁸ 消費者委員会「消費者契約法に関する調査作業チーム」（平成25年8月）78頁。

(別紙 裁判例の分析の例)

	①事業の種類	②当該消費者契約の目的となるものの内容	③取引条件(解約料条項の内容、拘束期間等)	裁判所の判断枠組	(参考)モデル約款、標準約款等
結婚式披露宴実施契約	婚礼及び披露宴に関する企画及び運営等を業とする事業者	国内ゲストハウス又はチャペルにおける挙式・披露パーティの企画・立案・実施サービス	本件契約成立後に消費者の都合により同契約を解除する場合には、その解約時期に応じて所定のキャンセル料を支払う旨のキャンセル料条項が存在	「平均的な損害」に逸失利益が含まれる。逸失利益は、下記算定式により求められる。 解除時見積額(又は挙式披露宴の平均実施金額)×利益率×非再販率	業界団体が作成した、解約料の水準を示すモデル約款が存在
冠婚葬祭互助会契約	各個人団体を会員組織とし、その募集する冠婚葬祭の相互扶助をする業務や冠婚葬祭の儀式設備の提供及び儀式全般の請負等	消費者が将来行う冠婚葬祭に先立って所定の月掛金を前払いで積み立てることにより、消費者は冠婚葬祭の施行を受ける権利を取得し、事業者は、消費者の請求により冠婚葬祭の施行をする義務を負う	契約解約時に払戻金から払い込み回数に応じて所定の手数料が差し引かれるとの条項が存在	「平均的な損害」には逸失利益が含まれない。 会員募集に要する人件費や営業用建物の使用に要する費用等、各損害費目が「平均的な損害」に含まれるかを個別に検討	業界団体が作成した、解約料の上限を示す標準約款が存在
携帯電話の通信サービス契約	電気通信事業	携帯電話の通信サービス	期間2年の定期契約途中の解約の際には消費者が一定の解約金の支払義務を負い、契約期間の満了日の翌日に自動的に更新されるという取引条件の定期契約が存在	「平均的な損害」は、 (a)逸失利益(残余期間分の月額利用料から支出を免れる費用を控除した額)又は (b)解約時までの累積割引額	モデル約款等は存在しないが、各社ともおおむね同水準の解約料を設定
大学の在学契約	学校教育法所定の大学を設置する学校法人	大学教育、施設利用及び身分授与等のサービスを提供	一定期間経過後に在学契約が解除された場合には消費者に授業料等を全額返還しないとする不返還条項が存在	解除後の期間に対応する授業料の全額を返還しないことを定めた本件不返還条項は、平均的な損害を超えるものとして法9条1号に該当し、平均的な損害を超える部分が無効となる	モデル約款等は存在しないが、判決当時は、一般に、一定期間経過後に在学契約が解除された場合に消費者に授業料等を全額返還しない扱い