

「平均的な損害の額」について

令和3年3月26日

消費者庁

目 次

<総論>

<各論>

【論点Ⅰ】「平均的な損害の額」の意義・・・7頁

【論点Ⅱ】説明義務の導入・・・・・・・・・・16頁

【論点Ⅲ】立証責任の負担を軽減する特則の
導入・・・・・・・・・・20頁

総論

【総論】 「平均的な損害の額」に関する規律

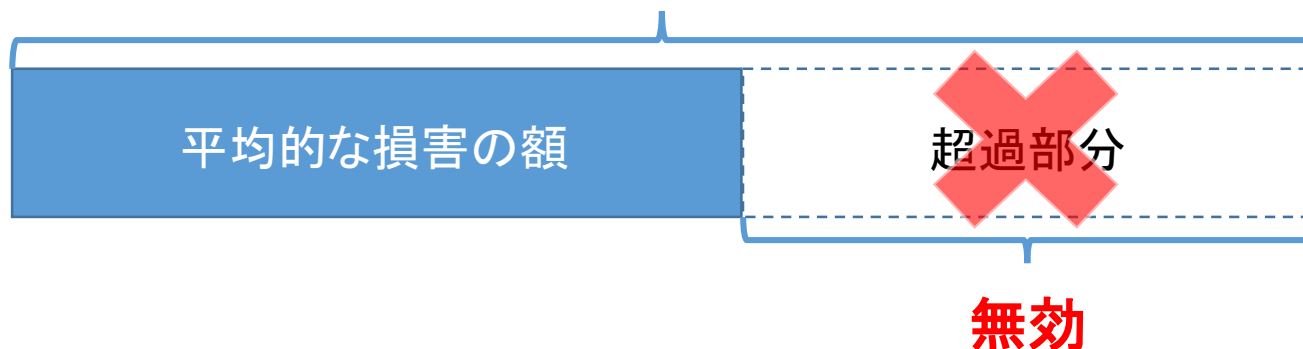
- 消費者契約法第9条第1号は、契約の解除に伴う損害賠償の予定又は違約金を定める条項(いわゆる解約料条項)につき、当該消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき「平均的な損害の額」を超える部分について、無効とする。

(条文)

第9条 次の各号に掲げる消費者契約の条項は、当該各号に定める部分について無効とする。

- 一 当該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って、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を超えるもの
当該超える部分

事業者の定める解約料



【総論】 「平均的な損害の額」の課題

《第1回検討会における意見》

- 「平均的な損害」が何であるかが、事業者、消費者の双方にとって共通認識ができていない。その中で幾ら話し合ってもなかなか結論が導き出せないのではないか。

《附帯決議》

法第九条第一号における「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」の立証に必要な資料は主として事業者が保有しており、消費者にとって当該損害額の立証が困難となっている場合が多いと考えられることから、損害賠償額の予定又は違約金を定める条項の運用実態について把握を進めた上で、「平均的な損害の額」の意義、「解除に伴う」などの本号の他の要件についても必要に応じて検討を加えた上で、当該損害額を法律上推定する規定の創設等の立証責任の負担軽減に向け早急に検討を行い、本法成立後二年以内に必要な措置を講ずること

(※衆議院 消費者問題に関する特別委員会 消費者契約法の一部を改正する法律案に対する附帯決議(平成30年5月23日)
下線及び太文字は当庁にて編集)

《課題：損害額の立証困難の解決》

2つの観点からアプローチをしてはどうか。

- ①「平均的な損害の額」の意義
- ②「平均的な損害の額」の立証負担の軽減のための特則

【総論】「平均的な損害の額」の課題

- ①法文に「平均的な損害の額」としか規定されておらず、解約料を定めるにあたって事業者も判断に困っており、また、類似事例に対して裁判所も異なる判断を示していることから、実務も混乱しているように思われる。
- ②事業者と消費者が解約料に関する情報を相互のコミュニケーションに役立てれば、トラブルは減るのではないか。



- ①「平均的な損害の額」の意義を検討した上で、
- ②事業者が開示する情報を検討してはどうか。

【論点 I】

「平均的な損害の額」の意義

【論点Ⅰ】「平均的な損害の額」の定義

《逐条解説(消費者庁ウェブサイト掲載)150頁》

「平均的な損害」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類型的に考察した場合に算定される平均的な損害の額という趣旨である。



「平均的な損害」について具体的な検討がなされていないため、消費者契約法第9条第1号が十分に機能していないのではないか。

- 消費者:「平均的な損害」として主張・立証すべき内容が特定できず、十分な訴訟活動等ができていないのではないか。
- 事業者:「平均的な損害」の基準が明確でないため、どのように解約料を定めればよいのか悩んでいるのではないか。
- 裁判例:類似の事案に関して、逸失利益の考え方等について、様々な裁判例が存在しているのではないか。

【論点 I】 解約料の構成要素

販売価格700円



会計学

利益: 200円

間接費: 200円

・減価償却費: 200円

直接費: 300円

・小麦粉: 100円

・イチゴ: 200円

実務の状況

逸失利益

契約のために通常
支出する費用

契約のために通常支出する費用は、「平均的な損害」の範囲内に含まれるのではないか。

逸失利益は、場面や契約によって異なり、様々な考え方があるのではないか。

【論点Ⅰ】 裁判例の内容：逸失利益肯定例

判決年月 日等	事案の概要	判示内容
平成23年 11月17日 東京地裁 平23(レ) 26号	◆権利能力なき社団である控訴人が、被控訴人経営の旅館の宿泊予約を取り消した際に被控訴人に支払った取消料について、被控訴人には上記取消料を受領する法律上の原因がない旨主張して、不当利得返還請求をしたところ、請求が棄却されたことから、控訴した事案	控訴人は、本件予約により、宿泊料金6615円×宿泊延べ人数209人の合計138万2535円を支払うこととなる予定であった。ただし、上記宿泊料金のうち13%は、控訴人が、本件手配旅行契約に基づき●●社に対して支払義務を負う報酬(取扱料金)であるから、被控訴人が得られる利益は、上記宿泊料金の87%に相当する金額である。 以上からすると、被控訴人は、本件予約の取消しにより、宿泊料金6615円×宿泊延べ人数209人×87%＝120万2805円の損害を被ったことになる。
平成26年 8月7日 京都地裁 平23(ワ) 3425号	◆被告が挙式披露宴実施契約を締結する際に現に使用し又は今後使用するおそれのある解約料(キャンセル料)条項は、設定料金額が高額であるから消費者契約法9条1号所定の平均的損害を超える部分は無効であるとして、適格消費者団体である原告が本件条項を内容とする意思表示の差止め及び同条項記載契約書要旨の破棄等を求めた事案	本件契約の解除による逸失利益(本件逸失利益)は、本件契約が解除されなかったとした場合に得べかりし利益であるところ、その算定は、サービス料を含む解除時見積額(サービス料も上記得べかりし利益であることに変わりはない。)に、被告における本件契約に係る粗利率を乗じることで行うのが合理的である。

【論点Ⅰ】 裁判例の内容：逸失利益否定例

判決年月日等	事案の概要	判示内容
平成24年 4月23日 東京地裁 平23(レ) 774号	◆控訴人が、ドレス等のレンタル店を営む被控訴人に対し、電話で本件ドレス等のレンタルを申し込み、代金を被控訴人名義の口座に振り込んだが、翌日本件ドレス等をレンタルしない旨連絡し、本件代金の返還を求めた事案	控訴人は、挙式予定日より4か月弱前の時点で申込金を振り込んで本件レンタル契約を成立させ、その翌日にはこれを解約する意思表示(本件解約)をしたのであって、その契約締結から本件解除までの実質1日の期間中に、被控訴人が契約履行に備えて何らかの費用を通常負担するということはず、また、そのような実質1日の期間中に、他の顧客を募集できなかったことにより、被控訴人が一般的、客観的に利益を逸失するということもできない。
平成27年 11月5日 福岡高裁 平26(ネ) 987号	◆適格消費者団体Xが、Yの冠婚葬祭互助会契約にある契約解約時に手数料が差し引かれる旨の解約金条項は消費者契約法9条1号の「平均的な損害」の額を超える違約金を定めるものに当たるなどとして、同法12条3項本文による解約金を差し引くことを内容とする意思表示の差止め、契約書のひな型の破棄等を求めたところ、原審が請求を一部認容したため双方が控訴した事案	本件互助会契約における「平均的な損害」(消費者契約法9条1号)とは、契約が解除されることによって一審被告に生ずる損失のうち、契約締結に要する費用、当該契約を締結したことによって生ずる費用及び役務履行のための準備としてなされる当該会員の管理に要する費用が含まれると認められる(なお、上記の「契約締結に要する費用」につき、募集に要する人的・物的費用が含まれるか否かの問題があり、後記の項目別の検討において論ずる。)。 他方、役務提供に必要な費用や役務提供ができなくなったことによる逸失利益は損害に含まれないと解するのが相当である。

【論点Ⅰ】 検討の方向性:「平均的な損害」の考え方

《逸失利益に関する判断基準》

「契約の代替可能性」が低い場合には、消費者の解約後に新たな契約を締結して利益を確保することが難しい状況と考えられるため、逸失利益を「平均的な損害」に含めることができるのではないか。



「契約の代替可能性」が逸失利益を「平均的な損害」に含めることができるか否かのメルクマールとして機能しているのではないか。

【論点Ⅰ】 検討の方向性:「平均的な損害」の考え方

《「平均的な損害」の考慮要素》

裁判例においては、「解除の時期」や「契約の性質」について言及する事案も存在している。

- 時間の経過により費用が増加する商品・サービスであれば、「解除の時期」により契約のために通常支出する費用の金額が変化するとと思われる。
- 「解除の時期」が契約の履行期直前であれば、通常は「契約の代替可能性」が低く逸失利益を「平均的な損害」に含めることができるように思われる。



「平均的な損害」を検討する際の考慮要素が複数存在しているのではないか。

【論点Ⅰ】 専門家からの指摘

第10回・第11回検討会における専門家ヒアリングでの意見。

● 第10回：安田洋祐准教授

リスク負担を重視するのであればキャンセル料は非常に低い水準にすべきだが、望ましい取引を実現する効率性の視点に立つと、キャンセル料は企業の儲けに近い水準にもっていく方が良い。

この2つをどれくらい重視するかによってキャンセル料は変わってくる。最適なキャンセル料は、ゼロと企業の儲けの間のどこかになってくるのではなかろうか。

● 第11回：丸山絵美子教授

消費者契約法第9条第1号に関しては、言及されている解除の事由や時期以外にどのような要因を考慮要素とすべきかという問題が存在する。

解除の事由についてもどう扱って良いか、よく分からない状況になっている。

【論点Ⅰ】 今回の提案

- 「平均的な損害」に逸失利益が含まれる場合、含まれない場合の判断基準を検討してはどうか。
- 「平均的な損害」を検討する際の考慮要素を整理してはどうか。

【論点Ⅱ】 説明義務の導入

【論点Ⅱ】 第6回・第9回検討会における意見

【賛成意見】

ビジネスとしてプロがやっていることなんだから、それは説明すべきことでもないし、説明できないものと言われているが、情報がないと先に進まないため事務局案に賛成である。

【慎重意見】

- どの程度の精度をもって根拠を示す必要性があるのかを検討する必要がある。
- 合理的な算定根拠を示せるようにしておかなければならないのが基本であって、そこから先にどういう形で出していくかは別の話である。

【論点Ⅱ】検討の方向性：説明義務の内容

《算定根拠の精度》

- 「平均的な損害の額」の意義を検討する過程で算定根拠として事業者が示す必要のある情報を具体化・明確化できるのではないか。

《説明義務の規律》

- 解約料について事業者が情報を開示する範囲を、解約料を定める際の考慮要素、当該解約料の算定方法の概要及び解約料に逸失利益が含まれている場合にはその理由に限定すれば、事業者は営業秘密に配慮しつつ「平均的な損害の額」に関する情報を開示することができるのではないか。

【論点Ⅱ】 今回の提案

- 以下のような説明義務を新たに設けてはどうか。
 - ・要件1：事業者が消費者に対して違約金条項に基づき支払いを求める場合等において、
 - ・要件2：当該消費者から「平均的な損害の額」の算定根拠等について説明を求められた際は、
 - ・効果：事業者は「平均的な損害の額」における考慮要素、算定根拠の概要及び逸失利益が含まれる場合にはその理由を開示しなければならない。

【論点Ⅲ】

立証責任の負担を軽減する
特則の導入

【論点Ⅲ】 立証責任の負担軽減の必要性

「平均的な損害の額」は、基本的に事業者が設定しており、算定根拠に関する情報は主として事業者が所持している。

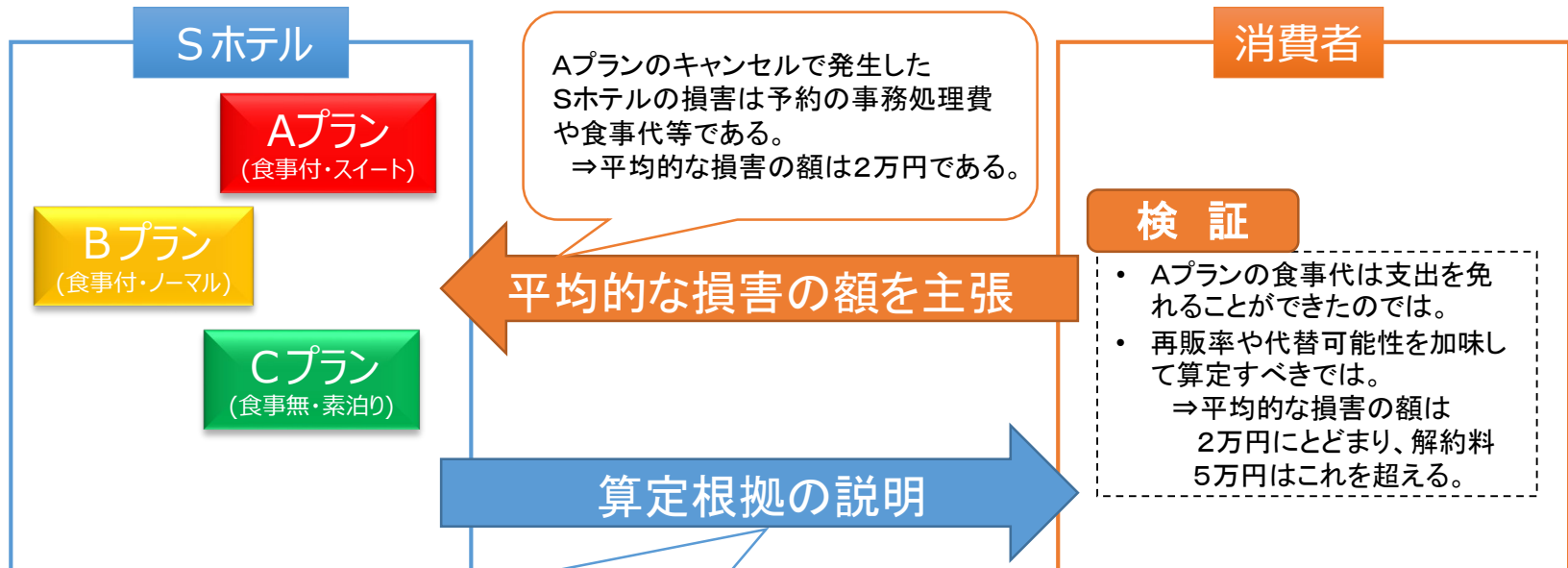


- 事業者から「平均的な損害の額」について説明がなければ、どのような根拠をもって算定されたのか消費者は知ることができないのではないか。
- 事業者から資料を提供されなければ解約料等が「平均的な損害の額」の範囲内か否かを検証できないのではないか。

【論点Ⅲ】 前回の提案（積極否認の特則）

（第6回資料1）

モデルケース：SホテルがAプラン（宿泊料7万円）の1か月前におけるキャンセルをした場合の解約料を5万円と設定していた場合



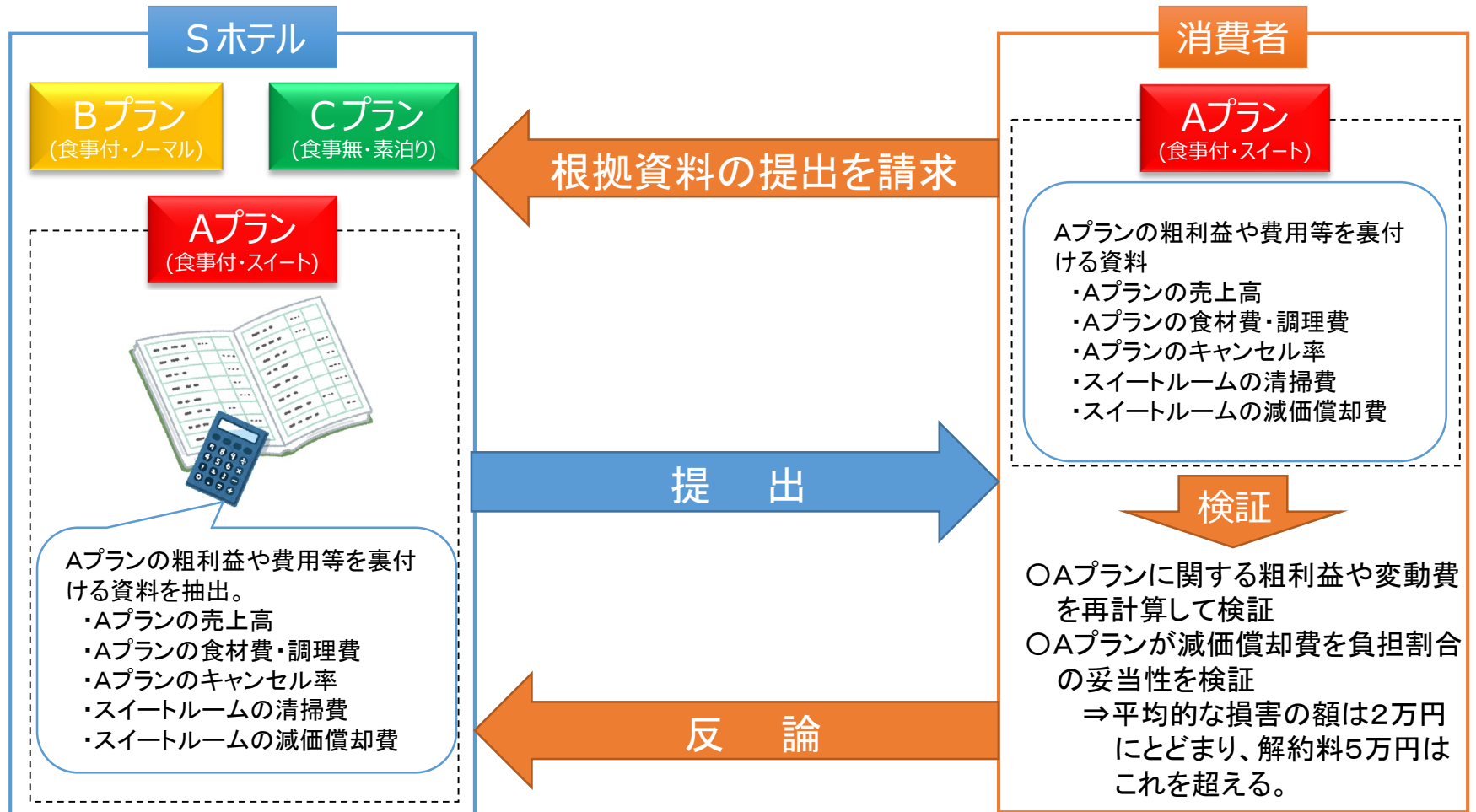
〈否認の態様について〉

- ・単純否認：平均的な損害の額は2万円にはとどまらず、解約料5万円はこれを超えない。
- ・積極否認：解約料の算定は積極損害だけでなく逸失利益などの消極損害も含めて計算すべきである。
- ・積極否認の特則：解約料はAプランの粗利益から支出を免れた費用を控除して算定しており、具体的には宿泊料7万円から食事代や減価償却費を売上原価として1万8,000円を控除して粗利益を算出し、支出を免れた光熱費等として2,000円を控除して解約料5万円を設定している。

【論点Ⅲ】 前回の提案(文書提出命令の特則)

(第6回資料1)

モデルケース: SホテルがAプラン(宿泊料7万円)の1か月前におけるキャンセルをした場合の解約料を5万円と設定していた場合



【論点Ⅲ】 第6回・第9回検討会における意見

【賛成意見】

基本的に争点の判断に必要な情報であり、正当な理由がないものについては提出義務を認めうる。

【慎重意見】

- 「平均的な損害の額」の算定根拠の情報は、商品・サービスのコスト、利益などや経営戦略などとも密接に繋がっており営業秘密に該当しうる。営業秘密への配慮は当然必要となってくる。
- 消費者の中にはいろいろなタイプの人が存在するため、営業秘密の保護の観点から利用主体を適格消費者団体や代理人弁護士に限定する方向性が考えられるのではないか。
- 「平均的な損害の額」に関する訴訟とは異なり、特許権侵害訴訟等では、通常B to Bで行われ、権利者は侵害の可能性や侵害内容について、相応の合理性をもって主張している。

【論点Ⅲ】 検討の方向性①: 営業秘密の保護

《検討の方向性①》

特則の利用者に対する秘密保持義務又は秘密保持命令及び濫用防止を法的に担保する。

- 消費者については、秘密保持義務又は秘密保持命令及び濫用防止規定を設けて、特則により取得した情報を訴訟追行以外で利用できないようにする等の規律が必要ではないか。

(※適格消費者団体に関しては、既に秘密保持義務等が法定されているため、新たな規律を設ける必要はないと思われる。(消費者契約法第25条))

【論点Ⅲ】 検討の方向性②: 利用主体の限定

《検討の方向性②》

利用主体を適格消費者団体に限定して特則を導入する。

- 適格消費者団体の役員・職員等に対して秘密保持義務が課されている。(消費者契約法第25条)
- ガイドラインにおいて情報管理・秘密保持に関する体制の構築が要請されている。

(適格消費者団体の認定、監督等に関するガイドライン2. (8)エ)



訴訟で入手した情報を目的外利用することができず、第三者提供も禁じられるため、十分な秘密保護が図られているのではないか。

【論点Ⅲ】 検討の方向性②: 利用主体の限定

適格消費者団体は差止訴訟等を提起する際には、理事会等で主張の正当性等を検討した上で訴訟提起の判断を行っており、合理性のない訴訟提起は行われな
いと思われる。



適格消費者団体が主体となる訴訟では、特許権侵害訴訟等と同程度の合理性をもって「平均的な損害の額」の主張がなされ、濫訴の防止も図れるのではないか。

【論点Ⅲ】 今回の提案

- 以下の2つの特則を導入してはどうか。

1. 積極否認の特則

- ・要件1: 訴訟上において、
- ・要件2: 消費者又は適格消費者団体が主張する「平均的な損害の額」を否認する場合は、
- ・効果 : 事業者は自己の主張する「平均的な損害の額」とその算定根拠を明らかにしなければならない。

2. 文書提出命令の特則

- ・要件1: 訴訟上において、
- ・要件2: 消費者又は適格消費者団体から申立てがあったときは、
- ・効果 : 裁判所は事業者に対して、「平均的な損害の額」の立証に必要な書類の提出を命じることができる。

(上記1. 2とも消費者については、秘密保持義務又は秘密保持命令及び濫用防止規定を設ける。)

※検討事項

上記特則の利用主体を適格消費者団体に限定するべきか。