

平成 29 年（2017 年）2 月 22 日

内閣総理大臣	安 倍 晋 三 殿
内閣府特命担当大臣（消費者及び食品安全、防災）	
	松 本 純 殿
消費者庁長官	岡 村 和 美 殿
消費者委員会委員長	河 上 正 二 殿
内閣府消費者委員会消費者契約法専門調査会座長	
	山 本 敬 三 殿

内閣総理大臣認定適格消費者団体

特定非営利活動法人京都消費者契約ネットワーク

理事長 高 篤 英 弘（京都産業大学法務研究科教授）

〒604-0847 京都市中京区烏丸通二条下ル秋野々町 529

番地ヒロセビル4階

電 話 075-211-5920

F A X 075-746-5207

消費者契約法 9 条 1 号の改正を求める意見書

当 NPO 法人は、消費者の権利擁護を目的として、消費者、消費者団体、消費生活相談員、学者、司法書士及び弁護士らで構成し、平成 19 年 12 月 25 日に消費者契約法 13 条の内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体である。

現在、内閣府消費者委員会消費者契約法専門調査会で議論されている消費者契約法 9 条 1 号の不当条項規制をめぐる論点について、以下のと

おり意見を申し述べる。

第1 意見の趣旨

消費者契約法9条1号につき、以下のとおり改正すべきである。

- 1 「平均的な損害を超えること」の立証責任を事業者に負わせることを明文化する。
- 2 「平均的な損害」の算定にあたり、解除の時期的区分によって損害に差が生じる契約類型においては、当該区分が合理性を有するものでなければならないことを明文化する。
- 3 契約解除後に履行期が到来する役務等の逸失利益は原則として、「平均的な損害」に含まれないことを明文化すべきである。

第2 意見の理由

1 消費者契約法9条1号「平均的な損害」の立証責任について

事業者が生ずる損害について、消費者が資料を有していることは通常想定できず、消費者が「平均的な損害を超えること」の立証をすることは困難である。また、消費者に立証責任を負わせる結果、事業者が積極的な立証活動を行わず、原資料に基づく適正な審理が阻害されるという弊害が生じる。例えば、当ネットワークが原告となり、結婚式場利用契約の解約料を徴求する条項が「平均的な損害」を超えるとして、被告事業者の使用していた解約料条項の有効性を争った事案において¹、被告事業者が「平均的な損害」の算定根拠となる原資料を提出せず、被告事業者が訴訟提起後に作成したエクセル表の数値（例え

¹京都地判平成25年4月26日刊行物未登載、京都地判平成26年8月7日判時2242号107頁。

ば、結婚披露宴のキャンセルされた契約一覧、再販売状況一覧、婚礼部門の粗利益率等の数値を記載したもの等）を基礎として審理が行われた。エクセル表に記載された数値の根拠となる原資料が提出されていないため、その数値自体の正確性に疑義が残るまま判決が言い渡される結果となった。このような審理は到底適正なものとは言い難い。

このような弊害をなくすためには、端的に消費者契約法 9 条 1 号の条文を改正し、事業者が立証責任を負うことを明記すべきである。

2 「平均的な損害」の算定の区分の設定について

解除の時期的区分によって損害に差が生じる契約類型においては、区分の設定如何により平均的な損害の金額が大きく変動する。それにもかかわらず、「平均的な損害」の算定の基礎となる時期的区分を事業者が自由に設定できるとなると、解約時期により損害が少額になるはずの消費者が高額になるケースに引きずられて全体として平均化された高額の違約金を支払わされることになる。例えば、逸失利益が損害となる例において、1 月を区分として平均的な損害を算定した場合には、23 か月目に解約した消費者と 1 か月目に解約した消費者は区別され、前者の消費者は本来少額の違約金にとどまり、他方、後者の消費者の方が高額の違約金となるはずであるところ、2 年間を 1 区分として算定した場合には、23 か月目に解約した消費者が 1 か月目に解約した消費者と同じ扱いとなり、違約金が高額になる後者のケースに引きずられて平均化された高額の違約金を負担させられるという結果になる。このような結果が公平性を欠くことは明らかである。

この点、裁判例のなかには、携帯電話の定期契約の中途解約における違約金条項の有効性が問題となった事例において、区分の合理性に配慮し、事業者の設定した 2 年という区分ではなく、1 か月を 1 区分として「平均的な損害」を算定したものが存在する（京都地判平成 24

年 7 月 19 日判タ 1388 号 343 頁)。

そこで、「平均的な損害」の算定にあたっては、解除の時期的区分によって損害に差が生じる契約類型においては、区分設定に合理性を要求するよう現行法を改正すべきである。

3 「平均的な損害」と逸失利益について

契約解除後に履行期が到来する役務等の逸失利益が「平均的な損害」に含まれるとすると、消費者は解除したとしても常に多大な損害賠償責任を負わされる。特に利益率が高い業態の場合にはこの消費者の不利益が大きい。したがって、消費者利益保護の見地からは、原則として事業者の逸失利益は「平均的な損害」に含まれないと解するべきである。

また、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がある場合は、事業者の逸失利益は「平均的な損害」に含まれないと解するべきである（日本弁護士連合会編「コンメンタール消費者契約法第 2 版増補版」174 頁）。

この点、株式会社エヌ・ティ・ティ・ドコモに関する京都地判平成 24 年 3 月 28 日及び同控訴審である大阪高判平成 24 年 12 月 7 日は、消費者契約法 9 条 1 号は、事業者に対し、消費者契約の目的を履行する前に消費者契約が解除された場合においては、「その消費者契約を当該消費者との間で締結したことによって他の消費者との間で消費者契約を締結する機会を失ったような場合等を除き、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」と判示した。その上で、携帯電話の定期契約にあっては、「ある消費者との間で本件契約を締結した場合であっても、他の消費者に対して同時に行うことが可能であ

るから、被告においては、ある消費者との間で本件契約を締結した場合に、他の消費者との間で本件契約を締結する機会を喪失するということは考えられない。」として、逸失利益が「平均的な損害」に含まれないという見解をとっている。

文献においても、原則として「平均的な損害」を原状回復賠償の範囲に限定し、逸失利益を含まないとすべきとする有力な見解が存在する（森田宏樹『消費者契約の解除に伴う「平均的な損害」の意義について』「特別法と民法法理」2005年、93頁、城内明『携帯電話利用契約における解約金条項の消費者契約法上の有効性』「新・判例解説 Watch 民法（財産法）No.75」、2014年、1頁等）。

以上より、契約解除後に履行期が到来する役務等の逸失利益は、原則として、「平均的な損害」に含まれないことを明文化すべきである。