



平成24年12月7日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成24年(ネ)第1476号解約違約金条項使用差止・不当利得返還請求控訴事件  
(原審：京都地方裁判所平成22年(ワ)第2498号(甲事件)・平成23年(ワ)第918号(乙事件))

(口頭弁論終結日 平成24年11月7日)

判 決

京都市中京区烏丸通二条下ル秋野々町529番地

控訴人(第1審甲事件原告) 特定非営利活動法人京都消費者契約  
ネットワーク  
(以下「控訴人法人」という。)

同代表者理事 高 嵩 英 弘

控訴人(第1審乙事件原告) [Redacted]  
(以下「控訴人」[Redacted]という。)

控訴人(第1審乙事件原告) [Redacted]  
(以下「控訴人」[Redacted]という。)

控訴人(第1審乙事件原告) [Redacted]  
(以下「控訴人」[Redacted]という。)

控訴人(第1審乙事件原告) [Redacted]  
(以下「控訴人」[Redacted]という。)

控訴人(第1審乙事件原告) [Redacted]  
(以下「控訴人」[Redacted]という。)

[Redacted]  
控訴人(第1審乙事件原告) [Redacted]  
(以下「控訴人」[Redacted]という。)

[Redacted]  
控訴人(第1審乙事件原告) [Redacted]  
(以下「控訴人」[Redacted]という。)

[Redacted]  
控訴人(第1審乙事件原告) [Redacted]  
(以下「控訴人」[Redacted]という。)

[Redacted]  
控訴人(第1審乙事件原告) [Redacted]  
(以下「控訴人」[Redacted]という。)

[Redacted]  
控訴人(第1審乙事件原告) [Redacted]  
(以下「控訴人」[Redacted]という。)

[Redacted]  
控訴人(第1審乙事件原告) [Redacted]  
(以下「控訴人」[Redacted]という。)

上記12名訴訟代理人弁護士 長 野 浩 三  
同 増 田 朋 記  
同 畑 地 雅 之  
同 糸 瀬 美 保  
同 谷 文 彰  
同 下 坂 高 弘  
同 中 村 和 浩  
同 黒 田 啓 介

同 澤 田 将 樹  
東京都千代田区永田町二丁目11番1号  
被控訴人（第1審両事件被告） 株式会社エヌ・ティ・ティ・ドコモ  
同代表者代表取締役 加 藤 薫  
同訴訟代理人弁護士 横 山 経 通  
同 上 村 哲 史  
同 岡 田 淳  
同 上 田 雅 大

主 文

- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、消費者との間でFOMAサービス契約を締結するに際し、原判決添付別紙「定期契約に係る解約金条項」など、下記の事項を内容とする意思表示を行ってはいならない。

記

FOMAサービス契約における2年の定期契約を締結した消費者は、同契約が自動更新される前に、契約の満了以外の事由により解除することを被控訴人に通知したとき又は被控訴人がその定期契約を解除したときは、被控訴人に対し、9975円（消費税込み）以上の解約金を支払う。

- 3 被控訴人は、消費者との間でFOMAサービス契約を締結するに際し、原判決添付別紙「定期契約に係る解約金条項」など、下記の事項を内容とする意思表示を行ってはいならない。

記

FOMAサービス契約における2年の定期契約を締結した消費者は、FOMAサービス契約が2年経過して自動更新された後、被控訴人又は消費者が同定期契約を解除したときは、被控訴人に対し、解約金を支払う。

- 4 被控訴人は、控訴人■■■■、控訴人■■■■、控訴人■■■■、控訴人■■■■、控訴人■■■■、控訴人■■■■、控訴人■■■■、控訴人■■■■及び控訴人■■■■に対し、それぞれ9975円及びこれに対する平成23年3月31日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 5 被控訴人は、控訴人■■■■及び控訴人■■■■に対し、それぞれ1万9950円及びこれに対する平成23年3月31日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 6 訴訟費用は甲事件及び乙事件を通じて、第1、2審とも被控訴人の負担とする。

7 仮執行宣言

第2 事案の概要

1 事案の骨子及び訴訟の経緯

本件は、

- (1) 甲事件において、消費者契約法（以下「法」という。）13条に基づき内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体である控訴人法人が、被控訴人が不特定多数の消費者との間で携帯電話利用サービス契約を締結する際に現に使用しており今後も使用するおそれのある原判決添付別紙「定期契約に係る解約金条項」は法9条1号又は10条に該当して無効であると主張して、法12条3項に基づき、上記条項など解約金に関する条項の内容を含む契約締結の意思表示の差止めを求め、
- (2) 乙事件において、被控訴人との間で原判決添付別紙「定期契約に係る解約金条項」を内容に含む携帯電話利用サービス契約を締結し、同条項に基づく違約金を被控訴人に対して支払った乙事件控訴人ら（以下「個人控訴人ら」

という。)が、上記条項が無効であると主張して、不当利得返還請求権に基づき、それぞれ利得金9975円(1回線分)又は1万9950円(2回線分)の返還及びこれに対する乙事件訴状送達の日翌日である平成23年3月31日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める

事案である。

原審が控訴人らの請求を全部棄却したところ、これを不服とする控訴人らが本件控訴を申し立てた。

2 争いのない事実等及び争点は、3において原判決を補正し、4において当審における当事者の主張を付加するほかは、原判決「事実及び理由」中の第2(原判決5頁2行目から32頁24行目まで)記載のとおりであるから、これを引用する。

### 3 原判決の補正

(1) 原判決5頁19行目から同頁20行目の「本件約款67条、同料金表第1表第4-2-1。」を「本件約款22条、67条、同料金表第1表第4-1-1(2)一ア、同表第1表第4-2-1。」と、同頁21行目の「自動的に更新され」を「自動的に同一種別の定期契約に更新され」と、同頁24行目から25行目の「本件約款23条1項。」を「本件約款23条1項、67条。」と各改める。

(2) 原判決6頁6行目の「平成16年5月23日」を「平成21年4月3日」と改め、同頁14行目の「平成21年3月」の後及び同頁18行目の「同月31日」の後にそれぞれ「頃」を加え、同頁25行目の「平成22年春頃」を「平成22年4月7日」と、7頁3行目の「同年12月10日」を「同年12月頃」と、同頁8行目の「同年冬頃」を「同年11月19日」と各改める。

### 4 当審における当事者の主張

#### (1) 控訴人ら

##### ア 本件訴訟の意義について

被控訴人は、最大手の通信キャリアであり、携帯電話事業によって莫大な利益を上げている。このような状況であるのに、中途解約で「割引」分が「損害」になるとする原判決は明らかに不当である。本件解約金条項には多数の消費者が不満をもっている。やむにやまれない事情であっても本件解約金は課されるのであり、本件解約金条項は、実際上も極めて不当なものとして機能している。本件は、情報力、交渉力において消費者とは圧倒的格差がある被控訴人が、形式的には「期間拘束」+「割引」として、実質的には「値下げ」+「不当な解約料」として設定した条項の不当性を問うものである。情報力、交渉力の格差(特に交渉力格差)がある消費者契約においては、裁判所こそが不当条項を無効と宣言しなければならないのであり、本件においても、裁判所は本件解約金条項の不当性、無効であることを宣言すべきである。

##### イ 原判決の誤りについて

###### (ア) 「割引額」イコール「損害額」とすることの不合理性

原判決(38頁5行目ないし11行目)は、本件契約における「割引額」が被控訴人の「損害額」であるという極めて不合理な判示をしており、このような判断は誤りであり、この点にこそ原判決の根本的な瑕疵がある。その理由は、以下のとおりである。

a 原判決(38頁1行目ないし2行目)は、被控訴人が「契約期間中は基本使用料金について割引を行っても採算に見合うと判断した」旨判示し、被控訴人が本件契約の契約期間である2年間に利益を得ることを認め、自己矛盾を生じている。「割引額」イコール「損害額」であるとすると、契約期間が長くなれば長くなるほど「損害額」が増加することとなり、さらに消費者が契約を更新し、契約期間が長期間に

わたればわたるほど被控訴人の「損害」は際限なく増加することになってしまう。契約期間が延びるほど「割引額」という「損害額」が増加していくのであり、それが減少することはないのであるから、他にどのような収入が得られようとも、そのような契約によって当該消費者との関係で「採算に見合う」こと、すなわち被控訴人が利益を上げることなどできるはずがない。

- b 「割引額」が「損害額」であるとすると、仮に多数の契約者が現時点で本件契約を一度に解約した場合、被控訴人に莫大な損害が発生することになる。極論すれば、全ての契約者が解約した場合、被控訴人は収入源を失うだけでなく、極めて多額の「損害」を被ることになるが、そのような経営モデルは極めて不合理であり、およそ想定しがたいものである。
- c 原判決の判示を前提にすれば、被控訴人は、消費者が本件契約を解約するたびに、3万円余り生じている損害の3割程度しか請求しておらず、残額の約2万円については自腹を切っていることということになる。しかし、解約者数が約23万人（平成21年度の解約者数）とすると、毎年約46億円について消費者に請求せず被控訴人が自己負担していることになるのであって、毎年このような負担を続ける企業経営には合理性がない。
- d 被控訴人は、「割引」と称する本件契約を広告・宣伝して消費者を勧誘し、携帯電話事業によって莫大な利益を上げているのであり、「割引」分が「損害」というのは、あまりに観念的である。このような莫大な利益は、消費者を本件契約に不当に縛り付けることによって獲得されているものである。「割引額」イコール「損害額」と認め、被控訴人による本件契約への縛り付けを是認することは、消費者の権利を不当に制限しながら自らは莫大な利益を上げている被控訴人の不当な

契約モデルを追認することに外ならない。

- (イ) 本件契約の実態は単なる「値下げ」であり「割引」ではないこと  
原判決（37頁25行目ないし38頁4行目）は、「被控訴人は、本件契約を締結した場合の割引率を50%と設定した」旨判示しているが、この判断は、歴史的経緯に照らしても、理論的にも、誤りであるという外ない。その理由は以下のとおりである。
  - a 原判決は、被控訴人が独自の判断によって基本使用料金の「割引」を行ったかのような判示をしているが、他社との競争上基本使用料金を減額せざるを得なかったという歴史的経緯を全く無視したものであり、明白な誤りである。
  - b そもそも「割引」とは、決められた一定の価額からある割合の金額を引くことを言い、形式的な定価があったとしても、当事者間で多くの場合に契約されている金額が「定価」と異なれば、それは単なる値上げ又は値下げにすぎないというべきである。本件契約についても、被控訴人が単に「割引」と称しているだけで、その実態は「値下げ」と評価すべきである。
  - c 継続的契約である本件契約においては、解除の効力は遡及しないと解すべきである。そうすると、消費者が本件契約を解除するまでの契約は、基本使用料金を割引後基本使用料金とする契約として有効に存在しているのであるから、その間の標準基本使用料金と割引後基本使用料金との差額を、それが損害であるとして消費者に請求できることにはならないというべきである。これを認めることは、解除の遡及効を認めることにもなりかねない。
- (ロ) 標準基本使用料金は実質的な対価として機能していないこと  
原判決（38頁25行目ないし39頁8行目）は、「標準的基本料金を支払う顧客は、何ら特別な負担なく随時にFOMAサービス契約を解

約できるという、顧客にとって有利な条件を享受することができるのであるから、「標準基本使用料金が実質的な対価として機能していないなどということはない」旨判示しているが、誤りである。その理由は以下のとおりである。

- a 顧客が特別な負担なく随時に契約を解約できることは、本件契約が準委任ないしこれに準じる性質であることから、顧客にとって当然のことであり、本来的に認められるべき権利であって、「有利な条件」ではない。
- b 原判決は、携帯電話利用サービス契約を締結しようとする者が、基本使用料金の金額以外の要素についても考慮した上で、他の電気通信事業者よりも高額な基本料金を支払うことを受容して上記契約を締結することを選択する可能性が十分に存在するとするが、何ら証拠に基づかない認定であり、そのような経験則も存在しない。携帯電話利用サービス契約を締結しようとする者は、基本使用料金に着目して契約を締結するのであって、それ以外の要素についてまで十分考慮しているとはいえない。とりわけ、契約締結時に、解約する場合のことを考慮し、その点について解約料の負担があることを理由に標準基本使用料金による契約締結を選択する者がいるとは考えられない。消費者が、特別な負担なく随時に解約できるか否かという点について関心があるのであれば、被控訴人の作成するパンフレット等について、その点についての対比表が大きく記載されていてしかるべきであるが、そのような記載がないこと自体、消費者は基本使用料金の金額にのみ関心を持ち、被控訴人もそのことを認識していることの証左となる。
- c 実際上も、KDDIでは、新規契約者の約98%、すなわちほとんどの個人が2年間拘束契約を締結している。このように新規契約者のほとんどの者は「割引」後基本使用料金で契約しているのであり、こ

のことは、「割引」後基本料金がもはや実態としては「割引」ではなく「値下げ」であることを示している。

(エ) 本件解約金条項は法9条1号に反すること

以上からすれば、被控訴人が「割引」と称する基本料金は、実質的に「値下げ」であり、標準基本使用料金と「割引」後基本使用料金との差額は被控訴人の「損害」と言えないのであり、本件解約金条項は法9条1号の「平均的損害」を超えるものである。

(オ) 本件更新後解約金条項は法9条1号に反すること

原判決(44頁15行目ないし19行目)は、更新前の当初の本件契約期間と更新後の契約期間とを同質のものとして捉え、「消費者が本件契約を中途解約した場合、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は、当該中途解約にともなって被控訴人に生じる損害と捉えることができる点は、本件契約の当初の契約期間が終了し、次の契約期間が開始した場合においても何ら変わるところはない」旨判示しているが、本件更新後解約金条項については、本件当初解約金条項とは異なる見地から判断されなければならない、同質的に捉える原判決の判断は誤りである。その理由は以下のとおりである。

- a 2年経過時に行われるのは、原判決が判示するような「再契約」ではなく、従前の契約を自動的かつ完全に引き継ぐ「更新」である。
- b 原判決が判示するように、2年間で「採算に見合う」のであれば、当初契約期間の経過によって被控訴人は利益を上げることができ、それ以降は「割引」後価格で利益を上げ続けることができるはずである。2年経過の直前まで「採算に見合う」状態であったにもかかわらず、なぜ2年経過後に突然被控訴人に「損害」が発生し始めるのか原判決は何ら判示していない。契約の「更新」は、実際は単なる契約期間の延長と異ならないが、原判決の論旨によれば、契約期間を延長した場合に

は、25か月目以降は被控訴人が利益を上げ続けることになる。このように、2年経過時点で消費者と被控訴人が契約期間を延長した場合と、契約を「更新」した場合とで、一方では被控訴人に莫大な利益が生じ、一方では被控訴人に再度新たな「損害」が生じ始めるということとは極めて不合理である。

c 仮に同質的に捉えると、契約が自動的に更新されるため半永久的に契約期間が継続することから、解約金の負担が半永久的に課されることになってしまい不当である。

d なお、原判決は、更新後の平均解約月数を更新前の平均解約月数と同じ14か月と認定するが、2年経過前の者と2年経過以降の者の解約までの期間は当然異なると解するのが自然であり、これを何の理由もなく同じと認定するのは極めて不合理であって、この点でも原判決は誤っている。

(カ) 本件当初解約金条項の法10条後段該当性について

原判決の争点(6)に関する判断(47頁16行目ないし50頁25行目)は誤りである。その理由は以下のとおりである。

a 原判決は、「標準基本使用料金がFOMAサービス契約の目的となる役務の提供についての実質的な価格として機能している」という誤った理解を前提にしている。しかし、標準基本使用料金は単なる表示価格にすぎず、このような経済的合理性のない高額な基本料金を内容とする契約を締結する消費者などほとんどいない。すなわち、「消費者の実質的な選択」など存在しない。したがって、消費者が役務の提供に対して実質価格である「割引」後基本使用料金を支払っており、特にメリットを享受しているわけではない以上、被控訴人が設定した9975円という金額に合理性はない。また、9975円を支払うことが、「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」ということもできない。

b 原判決は、2年という期間が不当に長いとは言えないとする。しかし、2年という期間は被控訴人によって一方的に設定されたものであり、その根拠も明らかではない。消費者は、解約する必要が生じたときには、解約金を支払うか、解約を断念せざるを得なくなるのであるから、2年という期間設定に合理的な理由がない以上、本件解約金条項による制限は消費者にとって一方的に不利益なものである。

c 原判決は、「被控訴人は、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しており、被控訴人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している」旨判断する。しかし、消費者は「割引」後価格を使用対価として認識しており、ほとんどの消費者が「割引」後価格で契約していると考えられるから、上記認定は社会通念に反している。契約締結の場面では、被控訴人は、解約時の条件が具体的に適用される場面について想定していない消費者の心理状態につけ込み、消費者が、被控訴人の誤導のもと、本件契約とセットになった本件解約金条項を選択せざるを得ない状況に置いているのである。

d 以上からすれば、本件当初解約金条項は、事業者の都合で一方的に設定され、消費者の携帯電話会社を選択・変更できる自由を害して、当該事業者との契約に不当に「困り込む」ものであり、また、本件当初解約金条項は、消費者と事業者の情報の質及び量並びに交渉力の格差等を利用して、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ら、法10条後段に該当するというべきである

(キ) 本件更新後解約金条項の法10条後段該当性について

原判決の争点(7)に関する判断(50頁26行目ないし53頁7行目)は誤りである。その理由は以下のとおりである。

- a 原判決は、本件契約の更新によって、消費者に特にメリットがあるかのように認定している。しかし、一般に、一定期間契約で拘束する場合の違約金は、一定期間契約を継続しなかったことによって事業者が生じる損害を填補する趣旨である。そうすると、当初予定されていた一定期間経過後は、違約金を取得する合理性はないはずである。
- b 原判決は、本件更新後解約金条項の制限が生じる期間が不当に長いとは言えない旨判示する。しかし、原判決は、従前の契約が継続することによって、消費者が長期間契約に拘束されているという事実を無視している。被控訴人が一方的に設定した2年ごとの期間による制約が当初契約が更新された後も継続するならば、消費者は、事実上、半永久的に契約に拘束されるのである。この仕組みは、まさにポータビリティ制度の趣旨を半永久的に毀損する「利用者の囲い込み」、すなわち、消費者の携帯電話会社を選択する自由・利益の不当な侵害である。また、本件指針は、「最低利用期間内に解約となる場合の違約金等について」許容する趣旨にすぎず、字義からして、更新後の解約料の設定まで許容しているとは解しようがない。
- c 原判決（52頁16行目ないし18行目）は、「被控訴人は、消費者に対し、本件更新後解約金条項についてその性質を明確に説明しており、被控訴人と消費者との間には、このような説明を踏まえた上で、本件更新後解約金条項に基づく明確な合意が成立している」旨判示する。しかしながら、消費者は、本件更新後解約金条項について、本件契約が自動更新されることの意味、継続利用期間にかかわらず、更新後も2年ごとに期間を設定する理由、更新後も解約金として9975円を課する理由など何も説明されていないし、本件更新後解約金条項が適用されることについて明確な合意などしていない。2年経過時に特段の手続もとられず、契約が自動的に更新され、更新後解約金条項について交渉する余地

などないのであるから、合意の成立もあり得ない。

- d したがって、本件更新後解約金条項は、本件当初解約金条項にも増して消費者の利益を一方的に害するものであるから、法10条後段に該当する。

ウ 消費者基本法及び法の規定・理念について

(7) 消費者基本法及び法の規定・理念

消費者基本法及び法は、消費者と事業者との間に情報、交渉力の格差があることを規定している。消費者契約の条項の解釈・審査に当たっては、契約条項は事業者が一方的に定めたものであり、上記の格差が存することを念頭に置き、消費者に不利にならないよう十分配慮した上で行うべきである。

(イ) 本件条項が中心条項かどうか

消費者契約の「中心条項」に法の不当条項審査は及ばないとされるが、本件解約金条項は、中心条項ではなく、その審査が及ぶものである。「中心条項」に不当条項審査が及ばないとする議論の根拠は、一般に「対価」や「料金」であれば当然消費者も意識するし、その部分については私的自治が妥当すべきだからなどとされている。そして、対価や料金は、毎月の携帯電話の使用に対し支払う金員であるのに対し、本件解約金は、毎月の使用で発生するものではなく、あくまで、契約解除時に支払うものであり、通信という役務と対応していない支払義務である。このような体裁のものは対価、料金とはいわないのが一般である。

被控訴人は、本件解約金条項の9975円は割引サービスを受ける対価である旨主張するが、対価であるならば2年を満了した際になぜ免除するのか不明である。解約金条項につき被控訴人の主張するように解することが許されれば、およそ全ての中途解約金条項は対価条項ということになって、法9条や10条の不当条項審査が及ばなくなり極めて不当

な結果となる。

(ウ) 本件解約金条項の9条1号・10条前段後段該当性

消費者契約においては、消費者と事業者との間には情報・交渉力に大きな格差がある。さらに、事業者は同種の契約を反復して大量に行っている。このような消費者契約においては、消費者の事業者に対する損害賠償は、民法416条に基づいて賠償が認められる実損害を上回るものを認める必要はないことから、法9条1号で損害賠償額を制限している。したがって、法9条1号にいう「平均的損害」とは、契約解除に伴う損害賠償の場合の当該解除と相当因果関係のある損害のうち実損害のみを指すというべきである。法1条がうたう消費者と事業者との間の情報・交渉力の格差からすれば、上記損害の有無についても、この格差を前提に消費者に過度に過酷にならないように制限的に解釈すべきである。

「平均的な損害」に逸失利益が含まれるのは代替不可能な場合にに限られる。「平均的損害」とは、契約解除と相当因果関係のある実損害を指すものであって、消費者と事業者との間の上記格差を考えれば、逸失利益についても、具体的に特定された役務提供の日時が差し迫っているなどして、他に代替ないし転用することによって事業者が利益を得ることが不可能である場合のように、当該逸失利益が解除によって事業者に生じる実損害といえる場合に限り「平均的な損害」に当たるものと解すべきである。

また、法9条1号は、消費者契約において、解除時の違約金や損害賠償の予定が過大になっている事例が多いことから、解除事由、解除時期等の区分に応じて当該事業者が生じる平均的損害を超えないこととして、いわゆる高額なキャンセル料を無効とすることで消費者の利益を図ったものである。本件においては、料金が月単位で決められていることから、当該解約月における事業者の損害が解約金を下回る場合には、本

件解約金条項は無効というべきである。被控訴人は、2年間の解約を一律の区分として定めているが、1か月で解約した人と2年近く経過した後で解約した人とは平均的損害が異なるのは明らかであり、これを一律の「区分」とすることはできないというべきである。法9条1号は、事業者において、「区分」がある程度適切に設定されることを前提としているというべきである。全期間、全プランを一律の区分とすれば、解除した消費者ごとに実際は著しく異なる損害があるのにすべて一律に扱うという消費者に著しく不利な扱いを許容することになるが、事業者が生じた実損害以上のものを取得することを禁止する同条の趣旨からすれば、この扱いは許されないというべきである。

以上からすれば、本件解約金条項は、実質的な「値下げ」であり、不当な囲い込み目的で設定された不当条項であるから、法9条1号、10条に該当することは明らかである。万一、被控訴人に中途解約時に「損害」が生じるとしても、逸失利益は損害ではないし、毎月の「割引」分が損害だとしても、全期間、全プランを一律の区分として平均的損害の有無を判断することは許されず、1月ごとの損害につき検討がなされるべきである。

(2) 被控訴人

ア 控訴人らの主張を争う。

割引分が損害となるのは、原判決が正しく認定するとおりである。被控訴人が会社全体で会計上黒字か赤字かとは何の関係もない。控訴人らは、多数の消費者が不満をもっていると主張するが、その証拠はないし、消費者が不満をもっているかどうかということと本件解約金条項が法9条1号又は10条に反するかということは関係がない。控訴人らは、情報力、交渉力の甚大な格差があると主張するが、本件割引サービスを選ぶか否かの選択肢については、十分説明されている上、どちらを選ぶかについては、



消費者の全くの自由であるから、本件割引サービスを選ぶか否かという点においては、何ら情報力、交渉力の格差は存在しない。

イ 控訴人らの主張イを争う。

(7) 控訴人らの主張イ(7)を争う。会計上の利益、損失概念と法律上の損害概念は別物であり、控訴人らの主張は前提を誤るものである。

(4) 控訴人らの主張イ(4)を争う。原判決が正しく認定しているとおおり、本件割引サービスは「値下げ」でなく「割引」である。また、そもそも、携帯電話事業者は、基本使用料金の金額のみで競争しているわけではない。すなわち、携帯電話利用サービス契約の優劣は、基本使用料金の高低のみで比較されるものでない。消費者は、通話料金やパケット通信料等の基本使用料金以外の料金や通信エリア、通信品質、iモード等の機能やサービス、アフターサービス、携帯電話端末などを総合的に比較考量のうえ携帯電話事業者を選択しているのであり、事業者が基本使用料金の金額のみで競争しているかのような主張は誤りである。

(9) 控訴人らの主張イ(9)を争う。そもそも、本件契約は、控訴人らが主張する準委任ではなく、無名契約であり、準委任を前提とする主張は誤りである。控訴人らは、ほとんどの契約者が本件契約を締結しているから、二重価格であると主張するが、多くの契約者にメリットのある選択肢が多く選択されるのは当然であり、多くの契約者が選択したからといって、二重価格になるようなものではない。

(エ) 控訴人らの主張イ(エ)を争う。

(4) 控訴人らの主張イ(4)を争う。会計上の利益、損失概念と法律上の損害概念は別物であり、控訴人らの主張は前提を誤るものである。なお、電気通信事業においては、設備投資や契約者を維持するための費用は継続的に繰り返し支出する必要があり、一定期間の経過によって全額回収し終わり、後は全て利益になるという性質のものではない。また、控訴

人らは、自動更新により半永久的に解約金の負担が課されるかのように主張しているが、契約者が更新を希望しない場合には自動更新から1か月の間に手続を行えば9975円の料金を支払う義務が発生しないし、被控訴人は、ご利用ガイド等にその旨を記載するとともに、定期契約満了月の前後に合計3回請求書に定期契約満了と自動更新についての説明を記載し、更新を希望しない場合には申し出るように注意喚起しており、実際に、解約金を支払うことなく、本件契約を解除している者は、平成23年度だけでも少なくとも35万人存在している。

(カ) 控訴人らの主張イ(カ)を争う。本件割引サービスは、値下げではなく割引である。定期契約の契約期間を何年とするかについては、被控訴人の裁量である上、本件割引サービスの契約期間を2年としたことには合理的な理由もある。本件割引サービスを選ぶか否かの選択肢については、十分説明されている上、どちらを選ぶかについては、消費者の全く自由であるから、本件割引サービスを選ぶか否かという点については、何らの情報力、交渉力の格差は存在しない。

(キ) 控訴人らの主張イ(キ)を争う。会計上の利益、損失概念と法律上の損害概念は別物であり、控訴人らの主張は前提を誤るものである。なお、電気通信事業においては、設備投資や契約者を維持するための費用は継続的に繰り返し支出する必要があり、一定期間の経過によって全額回収し終わり、後は全て利益になるという性質のものではない。また、本件割引サービスが適用される定期契約は、2年間の契約期間が終了し更新された場合は、新たな2年間の定期契約が開始するというものであり、更新後も2年間の途中で解約しないことの引き換えに基本使用料金等を割り引くというサービスであり、無条件に基本使用料金等を割り引くものではない。そして、ポータビリティ制度は、契約者が電気通信事業者を替える際に電話番号を変更することなく変更後の電気通信事業者のサー

ビスを受けることができるという制度にすぎず、電気通信事業者の変更を、あたかも電気通信事業者内のサービスの変更のように何らの負担なくできることまで義務づけるような定めはない。さらに、本件割引サービスが適用される定期契約は、2年間の契約期間が終了し、更新された場合は、新たな2年間の定期契約が開始するというものであり、何ら電気通信事業分野における競争の促進に関する指針に反しない。

(ク) なお、原判決は、概ね正当なものであるものの、法解釈を誤った部分がある。

a 原判決は、本件解約金条項が契約上の対価についての合意ということとはできず、契約期間中の中途解約時の損害賠償の予定又は違約金についての条項であると認められると判示しているが(争点(1)に関する判断)、誤りである。本件割引サービスの中途解約時に支払うべき9975円は、契約上の対価と解すべきである。

b 原判決は、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については、「平均的な損害」の算定の基礎とすることはできないと判示しているが(40頁21行目ないし43頁9行目)、誤りである。「平均的な損害」の算定においても、民法416条1項のとおり、逸失利益も含まれると解すべきである。また、原判決の解釈によっても、被控訴人の被る損害は「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」と何ら異なるところはないから、逸失利益が「平均的な損害」に含まれる場合に該当する。

ウ 控訴人らの主張ウを争う。

(ア) 控訴人らの主張ウ(ア)を争う。

(イ) 控訴人らの主張ウ(イ)を争う。

料金の金額の設定については、契約自由の原則から、当事者間の合意

によって自由に決められるのであり、法9条及び10条の規制の対象外である。契約者は、契約を締結するに当たり、2年間の定期契約を締結して本件割引サービスを受けるか、2年間の定期契約を締結しないで割引のない基本使用料金を支払うかを自由に選択することが可能になっている。したがって、本件割引サービスの中途解約時に支払うべき9975円は、実質的には、「本件割引サービスの適用を受けるためには、9975円を支払うものとする。ただし、2年間の定期契約を満了したときは免除する。」という条項が設けられていると同視できるものであり、基本使用料金の50%割引等のサービスを受けるための対価というべきものである。

2年間の途中で解約しないことを約束した契約者に対してのみ、料金を割り引くことは十分な合理性を有するものであり、本件割引サービスは全体として合理的に設計された料金制度である。電気通信事業においては、多額の先行設備投資が必要であり、また、契約者を獲得し、維持するためには多額の先行費用支出が必要である。本件割引サービスは、中途解約時に支払うべき9975円の料金も含めて、契約者が中途解約時までには本件割引サービスによって割引を受けた金額、契約者が中途解約しなければ2年間の定期契約満了までに支払わなければならなかった金額、契約が早期に解約されないことを前提に被控訴人が代理店に支払った金額などを総合的に考慮した上で、2年間の定期契約を締結した契約者に過大な負担を負わせないように、かつ、契約者の料金プラン変更の自由を維持しつつ、契約者にとってわかりやすい制度となるように設計したものであり、契約者の便宜も考慮して全体として合理的に設計された料金制度である。

本件割引サービスを選ぶか否かの選択肢については、十分説明されている上、本件割引サービスを選ぶか否かについては、契約者の全くの自

由であるから、本件割引サービスを選ぶか否かという点については、何らの情報力、交渉力の格差は存在しない。

以上のとおり、料金の設定は、法9条及び10条の規制の対象外であり、本件割引サービスは、法9条及び10条に違反しない。

(ウ) 控訴人らの主張(ウ)を争う。

被控訴人は、2年間の定期契約が中途解約されることにより、中途解約時まで本件割引サービスによって割り引いた基本使用料金その他の割引分、中途解約がなかった場合の定期契約満了までの基本使用料金・通話通信料、契約の締結及び解約のための費用等の損害を被る。

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は、事業者にとっての履行利益であり、民法416条1項に基づき「通常生ずべき損害」として賠償請求できるものである。法9条1号は、損害賠償額の予定又は違約金の定めについて、「平均的な」「損害」の額を超える部分を無効とする旨を規定しているが、「損害」について、特に逸失利益を除くように限定する旨は規定されておらず、法9条1号の「損害」については、民法416条についての逸失利益を含むと解される。

解除に伴う損害賠償額の予定等の区分の仕方は、業種や契約の特性により異なるものであるところ、法9条1号の「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」とは、当該条項で定められた区分ごとに判断するとの意味である。本件割引サービスにおいては、中途解約をした場合に支払うべき料金について、解約時期や料金プランごとに設定するのではなく、一律の金額を設定したのであるから、法9条1号により無効となるか否かの判断に当たっても、解約時期や料金プランごとの個別損害との比較でなく、中途解約をした場合の「平均的な損害」との比較により判断されるべきである。2年間の定期契約においては、事業者も消費者も互いに2年間契約に拘束されることを合意し、その間

の一定の解約金が課されることに合意したもので、1か月ごと24区分の解約金を設定する場合と比較して消費者に利益になることもある。本件割引サービスは、契約者の便宜も考慮して設計されたものであり、1か月ごと24区分の解約金を設定することが、必ずしも契約者にとって有利な結果となるものではない。

9975円は「平均的な損害」を超えない。平成24年3月時点において、被控訴人がFOMAサービスの各料金プランの加入者数を元に加重平均して算出した本件割引サービスによって割り引いた基本使用料金の平均値は1837円(税込み)で、中途解約した者の平均解約月は13.5か月であるから、2年間の定期契約が中途で解約されるまでに本件割引サービスにより割り引いた基本使用料金の累計額の平均は、2万4800円である。

$$1837円 \times 13.5 \text{ か月} = 2万4800円$$

また、控訴人が、中途解約時から契約期間満了時まで得られる金額は、1か月あたり4740円であり、その累計額は、4万9770円である。

$$4740円 \times 10.5 \text{ か月} = 4万9770円$$

したがって、平均的損害は、基本使用料金の割引額の累計額だけでも9975円を超えているが、平均的な損害の算定の基礎にすべきものとしては、他に本件割引サービスにより無料とされた家族への国内通話の額、中途解約時から契約期間満了時まで得られる金額の累計額、契約の締結及び解約のために支出した費用等があり、平均的な損害が9975円をはるかに超えていることは明らかである。

### 第3 当裁判所の判断

1 当裁判所の判断は、2において補正し、3において当審における判断の補足を付加するほかは、当審における当事者の主張に対する判断を含め、原判決「事

実及び理由」中の「第3 争点に対する判断」1ないし8（32頁26行目から53頁12行目まで）記載のとおりであるからこれを引用する。

## 2 原判決の補正

(1) 原判決41頁9行目から10行目の「訪問販売法」を「訪問販売等に関する法律」と改め、同頁20行目の「これらの規定は、」の後に「事業者と不特定、多数の消費者との間の契約については、事業者と個々の当事者との関係が希薄で、かつ、同種の契約が繰り返されるため、個々の契約の解消による逸失利益に相当する損害が実際には顕在化しないことが多いと考えられることに加え、」を加える。

(2) 原判決43頁13行目から44頁5行目までを次のとおり改める。

「ウ そこで、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を基準として、消費者が本件契約を契約期間の途中で解約する場合の「平均的な損害」について検討すべきところ、証拠（乙25）によれば、次の各事実が認められる。

(ア) 被控訴人と本件契約を締結した契約者につき、料金プランごとの平成23年4月から平成24年3月までの月ごとの稼働契約者数（前月末契約者数と当月末契約者数を単純平均したもの）を単純平均し、それぞれに料金プランごとの割引額（標準基本使用料金と割引後基本使用料金との差額）（税込）を乗じて加重平均した金額は、1837円となる。

(イ) 被控訴人と本件契約を締結した契約者のうち、平成23年4月1日から平成24年3月末日までの間に本件契約（更新前のものと1回更新のものを含む。）を解約した者について、本件契約に基づく役務の提供が開始された月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は、13.5か月となる。

これによれば更新前のもののみの期間及び1回更新のものみの期間については明らかではないが、証拠（乙19）によれば、平成21年8

月1日から平成22年2月28日までの間において、更新前のものについて同様に加重平均した月数は14か月となるのであるから、更新前のものの中途解約時点までの平均経過月数を13.5か月としても大きな誤差はないものといえる。また、証拠（乙25）によれば、1回更新のものについて、17か月目以降に解約者数が増加していることが明らかであるから、1回更新のもの更新から中途解約までの平均経過月数を全体の平均である13.5か月としても、長期間にすぎるといえる。

エ したがって、本件契約の更新前の中途解約による「平均的な損害」は、上記ウ(7)の1837円に(イ)の13.5か月を乗じた2万4799円（1円未満切り捨て）であると認められ、本件当初解約金条項に基づく支払義務の金額である9975円はこれを下回るものであるから、本件当初解約金条項が法9条1号に該当するということとはできない。」

(3) 原判決44頁23行目から45頁17行目までを次のとおり改める。

「(4) なお、被控訴人の提出する証拠（乙25）からは、本件契約を更新した後の中途解約時の平均経過月数は明らかではないが、上記2(3)ウ(イ)のとおり、13.5か月とみるのが相当である。」と改める。

(4) 原判決45頁21行目の「2160円に2(3)ウ(イ)の14か月を乗じた3万0240円」を「1837円に2(3)ウ(イ)の13.5か月を乗じた2万4799円」と、同頁25行目の「3万0240円」を「2万4799円」とそれぞれ改める。

(5) 原判決48頁22行目の「証拠（乙19）によれば」を「2(3)ウ(イ)のとおり、証拠（乙25）によれば」と、同頁23行目の「14か月」を「13.5か月」とそれぞれ改める。

(6) 原判決49頁22行目の「翌月以外で」を「翌月以外での」と改める。

(7) 原判決51頁17行目の「14か月」を「13.5か月」と改める。

### 3 当審における判断の補足

#### (1) 控訴人らの当審における主張イ（「原判決の誤り」）について

ア 控訴人らは、原判決は、本件契約における「割引額」が被控訴人の「損害額」であるという極めて不合理な判断をしていて、そのような判断は誤りである旨主張する。しかしながら、前判示のとおり、法9条1号の趣旨は、特定の事業者が消費者との間で締結する消費者契約の数及びその解除の件数が多数に及ぶことを前提に、当該事業者が合意により消費者に対して請求することのできる損害賠償又は違約金の金額の上限を、当該事業者が被る「損害」の総和を解除の件数で除した金額、すなわち「平均的な損害」とすることにあるものと解するのが相当であること、「平均的な損害」を算定するに当たっては、当該消費者契約の類型ごとに行うものであると解するのが相当であること、本件契約においては、契約期間を2年間の定期契約とした上で、基本使用料金（割引後基本使用料金）を通常の契約（標準基本使用料金）の半額とし、この2年間の期間内（当該期間の末日の属する月の翌月を除く。）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、被控訴人に対し解約金を支払わなければならない旨の定め（本件当初解約金条項）などが設けられていることからすると、契約期間内に消費者が本件契約を解約（中途解約）した場合において、被控訴人が消費者に対して請求することのできる解約金（損害賠償又は違約金）の金額について、合意によって定めることのできる上限金額としての「平均的な損害」は、消費者が通常の契約ではなく本件契約を選択したことによって得た基本使用料金の減額分、すなわち、契約期間開始日から中途解約時までの間の標準的的基本的使用料金と割引後基本使用料金との差額の累計額であるものと解するのが相当である。

控訴人らは、「割引額」イコール「損害額」とすることは不合理である

として繰々主張するけれども、いずれも理由がない。合意によって定めることのできる上限金額としての「平均的な損害」は、債務不履行を理由とする損害賠償における「損害」と同じではないから、仮に、消費者が本件契約を解約した時点で、被控訴人が消費者の債務不履行、たとえば、代金不払いを理由に本件契約を解除した場合に当該消費者に対して請求することのできる損害賠償の内訳と一致するものではない。また、合意によって定めることのできる上限金額としての「平均的な損害」は、被控訴人の事業収益の計算に当たって計上すべき「営業損失」とは異なるから、被控訴人が本件契約において、基本使用料金の割引きをしているにもかかわらず、本件契約で営業利益を上げていたとしても、前判示の結論を左右するものではない。さらに、控訴人らは、被控訴人が、本件解約金条項によって消費者の権利を不当に制限しながら、自らは莫大な利益を上げている旨主張するが、標準基本使用料金の金額の多寡、割引額の多寡、その他の料金設定を含む約定は、消費者と被控訴人との間の合意によって決定されるべきことであり、仮に、公序良俗に違反する暴行行為として民法90条によって無効とする程度にまでは達していないものの、電気通信事業に寡占状態があり、事業者間の競争が阻害されていることによって、結果的に消費者が経済的な損失を被っているとすれば、それは、別途、競争政策ないし立法政策において解決される事柄であって、前判示の結論を左右するものではない。

イ 被控訴人らは、本件契約の実態は単なる「値下げ」であり「割引」ではない、標準基本使用料金は実質的な対価として機能していない旨主張する。確かに、証拠（甲39、乙19）によれば、多くの消費者は、標準基本使用料金による通常の契約ではなく、割引後基本使用料金による本件契約を選択していることが認められる。また、証拠（甲9の1及び2、15ないし17、20、21の1及び2、23の1ないし4、24、25）によれ

ば、被控訴人が競合他社（ソフトバンク及びKDDI）の動向を観察し商品进行分析した上で、自社の商品設計を行い、本件契約を考案したことが認められる。しかしながら、前判示のとおり、被控訴人においては、解約金を支払うことなく契約をいつでも解約することのできる通常の契約と、契約期間内に解約する場合には原則として9975円の違約金を支払わなければならない一方で基本使用料金の減額を受けることのできる本件契約とが用意されていて、消費者はそのいずれかを自由に選択することができることからすると、通常の契約における標準基本使用料金が実質的な対価として機能していないということとはできない。そして、本件契約における基本使用料金の割引が、仮に、社会事象としては、いわゆる料金の値下げであると評価されるとしても、被控訴人と消費者が締結した本件契約の約定において、本件違約金条項が明確に定められている以上、本件契約の解釈として、値引ではなく値下げであると言うことはできない。

ウ 控訴人らは、本件解約金条項は法9条1号に反する旨主張する。しかしながら、前判示のとおり、本件契約の更新前又は更新後の中途解約による「平均的な損害」は、いずれも2万4799円であると認められ、本件解約金条項に基づく支払義務の金額である9975円はこれを下回るものであるから、本件解約金条項は法9条1号に該当するということができない。

エ 控訴人らは、2年経過時に行われるのは、原判決が判示するような「再契約」ではなく、従前の契約を自動的かつ完全に引き継ぐ「更新」であるなどとして、本件更新後解約金条項は法9条1号に反する旨主張する。しかしながら、前判示のとおり、消費者は、2年に1度の1か月間に解約を申し出ることによって、9975円の解約金を支払うことなく本件契約を解約するか（解約）、上記申出をしないで、契約期間を2年間とする同一種別の定期契約を締結するか（自動更新）を選択することができることからすると、更新が本件契約の単なる延長であるということとはできないので

あって、更新が本件契約の単なる延長であることを前提とする主張を採用することはできない。

オ 控訴人らは、本件当初解約金条項が法10条後段に該当する旨主張する。しかしながら、標準基本使用料金が実質的な対価として機能していないとの控訴人らの主張を採用することができないことは、前判示のとおりであるから、上記主張を前提とする主張を採用することもまたできないし、本件契約の契約期間（2年間）が社会通念上不当に長いとまでは言えないこと、被控訴人が種々の措置を講じることによって、消費者に対し本件当初解約金条項について説明し、被控訴人と消費者との間に本件当初解約金条項に基づく合意が成立していることもまた前判示のとおりであるから、控訴人らの主張を採用することはできない。

カ 控訴人らは、本件更新後解約金条項が法10条後段に該当する旨主張する。しかしながら、本件更新後解約金条項が法10条後段に該当する根拠として、控訴人らが主張するその余の点が採用できないことも、前判示のとおりである。

(2) 控訴人らの主張ア（本件訴訟の意義）・ウ（消費者基本法及び法の規定・理念）について

ア 法は、1条において、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差にかんがみ、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ほか、消費者の被害の発生又は拡大を防止するため適格消費者団体が事業者等に対し差止請求をすることができる旨を定めた上で、8条ないし10条において、消費者契約の条項を無効とする要件等について具体的に規定している。この意味において、本件解約金条項についての法による規制の可否等について判断するに当たっては、法1条の趣旨を踏まえて行うべきことは、控訴人らが当審において主張するとおりである。そして、本件解約金条項について、法9条1号及び10条による

審査が及ぶことは前判示のとおりである。

イ しかしながら、法1条の趣旨を踏まえて検討した結果、本件解約金条項が法9条1号及び10条に照らし違法と言えないこと、被控訴人が携帯電話事業によって莫大な利益を上げていることが前判示の結論を左右するものではないこと（料金設定を含む約定は、消費者と被控訴人との間の合意によって決定されるべきことであり、仮に、公序良俗に違反する暴利行為として民法90条によって無効とする程度にまでは達していないもの、電気通信事業に寡占状態があり、事業者間の競争が阻害されていることによって、結果的に消費者が経済的な損失を被っているとすれば、それは、別途、競争政策ないし立法政策において解決される事柄であって、前判示の結論を左右するものではないこと）は、既に判示したとおりである。

4 以上の次第で、控訴人らの請求は理由がないから、これらを棄却すべきであり、原判決は相当であって本件控訴は理由がない。よって、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第6民事部

裁判長裁判官 渡 邊 安 一

裁判官 池 田 光 宏

裁判官 善 元 貞 彦

これは正本である。

平成24年12月7日

大阪高等裁判所第6民事部

裁判所書記官

赤穂大輔

