

〈判例研究〉

携帯電話利用サービス契約の中途解約による解約金支払条項と消費者契約法9条1号の適用

Case study Das Urteil über die Vertragsstrafklausel

佐藤 弘直

SATO Hironao

- ① 解約違約金条項使用差止請求，京都地裁平成24・3・28民2部判決，棄却（控訴），判例時報2150号60頁
- ② 解約違約金条項使用差止請求，京都地裁平成24・7・19民4部判決，一部認容，一部棄却（控訴），判例時報2158号95頁

①事件（3月判決）

【事実の概要】

- 1 X（原告）は，平成19年12月25日，消費者契約法13条（以下，消費者契約法の条項は法律名を省略するか，単に「法」とする場合がある。）に基づいて，内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体であり，Y（被告）は，電気通信事業等を目的とする株式会社である。
- 2 Yは，不特定かつ多数の消費者との間で「FOMAサービス契約約款」（以下「本件約款」という。）の内容を含む，携帯電話利用サービス契約（以下「FOMAサービス契約」という。）を締結している。
Yは，FOMAサービス契約のうち，「ひとりでも割50」および「ファミ割MAX50」と称する契約（以下これらを併せて「本件契

約」という。)において、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となった場合等を除き、Yに対し、9,975円の解約金を支払わなければならないとの下記条項がある(以下「本件当初解約金条項」という。)

記

FOMAサービス契約約款第67条

「定期契約者は、その定期契約を契約の満了以外の事由により解除することを当社に通知したとき又は当社がその定期契約を解除したときは、料金表第1表第4(定期契約に係る解約金)に規定する料金の支払いを要します。」

FOMAサービス契約約款料金表第1表第4-2-1中「2年定期契約に係るもの」

「解約金の額 次の税抜額(かっこ内は税込額)9500円(9975円)」

- 3 本件契約は、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年に一度の1か月間を除いて、Yに対し、前記2と同額の9,975円の解約金を支払わなければならない(以下「本件更新後解約金条項」といい、これと本件当初解約金条項を併せて「本件解約金条項」という。)
- 4 Xは、Yに対し、平成22年3月1日到達した法41条所定の書面により、消費者との間でFOMAサービスを締結するに際し、本件解約金条項を内容とする意思表示を行わないことを求めた。
- 5 Xは、平成22年6月16日、Y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、今後も使用するおそれのある本件解約金条項は、9条1号または10条に該当し無効であると主張して、本件解約金条項の内容を含む契約締結の意思表示の差止めを求める訴えを京都地方裁判所に提起した。

6 京都地方裁判所は、平成24年3月28日、Xの請求を棄却した。

【判旨】

Xの請求棄却（小見出しは筆者）

【本件解約金条項の法的性質】

消費者契約「法9条及び10条は、事業者と消費者との間に情報の質及び量並びに交渉力の格差が存在することを踏まえ、消費者の利益を不当に侵害する条項を無効とすることを規定したものである。このうち、法9条1号については、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。

「契約の目的である物又は役務等の対価についての合意が法9条又は同法10条により無効となることはないところ、ある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については、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である。」

「本件解約金条項について規定する本件約款67条は、「定期契約に係る解約金の支払義務」との表題が付されており、「定期契約者は、その定期契約を契約の満了以外の事由により解除することを当社に通知したとき又は当社がその定期契約を解除したとき」に本件約款の「料金表第一表第4（定期契約に係る解約金）に規定する料金の支払いを要します。」と規定されている。「これによれば、本件解約金条項は、消費者が本件契約の契約期間内に解約した場合にY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」。

「したがって、本件解約金条項は、実質的な内容としても、契約上の対価についての合意ということはできず、契約期間内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から、法9条1号及び10条を基準とする審査が及ぶ」。

【基礎となる契約の種類】

「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わたることを前提として、事業者が消費者に対して請求することが可能な損害賠償の額の総和を、これらの多数の消費者契約において実際に生ずる損害額の総和と一致させ、これ以上の請求を許さないことにある。」

このような趣旨からすると、「事業者は、個別の事案においてある消費者の解除により事業者実際に生じた損害が、契約の種類ごとに算出した「平均的な損害」を超える額を当該消費者に対して請求することは許されないのであり、その反面、ある消費者の解除により事業者実際に生じた損害が、「平均的な損害」を下回る場合であっても、当該消費者は、事業者に対し「平均的な損害」の額の支払を甘受しなければならない」。

したがって、「平均的な損害」の算出は、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」。

【基礎となる消費者の種類】

消費者契約「法は、事業者に対し、上記のような「平均的な損害」についての規制の在り方を考慮した上で、自らが多数の消費者との間で締結する消費者契約における損害賠償の予定又は違約金についての条項を定めることを要求している」。

「そうすると、法9条1号の「平均的な損害」の算出に当たって基礎とする消費者の種類は、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、解除の時期を一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ような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。」

「本件当初解約金条項は、顧客との間で本件契約を締結するに当たり、顧客の具体的な特性、料金プラン及び解約の時期等を一切問わず、一律に契約期間末日の9975円の解約金の支払義務を課している」。

「したがって、「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みて判断する。」

【平均的な損害の範囲】

① 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

「この損害は、消費者がYから現に本件契約に基づく役務の提供を受けた期間に対応するものである。」

消費者は、毎月の基本使用料金として各料金プランごとに定まっている一定の金額（以下これを「標準基本使用料金」という。）を支払うべきところ、2年間の契約期間内に中途解約しないことを条件として、契約期間の全期間にわたり基本使用料金の50%の値引きを受けている

（以下これを「割引後基本使用料金」という。）。一方Yは、消費者が2年間の契約期間中に継続した支払をうけることにより安定した収入を得られるのであれば、当該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上で、本件契約を締結した場合の割引額を50%と設定している。

「消費者が本件契約を契約期間内で中途解約した場合には、Yは、消費者に対し、標準基本使用料金の金額に相当する役務を提供したにもかかわらず、その対価としては割引後基本使用料金の支払しか受けていないこととなり、しかも、Yが継続して安定した収入を得られるという前

提も存在しなくなった」。

したがって、契約期間開始時から中途解約時まで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は、事業者に生じた損害である。

Yの携帯電話利用サービスについて他の電気通信事業者との間で競争可能な実質価格は割引後基本使用料金であって、標準基本使用料金は単なる表示価格にすぎないから、標準基本使用料金と割引後基本使用料金との差額を損害と捉えるべきでないとのXの主張に対し、①判決は以下のとおり説示した。

「消費者がYに対して標準基本使用料金を支払うべき場合と割引後基本使用料金を支払うべき場合とで何ら条件の差異が存在しないとか、条件の差異があっても標準基本使用料金を支払う場合の条件が一方的に不利益なものであるためにそのような条件の下でのFOMAサービス契約の締結を選択する者がおよそ存在しないような場合であればともかく」、
「本件においては、Yは一定期間にわたって契約関係を継続するという条件を受け入れる顧客に限って、標準基本使用料金よりも安い割引後基本使用料金を提示し、このような条件を受け入れない顧客に対しては標準基本使用料金を提示しているのであって、標準基本使用料金を支払うべき顧客は、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、本件契約を締結せずに標準基本使用料金を支払ってFOMAサービス契約を締結する者がおよそ存在しないとは考えられず、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できない。」

「また、携帯電話利用サービス契約の要素は基本使用料金の金額のみではなく、携帯電話端末、通信の質及び通信可能な地域等の多様な要素が存在すると考えられるから、」「携帯電話利用サービス契約を締結しようとする者が携帯電話利用サービス契約における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使用料金を支払うことを受容して携帯電話利用サービス契約を締結することを選択する可能性は十分に存在する」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ということとはできない。」

② 割引後基本使用料金および通話通信料等の中途解約時から契約期間満了時までの累積額

「この損害は、消費者がYから本件契約に基づく役務の提供を受けていない期間についてのものである」って、「Yが本件契約に基づいて得べかりし利益に該当するものである。」

「これらは、事業者にとってのいわゆる履行利益であり、仮に、本件当初解約金条項及び法9条1号がいずれも存在しない場合には、Yは、民法416条1項に基づき、個別の消費者に対して「通常生ずべき損害」として、その賠償を求めることができる」。

しかし、消費者契約法のような消費者の保護を目的とする特定商取引に関する法律および割賦販売法は、「各種業者と消費者との間に損害賠償の予定又は違約金についての合意がある場合であっても、契約の目的となっている物の引渡し又は役務の提供等が履行される前に解除があった場合には、各種業者は、消費者に対し、契約の締結及び履行のために通常要する費用の額を超える額の金銭の支払を請求できない」として、「契約解除に伴う損害賠償の額を原状回復のための賠償に限定することにより、消費者が履行の継続を望まない契約から離脱することを容易にするため、民法416条1項の規定する債務不履行に基づく損害賠償を制限した」。

9条1号においては、「損害賠償の予定又は違約金の金額の規準として、「(事業者に)通常生ずべき損害」ではなく、「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、当該消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害」の文言を用いている」。この

「文言に照らせば、法9条1号は、事業者に対し、民法416条1項によれば請求しうる損害であっても、その全てについての請求を許容するものではない」。

「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、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」。

「本件契約に基づき消費者に対して負う義務の中核は、消費者に携帯電話の利用を可能とする役務である。」この「役務の提供は、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、Y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」ことはない。

したがって、「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」。

【損害額の算定】

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について、「Yと本件契約を締結した契約者につき、各料金プランごとの平成21年4月から平成22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、それぞれに各料金の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、2160円となる。」

「Yと本件契約を締結した契約者のうち、平成21年8月1日から平

成22年2月28日までの間に本件契約（更新前のものに限る。）を解約したのについて、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、14か月となる。」

「本件契約の更新前の中途解約による「平均的な損害」は、」2160円に14か月を乗じた3万0240円である。「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はできない。」

【本件更新後解約金条項】

「「平均的な損害」の算定につき本件契約を締結しその後更新のあったものを一体として判断すべき点及び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、当該中途解約に伴ってY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。」

②事件（7月判決）

【事件の概要】

- 1 X（原告）は、平成19年12月5日、法13条の規定に基づいて、内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体であり、Y（被告）は、電気通信事業等を目的とする株式会社である。
- 2 Yは、不特定かつ多数の消費者との間で、携帯電話端末を利用するau通信サービス契約（以下「本件通信契約」という。）を締結している。
- 3 本件通信契約に適用される約款（以下「本件約款」という。）には、次の内容の定めがある。

- ① 契約内容とその期間 消費者は、Yとの間で本件通信契約を締結する際、契約期間の定めのない一般 au 契約（以下「通常契約」という。）のほか、契約期間の定めのある定期 au 契約を選択することができる。このうち第4種定期 au 契約（以下「本件定期契約」という。）は、契約締結日の属する月から数えて24か月目の月の末日をもって期間満了となる。
- ② 本件定期契約の月額基本使用料金 通常契約の月額基本使用料金の半額
- ③ 本件定期契約の解約 更新日の属する月に解約する場合、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いて、Yに対し、下記条項にしたがい契約解除料（以下「解約金」という。）9975円を支払う（以下「本件解約金条項」という。）。
- ④ 本件定期契約の更新 本件定期契約は、契約期間の満了日の翌日（以下「更新日」という。）に自動的に更新される。ただし、更新日の属する月に解約をした場合は、更新日に通常契約を締結したものとみなされ、更新の効果は生じない。

記

au 通信サービス契約約款第80条及び料金表第1表第4、2料金額表中「第4種定期 au 契約」80条

「定期 au 契約者は、更新日以外の日に定期 au 契約の解除があったときは、別記20に定める場合を除き、料金表第1表第4（契約解除料）に規定する料金の支払いを要します。」

料金表第1表第4、2料金額表中「第4種定期 au 契約」

「料金額 税抜額（税込額）9500円（9975円）」

- 4 Xは、Yに対し、平成22年3月1日到達した法41条所定の書面により、消費者との間で本件通信契約を締結するに際し、本件解約金条項を内容とする意思表示を行わないことを求めた。

- 5 Xは、平成22年6月16日、Yに対し、Yが消費者との間で携帯電話を利用する通信サービス契約を締結する際に、現に使用したまたは今後使用するおそれのある本件解約金条項は、9条1号および10条に該当し無効であると主張して、本件解約金条項の内容を含む契約の締結の意思表示の差止めを求める訴えを京都地方裁判所に提起した。
- 6 京都地方裁判所は、平成24年7月19日、Yが消費者との間でau通信サービス契約を締結する際に、現に使用する本件解約金条項の内容を含む契約締結の意思表示をすることの差止めを求める限度で、Xの請求を認容した。

【判旨】

Xの請求一部認容（小見出しは筆者）

【本件解約金条項の法的性質】

「本件解約金条項は、更新日の属する月に解約をする場合や、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、本件定期契約の解約に伴い解約金として9975円を支払う義務があることを定める契約条項であり、契約者は、本件定期契約を契約期間の途中で解約し、Yとの間の契約関係の解消を望む場合には、解約事由の如何を問わず、上記解約金の支払いを余儀なくされる。したがって、本件解約金条項は、本件定期契約の「解除に伴う損害賠償の額の予定」又は「違約金」にあたる。」

【「平均的な損害」の意義】

9条1号の趣旨は、「事業者が、消費者に対し、消費者契約の解除に伴い事業者に「通常生ずべき損害」（民法416条1項）を超過する過大な解約金等の請求をすることを防止するという点にある。したがって、法9条1号は、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」に対応するものである。」

「本件解約金条項が定めるのは、消費者に留保された解約権の行使に伴う損害賠償の予定であり、債務不履行による損害賠償の予定ではない。しかし、このような消費者の約定解除（解約）権行使に伴う損害賠償の範囲は、原則として、契約が履行された場合に事業者が得られる利益の賠償と解され、それは結局民法416条が規定する相当因果関係の範囲内の損害と等しくなる。」

9条1号が「平均的」という文言を用いた趣旨は、「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」という点にある。

このような9条1号の趣旨にかんがみると、「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が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である。」

【平均的な損害の範囲】

「契約締結後に一方当事者の債務不履行があった場合に、他方当事者が民法415条、416条により請求のできる損害賠償の範囲は、契約が約定どおり履行されたであれば得られたであろう利益（逸失利益）に相当する額である。」したがって、本件定期契約の中途解約に伴いYに生じる平均的損害は、「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Y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」る。

【填補可能性】

「一般に、民法の規定に基づき損害賠償請求をする場合において、債務不履行に起因して他の契約を締結する機会が新たに生じたことにより、損害が填補されたとしても、逸失利益の請求は認められ」る。「また、当初の契約の債務不履行に起因して他の契約締結の機会を得たとはいえない場合には、」「損害（逸失利益）全額について賠償請求が認められる。」「法9条1号の解釈にあたって、以上のような民法の規律を参照」すると、「本件通信契約においては、ある契約が締結されることにより、他の契約を締結する機会を喪失するとはいえず、それゆえ、解約に伴い別の契約を締結する機会が新たに生じるともいえないから、他の契約を締結することによる損害の填補の可能性を考慮することはできない。」

本件定期契約が2年間継続することを期待して割引をした本件定期契約と通常契約の基本使用料金の差額の累積額が、平均的損害に当たるとのYの主張を「前提とすると、契約者が契約締結後に解約した場合に平均的損害の額が最も小さくなり、契約期間満了直前に解約をした場合に平均的損害の額が最も大きくなる。しかし、契約者が契約期間満了直前に解約をした場合において、Yが解約時まで得た通信料収入等は、契約期間満了時まで契約が継続したと仮定した場合にYが得られる通信料収入等をわずかに下回るに過ぎない。契約期間満了の直前に平均的損害が最も大きくなり、契約期間満了に至った瞬間に平均的損害がゼロになるというのは、上記各場面においてYの得た通信料収入等の額の相違がほとんどないという実態に照らすと、不自然である。」Yの主張を前提とするとむしろ、「解約時期が遅くなり、契約の継続期間が長くなればなるほど、Yの得られる通信料収入等が増加し、Yの上記期待が実現さ

れる関係にあるはずであるから、期間満了直前の解約の際には解約に伴う損害が最小化する」。

「解約金条項のない契約プランが、常に消費者にとって実質的な選択肢として機能し、市場による価格調整が行われることの保障がなく、また「通常契約は、本件定期契約とは別個の契約であり、Yが本件定期契約の契約者から、通常契約の通信料金を得ることは契約上予定されていないことからすれば、通常料金と本件定期契約の基本使用料金の差額は、上記逸失利益には当たらない。」

したがって、本件定期契約と通常契約の基本使用料金の差額が平均的な損害額算定の基礎となる損害にあたらぬ。

【損害額の算定】

「本件通信契約の料金体系は、定額制である基本使用料金と従量制の通信料金を組み合わせたものであり、契約プランの種別によって基本使用料金の額や通信料金の単価等が異なる」。「また、契約者は、本件定期契約の契約期間中、自由に契約プランを変更し、月々に支払う基本使用料金の額及び通信料金の単価等を増減させることができる。したがって、個々の契約者の月々の通信料金等は、加入している契約プランの種別及び通信料等に応じてばらつきがあり、同じ契約者であっても、契約期間中に一定の変動があることが想定される。このような本件通信契約における料金体系等を考慮すると、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」。なお、Yが解約に伴い支出を免れた費用をこの逸失利益から控除する。

Yに生じる費用を控除して算定した逸失利益は、1か月あたり4000円であり、「これを解約時から契約期間満了時までの期間を乗じた額が、解約に伴いYに生じる平均的損害となる。」

「1か月あたりの解約に伴う逸失利益に、解約時から契約期間満了時

までの期間を乗じる方法によりYに生じる平均的損害を算定すると、解約時期の違いによって、平均的損害の額には著しい差異が生ずる。」そして、「本件定期契約の一契約者あたりの一か月の売上高であるARPU等を基礎に平均的損害を算定すること,」「Yは基本使用料金を月額で設定・表示しており、通信料金等の請求も月毎に行っていること」および「Yの一か月あたりの解約に伴う逸失利益は4000円であり、解約時期の違いが一か月の範囲内であれば、Yに生じる平均的損害の額に著しい差異が生ずるとまでは評価できないこと」等を考慮し、「解約時期を1か月毎に区分して、各区分毎に、Yに生じる平均的損害を算定する」。

【本件定期契約更新後の解約による損害】

「本件定期契約においては、更新日の属する月に解約の意思表示をしない限り、期間満了日の翌日である更新日に本件定期契約が更新され、新規に本件定期契約を締結したのと同様の効果が生じる」。したがって、更新後の解約においても、同様の逸失利益が認められる。

【検討】

1 はじめに

①②判決は、内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体Xが、電気通信事業等を目的とするY株式会社に対し、同社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、今後も使用のおそれがある解約金条項が消費者契約法9条1号に該当し無効であると主張して、同法12条3項に基づき当該条項を内容とする消費者契約の意思表示を行わないことを求めた事件である。②判決では、今後使用のおそれのある現に使用していない解約金条項を内容とする意思表示を行わないことをも求めたが棄却されている。なお、①判決は京都地方裁判所第2民事部が、②判決は同第4民事部が担当した。①②判

決はいずれも控訴され、①判決については平成24年12月7日控訴が棄却され、同月21日Xは最高裁判所に上告受理申立てをしている。

公刊されてはいないがXがソフトバンクモバイル株式会社を被告として同様の解約金条項についての差止めを求めた裁判について、平成24年11月20日に同裁判所第1民事部がXの請求を棄却している^①。

①②判決の事実関係について、大きな違いはない。契約期間の定めのない通常契約と契約期間を2年とする定期契約があり、定期契約の月額基本使用料金は通常契約の月額基本使用料金の半額と定められ、定期契約には解約金条項が付されている。

①②判決の判断の違いは、第一に「当該条項において設定された解除の時期の区分」と「平均的な損害」の算定にあたっての解除の時期の区分との関係にあり、第二に継続的供給契約である携帯電話利用契約の解約による役務の未提供期間の損害の範囲の点にある。

9条1号に関するこれまでの判決は、パーティ予約を解除した東京地裁平成14年3月25日判決（金判1152号36頁）^②、中古自動車の購入申込みを撤回（解除）した大阪地裁平成14年7月19日判決（金判1162号32頁）^③のほか一連の学納金返還に関する判決、例えば最判平18・11・27（民集60・9・3437）、最判平22・3・20（判時2077号44頁）がある。

2 本件解約金条項の法的性質－中心条項性

8条は事業者の損害賠償の責任を免除する条項の不当性、9条は消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の不当性そして10条は消費者の利益を一方的に害する条項の不当性から、当該条項の効力を否定し、消費者の利益を擁護する目的で定められている。10条は不当条項の一般的規制を目的とし、8条ないし9条は不当条項のリスト化の表れともいえよう。不当条項をリスト化し、法律に規定することは、契約条項の

適正化に資することとなる。しかし、あらゆる不当条項を法律によってリスト化することには限界があり、また新たな不当条項に対応することには困難をとまなう。不当条項の効力を否定しうる包括的な民事ルールの必要性から、10条が制定されたといえよう。

本件解約金条項には、「料金の支払いを要する」との記述がなされていることから、本件解除条項は、携帯電話利用の対価の支払いを求めるものであるか。対価についての条項であるとする、対価は本来経済的な需給バランスの上で形成されるものであるから法による判断の対象外、すなわち本件解約金条項は消費者契約法により効力を否定されないこととなる。また対価ではないとしても、本件解除条項が、対価としての月額使用料金を名目上の対価とするために設定され、月額使用料金額についての判断が阻害される時は、10条による審査の対象ともなる。9条に該当しなくとも、10条による本件解除条項の不当性の判断が可能なのである。このようなことから①②判決においてXは、本件解除条項が10条に該当し無効であると主張している。しかし、本稿では10条該当性に立ち入らない。

①判決は、法9条1号が文言上、消費者契約の解除に伴う損害賠償額の子定また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または役務等の対価についての合意を対象としていないと理解する。ある条項が契約の目的である物または役務の対価について定めたものに該当するか否かについては、その条項の文言にとらわれることなく、条項の内容を実質的に判断すべきであるという。そして、本件解約金条項について規定する本件約款67条の表題の「定期契約に係る解約金の支払義務」の文言から、本件解約金条項は、消費者が本件契約の契約期間内に解約した場合にY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って、契約上の対価についての規定ではないとする。

②判決も同様に本件解除条項の文言から、本件解約金条項は契約関係

の解消の際に、解約事由の如何を問わず、解約金の支払いが余儀なくされる条項であると理解している。①②判決ともに本件解約金条項が解除に伴う損害賠償の額の予定または違約金に関する条項であって、9条1号該当性の対象となると理解する。この点に異論はないであろう。

3 「平均的な損害」の意義⁴⁾および損害額算定の基礎

①②判決は、9条1号の「平均的な損害」と損害額算定の基礎をどのように理解したのであるか。①判決は、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契約における平均値⁵⁾を「平均的な損害」とし⁶⁾、事業者実際に生じた損害が、この平均値を超える場合であっても消費者に対してはこの平均値の範囲内での賠償請求に限定する。そして同一の区分の分類に属する契約類型を絞り込むために、基礎となる消費者の類型を据える。当該事案において事業者が損害賠償額の予定または違約金についての条項を定めた契約類型を基礎とし、当該条項の適用を受ける契約を締結した消費者（顧客）を一体として「平均的な損害」を算定するのである。

ここまでの理解に、①②判決に違いはない。しかし②判決は、さらに例外的場合の存在をいう。すなわち②判決は、事業者が解除の時期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、解除の時期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、解除の時期により同一の区分に分類される複数の同種の契約の平均値をもって平均的損害とする。このような区分の仕方について①判決は、消費者契約法9条1号の文言に反するとして明確に否定する。このような例外的な区分は、②判決による法創造といえよう。そして、料金体系の多様さと変動可能性から、1契約あたりの1か月の売上値であるARPUを損害額算定の基礎とする。

4 通常料金の不当性

解約金条項が付された定期契約の月額使用料金は、通常料金の半額と定められていることから、表示価格である通常料金は損害額算定の基礎となりうるか。解約金条項が付されていない通常契約の基本使用料金は、定期契約の基本使用料金を安く見せるための表示価格であって、定期契約による使用料金を安く見せかけ、いわゆる顧客の囲い込みのために解約金を課す目的で本件解約金条項が定期契約には付されているのであるうか。

①判決は、実質価格は定期契約の基本使用料金である割引後基本使用料金であって、通常契約の基本使用料金である標準基本使用料金は単なる表示価格ではないと理解する。すなわち、「消費者がYに対して標準基本使用料金を支払うべき場合と割引後基本使用料金を支払うべき場合とで何ら条件の差異が存在しないとか、条件の差異があっても標準基本使用料金を支払う場合の条件が一方的に不利益なものであるためにそのような条件の下でのFOMAサービス契約の締結を選択する者がおよそ存在しないような場合であればともかく」、「本件においては、Yは一定期間にわたって契約関係を継続するという条件を受け入れる顧客に限って、標準基本使用料金よりも安い割引後基本使用料金を提示し、このような条件を受け入れない顧客に対しては標準基本使用料金を提示しているのであって、標準基本使用料金を支払うべき顧客は、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、本件契約を締結せずに標準基本使用料金を支払ってFOMAサービス契約を締結する者がおよそ存在しないとは考えられず、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いえない。」「また、携帯電話利用サービス契約の要素は基本使用料金の金額のみではなく、携帯電話端末、通

信の質及び通信可能な地域等の多様な要素が存在すると考えられるから、」「携帯電話利用サービス契約を締結しようとする者が携帯電話利用サービス契約における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使用料金を支払うことを受容して携帯電話利用サービス契約を締結することを選択する可能性は充分に存在する」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ということとはできない。」

これに対し②判決では、通常料金が表示価格であることを明確に述べていない。しかし、Yの逸失利益の存否の判断にあたり、「解約金条項のない契約プランが、常に消費者にとって実質的な選択肢として機能し、市場による価格調整が行われることの保障がない」、また「通常契約は、本件定期契約とは別個の契約であり、Yが本件定期契約の契約者から、通常契約の通信料金を得ることは契約上予定されていない」と指摘する。これらから標準基本料金を見せかけの表示価格と理解していることが見てとれる。

5 「平均的な損害」の範囲⁽⁷⁾

次に、「平均的な損害」の範囲についてみてみよう。契約が当初の約定どおりに履行されたならば債権者が得ることのできる利益、すなわち逸失利益は、「平均的な損害」に含まれるであろうか⁽⁸⁾。

①判決は、以下のようにいう。事業者にとってのいわゆる履行利益について、仮に、本件当初解約金条項および法9条1号がいずれも存在しない場合には、Yは、民法416条1項に基づき、個別の消費者に対して「通常生ずべき損害」として、その賠償を求めることができる。消費者契約法は、事業者に対し、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およびその解除の件数が多数にわたることを前提に、事業者が消費者に請求できる損害賠償額の総和を、これら多数の消費者契約

から生じる損害額の総和と一致させ、その総和を超える請求をさせないとして、「平均的な損害」の範囲を画した。そして、このような限定を前提として、自らが多数の消費者との間で締結する消費者契約における損害賠償額の予定または違約金の条項を定めるよう要求している。その結果、個別の事案において、ある消費者の解除により事業者実際に生じた損害が、契約の類型ごとに算出した「平均的な損害」を超える額を超えた場合であっても、事業者は当該消費者に対して実際に生じた損害額を請求することは許さないのである⁽⁹⁾。

また、消費者契約法のような消費者の保護を目的とする特定商取引に関する法律および割賦販売法は、各種業者と消費者との間に損害賠償額の予定または違約金についての合意がある場合であっても、契約の目的となっている物の引渡しまたは役務の提供等が履行される前に解除されたときには、事業者は、消費者に対し、契約の締結および履行のために通常要する費用の額を超える額の金銭の支払を請求できない⁽¹⁰⁾として、契約解除に伴う損害賠償の額を原状回復のための賠償に限定した⁽¹¹⁾。これにより、消費者が履行の継続を望まない契約から離脱することを容易にした⁽¹²⁾。消費者契約法9条1号においては、損害賠償額の予定または違約金の金額の規準として、(事業者に)通常生ずべき損害ではなく、当該条項において設定された解除の時期の区分に応じ、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に限定した⁽¹³⁾。これは、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、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に限定したものである、とも①判決はいう。

①判決は、逸失利益のすべてを損害の範囲に含めて理解していないのである。

②判決は、以下のようにいう。法9条1号は、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」に対応するものである。もっともこの「通常生ずべき損害」は、消費者に留保された解約権の行使に伴う損害賠償の予定であり、債務不履行による損害賠償の予定ではないが、消費者の約定解除（解約）権行使に伴う損害賠償の範囲は、原則として、契約が約定どおり履行されたであれば得られたであろう利益（逸失利益）、すなわち民法416条が規定する相当因果関係ある損害を含む。

②判決は、相当因果関係ある逸失利益のすべてを損害の範囲に含むと理解しているのである。

この逸失利益を含む「平均的な損害」の範囲について、①判決では中途解約時の前後で区分して理解するのに対し、②判決では区分していない。以下、i 契約期間開始時から中途解約時まで、ii 中途解約時から契約期間満了時まで区分してみよう。

i 契約期間開始時から中途解約時まで

この期間の損害は、消費者がYから本件契約に基づく役務の提供を受けた期間に対応するものである。

①判決は、以下のようにいう。消費者は、毎月の基本使用料金として各料金プランごとに定まっている標準基本使用料金を支払うべきところ、2年間の契約期間内に中途解約しないことを条件として、契約期間の全期間にわたり基本使用料金の50%の値引きを受けている。一方Yは、消費者が2年間の契約期間中に継続した支払をうけることにより安定した収入を得られるのであれば、当該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上で、割引額を50%と設定している。「消費者が本件契約を契約期間内で中途解約した場合には、Yは、消費者に対し、標準基本使用料金の金額に相当する役務を提供した

にもかかわらず、その対価としては割引後基本使用料金の支払しか受けていないこととなり、しかも、Yが継続して安定した収入を得られるという前提も存在しなくなった」。したがって、契約期間開始時から中途解約時まで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は、事業者が生じた損害である。

これに対し②判決は、通常料金は、顧客囲い込みのための表示価格との理解の下で、解約金条項のない契約プランが、常に消費者にとって実質的な選択肢として機能し、市場による価格調整が行われることの保障がなく、また通常契約は、本件定期契約とは別個の契約であり、Yが本件定期契約の契約者から、通常契約の通信料金を得ることは契約上予定されていないことから、通常料金と本件定期契約の基本使用料金の差額は、逸失利益には当たらない。したがって、契約期間開始時から途中解約時までにYが生じた損害は存在しない、という。

ii 中途解約時から契約期間満了時まで一役務提供のない期間の逸失利益の訴求可能性

この期間の損害は、消費者がYから本件契約に基づく役務の提供を受けていない期間に対応するものである。

①判決は、以下のようにいう。この期間の損害は、Yが本件契約に基づいて得べかりし利益に該当するものである。これらは、事業者にとってのいわゆる履行利益であり、仮に、本件当初解約金条項および法9条1号がいずれも存在しない場合には、Yは、民法416条1項に基づき、個別の消費者に対して「通常生ずべき損害」として、その賠償を求めることができる。しかし消費者契約法は、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場合等を除き、事業者が消費者に対し請求できる賠償の範囲を、契約の締結および履行のために必要な費用に限定した。

これに対し②判決は、以下のようにいう。消費者の約定解除（解約）権行使に伴う損害賠償の範囲は、原則として、契約が履行された場合に事業者が得られる利益の賠償と解され、それは結局民法416条が規定する相当因果関係の範囲内の損害と等しくなる。契約が約定どおり履行されたであれば得られたであろう利益、すなわち逸失利益に相当する。もっとも一般に、民法の規定に基づき損害賠償請求をする場合において、債務不履行に起因して他の契約を締結する機会が新たに生じたことにより、損害が填補されたとしても、逸失利益の請求は認められる。また、当初の契約の債務不履行に起因して他の契約締結の機会を得たとはいえない場合には、逸失利益の全額の損害が認められる。

①②判決は、填補可能性の存否によって、損害の範囲を異にするという。ホテル、結婚式場などの利用契約は、利用日と利用対象場所などにより同種の契約が同時存在しえない型式の契約である。これに対し解約された本件契約は、事業者が別の消費者と締結した契約により代替されたものではない。ひとつひとつの契約の集積によって事業が成立し、同時存在し得る。ひとつひとつの契約が集積され、同時に多数存在しうる型式の契約である。ある消費者との契約により他の消費者が当該事業者と同種の契約を締結する余地がない類型の契約ではないのである。

では①②判決は、どのように理解したであろうか。

①判決は、本件契約に基づき消費者に対して負う義務の中核は、消費者に携帯電話の利用を可能とする役務である。この役務の提供は、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、Y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ことはないと理解した。

②判決は、一般に、民法の規定に基づき損害賠償請求をする場合において、債務不履行に起因して他の契約を締結する機会が新たに生じたこ

とにより、損害が填補されたとしても、逸失利益の請求は認められる。また、当初の契約の債務不履行に起因して他の契約締結の機会を得たとはいえない場合には、逸失利益全額について賠償請求が認められる。このような理解からすると本件通信契約においては、ある契約が締結されることにより、他の契約を締結する機会を喪失するとはいえず、それゆえ、解約に伴い別の契約を締結する機会が新たに生じるともいえないから、他の契約を締結することによる損害の填補の可能性を考慮することはできない。

①②判決は、本件契約が填補可能性を考慮しえない契約であると理解する。

5 損害額の算定

平均的な損害額の算定にあたり本件契約を締結した消費者を一体として、平均解約期間を用いることはできるか。

①判決は、事業者が解除の時期等を問わず一律の損害賠償額の予定または違約金を定めている場合、「平均的な損害」の算出においては、個々の消費者の解除の時期を問うことなく、消費者を総体として捉える。そして総体としての消費者の平均的な解約期間を用いた。すなわち、契約期間開始後の経過月数ごとの解約数にそれぞれの経過月数を乗じ、加重平均した月数である平均的解約期間を採用したのである。

これに対し②判決は、以下のようにいう。消費者の本件契約の解約理由を携帯会社の切り替えのためとの理解を前提に、契約者が、他の事業者に契約先を変更する際等に、Yとの契約関係の解消を望む場合には、契約期間満了時までの通信料等の支払額と解約金額を比較対照して、契約の存続と解約とが判断される。平均解約時期は、解約の際に支払いが余儀なくされる解約金額に応じて変動する。本件解約金条項において定められた9975円という解約金の額を前提とする平均解約期間は、本

件定期契約の契約者の行動の結果を示すものであるから、本件解約金条項に係る解約金の額が平均的な損害を超過するか否かを判断するにあたり用いることはできない。また法9条1号は、解約時期に応じて事業者が生じる平均的損害の額に著しい差異が生ずる場合には、解約時期等により契約を区分して、各区分毎に平均的損害を算定することを定めていると解される。1か月あたりの解約に伴う逸失利益を基礎として、Yが生じる平均的損害を算定するならば、解約時期に応じて損害額が大きく変動することになるから、解約時期による区分を一切せずに、平均的解約時期を用いて一律に平均的損害を算定することは相当ではない。「本件定期契約の一契約者あたりの一か月の売上高であるARPU等を基礎に平均的損害を算定すること,」「Yは基本使用料金を月額で設定・表示しており、通信料金等の請求も月毎に行っていること」、そして「Yの一か月あたりの解約に伴う逸失利益は4000円であり、解約時期を一か月ごとにするのであれば、平均的損害の額に著しい差異が生ずるとまでは評価できないこと」等の事情から1か月をひとつの区分とする。

本件解約金条項において解約時期による区分が行われていないにもかかわらず、②判決は、上記の理由から1か月という区分によって、「平均的な損害」を算定する。

では、このような①②判決の理解を前提とすると損害額は、どのように算定されているか。まず当初契約期間開始時から中途解約時までをみてみよう。

①判決は、各料金プランごとの平成21年4月から平成22年3月までの月ごとの稼働契約者数を単純平均し、それぞれに各料金のプランごとの標準基本使用料金と割引後基本使用料金との差額を乗じて加重平均した金額を2,160円とした。そして、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を14か月として、「平均的な損害」は、2,

160円に14か月を乗じた30,240円と算定した。

次に、中途解約時から当初契約期間満了時までをみてみよう。

②判決は、本件定期契約の一契約者あたりの一か月の売上高であるARPUに解約時から契約期間満了時までの期間を乗じ、Yが解約に伴い支出を免れた費用を控除して算出した逸失利益は、1か月あたり4000円であり、これを解約時から契約期間満了時までの1か月ごとの期間を乗じた額を平均的損害と算定した。

6 本件更新後解約金条項について

①判決は、「平均的な損害」の算定につき本件契約を締結しその後更新のあったものを一体として判断すべき点および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、当該中途解約に伴ってY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と判断した。

②判決は、本件定期契約においては、更新日の属する月に解約の意思表示をしない限り、期間満了日の翌日である更新日に本件定期契約が更新され、新規に本件定期契約を締結したのと同様の効果が生じるから、更新後の解約においても、同様の逸失利益が認められると判断した。

7 おわりにかえて

携帯電話利用サービスは利用可能地域の広域化と通信品質や機能の向上・拡大が図られるにしたがい、契約内容や料金プランが多様化し、契約の内容・種類が複雑化する。事業者と消費者との間の携帯電話利用サービスに関する情報の質や量の格差が拡大していくのである。

消費者にとって新たなサービスを求め、携帯電話利用事業者の変更を望むにあたり、本件解約金条項の存在は、消費者の自由な選択の妨げに

なっているともいえよう。それゆえ、契約関係を2年間拘束するために本件解約金条項が存在し、定期契約における月額使用料金が実質価格であって、通常契約の月額使用料金は表示価格にすぎないとの理解を、②判決は示したのである。

しかし携帯電話利用サービスが向上・拡大し、消費者のニーズも多様化をみせる現代社会において、事業者には利益をもたらす、消費者には自由な選択が一方的に妨げられているのであろうか。携帯電話利用サービス契約の締結にあたり、消費者において本件解約金条項による経済的負担が明確に告知され、その額が「平均的な損害」の範囲内であれば、契約当事者が締結した自由な契約関係に介入することには消極であるべきである。というのは、携帯電話サービスの向上・拡大とこれに対する消費者ニーズの転移は、有機的に連鎖しているのであって、2年間という拘束期間のない通常契約の選択をするのであれば、解約金の負担なく新たな携帯電話サービスへ乗り換え、それにより消費者は新たに向上・拡大した携帯電話サービスを享受することができるのである。

①②判決での大きな相違は、第一に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」の仕方であり、第二に逸失利益のうち役務を履行していない契約期間の損害が逸失利益として「平均的な損害」の範囲にある。①②判決は、それぞれ控訴され、①判決については大阪高等裁判所が①判決での理解を肯定し、上告受理申立てがなされている。また②判決は、大阪高等裁判所で審理がなされている。今後の上級裁判所での判断が待たれるところである。

①②判決は、適格消費者団体が消費者団体訴訟制度に基づく訴えを提起し、これに併合されて本件解除条項にしたがい解約金を支払った消費者がその返還を求めた事件である。本稿では後者の返還請求については、割愛している。消費者庁ではこのような消費者の被害回復のための新たな制度の立法化が図られ、注目されているところである。この新たな制

度については、別稿に譲ることにしたい。

[註]

- (1) 本判決は、①②判決とともに消費者契約法39条第1項に基づく差止請求に係る判決等に関する情報として、消費者庁のホームページ (<http://www.caa.go.jp/planning/index.html>) で公表されている。
- (2) 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」潮見佳男ほか編『特別法と民法法理』(有斐閣2006年)93頁以下参照。丸山絵美子「契約の解除と違約金条項」廣瀬久和・河上正二編『消費者法判例百選』(別冊ジュリスト200号2010年)96頁以下参照
- (3) 森田前掲註2, 丸山前掲註2参照
- (4) 大澤彩「消費者契約法における不当条項リストの現状と課題」(NBL No.958, 2011年)43頁参照
- (5) 日本弁護士会編「消費者法講義第3版」(日本評論社2009年)116頁
- (6) 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)207頁
- (7) 山本豊「消費者契約法(3)・完」(法学教室No.243号2000年)56頁以下参照
- (8) 森田前掲註2 132頁以下参照
- (9) 前掲註6
- (10) レクチャー消費者法〔第5版〕(法律文化社 2011年)144頁
- (11) 千葉恵美子「損害賠償額の予定・違約金条項をめぐる特別法上の規制と民法法理」円谷峻ほか編『損害賠償法の軌跡と展望』(日本評論社2008年)416頁以下参照
- (12) 森田前掲註2 102頁以下参照
- (13) 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〕」(日本評論社2010年)158頁

(さとう ひろなお, 札幌大谷大学社会学部専任講師)