

消費者契約法上の各論点についての検討（2）

1. 事業者の損害賠償の責任を免除する条項（第8条）・・・・・・・・・・ 1
2. 消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等（第9条）・・・・・・・・ 3
3. 消費者の利益を一方的に害する条項（第10条）・・・・・・・・・・ 4 4
4. 他の不当条項規定
 - （1）解除権・解約権を制限する条項・・・・・・・・・・・・・・・・ 7 4
 - （2）専属的裁判管轄条項・・・・・・・・・・・・・・・・ 8 3
 - （3）仲裁条項・・・・・・・・・・・・・・・・ 9 6

1. 事業者の損害賠償の責任を免除する条項（第8条）

（事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効）

第八条 次に掲げる消費者契約の条項は、無効とする。

- 一 事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する条項
 - 二 事業者の債務不履行（当該事業者、その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものに限る。）により消費者に生じた損害を賠償する責任の一部を免除する条項
 - 三 消費者契約における事業者の債務の履行に際してされた当該事業者の不法行為により消費者に生じた損害を賠償する民法の規定による責任の全部を免除する条項
 - 四 消費者契約における事業者の債務の履行に際してされた当該事業者の不法行為（当該事業者、その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものに限る。）により消費者に生じた損害を賠償する民法の規定による責任の一部を免除する条項
 - 五 消費者契約が有償契約である場合において、当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるとき（当該消費者契約が請負契約である場合には、当該消費者契約の仕事の目的物に瑕疵があるとき。次項において同じ。）に、当該瑕疵により消費者に生じた損害を賠償する事業者の責任の全部を免除する条項
- 2 前項第五号に掲げる条項については、次に掲げる場合に該当するときは、同項の規定は、適用しない。
- 一 当該消費者契約において、当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるときに、当該事業者が瑕疵のない物をもってこれに代える責任又は当該瑕疵を修補する責任を負うこととされている場合
 - 二 当該消費者と当該事業者の委託を受けた他の事業者との間の契約又は当該事業者と他の事業者との間の当該消費者のためにする契約で、当該消費者契約の締結に先立って又はこれと同時に締結されたものにおいて、当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるときに、当該他の事業者が、当該瑕疵により当該消費者に生じた損害を賠償する責任の全部若しくは一部を負い、瑕疵のない物をもってこれに代える責任を負い、又は当該瑕疵を修補する責任を負うこととされている場合

消費者契約法第8条については、裁判例として、請負契約の瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求に関し、損害額を業界が定型的に策定した賠償基準によるとの特約が仮にあるとしても、消費者契約法第8条第1項第2号により無効であるとの主張は失当としたものがあるほか、特に見当たらない。今後も、約款等の収集、分析、検討を行いながら、引き続き運用状況を注視してはどうか。

【参考】消費者契約法第8条に関連する裁判例

○ 東京簡判平成17年4月27日（最高裁判所ホームページ）

（事案）

クリーニング業者である被告にブランド品の衣類のクリーニングを依頼した原告が、クリーニングによって当該衣類が劣化したなどとして、時価相当額の損害賠償及び慰謝料等の支払を求めたもの。

（判決の内容）

原告は、本件ジャケットを再生加工する際、被告は、当該エナメル部分に致命的かつ回復不可能な損傷を与える等正規のシャネルジャケットというブランド品としての価値を喪失させた。そして、本件ジャケットのブランド品としての時価は20万円を下らないと主張して、損害賠償として20万円を請求する。

ところでクリーニング事故が発生した場合、対象となる目的物の現在の価値評価が、主観的要素が強く影響するため、その損害額を算定することは困難な作業である。そこで、全国クリーニング生活衛生同業組合連合会は、紛争を定型的に処理するため、その賠償基準（クリーニング事故賠償基準）を設けている。

原告は、この基準について、業界が自らの責任減免を一方的に設定したものであり、これに拘束される理由がないので、時価相当額で算定されるべきであると主張し、さらに被告がシャネルのブレードを外してクリーニングをしたことは、基本的かつ重大なミスであるというべきであるから、消費者契約法8条1項2号により無効であると主張する。

しかしながら、この基準が消費者契約法に抵触する旨の原告の主張は、この基準が本件請負契約の直接の特約となっているものではないこと、また、実質的に特約となっていると考えたとしても、原告は本件損害賠償の請求の根拠を民法634条2項、すなわち不完全履行の特則である請負契約の瑕疵担保責任に求めているのであるから、消費者契約法8条1項2号（債務不履行による損害賠償責任の免除特約）により無効であるとの主張は失当と考える。

2. 消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等（第9条）

（消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効）

第九条 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つて、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
- 二 当該消費者契約に基づき支払うべき金銭の全部又は一部を消費者が支払期日（支払回数が二以上である場合には、それぞれの支払期日。以下この号において同じ。）までに支払わない場合における損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項であつて、これらを合算した額が、支払期日の翌日からその支払をする日までの期間について、その日数に応じ、当該支払期日に支払うべき額から当該支払期日に支払うべき額のうち既に支払われた額を控除した額に年十四・六パーセントの割合を乗じて計算した額を超えるもの 当該超える部分

- ① 現行法上、「平均的な損害」の意義については、同一事業者が締結する多数の同種契約事案について典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り、具体的には、解除の事由、時期等により同一の区分に分類される複数同種の契約の解除に伴い、当該事業者が生じる損害の額の平均値を意味するものとされている。また、その立証責任は、当該契約条項の無効を主張する消費者側にあるものと考えられる（参考1、2）。
- ② 「平均的な損害」の意義につき、裁判例では、「当該消費者契約の当事者たる個々の事業者が生じる損害の額について、契約の種類ごとに合理的な算出根拠に基づき算定された平均値であり、解除の事由、時期の他、当該契約の特殊性、逸失利益・準備費用・利益率等損害の内容、契約の代替可能性、変更ないし転用可能性等の損害の生じる蓋然性等の事情に照らし、判断するのが相当」としたものがあるほか、学説では、本号は、理論的位置付けを少しずつつ異にする複数の場面を適用対象とする複雑な規定であるとし、「当該条項において設定された」という文言を重視しない解釈をすべきであり、考慮事情の一つである解除事由については、消費者からの解除事由のいかんにより事業者が生ずべき平均的損害の額が左右されるという理論的關係があるのか、疑問であるとするものなどがある。
また、立証責任につき、下級審裁判例では、消費者契約法の目的や証拠の偏在等を根拠に事業者側にあるとしたものもあれば、法規の構造及び立証責任の所在に関する一般的な考えを根拠に消費者側にあるとしたものもあったが、近時、最高裁は、「平均的な損害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、違約金等条項である不返還特約の全部又は一部が平均的な損害を超えて無効であると主張する学生において主張立証責任を負うものと解すべきである」とした（参考3、4）。

- ③ 上記最高裁判決を前提とすると、どのような場合に事実上の推定が認められるかが問題となる。この点については、業界一般における平均的損害や実損害等が考えられるが、一連の学納金返還請求訴訟の判決においては、入学定員・合格者数・入学者数の関係や、大学側は入学辞退者が一定割合存在することを前提に人的・物的整備をするなど入学辞退による損害回避措置を講じているという事実に着目しているものが見られるところである。また、裁判例の中には、民事訴訟法第248条（裁判所による損害額の認定）の適用又は類推適用により平均的な損害の額を認定しているものもある（参考5）。

訴訟運営については、平均的損害に関する消費者側の主張・立証に対し、事業者は単に「否認する」あるいは「争う」と認否するだけではなく、その理由として、平均的損害の具体的内容にまで踏み込んだ認否をするとともに、消費者契約法3条の趣旨等を踏まえて、反証として証拠を提出すべきであり、裁判所としては、平均的損害に関する消費者の主張・立証あるいは事業者の認否・立証が不十分なものである場合には、釈明権（民事訴訟法第149条第1項）を適切に行使して、主張及び認否並びに立証活動を促すべきであるとする裁判実務家による指摘もある（参考6）。

その他、近時では、文書提出命令、当事者照会、提訴前の証拠収集など証拠収集に関するいくつかの民事訴訟法の改正がされている（参考7～9）。

以上を踏まえ、特に立証責任に関し、

・消費者が一般に入手できる情報・資料は、当該業種における業界の水準に関するもの程度であり、複数同種の契約の解除に伴い当該事業者が生じる損害の額の平均値の立証は困難なことが多いと考えられることについてどのように考えるべきか。

・他方で、一般に損害賠償額の予定の本来の意味は、損害の発生及びその額を立証することが困難であり、立証のためにかえって紛争を生じさせる危険があるため、予め定めた損害賠償額を取得することを認めたものであること、立証責任とは、ある事実が真偽不明の場合に、その事実を要件とする法律効果が認められないことになる当事者の一方の負担をいうものであり、立証責任がない当事者が主張・立証活動を全くしなくてよいというわけではなく、裁判例においても、消費者側が立証責任を負うとの理由で敗訴している事案はほとんど見られないことをどのように評価すべきか。

・上記最高裁判決の枠組みを前提とした場合、消費者契約法第3条の趣旨等を踏まえた裁判所による適切な訴訟運営のほか、文書提出命令、当事者照会、提訴前の証拠収集などの活用により、消費者による立証の困難性の緩和が図られるか。

○「平均的な損害」について（165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典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。具体的には、解除の事由、時期等により同一の区分に分類される複数同種の契約の解除に伴い、当該事業者に生じる損害の額の平均値を意味するものである。したがって、この額はあらかじめ消費者契約において算定することが可能なものである。これは、事業者には多数の事案について実際に生じる平均的な損害の賠償を受けさせれば足り、それ以上の賠償の請求を認める必要はないためである。また、この「平均的な損害」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、契約の種類ごとに合理的な算出根拠に基づき算定された平均値であり、当該業種における業界の水準を指すものではない。

「解除の事由」とは具体的な解除原因を指す。解除に伴う損害賠償額の予定等については、次頁の事例9-1のように、具体的な解除原因によって解約手数料の額を区分している場合や、事例9-2のように解除の時期により区分している場合がある。また、売買契約の場合には、解除により商品が返品されたか否かで区分している場合がありうる。「当該条項において設定された」とは、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、「平均的な損害」であるかどうかの判断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。ただし、「平均的な損害」の額の算定について、消費者側の「解除の事由」という要素により、事業者に生ずべき損害の額が異なることは、一般には考え難い。

〔事例9-1〕

語学学校等の例

契約後、中途解約を希望される場合、下記の条件および解約理由に設定された解約手数料をいただいたうえで納入された受講料の残額をお返しいたします。

解除理由	解約手数料
本人の転居（転居先に当校がない場合、またあっても遠距離で通学が困難と当社が判断した場合） 本人の疾病・事故等（ただし2カ月以上の入院）の場合	残余受講料の20% （最高限度額2万円）
上記以外の事由の場合で本人からの申出があった場合	残余受講料の20% （最高限度額5万円）

[事例9-2]

標準旅行業約款（主催旅行契約の部）（注）

（旅行者の解除権）

第15条 旅行者はいつでも別表1に定める取消料を当社に支払って主催旅行契約を解除することができます。

（別表1）

区分	取消料
イ 旅行開始日の前日から起算してさかのぼって20日目（日帰り旅行にあつては10日目）に当たる日以降に解除する場合（ロからホまでに掲げる場合を除く）	旅行代金の20%以内
ロ 旅行開始日の前日から逆算してさかのぼって7日目に当たる日以降に解除する場合（ハからホまでに掲げる場合を除く）	旅行代金の30%以内
ハ 旅行開始日の前日に解除する場合	旅行代金の40%以内
ニ 旅行開始当日の解除	旅行代金の50%以内
ホ 旅行開始後の解除または無連絡不参加の場合	旅行代金の100%以内

（注）旅行業法第12条の2の規定によると、旅行者は旅行約款を定め運輸大臣の認可を受けなければならないが、同法第12条の3の規定により運輸大臣が定め公示した標準旅行業約款と同一の約款を定める場合には、認可を受けたものとみなされる。

【参考2】過去の国民生活審議会報告書における「消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等」に関連する記述

○ 第16次国民生活審議会消費者政策部会報告

『消費者契約法（仮称）の制定に向けて』（平成11年1月）47頁

第2 消費者契約に関する民事ルールの内り方について

5 証明責任 消費者契約法における証明責任に関する考え方

証明責任の分配については、原則として問題となる法律効果を生じさせる法規の定め方から決まるものであり、裁判規範となる法規は裁判における主要事実と証明責任の所在を示したものであることから、消費者契約法においても、原則どおり自己に有利な法律効果を発生させる法規の主要事実について証明責任を負うものとするればよいと考える。なお、「不当に」、「著しく」、「過度の」といった不特定概念については、証明の対象となる事実はこれらの不特定概念自体ではなく、「不当」であるとの評価を積極又は消極の方向に基礎付ける個々の具体的事実であり、当事者双方が自己に有利な事実について証明責任を負うものであって、当事者双方が主張、証明した事実を総合判断して裁判官が法的判断を行うものと解するのが裁判実務上、一般的であることから、民事訴訟法の原則どおりとしても証明責任のある者に一方的に過度の証明負担を課すものではないと考えられる。

○ 第17次国民生活審議会消費者政策部会報告

『消費者契約法（仮称）の立法に当たって』（平成11年12月）15頁

第3 消費者契約法を制定するに当たっての基本的な考え方

4 契約条項

(1) 無効とすべき不当条項

⑧「契約の解除に伴う消費者の損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める場合に、これらを合算した額が、事業者に通生すべき損害を超えることとなる条項」

5 その他

(2) 説明責任

〔説明〕

当事者双方が、原則どおり自己に有利な法律効果の発生を定める法規の主要事実について証明責任を負うものとする。

【参考3】「消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等」に関連する学説

○落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001年）139頁

第1に、ここで問題とされる損害は、当該消費者契約の解除にともない当該事業者が生ずべき損害ではないことに注意する必要がある。すなわち、係争対象となっている当該消費者契約の解除による損害ではなく、当該事業者が締結する同種の消費者契約の解除による平均的損害が問題とされており、個々の事案における具体的な損害ではなく、一般的かつ客観的な平均的損害が算定されるのである。

第2に、算定される平均的損害は、同種の事業者のそれではなく、「当該事業者」の平均的損害である。したがって、「当該事業者」の平均的損害が、同業事業者における一般的・客観的平均損害と異なっても、本号では、あくまでも「当該事業者」のそれが基準となる。本号（第9条第1号）では、当該消費者取引分野における通常の実業者の平均的損害を基準とするわけではないから、その意味で一般的・客観的基準を徹底しているわけではない。[※]

※ 「当該事業者」が同種の通常の実業者に比較して経営努力が不十分であるためにその平均的損害が、同種の通常の実業者よりも大きくなる場合は、本号は、結果として平均以下の事業者を有利に扱うことになる（これを避けるためには、「当該事業者」ではなく「通常の実業者」とする必要があった）。こうした弊害を解釈上、極力回避するためには、「当該事業者」の平均的損害の算定にあたっての運用上の工夫が求められる。

○同上140頁

本号の「当該超える部分」の立証責任は、消費者にあるから、その前提としての「当該事業者」の平均的損害の立証責任も消費者にある。しかしそれは、一般に「当該事業者」の内部的事情に属する事実であることを考慮すれば、消費者の立証については、文書提出命令あるいは事実上の推定の活用等による運用上の軽減が裁判において積極的になされることが期待される。

○森田宏樹「消費者契約の解除に伴う『平均的な損害』と標準約款～消費者取引不当条項検討委員会から③～」(国民生活研究第43巻1号)52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典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」とされる。ここでは、同一事業者が多数の同種契約を締結することが前提とされているが、それはまさに、当該契約が不特定多数の消費者を対象とした消費者契約であることに基づく。

そして、ここで損害額の平均値が問題にされる理由は、「事業者には、多数の事案について実際に生じうる平均的な損害の賠償を受けさせれば足り、それ以上の賠償の請求を認める必要はないためである」とされる。つまり、消費者契約においては、同一の事業者が多数の消費者と同種の契約を締結することが当然に想定されているから、特定の消費者と締結した当該消費者契約の解除に伴って、当該事業者が生ずべき損害があったとしても、その額のす

べてについて当該消費者から賠償させる必要はなく、多数の同種契約の全体の中でカバーされていれば十分である。このような見地から、個々の契約から生ずべき損害額ではなく、同種契約の損害額の「平均値」を問題にしていると理解することができる。

○同上54頁

消費者契約法9条1号にいう「平均的な損害」とは、当該消費者契約の当事者たる個々の事業者が生じる損害の額について算定された平均値であり、当該業種における業界の水準を指すものではない。もっとも、当該業種において業界団体の作成に係る標準約款が存在し、そこで契約の解除に伴う損害賠償額について一定の合理的な規律がなされており、かつ、当該標準約款に準拠した販売業者が行う消費者契約であるか否かにかかわらず、当該業種全体において一様に販売価格の水準が形成されているとみられる場合には、当該販売価格は、当該業界における標準約款における規律が考慮されたうえで決定されたものと捉えることができる。したがって、当該業界に属する販売業者が行う消費者契約の解除に伴う「平均的な損害」の額の算定にあたっては、当該販売業者の同種契約における販売価格が上記の業界水準と著しく乖離しているなどの特段の事情がない限り、標準約款における規律に従った損害額を考慮することが可能となるわけである。

○山本豊「消費者契約法（3）・完—不当条項規制をめぐる諸問題」（法学教室243号）60頁

本号でいう「契約解除」には、事業者が消費者の債務不履行を理由とする解除、消費者が民法の契約各則の法律規定に基づいてする解除、消費者があらかじめ契約上認められた約定解除を行使してする解除が、含まれる。また、「解除」は、将来に向かってのみ効力を生ずる解約（告知）も含むと解すべきである。本号は、理論的位置付けを少しずつ異にする複数の場面を適用対象とする複雑な規定である。

○山本豊「判例評釈①契約 消費者契約法九条一号にいう『平均的な損害の額』（判例タイムズ1114号）75頁

九条一号は、「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」と規定していて、契約条項において解除事由や時期が区分されていない場合（中略）や法定解除の場合に、解除事由や時期をどのように考慮に入れるかの問題は眼中にないかのようなようである。しかし、このような法文になったのは、解除の理由や時期に応じて解約金の額が区分されて規定される外国語会話受講契約や旅行契約などの事例に引きずられて立案した結果であると推測されるのであり、「当該条項において設定された」という文言を重視しない解釈をすべきであろう。東京地裁平成14年3月25日判決も「当該条項において設定された」との限定句は付しておらず、このような立場に立つものであろう（略）。