

令和6年（ワ）597号 契約条項等使用差止等請求事件

原告 特定非営利活動法人 消費者ネット広島

被告 宗教法人円蔵院太陽の会

準備書面4

令和7年10月7日

広島地方裁判所 民事第2部 御中

原告訴訟代理人 弁護士 清水 正 之



同 弁護士 石 井 貴 博



同 弁護士 大 本 卓 志



同 弁護士 川 島 好 勝



同 弁護士 佐 藤 勝 彦



同 弁護士 友 清 一 郎



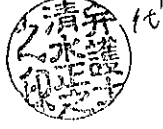
同 弁護士 鳥 谷 部 茂



同 弁護士 那 須 寛



同 弁護士 原 田 武 彦



同	弁護士	福	田	康	亮	
同	弁護士	三	保	友	佳	
同	弁護士	山	本	一	志	
同	弁護士	藜	園	泰	斗	

1 本件契約の法的性質について

- (1) 本件契約は受任者の解除権を制限する特約が付された準委任契約である。

ア 本件契約は、納骨日から33年間の墓地使用权を設定した上で、墓地使用期間中の墓地管理及び墓地使用期間経過後の永代供養という事実行為の委託を主たる内容とする準委任契約の性質を有するものである（訴状第5、1項）。

イ この点、本件契約においては、「ご契約の内容」第6条において、「申込者が契約内容のいずれかに反したときは、当法人から本申込に基づく契約を解除し、墓地使用承諾を取り消すことができるものとします。」とあり、「委任は、各当事者がいつでもその解除をすることができる」（民法651条1項）とする委任の規律とは異なることから、本件契約は委任契約とは異なる性質の契約ではないかとの指摘が裁判所よりなされている。

ウ 委任契約は、当事者双方の対人的信頼関係を基礎とする契約であるところ、委任契約の当事者の双方が無理由の解除権を有する根拠は、委任者については、委任事務の主体たる委任者の自由意思の尊重の観点から、また受任者については委任無償原則からみて受任者の欲しない委任遂行を強制できないとの点に求められるとされているが（甲23・279頁）、委任者の解約権はある程度本質的なものだが、受任者の解約権は便宜的なものであり、受任者の解約権の放棄は実際にありえるし、あまり問題も生じないであろうとされている（甲23・281頁）。

エ 本件契約は、有償契約であり、上記にみた受任者側の解約権の根拠（＝無償委任）が存在しない。むしろ、事業者がその専門的知見、設備等に基づいた役務の提供を有償にて行う場合には、事

業者側の解除は消費者への不利益が大きく、また契約の趣旨に反するものであるため、社会通念上予定されているものではない。

本件契約は、被告が有償にて、消費者に樹木葬サービスを提供し、死後には同所に埋葬し、供養することを約束する契約であるから、その契約の性質上、委任契約でありながら、被告の解約権が制限されるのはむしろ当然であるところ、上記6条記載の事情がある場合には被告からの解除が許容されるとしているものである。

オ 以上の点から、本件契約は、受任者の解除権を制限する特約が付された準委任契約である。

- (2) なお、仮に、本件契約が準委任契約であるとの主張が認められず、委任契約以外の要素を含む混合契約であると認定されるとしても、永代供養、墓地管理等の役務については、納骨前であれば未履行であることに変わりはなく、これについて何らの返金も行わないとすれば、この点を定める本件規則等が消費者契約法9条1項に違反するものであることに変わりはないとの従前の主張（原告準備書面1、第2、4項(2)ウ）も維持する。

2 「平均的損害」の検討範囲について

- (1) 消費者契約法9条1項は、解除の事由、時期等の区分に応じた平均的な損害の検討を行い、その平均的な損害を超える部分の違約金等の定めを無効とするものと条文に明記されており、検討の対象となるのは、「解除の事由、時期等の区分に応じた平均的な損害」である。

現状、原告においては、本件契約について、以下のように区分しているところ、このうち、原告が問題とするのは、①の区分の時点

で解除がなされた場合であり、②③区分の時点の検討を行う必要はない。

例えば、②の時点で解除がなされた場合の違約金等の定めを問題とするのであれば、②の区分に加えて①の区分における平均的損害を検討する必要があると思われるが、①の区分の時点では、②③の区分時点の損害は発生していないのであるから、この点の検討は必要がない。

①の区分の時点においても、②③の区分に関連する損害が発生していることは想定されるが、これはあくまでも「①の区分の時点で発生する損害」なのであり、②③区分全体の検討が必要であるわけではない。

期間区分	被告側の債務の内容	証拠
①契約から納骨まで	－	
②納骨から３３年間まで	墓地管理	甲１１
	ストーンプレート設置	甲１１
③納骨から３３年経過後	合同供養塔への改葬	甲１１
	永代供養	甲１１

(2) また、本件においては、契約内容を検討し、上記のように現時点では整理しているが、「解除の事由」「時期」「等」は様々に想定されるところであり、これら全てを検討した上でないと消費者契約法９条１項の検討ができないというものではないと思われる。

同条は、当該解除の個別的な「事由」「時期」「等」を検討し、その個別的な解除の事由を前提として、当該個別的な解除がなされた場合の平均的損害を検討するという構造であり、契約の締結から終結までの全体の検討を求めるものではないと思われる。

消費者契約法逐条解説（甲２４）に掲載されている学納金返還訴訟においても（１５９頁～）、検討の対象となっているのは、入学し

なかった場合の平均的損害であり、入学後の平均的損害については
検討の対象となっていない。

以上

令和6年（ワ）第597号 契約条項等使用差止等請求事件

原告 特定非営利活動法人消費者ネット広島

被告 宗教法人 円蔵院太陽の会

証 拠 説 明 書

令和7年10月7日

広島地方裁判所 御中

原告訴訟代理人 弁護士 清水 正 之



上記当事者間の頭書事件に関し、原告は、甲第23号証乃至甲第24号証について、以下のとおり説明します。

号証	標 目 (原本・写しの別)		作成年月日	作 成 者	立 証 趣 旨	備考
甲23	新版注釈民法 (16)	写し	H6.12.30	幾代通ら編	民法651条の解説	
甲24	消費者契約法 逐条解説（消 費者庁HPに掲 載）	写し	R5.9	消費者庁	消費者契約法9条の解説	

§ 651 I

第3編 第2章 契約

かないであろう。本来、委任が特に信頼関係を重視する点を考えると、立法論としては、少なくとも「共同して」委任した場合には連帯債務とすべきものである。しかし、委任にも種々の形態があり、連帯に適するものと否とがある。たとえば仲立(準委任)のときは、売買両当事者が共同して、または少なくとも共同事務のために1人の仲立人に依頼した形になることが多いが、仲立料については、商事仲立でも分割債務になる(商550 II)。要は、委任契約の性質、特約または慣習などによって、連帯債務とも分割債務ともなりうるものと解する。しかし疑わしいときは、民法の分割債務の原則によるのが妥当であろう。

(2) 受任者が数人ある場合についても、スイス債務法は、数人が連帯して履行の責めを負う旨を規定する(ス債403 II)。フランス民法にはこれについては規定がない。フランス民法は、無償委任について受任者に連帯責任までみとめるのは酷に失するとの考慮によるものと思われるが、有償委任の多い今日ではこれも妥当でない。要はこの場合も委任者数人ある場合と同じく、委任契約の性質・特約・慣習などによって決すべきである。

[明石三郎]

[委任の解除]

第651条 ① 委任へ各当事者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得

② 当事者ノ一方カ相手方ノ為メニ不利ナル時期ニ於テ委任ヲ解除シタルトキハ其損害ヲ賠償スルコトヲ要ス但已ムコトヲ得サル事由アリタルトキハ此限ニ在ラス

[比較] フ民2003・2004・2007, ド民671, ス債404, オーストリー民1020, イ民1722以下, 韓民689, 旧民財産取得編251以下

I 立法理由

委任は当事者双方の特別な対人的信頼関係を基礎とする契約であるから、自己の信頼できない受任者にその事務を処理せしめ、また自己の信頼できない委任者のために事務を処理することは、ともに耐えがたいことであり、か

278 [明石]

第10節 委任

§ 651 I

かる事情のもとで委任を継続せしめることは有害無益でなければ無意味であるから、委任者・受任者のいずれからでも自由に解約できることとした。このように、委任を当事者の一方から任意に解約することは、委任の本質に基づくものとして、ローマ法以来各国法制のみとめるところである。立法例によつては、受任者からの任意解約に対しては委任者からの損害賠償請求をみとめるにもかかわらず、委任者からの解約には受任者の賠償請求をみとめないものもある(フ民2004・2007, ド民671, 旧民財産取得編252・256)。ただ民商二法統一の立場に立つイタリヤ民法では、受任者からの解除は賠償義務をみとめるが、委任者からの解除には、有償委任の場合のみ一定要件のもとに賠償義務をみとめる(イ民1725・1727)。わが民法上は両当事者に平等の立場をとる、いずれからでも自由に解約できることとし、なんらの理由を示すことを要せず、原則として損害賠償義務をも生じない。同じく労務の給付を目的とする雇傭や請負においても、類似的解除権をみとめる(608・641)が、しかしなお本条がその立言ならびに内容を異にするのは、委任が特別な信頼関係にあることの結果である。このように解するのが通説である。いささか異説もあって(菅原春二[判批]・民法判例批評I(大13)325以下)、信頼関係は債権に共通の基礎であるから、それ以外の方面にその立法理由を求められる。すなわち委任者については、委任事務の主体たる委任者の自由意思の尊重から、また受任者については、委任無償原則からみて受任者の欲しない委任遂行を強制できないからだとする。さらにまた、本条は無償委任についてのみ妥当する規定であつて、立法理由は、解除の自由が信頼関係を基礎とする契約だからだといふのではなく、無償委任は法的拘束力のきわめて弱い契約関係であるところからくるものであるとの説がとなえられている(広中263)。この広中説によれば、有償委任の解除は本条によるのではなく、請負型委任の場合は民法641条により、雇傭型委任では民法627条、628条により、また不動産に関する委任事務の処理と受任者の当該不動産の利用とが対面的に結びついていようなものについては、賃貸借の解除の場合のように信頼関係の破壊があったときのみ解除しうるとされる(広中260以下)。最高裁においても、証券会社の外務員契約を雇傭契約ではなく、委任類似の関係だとして、外務員の解雇につき、労働基準法20条ではなく、民法627条によるべきだとしたものがある(最判昭36・5・25民集15・5・1322)。この広中説は卓見と思われる。信

[明石] 279

類関係は債権一般に通ずるもので、ひとり委任にかぎらない。本条は無償性から法的拘束力を弱めたものであることは書面によらない贈与の解除(650)と同趣旨かと思われる。しかし委任をはっきりと3つのタイプに分け切れるか否かに疑問を感じるとともに、やむをえない解除はいずれの場合もみとめねばならないのではないかと考える。そこで本条の規定が有償・無償を区別していない以上、有償委任について解除の自由を否定できないであろうから、一般的に解除の自由をみとめた上で、むしろイタリヤ民法1725条にならい、特に有償委任について委任期間満了前または委任事務完了前の解除については、委任者に対する損害の賠償請求をみとめるか、あるいは割合報酬(648 III)をみとめるべきでないかと考える(→II 49 e)。

II 本条1項適用の問題点

(1) 解約の要件としてその理由を明示する必要はない。雇傭におけるうにやむをえない事由すら必要でない。しかし委任の内容によっては、特に信頼関係の破壊など相当な事由を必要とすることはある(東京高判昭55・9・24判時380・58)。請負におけるように損害賠償をなすことを条件とすることもない。ただ後述のように、場合によって損害賠償義務は生じうるし、また性質上解約しえない委任もありうる。

(2) 債務不履行による解除との関係 (7) 債務不履行を理由として解除した(641)がその理由がみとめられなかった場合に、その解除は無効であるか。無効とすれば、再び本条による解除をしないかぎり解除の効果を生じないことになる。これについては大いに学説が分かれる。少数説は、解除者の意思を尊重し、債務不履行はないと信じている当事者を保護するため、両規定を各別に適用すべきだとする(鳩山・下630・603、三藩・契約283、石坂音四郎[判批]・京都法学10巻8号[大4]78、村上恭一「委任に関する諸問題」新報59巻6号[昭32]492)。しかし判例ならびに多数説は、債務不履行による解除として無効でも本条による解約としての効力をみとめる(大判大3・6・4民録20・551、吾孫子・委任90、末弘773、末川博「委任の解除」新民法論集[昭37]149、我妻・中II 689など)。思うに、債務不履行を主張すること自体がすでに信頼を失っていることになるし、訴訟経済の観点からも、多数説が妥当であろう。

(4) 債務不履行による解除が成立する場合に、その効果が溯及するか否かについては、652条との関係で問題となる(→§ 652 D)。

(3) 解約の方法と時期 (7) 一般の解除と同様に、相手方への一方的意思表示による。なんら解除の理由を示す必要がない。原則として条件・期限を付しえないが、相手方に不利にならないければそれを付しても支障がない。解約の意思表示は明示たると黙示たるとを問わない。同一事務について、委任者が新たに別の人へ委任したことが相手方に知れた場合は、黙示の解任となる(旧民財産取得編255、7民2006参照)。

(4) 法人の理事と法人との関係は委任と解され、その解任は民法の規定によらず、定款または寄附行為の規定によることになる。また会社の取締役や監査役と会社との関係も委任関係だと規定されている(商254 III・280)が、その解任は株主総会の決議による(商257・280)。ところが中小企業等協同組合(法人)の理事の解任については、中小企業等協同組合法41条の改選手続によるべきで、総会または総代会の決議によって解任することはできず、民法651条は準用がない(裁判昭41・1・28民集20・1・145)。この判決は従来学説判例の分かれていた問題について最高裁が意見を統一しようとしたものである。この見解は他の協同組合法による組合にも適用されるであろう。

(7) 解約の時期は、受任者が事務処理に着手した後でもよい(前掲大判大3・6・4)が、委任の終了前であることを要するものはいくまでもない(大判大7・5・16民集24・967)。銀行へ電報送金の依頼をした者は、銀行の支払前であれば委任を解除して金員の返還を請求しうる(大判大11・9・29民集1・557)。また取消の効果は溯及するから、詐欺による取消は委任の終了後でもなしうる(前掲大判大7・5・16)。

(4) 解約権放棄の特約の有効性 (7) 解約権の放棄といっても、委任者による放棄と受任者による放棄とは意味が多少異なる。本来、委任者の解約権はある程度本質的なものだが、受任者の解約権は便宜的なものである(委任者の解約をドイツでは「撤回する」(widerrufen)、フランスでは「解除する」(revocquer)といひ、受任者の解約をドイツでは「告知する」(kindigen)、フランスでは「放棄する」(renoncer)の語を用いてそれぞれ区別している)。したがって受任者による解約権の放棄は実際にもありうるし、あまり問題も生じないであろう。しかし、委任者が解約権を放棄し信頼感を失った後も解約できないということは問題である。ドイツ民法では、受任者の解約権放棄は有効で、放棄した後は重大な事由がなければ解約できないとする(16民671 III)が、委任者の撤回権の放

棄については規定がなく、学説上争われる。公序良俗に反するような重大な事由のないかぎり有効とする説もある (Larenz, Schuldrechts II, § 52 IV) が、多くはこれを無効とし (Oertmann, Komm., 2. Aufl., § 671, 1), ただ受任者の利益と結合する委任の場合だけこれを有効とする (Staudinger, Komm., 11. Aufl., § 671, 11)。それは、本来、委任の撤回権に関する規定 (F. 民 671 I) が良俗規定ないし委任の本質の規定だからだとする (Planck, Komm., 4. Aufl., § 671, 3 c, d)。オーストリー民法 (1020) でも、放棄は無効とされ、スィス債務法も同様である (Becker, O. R., Art. 404, 8)。これに対してフランスでは、有効説が多数のようである (Ripert-Boulanger, Traité, t. 3, n° 2165; Fuzier-Herman, Code Civil Annoté, Art. 2004, n° 33)。わが国では学説が分かれる。多数説は、民法修正案理由書は本条を任意規定としているが、委任が信任関係に基づくものだという理由から生じた終了の規定であるから、むしろ原則としては解約権の放棄は無効とすべきであり、ただ例外として受任者の利益のためにする委任については解約権の放棄の特約も有効だとする (石田 183, 末弘 776, 松坂 141, 香孫子・委任 104・105, 勝本 138, 同旨: 大判大 4・5・12 民集 21・687——判批: 梅謙次郎・最近判例批評 [出版年不詳] 187 以下, 暁堂文芸・京都法学 II 巻 7 号 [大 5] 76 以下など)。これに対して、本条を強行規定とみることはできないから、契約自由の原則上、特約によって解約権を放棄することは原則として有効であり、ただ解約権の放棄が公序良俗に反したり脱法行為となる場合は許されない、との説がある (末川・前掲「委任の解除」154, 同・II 329, 我妻・中 II 692, 鳩山・下 631)。思うに、本条を強行規定と解することはできないから、原則として放棄特約を有効と解したい。しかし、委任が継続的でしかも信任の関係であるから、放棄の特約があっても、やむをえない理由があるときは、あるいはこれを非常告知権 (川島武宣・判民昭和 14 年度 27 事件評釈) として、委任の本質上みとめねばならないであろう。判例も、私立学校の経営者が、校長の職務を甲に委託して、その地位を終身保障し、解約権の放棄をしたとみられた場合に、やむをえない事由による中途解約をみとめた (大判昭 14・4・12 民集 18・397)。また当事者の一方に不信行為があって委任関係の継続を著しく困難ならしめる場合も同様である (東京高判昭 30・4・22 下民集 6・4・773)。なお、解約権放棄の特約にも、①解約権自体の放棄を目的とするものと、②単に解約権を行使しない旨の約束を含むにすぎないものとがありうる。前者に違反して解約をなしても、

解約自体が無効であるが、後者に反して解約すれば、債務不履行となるだけで、解約自体は効果を生ずる (末弘 776)。具体的の場合にこのいずれであるかの判定は契約の内容によって決めねばならないが、むづかしいこともある。疑わしいときは、後者と解するのが妥当である。けだし委任は本来任意に解約しうべきものだからである。

(4) 恩給担保と委任解約権の放棄 勲章年金または恩給の受領権者甲が乙から借金し、乙に年金・恩給の受領を委任しかつ代理権を与え、受領に必要な証書類をも交付し、乙が受領した金銭は直接に甲の乙に対する債務の元利に充当することとし、元利の完済までは甲はその委任および代理権授与を解約しない特約をなした場合について、幾多の判例があるが、すべて解約権放棄の点だけは効力をみとめない (大判昭 7・3・29 民集 11・513, 同昭 11・5・27 民集 15・922 など)。すなわち、委任者は解約権放棄の特約にもかかわらずいつでも解約して証書の返還を請求しうるとする。解約権放棄の特約は恩給法の規定を潜脱する行為であるから、無効であることは当然といわねばならない。判例はさらに、債務者(委任者)の解約を困難ならしめるために、債権者(受任者)がその地位を第三者に譲渡しうる旨の特約を結んでも、それは無効であり、委任者(債務者)は最初の受任者(債権者)に対して解約権を行使すれば足るとする (大判昭 12・11・2 民集 16・1577)。

(7) 性質上解約できない委任 解約権放棄の特約がなくとも、その性質上解約できない委任があるのではなからうか。

(a) 受任者の利益とは関係がないが、他の契約関係の一部として委任がある場合は、単純な委任ではなく、一種の無名契約の一部分として委任があるのだから、委任も全契約関係の終了と運命を共にすべきものであって、解約に関する委任の規定によることはできない。たとえば、米穀輸入業者甲から米穀を購入した乙が、これを担保として丙銀行から代金を融通してもらい、丙銀行は、乙から一定額の弁済をうける毎に、担保米の一部を乙に渡し、弁済金の一部を甲への代金残額に当てるために甲に渡す、という契約において、甲から丙銀行への残代金取立事務の委任は、3 当事者間の一種特別の契約の一部であるから、受任者丙銀行が任意に解約することはできない (大判大 6・1・20 民集 23・68)。また、甲が実乙に甲所有建物を使用させ旅館経営を委託したとき、双方の利益を目的とする委任契約と使用貸借との混合契約であるか

ら、本条の準用がないとする（大政高判昭36・11・30高民集14・9・614）。

(b) つぎには、委任が委任者の利益とともに受任者の利益をも目的としているときは、解約権を放棄することは妥当であるし、むしろ放棄したものと推定すべき場合も多いであろう。たとえば、債権者甲が債務者乙に対し、第三者丙に対する甲の債権の取立を委任し、その取立金額の1割を手数料として乙に与え、その金額を乙の甲への債務の弁済に当てる、という契約のごときである（大判大9・4・24民集26・562は、解約権の放棄とはいえないが、解約ができなとする、同旨：東京地判昭39・3・30下民集15・3・684）。また逆に、債務者乙が、第三者丙に対する自分の債権の取立を、乙の債権者甲に委任し、取り立てた金額を乙の債務の弁済に当てる場合とみ、乙の不動産の売却を甲に委任して、その売却代金を甲の債権の弁済に当てる場合（東京高判昭31・9・12東高民時報7・9・194）なども同様である。これらのことは学説も認容する（我妻・中II 693、末川・前掲「委任の解除」162等）。しかしその場合でも、受任者の債務不履行の場合に委任者が委任を解除しうる（541）ことはもちろんであるが、そこまでに至らなくとも、受任者が著しく不誠実な行動に出たなどやむをえない事由があるときは、本条によって委任を解約しうる和解する。最高裁は財産整理を委任するため受任者へ建物登記を移転した事案につき（最判昭40・12・17裁判集民81・561）、また委任者が経営不振の事業再建のため経営を一債権者に債権弁済確保のため委任した事案につき（最判昭43・9・20判時536・51）、同様の結果をみていている。ところが最近、住宅所有者がそれを賃貸し、その管理を管理業者に委託して、管理料を無償とする代わりに賃借保証金880万円を自由に利用させたところ、管理業者が2カ月分の賃料を引き渡さなかったため管理契約を解除した事案において、最高裁は、これを受任者のためにもする委任とみとめた上で、かかる場合でも、受任者の不誠実などやむをえない事由があるとき、委任を解除しうることももちろんであるが、かかる事由がなくとも、委任の解除権を放棄したと解されない事情があるときは、委任者の意思に反して事務処理を継続させることは委任者の利益を害し委任の本旨に反するから、委任者は民法651条によって解除することができ、これによって受任者の受ける不利益は委任者へ損害賠償請求すればよいとした（最判昭56・1・19民集35・1・1）。この最高裁判決によれば、委任者は受任者の利益のためにもする委任であっても、不解除特約のない以上常に解除

しうる。ただ損害賠償を問題とすればよいこととなる。しかしこの最高裁判決の結論には疑問をもつ。というのは本件事案では受任者の利益といわれるものは実質的には単なる有償性を意味するにすぎず（これはいわゆる「利益」ではない。→d）、単なる有償委任の解除の自由は当然と思われるからである（明石三郎【判批】・民商85巻4号【昭57】657参照）。

(c) 受任者と第三者との共同の利益を目的とするときに、第三者もこれを承諾した以上は、その第三者の同意なくして委任者がこれを解約することはできない。委任は本来的には委任者の利益のためになされるものである。受任者のため、または受任者と第三者との共同利益のための委任というのは、(a)の場合と同じく、本来的委任のはかに他の要素が加わっていると思われるべきである。このことは第三者のための契約に関する民法538条の趣旨からみても妥当である。

(d) 受任者の利益 委任が結合している受任者の「利益」は、受任者が約束されている「報酬」とは異なることを注意しなければならない。単に報酬の特約があるだけでは、いまだ受任者の利益を目的とした委任とはいえない（末川・前掲「委任の解除」163、末弘774注82）。これは、委任事務処理と直接関係のある利益、たとえば債権担保または弁済充当のための取立委任のごときをいう。委任事務処理に基づく「報酬」は、処理の結果として得られるもので、これは解除によって当然に失われるものであるから、報酬があり有償であるから前述の「利益」があるとはいえない。この利益と報酬との違いは、旧民法の「委任者ノミノ利益ノ為メニ委任セシ代理ノ廢罷ハ謝金ヲ諾約シタルキト雖モ委任者ハ何時ニテモ随意ニ之ヲ為スコトヲ得」（旧民財産取得編252）にもその一端を伺うことができる。英法においても、「利益と結合した代理権」を撤回できないという場合に、「利益」には報酬は含まないといわれる（Powell, Agency, p. 394, Restatement (America), Agency, vol. I, 1958, § 136）が、フランス法においても同様に解される（Planiol-Ripert, Traité Pratique, t. II, 1954, n° 1492）。

(e) ところが有償委任一般について、結果的に解除の自由は否定しないが、本条の適用を否定し、有償委任のうちで、雇傭型委任には雇傭契約の民法627条を準用し、また請負型委任には請負に関する民法641条を準用すべき、との説がある（広中俊雄「委任契約の『解除』」契約法の研究【昭39】228以下）。

これは広中教授が、最近の数多く出ている不動産仲介契約の解約と直接取引に関する諸判例を分析し、そこにみられる傾向から推して有償委任一般の解約の準則を考え出されたわけである。これは卓見であって、私も大体これに賛成するが、ただ若干の注意すべき点がある。

① 有償委任契約の中にも、雇傭・請負などのいずれの型にも属さないもの、たとえば、医師の治療や留守中の家屋の監視のごときものが残るであろうが、これらについては、やはり本条を適用し、報酬については民法648条3項を適用することによって解決すべきであろう。有償委任をすべて雇傭・請負・その他の典型契約の型に分解することは無理があるであろう。

② 請負型のうち、不動産仲介契約において、民法641条の準用にあたり、仲介業者の「損害」の特異性を注意しなければならない。通常の請負においては、解除後の仕事の完成の有無とは無関係に、予定された完成を基礎として損害を算定するが、仲介においては、解約後に、現実に売買・賃貸借の取引完成があつてはじめて生じた損害である。たとい自然の推移に委せば売買が完成するところまで仲介業者が尽力しておいても、委任者は自由に取引を拒みうるのである。そして、解約後に直接取引によって売買・賃貸借が完成し、かつ解約前の仲介業者の活動と因果関係のある範囲においてのみ、得べかりし報酬を損害賠償として請求しうるにすぎない。民法641条をそのまま適用すれば、委任解約後に売買が完成していなくとも、費用その他の損害を賠償すべきこととなるが、仲立契約には上述のような特異性があることを注意せねばならない。従来、仲立契約については、これを準委任とみるのが通説であるが、一方的仲立、すなわち、奔走義務を負わず、ただ取引完成のとき報酬をうけるにすぎない仲立は、請負に準ずるとの説もある(竹田省・商行為法[昭5]106、小町谷操三・商行為法論[昭18]197注2)。ドイツ民法でも、仲立は請負のすぐ後に節を置き、委任はそれより後2節目に位することをみると、仲立はむしろ請負に近いものと考えたようにも思える。しかしなお仲立は請負とも異なり、着手義務も完成義務も生じない。しかも単純な委任とも異なる特異なものである。そこで英法では、取引相手発見前の仲立契約は拘束力ある契約(binding agreement)ではなく単なる約束(promise)にすぎないから、媒介成立以前はいつても解約しうるものとする(Napley,

Bateman's Law of Auctions, 12 ed., p. 28; Macintyre, Law relating to Auctioneers and Estate Agents, p. 217)。かかる特異な仲立契約に対して請負の規定を準用するにしても注意を要する。

(f) さらにまた、有償委任においては、解除に関して民法641条を適用することに賛しながら、同条の「仕事ヲ完成セサル間ハ」というのは、「仲介事務の履行に着手しない間は」と読みかえるべきで、着手後は理由なしの解除はみとむべきでない、との説がある(玉田弘毅「毛地建物取引業者の報酬請求権」不動産研究5巻3号[昭38]226)。これは、仲立は履行に着手と同時に仲立の完成する一時的債権関係とみるべき場合の多いことに着眼されての議論であるが、一方に解除の自由は、商法上でも仲立の本質とみるべきであり(小町谷・前掲書210注3参照)、民法上でこれを別異に解すべき理由はないように思われる。解除の自由をみとめた上で、他方では損害賠償を確保すれば、仲介業者の利益に欠くことはないであろう。

(g) 委任契約の有効期間が定められているとき、その期間中に任意の解約ができるか。有効期間を定めるのは多くは有償委任と思われるが、有償委任では、有効期間中の解約も、委任の性質上有効と解するが、無過失のやむをえない事由(628参照)のないかぎり、相手の損害を賠償すべきものと考え(イ民1725参照)。判例は不動産売却の仲介委託に当り、売却委任状を交付し、委任期間が定められた場合は、専属的仲介委託契約と解する余地がないでもないが、委託者は期間内でも仲介委託契約を解除しうる。ただし期間の定めは受託者に権限を与えるというよりも、売却時期について委託者の希望を示すにすぎないからだとする(東京地判昭57・11・19判時1075・131)。今日毛地建物の専任媒介契約約款(→§648 VI 5)では、委託者が期間中に解除しまたは解除しないで、他の業者を通じて取引を成立させたときは、受託者は約定報酬に相当する違約金の支払を請求できるとしている(約款12)。これは解除はなしうるが損害賠償を請求しうるとの趣旨をもつものである。

(h) 不動産の売買契約で、売主たる移転登記義務者と買主たる登記権利者双方から登記手続の委託を受け、右手続に必要な書類の交付を受けた司法書士が、手続の完了前に売主から書類の返還すなわち委任の解除を申し入れられたのに対し、司法書士がそれに応じたため、登記権利者たる買主は移転登記が得られず、却て他へ売却してしまった事件に関して、判決は登記義

務者と司法書士、登記権利者と司法書士の間の2つの委任契約を別々とみて、それぞれの解除は自由とし、一、二審ともに司法書士の債務不履行を否認したが、最高裁は、登記義務者と司法書士との間の委任契約は、登記権利者と司法書士間の委任契約と相互に関連するから、契約の性質上、民法651条1項の規定にもかかわらず、登記権利者の同意等特段の事情のない限り、解除することができないものと解するのが相当であるとし、司法書士が書類を売主へ返還したのは書類保管義務の違反であって、司法書士の責めに帰すべき登記の履行不能とした(最判昭53・7・10民集32・5・868, 同旨: 浦和地判昭43・5・9判時554・59, 名古屋地判昭57・2・10金商643・42, 大阪地判支判昭60・3・7判時1166・123)。この点は従来判例学説の争いのあったところである(鈴木重信「登記手続と司法書士の損害賠償責任(続)」登記研究324号(昭49)2以下参照)が、本最高裁判決を妥当と考える。私はこれについては、むしろイタリヤ民法1726条にしたがい、登記権利者と義務者との司法書士への共同委任と解し、「委任が数人の者から且つその共同の利益の取引について付与されている場合には、撤回は委任者全員によってなされないときはその効果を有しない。但し正当な理由がある場合はこの限りでない」(風間謙二訳・イタリヤ民法典)と解するのが妥当でないかと考える(同旨: 大島俊之・本裁判評釈・法時51巻5号(昭54)122)。そして共同委任と解しうるとすれば、民法544条の解除権の不可分性から同一結論を導きうるであろう。

III 相手方に不利な時期における解約(本条II)

(1) 相手方のため不利な時期 (7) これは事務処理自体との関連において相手方に不利な時期をいう。たとえば委任者についていえば、受任者から解約されたとき委任者が遅滞なく他人にその事務処理を委任するのが困難な時期などという。相手方に不利というのは、受任者からの解除の場合に生ずるのが常であるが、委任者からの解約の場合にもないことはない。たとえば、第三者に対する明渡訴訟中の家屋の売却を委託された仲介人が、委任者の訴訟に協力しつつ売却が可能になるのを待っていたところ、右訴訟が和解によって終了し、第三者がまもなく家屋から立ち退くことが明らかとなった時期に、委任者が委任契約を解約した場合は、右の解約は受任者にとって不利な時期になされたものとみとめるのが妥当であろう(東京地判昭30・5・17下民集6・5・984)。しかしドイツやフランスの民法では、委任者の解約の自由(本条

I)は委任に本質的なものであるのに対し、受任者の解約の自由は、むしろ委任者の保護のため、制限しようとする立場にあるようである。そして損害賠償義務は、受任者からの解除の場合にかぎっている(ドイツ民671II, フランス2007II)。

(4) 事務処理完了を条件として報酬を与える特約のある委任契約を中途解約するのは、この不利な時期の解約とはならないことを注意しなければならない(大阪控判大3・7・18新聞964・27, 長崎控判大11・1・16評論11民法127, 前掲東京地判昭30・5・17, 末川・前掲「委任の解除」152, 吾孫子・委任97)。ただし、本条にいう損害は解約の時期の不当なことにによる損害であるが、報酬は解約の時期いかんにかかわらず、解約されれば常に当然失われるべきものだからである。そして賠償すべき損害の範囲も、解約自体から生ずる損害ではなく、時期が不当であったことから生ずる損害である。

(2) 故意・過失の不要 損害賠償義務は債務不履行を原因とするものではないから、相手方に不利であることにつき、解約者の善意・悪意または故意・過失の有無を問わない。

(3) 解約者にやむをえない事由があるときは損害賠償義務も生じない。やむをえない事由とは、たとえば、受任者自身が病気で事務処理が困難となったとか、委任者に不信な行為があったとか、また委任者としては事務を処理してもしらなければならないような場合である。やむをえない事由とは履行不能をいうのではない。それ以外の事由である。履行不能が債務を消滅せしめることは民法の原則であるから、ここに特に規定する必要はない。

(4) 相手方の債務不履行を理由として解除するときは、本条の適用はなく、541条によって効力を生ずると解すべきである。あえて本条により、相手方に不利な時期であっても債務不履行だから「已ムコトヲ得」ないと解する必要はない(我妻・中II 690)。これに関連して問題なのは、委任者が受任者に債務不履行があるとして解除したが、実は債務不履行がなかった場合に、その解除はなお651条による解除として有効であるかどうかである。当事者間の信頼関係に立つ委任では、相手方の態度に疑いをもって解除した以上は、たとい債務不履行がなくとも、解除の効力をみとめるのが委任者の意思に合するといえよう(我妻・中II 689, 反対: 鳩山631, なお広中261参照)。

【明石三郎】



著作権所有

新版 注釈民法(16) 債 権(7)

平成元年 9 月 10 日 初版第 1 刷発行
平成 6 年 12 月 30 日 初版第 4 刷発行

定価 4,635 円

編 者 幾 中 代 通
廣 俊 雄
発 行 者 江 草 忠 敬

(101) 東京都千代田区神田神保町 2-17
株式会社 有 斐 閣

電話 (03) 3264-1314 (編集)
3265-5811 (営業)
京都支店 (696) 左京区田中門前町 44

印 刷 株式会社 精 興 社
製 本 和田製本工業株式会社

© 1989, 幾代通・広中俊雄. Printed in Japan
落丁・乱丁本はお取替いたします。

ISBN 4-641-01716-6

本書の全部または一部を無断で複製(コピー)することは、著作権法上での例外を除き、禁じられています。本書からの複製を希望される場合は、日本図書センター(03-3401-2382)にご連絡ください。

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等）

（消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効等）

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2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14.6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
- 2 事業者は、消費者に対し、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に基づき損害賠償又は違約金の支払を請求する場合において、当該消費者から説明を求められたときは、損害賠償の額の予定又は違約金の算定の根拠（第12条の4において「算定根拠」という。）の概要を説明するよう努めなければならない。

I 第1項

1 趣旨

契約条項に基づく事業者による消費者の義務の加重としては、消費者契約の解除等に伴い高額な損害賠償等を請求することを予定し、消費者に不当な金銭的負担を強いる場合がある。そこで、本項においては、消費者が不当な出捐を強いられることのないよう、事業者が消費者契約において、契約の解除の際又は契約に基づく金銭の支払義務を消費者が遅延した際の損害賠償額の予定又は違約金（以下「違約金等」という。）を定めた場合、その額が一定の限度を超えるときに、その限度を超える部分の契約条項は無効とされている。

2 条文の解釈

（1）第1号

民法第420条によると、当事者の合意により債務不履行による違約金等を定める

ことができる。本号は、契約の解除に伴う違約金等の定めがある場合において契約が解除されたときに、民法第420条の適用の如何にかかわらず、当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超える額の支払を消費者に請求することができず、その超える部分を無効とするものである。なお、約定解除の場合の損害賠償の額に関しては、民法上の規定は存在しない。

① 「契約の解除に伴う」

「契約の解除に伴う」とは、約定解除権を行使するケース又は法定解除権を行使するケースを指す。本号は、たとえ消費者の責に帰すべき事由により事業者が解除権を行使する場合であっても、事業者は一定の金額を超える違約金等を請求することができないということが規定されている。

② 「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」

消費者契約において、契約の解除に伴う損害賠償額の予定と併せて、損害賠償とは趣旨が異なる違約罰的なものとして高額な違約金を定める場合があり得る。例えば、事業者が損害賠償の予定として3万円、違約金として2万円を定めており、当該事業者が生ずべき平均的な損害の額が4万円という事例では、損害賠償の予定と違約金は、それぞれ単独では平均的な損害の額である4万円を下回ることになるが、損害賠償の予定3万円と違約金2万円を合算した金額は5万円となり平均的な損害の額を超えることとなる。損害賠償額の予定と併せて違約金を定めた場合には、消費者に過大な義務を課されるおそれがあるため、両者を合算した額が事業者が生じる平均的な損害の額を超えてはならないこととする。

③ 「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」

この「平均的な損害の額」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の同種の契約の解除に伴い、当該事業者が生ずべき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ずべき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「平均的な損害の額」は、当該消費者契約の当事者たる個々の事業者が生ずべき損害の額について、契約の類型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。解除に伴う違約金等については、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ます。得る。「当該条項において設定された」とは、解除に伴う違約金等の区分の仕方は、業種や契約の特性により異なるものであるところ、「平均的な損害の額」であるかどうかの判断は当該契約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」の算定については、消費者側の「解除の事由」という要素により事業者が生ずべき損害の額が異なることは、一般的には考え難い。

● 解除の事由・時期の具体例

〔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、下記の条件及び解約理由に設定された解約手数料をいただいた上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か月以上の入院）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（募集型企画旅行契約の部）（注）

（旅行者の解除権）

第16条 旅行者は、いつでも別表第一に定める取消料を当社に支払って募集型企画旅行契約を解除することができます。（以下略）

（別表第一）取消料（第16条第1項関係）

一 国内旅行に係る取消料

区 分	取消料
（一）次項以外の募集型企画旅行契約	
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起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 旅行開始当日に解除する場合（ホに掲げる場合を除く。）	旅行代金の 50%以内
ホ 旅行開始後の解除又は無連絡不参加の場合	旅行代金の 100%以内
(二) 貸切船舶を利用する募集型企画旅行契約	当該船舶に係る取消料の規定によります。

備考(一) 取消料の金額は、契約書面に明示します。

(注) 旅行業法第 12 条の 2 の規定によると、旅行業者は旅行業約款を定め観光庁長官の認可を受けなければならないが、同法第 12 条の 3 の規定により観光庁長官及び消費者庁長官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。

(2) 第 2 号

民法第 420 条によると、当事者の合意により債務不履行による違約金等を定めことができる。本号は、遅延損害金の利率の上限を年 14.6%とし、これよりも高い遅延損害金の利率が定められている場合に、民法第 420 条にかかわらず、年 14.6%を超える部分の契約条項が無効となり、年 14.6%を超える損害賠償又は違約金を消費者に請求することができないとするものである。

① 「当該消費者契約に基づき支払うべき金銭」

売買契約の目的物である商品の代金、役務提供契約における役務の対価、立替払契約における支払金等がこれに含まれる。

② 「消費者が支払期日までに支払わない場合における」

本号は、消費者が支払うべき金銭債務の支払遅延の場合の違約金等を対象とするものである。不正乗車の割増運賃のような支払期日以外の契約条項に違反したことによる違約金等は、本号の対象とはならない。

③ 「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」

本条第 1 項第 1 号の解説を参照のこと。

④ 「当該支払期日に支払うべき額」

金銭債務の支払期限に支払うこととされる金額を指す。複数回に分割して支払う場合は、それぞれの支払ごとの支払期限及び金額を指す。

⑤ 「年 14.6 パーセント」

上限は、消費者の損害賠償責任を、消費者が契約に基づく金銭債務の支払を遅延

することによって事業者が生ずべき平均的な損害の額にとどめる、という趣旨であるが、無効とすべき限度は、業種横断的に適用されるものとして、一定の妥当な水準に制限するという目的、市場取引の実情、民事上の債権に係る遅延損害金の上限を定める他の立法例を踏まえて設定されるべきものである。

具体的には、後記の立法例として、例えば、賃金の支払の確保等に関する法律第6条第1項において、退職した労働者に対する未払賃金を支払う事業主の債務の遅延損害金の上限が年14.6%となっていること等に加え、立法当時の取引の実情をみても、実際に世間で使用されている契約書では、かなりのものにおいて年14.6%（日歩4銭）又は年14.5%とされており、民事上の契約においては、遅延損害金の限度としてこの基準が一種の慣習として定着し、一般的に許容される限度として受け入れられている。その意味でこの水準は、実際の取引を混乱させるおそれがないものであって、遅延損害金の限度として妥当性のある利率であるものと考えられた。

⑥ 計算方法

年14.6%は単利であり、当該条項が日・月等の単位で違約金等を定めているときは、これを年利に換算する。

（3）効果

第1項第1号に該当する契約条項があった場合には、平均的な損害の額を超える部分の契約条項が無効となり、事業者は平均的な損害の額の範囲内でしか消費者に違約金等を請求することができない。

第1項第2号に該当する契約条項があった場合には、年14.6%を超える部分の契約条項が無効となり、事業者は年14.6%の範囲内でしか消費者に違約金等を請求することができない。

3 第9条第1項関連の事例

（1）第1号関連の事例

〔事例9-3〕

契約後にキャンセルする場合には、以下の金額を解約料として申し受けます。
（結婚式場等の契約の例）

（A社の場合）

実際に使用される日から1年以上前の場合…………… 契約金額の80%

（B社の場合）

実際に使用される日の前日の場合…………… 契約金額の80%

〔考え方〕

例えば、A社のように、結婚式場を実際に使用するのが1年後であるにもかかわらず、契約金額の80%を解約料として請求する場合には、通常は事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えると考えられるので、本号に該当し、平均的な損害

の額を超える部分の契約条項が無効となる。すなわち、1年前のキャンセルの場合の当該事業者が生ずべき平均的な損害の額が、仮に契約金額の5%だとすると、80%との定めのうち75%の部分の契約条項が無効となり、事業者は5%分しか請求できないこととなる。

しかし、B社の例のように、式の前日にキャンセルする場合には解約料として契約金額の80%を請求しても、通常は平均的な損害の額を超えるとはいえず、この契約条項は無効とはならないと考えられる。

(2) 第2号関連の事例

〔事例9-4〕

毎月の家賃(70,000円)は、当月20日までに支払うものとする。前記期限を過ぎた場合には1か月の料金に対し年30%の遅延損害金を支払うものとする。

〔考え方〕

本号に該当し年14.6%を超える部分の契約条項が無効となる。

例えば、代金1か月分(70,000円)を180日遅延した場合には、この契約条項どおりだと遅延損害金は、10,356円($70,000 \times 30\% \times 180/365$)となるが、本号の適用によると、5,040円($70,000 \times 14.6\% \times 180/365$)が上限となり、5,316円について請求できないこととなる。

〔事例9-5〕電気供給約款の例

39 違約金

(1) お客さまが36(供給の停止)(3)ロからへ(注)までに該当し、そのために料金の全部又は一部の支払を免れた場合には、当社は、その免れた金額の3倍に相当する金額を、違約金として申し受けます。

(注) 電気工作物の改変等によって不正に電気を使用された場合等。

〔考え方〕

この違約金は、金銭債務の支払遅延に対するものではなく、電気工作物の改変等によって不正に電気を使用された場合等に課されるものであるため、本号には該当しない。

● 第9条第1項第1号に関連する最高裁判決

【1】最二判平成18年11月27日(裁判集民222号275頁)

事件番号： 平成17年(才)第886号

事案概要： 学校教育法所定の大学を設置するY(上告人)らが実施した入学試験

に合格してYらとの間で在学契約を締結し、入学時納入金を支払ったものの、その後、他大学に入学するために同契約を解除したと主張するX（被上告人）らが、Yらに対し、入学時納入金を返還しない旨の合意は無効であるとして、不当利得に基づき各納入金相当額及びこれに対する請求（本件訴状の送達）の日の翌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た事案。

判示内容： 消費者契約法2条3項に規定する消費者契約を対象として損害賠償の予定等を定める条項の効力を制限する同法9条1号は、憲法29条に違反するものではない。

【2】最二判平成18年11月27日（民集60巻9号3437頁）

事件番号： 平成17年(受)第1158号・平成17年(受)第1159号

事案概要： Xら（第1158号事件被上告人・第1159号事件上告人）が、それぞれ、Y大学（第1158号事件上告人・第1159号事件被上告人）への入学を辞退してY大学との間の在学契約を解除したなどとして、Y大学に対し、不当利得返還請求権に基づき、本件学生納付金相当額及びこれらに対する遅延損害金の支払を求めた事案であり、Y大学は、Xらとの間に本件不返還特約が有効に存在することなどを主張して、Xらの各請求を争った。

判示内容： ①原告らは、本件入学金の納付により、大学に入学し得る地位又は学生たる地位を取得するなどしてその対価を享受したものであるから、その後に入学金を辞退してもその返還を求めることはできない。

②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。

③一人の学生が特定の大学と在学契約を締結した後に当該在学契約を解除した場合、その解除が当該大学が合格者を決定するに当たって織り込み済みのものであれば、原則として、その解除によって当該大学に損害が生じたということとはできない。

④一般に、4月1日には、学生が特定の大学に入学することが客観的にも高い蓋然性をもって予測されるものというべきである。そうすると、在学契約の解除の意思表示がその前日である3月31日までにされた場合には、原則として、大学に生ずべき平均的な損害は存しないものであって、不返還特約はすべて無効となり、在学契約の解除の意思表示が同日よりも後にされた場合には、原則

として、学生が納付した授業料等及び諸会費等は、それが初年度に納付すべき範囲内のものとどまる限り、大学に生ずべき平均的な損害を超えず、不返還特約はすべて有効となるというべき。

【3】最二判平成 18 年 11 月 27 日（民集 60 巻 9 号 3597 頁）

事件番号： 平成 17 年(受)第 1437 号・平成 17 年(受)第 1438 号

事案概要： Xら（第 1437 号事件被上告人・第 1438 号事件上告人）が、それぞれ、Y大学（第 1437 号事件上告人・第 1438 号事件被上告人）への入学を辞退してY大学との間の在学契約を解除したなどとして、Y大学に対し、不当利得返還請求権に基づき、本件学生納付金相当額及びこれらに対する遅延損害金の支払を求めた事案であり、Y大学は、Xらとの間に本件不返還特約が有効に存在することなどを主張して、Xらの各請求を争った。

判示内容： ①上記判例【2】の判示内容と同旨

②要項等に、「入学式を無断欠席した場合には入学を辞退したもの」とみなす、「入学式を無断欠席した場合には入学を取り消す」などと記載されている場合には、当該大学は、学生の入学の意思の有無を入学式の出欠により最終的に確認し、入学式を無断で欠席した学生については入学しなかったものとして取り扱うこととしており、学生もこのような前提の下に行動しているものということができるから、入学式の日までに在学契約が解除されることや、入学式を無断で欠席することにより学生によって在学契約が黙示に解除されることがあることは、当該大学の予測の範囲内であり、入学式の日翌日に、学生が当該大学に入学することが客観的にも高い蓋然性をもって予測されることになるものというべきであるから、入学式の日までに学生が明示又は黙示に在学契約を解除しても、原則として、当該大学に生ずべき平均的な損害は存しないものというべき。

【4】最二判平成 18 年 11 月 27 日（裁判集民 222 号 511 頁）

事件番号： 平成 18 年(受)第 1130 号

事案概要： X（上告人）が、Y（被上告人）大学への入学を辞退して本件在学契約を解除したなどとして、Y大学に対し、不当利得返還請求権に基づき、本件学生納付金相当額から返還済みの本件後援会費相当額を控除した残額及びこれに対する遅延損害金の支払を求めた事案であり、Y大学は、Xとの間に本件不返還特約が有効に存在することなど

を主張して、Xの請求を争った。

※Xの母が平成16年3月26日にY大学に電話をかけた際、電話に應對したY大学の職員が、Xの母に対し、授業料の返還を受けるための入学辞退届は同月25日必着で提出しなければならない旨及び入学式に出席しなければ入学辞退として取り扱う旨述べた。

判示内容： ①上記判例【2】の判示内容と同旨

②被上告人大学の職員の上告人の母に対する上記発言により、上告人は、既に入学辞退を決めていたのに、その手続を3月31日まで執らずに4月2日の入学式に欠席することにより済まそうとしたものと推認され、結果的に上告人において同年3月31日までに本件在学契約を解除する機会を失わせたものというべきであるから、被上告人大学において、本件在学契約が同年4月1日以降に解除されたことを理由に、本件不返還特約が有効である旨主張して本件授業料の返還を拒むことは許されないものというべき。

【5】最二判平成18年12月22日（裁判集民222号721頁）

事件番号： 平成17(受)第1762号

事案概要： X（上告人）が、Y（被上告人）学校（いわゆる鍼灸学校）への入学を辞退してY学校との間の在学契約を解除したなどとして、Y学校に対し、不当利得返還請求権に基づき、本件学生納付金等相当額及びこれに対する遅延損害金の支払を求める事案であり、Y学校は、Xとの間に本件不返還特約が有効に存在することなどを主張して、Xの請求を争った。

判示内容： ①被上告人学校の入学試験の合格者と被上告人学校との間で締結される在学契約の性質、上記合格者が入学手続の際に被上告人学校に対して納付する学生納付金（入学金及び授業料等）の性質及びその不返還特約の性質及び効力等については、いずれも大学における場合と基本的に異なるところはなく、大学についての当裁判所の判例（最高裁平成17年（受）第1158号、第1159号同18年11月27日第二小法廷判決・裁判所時報1424号11頁※等）の説示が基本的に妥当するものというべき。

②大学の場合と同じく、入学すべき年の3月31日までは、被上告人学校と在学契約を締結した学生が被上告人学校に入学することが客観的にも高い蓋然性をもって予測されるような状況にはなく、同日までの在学契約の解除について被上告人学校に生ずべき平均的な損害は存しない。

※前記【4】

【6】最三判平成 22 年 3 月 30 日（裁判集民 233 号 353 頁）

事件番号： 平成 21 年(受)第 1232 号

事案概要： Y（上告人）の設置する大学の推薦入学試験に合格した X（被上告人）が、入学を辞退して在学契約を解除したなどと主張して、Y に対し、不当利得返還請求権に基づき、納付済みの授業料等相当額の返還を求めた事案。

※学生募集要項に、一般入学試験等の補欠者につき、4 月 7 日までに通知がない場合に不合格となる旨の記載がある。推薦入学試験の合格者については、いわゆる専願等を資格要件とするものではなく、学生納付金の納付期限から他大学医学部の一般入学試験日まで相当の期間がある。

- 判示内容： ①上記判例【2】の判示内容③及び④と同旨
②学生募集要項の上記の記載は、一般入学試験等の補欠者とされた者について 4 月 7 日までにその合否が決定することを述べたにすぎず、推薦入学試験の合格者として在学契約を締結し学生としての身分を取得した者について、その最終的な入学意思の確認を 4 月 7 日まで留保する趣旨のものとは解されない。
③専願等を資格要件としない推薦入学試験の合格者について特に、一般入学試験等の合格者と異なり 4 月 1 日以降に在学契約が解除されることを当該大学において織り込み済みであると解すべき理由はない。

● 第 9 条第 1 項第 2 号関連の立法例

金銭債務の支払を遅延した場合における遅延損害金の利率を年 14.6%としている規定の例としては以下のようなものがある。

中小企業倒産防止共済法（昭和 52 年法律第 84 号）

（共済金の貸付けの条件等）

第 10 条

- 3 機構は、共済金の貸付けを受けた者が共済金をその償還期日までに償還しなかつたときは、その者に対し、その延滞した額につき年 14.6 パーセントの割合で償還期日の翌日から償還の日の前日までの日数によつて計算した額の範囲内において、違約金を納付させることができる。
（一時貸付金の貸付け）

第 10 条の 2

- 5 機構は、一時貸付金の貸付けを受けた者が一時貸付金をその償還期日までに償還しなかつたときは、その者に対し、その延滞した額につき年 14.6 パーセントの割合で償還期日の翌日から償還の日の前日までの日数によつて計算した額の範囲内において、違約金を納付させることができる。
（割増金）

第 16 条 機構は、共済契約者が掛金をその納付期限までに納付しなかつたときは、その者に対し、その延滞した額につき年 14.6 パーセントの割合で納付期限の翌日から納付の日の前日までの日数によつて計算した額の範囲内において、割増金を納付させることができる。

賃金の支払の確保等に関する法律（昭和 51 年法律第 34 号）

（退職労働者の賃金に係る遅延利息）

第 6 条 事業主は、その事業を退職した労働者に係る賃金（退職手当を除く。以下この条において同じ。）の全部又は一部をその退職の日（退職の日後に支払期日が到来する賃金にあっては、当該支払期日。以下この条において同じ。）までに支払わなかつた場合には、当該労働者に対し、当該退職の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、当該退職の日の経過後まだ支払われていない賃金の額に年 14.6 パーセントを超えない範囲内で政令で定める率を乗じて得た金額を遅延利息として支払わなければならない。

（注）年 14.6%（政令第 1 条）

建設業法（昭和 24 年法律第 100 号）

（特定建設業者の下請代金の支払期日等）

第 24 条の 6

4 特定建設業者は、当該特定建設業者が注文者となつた下請契約に係る下請代金を第 1 項の規定により定められた支払期日又は第 2 項の支払期日までに支払わなければならない。当該特定建設業者がその支払をしなかつたときは、当該特定建設業者は、下請負人に対して、第 24 条の 4 第 2 項の申出の日から起算して 50 日を経過した日から当該下請代金の支払をする日までの期間について、その日数に応じ、当該未払金額に国土交通省令で定める率を乗じて得た金額を遅延利息として支払わなければならない。

（注）年 14.6%（省令第 14 条）

Ⅱ 第 2 項

1 趣旨

消費者契約の解除等に伴う違約金等については、契約解除時に消費者の関心事項となるものである。しかし、令和 4 年通常国会改正前は、監督規制等がない場合等契約解除時の情報提供については事業者明文の規定が設けられておらず、事業者から消費者に対して、十分な情報提供がなされていないことがあった。その結果、違約金が発生することが契約条項に明記されていたとしても、違約金額が妥当なものであることについて事業者から十分な説明がないため、消費者が判断できずに紛争が発展することがあった。また、令和 4 年通常国会改正前は、監督規制等がない場合等において、違約金等を定めた契約条項に基づき損害賠償又は違約金を請求する際に違約金等について何ら説明をする必要がないため、高額な違約金等を設定して不当に利益を収受している事業者も存在していたと考えられる。

そこで令和 4 年通常国会改正により、消費者と事業者との間に生じている情報の量及び質並びに交渉力の格差を解消するため、消費者からの求めに応じて、事業者に対して違約金等の算定の根拠の概要について説明する努力義務を規定したものである。本項は、契約締結後であっても、事業者が努力義務を負う場合があるこ

とを定めるものである（第3条第1項第4号の解説も参照のこと）。

2 条文の解釈

本項は、事業者が違約金等を定めた契約条項に基づき違約金等を請求する場合において消費者からの求めに応じて、事業者に違約金等の算定の根拠の概要について説明する努力義務を課すものである。

① 「消費者契約の解除に伴う」

本条第1項第1号の解説を参照のこと。

② 「損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項」

本条第1項第1号の解説を参照のこと。

③ 「損害賠償又は違約金の支払を請求する場合において、当該消費者から説明を求められたときは」

違約金等について説明が必要となる場面については、①違約金等がトラブルとなりやすいのは実際に事業者が消費者に対して違約金等を定めた契約条項に基づき違約金等を請求する場面であること、②消費者が違約金等について事業者に対して説明を求めている場合にまで事業者に義務を課す必要がないことを踏まえて、「損害賠償又は違約金の支払を請求する場合において、当該消費者から説明を求められたとき」に説明する努力義務を規定したものである。なお、事業者が違約金等を定める契約条項に基づき消費者から受領した契約の対価の返還を拒み、違約金等として当該対価の全部又は一部を収受するような事例についても、事業者が消費者に対して違約金等を請求して違約金等を受領した状態といえるため、「損害賠償又は違約金の支払を請求する場合」に含まれる。

④ 「損害賠償の額の予定又は違約金の算定の根拠の概要」

「損害賠償の額の予定又は違約金の算定の根拠」とは、違約金等を事業者が設定するに当たって考慮した事項、当該事項を考慮した理由、使用した算定式、金額が適正と考えた根拠など違約金等を設定した合理的な理由を意味している。違約金等を設定するに当たって考慮した事項としては、例えば、消費者契約における商品、権利、役務等の対価、解除の時期、消費者契約の代替可能性、費用の回復可能性など違約金等に影響を与える事項をいう。また、事業者に求められる説明は算定の根拠の概要であるため、費用などの具体的な数字については説明する必要はなく、違約金等の設定に当たり考慮された費用項目などを説明することで足りる。

なお、消費者からすれば、請求されている「損害賠償又は違約金」の具体的な金額と「平均的な損害の額」との関係性が説明されなければ、請求されている金額が妥当なのか判断できない。したがって、事業者は、請求する損害賠償又は違約金が平均的な損害の額を超えているか否かについて、消費者が理解し得るように説明するよう努めなければならない。

⑤ 「説明するよう努めなければならない」

本項は努力義務であるので、本項に規定する義務違反を理由として意思表示の取消しや損害賠償責任といった私法的効力が直ちに生ずるものではない。

● 算定の根拠の概要の説明の具体例

〔事例 9－6〕結婚式場利用契約の例

挙式 1 か月前に契約を解除された場合は、見積額×35%のキャンセル料を頂戴いたします。

〔考え方〕

「当社の結婚式では会場の装飾品の仕入れや司会者等の人員の手配を挙式本番の 1 か月前で通常は完了させており、挙式が中止になっても当該費用が発生します。そのため、当該人件費等を含めてキャンセル料を設定しています。」等と回答すれば、算定の根拠の概要を説明していることとなり努力義務を履行したこととなる。

〔事例 9－7〕コンサートチケットの例

（コンサート鑑賞をキャンセルして）チケットの払戻しを受ける場合には、解約手数料として 100 円がかかります。

〔考え方〕

「チケットは転売防止のために購入者の氏名を入力して印刷しており、当該チケットの印刷費やシステムにキャンセルを入力する人件費等が損害として発生しており、当該費用は 100 円を超えることは明らかである。そのため、解約手数料として 100 円を設定している。」等と回答すれば努力義務を履行したこととなる。

● 「平均的な損害の額」の立証

「平均的な損害の額」について、最高裁（上述の本条第 1 項第 1 号に関連する

最高裁判決【2】）は、事実上の推定が働く余地があるとしても、基本的には、消費者が立証責任を負うものと判断した。しかし、「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」はその事業者固有の事情であり、立証のために必要な資料は主として事業者が保有していることから、裁判や消費生活相談において、消費者による「平均的な損害の額」の立証が困難な場合もあると考えられる。

そこで、本条第2項において消費者に対して違約金等の算定の根拠の概要を、また第12条の4第2項において適格消費者団体に対して違約金等の算定根拠を事業者が説明する努力義務を規定し、違約金等を定める際に考慮した事項や算定式などの情報を提供することとしている。事業者から提供された違約金等を定める際に考慮した事項や算定式などの情報を用いることにより、消費者や適格消費者団体は当該情報を用いて平均的な損害の額を算定しやすくなり立証責任の負担軽減につながると考えられる。

また、第3条第1項第2号は、事業者と消費者との間に情報・交渉力の格差があることを踏まえ、消費者の理解を深めるため、事業者の努力義務として、消費者契約の締結について勧誘をするに際して、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容についての必要な情報を消費者に提供することを定めている。その趣旨に照らすと、消費者契約の締結について勧誘する際も違約金等に関する内容が消費者にとって当該契約を締結するのに必要な情報に該当する場合は、事業者は消費者に対して違約金等の算定の根拠の概要や「平均的な損害の額」についての情報を提供するように努めなければならないと解される（注1）。

なお、本条第1項第1号における「当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」に関しては、事業者が、違約金等を定める契約条項を定める際に、あらかじめ「平均的な損害の額」を十分算定していれば、紛争が生じた場合でも、算定根拠を示した説明も容易となり、違約金等を巡るトラブルも回避できるものと考えられる（注2）。また、本条第2項により違約金等の算定の根拠の概要について説明する努力義務が規定されている趣旨に照らせば、事業者においては、違約金等を定めるに際しては、合理的な根拠を持って「平均的な損害の額」を算定しておくことが期待されている。

（注1）民事訴訟法において、営業秘密等、文書の所持者がその提出を拒絶することができる事由があるとされるような場合（同法第220条第4号ハ）まで、その対象に含まれるという趣旨ではない。

（注2）内閣府消費者委員会消費者契約法専門委員会報告書（平成29年8月）9頁。