

# 携帯電話通信契約の 解約料訴訟について

弁護士 長野 浩三

## 1 はじめに

携帯電話・スマートフォンの普及の程度は著しい。1人1台のみならず、複数台を持っている人も多い。これらの普及に伴って携帯電話の利用(通信)契約を巡る消費者トラブル(消費者被害)も多数発生するようになった。

機器の不具合、電波のつながり状況などについても消費者トラブルが多いが、本稿では当職が適格消費者団体京都消費者契約ネットワーク(KCCN)の代理人として担当した携帯電話の解約料に関する裁判例について紹介する。

## 2 適格消費者団体京都消費者契約ネットワーク(KCCN)とは？

「適格消費者団体」とは、消費者契約法13条により、事業者の不当な行為を差し止めることを請求することができる法的権限を持つ団体として内閣総理大臣が認定した消費者団体である。

2014年1月現在、全国で11の団体が認定を受けている。

KCCNは2007年12月に4番目の適格消費者団体の認定を受けた。

## 3 解約料に関する法律

携帯電話の解約料では以下のうち消費者契約法が問題となる。

### ①民法

(賠償額の予定)

第四百二十条 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。

2 賠償額の予定は、履行の請求又は解除権の行使を妨げない。

3 違約金は、賠償額の予定と推定する。

### ②消費者契約法

(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…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(消費者の利益を一方的に害する条項の無効)

第十条 民法、商法(明治三十二年法律第四十八号)その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法第一条第二項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする。

## 4 携帯電話の通信契約における解約料条項の使用差止請求事例

携帯電話の契約では、ほとんどの場合が2年の定期契約として、その期間に契約を解約する場合は9,975円の解約金を徴収することとされている。NTTドコモ、KDDIでは、基本使用料金を通常の半額とするとしており、ソフトバンクモバイルでは基本使用料を半額とするのではなく、更新後の2か月分の基本使用料(1,960円)を無料とすることになっていた(最近ホワイトプランとは別に解約料のかからない基本料金が倍の「標準プラン」が作られたよう)。これらの事業者との契約では、2年経過後は自動更新されることになっており、2年経過後も同様の解約金が徴収されることになっている。

この問題は、基本使用料の割引等と称して、基本料金を半額にするか、基本使用料を数か月無料にするかわりに2年間拘束し、中途解約する場合に9,975円の違約金を支払うという違約金約束をさせるものである。

ナンバーポータビリティ制度(MNP)が2006年10月に開始され、消費者は携帯電話通信契約を自由に他社へ変更することが可能となったが、解約料条項がこの際に障害となっており、消費者が自由に携帯電話会社を選択する自由・利益を不当に害する条項となっている。特に2年以降の解約時の違約金は、極めて不当な拘束である。

これらの解約金条項につき、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(KCCN)が、携帯電話大手事業者三社に対し、解約金条項の使

用差止を請求した事案に対する判決がいくつか出されている。

## 5 携帯電話の解約料の論点について

この問題については、

- ① 「割引」額が損害か(ソフトバンクのホワイトプランNについては「割引」はない)、
- ② 逸失利益が損害か、
- ③ 消費者契約法9条1号の「区分」は2年全契約を1区分でいいのか、個別的に各月毎に判断されるべきか、

が論点となっており、この各論点の組み合わせで結論が異なりうる。消費者の利益擁護の観点からすれば、解約料は、消費者の不当な囲い込み目的の条項であり、①「割引」分も②逸失利益も損害でなく、③「区分」は各プラン毎、各月毎に判断されるべきである。

また、2年経過後の「更新」後についていずれも2年経過前と同様に判断すべきかどうか論点となる。2年既に拘束された後は消費者を拘束するのは不当であり、2年経過後は一律に解約金条項は消費者契約法9条1号、10条で無効と解されるべきであるが、地裁判決はいずれも更新後について更新前と同様に判断すべきと解している。

また、各地裁判決では、9条1号該当性を中心に議論がされているが、これらの条項の本質は不当な期間拘束にあり、10条該当性が中心的に議論されるべきである。

## 6 京都地判平成24年3月28日判例時報2150号60頁・金融・商事判例1402号31頁

### (1) 消費者契約法9条1号の「区分」について

この点につき、同判決は以下のとおり判示している。

「イ 消費者契約における「平均的な損害」を超える損害賠償の予定又は違約金を定める条項を無効とした法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と解すべきである。

このような法9条1号の趣旨からすれば、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、契約の類型ごとに算出した「平均的な損害」を上回る場合であっても、「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ものであり、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ということになる。

したがって、法は、事業者に対し、上記のような「平均的な損害」についての規制のあ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といえることができる。

ウ そうすると、法9条1号の「平均的な損害」の算出にあたって基礎とする消費者の類型は、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1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という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。」

その上で、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、一律の「区分」として扱うことを許容している。

しかし、この考え方は、事業者の側からみて全体として損害額を超えなければいいというもので、個別具体的な消費者にとっては過大な損害賠償となる場合があり、消費者利益の擁護という消費者契約法の趣旨からは問題である。

### (2) 累積「割引」額が「損害」となるかについて

この点につき、同判決は次のとおり判示して「割引」額が損害であるとしたが、実質的には「割引」ではなく(この価格でしか競争できないという意味で)「値下げ」であり、これを「損害」とするのは不当である。

「消費者は、本来であれば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、これを料金プランの差を問わず「標準基本使用料金」という。)を被告に対して

支払うべきところ、本件契約の締結に伴い、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って基本使用料金の50%の値引きを受けており(以下、これを料金プランの差を問わず「割引後基本使用料金」という。)、被告は、消費者が2年間の契約期間中に被告に対して継続した支払を行うことにより一定の期間に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率を50%と設定したものと考えられる。

c そうすると、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、被告は、当該消費者に対し、現に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、被告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のであるから、この期間の標準基本使用料金と割引後基本使用料金との差額については、被告に生じた損害といえることができる。」

### (3) 解約後の逸失利益が「損害」となるかについて

この点につき、同判決は下記のとおり判示して逸失利益が損害とならないことを消費者法の趣旨から解釈しているが、この点については極めて妥当である。

「法は、「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……ことにより、消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与すること」(法1条)を目的とするものである。このような消費者の保護を目的とする法律としては、法の制定よりも前から、特定商取引に関する法律(平成12年法律第120号による改正前は訪問販売法)及び割賦販売法が存在するところ、特定商取引に関する法律10条1項4号は訪問販売における契約につき、同法25条1項4号は電話勧誘販売における契約につき、同法49条4項3号及び同条6項3号は特定継続的役務提供等契約につき、同法58条の3第1項4号は業務提供誘引販売契約につき、

割賦販売法6条1項3号及び同項4号は割賦販売に係る契約につき、それぞれ、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規定している。これらの規定は、各種業者と消費者が契約を締結する際においては、各種業者の主導のもとで勧誘及び交渉が行われるため、消費者が契約の内容について十分に熟慮することなく契約の締結に至ることが少なくないことから、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ものと解することができる。

c 以上の特定商取引に関する法律及び割賦販売法の各規定に対し、法9条1号は、事業者が契約の目的を履行した後の解除に伴う損害と、事業者が契約の目的を履行する前の解除に伴う損害とを何ら区分していない。しかし、法9条1号は、損害賠償の予定又は違約金の金額の基準として、「(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に生ずべき平均的な損害」の文言を用いている。このような文言に照らせば、法9条1号は、事業者に対し、民法416条1項によれば請求し得る損害であっても、その全てについての請求を許容するものではないといえることができる。

そして、上記bで述べたような事情は、消費者契約一般において妥当すると考えられることからすると、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した上で、「平均的な損害」の算定においてもこの考え方を基礎とすることとしたものと解することができる。d 争いのない事実等によれば、被告が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。そして、このような役務の提供は、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、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。

そうすると、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を損害賠償として請求することは、中途解約が本件契約の目的についての履行よりも前になされたものであるにもかかわらず、その履行がなされていれ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に該当し、上記cのとおり、法9条1号に照らせば、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ができないというべきである。」

#### (4) 結論

同判決は、本件契約の更新前の中途解約による「平均的な損害」は、全契約の平均割引額2,160円に平均解約月数の14か月を乗じた30,240円であるとし、本件当初解約金条項に基づく支払義務の金額である9,975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として差止を認めなかった。

なお、同判決の控訴審も同様の理由付けてKCCNの控訴を棄却している(大阪高判平成24年12月7日判例時報2176号33頁・金融・商事判例1409号40頁)。

### 7 京都地判平成24年7月19日判例時報2158号95頁・金融・商事判例1402号55頁

- (1) 「割引」額が損害であるとの事業者の主張について  
この点につき同判決は以下のとおり「割引」額は損害でないと判示しているが妥当である。

「被告は、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主張する。しかしながら、次のとおり、被告の主張は採用できない。

ア 被告の上記主張を前提とすると、契約者が契約締結直後に解約を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、被告が解約時までを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被告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被告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。むしろ、本件定期契約が約2年間継続した場合に得られる通信料収入等を期待して基本使用料金の割引をした旨の被告の主張を前提とすると、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、被告の得られる通信料収入等が増加し、被告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被告の損害が最小化するはずである。

イ 被告の上記主張によれば、事業者が、通常契約の基本使用料金の価格を引き上げれば、その分、解約に伴い被告に生じる平均的損害が増加することとなり、事業者が容易に平均的損害の額を操作することが可能となる。しかし、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ことに照らすと、上記のように解することは、民法416条を定型化し、解約に伴い事業者が消費者に対し過大な金員の請求をすることを制限するという法9条1号の趣旨を没却するおそれがある。」

- (2) 法9条1号にいう「平均的な損害」の意義及び逸失利益が損害となるかについて

この点、同判決は、以下のとおり判示して同号の「損害」を民法と同様に解し、逸失利益を損害としているが、消費者契約法1条の趣旨を踏まえ

た解釈とはいえないし、実質的にも消費者に過酷になる可能性の高い解釈であり不当である。事業者と消費者の格差の是正という消費者契約法の趣旨からすれば「損害」の範囲は限定的に捉えられるべきであるし、特に、多数の消費者と契約、解約を繰り返すような契約類型では逸失利益は「損害」とはならないと解すべきである。

「ア 法9条1号が、解除に伴う損害賠償の予定等を定める条項につき、解除に伴い事業者が生じる平均的損害の額を超過する損害賠償の約定を無効とした趣旨は、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。なお、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。したがって、本件解約金条項について法9条1号該当性を検討するときも、同号にいう「損害」は上記のとおり解すべきこととなる。

イ また、同号が、「平均的」という文書を用いたのは、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が生じる損害を算定・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、解除に伴い事業者が生じる損害を算定することを許容する趣旨に基づくものと解される。

そして、法9条1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」て事業者が生ずべき平均的損害を算定することを定めるが、上記アの同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、解除に伴い事業者が生じる損害を算定すべきである(ただし、「解除の事由」により事業者の損害に著しい差異が生ずることは、通常、考えにくい)。

ウ 以上によれば、法9条1号の平均的損害の算定は、民法416条に基づく損害の算定方法を前提とし、解除事由、時期等により同一の区分に分類される同種の契約における平均値を求める方法により行うべきである。

(3) 本件定期契約の解約に伴う平均的損害の算定方法について

上記のような考えに基づくと、本件定期契約の解約に伴い被告が生じる平均的損害の算定方法は次のとおりである。

ア 平均的損害の算定の基礎となる損害額について

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被告が生じる平均的損害を算定する際にも、上記民法の規律を参照し、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被告が得られたであろう通信料収入等(解約に伴う逸失利益)を基礎とすべきである。」

その上で、解約に伴う逸失利益の算定方法につき、1契約あたりの収入であるARPUの平均値を約5,000円として、ARPUの20%を経費として月あたり4,000円を逸失利益とした。これによれば契約直後に解約した場合には、4,000円×24か月=96,000円もの逸失利益の損害賠償が認められる可能性があり、極めて消費者に過酷である。

(3) 解約時期による区分について

この点につき、同判決は、次のとおり判示して「区分」を各月毎として判断しているが極めて妥

当である。

「前記イのとおり、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被告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。したがって、前記第3、1、(2)、イのとおり、このような契約類型においては、解約時期により同一に区分される複数の契約における平均値を求めることにより、各区分毎に、被告に生ずる平均的損害を算定すべきと解する。そして、〔1〕上記のとおり、本件定期契約の一契約者あたりの1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、〔2〕証拠(甲3、36、乙1、2の1・2、3)によれば、被告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が認められること、〔3〕被告の1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1か月の範囲内であれば、被告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すると、本件定期契約においては、解約時期を1か月毎に区分して、各区分毎に、被告に生じる平均的損害を算定すべきである。」

#### (4) 結論

同判決は、「本件解約金条項中、〔1〕本件定期契約が締結又は更新された日の属する月から数えて22か月目の月の末日までに解約がされた場合に解約金の支払義務があることを定める部分は有効であるが、〔2〕本件定期契約が締結又は更新された日の属する月から数えて23か月日以降に解約した場合に別紙2の「平均的損害の額」欄記載の各金額を超過する解約金の支払義務があることを定める部分は、上記超過額の限度で、法9条1号により、無効である。」として、最後の2か月は逸失利益がそれぞれ8,000円、4,000円であるから9,975円を下回り、無効な部分を含む契約条項として差止を認めた。

理由はともかく、解約金条項の使用差止を認めた意義は大きい。

但し、同判決は、大阪高判平成25年3月29日判例時報2219号64頁により適格消費者団体勝訴部分について取り消され、全部有効とされた。

## 8 京都地判平成24年11月20日判例時報2169号68頁・判例タイムズ1389号340頁・裁判所ウェブサイト

(1) ソフトバンクモバイル株式会社も、消費者との間の通信契約につき2年の定期契約としこの間に中途解約があった場合には消費者に対し9,975円の解除料を課す条項を設けていた(ホワイトプランN)。なお、同社は、2010年4月まで用いていた旧ホワイトプランにおいては、この解除料条項は用いていなかった。

### (2) 消費者契約法の適用の可否について

この点につき、同判決は下記のとおり判示して消費者契約法の適用を認めたが妥当である。このように解さなければ、およそ違約金条項は料金とのセットの契約条項であり対価条項だから消費者契約法の不当性審査は及ばないと解されかねない。

「(1) 法9条及び10条は、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ことにより、消費者の保護を図る規定であるが、契約の主要な目的や物品又は役務等の対価それ自体については、契約自由の原則が最も強く働くものであるから、上記のような格差が存在することを踏まえても、当事者の合意に委ねるべきであり、相手方の窮迫、軽率、無経験等に乗じて不当な利益を得る暴利行為など民法90条に規定する公序良俗違反となるような例外的な場合に民法によって無効とされることがあるにとどまり、法9条及び10条は適用されないと解する。

(2)ア そして、問題となる条項が、契約の主要な目的か否か、物品又は役務等の対価それ自体についての条項(中心条項)に該当するか否かについては、当該条項の文言、契約全体での位置づけ及び当事者の意思などを総合的に考慮して決すべきである。

イ(ア) 争いのない事実及び証拠(甲3)によれば、本件解除料条項について規定する3G通信サービス約款第53条に、「解除料の支払義務」との題名が付され、「料金表第1表第1の規定に該当する場合には料金表第1表第6(解除料)に規定する金員の支払を要します」と規定されてお

り、料金表第1表第1、1-2(7)において利用期間を「24料金月」とし、当該プランの「契約者が、その料金の変更若しくは廃止することを通知した場合……第6に規定する解除料の支払を要します。」としていることが認められる。

そして、争いのない事実及び弁論の全趣旨によれば、消費者は、携帯電話を利用するための通信サービスを受けるために本件契約を締結していることが明らかである。

かかる条項の文言、契約全体での位置づけ及び当事者の意思からすれば、本件契約は、継続的に携帯電話を利用するための通信サービスの提供が主要な目的であり、本件解除料条項は、消費者が本件契約の2年間という契約期間の定めを反して解約した場合に、被告に対し一定額の金員を支払う義務があることを規定したものと見える。

(イ)また、上記役務に対する対価は、通信サービスを受けるために必要な費用、すなわち、基本使用料、通話料及び通信料であるというべきであり、2年間解約しなければ発生しない本件解除料は、事前に当該プランに組み込まれて、対価を構成するものとはいえない。

…

また、上記のような事実関係の下で、本件解除料条項を中心条項に該当するとすれば、法9条及び10条の非適用の外延を不当に広げることになりかねず、法の消費者保護の趣旨を没却するおそれがあり妥当でない。」

その上で、本件解除料条項は、法9条1号の「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」に該当するとしたことが極めて妥当である。

#### (3) 消費者契約法9条1号の「平均的な損害」に逸失利益が含まれるかどうかについて

この点につき、同判決は下記のとおり逸失利益が含まれるとするが不当である。

「法9条1号の趣旨は、事業者と消費者との合意により損害賠償の予定や違約罰が自由に定められることになると、消費者に過大な義務を課されるおそれがあるため、損害賠償の予定と違約金の合計について、事業者が生じる平均的損害

の賠償の額を超えてはならないとすることにより消費者を保護しようとするにありと解する。

そうだとすれば、法9条1号は、民法の一般原則通りに損害賠償の予定や違約罰の全額を認めると不当な場合に、平均的損害という一定の枠を設けて、消費者保護を図る規定にすぎず、特別の規定なく、それ以上の制限を課すものではないと解すべきである。

そして、民法上、損害賠償の予定ないし違約罰を請求する際には、逸失利益の考慮が許されるのが原則であり、本件契約が解除された場合も民法の原則上は逸失利益の考慮が許されること、逸失利益の請求が不当な類型とされるものについては、特定商取引法10条1項4号や25条1項4号、49条4項3号、同条6項3号、58条の3第1項4号、割賦販売法6条1項3号及び同項4号など民法の一般原則を修正するための要件が明文で定められているが、法9条1号には何らそのような定めはないことからすれば、本件当初解除料条項について逸失利益の考慮が許されないとする理由はない。」

#### (4) 消費者契約法9条1号の「区分」について

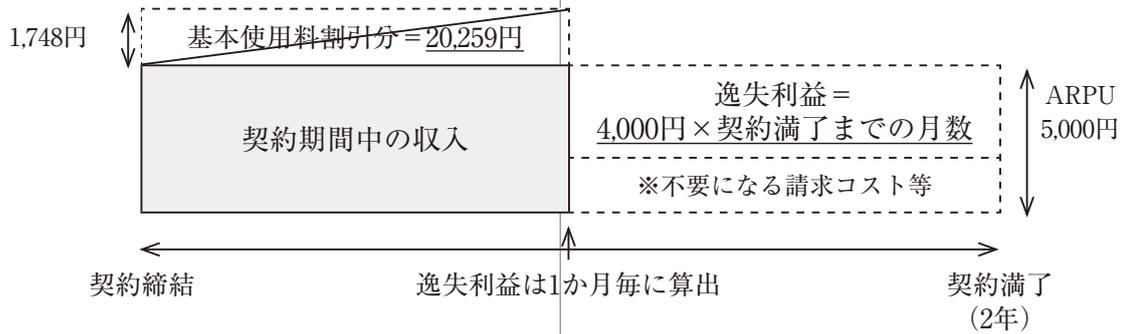
この点につき、同判決は下記のとおり全体を1区分で判断してよいとするが不当である。

「法9条1号の趣旨からすれば、同号は、原則として、事業者と消費者が設定する当該条項の区分の中で、事業者が消費者に請求できる額の総額が事業者が生じる損害の総額を超えることを防止する機能を有するものであり、平均的損害であるか否かの区分は、消費者保護の観点から当該条項で定められた区分が著しく不当であるような事情の無い限り、当該条項で定められた区分ごとに判断すべきであると解する。

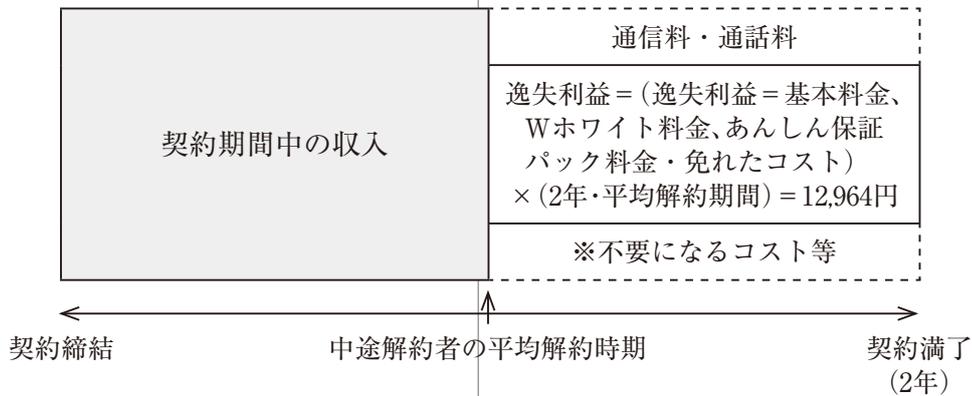
(イ)これを本件契約についてみると、ホワイトプランNは、2年間という一定期間の定めのある継続的契約であり、当該期間中の継続的使用を考慮して、基本使用料、通話料、本件当初解除料のかからない解約月などが設定されている契約であること、上記ア(イ)のように、代替可能性があり埋め合わせの可能性が解除によって生じる損害の額に大きく影響するような契約類型でないことからすれば、本件当初解除料条項

各地裁判決の図示

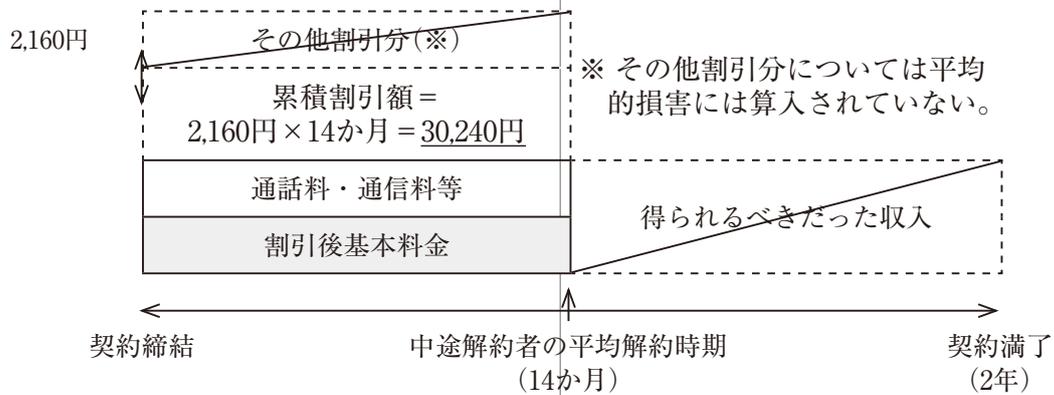
①KDDI判決における「平均的な損害」



②ソフトバンク判決における「平均的な損害」



③NTTドコモ判決における「平均的な損害」



各地裁判決の各論点ごとの一覧

損害となるかどうか	ドコモ	KDDI	ソフトバンク
割引分	○	×	問題とならない
解約後の逸失利益	×	○	○(但し一部のみ)
9条1号の「区分」	平均解約期間	1か月ごと	平均契約残期間

で定めた2年間という期間を一つの区分としても、消費者保護の観点から著しく不当であるという事はできないから、同期間を平均的損害を算定するための区分とすべきである。」

#### (5) 逸失利益の算定方法について

同判決は、逸失利益の算定方法につき、「音声通話料金やデータ通信料金(以下「通信料等」という。)による利益については、消費者の使用量により金額が変動するという性質を有するものであること、解約を指向する消費者においては解約をしなかったときに使用量を抑制する可能性があることからすれば、通信料等の平均金額が本件契約期間の2年間を通じて存続することを前提として、本件逸失利益を算出することは妥当ではない。

被告の変動利益を逸失利益とすべきであるとの主張は、上記の点を前提とするものとして妥当ではない。

(エ)そこで、本件逸失利益を検討するに当たり、通信料等に関する収入と費用を除き、基本使用料やオプション料、保証料金などの固定的な費用を基礎に算定することとする。

具体的には、基本料金、Wホワイト料金、あんしん保証パックの加入料金の平均から、固定的なコストを控除してみると、証拠(乙23)によれば、ホワイトプランN加入者のARPUとしては、2011年度5月分の資料が出されているところ、本件逸失利益は、基本料金●●円、Wホワイト料金●●円、あんしん保証パック料金●●円の合計●●円から、被告が本件固定費用等についてサービスを途中で提供する必要がなくなったことにより免れた役務の提供の対価といえる継続手数料●●円、請求コスト等●●円、ポイント費用●●円、売掛貸倒引当費用●●円の合計559円のうちARPUに占める固定費用の割合(●●/●●)に対応した●●円及びあんしん保証パック原価●●円を控除した●●円となる。

これに契約残期間●●か月を乗じた1万2964円が通信料等を除外してもなお、本件契約の平均的損害として生ずる金額であるといえる。

エ そうすると、契約残期間や本件逸失利益が1割程度変動しうることを考慮しても、本件契約の平均的損害は、本件当初解除料9975円を上回るというべきである。」(●●については閲覧制限がある部分である。)として損害が若干9,975円を上回

るとしている。しかし、Wホワイト、あんしん保証パック料金については契約から外すことが可能であるから、これらを差し引けば、上記判決の考え方によっても「損害」が9,975円を下回る(本件解除料条項は無効である。)と解される可能性があった。

## 9 まとめ

上記の3つの判決のように同一の論点でありながら「損害」、「区分」についてばらばらな判断がなされているのは興味深い。消費者契約法が消費者利益を擁護する観点から一義的には消費者利益擁護の機能を果たせていないことを示すものであり、今後の消費者契約法の実体法改正の必要性を感じさせる判決群である。

## 10 最後に

控訴審判決はKDDI判決も「区分」を一律にしてもよいとして平均的な損害を超えないとして、KCCNの請求を棄却し、高裁段階では解約料条項はいずれも有効とされている。これらについてはいずれについても上告受理申立をしている。

期間拘束+違約金約束の違約金条項は、インターネット回線契約やケーブルテレビなどでも用いられており、消費者契約法の趣旨を踏まえ、不要になったサービス契約について不当に金銭を徴収されることがないように、消費者契約法によってこれらの条項は無効とされるべきである。

### 【参考文献】

- ・丸山絵美子・名古屋大学「携帯電話利用契約における解約金条項の有効性(ソフトバンク)」法政論集252号312頁〈判例研究〉
- ・岡林伸幸「携帯電話の利用サービス契約の中途解約の解約金条項が消費者契約法9条1号、10条に違反しないと、適格消費者団体の差止請求が棄却された事例」判例時報2193号165頁〈判例評論656/最新判例批評61〉
- ・桑岡和久「携帯電話利用契約中の中途解約金条項と消費者契約法」現代消費者法21号73頁〈判例研究〉
- ・丸山絵美子・名古屋大学「携帯電話利用契約における解約金条項の有効性(NTTドコモ)」法政論集252号312頁〈判例研究〉
- ・執行秀幸「携帯電話の中途解約条項と消費者契約法9条1号・10条違反」私法判例リマックス(法律時報別冊)48号46頁(民法11/債権)
- ・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(法学セミナー増刊)14号87頁
- ・井上健一「携帯電話サービスの契約解約金と消費者契約法の平均的損害」ジュリスト1467号90頁〈商事判例研究/平成24年度16〉
- ・大澤彩「携帯電話利用契約における解約金条項の有効性に関する一考察-役務提供契約における商品設計のあり方と民法・消費者法」NBL1004号17頁