

判例研究

大学のクラブチームが消費者契約法上の「消費者」に
〔商法 五四一〕 該当し、宿泊予約の取消料の一部が同法九条一号の「平
均的な損害」を超えるるとされて無効となった事例

東京地裁平成二十三年一月十七日判決
東京地裁平二三(レ)第二六号 不当利得返還請求控訴事件(変更・確定)
判例タイムズ一三八〇号三三五頁、判例時報二二五〇号四九頁

〔判示事項〕

一 権利能力なき社団のように、一定の構成員から構成される組織であっても、大学のクラブチームはその主要な構成員が大学生であることから、消費者との関係で情報の質及び量並びに交渉力において優位に立っているとは評価できず、消費者契約法上の「消費者」に該当する。

二 宿泊施設の予約の取消料につき、業界における標準約款が存在しない等により、他に基準となるものが見当たらないときには、消費者契約法九条一号にいう「平均的な損害」は、当該解除の事由、時期に従い、当該事業者に生ずべき損害の内容、損害回避の可能性に照らして判断すべき

ものと解するのが相当である。

〔参照条文〕

消費者契約法二条一項、九条一号

〔事実の概要〕

X(第一審原告・控訴人)は大学のラグビークラブチームであり、権利能力なき社団である。Y(原審被告・被控訴人)は、ホテル甲(以下「本件宿泊先」とする。)を経営している。Xの旅行担当幹事であったAは、遅くとも平成二十二年五月八日までに原審被告株式会社Bとの間で、以下の旅行条件による手配旅行契約(以下「本件手配旅行契約」という。)を締結した。その内容は、本件宿泊先にお

ける宿泊日程が、平成二一年八月七日から同月一二日までの五泊六日（以下「本件宿泊期間」という。）、宿泊人員が五〇名、宿泊料金（消費税込み）が、六六一五円（一泊三食）×宿泊延べ人数であった。また、宿泊と併せて利用施設としてグラウンド一面、使用期間が同月七日午後から同月一二日午前（のちに二一日までに変更）、使用料金（消費税込み）半日一万五〇〇円、一日二万一〇〇〇円（のちに一万五〇〇〇円に変更）を手配した。支払方法は、申込金額一万円、予約金額二〇万円の合計額にて宿泊クーポンを発行し、これを宿泊料金に充当して、残金は現地にて支払う、というものであった。

Bは、五月八日、Yに対し、上記旅行条件等が記載された予約申込確認書（以下「本件予約申込確認書」という。）を送付したところ、Yは、六月一日、Bに対し、上記グラウンド使用料金の「一日二万一〇〇〇円」の記載を「一日一万五〇〇〇円」と訂正の上、「確認サイン欄」に署名して、本件予約申込確認書を返送した。

Xは、遅くとも七月三〇日までに、Bに対して上記申込金及び予約金を支払い、本件宿泊先の宿泊クーポンを受領した。

Bは、八月三日、Yに対し、本件宿泊の延べ人数は二〇

九人であり、グラウンド使用期間は同月七日午後から同月一日午後までであることを連絡する旨記載した書面（以下「宿泊人数等記載書面」という。）を送付した。

Aは、同月五日夜、宿泊を予定していたXの部員の一部分が新型インフルエンザに罹患した旨の連絡を受け、同月六日、B及びYに対し、宿泊を取りやめる旨伝えるところ、Yは、Aに対し、宿泊延べ人数二〇九人の宿泊料金合計一三八万二五三五円の七割に相当する九六万七千七百七十四円を取消料として支払うよう求めた。

Aは、同月二一日、Yに対し、取消料として九六万七千七百七十四円を支払った。

Xは、Yには上記取消料を受領する法律上の原因がない旨主張して、Yに対し不当利得に基づく利得金の返還及びこれに対する催告の日の翌日以降の遅延損害金の支払いを求めた。原判決（東京簡裁平成二二年一月二十九日判決）は、Xの請求を棄却した（Bに対しても、手数料の返還を求めていたが、これも棄却された。なお、Bに対しては控訴していない。）ため、Xは控訴した。

本件における争点は三点であった。第一（以下、争点1とする。）は、XとYとの間において、Xが本件宿泊期間

の前日に宿泊を取り消した場合、Yに対し、宿泊料金全額に相当する取消料を支払う旨の合意（以下「本件取消料合意」という。）が成立していたか否か、第二に（以下、争点2とする。）、本件取消料合意における取消料発生要件を満たすか否か、第三に（以下、争点3とする。）、本件取消料合意は、消費者契約法（以下「法」という。）により無効となるか否か、である。

争点1につき、Xは、本件手配旅行契約締結時にY及びBより作成された旅行引受書（以下「本件旅行引受書」という。）には、取消料が発生する条件及び取消料の額が明確に記載されていない上、Xは、Yが取消料の額等をホームページに記載していることについて知る余地もなかったこと、XはBとの間で本件手配旅行契約を締結したにすぎず、Yからは取消料について事前に説明を受けていないとして、本件取消料合意は成立していないと主張した。

争点2については、宿泊予定者であるXの部員の一部が新型インフルエンザに罹患したことから、これ以上、（他の部員への）感染を拡大させないため、本件宿泊契約を取りやめたものであるが、これはXの責めに帰すべきではない上、当時厚生労働省は感染者の旅行自粛を求めていたことからすると、Xに取消料の支払義務を負わせることは、

公平の原則及び信義則に反する、と主張した。

争点3については、Xは権利能力なき社団であり、「法人その他の団体」（法二条二項）に該当するために「消費者」には該当しない、とするYの主張に対し、Xは、（Xは）学生がラグビー活動をするために結成した団体であり、旅行者と契約を締結する機会に合宿の際の年に一、二度しかないことから、Yとの間には情報力、交渉力に差があり、よって「消費者」（法二条一項）にあたり、他方、Yは「事業者」（法二条二項）であるから、XとYとの間の契約は、「消費者契約」（法二条三項）に該当すると主張した。また、Xが部員のインフルエンザ感染により宿泊を取りやめたのは、緊急やむを得ない事情であること、Xの宿泊取りやめにより、本件宿泊予定期間の後半には他の宿泊客が宿泊することも考えられること、本件宿泊予定期間の食料費等の支出を免れていること等により、Yには宿泊延べ人数全員分の宿泊料金相当額の損害は生じていない、として、本件取消料合意は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るが、Yに生ずべき平均的な損害を超える取消料を定めるものといえるから、法九条一号により無効である、と主張した。

〔判旨〕

(争点1について)

「……Xは、Bを介してYに対して宿泊の予約を申し込み、宿泊料金の一部を支払った上、本件宿泊先の宿泊クーポンを受領しており、Yとしても、Xの宿泊を承諾しているから、XとYの間では、……本件旅行引受書、本件予約申込確認書及び宿泊人数等記載書面に記載された内容での宿泊契約の予約(以下「本件予約」という。)が成立したものと解するのが相当である。」

「本件旅行引受書には、表面の『ご注意事項』欄には、『条件は裏面に記載されております。必ずお読みください。』と記載されており、裏面……には『(1) 契約成立の後、お客様のお申出があった場合やその他お客様の都合により、旅行の取消又は変更が生じたときは、取消料をお支払いいただきます。(2) 取消料の額は、手配先の宿泊施設・利用施設及び運輸機関等の定める取消料に当社所定の取消・変更手續料金及び取扱料金を加えた額とします。』(以下「本件取消料条項」という。)と記載されている。

そして、……XとYとの間で、……本件予約が成立したことからすると、本件取消料条項は、本件予約の内容になつたものと解すべきである。」

「Yは、宿泊前日に本件宿泊先の予約を取り消した場合、宿泊料金の一〇〇%に相当する取消料が発生する旨を楽天トラベル及び自己のホームページに記載しており、これが、本件取消料条項における『手配先の宿泊施設……の定める取消料』であるものと認められる。」

「……本件旅行引受書には本件取消料条項が明確に記載されていたのであるから、Xとしては、Yが何らかの方法で取消料の定めを開示していることを容易に推測できたはずであるし、本件予約が成立するまでにXが上記各ホームページを見ることが特に困難であった等の事情は存しない。そうすると、XとYの間では、……宿泊料金の一〇〇%に相当する取消料を支払うことが合意されていたものと認めるのが相当である。」

(争点2について)

「……本件取消料条項には、『お客様の都合』により旅行を取り消した場合、取消料を支払う義務を負う旨記載されている。」

「……手配旅行契約に関する標準旅行業約款においては、旅行者が手配旅行契約を解除した場合、旅行者の帰責事由の有無を特に問題とせず、宿泊施設に対する取消料支払義務が発生する旨定められていること(旅行業法、二条五項、

一二条の三参照)に加え、Yのホームページにおいても、取消時期以外には取消料に関する要件は定められていないことに照らすと、『お客様の都合』とは、旅行者に帰責事由がある場合に限定する趣旨ではなく、宿泊施設側の事情や天災地変等によることなく、旅行者側の事情によって取り消した場合を広く含むものと解される……。」

「これを本件についてみると、Xが本件予約を取り消した八月六日時点で、宿泊予定者であるXの部員のうち少なくとも四名が新型インフルエンザに罹患していたこと、……その後、……発症する部員が更に増加するおそれがあったこと……は専らX側の事情であるといえるから、Xが本件予約を取り消したのは、Xの『都合』によるものというべきである。」

「また、Xは、……Xに取消料の支払義務を負わせるのは公平の原則及び信義則に反する等と主張するが、……新型インフルエンザの感染者等について、法令上外出が禁止されていた等の事情は存しない……ことからすると、Xの主張は採用できない。」

(争点3について)

(1) X—Y間の契約が「消費者契約」に該当するか

「まず、……Yは……、『事業者』(法二条二項)に該当

する。」

「次に、権利能力なき社团であるXが、『消費者』(法二条一項)に該当するかが問題となる。

法において、『法人その他の団体』が『事業者』に当たるとされているのは、『法人その他の団体』は、消費者との関係で情報の質及び量並びに交渉力において優位に立っているからである(法一条参照)。そうすると、権利能力なき社团のように、一定の構成員により構成される組織であっても、消費者との関係で情報の質及び量並びに交渉力において優位に立っていると評価できないものについては、『消費者』に該当するものと解するのが相当である。」

「……、Xは大学のラグビークラブチームであり、その主要な構成員は大学生であるものと認められ、現に、Xの担当者であったAは、本件手配旅行契約締結当時大学生であったことからすると、Xは、情報の質及び量並びに交渉力において優位に立っているとは評価できず、『消費者』(法二条一項)に該当するものと認められる。」

「以上より、本件予約は……、『消費者契約』(法二条三項)に該当する。」

(2) 本件取消料合意が「平均的な損害」を超える取消料

を定めたものか否か

「ア 本件取消料合意は、Xが約定解除権の行使により本件予約を解除した場合に取消料が発生する旨定めるものであり、『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』といえるから、『平均的な損害』の額を超える部分について無効となる（法九条一号）。

この『平均的な損害』とは、同一事業者が締結する同種契約事案について類型的に考察した場合に算定される平均的な損害額であり、具体的には、当該解除の事由、時期に従い、当該事業者に生ずべき損害の内容、損害回避の可能性等に照らして判断すべきものと解するのが相当である。

そして、『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、……無効であると主張する消費者において主張立証責任を負うものと解すべきである（最高裁判平成一八年一月二七日第二小法廷判決・民集六〇卷九号三四三七頁）。

イ まず、解除の事由についてみると、……部員が新型インフルエンザに罹患したことにより本件予約を取り消したこと……がYに生ずべき『平均的な損害』の額に影響を与えたと認められないから、Xの主張は採用できない。
ウ 次に、Yに生ずべき損害の内容について検討する。

(ア) 宿泊料金

……Xは、本件予約により、……一三八万二五三五円を支払うこととなる予定であった。

ただし、上記宿泊料金のうち一三％は、Xが、本件手配旅行契約に基づきBに対して支払義務を負う報酬（取扱料金）であるから、Yが得られる利益は、上記宿泊料金の八七％に相当する金額である。

以上からすると、Yは、……一二〇万二八〇五円の損害を被ったことになる。

(イ) グラウンド使用料金

……Yは、……グラウンド使用料金である八月七日半日分一万五〇〇円及び同月八日から一日までの各一日一万五〇〇〇円の計七万五〇〇円相当の損害を被ったことになる。

(ウ) ……略……

(エ) 以上のとおり、本件予約の取消しによるYの損害は、……計一二七万三三〇五円となる。

エ 他方、Yが本件予約の取消しによる損害を回避する可能性について検討する。

(ア) 他の宿泊客による本件宿泊期間の宿泊の可能性について

Yは、……八月六日に本件予約を取り消しているところ、

その頃本件宿泊先は連泊での合宿が連日予定されており、
 ……現にXによる取消後に本件宿泊期間には他の宿泊客が
 宿泊しなかったことからして、Xが本件予約を取り消した
 時点においては、本件宿泊期間に他の客が宿泊する可能性
 は存在しないか、仮にそうでないとしても極めて乏しかっ
 たものと認められる。

そして、……グラウンドについても、……使用料金分の
 損害が生じることを回避できるような事情は認められない。

(イ) 食材費について

……一般的な宿泊施設においては、食材は使用する前日
 に購入するものであり、Yにおいても、本件予約が取り消
 された時点で……初日の食材を仕入れていたためにこれを
 廃棄したこと、……二日目以降の食材費は仕入れを取り消
 したことによりその支出を免れたこと、及びXのような学
 生による合宿の場合、食材費は宿泊料金の三割程度を占め
 るものであることが認められる。

そうすると、Yが、本件予約の取消しにより支出を免れ
 ることができた食材費は、宿泊料金六六一五円×本件宿泊
 期間二日目以降の宿泊延べ人数一六七人×〇・三〓三三万
 一四一一円となる。

(ウ) 光熱費、クーリーニング費用及びアメニティー費用に

ついて

Yは、本件予約の取消しにより、……光熱費、クーリー
 ング費用及びアメニティー費用の支出を免れたことについ
 て争わないところ、Yの平成二一年分所得税青色申告決算
 書記載の水道光熱費、衛生費及び消耗品費がそれぞれ上記
 各費用に対応するものと認められる。

そして、上記『水道光熱費』等は、Yの平成二二年の売
 上げ全額に対応するものであるから、本件予約の取消しに
 よりYが支出を免れた金額は、上記『水道光熱費』等の合
 計金額×本件宿泊料金÷上記決算書記載の年間売上金額の
 方法により計算するのが相当である。

上記方法により計算すると、(水道光熱費八二万五四七
 八円+衛生費二四万八九五〇円+消耗品費一五万二八九一
 円)×本件宿泊料金一三八万二五三五円÷年間売上金額一
 一七七万九三三八三円＝一四万四〇四九円が、Yが……支出
 を免れた金額となる。

(エ) 略……

オ 小括

(ア) 以上のとおり、Yは、本件予約の取消しにより、宿
 泊料金二〇万二八〇五円+グラウンド使用料金七万五〇
 〇円-(食材費三三万一四一一円+光熱費、クーリーニング

費用及びアメニティー費用計一四万四〇四九円) 〓七九万七八四五円の損害を免れ得なかったものと認められる。

そして、本件のような手配旅行契約に基づく宿泊施設の予約の取消料については、企画旅行契約における標準旅行業約款(旅行業法二条四項、一二条の三参照)のように、業界における標準約款が存在せず……、また、Yと同地域に存する他の宿泊施設においては、宿泊前日の取消料について、宿泊料金の二〇%から一〇〇%までと宿泊施設ごとに大きく異なる金額を定めており、他に基準となるべきものが見当たらない以上、上記損害額が、本件予約の取消しによりYに生ずべき『平均的な損害』に当たるものと解するのが相当である……。

(イ) そのため、本件取消料合意のうち、七九万七八四五円を超える取消料の額を定める部分は、法九条一号により無効となる。

(ウ) また、Yが受領した九六万七七七四円のうち、九万六七七七円は、Xが本件手配旅行契約に基づきBに対して支払義務を負う報酬(取扱料金)であると認められるから、Yの利得のうち同額に相当する部分については法律上の原因が認められる。

(エ) そうすると、Yが受領した九六万七七七四円から、

有効な取消料の額七九万七八四五円及びBに対する報酬(取扱料金)九万六七七七円を控除した残額の七万三一五二円については、Yの利得について法律上の原因がないといふべきであり、不当利得の返還を求めるXの主張は上記の限度で理由がある。」

〔研究〕 結論に賛成。一部判旨に疑問あり。

一 現代社会において一般市民が生活を営むにあたっては、必要な商品や役務の提供を受けるべく、それを業として提供する者(事業者)との間に契約を締結しなければならぬが、事業者との相対的な力関係(情報力や交渉力の格差)により、ときに著しく不利な立場におかれることもある。このような場合に民法に代わり、消費者契約法(以下「法」とするときは、同法を指す。)が適用される。

消費者契約法では、「消費者保護」という観点から、その適用対象となる消費者契約を、「消費者」と「事業者」という行為主体を定義づけることによって確定するが、これまでその当事者がどちらに属するか、殊に事業者の契約の相手方が消費者に属するか否かが問題になることがあった。従来の裁判例では、個人商人や法人につき、後述するような基準によって事業者性が認められたものが見受けら

れた（詳しくは宮下修一「消費者契約法における『消費者』性の判断基準」みんけん（民事研修）六六八号二頁以下（二〇一二年）参照）が、本件判決は、問題となった当事者が学生の運動クラブという「その他団体」（権利能力なき社团）であるところ、これが「消費者」に該当し、消費者契約法の適用があると判じた、類例の少ない判決である。また、「平均的な損害」の意義及びその具体的な算定方法等について明らかにした点において、実務的にも参考となる事例であろう。

なお、本件事例では争点が三点あるが、本評釈では争点3についての検討を中心として論じ、争点1、2はごく簡単に触れるにとどめることとする。

二 消費者契約法において、「消費者」、「事業者」という概念を画するのが「事業」という概念である。「事業」とは、一定の目的をもって反復継続的に遂行される同種の行為の反復継続的遂行を指し、営利の要素は必要とされず、営利の目的をもってなされるかどうかを問わない（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・二〇一〇年）七九頁）。そして、ここにいう行為の「反復継続性」が、「情報・交渉力の格差」を認める根拠となるとされている。

消費者の要件としては、「個人」であり、「事業として又は事業のために契約の当事者とならないこと」である（落合誠一『消費者契約法』（有斐閣・二〇〇一年）五三三頁）。

一方、「事業者」は法人その他の団体、及び個人が事業として又は事業のために契約の当事者となる場合である。「法人」は、営利、非営利を問わず、市町村等の公法人や特殊法人、労働組合や一般社团・財団法人、会社、NPO、宗教法人、労働組合も広くその中に含まれるとされる。また、「その他団体」とは、民法上の組合をはじめ法人格を持たない団体を指し、「権利能力なき社团・財団」や各種の親善、社交等を目的とする団体等も含まれる（消費者庁企画課編・前掲『逐条解説』八二頁以下）。もともと、どの程度組織化されれば「団体」すなわち「事業者」と評価されるかは、それぞれの事実関係を考慮して判断されるべきであるとされ、たとえば事務所も職員もなく、毎年持ち回りで交代する一人の幹事しかいないような卒業クラス同窓会が旅行業者とツアー旅行契約を締結するような場合などは、その同窓会は「その他団体」には当たらないと考えられる（落合・前掲五五頁以下）。

さらには、主体が個人であっても、「事業として又は事業のために契約の当事者となる場合」には、事業者となり、

これには営利目的の個人事業者をはじめ、営利目的のない医師・弁護士等も含むとされる(落合・前掲五六頁)。個人事業者が事業としてでもなく、又は事業のためでもなく行為を行ったときには、これを消費者として扱うが、その区別は個々の具体的契約に即して判断することになる。まず契約締結の段階で、該当事項が目的を達成するためになされたものであることの客観的、外形的基準があるかどうかで判断し、それで判断がつかねるときには、物理的、実質的基準に従い、該当事項が主として(たとえば半分以上)事業目的の達成のためになされたものであるかどうかで判断する、とされる(消費者庁企画課編・前掲『逐条解説』八〇頁以下)。さらに裁判例においては、単に外形的、形式的判断にとどまらず、当事者や取引の状況(例として、事業の内容、商品・役務の用途(事業用であるか否か)、事業への商品の利用状況と必要性、事業の規模・収入、事業者名での契約か否か、商品・役務にかかる費用を経費として計上しているか否か等)を踏まえて個別具体的に判断されている(宮下・前掲一一頁)。

整理すると、個人については当該行為と事業との関連性を個別具体的に検討し、事業者として扱うか判断するのに対し、「法人その他団体」については、少なくとも事業の

実体があれば基本的に事業者とする。「法人その他の団体」が事業者とされるのは、「事業として又は事業のために」かどうかを問わず「事業者」とされるのではなく、そもそも「事業として又は事業のために」組織された存在であるから(落合・前掲五五頁)、とされる。

これにより、たとえば東京地判平成二二年一月九日ウエストロージャパン2010WLJPC11098002は、マンシヨンの管理組合が電力会社との間で締結した電気供給契約が消費者契約法の適用をうけるか、すなわちマンシヨンの管理組合が消費者に当たるかどうかが問題となった事例であるが、管理組合側は、管理組合は個人ではないが、マンシヨンの区分所有者を守るために存在する団体であり、その理事は区分所有者の中から選任されているから、消費者契約法の適用又は類推適用が認められる、と主張したものの、判決では、法人その他の団体は小規模なものであっても「消費者」には当たらない、とされた。

一方で、「法人その他団体」に対する、このような画一的な事業者性認定の態度には異論もある。そもそも、消費者契約法制定の根本的理由が、事業者に対して消費者に経験・知識等がなければとても契約上実質的な平等を確保できないことから、「情報・交渉力」(さらには判断力)の格

差に着目して、また、それを念頭に置いて「事業者」、「消費者」概念を考えるべきであることから、たとえば、現代契約法制研究会の中間整理においては、「事業性」概念について、消費者を定義する際の事業性概念と事業者を定義する際の事業性概念とは、必ずしも一致する必要はなく、消費者契約法の適用範囲を広げる観点からは、消費者の定義においては事業性を比較的狭く考え、事業者の定義においては、事業性を比較的広く考えるべき、との意見（現代契約法制研究会（平成二十一年四月）「消費者契約法（仮称）の論点に関する中間整理」『消費者契約法—立法への課題』別冊NB1五四号二七九頁（一九九九年））があった。また、ここで「法人その他の団体」に対する存在を「自然人」とはせず、あえて「個人」としたのは、個人と同視できる小会社等の場合には、同法の類推適用の余地を残す趣旨があるから、とも言われ（齋藤雅弘「消費者契約法の適用範囲」法セミ五四九号一八頁（二〇〇〇年）、法二条二項は法人でない団体の契約は全て事業者としての契約であると規定しているが、同項が扱っているのは、法人でない団体が消費者と契約する場面で事業者と扱われるかの問題であり、法人でない団体が事業者と契約する場面に消費者として扱われるかは同項の問題でないとすれば、

消費者として扱われる余地ありとの見解（山本豊「消費者契約法(1)」法教二四一号八四頁（二〇〇〇年））もある。このように見ていくと、「法人その他の団体」であつても、消費者と解される余地があることになる。先に見たマンシヨンの管理組合についても、営利企業と比べると専門的知識・経験・交渉力の点で弱い立場にあるが、「消費者」として保護されないことになり、立法論的には問題があるという指摘（四宮和夫「能見善久」『民法総則第八版』（弘文堂・二〇一〇年）二四五頁）もある。本件事例のような団体においてもそれが言えるのではないか。

この点、本件でも、情報・交渉力の根拠たる「反復継続性」につき、X側からは合宿のための宿泊契約は年一、二回であり、反復継続性がない（から情報・交渉力につき優位に立たない）との主張がなされているが、本件判決ではこのような主張は採用されていない。これに代わり、本件判決では、学生のクラブは「その他団体」であるが、クラブの構成員が二〇歳前後の学生であるということから（消費者との関係で）「情報・交渉力」において優位に立っているとはいえず、よってXは消費者に当たるとしているが、「その他団体」でありながら例外的に消費者と認める根拠としては、本件判旨には問題がある。というのも、構成員

の若さ(未熟さ?)をもって「情報・交渉力」で優位に立たない根拠とするのであれば、たとえば仮にこのクラブが社会人や年配者も交えて構成されていたならば、情報力や交渉力で優位に立ちうることになるのか、また、学生が営利目的で団体を設立した場合にはどうなるのかと問うならば、果たして本件判決の理由付けが妥当であるのか、疑問が残るからである。

では、Xが消費者と判断すべき徴表はいかに求められるべきか。ここで別の視点として、事業者は社会から要請される責任として、反復継続の回数には関係なく、事業を行う際に最低限有しているべきとされるインフラ(情報ネットワーク、法律知識、商慣習)を備えていることを要請される(消費者庁企画課編・前掲『逐条解説』七六頁以下)が、当該団体が行っている活動の内容・実態からして、当該団体にそのような責任を要請しうるか、といった視点からも判断されるべきであるかと思われる。たとえば、営利性を伴う団体は小なりといえども各種契約を行うに当たっては、右の「インフラ」、すなわち事業に必要な知識・経験・情報があることが一般に期待されよう。これに準ずるとすれば、非営利の団体でも、当該団体の行っている行為が、もっぱら構成員のためだけでなく、広く第三者に向け

てなされる行為であるような場合には、右と同様の期待がなされよう。したがって、たとえば非営利団体がボランティアを集めて被災地に送り出すような場合(その際にバス会社やホテル等と結ぶ運送契約や宿泊契約)等には、事業として又は事業のために行っていると見えよう。これに対し、もっぱら団体の構成員の親睦目的のため、いわば個人的生活のために団体が何らかの行為をしている場合には、右のような期待はできず、消費者たる個々の構成員の取引の延長線上にあると評価しうることとなる。本件判決に言う「構成員が学生」という理由付けは、構成員の経験値が低いというよりも、このような団体には上記「インフラ」の具備を要求し得ない、ということを示しているのではないかとも思われるのである。

かような観点から考えるならば、以下のようなことが言えよう。まず、もし当該当事者が団体としての組織性がなく、反復継続的な活動をしていないのであれば、それは「その他団体」とは言えず、よって事業者とはならない。仮に団体としての組織性なり継続的な活動実態があったとしても、ただ、活動内容が第三者に向けられていない、もっぱら構成員の親睦目的等にとどまるならば、その性質から、事業者として「インフラ」＝「知識・経験・情報」

を有していることが社会的に期待されているとまでは言えず、消費者と評価される余地がある。本件判決はたまたまその構成員が大学生だったこともあってか、構成員の属性に基づき当該団体を消費者であると認定した事例であるが、果たして今後の裁判例もかような基準を踏襲するものであるか、注目される点である。

三 次に本判決は、本件契約を消費者契約としたうえで、あらかじめ定められている取消料が法九条一号にてらし、「平均的な損害」を超えているとして、一部無効を認めているが、この点について検討する。

「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類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の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」し、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。」とされる（消費者庁企画課編・前掲『逐条解説』二〇九頁）。裁判例においても、東京地判平成一四

年三月二五日金判一五二二号三六頁（以下、「①判決」とする。）ほか多くの裁判例においておおむね右と同様に解しているときれ（梅村悠「判批」ジュリ一三五二号一四七頁（二〇〇八年）、本件判決もまたこれに沿っているものと考えられる。

学説上、法九条一号の規定をいかに解するかについては、大きく分けて民法の規定を前提とする立場と、割賦販売法や特定商取引法など既存の消費者保護法の法理の系譜に属するものと解する立場との間で争いがある（谷本圭子「本件判批」現代消費者法一九号七八頁以下、特に八〇頁（二〇一三年）。学説の状況につき、丸山恵美子「判批」別ジュリ「消費者法判例百選」九八頁（二〇一〇年）、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九五八号四三頁以下（二〇一一年）参照。前者は、民四一六条によれば事業者の請求できる損害は実損害であり、さらに民四二〇条では事業者が損害賠償額を予定できるが、その予定額は、本来認められる損害額に近いものが要請される。そこで消費者契約法が選んだ定型的な基準が「平均的な損害の額」であり、法九条一号の規定は、民四一六条を前提としつつ、それを定型化した基準を消費者契約に関して強行法規化したものとして位置付けられる、と

する（山本敬三「消費者契約法の意義と民法の課題」民商一二三巻四・五号七二頁（二〇〇一年）。ほかには、役務提供型契約において履行利益から控除すべき額につき、中途解約までの事業者の履行準備作業の程度と、解除後の事業者の通常の営業努力によって他の契約を獲得する可能性ないし、材料等の転売・転用可能性（損害回避可能性）を（解約の時期に応じて）類型的に検討して、損害額の算定をすべきである、とする見解（池本誠司「パーティー予約の解除と損害賠償特約の効力」消費者取引不当条項検討委員会から④）」。国民生活研究四三巻二号五五頁以下（二〇〇三年）もある。

後者の立場によるものとしては、契約の履行前の段階においては、解除に伴う損害額は原状回復賠償に限定され、原則として契約の締結及び履行のために通常要する平均的な費用（必要経費）の額が「平均的な損害」となる。そのうえで例外的に、契約の目的に代替性がないため、当該契約の締結により他と契約を締結する機会を失ったことによる営業上の逸失利益が生ずる場合には、このような機会の喪失による損害も「平均的な損害」に含める。そして、営業上の逸失利益の喪失の平均値の算定には、現実に締結した契約から得べかりし営業上の利益（履行利益）の額を指

標として用い、さらに損害を回避又は軽減する可能性を考慮に加えつつ、相当な損害額を認定する、という見解（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・山本敬三・森田宏樹編『特別法と民法法理』（有斐閣・二〇〇六年）一四一頁）がある（他には、特別法上の規制原理を考慮し、消費者契約法九条一号を民法の一般原則を修正する消費者契約の解消に関するルールとして位置付けなおすことができるとする見解（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・松尾弘編『山田卓生先生古稀記念 損害賠償法の軌跡と展望』（日本評論社・二〇〇八年）四三〇頁）もある）。

裁判例では、パーティー予約の解約の事例である、前述の①判決や、携帯電話通信契約である大阪高判平成二五年三月二十九日ウエストロージャパン 2013WLJPC.A03296002、大阪高判平成二五年七月一日ウエストロージャパン 2013WLJPC.A0716001 が、前者の立場をとる。これに対し、中古車販売契約の解除にかかる事例（大阪地判平成二四年七月一九日金判一一六二号三二頁。以下、「②判決」とする。）では、得べかりし利益を考慮していない。その他、「平均的な損害」について履行利益を考慮しないもの

としては、継続的契約の中途解約の事例であるが、弁護士
の委任契約の解任にかかる事例である横浜地判平成二二年
七月一〇日判時二〇七四号九七頁、L Pガスの供給契約の
解除が問題となった東京高判平成二〇年一月一七日金判
一三三三号四二頁（谷本・前掲八〇頁の注(19)）や、会員制
冠婚葬祭業者との契約において、中途解約による解約返戻
金を制限する条項が問題となった大阪高判平成二五年一月
二五日判時二一八七号三〇頁等がある。

算定の方法であるが、前記①判決や、結婚式場利用契約
の解約に伴う取消料が問題となった東京地判平成一七年九
月九日判時一九四八号九六頁では、請負契約における損害
賠償の範囲に関する考え方（打田峻一「生熊長幸『新版注
釈民法(16)（有斐閣・一九八九年）一七七頁参照』により、
履行利益から「再受注によって得られる利益」及び「解約
によって支出を免れた費用」を差し引いて導かれる金額を
平均的損害と解している（梅村・前掲一四七頁）。本件判
決も、Yが得られたであろう宿泊料から、支出を免れた水
道光熱費や食材費等を差し引いて損害額を算出している。
「再受注によって得られる利益」すなわち、代わりとなる
契約を締結し、損害を回避する可能性については、解除か
ら履行予定日まで時間があるほど、一般的にその可能性は

高くなる。もつとも、事業の内容により、解除から履行予
定日までの期間が同じであっても、代わりとなる契約締結
の可能性は変わる。たとえば結婚式場の場合は、その予約
はかなり前からなされ、直前でキャンセルされても代わり
となる予約はなかなか入ることはない（森田・前掲一三六
頁）のに対し、レストランの場合は、比較的「飛び入りの
予約」が期待しやすいといった違いがあるが、いずれにせ
よ解除の時期は、平均的損害の額の算定に大きく影響する。

本件の場合、履行予定日の直前にキャンセルがなされた
こと、大人数の宿泊ということもあるが、とりわけ大学の
ラグビー部の合宿は特定の時期に集中し、グラウンド等設
備が整っているところは限られていることから、その予約
はかなり前からなされ、「飛び入りの予約」というのがほ
んど期待できないことからすれば、判決に見る算定は妥
当なものといえよう。本件判決は、算定につき履行利益を
基礎としている点で、先にみた前者の立場によっていると
考えられる（同旨、谷本・前掲八一頁）が、後者の立場に
よつても、本件はいわゆる「例外的な場合」に当たり、
「営業上の逸失利益」も「平均的な損害」に含めて算定す
ることができるとも解しうる。

一方、「解除の事由」が法九条一号の条文中に入れられ

たのは、立案時に外国語教室（消費者の転居、疾病、事故等）の事例に引きずられた結果であると推測され（山本豊「判批」判タ一一四号七五頁（二〇〇三年））、これ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へ難い（消費者庁企画課編・前掲『逐条解説』二〇九頁）。本件事例におけるインフルエンザによるキャンセルは「やむを得ない事由」であり、これを考慮すべきとの意見（谷本・前掲八一頁）もあるが、本件については消費者側の都合による解除であり、本件判決のごとく、これを考慮する必要はないであろう。なお、もし法九条一号が消費者の債務不履行の事態だけでなく、民法理論によれば事業者側に全く損害賠償請求権が発生しない消費者の解除の事態に對しておかれている損害賠償額の予定条項をも、規制の対象とする趣旨であるならば、これを適切に処理するには、平均的な損害の解釈において「解除の事由」も考慮せざるを得ないか、という指摘（丸山・前掲九八頁）もあるが、そのような事態は本来法一〇条によって対処すべきであると考えられようか（山本豊・前掲「判批」七七頁。なお、丸山・前掲九八頁も同旨か）。

「平均的な損害」の算定基準については、あくまでも当該事業者に生じる平均的損害であり、当該業種における業

界の水準ではないが、当該業種において業界団体の作成に係る標準約款があり、契約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とらえることができる。したがって、そのような場合の「平均的な損害」の算定に当たっては、標準約款に従った損害額を考慮することも可能であるとの見解（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」国民生活研究四三卷一号五四頁（二〇〇三年））もあるが、本件のように業界の約款もない場合には、個別事例における具体的な損害額から「平均的な損害」の算定基準とするほかはない。本件判旨では標準約款の不存在について言及しているが、これは逆に、もし標準約款が存するならば、これに従った損害額を考慮するとの趣旨にも説める（谷本・前掲八一頁）。

平均的な損害の立証責任については、下級審の裁判例では、損害の把握・立証は、消費者側には困難であり、消費者契約法の目的が消費者保護にあることから立証責任は事

業者側にありとするものもあつたが（前記②判決、さいたま地判平成一五年三月二六日金判二一七九号五八頁）、判旨中にもあつた最高裁判決（最判平成一八年一月二七日民集六〇巻九号三四三七頁）をはじめ本件判決、東京地判平成一六年七月二九日ウエストロージャパン2004W1JPCA07290005では消費者側にあるとする。法律要件分類説に従うならば、本件判旨は妥当といえよう。なお、消費者側の立証の負担を軽減するには、事実上の推定を活用するなどして、対処すべきであろう。たとえば、消費者が業界標準約款又は多くの同種事業者の約款が相手方の契約条項よりも低額の違約金を定めていることを証明すれば、その額が当該事業者の平均的損害額と推定され、事業者側で反証を挙げることになろう（山本豊・前掲「判批」七六頁、落合・前掲一四〇頁）。

四 最後に争点3以外の争点についても付言しておく。争点1であるが、そもそもXはBとの間で契約を締結しているが、本件では宿泊施設であるYとXとの間で直接、宿泊予約の成立が認定されていることから、Bによる手配は代理ということになるかと思われる（大沼友紀恵「判批」現代消費者法一九号八八頁（二〇一三年）。確かにやや不親切な感はあるが、交付された引受書面に手配先の具体的な

取消条件及び取消料の額が書いていなかったとしても、社会通念上、宿泊を予約した場合において、後で取消しをしたときにはキャンセル料を徴収されるという認識はあるであろうし、直接問い合わせるなりホームページを閲覧するなどして容易に確認しうる以上、取消料に関する合意があつたものと認めてもよいかと思われる。

争点2についても、判旨にあるように天災地変等のごときものであるならともかく、部員自らがインフルエンザに罹患したことによるキャンセルはもっぱら「Xの自己都合」であると解さざるを得ない以上、本件契約の解除が取消料発生の原因とされるのもやむを得ないものと思われる。

〔付記〕

本件判決の評釈については、谷本圭子・現代消費者法一九号七三頁（二〇一三年）がある。

堀井 智明