

〈判例研究〉

早期完済違約金条項に対する適格消費者団体の 差止請求権（第一審：京都地判平成 21 年 4 月 23 日，控訴審：大阪高判平成 21 年 10 月 23 日⁽¹⁾）

上 杉 めぐみ

1. はじめに（本事例の意義）

本事例は、平成 18 年に消費者契約法（以下「法」という。）に創設された団体訴訟制度における差止請求権の主張が認められた初めての裁判例である⁽²⁾。本事例は下級審判決であるものの、法 12 条規定の差止めの要件、法 41 条規定の事前請求における請求の趣旨、差止請求権行使の範囲といった適格消費者団体の活動において問題となる論点につき判断しており、実務上参考になるものとして注目される⁽³⁾。また、本事例の第一審では強行法規違反を根拠に法 10 条の適用が認められたが、控訴審では、任意規定との比較という判断枠組におい

(1) 第一審判決は、判タ 1310 号 169 頁以下，判時 2055 号 123 頁以下，消費者法ニュース 80 号 162 頁以下に掲載されている。控訴審判決は、消費者支援機構関西の HP 〈<http://www.kc-s.or.jp/report/report1/2008/img/091104.pdf>〉に掲載されている。なお、本事例は第一審被告より上告されていたものの、最高裁は第一審被告の上告を受理しない旨を決定し、確定したことが消費者支援機構関西の HP で紹介されている（平成 23 年 12 月 5 日付）。

(2) 平成 23 年 12 月末現在、差止請求権の行使により判決等の結果が得られたものとして公表されているのは、本件を含め、のべ 22 件公表されている。消費者庁「消費者契約法第 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の公表について」〈<http://www.caa.go.jp/planning/>〉 accessed on 2011.12.28.

て法 10 条の適用を認めており、法 10 条の判断につき一事例を加えたものといえる。以上の理由から、本稿では、実定法上の要件及び差止請求権について規定した法 12 条、法 41 条の判断枠組について考察を加える。

現在、適格消費者団体に損害賠償請求権を付与する集団的消費者被害救済の法制化が大詰めを迎えている⁽⁴⁾。同制度は、被害に遭った消費者は訴訟を起こして被害回復を図ることを断念しがちであり、実効的な消費者被害救済が行われていないことを考慮して制度設計されている。同制度の導入後、差止請求権を事前救済に、損害賠償請求権を事後的救済というように両制度を消費者被害救済手段の両輪として適格消費者団体が活用することで、消費者被害の防止・救済を実効的に行うことができるだろう。

2. 事案の概要

X（原告・被控訴人）は、法 13 条 3 項の適格消費者団体であり、Y（被告・被控訴人）は、貸金業を営む事業者である。

Y が平成 17 年 8 月 3 日時点で金銭を貸し付けた際に使用した契約書には、Y と金銭消費貸借を締結した借主が貸付金の最終弁済期日前に貸付金を全額返済する場合（期限の利益を喪失したことによる返済を除く）に、返済時までの期間に応じた利息以外に返済する残元金に対し割合的に算出される違約金を負担することを定めている契約条項（以下「契約条項 A」という。）及び、借主

(3) 本判決に対する評釈としては、坂東俊矢・五條操『事例にみる消費者契約法における不当条項』（新日本法規、2011 年）336 頁～341 頁、笹本幸祐「早期完済違約金条項の消費者契約法 10 条該当性」法セミ 656 号 137 頁（2009 年）、渡邊雅之「消費者契約法 10 条に関する近時の重要判例の分析」NBL918 号 55 頁～57 頁（2009 年）等がある。

(4) 加納克利ほか「集団的消費者被害救済制度の検討状況について」NBL963 号 50 頁（2011 年）、伊藤眞・加納克利「インタビュー 集団的消費者被害救済と新たな訴訟制度の創設について」NBL965 号 11 頁（2011 年）等。

早期完済違約金条項に対する適格消費者団体の差止請求権

が期限の利益を喪失し、貸付金の残元金を直ちに返済すべき義務が発生した場合に、返済時までの期間に応じた利息及び遅延損害金以外に返済する残元金に対して割合的に算出された金員を貸主に對し交付する旨を定めている契約条項（以下「契約条項 B」という。）（両者を併わせて「早期完済違約金条項」という。）が、次のような文言で記載されていた。

記

貸付金の弁済期日が到来する前に、貸付金額の全部を償還することができるものとします。この場合は、償還する残元金に対する 3 パーセントの違約金を負担します。又、第 2 項（期限の利益の喪失）により貸付金の全部を償還する場合も同様とします。

X は、Y が借主である消費者との間で金銭消費貸借契約を締結する際に使用し、又は使用するおそれがある早期完済違約金条項は、法 10 条に該当し無効であるとして、まず、X は Y に対し、平成 19 年 12 月 28 日、同月 27 日付の「お問い合わせ」と題する書面（以下「本件お問い合わせ」という。）で、以下の質問をし、平成 20 年 1 月 17 日までに回答するよう求めた。

ア Y が早期完済違約金条項に基づいて違約金を請求するのはどのような場合か。

イ Y の借用証書の早期完済違約金条項の記載を削除する改訂の予定の有無。

平成 20 年 2 月 2 日、同月 1 日付の「申入書」と題する書面（以下「本件申入書」という。）で、Y が使用する借用証書のうち、早期完済違約金条項の使用を停止し、契約書面から早期完済違約金条項を削除することを求める旨を申し入れ、同月 15 日までに回答するよう求めた。

X から Y に対するいずれの問い合わせの申入れにも Y は応答しなかったため、X は Y に対し、平成 20 年 3 月 26 日付の「申入書兼消費者契約法 41 条 1 項に基づく事前請求書」と題する書面（以下「本件事前請求書」という。）で、早期完済違約金条項の使用の停止等を求めた。本件事前請求書は、平成 20 年 3 月 27 日に Y に到達したものの、Y が受取りを拒絶したため、X に返送され

た。

そこで、Xは、早期完済違約金条項は法10条に該当し無効であると主張して、Yに対して法12条3項に基づき、早期完済違約金条項を含む契約締結の差止め及び同各契約条項を含む借用証書の用紙の廃棄を求めた。

なお、Yは貸金業法等の改正に伴い、平成19年12月19日以降、当該契約書の書式を改訂し、契約条項Bは使用しておらず、今後も使用の予定はないと主張している。

3. 判旨（一部認容，一部棄却）

契約条項Aの法10条該当性（後述(3)）については、第一審、控訴審の判断が異なるので両判決を掲載しているが、他の部分は控訴審で大きな変更点がないので、第一審判決を掲載している。

(1) Xの本件差止請求に係る訴えは不合法か

「……本件事前請求書にはXが事業者であるYに対し、本件各条項の使用について是正を求める旨の記載があり、訴えによって差止めの対象となる行為が本件各条項を含む契約の締結であることが示されているといえるから、『請求の要旨』の記載があるといえる。

また、……本件事前請求書にはYが使用している早期完済違約金条項は法10条により無効と判断されるから早期完済違約金条項を含む契約締結の差止め及び予防措置を求める旨の記載があるから、争いになっている実情が記載されているといえ『紛争の要点』の記載があるといえる。

さらに、……本件事前請求書にはXの名称、住所、代表者の氏名、電話番号、ファクシミリの番号、Yの名称及び代表者の氏名、『2008年3月26日』、『法41条1項に基づく事前請求書』との各記載があることが認められ、法施行規則32条1項（法41条1項の『内閣府令で定める事項』）に定める①名称及び住所ならびに代表者の氏名、②電話番号及びファクシミリの番号、③事業者等の氏名または名称及び住所、④請求の年月日、⑤法41条1項の請求である旨の記載が

あるといえる。」

XはYに対し、平成20年3月26日付で本件事前請求書を送付し、同月27日、Yに到着したがYが受取りを拒絶したため、同日Xに返送されたことが認められ、Yは本件事前請求書を受領するには至っていない。しかし、Yが受取拒否しなければ、通常Yに到達するところ、Yが本件事前請求書の受取拒否をした日は平成20年3月27日であり、本件事前請求書は同日到達したものとみなされる。

以上より、XはYに対し、平成20年3月27日、法41条1項に定める書面による事前の請求を行ったといえ、Xは同年4月8日に本件差止請求に係る訴えを提起しているから、本件差止請求に係る訴えは、法41条1項の要件を満たし適法である。

(2) Yが不特定かつ多数の消費者との間で本件各条項を含む消費者契約の締結を現に行い又は行うおそれがあるか

① 契約条項Aについて

Yが改訂後に使用している契約書には、出資法に違反しない範囲との限定が付されているものの、契約条項Aの記載があることから、Yが不特定かつ多数の消費者との間で契約条項Aを含む消費者契約の締結を現に行っていることが肯認でき、また、行うおそれがあるといえる。

② 契約条項Bについて

Xは、Yが遅延損害金について利息制限法4条が有効と認める年率を採用した場合に本件条項Bを復活させて使用するおそれが極めて高い旨、及び、Yが過去において契約条項Bを使用しており、契約条項Bが無効であることを認めていないことからすると、現在契約条項Bの使用をやめていても、将来の使用のおそれは否定できない旨主張する。しかし、Yは過去に契約条項Bを含む消費者契約の締結を行っていたものの、改訂後の借用証書では契約条項Bは削除されていることから、Yが不特定かつ多数の消費者との間で契約条項Bを含む消費者契約の締結を行うおそれがあると認めることはできない。

(3) 契約条項 A は法 10 条に該当するか

① 第一審の判断

民法は、借主は同種・同等・同量の物を返還する義務（587 条）及び元本の存在を前提とした利息の支払義務を負い、また、借主が期限前に期限の利益を放棄して返済する場合には、元本に対する期限までの利息を支払う義務を負うとしている（136 条 2 項但書）。

もっとも、利息制限法 1 条 1 項及び 2 条は、貸主には、借主が実際に利用することが可能な貸付額とその利用期間とを基礎とする利息制限法所定の制限内の利息の取得のみを認める趣旨の規定であり、同趣旨に照らせば、利息制限法を適用した結果過払金が発生し、かつ、他に借入金債務が存在した場合は、特段の事情のない限り、民法 489 条及び民法 491 条の規定に従って、弁済当時存在する他の借入金債務に充当されるものと解される。そして、借入金債務の利率が利息制限法所定の制限を超えるために過払金が生じ、他方で、他の借入金債務の利率が利息制限法所定の制限利率を超える場合には、貸主は充当されるべき他の借入金の元本に対する約定の期限までの利息を取得することができないと解するのが相当である（最高裁平成 15 年 7 月 18 日第二小法廷判決・民集 57 卷 7 号 895 頁）。以上より、当該他の借入金債務の利率が制限利率を超える場合、利息制限法は、当該他の借入金債務について民法 136 条 2 項但書の適用を排除する趣旨と解するのが相当であるから、この限りで、他の借入金債務についての貸主の期限の利益は保護されるものではなく、充当されるべき元本に対する期限までの利息の発生は認めることはできない。

「しかしながら、貸付利率が利息制限法所定の制限利率を超える利息付金銭消費貸借契約が存在する場合に、本件条項 A を含んだ金銭消費貸借契約書用紙を用いて他の金銭消費貸借契約が締結されると、当該他の金銭消費貸借について、上記最高裁判例の趣旨に反して充当されるべき元本に対する期限までの利息の取得を認めるのと等しいような内容の合意が成立したことになり、本件条項 A は民法の規定による消費者の義務を加重するものとして機能することになる。」

Y は、借主が任意の意思に基づいて早期に完済するときに契約条項 A によっ

て高率の利息支払いを余儀なくされても、それは割賦弁済を続けることができるのに、あえて一括弁済を選択した結果によるものであり、信義則に反しないと主張するが、契約条項 A を用いることで、利息制限法の利率を超える利息分、つまり、借主が法律上の支払い義務のない金銭を支払わざるを得ない内容を定めているといえることから、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものと評価せざるを得ない。

② 控訴審の判断

「……証拠……によれば、Y は、約定日ごとに利息と元金最低支払額又は随意の元金を支払い、最終弁済日までに残元金を完済する方式を自由返済と称し、これを Y における金銭消費貸借契約の特色として宣伝しており、実際に本件条項 A を含む金銭消費貸借契約を締結した事例においても、弁済方法を自由返済としていることが認められるが、本件条項 A のような早期完済違約金条項は、上記の自由返済の概念とは必ずしも整合せず、このような契約条項は消費者をいたずらに混乱、困惑させるものであるといわざるを得ない。このように考えると、本件条項 A は、仮に同条項を含む金銭消費貸借契約が利息制限法所定の制限の範囲内の利率を定めるものである場合にも、これが民法又は商法の規定に比し消費者の義務を加重するときは、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものとして、消費者契約法 10 条により無効となると評価せざるを得ない。」

(4) 貸付けの内容いかんによっては消費者の義務を加重する場合に法 12 条 3 項による差止めを認められるか

「差止請求の対象である当該契約条項を含む契約の他の契約条項（本件では貸付利率等）によって当該契約条項が法 10 条に該当し無効・有効の判断が分かれる場合であって、当該契約条項を使用した契約締結を差止めるべき必要性が高い場合には、当該契約条項を使用した契約締結を差止めの対象とすることも許容するのが法 12 条の趣旨であると解される。」

裁判所はこのように判示したうえで、X の契約条項 A を含む契約の締結の

停止を求める請求を認めた。

4. 検討

(1) 事前請求について

① 事前請求の趣旨と問題点

消費者契約法では、相手方事業者に対して提訴する1週間前に請求の要旨及び紛争の要点等を記載した「事前請求」を送付しなければならないとしている（法41条1項）。一般的な民事訴訟では同様の制度はなく、事前請求は消費者団体訴訟制度のみに設けられている特殊な制度といえるが、立法担当者は、事前請求を「事業者等に対し、早期に取引の実情を把握して自ら是正する機会を与えるとともにこれにより紛争の早期解決と取引の適正化を図る」⁽⁵⁾ ために設けたものであると説明している⁽⁶⁾。

本事例では、Yは、Xの「お問い合わせ」及び「申入書」の内容があまりに不当であるから送達された事前請求書の受取りを拒否したのであって、事前請求をしていないXの提訴は不適法なものとなり、差止請求に係る訴えは却下されるべきと反論していた。これにつき、裁判所は、「XがYに対し、本件お問い合わせ及び本件申入書により早期完済違約金条項の使用停止に関して申し入れたのに対し、弁論の全趣旨によれば、Yはそれらに応答しなかったことが認められることを合わせて考えると、Xによる本件差止請求に係る訴えが差止制

(5) 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）433頁。

(6) 立法過程では、「事前交渉を義務付けすることで不要な訴訟手続きを軽減し、双方の負担を軽減する」ことができることから事前交渉・警告を義務付けるべきという指摘があった。しかし、法的義務にすることで適格消費者団体の機動性に問題が生じるということで、法的義務ではなく、事前交渉を促すための何らかの方策が求められていたとして（国民生活審議会消費者政策部会「第9回消費者団体訴訟制度検討委員会議事録」9頁、23頁〈<http://www.consumer.go.jp/seisaku/shingikai/dantaisoken9/gijiroku.pdf>〉参照）、事前請求が設けられたと推測される。

度の濫用であるとはいえない。」として、Xによる提訴は適法であると判示した。Yのような受領拒否をして、「受取っていないから知らない」という反論は黙示の是正拒絶の場合に該当するといえ⁽⁷⁾、そうした場合には自主的な是正を望むことができないとして、適格消費者団体は、事前請求をしてから1週間経過する前に提訴することができることになっている（法41条1項但書）。このことから、裁判所がXの訴えを適法と判断したと考えられる。

さて、事前請求の趣旨については、是正の機会を与えるというもののほかに次のようなものがあると説明されている。例えば、適格消費者団体が、消費者問題の解決ではなく事業者の営業妨害のために差止請求をする意図を持っているような場合、事前請求の内容が法41条の要件を形式的に満たしているものの、事業者との交渉を全面的に排除するような一方的なものを送付することも想定される。こうした場合、法23条2項に反して差止請求権の濫用と判断されるおそれがあり⁽⁸⁾、私法上の効力の如何とは別に行政処分の対象になる可能性もあることが説明されており⁽⁹⁾、差止請求権の濫用防止を意図したものと解することもできる。なお、本事例におけるYの主張は、この点をもとにしたものと思われる。

また、消費者契約法上の差止請求権は適格消費者団体に付与された実体法上の権利であることから、いきなり訴えを提起するのではなく、まずは裁判外で差止請求権の行使をすべきであり、それを実現するために事前請求が導入されているとする見解も見られる⁽¹⁰⁾。

さらに、実際の活動⁽¹¹⁾においては、裁判外の申入れに対しては本腰を入れずに対応している事業者も、適格消費者団体が事前請求を行うことにより、次には裁判上の差止請求権行使が控えているということを意識させることになるの

(7) 消費者庁企画課・前掲注(5)436頁。

(8) 松本恒雄・上原敏夫『Q & A 消費者団体訴訟制度』（三省堂、2007年）68頁。

(9) 消費者庁企画課・前掲注(5)343頁。

(10) 笠井正俊「判例研究（京都地判平21・9・30）」現代消費者法10号106頁（2011年）。

で、きちんと対応するようになるという効果も認められている⁽¹²⁾。

もっとも、事前請求の趣旨として説明されているものが、事前請求制度が設けられていることによって効果を得られているかという疑問である。第一に適格消費者団体による不当条項に対する差止めの手順としては、まずは裁判外で当該問題条項についての事業者の自主的な使用の停止、もしくは改訂を求めていくのが一般的であるが、その背景には、裁判所に訴えを提起してから判決が下るまでにはかなりの時間がかかるという事情がある⁽¹³⁾。仮に、裁判外での差止請求によって事業者が自らの違法行為を認識して是正すれば、より早い段階で被害発生・拡大の食止めを実現することができ、適格消費者団体にとっても負担が軽減されることになる。したがって、事前請求制度が導入されていなくとも、事業者に対して是正する機会を与えることを適格消費者団体に期待することができると考えられる。同様のことは、先に述べた実体法上の権利であることからまずは裁判外で差止請求権の行使をすべきとすることにも当てはまるだろう。

(11) 筆者は、あいち消費者被害防止ネットワーク（以下「AC ネット」という。）の検討委員を務めていることから、適格消費者団体の活動については、あいち消費者被害防止ネットワーク「事業者に対する是正申入活動」〈www.a-c-net.com/topics/zesei.html〉を中心に論じていく。

(12) 例えば、AC ネットがある事業者に対して問題条項を含む契約書の使用の停止を求めたところ、相手から改定した旨の回答があり、実際にどのように改定したのか改定版契約書を開示するよう依頼書を平成 23 年 2 月 14 日付で送ったものの、回答期限平成 23 年 3 月 25 日が到来しても回答がなかった。そこで、平成 23 年 7 月 21 日付で事前請求書（法 41 条書面）により、再度改定版契約書の開示を求めたところ、平成 23 年 7 月 22 日付で、相手より現在使用中の契約書が送られてきたというケースもある。あいち消費者被害防止ネットワーク「事業者に対する是正申入活動」参照。

(13) 本事例は、平成 20 年 4 月 8 日に京都地裁に提訴され、平成 21 年 4 月 23 日に判決が下されており、判決が下されるまでに約 1 年かかっている。その後控訴されたが、平成 21 年 10 月 23 日に判決が出されており、さらに、上告不受理となったのが平成 23 年 11 月 30 日であり、一定の結論が出されるまでに 3 年半かかっている。

第二に、差止請求権の濫用防止についても事前請求が直接機能するとはいいがたい。現在の適格消費者団体の訴訟費用等については政府からの補助金があるわけではなく⁽¹⁴⁾、ほとんどが活動に賛同する会員からの寄付等でまかなっている⁽¹⁵⁾。そのため、適格消費者団体が訴訟費用等を負担するのであって、裁判上で差止請求権の行使を主張すべきか否かを慎重に検討している。それに加え、消費者救済以外の目的で訴えを提起したという場合には、法12条の2第1項1号により、適格消費者団体の請求が棄却されると規定されていることから、事前請求が濫訴防止の観点から機能しているという説明については疑問に思われる⁽¹⁶⁾。

制度導入当時より、事前請求のような提訴要件は諸外国と比較して厳格であり、裁判による解決の遅れによる消費者被害拡大のおそれ、事前請求による相手方に妨害・潜脱行為のきっかけを提供するおそれ、仮処分の機能を損なうおそれ等の懸念が制度の運用前より呈されていることを踏まえても⁽¹⁷⁾、事前請求の規定については今後改正の必要があるように考える。

② 事前請求における「請求の要旨」

本判決では、事前請求における「請求の要旨」の記載内容についても争っている。すなわち、Yは、事前請求書には、請求の趣旨訂正の申立書の請求の趣旨と同様の記載はないとして、法41条の要件を満たしていないと主張した。

このような争いをする背景には、訴え提起の段階で訴状には請求の趣旨及び

(14) 訴訟費用に関しては、消費者支援基金へ申請することにより助成基金を受けることができるものの、同基金は政府からの補助ではなく、民間企業からの寄付金によって成り立っているものである。

(15) 各適格消費者団体の財政状況につき、消費者庁「全国の適格消費者団体」〈<http://www.consumer.go.jp/seisaku/caa/soken/tekikaku/zenkoku/zenkoku.html>〉参照。

(16) 笠井・前掲注(10)107頁。

(17) 上原敏夫「消費者団体訴訟制度（改正消費者契約法）の概要と論点」自正57巻12号75頁、76頁注(11)（2006年）。

原因を記さなければならないと規定されていることにある（民事訴訟法 133 条 2 項 2 号）。これは、請求の内容が一義的に明らかにならなければ、事業者はいかなる措置をとれば法的義務を履行したことになるのかが不明であって、裁判所としても強制執行をする際に支障が生じてしまうという理由によるものである⁽¹⁸⁾。

しかし、こうした見解には、次のような理由から反対意見が多い。まず、適格消費者団体は、消費者からの相談をもとに各消費者から当該契約書を入手するか、もしくは相手方のホームページを確認して当該条項を確認することが多く、提訴段階では必ずしも事業者の行為につき詳細まで把握しているとは限らない。仮に、Y が主張するように、適格消費者団体が当該条項の問題部分を一字一句正確な文言を記さなければ請求の特定が認められないとされれば、事業者が契約内容を実質的に変更していないにもかかわらず、条項を若干変更することで、適格消費者団体の差止請求権は訴訟要件を欠くことになり⁽¹⁹⁾、また、判決を得たとしても、判決文に表示された文言を事業者がわずかに変更することで、差止判決の執行を潜脱されかねず⁽²⁰⁾、団体訴訟制度自体が機能しなくなるおそれがある。そして、事前請求とは訴訟相手となる事業者がどのように是正すれば訴訟を提起されないかを理解させるためのものであるという制度趣旨をもつものであるから、取引の実情を把握し、訴訟の可能性を理解できるものであれば、訴訟要件を欠かないという説明もある⁽²¹⁾。

なお、立法担当者も、「請求の要旨」は、差止請求の相手方である事業者に対

(18) 京都地判平成 21 年 9 月 30 日判タ 1319 号 262 頁以下。

(19) 大高友一「消費者団体訴訟制度における法律実務家の役割とその留意点」ジュリ 1320 号 93 頁（2006 年）。

(20) 野々山宏「消費者団体による差止請求権の内容と行使における諸問題」ひろば 60 巻 6 号 22 頁（2007 年）。

(21) 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〕』（商事法務研究会，2010 年）462 頁。

(22) 消費者庁企画課・前掲注(5)434 頁。

して、どのような訴えを提起することになりそうかを示す程度で十分と示し⁽²²⁾、「内閣府令で定める事項」の一部の記載に不十分な点があったとしても、そのことが訴訟要件を欠くことにはならないとしている⁽²³⁾。

近年抽象的差止判決についての議論や裁判例の傾向においても、必ずしも当該条項と訴状における請求の趣旨が完全に一致している必要はなく、間接強制による執行が可能であれば適法とする考え方が広まっている⁽²⁴⁾。以上より、事前請求における請求の要旨については、どの条項を示しているのかが特定できる程度であれば十分であるということが⁽²⁵⁾、通説・裁判例ともに一致した見解であると考えられる。

(2) 「現に行い又は行うおそれがあるとき」という要件

消費者契約法における団体訴訟制度が、「少額でありながら高度な法的問題を孕む紛争が拡散的に多発するという消費者取引の特性にかんがみ、同種紛争の未然防止・拡大防止を図って消費者の利益を擁護すること」⁽²⁶⁾を目的として創設されたことから、差止請求権の行使には「現に行い又は行うおそれがあるとき」(法12条1項～5項)という要件が設けられた。したがって、既に不当条項の利用が停止されている場合は、訴訟要件を満たさないことになるが、立法担当者は、「現実には差止請求の対象となる不当な行為がされていることまでは必要なく、不当な行為がされる蓋然性が客観的に存在している場合」⁽²⁷⁾にも差止めを認めることができると示しており、現在は不当条項を利用していないものの、今後「行うおそれがある」とときには差止請求権の行使が認められる場

(23) 消費者庁企画課・前掲注(5)435頁。

(24) 笠井・前掲注(10)108頁において、抽象的差止請求権の適法性に関する諸学説が紹介されている。

(25) ただし、事前請求における請求の趣旨は実情をまとめたもので十分であるが、訴状において記載すべき「請求の趣旨」とは異なることから、抽象的差止請求が当然に認められるわけではないことに注意が必要である。

(26) 消費者庁企画課・前掲注(5)237頁。

(27) 消費者庁企画課・前掲注(5)261頁。

合がある。契約条項 A については現在も利用していることが認められることから、「現に行う」という要件を満たすことになり、差止めが認められることについて異論はない。では、現在使用されていない契約条項 B は何故「行うおそれがある」とは認められなかったのか。

これまでに使用が既に停止されているものの、裁判所が「行うおそれがある」と判示した事例⁽²⁸⁾では、被告が経営判断によって使用を停止したのであって、今後同判断を覆すことはないとマスコミを通じて表明したものの、当該条項の違法性について争う姿勢を見せている点をもって、今後も当該条項を使用するおそれがある蓋然性があると判断している。

これに対して本件契約条項 B は、Y が現在使用していないことが「単に従前の契約書式の本件条項 B を二重線で抹消するなどして一時的に使用を中断しているのとは事情が異なる」ことと、さらに Y が既に契約書を改訂したのは、「貸金業法等改正法による改正後の貸金業法及び同法施行規則が施行されたのに対応して、書式を変更する必要に迫られたためである」という事情を鑑みて「Y が本件条項 B を含む契約条項を再度使用する蓋然性が客観的に存在していると言ひ難い」と判示している。したがって、本事例においては、Y が業法違反をしてまでも契約条項 B を利用することは到底認められないということから「行うおそれがある」とは認めなかったものと解される。

(3) 契約条項 A の法 10 条違反について

① 期限の利益と期限前弁済

第一審では、X は Y が「自由返済」のみを広告で掲げている点を指摘し、Y は借主が期限の利益を放棄することを前提としたうえで契約を締結しているにもかかわらず、期限の利益を放棄して返済した場合には違約金が徴収されるシステムを設けていることから、実質的には自由返済ができないとして、民法

(28) 定額補修分担金条項の差止めを求めた裁判例。第一審は、前掲注(18)参照。控訴審は、大阪高判平成 22 年 3 月 26 日。京都消費者契約ネットワーク HP (<http://kccn.jp/tenpupdf/2009/090930choeihanketu.pdf>) に判決全文が掲載されている。

136条2項を根拠に早期完済違約金条項自体の違法性を主張している。

ここでXが主張した期限の利益とは、契約のいずれか一方または両当事者が、期限を与えられたことにより受ける利益のことを指し（民法136条1項）、一般に期限の利益が純然な権利と解されているわけではないが、権利と同様に自由に放棄することができるとしている（民法136条2項）。当事者のいずれに期限の利益があるかということは解釈に委ねられているが、期限の利益が双方のためにあるといえる場合には、一方的放棄によって相手方の利益を害することができないとしている（民法136条2項但書）。もっとも、近年の通説では相手方の損害を填補することによって期限の利益を放棄することが可能であると解されている⁽²⁹⁾。そして、判例でも、「期限の利益が双方に存する場合、相手方の利益の喪失を填補するならば、期限の利益を一方的に放棄できる」⁽³⁰⁾として、期限までの利益をつければ期限前の弁済を認めている。

この点を踏まえて第一審判決を見てみると、裁判所は、双方に利益があるものと捉えたものと考えられる。そのため、Yと借主である消費者とは利息付きの金銭消費貸借契約を締結しているので、貸主であるYには利息の取得、借主である消費者には支払いを待ってもらえる弁済猶予という期限の利益をそれぞれ有していることになる。そして、自由返済という返済形式が採られている状況においても、借主が期限前に完済する場合には、民法136条2項但書の規定に基づき、期限の利益の放棄によってYを害することはできないことから、借主である消費者が元本に対する期限までの利息を支払うことは、消費者の義務を加重することにはならないとして、違約金条項の違法性について認めなかったものと解される。

ただし、裁判所は、こうした違約金条項も、利息制限法の法定利率を超過する場合には、民法の規定よりも消費者の義務を加重するものであるとして、法10条の適用により無効であると判示している。すなわち、利息制限法は借主保

(29) 於保不二雄編『注釈民法（4）』[金山正信]（有斐閣，1967年）404頁，近江幸治『民法講義I〔第5版〕』（成文堂，2005年）307頁。

(30) 大判昭和9年9月15日民集13巻1839頁。

護の強行法規として制限利息を定めていることから、消費貸借契約における利息は、「借主が実際に使用することが可能な貸付金」及び「実際の使用期間」に基づいて算出しなければならず、利息制限法の法定利率を超えて利息を得るといった契約については、超過部分のみ無効になるというように結論付けたと解されよう⁽³¹⁾。なお、Yは、出資法に反していないことを理由に当該違約金条項についての有効性を主張しているが、出資法は高金利に対する刑事規制であるため、条項の有効・無効について判断するには、民事規定である利息制限法が基準となるので、Yの主張は的を射ていないことになる。

以上より、第一審判決では、民法136条2項但書に基づき、借主である消費者は期限前弁済をする場合にも期限までの利息をYに対して支払う必要があるとされるが、利息制限法の趣旨を考慮すれば、早期完済違約金の支払いは利息制限法の範囲内に限られるべきであり、それを超える利率を定めている契約条項Aは、民法136条2項が想定している期限の放棄に対する損害の填補以上のものを消費者に支払わせることになるため、利息制限法を超える利率を定めている部分については、消費者の義務を加重していると理解することになる。

② 自由返済と早期完済違約金条項

これに対して、控訴審判決は利息制限法の範囲内であっても法10条により無効となると判示している。これはYの掲げている「自由返済」というシステムに着目した結果であると考えられる。

まず、Yの掲げている自由返済とは「約定日ごとに利息と元金最低支払額又は随意の元金を支払い、最終弁済日までに残元金を完済する方式」であって、借主は早期完済を行うことができるが、その場合にも、民法136条2項但書によりYが得られる期限の利益を害することができないので、借主が早期完済をしなければYが得られる利息分を早期完済違約金として支払わせるという条項は有効と解することができる。しかし、一般的には「自由返済」=「繰上げ

(31) 森泉章編『新・貸金業規制法』（勁草書房、2006年）26頁。

返済」というように認識することができ、Yからの借主がこのように理解した場合、早期完済すれば元本が減少し、利息も軽減されると理解するのが普通である。つまり期限の利益は、借主にのみあると考えられる。ところが、自由返済をうたっておりながら、早期完済違約金条項が設けられていると、借主は「自由返済」=「繰上げ返済」と考えて早期返済したにもかかわらず、違約金条項により違約金を支払うことになり、早期返済した利益が失われ、借主が予想しない不利益を被ることとなる。控訴審判決で早期完済違約金条項と自由返済の概念が整合しないと判示した点は、このように解釈したものと考える。

立法審議段階では、法10条の適用範囲につき、消費者の利益の擁護のために規定されているものであるから、強行規定違反についても差止対象に含めるべきとの見解も出されたが⁽³²⁾、対象とするにはさらに検討を重ねる必要があるとして、強行規定は法10条の対象に含まれていなかった。そのため、第一審は事例判決としての位置づけがなされていたが⁽³³⁾、控訴審判決は「自由返済」と掲げた場合に消費者が想定する契約内容⁽³⁴⁾をベースとして早期完済違約金条項がある場合とない場合との比較により無効と判断していると解すれば、本判決も任意規定との比較の枠組みで判断したものと見える。

(4) 差止請求権の範囲

本件契約条項Aは、「場合によっては、無効となる」というように一部無効

(32) 国民生活審議会消費者政策部会「第10回消費者団体訴訟制度検討委員会議事録」30頁 (<http://www.consumer.go.jp/seisaku/shingikai/dantaisoken10/gijiroku.pdf>)。

(33) 事件を担当した消費者支援機構関西は、「利息制限法のような強行法規に違反する不当条項をどのような方法・基準で差止対象としてとらえるかという悩みどころがあります。」としている。黒木理恵「ニューファイナンス一審京都地裁判決」消費者法ニュース80号161頁(2009年)。

(34) 法10条の前段要件である任意規定との比較につき、山本敬三「消費者契約立法と不当条項規制」NBL686号22頁(2000年)では、当該条項がなければ消費者に認められていたはずの状態を任意規定としており、控訴審判決も同見解と同じ枠組みで判断したものと考えられる。

と判断されたが、法10条は法9条と異なり、一部無効条項の無効の範囲について明文規定を設けていない。そのため、法10条により一部無効となった条項を一部無効と処理するか、それとも全部無効と処理するかは、判例や学説の解釈に委ねられている⁽³⁵⁾。ただ、この点は論点から外れるので別の機会に検討することにして、本稿では、一部無効条項と判断された条項に対する差止請求の範囲について取り上げていく。

実体法上の無効範囲と条項使用の差止めの範囲については、団体訴訟制度の導入時より一致させるべきか否かで見解が分かれている⁽³⁶⁾。一致させるべき理由として、制度導入の際に参考としたドイツの制度は、実体法と手続法を連動させなければならないという仕組みになっていることを挙げている⁽³⁷⁾。これに対して、日本では必ずしもそれに倣う必要はないとする見解は、消費者契約法

(35) 一部無効条項について一部無効という対処をすべきとするものに、山本豊「消費者契約法(3・完)」法教243号63頁(2000年)があるが、一部無効を全部無効としてしまうことは、法10条による条項の判断につき裁判官の躊躇を導き、また、条項の合理的解釈及び制限的解釈を誘発させることにもなりかねない(例えば、「事業者の損害賠償責任は〇〇円を限度とする」旨の条項につき、一般的な表記であるにもかかわらず、軽過失責任を念頭に置いたものであって、故意・重過失責任の一部まで含む趣旨ではないと解釈するような手法。)といった理由を述べて、説明している。これに対して、一部無効条項も全部無効と捉えるべきであるとする日本弁護士連合会・前掲注(2)199頁によると、「消費者契約においては事業者が一方向的に契約条項を作成しており、自ら不当条項を作成した者が不利益を被っても酷とはいえない。また、事業者が包括的な不当条項を定めておいても裁判所がぎりぎり有効な範囲で効力を維持してくれるというのであれば、不当条項の流布がやまず、不当条項に異議を唱えない消費者に不利益をもたらす危険がある」として、「条項作成者に対する制裁・帰責、不当条項の予防」が理由として挙げている。この意見を支持するものとして、山本敬三「消費者契約法の意義と民法の課題」民商法123巻4・5号543頁(2001年)。

(36) 大高・前掲注(9)94頁注24。

(37) 三木浩一ほか「【座談会】消費者団体訴訟をめぐる」ジュリ1320号25頁[山本豊発言](2006年)。

では、事業者が、消費者契約を締結するに際し、不特定かつ多数の消費者との間で不当条項を含む消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示に対して差止めを請求することができる（法12条3項）としている条文上の文言から、連動させていないというように解されると説明している⁽³⁸⁾。現在の通説は後者の立場を支持しているといえる⁽³⁹⁾。

次に裁判例の状況であるが、これまでの裁判例を見ると、一部無効と判断される条項については一律の差止めが認められるとするのがほとんどである。例えば定額補修分担保条項の差止請求権について争った事例⁽⁴⁰⁾では、第一審被告（不動産賃貸業者）は、「個々の契約における賃料等の額、定額補修分担保の額、当該物件の経済的価値、使用目的、方法等の個別事情を考慮して決められるものであって、包括的に定額補修分担保条項そのものの使用を差し止めることはできない」と主張しているが、裁判所は、第一審被告が、賃借人の利益になる態様で、定額補修分担保条項を運用していた例があるとは到底認められず、基本的に信義則に反して消費者を一方的に害していたという事実を認定して、今後とも、第一審被告が法10条に反する態様で定額補修分担保が運用されるものと考えられることから、その額を問わず、一律に差止めを認めるべきと判示している。本件控訴審判決でも、契約条項Aは、貸付利率により無効となる場合もあり、消費者を混乱・困惑させるものであって、法3条が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう配慮すべき旨を定めている趣旨に照らして、限定することなく、一般的にその使用を差し止めるのが相当と判示している。

では、このように一部無効と判断された条項について、一律に差止めをすることが許されるのは何故か。まず、大前提として消費者契約法における団体訴訟制度では、「少額でありながら高度な法的問題を孕む紛争が拡散的に多発するという消費者取引の特性にかんがみ、同種紛争の未然防止・拡大防止を図っ

(38) 三木・前掲注(37)25頁 [山本豊発言]。

(39) 山本豊「適格消費者団体による差止請求」法時83巻8号30頁（2011年）、日本弁護士連合会・前掲注(21)295頁。

(40) 前掲注(18)。

て消費者の利益を擁護すること」⁽⁴¹⁾を目的として、差止請求権が認められていることにある。つまり、適格消費者団体の差止請求権は、一般消費者の利益を保護するためにその行使が認められているのであって、個別具体的な事情を考慮して差止め可否を判断するわけではない⁽⁴²⁾。

そして、事業者が無効となる場合のある条項を用いて勧誘を行う場合、そもそも事業者は無効となる場合があることを把握していないと思われる。したがって、消費者に対してわざわざ「無効となる場合がある」ということを説明することはほとんど考えられないことから、消費者の中には、不当な条項であるということを認識せずに当該条項を含む契約を締結させられてしまい、不利益を被ってしまう者も出てくることになる。このように事業者が一部無効となる不当条項を含む契約書を用いて契約を締結することで、市場における消費者取引一般の取引環境が劣化し、公正な取引を行いうる消費者の権利を害することになるおそれがあると解すれば⁽⁴³⁾、消費者被害を発生させる取引環境を是正する必要があるとして、一律の差止めが許されると解することになる。

なお、条項につき全部の使用を差し止めることは、有効となりうる部分を含めて差止めを事業者に求めるものであって、過剰な請求ということで許されないのではないかとの見解もある。その場合、適格消費者団体が、単に裁判所に対して当該条項の差止めを求めたならば、裁判所はそのまま認容すべきでなく、一部認容判決として、「被告は、〇〇を超える違約金の支払いを請求する内容の条項を含む契約の締結をしてはならない」といった形で判決をすべきであるという見解もある⁽⁴⁴⁾。民事訴訟法上、いかなる救済を与えることが、権利の保護

(41) 消費者庁企画課・前掲注(5)237頁。

(42) このことから、団体訴訟制度における差止請求権により保護される利益とは、独占取引法を中心とする競争法で保護されるべき「集団的消費者利益」(林秀弥「独占禁止法による集団的消費者利益の実現」現代消費者法12号40頁(2011年))の概念と同一または類似の概念であるとも考えられるが、さらなる検討は今後の課題とする。

(43) 森田修「差止請求と民法—団体訴訟の実体法的構成」高橋宏志編『差止請求権の基本構造』(商事法務研究会、2001年)125頁。

のために有効・適切であるかの判断は、当該権利の性質のほか、被害の程度、侵害行為の具体的状況によって異なることになる。そして、裁判所の創造的・裁量的要素が認められるとされていることから⁽⁴⁵⁾、過剰請求と判断される場合は、裁判所が先に提示した判決のような形で請求を是正することで問題を解決することができると考えられよう。

5. おわりに

本稿においては、法 10 条、法 12 条、法 41 条の判断枠組を検討したが、裁判所の判断はいずれも妥当なものであったと結論付けることができよう。

今後、団体訴訟制度の活用をさらに促すために次の点を今後の課題として挙げておく。まず、適格消費者団体による差止請求権は裁判外の申入れのみで改善が図られる場合や、裁判上の和解といった判決までに至らずに解決が図られることが多いことから、そうした事例についても取り上げて、差止めの効果につき検討していく必要がある。

また、消費者契約法における団体訴訟制度は、従前の実体法部分に訴訟法部分を加えた構成となっていることから、導入時より、団体の差止請求権の法的性質⁽⁴⁶⁾や訴訟手続き等多くの検討が加えられてきたが⁽⁴⁷⁾、実体法上の検討は十分になされていないことから、この点についても考察を加える必要があるだろう。とりわけ団体訴訟制度により対象となる不当な行為に対して、従前の「取消し」及び「無効」という効果に加え、新たに「差止め」という制度を付与したものと考えられるが⁽⁴⁸⁾、特に法 10 条の判断枠組は当事者の情報の質、交渉力の格差といった事情をもとに個別判断を行って信義則違反であるかを判断するというものであり、これに対して団体訴訟制度における差止請求権の主張は、抽象的に判断されるのであって、法 10 条該当性の判断は個人における無効判

(44) 三木浩一「訴訟法の観点から見た消費者団体訴訟制度」ジュリ 1320 号 70 頁 (2006 年)。

(45) 竹下守夫「民事訴訟の目的と司法の役割」民訴雑誌 40 号 23 頁 (1994 年)。

断と差止請求における無効判断に違いが生じるのかといった論点が考えられる。以上の観点から、従来の取消し、無効という効果と団体訴訟制度における差止めという効果に対するそれぞれの要件を改めて整理していくこととしたい。

(46) 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』（商事法務研究会，2001年）34頁以下によると、団体の差止請求権の法的性質につき、団体固有権説、法定訴訟担当説、民衆訴訟説といったものが紹介されている。現在は、団体固有権説が多数説と考えられるが（例えば、日本弁護士連合会編・前掲注(21) 321頁、坂東俊矢「消費者団体訴訟制度の論点」現代消費者法1号22頁以下（2008年）、野々山宏「消費者団体訴訟制度の創設—改正消費者契約法の論点と課題」法教312号98頁以下（2006年）、中間的利益説（鹿野菜穂子「消費者団体訴訟の立法的課題—団体訴権の内容を中心に」NBL790号59頁（2004年））や拡散的利益説（三木・前掲注(44) 61頁）といった説も見られる。

(47) 三木・前掲注(44) 63頁、上原・前掲注(17) 67頁、野々山・前掲注(20) 17頁など。

(48) 大村敦志「実体法から見た消費者団体訴訟制度」ジュリ1320号52頁（2006年）。