

互助会契約の解約によって互助会事業者に生じる「損害」について（案）

互助会契約の解約手数料のあり方を検討するにあたっては、当該解約によって互助会事業者にどのような「損害」が生じるかを念頭に議論を進める必要がある。この「損害」について、以下のよう

1. 民法上の損害と認められうるか

解約手数料に算入しうる「損害」は少なくとも民法（第416条）上の損害と認めうるものであることが必要。

民法上の損害は一般に、消極損害と積極損害に分かれる。この損害と解約の間に相当因果関係があれば、民法上の損害と認められうる。

互助会契約の解約によって生じる損害の場合、消極損害は葬儀等儀式の施行による履行利益と考えられる。しかし、会員からの施行請求前の解約については、互助会事業者が個別の儀式の施行準備や取次を開始していない状態であるため、逸失利益等の消極損害を認定することは困難ではないか。他方、積極損害については会員との契約、解約について通常生ずべき積極的な支出等があれば損害と考えてよいのではないか。

2. 消費者契約法、特定商取引に関する法律に照らし、損害と認められうるか

現行法制下において、互助会契約の解約手数料水準は、特定商取引に関する法律（以下「特商法」という）2条1項にいう訪問販売の方法により、締結されるものについては、特商法10条1項4号に基づき、その他については消費者契約法（以下「消契法」という）9条1号に基づき判断される。

特商法10条1項4号は、役務の提供開始前等における損害賠償の額を「契約の履行及び締結のために通常要する費用」に制限し、消契法9条1号は「平均的な損害」を超える損害賠償の額を予定した契約を無効としている。このように、両法は異なる規定を置いている。そして、会員からの施行請求前の互助会契約において、消極損害の発生を認められないとすると、損害となりうる要素は実際に要する費用に限定される。この場合、セレマ訴訟の大阪高裁判決（P43）同様に、「平均的な損害」と「通常要する費用」はほぼ同じと考えてよいか検討が必要ではないか。また、具体的な費用項目については、大阪高裁判決（P36）で示された考え方を踏まえ、各費用項目が「個々の契約（消費者契約）との間において関連性が認められるもの」といえるかという観点から検討すべきではないか。

ただし、各項目の手数料水準を算定するにあたっては、両法で個別に当てはめが必要である。すなわち、特商法10条1項4号の「通常要する費用」については業界において要する平均的な費用、消契法9条1号の「平均的な損害」については当該事業者の同種契約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、が基準となる。

3. 損害の把握方法が妥当か

上記、1. 及び2. の観点から「損害」と認めうる費用等であったとしても、その金額が適切に把握されていることが必要。例えば、個別の解約と適切に対応した金額が把握されているか、解約により事業者が支出を免れる費用、回収できる費用があれば損害から除外しているか、当該費用の妥当な算定方法があるかといった観点から検討が必要ではないか。

「損害」を検討するプロセスのイメージ

1. 民法上の損害と認められうるか

債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。(民法 416条1項)

2. 消費者契約法、特定商取引に関する法律に照らし、損害と認められうるか

消契法9条1号に定める「平均的な損害」	特商法10条1項4号に定める「通常要する費用」
<p>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って、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 <u>当該超える部分</u> (消契法9条1号)</p> <p>「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」(逐条解説消費者契約法)</p>	<p>当該契約の解除が当該商品の引渡し若しくは当該権利の移転又は当該役務の提供の開始前である場合 <u>契約の締結及び履行のために通常要する費用の額</u> (特商法10条1項4号)</p> <p>「現実にかかった費用ではなくて「通常要する費用」であるから、全ての場合の平均費用があくまでも標準となる」(特定商取引に関する法律の解説)</p>

3. 損害の把握方法が妥当か

- 個々の解約と適切に対応しているか
 - 支出を免れる費用を除外しているか
 - 当該費用の妥当な算定方法があるか
- 等の観点から把握方法の妥当性を検討