

〔論 説〕

継続的役務提供契約における解除をめぐる諸問題

—中途解約権の問題を中心に—

岡 田 希 世 子

〔要 旨〕

本稿は、役務提供契約を理解したうえで、役務提供契約の中でも、特に消費者トラブルの多い継続的役務提供契約に関して、継続的役務提供契約が社会問題として顕在化してきた1980年代後半から現在までの間に、継続的役務提供契約をめぐる状況がどのように変化してきたのかを論じるとともに、継続的役務提供契約の一番の問題としてあげられる中途解約権の議論を中心に論じるものである。

I 役務提供契約

1. 役務提供契約とは何か

昨今、様々なサービス(役務)を提供する業者が増え、物の売買だけではなく、何らかのサービスを提供する契約が増えている。これは、女性の社会進出の増加、高齢化など社会の変化によって家事代行サービスを始めとするこれまでになかったサービスが提供されるようになってきたことや、所得水準の向上や余暇時間の増加により、自己研鑽のための英会話教室やエステティックサロンなど多様なサービスニーズの合わせたサービスが提供されるようになったからである。

それでは、サービス契約、すなわち役務提供契約とはどのような契約であろうか。役務提供契約とは、「物の給付を目的とするのではなく、役務(サービス)の提供を目的とする契約。」¹⁾をいうとされる。

2. 法的性質

現在、役務提供契約は、民法上の典型契約のうち、雇用、請負、委任、寄託に位置づけられ

¹⁾ 高橋和之・伊藤眞・小早川光郎・能見善久・山口厚編『法律学小辞典(第5版)』(有斐閣, 2016年) 62頁。

る。雇用、請負、委任、寄託を役務提供型の契約と考える理解は、起草者の大系書からも見受けられる²。ところが、実際の役務提供契約は、個々の契約の内容によって、請負あるいは委任（準委任）であるとされる場合が多い。請負あるいは委任（準委任）のいずれかなのかについての判断基準は、当該契約の債務の種類（結果債務あるいは手段債務）、および報酬の在り方（成果報酬あるいは履行割合報酬）である。ところが、サービス（役務）の内容は様々であり、通信サービスや金融・保険サービスなどから、エステティックサービスや教育サービスなど多岐にわたる。このようなサービスを典型契約の中に位置づけるのはなかなか難しい。そこで、現代の裁判実務は、契約書の記載で請負と委任（準委任）を区別するというよりは、契約に至る経緯や業務の内容を詳細に認定した上で法的性質を判断しているとされる³。このような状況においても、役務提供契約は準委任に分類される形態が多いように思われる。委任契約は「法律行為をすることを相手方に委託する」契約であるので（民法643条）、実際の役務提供契約においては、法律行為を委託する契約は少ないため、その多くが「法律行為ではない事務の委託」をする準委任契約（民法656条）として扱われているのが現状である。すなわち、サービス契約（役務提供契約）の大部分を準委任契約が引き受けているのが現状である。

3. 民法（債権法）改正における役務提供契約の取扱い

しかしながら、準委任契約では現代の様々な種類のサービス契約に対応できてはいない。そこで、役務提供契約という新たな契約類型を民法に加えてはどうかという考え方が生じた⁴。

この考え方を受けて、民法（債権法）改正委員会では、役務提供契約を、雇用、請負、委任、寄託を包摂する上位のカテゴリーとして位置づけ、役務提供契約に関する一般規定を新設する考え方が提示された⁵。さらに、法制審議会民法（債権関係）部会第17回会議では、「準委任に代わる役務提供契約の受け皿規定」について検討が行われている。

ところが、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」において、役務提供契約に関する規定を新たに規律しなかった⁶。その理由として、「今日の社会においては、私立大学等における学生・生徒に対する教育、学習塾における学習指導、英会話などの習い事の指導、保育、介護、エステの施術、情報の提供や助言、コンサルティングなど、民法典制定時には想定されて

² 梅謙次郎『初版 民法要義卷之三債権篇（復刻叢書法律学篇）』（信山社、1992年）672頁以下。

³ 出澤秀二・丸野登紀子「裁判例に見る業務委託において生じやすい紛争類型と対策」Business Law Journal 44号50頁（2011年）。

⁴ 内田貴『民法改正－契約のルールが百年ぶりに変わる』（ちくま新書、2011年）191頁。

⁵ 民法（債権法）改正委員会編『債権法改正の基本方針』別冊 NBL126号（商事法務、2010年）357頁以下。

⁶ 法務省「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（平成25年2月26日決定）<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_04900184.html>（2017年1月20日閲覧）。

いなかったものを含めて役務の提供を内容とする様々な契約が多く見られ、役務提供契約の重要性が高まっていると言われている。雇用、請負、委任、寄託を役務提供契約の典型契約型の法律関係の通則となるのが委任であるとされる。』⁷とし、「規律の在り方として、①医療や教育など、具体的な役務を目的とする契約類型を個別に取り上げて新たな典型契約を設ける考え方、②請負や委任と並んで、具体的な役務ではなく役務提供一般を対象とする射程の広い典型契約を設ける考え方、③請負や委任などの既存の役務提供契約を包摂する役務提供型の契約全体に適用される通則的な規定を設ける考え方」の3つの方法による考え方が提案され、②の考え方については支持する意見も見られたが、結局のところ、「役務提供一般を対象として一律に妥当する規律を設けることは困難であるとして受け入れられない」との結論に達したとみられる⁸。

II 継続的役務提供契約

1. 継続的役務提供契約とは何か

役務提供契約は範囲が広い⁹ため、本稿では、役務提供契約の中でも、継続性のある契約、すなわち、継続的役務提供契約についての問題点を論じることとする。

継続的役務提供契約とは、サービス（役務）の提供を目的とする契約のうち、一定期間以上の長期にわたる役務の提供を継続的に受けることを目的とする契約をいう¹⁰。

そもそも、「継続的役務提供契約」という言葉が用いられ始めたのは、今から30年近く前からである。きっかけは、1988（昭和63）年の訪問販売法改正¹¹に先立つ検討段階においてであったとされる。そこで議論されていたのは、継続的役務提供契約に中途解約権を認めるべきであるというものであった¹²。

その後、世の中に「継続的役務提供契約」という言葉が広まったのは、1990年代に入ってからである。それ以前は、英会話教室や家庭教師等は月単位で月謝を支払うという契約形態であ

⁷ 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務、2013年）501頁以下。

⁸ 同上。

⁹ 沖野眞巳「契約類型としての『役務提供契約』概念（上）」NBL583号6頁（1995年）において、役務提供契約が役務の提供を目的とする契約であるとすれば、債権債務関係を発生させる契約は、すべて役務提供契約になると指摘する。

¹⁰ 本稿では、役務提供者を「事業者」、役務受領者を「消費者」とする。

¹¹ 訪問販売法は正式名称を「訪問販売等に関する法律」といい（以下、訪問販売法あるいは訪販法とする）、1976（昭和50）年に「訪問販売」「通信販売」「連鎖販売取引」に一定のルールを設けることにより事業者と消費者間のトラブルに対処するために制定された。以降、社会の変化に対応するために何度も改正を重ねており、名称も「特定商取引に関する法律」（以下、特定商取引法あるいは特商法とする）に変更された。

¹² 中田裕康「継続的役務提供契約の問題点（上）」NBL599号8頁（1996年）。

たが、長期間・多数回で継続してサービス（役務）を受けることが確実である場合には、消費者側は月単位で月謝を支払うよりも、一定期間の前払いの方が単価が安くなるメリットと、事業者側も将来にわたって顧客を固定でき、早期に資金を回収できるメリットとが合致したことにより、このような長期間にわたって契約する契約形態が生じてきた¹³。しかし、継続的役務提供契約はメリットだけではなく、様々なデメリットを生み、中途解約やそれに伴う支払代金をめぐる苦情が増加していた¹⁴。苦情が生じた原因として、継続的役務提供契約において、事業者が「長期多数回の一括前払契約と中途解約制限条項をセットにすることにより、いったん獲得した契約について契約者がサービスを受けなくとも前払代金の返還を免れることができ、代金先取りの目的が達成されることになる」とし、「中途解約権条項の存在こそが、トラブル多発の最大の原因であるといえる」¹⁵と指摘されているように、継続的役務提供契約の一番の問題は、中途解約をめぐる問題となった。それでは、継続的役務提供契約の中途解約に関する問題が、30年近く経た現在に至るまで、どのように解決され、あるいは解決されずに残っているのかについて考察する。

2. 継続的役務提供契約に対する1990年代前半の対応策

1992（平成4）年10月に、通商産業省（当時）は、同省商務流通審議官の私的研究会として、学識経験者や消費者等からなる「継続的役務取引適正化研究会」（座長・明治大学法学部教授木元錦哉）を設置し、1993（平成5）年6月15日「継続的役務取引適正化研究会報告書」を公表した。

研究会報告書は、継続的役務提供契約の対象を「役務提供契約のなかでも契約締結時において消費者と事業者との間で予め定まった成果を約すことなく、契約の履行が行われ得るもの（委任型の取引）を対象として捉え、そのような契約のなかでも前払による支払い方法で継続的に役務が提供されるものを対象とすることが妥当である」としている¹⁶。

また、契約締結条件の適正化については、法による規制ではなく、業界団体によるガイドラ

¹³ 当時の継続的役務取引について、松本恒雄「継続的役務取引と中途解約」法セ462号88頁（1993年）を参照した。

¹⁴ 通商産業省サービス産業課「継続的役務取引適正化研究会報告書の概要」平成5年6月16日、日本弁護士連合会・消費者問題対策委員会編『継続的サービス取引—消費者トラブル解決策—』別冊NBL32号（商事法務研究会、1995年）115頁によると、1991（平成3）年度に通商産業省及び各地の通商産業局の消費者相談室等に寄せられた消費者相談（150件）のうち、エステティックサロン、外国語会話教室、学習塾、家庭教師の4業種の消費者相談のうち、解約関連の相談が半数以上と多く、50万円以上もの契約が半数以上に見られ、高額の契約が多いという。

¹⁵ 池本誠司「継続的サービス取引の中途解約権（上）」NBL520号8頁（1993年）。

¹⁶ 継続的役務取引適正化研究会報告書、前掲注14。

インやモデル約款の作成を策定するなど、自主規制ルールを策定・整備することを提言した。ガイドラインやモデル約款には、「①事業者が消費者の中途解約を禁止する特約を含まないものを策定すること、②長期・高額の既払金を一切返還しないとする特約あるいは未利用役務の代金相当額（いわゆる損料）として申し受ける特約のような消費者側に過大な負担を強いる特約を含まないものを策定すること。③違約金または損害の額が過大とならないように、その考え方について業種・業態・役務提供方法に応じた合理的かつ明確な基準を形成していくこと。」¹⁷に十分留意した内容にすることを求めた。

ところが、通産省は、1994（平成6）年に関連業界団体に対し自主規制規約の制定を行政指導したが¹⁸、許認可制を伴わない業界であるため業界団体の組織率が低い（約1割程度）こともあり、自主規制対策後も再びトラブルが増加した¹⁸。トラブルが減らない現状を受けて、1999（平成11）年2月に経済構造審議会消費経済部会「今後の消費者取引のルールの在り方に関する提言－快適で安心な消費生活を目指して－」という報告書をきっかけとして、当初は反対されていた法による規制が行われることになったとされる。

3. 継続的役務提供契約に対する法規制

（1）訪問改正法改正（特定商取引法）

そこで、訪問販売法が改正され、1999（平成11）年10月22日から改正訪問販売法が施行された。ここに「特定継続的役務提供」の章を設け、エステティックサロン、外国語会話教室、学習塾、家庭教師の4業種を指定役務として指定し、関連商品の販売も規制対象に加えた。さらに、クーリング・オフおよびクーリング・オフ期間後についても中途解約権を付与し、違約金につき上限を定めた。

次に、2000（平成12）年11月に、訪問販売法から特定商取引法へ法の名称が変更された。これは事業者が消費者の家に「訪問」する形だけではなく、消費者が事業者の事務所等に赴いて契約に至るような形態による被害が生じていたため、「訪問」という言葉を含む用語に法の名前を変更することを目指していたためである。その後、2003（平成15）年に政令指定商品・役務を追加指定し、指定役務に2業種（パソコン教室、結婚紹介サービス）を加えたことによって、特定継続的役務提供で指定された役務は、合計6種類となった。

ところで、現在に至るまで、特定商取引法は消費者トラブルに対応するため幾度となく改正されており、規制対象とする取引類型は、当初の「訪問販売」「通信販売」「連鎖販売取引」に

¹⁷ 同上、118～119頁。

¹⁸ 中田裕康「特定継続的役務提供契約の解除について」クレジット研究23号41頁（2000年）参照。

加えて、「電話勧誘販売」「特定継続的提供」「業務提供誘引販売取引」が、さらに2012（平成24）年には「訪問購入」が追加され、合計7種類の取引類型が規制対象とされている。

また、2008（平成20）年の法改正までは、規制対象は「特定商取引に関する法律施行令」（以下、政令とする）で指定された商品や役務を事後的に追加指定するという対応の方法であったが、2009（平成21）年の法改正で、商品・役務について政令指定制が廃止され、一部の例外を除き、商品・役務には広く特定商取引法が適用されるようになった。さらに、同年に消費者庁が設立されたことにより、特商法の消費者保護に係る企画、立案、執行の権限が消費者庁に移管され、同法は消費者庁、経済産業省、業所管省庁の共管となるなど、特商法を取り巻く状況は目まぐるしく変化していった。

（2）現在の法規制

しかしながら、現在でも、「特定継続的役務提供」に関しては、指定役務性を維持している。つまり、継続的役務提供契約のうち、6種類の指定役務以外においても多くの消費者被害が生じているにも関わらず、指定役務以外の継続的役務提供契約については特商法で保護されていないのが現状である。もちろん、指定役務以外の契約において、訪問販売や電話勧誘などの取引類型に該当すれば特商法の適用はあるが、そうでない場合は法の保護対象から外れてしまう。

そこで、近年、指定役務を増やす動きが活発である¹⁹。また、消費者庁は2014（平成26）年に「特商法関連被害の実態把握等に係る検討会」（座長：山本豊 京都大学大学院法学研究科教授）を設置し、同年8月に「特商法関連被害の実態把握等に係る検討会報告書」が公表された²⁰。本研究会において、継続的役務提供に関しては、特に「美容医療」の取り扱いが議論された。すでに「エステティックサロン」が指定役務となっているが、美容医療は医師が行うものであって、政令別表第4で定めるエステティックサロンの定義である「人の皮膚を清潔にし若しくは美化し、体型を整え、又は体重を減ずるための施術を行う」という定義に当てはまらないことを前提として認めた上で、美容医療に関する相談の半数以上がコース契約等継続性のある契約であり、また、身体安全に関するトラブル以上に、誇大広告や虚偽説明、高額解約料等をめぐる問題等、契約に関するトラブルが多いことが指摘された²¹。本研究会報告書をき

¹⁹ たとえば、日本弁護士連合会「特定商取引に関する法律の提供対象の拡大を求める意見書」2012（平成24）年5月1日<http://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2012/opinion_120501.pdf>（2017年1月20日閲覧）は、特定継続的役務提供について、各種資格取得講座、大学受験予備校、ミュージックスクール、自己啓発セミナー（いわゆる「就活セミナー」や「婚活セミナー」を含む。）など、全ての種類の継続的役務提供を追加的に政令指定し、特商法の特定継続的役務提供の規制対象とすることを求めた。

²⁰ 消費者庁「特商法関連被害の実態把握等に係る検討会報告書」平成26年8月<http://www.caa.go.jp/trade/pdf/140806_kouhyou_1.pdf>（2017年1月20日閲覧）。

かけとして、今後「美容医療」が7番目の指定役務として政令で指定される見込みである²²。

Ⅲ 特定継続的役務提供契約

1. 特商法における特定継続的役務提供契約とは何か

次に、特商法が定める特定継続的役務提供契約について見ていくことにする。特商法は、特定継続的役務契約とは、「役務提供事業者が、特定継続的役務をそれぞれの特定継続的役務ごとに政令で定める期間を超える期間にわたり提供することを約し、相手方がこれに応じて政令で定める金額を超える金銭を支払うことを約する契約」と規定した（41条1項1号）。つまり、特定継続的役務提供契約とは、政令で指定された6種類の役務のいずれかであって、かつ、一定期間以上の長期にわたってなされ、高額の支払いを伴う役務（サービス）に関する契約であるといえる。

規制対象となる役務とは、「国民の日常生活に係る取引において有償で継続的に提供される役務」であって、「役務の提供を受ける者の身体の美化又は知識若しくは技能の向上その他の心身又は身上に関する目的を実現させることをもって誘因が行われるもの」かつ「役務の性質上、前号に規定する目的が実現するかが確実でないもの」をいう（41条2項）。現在、これに該当するものとして、エステティックサロン、語学教室、家庭教師、学習塾、パソコン教室、結婚相手紹介サービスの6種類が政令で指定されている（表1参照）。

表1 特定継続的役務提供契約における指定役務等

指定役務	指定期間	指定金額(上限)
エステティックサロン	1か月以上	5万円
語学教室	2か月以上	5万円
家庭教師	2か月以上	5万円
学習塾	2か月以上	5万円
パソコン教室	2か月以上	5万円
結婚相手紹介サービス	2か月以上	5万円

2. 特商法における特定継続的役務提供契約の解約権

(1) クーリング・オフ

特商法48条は、クーリング・オフについて規定している。クーリング・オフができる要件は、

²¹ 同上。

²² 村千鶴子「改正特定商取引法の概要とポイント」国民生活50号14頁（2016年）。

①特定継続的役務提供契約であること（特定権利販売契約を含む）、②契約書面を受領した日から8日以内であること、③書面により解除の意思表示をすること、の3点である。事業者がクーリング・オフ妨害を行った場合には、8日間の進行がストップするとされる²³。

（2）中途解約権

特商法49条は、中途解約権について規定している。それでは、49条2項で規定される中途解約権は、消費者側の事情で解約したい場合も認められるのだろうか。継続的役務提供契約は、長期間にわたる契約であるので、途中で消費者側に様々な事情変化が生じる。たとえば、転勤、病気・怪我、出産等によってサービスが受けられない事態が発生することがある。あるいは、契約締結時に聞いていた話と実際にエステで施術を受けたり語学教室の授業を受けたりしたが、思っていたものと異なるといった場合など、役務の提供を受けた後で解約したいと思う場合もあるであろう。これらの点について、原則的には、顧客自身に生じる問題による損失は顧客自身が負うとされても仕方がない側面はある。

しかしながら、特定継続的役務提供契約は、「将来に向かって」その解除を行うことができるとする（49条1項）。すなわち、49条1項は、中途解約ができる要件等を特に定めず、「将来に向かって」解除の効力が生じると定めているのみであるので、解除の理由は必要とせず、消費者が解除したいと思った場合には、民法の原則に従い（民法540条）、相手方に対して解除の意思表示を行えばよい。つまり、消費者の事情の如何を問わず、原則として中途解約権を認めていることになる。

問題は、中途解除の効果は「将来に向かって」生じるため、解除の効果が遡及しないことである。すなわち、消費者は今後生じる予定の対価に関しては支払う必要はないが、既に提供された役務に関しては支払う必要が生じる（あるいは既に支払っている場合には返還されない）ことになる。このような場合、49条2項は、「損害賠償額の予定又は違約金の定めがあるときにおいても」、役務『提供開始後』の場合は、「提供された特定継続的役務の対価に相当する額」（同条2項1号イ）と「解除によって通常生ずる額」（同号ロ）（表2参照）を合算した額に、法定利率と遅延損害金の額を加算した金額を超えて請求してはならないと規定する。また、役務『提供開始前』の場合は、「契約の締結及び履行のために通常要する費用の額」として、表

²³ 東京地判平25. 3. 27 (LEX/DB) は、エステティックサロンにおいて消費者が回数利用券（エステ券・11枚綴り・有効期限6か月）を11万1190円で購入し、事業者との間で役務提供契約を結んだ事案において、消費者が半年後にクーリング・オフを行い、事業者がエステ券の代金を返還したことは、特商法42条2項所定の書面（契約書面）を交付しなかったことに起因するとして、契約書面を交付しなかったことに対して事業者のクーリング・オフ妨害を認めた。

2で示す額に法定利率と遅延損害金の額を加算した金額を超えて請求してはならないと規定する（49条2項2号）。この規定に反して、消費者に不利な特約は無効とされる（同条7項）。

表2 損害賠償として「解除によって通常生ずる（要する）額」

特定継続的役務	役務提供開始前	役務提供開始後
エステティックサロン	2万円	2万円または契約残額の10%の額の低い額
語学学校	1万5千円	5万円または契約残額の20%の額の低い額
家庭教師	2万円	5万円または契約残額の1か月分の額の低い額
学習塾	1万1千円	2万円または契約残額の1か月の額の低い額
パソコン教室	1万5千円	5万円または契約残額の20%の額の低い額
結婚相手紹介サービス	3万円	2万円または契約残額の20%の額の低い額

（3）中途解約権をめぐる問題

以上のように、1980年代後半から問題点として挙げられていた継続的役務提供契約の中途解約権については、特商法の指定役務に当たる「特定継続的役務提供契約」については、特商法48条でクーリング・オフ、同法49条で中途解約権について規定がなされ、一定の解決が図られている。しかしながら、一定の解決を図られたはずの現在においても、消費者の解約に関する苦情は減っておらず²⁴、中途解約権に関しては問題が指摘されている。

そもそも、契約には、「契約自由の原則」があり、どのような契約を締結しようとも当事者の自由である。さらに、民法は任意規定であるので、当事者間で特別な合意がなされていないときにはじめて適用されるものである。つまり、消費者と事業者が約款等で「合意」すれば、その合意が優先される。ところが、契約を締結する際、消費者と事業者では情報や専門知識の差などがあり、消費者は知らない間に不都合な契約が締結されることが多々ある。たとえば、契約の合意（約款）で、「代金は一切返金しない」や「高額の違約金」に関する条項がみられることがある。これらの条項は、契約の目的物が特商法の「特定継続的役務提供」に該当するなら、特商法49条2項および同条7項で無効となり、特定継続的役務提供の指定役務以外に該当するなら、消費者契約法9条および10条、民法90条等で無効となる。ところが、昨今、事業者は、たとえば契約料について、特商法49条2項1号イによって請求することが認められている「提供済役務提供」を「ふくらませる」ことによって、中途解約の営業利益の減少を実質的にカバーしようとする者が現れている²⁵。そのほか、たとえば、英会話教室との間で継続的役

²⁴ 独立行政法人国民生活センター編『消費生活年報2016』（前田印刷株式会社、2016年）68頁によれば、現在においても、国民センターの相談窓口寄せられた消費者相談内容のうち、「契約・解約」に関する相談件数が1位となっていることから、契約の解約に関する苦情が減っていないことが分かる。

務提供契約を行ったが、決められた期間内に一度も授業を受けなかったとしても、期間内に授業を受けなければ、それは「提供済」であるとみなして（以下で、「みなし提供」という）、清算金を返還しないという事業者も現れている。すなわち、残された問題は、1つ目は、消費者が中途解約しようとしても、事業者は中途解約の営業利益の減少を実質的にカバーしようとする方策を取るようになってきたことである。2つ目は、特商法の指定役務以外の継続的役務提供契約について、消費者トラブルをいかに解決するのかということである。

3. 特商法以外の方法による解約権

ところで、特商法以外で継続的役務提供契約を中途解約する法制度として何があるのだろうか。継続的役務提供契約は準委任契約とされるため、民法651条に基づく解除が考えられる。同条は「各当事者はいつでもその解除をすることができる」とされ、同条2項で、相手方に不利な時期に委任の解除をしたときでも、「やむを得ない事由」があったときは損害賠償を支払う必要がない旨規定している。委任契約の解除が原則として自由であるとされているのは、委任関係は信頼関係によって結ばれる契約であるので、信頼関係が崩れた場合にまでも契約に拘束する必要がないからである²⁶。

しかし、委任契約の解除は、無償委任にのみ認められるべきであり、有償委任である継続的役務提供契約で民法651条の適用は認められないとする見解や²⁷、そもそも継続的役務提供契約の解除の根拠を民法651条に求めるのは不適切であり、消費者保護的発想でいくのがよいとする見解もある²⁸。しかしながら、継続的役務提供契約は準委任契約と位置付けることは問題がないことから、委任の規定である民法651条の使用を否定する必要はないと思われる。ところが、実際の消費者トラブルを解決するためには、特定商取引法や消費者契約法などを用いて解約を行うと考えられるため、民法651条を持ち出す必要性は低く、適用する場面はほとんどないのではないと思われる。

²⁵ 山本豊「特定継続的役務提供契約の中途解約と提供済み役務の対価計算条項」判タ1204号31頁（2006年）。

²⁶ ただし、中田裕康「継続的役務提供契約の問題点（下）」NBL602号39頁（1996年）によれば、エステ、英会話教室等において言及される「信頼関係」は、本来の対人的信頼関係ではなく、「事業を中心とした信頼関係」であるとされる。

²⁷ 丸山絵美子「消費者契約としての継続的役務提供契約の解消・解約の要件・効果と正当化根拠」私法63号171頁（2001年）、内田・前掲注4、192頁など。

²⁸ 松本恒雄「サービス契約の法理と課題」法教181号65頁（1995年）。

IV 判例

中途解約時の精算に関して、特商法49条2項の「提供された特定継続的役務の対価」の算定方法に関する判例がいくつか出ている。法が算定方法を規定していないことから、「提供済役務」の清算方法に関する約款の妥当性が争われている。

1. みなし提供

「みなし提供」が争点となったものとして、東京地判平16. 7. 13判時1873号137頁、判タ1173号227頁がある。本件は、ポイント制の外国語会話教室に入学し、ポイントを購入した（追加購入も行っている）がその後で中途解約を行い、その際に適用された清算金の清算条項の有効性が争われた事件である。

本件の争点は、有効期限が経過したレッスンポイントを使用したとみなして計算する清算条項が特商法49条に違反するのかどうかであった。この点につき、判例は、提供されていない役務を有効期間の経過を理由に提供済みとみなして提供済役務提供対価相当額を算定することは特商法49条に違反して許されないと解している。

2. 提供済役務の対価

特商法49条2項に規定される「提供された特定継続的役務の対価」の算定方法に関する、最高裁平成19年4月3日第三小法廷判決民集61巻3号967頁²⁹は、消費者問題に関心のある者の間でセンセーショナルを巻き起こした³⁰。それでは、判決を見ていこう。

本件の外国語会話教室では、「レッスンポイント制」が採用されており、あらかじめポイントを購入することが求められるが、ポイントの料金は購入するポイントの数が多くなるほどポイント単価が安くなるというものであった。

本件の争点は、中途解約の場合に、「提供（履行）された役務」に対応する対価の算定基準

²⁹ 第一審判決は、東京地判平17. 2. 16民集61巻3号997頁、判時1893号48頁であり、控訴審判決は、東京高判平17. 7. 20民集61巻3号1010頁、判タ1199号281頁である。

³⁰ 本判決の評釈は数多く存在する。「探求 受講契約契清算金請求事件－最三判平成19・4・3を受けて」NBL 858号12頁以下（2007年）、石田剛「外国語会話教室の受講契約の解約と特定商取引法49条」消費者判例百選〈別冊ジュリ200号〉126頁、山本豊「外国語会話教室の受講契約解除に伴う受講料清算約定の効力」平成19年度重判解〈ジュリ1354号〉82頁、滝沢昌彦「外国語会話教室の受講契約の解約と特定商取引法49条」判例セレクト2007〈法教330号別冊付録〉16頁、千葉恵美子「外国語会話教室の受講契約の解除に伴う受講料の清算について定める約定が特定商取引法に関する法律49条2項1号に定める額を超える額の金銭の支払を求めるものとして無効であるとされた事例－いわゆる『NOVA 解約清算金請求事件』」判時1996号168頁（判評571号6頁）（2008年）ほか。本判決を検討した論文として、大澤彩「違約金・損害賠償の予定条項の規制法理（一）－最近の中途解約に関する判例を契機として－」法学志林106巻4号19頁（2009年）などがある。

を定める契約条項の有効性である。本件清算規定は、中途解約した際には、①受講者が解除するまでに使用したポイント（以下「使用ポイント」とする）の対価額と、②中途登録解除手数料等を控除した額を返還するとし、「使用ポイントの対価額は、使用したポイント数に、本件利用規定に定める各登録ポイント数のうち使用したポイント数以下でそれに最も近い登録ポイント数のポイント単価に乗じた額とその消費税相当額を合算した額とする。ただし、その額が、使用したポイント数を超えそれに最も近いポイント数の受講料の額を超える場合には、その受講料の額とする。」としていた。最高裁は、本件清算規定は、特商法49条2項1号に定める法定限度額を超える額の金銭の支払いを求めるものとして、同条7項により無効とした。

すなわち、本判決は、本件清算規定が、実質的に消費者の中途解約権を制約するものであり、清算する際の価格は、契約時単価による清算しか認めないという判断を行っている。本判決は学説等においても概ね賛同を得ており³¹、「『契約自由の原則』よりも消費者保護を優先した」³²や、特定継続的役務事業者の前払金清算に関する新たな民事ルールが確立したなどと言われ一定の評価を得ている。

ところが、本件清算規定に関して特商法49条を適用するのではなく、清算金条項が対価に関する合意であるとすれば、本件条項の効力は特定商取引法の規定とは無関係に、民法90条および消費者契約法10条の規定により規制されるべきとする見解もあるが³³、あまり賛同は得られていないようである。

さらに、最高裁判決以外における「提供済役務の対価」の算定方法に関する裁判例としては、京都地判平18. 1. 30（裁判所ウェブサイト）と名古屋地判平19. 2. 15判時1917号37頁がある。両判決とも最高裁判決の前に出されたものであるが、事業者の特商法が許容する金額以上の請求をすることを認める合意は、特商法49条2項1号に反し、同条7項により無効であるとしている。すなわち、中途解約に関する裁判例は、現在（2017年2月1日現在）までに合計で5つ出されているが、その多くが「提供された特定継続的役務の対価」は、契約の締結時に当

³¹ 判決を支持するものとして、山本・前掲25、松本恒雄「消費者法における私法積極主義」NBL858号19頁（2007年）、本田純一「ポイント制を採用する外国語会話教室と中途解約の際に返還されるべき清算金の算定方式」判時1915号179頁（判評565号17頁）（2006年）、藤雅弘・池本誠司・石戸谷豊『特定商取引法ハンドブック（第5版）』（日本評論社、2014年）471頁以下など。

³² 鎌田薫「提供済役務対価相当額の算定と損害賠償の予定」NBL858号12頁（2007年）

³³ 最高裁判決が出る前の東京高裁判決までを考察したものであるが、潮見佳男「特定継続的役務提供契約の中途解約と提供済み役務の対価確定法理」ジュリ1302号94頁（2005年）、鎌田薫「前払式継続的役務提供契約の中途解約と清算」NBL831号12頁（2006年）がある。潮見教授は、「価格に関する部分について契約自由を原則的に排除するのは、給付・対価に関する国家の不介入という自由主義・市場原理に基づく契約法秩序の根幹に反するものである。この部分についての合意の効力を排除するならば、暴行行為の観点から、不合理な対価に対する例外的な無効処理が-民法90条の規範のもとで-行われるべきである。」と主張する。鎌田教授は、「特商法49条は既履行部分の清算については何らの規制もしていないのであるから、既履行分の対価の額は、私法上の一般原則に従って計算されるべき」であると指摘とする。

事者が合意したものが本来の対価であるとし、それを超える合意は無効であるとしている。

また、最高裁判決を受けて、2007（平成19）年に経済産業省はこれまでの通達を改正する通達をリリースした³⁴。そこでは、最高裁の判例に従い、①「特商法49条2項1号イの規定する『提供された特定継続的役務の対価』を算定する際、単価については、契約締結時の単価を上限にする。」、②「解除があった場合にのみ適用される高額の『対価』を定める特約は、実質的に損害賠償額の予定又は違約金の定めとして機能するものであって、無効とする。」とした³⁵。

3. 残された課題

（1）最高裁判決の適用範囲

以上より、最高裁判決によって「提供された特定継続的役務の対価」の算定方法に関しては一定のルールが確立したと言える。ただし、これですべての問題が解決したわけではない。解決していない問題としては、最高裁が、中途解約の場合には契約時の単価で清算するべきと「当然のように」判断している点である³⁶。このように解すると、「最高裁は長期割引やまとめ買い割引などの割引価格が設定されている場合には、割引価格に基づいて既履行部分の対価相当額を計算すべきという原則を示したことになり、そうすると、公共交通機関に定期券や回数券を一部利用して残部の払戻しを求める場合や商品を割引価格でまとめ買いした後に一部返品する場合に、最初から短期または少量の契約をした場合の価格に従って清算する旨の特約があったとすると、その清算特約が消費者契約法10条に違反して無効とされる可能性も残すことになると指摘する見解がある³⁷。さらに、事業者が中途解約に伴うリスクを避けるために長期の役務提供契約等において割引価格の設定を回避する可能性もあると指摘するものもある³⁸。今後、事業者が営業利益確保のために取る対策としては、特商法49条2項の規定がある限りそれ以上の金額は請求できないため、事業者はその上限額まで請求するなど新たな対策を取ってくるであろう³⁹。

³⁴ 経済産業省「特定継続的役務における中途解約時の清算に係る考え方について－最高裁判所の判決を受けた特定商取引法の通達の改正－」平成19年4月13日<<http://www.meti.go.jp/policy/economy/consumer/pdf/tuutatsukaisei.pdf>>（2017年1月20日閲覧）。

³⁵ 同上。

³⁶ 滝沢・前掲注30。

³⁷ 大澤・前掲注30。しかしながら、山本豊「最三判平成19・4・3と消費者団体訴権のことなど」NBL858号21頁（2007年）は、「本件類似の計算条項が使用されていたとしても、特商法の対象外の契約における類似条項の有効性が問題視されるかのように受け取って、過剰反応する必要はない。本判決は、三層構造（筆者注・これは「民法・消費者契約法・特別法と重なる民事ルールの三層構造」を指す）で言えば、三層部分で生じた判決として、冷静に受け止めるべき」とする。

³⁸ 鎌田・前掲注33。

³⁹ 消費者庁報告書・前掲注20にも同様の指摘があり、対策として上限額の再検討を要請する意見が見受けられる。

(2) 特商法とそのほかの法律との関係

そもそも、消費者トラブルが生じた際、現在の法律は、民法、消費者契約法、特定商取引法などの特別法の三層構造になっている。つまり、問題を解決するためには、これらの法律を理解したうえで適用し解決する必要があるが生じている。たとえば、ある契約で違約金の清算問題が生じた場合、関係する法律は、契約の目的物が特商法の「特定継続的役務提供」に該当するなら、特商法49条2項、さらに消費者契約法9条および10条、民法90条等が絡んでくる。それでは、これらの規定の関係性はいかなるものなのだろうか。

この点、「特商法49条2項は、消費者契約法9条1項の特則ということになる。この2つの法律の関係において重要なのは、特商法49条2項は、文言上の共通性のある1号口のみでなく、1号イも合算した上での特則となっている点である。」⁴⁰との指摘があるように、適用される優先順位としては、特商法>消費者契約法>民法等の民法の規定となるであろう。

さらに、役務指定されていない継続的役務提供契約において、同様の対価計算条項が用いられた場合には、特商法49条は使えないため、消費者契約法9条および10条が適用されると思われる。そのような指定外役務の場合には、いわゆる解約損料についても49条2項1号口による具体的数値を示しての上限規制ではなく、消費者契約法9条1号による「平均的な損害」の上限に服することになり、全体として、相対的に柔軟な枠組みの中で条項の有効性判断が行われることになるとされる⁴¹。

V 結 語

継続的役務提供契約の解除権をめぐる問題について、30年近く前から問題が顕在化し始め、現在にいたるまで、省庁による研究会、弁護士会、学会など様々なところで議論を重ねてきた。1999（平成11）年からは、法による規制も行われるようになり、以前に比べると消費者が保護されるようになってきたと思われる。継続的役務提供契約に関する議論には、常に「消費者を保護する」観点が大事にされてきたと思う。これは、1980年代後半から現代にいたるまで、法規制および判例においても「消費者保護」という観点が貫かれているように感じるからである。

しかし、未だに継続的役務提供契約をめぐる消費者トラブルは後を絶たない。日々、様々なサービスが登場しているからである。この状況に対応するための方向性は、現在のところ、包

⁴⁰ 松本恒雄「消費者法における私法積極主義」NBL858号19頁（2007年）。千葉・前掲注30においても、「法49条2項1号は消費者契約法9条1号に優先して適用される」と指摘する。

⁴¹ 山本・前掲注25。

括的な保護の方向性ではない。役務提供契約（継続的役務提供契約を含む）に関する包括的な保護のルール策定を行う必要性は、この30年近くの間、幾度となく主張されているが、そのたびに、「役務提供契約（継続的役務提供契約を含む）を一律に包摂する規律を設けることは困難である」との結論に達している。確かに、役務の種類が多様であり、日々想定外のサービスが生じている現状において、すべてのサービスを包摂できるような規律を策定するのは困難であるのは理解できる。しかしながら、現在の保護の方向性は、問題が生じたサービス（役務）をその都度特商法の指定役務にするというものである。これでは後追いの政策であって、いつになっても消費者トラブルは減ることはないであろう。

また、役務提供契約の法的性質は、民法（債権法）改正で、新しい役務提供契約の規定を規律することは見送られたため、今後も役務提供契約の受け皿として、準委任契約が位置づけられることに変更はないと思われる。そこで、役務提供契約（継続的役務提供契約を含む）は、準委任契約であるという立場に立ったうえで、特商法や消費者契約法などの規律によって保護していくという方向性が今後も維持されられると思われる。

残された問題としては、現在の解除権をめぐる法規制は、特商法で役務指定されている特定継続的役務提供契約は、特商法48条および49条を用いて保護し、役務指定されていない継続的役務提供契約は、消費者契約法9条および10条、民法90条等を用いて保護される構造となっている点である。特商法49条における議論はひとまず一定の民事ルールが確立しているが、消費者契約法9条1項の「平均的損害」の解釈については、高裁の判断が分かれているところであり、いまだ最高裁の判断は下っていない。「平均的損害」の解釈について、いかなる範囲が合理的な範囲であるのかについて議論を深める必要があると思われる。その他、継続的役務提供契約の解約権をめぐる問題に、クレジットとの関係がある。この点については本稿では議論の対象としていなかったが、この問題については今後の検討課題としたい。

さらに、異なる方向性として、消費者団体訴訟制度の活用があげられる⁴²。2009（平成20）年から、消費者契約法の改正によって、その対象を消費者契約法から、特定商取引法と景品表示法にまで拡大している。2014（平成24）年に公表された「消費者団体訴訟制度 差止請求事

⁴² 消費者団体訴訟制度とは、内閣総理大臣が認定した消費者団体が、消費者に代わって事業者に対して訴訟等を行うことができる制度をいう。具体的には、事業者の不当な行為に対して、内閣総理大臣が認定した適格消費者団体が、不特定多数の消費者の利益を擁護するために、差止めを求めることができる制度（差止請求）と、不当な事業者に対して、適格消費者団体の中から内閣総理大臣が新たに認定した特定適格消費者団体が、消費者に代わって被害の集団的な回復を求めることができる制度（被害回復）がある。現在、適格消費者団体は、全国に14団体あり（1件申請中の団体あり）、特定適格消費者団体は、1団体あるのみである。消費者庁「消費者団体制度」〈http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/collective_litigation_system/〉（2017年1月20日閲覧）参照。

例集」によると、特定商取引法に基づく差止請求は11件であり、その中で特定継続的役務提供が9件となっている⁴³。現在、消費者に代わって被害の集団的な回復を求めることができる(被害回復)ができる特定消費者団体は、全国で1団体しかないため、消費者団体訴訟における対応は、その多くが違法約款などの差止請求である。つまり、現時点においては、継続的役務提供契約におけるトラブル解決方法として、あまり利用されているとは言えない。しかし、全国の消費者トラブルを解決するための一助となると思われるため、制度の利用が活発になることを期待する。

今後は、消費者トラブルが生じた場合、消費者が直接主張できるものは、本稿で述べた解除などの民事的解決方法であるが、その他にも、行政的解決方法である行政処分などや⁴⁴、消費者団体訴訟制度の活用による3方向からの解決方法によって図られると思われる。今後の動向に注目していきたい。

⁴³ 消費者庁「消費者団体訴訟制度 差止請求事例集」18頁以下<<http://www.caa.go.jp/planning/25sashitomejirei.html>>(2017年1月20日閲覧)。特定継続的役務提供において差止請求を行った事業者数は、4事業者である。事業内容は、特定商取引法で指定役務とされている語学教室、学習塾、結婚相手紹介サービス業であるという。

⁴⁴ たとえば、昨今の事例では英会話教室(NOVA)に対する行政処分が挙げられる。経済産業省「特定商取引法違反の特定継続的役務提供事業者(外国語会話教室)に対する行政処分について」平成19年6月13日<www.meti.go.jp/policy/economy/consumer/consumer/tokutei/pdf/070613_nova.pdf>(2017年1月20日閲覧)では、NOVAに対して、書面記載不備、誇大広告、不実告知、役務提供の解除によって生ずる債務の履行拒否等に違反したとして(特商法47条違反)、勧誘、申込受付、契約締結の業務について、6か月間の停止を命じた。