



Title	民事判例研究
Author(s)	得津, 晶
Citation	北大法学論集, 64(5), 170[261]-140[291]
Issue Date	2014-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/54534
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR64-5_011.pdf



民事判例研究

得津 晶

生命保険約款上の無催告失効条項と消費者契約法10条

保険料の払込みがなされない場合に履行の催告なしに生命保険契約が失効する旨を定める約款の条項の、消費者契約法10条にいう「民法第1条第2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」該当性

最高裁平成24年3月16日第二小法廷判決（平成22年（受）第332号）
民集66巻5号2216頁

事案

Xは生命保険会社であるY社と平成16年8月1日に医療保険契約¹及び平成17年3月1日にそれぞれ生命保険契約を締結した。各保険契約の保険料は月払であり、口座振替の方法によって支払われることとされていた。この各保険契約に適用される約款には以下のような条項が含まれていた。

- 1.〔払込期日〕第2回目以後の保険料は、月単位の契約応当日の属する月の初日から末日までの間に払い込む²。

¹ 第一審（横浜地裁平成20年12月4日民集66巻5号2279頁）は、平成16年8月1日の第一契約も生命保険契約であるとするが（民集2279頁）、原審（東京高判平成21年9月30日民集66巻5号2300頁）は医療保険契約としており（民集2302頁）、上告審においては原判決の事実認定に拘束されることから（民訴321I）、本最高裁判決の評釈としては原判決の認定に従った。

² 実際には決められた日に銀行口座から保険料が引き落とされるのであり、差戻審（東京高判平成24・10・25金判1404号16頁）の認定によればY社の本件保険契約においては毎月27日であったとのことである（金判23頁）。

- 2.〔猶予期間〕第2回目以後の保険料の払込みについては、払込期月の翌月の初日から末日までを猶予期間とする。
- 3.〔失権条項〕上記猶予期間内に保険料の払込みがないときは、保険契約は、上記猶予期間満了日の翌日から効力を失う。
- 4.〔自動貸付条項〕保険料の払込みがないまま上記猶予期間が過ぎた場合でも、払い込むべき保険料と利息の合計額が解約返戻金の額を超えないときは、自動的にY社が保険契約者に保険料相当額を貸し付けて保険契約を有効に存続させる。当該貸付けは上記猶予期間満了日にされたものとし、その利息は年8%以下のY社所定の利率で計算するものとする。
- 5.〔復活条項〕保険契約者は、保険契約が効力を失った日から起算して1年以内（本件医療保険契約の場合）又は3年以内（本件生命保険契約の場合）であれば、Y社の承諾を得て、保険契約を復活させることができる。この場合におけるY社の責任開始期は、復活日とする。

なお、本件において生命保険契約、医療保険契約ともに解約返戻金は発生していなかった。

第一審の認定によれば³、Xは平成17年6月末以降、5回にわたり口座残額不足を理由とする保険料未納を行い⁴、うち平成17年9月及び同年12月の2回は猶予期間内にも払込をなさずに、保険契約を失効させたところを、約款上の復活条項により復活させた。なお、Y社の担当者Aは、初回の保険料未納及びその後の二回の失効の際に電話で保険料未納によって失効した場合に復活の手続が可能であるものの、復活時には一定の健康状態であれば契約が継続できないので保険料未納に注意するようにXに伝えていた。

Xは平成18年7月ごろ、病院で検査した結果、特発性大腿骨頭壊死症と診断され、同年11月ごろから月に2、3回ほど電気治療を受けている。その後、平成18年10月、11月にもXは保険料の支払いを遅滞し、その際に、XはY社の

³ 原審は、Xの保険契約に関する具体的事情については、約款条項が消費者契約法10条の規定によって無効となるか否かが問題となっている本件では問題にならず、主張自体失当として（民集2319頁）一切認定をしていない。

⁴ Y社による上告受理申立理由はXの滞納回数は13回とし（民集2237頁）、差戻審でも保険料の振替ができない事態がしばしばであった旨認定されている（金判1404号25頁）。

担当者 A に大腿部一部壊死症罹患の連絡をしたため、A は本件各保険契約が失効した場合、復活に影響を与える恐れがあることから保険料未納に特に注意するように説明した。

X の保険料振替口座の残高不足により、平成19年1月を払込期日とする保険料の支払いがなされなかった。平成19年2月に、1月分と2月分の保険料を併せて振り替えることになったが、残高不足により口座振替がなされず、2月末日までに1月分の保険料は支払われずこれによって失効することになった。平成19年3月8日、X は Y 社に対して1月から3月分の保険料相当額を添えて保険契約の復活の申し込みをしたが、3月16日、Y 社は X の健康状態を主たる理由として復活の申し込みを承諾しないことを決定し、19日に X にその旨を告知した。

これに対して、X は、①本件保険契約の無催告失効条項が公序良俗、信義則に反し、又は、消費者契約法10条に該当して無効であること、②仮に保険契約が失効したとしても X の復活の申し込みを不承諾とすることは信義則違反、権利濫用で許されないことを主張し、本件保険契約の存在の確認を求める訴えを提起した。

第一審（横浜地裁平成20年12月4日民集66巻5号2279頁）は、①失効条項については失効までの猶予期間が1か月と通常の金銭債務の解除の相当の催告期間よりも長いことから公序良俗には反しないとし、さらに、自動貸付条項、復活条項など契約を簡単には失効させずに存続させるための一定程度の配慮がなされていることから、失効条項が解除に催告を必要とする民法541条と比して、民法の規定よりも消費者の権利を制限する消費者契約の条項ではあるが、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものとは言えないとして消費者契約法10条の要件を満たさないと判断した。また、②復活制度について、復活に当たって保険者の承諾を要件としていることから保険者に復活の承諾について自由に判断できることが認められているとし、復活の不承諾が信義則違反、権利濫用となるのは、保険者が復活申し込みを不承諾とする正当な事由が何ら存しない場合、保険者側において積極的に保険契約者の保険料不払いを誘発したような場合、又は、契約の失効後、保険者が保険契約者に対し、契約を復活させるかのような言動を繰り返し行った場合など特段の事情がある場合に限られるとし、本件では特段の事情は認められず、信義則違反、権利濫用に当たらないとした。

これに対して、X が控訴したところ、原審（東京高判平成21年9月30日民集66巻5号2300頁）は、X の控訴を認め、X の請求を認容した。原審は消費者契約法10条の適用により失効条項を無効と判断し、その他の点については判断していない。原審は、期限の到来した時（民412I）を猶予期間の末日が経過した時（2310頁）とし、民法541条の解除の催告要件は履行遅滞に陥った債務者の権利保護のためであるとして、無催告失効条項を消費者の権利を制限するものであり（消費者契約法10条前段）、医療保険・生命保険が失効した場合の保険契約者の不利益が大きいく、条項が無効になった場合も保険者が従前行っている支払督促を現状の方法を維持したまま約款で催告と定めれば足りることから保険者の不利益は大きくないことを理由に、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであるとし、消費者契約法10条に基づき失効条項を無効とした。この際に、原審は、Y 社が支払督促を行っているという事情については約款外の実務であり約款自体の有効性判断に考慮すべきではないとし、自動貸付条項については解約返戻金が十分な場合にのみ機能するものであるから、保険契約者の不利益を少なくする手段として十分でない」と評価している。

これに対し、Y 社が上告受理申し立て。

判旨

破棄差戻

I 「本件失効条項は、・・・保険料の払込みがされない場合に、その回数にかかわらず、履行の催告（民法541条）なしに保険契約が失効する旨を定めるものであるから、この点において、任意規定の適用による場合に比し、消費者である保険契約者の権利を制限するものであるというべきである」

II 「民法541条の定める履行の催告は、債務者に、債務不履行があったことを気付かせ、契約が解除される前に履行の機会を与える機能を有するものである。本件各保険契約のように、保険事故が発生した場合に保険給付が受けられる契約にあっては、保険料の不払によって反対給付が停止されるようなこともないため、保険契約者が保険料支払債務の不履行があったことに気付かない事態が生ずる可能性が高く、このことを考慮すれば、上記のような機能を有する履行の催告なしに保険契約が失効する旨を定める本件失効条項によって保険契約者が受ける不利益は、決して小さなものとはいえない。

しかしながら、・・・本件各保険契約においては、保険料は払込期月に払

い込むべきものとされ、それが遅滞しても直ちに保険契約が失効するものではなく、この債務不履行の状態が一定期間内に解消されない場合に初めて失効する旨が明確に定められている上、上記一定期間は、民法541条により求められる催告期間よりも長い1か月とされているのである。加えて、払い込むべき保険料等の額が解約返戻金の額を超えないときは、自動的にY社が保険契約者に保険料相当額を貸し付けて保険契約を有効に存続させる旨の本件自動貸付条項が定められていて、長期間にわたり保険料が払い込まれてきた保険契約が1回の保険料の不払により簡単に失効しないようにされているなど、保険契約者が保険料の不払をした場合にも、その権利保護を図るために一定の配慮がされているものといえる。

さらに、Y社は、本件失効条項は、保険料支払債務の不履行があった場合には契約失効前に保険契約者に対して保険料払込みの督促を行う実務上の運用を前提とするものである旨を主張するところ、仮に、Y社において、本件各保険契約の締結当時、保険料支払債務の不履行があった場合に契約失効前に保険契約者に対して保険料払込みの督促を行う態勢を整え、そのような実務上の運用が確実にされていたとすれば、通常、保険契約者は保険料支払債務の不履行があったことに気付くことができると考えられる。多数の保険契約者を対象とするという保険契約の特質をも踏まえると、本件約款において、保険契約者が保険料の不払をした場合にも、その権利保護を図るために一定の配慮をした上記・・・のような定めが置かれていることに加え、Y社において上記のような運用を確実にした上で本件約款を適用していることが認められるのであれば、本件失効条項は信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものに当たらないものと解される。」

なお、本判決には須藤正彦判事の反対意見がある。

差戻審（東京高判平成24・10・25金判1404号16頁）では、本件失効条項が、信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものであるか否かという問題について、民法541条の通常の催告期間が数日から1週間程度であることに比して本件の猶予期間は1か月と長期であること、自動貸付条項の存在を挙げ、契約の失効を防ぐための方策を講じていることを理由に、本件失効条項は信義則に反しないものと判断し（金判23頁）、また、人的過誤を排除する形で整備されているコンピュータシステムに基づいて、金融機関の振替結果を督促事務の

委託先に自動的に伝送し、普通郵便の方法で行われる未納保険料払込督促事務を、営業担当者による案内及び集金も相まって、契約の失効を防ぐシステムとして確実に運用されていると判断して（金判24頁）、本件失効条項は信義則に反して消費者の利益を一方的に奪うものではなく消費者契約法10条後段〔原文ママ〕により無効とはならないとした。さらに、差戻審では、本件保険契約中の復活条項に基づくXの復活の申込みに対するY社不承諾が信義則違反または権利濫用とならないのかという問題について、保険契約復活の申し込みに対する承諾の判断は、「例えば、保険契約が復活申し込みを不承諾とする正当な事由が何ら存在せず、あるいは、保険者側において積極的に保険契約者の保険料不払を誘発し、又は、契約の失効後、保険者が、保険契約者に対し、保険契約を復活させ得るかのような言動を繰り返し行ったという特段の事情がある場合を除き、原則として、保険者の裁量的判断に委ねられている」としながらも、「本件のように、契約の失効前すなわち保険契約が被保険者集団の一員であった当時において、既に健康を損ねていた場合においては、保険事故発生リスクを共同で引き受けようとする意思が、被保険者集団に存在していたと考えるのが相当であるから、契約の失効後に初めて健康を害した場合と異なり、失効前罹患の場合においては、保険者の裁量の余地は狭まる」とし、本件については、Xが生命保険契約締結後わずか4か月で保険料の払込期月内未払いが発生し、その後も振替不能が頻発した点、Y社の営業担当者がそのたびに復活不承諾の可能性について注意し、とりわけ、Xの突発性大腿骨頭壊死症罹患後に重ねて注意していた点、Xにおいて保険料払込にさしたる困難はなかった点から、保険失効による不利益を十分知りながらあえて払込猶予期間中に保険料を支払わなかったXの保険復活申込みを不承諾に信義則違反・権利濫用はないとした。

評釈

1. 本判決の意義

本判決は保険実務上、よく用いられている無催告失効条項が消費者契約法10条に基づき無効となるか否かについて最高裁が初めて判断したものである⁵。最

⁵ 消費者契約法施行以前に無催告失効条項の有効性を認めた裁判例として、東京地判昭和48年12月25日判タ307号244頁、東京地判平成9年12月22日判時1662

高裁は、無催告失効条項について、消費者契約法10条前段の民法・商法の任意規定と比較して消費者の権利を制限するものであることを認めながらも、同法10条後段の信義則に反して消費者の利益を一方的に害するものには当たらないと判示した。原審が、無催告失効条項を消費者契約法10条違反によって無効と判断して以来、様々な評釈等で議論がされてきたが⁶、本判決は、契約失効前に

号109頁、東京高判平成11年2月3日判時1704号71頁、東京地判昭和53年8月29日文研生命保険判例集2巻210頁（公序良俗に反しないとした）、大阪地判平成17年6月13日判例集未搭載（小林道生「本件判批」後掲25頁、保険事例研レポート207号8頁に紹介。無催告失効条項の有効性を前提にしている）、長崎地判平成19年3月30日判例集未搭載（小林道生「本件判批」後掲25頁に紹介。自動貸付条項がなく、かつ、解約返戻金のあった事案で民法の規定からの乖離が大きく信義則に照らして相当とは言えないとして失効条項の適用を信義則違反とした。控訴審で取消）、前掲長崎地判平成19年3月30日の控訴審福岡高判平成19年9月27日判例集未搭載（甘利公人・保険事例研究会レポート225号1頁、広瀬裕樹・保険事例研究会レポート226号、保険事例研レポート227号1頁、小林道生「本件判批」後掲25頁に紹介。原審の判断を覆し信義則に反しないとした。なお、最決平成20年1月31日判例集未搭載により上告不受理）、大阪地判平成20年3月12日判例集未搭載およびその控訴審である大阪高判平成20年9月3日判例集未搭載（小林道生「本件判批」後掲25頁に紹介。失効条項が有効であることを前提に判断）がある。消費者契約法施行後の事件としては、大阪高判平成20年9月3日判例集未搭載（西原慎治・保険事例研レポート243号10頁に紹介。有効と判断）、東京地判平成23年8月18日金判1399号16頁（保険契約者が履行遅滞にあることや保険契約が失効したことを確定的に認識しうる措置等保険契約者が保険保護をうける状態を維持しうる措置が取られている等の特段の事情ない限り消費者契約法10条により無効とし、当該事件では特段の事情なしとして無効とした）、その控訴審である東京高判平成24年7月11日金判1339号8頁（一審判決を取消し、本判決を引用して保険料払い込み督促体制の整備と実務運用を認定して失効条項を有効と判断）、横浜地裁横須賀支判平成23年6月13日判例集未搭載（小林道生「本件判批」後掲25頁に紹介。10条前段該当性を肯定しつつ、10条後段については猶予期間、自動貸付条項という一定の配慮と支払督促通知および担当者の直接連絡を履行の催告と同視した）及びその控訴審東京高判平成24年2月16日判例集未搭載（小林道生「本件判批」後掲25頁に紹介。猶予期間、自動貸付条項、復活条項を一定の配慮としてカウントし、支払通知制度を理由に10条後段違反はないと判断）がある。

⁶ 主に原判決に反対し無催告失効条項の有効性を肯定するものであった。山下

保険契約者に対して保険料払い込みの督促を行う運用が確実にされていればという条件の下で消費者契約法10条による無効とならないと判断したものであり、差戻審では、督促の運用を認め、失効条項を有効と判断した。

他方、本判決は、生命保険約款上の無催告失効条項の有効性という具体的な問題を離れて、どのような事情を消費者契約法10条の要件該当性の判断に用いるのか、という一般的な問題について最高裁の立場を示唆している点で理論的意義も大きい⁷。

2. 原審との結論の分かれ目

本判決は原判決が消費者契約法10条により失効条項を無効とした判断を覆したものであるが、その前提として、本件の保険契約者Xが消費者であり（消費者契約法2I）、Y社が事業者であって（同法2II）本件保険契約が消費者契約法の適用のある消費者契約（同法2III）であるとしたこと、消費者契約法10条該当性の判断を前段と後段の2つの要件に分けて検討する判断枠組み（最

友信「原判決判批」金法1889号20頁（2010）、上山一知「原判決判批」金法1889号33頁（2010）、鹿野菜穂子「原判決判批」金法1905号78頁（2010）、遠山聡「原判決判批」保険事例研究会レポート245号9頁（2010）、榊素寛「原判決判批」私法判例リマックス42号97頁、竹濱修「生命保険契約の失効条項の効力」立命館法学329=328号上巻430頁〔2009〕、大澤康孝「保険料支払い遅延と無催告失効条項」横浜国際法学18巻3号46頁（2010）、深澤泰弘「生命保険契約における無催告失効条項と消費者契約法10条」保険学雑誌614号59頁（2011）、中村信男「生命保険契約における保険料支払い義務不履行とその法的効果に関する一考察」保険学雑誌614号96頁（2011）、落合誠一「生命保険の継続保険料不払いと無催告失効条項の効力」大谷古稀・保険学保険法学の課題と展望259頁（2011成文堂）。他方、原判決に賛成するものとして葉袋真司＝加藤昌利「原判決判批」消費者法ニュース83号210-211頁（2010）。

⁷ 本判決を消費者契約法10条該当性の判断構造を示すものと捉えて展開された論稿として後掲本件判批のほか山本豊「契約条項の内容規制における具体的審査・抽象的審査と事後的審査・事前的審査——生命保険契約における無催告失効条項を検討素材として」小野秀誠＝滝沢昌彦＝小粥太郎＝角田美穂子編・松本恒雄先生還暦記念・民事法の現代的課題23-56頁（2012・商事法務）、鈴木恵「消費者契約法10条該当性判断の問題点」国民生活研究53巻1号1-17頁（2013）などがある。

判平成23年3月24日民集65巻2号903頁、最判平成23年7月15日民集65巻5号2269頁です（すでに採用）、さらには本保険契約の失効条項が民法541条と比して催告なしに失効を認めるものであることから消費者である保険契約者の権利を制限するものであるという消費者契約法10条前段の要件を充足すると判断した（かにみえる⁸）点⁹には原判決との間に違いはない。違いがあるのは、消費者契約法10条後段要件（民法1条第1条第2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）を満たすか否かの点である。その前提として、上告受理申立理由にもあるように、本件保険契約の保険料支払いの履行期についても原審は支払期日を猶予期間の末日としたのに対し（民集2310頁）、本判決は払込期月とした点（民集2219頁）にも違いがある。この履行期の点が結論

⁸ 本判決は、履行の催告なしに保険契約が失効する点が任意法規よりも権利を制限すると判断する際に、「この点において」との限定の修飾節を付しており、一般的に10条前段の要件が充足したことを断定したわけではないという読み方も可能ではある。具体的には、10条前段の要件該当性は、「適用による場合に比し」という文言が示すように、単純な任意規定の文言レベルの比較にとどまらず、任意規定の文言実際に機能している当該任意規定の現実の適用と当該約款の現実の機能との比較で判断すべきところ（落合・前掲注（6）文献253頁）、さしあたり民法541条の単純な文言を取り出した文言レベルでの10条前段の要件充足を認めた上で、現実の機能レベルでの10条前段の要件を充足するか否かという判断については判断を留保しつつ、裁判所として判断のしやすい10条後段の要件該当性についての判断を先行させ、10条後段該当性を否定したため、そもそも10条前段該当性については判断していない、と理解することも排除はされていない（落合誠一「本件判批」後掲1頁はこの趣旨か）。

⁹ 横浜地裁横須賀支判平成23年6月13日前掲注（5）も同様の失効条項の10条前段該当性を肯定する。消費者契約法10条前段該当性を肯定する判断について疑問を呈するものとして落合誠一「本件判批」後掲1頁、山下「原判決判批」前掲注（6）文献17頁、18頁〔失効条項は単純に解除の問題にとどまらず保険保護の休止という日本民商法に任意規定のない制度の性質を併せ持っている〕、落合・前掲注（6）文献254頁。他方、賛成するものとして小林道生「本件判批」後掲27頁、小野寺千世「本件判批」後掲4頁、村田敏一「本件判批」後掲保険事例16－7頁、村田敏一「本件判批」後掲リマークス108頁、鹿野「原判決判批」前掲注（6）文献77頁、遠山「原判決判批」前掲注（6）文献6頁、山本・前掲注（7）文献36頁、神作裕之「原判決判批」保険法判例百選（別冊ジュリスト202号）160頁（2010）。

に影響を与えた可能性もあることから、まずこの点から検討する。

3. 履行期の認定

原判決は、猶予期間の定めにより債権者たる保険者が保険料債務の強制履行が可能となり（民法414条1項）、遅延損害金が発生し（同法415条）、保険契約の解除が可能となる（同法541条）時点として猶予期間の末日を「期限の到来した時」（民法412条1項）と判示した（民集2310頁）¹⁰。これに対し、本判決は、約款の明確な定めを根拠に払込期月を履行期とし、払込期月に支払いがなされなかった場合は債務不履行に陥るという整理の上で、猶予期間は債務不履行を理由とする保険契約の失効を猶予すると理解している。本項では、①履行期の認定の違いはどのように導かれたのか、②この違いによって消費者契約法10条の適用問題の結論にどのような影響を与えたのかを検討する。

まず、①認定の違いの原因について、本判決は約款の文言を重視したのに対して、原判決は、約款の文言にとらわれずに、412条1項の定める履行期概念をその効果であるところの「遅滞の責任」たる損害賠償請求権（415条）、解除権（540条）が行使できるタイミングから規範的に判断¹¹したものである。これに対し、本判決は、上告受理申立理由にも挙げられているように、約款で明確に規定されていることを根拠に払込期月を履行期としたものであるが、この立場は従前の下級審裁判例（東京高判昭和45年2月19日下民集21巻1・2号334頁）によって採用されていたものでもあり、学説上も通説であった¹²。

ただし、本判決が契約・約款の文言のみを重視するという立場を採用したもののなかは定かではない。というのも、原審の履行期の判断枠組みによっても、損害賠償請求権、解除権のルールは任意法規であると考えられることから、契約によってある程度修正することが可能であり、本件保険契約も、約款によって遅延利息（約定利息）の発生が猶予期間後とされているのはあくまで約款の

¹⁰ 原判決同様、履行期を猶予期間の末日と解するものとして薬袋＝加藤「原判決判批」前掲注（6）文献209頁。これに反対するものとして、山下「原判決判批」前掲注（6）文献17頁、遠山「原判決判批」前掲注（6）文献6頁。

¹¹ 典型契約の性質決定（大村敦志・典型契約と性質決定193頁以下〔1997有斐閣〕など）と類似した作業を行っている。

¹² 山下友信・保険法340頁（2005有斐閣）、山下友信＝米山高生・保険法解説367頁〔沖野眞巳〕（2010有斐閣）

文言によるものであり、他方、損害賠償請求権及び現実履行の強制は排除されておらず、非現実的であるとしても¹³、原則通り払込期月からかかる権利行使が可能であると解されるのであり¹⁴、債権の原則が現実履行の強制であると考えれば、この中心である効果の発生時期を履行日と解すれば、本判決と同様の結論になりそうだからである。

他方で、②このような履行期の解釈が本判決の影響にどこまで影響したのかは定かではない。上告受理申立理由や一部の評釈にみられるように、原審のように猶予期間を履行期と解すれば、本件失効条項は、解除が可能となる履行期になれば民法541条の催告を要せずにそのまま失効となることを規定したものということになり、消費者法10条の観点からすれば、消費者は催告を受ける権利を喪失する一方で他に何も利益を得ていないことから「一方的に害する」と評価しやすくなるということはある¹⁵。だが、実際に原判決の消費者契約法10条該当性の判断枠組みをみると、単に催告を受ける権利を失う消費者の不利益だけを挙げているのではなく、適法な催告を行う場合の保険者のコストとの比較衡量の上で判断しており、履行期から失効まで一定の期間が担保されていることが認定されているものの、このことがどの程度影響したかは不明である¹⁶。特に、本上告審が判示するように、催告を「債務者に、債務不履行があったことを気付かせ、契約が解除される前に履行の機会を与える機能を有する」ものととらえれば、1か月の期間があることがこの催告の代替機能を果たすとは考えにくい。実際に、須藤正彦反対意見は、履行期については払込期月であるという法廷意見と同じ前提に立ちながら、督促通知から失効時期たる猶予期

¹³ 岩崎稜・保険料支払義務論159-160頁(1971有斐閣)、山下=米山・前掲注(12)文献681-2頁〔沖野眞已〕、鹿野「原判決判批」前掲注(6)文献78頁、上山「原判決判批」前掲注(6)文献27頁。これに対し、遠山「原判決判批」前掲注(6)文献7頁は、保険料支払債務の性質から強制履行的性格を持たないとする。

¹⁴ 大澤・前掲注(6)文献28頁。神作「原判決判批」前掲注(9)文献161頁も強制執行・損害賠償をするかどうかは保険者の裁量に委ねられていることから、この点を強調すべきでないとする。

¹⁵ 山下友信「本件判批」後掲38頁、足立格「本件判批」後掲5頁、永石一郎「本件判批」後掲11頁

¹⁶ 山下「原判決判批」前掲注(6)文献17-8頁、山下友信「本件判批」後掲39頁、山本哲生「原判決判批」金判1336号241頁(2010)

間の末日までの時間を問題として結論に反対しているものであり、このことは履行期の解釈は本判決の結論にとって重要な要素ではないことをうかがわせる。

4. 消費者契約法10条後段該当性判断の対象となる事情

原審と本判決の結論を決定的に分けた点は消費者契約法10条後段該当性の判断にある。原審は、口座振替を利用している点について保険契約者の些細な不注意による残高不足から振替不能となることから失効・解除の催告の必要性を挙げる事情として考慮し、他方、自動貸付条項については解約返戻金がないと無意味なことから、復活条項については必ずしも復活が認められないことから、また、実務上行われている支払督促や本件 X に対して Y 社担当者 A が度々注意したことについては約款条項自体の有効性が問題となる本件では約款外の実務上の措置は考慮対象とならないとして、無催告失効条項の合理性を基礎づける事情として考慮することを認めなかった。

これに対し、本判決は、猶予期間が1か月と通常金銭債務解除の場合の催告期間よりも長いこと、自動貸付条項の存在などから「権利保護を図るための一定の配慮」がなされており、かつ、払込督促通知の運用が確実になされていれば、10条後段の要件は満たさないと判断している。ここからは、一方で、前述した猶予期間の問題、自動貸付条項の評価の点に違いがあり、他方で、約款外の督促通知の実務を10条後段の要件充足の際に考慮するか否かの点に違いがあるということがうかがわれる¹⁷。

そこで、本項では、本判決が消費者契約法10条後段該当性判断にどこまでの事情を考慮しているのかを検討する。本件でいえば、①自動貸付条項や猶予期間といった約款・契約上の事情、②支払督促通知のような当該契約を締結したすべての消費者にかかわる約款外・契約外の事情、③当該支払督促通知が本件の X に届いたのかどうかという全消費者にかかわる約款外・契約外の事情を当該当事者に当てはめた場合の事情、④本件 X が先行して既に5回以上支払遅滞、2回失効となり、その際に度々 Y 社の担当者から電話等で注意を受けたなど、当該当事者に固有の事情という4つの類型がある¹⁸。このどこまでが

¹⁷ 山下友信「本件判批」後掲40頁

¹⁸ 村田敏一「本件判批」後掲保険事例20頁はこのような類型化ではなく、10条前段要件該当事項との関連性の程度という基準で後段の考慮事項の範囲の問題

10条後段該当性判断の際に考慮されるのか¹⁹、という枠組で検討する。

最判平成23年7月15日民集65巻5号2269頁は、10条後段該当性の判断について、すでに「消費者契約法の趣旨、目的・・・に照らし、当該条項の性質、契約が成立するに至った経緯、消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差その他諸般の事情を総合考量して判断されるべき」と判示している。この平成23年最判の一般論からすれば上記①－④すべてが考慮事項に含まれると理解することも可能である²⁰。これに対し、原判決は明示的に②の事情を考慮することを否定し、その理由として無催告失効条項が消費者契約法10条により無効となるか否かが問題となっている本件においては、「約款外の実務」における措置については保険約款自体の有効性判断の際に考慮すべきでないとしている²¹。また、③ないし④の事情の考慮を否定する際にも、「個別の当事者間における事情を捨象して、当該条項を抽象的に検討して判断すべき」と述べており、この議論の補強として、消費者契約条項について適格消費者団体による差止請求が可能となったこと（消費者契約法12III、IV）を挙げている。

この原判決の判断を覆した本判決も、実際に考慮している事情は①及び②に

を定式化しており、後段該当性の判断で考慮できるのは少なくとも前段要件該当事項と間接的な関連がある事項に限られるとしている。

¹⁹ なお、村田敏一「本件判批」後掲保険事例17頁、村田敏一「本件判批」後掲リマークス109頁によれば、①以外の約款外の実務態勢等の事実を消費者契約法10条後段の考慮事情とするか否かの判断には、契約者に周知され、あるいは少なくとも契約者が知りうる状態にあることが影響するか、という問題があることを指摘する。そして、この問題は、後述する契約締結時を基準に締結前の事情のみを考慮しようという立場を採用する場合には契約成立過程に組み込まれている必要があることから周知ないし知り得る状態にあることが要求されるという立場を採用するようである。ただし、村田本人は、契約締結後の事情、失効時の事情を考慮しようとしてこの問題を消極に解している。

²⁰ 学説として個別事情まで含むと提唱するものとして鹿野「原判決判批」前掲注（6）文献78頁、潮見佳男・契約法理の現代化（2004有斐閣）228頁

²¹ 学説において消費者契約法10条後段要件の際の考慮事情をもっぱら条項内容に焦点を当て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123巻4＝5号540頁（2001）、佐久間毅・民法の基礎1－総則〔第3版〕216頁（2008有斐閣）

とどまっている²²。反対意見においても、具体例を挙げれば、自動貸付条項についての検討において、本件では解約返戻金が存在せず自動貸付条項が無意味であったことは「例えば」以下にあくまで例示として位置付けていることから（民集2224頁）、一般的な事情のレベルで検討をしていることがうかがえる。また、前掲最判平成23年7月15日民集65巻5号2269頁において具体的な当事者の事情を考慮しうる「契約が成立するに至った経緯」や「消費者と事業者との間に存する情報の質及び量並びに交渉力の格差」の判断（あてはめ）において考慮されているのは当該訴訟の当事者ではなく一般的・抽象的な「賃借人」「賃貸人」について情報の質および量並びに交渉力の格差についてであり、当該当事者限りの事情は検討されていなかった²³。このほか、消費者契約法10条について判断した下級審裁判例に対しても、当該当事者の個別具体的な事情を検討せず、一般的事情のみを検討しているとの評価もなされている²⁴。

²² 本判決が③の事情を考慮していないとの評価については山下友信「本件判批」後掲42－3頁、45頁、小林道生「本件判批」後掲29頁参照。

²³ ただし、前掲最判平成23年7月15日民集65巻5号2269頁は消費者契約法10条後段に該当しない判断をする際に「賃借人と賃貸人との間に更新料の支払いに関する明確な合意が成立している場合に」という条件を附している。この個所が、単純にその前部分であるところの「更新料条項が賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載され」ているか否かの抽象的な契約書の文言のみで判断されることであればこの条件に特に意味はないが、かかる契約書上の記載とは別に当該契約における当事者間の個別的具体的な事情を読み込めるのであれば、同最高裁判決の理解も変わってくる。

²⁴ 神戸地判平成17年7月14日判時1901号87頁〔賃貸借契約上の敷引特約を消費者契約法10条に基づき無効とした事案〕に対して山本健司「契約適合性判定権条項など4類型の契約条項について」消費者契約における不当条項研究会編・消費者契約における不当条項の横断的分析（別冊 NBL128号）23頁（2009商事法務）。そのほか、最判平成23年7月12日判時2128号43頁の田原陸夫補足意見は、敷引特約の消費者契約法10条後段について、賃貸借契約締結時の当事者の想定よりも短期に賃貸借契約が終了したような場合について「当該契約当事者間における個別事情」であることを理由に特約の有効性判断に考慮対象から外している。ただし、この事実は、後述する契約締結後の事情という整理とも整合的である（注32及び該当本文参照）。また、同補足意見は、賃貸借契約締結後、最初の更新時に賃借人が賃料値下げを了解させているという事情を当事者間の交渉力の格差の有無の判断事情に挙げており、必ずしも当事者限りの具体的事

実際に本件の差戻審において、消費者法10条後段の要件を満たさないと判断される際にも、Xを離れて一般的な保険料未納があった場合にY社が未納消費者に対して督促通知をする方法が確保されているか否かが検討されるのみであった（金判22-24頁）。

このようにみると、本件でも④Xが5度にわたり口座残高不足に陥っていたことやY社の担当者AがXに度々注意していたこと、③督促通知がXに発送されたことは消費者契約法10条後段該当性判断に影響しないということになる²⁵。だが、このように解すると、③や④に該当する事情は、現実の消費者契約の相手方の救済の場面では一切考慮されないということになるのか。少なくとも③の事情については消費者契約法10条後段の要件該当性判断の際に考慮してよいことを示唆する裁判例・文献が存在する²⁶。

情を排斥しているわけではない。さらに、同判決寺田逸郎補足意見は、田原補足意見と異なり、同特約の消費者契約法10条該当性の判断要素として「予定していた貸借期間を満了したこと」「特約の実質的意義を賃借人が理解していることが明らかであること」という当該契約当事者の個別事情を考慮要素に入れることを容認している。

²⁵ 当該条項が適用される契約のすべての契約者に向けて一律・画一的に行われている措置のみを考慮すべきとする見解として山下友信「本件判批」後掲40-41頁、小林道生「本件判批」後掲28頁、薬袋＝加藤「原判決判批」前掲注（6）文献209頁、榊「原判決判批」前掲注（6）文献97頁、山下「原判決判批」前掲注（6）文献17頁。そのほか、河上正二・約款規制の法理301-3頁（1988有斐閣）参照。これに対して、村田敏一「本件判批」後掲保険事例17頁、村田敏一「本件判批」後掲リマックス109頁は、約款規定・契約規定および約款外の画一的事実によって条項自体が有効であると判断された場合には個別契約固有の事情によって有効性を覆すことはできないが、契約約款の規定及び約款外の画一的事実によって消費者契約法10条により無効と判断される場合に個別契約固有の事情を無効を覆し条項を有効と解する方向に考慮することは、事業者が個別契約固有の事情の立証責任を負うことで認められるとするが、かかる非対称な取扱いとなる解釈を採用する根拠は示されておらず、何より本件がXの度重なる支払遅滞や担当者Aの説明など、村田の指摘する状況に近いにもかかわらずそのような配慮はなされていないため、かかる村田の整理は最高裁の採用する立場とは異なると解される。

²⁶ 横浜地裁横須賀支判平成23年6月13日前掲注（5）も個別事案における特定の保険契約者宛てに督促が送付されたかどうかを要件として課している。さら

この問題に対して、本件の差戻審は、復活の承認をしないことが信義則違反・権利濫用にならないかという問題を立てて、原審と異なり保険者の承認の判断の裁量は通常の新規保険の加入の場面よりも狭まるとし、しかも、その際の判断には保険事故リスクの増加の程度ではなく、手続が尽くされていたか否かを中心に検討している²⁷。このように、消費者契約法10条による条項の有効・無効の問題とは別に、一定の責務を事業者が果たしていない場合には信義則上条項の援用が制限される²⁸という形で、当事者限りの具体的事情を実効的に考慮できるのである²⁹。

だが、本判決の理解には異なった観点からの整理もありうる。このような本判決の判断構造は、契約締結前後に分けて、契約締結前の事情は考慮してよいが、③、④に該当する事情は契約締結後の事情であるため考慮してはならないという従前より説かれていた整理³⁰からも正当化できる³¹。

に通知の到達まで要求すべきではないかという方向を志向するものとして鈴木恵「本件判批」後掲106頁。また、消費者契約法9条1項の文脈で、学納金返還訴訟において、最判平成18年11月27日民集60巻9号3437頁、最判平成18年11月27日民集60巻9号3597頁は、当該入学予定者がいつ入学辞退したのかという契約締結後の事情を契約条項の有効性判断のレベルで考慮している点もこのような立場に親和的であることが指摘されている（山本・前掲注（7）文献50頁）。²⁷ 金判25頁によれば、保険者の復活不承認の裁量の範囲内かの判断に、実際にリスクがどの程度増加したかではなく、Xの保険料支払遅滞、失効の事実およびAによる注意がなされたことのみを考慮している。

²⁸ 消費者契約法10条の事案ではないが、一定の責務を事業者が果たしていない場合には消費者に対して信義則上条項の援用が制限されるとするものとして最判平成13年3月27日民集55巻2号434頁。

²⁹ 大澤彩「本件判批」後掲18頁、山本・前掲注（7）文献49頁。失効条項の適用を制限する解釈として、神作「原判決判批」前掲注（9）文献161頁、山下＝米山・前掲注（12）文献697頁〔沖野眞巳〕。

³⁰ 落合誠一・消費者契約法（2001有斐閣）150頁以下。これに対し、文脈は異なるが、同じく契約法における救済方法の一つである債務不履行損害賠償の場面で民法416条における予見可能性について、契約締結時ではなく、債務不履行時までとする理解が通説判例と整理されている点は（内田貴・民法III〔第3版〕161頁〔2005東京大学出版会〕、中田裕康・債権総論〔新版〕169頁〔2011岩波書店〕）、後述する注（32）に掲げる文献及び該当本文のように、契約締結時以後の事情も考慮対象となるとという見解と親和的と評価し得る。

かかる整理に対して、②の事情に該当する支払督促通知の慣行が機能しているか否かについては、実際には、保険契約締結前の時点の事情のみが考慮されるわけではないのであり、このような整理では本判決の説明がつかないとの指摘が有力になされている³²。しかし、本件 X との関係の具体的事情を離れて、Y 社において支払督促の慣行が機能しているか否かという②の事情の判断基準時を保険契約締結当時であることと、そのことを立証するために、保険契約締結後に支払督促通知の慣行が機能しているか否かの事情を主張・立証することとは両立しうる³³。消費者契約法10条との関係で敷引特約の有効性について

³¹ 本判決匿名コメント判時2149号136頁、小野寺千世「本件判批」後掲6頁、土岐孝宏「本判決判批」後掲143頁、大澤彩「本件判批」後掲18頁もこの整理か。他方、山本・前掲注(7)文献49頁もこの整理のようにも読み取れるが、同55頁の「おわりに」で展開される要約においては、10条後段要件該当性判断の場面での基準時は契約締結時ではなく失効時であるとし、信義則による援用制限は当該事案について例外的に具体的督促通知が行われなかったことのみを分類している。

³² 山下友信「本件判批」後掲41頁(ただし留保付)、小林道生「本件判批」後掲28頁、村田敏一「本件判批」後掲保険事例17頁、村田敏一「本件判批」リマークス108-9頁、潮見佳男「本件判批」後掲68頁、鹿野「原判決判批」前掲注(6)文献78頁。そのほか沖野眞己「『消費者契約法(仮称)』の一検討(6)」NBL657号57頁以下(1999)、日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編・コンメンタル消費者契約法〔第2版〕198頁(2010商事法務)も原則として契約締結時を基準とするが必要な場合には契約締結後の事情を考慮することも認められるとする。前述した最判平成23年7月12日判時2128号43頁の田原陸夫補足意見が考慮対象とすべきでない個別契約固有の事情の例として挙げた契約締結当時の想定よりも短期間で契約を終了したという事実も、契約締結後の事情という整理とも整合的である(注24参照)。だが、同補足意見は、賃貸借契約締結後、最初の更新時に賃借人が賃料値下げを了解させているという事情を当事者間の交渉力の格差の有無の判断事情に挙げており、必ずしも契約締結前後で分けているわけではないとみることも不可能ではない。

³³ 保険契約締結後とはいえ、長期間が経過していないのであれば、支払督促通知が行われるという慣行が存在したとの事実は、契約締結時にも当該慣行が存在したことを立証するための重要な証拠となる。もちろん、契約締結後の慣行の存在が証明されても、相手方である消費者側は、契約締結時以降に導入されたものであり、契約締結時には存在しなかったと反論・立証することは当然可

判示した最判平成23年7月12日判時2128号43頁において、田原睦夫補足意見は、契約締結当時の想定よりも短期間で契約を終了したという事実を、個別契約固有の事情であることから考慮対象とすべきでないとして述べているが、この判断も、契約締結前後で区分するという整理とも整合的にみえる。そして、同補足意見が、当事者間の交渉力の格差の有無の判断事情として、賃貸借契約締結後、最初の更新時に賃借人が賃料値下げを了解させているという事情を挙げていることは、契約締結時の交渉力の格差の有無の判断の証拠としてであれば、契約締結後の事情を挙げることが禁じられているわけではないということを示している。

このように、本判決は、消費者契約法10条後段該当性判断において考慮対象とできる事情を限定し、個別具体的な事情ないし契約締結後の事情については第2ラウンドであるところの条項の援用が信義則違反となるか否かのレベルで考慮するという階層構造を示唆している。かかる階層構造を支える原理については、原審との対比から導かれられる（1）事情の個別具体性、もしくは従然の学説により指摘されてきた（2）契約締結時の前か後か、の2通りの論理が考えられる。この2つの論理構成の違いは本判決の射程に影響するところであるので後述する（11. 及び12. 本判決の射程（1）、（2）参照）。

5. 猶予期間

次に、このようにして限定した考慮する事情の評価の違いについて検討する。まず、猶予期間についてであるが、原判決はそもそも履行期を猶予期間の末日としているため、猶予期間があることは催告の省略を正当化するための保険契約者に有利な事情にカウントされなかった。これに対して、本判決は猶予期間として定められている1か月が通常金銭債務不履行における催告解除の「相当の期間」よりも長期間であることが保険契約者の権利保護を図るための一定の配慮の一事由としてカウントされている。

対して、反対意見は、本件の猶予期間について、無催告にとって債務者が債務不履行に陥っていることを知って初めて意味あることとし、後述する督促通知が到達してからの期間としての約2週間を問題としており、相当の期間より

能である。

も長いわけではないとして「配慮の意味は乏しい」と評価している³⁴。なお、本件一審は、金銭債権の催告期間を2日とした最判昭和30年3月22日民集9巻3号321頁、最判昭和46年11月18日判タ271号169頁を引用しており、評釈の中でも2週間であっても短くはなく長期であることが指摘されている³⁵。

反対意見の述べるように猶予期間の長期化がどの程度、解除の催告及び相当期間の確保の制度の代替として機能するのかが疑わしいのは確かではあるが、ここでは、無催告条項を課すことが信義則に反するか否かが問題となっているのであり、約款全体として「権利が少しでも制限されているか否か」が問題になっているわけではない。よって、完全に代替機能を果たさなくても、法定よりも長期であるならば「一定の配慮」として無催告条項の正当化の理由としてカウントしてかまわないと思われる³⁶。

³⁴ そのほか支払督促通知から失効までの期間を問題とするものとして井野直幸「保険料の支払義務」塩崎勤編集・現代裁判法大系25巻66－7頁（1998新日本法規出版）、甘利公人「原判決判批」石田満編・保険判例2010 264頁（2010保険毎日新聞社）〔期間の十分性に問題があることから失効には不払いについて保険者の重大な帰責性を要求する〕。

³⁵ 山下友信「本件判批」後掲44頁注25、山下「原判決判批」前掲注（6）文献20頁注23

³⁶ 横浜地裁横浜須賀支判平成23年6月13日前掲注（5）及びその控訴審東京高判平成24年2月16日前掲注（5）も猶予期間を保険契約者の権利への一定程度の配慮として10条後段該当性を否定する事情として挙げている。そのほか鹿野「原判決判批」前掲注（6）文献78頁、遠山「原判決判批」前掲注（6）文献9頁、潘阿憲「原判決コメント」保険事例研究会レポート245号10頁（2010）も賛成。これに対し、保険契約者の不利益が補われないとするものとして後藤卷則「本件判批」後掲73頁。山下友信「本件判批」金法1950号42頁〔2012〕は、「猶予期間が長いという点は、不払いになっていることに気づかない保険契約者にとっては意味がない」として、「督促があることが最重要な考慮要素である」と述べているが、有効性を導く事情として考慮されていることを否定する趣旨ではない（山下・前掲注（12）文献343頁参照）。そのほか、猶予期間について支払督促通知からの期間を問題にすべきという見解として、村田敏一「本件判批」後掲保険事例19頁、村田敏一「本件判批」後掲リマークス109頁等があるが、このように考えることは、結局、支払督促通知の実務が確保されているかという後に検討する要件の問題であり、本判決が明示的に述べている、支払督促通知制度の運用とは別の要件としての、約款上の保険契約者の権利への一定の配

6. 自動貸付条項

自動貸付条項の評価についても、本判決は、保険者の権利保護を図るための一定の配慮の一つと評価しているのに対し、原審・須藤反対意見は解約返戻金がないけば意味がないものであることを理由に「不利益を少なくする手段」として十分ではないとした（民集2315頁）。

これに対して、本判決は無催告条項を正当化しうる保険契約者の権利への一定の配慮の一事由としてカウントしている³⁷。本件の具体的事情に着目すれば、本件は解約返戻金がない事案であり自動貸付条項は機能しないため、自動貸付条項を本件において失効条項を正当化する事情として考慮することには疑問の余地がある。しかし、本判決はそれでも自動貸付条項を保険契約者の権利保護のための一定の配慮としてカウントしていることは、前述したように、約款の条項それ自体についても、当該契約固有の事情の観点から判断するのではなく、一般的性質として保険契約者の権利保護に資するか否かという観点から検討していることの表れと評価できる³⁸。契約締結時を基準に整理する立場からは、契約締結後の事情として考慮対象から外れると説明することになる。

慮という要件を空文化するものであり、少なくとも法廷意見の立場とは異なるのではないと思われる。そのほか、本稿と同様、解除の催告制度（催告＋相当期間）との代替性のみを問題とすることへの疑問を呈するものとして潮見佳男「本件判批」後掲68頁参照。

³⁷ 猶予期間同様（注36該当本文参照）、横浜地裁横須賀支判平成23年6月13日前掲注（5）及びその控訴審東京高判平成24年2月16日前掲注（5）も自動貸付制度の存在を保険契約者の権利への一定程度の配慮として10条後段該当性を否定する事情として挙げている。そのほか鹿野「原判決判批」前掲注（6）文献78頁、遠山「原判決判批」前掲注（6）文献8頁、潘「原判決コメント」前掲注（36）文献10頁、上山「原判決判批」前掲注（6）文献29頁も賛成。これに対し、保険契約者の不利益が補われないとするものとして後藤巻則「本件判批」後掲73頁。山下友信「本件判批」後掲42頁は、「自動振替貸付は解約返戻金があることが条件になるので、すべての保険契約者が救済されることにはならないという限界がある」として、「督促があることが最重要な考慮要素である」と述べているが、有効性を導く事情として考慮されていることを否定する趣旨ではない（山下・前掲注（12）文献343頁参照）。

³⁸ 潮見佳男「本件判批」後掲68頁。上山「原判決判批」前掲注（6）文献29頁の指摘も同趣旨か。

7. 復活条項

復活条項について、原判決は明確に催告の省略を正当化する事情としての考慮を否定し（民集2315－6頁）、本判決でも考慮事情には挙げられていない。原判決は考慮しない理由として、「復活には保険者の承諾を要するとこととされているところ、約款上その承諾をする基準が何ら定められていない」ということを挙げている。この後、原審が「復活が認められない場合も十分あり得る」としていることからすれば、単に約款の規定上の文言にとどまらず、実体法上、復活の承諾について保険者には制約がないということを前提としているように解されるし、本件の第一審も復活の可否は保険者が「原則として自由に判断できる」と述べている（民集2297頁）。このように保険者の復活の可否の判断が新規加入等の場面と同様、保険者に裁量を認めるのであれば、正当化事由として考慮しないという判断は是認できる³⁹。

だが、本件の差戻審は、本件のように保険契約失効前に保険事故自体は発生していないがすでに健康を損ねているような場合においては、保険事故発生のリスクを共同で引き受けようとする意思が被保険者集団に存在していたと考えるのが相当である」という理由を挙げて、保険契約復活が緩やかに認められるように保険者の裁量の幅が狭まるとしている（金判25頁）。このような解釈を前提にすれば、復活条項の存在を、不催告条項を正当化する保険契約者の権利保護のための一定の配慮の一事情にカウントし得るのではないかと思われる⁴⁰。とりわけ、本判決が消費者契約法10条後段との関係で考慮しうる事情を

³⁹ 賛成するものとして鈴木恵「本件判批」後掲105頁、村田敏一「本件判批」後掲19頁、村田敏一「本件判批」後掲リマークス109頁。これに対して、東京高判平成24年2月16日判例集未搭載（小林道生「本件判批」後掲25頁に紹介）は復活条項を保険契約者の権利への一定程度の配慮として10条後段該当性を否定する事情として挙げている。復活条項を正当化事由として考慮すべきとするものとして上山「原判決判批」前掲注（6）文献30頁、鹿野「原判決判批」前掲注（6）文献78頁。潮見佳男「本件判批」後掲68頁、山下「原判決判批」前掲注（6）文献15頁も同趣旨か。

⁴⁰ さらに本判決の結論に反対し反対意見に賛成する甘利公人「本件判批」後掲107頁は、ドイツ保険契約法38条3項のように失効後1か月以内であれば保険者の承諾を必要とせずに復活を認める規定の導入を支持する。潘「原判決コメント」前掲注（36）文献10頁も失効から3か月以内であれば告知義務を課さず

限定的に理解していることが、第1ラウンドである消費者契約法10条による条項の有効無効の問題とは別に、第2ラウンドとしての、本件条項を当該事案に適用することが信義則に反しないか、権利の濫用とならないか、という問題を設定し、この第2ラウンドにおいて個別具体的な事情は考慮されるということに担保されているという本稿の整理（「4. 消費者契約法10条後段該当性判断の対象となる事情」参照）からすると、この第1ラウンドの第2ラウンドへの依存関係をよりよく示すためには、復活条項の存在を正当化事由の1つに掲げることも考えられてよい⁴¹。

8. 支払督促通知

本判決と原審・反対意見の結論を分けた一番の大きな点は実務上行われている支払督促通知の評価である⁴²。原審は、先述したように約款外の事情として評価対象としなかったわけであるが、須藤反対意見は、支払督促通知を「あくまで事実上のものにすぎない」（民集2225頁）として正当化事由としてのカウントを拒否している。その理由に、約款上に規定していないことから「法的義務」にならないこと、法的保護の埒外にあることを挙げている。ここでは、原審のように「約款」に書いてあるかどうかというよりも、「法的義務」になっているかという観点、すなわち、現実には保険会社が督促通知を行わなかった場合に保険契約者に何らかの救済手段が与えられているか否かが問題とされてい

に復活の承諾をするという制度への変更を示唆する。

⁴¹ この観点からすれば、裏を返せば、本判決が復活条項を正当化事情としてカウントしていないことは、差戻審と異なり、本判決が、復活の承諾の可否の判断に保険者の裁量を認めていること、ひいては、本稿の整理とは異なり、第2ラウンドによって消費者側が救済を求めて争う余地は狭いことを示唆していると読み込むことも理論的に可能ではある。だが、このように理解する場合には、個別具体的な事情も含めて消費者契約法10条後段該当性判断において考慮されるとするか（注32に掲げられている文献及び注44と該当本文参照）、そもそも消費者契約法10条後段該当性の判断を緩やかに行う可能性を開くこととなろう。

⁴² 山下友信「本件判批」後掲42頁、村田敏一「本件判批」後掲保険事例19-20頁、村田敏一「本件判批」後掲リマークス109頁、鹿野「原判決判批」前掲注（6）文献78頁、その他、山下＝米山・前掲注（12）文献688頁〔沖野眞已〕参照。ただし甘利公人「本件判批」後掲105-6頁は支払督促通知の評価の違いはそこまで大きくないことを示唆する。

ると読むべきである。

この反対意見を梃に本判決を読めば、支払督促通知の実務がなくなった場合、法的義務として債務不履行（損害賠償）の対象とならないにしても、本件失効条項の機械的な適用から免れられるのであり、それで救済は十分と最高裁は判断したことになろう⁴³。そして、このような説明をするには、10条後段要件該当性判断の考慮事由の範囲を契約締結前後で分けると整理した場合、第2ラウンドであるところの本件条項の適用が信義則に反するか否か、または権利の濫用にあたるか否かというレベルで契約締結後の事情を考慮できることが必要となる⁴⁴。

9. 仮に無効とされた場合に期待される対応

本判決と異なり、無催告失効条項が無効とされた場合、催告及び解除の意思表示が必要となるが、この場合、どのような対応が必要となったのであろうか。とりわけ、上告受理申立理由にもあるように、民法541条の解除の催告は一般的に内容証明が必要と理解されており⁴⁵、内容証明はコストがかかり⁴⁶、一部の支払を遅滞する保険契約者のコストを、支払期日を遵守している大多数の保険契約者全体で負担せねばならないという問題をどのように考えるのか⁴⁷。原審

⁴³ 山下友信「本件判批」後掲44頁、落合誠一「本件判批」後掲1頁、小野寺千世「本件判批」後掲7－8頁、永石一郎「本件判批」後掲12頁

⁴⁴ これに対し、小林道生「本件判批」後掲28頁、村田敏一「本件判批」後掲保険事例17頁はそもそも消費者契約法10条後段該当性判断の際に、契約締結後の事情が考慮事由となるべきとする。

⁴⁵ ただし民法541条の文言上は内容証明を要求していない。このような解釈はあくまで照明の確実性のために過ぎない（村田敏一「本件判批」後掲19頁）。

⁴⁶ 平成25年4月7日現在で、通常郵便料金（封書を仮定して80円）に一般書留料金420円（<http://www.post.japanpost.jp/fee/simulator/kokunai/option.html>）、内容証明料金420円（http://www.post.japanpost.jp/service/fuka_service/syomei/）により920円となる。速達（270円）に内容証明を追加した場合は780円となる。このほか、単純に経済的コストの問題ではなく、保険料の支払遅滞程度のことでも内容証明を添えた催告という大げさな手段が行われることで、保険契約者からの苦情が頻発するおそれがあるということが実務サイドから指摘されている（山下友信「本件判批」後掲45頁注30）。

⁴⁷ 山下友信「本件判批」後掲45頁

は、この問題に対して、現在の支払督促通知の実務慣行を、約款によってそのまま催告の方法と定めればよいとする理解である（民集2317頁）。すなわち、通常は内容証明が必要と理解されている催告について、約款で催告の方法を現在の督促通知と同様の普通郵便の方法にすれば足りるという理解を提示する。この場合において、現実には当該当事者に郵便が到達したことまで必要とするのか、発送さえすればよいのか（③の事実類型の問題）は、原審からすると不明確であるが、「約款の規定を整備することで」コストの増大は回避できていることからすると約款規定上、発送で足りると定めればそれで足りる（みなし到達条項）と理解することになろう⁴⁸。このように理解すれば、催告の方法が債務者（消費者）の権利保護の観点からは後退することになり、やはり消費者契約法10条前段の要件は満たすことになろうがおそらく後段の要件は満たさないという理解が原審の判断の前提になっているようである⁴⁹。

これに対し、須藤反対意見は、催告の方法について言及するところはなく、仮に無効となれば約款で催告の方法を内容証明から普通郵便の発信で足りるとするかどうかは言及していない。ただし、須藤反対意見は、前述の督促通知の実務を約款で定め、法的義務とすることで10条後段該当性を否定する解釈であるため、督促通知を催告とは再構成せずに⁵⁰、そのまま約款に定めればよいということになる。この意味で、原判決、反対意見ともに、本件失効条項を無効と解したとしても、内容証明ある催告を保険者に要求するのではなく、現行の督促の慣行を約款上に何らかの形で記載することを求めるという程度の約款の改定にとどまるものであった⁵¹。そうであるとすれば、本件の事案における妥

⁴⁸ 山下「原判決判批」前掲注（6）文献18－9頁〔ただし山下友信本人は反対〕

⁴⁹ ただし山下「原判決判批」前掲注（6）文献19頁、遠山「原判決判批」前掲注（6）文献8頁は消費者契約法10条等の不当条項規制により有効性に疑問が生じないという結論はさほど自明ではないとする。

⁵⁰ そもそも支払督促通知を民法上の催告と構成するものとして潘阿憲・保険法概説22頁（2010中央経済社）

⁵¹ 約款に書面による督促を行う旨の記載をすべきとするものとして神作裕之「保険・金融関連の契約条項の現状と問題点」消費者契約における不当条項研究会編・消費者契約における不当条項の実態分析（別冊NBL92号）71頁（2004商事法務）。そして実際に大手生命保険会社では3か月後の催告を普通郵便（はがき）で行うことを明文化する約款改訂が行われている（山下友信「本件判批」

当な解決という点は捨象して、今後の適正な約款の在り方という観点から見たときに、本判決の結論を過大な事務コストの節減という観点のみから正当化しうるかどうかが、疑問の余地はある。

10. 保険契約者の任意解約権との関係

上告受理申立理由の中には、生命保険契約等においては保険契約者には無催告の任意解約権が認められている（保険法54条、27条〔損害保険〕、83条〔障害疾病定額保険〕）こととの均衡上、保険者が約款により無催告の失効条項を設けることも正当化できるのではないかという議論の可能性があった⁵²。これに対し、本判決ははじめ原審・一審ともになにも述べていない。任意解約権は、かつては約款上の条項によって認められてきたものであるところ⁵³、保険法によって定められている任意規定であり、消費者契約法10条はあくまで民法・商法の任意規定を基準にそこからの消費者の権利の制約を論じるものであることから、すでに保険法によって built-in されてしまった任意解約権の存在は他の点において消費者が不利に取り扱われていることを正当化する考慮事由に該当しないということであろう。消費者契約法上の構造上、理解できないではないが、そもそも任意規定が何のためにあるのか、とりわけ、交渉力のない当事者に敢えて有利な条項を設けるという penalty default の考え方からすると、交渉力のある保険者が約款で均衡を保とうと特段の規定を入れる際の正当化事由に built-in がすでになされている任意規定を持ち出すことはあながち不合理とは言えないのではないと思われる。

11. 本判決の射程（1）：約款に限定されるか

本判決は、実務的には、生命保険約款上の無催告失効条項を消費者契約法10条により無効となるものではないと判断したものであるが、理論的には、消費者契約法10条後段の考慮事由を限定した判決として大きな意味と射程を持ちうる。とりわけ、消費者契約法10条後段該当性の判断の際に考慮できる事情の範

後掲46頁）。

⁵² 反対、神作「原判決判批」前掲注（9）文献161頁、村田敏一「本件判批」後掲保険事例18頁

⁵³ 大澤・前掲注（6）文献28－9頁

困を、契約・約款の文言以外でもよいが、契約締結時までの事情に限定する一方で、および本件の差戻審が行ったように、当該条項を仮に有効と判断しても条項の適用が信義則違反ないし権利濫用となるか否かという第2ラウンドにおいて個別具体的な事情、契約締結後の事情を考慮できるという階層構造を示唆する点は今後の消費者契約法10条が問題となる場面の解決の指針を示すものとして重要である⁵⁴。

それでは、このような階層構造によるアプローチが妥当するのがどこまでなのか、という射程の問題がある⁵⁵。消費者契約法は約款法（約款規制アプローチ⁵⁶）ではなく、約款以外にも適用があり（消費者契約アプローチ）、かかる2つのアプローチの違いを強調すれば、本判決の射程は、少なくとも約款に限られるということになりそうである⁵⁷。だが、この問題は、単純に約款規制アプローチと消費者契約アプローチという視点の違いを強調するかしらないか、という問題ではない⁵⁸。本判決の示唆する階層構造が、消費者契約法10条後段該当性判断において考慮事情を限定している原理が、当事者の個別具体的な事情の問題だからなのか、それとも、契約締結時以後の事情だからなのか、という問題と相関関係がうかがえるからである。

本判決の階層構造の原理が、事情の当事者限りの具体性にあると考える場合、一方で、そもそも当該事案限りで作成された約款以外の消費者契約においては、

⁵⁴ 山本・前掲注（7）文献55頁

⁵⁵ 消費者契約法9条1項については学納金返還請求訴訟において最高裁（最判平成18年11月27日民集60巻9号3437頁、最判平成18年11月27日民集60巻9号3597頁）が異なるアプローチを採用しているとうかがわれる点については、注26参照。

⁵⁶ 約款規制アプローチおよび消費者アプローチについては河上正二「総論」・消費者契約法一立法への提言（別冊NBL54号）12頁〔1999商事法務〕参照。

⁵⁷ 潮見佳男「本件判批」後掲67頁、原判決に関連して山下「原判決判批」前掲注（6）文献17頁。これに対し、山本・前掲注（7）文献45頁以下は約款の定義の曖昧性を根拠にこの区分論に反対する。

⁵⁸ この意味で、2つのアプローチの区分だけで論じるべきではないという山本・前掲注（7）文献46頁の記述には賛成するが、その理由として「約款」の定義のあいまいさを挙げ、2つのアプローチの区分論の重要性を否定することでこのアプローチ論の問題と、本判決の階層構造の区分原理との関係を看過した点では、支持できない。

すべての条項・条項外の事情が消費者契約法10条該当性のレベルでは考慮できないこととなってしまうところ、他方で、約款以外の消費者契約でも消費者契約法10条は適用され一定の場合には無効となる場面があることが想定されていることからすると、この2つの相反する要請を調和させるためには、約款以外の場面では、階層構造による消費者契約法10条該当性レベル（第1ラウンド）での考慮事実の制限はすべきではないということになる⁵⁹。すなわち、本判決の射程は約款以外の消費者契約には及ばないということになろう⁶⁰。とりわけ、本判決が、「多数の保険契約者を対象とするという保険契約の特質をも踏まえると」（民集2221頁）と述べていることからすれば⁶¹、本判決の階層構造の射程は、単純に約款というのにとどまらず、大数の原則により平等に取り扱われるべき消費者が多数いることが当然に予定されるという意味で通常取引の便宜のための約款とは異なる保険約款に限定されると理解する可能性もある。

他方で、本判決の階層構造の原理が、契約締結時という基準時の点に求めるのであれば、大量取引のための約款か約款以外の具体的な消費者契約か否かという点は重要でない。よって、本判決の階層構造のアプローチの射程は約款以外にも及ぶこととなろう⁶²。

⁵⁹ 山下友信「本件判批」後掲41頁、山本豊「消費者契約法10条の生成と展開—施行10年後の中間回顧」NBL959号24頁。このような理解は前掲最判平成23年7月15日が10条後段該当性の判断の際の考慮事項として挙げている「当該条項の性質」の中に約款か否かを入れて読み込むことで正当化しようとする（山下「本件判批」後掲41頁）。

⁶⁰ この意味で、本判決が消費者契約法10条後段該当性判断の際に考慮が禁止されるのは契約締結時前後基準ではなく、事情の個別具体性の点に求める山下友信（注32及び該当本文参照）が、本判決の射程を約款に限定していること（注57および59参照）は正当といえる。

⁶¹ 趣旨は異なるが、判示のこの文言に注目するものとして小野寺千世「本件判批」後掲8頁

⁶² この点で、山本・前掲注（7）文献55頁が、10条後段要件該当性判断の場面では、契約締結時か否かではなく、当該事案限りか否かという事情の具体性を判断基準にしているように見えながらも（ただし同49頁の記述からは基準時区分も排除していないように見受けられることについては注31参照）、約款か否かを射程から外している点（同46頁）には疑問がある。

12. 本判決の射程（2）：適格消費者団体による差止訴訟

具体的当事者間での契約の有効無効の問題とは異なる射程の問題として、適格消費者団体による条項差止の場面（消費者契約法12条3項4項）では、そもそも個別具体的な当事者限りの事情が想定しえないため、本判決の提唱する階層構造アプローチの射程が及ぶのかという問題がある⁶³。学説には、差し止め判決を契機として一般的実務対応を適切な範囲で条項面に反映するよう促すという、条項差止請求制度に期待される重要な機能の発揮を理由に⁶⁴、個別事案を超えた一般的実務対応についても顧慮できないと解釈することを提唱するものがある⁶⁵。すなわち、本件でいえば、条項外の一般的実務慣行であるところの支払督促通知実務が確立しているか否かは考慮できないこととなる。この理解が、本件無催告失効条項に対して適格消費者団体が差止請求という形で提訴した場合には、本判決の結論とは異なり、差し止めを認めるという趣旨なのであれば、疑問である。少なくとも条文の文言は、「10条・・・に規定する消費者契約の条項」と消費者契約法10条該当性を前提としており、通常の10条の場面と比較して差止であれば適用される範囲が拡大するという解釈は文言上無理がある。だが、そのような文言の形式論にとどまらず、そもそも、具体的な事情を考慮できないという適格消費者団体訴訟の構造から必然的に導かれる特徴が、なぜ、一方的に消費者側に有利にのみ、すなわち、事業者側に不利にのみ取り扱わなくてはならないのかの説明がなされていない点こそが重要である。

適格消費者団体による訴訟の場面では、消費者契約法10条の適用範囲が拡大するということは、具体的な当事者が救済を求める場合には消費者契約法10条の適用範囲が制限されるということを必然的に意味する。個別具体的な契約当事者・消費者からの救済方法が制限される政策的な理由は見出しがたいところ、おそらくは、本件におけるXが何度も支払期月を渡過し、Y社担当者が何度も説明しているにもかかわらず、失効を繰り返していたという事案の特殊性を強調し、当該事案限りの事例判決として本判決を理解したいという背景があるのかもしれない。だが、それならば、具体的な当事者の事案においても、消費者契約法10条後段該当性判断の際の考慮事情を広くとり、むしろ、消費者側から

⁶³ 山本・前掲注（7）文献53頁以下参照

⁶⁴ 山本・前掲注（7）文献54頁

⁶⁵ 山本・前掲注（7）文献53頁

の無効主張を消費者の態様を理由に信義則で例外的に制限するという解釈をとるべきであろう。

よって、階層構造による区分原理を事情の個別性に求めるのであれば、適格消費者団体による条項差止訴訟においては、本稿の整理によるところの、第1ラウンドのみを考慮できるとすべきであり、第2ラウンドの信義則による援用制限については争う機会が確保されていないということになる。そのため、個別具体的な当事者による請求の場合のほうが、当該条項が(有効ではあるが)適用されない場面が広いということになる。そして、このような帰結になる理由は、適格消費者団体による条項差止訴訟制度が、あくまで消費者契約法の場面で適用される特別な制度であり、具体的な当事者の個別事情に着目した信義則による援用制限は、消費者契約法に関連するが、消費者契約そのものでないため特別な手続制度は利用できない、という形式論的な説明がなされる。

だが、本判決の階層構造による区分原理を、契約締結時という基準時に求めれば、前述の学説の狙うところを合理的に実現できると思われる。適格消費者団体の条項差止請求の場面において、「契約締結時」とは、当該条項を含んだ「現に行い又は行うおそれがある」契約が締結されるときということになる。このことは過去において具体的な「契約締結時」というものは存在せず、仮に定義するならば、現在ないし将来ということになる。そして、実際の訴訟においては、証明ができれば将来を基準時とすることもできるし、そうでなくとも口頭弁論終結時を基準時となる。この帰結としては、差止請求事件では、訴訟継続中に証明できるすべての事情が10条後段判断の考慮事由となることになる。

そして、前述の一部学説の狙いが、契約の条項に書かれていない支払督促通知のような実務慣行では将来においても消費者への手続保障として維持されることのコミットメントがないことを問題としたい趣旨であれば、契約締結時として考えられる将来においてまで慣行の確実性がないとして、消費者契約法10条後段該当性を認めることとなろう⁶⁶。

⁶⁶ ただし、現在において支払督促通知の運用が確実になされていることが本件の差戻審のようにコンピュータシステムの存在や人為的過誤が排除されているという認定までして証明された場合、将来においても確実になされることがおそらく推定されると解される。この意味で、仮に山本・前掲注(7)文献53頁以下の指摘が本件の無催告失効条項の差止を認めるという具体的な結論を企図

本稿は、本判決が階層構造の区分論をとる原理が個別の当事者の事情の具体性なのか、それとも契約締結時を基準時とするからなのかについて、最終的な結論は留保したい。だが、前述の射程についての2つの問題⁶⁷について、約款以外の消費者契約にも射程を及ぼすべきであるという判断と、適格消費者団体による差止訴訟においては消費者契約法10条該当性の判断事情を広く解すべきという判断の学説によって提唱された2つの判断を説明できるという点で⁶⁸、本判決は契約締結時前後による区分論を採用したと読むことが、さしあたりの結論としてではあるが、合理的であると解することにする。

※本判決の先行評釈として、足立格・NBL974号4頁（2012）、渡邊雅之・金法1943号81頁（2012）、鬼頭俊泰・ひろば65巻5号63頁（2012）、中川敏宏・法セ689号126頁（2012）、落合誠一・金商1391号1頁（2012）、自保ジャーナル1873号1頁（2012）、倉賀野伴明・ビジネス法務12巻7号10頁（2012）、土岐孝宏・法セ690号143頁（2012）、山下友信・金法1950号36頁（2012）、甘利公人・上智法学論集56巻1号95頁（2012）、小野寺千世・保険事例研究会レポート263号1頁（2012）、後藤巻則・金法1953号71頁（2012）、原田昌和・現代消費者法16号120頁（2012）、辰巳裕規・消費者情報431号24頁（2012）、永石一郎・金判1407号8頁（2013）、大澤彩・法教389号〔判例セレクト'12（I）18頁〕（2013）、小林道生・判時2169号153頁〔判評648号23頁〕（2013）、鈴木

するものであるとすれば、本稿のような整理を採用しても、その「狙うところ」を実現することはできない。

⁶⁷ 本稿で取り上げた2つの問題のほか、射程の問題には、消費者契約法10条後段要件該当性の判断を消費者が十分な情報と交渉力の下に承認した「契約自由型」の事案類型（最判平成23年3月24日民集65巻2号903頁〔敷引特約〕、最判平成23年7月12日判時2128号43頁〔敷引特約〕、最判平成23年7月15日民集65巻5号2269頁〔更新料特約〕）が例として挙げられている）と、当該条項によって消費者に課された不利益型の事情によって実質的には不利益となっていない可能性がないかどうかを問題とする「不利益減殺型」の2つに区分し、本判決の枠組みは「不利益減殺型」に限られるとする整理も指摘されている（鈴木・前掲注（7）文献10頁以下）。

⁶⁸ ただし、かかる学説による2つの帰結が本当に望ましいか否かはやはり判断を留保したい。その意味で、本稿の整理はあくまで暫定的なものにすぎない。

恵・法セ増判例 Watch12号103頁（2013）、浅井弘章・銀法756号85頁（2013）、
村田敏一・保険事例研究会レポート267号12頁〔保険事例で引用〕（2013）、
村田敏一・私法判例リマークス46号106頁〔リマークスで引用〕（2013）、潮
見佳男・平成24年重判67頁（2013）がある。

〔本稿は平成25年度科学研究費基盤研究(C)（課題番号：24530078）の研究成果
の一部である〕