

Title	利用規約の条項の不明確性と合理的限定解釈に関する差止請求(東京高判令 2・11・5): 判例における約款法理の全体像・続試論(1)
Author	吉川, 吉衛 / 福永, 清貴
Citation	経営研究. 73(1); 19-55
Issue Date	2022-05-31
ISSN	0451-5986
Textversion	Publisher
Publisher	大阪公立大学経営学会
Description	

Osaka Metropolitan University

利用規約の条項の不明確性と合理的限定解釈 に関する差止請求（東京高判令 2・11・5）

——判例における約款法理の全体像・続試論（1）——

吉川吉衛・福永清貴

- はじめに
 - 問題の所在
 - 試論に関する判例や裁判例
 - 本稿の構成等
 - 判決
 - 論点の整理
 - 原判決の分析 —— 運用面の考慮
 - 「平成 24 年最高裁」最判平 24・3・16
 - 中間的考察 —— 保険の仕組み（保険料前払方式）
 - 消契法 10 条後段該当性
 - 運用面の考慮 —— 失効条項のあり方
 - 信義則の遵守と「信頼して約款による意思」
 - 客観的なものと客観的合理的理由 —— 暫定的結論
 - 原判決（〔J11-1〕）と「平成 24 年最高裁」—— 続く課題（以上、本号）
 - 補遺 1 「平成 13 年最高裁」最判平 13・3・27（ダイヤル Q² 事件判決）（以下、次号）
 - 本判決の分析（1） —— 合理的限定解釈
 - 本判決の分析（2） —— 適格消費者団体による差止請求
 - 考察
 - むすび —— 本稿の主張
- あとがき

1 はじめに

1.1 問題の所在

こんにち、インターネットやスマートフォンが普及し、オンラインでの取引が一般的になってきた。多数の消費者等との関係を規律する、取引に関する利用規約（オンライン・プラットフォームの約款）の重要性が増すとともに、その条項の明確性が求められている。ゲーム配信プラットフォーム「モバゲー」を運営する事業者ディー・エヌ・エーが提供するサービスの利用規約（会員規約）が問題になったのが、さいたま地判令 2・2・5 判時 2458 号 84 頁〔J11-1〕、

東京高判令 2・11・5 LEX/DB25566893〔J11-2〕(以下「モバゲー利用規約判決」(大澤(彩), 2021a, 4頁)ということがある)であり、小特集(同, 2020)が組まれた。また、プラットフォーム時代の「同意」に関する特集(同, 2020a)もある。

それらの裁判例につき、筆者も強い関心をもっており、東京高判令 30・11・28 判時 2425 号 20 頁〔J10-2〕を取り上げた前稿(吉川(衛)・福永, 2021)に続いて、本稿で取り上げることとしたい。

ところで、〔J10-2〕も、〔J11-1〕や〔J11-2〕も、いずれも差止請求の事案である。しかし、〔J10-2〕では、「契約条項の不当条項該当性の前提となる解釈が争点」(匿名コメント, 判時 2458 号 85 頁)であり、このとき、「当該契約条項の限定解釈の可否が問題」(同, 同頁)とされ、同判決は、当該契約条項を合理的限定解釈し、消費者契約法(以下「消契法」という)10条の要件には該当しないとして、適格消費者団体による差止請求を棄却したのであった。筆者は、その判旨に賛成し、合理的限定解釈を示す判決は、適切かつ妥当なものだと主張した(吉川(衛)・福永, 2021(2), 188頁, 200頁)。

これに対し、〔J11-1〕では、「契約条項の不明確性それ自体が争点」(匿名コメント, 同頁)である。〔J11-2〕は、「消費者契約法12条3項の運用上、当該条項は不当条項に該当するとした一審の判断を基本的に認めた」(大澤(彩), 2021a, 6頁)ものだとみられている。基本的に認めた判決ではあるが、〔J11-1〕と〔J11-2〕では、判断構造に差異が有りや否や。判決の当否とともに、それらは、「判例における約款法理の全体像」(吉川(衛)・福永, 2021(2・完), 187-188頁)のなかで、どのような位置を占めるものなのであろうか。

なお、判例や裁判例の冒頭または末尾に付す、たとえば〔J7-2〕は、筆者の一人である吉川(衛)の著書(吉川(衛), 2019)や論考(同, 2021)における識別番号である¹⁾。〔J7-1〕は第一審、〔J7-2〕は控訴審、〔J7-3〕は上告審のものであることを示す。

1.2 試論に関する判例や裁判例

本稿のサブ・タイトルに掲げた「判例における約款法理の全体像」に関する判例や裁判例を、以下で掲げる。全体像と記したが、主に、約款の変更、とりわけ約款変更の既存の契約(既契約)に対する効力(変更約款の効力)や、これをうけての解釈、また、本稿が論ずる、利用規約の不明確な条項と差止請求に関するものである。更に、本件の原判決や本判決が援用し、また、それらの判例批評や本稿末尾掲載の引用文献が参照を求めるもの(悉皆ではない)も含む。当該の全体像と記すのには、若干のためらいもある。しかし、筆者が考えるその骨格を論じたものであり、ご容赦をいただきたい。

東京控判大正4年3月17日新聞1011号21頁〔J1-2〕

大判大正4年12月24日民録21輯2182頁〔J1-3〕

東京控判大正 6 年 6 月 19 日新聞 1309 号 29 頁〔J2-2〕
大判大正 6 年 12 月 13 日民録 23 輯 2103 頁〔J2-3〕
最三小判昭和 30 年 3 月 22 日民集 9 卷 3 号 321 頁
最大判昭和 34 年 7 月 8 日民集 13 卷 7 号 911 頁〔J3-3〕
東京地判昭和 38 年 9 月 2 日判時 349 号 63 頁「昭和 45 年最高裁」第一審
東京高判昭和 41 年 4 月 18 日下民集 17 卷 3 = 4 号 301 頁「昭和 45 年最高裁」原審
東京高判昭和 45 年 2 月 19 日下民集 21 卷 1 = 2 号 334 頁
最一小判昭和 45 年 12 月 24 日民集 24 卷 13 号 2187 頁「昭和 45 年最高裁」
最一小判昭和 46 年 11 月 18 日判夕 271 号 169 頁
神戸地尼崎支判昭和 55 年 7 月 24 日生保 62 卷 1 号 82 頁
最二小判昭和 62 年 2 月 20 日民集 41 卷 1 号 159 頁「昭和 62 年最高裁」
神戸地判昭和 62 年 2 月 24 日判夕 657 号 204 頁〔J4-1〕
東京地判平成元年 1 月 31 日判時 1310 号 105 頁「平成 5 年 7 月最高裁」第一審
東京高判平成元年 7 月 19 日判時 1321 号 129 頁「平成 5 年 7 月最高裁」原審
最三小判平成 5 年 3 月 30 日民集 47 卷 4 号 3262 頁「平成 5 年 3 月最高裁」
最二小判平成 5 年 7 月 19 日集民 169 号 255 頁「平成 5 年 7 月最高裁」
広島地尾道支判平成 6 年 1 月 21 日民集 55 卷 2 号 511 頁「平成 13 年最高裁」第一審
大阪地判平成 6 年 7 月 25 日判夕 853 号 298 頁
広島高判平成 7 年 5 月 24 日民集 55 卷 2 号 518 頁「平成 13 年最高裁」原審
最三小判平成 13 年 3 月 27 日民集 55 卷 2 号 434 頁「平成 13 年最高裁」
最二小判平成 15 年 2 月 28 日集民 209 号 148 頁「平成 15 年最高裁」
横浜地判平成 20 年 12 月 4 日民集 66 卷 5 号 2279 頁「平成 24 年最高裁」第一審
東京高判平成 21 年 9 月 30 日民集 66 卷 5 号 2300 頁「平成 24 年最高裁」原審
最一小判平成 23 年 3 月 24 日民集 65 卷 2 号 903 頁
最三小判平成 23 年 7 月 12 日判時 2128 号 43 頁
最二小判平成 23 年 7 月 15 日民集 65 卷 5 号 2269 頁「平成 23 年最高裁判決」*
最二小判平成 24 年 3 月 16 日民集 66 卷 5 号 2216 頁「平成 24 年最高裁」
東京高判平成 24 年 10 月 25 日判夕 1387 号 266 頁「平成 24 年最高裁」差戻審
東京地判平成 27 年 1 月 16 日 LEX/DB25524293〔J5-1〕
東京地判平成 28 年 5 月 18 日金法 2050 号 77 頁〔J6-1〕
福岡地判平成 28 年 3 月 4 日金法 2038 号 94 頁〔J7-1〕
福岡高判平成 28 年 10 月 4 日金法 2052 号 90 頁〔J7-2〕
東京地判平成 28 年 10 月 7 日 LEX/DB25537885〔J8-1〕
東京高判平成 29 年 2 月 22 日 LEX/DB25563570〔J8-2〕

最三小決平成 29 年 7 月 11 日 2017WLJPCA07116002 (J7-3)

最一小決平成 29 年 10 月 5 日 LEX/DB25563569 (J8-3)

東京地判平成 29 年 10 月 23 日判タ 1454 号 227 頁 (J9-1)

東京地判平成 30 年 4 月 19 日判時 2425 号 26 頁 (J10-1)

東京高判平成 30 年 11 月 28 日判時 2425 号 20 頁 (J10-2)

大阪地判令和 1 年 6 月 21 日判時 2448 号 99 頁

最二小決令和 1 年 7 月 24 日 LEX/DB25564406 (J10-3)

さいたま地判令和 2 年 2 月 5 日判時 2458 号 84 頁 (J11-1)

東京高判令和 2 年 11 月 5 日 LEX/DB25566893 (J11-2)

大阪高判令和 3 年 3 月 5 日 2021WLJPCA03059001

*一般的な法理等に関する「平成 23 年最高裁判決」の趣旨を踏まえ、平成 28 年消費者契約法 10 条の改正がなされた（消費者庁消費者制度課編，2019，67-69 頁，291-294 頁）。

1.3 本稿の構成等

本稿の構成については、〔J11-1〕さいたま地判令 2・2・5 や、〔J11-2〕東京高判令 2・11・5 について、論点の整理を行う第 3 節で記すこととしたい。

ここで、お断りを 2 つしたい。2017 年改正民法の要綱案を取りまとめるに至る法制審議会民法（債権関係）部会（以下、部会という）の審議の議事録は、法務省ウェブサイトの議事録（PDF 版）による²⁾。

本稿は、約款法³⁾に取り組んできた吉川吉衛と、民事訴訟法を専攻する福永清貴の共著である。吉川が、全体の草稿を準備し、福永が、加筆補正した後に、両者が議論を繰り返して完成稿としたものである。

2 判 決

〔J11-2〕東京高判令和 2 年 11 月 5 日 LEX/DB25566893（令和 2 年（ネ）第 1093 号，令和 2 年（ネ）第 2358 号）

【判決のポイント】⁴⁾

利用規約の不明確性を有する契約条項が、消費者契約法 12 条 3 項の差止請求の対象となる不当条項に該当するか否かの判断にあたり、事業者を救済する（不当条項性を否定する）方向で文言を補い限定解釈をすることは、極力控えるのが相当であるとして、事業者による控訴および適格消費者団体による附帯控訴どちらも棄却（確定。控訴と附帯控訴の制度比較につき、新堂，2019，925-926 頁参照）。

【事実】⁵⁾ 消費者契約法（以下「法」という。）13条1項所定の適格消費者団体であるX（原告・被控訴人。埼玉消費者被害をなくす会）が、Y（被告・控訴人。株式会社ディー・エヌ・エー）に対して、Yが不特定かつ多数の消費者との間で、運営するポータルサイト（portal site）「モバゲー」に関するサービス提供契約（会員に対し、オンラインゲームコンテンツのほか、会員同士がサイト内でメール等によりやりとりをする機能などを提供し、サービスのコンテンツは一部有料である。以下「本件契約」という。）を締結するにあたり、法8条1項に規定する消費者契約の条項に該当する条項（事業者の損害賠償の責任を免除する条項）を含む契約の申込みまたは承諾の意思表示を現に行い、または行うおそれがあると主張して、法12条3項に基づき、当該条項を含む契約の申込みまたは承諾の意思表示の停止を求めるとともに、これらの行為の停止または予防に必要な措置として、前記意思表示を行うための事務を行わないことをYの従業員らに指示するよう求めて訴えを提起した。

本件契約を構成する規約（以下「本件規約」という。）には、表1に示す条項がある。

表1 争点となった本件規約の条項

第7条 モバゲー会員規約の違反等について

1. モバゲー会員が以下の各号に該当した場合、当社は、当社の定める期間、本サービスの利用を認めないこと、又は、モバゲー会員の会員資格を取り消すことができるものとします。ただし、この場合も当社が受領した料金を返還しません。

a、b （略）

c 他のモバゲー会員に不当に迷惑をかけたと当社が【合理的に】判断した場合

d （略）

e その他、モバゲー会員として不適切であると当社が【合理的に】判断した場合

2. （略）

3. 当社の措置によりモバゲー会員に損害が生じても、当社は、一切損害を賠償しません。

第12条 当社の責任

4. 本規約において当社の責任について規定していない場合で、当社の責めに帰すべき事由によりモバゲー会員に損害が生じた場合、当社は、1万円を上限として賠償します。

出所）小特集（2020c）23頁、大澤（彩）（2021a）4-5頁のそれぞれの表を一部修正。

注）【】部分は、第一審判決後にYが規約変更により追加した文言。

Xは、Yが故意または過失により前記の各判断を誤って会員資格取消措置等をとることがあり得るから、本件規約7条3項は、事業者の債務不履行等により消費者に生じた損害を賠償

する責任の全部を免除する不当条項（法8条1項1号および3号の各前段）に当たるのであり、不明確な条項につき制限的な解釈を採ったうえで法12条3項における不当条項該当性を判断すべきではないと主張したのに対し、Yは、本件規約7条1項c号またはe号にいう「判断」とは、一般的な契約実務に則り、「合理的な根拠に基づく合理的な判断」であることが当然の前提となっているから、同条3項は、不当条項に当たらないと主張した。

第一審（〔J11-1〕さいたま地判令和2年2月5日判時2458号84頁（平成30年（ワ）第1642号））の判決の内容は、次の通りである。

第3 1 争点1（本件規約7条3項の法8条1項1号及び3号該当性）について

(1) 契約条項が不明確な場合と法12条3項における消費者契約の不当条項該当性の判断の在り方

イ 「差止請求の対象とされた条項の文言から読み取ることができる意味内容が、著しく明確性を欠き、契約の履行などの場面においては複数の解釈の可能性が認められる場合において、事業者が当該条項につき自己に有利な解釈に依拠して運用していることがうかがわれるなど、当該条項が免責条項などの不当条項として機能することになると認められるときは、法12条3項の適用上、当該条項は不当条項に該当すると解することが相当である。」（91頁。下線は原文。傍点は引用者。以下同じ）。

(2) 検討

イ 本件規約7条1項c号及びe号について

(イ)「c号の『他のモバゲー会員に不当に迷惑をかけた』という要件は、その文言自体が、客観的な意味内容を抽出し難いものであり、その該当性を肯定する根拠となり得る事情や、それに当たるとされる例が本件規約中に置かれていないことと相俟って、それに続く『と当社が判断した場合』という要件の『判断』の意味内容は、著しく明確性を欠くと言わざるを得ない。すなわち、上記要件の文言からすると、Yは上記の『判断』を行うに当たって極めて広い裁量を有し、客観性を十分に伴う判断でなくても許されると解釈する余地があるのであって、上記の『判断』が『合理的な根拠に基づく合理的な判断』といった通常の裁量の範囲内で行われると一義的に解釈することは困難であると言わざるを得ない。」

また、e号は、『その他、モバゲー会員として不適切であると当社が判断した場合』との要件であるが、……『その他』との文言によりc号を含む各号と並列的な関係にある要件として規定されつつも、c号と同じ『判断した場合』との文言が用いられていることから、c号の解釈について認められる上記の不明確性を承継するものとなっている。

この点に関連して、Yは、上記各号のように『当社が判断した場合』との文言の条項は、ごく一般的なものであるとして、他の企業における各種の会員サービスに係る規約を提出する。

しかし、……Yが提出した規約の例をみても、上記各号のような定め方が一般的であるとまではいえない。」（91頁）。

(ウ)「Y は、法 12 条 3 項における不当条項該当性の判断において、契約条項を合理的に解釈することは当然であると主張し、限定解釈を施すことは妨げられない旨の判示をした裁判例を指摘する。

しかし、当該裁判例は、『当社は、この約款を変更することがあります。この場合には、料金その他の提供条件は、変更後の約款によります。』との条項につき、約款の変更は一定の合理的な範囲においてのみ許されるという一般的な法理が存在することを前提として、上記の条項がその法理と同旨のものと解釈することができるとしたものにすぎず、差止請求の対象とされた条項の文言から読み取ることができる意味内容が著しく明確性を欠く場合一般について判示したものではないと解される。」(90-91 頁)。

(エ)「上記各号の文言から読み取ることができる意味内容は、著しく明確性を欠き、契約の履行などの場面においては複数の解釈の可能性が認められると言わざるを得ない。」(91 頁)。

ウ 本件規約 7 条 3 項と法 8 条該当性について

(ウ)「Y は、本件規約 7 条 1 項 c 号又は e 号の『判断』とは『合理的な根拠に基づく合理的な判断』を意味するとの主張をしながらも、そのように文言を修正することを拒絶しており、また、本件規約 7 条 3 項につき、『当社の責めに帰すべき事由による場合を除き』といった文言（本件規約 4 条 3 項に追加された文言と同旨のもの）を付加するような修正はしないとの立場を明らかにしている。

そして、証拠<<略>>によれば、……利用停止措置をとる場合のモバゲー会員に対するこのような対応ぶり〔モバゲー会員からは、全国消費生活情報ネットワークシステムに対し、Y によりモバゲーサイト上のゲームの利用の一部を停止されたが、Y に問合せても理由の説明がされず、かつ、すでに支払った利用料金 2 万円の返金を拒まれているなどの相談が複数されていることが認められる〕に照らすと、Y は、上記のような文言の修正をせずにその不明確さを残しつつ、当該条項を自己に有利な解釈に依拠して運用しているとの疑いを払拭できないところである。」(92 頁)。

(エ)「以上で判示したところによれば、本件規約 7 条 3 項は、同条 1 項 c 号又は e 号との関係において、その文言から読み取ることができる意味内容が、著しく明確性を欠き、契約の履行などの場面においては複数の解釈の可能性が認められるところ、Y は、当該条項につき自己に有利な解釈に依拠して運用していることがうかがわれ、それにより、同条 3 項が、免責条項として機能することになると認められる。

したがって、法 12 条 3 項の適用上、本件規約 7 条 3 項は、「事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除」する条項に当たり、また、「消費者契約における事業者の債務の履行に際してされた当該事業者の不法行為により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除」する条項に当たるから、法 8 条 1 項 1 号及び 3 号の各前段に該当するというべきである。」(92 頁)。

2 争点2 (本件規約12条4項の法8条1項1号及び3号該当性) について

「同項が、『本規約において当社の責任について規定していない場合で』と明示していることからすれば、同項は、本件規約7条3項により免責がされる場合とは独立して、責任の全部の免除をすることができることを規定しているものではないことは明らかである。/法8条1項1号及び3項の各前段に該当しない。」(92頁)。

第一審が、差止請求を認容した(ただし、本件規約12条4項に関する差止請求は棄却した)ため、Yが控訴(Xも附帯控訴)した。どちらも棄却(確定)。

【判旨】

第3 2 当審におけるYの主張について

(1)「Yは、本件規約7条3項はYが損害賠償責任を負わない場合にこれを負わないことを確認的に規定したものであって、免責条項ではない旨主張する。

しかし、.....本件規約7条1項c号及びe号にいう『合理的に判断した』の意味内容は極めて不明確であり、Yが『合理的な』判断をした結果会員資格取消措置等を行ったつもりでも、客観的には当該措置等がYの債務不履行又は不法行為を構成することは十分にあり得るところであり、Yは、そのような場合であっても、本件規約7条3項により損害賠償義務が全部免除されると主張し得る。

また、Yは、Yが客観的に損害賠償責任を負う場合は、そもそも本件規約7条1項c号又はe号の要件を満たさず、したがって、本件規約7条3項により免責されることもないと主張する。しかし、事業者と消費者との間に、その情報量、交渉力等において格段の差がある中、事業者がした客観的には誤っている判断が、とりわけ契約の履行等の場面においてきちんと是正されるのが通常であるとは考え難い。Yの主張は、最終的に訴訟において争われる場面には妥当するとしても、消費者契約法の不当条項の解釈としては失当である。」

(2)「Yは、〔1〕一般に合理的限定解釈は許されること、〔2〕本件規約7条1項c号及びe号には多数の例示が示されていること、〔3〕他の企業においても『合理的な判断』との条項の意味内容につきトラブルが生じていないことからすると、本件規約7条1項c号及びe号の意味内容は明確である旨主張する。

しかし、上記〔1〕については、事業者は、消費者契約の条項を定めるに当たっては、消費者の権利義務その他の消費者契約の内容が、その解釈について疑義が生じない明確なもので、かつ、消費者にとって平易なものになるよう配慮すべき努力義務を負っているのであって(法3条1項1号)、事業者を救済する(不当条項性を否定する)との方向で、消費者契約の条項に文言を補い限定解釈をするということは、同項の趣旨に照らし、極力控えるのが相当である。また、上記〔2〕については、Yが主張する例示.....によっても、本件規約7条1項c号及びe号該当性が明確になるものとは解し難い。上記〔3〕についても、Yが主張するとおり、他の企業において、『判断』、『合理的な判断』といった条項の意味内容につきトラブルが生じて

いないとしても、そのことをもって、本件規約 7 条 1 項 c 号及び e 号の『合理的な判断』の意味内容が明確であることを意味するものではない。」。

3 論点の整理

第一審（〔J11-1〕さいたま地判令 2・2・5）では、不明確性を有する利用規約の条項につき、法 12 条 3 項における消費者契約の不当条項該当性を判断するときの在り方として、「事業者が当該条項につき自己に有利な解釈に依拠して運用していることがうかがわれるなど、当該条項が免責条項などの不当条項として機能することになると認められるとき」（判時 2458 号 91 頁）は、法 12 条 3 項の適用上、当該条項は不当条項に該当するとした。

こうして、〔J11-1〕は、利用規約の条項の多義性の問題につき、不当条項に該当するか否かの判断において、利用規約の条項の「運用面の考慮」を判断の在り方として判示したのである。

このような「運用面の考慮」という裁判の手法は、往時、業界だけでなく「社会的にも大きな注目を集めた事件」（河上，2020，121 頁）である、医療保険契約・生命保険契約の無催告失効条項の消契法上の有効性判断に関する、「平成 24 年最高裁」最判平 24・3・16 民集 66 卷 5 号 2216 頁において、また近時では、賃料保証業者の使用する 1 つの契約書用紙に、住宅等の賃貸人との連帯保証契約、賃借人との保証委託契約や、賃借人に対する求償金債務に係る賃借人の個人連帯保証契約の複数の条項が含まれている場合につき、これらの個別条項の消契法上の有効性判断に関する、大阪地判令 1・6・21 判時 2448 号 99 頁⁶⁾においてなされており、これらの判例や裁判例の「流れの範囲内といえる」（岡田，2020，5 頁）との見方がある。

しかしながら、そのような「運用面の考慮」という手法は、筆者が捉える「判例における約款法理の全体像」のなかで、果たして適切な位置を占めているものであろうか。根本的に考えてみる必要がある。なお、岡田愛自身は、そのような裁判の手法に否定的である（同，1-2 頁）。

さて、控訴審（〔J11-2〕東京高判令 2・11・5）では、消費者契約の条項につき、解釈に疑義が生じないように配慮する事業者の努力義務（法 3 条 1 項 1 号）に照らし、「事業者を救済する（不当条項性を否定する）との方向で、消費者契約の条項に文言を補い限定解釈をするということは、……極力控えるのが相当である。」（LEX/DB25566893）とした。

こうして、適格消費者団体による差止訴訟における不当条項該当性の判断にあたっては、それを否定する方向で、合理的限定解釈を行うことは控えるのが相当だ、とされたのである。

当該の判断の在り方として、合理的限定解釈を、そのように捉えることについては、肯定的な評価がある（大澤（彩），2021a，6 頁、山本（豊），2021，93 頁、内山，2021，69 頁、野澤，2021，24 頁）。

合理的限定解釈について、前稿（吉川（衛）・福永，2021）では、〔J10-2〕東京高判令 30・11・28 判時 2425 号 20 頁が援用した、普通預金契約のキャッシュカード取引規定の免責約款

に関する、「平成5年7月最高裁」最判平5・7・19集民169号255頁を検討した(同, 2021(1), 134-137頁)。

ところで、「判例は、解釈による適正化という方法を好む傾向にある」(曾野ら, 2021, 59頁(丸山(絵)筆))とみられている。〔J10-2〕のほかに、自家用自動車保険普通保険約款(PAP)の保険事故発生通知義務に関する60日条項を限定解釈した「昭和62年最高裁」最判昭和62・2・20民集41巻1号159頁や、自家用自動車保険普通保険約款(PAP)の故意免責条項における故意の意義につき、当事者の通常の意味や合理的意思を問題とする、「平成5年3月最高裁」最判平成5・3・30民集47巻4号3262頁、また、宿泊約款の責任制限条項につき、当事者の通常の意味を問題とする「平成15年最高裁」最判平15・2・28集民209号148頁などがある。

ここで、本稿以下の構成を記したい。先ず、本事案の原判決((J11-1)さいたま地判令2・2・5)の分析を行う前提作業として、「運用面の考慮」に関する最重要判例である「平成24年最高裁」最判平24・3・16を取り上げる(第4節)。次に、その判例の論点である信義則に関する判例として、重要な意義を有する「平成13年最高裁」最判平13・3・27(ダイヤルQ²事件判決)を補遺1として論ずる。続いて、本事案の本判決((J11-2)東京高判令2・11・5)の検討を行うために、合理的限定解釈や、適格消費者団体による差止請求につき、重要判例や裁判例を取り上げる(第5節、第6節)。更に、筆者が捉える「判例における約款法理の全体像」のなかで、運用面の考慮、合理的限定解釈、また、適格消費者団体による差止請求に関する判例や裁判例を検討し、そのうえで、本事案の原判決((J11-1))や本判決((J11-2))を考察することとしたい(第7節)。最後に、まとめを行う(第8節)。

4 原判決の分析——運用面の考慮

運用面を考慮する原判決((J11-1)さいたま地判令2・2・5)を分析するにあたり、本節では、「平成24年最高裁」最判平24・3・16を取り上げたい。

4.1 「平成24年最高裁」最判平24・3・16

「平成24年最高裁」最二小判平成24年3月16日民集66巻5号2216頁(平成22年(受)第332号)

【判決のポイント】⁷⁾

医療保険契約・生命保険契約の約款中の無催告失効条項の、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向的に害するもの」該当性が争われ、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おいて、契約失効前の保険契約者に対して保険料払込みの督促を行う約款外の実務運用を確実にして

いるときは、それに当たらないとされた。（反対意見がある。）破棄差戻し。

【事実】X（原告・控訴人・被上告人）は、平成16年8月1日、Y（被告・被控訴人・上告人。ソニー生命保険株式会社）との間で、Xを保険契約者兼被保険者とする医療保険契約（本件医療保険契約）を締結し、総合医療保険普通保険約款（本件医療保険約款）によることを合意した。なお、本件医療保険契約には、解約返戻金の定めはない。

また、Xは、翌17年3月1日、Yとの間で、生命保険契約（本件生命保険契約。本件医療保険契約と併せて、本件各保険契約という）を締結し、平準定期保険普通保険約款（本件生命保険約款。本件医療保険約款と併せて、本件保険約款という）によることを合意した。なお、本件生命保険契約における契約締結後経過年数2年の時点での解約返戻金の額は、ゼロ円である。本件各保険契約は、消費者契約法2条3項にいう「消費者契約」に当たる。

本件各保険契約の保険料の支払いは、月払いで口座振替の方法であった。本件保険約款には、月払の保険料の弁済期と保険契約の失効に関する、次の定めがある。

- （ア）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（払込期月）の間に払い込む。
- （イ）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。
- （ウ）（イ）の猶予期間内に保険料の払込みがないときは、保険契約は、猶予期間満了日の翌日から効力を失う（本件失効条項）。
- （エ）（イ）の猶予期間内に保険給付の支払事由が生じたときは、支払うべき保険給付の金額から未払保険料の金額を差し引く。
- （オ）保険料の払込みがないまま（イ）の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（当該保険料の払込みが有ったものとして計算し、保険契約者に対する貸付がある場合には、その元利金を差し引いた残額）を超えないときは、自動的にY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所定の利率で計算したものとする（本件自動貸付条項）。
- （カ）保険契約者は、保険契約が効力を失った日から計算して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の責任開始期は、復活日とする（本件復活条項）。

Xは、平成18年7月頃、特発性大腿骨頭壊死症と診断され、同年11月頃から治療を受けていたところ、振替口座の残高不足により、平成19年1月を払込期月とする同月分の本件各保険契約の保険料の支払いがされなかった。

Yは、平成19年2月14日、Xに対し、同月分の保険料の振替時に同年1月分の保険

料の支払がない場合には本件各保険契約が失効することなどを記載した通知書（本件通知書）を送付した。しかし、振替口座の残高不足により口座振替⁸⁾がされず、Xは、同年2月末日までに同年1月分の保険料を支払わなかった。

Xは、平成19年3月8日、Yに対し、同年1月ないし3月分の保険料相当額を添えて本件各保険契約の復活の申込みをしたが、Yは、同月16日、Xの健康状態を主たる理由として、この復活の申込みを承諾しないことを決定し、同月19日、Xにその旨を通知した⁹⁾。

そこで、Xは、Yに対し、本件各保険契約に関する約款の本件失効条項（本件無催告失効条項）は無効であるとし、本件各保険契約がどちらも存在することの確認を求める訴えを提起した。

第一審（横浜地判平成20年12月4日民集66巻5号2279頁（平成20年（ワ）第721号））は、本件失効条項につき、消契法10条前段要件は満たすが、後段要件は満たさないとし、請求棄却。Xは、控訴。

原審（東京高判平成21年9月30日民集66巻5号2300頁（平成21年（ネ）第207号））は、「本件保険約款における第2回目以降の保険料の支払に関する定めは、……払込期月の翌月の初日から末日までが猶予期間とされているから、保険契約者が遅滞の責任を負うこととなる『期限の到来した時』（民法412条1項）は、猶予期間の末日が経過した時である」（2310頁）と判示したうえで、次のように判決する。

「本件無催告失効条項は、保険契約者がその保険料支払債務を履行しない場合に保険者がその履行の催告をすることを要しないとしている点及び保険者が保険契約者に対して契約解除の意思表示をすることを要しないとしている点において、同法〔民法〕の公の秩序に関しない規定（同法540条1項及び541条）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しているものであることは、明らかである。」（2311頁）として、消契法10条前段要件は満たすとす。

また、「Yが約款外の実務においてそのような措置〔実務上、書面による保険料払込みの督促がなされていること〕を取っていること（なお、これは保険契約上の義務として行っているものではないことは明らかであるから、保険契約者のためには恩恵的なものに過ぎない。）は、本件保険約款自体の有効性を判断する際に考慮すべきであるということではできない。」（2314-2315頁。傍点は引用者。以下同じ）、解約返戻金の範囲内での保険料自動貸付制度は不十分なものであり、現に、本件医療保険契約には解約返戻金がなく、本件生命保険契約でも経過年数2年までは解約返戻金が無い（2315頁）。Yは、約款上の根拠はないものの、既に実務上督促・通知の運用をしており、「この運用を前提とすると、民法の原則に従って催告等することによる手間やコストの問題はさしたる問題ではない」（2316頁）。以上によれば、本件無催告失効条項は、信義則に反して消費者の権利を一方的に害するもので

あるから、消契法10条後段の要件も満たし、無効である。

なお、適格消費者団体による差止請求¹⁰⁾に関する判示は、こうである。Yは、「本件の具体的な事実関係に照らして、本件各保険契約の失効の有無を論ずるべきである」（2317-2318頁）と言うが、「本件で問題となるのは、本件無催告失効条項が消費者契約法10条の規定により無効であるかどうかであり、この点は、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であるから（同条に規定する消費者契約の条項を含む消費者契約の締結について、適格消費者団体による差止請求が可能であるのも（同法12条3項及び4項）、条項を抽象的に判断することにより、当該条項の有効無効の判断が可能であるからである。）、Yの主張は、その主張自体が失当である。」（2318-2319頁）。

原審は、第一審判決を取り消し、Xの請求を認容。Yは、それを不服として、上告受理を申し立てた。原判決破棄差戻し。

【判旨】

〔原審が〕本件各保険契約の第2回目以後の保険料の弁済期限を上記猶予期間の末日であると解した上、本件失効条項が消費者契約法10条により無効であるとした……判断は、是認することができない。……

(1) ……本件約款においては、第2回目以後の保険料は払込期月の間に払い込むべき旨が明確に定められているのであって、第2回目以後の保険料の弁済期限は各払込期月の末日であることが明らかである。本件約款に定められた猶予期間は、保険料支払債務の不履行を理由とする保険契約の失効を当該払込期月の翌月の末日まで猶予する趣旨のものというべきである。そうすると、本件失効条項は、保険料が払込期月内に払い込まれず、かつ、その後1か月の猶予期間の間にも保険料支払債務の不履行が解消されない場合に、保険契約が失効する旨を定めたものと解される。

(2) 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。

(3) そこで、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に当たるか否かについて検討する。

ア 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。

イ 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。

ウ さらに、Y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、本件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イのような定めが置かれていることに加え、Y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。

(4) そうすると、原審が本件約款に定められた猶予期間の解釈を誤〔り〕……、本件約款に明確に定められている本件失効条項について、Yが上記(3)ウのような運用を確実にしていたかなど、消費者に配慮した事情につき審理判断することなく、これを消費者契約法10条により無効であるとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある」(2219-2221頁。下線は原文であり、要旨と記されている)。

以上の多数意見に対して、須藤正彦裁判官の反対意見がある¹¹⁾。

「私は、本件約款の消費者契約法10条後段該当性の点で多数意見と見解を異にし、結論において原判決を相当と考える……。

1 ……多数意見は、本件約款上に民法541条で求められる催告期間よりも長い猶予期間を定める条項及び自動貸付条項(以下、この二つの条項を併せて「本件配慮条項」という。)が定められていることに加えて、保険料払込みの督促の実務上の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は当たらない(消費者契約法10条後段該当性)と

する。……

2 まず、本件配慮条項の方であるが、次のとおり、そのうちのいずれもが催告の代償措置には値しない……。

(1) 第1に、本件失効条項における1か月の猶予期間の点についていえば、我々の生活実感からすればそれは瞬間に過ぎてしまう期間ともいえないではないし、医療保険契約や生命保険契約が失効することは保険契約者にとって死活問題ともいえることとの対比においては、保険会社は一種の継続的契約関係である保険契約関係における当事者間の信義誠実の原則としてみだりに契約関係が失効することのないよう努力すべきであり、信頼関係を破壊させる特段の事情が生じているわけではないのにわずか1か月の遅滞（2回の不払）程度でそれを失効させてしまうのは相当でないという見方も成り立ち得る。……

(2) 第2に、本件自動貸付条項も、解約返戻金が応分に発生していなければ保険契約者には貸付けがされるわけではないから意味があるものとも思えない。」(2222-2224頁)。

「3(1) 「払込みの督促の実務について検討するに、もとより、約款の条項の消費者契約法10条該当性の判断においては、約款外の実務の運用も考慮されるべきであ〔る〕……だが、その督促通知をすることも、その運用が確実であることも、あくまで事実上のものにしか過ぎない。払込みの督促をすべきことが約款上に規定されているわけでもないから、法的義務とはならず、法的保護の埒外にある。」(2224-2225頁)。

「4(1) 以上要するに、本件配慮条項があることに加えて実務の運用で督促通知が確実に行われている事実が認められるとしても、それらをもってしては、消費者たる保険契約者には、民法541条の催告を受けて不履行状態を解消することができるのと同等の地位が法的に担保されていないままであるといえる。……したがって、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り、消費者契約法10条前段に加えて同条後段にも該当して無効というべきである。

(2) さすれば、本訴訟を契機に、保険会社において、契約の解除のために通常行われているような催告が至難ということであるとしても、少なくとも、督促通知を行うべきことを約款上に明記するなどこれを法的に義務付けるようにすべきである。」(2227-2228頁)。

「平成24年最高裁」差戻審 東京高判平成24年10月25日判タ1387号266頁（平成24年（ネ）第2459号）

東京高裁は、その認定事実に基づき、「Yの未納保険料督促事務は、Yのホストコンピュータと保険料の振替口座が開設された金融機関及び督促事務委託先の各コンピュータシステムを連動させた自動的な処理により、人為的過誤を排除する形で運用すべく整備されているとみることができ、月次報告書の徴収や月次報告会の開催による事後的な検証の手続を備え、また、これに加えて、営業担当者の保険契約者に対す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あって差し支えない。」(272頁)と判示し、「Yにおいては、本件各保険契約締結当時、同契約の中で保険契約者が保険料の支払を怠った場合についてその権利保護のために配慮がされている上、保険料の払込みの督促を行う態勢が整えられており、かつ、その実務上の運用が確実にされていたとみることができるから、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奪うものとして消費者契約法10条後段により無効であるとすることはできない。」(273頁)と判決した。

この控訴審判決について、Xは上告兼上告受理申立てを行ったが、上告棄却兼不受理決定(川畑, 2015, 402頁)。

「平成24年最高裁」最判平24・3・16については、「合理的なもの」(山下(友), 2012, 46頁)¹²⁾、「おおむね賛成」(落合, 2012, 1頁)とか、「結論は妥当」(潮見, 2013, 68頁)などとして賛成し、原判決や須藤正彦裁判官の反対意見を批判する判例批評等が、ニュアンスの違いはあれ多い¹³⁾。しかしながら、筆者は、いささか異なる意見をもつ。

さて、B to Cの「消費者契約」(消契法2条3項)である本事案において、主な争点は、2つある。(1) 保険料支払債務の弁済期限につき、(a) 猶予期間の末日か(原判決)、それとも、(b) 払込期日の末日か(本判決)である。また、(2) 本件失効条項(無催告失効条項)¹⁴⁾の消契法10条該当性につき、(a) 前段要件とともに、後段要件も満たすか(原判決)、それとも(b) 前段要件は満たすが、後段要件は満たさないか(本判決)である。

大きな争点は——本稿の問題意識(第3節)との兼ね合いもあるが——、本件失効条項(無催告失効条項)の消契法10条後段該当性である。他は、簡単に触れておく。

(1) 保険料支払債務の弁済期限は、本件保険約款の規定(上記の(ア))からして、払込期日の末日(本判決)と解される(山下(友)ら, 2010, 366頁〔沖野筆〕、山下(友), 2012, 36頁、原田, 2012, 124頁。東京高判昭45・2・19下民集21巻1=2号334頁)。猶予期間の趣旨は、期限の猶予ではなく、保険料支払債務の不履行を理由とする保険契約の失効の猶予と解される(川畑, 2015, 394-395頁)。

このことを、前提として、(2) 本件失効条項(無催告失効条項)は、消契法10条前段要件は満たすと考えられる。当該条項は、Xの保険料不払いがあった場合には、Yからの履行の催告や解除の意思表示を要することなく、契約の失効を定めるものだからである(上記の(ウ))。当該条項が、一般的な法理等(「平成23年最高裁判決」最判平23・7・15)を援用するまでもなく、民法541条と比較して、保険契約者(消費者)の権利を制限するものであることは明確である¹⁵⁾。

さて、大きな争点である本件失効条項(無催告失効条項)の消契法10条後段該当性のなかで、最大の争点は、保険料払込みの督促を行う約款外の実務運用を考慮して、当該の該当性を

判断すべきか（本判決）、それとも、否か（原判決。本判決の須藤裁判官反対意見）である。

約款外の実務運用を顧慮しない原判決は、本判決によって破棄され差し戻された。差戻審では、保険料払込みの督促態勢が整えられ、かつ実務運用が確実にされていたとみることができるとして、消契法 10 条後段該当性は否定された。

「業界に衝撃を与え」（足立，2012a，4 頁、同，2012b，11 頁）、「既存の実務を根底から覆しかねない判断」（山下（友）ら，2010，694 頁〔沖野筆〕）である原判決（東京高判令 21・9・30）は、何故なされたのか。これを更に、ひっくり返した本判決（「平成 24 年最高裁」最判平 24・3・16）は、公平であり、適切かつ妥当であるか。

理解の要諦は、保険の仕組み（保険料前払方式）の認識にある。

4.2 中間的考察——保険の仕組み（保険料前払方式）

保険料前払方式は、保険料率体系の成立とともに、近代的保険制度の成立指標だといわれる¹⁶⁾。

ここに、保険料前払方式とは、保険契約者の保険料支払いと、保険者の責任開始、ないしその継続を相関させる方式のことである（詳しくは、吉川（衛），2019，166-179 頁，とりわけ本稿にとっては 176-179 頁参照）。本事案では、X の継続保険料支払いと、Y の責任継続とを相関させる約款条項、すなわち失効条項が問題になっている。端的に言えば、保険契約者の契約失効、ないし保険者免責の問題である。

保険とは、海難・火災・死亡・傷害などの危険にさらされている者が多数集まって、全体としての収支が相当になるように共同の基金を設定し、これによって危険の分散をはかる仕組みである。基金における収支の相当は、大数の法則を利用した確率計算を通じて、保険契約者総体から徴収する保険料総額が、保険者の支払う保険金額に等しくなるように計画することによってなされる（収支相当の原則）。

当該の関係を個別保険契約者と保険者との関係に即していうと、個別保険契約者の支払う保険料と、保険者が一定の偶然事実の発生に際して給付する保険金の数学的期待値とが均等するということである（給付反対給付均等の原則）。ふたつの原則は、表裏不可分の関係にある。

収支相当の原則から明らかになることは、保険者には、自己資金が必要とされず、保険事故発生に際して当該保険契約者に支払う保険金の源泉が、保険契約者の払込保険料にある、ということである。ここに、保険料前払方式が必要とされる。もっとも、上記の限りでは、保険料を、保険契約成立と同時に、ないしそれ以前に、現実徴収する必要はない。保険事故発生ないし保険金支払いの以前に、保険料を収納できさえすればよい。

しかしながら、社会 = 経済の特定の段階から、保険料前払方式は、保険料を保険契約成立と同時に、ないしそれ以前に徴収する方式としてあらわれる。これは、空想（観念論）ではなく歴史的事実である。たとえば、我が国の判例ないし裁判例をみてみよう。現在は、第一回保険

料相当額払込みであるが、〔J2-3〕大判大6・12・13民録23輯2103頁判決当時は、その原判決にみられるように「第一回の保険料」であった（〔J2-2〕東京控判大6・6・19新聞1309号29頁。吉川（衛），2019，13-15頁参照）。

それでは、社会 = 経済の変化に伴う当該の事態は、社会科学的にどのように説明できるのか。保険者は、保険取扱業務の結果、手もとに累積・沈殿する資金につき、資金の運用益を求めて貸出・投資する。そうして、その運用成果による保険料率低減という競争的・社会的要請もあって、保険者は、保険契約者に対して、契約成立時・それ以前における保険料払込みを要請するのである。契約成立前であれば、第一回保険料相当額¹⁷⁾の払込みである。

そのように変化した保険料前払方式の間接的履行強制手段が、契約継続の場合には、継続保険料に対しての、契約失効、ないし保険者免責の契約条項である。

以上のゆえに、失効条項というものそれ自体の存在が、問題なのではない。失効条項のあり方が、問題なのである。本事案でいえば、本件失効条項（無催告失効条項）というあり方が、問われている。つまり、本件失効条項それ自体では足りず、保険料払込みの督促を行う約款外の実務運用を含み込まなければ、失効条項の、民法の原則すなわち541条に則した目的を達成できないという、そのような条項のあり方が問われているのである。念のために、記しておく。

4.3 消契法10条後段該当性

4.3.1 1か月の猶予期間と、本件自動貸付条項

予めお断りしたい。消契法10条後段要件である信義則については、行論の関係上、第4節4.3.2.1で論ずる。

さて、本判決の多数意見と原判決の違いは、先ず、1か月の猶予期間（上記（イ））の評価にある。保険料の弁済期限は、払込期月の末日だと解される（本判決。東京高判昭45・2・19下民集21巻1 = 2号334頁）から、1か月の猶予期間の定めと本件失効条項（上記（ウ））により、民法の、若干の日数で足りるとされる催告期間（最判昭30・3・22民集9巻3号321頁、最判昭46・11・18判タ271号169頁）の規定よりも、Xは、有利な契約条項を得ていると解される（山下（友），2010，17頁、神作，2010，161頁、川畑，2015，396頁）。それゆえ、1か月の猶予期間は、積極的に評価できる¹⁸⁾。

次に、本件自動貸付条項は、一見、保険契約者に有利な条項である。しかし、自動貸付の原資は解約返戻金であり、これは、社会 = 経済の変化に伴う保険料前払方式に基づく。すなわち、解約返戻金は、保険契約者が当該の方式に基づき前払いした保険料である原資とこれを保険者が運用して得た果実だからである。このようにみれば、本件自動貸付条項を保険契約者にもみ有利な条項だとして過大評価することはできない。一方で、当該条項は、保険の仕組みにゆらいずる商品設計なのだから、消極的に評価すべきものでもない。

更に、保険料払込みの督促を行う約款外の実務運用の評価があるが、これは、項を改めて論じたい。

4.3.2 約款外の実務である運用面の考慮

4.3.2.1 消契法 10 条後段要件である信義則 —— 河上正二の問題提起

当該の要件である信義則とは、権利行使や義務の履行に当たっては、「相手方の信託を裏切らないように誠意をもって行動することが要請されている」（消費者庁消費者制度課編，2019，295 頁。傍点は引用者。以下同じ）¹⁹⁾ ということであり、当該要件該当性は、「契約の対象となる物品・権利・役務の性質、当該契約の他の条項、当該契約が依存する他の契約の全条項を含む契約締結時点でのすべての事情」（落合，2001，151 頁）を考慮して判断されるべきものだと解されており、判例²⁰⁾ である。建物賃貸借契約における更新料条項の効力に関して、「平成 23 年最高裁判決」最判平 23・7・15 民集 65 卷 5 号 2269 頁は、「消費者契約法 10 条……にいう任意規定には、明文の規定のみならず、一般的な法理等も含まれる」（2273-2274 頁）としたうえで、「当該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は、消費者契約法の趣旨、目的（同法 1 条参照）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慮して判断されるべきである」（2274 頁）と判示した。

以上を承けて具体的に、消契法 10 条前段要件例示の条項との関係では、「当該条項によって消費者が受ける不利益がどの程度のものか、契約締結時に当該条項の内容を十分に説明していたか等の事情も考慮し、消費者契約法の趣旨、目的に照らして判断される」（消費者庁消費者制度課編，2019，296 頁）と解説されている。

さて、問題は、本件失効条項に関する約款外の実務運用が、消契法 10 条後段の該当性判断において、重要な考慮要素となるか否かである。河上正二の、消契法、民法（定型約款の規定）をとともに見据えた問題提起がある。具体的には、当該の約款外の実務運用において、信義則を法的根拠とするところの、秩序づけ機能（Ordnungsfunktion）を有する任意法規から逸脱する客観的合理的理由が有るか無いかである（同，2020，121 頁、2021，132-133 頁）と言う。

要するに、任意法規から逸脱する客観的合理的理由の有無である。そのような客観的合理的理由が有れば、当該の約款外の実務運用は、重要な考慮要素となり、消契法 10 条後段該当性は否定され、本件失効条項は有効である。これに対して、当該の理由が無ければ、逆の結論となり、本件失効条項は無効と判断される。

これは、「個別事情を離れて客観的合理性の有無で判断せよとの要請」であり、「『定型約款』に関する民法 548 条の 2 第 2 項についても妥当する」（同，2020，121 頁）ものだ、と河上は主張している²¹⁾。定型約款の規定につき、客観的合意説を唱える筆者（吉川（衛），2019）が、河上説にシンパシーを感ずるゆえんである。

それでは、先ず、どのような実務運用ないし実務対応がなされているのであろうか。

4.3.2.2 沖野眞己の考え方 ―― 約款条項の解釈

沖野は、先ず、無催告失効条項に伴う最大の問題は、保険契約者にとって債務不履行の事実を認識する機会とそれを治癒する機会の喪失であり、うみだされる「誠実だが不注意な保険契約者」のために、保険契約者全体に対して行う配達証明や内容証明の通知のコスト²²⁾を、保険契約者全体で負担するのが合理的か、それとも過剰な措置かと、問いかける(山下(友)ら, 2010, 688頁, 691頁, 692頁注45〔沖野筆〕)。そして、或る「実務対応」、すなわち、「保険料不払の場合に債権者たる保険者は、普通郵便による不払(振替不能)の事実、治癒の方法、治癒がされなかったときに生じる効果・不利益を通知するという『実務対応』を業界標準で行っている」(同, 696頁〔沖野筆〕。傍点は引用者。以下同じ)を出発点として、自己の考え方を述べている。

筆者が思うに、「実務対応」は確かに、金融庁の「保険会社に係る検査マニュアル」²³⁾に基づく検査項目ではある。しかしながら、「その〔「実務上の措置」の〕実効性・確実性について私法上の担保はない」(神作, 2010, 161頁)との指摘があることは、重い。

沖野は続ける。その「実務対応」は、民法上の債務不履行解除の要件としての催告に匹敵するものだが、そのことが、約款に正面から規定されないのは、保険の仕組み(第4節4.2.1参照)も踏まえたいわゆる費用対効果分析(Cost/Benefit, Analysis)の観点による(山下(友)ら, 2010, 696頁〔沖野筆〕)と言う。だが、当該のことは、約款に規定されていないが、失効条項の解釈として導き出せるものだと主張している。ここが、肝心の箇所である。

すなわち、沖野は、「実務対応(個別の通知)がされていないときは失効は発動しないと約款を解釈する(失効に関し「不払の事実の個別の通知と督促等がされないときはこの限りでない」という旨の条項が黙示に契約内容となっていると考える)」(同, 697頁〔沖野筆〕。同旨、大澤(康), 2010, 45頁、榊, 2011, 96頁。「事実たる慣習」だとして同旨、上山, 2010, 32頁)ことを主張するのである。

しかしながら、筆者には、疑問がある。第4節4.3.2.3を踏まえて、同4.4で論ずる。

また、沖野は、上記の引用箇所に続けて、「信義則上、そのようなときは当該約款の効力を主張することはできないと解することになる」(同, 同頁〔沖野筆〕。同旨、後藤, 2012, 74頁)と言い、若干の文献²⁴⁾の参照を求めている²⁵⁾。

4.3.2.3 岩崎稜や、神作裕之、大澤彩、そして、河上正二の考え方

―― 約款条項の新たな規定

先駆的に、1970年代に学説史研究と社会経済史研究の総合を提唱した岩崎稜²⁶⁾は、「誠実だが不注意な保険契約者」(沖野)が保険料支払いを遅延した場合、保険者からの履行の催告

なく保険保護が消滅する保険契約者の不利益は小さくないのであって、催告は義務づけられるべきだと、既に主張していた（同、1970、240-242頁）。

神作裕之は、約款において、書面による督促を行う旨を規定することを提案している。すなわち、原判決（東京高判平 21・9・30）の判例批評において、「誤解のないよう適時に消費者に対し情報提供を行うことを約款上明らかにする方向で検討を進めることが望ましい」（同、2010、161頁）と言う。これは、「保険契約の失効という重大な効果を招くため、約款において書面による督促を行うものとすることが望ましいと考えられ、かつ、そのような取扱いが民法の一般原則にも合致する。」（同、2004、71頁）からである。

このような考え方に近いものとして、あるいは、考え方そのものをいっそう明確に述べるものとして、大澤彩の見解がある。すなわち、大澤（彩）が、最大の争点である、最高裁の「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」（民集 66 巻 5 号 2221 頁）との判示につき、これは、「確実な運用が約款の内容に組み込まれているわけではなく、あくまで条項の適用に当たって要請されているに過ぎないと見ることもできる」（大澤（彩）、2013、18頁。傍点は引用者）としたうえで、「この読み方は、不払督促制度は法的義務ではなく、事実上の措置に過ぎないという見方（本判決における須藤正彦裁判官の反対意見）と重なる。」（同、同頁）と主張しているからである。

消契法・約款論の第一人者である河上正二（同、1988、1991、2021 など）の考え方は、こうである。河上は、「それら〔配慮条項と約款外の実務運用〕をもってしては、消費者たる保険契約者には、民法 541 条の催告を受けて不履行状態を解消することができるのと同等の地位が担保されているわけではない」（河上、2020、121頁）と断じ、「そのような配慮や実務が事業者にとって常態であるなら、約款条項において明示すべきであろう。」（同、同頁）と明確に主張する。そして、「須藤裁判官の反対意見には、説得力があるように思われる」（同、同頁）と述べている。

これらの考え方に示唆を得て、肝心の論点に入ることとしよう。

4.4 運用面の考慮 —— 失効条項のあり方

沖野の学説に対する、筆者の疑問等を論じたい。

「約款の内容に組み込まれているわけではな〔い〕」（大澤（彩）、2013、18頁）約款外の実務運用が、何故に約款の解釈として、「実務対応（個別の通知）がされていないとき」（山下（友）ら、2010、697頁〔沖野筆〕）を契機として、「失効……の限りでない……旨の条項が黙示に契約内容となっていると考える」（同、同頁）ことができるのか。

筆者には、そのような約款の解釈は、「無（約款の内容に組み込まれていない条項）」から「有（条項が黙示に契約内容となっている）」を生み出すようなものだと思われてならないのである。

改めて何故、沖野は、それほどまでに、無から有を生み出すような解釈にこだわるのか。それは、沖野が、履行の催告は本来的には約款条項に含まれるべきものだと考えているからではないだろうか。また、無から有を生み出す解釈の到達点が、適切かつ妥当だからであろう。しかしながら、到達点が良ければ、どのような手段・方法（約款外の実務運用の考慮）であれば正当化される、つまりは権利・義務関係となる、あるいは、それと同一視されるということにはならないだろう。

そうであるならば、到達点に到着のために、既に整備済の「YのHOSTコンピュータ……と金融機関及び督促事務委託先の各コンピュータシステムを連動させた自動的な処理」（「平成24年最高裁」差戻審判決 判タ1387号272頁）を基軸とした、「外部委託業務の適切な監督」（浅井，2013a，84頁）等をも行うシステムの構築をもって、「普通郵便による不払（振替不能）の事実〔等〕……を通知」（山下（友）ら，2010，696頁〔沖野筆〕）することを、約款の条項に組み込み明文の規定とすべきである（須藤正彦裁判官の反対意見（民集66巻5号2228頁）、甘利，2012，107頁参照）と、筆者は、さしあたり考えるものである。

当該の費用²⁷⁾は、たとえば、2007年7月現在、「想定保険会社の契約件数を400万ベース、かつ2シグマで作った生命表」（吉川（衛），2007b，10頁）を使用する生保経営のなかで、十分に分散させることが可能であり、沖野のいう「誠実だが不注意な保険契約者」（第4節4.2.3.2）を含む保険契約者総体にとって、その負担は一見不利益のように思われるけれども、しかしながら、制度全体としてみれば、「誠実だが不注意な保険契約者」になり得る可能性のある個々の保険契約者にとって、口座振替特有の問題²⁸⁾もあり、コストに見合うベネフィットがある（このような考え方²⁹⁾に基づく、〔J3-3〕最大判昭34・7・8民集13巻7号911頁参照³⁰⁾）のではない。現実に、本判決以降、上記のように約款条項を改定した最大手生保会社があることは、そのことを物語るであろう。すなわち、同社は、約款条項を変更し、民法の原則どおり、内容証明郵便ではなく普通郵便のはがきであるが、履行の催告をすることを明文化したのである（山下（友），2012，42頁，46頁³¹⁾、小野寺，2012，8頁参照）。また、「他の生命保険会社も追随する動向である」（永石，2013，13頁）という。

しかしながら、なお、批判がある。はがきの発送では足りず、配達証明を付す必要があり、また、当該の条項が到達擬制条項だとすれば、消契法10条による無効の問題が生ずる（加藤，2013，232頁）という。

海外での失効条項の取り扱いにつき、興味深い紹介がある。中川（2012）126頁によれば、ドイツ・オーストリア・スイス・台湾では、契約の失効には書面による催告が要求され、かつて、失効条項³²⁾を有効視していた韓国で、生命保険標準約款が、公正取引委員会による無効決定を受けて改正され、自動車保険約款における失効約款は、最上級審判決で無効とされたという。

4.5 信義則の遵守と「信頼して約款による意思」

4.5.1 保険者の義務ではない約款外の実務運用

4.5.1.1 本件失効条項（無催告失効条項）の消契法10条後段該当性

4.5.1.1.1 便宜 = サービスである約款外の実務運用

さて、ここで筆者の一応の結論を記したい。本件失効条項（無催告失効条項）は、消契法10条後段に該当するか否か。当該条項に関する、保険料払込みの督促を行う約款外の実務運用が、保険契約の締結当時³³⁾、如何に確実になされていたとしても、当該の運用は、条項において定められているものではない。すなわち、当事者において権利・義務関係になっているものではない。保険者が、便宜 = サービス（原審や、河上は「恩恵」（同、2020、121頁）と言う）として行っているものだとみざるを得ない（吉川（衛）、2019、177頁参照）。いいかえれば、保険者の義務として行っているものではない。義務ではないサービスを、保険者が、保険契約の締結当時、如何に確実に行っていったとはいえ、当該のものについて、消費者契約の約款条項の不当性判断にあたり、積極的に評価することはできない。当該条項は、信義則に反して消費者の権利を一方的に害するものと言わざるを得ない。本件失効条項（無催告失効条項）は、消契法10条後段に該当し無効だ、と一応考えられる。

4.5.1.1.2 不可分一体でない「代償措置」を伴う約款外の実務運用

ここで、更に論じたいことがある。本件失効条項（無催告失効条項）と他の条項等との関係についてである。これにつき、潮見佳男は、約款に関する従来の学説・判例の緻密な分析（同、1996、2006）を背景に、当該の関係は「仕組み」（同、2013、68頁）だと言う。そして、(a) 本件失効条項（無催告失効条項）、保険料払込みの督促を行う約款外の実務運用と、(b) 猶予期間の設定、本件自動貸付条項、本件復活条項（いわゆる催告の代償措置）を挙げる。そのうえで、「このような仕組みの下で」（同、同頁）本事案を判断せよと主張している。

潮見の「仕組み」として捉える判断の仕方は、興味深く方向性としては適切なものだと考える。しかし、当該の判断の内容は、残念ながら不完全なものだと、筆者は言わざるを得ない。何故、不完全かといえば、当該の仕組み、すなわち、(a) と (b) は不可分一体ではなく、可分のものだからである。(a) の無催告失効条項の代わりに、(c) 有催告の失効条項を、(b) と組み合わせることは、有りである。催告の有無を問わず、失効条項なるものと、(b) の組み合わせは、社会 = 経済の変化に伴う保険料前払方式に基づくシステムであり、またしたがって、可能な商品設計だからである（第4節4.2参照）。

現実社会において、その後、おおむね (c) と (b) の組み合わせの生保商品が登場したこと（第4節4.4）は、筆者の上記の説明を端的に裏付ける。

4.5.1.2 「信頼が重要であるような経済モデル」(ジョージ・A. アカロフ)

ところで、そもそも、約款による取引の市場は成立し得るのかという問題がある。筆者に若干の考察があるので、2017年改正民法の施行後、「定型約款」に則して引用したい。すなわち、「定型約款に関する規定の核心は『定型取引』の概念である。『定型の取引約款』((J7-2) 福岡高判平28・10・4金法2052号90頁)の市場において、そのAGB-Qualität(約款の品質)は識別できない。いわゆるレモンの市場である。このような市場を見出したジョージ・A. アカロフ(Akerlof, 1970)は、そこでは市場の失敗が生ずるがゆえに、市場への政府による介入があり得るとし、結論で、『われわれが議論してきたのは、「信頼」[“trust”]が重要であるような経済モデルである。』(Akerlof, 1984, p. 21; アカロフ, 1995, 23頁)と論じている」(吉川(衛)・福永, 2021(1), 116頁。詳しくは、吉川(衛), 2019, 520頁参照)である。

このような問題があることも視野に入れて考察を続けたい。

4.5.1.3 信義則の遵守と「信頼して約款による意思」

ここで、信義則の遵守に関する筆者の見解を、拙著から引用しておく。「ビジネス³⁴⁾を運営して経営する企業〔事業者³⁵⁾〕は、ステークホルダー(利害関係者)との関係において存在している。ステークホルダーとは、たとえば、顧客であり、サプライヤー(取引先)や金融機関などである。ステークホルダーが一様に望むのは、通常、持続可能な企業の経営でありビジネスの運営である((J3-3) 最大判昭34・7・8民集13巻7号911頁³⁶⁾)。この持続可能なビジネスは、ステークホルダーの〈信頼〉なくしては、これを行い得ない。そこで、必須のことは、信義誠実の原則の遵守である。

信義則の遵守が、企業すなわち定型約款準備者と、ステークホルダーの一員であるその相手方(顧客)との取引において求められている。定型約款準備者と相手方との取引は、個別の取引であるとともに、当該定型約款が向けられた集団(顧客圏)の一員としての取引でもある。

信頼が、相手方の客観的意思であり、信義則の遵守が、当事者の客観的合意である。」(吉川(衛), 2019, 321頁。引用にあたり修文した)。

また、筆者が、前稿(吉川(衛)・福永, 2021)において、約款拘束力根拠に関するリーディング・ケース((J1-3) 大判大4・12・24民録21輯2182頁)で見出した「信頼して約款による意思」(同, 2021(2・完), 186-187頁)の対象は、契約の締結時点における約款の条項や明文の規定であり、かつ、これらと不可分一体のものだ、と考えられる。そこに定められ明記されていない、たとえば、約款外の実務運用について、「信頼して約款による意思」を認めることは、相当に難しいのではないだろうか。

もっとも、筆者は、約款外の実務運用を、ア priori に、全く度外視せよとか全否定せよと主張するものではない。それは、約款条項の現実のあり方の理解にとって不可欠のものである。また、約款外の実務運用のなかには、「信頼して約款による意思」の対象となるかもしれない、

信頼に足る約款外の実務運用があるかもしれない。

これらの点につき、更に立ち入って考えてみよう。

4.5.2 約款が向けられた相手方（顧客圏）

約款外の実務運用にかかわる相手方（顧客）には、(a) 相手方（顧客）一般、(b) 約款が向けられた相手方（顧客圏）、(c) 個別の相手方（顧客）が想定され、それぞれに妥当する事情がある。

これまで、山下友信や得津晶らによって論じられて来たのは、(a) に関する事情は、約款条項の効力判定の段階で考慮され、(c) に関する事情の顧慮は、信義則ないし権利濫用で判断されるというものであった（山下（友），2012，41頁³⁷⁾、得津，2014，1726-1725頁 [285-286頁]³⁸⁾。福本，2015，124頁も参照）。

さて、約款による契約において注目される、相手方（顧客）の事情は、(b) 約款が向けられた相手方（顧客圏）の事情である。たとえば、後藤巻則がいう「典型的にみられる事情」（同，2012，74頁）であり、原田昌和がいう「約款が向けられた対象たる人々に典型的に妥当する事情」（同，2012，125頁，126頁注10）であり、また、潮見のいう「契約の定型的基礎事情」（同，2013，68頁）である。

河上は、消契法10条後段該当性の問題を的確に整理している（第4節4.3.2.1の再考察である）。「消費者契約における契約条項（一般的には約款条項）では、……客観的合理的理由なく任意法規範から逸脱することを規制するものであり、その『法的根拠を信義則に求めた』ものである」（同，2020，121頁。傍点は引用者。以下同じ）。したがって、「個別事情を離れて客観的合理性の有無で判断せよとの要請」（同，同頁）となる、と主張している。

このような文脈で、筆者が先に取り上げた、(b) 約款が向けられた相手方（顧客圏）（吉川（衛），2019，446頁、第4節4.5.1.3）において、典型的にみられる事情は取り上げるに値すると考える。もっとも、「典型的にみられる事情」と記したが、これは、所与としてあるものではない。的確に論じている、ユルゲン・パーゼドーの見解を記したい。ドイツ民法305c条1項の解釈の基準につき、かれは言う。「主観的状况が積み重なり、当該顧客が取引上の慣習を考慮して理解できたことにつき一般化する客観的基準」（MünchKomm/Basedow，2007，§305c Rdnr. 6）である（吉川（衛），2019，168頁，466頁）。

4.6 客観的なものと客観的合理的理由 —— 暫定的結論

さて、本稿にとって肝心のことを論じたい。先のパーゼドーの見解を踏まえて、(b) 約款が向けられた相手方（顧客圏）において「典型的にみられる事情」として求められることがある。それは、先ず、「一般化する客観的基準」でなければならない。この点は、どうか。消費者である保険契約者にとって、契約締結の時点で、本件失効条項（無催告失効条項。すなわち、

「猶予期間内に保険料の払込みがないときは、保険契約は、猶予期間満了日の翌日から効力を失う。）」に関して、保険料払込みの督促を行う約款外の実務運用は、沖野のいう「業界標準」（第4節4.3.2.2）なのだから、客観的なものではある。

それでは、次に、当該の約款外の実務運用は、河上のいう「任意法規から逸脱する客観的合理的理由（第4節4.3.2.1）を有するものか。消費者である保険契約者にとって、契約締結の時点で、本件失効条項（無催告失効条項）と保険料払込みの督促を行う約款外の実務運用の組合せは、本件失効条項（無催告失効条項）が、神作がいう「私法上の担保はない」（第4節4.3.2.2）ところの保険者の便宜＝サービスと組み合わせられたものに過ぎず、これは、客観的なものではあるが、客観的合理的理由が欠落しているものだ、と言わざるを得ない（第4節4.2, 同4.5.1.1.1）。

また、更に論じたいことがある。当該の約款外の実務運用は、催告のいわゆる「代償措置」、すなわち猶予期間の設定、本件自動貸付条項、本件復活条項と不可分一体の、潮見のいう「仕組み」（第4節4.5.1.1.2）だとされている。しかし、本判決（「平成24年最高裁」最判平24・3・16）後の現実社会において、有催告失効条項と、おおむね、催告のいわゆる「代償措置」とからなる生保商品が登場したこと（第4節4.4）で明らかのように、この点でも、本件失効条項（無催告失効条項）に関する約款外の実務運用は、契約締結の時点で既に、任意法規から逸脱する客観的合理的理由を欠落するものであった（第4節4.5.1.1.2）。

やはり、当該の本件失効条項（無催告失効条項）に関して、保険料払込みの督促を行う約款外の実務運用という、保険者のふるまいには、客観的なものはあるが、客観的合理的理由が2点においてない。かれのふるまいは、消契法10条前段だけでなく、後段の要件である「相手方の信頼を裏切らないように誠意をもって行動することが要請されている」（第4節4.3.2.1）ことに反して、消費者の利益を一方的に害するものである。それゆえ、本件失効条項（無催告失効条項）は、当該の規定に違反し無効だ、と筆者は考える。

なお、合理的や合理性が標準になり得るのは、それが客観的と組み合わせられたときであることにつき、（J11-2）東京高判令2・11・5の第3-2-(1)（本誌26頁）参照。念のために、記しておく。

これが、暫定的ではあるが結論である。

4.7 原判決（〔J11-1〕）と「平成24年最高裁」—— 続く課題

さて、「平成24年最高裁」最判平24・3・16では、医療保険契約・生命保険契約の約款中の無催告失効条項について、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おいて、契約失効前の保険契約者に対して保険料払込みの督促を行う「運用〔約款外の実務運用〕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」（民集66巻5号221頁）、消契法10条後段に該当しないとされた。

原判決（〔J11-1〕さいたま地判令2・2・5）では、不明確性を有する利用規約の条項につい

て、「事業者が当該条項につき自己に有利な解釈に依拠して運用していることがうかがわれるなど、当該条項が免責条項などの不当条項として機能することになると認められるとき」（判時2458号91頁）は、法12条3項の適用上、当該条項は不当条項に該当するとされた。

要するに、「平成24年最高裁」では、保険約款に関する約款外の実務運用という「運用面の考慮」が問題であったのに対し、原判決（〔J11-1〕）では、利用規約の条項の実務運用という「運用面の考慮」が問題であった。つまり、両者では、「運用面の考慮」がなされるか否かについての対象が異なることに注意が必要である。また、「平成24年最高裁」は、最もオーソドックスな約款である保険約款³⁹⁾の事案であるのに対して、原判決（〔J11-1〕）は、ビジネス最先端の利用規約（オンライン・プラットフォームの約款）の事案であることに、重ねて注意が必要である。

最後に、本節の暫定的結論の確認と、続く課題を記したい。

「平成24年最高裁」における約款外の実務運用については、客観的なものはあるが、客観的合理的理由が2点において欠落しているがゆえに、消契法10条後段に該当する不当条項であり無効だと、結論づけた（第4節4.6）。しかし、それは同時に、約款外の実務運用という「運用面の考慮」の全くの度外視や全否定を、本稿執筆継続の現時点で筆者が主張するものではなかった。端的にいえば、或る条項の約款外の実務運用につき、任意法規から逸脱する客観的合理的理由が有り、またしたがって、「信頼して約款による意思」に足るものであれば、消契法10条後段に該当する不当条項ではないとの結論が導かれる可能性を、本稿は現時点で否定するものではなかった（第4節4.5.1.3）。

これが、本稿の第4節での分析と検討をし終えた筆者の暫定的結論である。

第4節で論じ始めた問題は、個別訴訟に対置する「適格消費者団体による差止訴訟（団体訴訟）」においてきわだって現れることになる。それゆえ、本稿の第6節において改めて主題として論じたい。しかしながら、その際にも、ここ第4節とりわけ同4.5, 4.6で論じたことと共に、神作が指摘（第4節4.3.2.2）し、また、原田も適切に指摘しているように、「それ〔約款外の実務上の措置の考慮〕はあくまで一つのファクターにすぎず、また、法的義務ではないことも考慮に入れられるべき」（同、2012, 127頁）である。

なお、以上の筆者の結論は、繰り返すが暫定的結論であって、本稿において検討を続け、考察を重ねることとしたい。或る契約、とりわけ消費者契約の約款や利用規約の条項の不当性判断にあたって、約款外の実務運用や利用規約の条項の実務運用を考慮に入れ得る、C/B, Aの判断も踏まえた、大澤（彩）のいう「論理」⁴⁰⁾を本節の検証と共に見出し得れば、本稿の考え方についての暫定的はこれを取ることが出来るのではないだろうか。

注

- 1) 判例や裁判例における識別番号の、たとえば、【J3】という付し方は、そもそも、吉川吉樹(2020)に倣ったものである。かれは、法協掲載論文(2007-2008年)や、その基になった博士学位申請論文(2005年)以降使用している。
- 2) 部会議事録(PDF版)における略記の仕方等は、以下である。
部会第98回会議(平成27年1月20日開催)議事録7頁。98回(H27[2015].1.20)7頁と略す。
発言者の肩書は、部会議事録による。
法制審議会民法(債権関係)部会
http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_saiken.html。(最終閲覧 2022/05/13)
- 3) 「約款法」とは、判例法をふくめてのそれである。
- 4) 【判決のポイント】の理解につき、野澤(2021)22頁を参考にした。記して、謝意を表します。
- 5) 【事実】の理解につき、小特集(2020c)22-24頁、大澤(彩)(2021a)4-6頁を参考にした。記して、謝意を表します。
- 6) 本件の控訴審判決は、大阪高判令3・3・5 2021WLJPCA03059001である。第一審判決につき、岡田(2019)、石田(2020)、増田(2020)、岡本(2020)、谷本(2021)、また、控訴審判決につき、岡田(2021)がある。
- 7) 【判決のポイント】や【事実】につき、川畑(2015)385-389頁を参照した。記して、謝意を表します。
- 8) 口座振替特有の問題がある。複数の保険契約が存在する場合において、口座の残高が全ての契約の保険料額に不足するときの取り扱いの問題がある。これに関する神戸地尼崎支判昭55・7・24生保62巻1号82頁につき、吉川(衛)(1992)207-243頁(初出1981年)、岩原(2010)158-159頁などがある。
岩原紳作は、解決の方向として、顧客のためにその意思にそった解決を図るべき問題だと言う(同, 2010, 159頁)。
- 9) 第一審判決が認定したが、原審判決は認定していない事実について、川畑(2015)388-389頁をみられたい。
- 10) 適格消費者団体による差止請求と、消費法10条該当性の判断構造について、さしあたり、本判決に則して論ずる得津(2014)1723-1721頁[288-290頁]、河上(2020)121頁参照。
- 11) 裁判長裁判官 須藤正彦 裁判官 古田佑紀 裁判官 竹内行夫 裁判官 千葉勝美
- 12) 山下友信の考え方、すなわち、無催告失効条項と約款外の実務運用の組合せは、消費法10条等の不当条項規制によって無効というべきではないとの考え方が、「おそらくは大勢である」(山下(友)ら, 2010, 692-693頁[沖野筆])とみられている。
- 13) 明言するものとして、たとえば、足立(2012a)5頁は「然るべき判断」、渡邊(2012)83頁は「きわめて妥当」、鬼頭(2012)72頁は「妥当」、倉賀野(2012)10頁は「懸念〔無効にともなう混乱〕が払拭された意義は大きい」、村田(2013)108頁は「賛成」、若林(2013)91頁は、運用面の考慮可能とした点に「最大の意義がある」と言う。本稿注12もみられたい。
一方では、たとえば、辰巳(2012)25頁は「違和感を覚える」と言い、また、加藤(2013)231-232頁は、なお、無催告失効条項を争う余地を検討し、鈴木(2013)14頁は、「妥当性は疑わしい」と言う。
原判決に、たとえば、榊(2011)97頁、深澤(2011)59頁などの反対する判例批評等につき、得津(2014)1744頁[267頁]注6参照。原判決に賛成は、唯一、葉袋ら(2010)が挙げられている。
- 14) 本件失効条項(無催告失効条項)は、むろん主務大臣の監督を経たものであろう。なお、保険法

（平成 20 年法律第 56 号）の立案過程で、無催告失効条項に関連する規定が見送られた経緯につき、山下（友）ら（2010）691 頁〔沖野筆〕参照。

- 15) なお、失効と解除は異なり、失効条項と民法 541 条の比較は疑問だとの意見（上山, 2010, 28-29 頁、福本, 2015, 123 頁）がある。たしかに、失効は、解除と異なり復活を可能にするという点で違いがある（榊, 2011, 96 頁）が、消契法 10 条前段該当性の判断における民法 540 条、541 条との比較は、不当とはいえないとの意見（後藤, 2012, 73 頁、小林, 2013, 27 頁）がある。
- 16) 吉川（衛）（2019）265 頁注 451 および対応する本文参照。
- 17) 沖野は、保険料と保険料（充当金）を識別している（たとえば、山下（友）ら, 2010, 680 頁注 6〔沖野筆〕をみられたい）。なお、川畑（2015）403 頁。
- 18) もっとも、後藤卷則は、「本件では平成 19 年 1 月の払込期日の後、2 月 14 日に督促通知を送付しており、通常同様の時期に上記通知がなされるとすれば、債務者がこれを受領してからの期間は 2 週間程度にすぎず、民法 541 条の催告期間よりさして長いわけではない。」（同, 2012, 73 頁）と言う。
- 19) 我妻榮は、信義誠実とは、「社会共同生活の一員として、互に相手の信頼を裏切らないように、誠意をもって行動することである」（同, 1965, 34 頁）と言い、また、石川博康は、「民法 1 条 2 項は、契約等の社会的接触関係に立つ相手方から向けられる信頼を裏切らないように誠意をもって行動しなければならないという原則」（同, 2007, 54 頁）であると言う。
- 20) 判例とは、本文で掲げる「平成 23 年最高裁判決」最判平 23・7・15 とともに、どちらも、建物賃貸借契約の敷引特約の効力に関する、最判平 23・3・24、最判平 23・7・12 である。
本判決（「平成 24 年最高裁」最判平 24・3・16）は、そのような判例法理の流れの中に位置づけられると、土岐（2012）143 頁はいう。
本判決につき、山本豊は、消契法 10 条適合性を検討し、約款外の実務運用を保険者が主張・立証できれば条項は有効だが、保険契約者が否定できれば、条項の運用は信義則に反し許容されない（同, 2012, 55 頁）と言う。
また、鈴木恵は、上記 4 つの判例をトータルに検討して、本判決の「妥当性は疑わしい」（同, 2013, 14 頁）と言う。
- 21) 河上の考え方につき、補足したい。(a) 本文で記した「契約条項（一般的には約款条項）」（河上, 2020, 121 頁）に関する信義則の役割、これと区別されるべきは、(b) 「一見有効な条項でも、『当該条項の援用が個別事情によって信義則上無効となる場合』」（同, 同頁）の信義則の役割である。
そして、続けて、河上は、適格消費者団体による差止請求のことも論及している（同, 同頁）。
- 22) 得津は、内容証明はコストがかかるという点につき、2013 年（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、内容証明料金 420 円により 920 円となり、速達（270 円）に内容証明を追加した場合には 720 円となる（同, 2014, 1728 頁 [283 頁]）、と記している。
- 23) 金融庁の「保険検査マニュアル（保険会社に係る検査マニュアル）」（<https://www.fsa.go.jp/manual/manualj/hoken.html>. 最終閲覧 2022/01/07）について、現在のものだが参照。「顧客保護等管理態勢の確認検査用チェックリスト Ⅲ. 個別の問題点 2. 保険契約管理態勢 ④【失効管理・契約の復活】」をみられたい。
- 24) 若干の文献とは、無催告失効条項の事案に関する広瀬（2008）16 頁、自動貸付制度の事案に関する後藤（2000）210 頁などである。
- 25) 沖野の論述の仕方に関する疑問を記す。実務対応（個別の通知）がされていないときは、信義則上、当該約款の効力を主張することはできないと、何故、解釈できるのか。このように、筆者が敢えて記す

のは、筆者なりの信義則の解釈や、約款による契約における契約者（相手方）の意思の捉え方（第4節4.5.1.3）があり、沖野の考え方を十分に理解したいと望むからである。少なくとも、「[当該] ときは」と、「信義則上、……主張することはできない」とを繋ぐワンクションが、援用文献ではなく自身の論理で記されてしかるべきである。

- 26) 岩崎稜の学説について、筆者が論じたところをみられたい。吉川（衛）（2019）72頁、169頁、508頁注209および対応する本文など参照。
- 27) 当該の費用とは、たとえば、1つには本稿注22をみられたい。
- 28) 本稿注8をみられたい。
- 29) 本文記載の考え方について、内田貴の或る発言、すなわち「名目上は不利益があるかのように見えるけれども、制度全体としてはそうやって運用するほうがはるかに個々の顧客にとってメリットがあるということはある」（第2分科会5回（H24 [2012].9.4）43頁）も参照されたい。
- 30) 〔J3-3〕最大判昭34・7・8の考え方につき、吉川（衛）（2019）15-16頁、321頁、398頁注196をみられたい。
- 31) 山下（友）は、「民法の一般原則からすれば催告は内容証明付郵便で行われるのが実務の通例であろう〔しかし〕……コストの問題のほか、書留郵便や内容証明郵便による場合には、保険料の支払遅滞程度のことで大げさな手段による督促がされることに対する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は指摘されてきたところである」（同、2012、45頁、同頁注30）と記している。
- 32) 中川（2012）が紹介する、韓国で問題とされた「失効条項」とは、文脈からすると、無催告失効条項のことであろう。
- 33) 鹿野（2010）78頁、小林（2013）28頁、福本（2015）123-124頁は、約款外の実務運用につき、契約締結後の事情まで考慮すべきと言う。これに対し、榊（2011）97頁は、援用の次元で考慮すべきであると言ひ、浅井（2013b）85頁は、締結時が論理的だと言う。
- 34) ビジネス（business）につき、ここでは、事業、すなわちライセンス等の対象になることもある事業という意味で用いている（吉川（衛）、1989、6頁）。ところで、businessという用語は、多義的であり、たとえば、企業（事業者）を含む。事業を担うものが企業（事業者）である（同、同頁参照）。
 企業（事業者）は、単一または複数の事業（ビジネス）を経営している。単一事業を経営する企業（事業者）は、喩えていえば、単一学部単科大学である。また、複数の事業を経営する企業（事業者）は、複数学部からなる総合大学である。吉川（衛）（2007a）21頁参照。
 このビジネスを持続可能とするためには、企業（事業者）は経済活動を行うだけでなく、環境や社会の問題を解決し、かつ成果等につき利害関係をもつ人々（ステークホルダー）に説明する責任がある（吉川（衛）、2007a、7-8頁、吉川ら、2010、8頁、14-26頁参照）。
 ここに、持続可能などは、周知のように、Sustainable Developmentにゆらする。この点、こんにち2015年9月に国連で採択された2030アジェンダのなかで示された持続可能な開発目標（Sustainable Development Goals: SDGs）が、企業の持続可能性を考えるうえで注目されている。
- 35) 「事業者」とは、「法人その他の団体及び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おける個人をいう。」（消費法2条2項）。
- 36) もっとも、なかには、〔J3-3〕最大判昭34・7・8民集13巻7号911頁のXのように、個別利害を優先させる者もいるだろう。しかし、そのような個別利害は、契約者等の利益ではない（914-915頁）というのが、同判決である。

本判決のような考え方は、内田貴が指摘する（第2分科会5回（H24 [2012].9.4）43頁）ところであ

り（本稿注 29 参照）、これは、民法 548 条の 4 第 1 項 1 号の規定に繋がる（吉川（衛），2019，385 頁注 87 および対応する本文参照）。

37) 約款外の実務運用をも考慮すべきだとしたとき、本文で記したように、先ず、契約者一般（本文でいう (a)）に関する事情のほか、個々の契約者の個別の事情（本文でいう (c)）がある。山下（友）（2012）41 頁は、場合を分けて論じている。すなわち、約款条項の効力の判定では、一般的な事情のみを考慮するが、個別契約に固有の事情については、当該当事者が約款条項の有効または無効を主張することは信義則に照らして許されないと判断する余地を残して置くべきだと主張している。若林（2013）92 頁は、その主張は基本的に正当だと言う。

38) 得津晶は、本判決と差戻審判決につき、階層構造のものだと言う。すなわち、消契法 10 条後段該当性の考慮事由につき、契約締結時までは、約款条項外の実務を含む一方で、仮に有効であっても、条項の適用にあたっては、個別具体的な契約締結以降の事情が、信義則違反・権利濫用で考慮できるという構造である（同，2014，1726-1725 頁 [285-286 頁]）。なお、福本（2015）124 頁もみられたい。

また、得津（2014）1723-1722 頁 [288-289 頁] は、適格消費者団体による差止請求につき、興味深い考察を行っている。

39) 保険約款は、我が国の約款拘束力根拠に関するリーディング・ケース（〔J1-3〕大判大 4・12・24 民録 21 輯 2182 頁）の事案であるだけでなく、フランスにおいて、R. サレイユが、著書『意思表示について』（1901 年）で「附従契約」を示した頃、G. ドゥルーの博士論文（1905 年刊行）では、保険契約が主に取り上げられていたという。吉川（衛）・福永（2021（2・完））196-197 頁をみられたい。G. ドゥルーの博士論文の存在は、池田悠太先生のご教示による。記して、謝意を表します。

40) 「論理」につき、大澤（彩）は、「一定の義務（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という論理はすでに最高裁でも見られる（最判平成 13・3・27 民集 55 巻 2 号 434 頁 [いわゆるダイヤル Q₂ サービス事件。小島，2002，参照]。）」（同，2012，18 頁）と言う。

参考文献

欧 文

MünchKomm/Basedow (Bearbeiter) (2007), Wolfgang Krüger [Red.]/Jürgen Basedow (Bearbeiter), Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Bd. 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil § § 241-432, 5. Aufl., München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2007.

Akerlof, George A. (1970) *The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, 84 Q. J. ECON. 488.

—— (1984) *The market for "lemons": quality uncertainty and the market mechanism*, in AN ECONOMIC THEORIST'S BOOK OF TALES: ESSAYS THAT ENTERTAIN THE CONSEQUENCES OF NEW ASSUMPTIONS IN ECONOMIC THEORY, Cambridge University Press, 1984, pp. 7-22 (ジョージ・A. アカロフ (幸村千佳良=井上桃子訳)『ある理論経済学者のお話の本』第 2 章 (ハーベスト社, 1995 年)).

邦 文

浅井弘章 (2013a) 「生命保険の約款に設けられている失効条項の有効性 (消費者契約法 10 条) (積極) (上告・上告受理申立て)」『銀行法務 21』第 756 号 84 頁。

—— (2013b) 「保険料の払込みがされない場合に履行の催告なしに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 条該当性 (破棄差戻し)」『銀行法務 21』第 756 号 85 頁。

足立格 (2012a) 「最高裁、保険料不払いによる無催告失効条項を消契法 10 条により無効とした東京高判

- 平成 21・9・30 を破棄・差戻し〈NBL-Square〉」『NBL』第 974 号 4-5 頁。
- (2012b) 「差戻審である東京高判平成 21 年 10 月 25 日、保険料不払いによる無催告失効条項は消費法 10 条により無効とはならないと判示〈NBL-Square〉」『NBL』第 989 号 11-12 頁。
- 石田剛 (2020) 「家賃保証業者が委託に基づき賃借人の賃貸人に対する賃料債務等を保証する契約中の諸条項と消費者契約法 8 条 1 項 3 号、10 条、12 条 3 項の適用」『民事判例』第 20 号 54-57 頁。
- 石川博康 (2007) 「信義誠実の原則」『民法の争点』(ジュリスト増刊 新・法律学の争点シリーズ 1) 54-55 頁。
- 岩崎稜 (1970) 『保険料支払義務論』有斐閣。
- 岩原紳作 (2010) 「口座振替による場合の保険料の不払いと保険契約の失効」『保険法判例百選』(別冊ジュリスト第 202 号) 158-159 頁。
- 上杉めぐみ (2021) 「1 不明確性を有する契約条項と消費者契約法 12 条 3 項における消費者契約の不当条項該当性の判断の在り方, 2 『他の会員に不当に迷惑をかけたと当社が判断した場合』などに会員資格取消措置等をとることができ、当該措置により会員に損害が生じたとしても当社は一切の損害を賠償しない旨を定める条項が、消費者契約法 12 条 3 項の適用上、同法 8 条 1 項 1 号及び 3 号の各前段に該当するとされた事例」『判例評論』第 749 号 13-18 頁 (『判例時報』第 2484 号 199-204 頁)。
- 上山一知 (2010) 「生命保険約款における無催告失効条項に対する消費者契約法 10 条の適用 —— 東京高判平 21・9・30 をめぐって」『金融法務事情』第 1889 号 21-33 頁。
- 大澤彩 (2013) 「生命保険契約における保険料不払の場合の無催告失効条項の効力」『判例セレクト 2012 [I]』(『法学教室』第 389 号別冊付録) 18 頁。
- (2021a) 「オンラインサービス利用規約における条項の『不明確』性についてーモバゲー利用規約判決の検討」『NBL』第 1193 号 4-12 頁。
- (2021b) 「〈特集〉民法と消費者法 4 『定型取引』概念誕生による約款・不当条項規制の変容と今後(序論)」『消費者法研究』第 9 号 111-139 頁。
- (2021c) 「日本私法学会シンポジウム資料 転換期の民法・消費者法 4 取引の『定型化』と民法・消費者法の役割 —— 『定型取引』概念導入後の契約内容規制」『NBL』第 1199 号 32-41 頁。
- 大澤康孝 (2010) 「保険料支払い遅延と無催告失効条項」『横浜国際経済法学』第 18 巻第 3 号 27-48 頁。
- 岡田愛 (2019) 「住宅等の賃貸借契約の賃借人との保証委託契約に基づいて賃貸借契約の連帯保証人となった家賃債務保証業者に、賃貸借契約の無催告解除権を付与する旨の条項について、消費者契約法 10 条該当性が否定された事案 —— 大阪地裁令和元年 6 月 21 日判決」『WLJ 判例コラム』第 188 号 1-6 頁。
- (2020) 「『モバゲー』のサービス利用規約の条項の一部が、消費者契約法 8 条 1 項に該当すると判断された事案 —— さいたま地裁令和 2 年 2 月 5 日判決」『WLJ 判例コラム』第 203 号 1-6 頁。
- (2021) 「家賃保証業者が定めたいわゆる自力救済条項について、消費者契約法 8 条 1 項 3 号、10 条に該当するとはいえないとして、適格消費者団体による同法 12 条に基づく差止等の請求が棄却された事案 —— 大阪高判令和 3 年 3 月 5 日」『WLJ 判例コラム』第 237 号 1-8 頁。
- 落合誠一 (2001) 『消費者契約法』有斐閣。
- (2012) 「無催告失効条項に関する最二判平成 24・3・16 を読んで〈金融商事の目〉」『金融・商事判例』第 1391 号 1 頁。
- 小野寺千世 (2012) 「保険料の不払と失効約款(失効約款の有効性)」『保険事例研究会レポート』第 263 号 1-9 頁。
- 加藤昌利 (2013) 「保険契約の無催告失効条項について」『消費者法ニュース』第 96 号 230-233 頁。

- 鹿野菜穂子（2010）「保険契約約款における『無催告失効条項』の効力」『金融法務事情』第 1905 号 75-78 頁。
- 河上正二（1988）『約款規制の法理』有斐閣。
- （1991）「契約の成否と同意の範囲についての序論的考察（1-4・完）」『NBL』第 469 号 14-22 頁，第 470 号 44-53 頁，第 471 号 34-44 頁，第 472 号 36-49 頁。
- （2020）「生命保険契約における無催告失効条項」『消費者法判例百選 [第 2 版]』（別冊ジュリスト 第 249 号）120-121 頁。
- （2021）『遠隔講義 消費者法 <第 2 版> 2021』信山社。
- 川畑正文（2015a）「保険料の払込みが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面的に害するもの』該当性 <最高裁時の判例/民事>」『ジュリスト』第 1476 号 80-83 頁。
- （2015b）「保険料の払込みが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面的に害するもの』該当性」『最高裁判所判例解説 民事篇（平成 24 年度下）』法曹会，385-404 頁。
- （2018）「保険料払込が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面的に害するもの』該当性」ジュリスト増刊『最高裁時の判例 VIII 平成 24 年～平成 26 年』175-177 頁。
- 神作裕之（2004）「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 NBL 第 92 号）58-86 頁。
- （2010）「79 無催告失効条項と消費者契約法 10 条」『保険法判例百選』（別冊ジュリスト 第 202 号）160-161 頁。
- 鬼頭俊泰（2012）「保険契約における無催告失効条項が消費者契約法 10 条に該当せず有効であるとした事例 <賠償・補償・保険法 判例研究 第 12 回>」『法律のひろば』第 65 巻第 5 号 63-73 頁。
- 倉賀野伴明（2012）「保険料の払込みがなされない場合に履行の催告なしに保険契約が失効する旨を定める約款の条項が消費者契約法 10 条に反しないとされた事例（最判 24.3.16）<速報！判例ナビ>」『ビジネス法務』第 12 巻第 7 号 10 頁。
- 小島彩（2002）「加入電話契約者の承諾なしにその未成年の子が利用したダイヤル Q₂ サービスに係る通話料のうちその金額の五割を超える部分につき NTT が加入電話契約者に対して支払を請求することが信義則ないし衡平の観念に照らして許されないとされた事例」『法学協会雑誌』第 119 巻第 9 号 1874-1892 頁 [194-212 頁]。
- 後藤卷則（2000）「いわゆる自動貸付制度が利用された生命保険契約で保険料支払猶予期間経過により契約が失効した場合に、生命保険会社と契約者との間に契約が失効しないよう維持管理する旨の準委任契約や同旨の事務管理が成立したことを前提としての債務不履行があるとの主張がいずれも排斥された事例」『判例評論』第 502 号 28-33 頁（『判例時報』第 1725 号 206-210 頁）。
- （2012）「生命保険約款における保険料不払いによる失効条項の消費者契約法 10 条該当性 [14]（V その他（付随業務・周辺業務等）」『金融法務事情』第 1953 号 71-74 頁。
- 小林道生（2013）「保険料の払込みが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面的に害するもの』該当性」『判例評論』第 648 号 23-29 頁（『判例時報』第 2169 号 153-

159頁)。

岡本裕樹(2020)「賃料保証業者に対する消費者契約法に基づく差止訴訟」『私法判例リマックス 2020年 [下]』第61号26-29頁。

榊素寛(2011)「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」『私法判例リマックス 2011 [上]』第42号94-97頁。

潮見佳男(1996)「序説Ⅶ普通取引約款」谷口知平=五十嵐清編『新版注釈民法(13)』有斐閣, 166-215頁。

——(2006)「序説Ⅷ普通取引約款」谷口知平=五十嵐清編『新版注釈民法(13) [補訂版]』有斐閣, 173-224頁。

——(2013)「消費者契約である生命保険契約における保険料不払いによる無催告失効条項の効力」『平成24年度重要判例解説』(ジュリスト 臨時増刊 第1453号)67-68頁。

消費者庁消費者制度課編(2019)『逐条解説 消費者契約法 [第4版]』商事法務。

新堂幸司(2019)『新民事訴訟法 [第6版]』弘文堂。

鈴木恵(2013)「消費者契約法10条該当性判断の問題点」『国民生活研究』第53巻第1号1-17頁。

曾野裕夫・松井和彦・丸山絵美子(2021)『民法Ⅳ 契約』有斐閣。

辰巳裕規(2012)「生命保険約款における『無催告失効条項』の消費者契約法10条該当性に関する最高裁判決(最高裁平成24年3月16日判決)」『消費者情報』第431号24-25頁。

谷本圭子(2021)「家賃債務保証業者と賃借人との間で締結される家賃債務保証契約に含まれる複数の契約条項への消費者契約法8条1項3号又は10条の適用と12条3項に基づく差止請求の可否」『判例評論』第747号18-24頁(『判例時報』第2477号128-134頁)。

筒井健夫・村松秀樹編著(2018)『一問一答・民法(債権関係)改正』商事法務。

土岐孝宏(2012)「無催告失効条項と消費者契約法10条〈最新判例演習室/商法〉」『法学セミナー』第57巻第7号(第690号)143頁。

得津晶(2014)「民事判例研究 生命保険約款上の無催告失効条項と消費者契約法10条」『北大法学論集』第64巻第5号170-140頁 [261-291頁]。

永石一郎(2013)「保険料の払込がされない場合に履行の催告なしに保険契約が失効する旨を定める約款の条項は、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』に該当するか(消極)〈民事法判例研究〉」『金融・商事判例』第1407号8-13頁。

中川敏宏(2012)「保険料の不払いによる無催告失効条項と消費者契約法10条〈最新判例演習室/民法〉」『法学セミナー』第689号126頁。

中田裕康(2021)『契約法 新版』有斐閣。

野澤正充(2021)「不明確性を有する契約条項と消費者契約法一二条三項における消費者契約の不当条項該当性の判断」『私法判例リマックス 2021 [下]』第63号22-25頁。

萩本修編著(2009)『一問一答・保険法』商事法務。

原田昌和(2012)「医療保険・生命保険の無催告失効条項と消費者契約法10条(最判平24・3・16)」『現代消費者法』第16号120-127頁。

広瀬裕樹(2008)「失効約款の適用と信義則違反」『保険事例研究会レポート』第226号8-19頁。

深澤泰弘(2011)「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——東京高判平成21年9月30日の検討」『保険学雑誌』第614号59-78頁。

福本忍(2015)「生命保険約款における失効条項の消費者契約法10条該当性判断枠組み——契約締結後

の個別事情の積極的考慮〈民事判例研究 938〉『法律時報』第 87 巻第 1 号 121-124 頁。

丸山絵美子（2017）『『定型約款』に関する規定と契約法学の課題』『消費者法研究』第 3 号 155-175 頁。
——（2021）「約款論を問い直す —— 平成 29 年改正民法施行後の課題』『現代消費者法』第 53 号 33-41 頁。

葉袋真司・加藤昌利（2010）「東京高判令平成 21.9.30 —— 保険契約における無催告失効条項と消費者法 10 条」『消費者法ニュース』第 83 号 207-211 頁。

村田敏一（2013）「保険料払込が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の約款条項の消費者契約法一〇条該当性」『私法判例リマックス 2013 [上]』第 46 号 106-109 頁。

増田朋記（2020）「第 4 章 消費者契約法」『消費者法ニュース』第 124 号 24-29 頁。

松尾博憲（2020）「小特集 利用規約をめぐる東京高判令と 2・11・5 の実務への影響を読み解く 改正民法の視点から」『NBL』第 1184 号 24-26 頁。

村松秀樹・松尾博憲（2018）『定型約款の実務 Q&A』商事法務。

山下友信（2010）「生命保険契約における継続保険料不払いと無催告失効条項の効力 —— 東京高判令 21.9.30 を機縁として〈判例評釈〉」『金融法務事情』第 1889 号 12-20 頁。

——（2012）「生命保険契約における継続保険料不払いと無催告失効条項の効力 —— 最二小判令 24.3.16 を契機として〈判例評釈〉」『金融法務事情』第 1950 号 36-46 頁。

山下友信・米山高生編（2010）『保険法解説 生命保険・傷害疾病定額保険』有斐閣。

山本豊（2012a）「適格消費者団体による差止請求」『法律時報』第 83 巻第 8 号 27-34 頁。

——（2012b）「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＝滝沢正彦＝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』商事法務，23-56 頁。

——（2021）「ポータルサイトのサービス提供契約中の免責条項に対する差止請求の成否（積極）」『民事判例 22 2020 年後期』90-93 頁。

吉川吉衛（1981a）「〔創刊 30 周年記念号・法律学の課題と展望〕 保険法の将来（商法）」『ジュリスト』第 731 号 136-144 頁〔一部を加筆補正して、同，1992，3 頁〕。

——（1981b）「保険料支払と銀行振替 —— 神戸地裁尼崎支部昭和 55 年 7 月 24 日判決を機縁として」『生命保険経営』第 49 巻第 5 号 113-136 頁〔同，1992，207 頁〕。

——（1989）「保険事業とは何か」『保険学雑誌』第 524 号 5-30 頁。

——（1992）『現代の保険事業 企業規制の論理』同文館。

——（2007a）『企業リスクマネジメント 内部統制の手法として』中央経済社。

——（2007b）「大数の法則と保険プール —— 普通保険約款に関する若干の研究」『経営研究』第 58 巻 2 号 1-22 頁。

——（2019）『定型約款の法理 類型づけられた集団的意思のあり方』成文堂。

——（2021）「定型約款の規定の論理と解釈 —— 立案担当者と、W. フルーメ、森田修、筆者の考え方の対比」『経営研究』第 72 巻第 1 号 123-181 頁。

吉川吉衛・大谷秀幸・高野一彦・小滝晃・吉田良夫（2010）『企業と法を見る目に確かさを』成文堂。

吉川吉衛・福永清貴（2021）「約款の包括的変更条項と合理的限定解釈（東京高判令 30・11・28） —— 判例における約款法理の全体像・試論（1-2・完）」『経営研究』第 72 巻第 3 号 115-146 頁（2021 年），第 4 号 177-211 頁（2022 年）。

吉川吉樹（2020）『履行請求権と損害軽減義務 履行期前の履行拒絶に関する考察』増補新装版，東京大学出版会。

我妻榮（1965）『新訂民法總則（民法講義Ⅰ）』岩波書店。

若林弘樹（2013）「生命保険契約の無催告失効条項と消費者契約法10条」『民事判例』第7号90-93頁。

渡邊雅之（2012）「生命保険約款における無催告失効条項に関する最高裁判決が約款実務に与える影響」『金融法務事情』第1943号81-85頁。

*** 特集・注釈書・シンポジウム・討論**

特集（2020a）大澤彩＝伊永大輔＝松前恵環＝石井夏生利「特集 プラットフォーム時代の『同意』」『NBL』第1167号4-39頁。

特集（2020b）大島義則＝数藤雅彦＝松尾剛行＝加藤伸樹「特集 プラットフォーム時代におけるパーソナルデータ法制の理念と設計——令和2年法改正を中心として」『NBL』第1181号22-51頁。

特集（2021a）後藤卷則＝原田昌和＝山城一真＝大澤彩＝三枝健治＝石川博康「〈特集〉民法と消費者法」『消費者法研究』第9号1-224頁。

特集（2021b）沖野眞已＝大澤彩＝河上正二＝山城一真＝丸山絵美子＝後藤卷則「特集 消費者私法の重要論点を問い直す」『現代消費者法』第53号4-48頁。

小特集（2020）松尾博憲＝増田朋記＝古川昌平＝小林直弥＝福岡真之介＝大坪くるみ「小特集 利用規約をめぐる東京高判令2・11・5の実務への影響を読み解く」『NBL』第1184号22-39頁。

鎌田薫・潮見佳男・渡辺達徳編（2020）『新基本法コンメンタール 債権2 民法第521条～第696条』（別冊法学セミナー no. 264）日本評論社。

松岡久和・松本恒雄・鹿野菜穂子・中井康之編（2020）『改正債権法コンメンタール』法律文化社。

シンポジウム（2021）後藤卷則＝原田昌和＝山城一真＝大澤彩＝三枝健治＝石川博康「日本私法学会シンポジウム資料 転換期の民法・消費者法」『NBL』第1199号4-59頁。

討論. 制度的契約論の構想（2008）『北大法学論集』第59巻第1号394-369頁 [129-154頁]。

A Preliminary Overview of the Principle of Standard Contract Terms in Case Law : Research of the Tokyo High Court Decision of 5 November 2020 (1)

Kichie Yoshikawa and Kiyotaka Fukunaga

Summary

In the current age of platforms, Saitama District Court decision of 5 February 2020 and Tokyo High Court decision of 5 November 2020 are symbolic.

What position do these occupy in “the principle of standard contract terms in case law?” The authors (Kichie Yoshikawa and Kiyotaka Fukunaga) analyze the Supreme Court decision of 16 March 2012 regarding the method of trial for the “operational considerations” of standard contract terms.