

# 生命保険契約における 無催告失効条項の効力

論

説

安 井 宏

- 1 は じ め に
- 2 控訴審判決（東京高判平成21年 9 月30日）
- 3 最高裁判決（最二判平成24年 3 月16日）
- 4 消費者契約法10条後段該当性の判断要素  
——約款外の実務を考慮すべきかどうか
- 5 お わ り に

## 1 は じ め に

（１）生命保険契約における保険料の払込期日後の猶予期間内に払込みがなければ保険契約は猶予期間満了日の翌日から失効とする、いわゆる「無催告失効条項」（以下、単に失効条項とする）について、東京高裁平成21年 9 月30日判決（判タ1317号72頁，金判1327号10頁，金法1882号<sup>(1)</sup>82頁）は、同条項は消費者契約法第10条にいうところの「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」に該当し、無効であると判示した。失効条項については、消費者契約法制定後も一般に有効であると考えられていたので、本控訴審判決の衝撃は大きく、後述のような多様な議論を巻き起こした。それ故、最高裁の判断が注目されていたのであるが、最高裁は、契約の失効前に保険者が保険料の督促を行うという態勢を整えており、かつ、そのような運用が確実に行われ

ている場合には、失効条項は、消費者契約法10条にいうところの「消費者の利益を一方的に害する」条項に該当せず有効であると判示した。(最高裁第二小法廷平成24年3月16日判決・民集66巻5号2216頁<sup>(3)</sup>(以下、本判決とする))。本判決は、このように判断する論拠として、次の2点をあげている。①本件保険契約においては保険料の支払が期日に遅れても直ちに契約が失効しないようにする猶予期間が定められており、かつ、この猶予期間も債務不履行による解除の際に求められている催告期間よりも長い1か月である。また、自動貸付についての条項が置かれており、保険料の支払を怠っている保険契約者の権利保護を図るための一定の配慮がなされている。②不払いの保険契約者に対し保険料の督促を行うという態勢が整えられており、かつ、そのような運用が確実に行われている場合には、保険契約者は不払いに気付くことができる。

(2) 学説は、本判決の2つの論拠のうち、後者の②をより重視する見解が多い。<sup>(4)</sup>その理由として挙げられるのは、次の2点である。①本件失効条項の問題性は保険契約者が不払いの事実気付かないままに保険契約が失効するという点にあるのであるから、督促によって保険契約者が不払いに気付く機会が与えられているか否かは、本件失効条項の不当性の判断に直接に関係する事由である。②本判決の上記論拠①が挙げる猶予期間、自動貸付条項も、保険契約者の不利益を補うのには不十分である。何故なら、そもそも不払いに気付いていない保険契約者にとっては、猶予期間が長くても意味がないし、自動貸付条項は、解約返戻金があることが条件となっているので、すべての保険契約者の救済にはならないからである。

(3) このように本件失効条項を有効とする本判決のより重要な論拠が督促の態勢の整備とその運用の確実性にあるとすると、保険者が約款条項通りに期間満了と同時に当該保険契約が当然失効すると考え、特に督促をするという態勢を整えていない場合には、本件失効条項は無効と判断される

ということになる（最高裁が督促態勢の整備と運用の現実性を確認するために本件を下級審に差し戻しをしたことは、このことを当然の前提としていたと考えられる）。つまり、本判決では、保険者が「催告」不要という本件失効条項通りの運用を実際にはしておらず、かえって不要とされた催告とはほぼ同じ目的・機能を持つ「督促」の態勢を整えているということによって本件失効条項の有効性が認められるという、いささか奇妙な構造になっているのであるが、それでは、消費者契約法第10条に該当するかどうかの判断において、このように当該契約における実際状況、あるいは個別的事情を加味することは可能なのだろうか。

（４）消費者契約法第10条（以下、単に第10条とすることもある）後段の「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」条項であるかどうかの判断につき、最高裁は、「……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および料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」としている（最高裁第二小法廷判決平成23年7月15日・民集65巻5号2269頁）。また、学説も、どの時点までの事情を考慮するかはともかくとして、<sup>(5)</sup> 一切の事情を考慮して判断すべきとする立場が有力である。それ故、このような立場に立てば、督促をするという態勢が整えられており、保険契約者に特に不利益がないということを考慮に入れて、本件失効条項が10条後段に該当しないとすることも当然に可能であると言えよう。

（５）しかし、10条後段該当性の判断においては、本件失効条項が約款中の条項であるということ、特に本件失効条項が典型的な大量取引処理型約款である保険約款の条項であるということを全く考慮に入れなくて良いのだろうか。本件失効条項が約款中の一条項であるという点に着目すると、

大量取引の迅速・画一的処理のために定型的に使用されるという約款の特性から、その有効・無効の判断は当該契約における個別的事情に左右されてはならず、それらは、当該約款による全ての契約において画一的・統一的になされなければならないと考えることも可能である。しかし、他方、消費者契約法がいわゆる約款アプローチをとらず、消費者アプローチをとったことを重視すれば、本件失効条項が約款であるという事実はさほど重視すべきでなく、その有効・無効は具体的事情も含めた「一切の事情」を考慮して判断すべきということになる。

この当該条項が約款条項であるということを消費者契約法10条後段該当性の判断においてどの程度考慮するか、すなわち、具体的には当該当事者間における様々な事情を10条後段該当性の判断においてどの程度考慮するかという問題は、本件控訴審と最高裁の判断が分かれる理由の一つとなっているとも考えられ、学説でも多様な見解が展開されている。そこで、特にこれといった私見があるわけではないが、上記の当該当事者間における諸事情を10条後段該当性の判断においてどの程度考慮するかという問題を上記平成24年最高裁判決を素材として検討したい。以下、本稿では、本件下級審判決と最高裁判決が主として10条後段該当性判断における考慮基準という観点から整理され、最期にこの問題についての現在の理論状況が明らかにされる予定である。

## 2 控訴審判決（東京高判平成21年9月30日）

### （1）事案の概要

本件における事実関係は、以下のようなものである。

消費者契約法2条1項の「消費者」であるX（原告・控訴人・被上告人）は、Y生命保険会社（被告・被控訴人・上告人）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および生命保険契約を、平成16年8月18(180) 法と政治 66巻2号 (2015年8月)

1日および翌17年3月1日にそれぞれ締結した。本件医療保険契約は、疾病により入院した場合に日額1万円、本件生命保険契約は死亡・高度障害の場合に1000万円の保険給付を行うことを内容とするものであった。また、本件各保険契約に適用されるそれぞれの約款（以下、本件約款とする）には、次のような条項があった。

- ①第2回目以後の毎月の保険料は毎月の初日から末日まで（「払込期日」）の間に口座振替の方法で払い込む。
- ②「払込期日」に保険料の払込みがなくても、次の1ヵ月間を猶予期間とし、猶予期間の末日までに払込みがあれば契約は失効しない。猶予期間の間に払込みがなければ、保険契約は猶予期間満了日の翌日から失効する（無催告失効条項）。
- ③保険料の払込がないままに猶予期間を経過しても、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越えないときは、自動的にYが保険契約者（X）に保険料を貸しつけて保険契約を有効に存続させる。当該貸付は、猶予期間満了日にされたものとする（自動貸付条項）。
- ④保険契約が失効して3年以内であれば、Yの承諾を得て保険契約を復活させることができる（復活条項）。

Xは、本件各保険契約の締結直後から保険料の滞納を繰り返し、そのうちの2回は実際に失効し、復活の手続をとっていた。Yの営業担当者Aは、滞納の都度、失効した保険契約の復活は可能であるが、一定の健康状態が必要なので滞納しないように繰り返し注意し、時には自ら集金して本件各保険契約の失効を防いでいた。また、平成18年7月頃にXが難病（突発性大腿骨壊死症）と診断された後に滞納したときには、特に滞納しないように注意していた。

このようなAからの注意にもかかわらず、その後、Xは、平成19年1月分の保険料についても滞納したので、Yは、Xに対し、2月分の保険料

振替の際に1月分の保険料も併せて振りかえること、2月中に保険料の支払いがない場合には、本件各保険契約が失効すること等を記載した通知書を送付し、その際、コンビニエンスストアからも送金できるようにコンビニエンスストア用の払込票も併せて送付した。しかし、Xからの払込はなく、そのため、本件各保険契約は猶予期間を満了した同年2月末で本件失効条項により失効することとなった（解約返戻金の額が払い込むべき保険料と利息の合計額に不足していたため、上記自動貸付条項も発動されなかった）。Xは、同年3月に上記復活条項に基づき、未払の保険料を添えて本件保険契約の復活を申し込んだが、YはXが難病と診断されていることなどを理由に本件保険契約の復活を拒否した。

そこで、Xは、本件保険契約の存在の確認を求めて訴えを提起し、猶予期間を1か月のみとする猶予期間条項ならびに猶予期間の経過をもって保険契約が失効するとする失効条項は公序良俗、信義則、消費者契約法10条により無効であると主張した（他に、YがXの復活申込みを不承諾としたことは、信義則に反し、権利の濫用であるという主張もしているが、この点については省略）。

このXの請求に対し、第一審判決（横浜地裁平成20年12月4日判決）は、おおむね次のような理由から、Xの請求を棄却した。なお、第1審では、Yは10条該当性の問題について、督促の実務の存在を主張していない。

本件猶予期間条項ならびに失効条項は、猶予期間の経過により保険者からの催告および解除の意思表示なしに保険契約を失効させることを定めている点で消費者契約法10条の前段に該当する。しかし、これらの条項は、①猶予期間の定めがあること、②その期間が1か月と解除についての催告の場合におかなければならないと考えられる期間よりも長いこと、③貸付条項、復活条項も規定されていて、契約が簡単に失効しないような一定の

配慮がなされていること、といった点から、消費者契約法10条後段に該当せず、また、公序良俗にも反しない。

## （2）控訴審判決——原判決取消し、Xの請求認容

そこで、Xが控訴。Yは、控訴審においては、督促の実務の存在や担当者Aからの度々の注意があったという事実を主張したが、控訴審判決（以下、原判決とする）は、次のように述べてXの請求を認容した。

「保険契約者側にとって、保険契約が意に反して終了することになった場合の不利益の度合は極めて大きいところ、保険料の支払を口座振替の方法にした場合は、保険契約者のささいな不注意や口座振替の手続上の問題から保険契約が失効することがあり得るのである。そして、このような事態が生じるのを防止するため、民法の原則どおりに、保険契約が終了する前に保険契約者に保険料の支払を催告するという手順を踏む必要があるのである（なお、払込期日が経過した後に更に一定の猶予期間が設けられているとしても、それは、上記事態の防止のために有効なものとはいえない。）。本件無催告失効条項により消費者である保険契約者側が被る不利益は大きいというべきである。」

「（Yは、実務上、書面による保険料払込の督促をし、保険料未払のまま猶予期間を過ぎると保険契約が失効することを明瞭に理解させるための措置を講じていると主張するが、）しかしながら、本件で問題になっているのは、本件無催告失効条項が消費者契約法10条の規定によって無効となるかどうかであって、Yが約款外の実務においてそのような措置をとっていること（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すぎない。）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とはできない」。

「また、（本件保険約款における保険料自動貸付制度は）それにより保険契約の失効を防ぐためには十分な解約返戻金がなければ意味がないものであるから、（保険契約者の）不利益を少なくする手段としては十分とはいえない」。

「また、（保険契約の復活の制度についても保険者の承諾が必要であるが）約款上その承諾をする基準が何等定められていないのであり、復活が認められない場合も十分ありうるので、（復活制度があることによって）保険契約者が被る不利益が小さいということは必ずしもできないものである」。

「以上のような点を総合すると、本件無催告失効条項は、消費者である保険契約者側に重大な不利益を与えるおそれがあるのに対し、その条項を無効とすることによって保険者であるYが被る不利益はさしたるものでないのである（現状の実務の運用に比べて手間やコストが増大するという問題は約款の規定を整備することで十分回避できる）から、民法1条2項に規定する基本原則である信義誠実の原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言わざるを得ない」。

### （３）控訴審判決に対する学説の評価

1) 長年にわたり実務で使用されてきており、かつ、判例・学説でおおむね有効と考えられてきた無催告失効条項<sup>(6)</sup>を無効と判断した原判決の衝撃は大きく、多くの評価の評釈、論文が書かれることとなった。そして、その殆どが原判決に対して批判的である。その批判の理由は多岐にわたるが、ほぼ共通しているのは、原判決が約款外の実務を考慮しなかったこと、および自動貸付条項や復活条項等に対する評価が消極的であることの2点である。なお、これらの共通する批判は、Yの上告理由として主張されているので、その詳しい内容は上告理由の所で取り上げたい。



2) これに対して、原判決に賛成する評釈は極めて少なく、私が見た限りでは明確に賛成するものとして甘利公人教授の評釈が、明確に賛成という文言はないが原判決に比較的好意的なものとして葉袋真司、加藤昌利両弁護士による評釈が、それぞれあるのみである。これらの評釈は、学説の大勢に反するものとして興味深いので、以下、少し詳しく紹介したい。

3) 甘利教授は、かねてから失効約款を有効とする従来の裁判例を批判し、保険契約者の帰責性を考慮すべきであって、無条件でその有効性を認めることは出来ないとされていたが、消費者あるいは保険契約者保護の視点から本判旨に賛成であるとされる。失効約款は保険契約者の権利を不当に害しない限りで有効であるが、どのような場合に保険契約者の権利を不当に害しているかは、保険契約者の帰責性や信頼関係破壊の法理等を考慮に入れて個別的に判断せざるを得ず、失効約款によって保険契約者が受ける不利益よりも失効約款が無効となつた場合の事務量やコストの増大という保険者の不利益を劣後させるという判旨は、消費者あるいは保険契約者保護の視点から賛成できるとされるのである。もっとも、約款外の実務を考慮しないという本判決の理由付けについては、極めて形式論であるとして批判的である。というのは、本判決の事実の概要では、Yは抗弁として無催告失効条項の存在を主張するだけで、民法の規定に従い催告と解除の意思表示をしたとの抗弁は予備的にも出されていないが、本件では、Yが実務上行われている督促が実質的には民法541条の催告であると主張していたら、控訴審の結論が違っていた可能性を否定できないからである。

また、甘利説では、新保険法の規定からも、無催告解除を認めないという解釈の可能性のあることが指摘されている。新保険法の各章の第4節で「終了」を定めているが、保険者の解除としては告知義務違反、危険増加および重大事由による解除が定められているのみであり、かつこれらの解除は片面的強行規定である。従って、これら以外の解除は保険法の下では

認められないという解釈も可能となり、そうすると無催告失効条項もその有効性を否定されることになるかとされるのである。もっとも、この点については保険料の不払いの場合は保険法の規律の枠外であるという見解があるが、甘利説では、危険増加の場合に、片面的強行規定の趣旨から、保険者の免責が認められるのは債務不履行による解除の要件を充たす場合に限り、とされる立法担当者（裁判官）の見解があり、そうであるとすると、第4節で定める解除についても無催告解除は認められないのであるから、保険料不払いによる解除についても民法の原則になるという解釈も可能であるとされる。

4) また、葉袋真司、加藤昌利両弁護士による評釈も、原判決に比較的好意的である。両弁護士は、消費者契約法10条後段の不当性の判断は、契約締結時を基準として一切の事情を考慮してなされるべきであるとされるが、この一切の事情の考慮に関連して、まず、次の4点の指摘をされる。

①「条項自体の不当性」と「個別具体的な適用結果の不当性」は区別すべきであり、個別具体的な事情（特に契約後の事情）は、条項が有効とされた場合には「無効援用」の、条項が無効とされた場合には「条項援用」の「濫用」の問題として別途判断するべきである。②「一切の事情」といっても当該条項の不当性との関連性・有意性はさまざまであるので、当該条項の不当性との関連性・有意性を、それぞれの事情ごとに検討した上で、判断の方法を明確化していくことが必要である。③約款取引と個別取引とでは、不当性の判断に違いがあっても良い。④代償措置については、契約（約款）上の事情と契約外の事情とで分けて考えるべきである。契約外のものについては、その措置が明確でないという点に問題があるからである。

そして、本判決の個々の判旨について、次のように評価される。①原判決と地裁判決とでは、保険料支払債務の履行期についての理解が異なっているが（地裁判決では払込期日末日経過時、原判決では猶予期間満了時と

しており、この原判決の判断は多くの学説の批判を受け、Yの上告理由の一つともなっていた)、この点の違いは、不当性の判断に影響しない。問題の核心は、猶予期間の長さにある。猶予期間については、保険契約という長期の継続的な契約においては信頼関係破壊法理が適用されるべきであり、1か月程度の保険料の不払いでは信頼関係は破壊されていないので、解約の原因とはならないと考えるべきである。②復活条項、自動振替条項についての本判決の指摘には説得力がある。③有効性の判断において督促実務を考慮すべきでないとした点は、極めて大胆な判断であるが、契約条項の不当性を緩和するための代償措置が約款外のものである場合には、その内容が明確であることが必要であり、不明確な約款外の「運用」、「取扱い」で不当条項を正当化することは認めるべきでない。本件の督促はがきの送付については、不明確な点が多く、はがきの記載も不払いによる不利益の予告としては、内容が不十分である。

### 3 最高裁判決（最二判平成24年3月16日）

#### (1) 上告理由

控訴審で敗訴したYは上告した。その上告受理申立て理由は、極めて詳細なものであり、次の3点において、原審の判断を批判している。①本件失効条項が10条後段に該当するかどうかの判断において当事者間における事情を捨象したこと。②保険料債務の支払時期を猶予期間末日経過時としたこと。③保険料支払債務の履行遅滞による保険契約の解除を主張するかどうかについて釈明しなかったこと。以下、本稿では、これらの上告受理申立て理由のうち、本稿の問題意識に関係する①のみについて簡単に整理したいが、10条後段該当性の問題についての上告受理申立て理由は、主として次の2点の主張からなっている。1) 本件失効条項は合理的性格のものであり、10条後段に該当しない。2) 10条後段該当性の判断は総合

的になされるべきである。

### 1) 本件無催告失効条項の合理性

本件無催告失効条項は、保険契約の特殊性を踏まえた合理的な制度であり、復活条項その他の条項の存在等を総合的に考慮すれば「消費者の利益を一方的に害するもの」ではない。生命保険契約等では保険者保護という要請から、民法の原則が修正され、保険契約者に任意解約権が与えられている。他方、保険料が未払のときに強制的に徴収する手段は保険者には事実上存在しない。それ故、保険事故が発生しなければ未払を続け、いざ事故が発生すれば未払保険料を提供して保険金請求権を取得するというインセンティブが保険契約者に働くので、かかる保険契約者のモラル・ハザードを防止するという要請もある。失効制度は、以上の2つの要請を合理的に調和すべく、保険契約者に任意解除権を与えるとともに、催告解除の場合よりも長い猶予期間を設け、その経過とともに、復活の余地を残しつつ契約を消滅させて、保険者をその危険負担から解放するという合理的な制度である。また、復活条項や猶予期間など保険契約者に有利な規定もあるので、本件失効条項は、10条後段に該当しない。

### 2) 総合的判断の必要性

消費者契約法10条後段該当性の問題については総合的に判断するというのが学説の一般的理解であり（消費者契約法は約款規制法ではない）、復活条項その他の条項の存在等を総合的に考慮すれば、本件無催告失効条項は「消費者の利益を一方的に害するもの」ではない。以下の事情を考慮要素から除外した原判決は、同条の解釈を誤っている。

①生命保険会社が業界全体の対応として、整備された社内体制の下で、制度的に督促通知書を発送するという実務を築き上げており、本件でもかかる督促通知書が発送されていたという事実。

②本件における具体的事情、すなわち (a) 重要事項説明時に失効につい

て説明し、書面も交付しており、Xの理解を得ていたこと、(b) Xは最終的な失効に至るまで計13回も保険料を滞納し、2度の失効・復活を経験しており、その度に担当者が注意していたこと、および難病にかかった後もコンビニでの入金・集金で契約を維持しており、担当者は特に注意するように言っていたという事情。

## (2) 最高裁判決——破棄差戻し

「(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が、しかしながら)、本件各保険契約においては、保険料は払込期日内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回の保険料の不払い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いをした場合にも、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」。

「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、保険契約者が保険料の不払いをした場合

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、X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と解される」。

なお、本判決には、須藤正彦裁判官の反対意見があり、次のような理由から、本件失効条項が10条後段に該当して無効であるとされる。

①本件配慮条項（猶予期間条項＋自動貸付条項）は、いずれも催告の代替措置に値いしない。まず、1か月という猶予期間は短すぎるし、Yが実際に債務不履行を知り、その不履行を解消するための期間は実際には2週間しかなく（本件では督促通知が2月14日に到達している）、541条の催告期間よりも長い訳ではない。また、自動貸付条項も解約返戻金がなければ貸付がされないので、自動貸付条項を保険契約者の権利制限を緩和する事由として考慮することは困難である。従って、本件配慮条項が消費者たる保険契約者の権利の制限（不利益）を緩和する程度は相当に低いといわざるを得ない。

②そこで、消費者の権利を一方的に害するものでないとする結論を実質的に導くのは督促通知の実務の確実な運用であるが（10条の判断については、約款外の実務も考慮されるべきであるとされる）、この督促通知は約款に規定されておらず、法的な義務ではないので確実性に欠け、民法541条を適用しないことによる保険契約者の権利の制限をカバーするものとは言い難い。

（3）差戻審——東京高判平成24年10月25日（判タ1387号266頁，  
金判1404号16頁）——Xの控訴棄却

差戻審では、まず、本件の猶予期間が1か月と長期であることや貸付条  
28(190) 法と政治 66巻2号 (2015年8月)

項により契約の存続が図られていることなどから、本件失効条項は信義則に反しないとされた。また、保険料払込督促の態勢の整備、実務上の運用の確実性についても、Y会社では、そのホストコンピューターと保険料振替口座が開設された金融機関、督促事務委託先の各コンピューターシステムを連動させた自動的な処理により、失効を防ぐシステムとして確実に運営していたと認定し、本件失効条項は10条後段に該当しないと判断した。なお、復活の不承諾も信義則違反、権利濫用にあたらないとされた。

そこで、Xは上告兼上告受理申立をしたが、上告棄却兼上告不受理決定がされている（川畑・前掲・法曹時報66巻8号2266頁）。

#### （4）最高裁判決に対する学説の対応

1) 本判決は、生命保険約款中の無催告失効条項が消費者契約法10条に該当するか否かについて、その判断枠組みを示した最初の最高裁判決であり、失効条項に関する現行実務を基本的に肯定する判断を示している。失効条項の有効性を否定した原判決の衝撃が大きかっただけに最高裁の判断が注目され、それ故、本判決についても多くの評釈・論稿が公にされたが、それらは本判決の反対意見に賛成される甘利教授の評釈を除くと、おおむね本判決に好意的で、少なくともその結論に明確に反対するものは見当たらない。

2) 甘利教授は、本判決の多数意見と反対意見とを対比し、反対意見に賛成であるとされる。その理由は必ずしも明確でないが、私の理解したところでは、以下の諸点である。①書面による催告を規定している割賦販売法や、（解除の意思表示が不要とされている）定期行為の場合と比較すると、失効条項は保険契約者にとって極めて不利なものである。②督促についての実務上の運用や内容に疑問がある。③多数意見によれば、本件配慮条項の存在とその確実な機能および督促の確実な実務という2つの条件を充た



した場合のみ本件失効条項は有効となるが、この2つの条件を充たしていることの立証は保険会社にとって極めて厳しいものである（従って、多数意見には問題があるとする趣旨か）。そして、失効条項の真の問題点は保険契約を復活できない場合があることにあり、復活にまつわる多くの紛争があるのは、失効後1か月以内であれば保険者の承諾なく復活できるとするドイツ保険契約法38条3項のような規定がわが国に存在しないからであるとされる（甘利・前掲・上智法学104頁）。

3) このような甘利教授の見解を除くと、本判決の結論に明確に反対する見解は存在しない。しかし、評釈のなかには本判決の結論に対し明確に批判的とまではいえないが、積極的に評価しているという印象をどうしても持てないもの若干存在する。例えば、中川教授は、10条該当性の判断に際し、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判断すべきかどうかという問題は最近の民法改正論においても論じられており、適格消費者団体による差止請求制度や集团的被害者救済制度との関係も踏まえた検討が必要であること、外国では書面による催告が要求されている場合もあること、韓国では公正取引委員会が失効条項を無効とし、自動車保険約款上の失効約款を無効とする最上級審判決もあることを指摘されている（中川・前掲・法セミ689号126頁）。

また、原田教授も、10条後段に該当するかどうかは諸般の事情を総合考量して判断するべきであるとする立場から原判決を批判し、本判決における実務上の措置の重視を評価されるが、しかし、それはあくまで一つのファクターにすぎず、また法的義務でないことも考慮に入れられるべきであって、今後の10条の適用にあたってさまざまな「実務上の措置」が課題評価される方向に進まないように注意が必要であるとされる（原田・前掲・現代消費者法 No. 16, 120頁）。

さらに、鈴木教授も、判例理論では、督促の具体的な到達は要求されて  
30(192) 法と政治 66巻2号 (2015年8月)



いないことに関して、「督促は保険会社の実務上の運用であり、約款にもなく保険契約者の認識しえない制度であるし、督促がないことを理由に私法上の権利行使もできない。消費者が認識し難い事項が条項の有効性を左右することがはたして適切か、疑義なしとはいえない」とされ、本判決は保険実務を重視した判決であるが、須藤裁判官の反対意見が指摘するように、保険契約が健康と家族にかかわる重要な契約であるという点を考えれば、今後、失効条項の在り方について検討する必要があると思われるとされている（鈴木・前掲・法セ臨時増刊12号106頁）。

なお、この失効条項の在り方という点については、本判決を本件訴訟の解決として合理的なものと評価される山下友信教授も、「本判決もあくまで消費者契約法10条の適用という法律問題に関する判断を示したものであるから、最終的には失効条項が有効であるとされとしても、約款の在り方として何がベストかについては別途考えることも必要となるであろう」として同様の問題提起をされていることは興味深い（既にある大手会社において約款が変更され、催告をすることが約款で明文化されていることも指摘されている）（山下（友）・前掲・金法1950号46頁）。

4) もっとも、本判決の結論に賛成であるということは、本判決の判断枠組に対する批判がないということではなく、本判決の判断枠組を問題視する見解は多く存在する。また、本判決の射程についても学説の理解は一致しない。本判決の判断枠組に対する批判や射程に関する議論には興味深いものが少なくないが、本稿では、検討対象を限定するため、判断枠組や射程に関する議論については、本稿の課題である消費者契約法10条後段該当性の判断に際し約款外の実務を考慮するかどうかという問題に絞って次章で検討する。

#### 4 消費者契約法10条後段該当性の判断要素 ——約款外の実務を考慮すべきかどうか

(1) 以上、無催告失効条項の有効性について判断した本判決およびその結論に対する学説の対応を概観した。そして、本判決の結論を確認のため再度整理すると、本判決は、次の2点の理由から、本件失効条項は消費者契約法10条後段の要件に該当しないと判断している。①本件各保険契約では猶予期間が民法541条で求められる催告期間よりも長い1か月とされていることや自動貸付条項があることにより、保険契約者保護のために一定の配慮がなされていること。②保険料支払債務の不履行があった場合に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なされていること。本判決では、配慮条項の評価や督促の実務の考慮といった点について原判決と全く正反対の結論となっているが、学説の殆どは、一定の躊躇を示しつつ、本判決の結論に賛成している。そして、本判決の上記2点のうち、後者の②がより重要であることは、既に述べたように学説の多くで指摘されている。

それ故、本稿では、以下、上記②の点について検討したいが、そこでの検討は、次のような問題意識・問題設定に沿ってなされている。

①10条後段該当性の判断においては、保険契約者一般を対象とする督促の実務だけが考慮され、X Y間の個別的事情は考慮されないのか。本判決では、後段該当性の判断において督促の実務だけが考慮されており、Xの保険料不払いの繰返し、本件各契約の失効と復活、Yの営業担当者Aによる注意喚起といったXの個別的事情については言及がない。しかし、10条後段該当性の判断については、既に見たように、一切の事情を考慮すべきであるとするのが判例・通説である（以下、とりあえず総合考慮説とする）。とすると、本件では、YはX Y間の個別的事情も後段該当性の判断

要素として主張しているのであるから、この個別的事情も当然に考慮されなければならないことになる。しかし、本判決では、X Y間の個別的事情については言及がない。それでは、判例は、個別的事情を後段該当性の考慮要素としないという立場に立っていると考えて良いのだろうか。本判決の理解が問われることになる。また、そもそも個別的事情を考慮理由から排除して良いのだろうか。諸事情をどの時点で考慮するかという点もからんで問題となる。

②より基本的には、後段該当性の判断において、何故、督促の実務が考慮されるのかという点が問題となる。本件失効条項が大量取引処理型の保険約款における条項であることに着目すると、本稿の冒頭（1－(5)）でも述べたように、大量取引の迅速・画一的処理のために定型的に使用されるという約款の特性から、その有効・無効の判断は当該約款による全ての契約において画一的・統一的になされなければならないということになり、10条後段該当性の判断においては約款外の実務は考慮すべきでないとする原判決の判断は必ずしも失当ではないということになる。もちろん、このような見解に対しては、消費者契約法は約款アプローチを取っていないので、約款であるという事実は考慮すべきでないとする反論が可能である。しかし、約款であるという事実を全く無視して良いのか。私自身は、この点により関心があり、以下においては、この点も検討したい。

（2）以上の①②の問題意識・問題設定を前提とすると、10条後段該当性の判断要素をどのように考えるかについては、次の3つの立場があることになる。①総合考慮説に基づいて、約款外の事情も含め一切の事情を考慮すべきとする立場。この立場は、さらに、考慮される事情を契約時のそれに限定する立場と、契約の前後を問わない立場に二分される。②総合考慮説に立ちつつ、本件失効条項が約款であることに着目して、全保険契約者に共通する事情（以下、一般的事情とする）だけを考慮し、個別的事情

は考慮しないとする立場。③約款外の実務は全く考慮するべきでないとする立場。以下、10条後段該当性の判断要素についての学説をこの3つの立場という点から整理・分類するとともに、それぞれの立場について、もう少し詳しく見ていきたい。

①総合考慮説に基づいて、約款外の事情も含め一切の事情を考慮すべきとする立場。この立場に立つ学説は多いが、どの時点の事情までを考慮に入れるかについては見解が分かれており、契約の前後を問わないとする立場と、契約時までの事情に限定する立場とがある。<sup>(9)</sup>

②契約の前後を問わないとする立場 鹿野、福本両氏の評釈では、Xに対する督促通知の送付（鹿野・前掲・金法1905号78頁）やXの保険料不払いの繰返し、本件各契約の失効と復活といった契約締結後の個別的事情（福本・前掲・法時87巻1号124頁）も考慮して、10条後段該当性を判断すべきだとされる。その理由としては、「少なくとも個別訴訟において約款条項の効力が問題とされる場合には、いかなる状況のもとで当該約款が用いられたか等、約款外の具体的事情が考慮されるということが消費者契約法制定以前からの解釈である」こと（鹿野・前掲・78頁）、および、「契約締結後の個別事情も考慮した方がより柔軟な解決が図れる」（福本・前掲・124頁）といった点があげられている。

③契約時までの事情に限定する立場 これに対し、10条後段該当性の判断は契約締結時までの一切の事情を考慮してなされるべきであるとするのが判例・通説である。その理由としては、契約条項は締結時までの事情を考慮してなされる当事者間のバーゲニング（取引）の結果であり、当事者が考慮しなかった契約締結後の新たな事情を根拠として当該条項を無効とするのは基本的に好ましくないこと（落合・前掲・『消費者契約法』150頁）、および、契約締結後の事情まで考慮すると、ある一定の時点（契約締結後の事情の出現時点）から無効（有効）の判断をしなければなら

なり、一貫性がなくなる（土岐・前掲・法セミ690号143頁）といった点があげられている。本判決でも各契約の締結時の督促の実務が考慮されている。

そして、考慮の時点をおのうに契約締結時と考えると、それ以降の事情は、一般的なものであれ、個別的なものであれ、考慮されないことになる。しかし、一般的な事情、すなわち督促の実務については、締結時以後のものについても考慮すべきだとする批判が、他の立場の説からなされている（鹿野<①a説>・前掲・78頁、小林<②説>・前掲・判例評論648号158頁<契約締結時には督促の実務が確実に行われていても、その後、それが廃止または形骸化することもあるので、失効前の時点（正確には失効前の債務不履行の時点）を基準として運用状況を問題にすべきである>とする）。

しかし、この説に対しては、次のような反論がなされている。契約締結時にこの実務上の運用がなされていた場合には、この運用が約款に組み込まれたと解することによって（つまり、約款の本件失効条項に「不払い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」旨が黙示的に付されたとみることによって（大澤・前掲・判例セレクト2012〔1〕18頁、原田・前掲・現代消費者法16巻127頁、））、この実務上の運用に法的拘束力が認められるので、本件失効条項の有効性の判断に契約締結後の督促の実務を考慮する必要はない（川畑・前掲・曹時66巻8号2264頁）。また、確実な運用が約款に組み込まれておらず、あくまで条項の適用にあたって要請されている事実上の措置にすぎないと考えても（最高裁が「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」としている）、確実な運用が約款内容に組み込まれていないとも考えうる）、保険会社が督促制度を確実に運用していない場合には、信義則上、その適用が制限されることになるので、同様に、本件失効条項の有効性の

判断に契約締結後の督促の実務を考慮する必要はない（大澤・前掲・18頁）。

それでは、契約締結時の個別的事情についてはどうか。契約締結時までの一切の事情を考慮すべきとする総合考慮説からすると、当然に考慮事由になるとも考えられるが、本判決では、個別的事情が考慮されていないので問題となる。しかし、本判決の読み方としては、契約締結時に個別的事情が主張されていないという本件事案の特質からそうなったにすぎず、個別当事者における締結時の事情を考慮することを否定したわけではないと読むのが穏当であろうとされる（原田・前掲125頁。もっとも、原田教授は、このように、一般的には契約締結時の個別的事情を考慮すべきとされつつ、多数の契約当事者に適用されるものに限っては、約款の画一的解釈の必要性から、個別当事者の事情を捨象して、それが適用される対象たる人々に典型的にみられる事情のみを考慮に入れる（個別当事者における事情は信義則による条項の適用制限などの形で考慮する）という解釈もなお排除されていないとする（原田・前掲125頁））。

②総合考慮説に立ちつつ、本件失効条項が約款であることに着目して、全保険契約者に共通する事情（一般的事情）だけを考慮し、個別的事情は考慮しないとする立場。

（a）この立場を代表するのは山下友信教授の見解である。そこで、まず、同教授の見解を整理すると、次のようになる。消費者契約法は消費者アプローチを採っているが、不当条項規制の主たる対象が約款であることは確かであるから、約款による契約と個別交渉による契約とでは10条後段判断についての方法論を区別するという考え方には合理性がある。そして、多数の契約において定型的に使用されるという約款の性質から、10条後段該当性（条項の有効性）の判断においては個別の契約における事情は考慮されるべきでなく、全保険契約者に共通の督促の実務だけが考慮される

べきである（個別的事情は条項の主張（適用）の段階で考慮されるべきであるとされており，条項の有効性の問題と主張（適用）の問題が区別されている）。また，契約成立後の事情についても，次のような理由から，考慮の対象にするべきであるとする。①契約を取り巻く事情の変化により契約成立時には有効であった契約条項が無効とされる場合もないではない。②契約成立後の事情を考慮しないという解釈論の論拠が明確でない。③本件において督促が行われているという本判決の考慮する事情も，見方によれば契約成立後の事情といえる（山下・前掲・金法1889号16頁，金法1950号40頁以下）。

(b) このように，山下（友）説では，総合考慮説に立ちつつ，本件失効条項の約款性に着目し，10条後段の判断要素としては全保険契約者に共通する事情だけを考慮し，個別的事情については条項の援用の問題だとする見解が展開されているが，同様に本件失効条項の約款性に着目し，10条後段の判断要素としては全保険契約者に共通する事情だけを考慮するという立場は，他にも，榊，小林，潮見各教授の評釈でも主張されている（榊・前掲・リマークス42号96頁以下，小林・前掲・判評648号157頁以下，潮見・前掲・重判68頁）。もっとも，判断時期の問題については，上述のように，明確に失効前とする小林説を除くと，特に言及がなく不明である。

(c) なお，山本豊教授の見解でも，10条後段該当性の判断における具体的検討の必要性を強調されつつ，その際には当該条項が大量定型的取引に使用されるものであることが影響することもあるとして，本件失効条項の約款性に対する一定程度の着目が示されている。他方，同説では，当該条項が約款条項か否かで手法を二分することなく，より精密かつ具体的な検討が必要であるとして，「事案の具体的事情・事後的事情を相当広く考慮する方向」での見解が述べられている。また，同説では，他の説では具体的事情とされている，Xの不払いの繰り返し，それに対するYの担当者の



注意喚起、復活制度の利用等は、条項の効力を左右するようなものではなく、問題となるのは「督促通知の事実の扱い」であるとされている（山本・前掲35頁注（9））。それ故、同説は私の分類基準の枠を越えたものであるが、失効条項の有効性という問題に関する本格的研究であるので、とりあえずここで紹介しておきたい。

山本教授は、10条後段該当性の判断要素という問題を具体的審査・抽象的審査、事前的審査・事後的審査という分析視角から検討する。具体的審査とは、私なりに整理すると、具体的な事実関係に照らして当該条項の効力を論じることであり、抽象的審査とは、当事者間における事実を捨象して当該条項の効力を抽象的に判断することである。また、事前的審査とは、契約条項が契約相手方に法的に許容されない不利益を与える危険性を有するだけで（具体的事案においては法的に許容されない不利益を与えていなくとも）無効とする考え方（法技術的には、契約条項の効力判断において考慮されるべき事情を契約締結時までのそれに限る考え方）であり、事後的審査とは、契約条項が具体的事案において契約相手方に法的に許容されない不利益を実際に及ぼす場合に無効とする考え方（法技術的には、契約締結後の事情も考慮に入れて条項の効力を判断する考え方）である（山本・前掲・松本還暦記念23頁以下）。そして、このような分析視角から本判決や各学説を検討・整理した後、約款条項と個別交渉条項では10条後段該当性の判断手法を異ならしめることが合理的であり、X固有の事情については考慮すべきでないとする山下友信教授の見解を、次のように批判する。約款には多種多様なものが含まれており、一律に約款条項と個別交渉条項に二分して論ずることは妥当ではない（山下（友）説の真意は保険約款のような大量取引型の約款の条項について、その特質に即して10条解釈をすべきという点にあると思われるので、上記の二分して10条後段の要件の判断を異にすべしとの主張は、その意図を正確に表すものでな



いとする)。そして、「消費者契約法は約款規制法ではないので、個別当事者における事情を捨象して判断すべきとの解釈は採用できないとの見解には、基本的に賛同できる」としつつ、この見解も10条後段要件該当性の判断において、契約締結時のあらゆる個別事情を考慮すべしと主張するものでないと解すべきであり、具体的判断において当該条項が大量定型的取引に使用されるものであることが影響することもある、すなわち、約款条項か否かで手法を二分することなく、より精密かつ具体的な検討が必要である（山本・前掲・45頁）。また、事前的・事後的という点に関しては、失効時に実際に督促があつて保険契約者ははじめて支払債務の不履行に気付くのであるから、失効に際して督促態勢整備と確実な実務運用を保険者が主張・立証すれば条項は有効であるが、当該事案において例外的に具体的督促通知が行われなかったこと、またはそれが到達しなかったことを保険契約者が主張・立証したときには有効な条項の援用が信義則に反し許されされないものになるとされ（山本・前掲・53頁）、「事案の具体的事情・事後的事情を相当広く考慮する方向」での見解が述べられている（山本・前掲・55頁）。

### ③約款外の実務は全く考慮すべきでないとする立場。

いうまでもなく、原判決が採用した立場である。原判決は、「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」として、条項外の実務を有効性の判断要素とすることを徹底的に排除している。しかし、学説では、この立場に賛成するものはない。原判決に賛成する甘利説でも、原判決のこのような理由付けは、きわめて形式的なものとして批判されている（甘利・前掲・保険毎日新聞5頁）。

## 5 お わ り に

（１）以上、生命保険契約における無催告失効条項の消費者契約法10条

後段該当性という問題について、約款外実務の考慮可能性という点を中心に検討したが、そこでまず明らかになったことは、学説が保険者による督促実務を10条後段該当性の判断要素として考慮する本件最高裁判決にこそづつて賛成しているということであった。しかし、全ての保険契約者に共通して適用される督促実務を越えて個別の契約当事者間における事情を当該条項の有効性の判断に際して考慮するかどうか、また、また、どの時点でその実務が存在していれば良いのかという問題についても学説は一致していなかった。

(2) それでは、これらの問題について、どのように考えるべきか。私見は、本件失効条項が大量取引処理型の保険約款中の条項であり、多数の契約において定型的に使用されるものであるところから、その有効性の判断に際し、約款外の実務を考慮することには基本的に反対である。約款は、大量取引を迅速・画一的に処理することを目的としているのであるから、約款外の事情によって、その条項が有効になったり無効になったりすることは避けなければならないからである。

もっとも、このような私見に対しては、消費者契約法は約款規制法ではなく消費者アプローチを採っているのであるから、約款の特性を論拠に約款外の事情の考慮を否定することはできないとの批判がありうるであろう。しかし、約款規制というアプローチを採っていないとはいえ、不当条項規制の主たる対象が約款であることは確かであり（山下（友）・前掲・金法1889号16頁）、約款条項であることも、通説・判例（最判平成23年7月15日）がいうところの「当該条項の性質」に含まれると考えるべきである（山下（友）・前掲・金法1950号41頁）。

(3) また、このように約款条項の有効性の画一的・統一的判断の必要性という観点から問題を考えると、本件で問題となっている督促の実務は全保険契約者に共通に適用されている場合には、画一性が担保されるので、

法10条後段の有効性の判断要素として考慮して良いということになる。逆に個別当事者間における事情は、画一性の要請に反することになるので、考慮要素とならないことになる。また、督促の実務がどの時点で存在していなければならないかという問題については、失効の時期での存在を要求することになる。この点については、契約締結時に実務上の運営がなされていれば、この実務上の運用に法的拘束力が認められる、あるいは法的拘束力が認められないにしても、督促制度が確実に運用されていない場合には、信義則上、失効条項の適用が制限されるので、失効時での存在まで要求しない説があったが（上述4(2)①⑤説の項参照）、実際に督促通知がなされることが最も重要なので、失効時の督促の実務の必要性を明示的に要求しておく方が良いと考える。

（4）なお、実際に督促のはがきが不到達であった場合には、保険者は失効条項を援用できないとするのが学説の大勢である（山下（友）説ほか、多くの説がこの立場をとる）。実際的な解決としてはこのように考えるしかないと思うが、しかし、約款の特性から要求される「公平な適用」という観点からすると、このように考えることが可能なかどうか、一定の検討が必要であると思う。

（5）以上、督促の実務が全保険契約者に共通に適用されている場合には、法10条後段該当性の判断要素として考慮して良いとする私見を述べたが、この該当性の判断要素として良いということは、もちろん、本件失効条項が有効であるということを意味しない。督促の実務を考慮要素として良いというのは、いわば入口の、すなわち督促実務を門前払いするかしないかという段階の議論であって、本件失効条項の有効性については更に検討が必要である。その際には、本件失効条項の性格や合理性についての議論や、保険契約者保護のためにおかれている猶予期間条項や貸付条項等の配慮条項によって保険契約者の本件失効条項による不利益がどの程度カバーされ

ているのかといった点の考察が必要である。<sup>(10)</sup> 本稿では、これらの問題について検討していないばかりか、督促実務を考慮対象とした場合に浮上してくる「到達」の問題<sup>(11)</sup>についても全く触れていない。紙幅の都合によるものであるが、これらの問題点については、次稿の課題としたい。

## 注

- (1) 本件控訴審判決に関する解説・評釈としては、次のようなものがある。足立格・NBL 916号 4 頁、浅井弘章・金判1327号 1 頁、渡邊雅之・NBL 918号49頁（以上、すべて2009年）、山下友信・金法1889号12頁、上山一知・金法1889号21頁、甘利公人・保険毎日新聞2010年 2 月10日号 4 頁、山本哲生・金判1336号240頁、葉袋真司＝加藤昌利・消費者法ニュース83号207頁、鹿野菜穂子・金法1905号75頁、神作裕之・保険法判例百選160頁（以上、すべて2010年）、山下典孝・法学セミナー速報判例解説 8 号155頁。榊素寛・リマークス42号94頁（2011）。また、本判決を契機とする論稿として以下のものがある。竹濱修「生命保険約款の失効条項の効力」立命館法学327＝328号414頁（2010年）、大澤康孝・前掲・「保険料支払い遅滞と無催告失効条項」横浜国際経済法学18巻 3 号27頁（2010年）、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」大谷孝一博士古稀記念『保険学保険法学の課題と展望』239頁（成文堂・2011年）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——東京高判平成21年 9 月30日の検討——」（保険学雑誌614号59頁・2011年）、中村信男「生命保険契約における保険料支払義務不履行とその法的効果に関する一考察——無催告失効条項の効力にかかる東京高判平成21年 9 月30日を素材として」（保険学雑誌614号79頁・2011年）。
- (2) 失効条項は、明治時代から生命保険契約約款に一貫して存在している。しかし、同条項については、保険契約者が保険料不払いの事実気付かないままに保険保護が消滅するという問題がある（保険料の支払いが口座振替の方法で行われることが一般化した現在では、この問題性はさらに顕在化することになる）。そこで、失効条項についてはかねてからその是非について多くの議論がなされていたが、昭和57年の第 7 回国民生活審議会（約款の適正化について議論）で、保険会社側からのコスト増大論を考慮し、はがきによる督促通知を実務上おこなうこととするという妥協が成立した（山下友信・金法1889号14頁。なお、失効条項をめぐる議論の展開につ

いては、大澤康孝「保険料支払い遅滞と無催告失効条項」横浜国際経済法学18巻3号35頁（2010年）が詳しい）。また、2000年の消費者契約法制定後も、失効条項は消費者契約法10条に該当しないとする見解が多数である（勝野義孝『生命保険契約における信義誠実の原則——消費者契約法の観点を通して——』（文真堂、2002年）212頁、山下友信『保険法』（有斐閣、2005年）343頁等。また、本件控訴審判決および最高裁判決についての解説・評釈においても、有効説が多数説であるとするものが多い）。

- (3) 本判決に関する解説・評釈としては、次のようなものがある。足立格・NBL 974号4頁、渡邊雅之・金法1943号81頁、落合誠一・金判1391号1頁、鬼頭俊泰・ひろば65巻5号63頁、浅井弘章・銀行法務21・744号59頁、中川敏宏・法セミ689号126頁、土岐孝宏・法セミ690号143頁、山下友信・金法1950号36頁、後藤卷則・金法1953号71頁、原田昌和・現代消費者法16号120頁（以上、すべて2012年）、小林道生・判評648号23頁、潮見佳雄・平成24年度重判解説67頁、鈴木恵・法セ増刊速報判例解説12号103頁、村田敏一・リマークス46号106頁、大澤彩・セレクト2012〔1〕18頁、甘利公人・上智法学56巻1号95頁（以上、すべて2013年）、川畑正文・曹時66巻8号215頁、徳津晶・北法64巻5号1750頁、福本忍・法時87巻1号121頁（以上、すべて2014年）。また、本判決を契機とする論稿として、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」『松本恒夫先生還暦記念・民事法の現代的課題』23頁（2013年）がある。
- (4) 例えば、山下（友）・前掲・金法1950号42頁では、督促があることが最重要な考慮要素だとされており、山本・前掲も、督促が最重要な論点であるということは多くの論者によって共有されているとする（35頁・注8）。
- (5) 落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001年）150頁は、当該消費者契約締結時までの一切の事情を考慮すべきとする。契約締結時までの一切の事情に限定されるのは、契約条項は締結時までの事情を考慮してなされる当事者間のバーゲニング（取引）の結果であることを前提とするので、当事者が考慮しなかった契約締結後の新たな事情を根拠として当該条項を無効とするのは、基本的に好ましくないからであるであるが、必要な場合には契約締結後の事情の考慮も可能であるとする見解もある（日弁連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〕』（商事法務、2010年）183頁）。
- (6) 原判決までの判例、学説については、小林・前掲・判評648号25頁、村田・前掲リマークス46号107頁が詳しい。

- (7) 甘利・前掲・保険毎日新聞2010年2月10日号4頁,
- (8) 葉袋真司＝加藤昌利・前掲・消費者法ニュース83号207頁,
- (9) 一切の事情を考慮するとする立場のうち、契約締結の前後を問わない学説として、鹿野・前掲・金法1905号75頁、福本・前掲・法時87巻1号121頁。契約締結時の事情に限定する学説として、竹濱・前掲・立命館法学327＝328号429頁、落合誠一『消費者契約法』150頁（有斐閣・2001年）、土岐・前掲・法セミ689号126頁、鈴木・前掲・法セ増刊速報判例解説12号103頁、川畑・前掲・曹時66巻8号215頁、深澤・前掲・保険学雑誌67頁、中村・前掲・保険学雑誌85頁。一切の事情を考慮するという立場に立つが、考慮時期について触れていない学説として、渡邊・前掲・NBL 918号49頁、上山・前掲・金法1889号21頁、山本・前掲・金判1336号240頁、鬼頭・前掲・ひろば65巻5号63頁。
- (10) 本判決が、本件失効条項の有効性を判断するのに、「失効」と「解除」を区別しないで論じているとする批判はつとに存在する（例えば、上山・前掲・金法1889号28頁）。これは、本件失効条項は必ずしも保険契約者に不利なものではなく、合理的性格を有しているとする議論と結びついているが（本件失効条項の合理性を主張するものとして、例えば、竹濱・前掲・立命館法学423頁以下）、本件失効条項の有効性を検討する際には、まず、これらの指摘について検討する必要がある。また、本判決については、541条の「催告＋相当期間」の枠組と「督促＋猶予期間ほか失効回避のための各種措置」という枠組との比較で不当性の問題を考えている点が批判され、保険契約全体の仕組みの下で一連の条項を通じて保険契約者に与えられる利益・不利益を考察して対比を行うべきであるとされているが（潮見・前掲・重判68頁）、このような観点からしても、本件失効条項の性格や合理性についての議論、配慮条項による不利益のカバーの程度等の考察が不可避となる。
- (11) 本判決で要求されているのは、保険契約時に督促の態勢を整備しそのような実務上の運用を確実にしているということで、督促が実際に保険契約者に到達することまでは要求されていない。しかし、督促の実務を10条後段の判断対象とし、その実質的な有効性を判断するとなると、実際の到達を要求していない督促実務が失効条項によって生じた保険契約者の不利益を本当にカバーしうるものなのかどうかを検討することが必要となる。

# Sur l'efficacité de la clause d'invalidation sans sommation dans le contrat d'assurance sur la vie

論

Hiroshi YASUI

説

Ce traité a pour objet d'examiner le problème de la clause d'invalidation sans sommation dans le contrat d'assurance sur la vie.

Voici le contenu de ce traité :

1. La notion du problème de ce traité
2. L'arrêt de la Cour haute Tokyo, 30 septembre 2009.
3. L'arrêt de la Cour Suprême, 16 mars 2012.
4. La clause d'invalidation sans sommation s'oppose à § 10 du code du consommateur ?
5. Conclusion