

# 不当条項規制(10条)(2)

宮下 修一 Miyashita Shuichi 中央大学法科大学院教授

博士(法学)。専門は民法・消費者法。消費者庁「消費者契約法の運用状況に関する検討会」委員等を歴任。



## 法10条の適用の有無が争われた最高裁判決

前回の連載では、消費者契約法(以下、法)10条の要件につき、第一要件(任意規定の適用による場合に比べて、消費者の権利を制限し、義務を加重する条項であるか否か)と第二要件(信義則に違反して消費者の利益を一面的に害するか否か)に分け、どちらかという理論的な側面からその内容を検討しました。

今回は、主に最高裁判所の判決を素材として、実際の裁判における法10条の適用の有無につき、各要件に分けて検討します。最高裁判決のうち、法10条の適用について判決文中で言及がなされたものは、次の8件です\*1(以下、例えば【判決①】というかたちで引用します)。

- ①最高裁平成18年11月27日判決・最高裁判所民事判例集(以下、民集)60巻9号3437ページ(学納金不返還特約)
- ②最高裁平成18年11月27日判決・民集60巻9号3597ページ(同上)
- ③最高裁平成18年11月27日判決・『判例

時報』1958号62ページ(同上)

- ④最高裁平成18年12月22日判決・『判例時報』1958号69ページ(同上)
- ⑤最高裁平成23年3月24日判決・民集65巻2号903ページ(敷引特約)
- ⑥最高裁平成23年7月12日判決・『判例時報』2128号43ページ(同上)
- ⑦最高裁平成23年7月15日判決・民集65巻5号2269ページ(更新料条項)
- ⑧最高裁平成24年3月16日判決・民集66巻5号2216ページ(保険の失効条項)

## 最高裁判決における第一要件該当性の判断

最高裁判決をみると、本連載第12回および第13回で検討した「学納金不返還特約」をめぐる一連の判決(【判決①~④】)では、入学金の不返還特約の第一要件該当性が否定されています。連載第12回で紹介したように、これは入学し得る地位を取得するための対価に関する定めであって、そもそも第一要件には該当しないことがその理由です(なお、授業料について

\*1 このほか、携帯電話の契約期間中の解約に際して支払う解約金の支払条項の使用差止請求の前提として法10条の適用の有無が争われた消費者団体訴訟において、それが否定された3つの控訴審判決((a)大阪高裁平成24年12月7日判決・『判例時報』2176号33ページ、(b)大阪高裁平成25年3月29日判決・『判例時報』2219号64ページ、(c)大阪高裁平成25年7月11日判決・判例集未掲載)に関し、最高裁判所が2014(平成26)年12月11日付で「上告不受理決定」を行ったものがある。いずれも最高裁判所においては具体的な判断がなされていないので、ここでは取り上げない。なお、上記のうち(b)判決の第一審判決(京都地裁平成24年7月19日判決・『判例時報』2158号95ページ)では、法10条の適用を肯定したうえで、当該解約金支払条項の使用の差止めと支払いずみの解約金の一部返還が認められている。一連の裁判の経緯や判決・決定の内容については、以下のウェブサイトを参照。

適格消費者団体・NPO法人京都消費者ネットワーク <http://kccn.jp/mousiir-keitai.html>

消費者庁「消費者契約法第39条第1項に基づく公表」(ただし、2013年以降)

[http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/collective\\_litigation\\_system/about\\_qualified\\_consumer\\_organization/release39/2018/](http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/collective_litigation_system/about_qualified_consumer_organization/release39/2018/)

は、後述するように第二要件該当性が否定されています)。

これに対して、【判決⑤～⑧】では、いずれも第一要件該当性が肯定されています。【判決⑦】については既に前回紹介済みですので、他の判例についてのみ簡単に紹介します。

【判決⑤】および【判決⑥】は、賃貸借契約の締結時に支払われた「敷金」\*<sup>2</sup>の性質を有する「保証金」のうち、契約締結から明渡しまでの経過年数に応じた一定額(＝敷引金)を賃貸人が控除し、残額のみ賃借人に返還する旨の「敷引特約」の有効性が争われたものです。【判決⑤】は、この「敷引特約」は「通常損耗等の補修費用を賃借人に負担させる趣旨を含むもの」であるとしたうえで、賃借物件の損耗の発生は賃貸借契約の本質上当然に予定されているものであり、賃借人は特約のない限り通常損耗に関する原状回復義務も補修費用分担義務も負わないのであるから\*<sup>3</sup>、前記の特約は「任意規定の適用による場合に比し、消費者である賃借人の義務を加重するもの」であるとして、第一要件該当性を肯定しました。【判決⑥】もこれを肯定しています。

また、【判決⑧】は、医療保険契約と生命保険契約の約款において、毎月の保険料の払込期限までに払込みをせず、また、翌月までの猶予期間内に払込みをしなかった場合には、保険契約は猶予期間満了日の翌日から効力を失う旨を定めた「失効条項」の有効性が争われたものです。最高裁判所は、この「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\*<sup>4</sup>)なしに保険契約が失効する旨を定めるもの」であり、「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」として第一要件該当性を肯定しました。

以上のように、最高裁判決では、そもそも権利制限または義務加重の条項であるとはいえない入学金の不返還特約を除き、第一要件該当性については比較的緩やかに認められています。

前回は触れたように、【判決⑦】で「任意規定」には明文の規定のみならず一般的な法理も含まれると判示されていることを踏まえれば、「任意規定」に当たるか否かについては、形式的かつ厳格にとらえるのではなく、契約や特約の趣旨を考慮して消費者の権利を制限し、または義務を加重する条項であるといえるかを実質的かつ柔軟にとらえて判断すべきでしょう。

## 最高裁判決における第二要件該当性の判断

続いて、第二要件該当性については、すべての最高裁判決で否定されています。もっとも、その理由は一様ではありません。

まず、学納金返還特約の効力が問題となった【判決①～③】では(【判決④】は、【判決①】が説示する原則と異なる事情はうかがわれないうして同様の結論を導いています)、学納金のうち授業料に関する特約については法9条1号が適用されて平均的損害を超える部分が無効となるものの、上記特約の目的・意義に照らすとそれ以外の無効とならない部分が法10条の第二要件に該当しないことは明らかであるとし、これは、第12回～第14回で検討したように、法9条1号が当該条項に該当すれば直ちに無効となるブラックリストとしての意味をもつことから、その適用の結果、有効とされた部分を改めて法10条により無効とすることはできないという考慮に基づいたものといえます。

このように、【判決①～④】では、そもそも第二要件に関する実質的な判断はなされていません。これに対して、【判決⑤～⑧】では、第

\*<sup>2</sup> 2017年に改正された民法(以下、改正民法)では、従来から判例で認められていた敷金の返還に関するルールが新622条の2で明文化された。

\*<sup>3</sup> 改正民法では、賃借物の受け取り後に生じた損傷について賃借人が原状回復義務を負うことが新621条で明文化されたが、同時に、「通常の使用及び収益によって生じた賃借物の損耗」と「賃借物の経年変化」がその対象とはならないことも明記された(同条本文括弧書)。なお、前者の通常損耗に関しては、従来の判例における判示内容を明文化したものである。

\*<sup>4</sup> 従来の民法では、541条が履行遅滞による解除、また、543条が履行不能による解除に関する規定とされていた。これに対して、改正民法では、541条が催告による解除(催告解除)、また、543条が催告によらない解除(無催告解除)に関する規定に改められた。もっとも、改正後も541条に基づく解除には「催告」が必要であることから、【判決⑧】の意義は変わらない。

二要件にいう「信義則違反」の内容が詳細に検討されています。以下、順次検討します。

## 敷引特約の第二要件該当性

敷引特約に関する【判決⑤】は、賃借人は、契約書に敷引金の額が明示されている場合には、賃料の額だけではなくそれも明確に認識しているとしたうえで、次のように述べます。

「通常損耗等の補修費用は、賃料にこれを含ませてその回収が図られているのが通常だとしても、これに充てるべき金員を敷引金として授受する旨の合意が成立している場合には、その反面において、上記補修費用が含まれないものとして賃料の額が合意されているとみるのが相当であって、敷引特約によって賃借人が上記補修費用を二重に負担するということとはできない」（以下を含めて、下線はすべて筆者が付記）。ただし、敷引金の額が「高額に過ぎる」場合には、法1条の目的にも規定されている契約当事者間の「情報の質及び量並びに交渉力の格差を背景に、賃借人が一方的に不利益な負担を余儀なくされたものとみるべき場合が多い」として、こう続けます。「消費者契約である居住用建物の賃貸借契約に付された敷引特約は、当該建物に生ずる通常損耗等の補修費用として通常想定される額、賃料の額、礼金等他の一時金の授受の有無及びその額等に照らし、敷引金の額が高額に過ぎると評価すべきものである場合には、当該賃料が近傍同種の建物の賃料相場に比して大幅に低額であるなど特段の事情のない限り、信義則に反して消費者である賃借人の利益を一方的に害するものであって、消費者契約法10条により無効となると解するのが相当である」。

それでは、「高額に過ぎる場合」とは、どのような状況を指すのでしょうか。【判決⑤】の事案では、敷引金（18～34万円）が賃料（月額9万6000円）の2倍弱～3.5倍強にとどまるうえ、賃借人は契約更新時に1カ月分の賃料を更新料として支払うだけで礼金等の一時金を支払う義務を負っていないとして、「高額に

過ぎる」とは評価できないとしました。

ちなみに、【判決⑥】も、【判決⑤】と同様の一般論を展開したうえで、賃料額（17万5000円〔更新後17万円〕）に比べて敷引金の額が3.5倍程度にとどまっており「高額に過ぎる」とは評価できないとしました。もっとも、この判決には、賃貸人は敷引金の性質についてその具体的内容を賃借人に明示する信義則上の義務に違反しており、かつ、敷引特約は一時に高額な敷引金の支払義務を賃借人に負わせるものであって、その利益を一方的に害するものであるとする岡部喜代子裁判官の反対意見が付されています。

この反対意見のほうの説得力があると感じるのは、私だけでしょうか。そもそも多数意見がいうように、「高額に過ぎる」か「大幅に低額である」かだけで敷引金が適正な額であるか否かを判断できるのでしょうか。そもそも、賃借人が敷引特約の内容を理解していない場合も多いでしょう。また、敷引特約は、次に取り上げる更新料条項と並んで、西日本の一部の地域に見られる慣習に基づくものであり（しかも、その地域でも、このような特約が存在しない契約が相当数存在します）、世の中にある賃貸借契約に一般化できるものでもありません。そうであるとすれば、法10条の立法趣旨を踏まえ、単に賃料の何倍であるかだけを指標とするのではなく、近隣の同種の不動産の賃貸借における賃料や敷引金の金額とより精緻に比較しつつ、具体的な個別の契約の趣旨からして、賃料に通常損耗の補修費用が含まれていないと本当に評価できるか否かを、賃借人の理解の有無を含めて慎重に判断すべきでしょう。

## 更新料条項の第二要件該当性

前回は取り上げた更新料条項をめぐる【判決⑦】は、第二要件該当性につき、前回の連載の最後に述べた一般論を展開したうえで、やはり原則として否定します。まず、更新料条項は、「一般に、賃料の補充ないし前払、賃貸借契約を継続するための対価等の趣旨を含む複合的な

性質を有する」として、「更新料の支払にはおよそ経済的合理性がないなどということはない」とします。そのうえで、次のように述べます。「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、賃借人と賃貸人との間に更新料の支払に関する明確な合意が成立している場合に、賃借人と賃貸人との間に、更新料条項に関する情報の質及び量並びに交渉力について、看過し得ないほどの格差が存するとみることもできない。そうすると、賃貸借契約書に一義的かつ具体的に記載された更新料条項は、更新料の額が賃料の額、賃貸借契約が更新される期間等に照らし高額に過ぎるなどの特段の事情がない限り、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』には当たらないと解するのが相当である」。

確かに、更新料が一種の賃料の補充や前払いという意味をもっている面は否定できないでしょう。しかし、本当に設定された更新料がそのような性質をもつか否かは、敷引特約の場合と同様に、近隣の同種の不動産の賃貸借における賃料や更新料の金額とより精緻に比較しつつ、具体的な個別の契約の趣旨や賃借人の理解の有無を踏まえて判断すべきでしょう\*5。

## 失効条項の第二要件該当性

【判決⑧】は、保険契約者が医療保険契約と生命保険契約の存在の確認を求めたところ、当該契約が保険会社が保険料未払いにより失効したと主張したため、それを基礎づける失効条項の有効性が争われたものです。最高裁判所は、まず、1) 払込みがなされなくても直ちに失効するわけではなく、催告期間が 541 条よりも長く 1 カ月と設定されていること、また、2) 自動貸付条項（猶予期間が経過した場合でも、保険金と利息の合計額が解約返戻金の額を超えないときは、保険料相当額を貸し付けて契約を有効に存続させる旨の条項）により、1 回の不

払いにより簡単に失効しないように配慮されていることを指摘します。そのうえで、「多数の保険契約者を対象とするという保険契約の特質」を踏まえ、約款では「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」定めがあるうえ、保険会社が前記の前提の運用を確実にしたうえで約款を適用していることが認められるのであれば、「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」としました。

実は、この判決には、須藤正彦裁判官による反対意見が付されています。その理由は、次の 3 点です。1) 実質的にみれば、猶予期間が民法 541 条より求められる催告期間よりもさして長いわけではない。2) 本事案ではいずれの保険契約についても解約返戻金が発生しておらず、自動貸付条項は保険契約者の権利の制限を緩和する事由として考慮できない。3) 保険会社からの督促通知やその運用が確実であることは、あくまで事実上のものに過ぎない。そのうえで、「ひとり企業にとっての経済合理性等から考えられるべきではなく、たとえコスト減が制限され、それが全体の契約者等の負担にはね返るような事態になるとしても、個々の消費者としての保険契約者の目線や立場でも議論が進められるべきであろう」と強調しています。

確かに、失効条項は、債務不履行があっても直ちに解約されない点で一定の合理性はあります。しかし、それは、保険契約が長期間の継続を前提とした継続的契約であることを踏まえて、当然のことを確認したに過ぎないともいえるでしょう。その意味では、失効条項については、一律有効とするのではなく、前記の反対意見の趣旨も踏まえ、他の条項との兼ね合いで保険契約者の地位を維持するために十分な対応がなされていないと評価できる場合には無効となる余地を認める必要があるように思われます。

\*5 なお、【判決⑦】では、定額補修分担保金条項（退去時に原状回復費用の一部として 12 万円の定額補修分担保金を支払う旨の条項）について法 10 条該当性を肯定した控訴審判決が維持されているが、これは賃貸人が上告理由を記載した書類を提出しないことが理由で却下したもので、積極的判断を下しているわけではないことに注意されたい。