

平成30年3月28日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 豊島学

平成29年(ネ)第2566号前払金不返還条項使用差止請求控訴事件(原審・東京地方裁判所平成28年(ワ)第8188号)

平成29年12月25日口頭弁論終結

判 決

東京都中央区日本橋堀留町二丁目3番5号グランドメゾン日本橋堀留101号

控 訴 人	公益社団法人全国消費生活相談員協会
同代表者代表理事	金 子 晃
同訴訟代理人弁護士	大 塚 陵
	村 千 鶴 子
	桜 井 健 夫
	齋 藤 雅 弘
	釜 井 英 法
	坂 勇 一 郎
	洞 澤 美 佳
	宮 村 純 子
	金 木 千 恵
	白 石 裕 美 子
	村 田 彰 子
	高 木 小 太 郎

東京都港区南青山二丁目6番21号TK南青山ビル

(登記簿上の本店所在地) 東京都渋谷区道玄坂一丁目21番2号

被 控 訴 人	東 急 不 動 産 株 式 会 社
同代表者代表取締役	大 隈 郁 仁
同訴訟代理人弁護士	武 井 一 浩
	矢 嶋 雅 子

東 京 高 等 裁 判 所

高 木 弘 明
森 田 多 恵 子
上 久 保 知 優
加 藤 洋 成

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、消費者との間で、被控訴人が設置・運営する有料老人ホームに係る一括払方式の入居契約を締結するに際し、被控訴人が消費者から受領する前払金の一部は居住期間にかかわらず消費者に返還しない旨を内容とする意思表示を行ってはいならない。
- 3 被控訴人は、前項記載の内容の条項が記載された契約書ひな形が印刷された契約書用紙及び重要事項説明書ひな形が印刷された重要事項説明書用紙等を破棄せよ。
- 4 被控訴人は、その従業員らに対し、被控訴人が第2項記載の意思表示を行うための事務を行わないこと並びに前項記載の契約書用紙及び重要事項説明書用紙等を破棄すべきことを指示せよ。
- 5 訴訟費用は、第1、2審とも被控訴人の負担とする。

第2 事案の概要等

- 1 本件は、消費者契約法（以下「法」という。）13条に基づく内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体である控訴人が、複数の有料老人ホームを運営する被控訴人に対し、被控訴人が入居者との間で一括払方式の入居契約をする際に前払金を徴収し、その一部を居住期間にかかわらず返還しないこととして

いるところ、当該契約条項は法10条により無効であるにもかかわらず、被控訴人は当該契約条項を含む消費者契約の申込み又は承諾の意思表示を現に行い又は行うおそれがあると主張して、法12条3項に規定する差止請求権に基づき、当該行為の停止等を求める事案である。

原判決が、控訴人の請求をいずれも棄却したところ、控訴人が、これを不服として本件控訴をした。

2 前提事實は、原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の1（別紙を含む。）に記載のとおりであるから、これを引用する（ただし、原判決5頁末行の「いう」を「いい、それに基づく契約を「本件旧契約」という」と改める。）。

3 争点及びこれに関する当事者の主張

(1) 本件不返還条項が法10条前段に該当するか否か（争点1）

ア 控訴人の主張

(ア) 本件不返還条項は、施設提供部分に係る前払金の一部を不返還とするものであるから、本件入居契約のうち賃貸借契約の要素に係る条項であるところ、本件旧契約書において、前払金は「前払賃料+保険料」とされ、そのうち保険料は返還されないものとされていたが、前払金の額は「月額賃料×想定居住月数」という数式により算出されることになっており、「保険料」はその一部であることが明示されていたから、「借主の想定居住月数に応じた賃料総額」の一部が返還されないこととされていたのであり、その後、被控訴人は、入居契約書等を改定し、前払金の算定式を「想定居住期間内の家賃相当額+想定居住期間を超えて契約が継続する場合に備えて事業者が受領する額（超過期間のための受領金）」とし、前払金のうち後者の部分を不返還とするよう改めたが、その実体は改定前と同様であって、本件不返還条項は、「借主の想定居住月数に応じた賃料総額」の一部を不返還とす

るものであり、「賃借人は現実の物件の使用についてのみ賃料債務を負う」という賃貸借契約における一般的な法理等に比して消費者の権利を制限し又は義務を加重するものであるから、法10条前段に該当する。なお、一般に有料老人ホームに係る入居契約は、賃貸借契約の要素（施設提供部分）と役務提供契約の要素（介護や食事等の日常生活上のサービスの提供部分）を含んだ混合契約ないし複合的な契約であると解することができる。契約の性質が混合契約であれ複合的な契約であれ、当該契約から問題となる条項に関する契約要素を抽出することができ、かつ、それに関する一般的な法理等を見出すことができる場合には、その一般的な法理等との比較により当該条項の法10条前段該当性が判断されるべきである。

(イ) 仮に前払金が「想定居住期間内の家賃相当額＋想定居住期間を超えて契約が継続する場合に備えて事業者が受領する額（超過期間のための受領金）」で構成されており、不返還とされるのが后者であるとしても、本件不返還条項は、次のとおり、法10条前段に該当する。

a 超過期間のための受領金の実質は、建物賃貸借契約の賃料の一部であり、想定居住期間を超えて契約が継続する場合の同期間を超えた後契約が終了するまでの期間の賃料を前払いさせるものであるところ、本件不返還条項は、想定居住期間が経過する前に契約が終了した場合でも、想定居住期間を超えて契約が継続する場合に備えて事業者が受領した家賃相当額を一律不返還とするものであり、「賃借人は現実の物件の使用についてのみ賃料債務を負う」という賃貸借契約における一般的な法理等に比して消費者の権利を制限し又は義務を加重するものであるから、法10条前段に該当する。

また、仮に原判決が述べるとおり「超過期間のための受領金は、将来、想定居住期間を超えて居住する場合の費用を相互扶助の観点

から前払方式を選択した入居者全員で分担するもの」であるとすれば、想定居住期間満了前に契約が終了したのに本件不返還条項により超過期間のための受領金の返還を受けられなかった入居者にとっては、他の入居者のための賃料を負担させられることになり、本件不返還条項は、「賃借人は賃借人自身の物件の使用についてのみ賃料債務を負う」という賃貸借契約における一般的な法理等に比して消費者の権利を制限し又は義務を加重するものであるから、法10条前段に該当する。

b 仮に、超過期間のための受領金が賃料とは別の受領金で、それと想定居住期間を超えて居住する場合の賃料が不要となることが対価関係にあるとしても、①民法の規定によれば、期間の定めのある賃貸借であっても、一方又は双方が期間内に解約する権利を留保したときは、いつでも解約の申入れをすることができ、建物の賃貸借契約は3か月の経過で終了することとされている（同法618条、617条）ところ、本件入居契約においても、期間は原則として終身であるものの、入居者の解約権が留保されているので入居者はいつでも解約の申入れをすることができるが、後記(2)ア(ア)cのとおり、本件不返還条項により入居者の居住・転居の自由は不合理に制限されているから、本件不返還条項は、その意味で同法の賃貸借契約に関する規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は義務を加重する条項であるし、②同法の規定によれば、建物の賃料は毎月末に当該月分を支払わなければならない（同法614条）が、本件不返還条項を付帯する本件入居契約は前払方式であり、本件不返還条項は、その意味でも同法の賃貸借契約に関する規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は義務を加重する条項であるから、本件不返還条項は、法10条前段に該当する。

c 仮に本件不返還条項が原判決のいうように賃貸借契約、サービス契約等とともに複合的な契約を構成する別の合意であるとする、この別の合意は保険契約の一種ないしそれに類似する契約である。すなわち、保険契約とは、保険契約、共済契約その他いかなる名称であるかを問わず、当事者の一方が一定の事由が生じたことを条件として財産上の給付を行うことを約し、相手方がこれに対して当該一定の事由の発生の可能性に応じたものとして保険料を支払うことを約する契約である（保険法2条1号）ところ、本件不返還条項は、想定居住期間を超えて契約が継続するという事由（生存＋居住）が生じたことを条件として、それ以降の居住中の家賃は不要とするという財産上の給付を約し、入居者がこれに対して想定居住期間を超えて契約が継続するという事由の発生の可能性に応じたものとして月払賃料の1年半ないし2年強の分の金額を支払う（返還を受けない）ことを約する契約であるということになり、上記保険の定義にはほぼ該当し、上記保険事故の「生存」に係る部分は、人の生存に関し一定の保険給付を行うことを約するものであるから生存保険（生命保険の一種）に該当又は類似し、「居住」に係る部分は、人の生死や傷病とは別の事情である点及び賃料額という損害を埋めるものであるから損害保険に該当又は類似する。なお、損害保険の保険給付は金銭の支払に限定されず、また、生命保険の保険給付は金銭に限られるものの、それは政策的判断によるものであって、生命保険の性質から来るものではなく、理論上は現物給付の生命保険も可能であるし、本件不返還条項は、現物給付というよりも、想定居住期間経過後の「生存＋居住」中は家賃相当額を給付するのと同じ経済的効果があるから、本件不返還条項は金銭の給付でないから保険契約又はそれに類する契約でないということとはできない。

このように、本件不返還条項は、保険契約に該当するかこれに類似しているところ、次のとおり、本件不返還条項は、保険法の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は義務を加重する条項であるから、法10条前段に該当する。

(a) 保険者である被控訴人は、後記(2)ア(ア)bのとおり、「想定居住期間経過後の居住」という事由の不発生に向けた影響を与え得る立場にあり、保険法における保険契約の一般法理（保険者は保険事故の発生につき保険契約者に不利な方向で影響を与えることができないこと）に反しているから、本件不返還条項は、入居者の保険給付を受ける権利を制限するものであり、保険法における保険契約の上記一般法理と比して消費者の権利を制限し又は義務を加重する条項である。

(b) また、入居者には居住・移転の自由があり、居住場所は入居者の意思に基づくものであって偶然性（保険法2条6号）がないから保険の対象となり得ないにもかかわらず、本件不返還条項はそのようなものを対象としているから、本件不返還条項は、保険法の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は義務を加重する条項である。

(c) さらに、保険契約においては、保険給付を行う条件としての一定の事由と保険料計算の基礎となる一定の事由は同一である（保険法2条1号）が、本件不返還条項においては、特典（保険給付）の条件としての一定の事由（想定居住期間経過後の生存+居住）の発生確率に応じてではなく、上記一定の事由の一部（想定居住期間経過後の生存）の発生確率に応じて不返還額（保険料）を決めており、途中退去の場合を無視しているため、保険給付を行う条件と保険料計算の基礎が異なっており、後者の方が明らかに高い確率とな

って、保険料が不合理に高くなっているから、本件不返還条項は、同法の規定の適用による場合に比して返還額を少なくする点で、消費者の権利を制限し又は義務を加重する条項である。

d 仮に、上記cにおいて、本件不返還条項が保険契約に当たらなくても、本件不返還条項により出資者は出資又は拠出をした金銭から生じる収益の配当又は当該出資対象事業に係る財産の分配を受ける権利を有することになるから、本件不返還条項は金融商品取引法2条2項5号柱書きの集団投資スキーム持分に該当するところ、被控訴人は無登録で集団投資スキーム持分を販売しているから、本件不返還条項は法10条により無効になる場合がある。

イ 被控訴人の主張

(ア) 控訴人の上記ア(ア)の主張について

控訴人は、本件不返還条項が想定居住期間内の家賃相当額の一部を不返還とするものであるとの前提で上記主張をしていると解されるが、本件旧契約においても本件入居契約においても不返還としているのは超過期間のための受領金であり、想定居住期間内の家賃相当額の一部を不返還とするものではないから、控訴人の上記主張は失当である。

(イ) 控訴人の上記ア(イ)aの主張について

本件入居契約は、有料老人ホームの施設の入居・利用と継続的かつ複合的なサービス等を提供する契約であり、住居の提供・確保とサービス等の提供が不可分一体となっているものであって、入居者がいずれか一方を任意に選択する態様のものではない。したがって、本件入居契約が賃貸借契約の要素と役務提供契約の要素を持つからといって、いずれか一方の要素のみを切り出して本件入居契約の法的性質を判断することはできない。

また、本件不返還条項は、老人福祉法に基づく入居契約の一部であって、強行法規である同法29条により修正を受けており、民法ないし借地借家法上の賃貸借契約の一般的法理等なるものとは異なる性質を有するものであるから、本件不返還条項の法10条前段該当性は、老人福祉法の規定を踏まえた内容との比較において判断されるべきである。

したがって、民法の賃貸借契約に関する規定や賃貸借契約上の一般的な法理等と比較して本件不返還条項の法10条前段該当性を判断することは不適切であるから、控訴人の上記主張は失当である。

(ウ) 控訴人の上記ア(イ)bの主張について

民法の賃貸借契約に関する規定や賃貸借契約上の一般的な法理等と比較して本件不返還条項の法10条前段該当性を判断することが不適切であることは、上記(イ)のとおりであり、また、本件不返還条項が入居者の居住・移転の自由を制限するものでないことは後記(2)イ(ウ)のとおりであるから、控訴人の上記主張は失当である。

(エ) 控訴人の上記ア(イ)cの主張について

控訴人は、本件不返還条項は保険契約の一種ないしそれに類すると主張するところ、本件不返還条項は、老人福祉法及び老人福祉法施行規則の規定に基づき超過期間のための受領金を不返還とするものであるが、保険契約は、保険法及び保険業法による規制の下で、偶然の事故による財産上の損失に備えて契約者から保険料を受領した上で、事故が発生した者に金銭を給付する契約であって、両者は全く異なる性質のものであるから、本件不返還条項の法10条前段該当性を保険法の適用による場合と比較して判断することはできない。なお、控訴人は、本件不返還条項が生命保険のうちの生存保険であると主張するが、生命保険は、保険法上、保険事故が起こった場合の財産上の給付

が金銭の支払に限定されており（保険法2条1号），本件不返還条項においては，入居者が想定居住期間を超えて居住した場合に，被控訴人が入居者に金銭の給付をすることはないから，本件入居契約が生命保険契約に該当しないことは明らかである。したがって，控訴人の上記ア(イ)cの主張は失当である。

(オ) 控訴人の上記ア(イ)dの主張について

集団投資スキーム持分に該当するためには，①出資者が金銭等を出資又は拠出すること，②出資又は拠出された金銭等を充てて事業が行われること，③出資者が出資対象事業から生ずる収益の配当又は当該出資対象事業に係る財産の分配を受けることができる権利であることが必要であるところ（金融商品取引法2条2項5号柱書き），そもそも入居者は終身にわたる家賃を払っているだけで出資等をしているわけではなく，配当や財産の分配も受けてないから，本件不返還条項は，同号柱書きの集団投資スキーム持分に該当しない。したがって，控訴人の上記主張は失当である。

(2) 本件不返還条項が法10条後段に該当するか否か（争点2）

ア 控訴人の主張

(ア) 本件不返還条項は，以下の特徴を有する。

- a 本件不返還条項は，「借主の想定居住月数に応じた賃料総額」の一部を不返還とするものであるから，何らの根拠（対価性）もなく前払金を不返還とするものであり，それ自体不当である。

仮に，本件不返還条項を，入居者自身が想定居住期間を超えた後契約が終了するまでの期間の賃料を前払いさせた上で想定居住期間が経過する前に契約が終了した場合でもその部分を不返還とするもの，又は，相互扶助の観点から入居者のいずれかが想定居住期間を超えて契約が継続する場合に備えて受領する超過期間のための受領

金を不返還とするものと解するとしても、①入居者の死亡以外にも契約の解除ないし解約により退去する入居者も一定割合で存在し、退去により空室になった居室は当然に再販売（元の入居者の退去により空室となった居室に係る新入居契約の締結をいう。以下同じ。）をされ、その度に事業者は前払金を受領することができるにもかかわらず、本件事務連絡の算定方法はそれらのことを考慮していないから、仮に本件不返還条項が本件事務連絡の算定方法にのっとっているとすると被控訴人に不当な利益が生じることになるし、②そもそも、本件不返還条項は、本件事務連絡の算定方法にのっとっておらず、本件事務連絡が許容する「想定居住期間を超えて契約が継続する場合に備えて有料老人ホームの設置者が受領する額」を超えて過大な金額を不返還とするものであるから、被控訴人は、本件不返還条項により不当な利益を得ていることになる。

b 本件不返還条項の下では、入居者が想定居住期間を超えて居住し続けられれば、入居者は追加家賃を支払うことなく居住でき、他方、被控訴人はその負担を負うこととなるところ、被控訴人は、入居者の入居環境を左右し、「想定居住期間経過後の居住」という事由の不発生に向けた影響を与え得る立場にあり、本件不返還条項は、そのような被控訴人と入居者の利害が対立する関係を生じさせ、被控訴人において恣意的に入居者の早期退去を促進する状況を作成する事態を誘発する危険を内在するものであるから、不当なものである。

c 入居者は、入居後、家族が転居したり、家族と本人の総合的な経済状態が悪化してゆとりがなくなったり、本人が病気やけがをしたり、施設の設備・人員の変化や近隣環境の変化で不満が生じたり、他の入居者との人間関係がこじれたりして転居したくなったり転居せざるを得なくなったりすることがあるが、本件不返還条項により、転居する

と最低でも700万円、多い場合は1000万円を超える損をすることになるので中途解約を躊躇することになるから、本件不返還条項は、入居者の憲法で保障される居住・移転の自由を不合理に制限している。

d 本件不返還条項は、それと類似した構造を持つ生存保険契約と比べると、①保険料の支払方法が一時払いのみである（全額を直ちにリスクに賭け後戻りできない）こと、②解約返戻金がないこと、③配当がない（入居時に償却してしまい、運用していないので配当できない）こと、④その結果、途中解約・死亡時の損失額が2年後で十数倍、中間時でも数倍になること、⑤年金受取開始時が高齢であること、⑥年金受取時の健康状態に応じた修正（一時受取り等）ができないこと、⑦保証期間がないので、年金受取開始直後に死亡した場合、ほとんど得るものがないこと、⑧100歳継続時倍率が高い（年金保険が1.2倍ないし1.7倍であるのに対し5.79倍である）ことなどの点において射幸性が極めて高い。しかも、本件不返還条項は、入居時の前払方式とセットになっているため、これを選択すると本件不返還条項が不可避的に付帯してくるので、入居者が前払方式を選択する以上本件不返還条項の合意をしない自由はなく、しかも、その合意が意識されにくい形で付帯してくる。したがって、高齢者は、本件不返還条項により、そのリスク（不利益）を意識しにくい形で人生最後の段階で極めて射幸性が高い高額取引をさせられてしまうことになる。

e 高齢者には認知症ないし軽度認知障害の人が相当程度占めるところ、本件契約書及び本件重要事項説明書の分量は多く、その記載も大変分かりにくく、このような本件契約書等の記載やそれに基づく説明で高齢者が前払方式を選択すると既存の保険ではあり得ないような著しく射幸性の高い合意が付帯してくることを十分に理解でき

るとは考えられないから、本件不返還条項が付帯する本件入居契約は、入居希望者が十分にリスクを理解できないという危険性をもった契約である。

f 本件不返還条項は、老人福祉法29条6項を潜脱するものである。すなわち、従前から、有料老人ホームにおいては、契約者が入居時に「入居一時金」を支払い、退去時期にかかわらずその一部が不返還とされる、いわゆる「初期償却」が業界の慣習として行われており、その不返還の根拠は「目的施設を利用する権利の対価である」とするのが一般的であったが、このような前払金の一部が返還されないことに関して契約者と施設運営者との間でトラブルが多発したことから、内閣府消費者委員会が初期償却について抜本的な解決を求めたことを受けて平成23年法律第72号により老人福祉法が改正され、同法29条6項が新設されたものであり、このような同法の改正経緯からすれば、同項が初期償却等の不返還条項を設けることを禁じていることは明らかである。被控訴人は、本件不返還条項は、本件指針及び本件事務連絡が示す「想定居住期間を超えて契約が継続する場合に備えて有料老人ホームの設置者が受領する額」を不返還とするものであるから同項に違反しないと主張するが、「想定居住期間を超えて契約が継続する場合に備えて有料老人ホームの設置者が受領する額」という説明は、同法の上記改正後も不返還条項を維持するためのつじつま合わせにすぎず、その実質は権利の対価であって、それを受領することは同項に違反する。したがって、本件不返還条項は、同項を潜脱するものである。

(イ) よって、上記(ア)の諸点を考慮すると、本件不返還条項は、民法1条2項の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というべきであるから、法10条後段に該当する。

イ 被控訴人の主張

(ア) 控訴人の上記ア(ア)aの主張について

控訴人は、本件不返還条項が想定居住期間内の家賃相当額の一部を不返還とするものであることを前提に、本件不返還条項は何らの根拠（対価性）もなく前払金を不返還とするものであると主張するが、本件不返還条項は超過期間のための受領金を不返還とするものであり、想定居住期間内の家賃相当額の一部を不返還とするものではない。

また、控訴人は、仮に本件不返還条項が本件事務連絡の算定方法にのっとっているととしても、入居者の途中退去及びその後の被控訴人による再販売のことを考慮していないから、被控訴人に不当な利益が生じることになると主張するが、解除・解約の時期や理由は人や施設によって様々であり、解除・解約による退去や退去後の再販売の事情を画一的に標準化することはできないから、途中退去やその後の再販売を考慮していないからといって、本件不返還条項の不返還額の算定方法が不相当であるということとはできない。

さらに、控訴人は、本件不返還条項は本件事務連絡の算定方法にのっとっておらず、本件事務連絡が許容する「想定居住期間を超えて契約が継続する場合に備えて有料老人ホームの設置者が受領する額」を超えて過大な金額を不返還とするものであると主張するが、被控訴人の料金体系は、本件事務連絡にのっとって被控訴人の施設に入居する高齢者の実績や入居することが想定される高齢者の入居時の年齢、性別、心身の状況等を考慮して定められているものであり、本件事務連絡が許容する「想定居住期間を超えて契約が継続する場合に備えて有料老人ホームの設置者が受領する額」を超えて過大な金額を不返還とするものではない。

(イ) 控訴人の上記ア(ア)bの主張について

被控訴人は、入居者との入居契約により適切にサービスを提供する義務を負っているものであり、実態としても当該義務を適切に履行している。当然のことながら、当該義務に違反することがあれば、被控訴人の信用が失われ、事業に支障が生じるのであるから、本件不返還条項が消費者と事業者との間に控訴人が主張するような利益相反の関係を作り出すということとはあり得ない。

(ウ) 控訴人の上記ア(ア)cの主張について

入居者は、30日前までに書面で申入れを行うことで、本件入居契約を解約することができ、また、入居日から3か月が経過する日までに解約した場合には、入居日から契約終了日までの家賃等の額を除いて前払金は全額返還されるし、それ以降も前払金の一部は不返還とされるものの、本件入居契約の解約は自由であるから、本件不返還条項は、入居者の憲法で保障される居住・移転の自由を不合理に制限するものではない。

(エ) 控訴人の上記ア(ア)dの主張について

前記(1)イ(エ)のとおり、本件不返還条項は、老人福祉法及び老人福祉法施行規則の規定に基づき超過期間のための受領金を不返還とするものであるが、保険契約は、保険法及び保険業法による規制の下で、偶然の事故による財産上の損失に備えて契約者から保険料を受領した上で、事故が発生した者に金銭を給付する契約であって、両者は全く異なる性質のものであるから、本件不返還条項と生存保険契約を比較し、本件不返還条項の射幸性が高いということは不適當である。

(オ) 控訴人の上記ア(ア)eの主張について

上記(エ)のとおり、本件不返還条項と生存保険契約を比較し、本件不返還条項の射幸性が高いということは不適當である。また、被控訴人が運営する自立型老人ホームでは、入居希望者が入居時に自立してい

ることが入居条件となっていることに加え、被控訴人は、入居前に事前面接を実施し、健康診断書の提出も受けた上で入居希望者の入居の適否を審査しているから、被控訴人の施設の入居希望者の相当程度が認知症ないし軽度認知障害であるとの主張は控訴人の一方的な思い込みである。さらに、被控訴人は、本件契約書及び本件重要事項説明書において、前払金全体のうち不返還の対象となる部分を分かりやすく図示しているし、前払金総額及び不返還部分の額を示した書面を交付した上、入居希望者が入居時及び入居後に支払う必要のある費用及び前払方式を選択する場合に返還されない部分があることについて説明を行い、入居希望者の身元引受人に対しても十分説明しており、入居希望者及び身元引受人は、前払方式と月払方式との差異についても、前払方式を選択した場合には入居後3か月経過後に退去すると不返還となる金銭があることについても、自らが入居した場合に当該不返還となる金銭の具体的な金額についても十分に理解することが可能である。

(カ) 控訴人の上記ア(ア) f の主張について

仮に入居後3か月経過後に契約が終了した場合も、既に居住した期間に係る家賃等以外の前払金全額を返還しなければならないのであれば、返還金の計算方法について、前払金から、入居日から起算して入居契約が終了する日までの期間分の家賃等の額を控除した金額とする老人福祉法施行規則21条2項1号の規定のみあれば十分であるにもかかわらず、同項2号が、あえて入居後3か月経過後に契約が解除され又は終了した場合の返還金の計算方法について、同項1号と区別して規定し、契約が解除された日又は終了した日から想定居住期間の最終日までの家賃等の額のみ返還するとしているのは、老人福祉法及び同規則が「想定居住期間を超えて契約が継続する場合に備えて有料老

人ホームの設置者が受領する額」の受領及び不返還を当然に想定し、許容しているからである。

また、「一定の期間を経過する日までの間に」契約が解除され又は終了した場合の返還金について定める同法29条8項及び「一定の期間」について、契約の解除又は終了時に応じて①入居後3か月が経過するまでに契約が解除され又は終了した場合は3か月、②入居後3か月が経過し、想定居住期間が経過するまでの間に契約が解除され又は終了した場合は「想定居住期間」と定める同規則21条1項の二つの規定を併せて読めば、同法及び同規則が想定居住期間経過後は前払金の全部又は一部を返還しないことを想定していることも明らかである。

したがって、同法及び同規則は「想定居住期間を超えて契約が継続する場合に備えて有料老人ホームの設置者が受領する額」の受領及び不返還を積極的に想定・許容しているというべきであるから、控訴人の主張は誤りである。

(キ) よって、本件不返還条項が法10条後段に該当するとは認められない。

第3 当裁判所の判断

1 争点1 (本件不返還条項が法10条前段に該当するか否か) について

(1) 控訴人の前記第2の3(1)ア(ア)の主張について

控訴人は、本件不返還条項は、本件旧契約におけると同様に、「借主の想定居住月数に応じた賃料総額」の一部を不返還とするものであると主張するところ、これは、本件不返還条項が想定居住期間内の家賃相当額の一部を不返還とするものであると主張するものと解される。

しかしながら、本件契約書は、表題部の「5. 前払金」において、前払金は「想定居住期間内の家賃相当額」と「想定居住期間を超えて契約が継

続する場合に備えて事業者が受領する額」であること、後者は29条（短期解約特例）又は30条（入居日前の解約等）による契約終了の場合を除き返還しないことを明記し、別表第5においても同様のことを明記しているのであるから、本件不返還条項が不返還とするものは超過期間のための受領金であることは明らかである。

なお、本件入居契約は、本件旧契約から表記を修正したものの、前払金及び不返還部分の算定方法を変更したものでないことは、当事者間に争いが無いところ、本件旧契約書も、表題部の「(4)賃料等」において、「終身にわたる賃料」の算定式は「前払賃料+保険料」であること、保険料は被控訴人が想定居住月数を超えて契約が継続する場合に備え受領する金額であること、保険料は3か月以内に契約が終了した場合を除き居住期間にかかわらず返還しないことを明記し、別表第5においても同様のことを明記していたのであり、本件旧契約が不返還としていたものが、保険料すなわち被控訴人が想定居住月数を超えて契約が継続する場合に備え受領する金額であることは明らかである。

ところで、控訴人は、本件旧契約書において、前払金の額は「月額賃料×想定居住月数」という数式により算出されることになっており、「保険料」はその一部であることが明示されていたから、「借主の想定居住月数に応じた賃料総額」の一部が不返還とされていたと主張するところ、確かに、本件旧契約書においては、前払金の総額の算定に当たり「月額賃料」という用語が用いられているが、その実質は、「前払賃料」と「保険料」の合計額を想定居住月数で除したものであり、「保険料」部分も含むものであるから、「月額賃料」という用語が用いられていることからその一部の不返還が想定居住期間内の家賃相当額の一部を返還しないものであると解することはできない。

また、控訴人は、本件契約書における「1か月分の家賃等の額」及び本件

旧契約書における「前払賃料÷想定居住月数」は、同一居室であっても年齢により異なることとなるところ、本来同一居室であれば同一であるべきこれらの金額が異なることとなるのは、本件不返還条項の実質が想定居住期間内の家賃相当額の一部の不返還を定めるものであることを示すものである旨主張するが、家賃等をいかに設定するかについては、入居者の年齢等を含めた属性等諸般の事情を考慮して事業者において決定する裁量部分が存するのであり、上記の事情をもって、直ちに本件不返還条項の趣旨に関する上記認定を左右するものとすることはできない。

以上によれば、本件不返還条項は、超過期間のための受領金の不返還を定めるものと解することができるから、控訴人の上記主張は採用することができない。

(2) 控訴人の前記第2の3(1)ア(イ)a及びbの主張について

控訴人は、前記第2の3(1)ア(イ)a及びbのとおり、本件不返還条項は賃貸借契約における一般的法理等又は民法の賃貸借契約に関する規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は義務を加重する条項であると主張する。

しかしながら、本件不返還条項を含む本件入居契約は、有料老人ホームの入居契約であるし、その契約内容を具体的に見ても、①入居者は、被控訴人が設置する老人ホームに入居し、終身にわたってこれを利用し、かつ、契約期間中本件契約書別表第1記載のサービスの提供を受けること（1条1項、5条、14条ないし20条）、②入居者は、本件入居契約に定める事項を承諾して、被控訴人に対し、前払金、提供サービスの費用、管理費その他の費用を支払うこと（1条2項、9条ないし13条）、③被控訴人は、入居者又は第三者の生命、身体、財産に重大な損害が生じるおそれがある場合その他の緊急の必要がある場合はあらかじめ入居者の承諾を得ることなく居室に立ち入ることができること（26条4項）、④入居者が提供サービスの費用の

支払を怠った場合には、居室の利用に関する部分を含めて本件入居契約の解除事由となること（27条1項(2)）などが規定されている（乙1）から、本件入居契約が有料老人ホームの施設の入居・利用と継続的かつ複合的なサービス等を提供する契約であり、住居の提供・確保とサービス等の提供が不可分一体となっているものであることは明らかである。したがって、本件入居契約は、賃貸借の要素は含むものの、複合的な非典型契約であって、賃貸借契約そのものではないといえることができるから、本件契約書において建物賃貸借契約上賃借人が負うべき負担以外の負担を課す条項が含まれていても、そのことから直ちに建物賃借人である消費者の権利を制限し又は義務を加重するもので法10条前段に該当するということとはできない。そして、超過期間のための受領金は、入居者が、将来、想定居住期間を超えて居住する場合の費用を相互扶助の観点から前払方式を選択した入居者全員で分担するものであり、想定居住期間を超えた場合に、追加出資を求められることなく居住を継続することができるという自らの利益を得るための費用といえることができるから、対価性がないということとはできないのであって、上記のとおり複合的な性質を有する本件入居契約において、入居者が上記の対価性を有する金員の負担をすることとしても、賃貸借契約における一般的法理等又は民法の賃貸借契約に関する規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は義務を加重するということとはできない。

したがって、控訴人の前記第2の3(1)ア(イ)a及びbの主張はいずれも採用することができない。

(3) 控訴人の前記第2の3(1)ア(イ)cの主張について

控訴人は、本件不返還条項は、想定居住期間を超えて契約が継続するという事由（生存＋居住）が生じたことを条件として、それ以降の居住中の家賃は不要とするという財産上の給付を約し、入居者がこれに対して想定居住期間を超えて契約が継続するという事由の発生の可能性に応じたものと

して月払賃料の1年半ないし2年強の分の金額を支払う（返還を受けない）ことを約する契約であるから、保険法2条1号の保険の定義にほぼ該当し、上記保険事故の「生存」に係る部分は生命保険の一種である生存保険に該当又は類似し、「居住」に係る部分は損害保険に該当又は類似するとした上で、本件不返還条項は、保険法の規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は義務を加重する条項であると主張する。

しかしながら、保険契約とは、保険契約、共済契約その他いかなる名称であるかを問わず、当事者の一方が一定の事由が生じたことを条件として財産上の給付を行うことを約し、相手方がこれに対して当該一定の事由の発生の可能性に応じたものとして保険料を支払うことを約する契約である（保険法2条1号）ところ、本件入居契約において、入居者は、想定居住期間を超えた場合に追加出資を求められることなく居住を継続することができるという利益を得るための費用として超過期間のための受領金を支払い、その結果、想定居住期間を超えて居住する場合は追加出資を求められることなく居住を継続することができるというだけのことであって、被控訴人が想定居住期間を超えて契約が継続するという事由（生存+居住）が生じたことを条件として財産上の給付を行うことを約しているわけではないし、入居者もそれに対して保険料を支払っているわけでもないから、本件不返還条項を含む本件入居契約と保険契約とは異なる性質のものである。また、生命保険契約において財産上の給付は金銭の支払に限られる（同号）ところ、本件入居契約においては、入居者が想定居住期間を超えて居住した場合に金銭が支払われるわけではないから、本件入居契約ないし本件不返還条項が生命保険契約に当たると認めることはできないし（この点につき、控訴人は、本件不返還条項は、想定居住期間経過後の「生存+居住」中は家賃相当額を給付するのと同じ経済的効果があると主張するが、金銭給付でないことには何ら変わりがない。）、損害保険契約は、保

險契約のうち、保険者が一定の偶然の事故によって生ずることのある損害をてん補することを約するものをいう（同条6号）が、入居者は想定居住期間を超えて居住したとしても損害を受けるわけではないから、本件入居契約ないし本件不返還条項が損害保険契約に当たると認めることもできない。

なお、控訴人は、生命保険の保険給付は金銭に限られるものの、それは政策的判断によるものであって、生命保険の性質から来るものではなく、理論上は現物給付の生命保険も可能であると主張するが、法10条前段に該当するためには、当該条項が「法令中の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する」ものであることが必要なのであって、理論上は現物給付の生命保険も可能であるなどと述べたところで、そのような生命保険は認められておらず、本件不返還条項と比較する基礎を欠くというべきであるから、控訴人の上記主張は法10条前段該当性の主張として失当である。

また、控訴人は、本件不返還条項が保険契約に類似するという主張もするが、単に類似するというだけでは、やはり保険法の規定の適用による場合と本件不返還条項とを比較する基礎を欠くというべきであるから、控訴人の上記主張は法10条前段該当性の主張として失当である。

したがって、本件不返還条項が保険法の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は義務を加重するものであるとは認められないから、控訴人の前記第2の3(1)ア(イ)cの主張は採用することができない。

(4) 控訴人の前記第2の3(1)ア(イ)dの主張について

控訴人は、仮に本件不返還条項が保険に当たらなくても、本件不返還条項は金融商品取引法2条2項5号柱書きの集団投資スキーム持分に該当し、被控訴人は無登録で集団投資スキーム持分を販売しているから、本件不返還条項は法10条により無効になる場合があると主張する。

しかしながら、控訴人は、仮に本件不返還条項が集団投資スキーム持分に該当する場合に、それが「法令中の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比して消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する」ことを具体的に主張していないから主張自体失当である。また、集団投資スキーム持分に該当するためには、①出資者が金銭等を出資又は拠出すること、②出資又は拠出された金銭等を充てて事業が行われること、③出資者が出資対象事業から生ずる収益の配当又は当該出資対象事業に係る財産の分配を受けることができる権利であることが必要である（同号柱書き）が、本件において、入居者は終身にわたる家賃等の費用を払っているだけで出資等をしているわけではなく、配当や財産の分配も受けていないから、本件不返還条項が集団投資スキーム持分に該当するとは認められない。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

2 争点2（本件不返還条項が法10条後段に該当するか否か）について

(1) 控訴人は、本件不返還条項は前記第2の3(2)ア(ア)aないしfの特徴を有するから、本件不返還条項は法10条後段に該当すると主張するので、上記aないしfについて検討する。

ア aについて

(ア) 控訴人は、本件不返還条項は、「借主の想定居住月数に応じた賃料総額」の一部を不返還とするものであるから、何らの根拠（対価性）もなく前払金を不返還とするものであり、それ自体不当であると主張する。

しかしながら、この主張は、本件不返還条項が想定居住期間内の家賃相当額の一部を不返還とするものであることを前提にするものと解されるが、前記1(1)のとおり、本件不返還条項は想定居住期間内の家賃相当額の一部を不返還とするものではないから、控訴人の上記主張は採用することができない。

なお、本件不返還条項により不返還とされる超過期間のための受領金は、前記1(2)で説示したとおり、相互扶助的な性格を有しており、仮に入居者が想定居住期間に応じた負担しかしないとすれば、これを越えた入居者が生じた場合に事業者に大きな負担が生じることとなることに照らせば、入居者全員の負担額を抑えつつ、これにつき不返還とすることにも合理性がないということとはできない(前提事実(2)ア、イで認定した本件指針11(2)の3項②及び5項、本件事務連絡のうち終身建物賃貸借契約又は終身にわたる利用権契約に係る部分の定めも、このような超過期間のための受領金の合理性を前提としているものと解される。)

(イ) また、控訴人は、本件事務連絡の算定方法は入居者の途中退去及びその後の再販売のことを考慮していないから、仮に本件不返還条項が本件事務連絡の算定方法にのっとっているとしても被控訴人に不当な利益が生じることになると主張する。

しかしながら、前払金の算定において入居契約の解除・解約及びその後の再販売といった事情を厳密に反映することには困難が伴うということが出来るから、本件事務連絡の前払金の算定方法が上記事情を考慮していないとしても、そのことから直ちに本件事務連絡の前払金の算定方法が不当であるということとはできず、したがって、事業者がそれに倣って不返還条項を定めたとしても、当該事業者に不当な利益が生じることになるということはできない。

よって、控訴人の上記主張は採用することができない。

(ウ) さらに、控訴人は、本件不返還条項は本件事務連絡の算定方法にのっとっておらず、本件事務連絡が許容する「想定居住期間を越えて契約が継続する場合に備えて有料老人ホームの設置者が受領する額」を越えて過大な金額を不返還とするものであるとして主張する。

しかしながら、本件事務連絡は、厚生労働省老健局高齢者支援課が都道府県、政令指定都市及び中核市の民生主管部（局）宛てに、有料老人ホームの設置者に対する指導に際して参考とするように家賃等の前払金の算定の基礎及び返還債務の金額の算定方法を入居契約に明示する際の考え方及び例を示したものにすぎないのである（甲7）から、本件不返還条項の計算方法が本件事務連絡の算定方法と完全に一致しないからといって、直ちに本件不返還条項の計算方法が不合理であるということとはできない。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

イ bについて

控訴人は、本件不返還条項の下では、入居者が想定居住期間を超えて居住し続ければ、入居者は追加家賃を支払うことなく居住でき、他方、被控訴人は、その負担を負うこととなるところ、被控訴人は、入居者の入居環境を左右し、「想定居住期間経過後の居住」という事由の不発生に向けた影響を与え得る立場にあり、本件不返還条項は、そのような被控訴人と入居者の利害が対立する関係を生じさせ、被控訴人において恣意的に入居者の早期退去を促進する状況を作成する事態を誘発する危険を内在する不当なものであると主張する。

しかしながら、被控訴人は、入居者との入居契約により、適切に老人ホームにおけるサービスを提供する義務を負っているのであり、上記状況から直ちに控訴人が主張する危険が誘発されるということとはできないから、控訴人の上記主張は採用することができない。

ウ cについて

控訴人は、本件不返還条項は、入居者の居住・移転の自由を不合理に制限していると主張する。

しかしながら、入居者は、30日前までに書面で申入れを行うことで、

本件入居契約を解約することができ（本件契約書28条）、また、入居日から3か月が経過する日までに解約した場合には、入居日から契約終了日までの家賃等の額を除いて前払金は全額返還され（同29条）、それ以降も前払金の一部は不返還とされるものの、その不利益を甘受することにより本件入居契約を解約することは可能であるし、次のエでも説明するとおり、そもそも入居希望者は月払方式を選択することもできるのであるから、本件不返還条項が入居者の居住・移転の自由を制限するものであるということとはできない。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

エ dについて

控訴人は、本件不返還条項はそれと類似した構造を持つ生存保険契約と比べて射幸性が極めて高い上、入居時の前払方式とセットになっているため、これを選択すると本件不返還条項が不可避免的に付帯してくるので、入居者が前払方式を選択する以上本件不返還条項の合意をしない自由はなく、しかも、その合意が意識されにくい形で付帯してくるから、高齢者はそのリスク（不利益）を意識しにくい形で人生最後の段階で極めて射幸性が高い高額取引をさせられてしまうことになると主張する。

しかしながら、前記1(3)のとおり本件不返還条項と生存保険契約とは異なる性質のものであり、これを対比して本件不返還条項の射幸性を論ずることはできないから、控訴人の上記主張はその前提を欠いている。また、超過期間のための受領金を想定居住期間で分割して支払う方式の月払方式や、不返還条項を含まない想定居住期間までの前払方式等の選択肢も考えられないではないが、少なくとも入居希望者には前提事実(3)のとおり前払方式ほかに月払方式という選択肢があること自体は本件不返還条項の不当性の判断に当たって考慮されてしかるべきであり、被控訴人が入居希望者との間で前払方式の入居契約を締結するに当たり、入居希望者に対して前

払金の一部が返還されない場合があること及びその趣旨について入居希望者が十分に理解できるよう適切かつ十分な説明をすることが求められるとしても（被控訴人がこれらにつき十分な説明を行っていないとは認められないことは、後記オのとおりである。）、入居希望者に選択の自由が存しないとまでいうことはできない。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

オ eについて

控訴人は、高齢者には認知症ないし軽度認知障害の人が相当程度占めるところ、本件契約書及び本件重要事項説明書の分量が多く、その記載も大変分かりにくく、このような本件契約書等の記載やそれに基づく説明で高齢者が前払方式を選択すると既存の保険ではあり得ないような著しく射幸性の高い合意が付帯してくることを十分に理解できるとは考えられないから、本件入居契約は十分にリスクを理解できないという危険性をもった契約であると主張する。

しかしながら、本件不返還条項は著しく射幸性が高いという控訴人の主張を採用することができないことは、上記エのとおりである。また、前払金に関することは重要な事項であることから、本件契約書（乙1）においては、前払金のことがその不返還部分の説明とともに表題部及び別表第5に記載され、本件重要事項説明書（乙2）においても、本文及び別紙1に記載され、また、被控訴人は、入居希望者に対し前払金総額及び不返還部分の額を示した書面を交付した上、入居希望者が入居時及び入居後に支払う必要のある費用及び前払方式を選択する場合に返還されない部分があることについて説明を行い、入居希望者の身元引受人に対しても十分説明している旨主張するところ、被控訴人が入居希望者及び身元引受人に対し十分な説明をしていないことをうかがわせる証拠はない。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

カ f について

控訴人は、有料老人ホームにおける入居一時金の一部の初期償却に関してトラブルが多発し、内閣府消費者委員会が初期償却について抜本的な解決を求めたことを受けて老人福祉法が改正され、同法29条6項が新設されたものであるところ、本件指針及び本件事務連絡が示す「想定居住期間を超えて契約が継続する場合に備えて有料老人ホームの設置者が受領する額」というのは上記改正後も不返還条項を維持するためのつじつま合わせにすぎず、その実質は権利の対価であって、それを受領することは同項に違反するから、本件不返還条項は同項を潜脱するものであると主張する。

しかしながら、証拠（甲14、15）によれば、同項が新設された際、内閣府消費者委員会において初期償却の問題が議論されたものの、初期償却の法的位置付けについては様々な意見があり、十分な検討を要するとして建議の対象とされなかったことが認められるところである。そして、老人福祉法施行規則21条2項2号において、契約の終了時期に応じて前払金の返還範囲が別に規定されていることに照らしても（入居期間にかかわらず、既に居住した期間に係る家賃等以外の前払金を全て返還するものとするれば、上記のように契約の終了時期に応じて規定を分ける必要性は存しないといえることができる。）、同項が前払金の一部についておおよそ返還しないことを禁止する趣旨であるとまでは解することはできない。

そして、超過期間のための受領金は、前記1(2)で見たとおり、自らが将来、想定居住期間を超えて居住する利益の対価たる性質を有するものであるところ、その利益は将来のものであるとしても、その内容は老人ホームにおける居住という利益であることに変わりはないから、これの対価は、同項が掲げる「日常生活上の必要な便宜の供与の対価」に含まれると解するのが相当である。

東京高等裁判所
民事部

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

(2) よって、本件不返還条項が法10条後段に該当すると認めることはできない。

3 以上によれば、控訴人の請求はいずれも理由がないからこれらを棄却すべきところ、これと同旨の原判決は相当である。

よって、本件控訴は理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第17民事部

裁判長裁判官

川神裕 

裁判官

伊藤繁 

裁判官

武藤真紀子 

これは正本である。

平成30年3月28日

東京高等裁判所第17民事部

裁判所書記官 豊島 学

