

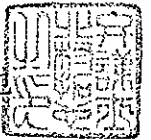


附帶上告受理申立書

令和4年12月1日

最高裁判所 御中

附帶上告受理申立人訴訟代理人弁護士 北 村 拓 也
外2名



- 〒650-0011 神戸市中央区下山手通5丁目7番11号
兵庫県母子会館2階
附帶上告受理申立人 特定非営利活動法人ひょうご消費者ネット
上記代表者理事 鈴木 尉 久
- 〒650-0036 神戸市中央区播磨町4-9神戸旧居留地平和ビル7階
神戸さきがけ法律事務所
上記訴訟代理人弁護士 上 田 孝 治
- 〒658-0051 神戸市東灘区住吉本町2丁目1番18号牟田ビル4階
神戸東灘法律事務所
同 弁護士 重 村 禎 昭
- 〒650-0016 神戸市中央区橘通2丁目1番9号グリーンビル3階
すずらん法律事務所（送達場所）
同 弁護士 北 村 拓 也
- 電 話 078-382-0724
FAX 078-382-0725

〒649-2201 和歌山県西牟婁郡白浜町字寒サ浦3771番地20

相手方 ハートランド管理センター株式会社

上記代表者代表取締役 和 泉 一

差止請求附带上告受理申立て事件

訴訟物の価額 160万円

貼用印紙額 2万6000円

上記当事者間の大阪高等裁判所令和4年（ネ受）第341号上告受理申立て事件について、附带上告受理申立人は、上告受理申立てに附帯して、同上告受理申立て事件の原審である大阪高等裁判所令和3年（ネ）第2218号差止請求控訴事件について令和4年9月20日に言い渡された判決に対して附带上告受理を申し立てる。

第1 原判決の表示

1 原判決を次のとおり変更する。

- (1) 被控訴人は、消費者との間で分譲地管理契約を締結するに際し、別紙1規定条項目録記載の条項中「但し、所有者が分譲地に土地を所有する間、更新するものとする。」との条項を含む契約の申込み又はその承諾の意思表示を行ってはならない。
- (2) 被控訴人は、消費者との間で分譲地管理契約を締結するに際し、当該分譲地管理契約の対象たる土地を所有していることをもって当該消費者が当該分譲地管理契約の更新の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項を含む契約の申込み又はその承諾の意思表示を行ってはならない。
- (3) 被控訴人は、別紙1規定条項目録記載の条項中「但し、所有者が分譲地に土地を所有する間、更新するものとする。」との条項が記載された書面を廃棄

せよ。

(4) 控訴人のその余の請求をいずれも棄却する。

2 訴訟費用は、第1、2審を通じてこれを3分し、その1を控訴人の負担とし、その余を被控訴人の負担とする。

第2 附帯上告受理申立ての趣旨

1 原判決中附帯上告受理申立人敗訴部分を取り消し、さらに相当の裁判を求める。

2 訴訟費用は、第1、2、3審とも、相手方の負担とする。

第3 附帯上告受理申立ての理由

1 原判決の判断

原判決は、その判決書22頁「(ウ) 準委任契約部分について民法651条の自由解除権の放棄を内容としている点について」において、「(1)本件更新条項のうち、土地を所有している限り更新される旨の規定が消費者契約法10条により無効であることは上記のとおりであるから、(2)本件管理契約を締結あるいは更新した者は、1年間は本件管理契約から離脱することはできないものの、それ以降は、1年を単位として自由に契約関係から脱することができることとなり、自由解除権の放棄条項による契約関係からの離脱の制限の影響は、大きいとはいえない。」と判示している。

2 原判決の上記(1)の判示について

原判決の上記(1)の判示は、本件において適切ではない。

すなわち、本件訴訟は消費者契約法12条3項に基づく差止請求訴訟であり、不当条項の無効という事後救済ではなく、不当条項の利用の差止という事前予防を行うものであって、法律要件として消費者契約法10条該当性を問題とするものではあっても、消費者契約法12条3項の法律効果は条項の無効ではな

く、その差止に向けられているものである。

そうすると、不当条項の差止の法律効果の発生の有無を判断するにあたって、当該不当条項が無効であることを前提とすることは論理的な矛盾がある。

一定の契約条項について消費者契約法12条3項による差止の可否の判断については、当該契約条項が無効であるか否かの判断を一旦保留し、当該契約条項が、事実上、事業者によって使用され、又は使用されるおそれがあり、消費者に対して有効な契約条項として提示されることを直視して、消費者契約法10条による無効の法律効果を読み込まないまま、なされるべきものである。

原判決は、②任意解約権の排除条項の差止請求の判断において、申立人が差止を求めている「本規約に基づく管理期間は、毎年1月1日から12月31日迄とする。但し、所有者が分譲地に土地を所有する間、更新するものとする。」という約款条項をストレートに判断対象とするのではなく、①更新の意思表示の擬制条項の差止請求についての判断過程で同条項の消費者契約法10条該当性が認められたことにより、上記約款条項に対して効力維持的縮小解釈をほどこし、「本規約に基づく管理期間は、毎年1月1日から12月31日迄とする。」という改訂された約款条項が存在するものとして、この改訂された約款条項について、消費者契約法10条該当性が認められるか否かを検討している。

しかし、申立人が差止対象としたのは、裁判所が効力維持的縮小解釈をほどこして無効にならない範囲に改訂する以前の、元来の約款条項である。消費者契約法12条3項は、「無効」を介在させて差止請求権の発生を認めているわけではなく、直截に不当条項の差止を認めていることが直視されるべきである。

3 原判決の上記(2)の判示について

(1) 訴えの客観的併合（単純併合）

申立人は、原審における控訴人（申立人）の令和4年1月26日付け控訴審第1準備書面「第2 訴訟物について」において明瞭に主張したとおり、本件訴訟において、①相手方の管理対象分譲地を所有する消費者に対し、当

該分譲地を所有している限り、被控訴人との分譲地管理契約を継続することを義務付ける内容である、更新の意思表示の擬制条項の差止請求（控訴の趣旨第2項及び第3項）、②消費者が当該分譲地を所有している限りは、消費者が相手方との分譲地管理契約を解約することは許さないという、民法第656条により準用される民法第651条に規定された消費者の解除権を放棄させる内容である、任意解約権の排除条項の差止請求（控訴の趣旨第2項及び第4項）の二つの訴訟物を請求しているものである。

この二つの訴訟物は、客観的併合として請求されているものであり、その相互関係は、単純併合であって、選択的併合ではない。

申立人は、「更新の意思表示の擬制条項の差止請求」についての主張と、「任意解約権の排除条項の差止請求」についての主張をそれぞれ独立して主張しているものである。

(2) 原判決における判断の混交

申立人は、上記のとおり、①更新の意思表示の擬制条項の差止請求と、②任意解約権の排除条項の差止請求の二つの請求を単純併合として請求しているものであるが、原判決の上記(2)の判示は、上記の二つの単純併合されている請求を混交しているものである。

すなわち、原判決は、「本件管理契約を締結あるいは更新した者は、1年間は本件管理契約から離脱することはできないものの、それ以降は、1年を単位として自由に契約関係から脱することができる」と判示し、②任意解約権の排除条項の差止請求の判断において、①更新の意思表示の擬制条項の差止請求についての判断過程で同条項の消費者契約法10条該当性が認められたことを考慮している。

しかし、申立人が単純併合して請求している二つの請求のうち、まず更新擬制条項の差止請求について裁判所が先行して判断し、その過程で更新擬制条項の無効が結論されたとして、これを任意解約権の排除条項の差止請求の

判断において用いることは、恣意的といわざるを得ず、処分権主義に反するものであり、違法である。

もし二つの単純併合されている請求につき、先行判断、後行判断の任意の選択が裁判所に許されるとすれば、本件で原審裁判所が行ったような、先行して更新の意思表示の擬制条項の差止請求を判断し、その後に任意解約権の排除条項の差止請求を判断するという方法をとる必然性はなく、先行して任意解約権の排除条項の差止請求を判断し、その後に更新の意思表示の擬制条項の差止請求を判断するという方法も当然許されるはずである。また、先行して任意解約権の排除条項の差止請求を判断し、その後に更新の意思表示の擬制条項の差止請求を判断するという方法をとった場合には、判決主文は、現実の原判決のものとは異なったものになる可能性が高い。裁判所の判断順序によって判決主文の内容が異なるというような事態は、回避されるべきである。

例えば、北側斜線制限と絶対的高さ制限の両方に違反する建築物に対して除却命令を発するという場合を想定する。この場合において、絶対的高さ制限が遵守される状態にまで建物が除却されれば、北側斜線制限にも違反しないことになるというときであっても、除却命令は現在現に建っている建築物を対象として、北側斜線制限違反を理由として発することができる应考虑すべきである。ところが、原判決のような思考過程からすれば、絶対的高さ制限違反で除却された建物の状態を想定すれば、北側斜線制限違反はないのだから、北側斜線制限違反を理由とする除却命令は発することができないことになる。

原判決は、二つの訴訟物を混交させてしまっているものであり、その誤りは明らかである。

4 消費者契約法10条前段要件の意義

任意規定や判例法、契約に関する一般法理には、情報格差・交渉力格差のな

い対等当事者間で妥当する適正な価値判断ないし正義内容が含まれている（任意法規の指導形象機能）。したがって、そこからの合理的な理由のない乖離は、情報格差・交渉力格差の結果を示すものと考えられ、不当条項であることの徴表となる。

そして、消費者契約法10条前段要件と後段要件の関係については、実務上は、前段要件は、問題となる契約条項のスクリーニング（ふるい分け）のための要件として機能しており、消費者契約法10条前段で比較対象とされる任意規定や判例法、契約に関する一般法理と、消費者契約法10条後段で信義則違反の判断の基礎となる法理は同種のものであり、前段要件で問題となった、任意規定等からの乖離あるいは両当事者の権利義務関係の不均衡につき、その程度が大きい場合が、後段要件の信義則に反して消費者の利益を一方向的に害すると評価されることになる。

したがって、消費者契約法10条前段でとりあげられた「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」は、不当条項規制における「入口」を明確にして提示するとともに、消費者契約法10条後段によるその実質的審理は、当該「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」との乖離の程度によって判断される。また、仮に消費者契約法10条に違反して当該契約条項が無効となった場合には、当該無効となった不当条項を排除したために生じた空白部分を補充するのは、消費者契約法10条前段でとりあげられた「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」である。「出口」も消費者契約法10条前段でとりあげられた「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」が規律するのである。

このように、消費者契約法10条前段でとりあげられた「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」は、消費者契約法10条による不当条項規制について、入口・実質審理・出口を一本の串（ガイドワイヤー）のように規律しているものであり、消費者契約法10条前段でとりあげられた「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」ごとに、契約条項差止請求にかかる訴訟物は異なるもの

である。このことは、対象となる契約条項が一つだけの場合も同じであり、当該契約条項を評価する規範となる「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」ごとに、差止の可否が判断されなければならない。

本件において、①更新の意思表示の擬制条項の差止請求と、②任意解約権の排除条項の差止請求については、それぞれ前提とする「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」が異なっているものであり、両者は別々の入口を通過して、別々に実質的審理を受け、別々の出口から法的修正を受けることになるものである。

原判決は、消費者契約法10条前段でとりあげられた「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」が有する不当条項規制における役割を無視し、不当条項については問題とされた「任意規定や判例法、契約に関する一般法理」ごとに差止の可否が判断されなければならないことを見落としているものである。

よって、原判決中附带上告受理申立人敗訴部分は取消しを免れない。

附 属 書 類

- | | |
|---------------|-----|
| 1 附带上告受理申立書副本 | 1 通 |
|---------------|-----|