



平成21年6月16日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成21年(ネ)第527号 敷引条項使用差止請求控訴事件

(原審・京都地方裁判所平成20年(ワ)第2498号)

口頭弁論終結の日 平成21年5月19日

判 決

京都市中京区烏丸通二条下ル秋野々町529番地

控訴人 (第1審原告)

特定非営利活動法人

京都消費者契約ネットワーク

同代表者理事

野々山 宏

同訴訟代理人弁護士

長野 浩 三

同

谷山 智 光

同

木内 哲 郎

同

大濱 巖 生

同

平尾 嘉 晃

同

宮崎 純 一

同

川村 暢 生

同

二之宮 義 人

同

山口 智

同

武田 真 由

同

大高 友 一

京都市南区東九条南石田町3番地の2

被控訴人 (第1審被告)

大和観光開発株式会社

同代表者代表取締役

福田 賢 一

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴人の当審で追加された予備的請求を棄却する。

3 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 (主位的請求)

被控訴人は、その従業員らに対し、被控訴人が消費者との間で建物賃貸借契約を締結又は合意更新をするに際し、当該消費者から受領する敷金又は保証金に関して、当該消費者との建物賃貸借契約終了時において、その名目の如何にかかわらず、当該消費者に返還すべき敷金又は保証金より無条件に一定額を控除する旨の条項を含む意思表示を行うための事務を行わないよう指示せよ。

- 3 (予備的請求)

被控訴人は、その従業員らに対し、下記の内容を記載した書面を配布せよ。

記

大和観光開発株式会社は、消費者との間で建物賃貸借契約を締結又は合意更新をするに際し、当該消費者から受領する敷金又は保証金に関して当該消費者との建物賃貸借契約終了時において、その名目の如何にかかわらず、当該消費者に返還すべき敷金又は保証金より無条件に一定額を控除する旨の条項（以下「敷引条項」という。）を含む意思表示を行いませんので、当社が敷引条項を使用した建物賃貸借契約を行うための事務一切は行わないようにして下さい。

第2 事案の概要

- 1 事案の骨子及び訴訟経過

控訴人は、消費者契約法（以下、単に「法」という。）13条に基づいて内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体であるところ、不動産賃貸借及び不動産管理業等を目的とする事業者である被控訴人に対し、被控訴人には民法601条の適用による場合に比して信義則に反し賃借人に不当に金銭的負担を負わせるものとして法10条に反する条項である敷引条項を使用するおそれがある

ると主張して、法12条3項に基づき、敷引条項を使用した意思表示を行うことの停止を求めるとともに、上記意思表示を行うことの停止に必要な措置として、敷引条項が記載された契約書用紙の破棄、その従業員らに対し、上記意思表示を行ってはならないこと及び上記契約書用紙を破棄すべきことを周知徹底するために必要な措置をすることを求めた。

これに対し、被控訴人は、原審第1回口頭弁論期日において、敷引条項を使用した意思表示を行うことの停止請求を認諾し、被控訴人の賃貸借契約業務は、管理会社に委託しており、敷引条項を記載した契約書用紙は所持していないと主張したため、控訴人は、契約書用紙の破棄と従業員に契約書用紙の破棄を指示するよう求める請求を取り下げ、控訴の趣旨2項のとおり、請求を変更した。

原審は、控訴人の請求は、特定を欠く不適法な訴えであるとして、却下したため、控訴人が、本件控訴を提起し、当審において、控訴の趣旨3項のとおり、予備的請求を追加した。

2 前提事実（当事者間に争いのない事実）

(1) 控訴人は、法13条に基づいて内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体である。

被控訴人は、不動産賃貸借及び不動産管理業等を目的とする法2条2項の事業者である。

(2) 被控訴人は、不特定かつ多数の消費者との間で、建物賃貸借契約を締結するに際し、契約解消時には、「解約引き 350,000円引き」など、敷金、保証金から一定額を控除した残金を消費者に対して返金する旨の敷引条項を内容とする旨の意思表示を含む賃貸借契約書を用いて賃貸借契約を締結していた。

(3) 控訴人は、被控訴人に対し、平成20年7月31日に到達した法41条に定める書面をもって、消費者との間で、建物賃貸借契約を締結又は合意更新をするに際し、敷引条項を内容とする意思表示を行わないこと、敷引条項が

記載された契約書用紙を破棄すること、これらを社内で周知徹底させる措置をとることを請求した。

3. 当事者の主張

(控訴人の主張)

- (1) 前提事実(1)ないし(3)のとおり
- (2) 敷引条項は、民法601条を適用する場合に比して信義則に反し賃借人に不当に金銭的負担を負わせるものであるから、法10条に反する。
- (3) 被控訴人は、今後も、建物賃貸借契約を締結又は合意更新をするに際し、敷引条項を内容とする意思表示をするおそれがある。

そして、法12条3項所定の「当該行為の停止若しくは予防に必要な措置」には、事業者に対して当該不当行為を構成する人的構成要素である従業員に指示をするよう求めることも含まれる。

主位的請求は、被控訴人が、従業員らに対し、敷引条項を内容とする契約を締結する事務を行ってはならない旨の指示を求めるもので、具体的には、被控訴人が、「当社従業員は、敷引条項を含む意思表示を行うための事務を行ってはならない。」と記載した書面を従業員が認識できる場所に掲示する、同内容の書面を従業員に配布するなどであることは明らかであり、被控訴人が行うべき義務内容は極めて明確である。

また、抽象的不作為命令を求める訴えも、請求の特定に欠けるものとはいえないとした最高裁昭和63年(オ)第611号平成5年2月25日第一小法廷判決に照らすと、被控訴人が行う具体的な行為が明確でないからといって、請求の特定に欠けるところはない。

(被控訴人の主張)

- (1) 被控訴人は、訴外株式会社エイブル（以下「訴外会社」という。）との間で、被控訴人が所有するマンションについて一括管理委託契約を締結しており、賃貸借契約の業務を訴外会社に委託していたが、訴外会社の提案に応じ

て、敷引条項の含まれた賃貸借契約を締結していた。

しかし、被控訴人は、本件訴訟の提起を受け、訴外会社との間で、今後は、敷引条項を含んだ契約の媒介を依頼せず、敷引条項の記載のある契約書式を使用しない旨の覚書を締結し、敷引条項を含んだ契約を締結した賃借人に対し、当該条項を破棄する旨を通知し、被控訴人の従業員に対して、法及び本件訴訟の内容を理解した上で業務を行うよう周知徹底させ、認諾した行為の実効性を確保するための措置を行っている。

- (2) 被控訴人は、原判決後、原審において認諾した事項を遵守すべく、「従業員各位 当社は、今後消費者との間で建物賃貸借契約を締結若しくは合意更新するにあたり、当該契約終了時に受領済みの敷金または保証金より無条件に一定額を控除する旨の条項、いわゆる「敷引特約条項」を含む意思表示を行わないので、従業員はその趣旨を理解し、「敷引特約条項」を使用した建物賃貸借契約を行うための事務一切を行ってはならない。大和観光開発株式会社 代表取締役 福田賢一」という書面を作成し、担当従業員に告知するとともに、担当従業員が常に目視確認できる場所に掲示している。
- (3) したがって、控訴人の請求は、いずれも不当である。

第3 当裁判所の判断

1 主位的請求について

控訴人は、被控訴人が敷引条項を使用した意思表示を行うことが不当行為に当たると主張した上で、その「停止若しくは予防に必要な措置」として、主位的請求として、被控訴人に対し、その従業員に対して敷引条項を使用した意思表示を行うための事務を行わないよう指示することを求めている。

法12条は、少額でありながら拡散的に多発するという消費者取引に関する紛争の特性にかんがみ、同種紛争の未然防止・拡大防止を図って消費者の利益を擁護することを目的として、一定の要件を満たした適格消費者団体が、事業者による同条で列挙された不当な勧誘行為及び不当な契約条項を含む契約の申

込又は承諾の意思表示（以下「不当行為」という。）の「停止」又は「予防」を求めることができるものとし、さらに、その実効性を確保する観点から「停止若しくは予防に必要な措置」を求めることができる旨を規定したものであり、当該不当行為の「停止若しくは予防に必要な措置」の例として、「当該行為に供した物の廃棄若しくは除去」を掲げている。

この「当該行為に供した物の廃棄若しくは除去」とは、いわば、不当行為に供した物的手段、例えば、本件では敷引条項を記載した契約書を廃棄することによって、不当行為の停止又は予防の実効性を図るものであるが、不当行為は、このような供用物件だけでなく、事業者の従業員の業務活動といった人的手段によってもなされるものであることや、同条4項が、事業者の代理人が不当行為を行い又はおそれがあるときは、事業者に対し、当該代理人に対する是正の指示を請求することができる」と規定していることからすれば、同条3項所定の「当該行為の停止若しくは予防に必要な措置」には、事業者に対して、その従業員に対する何らかの指示を請求することも含まれると解するのが相当である。

しかしながら、事業者に対して不当行為の「停止若しくは予防に必要な措置」を求める請求は、事業者に特定の作為を求める給付の訴えであるから、債務名義として執行によって実現される事業者の義務を明らかにする必要があるが、本件の主位的請求は、被控訴人に対して、その従業員らに対し、敷引条項を使用した意思表示を行うための事務を行わないよう指示するよう求めるだけであって、ここにいう指示が、事業者が労働者に対して有する労働義務遂行に際しての指揮命令権に基づく業務上の指示を意味することは分かるものの、書面によることの要否等、その方法、程度、内容が一義的には明らかでなく、これでは、被控訴人としてはどのような措置をとれば法的義務を履行したことになるのか明らかでないというほかなく、強制執行をする際にも支障が生じる。

この点、控訴人は、抽象的不作為命令を求める訴えであっても、請求の特定に欠けるものではないことから、仮に主位的請求について被控訴人が行う具体

的な行為が明確でないと解されるとしても、請求の特定に欠けるところはない旨主張する。しかし、不作為命令については、当該命令を実現するためにどのような具体的な行為を行うか、方法如何を問わず、結果的に命じられた禁止行為をしていなければ、不作為命令に違反したとはいえないため、具体的な行為が明確であることが必要ではないのに対し、本件の主位的請求は、不作為を求めるのではなく、作為を求めるものであるから、同一には論じられない。

したがって、主位的請求は、特定を欠くといわざるを得ない。

2 予備的請求について

適格消費者団体が、法12条3項に基づき、事業者に対し、不当行為の「停止若しくは予防に必要な措置」を求めることができるのは、当該事業者が不当行為を「現に行い又は行うおそれがあるとき」に限られるところ、この「行うおそれがあるとき」とは、不当な行為がされる蓋然性が客観的に存在している場合をいうものと解される。

被控訴人は、原審において、敷引条項を使用した意思表示を行うことの停止を求める控訴人の請求を認諾するに際し、敷引条項が無効であるとの控訴人の法の見解を受け容れることを明らかにし、その認諾した行為の実効性を確保するために、建物賃貸借契約の媒介を依頼している訴外会社との間で、今後は、敷引条項を含んだ契約の媒介を依頼せず、敷引条項の記載のある契約書式を使用しない旨の覚書を締結し、敷引条項を含んだ契約を締結した賃借人に対し、当該条項を破棄する旨を通知し、被控訴人の従業員に対して、法及び本件訴訟の内容を理解した上で業務を行うよう周知徹底させたと主張し、その主張に副う書証の写しを提出して証拠の申出を行い、当審において、「従業員各位 当社は、今後消費者との間で建物賃貸借契約を締結若しくは合意更新するにあたり、当該契約終了時に受領済みの敷金または保証金より無条件に一定額を控除する旨の条項、いわゆる「敷引特約条項」を含む意思表示を行わないので、従業員はその趣旨を理解し、「敷引特約条項」を使用した建物賃貸借契約を行う

ための事務一切を行ってはならない。大和観光開発株式会社 代表取締役 福田賢一」という書面を作成し、担当従業員に告知するとともに、担当従業員が常に目視確認できる場所に掲示している旨主張し、従業員に配布し、かつ、掲示したと主張する書面を答弁書の添付資料としているが、これに対して、控訴人は、被控訴人の上記各主張について何ら認否せず、被控訴人が、現時点でも、建物賃貸借契約の締結又は合意更新に際して、敷引条項を含んだ意思表示を行うおそれがあることを基礎づける事実を何ら主張しない。

以上によれば、被控訴人が、建物賃貸借契約の締結又は合意更新に際して、敷引条項を含んだ意思表示を行う蓋然性が客観的に存在しているとは認めるには足りず、同項所定の不当行為を「行うおそれがある」と認めることはできない。

したがって、控訴人の当審における予備的請求は、その余について判断するまでもなく理由がない。

- 3 以上によれば、主位的請求は、不適法であってこれを却下した原判決は相当であるから、本件控訴は理由がなく、予備的請求は、理由がないから、これを棄却する。

よって、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第6民事部

裁判長裁判官 渡 邊 安 一

裁判官 安 達 嗣 雄

裁判官 明 石 万 起 子

これは正本である。

平成21年6月16日

大阪高等裁判所第6民事部

裁判所書記官 抱 厚

