

間接強制申立書

平成24年12月 日

大阪地方裁判所 御中

債権者代理人

弁護士	増	田	尚
同	上		
弁護士	岡	本	英子
同	上		
弁護士	平	尾	嘉晃
同	上		
弁護士	松	尾	善紀
同	上		
弁護士	五	條	操

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

申立ての趣旨、理由 各別紙記載のとおり

疎明資料

甲第1号証 ご連絡

甲第2号証 回答書

添付書類

- | | | |
|---|-------------|----|
| 1 | 仮執行宣言付判決の正本 | 1通 |
| 2 | 上記送達証明書 | 1通 |
| 3 | 委任状 | 1通 |
| 4 | 資格証明書 | 2通 |

申立ての趣旨

- 1 債務者は、本間接強制の決定送達の日以降、債務者が消費者との間で建物賃貸借契約を締結するに際し、賃借人に対する後見開始又は保佐開始の審判や申立てがあったときに契約を解除できるとの意思表示を行ってはならない。
- 2 本決定送達の日以降、債務者が前項記載の義務に違反し、前項記載の意思表示を行ったときは、債務者は、債権者に対し、1日当たり金50万円の割合による金員を支払え。

との決定を求める。

申立ての理由

- 1 債務者は、債権者に対し、大阪地方裁判所平成23年(ワ)第13904号差止等請求事件（以下「本件」という。）の執行力のある仮執行宣言付判決の正本に基づき、申立ての趣旨第1項記載の契約締結停止義務がある。

しかし、債務者は、前記判決に従って、申立ての趣旨第1項記載の意思表示を行わない旨の意向を表明していない。

前記義務は、債務者に対して、申立ての趣旨第1項記載の意思表示を行ってほならないという不作為を求めるものである。

そこで、債権者は、債務者に対して、債務者の自発的履行を促すため間接強制を申し立てるものである。

- 2 間接強制に関する最高裁判所平成17年12月9日第二小法廷決定・判例タイムズ1200号120頁は、不作為を目的とする債務の強制執行として民事執行法172条1項所定の間接強制決定をするには、債権者において、債務者がその不作為義務に違反するおそれがあることを立証すれば足り、債務者が現にその不作為義務に違反していることを立証する必要はないと解するのが相当であり、また、この要件は、高度の蓋然性や急迫性に裏付けられたものである必要はないと解するのが相当であるとしており、本件においても、すみやかに間接強制決定がなされるべきである。

債務者は、本件の第1審口頭弁論終結に至るまで、債務者が消費者と締結する建物賃貸借契約において、申立ての趣旨第1項記載の意思表示を含む条項の記載された契約書ひな形を使用し、かつ、当該条項条項が有効であると認識している旨を主張立証している。

また、債務者は、債権者からの照会（甲1）に対し、2012（平成24）年12月13日付回答書（甲2）において、意思表示の差止めを命じた判決主文第1項については、控訴をせず、「賃借人に対する後見開始又は保佐開始の審判や申立てがあったことを理由とする契約解除の意思表示をしない」と回答しつつ、

契約書用紙の廃棄を命じた判決主文第2項に対しては、附帯控訴を行う予定であり、廃棄を行わない旨を明らかにしている。意思表示の差止めについて、一見すると、判決に従うかのような書きぶりであるが、これでは判決に従ったことにはならない。主文第1項は、「契約を解除できるとの意思表示を行ってはない」（傍点は債権者訴訟代理人らによる）としており、契約によって付与された解除権を行使する意思表示ではなく、契約に際しての解除権付与の意思表示の禁止を命じているのである。したがって、消費者との建物賃貸借契約を締結するに際し、後見開始又は保佐開始の審判や申立てがあったときに、債務者が契約を解除することができるとの条項が記載された賃貸借契約書を使用するなどの場合には、判決主文第1項の不作为命令に違反することは明白である。他方で、債務者は、そのような条項の記載された契約書用紙を廃棄する意向はなく、附帯控訴をすることを明らかにしており、判決主文第1項の不作为命令に違反して、当該意思表示を行うことを宣言しているに等しいというべきである。

このような債務者の対応に鑑みれば、債務者が、少なくとも、今後も申立ての趣旨第1項記載の義務に違反するおそれがあることは明らかである。

- 3 本申立ては消費者団体訴訟制度に関する申立てであるところ、同制度について、消費者契約法47条は、間接強制の金額について、「差止請求権について民事執行法第172条第1項に規定する方法により強制執行を行う場合において、同項又は同条第2項の規定により債務者が債権者に支払うべき金銭の額を定めるに当たっては、執行裁判所は、債務不履行により不特定かつ多数の消費者が受けるべき不利益を特に考慮しなければならない」としている。

この趣旨は、同制度の実効性を確保するために、間接強制金の金額を決定するに際しては、同制度による義務が履行されるのに十分な高額な金額が定められるべきことにある。

次に、間接強制の申立てに際して、民事執行法172条1項が定める「債務の履行を確保するために相当と認める」金銭としては、債務の性質、債務者の資力、

不履行の状況等の諸般の事情を考慮する必要があるとされている（東京高等裁判所決定平成7年6月26日・判例時報1541号100頁）。

本申立てで債務者に履行を求める債務は、第1項記載のとおり、不作為を求めるものであり、その性質上、代替執行が不可能である。そのため、債務者の自発的履行を促すためには、間接強制以外の方法を取ることはできない。

そもそも、本申立ては、債務者が申立ての趣旨第1項記載の義務の履行を選択するという意思決定をしさえすれば、容易に履行することが可能となるものである。

他方、債務者は、第2項で述べたとおり、債務者が自発的に前記債務を履行することは、到底期待し得ない。

債務者が、賃借人（消費者）との間で、申立ての趣旨第1項記載の意思表示を行うことにより、消費者たる賃借人は、後見又は保佐によって、自らの権利や財産を守ろうとすれば、ただちに建物賃貸借契約を解除されて、生活の基盤である住居を喪失することになってしまうことから、後見又は保佐の申立てを断念せざるを得ない状況に追い込まれるという不利益を受ける。これに対して、債務者は、消費者たる賃借人に対する後見又は保佐の制度利用の断念を余儀なくさせ、あるいは、実際に申し立てた賃借人に対し建物賃貸借契約を解除して明渡を迫ることになるのであって、賃借人の居住権を著しく侵害する結果を招来する。正義衡平の観点に照らし、このような事態が許されてよいはずがない。

加えて、現行法上、債権者は、自ら直接に債務者の義務違反状態を回復することができないため、債務者が申立ての趣旨第1項記載の義務に違反して当該意思表示を継続し、消費者たる賃借人に明渡を要求するという居住権侵害が放置されれば、消費者被害の拡大防止という消費者団体訴訟の制度趣旨が著しく減殺されることになる。

このように、債務者が申立ての趣旨第1項記載の義務を履行しないことによる社会的影響は極めて大きい。

4 債務者は、インターネット等において積極的な宣伝広告活動を展開しながら、営業を継続しており、支払予告金を支払う資力は十分に有している。

前記の諸事情に鑑みれば、本件における支払予告金としては、少なくとも債務者の義務違反が継続している間の1日につき金50万円とすることが効果的であることから、申立ての趣旨第2項記載のとおり支払予告金を定めることを求めるものである。

5 以上のとおり、申立ての趣旨記載の裁判を求める。

以上