

平成30年(ワ)第1323号 不実告知等差止請求事件

原告 特定非営利活動法人ひょうご消費者ネット

被告 和田怜

## 第2準備書面

平成31年2月19日

神戸地方裁判所第2民事部合議B係 御中

原告訴訟代理人弁護士 北 村 拓 也



外3名

### 第1 差止めの必要性が認められること

本準備書面においては、被告が不実告知及び威迫困惑行為を「現に行い又は行うおそれがある」(特商法58条の18第1項) ことに関し、被告第1準備書面第2における被告の主張に対する反論を行う。

### 第2 制度趣旨をふまえた解釈

- 1 特商法58条の18から58条の24において適格消費者団体に差止請求が認められた趣旨は、消費者が受けることのある損害の防止を図ることにより、消費者の利益を保護することにある(同法1条参照)。被害当事者による事後的な個別対応では、消費者被害阻止と予防に限界が認められるため、適格消費者団体に差止請求権が認められたのである。

以上の制度設計に鑑み、消費者の権利侵害が実施される可能性が否定できな

い場合には、差止請求権の行使を認めるべきであることから、「現に行」っている場合に限定せず、「行うおそれがあるとき」にも差止請求権が認められた。

- 2 この点、特商法と同一の制度趣旨のもと、適格消費者団体に差止請求権を認めている消費者契約法12条に関し、消費者庁が作成・公開している逐条解説（甲12）によると、不当な行為を行う『おそれがあるとき』とは、現実に差止請求の対象となる不当な行為がされていることまでは必要でなく、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。」と解されている。そして、特商法に基づく差止請求の要件たる「行うおそれ」の充足性も上記の判断基準により判断されるべきである。

すなわち、仮に、訴訟継続時において差止め対象となった不当な行為が中止され、訪問販売事業者が今後差止め請求対象の行為をおこなわない旨を明言していたとしても、なお、「不当な行為がされる蓋然性が客観的に存在する」と評価できる場合は、差止め請求が認容されるべきである。

- 3 そこで、以下、被告により現に差止請求の対象となる不当な行為が行われている（「現に行い」を充足する）、もしくは、被告により現在においても不当な行為がされる蓋然性が客観的に存在する（「行うおそれ」を充足する）ことにつき詳述する。

### 第3 不当な行為がされる蓋然性が客観的に存在すること

#### 1 不実告知について

##### (1) 契約書改訂の不徹底について

被告は、工事請負契約書（甲3, 4）について、本訴に先立つ事前の差止請求に対する回答書（甲8）においても契約書の改訂を示唆していたところ、それを漫然と放置し、本訴に至ってもいまだに「乙1の工事請負契約書に切替える予定である」（被告第1準備書面4頁）というだけで、切替え時期も明らかにせず、いつまでたっても契約書改訂に向けた真摯な姿勢が見受けら

れない。

被告が契約書の改訂を確約していない以上、従前の契約書（甲3，4）を使用し続ける可能性は十分にあるといわざるを得ず、これまでの原告の主張のとおり、不実告知の事実が認められることに変わりはない。

## (2) クーリング・オフ妨害の差止に関する立証の構造について

もっとも、以下に述べるとおり、仮に、被告が速やかに新たな契約書（乙1）に改訂したとしても、当該契約書の内容に不備があることに変わりはない。

### ア 要件事実について

原告は、特商法58条の18第1項に基づき、被告が、同法58条の18第1項1号口所定の事項のうち同法6条1項5号に掲げられた事項につき、不実告知を現に行い又は行うおそれがあることを理由として、その不実告知の停止又は予防を請求しているものである。

その差止請求の要件事実は、①被告が、消費者に対し、訪問販売におけるクーリング・オフについて不実告知をしていること、②当該不実告知がクーリング・オフ妨害のためになされていること、の2点である。

### イ ①不実告知の事実

特商法58条の18第1項にいう不実とは、客観的に真実又は真正でないことを意味する。

既に述べたとおり、被告は、特商法26条6項1号に関する独自の解釈論を契約書面に記載しているものと見られる。その記載内容は、特商法26条6項1号の条文の文言どおりではない。

この点、特商法26条6項1号の条文の文言どおりの文章が契約書面に記載されている場合には、無益的な記載事項であり、必ずしもクーリング・オフについて不実告知をしていることにはならないと考えられる。

しかし、契約書面に法文から離れた独自の解釈論を記載する場合には、

法文それ自体を引き写したのと同程度に、法文の文言から一義的に導き出される、何人も疑いを容れる余地のない、唯一無二かつ正確無比な解釈論が記載されている場合には「客観的な真実又は真正」を告知していることになるが、そのような唯一無二かつ正確無比な解釈論の表現から一毫たりともずれる記載がなされている場合には、当該記載は「客観的に真実又は真正でないこと」、すなわち不実を告知していることにならざるを得ない。

本件における立証の構造は以上のようなものであり、實際上、被告において、被告が契約書面に記載している解釈論が唯一無二かつ正確無比であり、これが特商法26条6項1号の条文の文言それ自体を記載したのと同様に「客観的な真実又は真正」であることを立証できない限りは、不実告知であることが推認されるというべきである。

したがって、改訂後の新たな契約書（乙1）におけるクーリング・オフに関する記載も、不実告知であることは明白である。

#### ウ ②クーリング・オフ妨害について

特商法が要求しているのは、訪問販売において消費者はクーリング・オフができることを契約書面に記載して告知することであるが、被告は、改訂後の新たな契約書（乙1）においても「クーリング・オフの対象とならない場合があります。」という表現を記載していることから、当該記載がクーリング・オフ妨害のためになされていることは明らかである。

- (3) したがって、被告により現に差止請求の対象となる不当な行為がされる蓋然性が客観的に存在するのであるから、差止めの必要性が認められる。

## 2 威迫困惑について

### (1) 長期間かつ多数の相談が寄せられていること

独立行政法人国民生活センター作成の回答書（甲5，6）には、被告が「みなと水道設備」及び「大和設備」名義で行った契約に関する相談事例が

記載されている。

これらによれば、平成29年8月から平成30年4月まで、被告に対し消費者から契約の解除を求めると高圧的に拒絶された等の相談が複数あり、かかる相談は、毎月5件以上、平成29年11月には25件も寄せられていることが分かる。

このように、被告は、消費者に対し、上記回答書に記載されているだけでも、複数か月継続して一定数以上の消費者に対し、クーリング・オフ妨害のための威迫困惑行為を行っていたことが明らかであり、被告自身も認めるとおり、被告は現在も同一事業を営んでいる。

かかる事情に照らせば、被告は、消費者に対するクーリング・オフ妨害のための威迫困惑行為を現在も行っていると推定される。

## (2) 威迫困惑行為の有無について調査等を行っていないこと

被告は、原告からの消費者契約法第41条1項に基づく差止請求（甲7）を受けた後から本件訴訟提起後に至るまで、消費者から契約解除や代金の支払に関して苦情が寄せられるに至った原因を調査するなど、威迫困惑行為の再発を予防・防止する措置を何ら講じていない。

なお、被告は、回答書（甲8）の中で、みなと水道設備及び大和水道設備においては被告自身のみならず被告が委託した下請業者が施工を行うことがあったなどと述べるが、被告及び消費者間での契約解除や代金の支払について、利害関係のない下請業者が対応したとは考えられない以上、作業者がいかなる立場のものかという点は、被告がクーリング・オフ妨害のための威迫困惑行為をしていたかという点に影響する事情ではないことを付言する。

## (3) 被告が威迫困惑行為の有無を争っていること

被告は、本訴において、回答書（甲5、6）記載の事実を否認し、クーリング・オフ妨害のための威迫困惑行為はなかったと主張する。

かかる主張に照らせば、被告は、これまでの被告自身の言動に特商法違反

はなかったと考えているのであって、今後も、消費者に対し、従前どおり対応を続けることが見込まれる。

(4) 以上のとおり、現時点においても被告による威迫困惑行為があると推測され、かかる推定を覆す事情も一切存在しないのであるから、被告により現在においても不当な行為がされる蓋然性が客観的に存在するといえる。

3 よって、被告において、不当な行為を「現に行いまたは行うおそれがある」ことは明らかである。

なお、被告は当該要件に関し釈明を求めるが（被告第1準備書面4頁）、以上に述べたとおり既に立証は充分であり、回答の必要性はない。

以 上