

事業者による不特定多数の消費者に向けられた 「働きかけ」と消費者契約法上の「勧誘」概念

牧 佐 智 代

平成29年1月24日最高裁第三小法廷判決（平成28年（受）第1050号クロレラチラシ配布差止等請求事件）、上告棄却、民集71巻1号1頁、裁時1668号1頁、判時2332号16頁、判タ1435号99頁、金判1510号30頁、金判1516号26頁、金法2064号84頁¹

-
- 1 本判決の調査官解説として、松田敦子・ジュリ1510号（2017年）95頁、同・曹時70巻10号（2018年）255頁、評釈として、児島幸良＝林慶太郎・NBL1091号（2017年）80頁、松田知丈・NBL1092号（2017年）65頁、河上正二・金法2061号（2017年）1頁、落合誠一・金判1513号（2017年）1頁、岩藤美智子・法教440号（2017年）149頁、山里盛文・明治学院大学法律科学研究所年報33号（2017年）157頁、志部淳之介・NBL1106号（2017年）31頁、熊谷士郎・民事判例15（日本評論社・2017年）90頁、近藤充代・『経済法判例・審決百選〔第2版〕』（有斐閣・2017年）258頁、後藤卷則・現代消費者法37号（2017年）61頁、鹿野菜穂子・リマークス56号（2018年）34頁、後藤卷則・ジュリ臨増1518号〔平成29年度重判〕（2018年）69頁、中川敏宏・法セ761号（2018年）118頁がある。

また、本判決に言及する論稿として、山下純司「不当勧誘規制の今後の課題」現代消費者法34号（2017年）46頁、宮澤俊昭「消費者契約法における『勧誘』要件の解釈——『意思形成に直接影響を与える』ことの意味——」判時2330号（2017年）116頁、中田邦博「消費者契約法・景品表示法における差止めの必要性——クロレラチラシ事件を素材に」ジュリ1517号（2018年）46頁等がある。

【事実の概要】

Y社（被告・控訴人・被上告人）は、単細胞の緑藻類であるクロレラを原料にした健康食品を販売しているところ、「日本クロレラ療法研究会」名義で、①クロレラには免疫力を整え細胞の働きを活発にするなどの効用がある旨、②高血圧・動脈硬化の予防や肝臓・腎臓等の働きを活発にするなどの薬効がある旨、さらに③クロレラを摂取することにより高血圧・腰痛・糖尿病等の様々な疾病が回復したという体験談を記載したチラシ（以下「本件チラシ」とする。）を、新聞折込にて配布していた。

本件チラシは、Yとは別個の組織として上記研究会が作成した体裁がとられているが、研究会に資料請求をするとY社商品のカタログや注文書が送付されたり、チラシに記載された電話番号に問い合わせるとY社商品の購入を推奨されたりするなど、もっぱらY社商品の販売促進を目的とするものであった。

本件訴訟は、消費者契約法（以下「消契法」とする。）2条4項にいう適格消費者団体であるX（原告・被控訴人・上告人）が、本件チラシにおける上記①から③の記載は、不当景品類及び不当表示防止法（以下「景表法」とする。）の「優良誤認表示」（10条1号〔現行法30条1項1号〕）及び消契法の「不実告知」（4条1項1号）に該たるとして、景表法10条1号並びに消契法12条1項及び2項に基づき、上記記載の表示の差止請求等をなしたものである。

一審（京都地判平成27年1月21日判時2267号83頁）²は、景表法上の優良誤認表示に該たるとして差止請求を認容した。

2 評釈として、伊吹健人・消費者法ニュース103号（2015年）143頁、小畑徳彦・公正取引775号（2015年）56頁、大高友一＝志部淳之介・ひろば68巻6号（2015年）48頁、山口由紀子・現代消費者法29号（2015年）89頁、窪幸治・岩手県立大学総合政策17巻2号（2016年）241頁がある。

これに対し、原審（大阪高判平成28年2月25日判時2296号81頁）³はXの請求を全て棄却した。まず、景表法に基づく差止請求について、遅くとも一審判決の翌日以降本件チラシ配布は行われておらず、Y名義で新たに配布されているチラシには上記記載がなされていないこと、及び今後も本件チラシの配布を一切行わないことを明言していることから、優良誤認表示を「現に行い又は行うおそれがあるとき」とは認められないとした。次に、消契法に基づく差止請求について、本件チラシの配布行為は消契法が規制対象とする「勧誘」行為に該当するとは言えないため、同請求を認めることはできないとした。すなわち、消契法上の「勧誘」とは「事業者が不特定多数の消費者に向けて広く行う働きかけは含まれず、個別の消費者の契約締結の意思の形成に影響を与える程度の働きかけを指すものと解され」るところ、本件「チラシの配布は、新聞を購読する一般消費者に向けたチラシの配布であり、特定の消費者に働きかけたものではなく、個別の消費者の契約締結の意思の形成に直接影響を与える程度の働きかけとはいうことはでき」ず、本件チラシを見てなした「問い合わせをきっかけとして、その後Yから商品購入の勧誘を受けた…時点で…〔12条1項及び2項の〕勧誘を受けたことになるというべきである」とした。

そこで、Xが上告受理申立をなした。

【判旨】

上告棄却。

消契法は、「消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格

3 評釈として、谷本誠司・銀法60巻7号（2016年）69頁、鶴瀬恵子・公正取引789号（2016年）83頁、泉日出男・愛媛法学会雑誌43巻3=4号（2017年）77頁、大内義三・ジュリ1503号（2017年）99頁、岩本諭・ジュリ臨増1505号〔平成28年度重判〕（2017年）268頁、宗田貴行・リマークス55号（2017年）54頁、山本裕子・ジュリ1510号（2017年）118頁がある。

差に鑑み、消費者の利益の擁護を図ること等を目的として（1条）、4条における意思表示の取消制度、12条における適格消費者団体による差止制度を設けていることを確認した上で次のように判示した。

「上記各規定にいう『勧誘』について法〔筆者注：消契法〕に定義規定は置かれていないところ、例えば、事業者が、その記載内容全体から判断して消費者が当該事業者の商品等の内容や取引条件その他これらの取引に関する事項を具体的に認識し得るような新聞広告により不特定多数の消費者に向けて働きかけを行うときは、当該働きかけが個別の消費者の意思形成に直接影響を与えることもあり得るから、事業者等が不特定多数の消費者に向けて働きかけを行う場合を上記各規定にいう『勧誘』に当たらないとしてその適用対象から一律に除外することは、上記の法の趣旨目的に照らし相当とはいえない。

したがって、事業者等による働きかけが不特定多数の消費者に向けられたものであったとしても、そのことから直ちにその働きかけが法12条1項及び2項にいう『勧誘』に当たらないということとはできないというべきである。」

「しかしながら、前記事実関係等によれば、本件チラシの配布について上記各項にいう『現に行い又は行うおそれがある』ということとはできないから、Xの上記各項に基づく請求を棄却した原審の判断は、結論において是認することができる。」

【検討】

一、本判決以前の議論状況

1. 立法当時における学説の議論

平成12年の消契法立法時、立案担当者は、「勧誘」とは、「消費者の契約締結の意思の形成に影響を与える程度の勧め方をいう」ところ、「特定の者に向けた勧誘方法は『勧誘』に含まれるが、不特定多数向けのもの等

客観的にみて特定の消費者に働きかけ、個別の契約締結の意思の形成に直接に影響を与えているとは考えられない場合(例えば、広告、チラシの配布、商品の陳列、店頭に備え付けあるいは顧客の求めに応じて手交するパンフレット・説明書、約款の店頭掲示・交付・説明等や、事業者が単に消費者からの商品の機能等に関する質問に回答するにとどまる場合等)は、『勧誘』に含まれない」としていた⁴。

このような解釈に対して、学者・実務家の双方から批判がなされ、特定人に向けたものか不特定多数に向けたものか、またその方法・媒体を問わず、契約締結の意思形成に働きかけ影響を及ぼすものであるか否かを基準とすべきという見解で概ね一致をみていたと言える⁵。その際、理由付けに関して踏み込んで議論されることがあまりない中、消契法の取消制度の趣

4 消費者庁消費者制度課編『逐条解説消費者契約法〔第2版補訂版〕』(商事法務・2015年)109頁。

5 学者の立場から例えば、山本豊「消費者契約法(2)」法教242号(2000年)89頁(「口頭による説明、商品・包装・容器への表示、説明書等書面の交付、電話・書状等通信による伝達等、契約締結の意思形成を具体的に働きかける行為を広く含むと解すべき」、落合誠一『消費者契約法』(有斐閣・2001年)73頁(「事業者が消費者に対し契約締結の意思表示をさせようとする一切の働きかけをいう。口頭、態度、文書あるいは電子的手段による等契約締結の意思表示をさせようとする働きかけであれば、その方法は問わない。また不特定多数向けの広告、チラシ等であっても…『勧誘』に該当する」、潮見佳男編著『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』(経済法令研究会・2001年)34~35頁〔潮見佳男〕(「決定的なのは、あくまでも『契約相手方の意思形成に働きかけ、直接に影響を与えているか』どうか」)等参照。実務家の立場から例えば、石戸谷豊「不利益事実の不告知」法セ549号(2000年)24頁(「消費者に対して契約を勧める場合を広く含むと解すべき」、池本誠司「不実の告知と断定的判断の提供」法セ549号(2000年)19頁(「『勧誘』とは、特定個人に対するか多数人に対するかを問わず、また口頭によるか書面によるかを問わず、ある商品購入の意思形成を具体的に働きかける内容であるかどうか判断基準になるものと解すべき」)等参照。

旨に鑑みて「勧誘」概念を論じるものが存していた⁶。すなわち、同制度は意思表示の取消しを認めることによって「間接的に、消費者が事業者から得る情報の適正さを確保しようとする」ものであるという趣旨に鑑みると、「特定人に対する行為に限定すべき理由はなく、客観的に見て、消費者による特定の契約締結の意思形成に影響を与えうる行為かどうかを判断すれば足りる」とし、併せて補足的な論拠として、消費者の受ける影響は事業者の行為が不特定多数人に向けられた行為であるかどうかによって変わらないこと、及び、事業者に提供情報の是正が可能であることが挙げられている⁷。また、実務家の立場から、「勧誘の最初の段階では不特定多数向けのものであっても、時間の経過に伴って特定の者に対する勧誘及び誤認させる行為の手段となりうる」ことを指摘し、「当初の勧誘から、その後の契約締結にいたるまでの事業者の一連の行為について、消費者の最終的な契約締結意思に実質的な影響を与えているかどうかを判断すべきである」との見解も示されていた⁸。

2. 改正に向けた議論

このような「勧誘」概念に関する議論は、4条取消権におけるその他の要件に関する議論に比して低調であると言わざるを得ない状況にあったが、その後、インターネット取引の活発化に伴い広告等の不特定多数向けの媒体の取扱いが争点となることが現実味を帯びていき、消契法の改正に

6 横山美夏「消費者契約法における情報提供モデル」民商123巻4=5号(2001年)565頁。

7 この見解を支持するものとして、後藤卷則ほか著『条解消費者三法』（弘文堂・2015年）35頁〔後藤卷則〕。また、山本・前掲注（5）89頁も、提供情報ないし誤認の是正の機会につき触れる。

8 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『コンメンタール消費者契約法〔第二版増補版〕』（商事法務・2015年）71頁。

向けた動きの中で「勧誘」概念の見直しの議論につながっていった⁹。改正に向けた論点の整理及び当該論点に関する議論の方向性を指向づけるにあたって重視されたのは、裁判例の動向であった。有識者メンバーを務める複数の学者から裁判例の分析を踏まえて「勧誘」要件の削除提案がなされた一方で¹⁰、事業者側からは懸念が相次いで表明され¹¹、結局、議論の一定の集約としてとりまとめられた『消費者契約法専門調査会報告書』においては、勧誘要件について「引き続き…裁判例や消費生活相談事例を収集・分析して」検討を行うのと並行して「特定の消費者に対する働きかけでなければ『勧誘』に含まれないというわけではないことを逐条解説に記載」して当面は対応することとされた¹²。さて、それでは本判決以前に裁判例はどのような動向にあったのかみてみよう。

-
- 9 審議会における「勧誘」概念をめぐる議論状況及び経過の詳細については、鹿野菜穂子「『勧誘』要件のあり方・第三者による不当勧誘」法時88巻12号（2016年）18頁、松田・前掲注（1）「判解」261頁参照。
 - 10 山本敬三「消費者契約法における締結過程の規制に関する現状と立法課題——不実告知・不利益事実の不告知・断定的判断の提供・情報提供義務を中心に——」消費者庁『平成23年度消費者契約法（実体法部分）の運用状況に関する調査結果報告（平成24年6月）』17頁以下所収、同「消費者契約法の改正と締結過程の規制の見直し」平野仁彦ほか編『現代法の変容』（有斐閣・2013年）318頁、丸山絵美子「第2章-1. 誤認類型（+広告）」内閣府消費者委員会『消費者契約法に関する調査作業チーム論点整理の報告（平成25年8月）』8頁以下所収、鹿野・前掲注（9）20頁〔注25〕。なお、山本教授は「事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し」という文言を削除することを提案するのに対し、鹿野教授は「勧誘」という文言を削除して「契約の締結に際して」に改めることを提案する。
 - 11 消費者契約法専門調査会が平成27年8月にとりまとめた『中間とりまとめ』に対して、同年9月に集中的な意見受付が実施され、同年10月に同調査会の第18回から20回において関係団体に対するヒアリングが実施された。なお、これらで寄せられた意見のうち主要なものは、第22回消費者契約法専門調査会（平成27年11月27日）の資料1にまとめられている。
 - 12 内閣府消費者委員会『消費者契約法専門調査会報告書（平成27年12月）』11頁。

二、裁判例

1. 検討対象とする判例

広告・パンフレット・インターネット等の不特定多数向けの媒体における記載が、消契法上の「勧誘」に該たるか否かについて、本判決以前に勧誘要件の充足性が直接の争点となったものは見当たらない。そこで、不特定多数向けの媒体が契約締結に至るいずれかの過程で用いられ、かつ、その記載内容が消契法4条の取消事由の判断対象となっている事案に範囲を広げてみると、それら媒体が勧誘に該当することを「前提」として取消事由の判断を行うものや、傍論で不特定多数向けの媒体と勧誘概念の関係につき触れるものが散見される¹³。

2. 事案概要と判旨の紹介

①神戸簡判平成14年3月12日LEX/DB文献番号25472412

Yの経営する俳優等養成所の新聞広告を目にして歌手コースに応募し入所したXが、不実告知及び不利益事実不告知を理由として入所契約の取消及び入所経費の返還を求めたという事案である。

13 以下にみる裁判例以外に、京都簡判平成14年10月30日消費者法ニュース60号212頁（Yの発行する仲裁センターのパンフレットを見て仲裁手続きが当事者双方と仲裁人の三者が同席して行われるものと思い仲裁手続きの申立をしたXが、同パンフレットに三者同席で実施されると誤認させるような絵が描かれていることは不実告知に該たるとして、仲裁申立の取消及び費用の返還を求めたのに対し、裁判所は、当該絵は和解が成立し紛争が解決したことを比喩的に表現したものであり、仲裁手続きの全般にわたり三者同席の上で行われることを一般人に誤認させるものとは認められず、Yが仲裁センターにおける仲裁手続きを利用者に勧誘するについて重要事項につき不実告知をしたとは言えないとした。）が、「勧誘」該当性を前提として取消事由の判断を行った判決として調査官解説を含む複数の文献において採りあげられているが、上記消費者法ニュース当該号においては判決の概要が示されているのみで、事実および判旨の確認ができないため本稿の検討対象から外した。

裁判所は、不実告知の有無を判断するに際して、YがXに送付した「ごあんない」と題する書面・「合格通知」・「合格者入所案内」の各案内書類について、「Xは新聞広告によりYにおいて…新人養成をしており…希望者を募集しているのを知って応募し、合格通知を受けて、所定の入所経費を納入して入所手続きを完了したというのであるから、一連の手続の中でYからXに送付された上記各書類…は、本件契約成立以前に、すなわち、『契約の締結について勧誘をするに際し』で送付されたということが出来る」と判示した。

なお、これら各案内書類の記載において不実告知は認められないとしたが、当初3ヶ月間の演技コースでの演技のレッスンを受けた後歌手コースに進んだ際に月謝が上がることについて説明がなかった点が不利益事実不告知に該たるとして、Xの請求を認めている。

②東京地判平成17年11月8日判時1941号98頁

Xは、雑誌に掲載されたパチンコ攻略法の販売広告を見て関心を持ち、その内容の真偽を問い合わせるべく広告に記載されていたYに架電して契約締結(第一契約)に至り、さらに、提供を受けた攻略情報通りの手順を試みるも成功しないことに不信感を抱き抗議の電話をした際にも契約締結(第二契約)に至ったところ、広告及び電話におけるYの言辞において不実告知及び断定的判断の提供がなされたとして、両契約の取消及び代金の返還を求めた。

裁判所は、a) 広告における記載(「一本の電話がきっかけで勝ち組100%確定」等)、b) 広告に関心を持ち真偽を問い合わせる電話における言辞(「毎回3千円から5千円で大当たりが引ける。100%絶対に勝てるし稼げる。」等)、c) 提供情報があたかも一般には知られていない特別な情報であり確実に利益を獲得できるかのごとき印象を与えたこと(手順の内容の秘密が一般に広まることのないよう口頭で伝えるなどと述べる手口)を総合すると、広告表現及び電話の言辞は断定的判断を提供するものと言

えるとして第一契約の取消を認めた。また、第二契約についても、契約期間が長期になるほど攻略情報の手順が簡単で効果が早い旨や第一契約の代金との差額分のみで第二契約を締結できるようにしてあげるなどと告げた点を捉えて、巧みな誘導によりさらに金員を支払えば確実な情報を提供してもらえると誤信させられたとして、断定的判断の提供による取消を認めた。さらに、以上の両契約の取消を認めて代金返還を命じることは、Xの行動が射幸目的によるものであったとしても、「断定的判断を強調する広告を雑誌に掲載して広く一般読者を勧誘し、電話においてもさらに言葉巧みに断定的判断を提供しつつ勧誘行為をしていることに照らすと…本来の消費者保護の精神から逸脱するものとはいえない」と付言した。

③東京地判平成18年8月30日D1-Law.com判例体系ID28264331

持ち家を購入すべくマンション物件を物色していたXがマンションギャラリーを訪問した際に、売主Yが、眺望・採光・通風の良さを強調したパンフレット・図面集・チラシを配布して勧誘をなした一方で隣地の建て替え計画があることを知りながら告げなかったことが不利益事実不告知に該たるとして売買契約の取消が認められた事案である。

裁判所は、Yがマンションの窓から公園が臨める旨を告げて眺望の良さを強調したほか、Xに配布したパンフレット・図面集・チラシにおいても眺望・採光・通風の良さが謳われていること（「緑道に隣接するため眺望・採光が良好！」等）をもって、利益告知に該たるとした。

なお、契約締結の際に重要事項説明書に記載された一般的な説明はしたものの建て替え計画があることについて説明をしなかった点が不利益事実不告知に該たるとしたが、前提となる事実認定において、配布された現地案内図に隣地建物は「ソーコ」と記載されており同建物についてXが尋ねたところ、Yは「資材置き場です。」と答え隣地建物についての正確な説明がなされなかったことが併せて認定されている。

④東京簡判平成20年1月17日LEX/DB文献番号25472171

中古車売買契約における走行距離の表示をめくり、買主Xが詐欺による不法行為に基づく損害賠償請求及び不実告知を理由とした売買契約の取消を求めた事案である。

裁判所は、走行距離が12万キロメートル以上であったにも関わらず販売店Yのホームページ上には8万キロメートルないし8万1500キロメートルと掲載されていたこと、ホームページを見たXが実店舗を訪れた際の当該車両上のプライスボードにおいては8万1500キロメートルと記載され走行距離計も同数字を示していたこと、Xが走行距離計の数字に端数がないことにつき感想を述べたがYからは特に説明がなかったこと、Xが10万キロメートルを超えるとあまり調子がよくないのではないかと尋ねたこと等を認定した上で、a) ホームページ及び店舗内のプライスボードにおける走行距離の記載が上記の通りであったこと、並びに、b) その記載を契約締結に際して「明確に訂正したとは認められない」ことをもって、不実告知に該たるとした。

⑤高松高判平成24年11月27日判時2176号33頁

携帯電話利用契約における2年間の定期契約を前提とした割引サービス及び中途解約金に関して、Xが、自動更新後の解約金発生について説明がなかったと主張して不利益事実不告知を理由とした契約の取消及び中途解約金の返還を求めた事案である。契約の締結がXからの電話申し込みによるものか店頭へ赴いてなされたものであるか争いがあるところ、Xは、本件割引サービスに関する新聞広告を見て本件契約を知り店舗へ赴いたが解約金条項等について何等説明がなく、新聞広告のみに基づいて契約締結に至ったのであり、新聞広告が勧誘に該たると主張した。

裁判所は、申し込みが電話か店頭かのいずれであるかに関わらず、不特定多数者に対する広告やパンフレット以外に申込者に対する交付用資料が作成されXにも交付されていることから、これらに基づく説明が行われた

可能性が十分に認められ、説明が全くなされていないというXの主張はにわかには採用できないとして、Xの請求を棄却した。そして、新聞広告が勧誘に該たるというXの主張につき「付言するに」として、「新聞広告は本来、不特定多数向けにサービスを広告するものにすぎないから、本件契約締結に至る店頭ないし電話での説明として、Yが上記新聞広告を積極的に使用してこれに基づいて説明したなどの事実が認められない以上、仮に、Xの主観として、上記新聞広告のみを信頼して本件契約の内容を判断したとしても、客観的にみて、Yが上記広告をもって特定の消費者に働きかけ、個別の契約締結の意思形成に直接に影響を与えたなどということとはできない」と判示した。

3. 分析

以上の裁判例において問題となった媒体の種類は、新聞広告、雑誌広告、案内書類、パンフレット、ホームページの記載等様々であり、またそれらが契約締結に至る過程のいずれの段階で配布ないし用いられたのか、そのタイミングも様々である。裁判例①の「案内書類」は合格後の入所手続という個別契約の締結手続に既に入った流れで送付されたものであり、裁判所はこの点を捉えて「契約の締結について勧誘をするに際して」なされたものとの判断をなした。③の「パンフレット・図面集・チラシ」は直接対面してなされる説明を補助するために配布されたものであるところ、建築前のマンション販売契約という特性上、視覚に訴える説明資料としてのそれらの配布は、契約締結を促すためのまさしく勧誘素材として重要な役割を果たすものであったと言えよう。以上に対し、②の「雑誌広告」、④の「ホームページ」の記載、⑤の「新聞広告」は、それらを見て関心を持った消費者と事業者との間で電話や店舗訪問を通じて具体的接触が開始されていたように、広告・ホームページの記載は直接的に契約締結を促すというより個々の具体的接触機会を持つことを促す機能を果たす。このような個々の接触のきっかけを作るためといういわば勧誘の入り口部分で用いら

れた媒体について、裁判例②④では、その後の具体的やりとりである電話及び店舗での勧誘言辞並びに店舗でのプライスボードの記載とあわせて当該広告・ホームページの記載を判断対象とし、取消事由の存在を認めた。⑤は、契約締結時に別途説明用資料が交付され説明が十分になされたという事情の下で、当該新聞広告が事業者とのその後の接触場面で説明資料として用いられたという事実がないことを理由に当該新聞広告を勧誘概念の判断対象から除外したものであって、端的に不特定多数向けの新聞広告であることを理由として勧誘に該たらないとしたものではない。

以上の通り、本判決以前の裁判例は、不特定多数向けの媒体を消契法上の「勧誘」概念から一律に除外するものではなく、取消事由の有無を判断するに際して、媒体の果たす役割に応じて実質的な判断を行っていたと言える。すなわち、当該媒体が個別具体の契約締結を促す段階において配布された場合には媒体の記載内容を直接の判断対象とする一方で、個別の接触を開始するきっかけとなり得る勧誘の入り口部分で配布された場合については、媒体の記載とその後の具体的やりとりにおける言辞とを併せて総合的に考慮するという判断枠組みを見出すことができる。

三、本判決の判断枠組み

1. 逐条解説および原審における解釈の否定

本判決は、不特定多数に向けて配布された新聞折込チラシ広告について、その「勧誘」該当性を正面から検討するものである。その際、不特定多数の消費者に向けられたものであっても「個別の消費者の意思形成に直接影響を与えること」があり得ることを理由として、不特定多数に向けられた事業者による働きかけを消契法の「適用対象から一律に除外すること」は消契法の「趣旨目的に照らし相当とはいえない」とし、事業者による働きかけが不特定多数の消費者に向けられたものであることから直ちに12条1項及び2項にいう勧誘に該たらないとした原審の判断を否定した。

本件原判決は、「12条1項及び2項にいう『勧誘』には、事業者が不特

定多数の消費者に向けて広く行う働きかけは含まれず、個別の消費者の契約締結の意思の形成に影響を与える程度の働きかけを指すものと解され、「そうすると、特定の者に向けた勧誘方法であれば規制すべき勧誘に含まれるが、不特定多数向けのもの等、客観的に見て特定の消費者に働きかけ、個別の契約締結の意思の形成に直接影響を与えているとは考えられないものについては、勧誘に含まれないと解するのが相当である〔以上の下線は筆者〕¹⁴。ここでは、不特定多数に向けられた働きかけは個別の消費者の契約締結の意思形成に影響を与えるものではないとの考え方が繰り返し示されている。本判決は、このような、不特定多数に向けられた働きかけであることから直ちに個別の契約締結の意思形成に直接影響を与えるものではないとの結論を導く考え方を否定したものであって、消契法上の「勧誘」が「個別の消費者の意思の形成に影響を与える程度の働きかけ」を要することを否定したのではないし、「個別の契約締結の意思の形成に直接影響を与えているとは考えられないもの」が「勧誘に含まれないと解する」ことを否定したものでもない（上記下線部分は否定されていない）。すなわち、本判決においても「個別の消費者の意思形成に直接影響を与えること」が勧誘概念の核心部分として捉えられており、この点については従来の逐条解説や原審における解釈を変更するものではない¹⁵。特定人に向けられたものか不特定多数に向けられたものであるかを区分し、後者は端的に個別の消費者の意思形成に直接影響を与えるものではないとし、そのことから勧誘に該たらないとする解釈を否定したのである。

14 特に「そうすると」以下の文章は逐条解説とほぼ同じである。消費者庁消費者制度課編・前掲注（4）109頁参照。なお、適格消費者団体Xの訴訟代理人を務めた弁護士により、原審主任裁判官が消費者庁の逐条解説書の解釈を重視しているという態度が示されたことが明らかにされている。志部・前掲注（1）「判批」35頁〔注21〕参照。

15 松田・前掲注（1）「判批」68頁も同旨。

2. 本件チラシ配布の勧誘該当性

このように本判決は、不特定多数に向けられた働きかけであっても消契法上の「勧誘」に該当する可能性を開くものであるところ、それでは、本件チラシの配布は勧誘に該たるのか否かにつきいかなる判断を下したのであろうか。

原判決は、上記一般説示に引き続き本件あてはめにおいて、本件「チラシの配布は、新聞を購読する一般消費者に向けたチラシの配布であり、特定の消費者に働きかけたものではなく、個別の消費者の契約締結の意思の形成に直接影響を与える程度の働きかけとはいうことができ」ず、したがって、「上記各項が規制する勧誘に当たるとは認められない」とした。ここでもまた、不特定多数に向けられた働きかけは個別の消費者の意思形成に直接影響を与えるものではないとの考え方が採られており、本判決は、かかる原審の判断は誤りであるとした上で、「しかしながら、前記事実関係等によれば、本件チラシの配布について上記各項にいう『現に行い又は行うおそれがある』ということはできないから、Xの上記各項に基づく請求を棄却した原審の判断は、結論において是認することができる」とした。

12条に基づく差止請求は、事業者が、①「勧誘に際し」、②「不特定かつ多数の消費者に対して」、③4条取消事由該当行為を、④「現に行い又は行うおそれがある」ときに認められるところ、本判決は④の要件不充足を理由としてXの請求が棄却となることを述べるのみで、他の要件については具体的判断を示したものではない。従って、本判決は、本件チラシの配布が勧誘に該たるのか否かという問題については、積極的に判断をなすものではない。

ところで、本判決は、不特定多数に向けられた働きかけであっても「個別の消費者の意思形成に直接影響を与える」場合として、「記載内容全体から判断して消費者が当該事業者の商品等の内容や取引条件その他これらの取引に関する事項を具体的に認識し得るような新聞広告」をその例示と

して挙げる。そこで、本件チラシがこの例示に該当するか検討してみるに¹⁶、まず、本件チラシは「日本クロレラ療法研究会」名義で発行されたものであってチラシ内に事業者Y社の名前は登場せず、さらに、クロレラを摂取することにより様々な疾病が回復したという体験談がチラシ表面の3分の2と裏面のほぼ全面を占めており、Y社の商品名や価格等が記載されているものではない。従って、本判決の示した「当該事業者の商品等の内容や取引条件」を「具体的に認識し得るような新聞広告」でないことは明らかである。

しかし、本判決はこのような自身の示した例示に該当しないことを理由として、本件チラシの配布が勧誘に該当しないとの判断を示すこともしなかった。本件の勧誘該当性について積極的判断を示さず未決定のままにしておくという本判決の態度決定には、自身の示した例示以外のさらなる判断事例の集積及び「勧誘」概念に関するその後の議論に判断を委ねたとも見得る。そこで、以下で引き続き、本事案に則して、不特定多数に向けられた働きかけが勧誘に該当し得る場合の判断基準について考察してみたい。

四、商品販売の「仕組み」と「勧誘」概念

本件チラシ配布の勧誘該当性をめぐり、原判決はさらに踏み込んで、「不特定多数の新聞購読者に向けた発信にすぎず、この時点で特定の者に向けた勧誘を行ったということは困難」であり、本件チラシを見てなした「問い合わせをきっかけとして、その後Yから商品購入の勧誘を受けた…時点で…〔12条1項及び2項の〕勧誘を受けたことになる」というべきである〔以

16 本件チラシは、本件訴訟を提起した適格消費者団体「京都消費者契約ネットワーク」のウェブサイトにおいてpdfファイルで閲覧することができる。
(<http://kccn.jp/data/mouisiresasitome/kenkoushokuhin/sankurorera/20131011sankurorera.pdf>) (2019年1月8日最終確認)

上の下線は筆者]」と述べてところであった。原審のかかる解釈は、本件チラシの「配布行為」のみを切り取り、かつ、その配布行為時点をもって勧誘に該たるか否かを判断する枠組みであると言える。これは上記二の裁判例にみられた、個別の接触を開始するきっかけとなり得る勧誘の入り口部分で当該媒体が配布された場合に、媒体の記載とその後の具体的やりとりにおける言辞とを併せて、取消事由の有無を総合的に考慮するという判断枠組みとは大きく異なるものである。そして、このように配布行為のみを切り取りその時点でもって勧誘該当性を判断しようとすることは、本件における商品販売の「仕組み」、及び、その仕組みの中で果たす本件チラシの役割を捉え損なうものであると言わざるを得ない。

本件チラシは、「クロレラの正しい普及をはかる目的で、全国的な啓蒙活動を行っている組織」とチラシ内で称している「日本クロレラ療法研究会」の名義で発行されており、Y社の社名は掲載されていない。そして、「解説特報」という見出しで、クロレラの効用、薬効を挙げている他、クロレラを摂取することにより様々な疾病が回復したという体験談でチラシ表面の3分の2と裏面のほぼ全面が占められており、この体験談中に一般成分の名称（だがY社商品名はこれに酷似している）がたびたび登場するものの、Y社商品名や価格、注文方法等の記載はない。しかし、チラシに記載された「でんわ相談」フリーダイヤルに架電するとY社商品を奨められたり、チラシに掲載されたウェブサイトを通じて又はチラシに印刷されたハガキを用いて研究会に「資料請求」をすると研究会作成の資料と共にY社商品のカタログや注文書を送付されたりするという仕組みとなっていた。以上から、本件チラシは、フリーダイヤルに架電した者へY社の商品購入を勧める又は資料請求した者へY社商品のカタログや注文書を送付するという、特定の消費者との個別具体的な接触機会を生み出すために用いられており、Y社商品の販売メカニズムに組み込まれた必須の構成要素である。一審判決は、この点を捉えて、景表法2条4項にいう「事業者が自己の供給する商品…の内容…について行う広告その他の表示」に該たるか

否かという商品表示該当性の判断において、「そこに記載された様々な効用に関心を抱いた顧客は必然的にY社商品の購入を勧誘されるという仕組みが取られているのであるから、研究会チラシの記載をY社商品の品質に関する表示とみなしなければならない」と述べて、景表法に基づく差止請求を認めたのであった。

さらに、かかる商品販売メカニズムにおける本件チラシの巧妙さは、あたかも中立な第三者組織を装い、かつ、クロレラの効用を人々に広く知らしめるものであるとの体裁をとりながら、その実はY社商品の販売促進をもっぱら目的とするものであるという点にある。すなわち第一に、本件チラシは、クロレラの「普及」・「啓蒙」目的の体裁をとっており、何らかの商品販売の宣伝広告であることが一見して分かるものではなく、商品購入を勧める勧誘目的であることが隠蔽されている。本件チラシを見て関心を持つ消費者は健康不安を抱えている者が多いと考えられるところ、健康相談の意図で「でんわ相談」の番号に架電するとY社商品の購入を勧められる又は資料請求をするとY社商品のカタログや申込書が送付されてくるのであって、予期せず商品購入の勧誘を受けることになる。第二に、消費者がひとたび接触を試みれば、中立な第三者組織を装った同研究会がY社商品のみを推奨することにより、数あるクロレラ健康食品の中でも特にY社商品が優れているとの印象を抱かせることとなる。このように、本件チラシは、その配布行為が商品販売メカニズムの中に一要素として組み込まれているだけでなく、健康問題に関心を持つ者を「選別」し、かかる一定属性を有した消費者との個別の接触機会を創出し、さらに、「商品広告」ではなく「成分・素材の広告」の体裁をとることにより、商品購入それも特定のY社商品の購入につき勧誘されることを消費者に意識させることなく誘導するという「仕組み」となっている。かかる「仕組み」は「個別の消費者の意思形成に直接影響を与える」ものと言えるのではなからうか。

以上より、本件の勧誘該当性を判断するにあたって、2つの判断枠組みが考えられる。第一に、本件「チラシの配布行為」のみを勧誘行為と捉え、

従って配布行為時点において、勧誘該当性の判断をなそうとする判断枠組みである。第二に、本件チラシの果たす機能に着眼し、一定属性を有した消費者を選別して個別の接触機会を創出し、かつ商品の購入を勧誘されることを消費者に意識させることなく誘導して契約が締結されるに至るという商品販売の「仕組み」を勧誘と捉え、従って配布行為時点ではなく配布からその後の具体的接触を含めて勧誘該当性の判断をなそうとする判断枠組みである。前者の判断枠組みは原判決が採用するものであるところ、本判決の例示もまたこの判断枠組みを前提としている。すなわち、「記載内容全体から判断して消費者が当該事業者の商品等の内容や取引条件その他これらの取引に関する事項を具体的に認識し得るような新聞広告」という例示は、あくまで当該新聞広告をうつという行為のみを捉え、かつその広告内容のみに基づき勧誘該当性を判断するものである。従って本判決の例示は前者の判断枠組みを前提にするものであるが、しかし、本判決は前者以外の判断枠組みを採り得ないことまでを言うものではない。後者の判断枠組みは、上記二の裁判例において示された判断枠組みにその萌芽を見出すことができる。すなわち、個々の具体的接触の機会を創出すべく勧誘の入り口部分で媒体が配布された場合に、当該媒体の記載とその後の具体的接触における言辞とを総合して取消事由を判断するという判断枠組みである。上記下級審裁判例は「取消事由該当性」判断の下で展開されてきたところ、本判決により不特定多数に向けられた働きかけについても勧誘に該当する可能性が開かれたことを受けて、今後は「勧誘該当性」判断の下での展開が期待される¹⁷。かくして、不特定多数に向けられた働きかけであっても勧誘に該するとされる場合について、以上の2つの判断枠組みに依っ

17 本判決は消契法12条1項及び2項の「勧誘」概念につき判断したものであるが、12条の「勧誘」概念と4条の「勧誘」概念は同義と解され、かつ、本判決は4条及び12条に共通する消契法の趣旨目的に照らして判断したものであるから、本判決の解釈は4条に「当然に及ぶ」との見解が調査官により示されている。松田・前掲注(1)「判解」267頁。

て判断事例が積み重ねられることにより、勧誘概念の定義および判断基準をさらに具体化していくことが考えられよう。

五、おわりに

不特定多数に向けられた広告を用いた販売手法に対しては、景表法、消契法に加えて、特定商取引に関する法律（以下「特商法」とする。）による規制が存在する。しかし、Yの構築した商品販売の「仕組み」は特商法による規制を巧みに免れるものであって、同法に基づく差止請求は少なくとも現行の解釈運用上は困難である¹⁸。今後、消契法のみならず特商法に

18 第一に、本件チラシは、日本クロレラ療法研究会というY社とは表向きは別個の組織がクロレラ一般の効用につき周知させる「成分・素材の広告」であって「商品広告」ではないという体裁をとることにより、「通信販売」に対する広告規制（特商法11条、12条）を免れる形となっている。すなわち、同法11条・12条にいう、「販売業者」が「商品…の販売条件…について広告をするとき」に該当することを巧みに回避する。なお、仮に通信販売広告に該当するのであれば、チラシに宣伝された成分を含んだ商品は医薬品と同様の「効能・効果」があり「実際のものより著しく優良」であると誤認させるものであると捉えて12条「誇大広告等の禁止」規定違反を構成し得る。しかし、「効能」についての誇大広告性は主務省令（「特定商取引に関する法律施行規則〔昭和51年通商産業省令第89号〕」）11条1号で定められたものであるところ、特商法12条違反を理由とした差止請求（58条の19）は主務省令違反を除外するものであるため、結局のところ、適格消費者団体は差止請求権を行使できないという問題がある。

第二に、本件チラシを用いた販売手法は「電話勧誘販売」に該たり得るところ、同販売に対する規制上の「勧誘」概念の狭さにより、本件チラシの問題を捉えることができない。まず、「電話勧誘販売」の定義として、2条3項は「販売業者…が、電話をかけ又は政令で定める方法により電話をかけさせ」と規定するところ、「政令で定める方法により電話をかけさせ」とは、政令（「特定商取引に関する法律施行令〔昭和51年政令第295号〕」）2条1号において、「ピラ若しくはパンフレットを配布して、当該売買契約…の締結について勧誘をするためのものであることを告げずに電話をかけることを要請すること」と規定されている。本件チラシは成分・素材の広告の体裁をとることにより販売目的を明らかにしないで消費者に電話をかけさせる

における「勧誘」概念の見直しを含め¹⁹、商品販売の「仕組み」が事業者に

ものであるから、上記政令2条1号に該当し「電話勧誘販売」に該たり得る。そこで、電話勧誘販売に対する規制を受けるところ、勧誘目的明示義務（特商法16条）、禁止行為（21条）が問題となり得る。まず、16条の勧誘目的明示義務は、「勧誘に先立つて」、販売業者の名称、商品の種類、及び売買契約の締結について勧誘をするためのものであることを告げなければならないとするものである。ここでの「勧誘」とは「顧客の契約締結の意思の形成に影響を与える行為」をいうとされる（消費者庁取引対策課＝経済産業省商務・サービスグループ消費経済企画室編『特定商取引に関する法律の解説〔平成28年版〕』（商事法務・2018年）57頁、162頁）。従って消費者からの架電の際にY社商品を勧めるに先立ち勧誘目的であることを告げたか否かは問題となるが、成分・素材広告の体裁をとる本件チラシに商品販売目的であることが記載されていないことは必ずしも同条違反とならない。続いて、チラシに宣伝された成分を含んだ商品は医薬品と同様の「効能・効果」があるとする「効能」に関する不実告知（21条1項1号）と捉えることが考えられる。しかし、同条にいう「契約の締結について勧誘をするに際し」とは、「電話勧誘を最初に行ってから契約を締結するまでの時間的経過においてという意味」であるとされ（前掲・消費者庁＝経済産業省編『特定商取引に関する法律の解説』176頁）、従って、消費者からの「でんわ相談」への架電を受けた際の言辭や送付したカタログ・申込書等の記載においてかかる効能表示があれば対象となるが、架電前に配布される本件チラシにおける効能の不実告知の記載は「勧誘に際して」に該たらないとされる可能性がある。なお、仮に不実告知が認められたとしても、「効能」についての不実告知性は上記主務省令22条の2第1号で定められたものであるところ、特商法21条違反を理由とした差止請求（58条の20）は主務省令違反を除外するものであるため、結局のところ、適格消費者団体は差止請求権を行使できないという問題が残る。

- 19 平成28年特商法改正において、附帯決議（「衆議院消費者問題に対する特別委員会（平成28年4月28日）」・「参議院地方・消費者問題に関する特別委員会（平成28年5月20日）」）がなされ、インターネット取引における消費者被害の増加に鑑みて、「通信販売における虚偽・誇大広告によって消費者が誤認して契約締結に至った場合の救済措置の在り方」を検討することが求められている。本稿〔注18〕にみたように特商法上の「勧誘」概念にも検討を要する問題があり、消契法における議論とあわせて見直しが必要であると思われる。

より構築され不特定多数の消費者に働きかけているという点を捉えた、上記三法の解釈運用が求められていると言えよう。

* 本稿は、公益財団法人全国銀行学術研究振興財団の助成を受けた研究成果の一部である。