



明治学院大学機関リポジトリ
<http://repository.meijigakuin.ac.jp/>

Title	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ったとしても、そのことから直ちにその働きかけが消費者契約法12条1項及び2項にいう「勧誘」に当たらないということはできないとした事例 最判平成29年1月24日民集71巻1号1頁、金融商事判例1510号30頁
Author(s)	山里, 盛文
Citation	明治学院大学法律科学研究所年報 = Annual Report of Institute for Legal Research, 33: 157-168
Issue Date	2017-07-31
URL	http://hdl.handle.net/10723/3184
Rights	

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ったとしても、そのことから直ちにその働きかけが消費者契約法2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した事例

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ったとしても、そのことから直ちにその働きかけが消費者契約法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した事例

——最判平成29年1月24日民集1巻1号1頁、金融商事判例510号30頁——

山 里 盛 文

目次

- I 事実の概要・各審級での判断
 - i 事実の概要
 - ii 各審級での判断
 - 1) 京都地判平成27年1月21日— 請求認容
 - 2) 大阪高判平成28年2月25日— 原判決取消し
 - (1) 景品表示法に基づく差止請求について
 - (2) 消費者契約法12条に基づく差止請求について
- II 判旨— 上告棄却
- III 検討
 - i 本判決の評価
 - ii 各裁判所の判断枠組み
 - 1) 大阪高裁
 - 2) 最高裁
 - iii 「勧誘」要件について
 - 1) 特定の者に対する進め方（広告・チラシ等非該当）説
 - 2) 契約締結の意思形成重視（広告・チラシ等該当）説
 - 3) 影響基準 + α 説
 - iv 検討
 - 1) はじめに
 - 2) 消費者団体訴訟の側面から
 - 3) 「勧誘」要件
 - (1) 本判決の見解について
 - (2) 私見
 - 4) 「現に行い又は行うおそれがあるとき」要件
- IV おわりに

共同研究：主要民事判例研究会

I 事実の概要・各審級での判断

i 事実の概要

Y（被告・控訴人・被上告人）は、クロレラを原料とした健康食品を販売している株式会社であり、平成25年8月21日、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の記載や、クロレラを摂取することにより、様々な疾患が回復した旨の体験談が記されたクロレラ研究会が作成した研究会チラシ（以下「本件チラシ」という。）を京都市内で配達された新聞に折り込んで配布した。

X（原告・被控訴人・上告人・適格消費者団体）は、クロレラ研究会はYの会社組織の一部にすぎないから、本件チラシを配布したのはY自身であり、本件チラシの内容は、優良誤認表示（景品表示法10条1号）、あるいは、不実告知（消費者契約法4条）に該当するとして、差止を請求した。

ii 各審級での判断

1) 京都地判平成27年1月21日¹— 請求認容

本件チラシの配布主体について、「クロレラ研究会が、Yとは別個の組織として、Yから独立している存在とは考え難く」、「Y商品の宣伝広告を行うYの組織の一部門にすぎない」ことから、本件チラシの配布主体は、Yであるとした。

そして、研究会チラシの商品表示該当性について、「研究会チラシは日刊新聞紙の折込チラシであるところ、営利法人による新聞折込チラシの配布は、通常、その商品の販売促進を目的とするものであると考えられ」、「研究会チラシは、クロレラの中にも様々なものがあり、クロレラ研究会が推奨するものを服用したことにより慢性的疾患の症状が改善したことを記載しているのがあって、クロレラ研究会が推奨する商品の購入を強く誘導するものであり」、「クロレラ研究会が購入を推奨するのはY商品だけであるから、結局のところ、顧客は、研究会チラシの記載に関心を持って研究会と接触すれば、Y商品の購入を勧誘されることになる」ことから、「研究会チラシは、単にクロレラやウコギの成分の効用を人々に知らしめようとする広告ではなく、Y商品の販売促進を目的とするものであり研究会チラシの記載は、Y商品の内容に関する「表示」と認められる」とした。

研究会チラシの優良誤認表示該当性について、本件チラシの説明は、「医薬品として承認を受けていない……Y商品につき、医薬品的な効果があると表示するものであり、一般消費者に対し、……Y商品があたかも国により厳格に審査され承認を受けて製造販売されている医薬品であるとの誤認を引き起こすおそれがあり」、「商品の宣伝広告として社会一般に許容される誇張の限度を大きく踏み越えるものである」つして、優良誤認表示に該当するとした。

2) 大阪高判平成28年2月25日²— 原判決取消し

(1) 景品表示法に基づく差止請求について

「平成27年1月22日以来、Yもクロレラ研究会も、原審で審理対象とされた研究会チラシ（……）の配布を一切行っていないことが認められる。また、同様に、平成23年2月21日から同年10月4

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ったとしても、そのことから直ちにその働きかけが消費者契約法2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した事例

日までに配布されたことのある……チラシについても、現時点では配布されていないことが認められる」ことから、Yが、現時点で「優良誤認表示を現に行っていると認めることはできない」とした。

再配布の可能性について、「Yは、原審で審理対象とされた研究会チラシを今後も配布する予定がない旨主張し、(……)、平成23年2月21日から同年0月4日までに配布されたことのある……チラシについても同様に陳述する」こと、「平成27年6月29日以降、YがY名義で配布しているチラシには、……商品名が記載され、目立つ文字で「クロレラは医薬品ではありません」と記載されている上、Xが差止対象とした……表示は一切されておらず、クロレラの栄養素、……、精製方法、使用しているクロレラの種等が記載され、体験談としても、健康習慣や生活習慣が記載されているのみであり、ウコギ（イソフラキシジン）の記載は全くない」こと、「特定の疾病の治療、予防又はその効能、効果が特定の製品について宣伝されると薬事法に抵触する問題があるが、特定の製品についてではなく、一般的なある成分についての宣伝であれば直ちに薬事法上問題があるということには若干困難があるとするのでは、薬事法上の規制が十分働いていないのではないかということ、既に昭和62年7月の衆議院社会労働委員会の質疑に取り上げられている。そして、健康食品の摂取により特定の疾病が快復したとの記載(……)は、効能効果があるとの表示があるからといって、消費者に当該商品を医薬品と誤認させるものとはいい難いが、医薬品と同等の効能効果があるとの広告と解されるのであれば、まず、薬事法上の規制が考えられるものである」ことからすると、「YがY名義で配布しているチラシについて、再度、特定の疾病が快復したとの記載をしたり、薬効があるなどの……内容を表示することは、チラシを一新したYに行動に照らし、客観的にみても考えられないというべきである」とし、「現段階では、YがXが主張するところの優良誤認表示を行うおそれがあるとは認められない」とした。

さらに、「Xは、Yが本件訴訟において研究会チラシが優良誤認表示に該当することについて争っていることからすれば、現在でも、Yが優良誤認表示を行う可能性が十分であると主張する。しかし、Yが、原審で審理対象となった研究会チラシの配布を一切行わないことを明言しているのみならず、Xが差止めを求めた……表示が一切含まれないY名義のチラシを新たに作成し、配布していることからすれば、優良誤認表示に該当するか否かの法律解釈について本件訴訟で争う態度を示していることを考慮しても、Yが優良誤認表示を行うおそれがあるとは認められない」とした。

(2) 消費者契約法12条に基づく差止請求について

消費者契約法2条に基づく差止請求について、大阪高裁は、「消費者契約法が、消費者と事業者との情報の質及び量並びに交渉力の格差に鑑み、事業者の一定の行為により消費者が誤認し、又は困惑した場合について契約の申込み又は承諾の意思表示を取り消すことができることとすること等を目的とする（同法条参照）法律であること、すなわち、消費者について一定の状況下で契約が締結され、又は承諾の意思表示がされた場合にその契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しを認めることを目的とする法律であることに照らせば、規制の対象となる同法2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。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。」とした。

II 判旨³— 上告棄却

「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差に鑑み、消費者の利益を図ること等を目的として（1条）、事業者が消費者契約の締結について勧誘するに際し、重要事項について事実と異なることを告げるなど消費者の意思形成に不当な影響を与える一定の行為をしたことにより、消費者が誤認するなどして消費者契約の申込み又は承諾の意思表示をした場合には、当該消費者はこれを取り消すことができるとしている（4条1項から3項まで、5条）。そして、法は、消費者の被害の発生又は拡大を防止するため、事業者等が消費者契約の締結について勧誘するに際し、上記行為を現に行い又は行うおそれがあるなど一定の要件を満たす場合には、適格消費者団体が事業者等に対し上記行為の差止め等を求めることができるとしている（12条1項及び2項）。

ところで、上記各規定にいう「勧誘」について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2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。」

「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。」

III 検討

i 本判決の評価

本判決の意義としては、消費者団体訴訟での、初の最高裁判決であること、そして、「勧誘」要件について、最高裁として初めて判断をしたことが挙げられる。

もっとも、本判決の第1審及び原審においては、景品表示法に基づく差止請求についても問題（優良誤認該当性など）となっているが、以下においては、最高裁判決において取り上げられた消費者契約法に基づく差止請求、特に「勧誘」要件について検討することとする。

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ったとしても、そのことから直ちにその働きかけが消費者契約法2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した事例

ii 各裁判所の判断枠組み

1) 大阪高裁

大阪高裁は、まず、消費者契約法の目的（1条）を参照し、消費者契約法4条の趣旨、すなわち、消費者が、一定の状況下で契約の締結、または、意思表示がされた場合に、意思表示の取消しを認める規定であることを確認する。

そして、「勧誘」要件について、「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」とし、チラシの配布は、「勧誘」に当たらないとした。

2) 最高裁

最高裁においても、まず、消費者契約法の目的（1条）を参照し、消費者契約法4条1項～3項、5条の趣旨、事業者等が、消費者契約の締結についての勧誘をするに際し、消費者の意思形成に不当な影響を与える一定の行為をしたことにより契約締結の意思表示をした場合に、意思表示を取り消すことができる規定であることを確認する。そして、消費者契約法2条の趣旨、すなわち、消費者被害の発生または拡大を防止するために、一定の要件を満たす場合に、適格消費者団体による差止請求が可能とする規定であることについても確認する。

その後、「勧誘」要件について、「記載内容全体から判断して消費者等が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」とし、不特定多数の消費者に向けての働きかけが「勧誘」に当たらないとするのは、消費者契約法の趣旨目的に照らし相当ではないとし、チラシの配布は、「「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」とする。そして、勧誘に当たり得る広告やチラシについては、「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」ものとした。

iii 「勧誘」要件について

1) 特定の者に対する進め方（広告・チラシ等非該当）説

消費者契約法4条にいう「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」とあり、「直接的に契約の締結を進める場合」や「客観的にみて消費者契約の意思形成に影響を与えていると考えられる場合」は、「勧誘」にあたるが、不特定多数の者に対する勧誘方法（チラシ・広告など）は勧誘に含まれないとする⁴⁵。

その理由については、消費者契約法の契約締結過程に関する規定は、民法上の詐欺や強迫の要件よりも要件を緩和する（故意や違法性要件を不要とする）こととの均衡上、「政策的に、特定の者に対する働きかけがある場面に限った規律と考えられる」⁶とするものがある。

2) 契約締結の意思形成重視（広告・チラシ等該当）説

消費者契約法4条にいう勧誘においては、消費者の契約締結の意思形成に影響を与えることを重視し、特定の者に対する働きかけのみではなく、不特定多数の消費者に対する働きかけも「勧誘」に当たるとする⁷。その理由として以下のように述べるものがある。

まず、「勧誘」とは、「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」とし、「広告なども、それが契約締結の意思形成を具体的に働きかける性質のものであって、それに含まれる虚偽の情報によって消費者が誤認し、その後もその誤認が是正される機会がなく契約締結まで至ったときには（是正されれば因果関係の要件を欠くことになる）、不実告知による取消権を発生させると考えられる」⁸とするものがある。

次に、「契約交渉前に不特定の顧客に直接・間接に提供された情報も、特定の顧客の判断にとって重要な手がかりとなりうる」のであるから、「誤認を惹起することが経験則上認められるような不適切なものは、チラシ・広告であろうと、そのような誤認状態を惹起した事業者が、自らの宣伝活動によってもたらされた当該顧客の誤認状態を訂正・矯正することなしに契約締結に導くこと自体、不実告知に相当すると考えるべき」⁹とするものがある。

さらに、「重要なのは、意思形成に直接影響を与えるものか」であり、不特定多数のものに対する広告なども、消費者の契約締結の意思形成に直接かつ重大な影響を与えるものもあるとする¹⁰。そして、「勧誘」について、「特定人に向けられた行為である必要はな」く、「むしろ、不特定多数の人に向けられた広告等であっても、それが消費者の意思表示への働きかけの中で、消費者の意思決定に直接的な影響を及ぼす可能性のある状況・態様で行われた場合」には、「勧誘」に当たるとするものがある¹¹。

3) 影響基準 + α 説¹²

松田知丈弁護士は、第8回消費者契約法専門調査会に提出された消費者庁提出資料³に依拠しながら、「勧誘」の絞り込みは、民法における詐欺取消しなどの要件の緩和による事業者への配慮としての政策的見地から「必要であり、また想定もされていたとも考えられる」¹⁴とする。不当勧誘行為についての取消しにおいては、因果関係の要件も必要とされており、この因果関係要件により、適用範囲が適切に画されているとも考えられるが、不特定多数の消費者に向けての働きかけにおいては、因果関係要件により適用範囲を適切な範囲に設定できないおそれがあるとし、「勧誘」要件の解釈にあたっては、消費者契約法の趣旨・目的という視点に加え、政策的な視点も考慮し、個別消費者の意思形成に直接影響を与えるかという基準（影響基準）以外の判断基準があり得るかを検討すべきであるとする¹⁵。

iv 検討

1) はじめに

大阪高裁判決と最高裁判決は、両判決とも、消費者契約法の目的、取消規定の目的を参照している。しかし、大阪高裁判決が、消費者契約法の目的・取消規定の目的のみであるのに対し、最高裁判決は、消費者契約法の目的・取消規定の目的に加え、消費者団体訴訟制度の目的も参考に

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ったとしても、そのことから直ちにその働きかけが消費者契約法2条1項及び2項にいう「勧誘」にあたらないということはできないとした事例

している。

このことから考えるならば、最高裁の方が、本件が、消費者団体訴訟であることを意識しているともいえる。

以下においては、本判決につき、消費者団体訴訟という側面からの検討(2)、「勧誘」要件についての検討(3)、そして、「現に行い又は行うおそれがあるとき」要件について(4)、検討を加えることとする。

2) 消費者団体訴訟の側面から

本判決は、「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……「勧誘」にあ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、上記法の趣旨目的に照らし相当とはいえない」¹⁶として、不特定多数の消費者に向けての働きかけであったとしても、「勧誘」要件に該当する場合がありますとしている。本判決において、「勧誘」要件について限定をかけていると考えられる点についての問題性については、後述(3)するが、不特定多数の消費者に向けての働きかけであることから、一律に「勧誘」要件に該当しないということは相当ではないとした点については、評価することができる。

消費者団体訴訟制度の趣旨・目的が、「消費者の被害の発生又は拡大防止」にある（消費者契約法1条）ことからすると、「勧誘」要件につき、特定の消費者に対する働きかけに限定することは妥当ではない。特定の消費者に対する働きかけに限定する場合は、差止請求をする場合について、すでに勧誘を受けた者を多数集めなければならないこととなる。そうすると、多数の消費者について、不当な内容（不実告知など）の契約締結に向けての働きかけが実際になされていることが必要となる。つまり、多数の消費者は、実際に事業者から、不当な内容の契約締結を既に迫られていることとなり、一部の消費者は契約を締結してしまっている可能性があり、契約を締結していないとしても、契約を締結する危険性は高くなっている状態にある。

これに対し、不特定多数の消費者に対する働きかけも含まれる場合については、多数の消費者に向けて、不当な内容の契約締結に向けての働きかけがなされた時点で、適格消費者団体による差止請求が可能となり、実際に、多数の消費者が働きかけを受けていたか否かは問題とはならないと思われる。そうすると、消費者が、不当な内容の契約を締結する危険性は、低くなるものと思われる。すなわち、消費者被害の事前防止、また、拡大防止に資することとなり、消費者団体訴訟制度の趣旨目的に合致するといえよう。

また、適格消費者団体の市場監督者としての性格からするならば、適格消費者団体が、不当な内容が記載されたチラシなどを発見した場合に、差止請求などを行うことにより、健全な市場形成に資するものと考えられる。

以上のように、本判決が、「不特定多数の消費者に向けての働きかけ」である場合について、「勧誘」にあたらないとした点については、消費者団体訴訟制度の趣旨・目的および適格消費者団体の市場監督者としての性格という点からは評価することができよう。

3) 「勧誘」要件

(1) 本判決の見解について

本判決は、チラシや広告が「勧誘」に当たるかにつき、「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。」とする。

このような記述からすると、「勧誘」要件の対象となるチラシや広告を限定しているように思われる。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」広告については、不特定の者に対するものであっても、「勧誘」に該当するとしているとも考えられる。

松田知丈弁護士も「「個別の消費者に影響を与えること」が「あり得る」に過ぎないとしたこと」から「例示した場面であっても影響基準を満たさない広告等が存在する可能性を示唆するもの」¹⁷と指摘する。

もっとも、本判決において、「記載内容全体から判断して」とあり、特定の者に対する直接的な働きかけか、不特定多数の者に対する働きかけかという「働きかけ」の方法を問題としていないことからすると、本判決も「記載内容」を審査した上で、差止めの対象となる広告か否かの判断をしていると読むことも可能かもしれない。そうだとするならば、「勧誘」要件の該当性は、「記載内容」、すなわち、「重要事項についての不実告知に該当する記載がされているか」ということが重要となることとなり、特定の者に対する直接的な働きかけか、不特定多数の者に対する働きかけかという「働きかけ」の方法には、限定をしていないと考えられる。そうすると、多くの学説が支持する契約締結の意思形成重視(広告・チラシ等該当)説を採用したといえるのかもしれない。しかし、本判決は、結論において、「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2条1項及び2項にいう「勧誘」には当たらないということはできない」としており、そして、本件チラシの記載内容が、重要事項について事実と異なるかの判断をしていないことからすると、「勧誘」に当たるチラシや広告を「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」広告に限定するものと考えらるべきであろう。

(2) 私見¹⁸

消費者が、契約を締結しようとする場合、購入しようとする商品や受けようとしているサービスの内容が重要な位置を占めると思われる。そうすると、情報を「どう」伝えるか、ということよりも、「何(情報)」を伝えるということが、意思形成に影響を与えるものと考えられる。つまり、「何(情報)」を伝えることの方が、「どのように」伝えるかよりも、重要な位置を占めると考えられる。

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ったとしても、そのことから直ちにその働きかけが消費者契約法2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した事例

すなわち、事業者が、消費者に伝えた「情報」に誤りが生じる場合、消費者は、誤認状態に陥る可能性が高まる。そして、誤認状態に陥ったまま、契約を締結した場合、消費者は望まない契約を締結することとなる。そうすると、消費者を望まない契約から解放する必要がある。

ここでは、誤った情報（「何」）を提供する（伝える）ことに違法性・不当性が存在する、すなわち、「誤った情報を提供することが、違法・不当である」ということになり、「どのように」伝えるかという点は違法性・不当性を高めるに過ぎないものということができる。

そして、誤った情報を伝えることは、それによって、消費者を誤認状態に陥らせることにつながり、そのようなことが正当化されてよいわけではない。そして、事業者は消費者よりも、情報の収集が容易なのであるから、自身が有している情報の真偽を調査する義務を課すことも妥当であるといえよう¹⁹。

「勧誘」要件につき、「誤った情報を提供することが、違法・不当である」観点から検討すると、「勧誘」要件には特に意味を持たせる必要はないということとなる。すなわち、特定の者に対する働きかけなのか、それとも、不特定多数の者に対する働きかけなのかという点は重要ではなく、その広告やチラシなどに記述されている情報が重要である。その広告やチラシなどによる働きかけを受けた消費者は、その広告やチラシの情報を見て、契約締結の意思表示をしようとするのであるから、その情報が誤りであった場合には、誤った情報をもとに望まない契約を締結する可能性がある。したがって、そのような誤った情報をもとに締結した望まない契約からは解放される、または、そのような望まない契約を締結させないようにすべきである。よって、広告やチラシなども含め、消費者契約法4条、12条1項2項にいう「勧誘」に含めてよい。消費者契約法専門調査会第8回会議において、山本敬三座長が、「勧誘」要件につき、広告やチラシを含めるか否かの議論は、「何であれ、事業者の不実告知等がどこかで行われているということが前提となります。」²⁰と指摘されるように、まず、ここでは、事業者による不実告知が消費者に対してなされている状態なのであり、そのような、事業者が不実告知を行うことの違法性・不当性について検討をすべきである。そして、事業者が消費者に対して事実と異なる表示（告知）をすることは、消費者の契約締結の意思表示に影響を与えるものであり、違法性や不当性を帯びるものと考えられる。そして、それは、どのような方法であれ、許されないものであると考えられる。

このような見解に立つならば、世の中にあるすべてのものが「勧誘」に当たるということとなり、取消しの対象が広がりすぎることになるという問題が生じるのではないかと懸念が生じる。

しかし、ここでは、「誤った情報」を伝えることの問題性を問題にしているのであり、ここで重要なのは、「ある情報が間違っている」という点である。この点については、「重要事項」要件に該当すると考えられる。つまり、広告やチラシなど不特定多数の消費者に対する働きかけであっても、「重要事項」に該当しないような情報が記載されている、または、「重要事項」に該当するような情報が記載されていないようなものについては、取消しの対象とはならない。また、「重要事項」に該当する情報が記載されていたとしても、因果関係の要件により、取消しを認めないことも可能である。このように考えるならば、無制限に取消しの対象とはなるが、取消しそれ自体を無制限に認めるということにはならず、不当な結果を導くことにはならないと考えら

れる。

以上のように考えるならば、本判決が、「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」広告に限定し、チラシや広告も「勧誘」に当たる（こともあり得る）とすることは妥当とはいえないであろう。

4) 「現に行い又は行うおそれがあるとき」要件

大阪高裁は、Yが、平成27年1月22日以降、Yもクロレラ研究会も、本件チラシの配布を一切行っていないこと、本件チラシの内容を一新していること、そして、本件チラシの配布を一切行わないと明言していることから、「現に行い又は行うおそれがある」とはいえないとしている。本判決も「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」としている。ここで問題となるのは、「現在使用していないということのみで、「現に行い又は行うおそれがあるとき」要件は否定してよいか」という点である。

「行うおそれがあるとき」の要件につき、差止請求の対象となる行為が現に行われていなくても不当な行為がなされる蓋然性が客観的に存在している場合とされている²¹。そして、大阪高判平成22年3月26日²²は、「使用していない」としていながら、条項の違法性を争う姿勢を見せ、訴訟において争っている場合「消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示を行う客観的蓋然性が高い」²³として、「使用していない」といっていることのみでは、「行うおそれがあるとき」の要件は否定されないとするものもある。

前述（I - ii - 2）-(1) のとおり、本判決の原審においても、Xは、Yが本件チラシについての優良誤認性・違法性を争っていることから、優良誤認表示を「行うおそれがある」と主張したのに対し、大阪高裁は従来の記載内容を一新したチラシを作成し、配布していることから、「行うおそれ」はないと判断している。

確かに、勧誘行為の違法性（優良誤認表示に該当するか、または、不実告知に該当するか）という要件と、「現に行い又は行うおそれがある」という要件は、別個の要件であるから、勧誘行為の違法性を争っているからといって、「現に行い又は行うおそれがある」ということにはならないかもしれない。しかし、「違法」であると指摘されている条項を使用していないことや、「違法」であると指摘されている勧誘行為を現在行っていないといいつながら、裁判において、「違法性」を争うというのは、矛盾した態様であると思われる。すなわち、勧誘行為や条項の「違法性」を争うのであれば、事業者が行っている勧誘行為や事業者が使用している条項は「適法」であると考えているのであるから、自身の勧誘行為が「違法」である、自身の使用する条項が「違法」であるということを前提としたような、勧誘行為を行わないという行為や条項を使用しないという行為は行わないのではないだろうか。

そうすると、違法であると指摘されている勧誘行為を行っていない、または、違法であると指摘されている条項を使用していないといいつながら、勧誘行為や条項の違法性を争う場合については、「行うおそれがある」と判断すべきなのではないだろうか。特に、本件においては、Yは、

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ったとしても、そのことから直ちにその働きかけが消費者契約法2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した事例

チラシの内容を一新することまで行っている。このことは、Yは、本件チラシが優良誤認表示に該当する、または、不実告知に該当するものであるということをも認めていると考えることも可能であると思われる。

IV おわりに

以上、本判決について、消費者契約法に基づく差止請求をもとに、検討をした。本判決について、以下のように評価することが可能である。

- ① 本判決が、「勧誘」要件につき、不特定多数の消費者に向けての働きかけを一律に「勧誘」から排除することを否定した点については評価することができる。
- ② ただし、勧誘方法（本件では、優良誤認表示・不実告知）違法性が問題なのであるから、「勧誘」に該当する行為についての限定は必要ない。
- ③ 「現に行い又は行うおそれがあるとき」の要件について、現在、チラシの配布をしていないということによって、「現に行い又は行うおそれがあるとき」を否定することは、妥当ではない。

本判決の後、消費者契約法専門調査会の第34回会議が行われ、「勧誘」要件についても議論がされた²⁴。議論のまとめとして、山本敬三座長は、「問題は、どのような場合であれば広告も含めて消費者契約法4条の勧誘にあたるかということになるわけですが、その点については最高裁判例では明示されていない。もちろん、それについて具体的な基準を考える必要が必ず出てくるのだらうと思いますが、現時点においてこの場でそれを明らかにしていけるかという、資料的な制約、時間的な制約を考えますと、なかなか困難で」あり、「今回の改正で「勧誘」要件について何ら改正を検討すべきであるという御意見は出ていないと思いますので、現在の状況としましては、消費者契約法4条の「勧誘」要件については、最高裁判例を踏まえて差し当たり現在のまま維持し、逐条解説については既に最高裁判例を踏まえた改訂が行われていますので、この状況の下で今後の事例の集積を待って、必要に応じて検討を行う」²⁵とする。したがって、「勧誘」要件につき、立法による解決はなされないままとなり、本判決が残した「どのような広告（チラシ）が、「勧誘」に当たるか」という点や、「勧誘」要件そのものの解釈については、今後の課題となった。

なお、本稿脱稿後、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—」判例時報2330号116-132頁に接した。

1 消費者法ニュース103号277頁、判例時報267号83頁、金融・商事判例467号54頁。

2 金融・商事判例490号34頁、判例時報296号81頁。

3 金融・商事判例510号30頁。

4 消費者庁企画課編『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 なお、消費者庁ホームページ、「消費者契約法逐条解説」28頁（http://www.caa.go.jp/policies/policY/consumer_sYstem/consumer_contract_act/pdf/annotation_170220_0007.pdf [2017年3月6日]）においては、不特定多数の消費者に対する働きかけは「勧誘」に当たらないとの記述はない。

6 消費者契約法専門調査会第8回資料【資料2】個別論点の検討—不当勧誘に関する規律(1)—（消費者

共同研究：主要民事判例研究会

- 序提出資料) (http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshi/other/meeting5/doc/150410_shirYou2.pdf [2017年3月11日]) 5頁。
- 7 山本豊「消費者契約法(2)―契約締結過程の規律」法学教室242号(2000年)89頁、落合誠一『消費者契約法』(有斐閣・2001年)73頁、河上正二『民法総則講義』(日本評論社・2007年)398頁、中田邦博＝鹿野菜穂子編『基本講義 消費者法(第2版)』(2016年・日本評論社)73頁[鹿野菜穂子執筆]、鹿野菜穂子「広告と契約法理」現代消費者法32号(2016年)16頁など。
 - 8 山本豊・前掲注7「消費者契約法(2)」89頁。
 - 9 河上・前掲注7『民法総則講義』398頁。
 - 10 中田＝鹿野編・前掲注7『基本講義 消費者法(第2版)』73頁]。
 - 11 鹿野・前掲注7「広告と契約法理」現代消費者法32号(2016年)16頁。
 - 12 松田知丈「消費者契約法の「勧誘」の意義―クロレラチラシ事件最高裁判決が投げかける課題」NBL1092号(2017年)70-72頁。
 - 13 消費者契約法専門調査会第8回資料・前掲注6「【資料2】個別論点の検討―不当勧誘に関する規律(1)―(消費者庁提出資料)」。
 - 14 松田・前掲注2「消費者契約法の「勧誘」の意義」71頁。
 - 15 松田・前掲注2「消費者契約法の「勧誘」の意義」71-72頁。
 - 16 金融・商事判例510号35頁。
 - 17 松田・前掲注2「消費者契約法の「勧誘」の意義」69頁。
 - 18 なお、私見の詳細については、山里盛文「他者の行為と意思表示の効力―「何」を伝えるかの重要性―」法学論集(九州国際大学)23巻1・2・3号掲載予定を参照。
 - 19 この点につき、山里盛文「契約と情報―情報の提供と収集―」明治学院大学法科大学院ローレビュー24号(2016年)138-140頁も参照。
 - 20 消費者契約法専門調査会第8回議事録(http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshi/other/meeting5/doc/150410_gjiroku.pdf [2017年3月27日])16頁[山本敬三座長]。
 - 21 消費者庁企画課編・前掲注4『逐条解説 消費者契約法』270頁。
 - 22 京都消費者契約ネットワークホームページ(<http://kcnj.jp/data/mousiresasitome/fudousan/choei/20100326choei-osakakousai-hanketu.pdf> [2017年5月6日])。
 - 23 前掲注22大阪高判平成22年3月26日10頁
 - 24 消費者契約法専門調査会第4回議事録(http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshi/other/meeting5/doc/170310_gjiroku.pdf [2017年5月6日])4-17頁。
 - 25 前掲注24消費者契約法専門調査会第4回議事録6-17頁。