

◇ 判例研究 ◇

消費者契約法における「勧誘」要件の意義

——クロレラチラシ配布差止等請求事件——
(最高裁平成29年1月24日判決民集71卷1号1頁)

中山 布 紗*

【事実の概要】

本件は、適格消費者団体であるX（原告・被控訴人・上诉人）が、クロレラを含有する「サン・クロレラA」やウコギを含有する「サン・ウコギ」等の商品を販売しているY（被告・控訴人・被被告人）に対し、Yが「日本クロレラ療法研究会」名義で、クロレラには「病氣と闘う免疫力を整える」「細胞の働きを活発にする」「排毒・解毒作用」「高血圧・動脈硬化の予防」「肝臓・腎臓の働きを活発にする」などの効用があり、ウコギには、「神経衰弱・自律神経失調症改善作用」「ホルモンバランス調整」「抗ストレス作用・疲労回復作用」「鎮静作用による緊張の緩和・睡眠安定」「抗アレルギー作用」などの効用があると記載しつつ、クロレラやウコギを摂取することにより様々な疾病が治ったとする複数の体験談を掲載した新聞折込みのチラシ（以下「本件チラシ」とする）を配布することが、平成26年法第218号による改正前の不当景品類及び不当表示防止法（以下「景表法」とする）10条1項1号の表示（優良誤認表示）及び消費者契約法（以下「消費法」とする）4条1項1号の告知（不実告知）に該当するとして、景表法10条1項1号（改正後は30条1項1号）又は消費法12条1項及び2項に基づき、Yが自ら又は第三者をして上記記載の内容の表示をすることの差止め

* なかやま・ふさ 立命館大学大学院法務研究科教授

を求めるとともに、当該表示の「停止若しくは予防に必要な措置」として、本件チラシに優良誤認表示があることおよび今後当該表示を行わない旨の周知措置を行うよう求めた事件である。

第一審は、研究会に資料請求をすると、YからY商品のカタログや注文書が送付されることから、研究会とYが別個独立の組織であると考えことは困難であるとして本件チラシの配布主体をYと認定した。そして、本件チラシには商品名が記載されていないものの、顧客が本件チラシの記載に関心をも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、本件チラシはY商品の販売促進を目的とするものであり、本件チラシの記載は、Y商品の品質に関する表示であり、Y商品が医薬品としての承認を受けていないのに、医薬品的な効果があるかのような記載があることから、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るとして、景表法10条1項1号の優良誤認表示にあたり認定し、Xの請求を認容した。なお、消契法12条1項および2項に基づく差止めについては判断されなかった。

これに対し、Yが控訴し、景表法10条1号に基づく差止めの必要性に加え、消契法12条1項および2項に基づく差止めの必要性判断にあたり本件チラシが同条項の「勧誘」に該当するかが争点となった。原審は、遅くとも平成27年1月22日以来、Yと研究会が本件チラシの配布を一切行っておらず、研究会に消費者から接触があるとY商品のカタログが送られるというシステムが改められ、クロレラは医薬品ではないと記載する新たなチラシが現在Y名義で配布されていること等、本件チラシを一新したYの行動に照らし、現段階では、Yには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、景表法に基づく差止めの必要性を認めなかった。そして、消契法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し、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し、本件チラシ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ないとして、消契法に基づく差止めも認めなかった。

Xが上告受理申立てを行い、本件チラシの配布が消契法12条1項および2項にいう「勧誘」に該当するか否かに関してのみ受理された。この点につき、Xは申立て理由において、消費者の契約締結の意思形成に影響を与えるかどうかという点がなによりも重要なのであって、広告、パンフレット、チラシ等についても、客観的にみて特定の契約締結の意思形成に影響を与え得るものについては、「勧誘」に該当すると解すべきであり、本件において、広告配布、資料送付、相手方商品の販売という一連の経過を全体としてみると「勧誘をするに際し」といえる等と主張した。

【判 旨】上告棄却

最高裁は、消契法12条1項及び2項にいう「勧誘」には不特定多数の消費者に向けて行う働きかけは含まれず、本件チラシの配布は新聞を購読する不特定多数の消費者に向けて行う働きかけであるから「勧誘」に当たるとは認められないとした原審の判断を是認することができないとしつつも、本件チラシの差止め請求を棄却した結論においては是認できるとして、以下のとおり判示した。

「法〔消費者契約法。以下同様。：筆者注〕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、消費者の利益の擁護を図ること等を目的として（1条）、事業者等が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、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こととしている(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をするに際し、上記行為を現に行い又は行うおそれがあるなどの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こととしている(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いうべきである。」

「以上によれば、本件チラシの配布が不特定多数の消費者に向けて行う働きかけであることを理由に法12条1項及び2項にいう『勧誘』に当たるとは認められないとした原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法がある。」

「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』ということはできないから、上告人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。」

【研究】

1 はじめに

本判決は、事業者等が行った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ても、そのことのみをもって当該働きかけが「勧誘」に当たらないということとはできないとし、消契法12条1項および2項、4条1項から3項、5条の各規定にいう「勧誘」の解釈について、最高裁としてはじめて立場を明らかにした。なお、本判決は、消契法12条1項および2項にいう「現に行い又は行うおそれ」を否定した一事例としても意義を有するが、本稿では「勧誘」の解釈と意義についてのみ検討する。

2 学 説

1) 「勧誘」の解釈について

消契法は、事業者等が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、① 4条1項から3項、5条に規定の各行為によって消費者を誤認あるいは困惑させ、それによって消費者が消費者契約の申込み又は承諾の意思表示をした場合、当該消費者が当該意思表示を取消ことができるとし、② 12条1項および2項において、事業者等が①の行為を現に行い又は行うおそれがあるとき、適格消費者団体が事業者等に対し差止め等を求めることができる旨を規定する。しかし、各規定における「勧誘」について、消契法上定義規定はなく、とりわけ、本判決で問題となった広告等をはじめとする不特定多数に向けられた事業者の働きかけの「勧誘」要件該当性について、「勧誘」の意義や解釈をめぐる見解が分かれていた。

平成12年に消契法が成立後、立案担当者である経済企画庁国民生活局消費者行政第一課（当時）の解説では、同法の「勧誘」について「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……等）は『勧誘』に含まれない。」という見解が示されていた（以下「旧

消費者庁見解」とする)¹⁾。旧消費者庁見解によると、事業者等の勧誘が「不特定多数の消費者」に対して向けられたものであるというだけで、直ちに「個別の契約締結の意思に直接影響を与えているとは考えられない」と評価され、「勧誘」にあたらないとされることになる。旧消費者庁見解において、消契法にいう「勧誘」といえるためには、特定の消費者への働きかけであることが大前提であるという価値判断が表れているように思われる。

この点、消契法12条1項および2項、4条1項から3項、5条の各規定にいう「勧誘」は、文理解釈上「事業者が消費者契約の締結について」なされるものに限定されている。そこで、旧消費者庁は、契約者契約の締結についての「勧誘」ということで、契約を締結するかしなにかについて事業者と消費者が具個別に話し合いや交渉がなされる状況において、事業者から特定の(すなわち、契約締結交渉のテーブルにつこうとしている目の前の)消費者に対する働きかけが「勧誘」であると解し、「不特定多数向けのもの」を「勧誘」にあたらないと解していたのではないかと推測しうる。

ただ、そうであるとしても、消費者契約の締結についての勧誘であればよいのであり、文理解釈上、「勧誘」が消費者契約の締結に際しての勧誘に限定されているわけではなく、契約締結に至るまでのプロセスにおいて、消費者が事業者から「勧誘」を受けたと評価しうるものはすべて含まれる。広告やチラシは、不特定多数の消費者に向けられた働きかけである。しかし、本判決事案のように、チラシには商品に関する記載はないものの、チラシに記載された連絡先に資料請求すると商品カタログが送られ、商品を注文できるようになっているという一連の流れは、上告受理申立て理由においてXが指摘するように、チラシも含めて「消費者契約の締結について」の勧誘であると評価する余地がある。さらに、消契法成立当時から、広告やチラシの中には、単なる商品の宣伝にとどまらず、商品購入申込みハガキや FAX 専用購入申込み票がついていて、その上、商品注

1) 消費者庁企画化編『逐条解説消費者契約法〔第2回補訂版〕(商事法務・2015年)109頁。

文専用フリーダイヤルまで記載されているものも多く（現在はそのような広告・チラシは当時以上に多く見受けられる）、希望する商品にチェックし申込者の氏名・住所・電話番号、支払方法等必要事項を記載して事業者に送付すれば簡単に契約が締結されることになる。この場合、旧消費者庁見解によると、消費者の契約締結意思形成に寄与した情報が広告・チラシのみであるにも関わらず、それらが「不特定多数に向けられた働きかけ」であるというただそれだけで、一律に「契約締結の契約について勧誘をするに際し」と評価されないこととなり、妥当ではない。

学説も、旧消費者庁見解と、そこから導き出される「勧誘」要件該当性の判断基準に対し、消契法成立当初から批判を向け、消契法にいう「勧誘」は、事業者等の働きかけが特定の消費者に対して向けられたものであるか、不特定多数の消費者に向けられたものであるかを問わず、消費者の契約締結の意思形成に具体的に働きかける行為であると評価できればよいとする見解で概ね一致していた²⁾。

2) 「勧誘」要件の意義

そもそも、「勧誘」要件がなぜ置かれたかについては、立法過程からはいかがうことができないうが、本判決以前に、以下の見解があった。

まず、広告等不特定多数の者に向けられた働きかけは、特定の者に向けられた働きかけと比較して、消費者の契約締結意思への働きかけの程度が弱いいため、消費者契約法上の取消し規定が民法96条の詐欺・強迫よりも要件が厳格でないこととの均衡上、政策的に特定の者に対する働きかけがある場合に限定する必要があるとする見解があった³⁾。

第二に、「勧誘」要件は、詐欺における二段の故意と同じく契約締結と

2) 山本豊「消費者契約法（2）」法教242号（2000年）89頁、落合誠一『消費者契約法』（有斐閣・2001年）73頁、潮見佳男『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頁、後藤卷則『消費者契約の法理論』（弘文堂・2002年）199頁など。

3) 『内閣府消費者委員会消費者契約法専門調査会第8回資料2』5頁。

のかかわりを意識せずになされた行為を取消原因から除外する点に意義があると見る見解が挙げられる⁴⁾。

他方、「勧誘」要件がなくても、不実告知等によって消費者が誤認をし、それによって当該消費者契約の申込みまたは承諾の意思表示をしたことが要件とされるため、当該消費者の意思形成に対して実際に働きかけがあった場合に限り、取消しが認められるのだから、勧誘要件を削除すべきであるという立法論を提唱する見解もあった⁵⁾。

3 先 例

1) 広告等の「勧誘」要件該当性を否定した事例

広告等の不特定多数の消費者に向けた事業者の働きかけが「勧誘」にあたらないとした裁判例として、旧消費者庁見解をほぼそのままの形で採用している本判決原審と ① 高松高判平成24年11月27日判時2176号42頁がある。①判決は、控訴人（第一審原告）が、携帯電話会社である被控訴人（第一審被告）に対し、被控訴人が本件契約の勧誘に際し、契約をすれば被告の提供する携帯電話の割引サービスが適用される反面、契約から2年以内に廃止、解約する場合のみならず、自動更新後の2年間の契約期間満了前に廃止、解約等する場合にも解約金が生じることを控訴人に対して特段説明しなかったことが不利益事実の不告知に当たり、誤認を招くものであって、消契法4条2項等に違反することなどによる本件契約の取消し等を主張し、本件契約の解約金に関する定めに基づいて支払った解約金9975円の返還を求めた事案である。

①判決は、本件契約締結に至る勧誘の際の説明として、被控訴人がガイドブック等の記載（契約から2年以内に廃止、解約する場合は解約金を支払わな

4) 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17頁以下、山城一真「広告表示と契約」現代消費者契約法30号（2016年）40頁以下。

5) 山本敬三「消費者契約法の改正と契約締結過程の規制の見直し——誤認による取消しの現況と課題」平野仁彦他編『現代法の変容』（2013年）316頁以下。

ければならないことを明記)に従った説明をしたとしても、通常、自動更新後の2年間の契約期間満了前に廃止、解約等する場合にも本件解約金が生じることを理解しうるといふべきであり、故意に不利益事実を告知しないものであるとまでいうことはできないとし、控訴を棄却した。

また、訴訟において、控訴人が、自動更新された後の解約でも解約金が発生する旨の表示がない新聞広告のみに基づいて本件契約を締結したものであり、これが被控訴人の勧誘であるとも主張しており、これに対して①判決は「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、被控訴人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、控訴人の主観として、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、被控訴人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」と付言した。これは棄却判断の傍論にすぎないものの、新聞広告が「不特定多数向け」であるから「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」とはいえないと明言しており、さらに、新聞広告を積極的に使用してこれに基づいて説明したという事実が認められれば、「特定の消費者に働きかけ、個別の契約締結の意思形成に影響を与えた」といえ、「勧誘」に該当すると評価される余地があることを示唆しており、旧消費者庁見解を踏襲していると思われる。

なお、②神戸簡裁平成14年3月12日LEX/DB25472421は、被告の経営する俳優等の養成所に入所した歌手志望の中国人の原告が、入所式直後にレッスンの月謝が入所後値上げされるという被告の養成システムが原告の考えていたものと違う等として退所を申し出た上、被告の勧誘には不実の告知があったとして消契法4条1項に基づき契約を取消し、入所に際して被告に納入した諸経費等の返還を求めた事案があり、一部の評釈では「勧誘」要件該当性を肯定した事例として評価されている。②判決は、原告が

新聞広告により被告においてテレビタレントや歌手等の新人養成をしており、これらの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を完了したという一連の手続の中で被告から原告に送付された案内書類について、「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」として、勧誘該当性を認めた。新聞広告については「勧誘」に該当するの否かについて言及はなく、検討された形跡もない。しかし、案内書類のみが「契約の締結について勧誘をするに際し」で送付されたと評価されていることから、②判決において、新聞広告は「勧誘」にあたらないとされていると解すべきであろう。

2) 広告等の「勧誘」要件該当性を否定していないと思われる事例

③ 京都簡裁平成14年10月30日消費者法ニュース60号57頁は、被告発行のパンフレットを見て、仲裁センターでの仲裁手続が当事者双方と仲裁人の三者が同席して行われると思い仲裁手続の申立てをした原告は、実際の手続において、三者同席ではなく当事者双方から個別に事情を聞く方法で行われたため、被告発行のパンフレットが消契法4条1項の契約の重要な事項につき事実と異なることを告げたことにあたるとして仲裁の申立てを取り消し、仲裁申立費用1万500円の返還を求めた事案である。

③判決は、「三者の絵は、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と認められ、このパンフレットが原告の主張するように、仲裁手続の全般にわたり三者同席のうえ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ない。従って、被告が、仲裁センターにおける仲裁手続を利用者(消費者)に勧誘するについて、重要事項につき一般人に誤信を与えるような事実と異なることを告知したとはいえない」として原告の請求を棄却した。③判決は、パンフレットが「勧誘」に該当するの否かにつき何ら言及していないものの、「勧誘」に該当することを前提として、パンフレット記載の内容が、消契法4条1項1号にいう「重要事項につい

て事実と異なることを告げることにあたるとかを検討していることから、パンフレットの「勧誘」該当性を肯定していると評価できる。

④ 東京地判平成17年11月18日判タ1224号259頁は、控訴人（第一審原告）が、事業としてパチンコ攻略情報を販売している被控訴人（第一審被告）に対し、「だれにでもできる簡単な手順」「100パーセント絶対に勝てる」等の記載のある本件広告を信頼して被控訴人に電話で問い合わせをした際、被控訴人から勧誘を受けたことにより、被控訴人との間でパチンコ攻略情報を購入する契約を締結し合計67万円余りを支払ったが、被控訴人による本件広告および前記勧誘は消契法4条1項1号及び2号に定める「重要事項に関する不実の告知」及び「断定的判断の提供」に当たり、控訴人は、同法4条1項本文に基づき前記契約を取り消したと主張して、前記金員及びこれに対する遅延損害金の支払を求めたところ、原審がこれらを棄却したため控訴した事案である。

④ 判決は、本件広告につき「『一本の電話がきっかけで勝ち組100%確定』などの記載があり、また、同広告の『E Aの一言』という欄の記載など、広告の読者において、被控訴人が一般には知られていない特別なパチンコ攻略の情報を有しており、読者がそれに従えば確実に利益を生み出すことができると思わせる内容になっていた」とし、前記勧誘について、「被控訴人は……本件広告に関心を持ち、その内容の真偽を問い合わせてきた控訴人に対し、『だれにでもできる簡単な手順、70歳のおばあちゃんでもできるほど簡単なもの』『毎回3000円から5000円で大当たりが引ける。』『100パーセント絶対に勝てるし、稼げる。月収100万円以上も夢ではない。目指せ年収1000万円プレーヤー』……などと将来の出球による利益が確実であるという趣旨の言葉を用いた。さらに、……手順の内容の秘密が一般に広まることのないよう、情報はすべて口頭で伝えるなどと述べて、あたかも被控訴人が提供する情報が一般には知られていない特別なものであり、それによって控訴人が将来、利益を確実に獲得できるかのとき印象を与えた。」としつつ、「本件広告における表現および前記勧誘は、

本来予測することができない被控訴人がパチンコで獲得する出球の数について断定的判断を提供するものといえる」と判断し、「確実な利益を約束する言葉を用いた勧誘及び被控訴人が提供する情報が特別なものである」ということの強調により、控訴人は、本件広告の記載内容を含めた被控訴人による前記断定的判断の内容が真実であると誤信したと認めるのが相当である。」として、控訴人の請求を認容した。

また、④判決は、「被控訴人が前記のとおり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、控訴人が自ら射幸的目的をもって被控訴人に連絡するなど、ギャンブルとしての利益を求めて行動していたとしても、これは、基本的には被控訴人の広告や勧誘の結果と評価すべきである。」として、本件広告そのものと、本件広告を信頼して被控訴人に電話で問い合わせをした際被控訴人が控訴人に対して回答した行為とを区別し、前者を「雑誌に掲載して広く一般読者を勧誘」として不特定多数に向けた働きかけであることを確認しつつ、後者を「勧誘」と評価している。しかし、本件広告における表現と控訴人に対する被控訴人の回答すなわち勧誘のどちらも、断定的判断を提供するものであると評価していることから、本件広告が、消契法上の「消費者契約の締結について勧誘をするに際し」に該当することを認めているということができよう。

⑤東京簡判平成20年1月17日 LEX/DB25472171 は、中古車販売を業としている被告がホームページ上のプライスボードに、本件中古車について車両の走行距離を約8万1500キロメートルと表示していたところ、原告がこの記載を信頼して本件中古車を購入したが、車両の走行距離計が改ざんされており、実際の走行距離は少なくとも12万キロメートルを超えていたことが明らかになったため、原告は被告に対し、中古車の走行距離は車両の質に関する事項であるとともに購入するか否かの判断にとって極めて重要であるから、消契法4条1項1号の「重要事項」に該当し、売買契約の

際、プライスボードには上記のように虚偽の走行距離が表示されており、被告は原告に対し重要事項につき事実と異なることを告げたとし、被告に対して不当利得に基づく売買代金返還を求めた事案である。

⑤判決は、「被告会社は、本件車両の実際の走行距離が約12万キロメートルであったにもかかわらず、HP上でも店舗内のプライスボードでも走行距離を8万キロメートルないし8万1500キロメートルと表示し、本件売買契約締結に際してもこれを明確に訂正したとは認められないから、本件売買契約締結にあたり、原告に対し不実告知があったというべきである」として、Yに対して110万円の支払いを認容した。ホームページ上のプライスボードに記載された事項は、広告同様に、不特定多数に向けられた働きかけであると評価しうる。しかし、この点について⑤判決は何ら言及も検討もせず、プライスボードの内容が消契法4条1項1号の「重要事項」に該当するとした。⑤判決は、ホームページ上にアップされた不特定多数向けの商品情報が消契法上の「勧誘」に該当することを前提としているものと思われる。

⑥東京地裁平成20年7月29日判タ1291号273頁は、ローマ歌劇場日本公演におけるオペラを観劇した原告が、パンフレットにおいて、オーケストラの指揮者が世界的に有名な人物Jであると宣伝されていたにもかかわらず、実際には格下の指揮者が指揮したことから、公演主催者及び公演協賛者である被告らの債務不履行、消契法4条1項の取消事由、不法行為に該当するとして、被告らに対し、債務不履行若しくは不法行為に基づく損害賠償請求又は不当利得返還請求として、損害賠償等を請求した事案である。

⑥判決は、本件公演のパンフレットおよびチラシには、「本件公演の指揮者がJであること及びJが世界中で活躍する指揮者であることがチラシ等により宣伝されており、被告ら及び補助参加人らが本件公演の集客力を高めるためにJの知名度を利用したことは明白であり、観客においてもJが指揮をすることを前提に本件公演チケットを購入したものと考えられる

から、本件オペラ鑑賞契約の内容には、Jが指揮をすることが含まれていたと解するのが相当である」としつつも、指揮者等がやむを得ない事情により変更となる可能性があることあるいは都合により公演内容の一部を変更する場合があることもパンフレットおよびチラシに明示されていたため、やむを得ない事情がある場合には指揮者の変更も許容される契約であると、[「……当初の告知どおりに出演者等を出演させることができなくなった場合であっても、本件公演主催者にとってやむを得ない事情による場合には、本件オペラ鑑賞契約を締結した原告に対し、債務不履行責任を負わないものというべきであ」り、本件公演の指揮者がJの予定であると表示したことをもって被告が重要事項について事実と異なることを告げたということではできないと判示し、原告の請求を棄却した。

⑥判決も、③判決、⑤判決と同様に、パンフレットやチラシが不特定多数に向けられた働きかけであることについて言及せず、その「勧誘」要件該当性を検討することもなく、パンフレットやチラシに記載された事項が消契法4条1項1号にいう重要事項について事実と異なることを告げたといえるかどうか検討している。したがって、⑥判決においても、パンフレットやチラシが消契法上の「消費者契約の締結について勧誘をするに際し」に該当することが前提となっていると解しうる。

3) 小 括

本判決以前の裁判例において、本判決原審や①判決のように、広告等の不特定多数に向けられた働きかけが消契法上の「勧誘」に該当しないとして旧消費者庁見解を踏襲したと評価しうる事例は一定数存在する。

しかし、広告等に加えて事業者から直接契約締結の勧誘を受けた事例である④判決はもとより、広告等のみによって意思表示がなされた事例である③、⑤、⑥判決においても、パンフレットやチラシ、広告等の「勧誘」要件該当性は否定されていない。ここで特筆すべきは、これらの裁判例が、広告等が不特定多数に向けられた働きかけであることについて言及せ

ず、また、不特定多数に向けられた働きかけがなぜ「勧誘」といえるのか否かについて検討していないことである。これは、旧消費者庁見解が、本判決以前においても裁判所にさほど支持されていなかったことの査証である。他方で、裁判所は多くの学説が主張してきたような「消費者の契約締結の意思形成に具体的に働きかける行為」であれば「勧誘」要件に該当するという立場に依拠しているわけでもないように思われる。

4 検 討

1) 「勧誘」要件の解釈

本判決は、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ても、「勧誘」にあたる場合があることを明らかにした。消費者庁は、本判決後の平成29年2月、平成28年法律第61号の施行を前提とした逐条解説の改訂をウェブサイトに掲載した際、「勧誘」の解釈に関して、旧消費者庁見解を削除し、本判決の判旨を記載した⁶⁾。

しかし、本判決は、本件チラシそのもの、ひいては、チラシが新聞に折り込まれたことが「勧誘」にあたるか否かについて判断していないこともあって、不特定多数の消費者に向けられた働きかけのうち「勧誘」にあたるか否かをいかなる基準で区別するのか、すなわち、どのような働きかけであれば「勧誘」にあたりと評価できるのかについて、判旨において、明確な判断基準を提示しているとはいえない。

この点、本判決は「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」を例示し、それが、「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」ことを理由として、事業者などが不特定多数の消費者に向けて行った働きかけを「勧誘」にあたらぬということではできないと結んでいる。

6) 消費者庁ホームページ (<https://www.caa.go.jp>) の消費者契約法逐条解説31-32頁 (https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/consumer_contract_act/annotations/pdf/annotation_190228_0004.pdf) を参照（最終アクセス2019年3月29日・脱稿日）。

そのため、評釈の大多数が、例示における文脈の「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」の部分で、「勧誘」要件該当性を判断するための要素として抽出し、「勧誘」にあたるか否かは、個別の消費者の契約締結への意思形成に直接影響を与え得るか否かにより判断されると解しつつ、「個別の消費者」を一般平均的な消費者を意味するものと捉えている⁷⁾。

しかし、「勧誘」要件を、個別の消費者の契約締結への意思形成についての「直接影響性」に求めることは、実際に直接影響を与えたことまでは求めずに直接影響を与え得るもので足りると解したとしても、「勧誘」要件が充たされたことを前提として、次に検討される因果関係の要件充足——事業者等の行為によって、消費者が誤認しあるいは困惑して、それらによって消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたといえるか否か——の判断と重複することになり妥当ではない⁸⁾。なぜなら、消費法12条1項および2項、4条1項から3項、5条の各規定は、いずれも事業者等が「消費者契約の締結について勧誘をするに際し」てなされた行為と、消費者による契約締結の意思表示との間の因果関係を適用要件とするところ、事業者等の「勧誘」と、不実告知や断定的判断の提供、困惑行為等の「行為」は、表現は異なるものの同じ1つの行為を指すからである。

こうしたことから、「個別の消費者の意思形成に直接影響を与えること

7) 本稿末尾に挙げているすべての評釈(以下「後掲評釈」とする)が、個別の消費者の意思形成に直接影響を与え得るか否かを「勧誘」要件該当性の判断基準として評価している。ただし、後掲評釈・鹿野菜穂子(37頁)、中川敏宏(118頁)は、個別の消費者の意思形成に対する直接影響性という要件の位置づけは本判決からは明確ではないと指摘している。また、松田知丈(70-71頁)は、「個別の消費者の意思形成に直接影響を与えること」以外の要件をさらに設け、事業者への影響への配慮としての政策的見地から、また、不特定多数に向けた働きかけを「勧誘」にあたるとすれば、因果関係の要件に依る絞り込みにより法の適用範囲を適切な範囲に特定できないおそれがあることから、「勧誘」の絞り込みが必要であるとする。

8) 後掲評釈・熊谷士郎(92頁)、鹿野菜穂子(37頁)も、「勧誘」要件と因果関係要件とは区別されるべきであることを前提としつつ、本判決のいう「直接影響性」の位置づけについて分析している。

もあり得る」という例示において語られた部分を、「勧誘」要件該当性の判断基準と解してはならないと考える。不特定多数に向けた働きかけが「勧誘」にあたる場合があることを明言した本判決の結論については異論はないが、「勧誘」要件該当性に関する判断基準を明確に打ち出さなかったこと、すなわち、本判決判旨には反対である。

消契法上の「勧誘」は、単なる「勧誘」ではなく、「消費者契約の締結について」の勧誘なのであるから、「勧誘」とは何かという抽象論ではなく、むしろ「消費者契約の締結について」の文言の意義につき解釈を明らかにして「勧誘」要件の明確化を図るべきだったのではあるまいか。事業者が広告やチラシなどを、不特定多数の消費者に向けてばらまく理由は、広告やチラシを手にした消費者のうち少数でも構わないから、広告やチラシに掲載されている企業や商品に興味関心を示して実際に店舗に足を運んでくれたり、資料請求をしてくれたり、電話で問い合わせをしてくれたり、あわよくば契約締結したいと思って連絡してくれること等、消費者契約が締結される機会ないし可能性の増大を狙っているからである。とすれば、消費者が事業者との間で契約を締結するまでに、事業者側からなされた消費者契約締結のために向けられた働きかけであると評価しうるものすべてを「勧誘」とすべきである。消費者の意思形成に影響を与えたといえるか否かは、因果関係の存否においてのみ考慮要素とすればよい。このように解すると、「勧誘」要件は、事業者等が「消費者契約の締結」を狙ってなされた行為と評価できるものをすべて「勧誘」として取り込み、消契法適用の間口を広げることと、因果関係要件充足の判断と切り離すことに意義がある。

2) 本判決の射程

本判決は、不特定多数に向けられた働きかけであっても「勧誘」に該当する場合があることを認めているが、広告やチラシ等であればすべて「勧誘」に該当するのであろうか。どのような様式、内容であれば「勧誘」で

あると評価できるかという問題が残される。

本判決は、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認識しうる新聞広告を例示しているが、これらの事項が記載されていないからといって「勧誘」に該当しないとすることは妥当ではない。私見としては、先に述べたように、消契法にいう「勧誘」は、事業者側からなされた働きかけが消費者契約締結のために向けられたものであると評価できれば「消費者契約の締結について」なされたものであるといえ、広告やチラシの多くが消費者契約が締結される機会ないし可能性の増大を狙ってばらまかれることに鑑みると、ほとんどすべての広告やチラシが「勧誘」に該当すると解されるように思われる。

この点に関連して、商品や取引等に関して全く記載されていないいわゆる企業のイメージ広告等を「勧誘」と評価しうるかが問題視されているが、商品や取引について紹介がない単なるイメージ広告等でも、例えば、人気の高い俳優を起用して企業そのものを広告することで、当該俳優のファンである消費者が当該企業の製品をこぞって購入するということも考えられるため、先述の私見を前提としても、また、仮に、個別の消費者の意思形成に直接影響を与え得るか否かを「勧誘」要件該当性判断の基準として認めるとしても、「勧誘」にあたりとされる余地がある。私見によれば、広告やチラシは、選挙に関して立候補者のプロフィールや政策提言などが記載されたチラシを除いてほぼすべてが、事業者等が「消費者契約の締結について」の「勧誘」であると評価しうることになる。

最後に、広告の媒体がインターネットの場合については、⑤判決においても、インターネット上のプライスボードの「勧誘」要件該当性は否定されていないことに鑑み、また、先述の私見によれば、事業者等がインターネットに広告内容を掲載した段階で「消費者契約の締結について」消費者に向けて「勧誘」をしていると評価しうるので、紙媒体の広告やチラシと同様に「勧誘」要件該当性は認められる。

※ 本稿執筆において本判決に関する以下の解説・評釈を参照した。

小島幸良＝林慶太郎・NBL1091号（2017年）80頁

松田知丈・NBL1092号（2017年）65頁

志部淳之介・NBL1106号（2017年）31頁

松田敦子・曹時70巻10号（2018年）255頁

熊谷士郎・民事判例（日本評論社）15（2017年）90頁

後藤卷則・現代消費者法37号（2017年）61頁

大内義三・金商1534号 8頁

鹿野菜穂子・リマークス56号（2018年）34頁

中川敏宏・法セミ761号118頁