

消費者契約法にいう「勧誘」の意義

山 代 忠 邦

- I はじめに
- II 「勧誘」要件をめぐる従来の議論
 - 1 立案担当者の解説
 - 2 学説
 - 3 小括
- III 平成29年最高裁判決
 - 1 事実関係
 - 2 第1審及び原審の判断
 - 3 最高裁判決
 - 4 小括
- IV 法改正の議論状況
 - 1 平成29年判決前
 - 2 平成29年判決後
 - 3 小括
- V 考察
 - 1 「勧誘」の判断基準
 - 2 「個別の消費者」とは
 - 3 「直接影響を与えうる」行為とは
 - 4 「勧誘」要件の意義
- VI おわりに

I はじめに

消費者契約法（以下、「法」ということがある。）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、事業者の一定の行為によ

り消費者が誤認し、又は困惑した場合等について契約の申込み又はその承諾の意思表示を取り消すことができることとするとともに、事業者の損害賠償の責任を免除する条項その他の消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部又は一部を無効とするほか、消費者の被害の発生又は拡大を防止するため適格消費者団体が事業者等に対し差止請求をすることができることとすることにより、消費者の利益の擁護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的」としている（法1条）。そして、法4条が誤認又は困惑による意思表示の取消要件を、法12条が適格消費者団体による差止請求の要件を定めている。

法4条の取消しに関しては、事業者が、①消費者契約の締結について勧誘をするに際し、②誤認惹起行為又は困惑惹起行為をしたことにより、消費者が、③誤認又は困惑をし、④それ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きに、消費者はその意思表示を取り消すことができるとされている。法12条の差止めに関しては、事業者等が、①消費者契約の締結について勧誘をするに際し、②不特定かつ多数の消費者に対して、③誤認惹起行為又は困惑惹起行為を現に行い又は行うおそれがあるときに、適格消費者団体は事業者等による当該行為の差止請求ができるとされている。いずれに関しても、事業者（等）による消費者契約の締結についての勧誘行為が要件となっている。したがって、条文の構造上、これらの条文の適用に際し、いかなる行為が「勧誘」にあたるかは、消費者、適格消費者団体及び事業者（等）にとって重要な問題となりうるように見受けられる。

以上のように、消費者契約法において「勧誘」は重要な概念であるように思われるにもかかわらず、「勧誘」要件が具体的に何を意味するのかは、条文上（そして立法資料上）必ずしも明らかでない。そのため、消費者契約法成立当初から同要件に関して見解の対立が存在しており、同法改正にかかる議論の際に、『「勧誘」要件の在り方』に対する議論がなされた。この議論の最中である平成29年に「勧誘」要件に関する最高裁判決¹⁾が出たものの、後に見るように、同判決ではいかなる行為が「勧誘」にあたるかは具体的に示

されず、また、消費者契約法改正に際して「勧誘」要件に手が加えられることはなかった。

そこで、本稿では、「勧誘」要件に関する従来の議論における見解の対立点（Ⅱ）、そして平成29年最高裁判決の内容（Ⅲ）を確認するとともに、法改正の際に同要件のあり方に対してどのような議論がなされたのか（Ⅳ）を概観したうえで、消費者契約法を適用するにあたって重要な要件であると思われる「勧誘」の意義（Ⅴ）を考察する。

Ⅱ 「勧誘」要件をめぐる従来の議論

1 立案担当者の解説

消費者契約法成立後に公刊された立案担当者の解説によれば、「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」をいい、「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（中略）は『勧誘』に含まれない²⁾。そして、「勧誘」に含まれる場合としては、『〇〇を買いませんか』などと直接に契約の締結を勧める場合のほか、その商品を購入した場合の便利さのみを強調するなど客観的にみて消費者の契約締結の意思の形成に影響を与えていると考えられる場合」が挙げられている³⁾。他方、「勧誘」に含まれないものとしては、「広告、チラシの配布、商品の陳列、店頭に備え付けた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

1) 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）民集71巻1号1頁。

2) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編『逐条解説 消費者契約法』（商事法務研究会、2000年）67頁。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頁においても、同様の解説がなされている。以下では、『逐条解説 消費者契約法〔第2版補訂版〕』を、『逐条解説〔第2版補訂版〕』として引用する。

3) 前掲注2)『逐条解説〔第2版補訂版〕』109頁。

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」が挙げられている⁴⁾⁵⁾。

2 学説

立法担当者の解説に対し、学説はこれと異なる見解を示している。例えば、消費者契約法の制定当初から、以下の見解が述べられていた⁶⁾。

「『勧誘』とは、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に具体的に働きかける行為を広く含むと解すべきであり、「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る」⁷⁾。

「『勧誘』を、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ように思われる。(中略)店頭に置かれた契約内容に関するパンフレットはもちろん、通りがかりの通行人が店頭に陳列してある商品の性能について質問した場合のやり取りや、さらには、広告やチラシについても、客観的に見て特定の契約締結の意思形成に影響を与えうるものについては、『勧誘』に該当しうると解される。」⁸⁾

「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』 どうかなのであって」、立案担当者の解説が「勧誘」

4) 前掲注2)『逐条解説 [第2版補訂版]』109頁。

5) なお、「際し」とは、「事業者が消費者と最初に接触してから契約を締結するまでの時間的経過において」という意味と解されている(前掲注2)『逐条解説 [第2版補訂版]』109頁。消費者庁企画課編『逐条解説 消費者契約法 [第3版]』(商事法務, 2018年)113頁においても、同様の解説がなされている。以下では、『逐条解説 消費者契約法 [第3版]』を、『逐条解説 [第3版]』として引用する。)

6) 最近の見解として、後藤卷則ほか『条解 消費者三法』(弘文堂, 2015年)35頁〔後藤卷則〕, 山城一真「広告表示と契約」現代消費者法30号(2016年)40頁, 鹿野菜穂子「広告と契約法理」現代消費者法32号(2016年)16頁。

7) 山本豊「消費者契約法(2)」法学教室242号(2000年)89頁。

8) 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)566頁。

に含まれないと例示するものであっても、「これが特定の契約相手方の意思形成へと関連付けられた場合には、(中略)『勧誘』に該当するものというべきである。」⁹⁾

「『勧誘』とは、事業者が消費者に対して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、その方法は問われない。また、不特定多数向けの広告、チラシ等であっても、消費者がそれを見て誤認し、それによって消費者契約の申込みまたはその承諾の意思表示をしたときは、『勧誘』に該当する。」¹⁰⁾

3 小括

立案担当者と学説の「勧誘」の解釈を比較すると、消費者の契約締結の意思形成に影響を与える事業者の働きかけを「勧誘」と解する点では、見解が一致している。ただ、立案担当者は、事業者の働きかけが個別具体的な特定の消費者に向けたものでなければ「勧誘」には該当しないと解しているのに対し、学説は、事業者の働きかけが不特定多数の消費者に向けたものであっても、消費者の契約締結の意思形成に影響を与えるものは「勧誘」に該当すると解している。つまり、両者の相違点は、事業者による働きかけが個別具体的な特定の消費者に向けたものに限られるか否かにある。立案担当者は、不特定多数の消費者に向けた働きかけは、定型的に、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考えていることになるが、このような考えは論理的ではないというのが学説の立場といえる。

⁹⁾ 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〕。

¹⁰⁾ 落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001年）73頁。

Ⅲ 平成29年最高裁判決

1 事実関係

Yは、昭和48年から、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。Yは、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高血圧、腰痛、糖尿病等の様々な疾病が快復した旨の体験談などの記載があるチラシ（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¹¹⁾。

法2条4項にいう適格消費者団体であるXは、Yが本件チラシを配布することが（平成26年法第218号による改正前の）景表表示法10条1項1号にいう優良誤認表示又は法4条1項1号にいう不実告知に該当するとして、景表表示法10条1項1号又は法12条1項及び2項に基づき、Yに対して、Yが自ら又は第三者をして新聞折込チラシに前記のクロレラの効用やクロレラ摂取の体験談などの記載をすることの差止め等を求めた。

2 第1審及び原審の判断

第1審（京都地判平成27年1月21日）は、本件チラシの記載内容は、医薬品としての承認を受けていないYの商品について、医薬品的な効能効果があ

¹¹⁾ Yは、本件チラシの配布主体はZであってYではないと争っている。本件チラシの配布主体に関して、第1審及び原審は、本件チラシ配布当時の次の①から⑤の事実を鑑みて、Yが配布主体であると判断している。①Zは、法人格を有しない団体である。②Yは、本件チラシ配布費用をはじめとするZによるクロレラ等の広報活動に要する費用、及びZが使用する電話料金をすべて負担している。③Yのすべての従業員がZの会員となっており、Zは、その活動のために独自に人件費というものを支出しておらず、団体としての会計管理や税務申告を行っていない。④Zの事務所の一部は、Yの本社ビル内及びYの事務所内にあり、Yの本社ビル内にある事務所に関しては、ZからYに対して、事務所使用料の支払がなされていない。⑤ZのウェブサイトからZに資料請求をすると、Zが作成した資料が送付されてくるほか、Yの商品カタログや注文書が送付されてくる（Yの商品以外の商品カタログが送付されることはない。）。

ると表示するものであり、一般の消費者に対して、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、また、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ため、実際の効能効用の有無を問うまでもなく、優良誤認表示にあたるとして、Xの請求を認容した¹²⁾。

原審（大阪高判平成28年2月25日）は、景品表示法10条1項1号に基づく請求について、Yが、平成27年1月22日以降、本件チラシを配布しておらず、同年6月29日以降、本件チラシに記載されていた内容が一切含まれないチラシを新たに作成、配布しており、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を理由に、Yが優良誤認表示を行うおれがあるとまでは認められず差止めの必要性があるとはいえないとして、Xの請求を棄却した。また、法12条1項及び2項に基づく請求については、「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すものと解され」、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ことができない」ことから、法12条1項及び2項にいう「勧誘」には該当しないとして、Xの請求を棄却した。

そこで、Xは、本件のように、不特定の者を対象としてチラシを配布する行為であっても、法4条1項1号の「勧誘」に該当することは明らかであると主張して、上告受理の申立てをした。

3 最高裁判決

最高裁は、「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を鑑み、消費者の利益の擁護を図ること等を目的として（1条）、事

¹²⁾ 第1審においては、本件チラシの配布が法12条1項及び2項にいう「勧誘」に該当するかは争点とされていなかったため、この点に対する判断はなされていない。

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）。と判示したうえで、法4条1項ないし3項、5条、並びに12条1項及び2項にいう「勧誘」に関して次のように説示している。

「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。／（中略）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、原審の適法に認定した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」として、裁判官全員一致の意見で、上告棄却の判断がなされている。

4 小括

まず、平成29年最高裁判決（以下、「平成29年判決」という。）の射程について一言しておく。平成29年判決の直接の判断対象は、法12条1項及び2項の「勧誘」である。事業者による勧誘行為があり、その際に、①誤認惹起行為又は困惑惹起行為と評価される行為がなされ、この誤認惹起行為又は困惑惹起行為により、個別具体的な消費者が誤認又は困惑をし、それ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きを対象とするのが、法4条1項ないし3項であり、②不特定かつ多数の消費者に対する誤認惹起行為又は困惑惹起行為が、現に行われている又は行われるおそれがあると評価されるときを対象とするのが、法12条である。この構造を考慮すると、「勧誘」要件は、誤認惹起行為又は困惑惹起行為という不当勧誘行為に関する規律を適用するための入り口の要件として位置付けられ、法4条1項ないし3項の「勧誘」と法12条の「勧誘」とは同義と解してよいと考えられる¹³⁾。加えて、平成29年判決では、法4条1項ないし3項（及び5条）が摘示されたうえで、法12条と合わせて「勧誘」に関する説示がなされていることも踏まえて、法4条の「勧誘」の解釈についても、平成29年判決の判断が妥当すると考えられる。

さて、平成29年判決は、「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」と判示している。したがって、平成29年判決は、法にいう「勧誘」に該当するためには、事業者の働きかけが個別具体的な特定の消費者に向けられたものでなければならないとは解していない。「勧誘」要件に関する平成29年判決の

¹³⁾ 松田敦子「判解」曹時70巻10号（2018年）2878頁、後藤巻則「判評」現代消費者法37号（2017年）63頁。

解釈は、前記学説の主張や、次に見る消費者委員会消費者契約法専門調査会が平成27年12月に取りまとめた報告書における「勧誘」の考え方に沿うものといえる¹⁴⁾。

もっとも、事業者が不特定多数の消費者に向けて行う働きかけのうち、どのようなものが「勧誘」に該当するかについては、具体的な判示はなされていない。そのため、どのようなものが「勧誘」に該当するのかを明らかにすることが、平成29年判決の残した課題である。

Ⅳ 法改正の議論状況

平成26年8月5日、内閣総理大臣より、消費者委員会に対して、「消費者契約法（平成12年法律第61号）について、施行後の消費者契約に係る苦情相談の処理例及び裁判例等の情報の蓄積を踏まえ、情報通信技術の発達や高齢化の進展を始めとした社会経済状況の変化への対応等の観点から、契約締結過程及び契約条項の内容に係る規律等の在り方を検討すること」という諮問がなされた。これを受けて、消費者委員会は、消費者契約法専門調査会（以下、「専門調査会」という。）を設置し、専門調査会において、平成26年11月4日（第1回）から平成29年8月4日（第47回）にかけて、諮問事項に関する調査審議がなされた。この専門調査会の調査審議において、「勧誘」要件のあり方に対する議論がなされている。前述のとおり、この間に平成29年判決が出されており、専門調査会の調査審議に影響を及ぼしている。そこで、平成29年判決の前後に分けて、「勧誘」要件のあり方に対してどのような議論がなされたのかを概観する。

1 平成29年判決前

(1) 第8回専門調査会

第8回専門調査会（平成27年4月10日）では、「勧誘」要件のあり方につ

¹⁴⁾ 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）47頁、松田・前掲注13）2886頁、後藤・前掲注13）66頁。

いて、「消費者契約法上の不当勧誘に関する規律に関し、不特定多数の者に向けられた広告等に基づいて意思形成がされる場合も有り得ることを前提として、広告等のうち、①消費者の意思形成に直接的に働きかけるものであり、かつ、②当該広告等における記載や説明に基づいて消費者が契約締結の意思表示をしたこと（当該広告等と意思表示の因果性）が客観的に判断できるものについて、消費者契約法の不当勧誘に関する規律を適用するという考え方について、どう考えるか。」¹⁵⁾が審議されている。広告等のうち、前記①及び②を充たすものについて、消費者契約法の不当勧誘に関する規律を適用することとした場合の具体的な対応の案として、消費者庁から次の3案が示されている¹⁶⁾。

【甲案】現行法上の「勧誘をするに際し」という文言を維持した上で、広告等のうち①消費者の意思形成に直接的に働きかけるものであり、かつ、②当該広告等における記載や説明に基づいて消費者が契約締結の意思表示をしたこと（当該広告等における記載や説明と意思表示の因果性）が客観的に判断できるものについては、「勧誘」とみなす又は例えば「勧誘類似行為」とするなどして、不当勧誘に関する規律が適用されることを明らかにする考え方。

【乙案】「勧誘をするに際し」という文言に代えて、広告等による場合を含め、契約締結の意思形成への直接的な働きかけであることを要する趣旨から、「契約の締結に関して」又は「契約が行われる（締結される）までの間に」とする考え方。

【丙案】「勧誘をするに際し」という文言を維持した上で、個々の事案における解釈に委ねるとする考え方。

15) 第8回消費者契約法専門調査会資料2「個別論点の検討(2)―不当勧誘に関する規律①―」(http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150410_shiryoku2.pdf, 以下、「第8回資料」として引用する。) 1頁。

16) 前掲注15)「第8回資料」7頁。

第8回専門調査会において、不特定の者に向けた広告等について、それが不特定の者に向けられたものであるということを経由に取消しの規律の適用を一律に排除すべきであるという趣旨の意見はなく、不特定の者に向けた広告等であっても、取消しの規律の適用を認めるべき場合があるという点については、異論はなかったといえる。各案に対しては、次のような意見が述べられている。

甲案に関しては、①及び②は不実告知等の存在や因果関係など取消権が認められるための他の要件と重複するという指摘がなされている¹⁷⁾。また、①に関しては、「直接的」というのがどの程度のものをいうのか曖昧であるとの指摘があり¹⁸⁾、②に関しては、インターネット通信販売等において、消費者の多くは様々な情報を収集した上で物品を購入しており、実際の購入手段における広告等の記載や説明と意思表示との間に因果性があるとは限らないという指摘がある¹⁹⁾。

乙案に関しては、不特定の者に向けた広告等が消費者の意思形成に直接的に影響を与えることがあるという実情を踏まえ、また、働きかけが特定の者に向けたものか不特定の者に向けたものかによって区別する理由はないとして、これを支持する意見が出されている²⁰⁾。他方、広告にも多種多様なものがある中で、「契約の締結に関して」又は「契約が行われる（締結される）までの間に」という文言では、何がそこに含まれるかが不明であるとし、乙案に反対する意見もある²¹⁾。

丙案に関しては、広告等の中に消費者の意思形成に直接的に影響を与える

17) 内閣府消費者委員会事務局「消費者委員会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/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150410_gijiroku.pdf, 以下、「第8回議事録」として引用する。) 6頁〔山本健司委員〕, 7頁〔丸山絵美子委員〕。

18) 前掲注17)「第8回議事録」8頁〔大澤彩委員〕。

19) 前掲注17)「第8回議事録」10頁〔古閑由佳委員〕。

20) 前掲注17)「第8回議事録」11頁〔沖野真己委員〕。

21) 前掲注17)「第8回議事録」14頁〔阿部泰久委員〕, 〔古閑委員〕。

ものがあることを認めつつ、法律の文言を変えなくても現在の文言の解釈で対応することが可能であるとして、これを支持する意見がある²²⁾。他方、勧誘についての規制が不特定の者に向けた広告についての規制との対比で語られたり、「勧誘」は特定の者に向けたものを指すという解説がされたりすることによる影響を打ち消す必要があるとの理由²³⁾や、意思形成に直接的に影響を与えるものであっても、広告等には取消しの規律が及ばないという疑義を残すべきではないとの理由²⁴⁾から、丙案に反対する意見も出されている。

(2) 第13回専門調査会

第13回専門調査会（平成27年6月30日）では、第8回専門調査会の議論を踏まえて、消費者庁より、「事業者による不特定の消費者に対する働きかけであっても、一定の場合には、そこに不実告知等があり、消費者がそれによる誤認に基づいて意思表示をした場合には、消費者契約法の取消しの規律を適用することとするという考え方について、どう考えるか。」として、具体的な対応案として次の3案が提示され²⁵⁾、審議がなされている。

【A案】「消費者契約の締結について勧誘をするに際し」という文言に代えて、「当該事業者との特定の取引を誘引する目的をもってする行為をするに際し」という趣旨の文言とする。

【B案】「消費者契約の締結について勧誘をするに際し」という文言に代えて、「消費者契約の締結について勧誘（不特定の者に対するものを含む。）をするに際し」という趣旨の文言とする。

22) 前掲注17)「第8回議事録」6-7頁〔阿部委員〕。

23) 前掲注17)「第8回議事録」12頁〔沖野委員〕。

24) 前掲注17)「第8回議事録」13頁〔後藤巻則座長代理〕。

25) 第13回消費者契約法専門調査会資料1「個別論点の検討(7)」(http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150630_shiryou1.pdf, 以下、「第13回資料」として引用する。) 1頁。

【C案】「消費者契約の締結について勧誘をするに際し」という文言を維持し、解釈に委ねる。

A案の提案理由は、次のように説明されている。「消費者契約法の取消しの対象となるのは、あくまでも個別の契約締結に係る意思表示であるから、不特定の者に向けた広告等について、取消しの規律が適用されるためには、当該広告等が、個別の契約を締結する意思の形成に向けられたものである必要があると考えられる。他方、消費者契約においては、通常、特定の事業者が多数の消費者との間で同じ条件で契約を締結することが予定されている。そうすると、当該事業者が、ある特定の契約の締結（特定の取引）をするよう誘引する場合には、それが当該特定の消費者を対象としたものであっても、不特定の消費者を対象としたものであっても、それを受け取った個別の消費者との関係では、個別の契約を締結する意思の形成に向けられたものと評価することができるとも考えられる。／そこで、事業者が、当該事業者との特定の取引を誘引する目的をもってする行為であれば、それが特定の者に向けられたものであっても、不特定の者に向けられたものであっても、取消しの規律を適用するということが考えられる。」²⁶⁾

A案は、取消しの規律を適用する対象を不特定の者に向けた広告等一般に拡大するのではなく、その範囲を具体的に画する観点から、「勧誘」という文言を「当該事業者との特定の取引を誘引する目的をもってする行為」に改めるものであり、この案に対しては、適用範囲を適切に画しているかを更に検討し、文言を修正する必要があることを指摘しつつも、方向性については支持する意見が述べられている²⁷⁾。

B案は、「意思表示の取消しが認められる根拠が、事業者の行為によって

26) 前掲注25)「第13回資料」5-6頁。

27) 内閣府消費者委員会事務局「消費者委員会消費者契約法専門調査会第13回議事録」(http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/150630_gijiroku.pdf, 以下、「第13回議事録」として引用する。) 6頁, 20頁〔山本健司委員〕, 7頁, 23頁〔阿部泰久委員〕, 9頁〔井田雅貴委員〕。

消費者の意思表示の形成過程において何らかの瑕疵を生じさせたことにある以上、その手段・方法が特定の者に向けられたものか不特定の者に向けられたものかを問うべきではない²⁸⁾と考え、「勧誘」という文言を維持した上で、これに不特定の者に向けられた働きかけが含まれること明確にするために、「勧誘（不特定の者に対するものを含む）」という文言にするというものである。B案に賛同する意見が多かったといえるが²⁹⁾、対象となる範囲が広くなりすぎて混乱を招くとして、反対する意見もあった³⁰⁾。

C案に対しては、採用できない案であるとの意見が出されている³¹⁾。

(3) 中間とりまとめ

平成27年8月に、第17回専門調査会（平成27年8月7日）までの審議における到達点を整理するとともに、今後の検討の方向性を示した「中間取りまとめ」が公表されている。そこでは、「勧誘」要件のあり方に関して、「事業者が、当該事業者と消費者との間でのある特定の取引を誘引する目的をもってした行為については、それが不特定の者を対象としたものであっても、それを受け取った消費者との関係では、個別の契約を締結する意思の形成に向けられたものと評価することができると考えられる。そこで、事業者が、当該事業者との特定の取引を誘引する目的をもってする行為をしたと客観的に判断される場合、そこに重要事項についての不実告知等があり、これにより消費者が誤認をしたときは、意思表示の取消しの規律を適用することが考えられるが、適用対象となる行為の範囲については、事業者に与える影響等も踏まえ、引き続き検討すべきである。」³²⁾とされている。

28) 前掲注25)「第13回資料」7頁。

29) 前掲注27)「第13回議事録」8頁〔河野康子委員〕, 14頁〔後藤巻則座長代理〕, 23頁〔消費者委員会石戸谷豊委員長代理〕, 24頁〔大澤彩委員〕。

30) 前掲注27)「第13回議事録」7頁〔阿部委員〕, 11頁〔古閑由佳委員〕。

31) 前掲注27)「第13回議事録」7頁〔阿部委員〕, 9頁〔井田委員〕, 9頁〔大澤委員〕。

32) 消費者委員会消費者契約法専門調査会「中間とりまとめ」(http://www.cao.go.jp/consumer/history/03/kabusoshiki/other/meeting5/doc/201508_chuukan.pdf) 10頁。

そして、「中間取りまとめ」に関して、平成27年9月1日から同年9月30日までの間、集中的な意見受付がなされるとともに、第18回専門調査会（平成27年10月16日）、第19回専門調査会（平成27年10月23日）及び第20回専門調査会において、関係団体から、提出された意見書の内容を中心とするヒアリングが実施されている。「勧誘」要件のあり方に関しては、不特定多数の者を対象とした広告や表示であっても、誤認取消しができるという規定を置くべきという旨の意見がある一方で、要件拡張をする場合には、事業者の予測可能性を害さないよう、適用範囲を明確にする必要があるという旨の意見も出されている³³⁾。

(4) 第22回専門調査会

第22回専門調査会（平成27年11月27日）では、「勧誘」要件のあり方について、次のような説明がなされている。広告等は非常に多様であり、広告等の媒体並びに内容及び表現手法も様々であることを踏まえると、「取消しの規律の適用の対象となる行為の範囲に、いかなる広告等を含めるかについて、現時点ではコンセンサスを得ることは困難である³⁴⁾。他方で、裁判例を踏まえて検討すると、「広告等の不特定多数向けの働きかけであっても、個別具体的な事情によっては取消しの規律の適用対象範囲に含まれうると考えられ」、「現行法の規定の下でも、広告等の表示によって誤認して取引をした消費者にも、一定程度救済の余地はあるものと思われ」る³⁵⁾。そこで、「当面は『消費者契約の締結について勧誘をするに際し』という文言を維持

33) 「中間とりまとめ」に関する集中的な意見受付及び関係団体からのヒアリングにおける「勧誘」要件に対する意見をまとめたものとして、第21回消費者契約法専門調査会資料1「消費者契約法専門調査会『中間取りまとめ』に関する集中的な意見受付及び関係団体からのヒアリングの結果概要」（http://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/151113_shiryoul.pdf）4～6頁。

34) 第22回消費者契約法専門調査会資料1「個別論点の検討(0)」(http://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/151127_shiryoul.pdf、以下、「第22回資料」として引用する。) 2～3頁。

35) 前掲注34)「第22回資料」3～4頁。

し、その解釈や個別具体的な事案における適用に委ねることとしつつ、取消しの規律の適用対象となる行為の範囲については、今後の検討課題と位置づけることとしてはどうか³⁶⁾。

(5) 消費者契約法専門調査会報告書（平成27年12月版）

平成27年12月に、第24回専門調査会（平成27年12月25日）までの審議内容をもとに、速やかに法改正を行うべき論点及び引き続き検討を要する論点について、同時点での方向性を取りまとめた報告書（以下、「平成27年報告書」という。）が作成されている。平成27年報告書は、「勧誘」要件のあり方に関して、引き続き検討を要する論点として次のような取りまとめをしている。

「(1)『勧誘』要件の在り方に関しては、消費者の契約締結の意思の形成過程に瑕疵を生じさせたか否かが重要であり、その手段・方法は、必ずしも特定の者に向けたものでなければならないわけではないと考えられる。その一方で、不特定の者に向けた働きかけは非常に多様であり、媒体並びに内容及び表現手法も様々であることに鑑みると、取消しの規律の適用の対象となる行為の範囲として、いかなるものを含めるかについて、現時点ではコンセンサスを得ることは困難である。したがって、取消しの規律の適用対象となる行為の範囲について、引き続き、事業活動に対する影響について調査するとともに、裁判例や消費生活相談事例を収集・分析して、検討を行うべきである。／(2)なお、法の規定が適用された裁判例を見ると、『勧誘』に不特定の者に向けたものが含まれない旨を示したと考えられる裁判例がある一方で、『勧誘』に不特定の者に向けたものが含まれることを前提としたと考えられる裁判例もある。そこで、これらの裁判例の双方を適宜紹介しつつ、必ずしも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すること等により、事業者や消費者、消費生活相談員等に周知するとともに、当面は、現行の規定の解釈や具体的な

³⁶⁾ 前掲注34)「第22回資料」4頁。

事案におけるその適用を通じて対応することが考えられる。」³⁷⁾³⁸⁾

2 平成29年判決後

(1) 第34回専門調査会

平成27年報告書において今後の検討課題とされた論点について審議するために、平成28年9月7日、専門調査会は再開された。そして、再開後の専門調査会において、「勧誘」要件のあり方は、優先的に検討すべき論点とされていた³⁹⁾。このような状況において、「勧誘」要件のあり方に関する審議がなされる前に、平成29年判決が出された⁴⁰⁾。

37) 消費者委員会消費者契約法専門調査会「消費者契約法専門調査会報告書（平成27年）」（http://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2015/doc/20151225_shoukei_houkokul.pdf）11頁。

38) なお、平成27年1月7日に、消費者委員会から内閣総理大臣に対して、「報告書の内容を踏まえ、現時点で法改正を行うべきとされた事項については速やかに消費者契約法の改正法案を策定した上で国会に提出し、また、解釈の明確化を図るべきとされた点については、消費者契約法に係る逐条解説に適切に反映するとともに改正の内容とあわせて幅広く周知活動を行うなど、必要な取組を進めることが適当である。」との答申がなされ、同年の通常国会において消費者契約法の一部が改正されている。改正法案に対して衆議院及び参議院の附帯決議があり、衆議院の附帯決議（衆議院消費者問題に関する特別委員会・平成28年4月28日）には、「情報通信技術の発達や高齢化の進展を始めとした社会経済状況の変化に鑑み、消費者委員会消費者契約法専門調査会において今後の検討課題とされた、『勧誘』要件の在り方、不利益事実の不告知、困惑類型の追加、『平均的な損害の額』の立証責任、条項使用者不利の原則、不当条項の類型の追加その他の事項につき、引き続き、消費者契約に係る裁判例や消費生活相談事例等の更なる調査・分析、検討を行い、その結果を踏まえ、本法成立後3年以内に必要な措置を講ずること。」とある。

39) 第28回消費者契約法専門調査会資料1「消費者契約法専門調査会における今後の審議の進め方（案）」（http://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/161107_shiryoul.pdf）参照。

40) 平成29年判決後、消費者庁のホームページ上で公表されている消費者契約法の逐条解説では、従前の解釈を記した部分は削除され、「『勧誘』の解釈に関しては、下記のとおり、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『勧誘』に当たらないということとはできないとした最高裁判決が存在する」として、平成29年判決が紹介されている（前掲注5）『逐条解説〔第3版〕』113頁も同じ。）。

平成29年判決後に開催された第34回専門調査会（平成29年3月10日）では、「最高裁判決によって、不特定多数の消費者に向けられた働きかけであったとしても、消費者に向けた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場合には『勧誘』に該当する可能性があることが示されたと考えられる。」⁴¹⁾として、これを踏まえて、「勧誘」要件のあり方について審議がなされた。

審議の中で、「勧誘」要件について何らかの改正を検討すべきであるという意見は出されず、平成29年判決を踏まえて、現在の文言を維持しつつ、今後の事例の集積を待って、必要に応じて検討を行うのがよいという旨の意見が多く委員から出されている⁴²⁾。ただ、一方で、平成29年判決が判示する「個別の消費者の意思形成に直接影響を与える」という基準は、広告が勧誘に該当するかどうかを区別する基準として曖昧である旨の意見が出されており⁴³⁾、平成29年判決の下で「勧誘」に当たらない場合を示す必要があることが述べられている⁴⁴⁾。他方で、「勧誘」という表現は概念上混乱を招くとして、「勧誘」要件には問題があるという指摘がなされている⁴⁵⁾。

41) 第34回消費者契約法専門調査会資料1「個別論点の検討」(http://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/170310_shiryoul.pdf) 4頁。

42) 内閣府消費者委員会事務局「消費者委員会消費者契約法専門調査会第34回議事録」(http://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/170310_gijiroku.pdf, 以下、「第34回議事録」として引用する。) 8頁〔丸山絵美子委員〕, 9頁〔磯辺浩一委員〕, 10頁〔河野康子委員〕。山本健司委員は、「消費者契約の締結について勧誘をするに際し」とは、平成29年判決により「消費者契約の締結過程において」とほぼ同義になったと理解したうえで（「第34回議事録」17頁）、法改正の必要はなくなったとする（「第34回議事録」8頁）。

43) 前掲注42)「第34回議事録」6頁〔永江禎委員〕, 11頁〔中村美華委員〕。

44) 前掲注42)「第34回議事録」17頁〔後藤巻則座長代理〕。

45) 前掲注42)「第34回議事録」12頁〔沖野眞巳委員〕。沖野委員は、「過量取引に勧誘の概念が別途入っている部分があり、その概念が同じなのか、それとの関連という点でも勧誘概念というのは今そのまま維持することが本当にいいのだろうかというのは疑問には思っております。」と述べている（「第34回議事録」12頁）。

(2) 消費者契約法専門調査会報告書（平成29年 8 月版）

平成29年 8 月に、第47回専門調査会（平成29年 8 月 4 日）までの審議内容をもとに、措置すべき内容等について同時点での方向性を取りまとめた報告書（以下、「平成29年報告書」という。）が作成されている。平成29年報告書は、「『勧誘』要件の在り方に関しては、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『勧誘』に当たらないということはできない旨を判示した最高裁判決が出されたことを踏まえ、当面は、個別の事案における法の解釈・適用に委ねつつ、いかなる働きかけが『勧誘』に該当するかの明確化については、今後の裁判例等の状況を見定めるとともに、消費者被害の実情や事業活動に対する影響等も踏まえた上で、今後の課題として、必要に応じ検討を行うべきである。」⁴⁶⁾としている。

3 小括

専門調査会においては、立案担当者の解説が「勧誘」に含まれないとしていた不特定多数の消費者に向けた広告等に基づく意思表示であっても、一定のものに関しては法による取消しの規律の適用を認めるべく検討がなされていた。不特定多数の消費者に向けられた働きかけであるということを理由に法による取消しの規律の適用が一律に排除されるわけではないという点でコンセンサスは得られていたものの、規律の適用対象となる事業者の行為の範囲についてはコンセンサスが得られなかった。そのような中、平成29年判決が出されたことにより、「勧誘」概念に問題があることは意識されながらも、「勧誘」要件について改正はなされず、何が「勧誘」に該当するのかを明確にすることは今後の課題として残されることとなった。

46) 消費者委員会消費者契約法専門調査会「消費者契約法専門調査会報告書（平成29年）」
(http://www.cao.go.jp/consumer/history/04/kabusoshiki/other/meeting5/doc/20170808_shoukei_houkoku.pdf) 16頁。

V 考察

1 「勧誘」の判断基準

「勧誘」要件に関しては、消費者に向けた事業者のどのような働きかけが「勧誘」に該当するかが必ずしも明確ではないという問題がある。

平成29年判決は、事業者が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うることを理由に、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」に当たらないとすることはできないとしている。このことから、少なくとも、個別の消費者の契約締結の意思形成に直接影響を与える働きかけであるか否かによって、「勧誘」に該当するかが決せられると考えることができる⁴⁷⁾。

もっとも、①「個別の消費者」の意味、そして②どのような場合に「契約締結の意思形成に直接影響を与える」といえるのかを明らかにしなければ、「個別の消費者の契約締結の意思形成に直接影響を与える働きかけ」であるか否かを基準として「勧誘」該当性を判断することはできない。そこで、以下では、この2点に対する考察を加えることにする。

2 「個別の消費者」とは

平成29年判決のいう「個別の消費者」とは、個別具体的な事案における当事者である消費者を指すのか、それとも一般的平均的な個としての消費者を指すのか。

平成29年判決を踏まえると、誤認による取消しが認められるための要件は次のように整理することができる。まず、事業者に関する要件は、事業者が、①個別の消費者の契約締結の意思形成に直接影響を与える働きかけをしている中で、②不実告知、断定的判断の提供、不利益事実の不告知をした

47) 志部淳之介「判評」NBL1106号（2017年）34頁、後藤・前掲注13）67頁、鹿野菜穂子「判批」私法判例リマークス56号（2018年）36頁。

ということである。ここでは、事業者の行為態様が問題とされている。次に、消費者に関する要件は、消費者が、③事業者の②の行為により誤認をし、④その誤認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うことである。ここでは、因果関係が問題とされている。

「勧誘」要件は法4条を適用するか否かにあたっての入口の要件として位置付けられていること、個別具体的な事案の当事者である消費者に関する要件として因果関係要件が別にあることを考えると、「個別の消費者」とは、個別具体的な事案における消費者ではなく、一般的平均的な消費者を意味していると解される⁴⁸⁾。

3 「直接影響を与えうる」行為とは

「個別の消費者」は一般的平均的な消費者を指すとして、それでは、どのような働きかけが、一般的平均的な消費者の契約締結の意思形成に直接影響を与えうると評価されるのか。

平成29年判決は、「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」と判示している。この判示部分の前段と後段の論理的関係は明晰ではないものの、「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」とこれらに関連しない事項とでは、一般的平均的な消費者の契約締結の意思形成に与える影響の程度は異なるといえることから、前段記載の事項は、後段、すなわち一般的平均的な消費者の契約締結の意思形成に直接影響を与えうるものと考えられる⁴⁹⁾。そうすると、「直接影響を与えうる」

⁴⁸⁾ 松田知丈「判評」NBL1092号（2017年）70頁、志部・前掲注47）36頁、鹿野・前掲注47）37頁、松田・前掲注13）2886頁。法4条が事業者の行為規制としての性格を有していることも、このように解する根拠となろう。不実告知における「重要事項」の判断基準に関するものではあるが、山城・前掲注6）38頁。

行為であるか否かは、事業者により提供される情報の質によって決せられるということになる⁵⁰⁾⁵¹⁾。

ところで、「勧誘」要件が充たされると、意思表示の取消しが認められるためには、次に、「勧誘」の中で、事業者の不実告知、断定的判断の提供又は不利益事実の不告知があったかが検討されることになる。法によると、不実告知、断定的判断の提供及び不利益事実の不告知は、次のように定義されている。不実告知とは、「重要事項について事実と異なることを告げること」である（法4条1項1号）。断定的判断の提供とは、「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項につき断定的判断を提供すること」である（法4条1項2号）⁵²⁾。不利益事実の不告知とは、「重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実（当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。）を故意に告げなかったこと」である（法4条2

49) 志部・前掲注47) 37頁、後藤・前掲注13) 67頁、鹿野・前掲注47) 37頁。

これに対して、松田・前掲注48) 71頁注16)は、前段部分を情報量に着目した、後段部分とは別の判断基準として捉えているように思われる。

50) 提供される情報の内容が重要であるとするものとして、山里盛文「判批」明治学院大学法律学研究所年報33号（2017年）165頁。

51) 学説には、消費者の意思形成において事業者の働きかけ以外の要因がほとんど介在していないという「要因の単一性」が認められる場合に、事業者による消費者への働きかけが個別の消費者の意思形成に直接影響を与えたといえ、「要因の単一性」を外形的に判断するための基準として、「特定性」、「時間の近接性」、「内容の事前確認不能性」を挙げるものがある（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）121-123頁。この見解は、「勧誘」要件において問題とされる消費者を個別具体的な消費者と捉え、「勧誘」要件と個別具体的な消費者に関する要件として因果関係要件とを同質のものと理解しているように思われる。

52) 「断定的判断」であるかどうかは、一般的平均的な消費者が断定的なものと通常受け取るかどうかを基準として客観的に判断されると説明されている（落合・前掲注10) 80頁）。

項)。そして、重要事項とは、「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるもの」の「質、用途その他の内容」(法4条5項1号)、あるいは「対価その他の取引条件」(法4条5項2号)であって、「消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの」である⁵³⁾。

これらの定義に鑑みると、平成29年判決が判示する「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」に関して、以下のように解することができる。すなわち、「商品等の内容」とは、事業者から給付される商品、権利、役務その他消費者契約の目的となるものの質、用途などを意味し、「取引条件」とは、対価を含めた取引に関して付される種々の条件を意味する。そして、物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関する将来における変動が不確実な事項は、「重要事項」に該当しないとしても⁵⁴⁾、「商品等の内容や取引条件」に関する事項にはあたるように思われる。そうすると、少なくとも、当該消費者契約の「重要事項」とこれに関連する事項を含む情報を提供する行為が、「勧誘」に該当することになる⁵⁵⁾。

4 「勧誘」要件の意義

「勧誘」要件を以上のように解すると、法4条における他の要件の判断との重複が生じ、「勧誘」要件の存在意義が問われることになる⁵⁶⁾。

法4条の取消要件のうち、事業者に関する要件は、消費者と最初に接触し

53) 「消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの」とは、一般的平均的な消費者が当該消費者契約を締結するか否かについて、その判断を左右すると客観的に考えられるような事項であると説明されている(前掲注5)『逐条解説[第3版]』157頁)。

54) 最判平成22年3月30日判時2075号32頁参照。

55) 少なくとも「重要事項」に該当する事項についての具体的記載がある場合には、「勧誘」に該当しうるとするものとして、鹿野・前掲注47) 37頁。

56) 熊谷士郎「判評」現代民事判例研究会編『民事判例15 [2017年前期]』(日本評論社、2017年) 92頁、後藤卷則「判評」ジュリスト1518号(2018年) 70頁。

てから契約を締結する間の事業者の行為態様が問題とされている。このことから、構造上、「勧誘」要件に対する判断と不実告知等の有無に対する判断とは密接に関連しており、それぞれの判断過程が重複することは不可避であるように思われる。そこで、「勧誘」要件に意義を見出そうとするならば、それは、契約締結と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ことであろう⁵⁷⁾⁵⁸⁾。もっとも、事業者により消費者に向けてなされた行為ではあるにもかかわらず、契約締結とのかかわりを意識せずなされているといえるものがはたして存在しうるのか、疑問である。そうすると、「勧誘」要件は取消しの規律の適用対象範囲を積極的に制限する機能を有しないことになる。

以上のように解したとしても、消費者の意思表示の取消しが直ちに容易になるわけではない。事業者に関する要件において想定されている消費者は一

⁵⁷⁾ 山城・前掲注6) 40頁、鹿野・前掲注6) 16頁、後藤・前掲注13) 68頁。

⁵⁸⁾ 専門調査会において、消費者庁は「勧誘」要件の意義を次のように説明していた。「現行の消費者契約法が、敢えて『勧誘をするに際し』という要件を求め、広告等の不特定多数向けの働きかけによる場合を含めないこととしたのは、次のような配慮に基づくものと思われる。すなわち、消費者契約法における契約締結過程の規律は、民法の詐欺ないし強迫に関し、故意や詐欺・強迫の違法性の要件を不要としつつ、不当な行為を類型化・明確化しようとしたものであり、消費者に対する積極的な働きかけがある場合であれば、典型的に消費者の契約締結の意思の形成に影響を与えるものといえることができるのに対し、広告等の不特定多数向けの働きかけによる場合は、当該広告等以外にも消費者の契約締結の意思形成に影響を与える事情が介在し得るなど、一般に、特定の者に向けた働きかけの場合に比して、消費者の契約締結の意思形成への働きかけの程度が弱いと考えられることから、民法上の詐欺ないし強迫よりも要件を緩和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したものと考えられる」(前掲注15)「第8回資料」5頁)。

しかし、立法資料上、「勧誘」要件の意義がこのようなこととは明らかではなく(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)16頁、また、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「勧誘」に当たりうるとした平成29年判決は、「勧誘」要件の意義をこのようには解していない。消費者庁による前記説明を根拠に、「勧誘」要件の絞り込みを主張する見解があるが(松田・前掲注48) 70頁以下、宮澤・前掲注51) 121頁以下)、これを論拠とすることには慎重を要するように思われる(志部・前掲注47) 35頁、後藤・前掲注13) 67頁)。

般的平均的な消費者であって、個別具体的な事案における消費者との間には隔たりがある。個別具体的な消費者に関する要件として因果関係要件があり、事業者の行為が個別具体的な消費者の契約締結の意思形成に影響を与えなかった場合には、因果関係が否定され、取消しは認められないのであるから、契約の効力が否定される場面が不当に拡大させることにはならない⁵⁹⁾。

Ⅵ おわりに

平成29年判決を契機に「勧誘」要件に対する改正は結局なされなかったことから、同要件に取消しの規律の適用対象範囲を制限する機能を果たさせるために、事業者のいかなる行為が「勧誘」に該当し、いかなる行為がこれに該当しないのかの具体化が、今後の裁判例等をもとになされるものと考えられる。もっとも、Ⅴの考察結果から、平成29年判決に基づく、「勧誘」要件はさしたる意義を有しないといえる⁶⁰⁾したがって、「勧誘」行為の具体化は、そのために費やされる労力に比して有意義ではないと考えられる。

「勧誘」要件に積極的意義を見出さない見解に対しては、事業者からは次の反論がなされことが予想される。すなわち、「勧誘」要件が積極的意義を有しないとすると、取消し及び差止めに対する事業者の予測可能性が低くなり、これらのリスクを回避するために、事業者は広告等に消費者の契約締結の意思形成に影響を与えう事実を全て記載するという過大な負担を負うこととなり、事業者ひいては消費者の経済活動が阻害される。

このような主張に対しては、以下のように応じることができるであろう。

⁵⁹⁾ 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状と課題」平野仁彦ほか編『現代法の変容』(有斐閣, 2013年) 318頁, 山城・前掲注6) 41頁。

これに対して、鹿野・前掲注6) 17頁は、「当該広告の態様や記載内容、取引状況等の諸事情を考慮して、少なくとも、一般の消費者を基準として、当該広告の記載により誤認が惹起され、その誤認に基づいて意思表示がなされるのが通常だという関係が認められれば、(反証がない限り) 当該具体的な契約においてもこの因果関係が認定されてよいであろう。」とする。

⁶⁰⁾ 同旨として、熊谷・前掲注56) 92頁。

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て、消費者の利益を擁護するために、消費者契約法が制定されており（法1条）、情報提供努力義務が事業者に課されていること（法3条）を考慮すると、事業者には、消費者の契約締結の意思形成に影響を与えうるものに関して、適正な内容の情報を消費者に提供し、意思表示の取消しあるいは自らの行為の差止請求がなされないよう努めることが求められており、この努力義務が果たされたうえでなされる経済活動が、健全な経済活動である。事業者からの前記反論は、自らに求められている義務を果たそうとしないものであって、健全な経済活動の展開を阻害するものである⁶¹⁾。

「勧誘」要件を削除する方向での改正を主張する見解があったこと⁶²⁾、平成29年判決が出された後の専門調査会において、「勧誘」要件には問題があるという指摘がなされていたことを考慮すると、「勧誘」要件を維持しなければならないのかを検討する必要があるように思われる。

⁶¹⁾ 志部・前掲注47) 40頁は、「重要なのは、虚偽の表示をした際に取り消されないようにする努力よりも、虚偽の表示をしないための努力だと思われる。『勧誘』要件の射程について議論される際、想定される事例は、契約の『重要事項』につき不実告知等の不当な記載がある場合であるところ、しばしば、この点が捨象されて議論がなされることには注意を要する。」と指摘する。

⁶²⁾ 山本・前掲注59) 318頁。