

〔消費者法判例研究〕 クロレチラシ
配布差止等請求控訴事件

——平成 28 年 2 月 25 日大阪高裁第 3 民事部判決
(金融・商事判例 1490 号・34 頁)——

泉 日出男

判例研究

〔消費者法判例研究〕 クロレラチラシ 配布差止等請求控訴事件

——平成28年2月25日大阪高裁第3民事部判決
(金融・商事判例1490号・34頁)——

泉 日出男

1. はじめに

本件は、適格消費者団体である「特定非営利活動法人京都消費者契約ネットワーク」(以下「X」と略称)が、健康食品の小売販売等を目的とするサン・クロレラ販売株式会社(以下「Y」と略称)に対して、日本クロレラ療法研究会(以下「Z」と略称)が作成したとの体裁で、原判決別紙1の2(1)から(4)までに記載の表示内容を含む新聞折込みチラシ(以下「Zチラシ」と略称)¹⁾を配布したことが、Yが販売する商品に

1) 平成27年1月21日京都地方裁判所判決(金融・商事判例1467号・54頁)。原審において差止めの対象となった原判決別紙1の2(1)から(4)までに記載の表示内容は以下の通りである。【別紙1】2. 表示内容:(1)クロレラ(C.G.F)について-ア. 免疫力を整える旨, イ. 細胞の働きを活発にする旨, ウ. 排毒・解毒作用を有する旨, エ. 高血圧・動脈硬化の予防となる旨, オ. 肝臓・腎臓の働きを活発にする旨-, (2)ウコギ(イソフラキシジン)について-ア. 神経衰弱・自律神経失調症改善作用を有する旨, イ. ホルモンバランスを調整する旨, ウ. 抗ストレス作用・疲労回復作用を有する旨, エ. 鎮静作用による緊張の緩和・睡眠安定の効用を有する旨, オ. 抗アレルギー作用を有する旨-, (3)クロレラが薬効のある食品である旨, (4)体験談の形式を用いた, クロレラを摂取することにより, 「腰部脊柱管狭窄症(お尻からつま先までの痛み, 痺れ)」「肺気腫」「自律神経失調症・高血圧」「腰痛・坐骨神経痛」「糖尿病」「パーキンソン病・便秘」「間質性肺炎」「関節リウマチ・貧血」「前立腺がん」等の疾病が快復した旨, 以上。

ついで「優良誤認表示」又は「不実告知」に該当するとして、平成26年法第218号による改正前の景品表示法（以下「景表法」と略称）10条1項1号（改正後は30条1項1号）又は消費者契約法（以下「消契法」と略称）12条1項及び2項に基づき、新聞折込みチラシ配布の差止め及び周知広告を求めた事件の控訴審判決である。

原審は、Xの請求を全て認容したことから、これを不服としてYが控訴していた。

2. 事案の概要

(1) Xについて（原審認定事実を引用）

Xは、平成19年12月25日、消契法13条1項に基づく内閣総理大臣の認定を受けた適格消費者団体である。

(2) Yについて（原審認定事実を引用）

Yは、昭和48年4月に設立された健康食品の小売販売等を目的とする株式会社であり、景表法2条1項及び消契法2条2項の「事業者」に該当する。

Yは、不特定多数の消費者に対し、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（以下Yが販売する商品を「Y商品」と略称）を販売している。Y商品は、いずれも、薬事法（平成25年法律第84号による改題後は「医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律」を指す）2条1項1号所定の医薬品、すなわち同項2号所定の「人…の疾病の診断、治療又は予防に使用されることが目的とされている物」又は同項3号所定の「人…の身体の構造又は機能に影響を及ぼすことが目的とされている物」ではなく、同法14条1項による承認を受けて製造販売されている商品でもない。

(3) Zチラシについて（原審認定事実を引用）

Z名義の「解説特報」と題するチラシには、以下のような記載と体験談が掲載されていた。なお体験談は、表面の3分の2、裏面のほぼ全面を占めていた。体験談以外の箇所については、①慢性病に悩む方々には「クロレラ療法」が勧められる、②クロレラは全てが同じものではなく、細胞壁破碎クロレラは、通常のクロレラより吸収が良い、③クロレラ（C.G.F）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」等の効用がある、④ウコギには、「神経衰弱・自律神経失調改善作用」「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」等の効用がある、⑤クロレラとウコギの効用には「相乗効果」がある、と記載されていた。

次に、体験談には、①細胞壁破碎クロレラ粒とウコギエキスを継続的に服用したところ、腰部脊柱管狭窄症の症状が改善した、②細胞壁破碎クロレラ粒と CGF 液を継続的に服用したところ、肺気腫の症状が改善した、③細胞壁破碎クロレラ粒と CGF 液とウコギエキスを継続的に服用したところ、自律神経失調症、高血圧、腰痛、坐骨神経痛、糖尿病、パーキンソン病、便秘の症状が改善した等の記載が掲載されていた。

(4) YとZの関係について

Zは法人格を有しない団体である。平成26年6月2日時点では、Yの従業員は全てZの会員となっていたが、平成27年7月23日時点では、誰も会員になっておらず、同年11月27日時点では、Yとは資本関係のない会社等30名程度が会員となっている。Zの京都事務所（京都本部）は、従前はYの本社ビル内に置かれていた（使用料無償）が、平成27年7月13日に他の場所に移転し、その事務所賃料、光熱費、電話料金、人件費、サーバー管理費等はZが負担している。Zには、京都以外37の事務所（支部）があった（そのうち富山支部はYの事務所内にあった）が、平成27年7月23日時点では、京都以外の全ての事務所が廃止された。Zは、平成26年6月2日時点では、人件費の発生する職員はいなかったが、平成27年7月23日時点では、Zの職員は、専らZの業務に従事しており、Yの業務には従事していない。平成26年6月2日時点では、Zチラシ作成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、Zが使用する電話料金は、全てYが負担していた。

平成23年2月頃には、ZのウェブサイトからZに資料請求すると、Zから、Zが作成した資料が送付されてくるほか、Yから、Y商品のカタログや注文書が送られてきた。平成27年7月時点では、Zは、消費者からの照会に対して、Y商品のみならず、クロレラ工業株式会社、株式会社ファンケル、小林製薬株式会社等、他社のクロレラ商品も併せて紹介するようにしている。平成27年1月以来、Zは、チラシの配布を一切行っておらず、Zが以前に使用していたチラシは廃棄した。

3. 判旨

原判決取消・請求棄却

(1) Zチラシの配布主体について

「平成26年6月2日以前のZの実態, すなわち, 京都本部はYの本社ビル内にあり, 他の支部もYの事務所内にあるものがあったこと, チラシ作成配布費用を含め広報活動に要する費用も電話料金もYが負担し, 独自の職員はおらず, Yの従業員が事務に携わっていたと考えられること, (すべての場合にそうであるとまではいえないとしても,) Zに資料請求しただけでY商品のカタログ等が送られてくる仕組みもあったこと, これらの事実に加え, チラシの配布を行わなくなってからZの支部は廃止され京都本部のみとなったこと, Yが, 現時点では, Y名のチラシを配布していること(略)を総合すれば, 少なくとも平成26年6月2日以前のZチラシの配布主体はYであったと認めるのが相当である。」

(2) 景表法10条1項1号に基づく請求について

「遅くとも平成27年1月22日以来, YもZも, 原審で審理対象とされたZチラシ(原判決別紙1の2(1)から(4)までに記載された表現が含まれるもの)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日までに配布されたことのある, 原判決別紙1の2(1)から(4)までに記載された表現を含むチラシ(略)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。」

上記のとおり, そのYが, 現時点では, 原判決別紙1の2(1)から(4)までに記載された表現を含むチラシを配布していないのであるから, Xの主張を前提にしても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。」

「Yは, 原審で審理対象とされたZチラシを今後も配布する予定がない旨主張し(略), 平成23年2月21日から同年10月4日までに配布されたことのある(略)チラシについても同様に陳述する(略)。」

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, 『サン・クロレラA』という商品名が大きく記載され, 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が差止対象とした原判決別紙1の2(1)から(4)までの表示は一切されておらず, クロレラの栄養素, 『サン・クロレラA』のこだわりとして, 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（略）。

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は、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（略）。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（原判決別紙1の2(4)に記載の表示）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。

そうすると、Yが現在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、薬効があるなどの原判決別紙1の2(1)及び(3)に記載された内容を表示することは、チラシを一新したYに（原文ママ）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。

したがって、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。」

「Yが、原審で審理対象となったZ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が差止めを求めた原判決別紙1の2(1)から(4)までの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（原文ママ）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。」

「よって、景表法10条1項1号に基づく差止めの必要性があるとはいえないから、その余の点について判断するまでもなく、Yに対し、景表法10条1項1号に基づき、新聞折込チラシに原判決別紙1の2(1)から(4)までに記載の内容の表示をすることの差止めを求め、また、原判決別紙2に記載の広告を原判決別紙3に記載の条件で配布することを求めるXの請求は、いずれも理由がない。」

(3) 消契法12条1項及び2項に基づく請求について

「消契法が、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こと等を目的とする（同法1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。

これを、Zチラシについてみると、Z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ない。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。」

「Zチラシの配布主体がYであるとしても、Zチラシは新聞に折り込まれて配布されるものであるから、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る。Zチラシを見てZに問い合わせを行う者は不特定多数の新聞購読者の一部であるところ、これらの者については、Zに対する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のであれば、その時点で上記各項の勧誘を受けたことになるというべきである。Zチラシの配布を行った時点でYが特定の消費者に対する勧誘行為を行ったとみることはできない。

よって、Zチラシの配布行為は、消契法12条1項及び2項が規制対象とする勧誘行為に該当するとはいえないから、同各項に基づくXの請求は、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。」

4. 評釈

景表法10条1項1号に基づく請求及び消契法12条1項及び2項に基づく請求の解釈については疑問がある。

(1) 原判決について

本判決の原判決である平成27年1月21日京都地方裁判所判決は、景表法に基づく初の差止請求訴訟であり²⁾、しかも適格消費者団体の請求を認容する判決が行われた点で画期的な判決であった³⁾。

原審における争点は、①Zチラシの配布主体、②Zチラシの商品表示該当性、③Zチラシの表示内容の優良誤認表示該当性の3点であった。

争点①について、景表法4条柱書が「事業者は、自己の供給する商品又は役務の取引について、次の各号のいずれかに該当する表示をしてはならない」と規定しているため、不当表示を行ったとして規制を受ける主体は、あくまで「自己の供給する商品又は役務」の取引について不当表示を行った事業者である。本件においては、Zチラシを配布したのはZであったが、Z自身は商品の供給を行ってはいなかった。そのためXはYとZの密接な関係に着目し、Zチラシを作成し配布したのはY自身であると主張した。

この点について、原審は、①YがZチラシの作成配布費用だけでなく、Zによるクロレラ等の広報活動に要する費用を全て負担していること、②Yのすべての従業員がZの会員となっていること、③Zが活動のために独自に人件費というものを支出していないし、団体としての会計管理や税務申告も行っていないこと、④YがZが使用するとされている電話番号の回線契約者でありその電話料金を全て負担していること、⑤Zの京都本部はYの本社ビル内にあるとされているが、ZからYに対し事務所使用料の支払はされていないこと、⑥Z富山支部もYの事務所内に設置されていること、⑦ZのウェブサイトからZに資料請求をすると、Zが作成したとする多数の資料が送付されてくるほか、Y商品のカタログや注文書が送付されてくること、⑧Zチラシに記載された電話番号に従ってZに電話で問い合わせると、Y商品の購入を推奨される

2) 真淵博編著『景品表示法〔第4版〕』（2015年・商事法務）281頁参照。なお原判決に関する解説・評釈としては、①伊吹健人「クロレラチラシ配布差止等請求事件－景品表示法に基づく差止めを認めた全国初の画期的判決－」消費者法ニュースNo.103（2015年）143頁、②小畑徳彦「〔審決・判例評釈〕クロレラ等の病気への効果を記載したチラシを優良誤認表示として適格消費者団体による差止請求を認容した事例」公正取引No.775（2015年）56頁、③山口由紀子「〔判例研究〕健康食品の薬効を記載した新聞折り込みチラシの配布差止請求が認容された事例」現代消費者法No.29（2015年）89頁、等がある。

3) 鵜瀨恵子「〔審決・判例評釈〕クロレラチラシ配布差止請求等控訴事件」公正取引No.789（2016年）86頁参照。

こと、⑨ZがY商品以外の商品のカタログを送付することはないこと、を詳細に事実認定した。そしてこのような事実関係に照らして、原審は、「Zが、Yとは別個の組織として、Yから独立して存立しているとは考え難く、「Zチラシを配布した者はY自身であり、(中略)細胞壁破碎クロレラ粒等の薬効を表示したのもY自身である」と判示した。

争点②について、景表法2条4項は、同法の対象となる表示を「顧客を誘引するための手段として、事業者が自己の供給する商品又は役務の内容又は取引条件その他これらの取引に関する事項について行う広告その他の表示であって、内閣総理大臣が指定するものをいう」と定義している。そして当該定義規定を受けて「不当景品類及び不当表示防止法第2条の規定により景品類及び表示を指定する件(昭和37年公取委告示第3号)」(以下「定義告示」と略称)において、同法の対象となる表示が内閣総理大臣により指定されている⁴⁾。原審は、①Zチラシは日刊新聞紙の折込チラシであり、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ること、②Zチラシは、クロレラの中にも様々な品質のものがあるが、Z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おり、Zが推奨する商品の購入を強く誘導するものであること、③Z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、Zチラシの記載に関心を持ってZ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、Zチラシについて、「単にクロレラやウコギの成分の効用を人々に知らせ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、Z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」と判示した。

争点③について、原審においてZチラシの表示内容が優良誤認表示に該当するか否

4) 定義告示2項は、①商品、容器又は包装による広告その他の表示及びこれらに添付した物による広告その他の表示、②見本、チラシ、パンフレット、説明書面その他これらに類似する物による広告その他の表示(下線:筆者)(ダイレクトメール、ファクシミリ等によるものを含む)及び口頭による広告その他の表示(電話によるものを含む)、③ポスター、看板(プラカード及び建物又は電車、自動車等に記載されたものを含む)、ネオン・サイン、アドバルーン、その他これらに類似する物による広告及び陳列物又は実演による広告、④新聞紙、雑誌その他の出版物、放送(有線電気通信設備又は拡声機による放送を含む)、映写、演劇又は電光による広告、⑤情報処理の用に供する機器による広告その他の表示(インターネット、パソコン通信等によるものを含む)を、「広告その他の表示」として規定している。

かを判断するにあたり、Zチラシの表示内容が「医薬品的な効能効果があると表示するもの」であるのか否かが最も重要な争点であった。結論から言えば、原審は、Zチラシの表示内容について「優良誤認表示にあたと認めるのが相当である」と判示し、優良誤認表示該当性を肯定した。優良誤認表示該当性を肯定するにあたり、原審は、景表法の不当表示規制の趣旨を踏まえた上で、Zチラシの表示内容が医薬品的な効能効果があると表示するものか否かを検討した。まず一般論として、原審は、「通常の事業者であれば、承認を受けた医薬品でない商品について医薬品的な効能効果を表示して販売しないであろうという社会通念が形成されているというべきである」とし、「医薬品としての承認がされていない商品について、医薬品的な効能効果が表示されている場合、当該表示は、一般消費者に対し、当該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から、優良誤認表示にあたと認めるのが相当である」と判示した。そしてこのような前提に立った上で、原審は、「Zチラシによる（略）説明は、医薬品としての承認を受けていない細胞壁破碎クロレラ粒等のY商品につき、医薬品的な効能効果があると表示するものであり、一般の消費者に対し、細胞壁破碎クロレラ粒等の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、「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」として、Zチラシの表示内容の優良誤認表示該当性を肯定した。

(2) Zチラシの配布主体について

原審は、Zチラシの配布主体をYであると判示していた。本判決も、「少なくとも平成26年6月2日以前のZチラシの配布主体はYであったと認めるのが相当である」と判示した。その理由として、本判決は原審と同様に、①平成26年6月2日以前のZの実態（京都本部がYの本社ビル内にあり他の支部もYの事務所内にあるものがあつたこと、チラシ作成配布費用等の広報活動に要する費用や電話料金をYが負担していたこと、独自の職員がおらずYの従業員が事務に携わっていたと考えられること、Zに資料請求しただけでY商品のカタログ等が送られてくる仕組みがあつたこと）を挙げている。また平成26年6月2日以前のZの実態に加え、本判決は、②チラシの配布を行わなくなってからZの支部が廃止され京都本部のみとなったこと（平成27年7月23日時点で京都以外の全ての事務所が廃止されている）、③現時点では

YがY名義のチラシを配布していること、を挙げている。そしてこれら①から③を総合した上で、本判決は「少なくとも平成26年6月2日以前のZチラシの配布主体はYであった」と判示している。遅くとも平成27年1月22日以降、YもZも、原審で審理対象とされたZチラシの配布を一切行っていないため、上記②③は、Zチラシが配布されなくなってからの事情である。したがって、本判決は、そのような事情のなかった平成26年6月2日以前については、当時のZの実態を踏まえた上で、YがZの名義を用いてZチラシを作成・配布していたと判断したものと思われる⁵⁾

(3) 景表法10条1項1号に基づく請求について

景表法10条1項1号に基づく適格消費者団体による差止請求が認められるのは、対象事業者が、優良誤認表示を、「現に行い又は行うおそれがあるとき」であるが、本判決においては景表法10条1項1号の要件についての解釈は明示されていない⁶⁾。しかしながら、景表法10条1項1号の「現に行い又は行うおそれがあるとき」という要件は、適格消費者団体による差止請求を認めている消契法12条にも共通する要件でもある。消契法12条の「現に行い又は行うおそれがあるとき」という要件について、「現実に差止め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」というのが消費者庁の見解であり、判例の立場でもある⁷⁾。以下、消契法12条の「現に行い又は行うおそれがあるとき」についての消費者庁の見解に従い検討を進めていく。

まず、Yが優良誤認表示を「現に行っているか」という点について、本判決は、遅くとも平成27年1月22日以来、YもZも、原審で審理対象とされたZチラシの配布を一切行っていないし、平成23年2月21日から同年10月4日までに配布されたことのあるZチラシと同様の表現を含むチラシが現時点では配布されていないことから、Yが、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」と判示した。現時点では、YもZも原審で審理対象とされたZチラシの配布を一切行っておらず、

5) 鶴瀨・前掲註3)・87頁参照。

6) 鶴瀨・前掲註3)・88頁参照。

7) 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〕』（2015年・商事法務）270頁参照。消費庁と同様の見解に立つ判例としては、定額補修分担保金条項使用差止請求事件（京都地判平成21年9月30日〔判例時報2068号134頁〕・大阪高判平成22年3月26日〔判例集未登載〕）、入居一時金償却条項使用差止等請求控訴事件（福岡高判平成27年7月28日〔金融・商事判例1477号45頁〕）等がある。

過去に配布されたZチラシと同様の表現を含むチラシも配布されていないわけであるから、Yが優良誤認表示を「現に行っているか」という点につき、「現に行っている」と認めることはできない」とした本判決の立場に異論はない。

次に、Yが優良誤認表示を「行うおそれがあるか」という点について、本判決は、①Yが原審で審理対象とされたZチラシを今後も配布する予定がない旨主張し、過去に配布されたZチラシと同様の表現を含むチラシについても同様に陳述していること、②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、商品名及び「クロレラは医薬品ではありません」と記載されており、差止対象とされた表示は一切されていないこと、③仮に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ことから、「Yが現在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、薬効があるなどの原判決別紙1の2(1)及び(3)に記載された内容を表示することは、チラシを一新したYに(原文ママ)行動に照らし、客観的にみても考えられない」として、「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」と判示した。

このように本判決は、Yによる主張や現段階におけるYの行動を基に、優良誤認表示を行うおそれの有無、すなわちYの将来の行動を予測している。このようなYによる主張や現段階における行動だけでYの将来の行動を予測すべきであろうか？ 消契法12条に基づく差止請求において「行うおそれがある」という要件が争われた裁判例においては、この要件を厳格に解釈した裁判例⁸⁾と本判決に近い立場の判断をした裁判例⁹⁾とに分かれている。なお消契法12条に基づく差止請求の「行うおそれがある」という要件については、「基本的には過去もしくは現在において事業者等による不当勧誘行為がなされた事実があれば、特段の事情のない限り、将来においても不

8) 定額補修分担金条項使用差止請求事件(大阪高判平成22年3月26日)。第一審被告は、定額補修分担金条項を使用しないことを経営判断として決定しマスコミを通じて表明しそれに反するような行為を取ることはありえないと主張したが、「経営判断は状況に応じて変転する可能性が高いものである上に、定額補修分担金の消契法10条違反性を強く争う第一審被告の姿勢に照らせば(下線:筆者)、現在同条項を使用しない旨をマスコミを通じて表明しているとしても、これにより同条項を今後使用するおそれがあるとの認定は左右されない」として、消契法12条3項の「消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示を現に行い又は行うおそれがあるとき」にあたることされた。

当勧誘行為がなされる『おそれ』が認められるべきである」とする見解がある¹⁰⁾この見解によれば、たとえ現時点においては不当勧誘行為を行っている事実が認められないとしても、それだけでは、将来の「おそれ」は否定されないということになる。そして「おそれ」を否定する「特段の事情」として考えられる具体的事情として、この見解は、事業者等が行為の違法性を認めた上で、①不当勧誘行為の発生を防止する適切な措置をとったこと、②不当勧誘行為を中止してから相当の期間が経過していること等を挙げている¹¹⁾

原審において、Yは優良誤認表示という不当勧誘行為を行っていたと判断されたが、本判決は、Yが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たにもかかわらず、Yによる主張や現段階におけるYの行動に照らして「優良誤認表示を行うおそれがあるとは認められない」と判示するのみであり、原審で問題とされたZチラシの優良誤認表示該当性については判断していない。Yが過去に配布したチラシが優良誤認表示に該当するか否かについて判断した上で、Yが今後も優良誤認表示を「行うおそれ」があるか否かについての判断を行うべきであったと考える¹²⁾そして仮にYが過去に配布したチラシが優良誤認表示に該当すると判断された場合、Yが今後も優良誤認表示を「行うおそれ」についても厳格に判断すべきであろう。Yが優良誤認表示に該当するか否かについて本件訴訟で争う態度を示していたことに照らしても、原審で問題とされたZチラシの優良誤認表示該当性について判断すべきであったのではなからうか？ なおYが優良誤認表示に該当するか否かについて本件訴訟で争う態度を示していた点は、Yが今後も優良誤認表示を「行うおそ

-
- 9) 入居一時金償却条項使用差止等請求控訴事件（福岡高判平成27年7月28日）。第一審被告が、入居契約書のひな形を改訂し、問題とされた契約条項を削除・変更しており、問題とされた契約条項を使用する予定はないことを明らかにしていることから、「契約の申込み又はその承諾の意思表示をする蓋然性が客観的に存在しているとはいえず、被控訴人が当該意思表示を『現に行い又は行うおそれがある』とは認められない」とされた。
- 10) 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2版増補版〕』（2015年・商事法務）297頁参照。
- 11) 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編・前掲註10）・297頁参照。
- 12) 消契法12条に基づく差止請求において「行うおそれがある」という要件を厳格に解釈した定額補修分担金条項使用差止請求事件（大阪高判平成22年3月26日）においては、問題とされた定額補修分担金条項が消契法10条に該当すると認定した上で、消契法12条3項の「行うおそれ」について判断している。

れ」の解釈にも影響を及ぼす余地があるものと思われる¹³⁾

また本判決は、「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」ことも、優良誤認表示を行うおそれの有無を判断する際の考慮要因として挙げている。しかしながらこの点に関しては、従来、原審において優良誤認表示に該当するとされたZチラシが広く配布されていたわけである。それゆえ薬事法による規制がZチラシ配布の今後の歯止めになるとは考えにくいであろう¹⁴⁾

(4) 消契法 12 条 1 項及び 2 項に基づく請求について

消契法 12 条 1 項及び 2 項において差止の対象となる事業者の不当勧誘行為は、不実告知（4 条 1 項 1 号）、断定的判断の提供（同項 2 号）、不利益事実の不告知（同条 2 項）、不退去（同条 3 項 1 号）、退去妨害（同項 2 号）であり、本件において、X は、Y による Z チラシの配布が消契法 4 条 1 項 1 号の「不実告知」に該当すると主張していた。消契法 4 条 1 項 1 号は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、消費者に対して不実告知をしたことによりその告げられた内容が事実であるとの誤認をし、消費者契約を締結した場合に、消費者に取消権を付与する規定である。原審において、X は、景表法 10 条 1 項 1 号又は消契法 12 条 1 項及び 2 項に基づき差止請求していたが、原審は、景表法 10 条 1 項 1 号に基づく請求を認容したため、消契法 12 条 1 項及び 2 項に基づく請求については判断していなかった。本判決は、Y による Z チラシの配布が消契法 4 条の「勧誘」に該当するか否かについて判断しており、重要な争点となっている。

消契法 4 条の勧誘について、消費者庁の見解によれば、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働きかけを指すもの」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、店頭に備え付けてあるい

13) Y がチラシが景表法に違反することを本件訴訟で争っていることに鑑み、「違反行為を一時止めていても、将来の『おそれ』は認められるというべきである」との見解もある（伊吹健人「クロレラチラシ配布差止等請求事件控訴審判決の報告」消費者法ニュース No. 107（2016 年）166 頁参照）。

14) 鶴瀨・前掲註 3）・88 頁参照。

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」とされる¹⁵⁾。本判決も、消契法12条1項及び2項の「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る」、「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」と判示しており、消費者庁の見解と同様の立場に立っている。そしてその上で本判決は、「Z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ない」として、YによるZチラシの配布の「勧誘」該当性を否定した。

なおXは、「Yによるチラシの配布、Yから消費者への資料送付、Yから消費者へのY商品の販売という一連の予定された経過を全体としてみれば、消費者は商品購入を誘引されるから、Zチラシの配布が『勧誘』に当たる」と主張した。しかしながら本判決は、「Zチラシは新聞に折り込まれて配布されるものであるから、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る」し、「Zチラシを見てZに問い合わせを行う者は不特定多数の新聞購読者の一部であるところ、これらの者については、Zに対する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のであれば、その時点で上記各項の勧誘を受けたことになるというべきである」から、「Zチラシの配布を行った時点でYが特定の消費者に対する勧誘行為を行ったとみることはできない」として、Xの主張を退けた。このように本判決は、消契法4条の勧誘概念に関して、「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影響を与えているとは考えられない場合」には「勧誘」に含まれないとする消費者庁の見解と同様の立場に立脚し、YによるZチラシの配布は「勧誘」に該当しないとして消契法12条1項及び2項に基づく請求を棄却している。

15) 消費者庁消費者制度課編・前掲註7)・109頁参照。

しかしながら「勧誘」に関する消費者庁の見解については、「誤認させる行為の手段」を問題とすることなく、「勧誘の手段」のみを問題としており、勧誘の概念をあまりにも狭く解釈したものと云わざるを得ないとする批判がある¹⁶⁾そしてこのような批判の根拠としては、①不特定多数向けのパンフレットや説明書等が勧誘の手段となっていることを多くの裁判例が認めていること、②消費者庁の見解には文言解釈として必然性がなく、実質的にみても、パンフレットやチラシが「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」とする説明が、まったく取引被害の実態を反映していないことが挙げられている¹⁷⁾

本判決は、勧誘の端緒が不特定の多数の新聞購読者に向けたチラシの配布であるという、「勧誘の手段」に着目して、勧誘該当性を否定している。しかしながら「勧誘の手段」についても、口頭の説明にかぎらず、商品、包装、容器に記された表示、パンフレット、説明書、契約書面の交付、電話、書状、インターネット等の通信手段による伝達等、事業者が用いる手段を広く対象とすべきとの見解もある¹⁸⁾ 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ものであれば、消費者庁の見解が否定例として掲げる広告以下の例示も広く対象とすべきであろう¹⁹⁾ Xによる「Yによるチラシの配布、Yから消費者への資料送付、Yから消費者へのY商品の販売という一連の予定された経過を全体としてみれば、消費者は商品購入を誘引されるから、Zチラシの配布が『勧誘』に当たる」との主張は、このような考え方に沿った主張であった。このようなXの主張に対しても本判決は、「Zチラシを見てZに問い合わせを行う者は不特定多数の新聞購読者の一部であるところ、これらの者については、Zに対する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のであれば、その時点で上記各項の勧誘を受けたことになるというべきである」として一応は勧誘の経過を意識した判断を下している。しかしながらこのような判断も、主としてZチラシの配布が特定の者に向けたものであるのか不特定多数の者に向けたものであるのかに着目した判断であり、Xの主張するように一連の経過を全体としてみた場合にZチラシ

16) 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編・前掲註10)・70頁参照。

17) 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編・前掲註10)・70頁-71頁参照。

18) 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編・前掲註10)・69頁参照。

19) 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編・前掲註10)・71頁参照

の配布が勧誘に該当するか否かについての判断は行っていない。勧誘の端緒であるZチラシの配布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が、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ものであるかどうかについて、具体的な事実在即して検討判断が行われる余地があったのではなからうか？²⁰⁾ この点について、Zチラシの配布という「勧誘の手段」のみに執着することなく、Zチラシの配布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が、消費者を「誤認させる行為の手段」として機能しているか否かという取引実態も考慮した上で、勧誘該当性を判断すべきであったと考える。

5. おわりに

本判決は、「景表法上の差止の必要性」と「消契法上の勧誘該当性」という原審とは異なる論点で結論が出されたものであり、本判決によりすでに取りやめた表示について差止が認められるハードルが高いことが明らかとなり、勧誘該当性の解釈論に一定の影響を与えることになった²¹⁾

まず、景表法上の差止の必要性について、そもそも適格消費者団体に差止請求を認めている趣旨は、同種紛争の未然防止・拡大防止にある²²⁾しかしながら差止の必要性を判断するにあたり、本判決のように違法行為を「行うおそれ」を狭く解釈した場合、事業者は「当該行為を中止した」ことを形式的に整えれば容易に差止請求を免れることになり、再び違法行為がなされた際に効果的に当該違法行為を防止することができなくなる可能性がある²³⁾それゆえYによる主張や現段階におけるYの行動だけを基に、優良誤認表示を行うおそれの有無、すなわちYの将来の行動を予測し差止請求を認めなかった本判決については、差止請求制度の趣旨からも賛同できない。また本判決は、Yが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たにもかかわらず、原審で問題とされたZチラシの優良誤認表示該当性については判断しなかった。適格消費者団体による差止請求において差止の必要性を判断

20) 鶴瀨・前掲註3)・90頁参照。

21) 鶴瀨・前掲註3)・90頁参照。

22) 消費者庁消費者制度課編・前掲註7)・269頁参照。

23) 伊吹・前掲註13)・165頁参照。

するにあたり、事業者等が過去に行った行為が違法であるか否かは、差止の必要性を判断するための重要な考慮要因となりうる。それゆえYが過去に配布したチラスが優良誤認表示に該当するか否かについて判断した上で、Yが今後も優良誤認表示を「行うおそれ」があるか否かについての判断を行うべきであったと考える。

次に、消契法上の勧誘該当性について、本判決の勧誘概念の解釈は狭きに失するものであった。勧誘の端緒であるZチラスの配布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が、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ものであるかどうかについて、具体的な事実即して検討判断が行われる余地があったのではないかと考える。なお消契法上の「勧誘」要件に関しては、消費者委員会において検討が行われ、平成27年12月にその内容が「消費者契約法専門調査会報告書」（以下「報告書」と略称）として公表されている²⁴⁾。「勧誘」要件に関して、報告書は、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ぬわけではないと考えられるが、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ため、引き続き検討を行うべきであるとしている。また報告書は、「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ため、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周知するとともに、当面は、現行の規定の解釈や具体的な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としている。なお本件は現在上告中である。今後も経緯を見守りたい。

補遺

本稿は平成28年9月17日、西南学院大学において開催された第667回九州大学産業法研究会の報告原稿を加筆・修正したものである。

24) 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12月）