

## 広告規制の比較法的研究 — EUにおける近時の動向を中心に —



代表研究者

**鹿 野 菜穂子**

慶應義塾大学大学院  
法務研究科 教授

共同研究者

**中 田 邦 博**

龍谷大学大学院  
法務研究科 教授

**馬 場 圭 太**

甲南大学 法学部 教授

**角 田 美穂子**

横浜国立大学大学院  
法学研究科 准教授

本報告書は、主に消費者保護という観点から、広告規制に関するヨーロッパの近時の動向を紹介し、それに検討を加えるものである。今日のグローバル社会において、他国の法律状況を知ることが経済取引上重要であることは言うまでもないが、このような比較法研究は、日本法の問題点を明らかにし、日本における今後の広告規制のあり方を考えていく上でも有益である。特に、ヨーロッパにおいては近年、消費者保護の観点からの広告規制のあり方について、大きな変化があった。この変化の背景とその意義・内容を正しく把握することは、日本における広告法研究にとって極めて有意義だと考え、本研究ではそこに焦点を当てた。

第一章では、前提として、日本における広告規制の現状を確認し、その問題

点を指摘した。日本においても、広告を規制する法律の数は少なくないが、ここでは、特定の業種や取引対象に限定せずに一般的に適用される「一般規制」と、特定の商品・サービスや販売方法のみに適用される「個別規制」とに分けて、その規制内容を確認した。公正取引委員会による排除命令や罰則規定などによる公法上の規制が、この分野で果たしてきた役割は大きい。一方、消費者または消費者団体がイニシアティブを発揮できる民事法上の措置は、必ずしも十分に整備されていたとはいえない。

すなわち、一般規制の中でも、独占禁止法には、無過失損害賠償の規定が置かれているが(25条)、これは、審決の確定等を前提とするなど、特別な要件が課されているために多くは活用されていない。また、2000年改正により導入された差止請求の規定(24条)も、「著しい損害」という要件が課されているために、利用しにくいものにとどまっている。一方、景表法には、近年、消費者団体による差止請求制度が導入され、その今後の活用が期待されるが、それが適用されるのは、同法11条の2各号所定の優良誤認表示と有利誤認表示に限定されている。不正競争防止法にも、損害賠償請求および差止めの規定が設けられているが、その行使主体として予定されているのは競業者であって、消費者又は消費者団体による行使は予定されていない。このように、少なくとも消費者の利益のための民事法上の制度という点では、日本法になお不十分な点がある。また、そもそも広告規制に関する法律は多数存在するにも拘わらず、それらが体系的に構成されていないことから、消費者にとって分かりにくく不透明だという問題点もある。

第二章では、EUにおける広告規制全体を概観した。これに関する近時の動きとして特に重要な意義をもつのは、2005年の不公正取引方法指令(2005/29/EC)であるが、その意義を理解するためにも、従来に関連する法の変遷とその特徴をまず確認する必要があると考えられたからである。

ヨーロッパ共同体における広告規制は、当初は、主に不正競争の防止という経済法上の問題として捉えられたが、その後、ヨーロッパ共同体における消費者保護政策が積極的に展開され、広告規制もその一環として位置づけられることになった。そして、個別規制としては、食品、医薬品、玩具、化粧品、危険物、たばこ等、個別の品目に関する表示規制、割賦販売や通信販売(隔地者間

取引)等、取引形態に応じた広告規制、テレビ報道等、特定の広告媒体に特化した表示規制などの立法が行われてきた。

他方、広告に対する一般規制としては、1984年に制定された「誤認惹起広告指令(84/450/EEC)」が、特に重要な意味を有した。同指令は、受け手の誤認を惹起するような広告表示を規制する内容のものであり、また、必要とされる最低基準を定め、各国が、指令で設定された基準より厳しいルールを国内法に導入することは許容するところの、ミニマム・ハーモナイゼーションを採用していた。その後、1997年の指令(97/55/EC)によって、1984年の誤認惹起広告指令の中に、比較広告に関する規定が盛り込まれ、その名称も、誤認惹起・比較広告指令に改められた。比較広告の法的取り扱いについては、従来、国により大きな相違があったが、同指令は、比較広告が許容されるための要件を定めることにより、加盟国の法の調和を図ったものである。

さらにその後、この誤認惹起・比較広告指令に大きな変化をもたらしたのが、不公正取引方法指令である。この指令は、広告も含め、事業者の消費者に対する「不公正な取引方法」を広く一般的に禁止し、その禁止違反に対して、差止めという民事上の手段と、刑事罰の制裁とを課すことを加盟国に要請した。そしてこの指令は、「不公正な取引方法」という上位概念の下に、「誤認惹起的取引方法」と「攻撃的取引方法」という概念とその要件を定め、さらに、「いかなる事情の下でも不公正とみられる取引方法」についての具体的リスト(ブラックリスト)を掲げるという形での体系的規律により、不公正な取引方法の排除とそれによる消費者保護を図るものであった。

この指令は、事業者の消費者に対するあらゆる取引方法に対して広く適用される包括的な枠組みを定めたもの(枠組指令)であり、前述の誤認惹起・比較広告指令は、消費者保護に関する限りで、この新しい指令に吸収されることになった。つまり、不当な広告に対する消費者保護のための規制は、この不公正取引方法指令によってカバーされることになり、新しい誤認惹起・比較広告指令は、もっぱら事業者保護を目的とするものとして特化された(2006/114/EC)。しかも、不公正取引方法指令は、従来の消費者保護に関わる多くの指令とは異なり、当該指令の定める基準より厳格な国内法の規律も認めないところの、マキシマム・ハーモナイゼーションを採用した。その背後には、単一市場の実現のためには、従来の手法では十分ではなく、より統一的な包括的規律が必要だ

という考えがあった。これにより、EU加盟各国は、同指令の基準に合致した国内法の規律を整備することになった。

第三章では、2005年不正取引方法指令の中でも、特に際立った特徴というべき次の3つの点について、検討を加えた。

すなわち、①ハーモナイゼーションのあり方として、ミニマム・ハーモナイゼーションではなく、マキシマム・ハーモナイゼーションをとったこと、それと同時に、②EC消費者法として初めて、国境を越えた取引方法について相互承認原則をとることを明らかにしたこと(域内市場条項)。そして、③EC委員会として初めてベター・レギュレーションの一実践例として、インパクト評価を踏まえながら、枠組み指令(Framework Directive)という法形式を実現させた点である。

①②を組み合わせた点は本指令オリジナルというべきものであるが、これは、タバコ広告に関するヨーロッパ司法裁判所判決に起源をもつ。つまり、ミニマム・ハーモナイゼーションを前提とする限り、加盟国は、自国の製品はよりハイレベルのスタンダードをクリアしているのにそれ以下のスタンダードを課している他の加盟国からの輸入品にも市場へのアクセスを許すことを強要されることになるから、マキシマム・ハーモナイゼーションが実現されるべきであり、かつ、それが物品とサービスの自由移動を保障することとも密接不可分の関係にあるとの考えによる。それが、規定としては、「加盟国は、本指令により近似化される領域と関連するとの理由から、役務提供の自由を制限することも、物品の自由移動を制限することもしてはならない」と定める域内市場条項(4条)に結実している。立法過程の初期段階では、この条文には「各加盟国は、自国の領域内で設立された事業者が、消費者の経済的利益を害する不正取引方法に関する規定を遵守するよう、確保しなければならない」という原産国原則も存在していたが、これが削除された。その理由につき、EC委員会は、依然として本指令は原産国原則を暗黙の前提としており、削除されたのは、単に、それがアキ・コミュニテールを構成しており二次的共同体法に繰り返し規定する必要がなかったためであるというが、立法過程において政治的反発を受けて1項が削除された経緯があるだけに、この理解が受け入れられているかは疑わしい。

③について、EUにおけるベター・レギュレーションを実現していくにあたり

「枠組み指令」が用いられるべきだとの政策決定は、2001年7月25日のヨーロッパ・ガバナンス白書においてなされた。EUにおけるガバナンス機構の改善の方向性が探られたなかで、基本方針として、(1)適正なアセスメント評価を経て政策決定の必要性を判断すること、(2)最適な政策ツールの組合せを模索すること、(3)立法する際には迅速性を確保することと並んで、統一化アプローチと柔軟性を許容するアプローチのベストミックスを期すべきこと、(4)専門家の意見を従来以上に立法に反映させて信頼性を確保することが決定されたのである。これを踏まえて、本指令は、プリンシプル・ベースの規制体系の実現として、消費者問題の根源は多くの場合に不公正な取引方法であるとの理解のもと、これを禁ずるルールとして具体化された。そこで目指されたのは、迅速性と柔軟性、そして実効性確保である。また、ベター・レギュレーションの考え方にに基づき、ヨーロッパ・レベルで自主規制を奨励する基礎も規定されている。誤認させる行為の判断基準として、一定の条件下で行為規制規準の不遵守を定めているのはその一例である(指令6条2項(b))。

第四章では、フランスにおける広告規制を概観した。

フランスにおける広告規制ルールは、消費法典にほぼ集約されているが、完全に一元化されているわけではなく、公衆衛生法典、刑法典などにも規定が置かれている。このように規定が分散している反面、規制の実効性を確保するために、強力な調査権限が一定の機関に付与され、違法な広告に対する監督を行っている。とりわけ、競争・消費・詐欺防止局 DGCCRF の果たす役割は大きく、その吏員は、調書 *procès-verbal* により虚偽広告に関する犯罪を確認する資格が与えられている。

フランスの広告規制は、伝統的に、虚偽広告と比較広告を柱としてきた。虚偽広告は、当初は規制対象とされていなかったが、1963年には独立の犯罪(軽罪)とされ、さらに、1973年法(ロワイエ法)によりその適用領域が拡張されることで、規制の実を挙げるようになる。これに対し、比較広告は、英米とは対照的に、原則として認められていなかった。しかし、比較広告に対する判例の立場は徐々に緩和され、1992年の法律により比較広告が認められるに至った。2001年には、1997年比較・誤認広告指令が国内法化されている。

近年の重要な動向としては、消費者のための競争の発展に関する 2008年1

月3日の法律（シャテル法）による不公正取引方法指令の国内法化が挙げられよう。同法は、消費法典上の広告規制に変更が加え、不公正取引方法 *pratiques commerciales déloyales*、欺瞞的（誤認惹起）取引方法 *pratiques commerciales trompeuses*、攻撃的取引方法 *pratiques commerciales agressives* の概念を新たに導入した。比較広告については、従前の規定がほぼそのまま維持されたが、虚偽広告は、欺瞞的取引方法（消費法典 L. 121-1 条以下）に吸収されることとなった。フランスでは、虚偽広告に対する従前の規制内容を承継して、事業者に対する欺瞞的取引方法が規制の対象とされており、特徴的である。

その他の個別的規制、例えば、未成年者の保護や人格の尊重を目的とする広告規制、医薬品・タバコ・食料品に関する広告、テレビ・インターネットを通じた広告についても概観を試みている。

なお、自主的（ソフト）な規制の領域では、国際商業会議所（International Chamber of Commerce）および事業者広告規制機構（*Autorité de régulation professionnelle de la publicité*）の活動が重要な役割を果たしている。前者は、『広告に関する公正取引規準 *Code des pratiques loyales en matière de publicité*』を定めており、後者もまた、職業倫理規範を定めている。

第五章では、ドイツにおける広告規制を概観した。

ドイツにおける広告規制の柱となるのは、不正競争防止法（UWG）である。ここで、報告書は、この間の EU 指令を取り込んだ形での改正作業が進められ、2008年12月に成立したドイツ不正競争防止法（以下、UWG と略する）を取りあげ、ドイツ法における広告に関する公正法上の規律内容を分析する。具体的には、2004年の UWG を引き継ぎながら、改正された 2008 年改正法の概要を、実体法上の規律と手続法上の規律に分けて取りあげ、現行法による規制の全体状況を明らかにしている。また、それとやらんで、広告法に該当する民法上の規定や、メディアに関する広告規制、とりわけ、食品、化粧品、たばこなど製品に関係する広告規制について検討し、最後に、ドイツ広告業界の自主規制の状況にも言及している。

まず、不正競争防止法上の規定の保護目的は、競業事業者および消費者、その他の市場参加者を不正な競争から保護することにある。その際、同時に、健全な競争についての一般の利益も保護されねばならない。不正競争防止法の目

的は競争を制度として保護することではなく、「礼節、誠実、良き商人倫理において行為するという憲法上の価値秩序と一致する」市場参加者の行為を保護することである。

広告は、このような背景から、さまざまな理由によって不正なものとなりうる。とりわけ、不正となるのは、広告が消費者に誤認を誘発している場合である。それとならんで、不正とされるのは、広告が「攻撃的に」消費者の購入意欲を喚起する場合である。このような場合、この種の取引方法は不正競争防止法上の制裁を受けることになるが、それは消費者利益のためだけではなく、誠実な競争事業者の競争上の地位を害することにもなるからである。

この間の不正競争防止法の展開をみてみると、2004年に大きな改革が実施された。国内法化が必要なEU指令を取り込み、また将来的な共同体法の展開に適合するようにUWGを現代化したものであり、初めてUWGが成立してから、約100年後の大改正であった。その後、立法者の予想よりもEU法の流れは早く、2004年UWG改正法が施行されてから、まだ4年しか経っていないにもかかわらず、ドイツの立法者は、誤認惹起・比較広告指令など新たな共同体法に対応し、これらを国内法化するための新たな改正の必要に迫られた。とりわけ、その大きな要因となった不公正取引方法指令は、消費者と事業者との関係における各国の不公正法に関する規定をヨーロッパにおいて平準化することを企図したものであって、この指令の内容は、これまでのドイツ法の規定では十分には達成されていなかったものとされる。この意味で、2008年UWG改正法はドイツの広告規制にとって消費者事業者間の法状況に大きな影響を持つことになる。

とりわけ、体系的な変更として、2008年改正で「付表」が付加された。これは、不公正取引方法指令の付表を国内法化するために、不正（3条3項）とされる行為態様そのものを個別に列挙しているものであり、そこでは、付表は誤認惹起的取引方法（1号から24号まで）と攻撃的取引方法（25号から30号まで）とに区分されている。これらの個別的な内容は、フル・ハーモニゼーションの要請から、EU法上のものと同一になることがすくなくとも実体法のレベルでは保障されているものであり、また、このことは、体系的な規律の形式という点からもUWGに大きな変更をもたらしている。

しかし、その実体法の規律の実効化のための手続からみると、刑事制裁を用いるフランスやイギリスとは異なり、ドイツでは民事規制が中心となっており、

刑事制裁が発動されることはごくまれな重大な事例に限定される。さらに、UWG上では裁判外の紛争解決制度や調停所による解決も用意されている。

なお、ドイツ広告業界の自主規制のあり方については、今後の現地調査により、さらに検討を深めることを予定している。

第六章では、イギリスの広告規制を概観した。

2005年のEC不公正取引方法指令は、イギリスでは、「2008年不公正な取引方法からの消費者の保護規則」によって国内法化された。一方、事業者保護に特化された新たな誤認惹起・比較広告指令も、同時に、「2008年誤認惹起的マーケティングからの事業者の保護規則」によって国内法化された。

このうち、特に2005年の不公正取引方法指令を国内法化した2008年消費者保護規則は、イギリスの広告規制及び取引慣行に、大きな変化をもたらした。すなわち、この分野におけるイギリスの従来立法では、ドイツ法及びそれに類する法制度を持つ大陸法諸国とは異なり、「不公正」又はこれに準じた一般条項に依拠するのではなく、より具体的な領域につき、個別具体的な要件による禁止を規定するというものが一般的であったし、そのエンフォースメントとしても、刑事罰の果たす役割が大きかった。しかし、2008年消費者保護規則によって、イギリスにも、不公正な取引に関する包括的な規制法が設けられた。ここでは、「不公正」という概念による一般条項が導入されるとともに、その下に「誤認惹起的取引方法」と「攻撃的取引方法」が設けられ、さらにそれを具体化した行為のリストを設けられることにより、ほぼ指令に沿った形で体系的な規律が設けられるに至り、それに伴って、これと整合しない従来多くの個別法規が廃止された。また、不公正な取引方法に関するエンフォースメントの措置としても、刑事罰に加えて、差止めの制度が導入された。個別の点については議論もあるが、今回の規則による法改革については、一般条項を用いた包括法による規制の体系化と単純化という点において、積極的に評価されている。

以上、EUにおける広告規制に関する近時の動向を調査・分析し、その結果を報告した。プリンシプル・ベースの包括的・統一的な規制を設けながら、一方で中間概念やブラックリストを用いることにより基準の具体化が図られている点、公法上の規制、民事法上の規制、および自主規制を組み合わせた共同規制



が積極的に取り入れられている点など、より効果的な規制を目指して近年導入された措置には、注目すべき点が多い。もともと、2008年中に各国で実現された法改正が、どのような形で現実に機能するか、自主規制がこれによってどのような影響を受けるかについては、今後、さらに注視していく必要がある。