

広告と消費者の誤認に関する一考察（一）

川 和 功 子

- 1 はじめに
- 2 EUにおける主な規制
- 3 EUの裁判例
 - (一) Walter Rau v De Smedt
 - (二) GBINNO v CCL
 - (三) Procureur de la Republique v X
 - (四) Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV v Mars GmbH (以上本号)
 - (五) Fratelli Graffione Snc v Ditta Fransa
 - (六) Estee Lauder Cosmetics GmbH & Co. Ohg v Lancaster Group GmbH
 - (七) Konsumentombudsmannen v Gourmet International Products
 - (八) Buet v Ministère Public

(九) Gottfried Linhart and Hans Biffi

(一〇) Pippig Augenoptik v Hartlauer

(一一) Koipe Corporation v Ohim- Aceites Del Sur, Aceites Del Sur-Coosur v Koipe-Ohim

4 まとめにかえて

1 はじめに

本稿はEUにおける商品・サービスの広告と、消費者の誤認に関わる規制および裁判例について、商品・サービスの種類、流通形態、消費者の属性、誤認の態様、誤認の社会的・文化的・言語的背景等を中心に域内市場における物品の自由移動にも留意しながら考察することを目的としている。

広告に限らず商品に係る情報は、消費者に情報を伝達して、商品・サービスを購入する消費者の行動に多くの影響を与えているが、近年、業者の不適切な広告、表示、勧誘行為により、消費者が誤認に基づいて契約を締結してしまうといった問題がより深刻になっている。広告規制を課す目的や種類にはさまざまなものがある。日本法においても、消費者保護、市場における商品等の流通の適正化^①、公正な競争の確保などさまざまな目的を有する法律が置かれている。法律の種類も、行政規制、民事規制、条令による規制などがあり、規制の違反は消費者と事業者間の契約そのものの有効性に必ずしも直結するものではない。たとえば、不正競争防止法第二条一項一四号は「商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量若しくはその役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような表示をし、又はその表示をした商品を譲渡し、引渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくはその表示

をして役務を提供する行為」を規制する。そして、このような誤認惹起行為により、営業上の利益を侵害され、または侵害されるおそれがある事業者が、「その営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求する」ことができる。⁽³⁾その他にも広告について多くの種類の規定が存在するが、相互の關係が体系的に整理されているとはいえないことから、後述のようにEUにおける包括的な規制や裁判例についての議論が参考となり得る。⁽⁴⁾

日本法において、消費者契約法の広告・表示・勧誘行為など契約締結過程に関する規律について、いくつかの議論がなされている。消費者委員会の消費者契約法に関する調査作業チームが平成二五年に作成した報告書⁽⁵⁾においては、一、消費者契約法第四条一項、二項における「勧誘」要件を削除し、広告を含めること⁽⁶⁾、二、同法第四条四項一号、二号における不実告知の対象となる重要事項について、「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」について、契約締結の過程において事業者が不実告知をし、消費者が事実を誤認し、この誤認に基づき契約をした場合に取消しを認めること、三、第四条一項二号における断定的判断の提供について、財産上の利得にかかわらない事項についての断定的判断の提供にも適用が可能であることを明確化すること、四、効果として、取消規定のほか情報提供義務違反に対する損害賠償責任規定を導入し、因果関係や損害額の推定規定を置くなどして、民法の損害賠償規定の具体化について検討することが提案されていた。その後公表された消費者委員会消費者契約法専門調査会による「中間取りまとめ」および「消費者契約法専門調査会報告書」を経て、重要事項の範囲を拡大する改正を含む「消費者契約法の一部を改正する法律」が平成二八年五月二五日に成立し、平成二九年六月三日から施行される。⁽⁷⁾

重要事項について、現行消費者契約法第四条四項は、第四条一項一号および二項の「重要事項」について、一号は、「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」、二号は「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対価その他の取引条件」とし、「消費者の当該消費者契約を締結する可否かについての判断に通常影響を及ぼすべきものをいう」とするが、学説は契約の目的となるものの内容または取引条件について緩やかに解すべきとするものが多く、裁判例においても、厳密には契約客体の内容・取引条件とはいえない事項についても重要事項とされるものがあることが指摘されていた。⁽⁸⁾ 今回の改正では、生命、身体、財産その他の重要な利益についての損害または危険を回避するために通常必要であると判断される事情についても、不実告知との関係では重要事項に含まれることになり、重要事項についてどのような解釈が望ましいのかにつき引き続き検討する必要性がある。

2 EUにおける主な規制

本章では、EUの広告、誤認に関連する主な規制についてあげる。まずEEC条約（欧州経済共同体設立条約・Treaty establishing the European Economic Community）、およびEC条約（欧州共同体設立条約・Treaty Establishing the European Community）が改正された、EU運営条約（欧州連合の運営に関する条約・Treaty on the Functioning of the European Union: 以下TFEU）⁽¹⁰⁾の第四条、第三五条は、加盟国間における輸入・輸出量の制限およびそれと同等の効力を有するすべての措置を禁止する。後述するように、広告に関連する規制が輸入・輸出量を制限する違法な規制とされる場合がある。第三六条は、第三四条、第三五条の規定は、公衆道徳、公の秩序もしくは、公共の安全、または人間、動物もしくは植物の健康と生命の保護等を理由として正当化される輸出入品に対する禁止または制限を排除しないとす。

誤認広告に関する規定としては、一九八四年誤認惹起広告指令が制定され、その後一九八四年指令を改正するものと

して、一九九七年誤認惹起・比較広告指令が制定された。¹²⁾一九九七年誤認惹起・比較広告指令は、誤認惹起広告のほかに、比較広告もその規制の対象に含み、比較広告が許容されるための要件を定めている。一九八四年誤認惹起広告指令は、消費者と事業者双方の保護を目的として制定されたが、¹³⁾消費者保護の部分は二〇〇五年不正取引方法指令に吸収された。事業者保護の部分については、誤認惹起広告に対して「事業者を」保護することと、比較広告の許容要件を定めることを目的とする指令である二〇〇六年誤認惹起広告・比較広告指令が制定されている。¹⁴⁾二〇〇六年誤認惹起広告・比較広告指令は、一九八四年の誤認惹起広告指令の制定後、一九九七年指令を含むいくつかの大きな改正を経て、明確化と合理化のために法典化されたものであり、誤認惹起広告に対する事業者の保護および比較広告の許容要件を定める内容となっている。

二〇〇六年誤認惹起広告・比較広告指令前文三段は、誤認惹起広告と違法な比較広告は域内市場の競争の歪曲につながるとしている。第二条(a)は、「広告」について、不動産、権利および義務を含む物品またはサービスの提供を促進するため、商業、事業、手工業、または専門職業に関連するいかなる形式の表示も含むとされる。第一条(b)は、「誤認惹起広告」はそれが向けられている者を欺くおそれがあり、その欺罔的な性質という理由から、それらの者の経済的行動に影響をおよぼし、または、そのような理由から、競争者に被害をおよぼす、またはおおよそおそれがある表現を含む広告であるとされる。第三条は、広告が誤認を惹起するかどうかにについて判断する際に、広告のすべての特徴について考慮されなければならないとし、一、物品もしくはサービスの性質、例えば、それらの入手可能性、性質、動作、構成、製造もしくは提供の方法および日付、目的への適合性、使用方法、量、仕様、地理的もしくは商業的な出所、その使用から期待される効果、その物品もしくはサービスについて行われたテストまたは検査の重要な特徴、二、価格もしくは、価格が計算された方法および物品またはサービスが提供される条件、三、広告者の性質、特性、権利、たとえば、身元

および資産などについても考慮がなされることとなる。

第五条において、加盟国は、事業者および競争者の利益のために、誤認広告を排除し、比較広告の規定への遵守を執行するために、誤認惹起広告について国内法規に照らして正当な利益を有すると考えられる者が、そのような広告について、訴訟を提起するなど、適切かつ効果的な既存の措置を確保すると規定する。第八条はハーモナイゼーションのレベルについて規定する。指令は最低限の保護をするが、加盟国はそれ以上に厳しい規制を課することが可能である。ただし、比較広告については、マキシマム・ハーモナイゼーション（完全平準化）が採用されるとする。

他方二〇〇五年不正取引方法指令は、指令の保護レベルのマキシマム・ハーモナイゼーションを採用し、不正な取引方法を禁止する一般条項、特に問題視される誤認惹起的取引方法（misleading commercial practices）、および攻撃的取引方法（aggressive commercial practices）、ならびに不正条項のブラックリストを列挙するという構成をとる。⁽¹⁶⁾ 指令の前文六段は、指令は消費者の経済的利益を直接的に害し、そのために、間接的に正当な競争者の経済的利益を害する不正な広告を含む不正取引方法について規制するとする。ただし、前文六段によると、正当な製品の配置、ブランドの差別化、インセンティブの提供など、消費者が情報を得た上で決定する能力を損なうことなく、消費者の製品に関する認識に影響をおよぼし、かつ消費者の行為に影響を与える、広告およびマーケティング実務に、指令は影響を及ぼすものではないとされる。

二〇〇五年不正取引方法指令第五条一項は不正な取引方法は禁止されると規定する。⁽¹⁷⁾ 第五条二項は、取引方法は、専門職業上要求される注意を怠る場合、かつ、製品が提供される、もしくは製品が向けられている平均的消費者の、またはある取引方法が特定の消費者集団に向けられている場合においては、当該特定集団の平均的構成員の、経済的行動を著しく歪め、もしくは歪めるおそれがある場合に不正であるとされる。第五条四項は、誤認惹起的取引方法、また

は攻撃的取引方法について特に不公正であるとして規定する。

第五条三項は、精神的もしくは肉体的な疾病、または年齢、信じやすい等の理由から、取引方法または対象製品から特に被害を受けやすい、明確に区別できる、消費者集団の経済的行動が著しく歪められるおそれがあることを、事業者が合理的に予見できる場合には、取引方法については、その集団の平均的構成員の観点から判断されるとする。ただし、強調された声明または文字通りに受け取られることを意図していない声明を行うという、共通かつ正当な広告実務に関する、不利益は与えないとする。

二〇〇五年不公正取引方法指令前文一八段によると、ある取引行為が不公正か否かの判断をする際には「平均的消費者」が基準となるとされる。「平均的消費者」とは、「合理的に十分な情報提供を受け、合理的に注意深く慎重な者」をいうが、「社会的、文化的、および言語的な要素も考慮に入れる」必要があるとされる¹⁹⁾。さらに、不公正取引方法から特に被害を受けやすい消費者の搾取を防ぐことも必要であることから、ある取引方法が子供など特定の集団に向けられている場合には、その取引方法の影響は当該特定集団の平均的構成員の観点から評価されるべきであるとする²⁰⁾。

前文一九段は、「年齢、身体的もしくは精神的な疾病、または信じやすい性質のため、消費者が、ある取引方法または対象商品に関して、特に被害を受けやすい場合かつ、当該消費者のみの経済的行動が、その方法によって歪められるおそれがあることを事業者が合理的に予測できる場合」には、「当該集団の平均的構成員の観点からその方法を判断することによって、当該消費者が十分に保護されることを保証することが適切である」とする。ここで留意すべきは、「平均的消費者」が「合理的に十分な情報提供を受け、合理的に注意深く慎重な者」であるということ、前文には記載されているものの、条文の中では記載されていない点である。加盟国が消費者についてこのレベルを要求することを躊躇したため、条文においては「平均的消費者」のみの記載でとどめることにしたとされる²¹⁾。

第六条は、取引方法は、製品の存在や性質、製品の入手可能性、利便性、危険性、動作を含む製品の主要な特徴などを含む事項に関して、虚偽の情報が表示された場合、その情報が正確であるか否かに関わらず、平均的消費者が誤認し、または誤認するおそれがあり、当該取引方法がなければ行われていなかったであろう取引上の決定を行わせる場合、またはそのおそれがある場合、誤認惹起的であるとする。

第六条において誤認惹起に関連する情報とは、上記の製品の入手可能性の他、構成、付属品、販売後の顧客補助および苦情処理、製造または提供の方法および日付、配達、目的への適合性、使用方法、量、仕様、事業者の約束がおよぶ範囲、取引行為の動機および販売過程の性質、価格もしくは価格が計算された方法、サービス、部品、交換又は修理の必要性、広告者の性質、特性、権利、消費者の権利及び消費者が負担する可能性がある危険等多くの要素を含むことに留意する必要がある。第六条二項は、競争者の製告品、商標、商号などとの混同を生じさせる製告品のマーケティングなど、比較広告を含む製品の取引方法は、平均的消費者に当該行為がなければ行われなかったであろう取引上の決定を行わせる場合またはそのおそれがある場合に誤認惹起的であるとする。さらに、第七条は、商品の主要な特徴、事業者の地理的住所および身元、支払、配達および履行の手配ならびに苦情処理の方針、撤回または解約の権利を伴う製品又は取引については、当該権利が存在することなどの情報が提供されなかった場合の誤認惹起的不作為についても規定している。平均的消費者がおかれた状況において必要な重要な情報を提供せずに、消費者が取引上の決定を行った場合またはそのおそれがある場合には、取引方法は誤認惹起的であるとされる。

3 EUの裁判例

EUの広告に関する裁判例においては、商品、サービスの種類、流通形態、消費者の属性、誤認の態様、誤認の社会的・文化的・言語的背景等と域内市場における物品の自由移動についての議論が展開されており、消費者の誤認が惹起される場合の商品、サービスの特性、消費者の属性をふまえた消費者法制のあり方について検討するのに参考となり得る。EUの裁判例においては、加盟国間で流通するさまざまな商品について、誤認防止と商品の自由な移動のバランスを考慮した判断がなされる。

(1) Walter Rau v De Smedt⁽²⁾

Walter Rau (Rau) v De Smedt においては、ベルギー国内に輸入され販売されるマーガリンがキューブ状でなければならないとするベルギー法が、加盟国間の輸入量の制限を禁止するEEC条約第三〇条(TFEUの第三四条)に違反するか否かが問題となった。RauとDe Smedtの間に、RauがDe Smedtに対してマーガリン一五〇〇キロを供給するという契約が締結された。Rauのマーガリンは円錐台の形状をしており、マーガリンはキューブ状でなければならないとするベルギー法に適合していなかった。このためDe Smedtはマーガリンの引取りを拒絶したところ、Rauは、マーガリンがキューブ状でなければいけないとするベルギー法はEEC条約第三〇条に違反するものであると主張した。

De Smedtとベルギー政府は、ベルギーの消費者は、キューブ状でなければ、バターではなく、マーガリンであるとの認識ができないと主張した。欧州司法裁判所は、このような規制がなされれば、輸入品であるマーガリンが市場から排除されることになり、ベルギーの消費者は他の加盟国の消費者よりもマーガリンに高い価格を支払うことになるとし

た。したがって、このような規制はE E C条約第三〇条に違反する数量制限にあたると判断された。

この場合の消費者は小売店でマーガリンを購入する消費者であって、特に被害を受けやすい消費者であるとはいえない。ベルギー市場特有の問題として、商品の形状から誤認の可能性が指摘されるが、外装に十分に大きな文字でマーガリンであると表示されていれば誤認は防ぐことができるとされた。したがって、マーガリンがキューブ状である必要がないとの判断がなされた。マーガリンの形状をベルギー法に適合させるための価格の上昇や輸入品の排除が市場に与える影響と消費者保護のバランスが考慮された事例である。⁽²³⁾

このようにE E C条約第三〇条違反の主張は、自国の製品を保護する目的でなされた措置を排除する役割を果たしている。例えば、Commission v United Kingdom⁽²⁴⁾においては、ニューカースル病が広がることを防ぐためになされたとされる、英国が行った他の加盟国から英国への鶏肉、卵、卵製品の輸入制限がE E C条約第三〇条に違反しているかが争われた。裁判所は動物の健康を理由に行われる他の加盟国からの輸入禁止措置について、商業的、経済的な理由が真の目的であり、そのような措置は過度で、自由な物品の移動に悪影響を与えるものであるとして、第三六条を根拠に正当化できないとし、動物の健康を保護する目的を達成するためとしてもそれに相当なものではないとした。したがって裁判所は、英国は第三〇条上の義務を果たしていないとの判断を下した。

I) GBINNO v CCL⁽²⁵⁾

GBINNO v CCLは、商品販売の宣伝のために頒布したちらし広告の内容について規制するルクセンブルグ法が、物品の自由移動を掲げるE E C条約第三〇条に反するか否かの判断がなされた事例である。ベルギー法人であるGB INNOの広告には、商品価格が一九八六年の九月四日から九日までの特定の期間に割引となることと、以前の価格に言

及した上で、以前の価格に比べて値下げされた価格であることの記載がなされ、ベルギー国内では、同様の広告がなされていた。広告内容はベルギー法に適合したものであり、ベルギー法においては、値下げの前月に通常請求されている価格の記載と、値下げされた価格が適用される最初の日付の記載が要求されていた。ルクセンブルグ法においては、特別セールまたはクリアランス以外に、一時的な価格の値下げがなされる場合、広告において値下げの期間と、値下げ以前の価格に言及することができないという規制が置かれていた。以前の価格に言及することを禁じる規制は、特別セールまたはクリアランスとして法で指定された期間以外にバーゲンを偽装すること、以前の価格が真実のものであることを確認するのが必要になることを防ぐために置かれており、この規制の目的は、消費者を害し、通常の競争条件を混乱させる取引方法を制限することであるとされていた。

欧州司法裁判所は、期間を表示できないことについて、法で規制されている特別セールまたはクリアランスと区別するためのものであっても、行き過ぎであるとした。さらに規制されている特別セールまたはクリアランスと、値下げのオフアートの混乱は限定されたものであり、期間について表示することを禁止することは、特別なオフアートの期間有効であるのかを知ることができない消費者を当惑させるものであるとする。

裁判所は、加盟国の、特別セールまたはクリアランスセールのどちらでもない、一時的に下げられた価格による小売販売において、期間および以前の価格について記載してはならないとする条件のもとでのみ許されるという法的規制についての判断を行った。規制が国内の物品と、輸入される物品についても区別なく適用される場合であっても、EEC条約の第三〇条は、そのような規定を排除するとされた。

本件では、特別セールまたはクリアランスセールのどちらでもない、一時的に下げられた価格による小売販売において、消費者に期間および価格についての情報を与えない法的規制は、消費者を混乱させ、EEC条約第三〇条に違反し

て、物品の自由な移動の違法な障害となるとされた。欧州司法裁判所は、消費者に対し、価格を比較する正確で公正な情報を与えることが消費者保護と公正な競争を促進するとしている⁽²⁶⁾。

（三） Procureur de la Republique v X⁽²⁷⁾

『新しい車を安く買いましょう（buy your new vehicle cheaper）』製造者の一年保証付き』と宣伝したベルジュラツクの修理工場に対し、この宣伝が虚偽の広告であるとの訴えがフランスにおける日産車の独占輸入代理店からなされた事案につき、一九八四年誤認惹起広告指令第二条二項がこのような広告を排除するかどうかが問題となった。一九八四年誤認惹起広告指令第二条二項は、誤認惹起広告とは、それが向けられている者に対して誤認を生じさせ、かつその欺罔的な性質のため、それらの者の経済的行動に影響を与える可能性があり、また、そのような理由のために、競争者に損害を与え、与える可能性がある表現を含む広告であるとする。その後の二〇〇六年誤認惹起広告・比較広告指令第二条(b)にも同様の規定がおかれている。

ベルギーからフランスに輸入されるこれらの車は、日産のフランスにおける独占輸入代理店よりも低い価格で販売される新車であると宣伝されていた。輸入のため登録されていたが、運転されたことがないため、「中古」の車ではなく、付属品の数が少なかったため、フランス国内で販売されているモデルより安価であった。

判決・法務官意見において、指令は、前文にもあるように、広告が誤認を惹起するかどうかについて、決定する根本原理として、最低限かつ客観的な標準を確立することにより、消費者の十分な保護を保証することと、加盟国間において、広告キャンペーンの執行を支持することにより、物品とサービスの移動の自由を確保することを意図しているとする。そして、法務官意見は、このような広告が禁止されるならば、並行輸入者にとって厳しい状況になるとする。新し

いと宣伝されていた車が、輸入されるまでに登録がなされていたことについて、そのことで、車が中古になるものではなく、製品の性質について確定するために通常交渉が行われる車の売買において、本件における広告が消費者の行動に影響を与えることはないと考えた。車の以前の登録についての情報が重要なものであると考慮した場合、消費者の保護は、各国において、取引行為における公正性を保証する通常の法を適用し、そのような情報を提供しない売主を罰することによって保証されるとした。また、欧州司法裁判所は、より少ない付属品のために、価格が低いことについて無知であったため相当数の消費者が購買する判断を下した場合、広告が誤認を惹起することになるとした。法務官意見によれば、並行輸入された車の価格が低いことの理由は、通常は、付属品が少ないことによるものではなく、原産地における価格が低いことによるものであるとする。しかしながら、車の販売においては、他の製品と異なり、製品の性質を確定するべく、通常、交渉がなされるため、このケースにおいて自動的に誤認が惹起されることにはならないとした。このような広告が消費者の経済的行為に影響するかどうかを決定するには、車市場が、価格の透明性によって性格づけられており、平均的消費者は、相当な支出をすることになるため、注意深く価格の比較をし、しばしば細心の注意を払って車の付属品について問い合わせることについて考慮する必要があるとされる。結論として、欧州司法裁判所は、輸入のためだけに登録され、道路を走行したことがなく、少ない付属品で装備されているため、加盟国において確立されたディーラーよりもより安い価格でその加盟国において販売される車について、新車であり、価格がより安く、製造者からの保証があるとの広告がなされることは、一九八四年誤認惹起広告指令の解釈において、排除されないと判断を下した。価格が高い車の販売であれば、交渉がなされ、平均的消費者であれば、注意を払い、付属品についても確かめる確率が高いかもしれないが、購入するかどうかについて判断する事柄に関する情報については商品の種類によって異なり、売主からの情報が必ずしも十分に与えられない場合もある。並行輸入品を安く購入する際には、法務官意見にもあるよ

うに、原産地における価格の低さにより、同じものが購入できるとの期待が生じることも考えられるのではないだろうか。より少ない付属品のために、価格が低いことについて知らなかったために相当数の消費者が購買するという判断を下した場合、広告は誤認を惹起するものであるとされた。裁判所は、指令は、誤認広告に対抗して、消費者保護の改善と、加盟国間の法規制の相違から生じる、競争の歪曲および物品ならびにサービスの自由な移動の障害物を取り除くことを目的としているとする。裁判所、法務官意見共、域内市場においての並行輸入の重要性を強調しており、より少ない付属品のために価格が低いことについて知らなかったことから相当数の消費者が購買するとの判断を下した場合、広告は誤認を惹起するとした。⁽²⁸⁾

(四) Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV v Mars GmbH ⁽²⁹⁾

Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV v Mars GmbH (Mars) は、包装紙に記載されていた宣伝文句が誤認を惹起するかどうか争われた事例である。Mars GmbH (マーズ) がアイスクリームバーを販売する際、包装に一〇％という記載があり、アイスクリームバーが一〇％増量されたことが宣伝されていた。このような宣伝は以下の点で、ドイツの不正競争防止法が規制する、不公平な競争方法にあたるとの訴えが不正競争防止に取り組む団体からケルン地方裁判所になされた。一、消費者は価格が上がることなく、一〇％の増量がなされていたものと推定せざるを得ないため、小売店は以前にチャージした最終的な価格を維持する必要があること、これが、価格操作にあたる。二、包装の着色された部分に一〇％増量という記載があり、消費者は、着色された部分に対応した量の増加がなされているという印象を抱くが、着色された部分は、表面の面積の一〇％を相当に上回っているので、これが誤認惹起行為にあたるとの主張がなされた。

ケルン地方裁判所は、新しい広告を付した製品が以前の製品と同じ価格で提供されていること、容量と重量が相当に増えたことについての誤認を生むことにより、このような宣伝をドイツ法が禁止することがEEC条約第三〇条に違反するかどうかについて欧州司法裁判所の先決裁定を求めた。裁判所はアイスクリームバーは一〇%増量されていたが、包装の着色部分は表面面積の一〇%を大幅に上回っていたものの、マーズが価格を上げたことにより、実際に利益を得たことや、小売商人が価格を上げたことはないとし、輸入業者や小売業者が価格を上げるかもしれないことおよびその結果消費者が欺かれるかもしれないことは、加盟国間の取引を妨げる可能性のある一般的な禁止を正当化するものではないとした。国内法によって規定される、小売取引における価格の設定自由の原則は、真の価格競争を消費者に保証することを意図し、加盟国間の取引を妨げる可能性のある禁止を正当化するものではないとした。小売業者に対し、価格を上げないよう抑制することは、消費者にとって好ましいことであり、契約条件によって発生するものではなく、消費者を誤認させるものでもないとした。この抑制は、小売業者が異なった価格を請求することを妨げずに、問題となった広告キャンペーンの短い期間にのみ適用されるものであるとした。

欧州司法裁判所は、合理的に注意深い消費者は、広告の着色部分のサイズと、製品の量およびその増量の規模について必ずしも結びつけていないとした。しかしながら、マーズのアイスクリームバーを購入するのは、平均的な消費者であるといえるのかどうかについては疑問である。アイスクリームバーを購入する消費者が、増量を示す着色部分が表面の面積の一〇%を上回っており、価格が上昇せずに、量が増えていることを判断することができるのか否かを考慮する場合に、少なくとも、注意深い平均的な消費者だけではなく、年齢が低い層が誤認するかどうかの判断もなされるべきではないかと思われる。⁽³⁰⁾

（１） 特定商取引に関する法律（昭和五一年六月四日法律第五七号、以下特定商取引法）は、第一条において、「特定商取引」を「公正にし、及び購入者等が受けることのある損害の防止を図ることにより、購入者等の利益を保護し、あわせて商品等の流通及び役務の提供を適正かつ円滑にし、もつて国民経済の健全な発展に寄与すること」を目的とするとしている。なお、具体的な広告規制として、通信販売については、第二条において、商品の性能等についての誇大広告の禁止、第十四条において、主務大臣による違反者に対する指示、第十五条において、同業務停止命令、第七十二条において、違反者に対する罰金について定めている。

（２） 不当景品類及び不当表示防止法（昭和三十七年五月一日法律第一二四号、以下景品表示法）は、第一条において、「商品及び役務の取引に関連する不当な景品類及び表示による顧客の誘引を防止するため」、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和二十二年法律第五十四号）の特例として、「一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれのある行為の制限及び禁止について定めることにより、一般消費者の利益を保護することを目的」としている。なお、具体的な広告規制として、第五条一項において、不当な表示の禁止についての規定を置き、同一号において、「商品又は役務の品質、規格その他の内容について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であると示し、又は事実と相違して当該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務を供給している他の事業者に係るものよりも著しく優良であると示す表示であつて、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの」（優良誤認表示）、同第二号において、「商品又は役務の価格その他の取引条件について、実際のもの又は当該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務を供給している他の事業者に係るものよりも取引の相手方に著しく有利であると一般消費者に誤認される表示であつて、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがあると認められるもの」（有利誤認表示）、同三号において、「前二号に掲げるもののほか、商品又は役務の取引に関する事項について一般消費者に誤認されるおそれがある表示であつて、不当に顧客を誘引し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を阻害するおそれがある」と認めて内閣総理大臣が指定するもの」その他誤認されるおそれのある表示」とする。第七条一項においては、「内閣総理大臣は、第四条の規定による制限若しくは禁止又は第五条の規定に違反する行為があるときは、当該事業者に対し、その行為の差止め若しくはその行為が再び行われることを防止するために必要な事項又はこれらの実施に関連する公示その他必要な事項を命ずることができる」とする。

（３） 第三条一項。

（４） 鹿野菜穂子「日本における広告規制と消費者の保護」中田・鹿野編『ヨーロッパ消費者法・広告規制法の動向と日本法』（日本評論社、二〇一二年）一三六頁。

（５） 消費者委員会「消費者契約法に関する調査作業チーム」論点整理の報告（二〇一三年）http://www.cao.go.jp/consumer/doc/201308_shoukeihou_

houkokul.pdf [最終アクセス：二〇一六年三月三十一日]。

- (6) 池本誠司「不実の告知と断定的判断の提供」法セミ五四九号・一九頁（二〇〇〇年）。山本敬三「消費者契約法の改正と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」平野仁彦ほか編『現代法の変容』（有斐閣、二〇一三年）三四四頁は、「学説では、不特定多数の者に対する宣伝でも、それによって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と評価される場合は、勧誘にあたるとする見解も有力である。このような場合も、事業者の行為によって消費者に誤認が生じていることに変わらない以上、取消しを認めるべきであるというのが、その理由である」とする。丸山絵美子「消費者契約法における誤認取消権・情報提供義務改正に向けての課題と展望」名法二五四号五〇六頁（二〇一四年）は、消費者契約法第四条一項二項の勧誘要件について「不特定・多数の者に向けられた広告・パンフレット等は含まれないといった解釈は支持できず、消費者の意思形成に働きかけ得るのであれば、広告等も勧誘に含まれてよいというのが学説の趨勢であり、裁判例も広告・パンフレット等の記載内容を考慮して不実告知等の認定を行っている」とする。

- (7) 消費者委員会消費者契約法専門調査会「中間取りまとめ」（二〇一五年）、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」（二〇一五年）<http://www.cao.go.jp/consumer/kabusoshiki/other/meeting/> [最終アクセス：二〇一六年六月三〇日]、

消費者契約法の一部を改正する法律（平成二八年法律第六一号）、改正法第四条五項は、第一項第一号及び第二項の「重要事項」とは、消費者契約に係る次に掲げる事項（同項の場合にあつては、第二号に掲げるものを除く。）をいう。

一 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、用途その他の内容であつて、消費者の当該消費者契約を締結するか否かについでに判断に通常影響を及ぼすべきもの

二 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対価その他の取引条件であつて、消費者の当該消費者契約を締結するか否かについでに判断に通常影響を及ぼすべきもの

三 前二号に掲げるもののほか、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が当該消費者の生命、身体、財産その他の重要な利益についての損害又は危険を回避するために通常必要であると判断される事情」と規定する。

- (8) 池本・前掲注（6）は、『契約内容』や『取引条件』は、重要事項の対象となるものの例示であると解すべきである」とし、「重要事項に当たるかどうかの判断基準は、契約締結時の社会通念に照らして、一般平均的な消費者が当該消費者契約の締結の意思決定を行うについて、その判断を左右すると客観的に考えられるような基本的事項である、とされている（国民生活審議会平成一年一月報告書）……ここである一般平均的消費者とは、十分な注意力と慎重な判断力を備えた『あるべき消費者像』ではなく、知識・経験・交渉力が不十分な『現実の消費者像』を基準とすべき

である。……不実の告知は『ついつかりと説明を忘れた』という問題ではない。……とりわけ、対面型勧誘の場面では、対話を通じて相手方消費者の年齢・判断能力などの基本的な属性や当該不実の告知に対する消費者の反応を把握できるはずである」とする。その他山本敬三「消費者契約法の意義と民法の課題」民商二二三巻四・五号五二三頁(二〇〇一年)、道垣内弘人「消費者契約法と情報提供義務」ジュリ二二〇号(二〇〇一年)五一頁以下、山本・前掲注(6)三四六頁以下も参照。

- (9) 神戸簡易裁判所平成二六年六月二五日判決は、「NTTの回線がアナログからデジタルに変わります。今までの電話が使えなくなります。この機械を取り付けるとこれまでの電話を使うことができ、しかも電話代が安くなります。」と告げられた場合において、これを事実であると誤認してリース契約の申込みをした事例。東京地方裁判所平成二七年三月一〇日判決は「本件売買契約において、消費者契約法四条一項一号という重要事項は、本件商品自体の品質や性能、対価等のほか、本件建物への本件商品の設置の必要性、相当性等が含まれるものと解すべきである」、「原告ユナイテッドの販売担当者は、原告に対し、本件建物への本件商品設置の必要性及び相当性に関する重要事項について、事実と異なることを告げ、原告は、被告ユナイテッドの販売担当者から告げられた内容が事実であると誤信して、本件売買契約の承諾をしたものと認められる」とした。他方、独立行政法人国民生活センター「消費生活相談の事例から見た消費者契約法の問題点と課題(中間整理)」(二〇〇七年) http://www.kokusen.go.jp/pdf/h-20070322_2.pdf【最終アクセス:二〇一六年三月二二日】は、「『不実告知』(四条一項一号)又は『不利益事実の不告知』(四条二項)があった場合でも、当該不実を告げた事項又は事実を告げなかった事項が商品・サービスの内容や取引条件に関する事項でなければ契約を取り消すことができないこと(重要事項)(四条四項)の範囲が限定されていること」を指摘する。例として、訪問販売で、『床下が傷んで傾いているので地震が来たら家が倒れる』と言われ、自宅の耐震補強工事(六〇万円)の契約をした」場合については、契約の動機に関する事項について不実を告知した事例となるため、契約を取り消すことができなとする。改正法では、「床下にシロアリがあり、家が倒壊する」といった事案について、取消しの対象とする。消費者庁「消費者契約法の一部を改正する法律(平成二八年法律六一号)」(二〇一六年) http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system_consumer_contract_act/consumer_contract_amend.html【最終アクセス:二〇一六年六月三〇日】。消費者庁消費者制度課『消費者庁逐条解説(商事法務 第二版補訂版、二〇一五年) 一四三頁、落合誠一「消費者契約法」(有斐閣 二〇〇一年) 九二頁も参照。最判平成二二年三月三〇日判時二一〇七号三二頁は、変動が不確実な将来の金の価格は重要事項に含まれないとした。

- (10) Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union [2008], O.J. (C326/49). 奥脇直也・岩沢雄司編『国際条約集』(二〇一五年) 参照。

- (11) Council Directive 84/450/EEC of 10 September 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the

Member States concerning misleading advertising.

- (12) Directive 97/55/EC of European Parliament and of the Council of 6 October 1997 amending Directive 84/450/EEC concerning misleading advertising so as to include comparative advertising.
- (13) 谷本圭子「イタリヤ消費法典の改正—金融サービス遠隔取引指令2002/65/CE及び不正商行動指令2005/29/CEの国内法化との関連で—」立命館号(三四四号)三〇一頁(二〇一二年)参照。一九八四年指令一条は、誤認惹起的広告とその不正な結果から、消費者および事業者、さらに公益一般を保護する¹⁾が指令の目的であるとする。
- (14) Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No. 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive').
- (15) Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising (codified version).二〇一六年誤認惹起広告及び比較広告指令第一条は、誤認惹起的広告およびその不正な結果から事業者を保護し、比較広告の適法性の諸条件を確立することが指令の目的であるとする。この点につき、すでに二〇〇五年不正取引方法指令の第十四条において改正がなされていた。なお、特定の製品に関わる広告規制については、二〇〇九年化粧品規則 (Regulation (EC) No 1223/2009)「二〇一四年たばこ製品の製造表示および販売に関する指令 (2014/40/EU)」等がある。
- (16) 平田健治「消費者保護とEU法」阪法五六巻四号九〇六頁(二〇〇六年)、鹿野英穂子「EUにおける広告規制」現代消費者法六号二六頁(二〇一〇年)、角田美穂子「EC不正取引方法指令をめぐる問題」現代消費者法六号三三三頁(二〇一〇年)、馬場圭太「フランスにおける広告規制」現代消費者法六号三七頁(二〇一〇年)参照。
- (17) Unfair Commercial Practices Directive, Article 5 (1).
- (18) *Id.* Article 5 (2)；平田健治「EU契約法と消費者保護—二〇〇四年のコミッション通知と二〇〇五年の不正取引手段指令—」阪法五五巻二号五八一頁(二〇〇五年)。
- (19) *Id.* Preamble 18；角田・前掲注(16)三二頁。
- (20) *Id.*

広告と消費者の誤認に関する一考察(一)

- (12) Jules Stuyck, *The Notion of the Empowered and Informed Consumer in Consumer Policy and How to Protect the Vulnerable under Such a Regime* in THE YEARBOOK OF CONSUMER LAW 2007, 167, 179, (Howells, Nordhausen et al. eds., Ashgate Publishing Co., 2007); Statement of the Council's Reasons, 11630/2004 REV 2 ADD 1, 3.
- (22) Case 261/81, [1982] ECR3961.
- (32) Stephen Weatherill, 'Consumer Image: The Consumer: Linguistic, Cultural and Social Differences' in *Landmark Cases of EU Consumer Law In Honour of Jules Stuyck* 1, 6 (Evelyne Terryn, Gert Straetmans & Veerle Colaert eds., Intersentia Publishing, 2013); Braam B. Duivenvoorde, *The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive* 32 (Springer, 2015).
- (24) Case 40/82, [1982] ECR 2793; Stephen Weatherill, *supra* note 23, at 7.
- (25) Case C-362/88, [1990] ECR I-667.
- (29) Stephen Weatherill, *EU Consumer Law and Policy* 50, 216 (2d ed., Edward Elgar Publishing, 2013); Braam B. Duivenvoorde, *supra* note 23, at 35-36.
- (27) Case C-373/90, [1992] ECR I-131; Opinion of Mr Advocate General Tesauro, delivered on 24 October 1991.
- (38) Reiner Schulze, Hans Schulte-Nolke & Jackie Jones, *A Casebook on European Consumer Law*, 62-63 (R. Schulze, H. Schulte-Nolke and J. Jones ed., Hart Publishing, 2002); Stephen Weatherill, *supra* note 26, at 220.
- (62) Case C-470/93 [1995] ECR I-1923.
- (35) Schulze, Schulte-Nolke & Jones, *supra* note 28, at 115.