

内閣府消費者委員会 第4回成年年齢引下げ対応検討WG「資料」 2016年11月1日
不公正取引方法指令における「攻撃的取引方法 (aggressive commercial practices)」の意義について ドイツ UWG を参考にしながら

龍谷大学法科大学院教授 中田邦博

2005年「不公正取引方法指令」

1 「不公正取引方法指令」:

正式名称は、事業者の消費者に対する不公正な取引方法に関する指令 (2005/29/EC: OJ 2005 L149/22)。(以下、別途指示しない限り、指令は同法を指す。)¹

2 目的: 消費者の経済的な利益を侵害する不公正な取引方法に関する加盟各国の法律、規則及び行政規定を平準化させることにより、域内市場の機能を適正に発揮させるとともに、高水準の消費者保護を実現すること (指令1条)。

3 内容: 事業者の消費者に対する不公正な取引方法を一般的に禁止する

構造:

「不公正 (unfair)」

「誤認惹起的取引方法 (misleading commercial practices)」

「攻撃的取引方法 (aggressive commercial practices)」

個別規定 (重要な規定群): 指令5条から9条

事業者の消費者に対する不公正な取引方法の禁止類型を個別に定めたもの。

不公正な取引方法の禁止

1 一般条項

指令5条; 一般的規定であり、不公正な取引方法を禁止する (同条1項)。

「不公正な取引方法」: 職業上の注意に反し、かつ、ある製品の提供を受ける「平均な消費者」、又は、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集団の平均的な構成員をして、その製品に対する経済的行動を実質的に歪めさせ、もしくは著し

¹ 以下で引用する指令訳は、馬場圭太関西大学教授から提供を受けた訳を主に利用し、また参照したものである。ここに記して馬場教授のご厚意に感謝の意を表したい。なお、中田が独自に条文訳文を作成した場合には、別途指示した。後継の参考文献も訳文作成において参照した。

く歪めさせるおそれある場合である（同条2項）。

2 平均的消費者の概念

「平均的消費者」概念の基準 欧州司法裁判所の判決が前提となる。

消費者概念の柔軟性への配慮：不公正取引方法指令は、取引方法が特定の消費者グループに向けられているときには、当該のグループの平均的構成員の視点から不正かどうかを評価するものと定めている（後述の指令5条3項参照）。

そのことによって、いわゆる一般的な集団における「平均的消費者」と区別して、身体的・精神的障害、年齢、軽率さ、経験の欠如などの理由によって、特にその保護が必要となる消費者グループを適切に保護することが可能となる。「段階的消費者概念」

3 特に要保護性の高い（脆弱な）特定の消費者集団への配慮

指令5条3項は、年齢その他の理由から特に保護を必要とする（vulnerable）消費者の集団に対して向けられた取引方法については、当該集団の平均的構成員を基準として、不公正か否かが判断されるべきことを規定している。

この基準が適用されるのは、当該の取引方法が向けられている消費者集団が明確に特定できる場合で、かつ、当該消費者集団が特に保護を必要とすることについて、事業者において予見することが通常、期待できる場合である。

cf. 指令5条3項「取引方法が、明確に特定された消費者集団の経済的行動を実質的に歪めるおそれがあるものであり、かつ、事業者において、この消費者集団を、その精神的・身体的障害、年齢、軽率さを理由に、当該の取引方法または取引方法の対象となる製品に対して特に保護する必要性があること（particularly vulnerable）を予見することが合理的に期待できる場合には、当該の取引方法は、この集団の平均的構成員を基準として評価される。

この規定は、まったくあり得ないことの表明、または、その言葉の意味通りには受け取られることのない表現を用いる広告で、それが一般的かつ法的に認められているものには適用されない。」（中田訳）

攻撃的取引方法

1 緒論

指令6条から9条まで：5条は「不公正な取引方法」として、特に典型的な二つの類型、すなわち誤認惹起的取引方法と攻撃的取引方法を規定する。

指令5条4項の規定の構造：

(a)誤認惹起的である場合（第7条）

(b) 攻撃的である場合（8条、9条）

2 「攻撃的取引方法」の内容

(1) 指令8条の内容：「攻撃的取引方法」：

「取引方法は、当該事実状況の下、当該すべての特徴及び事情を考慮して、困惑行為、有形力の行使を含む強制又は不当な影響により、平均的消費者の当該製品に関する選択又は行動の自由を著しく歪め又はそのおそれがあり、それによって平均的消費者に、それがなければしなかったであろう取引上の決定をさせ、またはそれをさせるおそれがある場合には、攻撃的とみなされる。」

(2) 指令9条の内容：「困惑行為、強制および不当な影響の行使」

本条には、指令8条にいう「ハラスメント」、「強制」、「不当威圧」の有無の判断において考慮されるべき諸事情が掲げられている。

指令9条；「取引方法が、困惑行為、有形力の行使を含む強制又は不当な影響を用いているか否かを判断するにあたっては、次の事情を考慮する：

- (a) そのタイミング、場所、性質又はしつこさ；
- (b) 脅し又は不当な表現若しくは行動；
- (c) 事業者が、製品に関する消費者の決定に影響を与えるために、消費者の判断を歪めるほど重大な不運又は特別事情につけ込むこと；
- (d) 消費者が契約を解除する権利又は製品若しくは事業者を取り替える権利を含む契約上の諸権利を行使しようとする場合について事業者が課す、過大又は不均衡な契約外のあらゆる障害；
- (e) 適法にすることができない行為をする旨のあらゆる脅し。」

(3) 不公正な取引方法のブラックリスト

付表 は、「いかなる事情においても不公正とされる取引方法のリスト」(いわゆるブラックリスト)である。いわゆる最大限の平準化のアプローチを採るものであり、この内容は、すべての加盟国に、修正されることなく適用される(5条5項)。そのうち、攻撃的取引方法のリストを下記に掲げる。

「攻撃的取引方法

- 24. 消費者が契約を結ぶまでその場を離れることができないという印象を与えること。
- 25. その場を離れる旨またはその場に再び現れない旨の消費者の要請を無視して、消費者の自宅を個人訪問すること。ただし、契約上の債務を履行させることが国内法の下で認められている場合を除く。
- 26. 電話、ファックス、電子メールその他の遠隔通信手段により、反復されかつ招請されていない勧誘を行うこと。

27. 保険証券に基づく請求を望む消費者に対して、請求の有効性に関連するとみなすことが合理的に不可能な文書を提出するよう要求すること、または、この消費者に契約上の権利を行使することを断念させるために、関連性を有する通信文に対して故意に返信しないこと。

28. 広告のなかで、広告された生産物を購入する旨の、または、それを彼らに買い与えるように両親その他の大人を説得する旨の、子どもに対する直接的な推奨を含めること。この規定は、テレビ放送に関する指令(89/552/EEC)16条の適用を妨げない。

29. 消費者により求められていないにもかかわらず事業者により供給された生産物に対する即時のもしくは繰り延べられた支払いを求めること、または、その返送もしくは保存を求めること。ただし、当該生産物が、指令(97/7/EC)7条3項に従って供給された代替品である場合は、この限りでない。

30. 消費者が当該生産物または役務を購入しないと、事業者の雇用または生活手段が危険にさらされることを消費者に明示的に述べること。

31. 実際には[以下のような]にもかかわらず、消費者が賞品もしくは他の同等の利益をすでに獲得した、これから獲得する、または、ある特定の行為を行うことで獲得するという誤った印象を与えること。

賞品も同等の利益も存在しない

賞品または他の同等の利益の請求と関係する行為を行うことが、消費者の金銭の支払いまたは費用の負担に従属している。」

ドイツ不正競争防止法

1 意義

(1) ドイツ不正競争防止法(以下、UWGとする)の目的

同法の目的: 競争事業者、消費者その他の市場参加者の不公正な取引行為からの保護、公共の利益の保護を定める(UWG 1条1文。以下の条文は同法を指す)

(2) 不正競争防止法上の請求権

同法によって許されないものとされる取引行為を行う事業者に対して、

競争事業者は、侵害の除去・差止め・損害賠償請求を行うことができる。

営業上または職業上の団体・適格消費者団体・商工会議所・手工業会議所は、侵害の除去・差止め・利益剥奪請求を行うことができる(8条から10条)。

(3) 取引行為の概念

取引行為は、「自己または他の事業者のために行う、商品若しくは役務の販売若しくは購入の促進又は商品若しくは役務に関する契約の締結若しくは履行と客観的に関連のある取引の締結の前の、締結の際の、または締結の後のあらゆる行為をいう」(2条1項1号)

広告段階から契約締結後の行為までを広く把握できるものとなる。

2 攻撃的取引方法に関する規定（4a条）

(1) 4a条1項1文：「消費者及びその他の市場参加者に、それがなければしなかったであろう取引上の決定をさせ、またはそれをさせるおそれがある攻撃的な取引行為をした者は、不正に行為したことになる。

(2) 同項2文：取引方法が攻撃的となるのは、具体的な場合において、すべての事情を考慮して、消費者又はその他の市場参加者の決定自由を次のことを通じて重大に侵害した場合である。

1. 迷惑行為
2. 有形力の行使を含む強制
3. 不当な影響

(3) 同項3文：「不当な影響」となるのは、有形力を行使せず、またはそれを行使するとの脅しに至らないものであって、情報を得た上で決定を下す消費者およびその他の市場参加者の能力を相当程度、制限する方法で圧力をかけることで、消費者に対する優越的な立場を利用する場合である。

(4) 同条2項：指令9条参照。

3. 「事業者が、消費者及びその他の市場参加者の判断を歪めるほど重大な不運または特別事情を意図的に利用して、消費者およびその他の市場参加者の決定に影響を与えること」

(5) 4a条2項2文：「上記3によって考慮されるべき事情となるのは、消費者における精神的または身体的障害、年齢、取引上の経験の欠如、軽率さ、不安感または強制状態を利用すること等、である」

若干のまとめ

EU法の展開と加盟各国の対応 国内法化のプロセス

攻撃的取引方法の禁止はヨーロッパでのスタンダードとなっていることが確認できる。

比較法マトリックスを参照。

ドイツでの国内法化の意味

・参考文献

EU 法の動向について：

鹿野菜穂子「EUにおける広告規制 EC 不公正取引方法指令の制定経緯と指令の概要」中田邦博＝鹿野菜穂子編『ヨーロッパ消費者法・広告規制法の動向と日本法』、2011年、日本評論社、253～266頁

アンスガー・オーリー(原田昌和訳)「ヨーロッパ不正競争防止法 消費者保護の平準化、競争者保護の多様性」中田邦博＝鹿野菜穂子編『消費者法の現代化と集団的権利保護』2016年、日本評論社、81～112頁

ドイツ不正競争防止法の概要と最近の動向について：

中田邦博「ドイツにおける広告規制と消費者 2015年 UWG 改正を踏まえて」現代消費者法 32号 48頁。同論文に引用された文献も参照。

岩本聡「広告規制と経済法 広告問題に対する射程の考察」前掲 32号 30頁参照。とりわけ、脆弱な消費者、子供への広告問題についてのEU・ドイツの状況については、同 37頁および同頁の脚注 23の文献を参照。

寺川永「不公正取引方法指令「諸外国の消費者法における情報提供・不招請勧誘・適合性の原則」別冊 NBL121号(2008年) 227頁～232頁。

原田昌和「攻撃的取引方法からの消費者の保護について 決定自由の重層的保護の視点から」大塚直・大村敦志・野澤正充編『淡路剛久先生古希記念論文集 社会の発展と権利の創造 民法・環境法学の最前線』237-261頁(有斐閣、2012年)

原田昌和「ドイツ不正競争防止法における消費者の決定自由の保護」立教法学 82号 275頁(2011年)

参考資料 広告と消費者 広告規制の比較法マトリックス 2016年11月1日 中田報告

規制内容	ドイツ法	フランス法	イギリス法	イタリア法	ギリシャ法	EU法	日本法
通則的規制法規	UWG	消費法典	2008年規則	消費法典	1994年法、1914年法	2005年不公平取引方法指令	景品表示法、不正競争防止法、独占禁止法
個別的規制法規	○ 多数	○ 消費法典	2006年詐欺法、2008年規則	○	○ 多数		特定商取引法、薬機法、消費者安全法など
刑事的規制法	○ 刑法	○ 消費法典	以下の規則による	消費法典	以下の法律による保護	1条	以下の法律による保護
通則的規制法規の保護目的ないし目的規定	UWG1条	消費法典	2006年事業者保護規則	1990年L287	1914年法	1984年誤認惹起広告指令	不正競争防止法、独占禁止法
競争事業者保護	○	○	2008年規則	○	1994年法	○	景品表示法、独占禁止法
事業者間取引の保護	UWG4条	作為誤認惹起のみ事業者間取引にも適用L121-5条	Enterprise Act 2002, 212条、2010年平等法	帯細事業者・2007年D1145			
公共の利益	○	消費法典	2008年規則	消費法典	1994年法	2005年不公平取引方法指令	
広告規制方法（取引規制の一内容として）	UWG3条1項	消費法典	2008年規則	消費法典	1994年法	2005年不公平取引方法指令	
不正な取引行為の禁止（一般的規制）	UWG5条	L121-1条	3条1項、3項	20条	9c条	5条	独占禁止法19条、不正競争防止法2条1項13条
誤認惹起広告規制	UWG5a条	L121-2条～L121-5条	3条4項、5条	21条	9dから9f条	5条4項、6条	景品表示法4条1項、特商法12条、36条43条、54条、消費 者安全法2条5項3号
不作為による誤認惹起	UWG5a条	L121-3条	3条4項、6条	22条	9e条	5条4項、7条	消費者契約法4条
不真の表示に対する規制	UWG5条	L121-6、L121-7条	詐欺法1条3項、2条、3条	21条	9dから9f条		消費者契約法4条
攻撃的取引方法の禁止	UWG4a条及び付表	L121-6、L121-7条	3条4項、7条	24条、25条	9g条、9h条	8条	
法律違反	UWG3a条	L132-2条以下					
不正な取引行為のブラックリスト			3条(4)(d)、規則付表(1)	23条、26条		5条5項	
誇大広告	UWG5条	L121-4	付表5項	23条1項e	9f条5号	付表5項	
おとり広告	UWG5条	L121-4	付表6項	23条1項f	9f条6号	付表6項	
販売促進目的を明らかにしない輪読記事	UWG5a条VI	L121-4 11°	付表11項	23条1項m	9f条11号	付表11項	
比較広告	UWG6条	L122-1条～L122-7条	2008年事業者保護規則4条、5条	D1145-4条	9条2項(適法要件)、9条3項	2006年誤認惹起比較広告指 令	比較広告ガイドライン、景品表示法4条1項
比較広告規制違反に対する制裁	下記参照	L132-25条		D1145-8条	9条8項、9条		
相手に受忍を期待できない迷惑行為	UWG7条		2008年規則付表			5条4項、8条、9条	
望まれない広告の禁止	同条1号						
電話広告	2号	L121-7条3°	付表26項	26条1項c	9h条3号	付表26項	
電子機器による広告	3号	L121-7条3°	付表26項	26条1項c	9h条3号	付表26項	
匿名の通信による広告	4号		付表26項	26条1項c	9h条3号	付表26項	
子供ターゲットとする広告	UWG4a条II2	L121-7条5°	付表28項	21条4項、28条1項e	9h条5号	付表28項	
直接広告規制					9条5項、9h条、2006年法	5条4項、8条、9条	
直接広告の違法要件	UWG7条				2006年法11条		
電子メールに關する特別	TMG				11条3項	付表26項	
おもちゃのテレビ広告規制					1994年法9条0項		
契約上の経済の救済			2015年消費者権利法	消費法典	民法典		
広告の契約への取り込み	BGB434条1項3文	L121-7条	9条2項(c)、5項、6項	129条	534条以下	1999年消費者物品売買指令 2条2項	
①物品契約における「不適合」の救済	○	○	○	○	○		

規制内容	ドイツ法	フランス法	イギリス法	イタリア法	ギリシャ法	EU法	日本法
規制内容							
①の救済：短期の拒絶権	×	×	20条4項	×	×		
①の救済：修補請求権、代替請求権	○	L217-9条	23条3項	○	540条1号		
①の救済：代金減額請求権または最終的な拒絶権 損害賠償請求権	○	L217-10条	24条2項、5項	○	540条2号、3号		
②サービスマニヤにおける「不適合」の救済 価格・追加料金の不透明、不透明な広告	○	L217-13条	50条、54条2項、55条、56条 2008年規則、2015年法	民法1494条	543条、544条		
刑事的規制			規則6条1項(a)~(c)、4項(d)(e) 下記救済、2015年法				
民事的救済							
判例法による規制							
インターネット広告	○						
個別の広告規制							
医薬品広告規制	○	L5122-1条、R5122-1条以下		○	○		
アルコール飲料広告規制	○				○(自主規制)		
直線的広告規制	○	L.3323-5条					
間接的広告規制	○	L.3323-3条1項					
例外規定		L.3323-2条1項					
タバコ広告の規制	○	○ ※2		○			
自主規制組織	○ ZAW and Werbrat	国際商業会議所、事業者広告規制機構	ASA、規則19条4項	IAP、27条の3	ギリシャ広告運賃基準、通信規制委員会	10条	景品表示法1条
自主規制組織が関与することのできる手段	○	規制内容決定機関、広告審査	広告指針、規則6条3項(b)	27条の2、IAP自主規制コード	ギリシャ広告運賃基準、通信規制委員会		各業界の公正競争規約
自主規制組織の広告を正要求の可否	○	○	※5	自主規制コード違反の有無を審査	1994年法89条		
救済方法			2008年規則	違反行為の差止め命令		11条	
刑事上の制裁	UWG16条から19条、刑法、住居の平種の侵害、強要罪	○ ※3	上記参照			13条	特商法72条1項3号、不正競争防止法21条の1項1号、軽犯罪法1条34号
行政上の制裁		○		27条	1994年法91条	11条	景品表示法6条、独占禁止法20条、特商法14上号
民事的救済方法		○ ※4	2008年規則		1994年法	3条2項(各国法による)、12条	
除去請求権	○	※4		○			
撤回権	△BGB312g、355(訪問販売など)	△					
代金減額請求権	○	×					
損害賠償請求権	○	○					
差止請求	○	○	?	139条1項、27条2、38項	○		独占禁止法25条、ただし26条、不正競争防止法4条(適格消費者団体製品表示法10条、特商法56条の5等、(競争事業者)不正競争防止法3条)
利得剥奪請求権	○	×					

参考文献

鹿野菜穂子「日本における広告規制と消費者の保護」中田邦博・鹿野菜穂子編「ヨーロッパ消費者法・広告規制法の動向と日本法」、2011年、日本評論社、213~237頁
鹿野菜穂子「EUにおける広告規制——EC不公正取引方法指令の制定経緯と指令の概要」中田邦博・鹿野菜穂子編「ヨーロッパ消費者法・広告規制法の動向と日本法」、2011年、日本評論社、253~266頁
鹿野菜穂子「イギリスにおける広告規制——不正取引方法指令の国内法下を中心に」中田邦博・鹿野菜穂子編「ヨーロッパ消費者法・広告規制法の動向と日本法」、2011年、日本評論社、320~332頁
中田邦博「ドイツにおける広告規制」中田邦博・鹿野菜穂子編「ヨーロッパ消費者法・広告規制法の動向と日本法」、2011年、日本評論社、278~296頁
馬場圭太「フランス広告規制法の基本構造と現況」現代消費者法NO.32 48~55頁
菅野真樹「イギリスにおける広告規制——自主規制から、公的機関による監視・抑止、救済まで」現代消費者法NO.32 56~62頁
谷本圭子「イタリアにおける広告規制と消費者」現代消費者法NO.32 71~75頁
河上正二「広告表示と情報提供」法セ740号、2016年120頁

- ※1 (1)比較広告についての刑事上の制裁 (馬場論文 59 頁参照)
違法な比較広告が誤認惹起広告に該当する場合、誤認惹起広告に適用される刑罰が科される。
(2)比較広告についての民事上の制裁 ※4を参照
- ※2 タバコ広告規制：公衆衛生法典 L.3511-1 条以下・R.3511-1 条以下 (馬場論文 60 頁)
・タバコまたはタバコ製品に関するすべての直接的または間接的な広告宣伝及び無料配布の原則禁止(L.3512-4 条 1 項)
・反タバコ団体、消費者団体及び家族団体の私訴権(L.3515-7 条 1 項)。
- ※3 誤認惹起取引方法に対しては、2 年以下の拘禁刑及び 3 万ユーロ以下の罰金が科される(L.132-2 条 1 項) (馬場論文 58 頁)
- ※4 誤認惹起取引方法に対しては、民事一般法の適用は排除されない。
被害者は広告主に対して不法行為に基づく損害賠償請求や、同委の瑕疵(錯誤、詐欺など)に基づく契約の無効を主張することもできる。
認可消費者団体は、訴権行使(L.621-1 条以下)として、違法広告の差止めや、金銭的被害救済等を求めることができる。
- ※5 ASA の任務 (菅論文 69 頁)
・事業者への助言、指針違反の可能性のある広告に対する調査活動、消費者や競争事業者からの苦情を受けてあるいは予防的な監視活動、
・調査の結果違法性があると判断された場合、調査に基づく裁定、定期的な公表
・過去に問題のある広告を行った事業者が新たに広告を行う場合の「公表前助言」
・繰り返しの違反に対する取引基準課への送致
・広告を禁じ、広告社とともに広告を制作したエージェントから広告を提示する機会を奪う。
- ※6 BGB312 g、355 は、営業所外契約 (312b)、通信取引契約(312c)などの場合のいわゆる撤回権を規定する。寺川論文、中田邦博＝鹿野菜穂子編『消費者法の現代化と集团的権利保護』2016 年、258 頁以下、およびフェルスター論文同 305 頁以下参照。
- ※7 誤認を惹起する広告によって契約を締結した場合の撤回権 (Right to unwind) (菅論文 69 頁。なお、鹿野論文 21 頁では、契約の巻戻の解消権とされる)