

## 第4回 消費者法分野におけるルール形成の在り方等検討ワーキング・グループ

## ドイツの消費者法における不正競争防止法（UWG）と消費者団体

2018年6月25日 中田邦博（龍谷大学法学部教授）

はじめに

クロレラ判決を素材にして、日本における消費者団体訴訟の課題について考える（Ⅰ）。次いで、そうした課題の解決に向けての示唆を得るために、ドイツの消費者法として基本的かつ重要な役割を果たしている不正競争防止法（**Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**：以下、UWGと略する）の構造を説明する（Ⅱ）。さらに、このUWGの実効性確保のために果たしてきたドイツの消費者団体の役割について考察する。とりわけ、その組織的構成や財政的基盤、また近時の消費者団体の訴権の拡大化傾向についても言及する。

## Ⅰ 問題の所在

- ・クロレラチラシ事件の概要

クロレラチラシ事件における裁判所の判断		第一審	控訴審	最高裁
景表法	優良誤認	○	○	— (○)
	差止めの必要性	○	×	— (×)
消契法	「勧誘」該当性	—	×⇒上告受理	○
	差止めの必要性	—	—	×

○=肯定 ×=否定 —=審査・判断なし

- ・クロレラ判決の意義と問題点

⇒「勧誘」概念の理解 → 広告も含む。消費者契約法の差止請求の対象が広がる  
 ⇒「行うおそれ」要件 → 勝訴できない消費者団体

## Ⅱ ドイツ不正競争防止法の基本構造とエンフォースメント

## 1 序

## (1) ドイツ不正競争防止法の目的

競争事業者、消費者その他の市場参加者を不正な取引行為から保護することを定め、同時に、不健全な競争に対する公共の利益の保護を定める（UWG 1条）

## (2) 不正競争防止法上の請求権の内容と請求権者

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、

- ① 競争事業者は、差止め・侵害除去・損害賠償請求を行うことができる。
- ② 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、差止め・侵害除去・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

取引行為とは、「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するために、従来の競争行為を中心とした発想から離れることになった。

たとえば、取引行為としては、差止訴訟で無効となった約款条項をその後も利用すること自体も対象となる。

## 2 基本構造

(1) 構成 ドイツ不正競争防止法は、5つの章で構成されている。

第1章「一般規定」には、保護目的規定（1条）および定義規定（2条）、不正な取引行為の一般的な禁止規定（3条及び新3a条〔法違反〕）、競争事業者間において禁止される不正な取引行為の類型（4条）そして、事業者と消費者（営業上の購入者を含む）との間で禁止される不正な取引行為の類型（4a条～7条）が置かれている。

第2章（8条から11条）は民事法上の法的効果を定めている。第3章（12条～15条）は手続規定であり、12条で請求権の行使、公表権限、訴額の減額について定め、13条および14条は管轄について、15条は調停所について規定する。第4章（16条から20条）は、後述するところの刑事規制について規定を置いている。

法律の最後には、EU 不公正取引方法指令（UGP-RL）の国内法化のために設けられた付表がある。

## (2) 目的、定義

第1条は、目的規定（三つの保護目的）である。

2条では競争行為、市場参加者、競争事業者、情報、自主行動規範、事業者の注意義務、消費者の経済行動に対する重要な影響、取引上の決定といった概念が定義される（2条1項）。なお、消費者概念についてはBGB13条を準用する（2条2項）。

### 3 一般条項の構造 (3 条)

(1) 不正概念 UWGの中核は「不正」概念である。UWG 3 条は「不正 unlauter」という概念において不公正取引方法指令の「不公正」概念を受け入れた。同条は、1909 年法 1 条を引き継ぐ一般条項 [不正な競争行為] である。

(2) UWG3 条が定める二つの一般条項

①3 条 1 項：事業者間、非事業者間、事業者・消費者間でも妥当する、いわゆる一般条項 (受皿規定) であり、不正な取引行為を一般的に禁止する。

②3 条 2 項：事業者と消費者間を特別に規律するであり、これは消費者一般条項としての特別規定 (受皿規定) の性格を持つである。

(3) 3 条 3 項：絶対的禁止行為 (ブラックリスト)

付表に列挙されている違法行為は、消費者の取引関係において常に許されないことになる。「常に許されない」という意味は、消費者との関係では、規範的な判断が働く余地がないことである。

①誤認惹起的取引行為 (UWG 付表 1 号から 24 号)

WG の付表 1 号から 24 号に列挙されている行為類型については、不公正取引方法指令の付表 I に示されている類型と同様のものである。

②攻撃的取引行為 (UWG 付表 25 号から 30 号)

UWG 付表 25 号から 30 号に列挙されている行為類型は、不公正取引方法指令の付表 I に示されている類型と同様である。

### 4 法違反 (3a 条)

3a 条は、市場参加者の利益のために、市場を規律するために定められた規定で、かつ、その違反が、消費者、その他の市場参加者、競争事業者の利益を相当程度、侵害するものとなる場合には、当該の法律規定に違反した者は、不正に行為したものとなる。

### 5 事業者の保護に関する規定 (4 条)

省略

### 6 攻撃的取引方法に関する規定 (4a 条)

4a 条は、UGP-RL の該当規定の内容 (消費者保護を対象とすること) を明確にした国内法規定であり、事業者対消費者 (営業上の購入者も同様に扱われる) の関係での不正行為類型を定める。

(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のおそれがある攻撃的な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) 4a 条 1 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) 4a条1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行う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) 4a条2項3号：指令9条参照。

「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：「3号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」

## 7 誤認惹起的な取引行為の禁止（5条および5a条）

(1) UWG5条は、誤認惹起的な取引行為を一般的に禁止する規定である。誤認を惹起する広告行為は不公正な取引方法とみなされることになる。

誤認を惹起するものとなるのは、取引行為が不実の表示を含む場合、あるいは、その他の、たとえば、製品や役務の重要な事項、あるいは、特別に有利な価格であることなどについての欺瞞的な表示を含む場合である。

(2) 不作為による誤認惹起（5a条）

不作為によって誤認を惹起する事例に即しての誤認惹起禁止

## 8 比較広告（6条）

第6条第1項：「比較広告は、直接又は間接に競争者又は競争者によって提供される商品又は役務を認識可能なものとする広告をいうものとする。」

第2項：「比較広告をした者は、その比較が以下の各号にあたる場合、不正に行為したものとす。

## 9 相手に受忍を期待できない迷惑行為（7条）

(1) 総説

UWGの付表には、攻撃的な取引方法の類型が規定されているが、7条も同じような観点からの規律を置いている。7条は、迷惑行為となる不正な広告の類型を定める。

## (2) 7条1項の基本的要件

①7条1項1文：市場参加者（2条1項2号：消費者と競争事業者を除くすべての供給者と需要者（とくに事業者としての購入者）のこと）は、相手方の受忍を求めることができない方法で、迷惑となる取引方法を使うことは許されない。

→取引行為が迷惑なものとなるかは、同意がとられたどうか、相手方の意思に反するとみられるかが決め手になる。

②7条1項2文：明示的に、7条1項1文がとくに広告の名宛人とされた市場参加者がこれを望まないことを認識できることが明らかな広告にも妥当することを規定する。

③7条2項1文：使用された伝達手段がどんなものであれ、その受領の受忍が期待できないことが認識できる広告を禁止

## (3) 禁止される迷惑行為類型

7条2項：1号から4号までに禁止される迷惑行為事例を規定する。

①望まれない広告の禁止

②電話広告 (Telephonwerbung)

③電子機器による広告

④匿名の通信による広告

## (4) 迷惑行為となる事例群——明文の規定がない場合

①公共の場所での勧誘行為

②戸別訪問 (Haustürwerbung)

③注文されていない商品の送付・役務の提供

④インターネット広告

## 10 不正競争防止法上の実効性確保

### (1) 権利実現の方法

#### (a) 民事法上の請求権

・差止（不作為）請求権、除去請求権（たとえば、不当な広告や表示の撤去）、および損害賠償請求権、不法収益剥奪請求権が規定されている（8条～10条）。

差止請求と除去請求（妨害排除請求）⇒第8条第1項 「3条又は7条により許されない取引行為を行った者に対し、除去（妨害排除）請求及び、反復の危険がある場合には差止請求をすることができる。差止請求権は、3条ないし又は7条違反のおそれがある場合にも同様に発生する。」

請求権者の範囲⇒8条3項：競争事業者、事業者団体、適格団体（消費者団体など）、商工会議所・手工業会議所

損害賠償⇒9条「故意又は過失によって第3条又は第7条により許されない取引行為を行った者は、競争事業者に対し、それにより生じた損害を賠償する責任を負う。定期印刷物の責任者に対しては、この者が故意により違反行為を行った場合にのみ、損害

賠償を請求することができる。

不法収益剥奪請求権⇒10条1項：「故意によって第3条又は第7条により許されない取引行為を行い、これにより多数の購入者の負担で利益（Gewinn）を得た者に対し、8条3項2号から4号までに基づき差止請求権を行使する権限を有する者は、当該の利益を国庫に納入するよう請求することができる。」

・警告手続（Abmahnung）

12条1項：消費者団体による警告は、訴訟提起の前に、違約罰附の不作為約束表示によって紛争を解決する機会を与えるものであり、その違反によって債権者（消費者団体）と債務者（事業者）との間に法律上の関係を発生させるものとなる。競争法上の特別の関係に基づいて、信義則（242条）に基づく説明・応答義務を発生させ、その違反が損害賠償義務を発生させる。不作為請求権を行使する者と債務者との間に、法定債権関係が形成される。警告が正当なものである場合には、警告の相手方はその費用を負担しなければならない。実務的な運用によって生み出された、いわば裁判官による法創造として形成された制度であり、その後、2004年の改正法で明文化された。

(b) 刑事法規制

16条 刑事罰の対象となる広告

・真実でない表示によって特に有利な提供の外観を作り出した場合、2年以内の自由刑または過料（同条1項）。

・連鎖販売取引（同条2項） 上に同じ。

17条 営業上の秘密の漏洩

18条 見本の利用

19条 漏洩の誘惑および依頼

20条 過料（行政罰）規定

・7条2項2号 電話勧誘

・7条2項3号 自動架電

過料は、300,000ユーロ（訳 3900万円）

こうした刑事規定が実務で利用されることはあまりない。

ドイツでは、民事的なエンフォースメントが重要なものとして位置付けられている。

### Ⅲ ドイツにおける消費者団体の役割

#### 1 ドイツの消費者団体

・ドイツ消費者センター総連盟 (Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. (略称: vzbv, ベルリン) <sup>1</sup>

従事者 180人 設立 2000年11月1日

構成員 50の消費者組織 (Verbraucherorganisationen)

16各州の消費者センター、25その他の団体、9助成団体

予算規模 31.245.724 (ユーロ) =約40億61944120円

そのうち、司法・消費者省からの資金 10.925.119=約34,9%

プロジェクト支援資金 20.320.604=約65,0%

・ノルトライン=ヴェストファーレン州の消費者センター<sup>2</sup>

人口 約1千8百万人 州都 デュッセルドルフ

予算規模 47,4 (百万ユーロ:以下同じ) =約61億6千2百万円

州からの資金 (制度化されたもの) 14,3=30,1% (以下同じ)

州からのプロジェクト資金 5,5=11,6

各市ないし郡からの資金 10,6=22,4

連邦 1,5=3,2

自己収入 3,8=8,0

(寄付、シュパールカッセ資金、教育プログラムの提供)

その他 11,7=24,7

・ハンブルク消費者センター<sup>3</sup>

自由ハンザ都市 (州) ハンブルク (Freie und Hansestadt Hamburg)

人口 1,822,445人 (2017年) (人口一人あたり、約35セント)

2016年 センター予算 4,325,000ユーロ=約5億6千万円

連邦からの資金 962,000=22,3%

ハンブルク州 1,865,000=43,1

自己収入 1,498,000=34,6

(自己収入の内訳: 会員収入=38,862、団体訴訟=98,108、寄付・過料 13,004、出版=117,778、相談業務=1,185,285)

<sup>1</sup> <https://www.vzbv.de/dokument/vzbv-legt-jahresbericht-20162017-vor> (P. 88)

<sup>2</sup> <https://www.verbraucherzentrale.nrw/finanzierung>

<sup>3</sup> [https://www.vzhh.de/sites/default/files/medien/136/dokumente/vzhh\\_Jahresbericht\\_2016.pdf](https://www.vzhh.de/sites/default/files/medien/136/dokumente/vzhh_Jahresbericht_2016.pdf)

⇒事業者団体として、競争センター（正式名称は Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e.V. [不正競争防止センター]。慣用的には、Wettbewerbszentrale [競争センター] と呼ばれている）。事業者および事業者団体がその構成員となり、多くの法違反事例を扱い、効果的な法執行を行う。詳細については、宗田貴行『団体訴訟の新展開』（慶応出版会、2006年）171頁以下参照を参照。

## 2 ドイツの消費者団体訴訟の意義と問題点

### (1) 歴史

1965年のUWGへの消費者団体訴権の導入

1977年のABGB（約款規制法）への導入

ヨーロッパへの影響

差止訴訟法への統合 2002年の債務法の現代化で約款規制法を民法典に統合  
適用の拡大傾向

### (2) 問題点

ドイツでは、いわゆる集合訴訟の形態が認められてこなかった。

この意味で、消費者の権利保護についての欠缺があるとみるかどうか。

個人の権利保護のパラダイムにとらわれた集团的権利保護制度の限界

→両者の補完的關係の構築

団体訴権の拡大傾向と法＝権利実現への寄与の歴史をどのように評価するか。

濫訴の危険の評価

### (3) 近時の展開

ムスタ確認訴訟（モデルケース訴訟）：2018年5月9日公布、2018年11月1日までに施行予定。VWの事件がきっかけ。

市民社会の制度としての団体訴訟

合理的な法違反行為の抑止

損害回復機能と抑止機能を強化すること

## IV まとめにかえて

集团的権利保護への道をどのように開くのか。

[参考文献]

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 (2016年)

カライスコス アントニオス「ドイツにおける不招請勧誘規制のあり方」消費者法ニュース No. 110 (2017年)

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团的権利保護』2016年、日本評論社、81～112頁

宗田貴行「適格消費者団体の差止請求権の種類・目的・要件・内容」独協法学 105号 (2018) 161頁以下。

同「ドイツにおける消費者団体訴訟の制度の新たな展開」国民生活研究第 57 巻第 1 号 (2017年) 1頁以下。

Gutachten von Prof. Dr. Axel Halfmeier, 50 Jahre Verbraucherverbandklage, Möglichkeiten und Grenzen Kollektiver Rechtsschutzinstrumente: Bilanz und Handlungsbedarf.

中田邦博「消費者契約法・景品表示法における差止めの必要性—クロレラチラシ事件を素材に」ジュリスト 1517号 (2018年) 46～53頁