

「国民生活研究」第 63 巻第 1 号 (2023 年 7 月)

[論 文]

# 諸外国における ステルス・マーケティング規制の実効性確保

カライスコス アントニオス\*

日本法には、従来、ステルス・マーケティングを明示的に規制する立法がなかったが、2023 年 3 月に、景品表示法 5 条 3 号にステルス・マーケティングに関する指定告示が追加された。その準備過程では、諸外国における規制が参照され、比較法的な検討の材料とされた。また、この新たな規制については、今後、実効性確保が課題の 1 つとなることが指摘されている。本稿では、諸外国におけるステルス・マーケティング規制、中でも特にその実効性確保に焦点を当てて分析する。諸外国法としては、主に EU 法とアメリカ法を取り上げる。そして、本稿の最後では、諸外国におけるステルス・マーケティング規制の実効性確保が日本法にとって特に参考になる項目について考察する。諸外国での実効性確保のための手段は、ステルス・マーケティングのみならず広く不公正取引行為を対象とするため、この分析は、今後の日本法における不公正取引行為規制および消費者法全般のエンフォースメントの在り方という課題にも関連するものとなる。

- I はじめに
- II 日本における近時の進展
- III 諸外国における実効性確保
- IV むすびに代えて

---

\*からいすこす あんとにおす (龍谷大学法学部 教授)

## I はじめに

ステルス・マーケティングは、消費者の適切な意思決定プロセスおよびその意思に沿った消費行動の視点から見た場合、高度の危険性を内包するものである。日本法には、従来、これを明示的に規制する立法がなかったところ、後述のとおり、2023 年 3 月に、景品表示法（以下「景表法」という）5 条 3 号にステルス・マーケティングに関する指定告示が追加される運びとなった。この指定告示の追加に向けたプロセスでは、諸外国における広告規制全般やステルス・マーケティング規制の在り方が注目され、比較法的な検討の材料とされた<sup>1)</sup>。日本法における新たな規制については、今後、その実効性を確保することが大きな課題の 1 つとなることが指摘されている<sup>2)</sup>。

前記のような展開や状況に照らして、本稿では、諸外国におけるステルス・マーケティング規制、中でも特にそこにおける実効性確保のための手当てに焦点を当てて、分析する。諸外国法としては、主に EU 法とアメリカ法を取り上げる。そして、本稿の最後では、そのような諸外国におけるステルス・マーケティング規制の実効性確保が日本法にとって特に示唆的であると思われる項目について考察する。なお、諸外国におけるこれらの実効性確保のための手段は、ステルス・マーケティングに限定されない、広く不公正な取引行為を対象とするものであることから、本稿での分析は、日本におけるステルス・マーケティングの今後の在り方や実効性確保のみならず、不公正な取引行為に対する（および、消費者法全般における）エンフォースメントの在り方という課題にも関連するものとなる。

## II 日本における近時の進展

前述したように、日本では、2023 年 3 月に景表法の 5 条 3 号にステルス・マーケティングに関する指定告示が追加された。これに向けた政府レベルでの本質的な議論は、消費者庁主催の「ステルスマーケティングに関する検討会」において、2022 年 9 月から開始された。そして、合計 8 回の議論を重ねて、最終的に、「ステルスマーケティングに関する検討会 報告書」が、令和 4 年 12 月 28 日に公表されたのである<sup>3)</sup>。

検討会での議論の対象は多岐にわたり、当初は、個々の委員の視点や方向性にかなりの相違があるようにも見えた。しかし、議論を経るにつれて、実際には、大きな方向性や考え方には相当程度の共通性があり、一定のコンセンサスを達成することが可能であることが明らかになった。報告書の作成に向けた検討の共通の視点は、①検討を進めている規制

---

<sup>1)</sup> 例えば、筆者は、第 3 回景品表示法検討会（2022 年 5 月 12 日）で「海外における広告規制の現状」と題する報告、第 5 回 ステルスマーケティングに関する検討会（2022 年 10 月 25 日）で「諸外国におけるステルス・マーケティングの規制」と題する報告をそれぞれ行っている。

<sup>2)</sup> 後掲の、ステルスマーケティングに関する検討会 報告書の 45 頁以下を参照。

<sup>3)</sup> 同検討会における議論および報告書の内容は、消費者庁のウェブサイト [https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/meeting\\_materials/review\\_meeting\\_005/](https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/meeting_materials/review_meeting_005/) で閲覧可能である（本稿で引用しているウェブサイトは、いずれも 2023 年 5 月 28 日に最終アクセスしたものである）。筆者も同検討会の委員を務めた。

は、広告であるにもかかわらず広告であることを隠すことを規制するものであって、事業者が広告や宣伝行為を行うこと自体を禁止するものではない、②そのため、広告主は投稿者との関係性を明らかにするなど、広告であることが一般消費者に分かるものであれば、引き続き同様の広告や宣伝行為を行うことが可能である、③表示に優良誤認表示や有利誤認表示がある場合、ステルス・マーケティングに対して、既に現行の景表法による措置が可能であるため、検討会で検討が進められている規制は、現行の景表法で対応できない、優良誤認表示、有利誤認表示のどちらにも該当しない表示である、というものであった<sup>4)</sup>。そして、これらを前提として、景表法の目的との関係における規制が早急に必要であることが確認された<sup>5)</sup>。

具体的な規制の在り方についても色々な意見が述べられたが、最終的には、一般的かつ包括的な規制が望ましく、景表法 5 条 3 号の告示に新たな指定がされることが適切であり、規制対象となる表示（媒体）の範囲は限定しないことが妥当であるとの整理がされた<sup>6)</sup>。このような、一般性および包括性を有する規制の仕方に対しては、主に事業者の予見可能性の観点から一定の懸念も示されたことから、その予見可能性を高めるための運用基準等の策定の必要性があることも共通の認識となった<sup>7)</sup>。また、広告である旨の表示方法（「広告」などの文言等）に関しては、一般消費者が事業者の表示であることを判別できるものであれば問題とはならないとされた<sup>8)</sup>。

以上を踏まえて、報告書では、「事業者が自己の供給する商品又は役務の取引について行う表示であって、一般消費者が当該表示であることを判別することが困難であると認められるもの」との告示案がまとめられ<sup>9)</sup>、告示案の運用基準の方向性も示された<sup>10)</sup>。また、規制の実効性確保のための対応についても、様々な意見が述べられ、報告書に記載された<sup>11)</sup>。そして、これを受けて、消費者庁は、2023 年 3 月 28 日に、景表法 5 条 3 号の規定に基づき、「一般消費者が事業者の表示であることを判別することが困難である表示」について、「事業者が自己の供給する商品又は役務の取引について行う表示であって、一般消費者が当該表示であることを判別することが困難であると認められるもの」として指定を行い<sup>12)</sup>、指定告示の運用基準を策定した<sup>13)</sup>。施行開始は、2023 年 10 月 1 日である<sup>14)</sup>。

4) 報告書 24 頁。

5) 報告書 25 頁以下。

6) 報告書 28 頁以下。

7) 報告書 32 頁。

8) 報告書 32 頁以下。

9) 報告書 37 頁以下。

10) 報告書 38 頁以下。

11) 報告書 45 頁以下。

12) 内閣府告示第十九。

13) 令和 5 年 3 月 28 日 消費者庁長官決定。

14) 改正後の景表法の特徴や課題を、EU 法の視点から分析する文献として、カライスコス アントニオス「EU 法からみた日本景品表示法の特徴と課題」ジュリスト 1587 号 (2023 年刊行予定) を参照。

### Ⅲ 諸外国における実効性確保

#### 1 EU

##### (1) はじめに

EU では、1980 年代から、EU 消費者法の平準化が、一連の指令や規則を通じて着実に進められている<sup>15)</sup>。主な立法としては、製造物責任指令 85/374/EEC、不公正契約条項指令 93/13/EEC、不公正取引方法指令 2005/29/EC、消費者権利指令 2011/83/EU、デジタル・コンテンツ供給指令 (EU) 2019/770、物品売買指令 (EU) 2019/771、デジタル・サービス規則 (EU) 2022/2065 などが挙げられる。

加盟各国における国内法化の仕方に目を向けると、様々なアプローチが存在していることが分かる。たとえば、ドイツが民法典 (BGB) や不正競争防止法 (UWG) といった一般法に EU に由来する規定を置く傾向があるのに対し、フランスは、その主な部分を消費法典 (Code de la Consommation) において集約し、体系化している。また、旧加盟国のイギリス (2020 年に EU を離脱済み)<sup>16)</sup> は、判例が重要な役割を果たす判例法の国であることも影響し、各指令をその都度の特別法で国内法化してきた。EU 法に由来する国内法の執行 (エンフォースメント) については、基本的に EU 指令には詳細な規定が置かれず、加盟国に委ねられる形が採られており<sup>17)</sup>、加盟国の特徴が顕著に表れている。たとえば、ドイツでは、消費者の権利実現は民事訴訟手続において個人によってその責任において行われていると同時に、消費者団体等による集団的権利保護システムが強力にこれを補完している。刑事ルールの適用は一般的に稀である。これに対し、フランスでは、刑事ルールが民事ルールの補強しており、両者には協働関係が見られる。また、イギリスでは、公正取引庁等の公的機関が重要な役割を果たし、刑事ルールに基づく法執行も行われている<sup>18)</sup>。

##### (2) EU におけるステルス・マーケティング規制<sup>19)</sup>

---

<sup>15)</sup> EU 消費者法の平準化の展開については、鹿野菜穂子「EU 消費者法の展開」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』(日本評論社、2011 年) 3 頁以下、中田邦博＝カライスコス アントニオス「EU 消費者法の現代化——消費者の権利の実効性確保に向けて——」現代消費者法 57 号 (2022 年) 14 頁以下を参照。

<sup>16)</sup> ブレグジットが英国法に与えた影響については、ユルゲン・バーゼドー (カライスコス アントニオス訳)「イギリスの EU 離脱 (Brexit) とビジネス・ロー」中田邦博ほか編『ヨーロッパ私法・消費者法の現代化と日本私法の展開』(日本評論社、2020 年) 175 頁以下を参照。

<sup>17)</sup> ただし、後述するように、現代化指令 (EU) 2019/2161 による不公正取引方法指令の改正で、このような方向性が大きく転換された。

<sup>18)</sup> カライスコス アントニオス「海外消費者法の動向」河上正二＝沖野眞己編『消費者法判例百選 [第 2 版]』(2020 年) 270 頁。

<sup>19)</sup> EU におけるステルス・マーケティング規制の分析としては、カライスコス アントニオス「EU におけるステルス・マーケティングの規制」沖野眞己ほか編『これからの民法・消費者法 (Ⅱ) 河上正二先生古稀記念』(信山社、2023 年) 199 頁以下、鹿野菜穂子「デジタル広告 (特にステルスマーケティング

## ア EU レベルでの規制

### (ア) 不公正取引方法指令

#### A はじめに

EU におけるステルス・マーケティング規制の中核となるのは、前掲の不公正取引方法指令 2005/29/EC (以下、「不公正取引方法指令」という) である<sup>20)</sup>。この指令は、商品に関する取引の前に、その際に、またはその後、消費者に対して事業者が行う不公正な取引方法を広く規制するものである (3 条 1 項)。ここでいう「消費者に対して事業者が行う取引方法」とは、事業者による作為、不作為、行為態様または表示、取引通信 (広告およびマーケティングを含む) であって、消費者への商品の販売促進、販売または供給に直接関係するものをいうため (2 条 d 号)、ステルス・マーケティング行為も対象に含まれることになる。

#### B 3 段階の規制

不公正取引方法指令は、3 段階の規制をもつ構造となっている。

##### (A) 大きな一般条項

まず、第 1 段階として、あらゆる不公正な取引方法を禁止する規定が置かれている (5 条 (1)、大きな一般条項)。この一般条項にいう不公正性の具体的な判断基準については、5 条 (2) に定めがある。これによると、取引方法が不公正となるのは、(a) 職業上の注意の要求事項に反し、かつ、(b) 取引方法が到達し、もしくは向けられる平均的消費者の、または取引方法が特定の消費者集団を対象とするときはその平均的構成員の経済的行動を、当該の商品に関して実質的に歪め、または歪めるおそれがある場合である。消費者全般の平均的消費者のほか、対象とされている消費者集団の平均的構成員 (特定の集団の平均的消費者) も基準とされている点が特徴的である。

いわゆる「脆弱な消費者」に対しては、追加的に、特別の手当てがされている。取引方法が、明確に特定できる消費者集団のみの経済的行動を実質的に歪めるおそれがあり、かつ、事業者において、その消費者集団が、精神的もしくは身体的な脆弱性、年齢または軽信性を理由として、その取引方法またはその対象である商品について特に保護を要することを予見することが合理的に期待できた場合は、その取引方法は、その集団の平均的構成員の立場から評価するとされているのである (5 条 (3))<sup>21)</sup>。

##### (B) 小さな一般条項

次に、前記第 1 段階の大きな一般条項が抽象的なものであり、実務上の運用の場面でこ

---

グ) をめぐり一考察——EU 不公正取引方法指令 (2005/29/EC) の展開を手がかりに」都築満雄ほか編『民法・消費者法理論の展開 後藤卷則先生古稀祝賀論文集』(弘文堂、2022 年) 95 頁以下を参照。

<sup>20)</sup> 不公正取引方法指令の紹介および和訳として、中田邦博＝カライスコス アントニオス＝古谷貴之「EU における現代化指令の意義と不公正取引方法指令の改正(2)」龍法 53 巻 3 号 (2020 年) 293 頁以下を参照。また、同指令について詳細に分析する文献として、カライスコス アントニオス『不公正な取引方法と私法理論——EU 法との比較法的考察』(法律文化社、2020 年) がある。

<sup>21)</sup> 平均的消費者の概念の詳細については、カライスコス・前掲注 (20) 44 頁以下を参照。また、脆弱な消費者に関する競争法の視点からの分析として、岩本論『競争法における「脆弱な消費者」の法理』(成文堂、2019 年) を参照。

れを具体化することが望ましいため、第 2 段階として、不公正取引方法の典型的な代表例である誤認惹起的取引方法 (6 条、7 条) および攻撃的取引方法 (8 条、9 条) についての特別の規定 (小さな一般条項) が置かれている。ステルス・マーケティング規制との関係で特に重要となるのが、誤認惹起的取引方法である。誤認惹起的取引方法は、誤認惹起作為 (6 条) と誤認惹起不作為 (7 条) に分類される。

誤認惹起作為に関する 6 条の(1)によると、取引方法は、誤った情報を含むことで不実である場合または同項に掲げられている要素の 1 つもしくは複数に関して、全体としての表現方法を含む何らかの方法によって平均的消費者を誤認させ、もしくは誤認させるおそれがある場合 (その情報が事実として正確である場合を含む) において、そのいずれによるものであっても、平均的消費者にこれがなければ行わなかったであろう取引上の決定を行わせ、または行わせるおそれがあるときは、誤認惹起的であるとみなされる。同条(2)に掲げられている要素は、商品の存在または性質、商品の主たる特徴、事業者の約束の範囲、取引方法の動機および販売過程の性質などといったものである。

誤認惹起不作為に関する 7 条の(1)によると、取引方法は、その事実関係において、その特徴および事情ならびに通信媒体の制限を考慮して、平均的消費者が情報を得た上で取引上の決定を行うためにその状況に応じて必要となる重要な情報を提供しなかったことによって、平均的消費者にこれがなければ行わなかったであろう取引上の決定を行わせ、または行わせるおそれがあるときは、誤認惹起的であるとみなされる。同条(2)によると、取引方法は、同条 1 項に定められている事項を考慮して、事業者が同項に定める重要な情報を隠匿し、不明確で、分かりにくく、多義的で、もしくは時宜に合わない方法で提供し、または事業者がその取引方法の取引上の意図を示さなかったことによって、平均的消費者に、そのいずれによるものであっても、これがなければ行わなかったであろう取引上の決定を行わせ、または行わせるおそれがあるときも、誤認惹起的であるとみなされる。たとえば、事業者が、無料の健康診断を提供するとして消費者を招待する際に、実際には訪問してきた消費者に商品を提示してこれを販売する目的であることを明らかにしなかった事案について、ポーランドの競争消費者保護当局は、その取引方法が誤認惹起的であると判断した<sup>22)</sup>。

なお、本稿では詳述しないが、行動的バイアスを利用し、ゲーム内の決定的な場面で取引を催促するなどプレイヤーを巧みに操ろうとし、執拗に催促をし、または画像や音声でプレイヤーに不当な影響を行使するようなゲーム内の広告手法は、攻撃的取引方法 (8 条、9 条) に該当する場合がある。また、インフルエンサーが大衆との間で築き上げる関係が信頼や個人的なつながりを基にするものであることから、インフルエンサー広告は、これら両規定によって禁止されている不当な影響の行使に該当する場合がある。

### (C) ブラック・リスト

不公正取引方法指令には、いかなる場合にも不公正となる取引方法のリスト (ブラック・

---

<sup>22)</sup> Decision No RPZ 6/2015 by the Polish Office of Competition and Consumer Protection. 不公正取引方法指令に関するガイダンス (2021/C 526/01) 51 頁。このガイダンスは、EU による公式立法ではないため拘束力を有しないが、不公正取引方法指令に関する EU レベルおよび加盟国レベルでの判例や行政当局の判断を集約するものであり、広く参照および引用されている。

リスト) が設けられている (5 条(5)、附表 I)。前記の、大きな一般条項および小さな一般条項の内容を、さらに具体的に示すためである。このリストの中には、いくつか、ステルス・マーケティング規制に特に関連する項目が存在する。

具体的には、ブラック・リストの誤認惹起的取引方法に関する項目のうち、項目 11 は、商品を販売促進するためにメディアの編集コンテンツを使用し、かつ、その販売促進のために事業者が代金を支払ったにもかかわらず、そのことをコンテンツの中でまたは消費者が明確に見分けることができる映像もしくは音声によって明確にしないこと (記事広告) がいかなる場合にも不公正取引方法に該当することが定められている。例えば、「デジタル・ライフ」に関する新聞のセクションが、実際には通信事業者による資金提供を受けたものであるにもかかわらず、そのことを明確にせずに単に「〇〇 [事業者名] と共同で」と表記するにとどめながらその通信事業者の商品をプロモーションした事案について、その取引方法は項目 11 の不公正取引方法に該当するとされた<sup>23)</sup>。また、欧州連合司法裁判所の、2021 年 9 月 2 日の Peek & Cloppenburg 事件判決<sup>24)</sup>では、項目 11 における「代金」には、金銭以外のものも含まれることが肯定された。たとえば、事業者が、著作権で保護されている画像へのアクセスを無償で許可する場合である。また、欧州連合司法裁判所は、代金について下限が存在しないこと、および、代金と関連する広告キャンペーンの合計費用との比率も無関係であることを示した。

項目 11a によると、検索結果内の商品のランキング上位を達成するための有料広告であることまたは特別な支払をしていることを明確に開示することなく、消費者のオンライン検索クエリに検索結果を提供することについても、同様である。項目 22 によると、事業者が、自己の商業、事業、手工業もしくは職業に関係する目的で行為しないとの虚偽の主張をし、もしくはそのような印象を与えることまたは自己が消費者であるとの虚偽の表示をすることは、いかなる場合にも不公正である。さらに、項目 23b は、実際に商品を使用し、または購入した消費者からのものであることを確認するための合理的かつ比例的な措置を講じることなく、商品のレビューがそのような消費者によって提供されたことを示すことについて同様に定める。そして、項目 23c は、商品を宣伝する目的で、虚偽の消費者レビューもしくは推奨または不実の消費者レビューもしくは社会的推奨を投稿し、または別の法人もしくは自然人に投稿させることに関するものである。

なお、広告の中で、子どもに対して、広告商品を購入するよう直接に促し、または子どものために広告商品を購入することを親その他の成人に説得するよう直接に促すことが不公正取引方法に該当すると定めるブラック・リストの項目 28 も、重要となる。

消費者に対する事業者の個別具体的な取引方法の不公正性について判断する際、裁判所や所管当局は、まずはその取引方法がブラック・リストに掲げられている項目に該当しないのかを検討する。該当しない場合には、次に、その取引方法の不公正性は、小さな一般

<sup>23)</sup> Ärenden 2016/53 and 2015/1000. 不公正取引方法指令に関するガイダンス 51 頁。

<sup>24)</sup> Peek & Cloppenburg KG, v Peek & Cloppenburg KG (Case C-371/20). 不公正取引方法指令に関するガイダンス 98 頁。

条項に基づいて審査され、これらにも該当しない場合には、最後に、大きな一般条項に従ってその不公正性が判断されることになる。

### C 執行 (エンフォースメント)

EU 指令において一般的であるように、不公正取引方法指令でも、執行 (エンフォースメント) の方法や内容は、基本的に加盟国に委ねられてきた。しかし、後述するように、現代化指令 (EU) 2019/2161<sup>25)</sup> による改正で、不公正取引方法指令にも、EU 加盟国におけるエンフォースメントの在り方について具体的に定める規定が追加された。

#### (A) 実効性確保

不公正取引方法指令では、まず、実効性確保については、加盟国は、消費者の利益において不公正取引方法指令の規定を遵守させるために、不公正取引方法を抑止する相当かつ効果的な手段を確保しなければならない旨が定められている (11 条(1))。同規定によると、その手段は、各国法において不公正取引方法を抑止する正当な利益を有する者または団体 (競争者を含む) が、次の事項の 1 つまたは全部を行使することを定める法令上の規定を含む。(a) 不公正取引方法に対して訴えを提起すること<sup>26)</sup>。(b) 苦情に対して決定を下し、または適切な法的手続を開始する権限を有する行政機関に不公正取引方法を付託すること。

11 条(2)によると、加盟国は、前掲(1)に定められている法令上の規定に基づいて、関連する利益および特に公共の利益を考慮して、次に掲げる措置が必要であると認める場合には、実際の損失もしくは損害の証明または事業者側の故意もしくは過失の証明がないときであっても、裁判所または行政機関にこれを行う権限を付与しなければならない。(a) 不公正取引方法の停止を命じることまたは不公正取引方法の停止命令のための適切な法的手続を行うこと。(b) 不公正取引方法がまさに実行されようとしている場合には、その取引方法の禁止を命ずることまたはその取引方法に対する禁止命令のための適切な法的手続を行うこと。加えて、加盟国は、終局的判断によってその停止を命じた不公正取引方法のなお継続する効果を除去することを目的として、裁判所または行政機関に次に掲げる権限を付与することができる。(a) 裁判所または行政機関が適切と考える形式で、判断の全部または一部の公表を要求すること。(b) さらに、訂正文の公表を要求すること。

#### (B) 制裁

不公正取引方法 (ステルス・マーケティングを含む) を行った事業者に対する制裁は不公正取引方法指令 13 条に定められている。同規定によると、加盟国は、不公正取引方法指令に基づいて採択した国内法規定に対する違反について制裁規定を定め、その規定を実施

<sup>25)</sup> 現代化指令の和訳として、中田邦博=カライスコス アントニオス=古谷貴之「EUにおける現代化指令の意義と不公正取引方法指令の改正(1)」龍法 53 巻 2 号 (2020 年) 209 頁以下参照。また、同指令による改正の概要については、カライスコス アントニオス「現代化指令 (EU) 2019/2161 による EU 消費者法の改正」消費者法ニュース 126 号 (2021 年) 121 頁以下を参照。

<sup>26)</sup> 現在、消費者等による集団訴訟については、消費者の集団的利益のための代表訴訟指令 (EU) 2020/1828 により、差止請求訴訟と損害賠償請求訴訟に関する規律が EU レベルで行われている。この指令の分析としては、宗田貴行『消費者団体訴訟の理論』(信山社、2021 年) を参照。



するために必要な措置を講じなければならない。その制裁規定は、実効性、均衡および抑止力のあるものでなければならない(同条(1))。また、加盟国は、例示的であり、かつ、指標となる、一定の基準が制裁の賦課にあたり考慮されることを確保しなければならない(同条(2))。ここでいう一定の基準とは、違反の性質、重大性、規模および期間、消費者が被った損害を軽減または救済するために事業者がとった行動、事業者による過去の違反等である。

さらに、同条によると、加盟国は、消費者保護法の施行を担当する各国当局間の協力に関する規則(EU) 2017/2394 の 21 条に基づいて制裁が科されるときは、その制裁に行政手続を通じて罰金を科す可能性、罰金を科すための法的手続を開始する可能性またはその両方の可能性があることおよび罰金の最高額が該当する 1 つまたは複数の加盟国における事業者の年間売上高の 4%以上になることを確保しなければならない。事業者の年間売上高に関する情報を入手することができないときは、加盟国は、罰金を科する手段を導入するものとし、その最高額を 200 万ユーロ以上としなければならない(同条(4))。

### (C) 救済

前述したように、現代化指令による不公正取引方法指令の改正の大きなポイントの 1 つとして、それまで不公正取引方法指令で定められることのなかった、消費者の民事的救済に関する規定(11a 条)が新設されたことにある。この規定によると、不公正取引方法によって被害を受けた消費者は、比例的かつ効果的な救済(消費者が被った損害の賠償および該当する場合には代金の減額または契約の解消を含む)を利用することができなければならない。加盟国は、その救済の適用要件および効果を定めることができる。加盟国は、必要に応じて、不公正取引方法の重大性および性質、消費者が被った損害その他の関連する状況を考慮することができる(同条(1))。加えて、前掲(1)に定められている救済は、EU 法または国内法に基づき消費者が利用することができる他の救済の適用を妨げない(同条(2))。

#### (イ) 他の指令(特別法)

既に述べたように、EU では、ステルス・マーケティング規制の中核となるのは不公正取引方法指令(ステルス・マーケティング規制における一般法として位置づけることができる)であるが、他にも、ステルス・マーケティング規制における特別法として位置づけることのできる立法が存在する。具体的には、電子商取引指令 2000/31/EC、e プライバシー指令 2002/58/EC、視聴覚メディア・サービス指令 2010/13/EU、消費者権利指令 2011/83/EU、デジタル・サービス規則(EU) 2022/2065 である。いずれにも、ステルス・マーケティングに関連する規定が置かれている<sup>27)</sup>。

#### (ウ) エンフォースメントのための連携

本稿で既に述べたように、EU におけるエンフォースメントは、基本的に加盟国の所管当局に委ねられている。他方で、エンフォースメントにおける加盟国間での連携に関する立法として、消費者保護協力規則(EU) 2017/2394 がある。この規則は、加盟国内の当局および欧州委員会の間における、①情報共有、②エンフォースメント措置の要求、③市場監視

<sup>27)</sup> これらの立法による規律の詳細については、カライスコス・前掲注(19)208 頁以下を参照。

およびエンフォースメントのための活動の調整、などについて定めるものである。また、越境取引において消費者を保護するために、加盟国内の所管当局の対応を調整するべく、そのネットワーク（消費者保護協力ネットワーク（CPC ネットワーク））を設けている。同規則の下では、加盟国の当局に対し、暫定的措置を採択する権限、事業者からの確約を得る権限やオンライン・インターフェース命令を行う権限等の、「最小限の権限」が付与されている（9 条）。CPC ネットワークは、EU 消費者法の遵守について、EU 全域のウェブサイトの定期的な確認（「スウィープス（一斉検挙）」）を行っている。2007 年から毎年、異なる領域を対象としてスウィープスが行われ、問題のあるウェブサイトに対して修正が要請されている。

### イ 加盟国レベルでの規制

加盟国の国内法におけるステルス・マーケティング規制は、前掲の指令の国内法化規定（および、規則の場合については規則の直接適用）によって実現されるものである。そのため、基本的に、本稿ですで見えてきた EU レベルでの規制と同内容のものとなっており（当然ながら、国内法化の際に加盟各国の特徴が出ることはある）、本稿ではその内容を概観するとどめる。

これに対し、前述したように、現代化指令による改正後の不公正取引方法指令において EU レベルでも一部エンフォースメントについて定めが置かれているものの、その詳細の規律は大部分において加盟国に委ねられている。そこで、以下では、ドイツ、フランスおよび旧 EU 加盟国のイギリスにおけるエンフォースメントの在り方（不公正取引方法に関連するもの）について、より詳細に見ていきたい。なお、不公正取引方法指令のエンフォースメントに関する枠組みのうち、本稿では、紙幅の制約により、集団訴訟（差止めおよび損害回復）については基本的に取り扱わず、これ以外のエンフォースメントの手段に焦点を当てることとする。

#### (ア) ドイツ<sup>28)</sup>

ドイツにおける不公正取引方法指令の国内法化は、不正競争防止法（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 以下「UWG」という）<sup>29)</sup>で行われている。

#### A 違反行為類型

UWG の第 1 章「総則」の 3 条（不正な取引行為の禁止）は、大きな一般条項として、不正な取引行為が許容されないことを定めている。小さな一般条項として、誤認惹起的取引

---

<sup>28)</sup> ドイツにおける広告（ステルス・マーケティングを含む）の規制については、たとえば、中田邦博「デジタル時代におけるドイツ不正競争防止法の現代化——2021 年 UWG 改正の概要」沖野眞已ほか編『これからの民法・消費者法（II）河上正二先生古稀記念』（信山社、2023 年）1053 頁以下、同「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（2016 年）48 頁以下、同「ヨーロッパの広告規制⑤ドイツ(1)」REPORT JAR0487 号（2015 年）18 頁以下、同「ヨーロッパの広告規制⑥ドイツ(2)」REPORT JAR0488 号（2015 年）18 頁以下、同「ヨーロッパの広告規制⑦ドイツ(3)」REPORT JAR0489 号（2015 年）18 頁以下、同「ドイツ不正競争防止法の新たな展開——新 UWG について——」立命館法学 298 号（2004 年）250 頁以下を参照。

<sup>29)</sup> UWG の和訳として、中田邦博＝カライスコス アントニオス＝古谷貴之「2021 年ドイツ不正競争防止法改正の意義と条文訳」社会科学研究年報 52 号（2021 年）231 頁以下がある。

方法については 5 条 (誤認惹起的取引行為) および 5a 条 (不作為による誤認惹起) にそれぞれ規定が置かれている。また、攻撃的取引方法については 4a 条に規定が置かれている。さらに、ブラック・リストは、別途、これに言及する 3 条 3 項の付表として設けられている。7 条には、受忍を要求できない迷惑行為に関する規定が置かれている。

## B エンフォースメント

不正な取引行為に関するエンフォースメントの規定は、第 2 章「法的効果」および第 4 章「刑罰及び行政制裁金規定」に置かれている。

### (A) 差止め

8 条 (妨害排除および差止め) の 1 項によると、3 条により許容されない取引行為を行った者に対しては、妨害の排除を請求し、または反復の危険がある場合には差止を請求することができる。差止請求権は、3 条の規定に違反する行為のおそれがある場合にも発生する。

8 条 3 項によると、前掲 1 項に基づく請求権は、次の者が行使することができる。①すべての競争事業者。②営業上または自営業上の利益を促進する権利能力のある団体。ただし、その団体に同一市場で同種または類似の商品もしくは役務を販売する事業者の相当数が所属し、その団体が特にその人的、物的および金銭的な資源に基づいて、営業上または自営業上の利益を追求する定款上の目的を現実には果たすことができ、かつ、違反行為がその団体の構成員の利益に抵触する場合には限られる。③差止訴訟法<sup>30)</sup>4 条に定められている適格団体のリストまたは消費者の利益保護のための差止訴訟指令 2009/22/EC の 4 条 3 項に定められている欧州委員会のリストに登録されていることを証明した適格団体。④商工会議所、工業会議所または手工業会議所。

### (B) 損害賠償

9 条 (損害賠償) の 1 項によると、故意または過失によって 3 条により許容されない取引行為を行った者は、競争事業者に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。定期刊行物の責任者に対しては、故意によってその者が違反行為を行った場合に限り、損害の賠償を請求することができる。また、同条 2 項は、故意または過失によって UWG 3 条により許容されない取引行為の場合について、消費者に損害賠償請求権を付与している。これらの請求権は、3a 条、4 条、6 条、およびブラック・リストの項目 32 の不正取引行為には、適用されない。

### (C) 利得剥奪

10 条 (利得剥奪) の 1 項によると、前記 8 条 3 項 1 号から 4 号までの規定に基づき差止請求権を行使する権限を有する者は、故意によって 3 条により許容されない取引行為を行い、かつ、これによって多数の購入者の損失において利得を受けた者に対して、その利得を国庫に納付することを請求することができる。同条 2 項によると、違反行為を理由として債務者が第三者または国家に行った給付は、利得に充当される。債務者が、その給付を前記 1 項の請求に応じた後に行った場合には、所管の連邦機関は、納付された利得のうち、支払が証明された額について債務者に返還しなければならない。

<sup>30)</sup> Unterlassungsklagengesetz.

## (D) 刑事罰および行政制裁金

16 条 (刑事罰の対象となる広告) の 1 項によると、公の表示または公衆に向けられた通信において、誤認を惹起する広告を、特に有利な提供であるとの印象を与える意図で行う者は、2 年以下の収監または罰金を科される。同条 2 項によると、事業の一環として、他の消費者による物品、役務または権利の購入を誘引することを引き受け、そのために、これらの消費者に対して、これらの消費者が他の者が同様の取引を行うことを誘引した場合には組織者自らまたは第三者から特別の利益を取得できることを約束した者は (なお、これら他の者も、この広告手法に従い、さらなる購入について広告をすることでそのような利益を享受できる)、2 年以下の収監または罰金を科される。19 条および 20 条には、行政制裁金に関する規定が置かれている。

### (イ) フランス<sup>31)</sup>

フランスにおける不公正取引方法指令の国内法化は、消費法典 (Code de la Consommation) で行われている。より具体的には、消費法典の第 1 編「消費者への情報および取引方法」の第 2 章「取引方法」の第 1 節「禁止されている取引方法」(L121-1 条ないし L122-24 条) に、関連する規定が置かれている。

#### A 実体法規定

L121-1 条は、大きな一般条項として、不公正な取引方法を禁止している。小さな一般条項として、誤認惹起的取引方法については L121-2 条および L121-3 条に、そして攻撃的取引方法については L121-6 条にそれぞれ規定が置かれている。また、ブラック・リストは、前記の小さな一般条項に続く形で、誤認惹起的取引方法に関する部分は L121-4 条、攻撃的取引方法に関する部分は L121-7 条にそれぞれ定められている。

#### B エンフォースメント

従来、フランス消費法典は、実体法規定とエンフォースメントに関する規定が混在していたが、2016 年に行われたいわゆる「再編纂」により<sup>32)</sup>、実体法規定とエンフォースメントに関する規定が分類され、後者が一か所にまとめられた上で (第 3 章「制裁 (sanctions)」、実体法規定部分の区分に応じて並べられることで、全体の見通しがよくなっており、体系的も強化されている。不公正取引方法に関する制裁は、前記第 3 章の第 2 節「禁止されている取引方法および規制されている取引方法」の第 1 款「禁止されている取引方法」(L132-1A 条ないし L132-24-2 条) に置かれている。

#### (A) 誤認惹起的取引方法

誤認惹起的取引方法に関する制裁は、第 1 目「誤認惹起的取引方法」(L132-1 条ないし L132-9 条) に置かれている。

<sup>31)</sup> フランスの広告規制については、たとえば、馬場圭太「フランスにおける広告規制」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』(日本評論社、2011 年) 278 頁以下、同「フランスにおける広告規制法の新たな展開——2005 年不公正取引方法指令の国内法化にともなう消費法典の改正」甲南法学 50 巻 2・3 号 (2009 年) 47 頁以下、同「ヨーロッパの広告規制③ フランス (1)」REPORT JAR0485 号 (2015 年) 18 頁以下、同「ヨーロッパの広告規制④ フランス (2)」REPORT JAR0486 号 (2015 年) 18 頁以下を参照。

<sup>32)</sup> 詳細については、大澤彩「2016 年の消費法典改正」日仏法学 29 号 (2017 年) 188 頁以下を参照。

誤認惹起的取引方法は、2 年の収監および 30 万ユーロの罰金に処せられる (L132-2 条)。罰金の額は、違反行為から得られる利益に比例して、直近の 3 年間の年間総売上高を基に算出される平均総売上高の 10%、または広告もしくは違反行為を構成する取引方法を行うために支出された費用の 50% (一定の誤認惹起的取引方法については 80%) まで増額することができる。また、自然人は、追加的な罰として、公職に就くことの禁止、犯罪行為がその行使の一環として行われた職業もしくは社会的活動を行うことの禁止、または、商業的もしくは工業的な職業を行うことの禁止、商業的または工業的な企業もしくは商業的な会社を、直接もしくは間接的に、自己のためもしくは他社のために、何らかの身分において監督し、管理し、統率し、もしくは統制することの禁止を科される。これらの禁止は、5 年を超えることができず、累積的に科され得る (L132-3 条)。

有罪判決が言い渡された場合、裁判所は、適切な方法により、判決の全部もしくは一部、またはその理由と判示部分について公衆に知らせるプレス・リリースの掲示または周知を命じる。また、裁判所は、有罪判決を受けた者の費用において、1 つまたは複数の修正表示の周知を命じることができる (L132-4 条)。さらに、L132-6 条によると、前掲 L132-2 条および L132-3 条の適用について、裁判所は、当事者双方および広告者に対して、有用なすべての書類を提出するよう要請することができる。提出の拒絶があった場合、裁判所は、これらの書類の差押えその他適切な措置を命じることができる。

L132-8 条によると、誤認惹起的取引方法の停止は、裁判所によって、検察官の要請に基づきまたは職権で行われる。この規定に基づいて採られた措置は、上訴があった場合でも、執行可能となる。停止措置の撤回は、これを命じた裁判所、または事件を審理している裁判所が行うことができる。停止措置は、却下または棄却の判断がされた場合には、その効力を失う。また、L132-9 条によると、誤認惹起的取引方法の停止を命じる裁判官の判決を遵守しなかった者に対しては、2 年の収監および 30 万ユーロの罰金が科される。

### (B) 攻撃的取引方法

攻撃的取引方法に関する制裁は、第 2 目「攻撃的取引方法」(L132-10 条ないし L132-12 条) に置かれている。そのうち、民事的制裁は L132-10 条、刑事的制裁は L132-11 条および L132-12 条にそれぞれ置かれている。

L132-10 条によると、前掲 L121-6 条および L121-7 条に定められている攻撃的取引方法の結果として締結された契約は、無効となる<sup>33)</sup>。L132-11 条によると、前掲 L121-6 条および L121-7 条に定められている攻撃的取引方法は、2 年の収監および 30 万ユーロの罰金に処せられる。罰金の額は、違反行為から得られる利益に比例して、直近の 3 年間の年間総売上高を基に算出される平均総売上高の 10% まで増額することができる。有罪判決が言い渡された場合、裁判所は、適切な方法により、判決の全部もしくは一部、またはその理由と判示部分について公衆に知らせるプレス・リリースの掲示または周知を命じる。また、L132-12 条によると、前掲 L132-11 条の犯罪行為を行った自然人は、商業的な活動を、直

<sup>33)</sup> これに対し、誤認惹起的取引方法の結果として締結された契約については、同様の民事的効果は定められていない。

接または間接的に行うことの禁止を、5 年以下の期間について科される。

なお、3 つ以上の加盟国にわたる不正取引方法については、30 万ユーロ以下の民事制裁金が科され、年間総売上高の 4% まで増額され得る。年間総売上高に関する情報が入手できない場合には、民事制裁金の上限は 200 万ユーロとなる (L132-1-A 条)。

#### (ウ) イギリス<sup>34)</sup>

旧加盟国であるイギリスにおける不正取引方法指令の国内法化は、2008 年不正取引方法からの消費者保護規則 (The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008. 以下「CPRs」という) によって行われている。

#### A 実体法規定

実体法規定は、CPRs の第 2 編「禁止」に置かれている。3 条 (不正取引方法の禁止) は、大きな一般条項として、不正取引方法を禁止している。小さな一般条項として、誤認惹起的取引方法については 5 条 (誤認惹起作為) および 6 条 (誤認惹起不作為)、攻撃的取引方法については 7 条 (攻撃的取引方法) にそれぞれ規定が置かれている。ブラック・リストについては、付表 I が設けられている。

#### B エンフォースメント

エンフォースメントに関する規定は、主に第 4 編「エンフォースメント」に置かれている。また、救済に関する消費者の権利についての規定が第 4A 編「救済に関する消費者の権利」、違反行為に関する刑事罰については、第 3 編「軽犯罪」に規定が置かれている。さらに、2002 年企業法<sup>35)</sup>にも関連規定が置かれている。

#### (A) 刑事罰

故意にまたは無謀に行われた 3 条違反の行為、ならびに、5 条違反、6 条違反、7 条違反および付表 I の一部に違反する行為は、軽犯罪に該当し (8 条ないし 12 条)、略式起訴による、法定の上限を超えない罰金、または、起訴による、罰金、2 年以下の収監もしくはその双方が科される (13 条)。

#### (B) 消費者に対する救済手段

一定の条件が満たされている場合、消費者は、事業者との間での契約について、撤回権 (right to unwind. 27E 条)、代金減額請求権 (27I 条) および損害賠償請求権 (27J 条) を有する<sup>36)</sup>。

#### (C) 執行命令

---

<sup>34)</sup> イギリスにおける広告規制については、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化を中心に——」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』(日本評論社、2011 年) 320 頁以下、菅富美枝「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 32 号 (2016 年) 63 頁以下、同「ヨーロッパの広告規制⑧イギリス(1)刑事規制」REPORT JAR0500 号 (2016 年) 18 頁以下、同「ヨーロッパの広告規制⑨イギリス(2)私的救済」REPORT JAR0501 号 (2016 年) 18 頁以下、同「ヨーロッパの広告規制⑩イギリス(3)自主規制」REPORT JAR0502 号 (2016 年) 18 頁以下、同「ヨーロッパの広告規制⑪イギリス(4)ASA による『裁定』例」REPORT JAR0503 号 (2016 年) 18 頁以下を参照。

<sup>35)</sup> Enterprise Act 2002.

<sup>36)</sup> これらの詳細については、カライスコス・前掲注(20)157 頁以下を参照。

執行命令は、当局の申立てにより、裁判所が発するものとなっている（2002 年企業法 214 条以下）。この命令が発せられるためには、事業者との協議が前置されていることが条件となる。内容としては、違反行為の排除およびその効果の除去のために必要な行為等を命じるものであり、暫定的な執行命令を行うことも可能となっている。

#### (D) オンライン・インターフェース命令

オンライン・インターフェース命令は、当局の申立てにより、裁判所が発令するものとなっている（2002 年企業法 218ZA 条以下）。この命令が発せられるためには、違反行為を停止または禁止するための効果的な他の手段がなく、消費者の集団的利益に対する著しい侵害の危険を回避するために必要な場合でなければならない。命令の内容は、オンライン・インターフェースからのコンテンツの除去や変更、アクセスの遮断や制限、アクセスした消費者への警告の表示等である。暫定的なオンライン・インターフェース命令を行うことも可能となっている。

#### (E) 確約 (undertakings)

当局は、執行命令またはオンライン・インターフェース命令を行うことができる場合には、対象となる者からの確約（該当する規定の遵守を約束するもの）を受け入れることができる（2002 年企業法 219 条）。

## 2 アメリカ

### (1) はじめに

アメリカ合衆国（以下「アメリカ」という）における法体系の特徴は、判例法が中核的な位置づけを有することにある。同時に、連邦レベルでの立法（消費者法関連の主なものとしては、連邦食品・医薬品・化粧品法、グラム・リーチ・ブライリー法等）が存在している。連邦レベルでの執行当局としては、連邦取引委員会 (Federal Trade Commission; FTC)<sup>37)</sup>、消費者金融保護局 (CFPB)、食品医薬品局 (FDA) 等がある。州に目を向けると、州レベルでの立法として、たとえば、アメリカ統一欺瞞的取引慣行法 (UDTPA) の採択等が注目される。州レベルでの執行当局としては、消費者行政局等がある。

### (2) ステルス・マーケティング規制<sup>38)</sup>

#### ア 連邦取引委員会法

アメリカにおける広告規制の中核となっているのは、1914 年の連邦取引委員会法 (Federal Trade Commission Act; FTCA) である。連邦取引委員会法は、連邦取引委員会

<sup>37)</sup> 連邦取引委員会については、日本の公正取引委員会によるウェブサイト <https://www.jftc.go.jp/kokusai/worldcom/alphabetical/u/america.html> に記載の情報を参照。

<sup>38)</sup> アメリカにおけるステルス・マーケティング規制に関する論稿としては、小畑徳彦「ステルスマーケティングに対する諸外国の規制」亜細亜法学 57 巻 1 号 (2022 年) 1 頁以下、同「米国におけるステルス・マーケティングの規制」流通科学大学論集—流通・経営編 30 巻 1 号 (2017 年) 31 頁以下等がある。

を規律する主な立法である。連邦取引委員会法の内容は幅広いものであり、同法に基づき、連邦取引委員会に様々な権限が与えられている<sup>39)</sup>。

### (ア) 違反行為類型

連邦取引委員会法 5 条(a)(1)によると、商取引における、または商取引に影響を与える不公正な競争行為、および、商取引における、または商取引に影響を与える不公正または欺瞞的な行為または慣行は、違法である。連邦取引委員会は、商取引における、または商取引に影響を与える、不公正なもしくは欺瞞的な行為または慣行 (5 条(a)(1)の規定に該当するもの) を定める規定を設けることができる (18 条(a)(1)(B))<sup>40)</sup>。

### (イ) 連邦取引委員会法の解釈の明確化

前記の通り、連邦取引委員会法の 5 条はかなり抽象的かつ包括的な、適用範囲の広いものとなっており、その適用範囲には、ステルス・マーケティングも含まれる。以下では、ステルス・マーケティングに関連する項目について、同条を具体化・明確化するいくつかの意見、方針や指導を見ていきたい<sup>41)</sup>。

#### A ニュースとしての形態を有する広告に関する勧告的意見 (1968 年)

連邦取引委員会によって公表されたこの意見によると、広告およびプロモーションは、広告として識別可能でなければならない。

#### B 欺瞞に関する執行方針 (1983 年)

連邦取引委員会法 5 条および 12 条における「欺瞞的な行為または慣行」の意味については、多数の判例が存在するものの、連邦取引委員会の公式の見解を示す文書は存在していなかった。そこで、連邦取引委員会は、1983 年に、この要件を連邦取引委員会がどのようにエンフォースメントするのかについて、具体的に示す文書として、欺瞞に関する執行方針を公表した。

この指針では、欺瞞的な行為に関するあらゆる事案に共通する要素として、次のものが挙げられている。①消費者を誤認させる可能性のある表示、不作為または行為が存在すること。②問題となる表示等が、状況に応じて合理的に行為する消費者の視点から見た場合に誤認を生じさせるものであること。③表示、不作為または行為が「重要なもの」であること。

#### C 欺瞞的な形態の広告に関する執行方針 (2015 年)

この執行方針は、広告手法のデジタル化等に対応することを主な目的として公表されたものである。この執行方針における連邦取引委員会の説明によると、消費者によって広告として識別可能ではない広告やプロモーションは、これらが独立したものであり、中立的

<sup>39)</sup> 連邦取引委員会のウェブサイト <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/statutes/federal-trade-commission-act> を参照。

<sup>40)</sup> 連邦取引委員会のこの権限の詳細については、連邦取引委員会のウェブサイト <https://www.ftc.gov/about-ftc/mission/enforcement-authority> を参照。

<sup>41)</sup> なお、以下で取り扱う指針等のほか、連邦取引委員会によるガイダンスとして、販売者のためのオンライン・レビュー・ガイドや、プラットフォームのためのオンライン顧客レビュー・ガイドが公表されている。詳細については、小畑徳彦「ステルスマーケティングに対する諸外国の規制」・前掲注(38)4頁以下を参照。



なものであり、またはスポンサーとなっている広告主自身によるものではないとの誤認を消費者に惹起する場合には、欺瞞的なものに該当する。また、広告やプロモーション・メッセージが含まれる媒体に関係なく、欺瞞は、その状況の下で合理的に行動する消費者が、その性質または源について誤認を惹起され、そのような誤認惹起的な印象が、広告されている商品または広告に関するその決定または行為に影響を与える可能性がある場合に生じる。さらに、スポンサーとなる広告主を開示しない欺瞞的な推奨については、消費者は、広告主による消費者その他の者による推奨の利用によって、広告の性質や源について誤認を惹起される可能性がある。加えて、推奨が含まれているコンテンツが消費者によって広告として識別可能ではない場合には、消費者は、スポンサーとなっている広告主のために推奨者が紹介をしているものとして受け取ることは通常はないため、消費者を欺瞞することを回避するべく、そのような関係を開示しなければならない。

#### D ネイティブ広告に関する事業者に対する方針 (2015 年)

この方針は、前掲の執行方針を補足するものであり、事業者への支援として、連邦取引委員会による非公式のガイダンスを提供する。第 1 部は、前掲の施行方針の基礎となる消費者保護の原則をまとめたもの、第 2 部は、効果的な開示が欺瞞の防止にどのように役立つか説明する例を含むもの、第 3 部は、ネイティブ広告の形式の中において明確で目立つ開示を行う方法に関するスタッフのガイダンスを取り上げるものとなっている。

#### E 広告における推奨及び証言の利用に関する指導 (2009 年改訂版)

この指針は、連邦取引委員会法 5 条に関する行政解釈を示すものとなっており、次の 4 つの基本項目を示している。①推奨は、推奨者の正直な意見等を反映するものでなければならない。また、推奨は、広告主が消費者に対して直接行っていれば欺瞞的となるような表明を、明示的または黙示的に行うものであってはならない。②推奨は、推奨者の言葉を一字一句そのまま表示する必要はない（広告に、一字一句そのまま表示されている旨の説明がある場合を除く）。ただし、推奨者の意見等を歪曲するような、文脈を無視した表示や言い換えは許されない。③推奨者が商品を使用していることを広告に表示する場合、推奨者は、推奨の時点で、商品を実際に使用したことがある者でなければならない。また、広告主は、推薦者が実際に商品を使用していると信じるにつき適切な理由がある場合に限り、広告を用い続けることができる。④広告主は、推奨を通じて行われた虚偽のまたは根拠のない表明、および、広告主と推奨者との間の重要な結びつきを開示しなかったことについて責任を負う。また、推奨者も、その推奨の一環として行われた表示について責任を負う場合がある。

#### イ 連邦取引委員会法のエンフォースメント<sup>42)</sup>

##### (ア) 連邦取引委員会による排除措置命令

連邦取引委員会は、自然人または法人が、商取引におけるまたは商取引に影響を与える不公正な競争方法または不公正もしくは欺瞞的な行為または慣行を過去に用い、または現在用いていると信じるにつき理由がある場合において、その者に対し、関連する違反行為

<sup>42)</sup> 連邦取引委員会のエンフォースメント権限については、前掲注(39)のウェブサイトを参照。

を説明し、聴取のための日にちおよび場所を記載した申立て (notice) を送付する。対象となっている者は、前記日時に出頭し、その者に対して、申立てに記載されている違反行為を停止し、これを繰り返さないよう要請する連邦取引委員会の命令が不要であると考え理由を示す権利を有する。連邦取引委員会が、聴取をした上で、問題とされている競争方法、行為または慣行が禁止されているものであるとの結論に至った場合、認定した事実を記載した報告書を作成し、該当する者に対し、そのような競争方法、行為または慣行を停止し、これを繰り返さないことを要請する命令を発して送付する (5 条(b))。

#### (イ) 命令違反に基づく民事制裁金

連邦取引委員会による命令に違反した者に対しては、各違反行為につき 1 万米ドル以下の民事制裁金を科すことができる<sup>43)</sup>。継続する違反行為の場合には、各日が個別の違反行為とみなされる。この民事制裁金は、司法長官による民事訴訟に基づいて、裁判所が科すものとなっている (5 条(1))。

#### (ウ) 連邦取引委員会法違反および排除措置命令で示された違反行為と同じものを行った場合の民事制裁金

次の 2 種類の民事制裁金がさらに存在する。①不公正または欺瞞的な行為であって、これが連邦取引委員会法によって禁止されていることを実際に認識し、またはこれを認識していたであろうことが客観的な事実によって相当に示されている場合の、これを行った者に対する民事制裁金 (5 条(m) (1) (A))。②特定の行為または慣行が不公正または欺瞞的であるとの判断に基づき、連邦取引委員会が排除措置命令 (同意命令 (consent order) を除く) を行った場合において、行為が不公正または欺瞞的であり違法であることを実際に認識して、排除措置命令の対象とされた行為と同じものを行った者 (排除措置命令の対象となつた者に限られない) に対する民事制裁金 (5 条(m) (1) (B))。これらの場合には、各違反行為につき 1 万米ドル以下の民事制裁金が科され、継続する違反行為の場合には、各日が個別の違反行為とみなされる。民事制裁金の額を決定する際には、裁判所は、責任の程度、そのような行為に関する過去の履歴、支払能力、事業を継続する能力への影響その他類似する事項を考慮しなければならない。

#### (エ) 裁判所による差止命令

裁判所による差止命令は、連邦取引委員会の請求に基づき、暫定的または確定的なものとして言い渡される (13 条)。

#### (オ) 消費者救済のための連邦取引委員会の提訴権限

連邦取引委員会は、地方裁判所等へ提訴し、契約の解除または改訂、金銭等の返還、損害賠償等の救済を請求することができる (19 条)。

#### (カ) 同意命令 (consent order)

連邦取引委員会は、排除措置命令のための審判開始決定後に、該当する者との間で、同

<sup>43)</sup> 法文上は、民事制裁金の上限は 1 万米ドルとなっているが、2015 年連邦民事制裁金インフレーション調整法改善法によってインフレを反映した調整が行われており、2023 年 1 月 11 日、いずれの上限も従来の 46, 517 米ドルから 50, 120 米ドルに増加された。後掲「(ウ)」における民事制裁金についても、同様である。

意命令の形により和解をすることができる。そのための手続は、公の意見募集期間を経るものとなっており、詳細は、連邦取引委員会の裁定手続の実務規則に規定されている。

ステルス・マーケティング関連の同意命令の具体例として、たとえば、メディア会社における広告に関する同意命令の事例 (2018 年) がある<sup>44)</sup>。この事例では、連邦取引委員会は、メディア会社が現役軍人およびその家族に対して行う、「軍人フレンドリーな」(すなわち、現役軍人およびその家族のニーズに対応できるような) 高等学校のプロモーションに関連して連邦取引委員会法の 5 条に違反したという審判開始決定を解決する最終命令を発した。連邦取引委員会の審判開始決定によると、この会社は、同社の資料やツールにおいて「軍人フレンドリー」な高等学校をプロモーションしていたが、その中には、実際には同社が「軍人フレンドリー」なものとして評価していなかったにもかかわらず、同社に対して支払を行っていた学校を含めていた。そのため、同社によるプロモーションは、欺瞞的なものになっていたという。この同意命令は、高等学校に関する有料のプロモーション・コンテンツに関連して、検索ツールによる検索の範囲、このメディア会社と学校との間の重要な関係、または有料の商業広告が独立したコンテンツであることを誤認惹起的に表示することを禁じるものとなっている。さらに、このメディア会社は、高等学校の推奨に関連して、推奨者と学校との重要な関係をすべて開示することを要求されている<sup>45)</sup>。

ほかには、トランポリンのオンライン販売業者による虚偽広告および虚偽レビューの停止を命じる同意命令に関する事例 (2017 年) がある<sup>46)</sup>。この事例では、連邦取引委員会は、トランポリンをオンラインでマーケティングおよび販売する際に、2 人の兄弟が消費者を欺瞞したとする審判開始決定を解決する同意命令を承認した。連邦取引委員会の審判開始決定によると、これらの兄弟は、自分たちの取り扱うトランポリンを試験および承認したとされる独立したレビュー組織のロゴを表示するいくつかのウェブサイトで、2 つのブランドのトランポリンを宣伝および販売していた。各レビュー組織には、公平な専門家および満足した消費者からの肯定的なレビューを宣伝する独自のウェブサイトもあり、すべてこれら兄弟の取り扱うトランポリンを推奨していた。連邦取引委員会の審判開始決定は、レビュー組織が独立しておらず、レビューが客観的ではなかったと主張するものであった。また、審判開始決定は、兄弟の 1 人が、宣伝している製品との関係を明らかにすることなく、トランポリンの一般的な所有者であるかのように装ってオンライン・レビューを投稿したとするものであった。2017 年 7 月 18 日に公表された同意命令<sup>47)</sup>は、兄弟が将来そのよ

<sup>44)</sup> 連邦取引委員会によるプレス・リリース <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2018/01/ftc-approves-final-consent-order-victory-media-advertising-case> を参照。

<sup>45)</sup> この同意命令の原文は、連邦取引委員会のウェブサイト [https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/162\\_3210\\_c4640\\_victory\\_media\\_decision\\_and\\_order.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/162_3210_c4640_victory_media_decision_and_order.pdf) で閲覧可能である。

<sup>46)</sup> 連邦取引委員会によるプレス・リリース <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2017/07/ftc-approves-final-consent-order-stopping-false-advertising-phony-reviews-online-trampoline-sellers> を参照。

<sup>47)</sup> 同意命令の原文は、連邦取引委員会のウェブサイト [https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/162\\_3178\\_c4619\\_trampoline\\_safety\\_of\\_america\\_com\\_do\\_0.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/162_3178_c4619_trampoline_safety_of_america_com_do_0.pdf) で閲覧可能である。

うな欺瞞的な行動をとることを禁じ、レビューを行う者とレビュー対象の製品との間の重要な関係を明確かつ目立つように開示することを要求するものである。

加えて、オンライン・ファッション雑誌の有料記事とファッション・インフルエンサー 50 人による有料インスタグラム投稿で消費者を騙したとされた会社が連邦取引委員会と和解した事案 (2016 年) がある<sup>48)</sup>。この事案では、全国規模の小売業者が、オンライン出版物の一見客観的な記事やインスタグラムの投稿を含むネイティブ広告に料金を支払い、消費者を欺いたとする連邦取引委員会の提訴についての和解が同意された。連邦取引委員会は、この事案につき、さらに、同社が 50 人のオンライン・ファッション・インフルエンサーにドレスを提供した上で数千米ドルの金銭を支払い、新コレクションのドレスを着ている自分たちの写真をインスタグラムに投稿させたが、そのことを明らかにしなかったとしていた。同意命令では、同社は有料広告が独立した情報源からのものであると虚偽の表示をすることを禁じられており、自社のインフルエンサーが推薦と引き換えに報酬を受け取った時期を明確に開示するよう義務付けられている<sup>49)</sup>。

最後に、虚偽のオンライン・レビューを行っていた自動車輸送ブローカーに関する事案 (2015 年) がある<sup>50)</sup>。このブローカーは、そのウェブサイトで、自社が「自動車輸送事業における他のどの企業よりも高い評価とレビューを獲得している」と宣伝していた。連邦取引委員会によると、同社は、オンライン・レビューに対して消費者に補償を行ったことを開示せず、連邦取引委員会法 5 条に違反したというのである。具体的には、消費者がそのサービスをオンラインでレビューすることに同意した場合、自社のサービスの費用から 50 米ドルの割引を提供し、消費者がレビューを書くことに同意しなかった場合、費用を 50 米ドル増額していたのである。ほかにも、毎月、最もクリエイティブな主題タイトルと有益な内容のレビューに 100 米ドルの賞を提供していた。そして、そのことを開示していなかったため、連邦取引委員会は、同社によって欺瞞的な表示がされていると判断したのである。連邦取引委員会と同社との間での同意命令は、今後そのような虚偽の表示をすることの禁止や、レビューを行う者との間の重大な関係を明確に示すことなどを内容とするものであった<sup>51)</sup>。

#### (キ) 原状回復およびディスゴージメント (衡平法上の救済)

原状回復は違反行為を行った事業者から被害者に被害額を返還させる制度、ディスゴージメントは違反行為を行った者が獲得した違法な利益を連邦取引委員会に提供する制度で

<sup>48)</sup> 連邦取引委員会によるプレス・リリース <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2016/03/lord-taylor-settles-ftc-charges-it-deceived-consumers-through-paid-article-online-fashion-magazine> を参照。

<sup>49)</sup> 同意命令の原文は、連邦取引委員会のウェブサイト <https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/160315lordandtaylororder.pdf> で閲覧可能である。

<sup>50)</sup> 連邦取引委員会によるプレス・リリース <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2015/02/ftc-stops-automobile-shipment-broker-misrepresenting-online-reviews> を参照。

<sup>51)</sup> 同意命令の原文は、連邦取引委員会のウェブサイト <https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/150227amerifreightprder.pdf> で閲覧可能である。

ある<sup>52)</sup>。後者においては、被害者に分配がされる場合がある。いずれも連邦取引委員会の申立てに基づき、裁判所が命じる。ただし、従来の連邦取引委員会法 13 条(b)に基づくこれらの行使が認められないとの連邦最高裁判所判決があることに注意を要する<sup>53)</sup>。

### 3 他の国における規制の概要

#### (1) オーストラリア

オーストラリアにおける広告規制の中核となっているのは、2010 年競争・消費者法の付表Ⅱ、オーストラリア消費者法 (Competition and Consumer Act 2010 - Schedule 2; The Australian Consumer Law) である。

##### ア 違反行為類型

オーストラリア消費者法によると、誤認惹起的もしくは欺瞞的であり、または誤認惹起的もしくは欺瞞的である可能性のある行為を事業または商取引で行うことは、認められない (18 条 1 項)。より具体的な保護内容については、第 3 章「特定の保護」第 3-1 節「不正な行為」第 1 款「虚偽のまたは誤認惹起的な表示等」に規定が置かれている。これらにより、物品または役務に関する虚偽のまたは誤認惹起的な表示 (29 条) などが規制されている。

##### イ エンフォースメント

オーストラリア法では、エンフォースメントのための手段として、確約 (218 条)、公衆に対する警告 (223 条)、制裁金 (224 条)、裁判所による差止め (232 条)、違反行為から損害を受けた者による損害賠償請求 (236 条)、裁判所による損害賠償命令 (237 条)、当事者ではない消費者が受けた損害の救済命令 (239 条)、非懲罰的的命令 (246 条)。逆広告命令 (247 条) 等が定められている。また、物品や役務に関する虚偽のまたは誤認惹起的な表示を行うことは、軽犯罪に該当する (151 条)。

#### (2) カナダ

カナダにおける広告規制の中核となっているのは、1985 年競争法 (Competition Act, 1985) である。主に競争法の第Ⅶ. 1 編「欺瞞的なマーケティング行為」に関連する規定が置かれている。

##### ア 違反行為類型

1985 年競争法 74. 01 条 1 項によると、商品の供給もしくは使用を直接または間接的に促進することを目的として、または事業上の利益を直接または間接的に促進することを目的として、重要な事項について虚偽のまたは誤認惹起的な表示を行うなどの行為を行った者は、審査対象行為 (reviewable conduct) を行ったことになる。同法には、ほかにも、試

<sup>52)</sup> 詳細については、古谷貴之「米国における原状回復、ディスゴージメント、及び民事制裁金制度——SEC 及び FTC の場合」(消費者庁のウェブサイト [https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/8771886/www.caa.go.jp/planning/25torimatome/4\\_America.pdf](https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/8771886/www.caa.go.jp/planning/25torimatome/4_America.pdf) で閲覧可能) を参照。

<sup>53)</sup> AMG CAPITAL MANAGEMENT, LLC v. FTC, 910 F. 3d 417.

験または推薦に関する表示 (74.02 条) に関する規制等が行われている。

#### イ エンフォースメント

エンフォースメントのための手段として、同法では、裁判所による命令 (74.1 条)、競争局長官と違反者との間の合意書 (consent agreement、74.12 条)、一般的な民事訴権 (74.08 条) や刑事罰 (たとえば、虚偽のまたは誤認惹起的な表示に対するもの (52 条)) が定められている。

### IV むすびに代えて

本稿では、ステルス・マーケティングの規制に関する諸外国での取組みについて、エンフォースメントにフォーカスして検討した。最後に、むすびに代えて、本稿における分析から、日本法の今後の在り方について、ごく簡単に考察したい。

第 1 に、本稿で見たように、諸外国における規制は、ステルス・マーケティングに限定されたものではなく、不公正な取引行為全般を対象とするものである。違反行為類型は広く捉えられており、ステルス・マーケティングはその中の一類型に過ぎない。後追い型の立法等といった問題を回避し、実効的なエンフォースメントを可能とするためにも、日本でもこのような包括的 (分野横断的な) 規制が望まれるところである<sup>54)</sup>。本稿の冒頭部分に記したように、日本では、景表法の改正によるステルス・マーケティングの明示的な規制が実現した。大きな第一歩ではあるが、今後、そのエンフォースメントの実効性の確保に加えて、将来的には諸外国のような包括性のある立法の制定が求められよう。

第 2 に、諸外国における規制は、基本的に、ステルス・マーケティングを含む不公正な取引行為が行われているメディアや技術的手段を問わない技術中立的なものとなっている。ステルス・マーケティングの手法が、技術の進展と共に変化かつ多様化し、立法の時点では想定できないような手法が出現する可能性が高いことに鑑みると、エンフォースメントの実効性を確保するためには、日本における規律もこのように技術中立的なものとして設計することが妥当であろう。

第 3 に、諸外国では、エンフォースメントの手段として多用なものが規定され、そのための幅広いメニューが準備されている。エンフォースメントの実効性を確保し、これを強化するこのような方向性は、ステルス・マーケティング規制の実効化を確保することが今後大きな課題の 1 つになるであろうと想定される日本法にとって、示唆に富むものであると思われる<sup>55)</sup>。

〔付記〕本研究は、JSPS 科研費 21K01269 の助成を受けたものである。

<sup>54)</sup> 詳細については、日本弁護士連合会「公正な消費者取引を確保するために分野横断的に適用される行政ルールを整備を求める意見書」2022 年 2 月 (オンラインで閲覧可能)、カライスコス アントニオス「不公正取引方法について分野横断的に適用されるルール形成の可能性」現代消費者法 56 号 (2022 年) 72 頁以下を参照。

<sup>55)</sup> 消費者法におけるエンフォースメントの在り方に関する分析としては、松本恒雄編『消費者被害の救済と抑止——国際比較からみる多様性』(信山社、2020 年) を参照。