

表示規制(2)

(表示規制の適用を受ける者は誰か)

古川 昌平 Furukawa Shohei 弁護士

2014年4月～2016年3月任期付職員として消費者庁にて勤務。主に景品表示法の課徴金制度に関与。主な著書：『エッセンス景品表示法』(商事法務、2018年)。



第1 表示規制の適用を受ける者

景品表示法は、①「自己の供給する」商品又は役務の取引について、②同法5条一号から三号の定める表示を「してはならない」と定めています(5条)。そのため、ある表示について、景品表示法の表示規制が適用される者は誰かを判断する際には、①表示の対象商品・役務を「供給」している者は誰か(供給主体性)、②表示行為を「し」た者は誰か(表示行為主体性)という2点を検討する必要があります。その両方が認められない限り、景品表示法の表示規制は適用できません*1。

1 商品・役務を「供給」している者は誰か (供給主体性)

(1) 基本的な整理

景品表示法は、「供給」について定義していませんが、商品のメーカー、卸売業者、小売業者等、一般消費者が購入する商品の流過程に入っている者は、商品を「供給」しているという考え方が定着しています(緑本43ページ)*2。消費者契約法は、消費者と事業者の契約について規定しますので、直接契約関係に立たないメーカーや卸売業者には基本的に適用されません。これに対し、景品表示法の「供給」主体性につい

ては、不当な表示による顧客の誘引を防止するという同法の目的に照らし、自己と不当に取引するよう誘引し得るか否かという観点で判断されます。

反対に、広告代理店やマスメディアは、表示・広告の制作に関与しますが、自ら流過程に入っていない商品・役務については「供給」しているとはいえません。例えば、ある新聞社が、第三者の販売している商品の広告を誌面に掲載し、その広告が不当表示であった場合、新聞社はその商品を「供給」していませんので、当該新聞社に景品表示法の表示規制は適用されません。

(2) フランチャイズの場合

商品・役務を「供給」しているか否かは、景品表示法の目的の下、当該商品・役務の提供・流通の実態をみて実質的に判断されます。例えば、フランチャイザー(本部)がそのチェーンで販売する商品を企画し、本部直営店、フランチャイジー(加盟店)経営店舗問わずどこ店舗でも、その商品を本部が管理する商標で販売しているというような場合、加盟店経営店舗が当該商品やその原材料を本部から仕入れていなくても、本部が「供給」していると判断されるでしょう*3。

フランチャイズ契約の下、サービス利用やブ

*1 消費者庁「デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会」第2回(2020年1月27日)事務局資料「消費者トラブルの分析」23ページで整理されている。
https://www.caa.go.jp/about_us/about/plans_and_status/digital_platform/pdf/consumer_system_cms101_200210_01.pdf

*2 大元慎二編著「景品表示法第5版」(商事法務、2017年)。版を通じてブックカバーが鮮やかな緑のため「緑本」と呼ばれることが多く、本連載では第5版を「緑本」と呼ぶ。

*3 「座談会 最近の景品表示法違反事件をめぐって」における小林渉消費者庁審議官の発言(公正取引830号17ページ)。

ランド・ノウハウの使用許諾が行われそれに対する対価が支払われるなどし、一体的な事業運営が想定されているのが通常ですし、一般消費者も一体のものと認識するのが通常であることが考慮されていると考えられます。

例えば、消費者庁の2009年11月10日付措置命令(株式会社ファミリーマート)、2018年5月30日付措置命令(株式会社TSUTAYA)^{*4}、同年7月24日付措置命令(日本マクドナルド株式会社)^{*5}では、本部・加盟店経営店舗いずれにおいても表示対象商品・サービスを「供給」していたと判断されています。

(3) インターネットショッピングモール 運営事業者の場合

ネットショッピングをする際、インターネット上のショッピングモールサイトを利用する消費者は多いと思います。

消費者庁は、「モール運営事業者と出店事業者が共同キャンペーンを行うなど、商品等の販売を共同して行い、共同で広告を行っている場合」には、当該モール運営事業者も商品を供給しており表示内容の決定に関与しているため、景品表示法が適用されるとの考えを示しています(管理措置指針Q&AのQ7に対する回答)^{*6}。もっとも、どのような場面が「商品等の販売を共同して」行っているのかは明らかにされていない状況です。

消費者庁は、現在「デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会」^{*7}を開催しています。当該検討会では、モール運営事業者が自ら表示を行

う場面や、出店事業者の表示に関与する場面があることを念頭に、モール運営事業者の供給主体性につき議論される可能性があります。ショッピングモールの運営形態は多様ですし、モール運営事業者が自ら一般消費者に直接商品・役務を販売することは多くなく、一般消費者としても(モール運営事業者でなく)各出店事業者から購入すると意識することも多いと思われる難しい論点ですが、議論の動きには注目が必要でしょう。

2 表示行為を「し」といえるか (表示行為主体性)

(1) 基本的な考え方

誰が表示行為をしたのか(誰に表示規制が適用されるのか)という問題につき、東京高裁判決平成20年5月23日(平成19年(行ケ)第5号、バイクルーズ事件判決)が一般的な考え方を示しています。その考え方はおおむね次のとおりです^{*8}。

表示行為をしたか否かは、表示内容の決定に関与したか否かにより決まる。

次の(あ)から(う)のいずれかに該当する場合は、表示内容の決定に関与したこととなる(→表示行為をしたこととなる)

(あ)自らまたは他の者と共同して積極的に表示の内容を決定した

(い)他の者の表示内容に関する説明に基づきその内容を定めた

→他の事業者が決定した(決定する)表示内容についてその事業者から説明を受けて了承し、その表示を自己の表示とすることを了承した場合は(い)に該当する

*4 https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/pdf/fair_labeling_180530_0001.pdf

*5 https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/pdf/fair_labeling_180724_0001.pdf

*6 https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/faq/guideline/#q7

*7 https://www.caa.go.jp/about_us/about/plans_and_status/digital_platform/

*8 同判決には、表示行為をした者が景品表示法5条1号の「事業者」に該当する、という記載があるが、表示をしてもしなくても「事業者」であることには変わらないので、条文との関係では、表示行為を「し」といえるかという観点から検討することが直接的である(白石忠志「景品表示法の構造と要点」NBL1059号59ページ、池田毅「広告・キャンペーン等はどうな場合に違法となるか」ビジネスロー・ジャーナル2015年1月号(2015年)76ページにて示されている)。

(う)他の事業者はその決定を委ねた
→自ら表示内容を決定することができるにもかかわらず、他の事業者に表示内容の決定を任せた場合は(う)に該当する

前記考え方は、東京地裁判決令和元年11月15日(アマゾンジャパンによる景品表示法措置命令取消訴訟)でも採用されており、この考え方は、今後も裁判所・消費者庁に一般的なものとして採用されると予想されます。

この考え方によると、例えば、事業者Aが他の事業者Bに対し自己の供給する商品の表示内容の決定を委ね、Bが自己の判断で不当表示をした場合、委ねた事業者は、前記(う)に該当し、不当表示行為をした者に該当します。その際、委ねられた事業者は前記(あ)に該当しますので、当該受託者が、自己の商品・役務として「供給」していれば、併せて景品表示法の不当表示規制の適用を受けるとなります。

(2) アフィリエイトサイトについて

アフィリエイトサイト上の表示について、アフィリエイトターやアフィリエイトサービスプロバイダーは、アフィリエイトプログラムの対象となる商品を自ら「供給」する者ではないため、表示規制の適用を受けません。

これに対し、広告主がアフィリエイトターに表示内容の決定に関与している場合には、当該広告主が表示行為をしたものとして表示規制の適用を受けます(健康食品に関する景品表示法及び健康増進法上の留意事項について12ページ)*⁹。前記(う)に関し、他の「一般消費者」にその決定を委ねる場合も妥当するとの考えを前提とするものです*¹⁰。

消費者庁のブレインハーツに対する2018年

6月15日付措置命令*¹¹では、同社が、広告代理店を通じて、アフィリエイトサイトの運営者に対し、自社ウェブサイトの記載内容を踏まえた本件商品に係る^{かか}口コミ、ブログ記事等を作成させ、当該自社ウェブサイトへのハイパーリンクとともに当該アフィリエイトサイトに掲載させていたことが明示的に認定されています。同命令は、アフィリエイトサイトの表示を不当表示と認定したものではないですが、一般消費者に対する周知徹底の方法として、「アフィリエイトサイトからハイパーリンクにより自社ウェブサイトに遷移する動線を含める」ことを求めています。

(3) ステルスマーケティングについて

事業者が第三者に口コミサイトでの口コミ掲載を依頼するケース(いわゆるステルスマーケティング。以下、ステマ)についても、同様に考えられます。レビュアーは商品・役務を「供給」していませんので、表示規制の適用を受けません。他方、事業者について、当該事業者が口コミの内容を自ら確認して修正指示等をした場合は前記(あ)に該当しますし、確認しない場合も、口コミの内容の決定をレビュアーに委ねた場合には、(う)に該当し、表示行為をしたと判断されるでしょう。レビュアーに対し経済的利益を提供する場合には委託したことが明確ですが、提供しない場合でも委ねたと判断されることはあり得ます。

ただ、前記は表示行為主体性に関する議論です。商品を供給する事業主に、口コミについて表示行為主体性が認められる場合でも、実際と異なり著しく優良と示すなど景品表示法の定める不当表示に該当しない場合は、同法に違反しないという限界があります。

*⁹ https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/pdf/160630premiums_9.pdf#page=14

*¹⁰ 白石忠志「景品表示法の構造と要点」NBL1059号61ページにてそのような考え方が示されている。

*¹¹ https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/pdf/fair_labeling_180615_0005.pdf

ここまでが現行法の整理ですが、日本弁護士連合会は、ステマについて、「客観的・中立的な情報を装って、実は事業者の意図する主観的な情報を提供するという、欺まんな情報提供の態様」であると指摘し、原産国告示等と並んで指定告示により規制すべきとの意見を表明しています(2017年2月16日付「ステルスマーケティングの規制に関する意見書」)*¹²。この考えは、ステマに対する社会の認識とおおむね整合するものと思われます。このような流れを受けて、法的な規制が改めて検討される可能性はあり、今後の動きに注目です。

(4) クロレラチラシ配布差止等請求事件

前号で取り上げたクロレラチラシ配布差止等請求事件*¹³では、サン・クロレラ販売株式会社(以下、サン社)ではなくクロレラ研究会がチラシを作成し配布していたため、誰が表示行為をしたのが問題になりました。念のため事案を再掲します。

サン社は、「サン・クロレラA粒」等の健康食品を製造して一般消費者に対し販売していた。また、法人格を有しない団体である「日本クロレラ療法研究会」は、一般消費者に対し、サン社の販売する商品名を記載せずに、クロレラやウゴギという一般的な原材料に「病気と闘う免疫力を整える」「神経衰弱・自律神経失調症改善作用」等の効用があることを記載した新聞折込チラシを配布していた。

大阪高裁は、次の事情を総合的に勘案し、当時の研究会チラシの配布主体はサン社であったと判断しました(当該事案では、前述のようにそもそも景品表示法の「表示」に該当するかが争

点となっていたので「配布主体」という用語が用いられましたが、実質的には、誰が表示行為をしたのかという問題です)。

- ①クロレラ研究会本部はサン社の本社ビル内にあり、他の支部もサン社の事務所内にあるものがあったこと
- ②チラシ作成配布費用を含め広報活動に要する費用をサン社が負担し、クロレラ研究会には独自の職員はおらず、サン社の従業員が事務に携わっていたと考えられること
- ③(すべての場合にそうであるとまではいえないとしても、)クロレラ研究会に資料請求した場合にサン社商品のカタログ等が送られてくるしくみもあったこと
- ④これらの事実に加え、チラシの配布を行わなくなってからクロレラ研究会の支部は廃止されクロレラ研究会本部のみとなったこと

クロレラチラシ配布差止等請求事件では、前述のベイクルーズ事件判決のように、商品流通過程にいる輸入卸業者と小売業者について誰が表示行為を行ったといえるかという点が問題になったものではなく、クロレラ研究会とサン社といった一応別の団体を同一視できるかということが問題となりました。

前記①から④の事情を踏まえると、実質的にはクロレラ研究会はサン社の手足であり、サン社が、クロレラ研究会を通じて表示の内容を決定する行為を行っていたと言えるでしょう。その意味で、大阪高裁の考え方は、ベイクルーズ事件判決の考え方に通じているとはいえそうです。

ただし、大阪高裁は、差止請求の対象となった会社が対象チラシを現在配布しておらず、また配布するおそれがあるとはいえないと判断し、結論としては適格消費者団体の請求を棄却する判決を行いました。

*12 https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2017/opinion_170216_02.pdf

*13 ウェブ版「国民生活」2020年3月号 http://www.kokusen.go.jp/wko/pdf/wko-202003_15.pdf