

## 景品表示法検討会ヒアリングにおける意見

- 2 確約制度の導入
- 3 課徴金の割増算定率などによる違反抑止
- 6 売上額の推計
- 7 供給要件
- 8 課徴金の対象の拡大（5条3号の告示の制度）
- 13 買取りサービス

景品表示法の不当表示規制をめぐる法改正等の検討課題としてヒアリングの中心事項とされているもの（第5回（令和4年9月1日）資料2）のうち、私が追加的に貢献できるのではないかと考える点などに絞って言及する。

独占禁止法に言及することが多い。これは、景品表示法が、平成21年に消費者庁に移管されるまでは独占禁止法の特例とされ公正取引委員会が所管していたことなどにより、現在でも独占禁止法と共に発想で議論されることが多いためである。独占禁止法と同じにしなければならないという趣旨ではない。論点を浮き彫りにするための参考として言及するものである。

## 確約制度の導入

独占禁止法の平成28年改正によって導入された確約制度（48条の2～48条の9）は、違反の「疑い」を根拠として違反被疑行為者に是正措置の提案を促し、これを当局が認定することで、早期に事件を解決させる。「疑い」で事件を終結させてるので措置命令と課徴金納付命令はされない。

確約手続をとる事件と、そうでなく命令が目指される事件を、どのように選別するかが鍵となる。独占禁止法の確約手続でも、その点は結局のところ明瞭ではない。認定された確約計画が真摯に履行されると見込まれる事件、違反の認定が容易でない事件、などが考えられる。

確約計画に必ず返金計画を盛り込ませることは、難しいのではないか。景品表示法5条違反の事例を見ると、この表示がなければ一般消費者は購入しなかったであろうと考えられるものから、それほどの影響はなかったのではないかと考えられるものまである。

\* 独占禁止法でも、優越的地位濫用被疑事件における「取引先等に提供させた金銭的価値の回復」は、確約制度で強制することはできず、確約認定のための要件である「措置内容の十分性」を「満たすために有益である」とされているにとどまる（公正取引委員会「確約手続に関する対応方針」（平成30年9月26日）6（3）イ（力））。現に、確約認定の実例では、金銭的価値の回復が盛り込まれた事例もあるが、盛り込まれないまま確約認定に至った事例もある。

## 課徴金の割増算定率などによる違反抑止

### 独占禁止法の状況

課徴金の割増算定率は、独占禁止法などにならったアイデアであると考えられる。

独占禁止法では、2つの類型について、算定率を1.5倍としている。

#### ① 繰り返しの違反行為（7条の3第1項）

\* 前回から10年以内に今回の違反行為をした場合。

#### ② 違反行為を主導する行為（7条の3第2項）

\* 条文でさらに具体的に言語化されている。

\* ①と②をいずれも満たせば、2倍となる（7条の3第3項）。

#### ①について。

繰り返しがあると認定するためには、前回の違反行為者と今回の違反行為者を法律上同一視できることが前提となる。景品表示法では、そもそもこれを困難にさせる悪質な行動をとる行為者が多いといわれる。

独占禁止法でも、同様の課題が意識されていたが、令和元年改正で拡張が実現したのは、前回の違反行為者が今回の違反行為者の「完全子会社」であった場合だけである。

\* 令和元年改正後の独占禁止法の条文のうち、7条の3では、「完全子会社等」ではなく「完全子会社」と規定している（いず

れも2条の2第3項で定義）。前回の違反行為者が完全親会社・兄弟会社の場合であっても、割増しはされることになる。

②について。

悪質なものを言葉で類型化できるかどうか、という問題がある。「主導」は、ハードコアカルテルには基本的には複数の違反行為者がいる、ということが前提となった考え方である。同様の趣旨を景品表示法に別の形で持ち込める方法があるかどうか。

**繰り返しが措置命令違反となるよう仕組むアイデアについて**

措置命令の主文で違反行為繰り返し禁止を命令し、繰り返した場合に措置命令違反とするというアイデアは貴重である。措置命令違反があると、現行の景品表示法36条で自然人に、38条で法人に、それぞれ刑罰を科し得る。

次の諸点を念頭に置く必要がある。

第1に、今回の違反行為と全く関係のない次回の非違行為を今回の措置命令の主文に書くことができるかという問題がある。今回の措置命令の主文は、刑罰の根拠となるのであるが、それがどれほど抽象的であっても許されるか、という問題である。

第2に、脱法的な会社設立等をどれほどカバーし得るかという問題がある。いたちごっこならないか。

関連して、以下のような問題提起をすることが可能であ

るかもしれない。

① 景品表示法を改正して、特定商取引法と同様に、事業者に対する業務停止命令や役員等の自然人に対する業務禁止命令をすることは可能か。

② 景品表示法において、役員等の自然人が設立する会社も、今回の措置命令の主文による違反行為繰り返し禁止命令の対象とできないか。

①については、前回の景品表示法検討会（第6回 令和4年9月15日）で、特定商取引法に厳しい法執行手段があるのは明確・悪質な行為を違反としているから納得感があるが、景品表示法は必ずしもそうではない、との旨の指摘があった。特定商取引法の対象とならない類型で、明確・悪質な行為が現れた場合、景品表示法で同様の対応をすべきか。

②については、現行の景品表示法の枠内では、措置命令の名宛人が事業者である（役員等の自然人ではない）ため、措置命令の主文において役員等の自然人が設立する会社の将来の行為を禁止するには、一定のハードルがあるようを感じられる。

## 売上額の推計

売上額の推計は、独占禁止法の令和元年改正で導入されたものである（7条の2第3項）。

独占禁止法における課徴金対象期間（「実行期間」）の上限が、簡単に言えば、「違反行為終了から遡って3年」から「違反行為終了から遡って約10年」に伸びたため（2条の2第13項）、違反行為事業者が過去の帳簿書類等を保存しておらず事実報告・資料提出に応じられない期間がある確率が高まったことが導入の背景にある。

具体的には、課徴金の計算の基礎となるべき事実を把握できない期間の売上額と、把握できる期間の売上額を、日割りで同額とみる（7条の2第3項の委任を受けた公正取引委員会の審査に関する規則23条の6）。

法律と公正取引委員会規則の条文によれば、把握できない期間が比較的最近であっても、適用可能である。課徴金対象期間が長期間でない場合でも、適用可能である。

景品表示法でも、事実報告・資料提出が行われず課徴金の計算の基礎となるべき事実を把握できないなどの事態が生じているようであれば、活用できる規定であるように思われる。

## 供給要件

景品表示法5条において、自ら供給するわけではないため「自己の供給する商品又は役務の取引について」の要件（略して「供給要件」）を満たさない者を違反行為者とすることはできないか、という問題である。

悪質なアフィリエイターなどに対する問題意識は理解できる。アフィリエイターは、通常、商品役務を供給する者（広告主）とは異なり、自らは商品役務を供給しない。

\* オンラインモール運営者やフランチャイズ本部などは、自らに商品役務の売上げが立っていない場合でも、商品役務の売上げが立っている者と共同して供給していた、という論法で、現行法でも5条違反とされることがあり得る。

他方で、供給要件は昭和37年の景品表示法の制定時から置かれている。当時の国会議事録などを見ると、広告媒体を運営する事業者を違反行為者としないための要件である旨の説明がされている。

このあたりをどう考えるかが課題となると考えられる。

\* 現行法の解釈または法改正によって、オンラインモール運営者・フランチャイズ本部・アフィリエイターなどが違反行為者となる場合には、課徴金についても検討する必要がある。例えば、誤認の生じた商品役務の供給に必要な商品役務の対価などを基礎とすることなどが考えられる。

## 課徴金の対象の拡大（5条3号の告示の制度）

### 問題の所在

景品表示法5条3号の告示の対象となる表示をする行為に課徴金を課せないか、が話題とされている。おとり広告をめぐる最近の事件などが念頭に置かれことが多い。

また、ステルスマーケティングやダークパターンを新たに規制できないか、その場合に景品表示法5条3号の告示という方式を活用できないか、ということも話題とされる。

前提となる枠組みに関する法的論点が幾重にも錯綜しているように思われる所以、これを解きほぐしてみたい。

### 問題の整理

告示対象であれば課徴金を課せないというのはおかしい、という議論がある。

問題意識はわかるが、どのレイヤーの議論であるのかを整理してから、検討する必要がある。

第1に、法制上の問題として、課徴金の対象となる行為は行政の指定告示に委ねず法律で書き切るべきである、という考え方があり得る。

これは、独占禁止法の平成21年改正の経験などからみて、そのような法制上の問題があるとされる可能性が高いことを踏まえて動くべきではないか、という趣旨である。

かりに、独占禁止法の平成21年改正に窺われたような法制上の考え方をとらないとしても、いずれにせよ、現行の景品表示法は5条3号該当表示による不当表示行為を課徴金対象としているので（景品表示法8条1項）、法改正が必要である。解釈論で可能な話ではない。

\* 独占禁止法では、かつて、「不公正な取引方法」を全て指定告示に委ねていた。独占禁止法の平成21年改正において「不公正な取引方法」の一部にも課徴金を導入することになり、課徴金対象となるものを法律で書き切って（2条9項1号～5号）、課徴金対象とならないものを引き続き指定告示に委ねることとした（2条9項6号）。

第2に、法制上の問題はわかったので、法律で書き切るよう法改正するというのもよいから、とにかく課徴金対象とすべきである、という考え方があり得る。

この第2の考え方による問題提起であることを一応の前提として、以下、若干検討する。

### 現在の告示の対象となっている表示の諸類型

現在、5条3号に基づく告示対象となっている表示の中には、いくつかの類型がある。

第1類型は、優良誤認表示または有利誤認表示と構成し直せるような事案であれば、現行法でも課徴金対象となる、というものである。告示のうち、「商品の原産国に関

する不当な表示」で指定された表示や、「有料老人ホームに関する不当な表示」で指定された表示などは、これにあたるものが多いと考えられる。

この類型については、法改正をしなくとも、課徴金を課すことは可能である。

第2類型は、おとり広告のように、結果として売られる商品役務ではないものについての表示を問題にするものである。

この類型は、誤認の程度が大きいとしても、5条1号・2号に該当すると構成し直すことは難しい。

法改正によって第2類型を法律で書き切って課徴金の対象とするとしても、現行法の課徴金計算の規定のままでは対応が難しい。誤認の生じた商品役務は、売られておらず売上額が零であることが多いからである。

現行法の枠組みでは課徴金計算ができないから課徴金対象とすべきでない、と言おうとしているのではない。課徴金対象としようとするのであれば、課徴金計算について新たな枠組みを作る必要がある、と指摘しているだけである。そして、新たな課徴金計算の枠組みを作り、それが使いにくくものであったために、かえって、措置命令をすることも困難になってしまった、という事態も、あり得る。現在の法制上の大前提によれば、課徴金対象の違反類型に

については、違反行為を認定したら、課徴金の納付を「命じなければならぬ」（景品表示法8条1項）からである。

### ステルスマーケティングやダークパターンについて

ステルスマーケティングやダークパターンについて、簡単に2点のみ触れておきたい。

第1に、これらの言葉の意味次第ではあるが、多くの事象のなかには、現行法の優良誤認表示・有利誤認表示と構成できるものが存在するのではないかと思われる。

第2に、新たな問題を、まずは、課徴金などの強い法執行の枠外で取り込む、という対応をするのは、一つの知恵である。米国の連邦取引委員会法（FTC法）5条については、3倍額損害賠償などの強い法執行の対象となるシャーマン法違反よりも外側の行為も拾い得ることをもって長所と捉える見方がある。

### 補足 5条3号の法的な仕組み

念のため、現在の5条3号の指定告示の制度がどのような仕組みとなっているのかを確認すると次のとおりである。

5条3号は、次のように規定している。

「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」

5条1号（優良誤認表示）・5条2号（有利誤認表示）の規定の末尾は「……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」となっている。つまり、個別事件ごとに、「……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」に該当すると認定する必要がある。

それに対し、5条3号では、個別事件ではなく、あらかじめ一般的・類型的に、「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」指定する。個別の事件では、指定告示に規定された要件（ある程度において形式的な要件）に該当することを認定できればよい。個別の事件において「おそれがある」と認定する必要はない。

少なくとも現行法では、5条3号該当表示であることに基づく5条違反行為は、課徴金対象ではない（8条1項）。

## 買取りサービス

### 問題の所在

一般消費者が売って事業者が買う、という取引を景品表示法の適用対象とできないか、という問題である。

### 現在地確認

下記の有名な記載は、法令より下位の、運用基準のものである。

「自己が商品等の供給を受ける取引（例えば、古本の買入れ）は、「取引」に含まれない。」

\* 「景品類等の指定の告示の運用基準について」（昭和52年4月1日公正取引委員会事務局長通達第7号）3（4）。

この運用基準の親規定は、景品表示法2条4項に基づいて「表示」の定義をする告示であり、そこでは、「表示」の要件の一つが、「自己の供給する商品又は役務の取引」に関するもの、となっている。

\* 不当景品類及び不当表示防止法第二条の規定により景品類及び表示を指定する件（昭和37年6月30日公正取引委員会告示第3号）2。

「自己の供給する商品又は役務の…取引」という要件は、上記告示の親規定である景品表示法2条4項そのものにも書かれている。同様の文言は、禁止行為を定めた景品表

示法5条の柱書きにも現れる。

要するに、「自己が商品等の供給を受ける取引」は、「供給する」に該当しないから景品表示法の対象外となるのであり、そのことは法律で規定されているのである。

買取りサービスは「取引」に含まれない、という運用基準は、起案者の目前にあった問題が、親規定のどの文言の問題であるかを、取り違えている。これが、一周まわって、当局が運用基準さえ変えれば現状を変えることができる、という誤解を招いている。

\* 公正取引委員会事務局の職員が執筆した吉田文剛編『景品表示法の実務』（ダイヤモンド社、昭和45年）192頁は、法律の条文を用いて的確に解説している。

まず、以上の点を把握した上で、この問題を検討する必要がある。

\* 現在の景品表示法2条4項の「表示」の定義およびそれを受けた告示の骨子に相当するものは、景品表示法5条にも書き込まれている。同じことが二重に規定された状態になっている。同じことが繰り返されるのであれば規制上の実害はないようにも見えるが、解説書でどこを見ればよいかがわからない、議論が分散する、などの、その分野を地味に蝕むような悪影響は確実に存在する。私見では、現在の景品表示法2条4項と告示による「表示」の定義は役割を終えており、廃止してよいのではないかと考えている。

## 「買取りサービスを売っている」とみるアイデア

前回の景品表示法検討会（第6回 令和4年9月15日）において、「買取りサービスを売っているのであると捉えれば、現行の景品表示法でも買取りサービスにおける不当表示行為を規制することは可能ではないか」との旨のアイデアが提示された。

「自己の供給する商品又は役務」が法律においても違反要件となっていることを踏まえた上での、優れたアイデアであると考えられる。

「売り」と「買い」は相対的である。例えば、「8千円で買い取る」という行為は、「本来は1万円のものを8千円で買い取ることで、買取りサービスを2千円で売っている」とも表現できる（場合が少なくない）。

## 「買取りサービスを売っている」とみるアイデアの検討

他方で、以下のような見方も可能である。

世の中には「売り」と「買い」があると広く認識され、景品表示法以外の法令では、「供給する」のほかに「供給を受ける」という文言・概念が確固として存在する。そのなかで、常に、「買取りサービスを売る」という論法を採用できるかというと、簡単ではないかもしれない。

まず前向きに、「買取りサービスを売る」という構成が可能であるのはどのような場合かを考えてみたい。

例えば、「物の溢れかえった一般消費者の自宅を訪問し、様々の物品を、それらの対価であるとして金銭を一般消費者に渡した上で、持ち帰り、一般消費者の精神衛生に貢献する」というのであれば、「買取りサービスを売る」という捉え方に親和性が高いように思われる。様々の物品の本来の対価が10万円で、渡す金銭が8万円であれば、「買取りサービスを2万円で買った」ということになる。

以上のような形で買取りサービスの不当表示行為を規制するのは、現行法でも可能であるように思われる。

\* ただし、現行法では、5条1号・2号該当表示をした違反行為を認定した場合には課徴金納付命令をすることが義務付けられており（景品表示法8条1項）、課徴金計算（売上額の算定）で難渋するのではないかとも思われる。上記の例では、「8万円」は立証しやすいが「2万円」の立証は難しい。「買取りサービスを売る」という構成の場合、現行の課徴金の規定で対象となるのは「2万円」に相当する部分である。

それに対し、以下のような例では、「買取りサービスを売る」という構成は難しいかもしれない。

例えば、一般消費者がパソコン1台を買取り業者に買い取ってもらう、という場合、「買取りサービスを売っている」とは、言いにくいのではないか（論理的には可能であるとしても技巧的すぎるのではないか）。やはり、買取り業者は「パソコンの供給を受ける」のではないか。

そして、一般消費者から「パソコンの供給を受ける」にあたって買取り業者が必ずしも適切でない表示を一般消費者に対してすることは、あり得ることであるように思われる。例えば、「今日だけ買い取り額3割アップ」という表示を毎日行っていた場合である。

この意味で、やはり、根本的には、「供給する」だけでなく「供給を受ける」も対象としなければ、課題を解決できないのではないかと思われる。

## 「労働」への対応

「供給する」だけでなく「供給を受ける」も不当表示規制の規制対象とするとすれば、景品表示法にとっては大転換である。好ましい結果も得られると期待されるものの、副作用にも注意しなければならない。

一般消費者が供給し、事業者が供給を受けるもので、溢れかえった物やパソコンよりも広く遍在するのは、「労働」ではないかと考えられる。

「供給を受ける」側の不当表示行為を景品表示法に追加するのであれば、労働をめぐる買う側（企業）の不当表示行為をどのように受け止めるか、を考えておく必要がある。受け止め方によっては、全国の労働問題を景品表示法が引き受けてしまうことになる。

受け止め方として、既存のものとしては、少なくとも次

の2通りがあり得る。

- ① 消費者契約法のように、労働契約を適用除外とする方法（消費者契約法48条）。

\* 消費者庁ウェブサイトの逐条解説（平成31年2月）  
344～348頁。

- ② 独占禁止法のように、ガイドラインに示された法執行方針として「問題としない」とする方法。

\* 「この場合において、独占禁止法や下請法上問題となり得る事業者の行為が、労働関係法令で禁止又は義務とされ、あるいは適法なものとして認められている行為類型に該当する場合には、当該労働関係法令が適用され、当該行為については、独占禁止法や下請法上問題としない。」

（内閣官房＝公正取引委員会＝中小企業庁＝厚生労働省「フリーランスとして安心して働く環境を整備するためのガイドライン」（令和3年3月26日）第2の2。引用文中に現れる脚注番号を省略している。）

私見では、民事裁判を中心とする法律においては法執行方針によるフィルターが機能しにくいが、行政当局による法執行を中心とする法律では、なるべく一般性を保持したほうが、将来の世の中の流動に伴う概念の変容にも対応しやすく、優れているように思われる。

## 「供給を受ける」場合の不当表示行為の課徴金

「供給を受ける」ことを景品表示法の規制対象とし、購入額に算定率を乗じて課徴金額を得るという計算方法を採用すると、事業者が買いたたけば買いたたくほど課徴金額が安くなることになる。

よいアイデアがあればよいが、上記でやむを得ないかもしれない。独占禁止法では、平成17年改正で購入カルテルにも課徴金を課し得ることとした際、割り切って、購入額に算定率を乗ずるという方法を採用し法定している（現在の独占禁止法7条の2第1項2号）。購入カルテルも、買いたたけば買いたたくほど悪性が強くなる違反行為である。

\* 平成17年改正より前から、購入カルテルは独占禁止法の違反要件を満たすものであったが、課徴金計算の規定に「売上額」としか書かれていなかった。購入カルテルでは事件に関係する売上額が零であるから、課徴金納付命令もされない、というのが平成17年改正より前の状態であった。

以上