Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-07-01

景品表示法検討会等のとりまとめに当たって ： 景表法はどう変わるか、デジタル広告にどう向き合うか

中川, 丈久

(Citation)
公正取引,870:11-16

(Issue Date)
2023-04

(Resource Type)
journal article

(Version)
Version of Record

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100486224

特集　景品表示法を巡る最近の動き

景品表示法検討会等のとりまとめに当たって
—景表法はどう変わるか、デジタル広告にどう向き合うか—

神戸大学大学院法学研究科教授
中川丈久 NAKAGAWA Takehisa

2023年1月にとりまとめられた景品表示法検討会の報告書は、確約手続、直罰、課徴金の強化と効率化、送達制度、そして適格消費者団体による資料開示要請など、景品表示法の執行力強化のため、時間をかけずに設計可能な手当てをほぼ網羅している。

他方、2021年のアフィリエイト広告等検討会と2022年のステルスマーケティング検討会は、景品表示法によるデジタル広告対応について、具体的な広告プラクティスに焦点を絞った検討をした。前者は、アフィリエイトプログラムという、デジタル空間特有の新たな広告取引形態（これ自体は適法である）を景品表示法上どう位置付けるかを整理し、後者は、ステルスマーケティングという広告手法が、デジタル空間であれ非デジタル空間であれ、不当表示と評価されるべきことを確認し、景品表示法5条3号に基づく新たな指定告示の制定を求めている。

1　はじめに

消費者庁（表示対策課）は、2021年5月から2023年1月にかけて、景品表示法（以下「景表法」という。）上の諸課題に関する3つの検討会を矢継ぎ早に開催し、報告書を公表した。「アフィリエイト広告等に関する検討会」（2021年5月設置。報告書は2022年2月付け公表）、「景品表示法検討会」（2022年3月設置。報告書は2023年1月付け公表）、「ステルスマーケティング検討会」（2022年9月設置。報告書は2022年12月付け公表）である[1)]。以下、それぞれを「アフィリエイト検討会」「景表法検討会」「ステマ検討会」と略称する。

本稿では、各検討会の概要を示したあと（2）、景表法がいまどのような制度的変化の途上にあるのか（3）、および、景表法がデジタル広告にどう向き合っているか（4）を俯瞰する。なお、私は各検討会に座長として関わったが、本稿は、検討会の成果について、法学研究者としての私個人の理解を記すものである。

2　各検討会の概要

3つの検討会は、互いに密接に関係している。

テーマからみると、景表法の全般的な課題を、法改正を要する事項も含めて取りあげたのが、景表法検討会である。平成26年改正（体制整備義務および課徴金制度の導入）から年数が経過したこと、および社会経済のデジタル化が広汎かつ急速に進展したことに鑑み、改めて同法の全般的な課題を整理するという趣旨で設置された。他方、Webマーケティング（インターネットを用いたデジタル空間での販売促進活動）上の特定のプラクティスに焦点をあてたのが、アフィリエイト検討会とステマ検討会である。いずれも現行の景表法を前提とした検討だけを行った。なお、3つの検討会のいずれも、景品規制は取りあげず、もっぱら表示規制を取りあげた。

時系列でみると、アフィリエイト検討会が先行し（2021年）、続いて景表法検討会が設置された（2022年）。その後、景表法検討会で取りあげるべき課題が多くなったこと、及びステルスマーケティングについてはデジタル広告に関する専門的検討が必要との認識から、消費者庁において、景表法検討会とは別にステマ検討会を設置した。両検討会は同時平行で進行した。アフィリエイト広告検討会の報告書は、ステルスマーケティングが次の課題であるとしていたところ、それに回答したのがステマ検討会の報告書である。

3つの検討会の提言内容を、景表法の「法改

1）　いずれの検討会についても、消費者庁のWebサイトで設置趣旨、各回の議論状況、報告書が公表されている。なお、本特集には、アフィリエイト検討会のとりまとめは含まれない。これについては、中川丈久＝消費者庁表示対策課「アフィリエイト広告等に関する検討会の報告書の解説等」公正取引858号43頁（2022年）を参照されたい。

表1

	法改正事項	指定告示事項	運用上の留意点
1. 景表法全般の課題			
景表法検討会	・確約手続 ・課徴金制度の強化と効率化 ・直罰 ・送達制度の拡大 ・外国当局への情報提供 ・適格消費者団体による資料開示要請	――――	・域外適用について ・買取りサービスについて ・措置命令の内容について
2. Webマーケティングに対する景表法上の対応			
アフィリエイト検討会	――――	――――	・アフィリエイト広告に関する法執行について
ステマ検討会	――――	・指定告示の制定	――――

正事項」、景表法5条3号に基づく「指定告示事項」、そして、景表法の「運用上の留意点」にわけて一覧化すると、**表1**のとおりである。

3 景表法はどう変わるか

(1) 令和5年以降の景表法の姿

景表法は、約60年の歴史をもつ。公正取引委員会が所管した原始景表法(1962年制定)のあと、数回の改正を経て[2]、平成21年改正により消費者庁へ移管された。これに伴い、競争法から消費者法への衣替えが行われ、同法1条(目的)をはじめ、種々の規定整備が施された。消費者庁の所管になってからは、いわゆるメニュー偽装問題に伴って、課徴金制度と体制整備義務を導入した平成26年改正が行われ、現行法に至る。

現行法に3つの検討会の提言を組み込んだ令和5年以降の景表法の姿は、次に示すとおりである[3](表示規制のみ)。景表法の施策や実効性確保が、現行法よりも相当に"筋肉質"な姿になる―more muscular powerを持つ―といえよう。独占禁止法(以下「独禁法」という。)にかなり近づいた抑止力をもつと評価できそうである。

【令和5年以降の景表法の姿】

※ 網掛け箇所が3検討会の提言(検討会名がないものは景表法検討会の提言)。条文番号は景表法のもの。

Ⅰ. 政策目的

商品及び役務の取引に関連する不当な顧客誘引の防止(1条)

Ⅱ. 政策手段その1―施策

❶公的規制の施策(誰のどのような行為をどう規制するか)

・誰の(規制対象者)―供給者性+表示者性を備えた者のみ(5条柱書)

・どのような行為を(規制対象行為)―不当表示:優良誤認表示(5条1号)+有利誤認表示(5条2号)+指定告示表示(5条3号―指定告示としてステマ告示を追加(ステマ検討会))

・どう規制するか(規制方法)―禁止する(5条柱書)

❷施策に関する運用上の留意点

・域外適用がなされうることを確認

・いわゆる買取りサービスが不当表示規制の対象となりうることを確認

・アフィリエイト広告についても、通例として、広告主に法執行することを確認(アフィリエイト検討会)

Ⅲ. 政策手段その2―実効性確保

❶施策に関する違反処理手続

・**表2**の通り

❷実効性確保に関する運用上の留意点

・措置命令の多様なかけ方を確認

(2) 早期に対応すべき課題―法改正事項および法運用上の留意点

景表法検討会は、同法の諸課題を総ざらいする場であったが、同時に、「令和4年中を目途に

2) 公正取引委員会所管時代の景表法の変遷について、西川康一編『景品表示法(第6版)』(商事法務、2021年)8～25頁を参照。

3) 私は政策の法制度化を説明するとき、「政策目的と政策手段(施策とその実効性確保)」という概念、および施策の実効性確保が「行政法・民事法・刑事法という法の三原色」で設計されるという表現を用いる。中川丈久「行政法における法の実現」佐伯仁志編『岩波講座現代法の動態2法の実現手法』(岩波書店、2014年)111頁を参照。

表2

<table>
<tr><th></th><th colspan="2">行政手法</th><th>民事手法</th><th>刑事手法</th></tr>
<tr><td>優良誤認表示</td><td>・措置命令（不実証広告規制付き）
・課徴金納付命令の強化＆効率化
・確約（是正措置計画認定）</td><td rowspan="3">・体制整備義務
・協定・規約
・送達制度の拡大
・外国当局への情報提供</td><td>・適格消費者団体の差止請求
・適格消費者団体の資料開示要請</td><td rowspan="3">・罰金刑（直罰）</td></tr>
<tr><td>有利誤認表示</td><td>・措置命令（不実証広告規制なし）
・課徴金納付命令の強化＆効率化
・確約（是正措置計画認定）</td><td>・適格消費者団体の差止請求</td></tr>
<tr><td>指定告示表示</td><td>・措置命令（不実証広告規制なし）
・確約（是正措置計画認定）</td><td></td><td></td></tr>
</table>

とりまとめを行う」というスケジュールも決められていた。そこでまずは、年内とりまとめが可能な課題（早期に対応すべき課題）として、次の事項をとりまとめた。

まず、施策（上記Ⅱ）に関しては、第1に、景表法の規制が外国に所在する事業者にも及ぶという解釈を当然の前提として、検討会の議論は進んだ。それゆえ、景表法検討会の報告書は、景表法の域外適用を肯定する政府文書の一例である。

施策に関して第2に、いわゆる買取りサービスも景表法5条柱書の対象に含まれる余地のあることを肯定した。ただし、それが現行法の解釈でどこまで実現できるかについては、法律関係委員の間で意見の一致が見られなかった[4]。そこで取りまとめとしては、少なくとも一定範囲の買取りサービスが景表法5条柱書の解釈に含まれることを確認した。今後、法執行の過程で議論の続きがなされるものと期待される。

次に、実効性確保（上記Ⅲ）に関して、景表法検討会は次の6つの提言をした。

第1に、刑事手法（直罰）の導入である。これまで措置命令違反に対する刑事罰規定はあったが、不当表示をしたことに対する直罰規定はなかった。検討会は、優良誤認表示及び有利誤認表示に限り、罰金刑を導入することを提案した。薬機法などにも、不当表示への直罰規定がある。

直罰導入の理由は、商品・サービスの供給者が、故意に、優良誤認表示や有利誤認表示をすることの詐欺性である（刑法246条の「人を欺いて財物を交付させた者」への近似性）。また、行政処分と異なり、刑事処罰には共犯という処罰拡張事由がある（刑法60条～65条）。

第2に、民事手法については、優良誤認表示が疑われる場面で、適格消費者団体が事業者にその表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の開示要請と、これに対する事業者側の説明努力義務の導入を提言した。優良誤認表示は、適格消費者団体にとって立証の困難なものであるが、この開示要請に対して事業者がどのような対応をするかは、同団体の提起する差止訴訟を審理する裁判官の心証形成に大きく影響するものと予想される。これは、消費者契約法に導入済みの制度だが、消費者庁長官が有する不実証広告規制（景表法7条2項）を、私人である適格消費者団体に応用したものともいえる。

第3に、行政手法について、すべての不当表示の類型に関し、いわゆる確約手続を導入することを提言した。これは、消費者庁長官から是正措置計画の認定を得られた事業者は、措置命令や課徴金納付命令を受けないという制度である。これにより、調査開始後の対応として、消費者庁長官は、(1) 措置命令（＋課徴金納付命令）をする、(2) 確約手続をする、(3) 行政指導（ないし何もしない）の三択を得る。

この確約手続は、独禁法における確約手続を模したものである。独禁法の確約手続がいかなる性質の権限ないし行為であるか、実は、行政法学でも検討が進んでいない。私自身は、和解的な行政処分（正式の和解手続）であると考えている。行政過程における正式の和解手続は、行政庁と私人（事業者）の双方にとって効率的であり、ニーズの高い手法であるから、独禁法や景表法に止まらず、一般的に導入されるべき法制

4） 景表法5条柱書の「自己の供給する商品又は役務」の解釈論として、「供給」とある以上、買取りは入らないという意見もあれば、「役務」に買取りサービスを読み込めばよいだけだとする意見もあった。また、「景品類等の指定の告示の運用基準について」（昭和52年公正取引委員会事務局長通達第7号）において、「古本の買入れ」が同法の規制の対象でないかのように記載したことをどう見るか（いまでも正しい行政解釈とみるか、今からみれば誤った行政解釈であり、変更されるべきものか）も問題となった。当時、なぜこのような記載をしたかの事情は、検討会事務局においてももはや掴めないとのことであった。

度であると思われる。

ただ、わが国においてはまだ、独禁法における運用経験しかないだけに、制度の詳細は明らかでない。措置命令（＋課徴金納付命令）のように、明確な結論をだすものではないため、それがどの程度公表可能であるか、確約（和解）すべき事案と、措置命令（＋課徴金納付命令）をすべき事案とをどう区別するか、確約（和解）破りへの対処方法をどうするかなどといった課題がある。これらの点は、独禁法実務では一定の経験があるが、そのどこまでが景表法にも応用することが可能か、これから消費者庁で法執行を進めながら、知見を積み重ねていくほかはない。そのため、確約手続の詳細について、景表法検討会が提言することは避けている。

第4に、行政手法のうちの課徴金制度について、強化と効率化を行うよう提言した。繰り返しの違反者に対する抑止力を高めるべく、課徴金額の割増しをすること（強化）、課徴金算定に必要な売上額資料を提出できない事業者（品目別に売上データを整理していない事業者など）に対する売上額の推計を認めて、課徴金納付命令手続の長期化を防ぐこと（効率化）、課徴金納付命令にかかる自主返金の際に、電子マネーの利用を認めること（効率化）である。このうち割増課徴金や推計は、独禁法における課徴金納付命令に規定がある。

第5に、行政手法の域外適用上の便宜のため、措置命令も、課徴金納付命令と同じく送達制度の対象とし、公示送達の利用を可能とした。また、域外適用の実効性を確保するためには、外国の執行当局に協力を求めることが有効であるから、情報提供を授権する規定も提言した。いずれも、独占禁止法や特定商取引法においてすでに整備されている規定である。

第6に、行政手法のうち措置命令等については、法人に対する命令だけでなく、法人内において不当表示を実質的に決定した個人を、「事業者」（景表法2条1項）として命令するなど、抑止力を高める種々の工夫が現行法上可能であることを確認した。また、景表法違反行為に関連して、特定商取引法に基づく業務停止命令をするよう、（表示対策課と取引対策課が）連携する余地があることも確認した。

(3) 中長期的に検討すべき課題—課題感のみをとりまとめた事項

景表法検討会として、年内のとりまとめは困難であるものの、課題としての重要性を指摘した事項が、次のような中長期的課題である。

第1は、施策（上記Ⅱ）の基本構造の見直しである。景表法は、優良誤認表示・有利誤認表示・指定告示表示という3類型を禁止するが、何人にも禁止しているわけではない。一定の属性をもつ者による不当表示だけを禁止する。景表法5条柱書は、「事業者は、自己の供給する商品又は役務の取引について、……【不当な】表示をしてはならない」と定め、自己の商品やサービスを「供給する」者（供給者性・供給主体性）—いわゆる広告主—が、その「表示」をすること（表示者性・表示主体性）だけを禁止するのである。

そのため、不当表示がなされても、供給者（広告主）以外の関係者は、景表法による禁止の対象者ではない。たとえば、広告作成者（クリエーター、アフィリエイト広告の作成者、インフルエンサー、クチコミを書き込む者等）、広告取引の媒介者（広告代理店、アフィリエイト・サービス・プロバイダー、アドネットワーク事業者、種々の広告コンサルタント等）、媒体社（新聞テレビ等の古典メディア、及び、ソーシャルメディアや検索、EC等のデジタルプラットフォーム）などは、景表法が不当表示を禁止する対象者ではない。不当表示をするよう広告主に働きかけ、不当表示の実行者も集めるというような不当表示のブローカー（ヤミ・コンサルタント）は、景表法による行政処分の対象とはならないのである。

そこで景表法検討会では、供給者（供給主体）性という限定が、今後も必要なのか、むしろ「何人も」不当表示をしてはならないとする施策へ転換するべきかが話題となった。他の法令では、「何人も」誇大広告をしてはならないとしており（薬機法や健康増進法など）、他国でも、不当表示の「何人も」規制がよく見られるところである。

しかし、年内とりまとめはしないということで、委員の意見は一致した。供給者性の要求は、原始景表法（1962年）以来半世紀にわたる施策であること、1962年当時の国会審議で、新聞業界や広告業界からの反対に配慮した旨の答弁があることなどに鑑み、これを見直すには、広汎な関係者から意見の聴き取りと、十分な審議時間が必要となることが見込まれたからである。また、広告主に対する景表法の執行が確実に行われるならば、資金源がなくなるので、さしあたり不当表示は相当に減ることが期待されるところである。

とはいえ、1962年当時と現在とでは社会情勢が相当に異なることから、「何人も」規制に転換するべきかは、検討に値する重要問題であることについても異論はなかった。そこで報告書では、今後規制の実効性があがらないようであれば、「何人も」規制の導入を検討するべきである旨を明示した。同じ趣旨は、アフィリエイト検討会とステマ検討会それぞれの報告書でも明記されている。

なお、以上は供給者(供給主体)性に関する議論であるが、表示者(表示主体)性については、景表法検討会では話題にならなかった。こちらは、Webマーケティングを扱うアフィリエイト検討会とステマ検討会の主要話題となった。

第2に、実効性確保(上記Ⅲ)のうち、課徴金制度の見直しである。

まず、景表法検討会では、メニュー偽装事件を契機として導入された現在の課徴金制度のうち、算定率(3%)、規模基準(課徴金額が150万円未満は賦課しない)については、現時点で見直しの必要はないとの結論を得た。

次に、課徴金制度のより根幹的な部分、すなわち売上額に基づく計算方式、および、措置命令に連動する義務的賦課方式であることについては、中長期的な課題となりうるとのとりまとめになった。これは、課徴金の対象を指定告示表示にも拡大するべきかを議論する過程で生じた問題意識である。指定告示表示のうちおとり広告や、今後指定告示に追加されうる不当表示(ステルスマーケティングがその筆頭候補)には、課徴金の対象にふさわしいものが含まれることは否めない。しかし、売上額を計算するのは困難な場面があること(たとえばおとり広告)、義務的賦課では比例原則に反しないかなど、制度の根幹部分から見直す必要がある。そこで年内のとりまとめは困難と判断し、中長期的課題であると整理した。

なお、指定告示表示を課徴金の対象とするには、指定告示の一部(たとえばおとり広告やステルスマーケティングだけ)を課徴金の対象にする立法技術が必要であることを、付言しておく[5]。

第3に、景表法検討会で取りあげたデジタル広告問題は、デジタル表示の保存義務を事業者に負わせるべきか、そして、いわゆるダークパターンへの対応である。デジタル保存義務については、その実行可能性に疑義があるため(デジタル表示だから保存は容易であるとかコストがかからない、とはいえない)、今後の技術的進歩の様子をみながら、改めて検討するのが適切というとりまとめになった。ダークパターンは、概念自体が曖昧であり、引き続き注意すべき対象とするにとどまった。

4 景表法はデジタル空間にどう向き合うか

(1) 留意事項の公表から検討会の設置へ

インターネット上の表示(デジタル広告)が、景表法上どのような取扱いになるかについて、従前は、当局が「留意事項」を公表するという方法がとられていた(2002年、2011年及び2012年)[6]。これに対して、2021年アフィリエイト検討会と2022年ステマ検討会は、デジタル空間における特定の広告プラクティスをテーマとして、公開で景表法上の取扱い方を議論するという方法をとった。

両方の検討会に共通するのは、当該広告プラクティスに係る業界構造を分析したこと(どのような事業者が存在し、どのような行動パタンをとるのか)、また、景表法5条柱書の表示者(表示主体)性の解釈がどのように具体的事案に適用されるかに時間を費やしたことである。表示者性については、供給者が表示内容の決定に何らかの関与をすれば足りるのであり、任せることも含むとする広い解釈が、東京高裁判決で示されており[7]、消費者庁もこの解釈に依っている。検討会もこの解釈をもとに検討を行った。

(2) アフィリエイト検討会

アフィリエイト検討会は、デジタル空間に固有の広告取引形態であるアフィリエイトプログラムによる広告において、不当表示が発生した場合、現行の景表法がどう執行されるべきかを整理した。

---

5) そのような立法技術について、検討会で議論したわけではないが、たとえば、法律で課徴金の対象を指定告示においてその旨を定めるものを含むと規定したうえで、指定告示において、課徴金対象であることを定めるといった方法が考えられよう。

6) 不当表示に限ってみると、2002年に公正取引委員会が「消費者向け電子商取引における表示についての景品表示法上の問題点と留意事項」を公表し、2011年に消費者庁が「インターネット消費者取引に係る広告表示に関する景品表示法上の問題点及び留意事項」を公表している(フリーミアム、口コミサイト、フラッシュマーケティング、アフィリエイトサイトプログラム、ドロップシッピングを取りあげる。2012年に改定)。

7) 東京高判平成20年5月23日(ベイクルーズ事件)公取審決集55巻842頁。

アフィリエイトプログラムは、広告閲覧者がどこからどこへ遷移したかのアクセス解析ができるというインターネットの特性を利用して、成果報酬（広告主のページに飛ぶ回数や、それが購買につながる回数などに応じて報酬が支払われる）で、デジタル広告を作成させるという、広告の取引形態である。このような広告作成をする者をアフィリエイト（アフィリエーター）と呼ぶ。成果報酬であるので、古典媒体での広告（テレビ広告や新聞広告など）とは報酬体系が異なっており、広告主はより低廉な広告費で済む。また、広告作成側もWebサイトを作れる人であれば、誰でも気軽に—小遣い稼ぎとして—参加可能である。

アフィリエイトプログラム自体はなんら違法な契約ではない。しかし成果報酬であるがために、アフィリエイト広告には、優良誤認や有利誤認の表示が現れやすい点が問題である。広告主も、アフィリエイトのコントロールが難しいとして、放置する事例が多かった。

そこでアフィリエイト検討会では、景表法の表示者（表示主体）性の解釈適用として、アフィリエイト広告は、ほぼ例外なく広告主に対する法執行が可能であることを明確にした。そのうえで景表法26条の体制整備として、アフィリエイトプログラムを利用する広告主がどのようなアフィリエイト管理をするのか、特にその契約を通じて行うべきことを提言した。

(3) ステマ検討会

ステマ検討会が取りあげたステルスマーケティングとは、広告であることを隠す表示（ステルス化された表示）によって、マーケティング（販売促進）をすることである。非デジタル空間で昔から存在する広告手法であるが、近時はとりわけデジタル空間で跋扈している。インフルエンサーが、自分個人の感想のふりをして広告を行うこと、利用者の感想のふりをして事業者自身や、事業者から依頼を受けた者が、推薦の書き込みをすることなどである。アフィリエイト広告も、しばしば、ステルスマーケティングの場になっている。アフィリエイト検討会の報告書がステルスマーケティング規制の必要性を強調したのは、その故である。

消費者は、事業者の広告よりも、他の消費者（利用者）の使用実感のほうを信頼する。インフルエンサーによる「推し」や、利用者による「いいね」を信頼するのである。この心理を逆手にとるのが、ステルスマーケティングである。それゆえ、非常に効率的なマーケティング方法として跋扈したわけである。他方で、媒体社であるデジタルプラットフォーム（特にEC系）のなかには、ステマ表示が自らのプラットフォームを汚すものとして、その削除に努力してきたところがある。

こうした状況のなか、ステマ検討会は、ステルスマーケティングが、不当な顧客誘引をもたらす表示であり、景表法上の不当表示というべきであること、優良誤認表示、有利誤認表示、そして既存の指定告示表示のいずれにも該当しないことがある以上、新たに指定告示を制定して禁止対象行為とするべきことをとりまとめた（デジタル空間と非デジタル空間を問わない）。そして、事業者が、インフルエンサーや利用者（消費者）にどのような関わりをもつと、景表法5条柱書の「表示」になるかという、表示者性（表示主体性）の具体的な解釈適用の確認に時間を費やした。

5 終わりに

各検討会の提言を踏まえ、景表法当局は、アフィリエイトプログラムやステルスマーケティングといった、周知の問題の対処方法を確立した。また、景表法自体も、独禁法にかなり近づく執行力をもつものと思われる。消費者庁の効果的な法執行を期待したい。あわせて、各報告書が中長期的課題や今後の課題としたことの研究も着実に進められる必要がある。