

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 16 日現在

機関番号：34416  
研究種目：基盤研究(C) (一般)  
研究期間：2012～2015  
課題番号：24530107  
研究課題名(和文) マーケティングに関する法的規制とその実効性確保

研究課題名(英文) Marketing Regulations and Its Enforcement

## 研究代表者

馬場 圭太 (BABA, KEITA)

関西大学・法学部・教授

研究者番号：20287931

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,900,000円

研究成果の概要(和文)：欧州においては、マーケティング(広告及び勧誘)に関する消費者法的規律と契約締結前および契約上の民事的規律が交錯しながら1つの方向に収斂していく傾向を見いだすことができる。これに対して、実効性確保の手法については加盟国間の多様性がなお維持されており、各加盟国がそのあり方について模索を続けている現状が浮き彫りとなった。

研究成果の概要(英文)：It became clear that, in Europe, marketing regulations and civil rules on contract formation and execution shows a tendency to intersect and to converge. On the other hand, EU member states seem to be still maintaining a diversity of enforcement methods, and to continue seeking their ideal state of being.

研究分野：社会科学

キーワード：EU法 消費者法 フランス法 広告規制 債権法改正 消費者権利指令 損害軽減義務

## 1. 研究開始当初の背景

マーケティングとは、事業者が販売促進のために行う顧客開拓行為をいう。より具体的には、提供する商品または役務の広告および勧誘行為を意味する。

EUでは、2005年の不公正取引方法指令によって、広告と勧誘行為を包摂する枠組みが採用された。これにより、EUの消費者政策は、「個別的」規制から「包括的」規制へと大きく転換したように見える。これに対して我が国の消費者法関連規定は、類似する規定が複数の業法に分散・重複しており、必ずしも見通しのよいものとはなっていない。また、特商法や割販法の指定商品・指定権利が限定列挙されることで、指定範囲から逸脱した脱法的な不当取引を適切に規制できないという欠点も指摘されるところである。このようなコントラストから、EUにおけるマーケティング規制は、我が国が目指すべき1つの方向性あるいは選択肢として検討するに値すると思われた。

さらに、我が国で検討が進められてきた債権法改正および消費者契約法改正との関連においても、EUの規制モデルは、とりわけ立法技術の点で重要な示唆を与えることが予想された。

加えて、法規制の実効性がどのように確保されているか、どのような手法が有効であるかについても目を配る必要があるように思われた。規制内容と実効性の確保は、車の両輪用のような関係にあり、一方が欠けただけで車は進まなくなるからである。

## 2. 研究の目的

以上の問題関心から、以下の3つの課題を設定した。

- (1)EUが採用する包括的規制枠組みの有効性を検証すること。
- (2)法規制の実効性確保の手法に関する調査・研究を行うこと。
- (3)(1)および(2)から派生的に生ずる諸問題に関する研究を行うこと。

## 3. 研究の方法

### (1)海外調査、海外学会等への参加、外国人研究者の招へい等

本研究では、EUに範を求めたため、外国(とりわけヨーロッパ)での調査・研究および外国人研究者との交流を積極的に行った。研究期間内に実施した具体的な活動は、以下の通りである。

パリ大学および付設図書館での関連資料の収集(2013年、2014年~2015年〔在外研究期間〕、2016年)

ジョナス・クネツチュ教授(レユニオン大学)へのインタビューを実施。

日仏共同シンポジウム(パリ第13大学)での報告担当および討論参加。

イタリア・フィレンツェにおいて、ハンス・ミクリッツ教授(欧州連合大学院)ジ

ョヴァンニ・フルジェーレ教授(フィレンツェ大学)、サラ・ランディーニ教授へのインタビューを実施。

ユルゲン・バゼド教授(ドイツ・マックス=プランク外国法国際私法研究所長)を本務校に招へいし、研究会を開催。

徐熙錫副教授(韓国・釜山大学法学専門大学院)を本務校に招へいし、研究会を開催。

ドイツ・バイロイト大学消費者法研究所で開催されたEU消費者法に関する研究会(シュミット-ケッセル教授による主宰、当日の報告者は、トウィグ-フレスナー教授)に参加。

トウィグ-フレスナー教授(イングランド・ハル大学)を訪問し、インタビューを実施。

オーストリア・ウィーンで開催された欧州法学会(ELI)の学会総会に参加。

なお、2014年10月から2015年9月までパリ第1大学で在外研究に従事する機会を得た。この期間中に、とりわけフランス国内で開催された多数のシンポジウム・研究会等に参加し、主としてフランス人法学者と意見交換する機会に恵まれた。このことは、本研究の進捗に大いに寄与した。

一方で、当初の計画では、EU加盟国のうち小国を積極的に訪問し調査を行うことを目指していたが、予定していた若干の国については、諸事情により計画通りに調査を実施することができなかった。これらの国や機関については、本研究期間終了後も継続して調査を行うことができるよう努める所存である。

## (2)文献の収集、調査、および分析

以上の活動によって得られた情報を活かしつつ、文献を収集・分析して、論文の執筆、研究報告等を行った。

## 4. 研究成果

本研究期間内に行った研究およびその成果は、およそ以下の4つのグループに分類することができる。

### (1)EU消費者法・契約法に関する研究

本研究の実施期間中もEUレベルの消費者法・契約法が漸進的に形成されていった。消費者法に関連する注目すべき出来事のひとつに「消費者権利指令」の採択を挙げることができる。この指令は、断片化されたEU消費者立法を単一の指令に統合し、包括的に規律することを目指して提案されたものであったが、2011年指令では、不当条項指令および消費者物品売買指令に関する規定が削除された結果、当初目指したような包括的な内容を備えるには至らなかった。とはいえ、2011年指令では、完全平準化アプローチがなお維持されており、一定の前進を達成したものと評価することができよう【関連業績：雑誌】。

一方、ヨーロッパ契約法の統一へ向けた取

組みにも変遷が見られた。2000年代初頭のヨーロッパ契約法形成の試みが挫折した後、EUは、その後継として、共通参照枠（CFR）に注力した。その成果としてまとめられたのが、「共通参照枠草案（DCFR）」である【関連業績：図書】。契約の成立（第4章）および内容・効果（第9章）に関する規定の翻訳を担当した。共通参照枠草案には、数多くの人材と多大な労力がつぎ込まれたが、反対が強く、ヨーロッパ契約法実現へ向けた直接的な足がかりとなることができなかった。これに代わる有力な候補として浮上したのが2011年に公表された「ヨーロッパ共通売買法（CESL）規則提案」である。【関連業績：図書】所収ロシュフェルド論文および2つのインタビュー】。選択的ルールとして構想されたこの規則提案も順調に採択までこぎ着けることができず、2014年末に撤回されることになった翌2015年5月、EUは「ヨーロッパのためのデジタル単一市場戦略（the DSM Strategy）」を公表し、デジタル経済発展の戦略の一環として、2015年末に「デジタル・コンテンツ供給契約指令提案」および「オンライン・通信物品売買指令提案」を公表するに至った。これらの2つの指令提案は、デジタル・コンテンツの供給および通信販売という比較的狭い範囲に焦点を当てて民事的規律を平準化することを目指すものであり、完全平準化アプローチがとられている点で、前述のCESLとは対照的である。

以上のように、EUレベルの消費者法および契約法の平準化への試みは、一進一退を繰り返しつつも前進を続けている。今後も、とりわけ2015年に公表された2つの指令提案の行方を中心に平準化の動向を注視することが不可欠である【以上の展開の詳細については、関連業績：雑誌を参照】。

## (2) フランス広告規制法に関する研究

フランスの広告規制に関する規律は、他のヨーロッパ諸国と同様、EU法の強い影響下にある。

一般的広告規制については、2008年の不正取引方法指令が国内法化されたことによって、消費法典に「不正取引方法」、「誤認惹起取引方法」、「攻撃的取引方法」等の概念が移入され、指令に対応する規律が整備された。これに対して、個別の広告規制については、消費法典以外の法典に規定が分散しており、例えば、アルコール飲料、医薬品、タバコの広告については公衆衛生法典が規律している。

オンライン広告の規制については、2000年の情報社会サービス指令と2002年のプライバシー・電子通信指令を国内法化する2004年電子経済信用法（LCEN）が規律する。

実効性確保の側面に着目すると、違法とされる広告・勧誘に対する制裁は、刑事罰が中心であり、違法行為の調査について行政機関のひとつである競争・消費・詐欺防止総局に

調査権限が付与されている点に特徴がある。同機関は、実効性の確保において重要な役割を果たしている。また、事業者団体による自主規制として、コミュニケーション・コンサルティング業協会の業界基準や国際商業会議所の公正取引法典のような合意にもとづく規準、裁判所の認定評価において参照される全国消費者会議の意見、事業者広告審査機構の勧告等がある。さらに、2014年の法改正（Hamon法）で、認可消費者団体に、違法行為の差止め訴権に加えて、損害賠償による集団的被害救済を可能とする訴権（グループ訴権）が付与された。このグループ訴権については、十分に機能していないとの指摘がある。その実効性についてさらなる調査を行う必要がある。

【以上の詳細については、関連業績：雑誌を参照】

## (3) フランス債務法に関する研究

フランスにおいて長年懸案となっていた債務法の改正が、本研究期間中に大きく展開した。とくに2014-2015年のフランス滞在中には、フランス国内で多数開催された債権法改正のシンポジウムおよび研究会に参加し、文献資料等からは窺い知ることが難しい事情や背景について理解を得ることができた。これらの知見は、関連業績：雑誌、図書に活かされている。

## (4) その他

日仏法学交流の一環として実施された国際研究会で報告する機会を得た。その報告内容は、単行本に収録され、刊行されている【関連業績：雑誌、発表、図書】。

また、電気通信役務提供契約における説明義務、損害軽減義務が争点となった判例評釈を公表した【関連業績：雑誌】。

その他、脱稿済みであるが未公表の論考がいくつか残っている。

## 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計6件）

馬場圭太「ヨーロッパ私法の展開とフランス債務法の改正」龍谷大学社会科学研究年報45号25-33頁（2015年）査読なし

馬場圭太「ヨーロッパの広告規制 フランス(2)」REPORT JARO 2015.7, 18-19頁（2015年）査読なし

馬場圭太「ヨーロッパの広告規制 フランス(1)」REPORT JARO 2015.6, 18-19頁（2015年）査読なし

馬場圭太「損害軽減義務 l'obligation de minimiser le dommage」法律時報86巻5号70-73頁（2014年）査読なし

馬場圭太「携帯電話端末を利用する電気通信役務提供契約において、電気通信事業者は、

予測外の高額なパケット通信料金の発生拡大を防止するため、利用者に対して通知等により注意喚起をする義務を負うとした事例」判例時報 2187 号 161-165 頁（2013 年）査読なし

馬場圭太、寺川永、原田昌和「2011 年 10 月 25 日の消費者の権利に関する欧州議会及び理事会指令」関西大学法学論集 62 巻 3 号 436-476 頁（2012 年）査読なし

〔学会発表〕(計 1 件)

Keita BABA: "L'obligation de minimiser le dommage: Rapport japonais" l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, le Groupe japonais de l'Association Henri Capitant, l'Institut de recherches en droit des affaires et PARIDA. (2013.9.11-2013.9.11). パリ第 13 大学 (フランス)

〔図書〕(計 4 件)

関西大学法学研究所『(研究叢書第 55 冊) 欧州私法の新たなる潮流』(関西大学法学研究所、2016 年) 108 頁 (1-34 頁)

川角由和=中田邦博=潮見佳男=松岡久和『ヨーロッパ私法の展望と日本民法典の現代化』(日本評論社、2016 年) 560 頁 (65-72 頁、391-406 頁、407-428 頁、429-436 頁)

Travaux internationaux Henri Capitant, « Le préjudice : entre tradition et modernité », Bruylant, 2015. 211pages (145-152).

クリスティアン・フォン・パールほか編、窪田充見ほか監訳『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則：共通参照枠草案 (DCFR)』(法律文化社、2013 年)

〔産業財産権〕

出願状況 (計 0 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

取得状況 (計 0 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等  
<http://gakujyo.kansai-u.ac.jp/profile/ja/b41be38f3eR01N11d4VS97B.html>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

馬場 圭太 (BABA, KEITA)

関西大学・法学部・教授

研究者番号：20287931

(2) 研究分担者

該当者なし

(3) 連携研究者

該当者なし