

「おとり広告」の違法性と消費者の誤認

——いわゆる転換行為と購入可能性の誤認をめぐって——

横 田 直 和

- 一 はじめに
- 二 米国におけるおとり広告規制の概要
 - (一) おとり広告ガイドライン
 - (二) 食品小売店の広告及びマーケティング慣行規則
- 三 オーストラリアにおけるおとり広告規制の概要
- 四 我が国のおとり広告規制の概要
 - (一) おとり広告に関する公取委告示の制定
 - (二) おとり広告告示の改正
 - (三) 販売数量の限定がある場合の広告の取扱い
 - (四) おとり広告告示等の運用状況（違反事例）
- 五 数量限定広告のおとり広告規制上の違法性

- (一) 公正競争阻害性からの検討
 - (二) 優良誤認及び有利誤認との関係からの検討
 - (三) 数量限定商品を購入できなかった一般消費者の誤認から等の検討
- 六 おわりに

一 はじめに

一般に「おとり広告」とは、小売業者が積極的に販売する意思のない商品（役務を含む。引用部分を除き、以下同じ。）や、もともと販売することが不可能な商品を著しく安い価格など魅力的な条件で販売するような広告を行うことによって、自己の店舗に消費者を来店させ、消費者に広告商品以外の商品（通常はもっと価格の高い商品）を購入するように仕向ける広告をいってとされている。

このようなおとり広告は、広告内容について一般消費者を誤認させるものであって、広告を見た際に購入しようとした商品より高額な商品を購入させられるといった不利益を一般消費者に与えるばかりでなく、小売業者間の公正な競争を阻害するものであるため、我が国だけでなく多数の国で消費者政策ないし競争政策の観点から規制されている。

しかしながら、おとり広告を規制している各国においても、各国の法体系や広告に対する国民の考え方の違いなどを反映して、おとり広告として具体的に何を問題とするものであるかについては、

小売業者が、広告商品を購入しようとした一般消費者に対し、広告商品以外の購入を強要ないし誘引するといふ転換行為 (switching) を問題とするもの

広告は広告商品の販売促進のために行うものであり、一般消費者もそのように考えているにもかかわらず、一般消費者が広告商品を購入できないこと（広告商品の購入可能性がないこと）を問題とするものに大別でき、この前者の立場からおとり広告を問題とする代表的な国は米国であり、また、後者の立場からおとり広告を問題とするのはオーストラリア、カナダなどであるとされている¹⁾。

おとり広告として規制される範囲について、この両者の立場により取扱いが大きく分かれることになるのは、広告商品に販売数量の限定があるにもかかわらず当該限定が記載されていない広告とか、当該限定が記載されているとしても需要見込みより少ない数量しか販売する予定のない商品に係る広告といった販売数量限定商品に係る広告である。

広告を見て店舗に向く消費者は広告商品を購入できると考えるのが通常であり、当該消費者が広告商品を購入できない場合には、消費者の意思決定を誤らせたり時間を浪費させるなど消費者の利益を損なうことになるので、一般消費者の利益確保を直接的な目的とする消費者政策の観点からは、このような販売数量限定商品に係る広告の是正を図る必要がある。一方、小売業者間の公正かつ自由な競争の維持・促進を直接的な目的とする競争政策の観点からは、広告商品が売り切れとなり多くの消費者が当該商品を購入できないということ自体は小売業者に対する一般消費者の信頼を低下させ当該小売業者の競争力を弱めるものであるので、広告掲載商品と同種の商品の販売促進効果が乏しいものであれば、当該広告をあえて問題とする必要性は低くなる。

我が国においては、おとり広告は景品表示法（不当景品類及び不当表示防止法）第四条第一項第三号の規定に基づき公正取引委員会（以下「公取委」という。）が指定する表示として定められており、この指定に該当する表示は不当表示として同法に違反することとなる。公取委の指定では、広告商品から他の商品への転換が行われるような広告だけでなく、販売数量限定商品に係る広告もおとり広告になるものとされ、おとり広告は一般消費者に広告

商品の購入可能性について誤認させることとなる不当表示であるとの説明も行われるようになって⁽²⁾いる。景品表示法第四条第一項第三号は「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」を規制対象とするものであるため、おとり広告において一般消費者が誤認するのが広告商品の購入可能性であるとして、数量限定商品に係る広告をおとり広告として広く規制することは当然のこととなる⁽³⁾が、このような理解は本稿の冒頭に記載したようなおとり広告一般の理解と異なるものであ⁽³⁾って、競争法たる独占禁止法の特別法として制定された景品表示法で数量限定広告を広く規制することが是認されるかという問題もあると考えられる。このため、本稿においては、米国やオーストラリアでの取扱いも参考にしつつ、おとり広告における消費者の誤認はどのようなものと考えべきか、また、具体的にどのような広告がおとり広告として規制されるべきかについて検討することとした⁽⁴⁾。

二 米国におけるおとり広告規制の概要

(一) おとり広告ガイドライン

米国においては、おとり広告は連邦法レベルでは連邦取引委員会法第五条 (a)(1)⁽⁴⁾ で禁止される不公正な競争方法又は不正若しくは欺瞞的な行為・慣行として問題となる。

米国の連邦取引委員会 (Federal Trade Commission, 以下「FTC」といふ) では、企業が連邦取引委員会法に違反するおとり広告を行うことがないよう、一九五九年にガイドライン⁽⁵⁾を作成・公表している。このおとり広告ガイドラインでは、おとり広告の定義として次のように述べた上、おとり広告に関する四つの指針 (guides) を設けている。

おとり広告 (bait advertising) とは、広告主が本当は販売するつもりがないか、販売したいと思わない商品又は役務を販売しようとする、魅力的ではあるが誠実ではない申出である。おとり広告を行う目的は、消費者に広告商品以外のものを、より高い価格でとか、より広告主に有利な条件で販売するために、消費者が広告商品を買うことから転換させることにある。おとり広告物の主たる目的は、広告されたような種類の商品を購入することに関心を持っている消費者について手掛かりを得ることにある。

このおとり広告ガイドラインでは、広告商品が必要見込量を満たしていないことは、それ自体が問題とされるのではなく、問題対象広告がおとり広告に該当するか否かについて判断される際の考慮要素の一つとして位置づけられている⁽⁶⁾。

また、このおとり広告ガイドラインが策定・公表された趣旨については、FTCの一九六〇年・年次報告書によれば、問題となる広告が「おとりと転換 (bait and switch) という企み」の一部ではないかとの相談に対しFTCの職員が的確に対応できるようになるとともに、おとり広告の仕組みを明らかにすることにより消費者が高額商品への転換被害に会わないようにするためとされている⁽⁷⁾。

このように、米国においては広告商品の購入者に他の商品を販売しようとする転換行為におとり広告の違法性があると考えられており、おとり広告は「bait and switch」と表現されることも多い。

なお、FTCがおとり広告に対し連邦取引委員会法第五条違反として積極的に取り上げたのは一九六〇年代から七〇年代前半までが中心であり、おとり広告の対象となった商品については、ミシン、補聴器、中古自動車、建築資材、牛肉など多種多様なものがある⁽⁸⁾。

(二) 食品小売店の広告及びマーケティング慣行規則

食品小売店が行う特売広告については、一九七一年、連邦取引委員会法第六条 (g) の規定に基づき「食品小売店の広告及びマーケティング慣行」との取引規制規則（以下「食品小売店広告規則」という。）⁹⁾ が設けられている。この食品小売店広告規則は、食品小売業者が特売商品の広告を行った場合には、広告が配布された地域における全ての店舗で当該特売商品の需要に見合うだけの十分な商品在庫を保有していなければならないとするものであって、「購入不可能性ルール (Unavailability Rule)」と呼ばれている。

一九七一年に制定された当初の食品小売店広告規則では、広告商品が品切れとなった場合には、食品小売業者側が事前に十分な量の発注をしていたことなどを反証しない限り同規則違反とされ、食品小売業者が顧客にレインチェック (raincheck、広告期間終了後においても品切れ商品を広告価格で購入できる引換券) を交付することで対応することも認められなかった。¹⁰⁾ このような当初の食品小売店広告規則では、食品小売業者側の在庫負担が大きくなり、ひいては小売価格も高くなりがちであるなど一般消費者の利益も損なうおそれがあるとして、同規則は一九八五年に改正されている。¹¹⁾

この食品小売店広告規則の内容は、購入不可能性ルールとも呼ばれるように、おとり広告規制の観点からは前記一の考え方と同じものであり、おとり広告規制と関連のあるものとされているが、同規則がおとり広告規制と同じ観点から規制を行うものであるかが問題となる。

まず、FTCの一九七〇年・年次報告書においては、食品小売店広告規則が策定された趣旨については、食料品チェーンが展開している一部の地域（特に低所得地域）の店舗では特売の対象となっていないにもかかわらず同チェーンのすべての店舗で特売商品の購入が可能であると消費者に思わせるような広告を禁止するためであるとされている。¹²⁾

また、キントナー・元FTC委員長は、連邦取引委員会法によって広告で情報開示が求められる場合（欺瞞となる不表示）の考え方及び食品小売店広告規則の趣旨について、「虚偽広告、欺ま的な広告あるいは誤認される広告を排除するために、連邦取引委員会は、不完全な表示を禁止し、一定の付加的な情報の開示を命ずることができ……ここで取り上げようとするのは、すでに明らかにされている表示ほど強く訴えるものではないが、商品の購買決定に影響を与えるものとして非常に重要な、すなわち、『実質的』と考えられる製品や販売申し出のある面を故意に隠すという問題である。連邦取引委員会は、これまで、『広告一般に関して、『すべてを語る』積極的な義務があるとしたことは一度もなかった。……問題は、『どのような事項をいわなければならないか』である。一般的に言えば、広告は、購買者が商品の品質や使用方法について通常知りたいと思っていることは何でも示すべきである。もしある情報が購買するかどうかを決める態度に影響を与えるものであるならば、その情報は広告において開示されなければならない¹³⁾」、「消費者は、もしある商品が販売のために提供されるのならば、合理的な需要をみたすのに十分な数量があるものと憶測する権利を有している。もし手持ちの数量が十分でないとき、あるいはその商品が購入と同時に配達されないときは、公衆にあらかじめ知らせておかなければならない。食品小売店は、このような手持ち在庫および一九七一年の取引規制規則に基づいて要求されている事項を開示しなければならないが、この規則に固有の法原則は、連邦取引委員会によれば、『その他の商品についての広告にも原則として適用される』。おとり広告の効果もまた、適切な開示によって排除されるであろう¹⁴⁾」と述べられている（傍点引用者）。

このように、広告商品の購入可能性を確保するという食料品小売店広告規制は、おとり広告規制と関連するものではあるが、広告外商品の購入を誘引するというおとり広告的な効果があるということを直接的に規制対象とするといった競争政策の観点からの規制ではなく、消費者の「知らされる権利¹⁵⁾」といった消費者政策の観点からの規制であると考えられる。

なお、FTCが食品小売店広告規則に違反するとして取り上げた事件は、一九七〇年代中頃のものが中心となっている⁽¹⁷⁾。

三 オーストラリアにおけるおとり広告規制の概要

オーストラリアにおいては、おとり広告は連邦法レベルでは取引慣行法第五六条で禁止されており、同条では、次のとおり、企業は特価で販売する旨の広告を行ったときは当該価格で対応の数量の商品を販売しなければならない旨規定されている⁽¹⁸⁾。

第五六条（おとり広告）

(1) 会社は、取引又は商業において、当該会社が営業している市場の性格及び当該広告の性格からみて、広告価格ではしかるべき期間及びしかるべき数量の商品・役務を提供できない相応の根拠があることを、当該会社が知っており又は知り得べきことが相当であるときは、商品・役務を特別価格 (specified price) で販売するという広告をしてはならない。

(2) 会社は、取引又は商業において、商品・役務を特別価格で販売すると広告したときは、当該会社が営業している市場の性格及び当該広告の性格からみて、しかるべき期間及びしかるべき数量の商品・役務を当該広告価格で販売しなければならない。

また、取引慣行法の施行機関である競争・消費者委員会 (Australian Competition and Consumer Commission, 以下「ACCC」という。) は広告ガイドラインを公表しており、同ガイドラインではおとり広告について次のように説明されている⁽¹⁹⁾。

「おとり広告」

小売業者は、しかるべき販売期間にしかるべき数量の商品・役務を広告価格で販売できないと知っている又は知り得べきときは、商品・役務を特定の価格で販売するとの広告を行うべきではない。消費者を店舗に誘引するような特価販売は、消費者が広告商品を購入できる十分な機会がある場合にのみ行われるべきである。小売業者は、広告した特価商品の代わりに通常価格の商品を不当に販売すること (cross-selling) を企図して特価販売を行うてはならない。これが問題された場合には、小売業者は、広告商品の需要見込みを満たすためにしかるべき方策を講じた上で特売を行ったことを証明できるようにすべきである。

このように、オーストラリアでは、おとり広告とされるためには広告商品の購入希望者により高い商品の購入を推奨するなどの転換行為が存在する必要はないものと考えられており、例えば、ACCCは、二〇〇〇年の消費税 (Goods and Services Tax) の導入時に大手家電量販店であるハービーノーマン (Harvey Norman) 社が消費税関連会計ソフトのおとり広告を行ったとして取引慣行法第五六条に違反するとして問題としたが、このハービーノーマン社事件でも、ACCCは同社が他の商品への転換行為を行ったとまでは主張していないようである⁽²⁰⁾。

しかしながら、前記ガイドラインにおいて広告商品の代わりに通常価格の商品の販売を企図することが問題視されており、また、自動車の広告に係るACCCのガイドラインにおいて（オーストラリアでは中古自動車がおとり広告の対象となることが多いといわれている）、「自動車が魅力的な価格で販売されると広告され、消費者が広告された自動車を購入するためディーラーに向いた時に当該自動車を購入できないとき、おとり広告が起こる。そして、ディーラーは、より価格の高い自動車やオプションの異なった自動車を代わりに販売しようとする」とされている⁽²¹⁾とあり、オーストラリアにおいても、広告商品の購入可能性を誤認させる広告は高額商品への転換行為につながるものと考え方もおとり広告規制の背景にあると考えられる。

四 我が国のおとり広告規制の概要

(一) おとり広告に関する公取委告示の制定

景品表示法上においては、おとり広告は同法第四条第一項第三号の規定に基づき公取委が指定する表示として定められており、おとり広告として公取委が指定しているものには、不動産販売業を規制対象とする「不動産のおとり広告に関する表示」（昭和五五年公取委告示第一四号。以下「不動産おとり広告告示」という。）と不動産販売業以外の業種を対象とする「おとり広告に関する表示」（平成五年公取委告示第一七号。以下「おとり広告告示」という。）があり、後者は昭和五七年に制定された「おとり広告に関する表示」（昭和五七年公取委告示第一三三号。以下「旧おとり広告告示」という。）が平成五年に全部改正されたものである。²³⁾

景品表示法第四条第一項は、企業が一般消費者に対し自社の供給する商品の品質、価格等を誤認させることにより、不当に顧客を誘引し、企業間の公正な競争を阻害するおそれのある広告表示を不当表示として禁止しており、同項で禁止される具体的な不当表示としては、

自社の供給する商品の品質、規格その他の内容が実際のもの又は事実と相違して競争業者のものより著しく優良であると示すことにより一般消費者を誤認させるもの（同項第一号、優良誤認）

自社の供給する商品の価格その他の取引条件が実際のもの又は競争業者のものより著しく有利であると一般消費者を誤認させるもの（同項第二号、有利誤認）

及び、のほが、商品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、公正な競争を阻害するおそれがあるとして公取委が指定したもの（同項第三号、その他の不当

表示）がある。

おとり広告に関する公取委告示は、まず不動産おとり広告告示が設けられたが、同告示が設けられた背景としては、昭和四〇年代後半以降、住宅用地の不足が著しくなってきたにもかかわらず一般消費者の一戸建住宅に対する需要が根強かったため、実際には取引の対象とならないような架空物件、他人所有の物件、重大な瑕疵のある中古物件などを広告し、その物件を見に来た顧客に対し他の物件の購入を誘引するものが目立つようになったことが挙げられている。そして、このような広告のうち、例えば広告物件が実際には存在しない架空物件の場合には、景品表示法第四条第一項第一号又は第二号で規定する「実際のもの」との要件上の問題があることから、このような物件の広告を対象として同項第三号の規定に基づき公取委の告示により対応することとされている。²⁴⁾ 大規模なマンションなどでは同じような条件の不動産物件が複数存在することもあろうが、一般の不動産物件は非常に個別的な性格の強い商品であり、また、不動産を購入又は賃借しようとする消費者は不動産販売業者と個別的に交渉を行つて物件説明を受けることになるので、不動産販売業者が実在しない不動産を広告する目的としては、当該不動産以外の物件の販売又は賃借を一般消費者に勧めるため以外には考えられない。このため、不動産のおとり広告は、不動産業者による転換行為を目的とする広告を規制するためのものと考えられる。

また、一般の商品に係るおとり広告に対応するため昭和五七年に旧おとり広告告示が設けられたのは、おとり広告は、積極的に販売する意思がない商品などを有利条件で販売するような広告をすることによって、自己の店舗に顧客を誘引して広告外の商品を販売する欺瞞的なものとして規制を行う必要があるが、不動産おとり広告告示の場合と同様に、おとり広告に対応するためには景品表示法第四条第一項第一号又は第二号の「実際のもの」との要件上の疑義があつたためである。そして、昭和五〇年代中頃の一般小売店における商品等の広告・販売においては

「供給量、供給期間等が著しく限定されているにもかかわらず、その限定の内容が明瞭に記載されていない場合」が多くみられ、このような表示が中心的な問題と考えられたため、不動産おとり広告告示には含まれていない販売数量、販売日等に係る規定が設けられたとされている。²⁴⁾

旧おとり広告告示において、このような数量限定広告がどのような点でおとり広告問題の中心的な問題となったのかは必ずしも明確ではないが、数量限定広告をおとり広告として規制すべき必要性について、利部・元公取委取引部長は、「目玉商品」を広告した特売……のパターンは、……「広告商品を実際に販売するので、必ずしもおとり広告といえない場合がある。しかし、名目的に僅かの商品を販売して、おとり販売の規制の脱法手段とすることはあり得るし、また、販売量等が著しく限定されているのであるから、多数の顧客にとっては広告商品を購入する機会がないことになり、おとり広告と同じ結果になってしまう。そのため、販売量等が限定されていることを明示させ、顧客に対し、有利な広告商品を購入する機会は多くないことを知らしめて、おとり広告としての顧客誘引効果を減少させよ」というのである²⁵⁾と説明されている。

(二) おとり広告告示の改正

おとり広告告示は、旧おとり広告告示が平成五年に全部改正されたものである。この時の改正は、「おとり広告に関する景品表示法違反事件は、最近増加傾向にあり、……また、消費者からも、おとり広告に係る苦情等が数多く寄せられている……状況を踏まえ、小売業界等の広告、販売の実態に即して、おとり広告に対する規制の内容を具体化・明確化することにより規制の実効性を高めるとともに、違反の未然防止を図る観点から²⁶⁾」のものとされている²⁷⁾。

この改正理由の説明は抽象的で必ずしも明確ではないため、旧おとり広告告示に比べおとり広告告示の方が詳しくなっている点を挙げると、
 広告した商品が実際には取引に慮ることができない場合（旧おとり広告告示では「実際には取引することができないもの又は取引の対象となり得ない場合」）の例示として、「取引を行うための準備がなされていない場合」を明示（おとり広告告示第一号）
 供給量等が限定されていることを明示しなければならぬ場合に、「顧客一人当たりの供給量が限定されている」場合を追加（おとり広告告示第三号）
 広告した商品が実際には取引する意思がない場合の例示として、「合理的理由がないのに取引の成立を妨げる行為が行われる場合」を明示（おとり広告告示第四号）
 の三点であり、これらがおとり広告規制について具体化・明確化された点であると考えられる。

これらの改正点は、従前は旧おとり広告告示の解釈・運用方針を明らかにした運用基準（「おとり広告に関する表示」の運用基準（昭和五七年公取委事務局長通達第三号））。以下「旧運用基準」といつ。）で規定されていたものを告示レベルに引き上げたものである。公取委の告示ではなく運用基準のみに掲げられた表示は直ちにおとり広告に該当するとははいえないため、この改正により、問擬の対象となる広告表示を規制する際の公取委の立証活動が容易化されることを通じて、おとり広告規制の実効性が高められることになる。例えば「合理的理由がないのに取引の成立を妨げる行為が行われる場合」については旧運用基準で定められていたため、これに該当する事実を立証するだけでは直ちに旧おとり広告告示に該当するとはいえなかった。広告商品を実際に販売する意思があるか否かは小売業者側の主観に属するものであるので、「合理的理由がないのに広告商品に係る取引の成立を妨げる行為」が行われていたとしても、小売業者が相当量の広告商品を実際に販売している場合には、小売業者側から「販売する意思のない商品であれば、これを実際に販売するはずがない」などとの反論がなされる可能性があり、これをお

とり広告として認定する上で問題が生ずるおそれがあった²⁷⁾。しかし、現在では「合理的理由がないのに取引の成立を妨げる行為が行われる場合」については、運用基準ではなくおとり広告告示自体に規定されているので、同行為の存在が認定できれば直ちにおとり広告として規制できることになっている²⁸⁾。

このおとり広告告示の全部改正時に、旧運用基準が廃止され、おとり広告告示に係る新たな運用基準（「おとり広告に関する表示」等の運用基準（平成五年公取委事務局長通達第六号）。以下「新運用基準」という。）が制定されており、同運用基準では、次のとおり、おとり広告が購入可能性に係る誤認を問題とするものであることを明示している（新運用基準第1の1）。

「おとり広告に関する表示」（平成五年公取引委員会告示第十七号。以下「告示」という。）は、広告、ピラ等における取引の申出に係る商品又は役務（以下「広告商品等」という。）が実際には申出どおり購入することができないものであるにもかかわらず、一般消費者がこれを購入できると誤認するおそれがある表示を、不当に顧客を誘引し、公正な競争を阻害するおそれのある不当な表示として規制するものである。

事業者は、広告、ピラ等において広く消費者に対し取引の申出をした広告商品等については、消費者の需要に自らの申出どおり対応することが必要であり、また、何らかの事情により取引に応じることについて制約がある場合には、広告、ピラ等においてその旨を明瞭に表示することが必要である。

そして、おとり広告告示改正時の公取担当者の解説においては、「告示は、一般消費者に広告商品等の購入可能性について誤認させるおそれのある表示を規制するものである。このような表示は、顧客を広告商品等からそれ以外の商品又は役務に転換する手段として行われることが一般的であるが、転換行為が行われているか否かを問わず、表示自体が広告商品等の購入可能性について誤認させることにより不当に顧客を誘引し、公正な競争を阻害するおそれがあるので、それを不当表示として規制するものである²⁹⁾」とされ、おとり広告告示は転換行為とは直接的

な関係はないものとされている。

（三）販売数量の限定がある場合の広告の取扱

おとり広告告示では、「取引の申出に係る商品又は役務の供給量が著しく限定されているにもかかわらず、その限定の内容が明瞭に記載されていない場合のその商品又は役務についての表示」（同告示第二号）などの数量限定広告をおとり広告に該当するものとしている。

そして、このおとり広告告示第二号の「取引の申出に係る商品又は役務の供給量が著しく限定されている」場合の解釈・運用については、新運用基準において、広告商品の販売数量が予想購買数量の半分にも満たない場合とされ、このような場合には実際の販売数量を当該広告において明示しなければ「その限定の内容が明瞭に記載されていない」ものと取り扱われることになるとされている³⁰⁾。

したがって、例えば、小売業者が特定商品の特売セールを企画して広告を行う際に、取引商品の販売予定数量が10個であり、一方、当該商品を求めて来店する一般消費者が20名（一人当たりの購入量を一個と想定）超見込まれる場合には、「10個限り」といった具体的な限定内容を広告に記載しなければ、当該広告はおとり広告に該当するものとされることとなる。一方、当該表示を行った場合には、広告商品が売り切れとなり多数の来店者が購入できないことになったとしても、おとり広告には該当しないことになる。

（四）おとり広告告示等の運用状況（違反事例）

ア 排除命令事案

おとり広告に該当するとして景品表示法第六条第一項の規定に基づく排除命令が行われた事案としては、不動産

おとり広告告示に係る事件が一件、旧おとり広告告示に係る事件及びおとり広告告示に係る事件が各一件の計三件がある。

このうち不動産おとり広告告示に係る事件は、広告対象となった土地・家屋が実際には存在しないものとか、他人の所有物件で取引の対象とすることができないものであったり、広告対象となった貸室が賃貸中で実際には取引の対象とならないものであった。このため、不動産業者が問擬の対象となった広告を行った目的としては、広告を見て電話をしたり店舗を訪れた消費者に対し他の不動産物件を紹介するという転換行為を行ったためとしか考えられないものである³¹⁾。

不動産以外の商品について排除命令が行われた事件は、いずれもミシンに係るものである。

旧おとり広告告示に係る事件であるミシン流通センター厚木店事件（平成四年（排）第一号）では、同店は有名メーカー製のミシンについて「五割限り」などとの販売数量限定がある旨を明記した上でメーカー希望小売価格の七～五割引で販売するとの広告を行っているところ、同店では、広告を見て来店した顧客に対し、当該表示台数までの販売実績がないにもかかわらず既に売り切れた旨を告げたり、「性能が良くない」、「故障が多い」など広告ミシンの難点をことさら指摘するなどして、広告していない他のミシンを販売していたことから、「実際には取引する意思のない」ミシンについて表示したものと判断されている³²⁾。

おとり広告告示に係る事件である九州ミシンセンター福岡店事件（平成七年（排）第三号）では、同店が「KM 二五〇〇」及び「KM 四八〇〇」と称するミシンを八、〇〇〇円で販売する旨の広告を行い、これらミシンの注文を行った顧客に対し他の高額ミシンの購入を強力に勧め、当該顧客のうち相当多数の者に高額ミシンを販売していたことが、KM 二五〇〇等のミシンについて「合理的理由がないのに取引の成立を妨げる行為が行われる場合の表示」を行っているものとされている。九州ミシンセンター福岡店は、広告を見た顧客から電話で注文を受けて

顧客宅にミシンを配達する方法でミシンを販売しており、同店の販売員は、KM 二五〇〇等の注文を受けたミシンを顧客宅に配達する際に他の高額ミシンも持参して、両者のミシンを比較して説明するなどによりKM 二五〇〇等のミシンの購入意欲を失わせるように仕向けて、最高で二六万五、〇〇〇円の高額ミシンの販売を行っている³³⁾。

このように、これらの事件も、顧客に対し他の高額商品の購入を勧める転換行為を行うための広告が問題とされたものであり、現在までのところ、おとり広告告示第一号又は第三号で規定する数量限定広告につき排除命令が行われた事例はない。

イ 警告事案

公取委では、おとり広告被疑事案につき景品表示法上の行政処分である排除命令により広告表示の是正を求めるほか、行政指導である警告により広告表示の是正を求めている。公取委が行っている警告事案については、警告を行った旨をその都度公表している警告・公表（事業者名は顕名）事案と、公取委が毎年度公表している景品表示法の運用状況において事例として公表している事案（事業者名は匿名）がある。

おとり広告に関する告示が改正された平成五年度から同一六年度までの警告事案で、警告・公表ないし事例として公表された事案を公取委ないし公取委担当者が「公正取引」で掲載したものとみると、不動産おとり広告告示に関する事案が二件、おとり広告告示に関する事案が二二件となっている³⁵⁾。

このおとり広告告示に関する警告事案二二件のうち、販売数量等の限定があるにもかかわらず当該限定内容が明瞭に表示されていないもの（同告示第二号又は第三号該当）及び供給数量の表示が事実と異なることが問題となつたものは、次の八件となっている。

青山商事株式会社など紳士服販売業者四社が、背広服の販売に当たり「九割引 超目玉スーツ ￥一九、八〇

〇¥の品 ¥二、〇〇〇」等と広告表示しているところ、実際にその価格で販売される数量は各店舗ごとに数着ない十数着に限定されているにもかかわらず、その内容が明瞭に記載されていなかった事案（『公正取引』五二六号七一頁及び公取委『平成五年度年次報告』二五七頁）。

家庭用電気製品販売業者が、ヒデオ及び石油ファンヒーターについて「早い者勝ち！期間中限定五〇台」と表示して、それぞれ九、八〇〇円で販売するとの広告をしているところ、実際には売出し期間の販売日ごとに販売数量が限定されているものであって、その旨が明瞭に記載されていなかった事案（『公正取引』五三六号四六頁）。

家電製品販売業者が、各種エアコンの広告で「台数限定なし」と強調しているところ、最も安価な目玉商品とみられる二八、〇〇〇円の四機種については、四機種すべての在庫がない店舗及び四機種の在庫合計が数台以下の店舗が大部分であり、実際には取引を行うための準備ができていないか又は供給量が著しく限定されていた事案（『公正取引』五八七号二頁）。

オフィス用品小売業者が、「〇〇店限定！パソコンがこのプライス」、「展示品大処分」等と表示して、例えばパソコンが五万八、〇〇〇円など〇A機器を廉価で販売するとの広告をしているところ、実際には店舗によって展示品など二台しか在庫がないなど広告商品の一部は販売台数が著しく限定されていたにもかかわらず、広告に販売台数が記載されていなかったため、限定の内容が明瞭に記載されていると認められなかった事案（『公正取引』五九七号七五頁）。

百貨店が、化粧品の販売に当たり「限定販売 特別セット 一、五〇〇円 一二〇個 *なくなり次第終了します」として、化粧品セットを限定販売するよう広告表示しているところ、実際には販売のために準備がなされていた数量は六二個のみであった事案（『公正取引』六〇八号六四頁）。

食料品販売業者が、生鮮食料品の販売に当たり「お買得 お一人様五コ・二〇〇〇コ限り 〇〇産 たねなし柿 M寸・一玉 五〇円」として、種なし柿を二、〇〇〇個限定販売するとの広告表示をしているところ、実際には売出し開始時点で販売のための準備がなされていたのは一、二〇〇個のみであった事案（同前）。

タイヤ販売業者が、タイヤとホイールのセット商品について「毎日先着五名様限定 …… 四本セット ¥四九、〇〇〇円」として、セール期間中毎日先着五名に限定販売するとの広告表示しているところ、当該ホイールは生産中止品であったため、実際には販売のための準備がなされていたのは四セットのみであった事案（同前）。

大規模小売業者が、パンの販売に当たり「四月の〇〇の市」と称する売出し広告において「〇〇のスイスロールを一個九八円」とのみ広告表示し、一人当たりの購入数量制限については表示していないにもかかわらず、実際には店舗での表示物において「お一人様二個まで」と表示して一人当たりの購入数量を限定する条件を付して販売していた事案（『公正取引』六三九号四五頁）。

これら事案のうち、の紳士服販売業者による事案は、背広服に係る不当な二重価格表示（景品表示法第四条第一項第二号の有利誤認）に該当するとして平成五年に排除命令が行われた際に、おとり広告の疑いもあるとして警告がなされたものである⁽³⁶⁾。この事件は青山商事などの大規模な紳士服小売業者が全国的に店舗展開を進めていく中で、新聞折り込みチラシ等の広告において「九割引」など大幅な値引き表示を行うことにより多数の消費者を集客したにもかかわらず、その販売数量が非常に限定されていたことが問題となったものである。青山商事による紳士服の廉売については、同社が平成四年一〇月に「洋服の青山銀座店」を開店させた際のものが最も広く報道されている。同社社長の青山五郎氏によれば、銀座店の開店日には顧客が午前五時過ぎから店舗前に並びはじめ、開店日における入店者数は一万人を超えたとのことであるので、⁽³⁷⁾「九割引」との広告商品の数が十数着にすぎないのであれば（その品質等が消費者のニーズに合致しているものである限り）当該広告商品の需要見込みを大きく下回った

ものであり、広告チラシに「特別コーナー設置」とか「超特価の商品を準備しておりますが、数に限りがございます。万一品切れの節はご容赦ください」との記載があったとしても、限定の内容を明瞭に表示したものとはいえないであろう。

また、青山商事が、チラシ広告において「本日開店 九・八・七・六・五割引」、「怒濤のごとく押し寄せるスーツ安値の三、〇〇〇着」^⑧等と記載し、九・五割引の背広服三、〇〇〇着を店舗に陳列しているかのように表示しているにもかかわらず、実際に展示されていた数量は到底これに満たないものであったことについて、景品表示法第四条第一項第二号の有利誤認の疑いで警告がなされている。この青山商事の事案にあっては、このように広告に記載された販売数量より実際に販売することのできる数量が少ない場合の表示について景品表示法第四条第一項第二号が適用されているが、前記 〳 の事案ではおとり広告告示が適用されており、このような表示に対する適用法条についての考え方は必ずしも明確ではないように思われる。^⑨

五 数量限定広告のおとり広告規制上の違法性

(一) 公正競争阻害性からの検討

景品表示法は、市場における公正かつ自由な競争の促進を直接目的とする独占禁止法の特例法として制定されたものであり、一般消費者の利益を保護することも目的とされている（景品表示法第一条）^⑩が、この一般消費者の利益の保護も、独占禁止法の場合と同様に、公正な競争秩序の維持を通じた間接的なものとされている。^⑪

また、景品表示法第四条第一項各号においても、事業者が供給する商品の取引について、一般消費者を誤認させ不当に顧客を誘引することにより「公正な競争を阻害するおそれがある」表示を不当表示として規定している。こ

のため、景品表示法でおとり広告を規制する場合であっても、それが公正な競争を阻害するおそれ（公正競争阻害性）のあるものでなければならぬ。

広告商品の注文中に対し他の高額商品を販売するという転換目的のために行われる広告にあっては、広告商品について魅力的な表示を行うことにより当該高額商品と同種の商品を販売している競争事業者の顧客を自己に誘引したことになるので、当該広告に公正競争阻害性があると解することに問題はないと考えられる。^⑫

一方、広告商品の販売数量が予想購買数量の半数にも満たないにもかかわらず、販売数量に著しい限定がある旨が明瞭に表示されていない場合のおとり広告にあっては、広告商品を購入できなかつた顧客が他の商品を購入しない場合には、どのような意味で公正競争阻害性が認められるかに疑問が生ずることになる。自動車販売店やミニン販売店など対面販売が中心の小売業者にあっては、広告商品が売り切れとなった場合に、消費者は小売業者側から他の商品の購入を勧められることが想定されるので、この点に公正競争阻害性が認められるとする考え方もあり得ると思われる。しかし、広告商品の販売数量に著しい限定がある旨を明瞭に表示しているか否かにかかわらず、販売数量に著しい限定がある以上、広告商品を購入できない消費者は必ず存在し、対面販売が行われている場合にはこのような消費者は他の商品の購入を勧められる可能性があるもので、この点に公正競争阻害性が認められるとする考え方によっても、販売数量に限定があることを明瞭に表示すれば公正競争阻害性がなくなると解することは難しいと考えられる。^⑬さらに、この点に公正競争阻害性があるとする場合には、食品スーパーなど小売業者がセルフサービス方式により商品を販売している場合には、消費者は小売業者側から他の商品の販売を勧められることも想定しがたいので、公正競争阻害性があるといえるかという問題が生ずる。^⑭

なお、新運用基準においては、前記四(二)のとおり、小売業者は広告において消費者に取引の申出をした広告商品については消費者の需要に自らの申出どおり対応することが必要であるとされているが、広告商品を購入しよ

うと来店した消費者に当該商品より高額な商品を一般的に推奨する⁽⁴⁴⁾ (trading up) はおとり広告に該当しないとされており、また、取扱商品全部を広告に掲載するものの在庫を持つのは売れ筋商品のみとし、売れ筋商品以外の注文があった場合には売れ筋商品を勧めるか取り寄せて対応するといった小売業者も存在するので、広告商品を購入しようとして消費者が来店した以上、小売業者が当該広告商品を販売しなければおとり広告に該当すると取り扱うことは、小売業者の販売活動の実態面からみても適当ではないと考えられる。

このように、景品表示法による不当表示規制の場合にあっても公正競争阻害性がないものは規制できないと解する限り、販売数量に限定のある商品につき当該限定を明瞭に表示していないことを一般的におとり広告に該当すると取り扱うことには問題があると考えられる。

(二) 優良誤認及び有利誤認との関係からの検討

おとり広告告示は景品表示法第四条第一項第三号に基づくものであり、同号では「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のある表示」であることが公取委の指定要件として定められているので、おとり広告も一般消費者の誤認させるようなものである必要がある。この点について、前記四(二)のおとり、新運用基準等においては、おとり広告は広告商品を小売業者の申出どおりに購入することができないにもかかわらず、一般消費者がこれを購入することができる⁽⁴⁵⁾と誤認するものであるとされ、この購入可能性に係る誤認に景品表示法上の違法性があるとされている。

この購入可能性に係る誤認が具体的にどのような誤認であるかは必ずしも明確ではないが、小売業者が広告で表示した内容の商品を表示された条件で購入できると一般消費者が考えたため購入の申出をしたにもかかわらず、当該広告で表示されたような内容及び条件の商品を実際には購入できないことが景品表示法上問題となる購入可能性に

係る誤認であるとすると、このような意味での購入可能性に係る誤認は、おとり広告の場合だけでなく、景品表示法第四条第一項第一号の優良誤認及び同項第二号の有利誤認の場合であっても同様である。

この点について、例えば不動産に係る不当表示事件ではあるが、景品表示法違反として初めて排除命令が行われた日本重機株式会社事件(昭和三十七年(排)第一号・公取委排除命令集一巻一頁)の場合を例としてみると、次のとおりである。

日本重機事件においては、同社が新聞折り込みチラシで「広報 埼玉県 第一回昭和三十七年度一般住宅地払下げ公募 旧陸軍造兵廠跡 四九、五〇〇平方米を農業協同組合より払下げを受け付け致します 受付案内所朝霞キヤンプ(元造兵廠)正門側 東上線朝霞駅前 登記事務代行日本重機株式会社」などと表示していたため、このチラシを見た一般消費者は、同社が販売(販売の仲介及び登記事務の代行)を行う宅地が埼玉県朝霞市、和光市及び東京都練馬区にまたがる現在の自衛隊朝霞駐屯地の北側の東武東上線朝霞駅(同線池袋駅から急行で二〇分)の近辺に所在する旧陸軍造兵廠跡の土地であると認識したはずである。しかし、このような宅地を購入しようとして同社の案内所を訪れた消費者は、朝霞駅から自動車で一時間以上かかり、最寄駅である東武東上線東松山駅(同線池袋駅から準急で一時間一三分)からでさえバスで一五分さらに徒歩で約三〇分かかるところ(現在の埼玉県比企郡吉見町)に連れていかれ、そこに所在する宅地の売り込みを受けたものである⁽⁴⁶⁾。また、消費者が実際に売り込みを受けた宅地は、旧陸軍造兵廠の跡地とか、埼玉県又は農業協同組合が払下げを行うといったものではなかった。

この事件においては、日本重機が販売しようとした吉見町内の宅地につき、それが朝霞市内に存在する旧陸軍造兵廠跡の宅地であるかのように表示したものの「実際のもの」である吉見町内の宅地について、交通の利便などがより優良な朝霞市内の宅地であるかのように一般消費者に誤認させたもの⁽⁴⁷⁾として、景品表示法第四条第一項第一号違反(優良誤認)とされている。しかし、日本重機の広告を見た消費者は、朝霞市内に所在する旧陸軍造兵廠跡の

宅地が購入可能であると考えたため同社の案内所を訪れたはずであり、同社の広告により生じた一般消費者の誤認の内容は、吉見町内に所在する宅地の交通の利便などが朝霞駅から徒歩圏内であるかのような誤認ではなく（そもそも、広告を見た時点では、日本重機の販売する宅地が吉見町内の土地であるとの認識を消費者が持つはずもないであろう。）、朝霞市内の宅地が購入できるとの誤認にほかならないと考えられる。一方、日本重機は朝霞市内の旧陸軍造兵廠跡地に所在する宅地を販売することができないため、この事件を同社が実際には販売することができない朝霞市内の宅地の広告をして吉見町内の宅地に転換させる目的で広告を行ったものとして、おとり広告に該当すると考えることも可能である。

このように、広告にあるとおりの商品が購入可能性できると誤認させることにより一般消費者を自己の店舗に誘引しようとするのは、景品表示法第四条第一項第一号の優良誤認、同項第二号の有利誤認の場合だけでなく、同項第三号により公取委が指定した表示など不当表示一般について該当するものであり、おとり広告に係る一般消費者の誤認のみを広告商品に係る購入可能性の誤認と捉えるのは適当ではない。

優良誤認、有利誤認などおとり広告以外の不当表示にあつては、小売業者が実際に販売しようとする商品について一般消費者を誤認させて当該商品を購入させようとすることを問題とするものであるため、これら他の不当表示との関係からは、おとり広告についても、当該広告を行った小売業者が実際に販売しようとする商品に関する一般消費者の誤認を問題と捉えるべきものと考えられる。このため、転換行為を目的とするおとり広告にあつては、単に広告商品を購入できないことを一般消費者が誤認するだけでなく、当該広告が実際に販売しようとする商品について顧客を誘引するための広告ではない（広告商品が実際に販売しようとする高額商品について顧客を誘引するための「おとり」ではない）と一般消費者が誤認することを問題とするものと解すべきと考えられる。

そして、百貨店やスーパーマーケットなど多様な商品を販売している小売業者にあつては、広告商品が売り切れ後に他の商品の購入を特に推奨されない場合であっても、消費者は他の商品を購入することがあり得ると考えられるので、転換行為を目的とするおとり広告と同様の顧客誘引効果があることもできるが、このような顧客誘引効果は、広告商品を実際に購入できる場合にも認められるものである^④。また、大規模小売業者にあつては、取扱商品の極く一部のだけを広告することも多く、そのような広告は、来店した一般消費者に広告商品以外の商品も合わせて購入してもらうとか、やや品質の落ちる特売商品ではなく高品質の通常価格商品を購入してもらうことを意図したものである場合もあり、そのような効果のある広告を問題とするのであれば、大規模小売業者が行う広告のほとんどすべてが問題のあるものとされることになり、妥当なものとは考えられない。

(三) 数量限定商品を購入できなかった一般消費者の誤認から等の検討

前記四（二）及び（三）のとおり、新運用基準においては、おとり広告における一般消費者の誤認は購入可能性に係る誤認とされ、販売数量が著しく限定されている商品につき広告を行う場合には実際の販売数量を広告に明示しなければならぬものとされている。

この新運用基準における取扱いに従えば、

販売予定数量が予想購買数量の半分以上の場合には、当該販売予定数量を広告に明示する必要はない（すなわち、当該広告は一般消費者の購入可能性についての誤認を生じさせるものではない）

販売予定数量が予想購買数量の半分未満の場合には、当該販売予定数量を広告に明示することで、当該広告は一般消費者に購入可能性についての誤認を生じさせるものではなくなる

ということになるはずである。

まず、この前者の場合に、特売商品につき販売数量に限定がある旨も広告に表示する必要がないとすると（新運

用基準では、販売数量に限定がある旨の記載をすることは求められていない。)、当該広告を見た一般消費者は、当該特売商品を実際に購入できると考えるはずである。しかし、これらの一般消費者のうち当該特売商品を購入しようとして店舗を訪れた際には、その半数近くの者が実際には当該特売商品を購入できない事態も生じ得る。特売商品の広告を見た者のすべてが当該商品を購入しようとするわけではないので、当該広告により広告商品の購入可能性につき誤認した一般消費者は多数存在する場合もあると考えられ、また、実際に購入できた一般消費者と同数に近い一般消費者が店舗に向いたにもかかわらず購入できなかったという不利益を受けることになる。例えば、通常の優良誤認や有利誤認に係る広告の場合にあっては、当該広告を見て広告商品を購入しようとして店舗を訪れた者が広告商品の実物を見るなどして実際の商品が広告どおりでないことに気づいて購入しなかったときであっても、当該広告は不当表示となる⁴⁹⁾にもかかわらず、購入可能性に係る誤認の場合にあっては、実際に購入できなかったという不利益を受けた一般消費者が実在したとしても、その数が実際に購入できた者より少ないときには不当表示に該当しないと解することになるとの不均衡が生ずるものと考えられる。一般消費者が購入可能性につき誤認をすることが問題であるとする、当該誤認を排除することが必要となるはずであるので、そのためには、広告商品の購入希望者が実際に購入できる場合でなければ広告を行ってはならないことにするか、米国における食品小売店広告規則の場合のように実際に購入できなかった者に対しレインチェックを交付するなどの方策を求めなければならないことになる⁵⁰⁾と考えられる。

次に、後者の場合にあっては、まず、広告を見る一般消費者にとっては予想購買数量がどの程度であるかは分からないと思われるので、販売予定数量を明示することで一般消費者の購入可能性に係る誤認が生じないことになるのかとの問題がある。また、販売予定数量が非常に限られていることが明示されている場合には、一般消費者は「早く行かなければ広告商品は売り切れてしまい、購入できないのではないか」と懸念しつつ店舗を訪れるべきことになる⁵¹⁾。

さらに、数量限定があることを明示すれば、それにより広告外の商品の顧客を発見することを目的とする広告でもおとり広告に該当しないことになるという効果を有することになるとの問題もある⁵²⁾。例えば、プレハブ住宅業界では住宅展示場においてモデルハウスとして利用された住宅（一戸限定）を格安で移築販売すると称するセールが行われることがあり、このセールに参加するには当該住宅を移築できる宅地を保有していることとの条件が付されるのが通常である。この場合、住宅メーカーがセールを行う目的としては抽選に外れた一般消費者に対し通常価格で自社住宅を販売することであり、実際にもこれらの一般消費者に対し住宅メーカーによる販売活動が行われている。このようなセールに申し込む一般消費者の多くは、抽選に外れた場合に住宅メーカーから通常価格の住宅の売り込みを受けることを承知しているのかもしれないが、そのことによつて住宅メーカー側の行為がおとり広告と同様の公正競争阻害性がないとされるものではないと考えられる⁵³⁾。

六 おわりに

我が国におけるおとり広告規制は、「おとり広告ではないか」との一般消費者側からの苦情や企業の広告・販売活動の実態だけでなく、米国を中心とする諸外国におけるおとり広告規制の内容も参考にして展開されている。そ

して、おとり広告告示において、数量限定広告に係る規定が置かれたのも、「安い目玉商品が大きく広告されているのに、店に買いに行く」と売り切れている」といった消費者側の苦情や、米国の食品小売店広告規則において購入不可能性ルールが採用されていることなどが影響しているものと考えられる。

しかし、競争秩序とは直接関係のない形で不正又は欺瞞的な行為・慣行を規制し得る米国の連邦取引委員会法第五条の場合や、消費者保護を直接的な目的とするオーストラリアの取引慣行法第五六条の場合と異なり、我が国においては、おとり広告告示は競争法たる独占禁止法の特別法として制定された景品表示法に基づき指定されたものである。このため、消費者法制にあって消費者の「知らされる権利」などの観点から事業者側に情報開示を求めることが是認される場合であっても、競争政策との関係では当該情報開示を行わせなければ公正な競争秩序に悪影響を及ぼすことになるとの観点から規制の必要性が是認されなければならず、我が国の数量限定商品に係るおとり広告告示の運用状況をみると、この点で疑問があると考えられる。

また、企業が行う広告活動は自社にとって有利な点のみを主張して自社に不利益な点については沈黙するのが普通であるので、特定の広告活動のみについて通常の場合より広く規制して情報開示を求めるのであれば、その規制の必要性につき十分な根拠が求められると考えられる。小売業者が誤った表示や不十分な表示を行うことは、当該表示が景品表示法の規制対象とならないものであっても商道德等の観点から適当なものではないが、食品スーパーなど一般消費者が日常的に利用する小売業者の表示にあっては、当該小売業者が行う広告表示と実際の販売状況につき一般消費者が正確な情報を得ることはそれほど困難とはいえないので、公取委があえて関与しなければ一般消費者の誤認を排除できないとするのは適当ではないと考えられる³³⁾。特売商品が売り切れてしまうという現象は多くの小売業者の店舗で発生する可能性があるが、これを不当表示規制の中でも悪質性の高いおとり広告として規制することは、おとり広告の規制趣旨を不明確にしたり、おとり広告の規制範囲をいたずらに拡大させるものである

かりでなく、おとり広告として規制を受けた小売業者側の不満を招くことにより、その遵法精神を弱めてしまう危険があるのではないかと思われる。

典型的なおとり広告は、非常に廉価な商品広告を見て「お買い得」として来店した消費者に対し、消費者が想像もしていなかった高額な商品を販売するという点で、消費者の利益を著しく損なうものであり、また、このような広告を放置することは市場メカニズムが機能する前提である情報の完全性を大きく損なうことになるので、競争政策の観点からも放置できないものである。しかし、広告商品が売り切れで購入できないということ自体は、通常の広告でも生ずることであり、特に目玉商品であれば一般の広告商品より売り切れる可能性が高いのは当然との考え方もあり得るので、数量限定の内容を明瞭に表示しなければ一般的に公正な競争秩序に直ちに悪影響を及ぼすとはいえないものと考えられる。

おとり広告の被害を受けたとする一般消費者は、単に売り切れなどにより広告商品が購入できなかったことを問題とするのではなく、広告商品を購入しようとして店舗を訪れたりしたにもかかわらず広告外の商品の購入を執拗に勧められたことを問題としていられると考えられる。このように、広告を見た時点では広告外の商品を執拗に勧められるとは認識していなかったにもかかわらず実際にはこれと異なるという場合には、景品表示法第四条第一項第三号の「商品又は役務の取引に関する事項について」の誤認が存在すると解すべきであって、このような誤認は、例えば、九州ミシンセンター福岡店事件において同店販売員の長時間に及ぶ自宅内でのセールス活動にも屈せずKM二五〇〇等の広告ミシンを購入した一般消費者にも存在するものである。このような一般消費者の誤認こそがおとり広告に係る一般消費者の誤認といふべきである³⁴⁾。

したがって、数量限定広告について、数量限定に係る明瞭な記載がないことをもっておとり広告に該当するとする一方、数量限定に係る明瞭な記載があれば広告外の商品を販売し得る顧客を発見するために行われるものであ

てもおとり広告には該当しないとすることについては再検討されることが必要であると考えられる。

注

- (1) 鈴木満『おとり広告』に対する法規制と消費者の利益(下)、『公正取引』五七七号・一九九八年一月、七一頁。なお、おとり広告に対する各国の規制の概要については、向田直範「先進諸国におけるおとり広告の規制」(『公正取引』三八二号・一九八二年八月)五四頁参照。
- (2) おとり広告が広告商品の購入可能性に係る誤認を規制対象とするとの説明は、後記四(二)のとおり、平成五年におとり広告に関する告示が全部改正された際の運用基準で明らかにされたものであり、その後の公取委担当者による解説(例えば、笠原宏『おとり広告に関する表示』の全部変更について)、『公正取引』五二二号・一九九三年六月、二七頁、菅久修一編著『景品表示法』二〇〇五年・商事法務研究会、一二七頁)においても、同様の説明が行われている。
- (3) 菅久・前掲書では、「おとり広告」との用語について「実際には購入できない商品等で一般消費者を誘引することから『おとり広告』と呼ばれている」(二二八頁)とされている。しかし、「一般に『おとり』との用語は招鳥(オキトリ)が転訛したものといわれており、⁶⁰他の鳥獣を誘い寄せて捕えるための鳥獣……他の者を誘い寄せるために利用する手段」(広辞苑・第五版)とされるように、誘引した対象者・対象物を捕獲しようとするとの意味を含んでいる用語であることからみて、菅久・前掲書のような説明は「おとり」についての一般の理解と異なるものと考えられる。
- (4) 連邦取引委員会法(Federal Trade Commission Act)第五条(a)(1)の規定は、次のとおりである。
 (1) 通商における又は通商に影響を及ぼす不公正な競争方法及び不公正又は欺瞞的な行為。慣行は、これを違法とす⁶⁰。

なお、この規定のうち「不公正又は欺瞞的な行為・慣行」との文言は一九三八年の法改正により追加されたもので、不当表示を「不公正な競争方法」として規制する場合には競争業者に対する悪影響を立証する必要があるとする連邦最高裁判決に対応ために法改正が行われたものである。このため、FTCは、同改正前は競争者の保護を通じて間接的にしか消

- (5) Guides Against Bait Advertising, 16 C.F.R. part 238. なお、同ガイドラインの全文については、次のとおりである(この訳出に当たっては、内田耕作者『広告規制の研究』(一九八二年・成文堂)二八四頁も参考とした)。
 第三八・〇条 おとり広告の定義(脚注)
 おとり広告とは、広告主が本当は販売するつもりがないか、販売したいと思わない商品又は役務を販売しようとする、魅力的ではあるが誠実ではない申出である。おとり広告を行う目的は、消費者に広告商品以外のものを、通常、より高い価格でとか、より広告主に有利な条件で販売するために、消費者が広告商品を買うことから転換させることにある。おとり広告物の主たる目的は、広告されたような種類の商品を購入することに関心を持っている消費者について手掛かりを得ることにある。

(脚注) このガイドにおいて「広告」とは、どのような方法で流布され、また、利用されるかにかかわらず、一般公衆に告知するための一切の表現方式を含む。

第三八・一条 おとり広告

ある商品の販売を申し出ることを内容とする広告物は、当該申出が当該商品を誠実に販売しようとする努力を意味するのではないときは、これが公にされてはならない。「ガイド」

第三八・二条 最初の申出

(a) (a)のよつな広告物であっても、広告商品の等級、品質、ブランド、価値、年式、大きさ、色、利便性又は出所について誤った印象を与えるか、または、そのようなものでないとしても、後で事実を明らかにすることによつ

て買主が広告商品から他の商品に転換させられることとなるような誤った商品説明となるおそれのある説明や図
 絵が用いられてはならない。

(b) 買主との最初の接触や商談が欺瞞によるものであれば、たとえ、その後に事実が買主に知らされたとしても、
 この法は侵害されている。「ガイド2」

第三三八・三条 広告商品の購入妨害

広告商品以外の商品を販売するおとり商法の一環として、広告商品の購入を妨げる行為・慣行が広告主により行わ
 れてはならない。

ある広告が誠実な販売の申出であるか否かを決定するに当たって考慮されることとなる行為・慣行としては、

(a) 広告で申し出た条件に従って、広告商品を展示し、実物を使った説明を行い、又は販売することを拒否するこ
 と

(b) 広告商品を行為や言葉で誹謗したり、広告商品に係る保証、信用販売条件、アフターサービス・修理・部品の
 利用可能性、その他のような点についても誹謗すること

(c) 販売数量に限定があることや特定の店舗のみで販売されることが広告で明確かつ適切に表示されていないのに、
 広告に記載された全ての店舗において、需要の合理的見込み量を満たすに足る数量の広告商品を販売できるよう
 にならないこと

(d) しかるべき期間内に引き渡されるべき広告商品についての注文を受けないこと

(e) 広告において明示ないし暗示された使用目的からみて、欠陥があったり、使用できなかったり、又は実用的で
 ない商品について展示をしたり実物宣伝を行うこと

(f) 販売員に広告商品を販売させないようしたり、販売しようとする意欲を失わせるために、販売員に報酬を与
 え、又は販売員を罰するような販売計画ないし販売方法を用いること
 といったものがある。「ガイド3」

第三三八・四条 販売後の転換

広告商品が実際に販売される際にも、広告商品の代わりに他の商品を販売する意図及び目的をもって、「販売拒否」
 という慣行が広告主により実行されてはならない。

その最初の販売が誠実に行われたものであったか否か、そして、他の商品を販売するための策略ではなかったか否
 かを決定するに当たって考慮されることとなる行為・慣行としては、

(a) 広告商品の手付金を受け取った後、買主に、より高価な商品を買わせるように転換すること

(b) しかるべき期間内に広告商品を引き渡さず、又は返金を行わないこと

(c) 広告商品を行為や言葉で誹謗したり、広告商品に係る保証、信用販売条件、アフターサービス・修理・部品の
 利用可能性、その他のような点についても誹謗すること

(d) 広告において明示ないし暗示された使用目的からみて、欠陥があったり、使用できなかったり、又は実用的で
 ない広告商品を引き渡すこと
 といったものがある。「ガイド4」

(注) 広告商品の販売

広告商品が販売されることは、おとりと転換という策略が存在することを排除するものではない。現在までの事案
 においては、広告商品の販売は、広告主の基本的策略の偶然的副産物として行われたものにすぎないとか、その活動
 全体が合法的であるとの印象を与えることを意図したものであるといった認定が行われてきている。

これらのガイドは、今までに連邦取引委員会の排除措置命令又は和解を受けた当事者が当該命令又は和解における
 措置を受け入れなければならない責任を軽減するものではない。これらのガイドは、連邦取引委員会における最終結
 論となるものではなく、また、連邦取引委員会が現在審理中の公式又は非公式の事案についての処分に影響を与える
 ものでもない。

(6) ただし、広告商品が売り切れた旨を述べたり、しかるべき数量の広告商品を購入できないようにさせたり、しかるべき

- 期間内に配達すべき注文を受けないとする旨を、おとり広告に該当するものとされている。(Jonathan Sheldon, *and Carolyn L. Carter, Unfair and Deceptive Acts and Practices*, 6th ed. (National Consumer Law Center, 2004), p.216)。
- (7) Annual Report of FEDERAL TRADE COMMISSION 1960, p.83
- (8) 米国におけるおとり広告の規制事例については、キントナー・前掲書三〇〇頁及び内田耕作著『広告規制の課題』(一九九〇年・成文堂) 八三頁参照
- (9) おとり広告ガイドラインの場合は、おとり広告に係るFTCの連邦取引委員会法第五条の解釈ないし考え方を示したものであり、おとり広告が問題となるか否かは同条の規定に該当するか否かによるが、取引規制規則が設けられている場合には、企業は同規則を遵守する必要がある、同規則に違反する行為は直ちに連邦取引委員会法違反と判断されることになる。また、取引規制規則に係る連邦取引委員会法の規定については、一九七五年に改正が行われており、規則の制定手続の整備などが行われている(同法第一八条(a)-(g))。(なお、中川政直「米国における表示規制の動向(上)」『公正取引』三三二号・一九七七年八月、四二頁参照)
- 現在の食品小売店広告規則は、次のとおりである (Retail Food Store Advertising and Marketing Practices, 16 C.F.R. part 424)。

第四一四・一条 不公正又は欺瞞的な行為・慣行

食品、食料雑貨その他の商品を消費者に販売する食品小売店が、連邦取引委員会法第四条に規定する通商における又は通商に影響を及ぼすような特売セールを行う場合、当該セールの広告において販売商品の価格を明示するとき、当該特売セールの広告が配布される地域を商圏とするすべての店舗において広告商品の在庫を保有し、広告の期間中の顧客に対し速やかに販売できるようにしなければならない。同法第五条(e)(1)に規定する不公正又は欺瞞的な行為・慣行に該当することになる。ただし、広告商品の販売数量に限定があることや広告商品の取扱店舗が限定されていることについて、当該広告において明瞭かつ十分に明らかになっている場合は、この限りではない。

第四一四・二条 抗弁

次に該当する場合は、前条には違反しない。

- (a) 需要に十分見合う数量の広告商品が、特売セールに十分に間に合うような時期に発注されていた場合
- (b) 食品小売店が、広告商品についてラインチェックを交付する場合
- (c) 食品小売店が、広告商品と同じような商品で品質的にも匹敵する以上のものを、広告価格と同じ価格が対応の割引価格で提供する旨を申し出る場合
- (d) 以上のほか、食品小売店が、広告した価値以上のものに相当する補償を申し出る場合
- (10) 一九八五年改正前の食品小売店広告規則については、内田・前掲『広告規制の課題』 八一頁参照
- (11) 一九八五年改正前の食品小売店広告規則についてはFTCが行った評価については、鈴木・前掲論文六八頁参照。
- (12) 小売業者が必要見込みを十分にまかなえない商品の広告を行う理由は多数の顧客を広告店舗に誘引するためであり、広告商品を購入できなかった顧客は、いったん当該店舗に入った以上、他の小売業者の店舗に行き直すのは手間がかかるので、当該店舗で広告商品と同様の商品や他の商品を購入することになる。このため、必要見込みを十分にまかなえない商品の広告はおとり広告規制に関連するものとされてくる (Sheldon, *supra* note 6, p.217)。
- (13) Annual Report of the FEDERAL TRADE COMMISSION 1970, p.29. なお、同報告書においては、食品小売店広告規則が制定をわれは、消費者が広告商品を広告価格かそれ以下の価格で購入できるようにもなるとされている。
- (14) キントナー・前掲書一三九頁
- (15) キントナー・前掲書一五一頁
- (16) 周知のとおり、一九六二年にケネディ大統領が議会に送った「消費者利益の保護に関する特別教書」では消費者の四つの権利が掲げられており、その中に「知らねる権利 (the Right to be Informed)」が含まれている。
- (17) Bureau of Consumer Protection, FTC, "PRICE CHECK A Report on the Accuracy of Checkout Scanners," (1996) p.5 (<http://www.ftc.gov/reports/scanner1/scanners.htm>)
- (18) 一九七四年取引慣行法 (Trade Practices Act 1974) は一九九五年に全面的な改正が行われており、同法の施行機関で

あった取引慣行委員会も価格監視委員会と統合され、競争・消費者委員会が発足している。また、取引慣行法は競争及び公正取引の促進並びに消費者保護の実施を通じてオーストラリア国民の福祉を増進することを目的としており（同法第一条）、おとり広告に関する第五十六条は消費者保護に係る章の規定として設けられている。

(19) Guidelines for Advertising (<http://www.accc.gov.au/content/index.php/html/itemId/6116>)

(20) ハービーノーマン社事件は、同社が大手ソフトウェア社の消費税関連会計ソフトを一九九ドルで購入すれば九〇〇ドル以上相当の他のソフトを無償で提供するという広告を行った際に、当該無償ソフトの提供ができず、顧客の需要に対応できるだけの当該無償ソフトを調達できないと分かった後も当該広告を続けたことがおとり広告として問題されたものである。ACCUの公表資料によれば、ハービーノーマン社が転換目的で当該広告を行ったとまではされていない。なお、同事件は二〇〇四年一〇月、ハービーノーマン社がコンプライアンスプログラムを見直すなどの自主的な改善措置の確約（取引慣行法第八七b条の undertakings）をACCUに提出し、ACCUがこれを受け入れることにより終了している（<http://www.accc.gov.au/content/index.php/html/itemId/530079/fromItemId/142>）。ちなみに、ハービーノーマン社事件を我が国の景品表示法で評価すれば、一九九ドルの会計ソフトを購入すれば九〇〇ドル以上相当のソフトが無償提供されるという取引条件について一般消費者を誤認させたものとして、おとり広告ではなく、同法第四条第一項第二号の有利誤認に該当するものと考えられる。

(21) ACCC, *Guidelines for pricing in the motor vehicle industry*, 4th ed. (2004) p.14. なお、ACCC, *Advertising and selling* (2004) p.42. 「おとりせ」同様の説明がある。

(22) 不動産おとり広告告示、おとり広告告示及び旧おとり広告告示の内容は、次のとおりである。

○ 不動産おとり広告告示（「不動産のおとり広告に関する表示（昭和五五年公取委告示第一四号）」）

- 一 自己の供給する不動産の取引に顧客を誘引する手段として行う次の各号の一に掲げる表示
- 二 取引の申出に係る不動産が存在しないため、実際には取引することができない不動産についての表示

三 取引の申出に係る不動産は存在するが、実際には取引する意思がない不動産についての表示

備考 この告示で「不動産」とは、土地及び建物をいう。

○ おとり広告告示（「おとり広告に関する表示（平成五年公取委告示第十七号）」）

- 一 一般消費者に商品を販売し、又は役務を提供することを業とする者が、自己の供給する商品又は役務の取引（不動産に関する取引を除く。）に顧客を誘引する手段として行う次の各号の一に掲げる表示
- 二 取引の申出に係る商品又は役務について、取引を行うための準備がなされていない場合その他実際には取引に応じることができない場合その商品又は役務についての表示

三 取引の申出に係る商品又は役務の供給期間、供給の相手方又は顧客一人当たりの供給量が限定されているにもかかわらず、その限定の内容が明瞭に記載されていない場合その商品又は役務についての表示

四 取引の申出に係る商品又は役務について、合理的理由がないのに取引の成立を妨げる行為が行われる場合その他実際には取引する意思がない場合その商品又は役務についての表示

○ 旧おとり広告告示（「おとり広告に関する表示（昭和五七年公取委告示第三三号）」）

- 一 一般消費者に商品を販売し、又は役務を提供することを業とする者が、自己の供給する商品又は役務の取引（不動産に関する取引を除く。）に顧客を誘引する手段として行う次の各号の一に掲げる表示
- 二 取引の申出に係る商品又は役務が実際には取引することができないもの又は取引の対象となり得ないものである場合その商品又は役務についての表示
- 三 取引の申出に係る商品又は役務が実際には取引する意思がないものである場合その商品又は役務についての表示
- 四 取引の申出に係る商品又は役務の供給量、供給期間又は供給の相手方が著しく限定されているにもかかわらず、その限定の内容が明瞭に記載されていない場合その商品又は役務についての表示

(23) 島田英樹ほか「消費者信用の融資費用及び不動産のおとり広告に関する不当表示の指定」『公正取引』三五六号・一九八〇年六月、五〇頁。

なお、利部脩二「実務家のための景品表示法基礎講座 十八」(『公正取引』四八五号・一九九一年三月、三六頁)では、不動産おとり広告告示制定前に不動産のおとり広告を景品表示法第四条第一項第一号又は第二号に違反するとして排除命令を行った事件は少なくないとし、おとり広告を同項第一号又は第二号で規制することは可能ではあるが、「自己の供給しない商品」の表示を自己の供給する商品の表示と見るのは形式的に分かりにくいほか、おとり広告を効果的に規制することができるよう不動産おとり広告告示やおとり広告告示が制定されたとされている。

(24) 山田昭雄・兼重太平「おとり広告に関する表示」の指定について」『公正取引』三八二号・一九八二年八月、四〇頁。
 なお、公取委が昭和五二年に消費者センターを対象に実施した大型店舗における目玉商品の広告・販売状況の調査結果では、消費者が目玉商品を買いたいといった際の売場で目玉商品の残存状況は「全然なかった」が九・一%、「もうすぐ売り切れそうだった」が一〇・四%となっており、目玉商品に対する表示に対する意見では「売り切れそうになりそうなものを目玉商品にする場合には、販売数量、時間、人数、一人当たりの個数などの制限をして、これを広告に明記すべきである」が七二・一%となっている(藤波和夫「大型店舗のおとり販売広告の実態調査について」『公正取引』三三七号・一九七八年一月、四七頁及び四八頁)。

(25) 利部・前掲論文三七頁

(26) 笠原・前掲論文二七頁

(27) この点から旧おとり広告告示が適用できるかが問題となった事案が、株式会社関西ミシンセンター事件(平成四年)排第七号・公取委排除命令集一九卷六頁)である。この事件では、関西ミシンセンターが自社ブランドミシンを安く販売するとこの広告を行い、同ミシンを注文した顧客に対し他の高額ミシンを販売しているのではないかとの観点から公取委の調査が開始されたが、この点については違法行為が認定されるには至っておらず(中村秀一「ミシン販売業者に対する排除命令について」『公正取引』五〇六号・一九九二年二月、五七頁)、自社ブランドミシンにつき実販価格より著しく高い

メーカー希望小売価格を表示していたことにつき有利誤認として排除命令が行われている。
 (28) 関西ミシンセンター事件が契機となつて「合理的理由がないのに取引の成立を妨げる行為が行われる場合」が広告商品を実際には取引する意思がない場合の例示としておとり広告告示に明示されたと考えられ、後記(三)のとおり、平成七年には関西ミシンセンターの系列販売店である九州ミシンセンター福岡店に対し、同店が「合理的理由がないのに取引の成立を妨げる行為が行われる場合」の表示を行ったとして排除命令が行われている。

(29) 笠原・前掲論文二七頁

(30) おとり広告告示第二号に係る新運用基準の内容は、次のとおりである(新運用基準第2の2)。

- 2 (1) 告示第一号の広告商品等の供給量が「著しく限定されている」場合について
 供給量が「著しく限定されている」とは、「広告商品等の販売数量が予想購買数量の半分にも満たない場合をいう。この場合において、予想購買数量は、当該店舗において、従来、同様の広告、ビラ等により同一又は類似の商品又は役務について行われた取引の申出に係る購買数量、当該広告商品等の内容、取引条件等を勘案して算定する。」(注記は略)
- 2 (2) 告示第二号の限定の内容が「明瞭に記載されていない場合」について

販売数量が著しく限定されている場合には、実際の販売数量が当該広告、ビラ等に商品名等を特定した上で明瞭に記載されていなければならない。販売数量が限定されている旨のみが記載されているだけでは、限定の内容が明瞭に記載されていないといえない。

例えば、「〇〇メーカー製品三割引」、「〇〇製品五割引から」等と表示した場合において実際には当該割引による販売数量が著しく限定されている商品がある場合には、当該商品を特定して販売数量を明瞭に記載する必要がある。

- 2 (3) 複数の店舗で販売する旨を申し出る場合について
 単一の事業者が同一の広告、ビラ等においてその事業者の複数の店舗で販売する旨を申し出る場合においては、原則として、各店舗毎の販売数量が明記されている必要がある。広告スペース等の事情により、各店舗毎の販売数量を明記

することが困難な場合には、当該広告、ピラ等に記載された全店舗での総販売数量に併せて、店舗により販売数量が異なる旨及び全店舗のうち最も販売数量が少ない店舗における販売数量の表示が必要である。

また、高額な耐久財等について全店舗における販売数量が一括管理されており、全店舗における総販売数量に達するまではいずれの店舗においても取引する場合には、その旨の表示がなされていなければならない。

なお、いずれの場合においても、広告した商品又は役務の取引を行わない店舗がある場合には、その店舗名が記載されている必要があり、記載されていない場合には、当該店舗において広告商品等について取引を行うための準備がなされていない場合（告示第一号）に当たるとする。

- (31) 例えば、不動産のおとり広告事件として最初に排除命令が行われた株式会社東京レント事件（昭和五七年（排）第七号・公取委排除命令集一四卷二五頁）では、同社は不動産広告情報誌に「山手線原宿駅から徒歩三分、鉄筋コンクリート造り築三年のバス・トイレ付きワンルーム洋室一〇畳で、家賃が月五万円」の物件など計二十八件の賃貸物件の広告を掲載していたが、これらの賃貸物件は全て実在していないものであった。このため、同社が当該広告を行った目的が、この情報誌の広告を見て広告掲載物件を賃借したいとの申出を行った顧客に対し、広告に掲載していない賃貸物件を勧めるためであったことは明らかである。

- (32) 公取委排除命令集一八卷二一九頁。同事件の解説については、とみもとみち「ミシンの販売に関するおとり広告事件」『公正取引』四九八号・一九九二年四月、六四頁。

- (33) 公取委排除命令集二〇卷七八頁。同事件の解説については、山下義雄「ミシンの無店舗販売業者によるおとり広告について」『公正取引』五四〇号・一九九五年一〇月、五九頁。なお、キントナー・前掲書三〇一頁のとおり、九州ミシンセンター福岡店によるミシンのおとり広告事件は、米国においても典型的なおとり広告とされているものである。

- (34) 九州ミシンセンター福岡店事件では、KM 二五〇〇等の注文者のうち相当多数の者が高額ミシンを購入していると考えられているので、同店ではKM 二五〇〇等のミシンを八、〇〇〇円との販売価格より高い価格で仕入れており、完全歩合制で働いている販売員はKM 二五〇〇等を販売した場合には販売手数料を全く受け取れないにもかかわらず、高額ミシ

ンを購入しなかった注文者の多くは注文したKM 二五〇〇等をそのまま購入していることになる。KM 二五〇〇等の注文者の相当多数の者に注文どおりのミシンを販売しているのは、同店のミシンの注文者には、高額のミシンを購入する経済的な余裕はあるが、ミシンをあまり使用しないので、安価なKM 二五〇〇等のミシンでよいと考えている顧客と、経済的な余裕がないので、安価なKM 二五〇〇等のミシンしか購入できない顧客に大別され、ミシンを配達するため注文者宅を訪れた際に注文者が後者の顧客と判断された場合には、当該注文者に高額ミシンの購入を勧めるといった転換行為を行うより、そのまま注文されたKM 二五〇〇等を販売して他の注文者宅を訪れた方が自己の利益になると販売員が判断しているためと考えられる。

- (35) 『公正取引』の該当箇所は、五二六号（一九九四年八月）七一頁、五三六号（一九九五年六月）四六頁、五五一号（一九九六年九月）二二頁、五六二号（一九九七年八月）七二頁、五七五号（一九九八年九月）二〇頁、五八七号（一九九九年九月）二二頁、五九七号（二〇〇〇年七月）七五頁、六〇八号（二〇〇一年六月）六四頁、六一二号（二〇〇二年七月）六〇頁、六三三三号（二〇〇三年七月）三四頁、六三九号（二〇〇四年一月）四五頁及び六四五号（二〇〇四年七月）五九頁。なお、平成一六年四月以降は景品表示法違反被疑事件で警告を行ったものは原則として警告・公表することとされたこともあって、『公正取引』六五一号・〇五年一月、四二頁、平成一六年度においては事例としても公表されたおとり広告事案はない。

- (36) この事件の概要については、吉武三男・川上双土郎「紳士服販売業者による不当な二重価格表示等事件について」（『公正取引』五二五号・一九九四年七月、六九頁）参照。

- (37) 青山五郎著『非常識の発想』（一九九三年・講談社）一三六頁

- (38) 吉武ほか・前掲論文七二頁

- (39) 青山商事に係るもののほか、航空三社が、事前購入割引航空券が利用できる座席が極めて限定されているにもかかわらず、その旨を表示していないとして景品表示法第四条第一項第二号の有利誤認の疑いで警告されている（『公正取引』五六二七号及び公取委『平成八年度年次報告』二五九頁、一九九六年八月二日付け朝日新聞など）。本件は、数量限定があるにもかかわらずこれを明瞭に表示していないものであるため、おとり広告告示に係る公取委の考え方に従えば、

有利誤認事件ではなく、おとり広告事件として捉えるのが妥当であったと考えられる。

(40) 公取委事務局編『誇大広告と懸賞販売の規制』(一九六二年・ダイヤモンド社) 一四頁

(41) 今村教授は、連邦取引委員会法第五条の場合と異なり、独占禁止法の場合には、競争に直接的なかわりのない消費者を書する行為についてまで公正競争阻害性があるとはいえないが、消費者を欺瞞して顧客とするということは、その反面においては公正な競争者の利益を害することになるので、公正競争阻害性が認められるとされている(今村成和著『独占禁止法「新版」』一九七八年・有斐閣法律学全集五一、九五頁)。このような理解は、景品表示法にあっても同様である(公取委事務局・前掲書一五頁)。

(42) 広告商品の販売数量に著しい限定がある旨が明瞭に表示されている場合には、一般消費者は広告商品が売り切れていることも想定して小売業者の店舗に向うことになる点で、当該限定が明瞭に表示されていない場合と異なることになるかもしれない。しかし、消費者がこのような認識があるからといって、小売業者側の転換行為が是認されることにはならないし、また、広告商品に係る取引条件等が魅力的なものであれば、特に販売数量に著しい限定がある旨が明瞭に表示されていないとしても、当該限定があることを一般消費者が認識していることも多いはずであるので、この点が公正競争阻害性の根拠であるとするには不十分ではないかと考えられる。

(43) 食品スーパーなど多種類の商品を販売している小売業者の広告を見て来店した消費者は、広告商品が売り切れていた場合であっても他の商品を購入する可能性がある。しかし、この可能性があることに公正競争阻害性を求める場合には、このような小売業者の行う広告一般に公正競争阻害性があることになるのではないかと疑問があるので、このような理解は妥当ではないと考えられる。

(44) キントナー・前掲書三〇頁及び利部・前掲論文三六頁。ただし、山田直哉著『さおだけ屋はなぜ潰れないか?』(二〇〇五年・光文社新書) 二九頁のさおだけ屋の販売方法のように、一般的な高額商品推奨(trading up)とおとり広告との区分は必ずしも明確ではない。

(45) 例えば、栃木県内の大手カメラ量販店であるサトーカメラ株式会社では、大手家電量販店等に対抗するため、このよう

な広告及び販売方法を採用しているとのことである(佐藤勝彦著『日本一のチラシはこうしてつくれ!』二〇〇二年・文芸社、六八頁)。

(46) 景品表示法違反事件の処理は同法制定当初に大きな社会問題となっていた宅地広告から行われており、日本重機事件の際の公取委担当課長であった後藤英輔氏は、同事件に関し次のように述べられている(社団法人首都圏不動産公正取引協議会『首都圏不動産公取協の30年』(一九九三年) 一五一頁)。

(前略) 不動産業界も、多分に漏れず東京周辺では特に住宅難につけこんで巧妙な虚偽誇大広告や暴力的な押しつけ販売がまかり通っていた。

この悪質な広告の把握のため、都庁や宅地造成協会からの情報で新法施行直後、日本重機(株)の宅地分譲の新聞折込広告をもとに現地調査を行った。広告では交通便利な東上線朝霞駅を大々的に表示しながら、そこには案内所があるだけ。車で遙々、次第に不安な思いにかられながら連れて行かれた現地は、なんと吉見百穴に近い人里離れ寒々とした丘陵地。実際は請負いで、当日、客に現地の説明勧誘をしている弁舌さわやかな「にわか社員」の柔らかな物腰が印象的だった。

一家の主婦が宅地捜しをすることが多かったため、細かい法律の無知などを巧みにつかれ、つい契約にサインした後でとんでもない被害を蒙り、警察もなんとも仕様もない例が非常に多いということも分かった。

この事件は、審査の結果、景表法違反第一号事件として排除命令をかけた。

(47) 優良誤認及び有利誤認は事業者が実際に販売する商品に係る誤認であることは明らかであるが、景品表示法第四条第一項第三号の規定に基づき公取委が指定したおとり広告以外の不当表示についても、

「無果汁の清涼飲料水等についての表示」(昭和四八年公取委告示第四号) にあつては、事業者が実際に販売する清涼飲料水等の果汁含有率について一般消費者に誤認される表示

「商品の原産国に関する不当な表示」(昭和四八年公取委告示第三四号) にあつては、事業者が実際に販売する商品の原産国について一般消費者に誤認される表示

「消費者信用の融資費用に関する不当な表示」(昭和五五年公取委告示第一三三号)にあつては、事業者が融資を行う際の実質金利について一般消費者に誤認される表示

「有料老人ホーム等に関する不当な表示」(平成一六年公取委告示第三三三号)にあつては、事業者が実際に提供する有料老人ホーム等の施設、サービス、費用等について一般消費者に誤認される表示をそれぞれ問題とするものである。

(48) 公取委がおとり広告告示を制定する前に実施した消費者モニターアンケート調査結果によれば、消費者の七七・八%は「目玉商品を買ったついでに必要な商品を買うことが多い」としており(藤波・前掲論文四八頁)、同調査では目玉商品が売り切れていた場合の設問はないが、数量限定広告を見て大規模小売店を訪れる消費者の多くが広告外の商品を購入していると思われる。

(49) 通常の不当表示事件においては、排除命令において不当表示に係る商品が実際に販売されたか否かについては認定されておらず、当該商品が実際に販売されたことは不当表示の要件とは解されていない。例えば、不動産のチラシ広告掲載物件のうち一部の物件のみにつき不当表示として排除命令がなされた事案にあつては、当該物件が一般消費者により購入されていない場合も多いと思われる。

(50) 前記四(四)イのとおり、青山商事による数量限定商品に係る広告表示は、非常に大きな顧客誘引効果があつたと思われるにもかかわらず、景品表示法上の排除命令の対象とはなっていない。青山・同社長によれば、来店者に高額商品を販売することや単品のみを販売するのではなく他の商品の購入も来店者に勧めるよう従業員を指導しているとのことであり(青山・前掲書一一一～一三頁など)、同社の数量限定商品に係る広告表示は、新運用基準だけでなく旧運用基準においてもその限定の内容が明瞭に記載されたものとはいえないので(青山商事の当該広告は、平成五年のおとり広告告示改正の前後にわたつて行われており、旧運用基準にあつては、予想購買数量の大部分に應えることができないことが明らかである場合は広告に販売数量を明瞭に記載しなければならぬものとされている)、当該広告表示が排除命令の対象とされないのであれば、数量限定商品に係る広告表示でおとり広告告示に該当するとして排除命令が行われるものは実際には存

在しないのではないかと考えられる。

(51) 鈴木教授は、販売数量の限定内容を明瞭に表示したものであつても顧客誘引効果は残り、来店した顧客に他の商品を売らうとする広告はおとり広告として規制すべきとの立場から、おとり広告を購入可能性の誤認としたことにより、このような広告を規制できなくなつたと指摘されている(鈴木・前掲論文七一頁)。

(52) 景品表示法による景品規制においては、小売業者が来店者の中から抽選で高額景品を提供するとの景品提供企画を行う場合、当該店舗で商品を購入することを抽選に参加できる条件としないうちでも、同法の規制対象になるものとされている(景品類等の指定の告示の運用基準(昭和五二年公取委事務局長通達第七号)の4(2)ウ)。現在の景品表示法による景品規制においては、このような場合に提供できる景品の最高額は一〇万円とされている(懸賞による景品類の提供に関する事項の制限(昭和五二年公取委告示第三三三号)第一項)ので、住宅メーカーによるモデルハウスの格安販売セールを公正競争阻害性がないものとするのは、この景品規制との均衡を著しく失うものと考えられる。

(53) これと同様の議論は一九八五年に米国において食品小売店広告規則が改正された際にも行われており、同改正はFTCにおいて三対二の議決により決定されている。この改正に反対したCalvani委員は、食品小売店は消費者が毎週のように訪れるものであり食品小売店間には厳しい競争が存在するので、食品小売店が消費者の支持を失つような購入不可能性ルールの対象になるような広告を続けるようなことは考えられないうちで、同規則の改正だけでなく同規則そのものが不要であるとの反対意見を述べられている(例えば、FTCの一九八九年八月二四日新聞発表文(<http://www.ftc.gov/opa/1989/08/food-rule.txt>)参照)。

(54) ある広告がおとり広告ではないかとの疑念を一般消費者が抱くこととなるのは、広告商品を購入しようとする小売業者側に申し込んだにもかかわらず、広告外の高額商品の売り込みを受けたときであると考えられる。このため、ある広告がおとり広告に該当するか否かを判断する際には、転換行為が存在するか否かが大きく影響することになる。