

2018年3月31日発行  
九州産業大学『経営学論集』第28巻第4号 別刷

## 美容医療広告における法的規制と民事責任のあり方

岡田希世子

〔論 説〕

## 美容医療広告における法的規制と民事責任のあり方

岡 田 希 世 子

### 〔要 旨〕

本稿は、美容医療広告における法的問題について、行政ルールおよび民事ルールの両面から検討を行うものである。行政ルールは、規制の中核となる医療法が2017年に改正され、医療広告に関する行政ルールは変革期を迎えている。他方、民事ルールにおいても、広告と消費者契約法に関する最高裁判決が出たり、民法が改正されるなど、民事ルールのあり方に変化が生じている。そこで、本稿は、美容医療広告における法的問題について現状を整理し、残された課題についての考察を行うものである。

## I 美容医療サービスの現状

### 1. 問題の所在

美容医療サービスは、身体への侵襲を伴う医療行為であるが、①緊急性がないこと、②医学的必要性（適応性）がないこと、③患者の主観的願望を満足させるものであるとする特徴を有する上に、自由診療であるため高額であるという特質をもつ<sup>1</sup>。そのため、医療機関は、患者の身体に対する悩みや美しくなりたいという願望を刺激するような広告をうち、日本全国から患者を集客している。

その一方で、世間では「プチ整形」<sup>2</sup>や「アンチエイジング」がブームになり、美容医療サービスに関する情報がテレビ、雑誌、ネット等を通じて様々な場所で目にするようになってきている。そこで、消費者は魅力的な広告等に誘引され、美容医療サービスを気軽に受ける人が増えている。この傾向は、特に20歳代の若者に顕著であるという。

ところが、美容医療サービスを受ける人が増加するに伴い、美容医療サービスに関するトラブルの相談が増加している。PIO-NET<sup>3</sup>に寄せられた相談件数をみると、毎年2000件以上の相

<sup>1</sup> 岡田希世子「美容医療契約の特質」九州産業大学『経営学論集』26巻3号（2016）51頁参照。

<sup>2</sup> プチ整形とは、一般的に「メスを使わない美容医療」を指す。

談が寄せられていること<sup>4</sup>。その中でも、販売方法や広告に問題があるとの相談が半数に上る<sup>5</sup>。つまり、美容医療に関するトラブルは、販売方法として契約に関する問題と、広告についての問題がトラブルの多くを占めていることが分かる。そこで、本稿では、美容医療契約については別稿で論じることとし、美容医療広告の問題について論じることとする。

## 2. 美容医療サービスの定義

それでは、そもそも、美容医療サービスとはどのような医療を指すのだろうか。これまでは美容医療サービスの定義が明確にされていなかったが、最近の議論の中で、ある程度の方向性を見出すことができる。

はじめに、美容医療サービスの定義について、消費者庁と国民生活センターの資料から、それぞれの考え方を紹介する。消費者庁は、美容医療サービスとは、「医療機関による脱毛、脂肪吸引、シミ取り、二重まぶた手術、包茎手術などの美容を目的としたサービス」を指すとする<sup>6</sup>。これに対し、国民生活センターは、「美容医療サービスとは医師による医療のうち、『専ら美容の向上を目的として行われる医療サービス』を指し、医療脱毛、脂肪吸引、豊胸手術、二重まぶた手術、包茎手術、審美歯科等が主な施術である」と定義している<sup>7</sup>。両者の定義を比較すると、医療機関が行う「美容」を目的とする医療サービスであり、具体的な内容については審美歯科が入るか入らないかという違いはあるが、それ以外のところではほぼ共通していることが分かる。

<sup>3</sup> PIO-NET（パイオネット・全国消費生活情報ネットワークシステム）とは、国民生活センターと全国の消費生活センターをネットワークで結び、消費者から消費生活センターに寄せられる消費生活に関する苦情相談情報（消費生活相談情報）の収集を行っているシステムをいう。

<sup>4</sup> 表1 美容医療サービスに関する相談（2017年12月31日現在）

| 年度   | 2012  | 2013  | 2014  | 2015  | 2016  | 2017  |
|------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| 相談件数 | 1,876 | 2,157 | 2,624 | 2,090 | 2,077 | 1,251 |

表2 上記相談のうち販売方法や広告に問題のある相談（2017年12月31日現在）

| 年度   | 2012  | 2013  | 2014  | 2015  | 2016  | 2017 |
|------|-------|-------|-------|-------|-------|------|
| 相談件数 | 1,000 | 1,196 | 1,480 | 1,120 | 1,144 | 660  |

国民生活センター・美容医療サービス<[http://www.kokusen.go.jp/soudan\\_topics/data/biyo.html](http://www.kokusen.go.jp/soudan_topics/data/biyo.html)>（2018年1月20日閲覧）。

<sup>5</sup> 同上、表2参照。

<sup>6</sup> たとえば、消費者庁「美容医療サービスを受けるに当たっての確認のポイント～美しくなるはずが、予想外の腫れ・痛み～」<[http://www.caa.go.jp/safety/pdf/130416\\_kouhyou\\_2.pdf](http://www.caa.go.jp/safety/pdf/130416_kouhyou_2.pdf)>（2018年1月20日閲覧）参照。

<sup>7</sup> たとえば、独立行政法人国民生活センター「60歳以上の女性の美容医療トラブルが高額化！－しわ取り注射で、1,300万円もの請求が…－」<[http://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20160915\\_1.html](http://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20160915_1.html)>（2018年1月20日閲覧）参照。さらに、2017（平成29）年に発表された国民生活センターの資料では、この定義の後に「(医学的処置、手術及びその治療)」という文言が付け加えられている。これは、特商法における美容医療の定義の影響を受けていると思われる。

ところで、美容医療サービスと似たようなものとしてエステティック(以下、エステとする)があげられる。美容医療サービスとエステの違いは、医療機関(医師)が行う医療行為か否かである。さらに、これまでは、エステは特定商取引法に関する法律(以下、特商法とする)の特定継続的役務提供に該当するため、クーリング・オフや中途解約ができるが、美容医療サービスは該当せず、クーリング・オフや中途解約ができないという違いがあった。しかし、美容医療サービスに関するトラブルが後を絶たない現状を受け、2017(平成29)年12月1日に改正特商法が施行され、特商法が規定する特定継続的役務提供に美容医療が加わった。美容医療は、1ヶ月を超えかつ5万円の契約を締結して行うものであって、「人の皮膚を清潔にし若しくは美化し、体型を整え、体重を減じ、又は歯牙を漂白するための医学的処置、手術及びその他の治療を行うこと(美容を目的とするものであつて、主務省令で定める方法によるものに限る。)」と定義された。主務省令で定める方法とは、施行規則31条の4に規定されており、脱毛、しみ除去等皮膚に関する処置、脂肪吸引、歯のホワイトニングなどが指定役務とされている<sup>8</sup>。

ただし、この美容医療の定義は、あくまでも、特商法の特定継続的役務提供に該当する美容医療としての定義である。しかし、消費者庁および国民生活センターの定義とさほど変わりはない。

以上より、本稿では、美容医療サービスとは、「医療機関(医師)による医療であつて、脱毛、脂肪吸引、豊胸手術、二重まぶた手術、包茎手術、審美歯科等の美容を目的とするものである」と定義する。ところで、特商法はエステで行うサービスは「施術」、医療機関で医師が行うサービスは「医学的処置」であると捉えている<sup>9</sup>。これらの違いについては、今後の課題

<sup>8</sup> 表3 美容医療の具体的な対象役務

| 役務内容  | 方法                              |
|---|---------------------------------|
| 脱毛  | 光の照射又は針を通じて電気を流すことによる方法         |
| にきび、しみ、そばかす、ほくろ、入れ墨その他の皮膚に付着しているものの除去又は皮膚の活性化 | 光若しくは音波の照射、薬剤の使用又は機器を用いた刺激による方法 |
| 皮膚のしわ又はたるみの症状の軽減                              | 薬剤の使用又は糸の挿入による方法                |
| 脂肪の減少   | 光若しくは音波の照射、薬剤の使用又は機器を用いた刺激による方法 |
| 歯牙の漂白   | 歯牙の漂白剤の塗布による方法                  |

(施行規則31条の4を引用の上作成)

<sup>9</sup> 「医学的処置」と「施術」の違いについて、消費者庁は以下のように捉えている。消費者庁「特定継続的役務提供(美容医療分野) Q & A」 <[http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_transaction/amendment/2016/pdf/amendment\\_171128\\_0001.pdf](http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_transaction/amendment/2016/pdf/amendment_171128_0001.pdf)> (2018年2月8日閲覧)の問5(7頁)によると、「『医学的処置、手術及びその他の治療』とは、医薬品の塗布や注射、患部の縫合等といった人体に対する一定程度の影響を及ぼすもので、医師等の資格を有する者でなければ行えない行為が該当します。『施術』とは、アロマオイルの塗布等、医師の資格を有しない者でも行える行為であり、人体に対する影響が限定的であるものが該当します。」とし、両者の違いは、「行為の主体や実施されている場所ではなく、あくまで行為の内容に基づいて分類されることとなります。」とする。つまり、エステと美容医療の違いは、サービスを行う「人」ではなく、サービスの「内容」であると捉えている。

としたい。

## Ⅱ 美容医療広告の問題点

### 1. 問題の所在

前述したように、美容医療サービスは、医療機関（医師）が行う医療である。そのため、医療法による制約を受ける。これまで医療法等<sup>10</sup>は、比較広告や誇大広告が禁止されているほか、認められた事項以外を広告することを制限してきた。その結果、消費者（患者）は派手な医療広告を目にしたことはないであろう。ところが、美容医療サービスの広告はそうではない。消費者である患者の身体に対する悩みや美しくなりたいという願望を刺激するような、目を引く広告がテレビや雑誌、ネット等に掲載されている。そして、美容医療広告で刺激を受けた消費者（患者）が、美容医療サービスを受けるために医療機関に出向き、即日契約を迫られたり、高額な美容医療契約を締結させられたりと、美容医療広告による誘引がトラブルの端緒となっていることが問題なのである。

それでは、美容医療広告と一口に言っても様々な種類があるが、どのようなものが多くの被害を生じさせているのだろうか。

美容医療広告は、昔から新聞広告、テレビCM、雑誌広告、折り込みチラシ、フリーペーパーなどの紙媒体によって広告で行われてきた。昨今では、これに加え、インターネットにおける電子媒体による広告が広く行われるようになってきている。

美容医療サービスを利用するきっかけとなった広告媒体として、2011(平成23)年では、ホームページなどの電子媒体が約6割、雑誌広告や折り込みチラシなどの紙媒体が4割であったが、2014(平成26)年には、電子媒体が8割、紙媒体が2割と数年の間で、消費者の情報収集媒体が急激に紙媒体から電子媒体に移行している<sup>11</sup>。さらに、インターネット広告はここ数年で様々な種類のものが見られるようになってきている。たとえば、ディスプレイ広告<sup>12</sup>、リスティング広告<sup>13</sup>などに加え、2010年前半ごろからリターゲティング広告<sup>14</sup>が出始め、最近ではソーシャルメ

---

<sup>10</sup> 医療法、医療法施行令、医療法施行規則、「医業、歯科医業若しくは助産師の業務又は病院、診療所若しくは助産所に関して広告することができる事項」（平成19年厚生労働省令第108号）など。

<sup>11</sup> 内閣府消費者委員会「美容医療サービスに係るホームページ及び事前説明・同意に関する建議」（平成27年7月7日）〈[http://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2015/0707\\_kengi.html](http://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2015/0707_kengi.html)〉（2018年1月25日閲覧）。

<sup>12</sup> ウェブサイトに表示される広告。

<sup>13</sup> 検索エンジン（たとえば、Yahoo!やGoogle）の検索結果に基づき表示される広告。検索連動型広告とコンテンツ連動型広告がある。

<sup>14</sup> 検索結果や、参照したホームページなどから、ユーザーを追跡して各ユーザーの興味関心が反映されるものを表示する広告。

ディアを用いた広告などが見られる。すなわち、現在においては、調査のあった3年前よりも電子媒体へより移行していると考えられる。

ところで、美容医療サービスにおける契約当事者は、PIO-NETにおける相談件数によると、総数10,818件を年代別に、20歳代が3,897件（36%）、30歳代が2,426件（22%）、40歳代が1,983件（18%）と年代を経るにつれて減少しているが、60歳以上も1,094件（10%）であった<sup>15</sup>。この資料から、美容医療サービスを契約しているのは、20～30歳代が半数を占めていることが分かる。以上のことから、契約当事者の半数である若い世代が、情報収集媒体として電子媒体をよく利用していることが推察される。これに対し、相談数はほかの年代よりも少ないが、60歳以上の相談者は、美容医療サービスを利用するきっかけとなった広告は折込みチラシ等の紙媒体である<sup>16</sup>。

以上より、美容医療サービスを利用するきっかけとなった広告媒体として、20～30代の若い世代は、ホームページを含むインターネットによる電子媒体から、60歳以上の年代の高い世代は、折込みチラシ等の紙媒体から情報を収集している場合が多いと考えられる。それぞれの世代で、身近な広告媒体が美容医療トラブルの端緒となっている。

それでは、美容医療広告は、電子媒体および紙媒体で、どのような法的規制が行われているのだろうか。

## 2. 広告の法的規制

そもそも、辞書によると、広告とは、「広く世間に告げ知らせること。特に、顧客を誘致するために、商品や興行物などについて、多くの人に知られるようにすること。また、その文書・放送など。』<sup>17</sup>をいうとされ、広告は消費者にとって商品やサービスを知るための情報源の1つとなる。広告は、表現の自由（憲法21条）により、自由に行うことができるのが原則である。しかし、完全に自由というわけではない。

広告に課される法的規制として、大きく分けて2つの分類がある。1つは、広告の規制を行う行政ルール（行政法・刑事法）であり、もう1つは広告に関して提供される民事ルール（民事法）である<sup>18</sup>。前者には、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（独占禁止法）、

<sup>15</sup> 国民生活センター「美容医療でクーリング・オフが可能なケースも！－特定商取引法に美容医療のルールが加わりました－」<[http://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20171207\\_1.html](http://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20171207_1.html)>（2018年1月20日閲覧）。

<sup>16</sup> 国民生活センター 注7の資料によると、60歳以上の女性の美容医療トラブルの端緒は「折込み広告」が最も多いことが指摘されている。

<sup>17</sup> 新村出編『広辞苑〔第7版〕』（岩波書店、2018）。

<sup>18</sup> 広告規制の分類として、松本恒雄「[[特集に寄せて] 広告をめぐる消費者問題と消費者関連法規」国民生活研究56巻2号1頁を参照した。

不当景品類及び不当表示防止法（景品表示法）、不正競争防止法、各種業法などがある。これに加えて、自主規制やガイドラインが策定されている場合もある。後者には、民法や消費者法がある。

美容医療広告に適用される行政ルールは、代表的なものとして医師法、景品表示法、特商法<sup>19</sup>があげられる。このほか、医療においては、法律ではないが、医療機関が従うべきものとして、関係省庁による通達やガイドラインなどがある。それでは、以下で美容医療広告に対する行政ルールと民事ルールに分けて検討を行う。

### Ⅲ 美容医療広告に関する行政ルール

#### 1. 景品表示法および特定商取引法

##### (1) 景品表示法

景表法は、1条で「商品及び役務の取引に関連する不当な景品類及び表示による顧客の誘引を防止するため、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のある行為の制限及び禁止について定めることにより、一般消費者の利益を保護することを目的とする」と規定している。つまり、景表法はあらゆる商品やサービスにおける不当な表示について、一般消費者を保護するための法律である。そこには、もちろん、美容医療サービスも含まれる。

広告に関する規制としては、5条（旧4条）で不当表示を3つに類型化している。つまり、商品または役務の品質、規格その他の内容についての「優良誤認表示」（1号）、商品または役務の価格その他の取引条件についての「有利誤認表示」（2号）、商品また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」（3号）である。

これらは、「一般消費者に誤認される」表示であるという要件を充足すれば、基本的に他の立証を必要とせず、「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」られる<sup>20</sup>。また、違反した場合には、措置命令および課徴金制度が導入されており<sup>21</sup>、適格消費者団体<sup>22</sup>による差止請求等も認められている（30条）。

<sup>19</sup> 特商法は、悪質商法が行われることが多い類型を規制するための法律であり、行政ルールと民事ルールの両方の規定がある。

<sup>20</sup> 大元慎二『景品表示法〔第5版〕』（商事法務、2017）46頁。

<sup>21</sup> たとえば、歯科矯正に係る役務について、有利誤認に当たるとして措置命令が出された事例がある。消費者庁「医療法人社団太作会に対する景品表示法に基づく措置命令について」（平成25年5月29日）

<[http://www.caa.go.jp/representation/pdf/130529\\_premiums\\_2.pdf](http://www.caa.go.jp/representation/pdf/130529_premiums_2.pdf)>（2018年1月30日閲覧）参照。

<sup>22</sup> 適格消費者団体とは、不特定かつ多数の消費者の利益のために法律の規定による差止請求権を行使するのに必要な適格性を有する消費者団体であり、内閣総理大臣の認定を受けた法人をいう。全国に17団体ある（平成30年2月現在）。

## (2) 特商法

特商法は、悪質商法等の特定された商取引に適用される法律である。特商法は、12条・36条・43条・54条において「著しく事実に相違する表示をし、又は実際のものよりも著しく優良であり、若しくは有利であると人を誤認させるような表示」、つまり「誇大広告」を禁止している。この中で、美容医療サービスに係る条文は43条である。前述したように、美容医療は特定継続的役務提供の指定役務とされたため、特定継続的役務提供についての規定である43条に該当する。

違反した場合には、行政処分の対象になるほか、100万円以下の罰金が課せられる（72条）。また、適格消費者団体による差止請求等も認められている（58条の22）。

## 2. 医療法

### (1) 医療法における広告規制の概要

医療法は6条の5で、診療科名、病院の名称、診療時間等広告に記載できるものを明示し、それ以外の広告を厳しく制限してきた。さらに、医療法6条の5および同法施行規則1条の9で、虚偽広告、優良である旨の広告（比較広告）、誇大広告、客観的な事実であることを証明することができない内容の広告、公序良俗に反する内容の広告が禁止されていた。さらに、医療法における「広告」について具体的に説明したものとして、主務官庁が「医療広告ガイドライン」を策定している。

医療広告ガイドラインは、2007（平成19）年に厚生労働省（以下、厚労省とする）から出され、これまで数回の改定を経て、現在でも使用されているガイドラインである<sup>23</sup>。この中で、医療広告を厳しく制限した理由として、患者等の利用者保護の観点から以下の2点をあげている。①医療は人の生命・身体に関わるサービスであり、不当な広告により受け手側が誘引され、不適当なサービスを受けた場合の被害は、他の分野に比べて著しいこと、②医療は極めて専門性の高いサービスであり、広告の受け手はその文言から提供される実際のサービスの質について事前に判断することが非常に困難であること、である<sup>24</sup>。

さらに、医療広告の定義として、以下の①～③のいずれの要件も満たすものを医療広告としている。①患者の受診等を誘引する意図があること（誘因性）、②医業若しくは歯科医業を提

<sup>23</sup> 厚生労働省「医業もしくは歯科医業若しくは診療所に関して広告し得る事項等及び広告適正化のための指導等に関する指針（医療広告ガイドライン）」（平成19年3月30日医政発第0330014号）。その後、2013（平成25）年9月27日に更新されている。<<http://www.mhlw.go.jp/topics/bukyoku/isei/kokokukisei/dl/shishin.pdf>>（2018年1月30日閲覧）。

<sup>24</sup> 同上。

供する者の氏名若しくは名称又は病院若しくは診療所の名称が特定可能であること（特定性）、

③一般人が認知できる状態にあること（認知性）である<sup>25</sup>。

以上より、現在の医療法および同法施行規則による広告規制は、広告できる事項（広告可能事項）と広告できない事項（広告禁止事項）を分けて記載し、具体的な説明は「ガイドライン」を策定して対応するという方法を採用している。

## （2）医療機関ホームページに関する法的規制

医療広告規制の問題として、長い間、議論になっているものが、医療機関のホームページが広告に含まれるのかという問題である。厚労省は、医療機関ホームページは、患者等に対する医療情報の提供の一環であり、患者自らが求めた情報を表示するものであって認知性がないため、医療法の規制対象ではないとしていた。これに対し、医療機関ホームページを法の規制対象である「広告」に含むべきだという意見は各方面で見られたが<sup>26</sup>、厚労省は一貫して考え方を変えることはなかった。

ところが、2017（平成29）年になって事態が急展開した。同年に成立した医療法の一部改正により、医療機関ホームページも「広告」に含まれることになったのである。それでは、医療機関ホームページに関する法的規制について現在までの動きを見ていく<sup>27</sup>。

はじめて、インターネットにおける医療広告の問題を取り上げたのは、内閣府消費者委員会「エステ・美容医療サービスに関する消費者問題についての建議」（平成23年12月12日）である<sup>28</sup>。ここでは、1. 健康被害等に関する情報の提供と的確な対応、2. エステ等を利用する消費者の安全確保のための措置、3. 不適切な表示（広告）の取締りの徹底、4. 美容医療サービスを利用する消費者への説明責任の徹底についての策を講じることを求めた<sup>29</sup>。

その結果として、厚労省は「医療情報の提供のあり方等に関する検討会」を設置し、2012（平成24）年9月に「医療機関のホームページに内容の適切なあり方に関する指針（医療機関ホームページガイドライン）」（平成24年9月28日医政発第0928第1号）を公表した。ここでは、引

<sup>25</sup> 同上。

<sup>26</sup> 日本弁護士連合会「美容医療・エステにおける表示の在り方及び安全性確保に関する意見書」（2013年（平成25年）12月19日）<[https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2013/131219\\_3.html](https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2013/131219_3.html)>（2018年1月20日閲覧）、宮城朗「美容医療をめぐる広告規制」現代消費者法31号（2016）77頁、河上正二「美容医療サービスに係るHP及び事前説明・同意をめぐる問題への対応」ジュリ1483号（2015）62頁など。

<sup>27</sup> 広告規制について、宮城・同上が詳しい。

<sup>28</sup> 内閣府消費者委員会「エステ・美容医療サービスに関する消費者問題についての建議」（平成23年12月12日）<[http://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2011/1221\\_kengi.html](http://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2011/1221_kengi.html)>（2018年1月30日閲覧）。

<sup>29</sup> 同建議について、久保典子「美容医療広告・事前説明の問題点－消費者委員会の建議から－」国民生活20号（2014年3月号）11頁参照。

き続き、ホームページは医療法の「広告」とは見なさず<sup>30</sup>、関係団体等による自主的な取り組みを促した。ただし、「インターネット上のバナー広告」、「インターネット上に表示されている内容や検索サイトによる検索結果などに連動して表示されるスポンサー等に関する情報」、「検索サイトの運営会社に費用を支払うことにより上位に表示される検索結果」は法の規制対象である広告とした。

ところが、2012（平成24）年以降も美容医療サービスに対する相談件数は減らず、逆に増加しており<sup>31</sup>、以前として問題のある表示が行われていた。そこで、内閣府消費者委員会は「美容医療サービスに係るホームページ及び事前説明・同意に関する建議」（平成27年7月7日）を公表した<sup>32</sup>。この中で、医療機関ホームページについて法に基づく「広告」として取り扱うべきとしたうえで、扱わないとしても、少なくとも、医療法および同法施行規則で禁止されている、虚偽広告、比較広告、誇大広告、公序良俗に反する内容の広告を医療機関ホームページにおいても禁止するように主張した<sup>33</sup>。

そこで、同建議を受けて、2016（平成28）年3月から厚労省は「医療情報の提供内容等のあり方に関する検討会」を設置し、現在も引き続き議論が進められている。2016（平成28）年9月に「医療機関のウェブサイト等の取扱いについて（とりまとめ）」においても、医療機関ホームページは法に基づく広告規制の対象ではないという意見を維持していた<sup>34</sup>。

しかしながら、2017（平成29）年の通常国会で、医療法等の一部を改正する法律（平成29年法律第57号）が成立し、医療機関ホームページについても、他の広告媒体と同様に規制の対象とすることになった（2018（平成30）年6月に施行予定）。これに伴い、前述の「医療情報の提供内容等のあり方に関する検討会」において、新しい「医療広告に関する省令・ガイドライン」が策定中である<sup>35</sup>。この中で、医療広告の定義である①誘因性、②特定性、③認知性の要件のうち、③の要件が外され定義が変更されるほか、患者等の主観に基づく体験談および治療の内容や効果についてビフォーアフターの写真の掲載を禁止するなど、これまでになく内容に

<sup>30</sup> ホームページを「広告」と見なさないとしたが、ホームページにより患者を不当に誘引することは厳に慎むべきであり、ホームページは客観的で正確な情報提供に努めるべきとした。

<sup>31</sup> 注4の表1参照。

<sup>32</sup> 内閣府消費者委員会「美容医療サービスに係るホームページ及び事前説明・同意に関する建議」（平成27年7月7日）〈[http://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2015/0707\\_kengi.html](http://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2015/0707_kengi.html)〉（2018年2月8日閲覧）。

<sup>33</sup> 同建議については、河上・前掲26が詳しい。

<sup>34</sup> 厚労省「医療機関のウェブサイト等の取扱いについて（とりまとめ）」（平成28年9月）〈<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2/0000137781.html>〉（2018年1月30日閲覧）。

<sup>35</sup> 厚労省「医療情報の提供内容等のあり方に関する検討会」〈<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/other-isei.html?tid=335126>〉（2018年1月30日閲覧）。現在（2018年1月末）までに、第8回まで終了している。第7回および第8回の資料として、新しいガイドライン（案）を見ることができる。医療法改正の施行に合わせ、2018（平成30）年6月までには新しいガイドラインが公表される予定である。

なる予定である。

そのほかの対策として、厚労省の委託事業として、医療機関ホームページに虚偽や大げさな表示がないかどうかを監視する「医療機関ネットパトロール」事業が開始されている<sup>36</sup>。

以上より、医療機関ホームページの問題は、2011（平成23）年から現在までに、2つの建議と2つの検討会を経て、法改正へとつながり、解決に向っているとと言える。

## IV 美容医療広告に関する民事ルール

### 1. 問題の所在

消費者は事業者による不適切な広告によって誘引され、契約を締結してしまった場合に、どのような手段を採ることができるのであろうか。

この点、広告に関する民事的なルールとして、一般的な法的規制は存在しない。そのため、現在、消費者は、民法や消費者契約法等を利用して、契約の取消や解除、損害賠償請求などによる方法で、事業者に対して責任を追及する方法しかない。それでは、まず、広告が契約に及ぼす影響について論じた後に、事業者に対する民事責任追及の方法について検討する。

### 2. 広告が契約に及ぼす影響

そもそも、広告は、契約成立過程において、どのように位置づけられているのだろうか。民法上、契約は申込みの意思表示と承諾の意思表示の合致により成立するとされ（新522条1項）<sup>37</sup>、通説では、広告は「申込の誘引」であると位置づけられている<sup>38</sup>。つまり、広告は消費者に申込を行ってもらうために、申込を誘引するためのものにすぎないものと捉えられていることになる。

しかし、広告は申込の誘引にすぎないとしても、「それが契約内容と無関係とするべきではなく、消費者は、広告やカタログに表示された内容の契約を申し込んでいると考えるべきであり、契約の際に事業者側が契約内容が広告・カタログと異なることを説明し、了承を得なければ、広告・カタログどおりの契約が成立すると考えるべきであるとする」見解がある<sup>39</sup>。さらに、カタログ送付行為自体が申込の誘引ではなく、申込そのものとして評価されるべきとする。

<sup>36</sup> 厚生労働省委託事業 医業等にかかるウェブサイトの監視体制強化事業「医療機関ネットパトロール」  
<<http://iryoukoukoku-patroll.com/>>（2018年1月30日閲覧）。

<sup>37</sup> 契約は、一般的に申込みと承諾の意思表示の合致により成立すると解されており、改正法で明文化される。

<sup>38</sup> 近江幸治『民法講義V 契約法〔第3版〕』（成文堂、2006）17頁、内田貴『民法Ⅱ〔第3版〕』（東京大学出版会、2011）31頁ほか。

<sup>39</sup> 平野裕之『民法総合(5)契約法〔第3版〕』（信山社、2007）53頁。

その理由として、「カタログ送付を受けた者が、注文をなすことによって契約が確定的に成立したと信じ、かつそう信じるのが許されたかどうかが基準になる」とする見解もある<sup>40</sup>。

確かに、インターネット上のリターゲティング広告のように特定の人に特定の商品購入を誘引する広告や<sup>41</sup>、当該商品に興味を持っている人に対してカタログを送る行為を契約の申込みとする捉える考え方は、広告やカタログが特定の人に対する特定の商品購入を促す場合に、申込の意思表示であると捉えても差し支えないと思われる。しかし、不特定多数を対象とした広告に関しては、やはり、申込の誘引とすべきである。ただし、当該消費者にとって、広告で表示された内容が契約の内容と考えられる場面においては、広告の表示が契約の内容と成り得ると捉えるべきである<sup>42</sup>。そのように考えると、広告で表示された内容が債務の内容となり、事業者が広告で表示された内容を履行しない場合には、債務不履行責任（民法415条）を追及できることになる。この場合、広告で表示された内容のうちどこまでが債務の内容になるかは議論の余地が残されており<sup>43</sup>、個々のケースで判断する必要があるであろう。

### 3. 不当な広告から生じる民事責任

#### (1) 錯誤の主張

まず、錯誤の主張が考えられる（民法95条）。錯誤は、法律行為を行う際に、表示の内容と内心の意思とが一致しないことを表意者（意思表示を行う者）が知らないことをいう。錯誤は、「要素の錯誤」があったときは無効とするという規定であるが、債権法改正後は、「要素の錯誤」が「錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるとき」に変更され、効果も「無効」から「取消」に変更される。

美容医療広告で、たとえば脱毛の「永久保証」を謳っている不当な広告を見て、消費者が医療機関を訪れたとする。その際、消費者は当該医療機関における脱毛は永久保証されると思い、脱毛のサービスを受ける契約を締結したとする。しかし、脱毛の永久保証が受けられなかったとき、錯誤の主張ができるだろうか。このとき、内心と表示には錯誤はない。なぜなら、消費者は脱毛サービスを受けようと決め（内心）、サービスを受けると伝えた（表示）ため内心と

<sup>40</sup> 磯村保「法律行為論の課題（上）」民法研究2号（2000）15頁。

<sup>41</sup> 河上正二「広告・表示と情報提供」法セ740号（2016）120頁で、「インターネットの普及した今日では、広告と見えるサイトから直ちに注文ができ、ターゲティング広告では、不特定多数ではなく特定の属性をもった顧客予備軍に集中的に商品の提案情報が送られるだけに、通常の申込みとの区別はますます微妙なものになりつつある。」と指摘される。

<sup>42</sup> 水野由多加・妹尾俊之・伊吹勇亮『広告コミュニケーション研究ハンドブック』中田邦博「現代法学研究からみた広告規制」（有斐閣、2015）52頁、齋藤雅弘「表示・広告と消費者」日本弁護士連合会編『消費者法講義〔第4版〕』（日本評論社、2007）244頁、山城一真「広告表示と契約」現代消費者法30号（2016）35頁参照。

<sup>43</sup> 松本・前掲18参照。

表示の不一致が生じないからである。つまり、不当な広告に誘引されて美容医療サービスの契約を締結する場合、錯誤は消費者の契約締結の意思を形成する過程に瑕疵がある、「動機の錯誤」となる。

動機の錯誤とは、意思表示の内容には錯誤はないが、意思表示を行うに至る動機に錯誤がある場合である。判例の考え方は、動機は意思表示に含まれないため、動機の錯誤は錯誤には当たらないとする。ただし、動機が意思表示の内容として表示されていれば意思表示の内容になり、錯誤の主張ができるとする(最判昭29・11・26民集8巻2087頁, 最判昭45・5・29判時598号55頁)。動機の錯誤については争いがあるところであったが、債権法改正で、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り」錯誤により取り消すことができるとされる(新95条2項)<sup>44</sup>。

したがって、消費者が不当な美容医療広告により誘引され、誤った認識のもと契約締結に至った場合に、その認識が表示されている場合には錯誤の主張ができると思われる。この点、美容医療広告に誘引され治療を受けた患者に対して、錯誤無効が認められた裁判例がある<sup>45</sup>。

## (2) 詐欺の主張

次に、詐欺の主張が考えられる(民法96条)。詐欺とは、相手方または第三者から騙されて(欺罔行為)錯誤に陥り、その錯誤によってする意思表示をいう。そして、詐欺者に相手方を欺罔して錯誤に陥れようとする故意と、その錯誤によって意思表示をさせようとする故意という二段の故意が必要であり、立証責任は詐欺による取消を主張する者が負うとされる<sup>46</sup>。先ほどあげた事例で詐欺の主張ができるかを考えてみる。美容医療広告で、たとえば脱毛の「永久保証」を謳っている不当な広告を見て、消費者が医療機関を訪れたとする。このとき、消費者は不当な広告に誘引されているが、事業者が「不当な広告を掲載する」ことが相手方に対する二段の故意がある行為と言えるだろうか。たとえ、広告が違法なものであったとしても、広告は不特定多数の者に向けて発せられるものであるため、事業者の二段の故意を立証することは困難と思われる。ゆえに、不当な美容医療広告が事業者の詐欺であるとする主張は困難である。そのため、詐欺を主張した裁判例はほとんど見当たらない。

最近、「広告詐欺」が問題になっているが、これは、「アドフラウド」が問題となっているも

<sup>44</sup> 鹿野菜穂子「惹起型錯誤・不実表示と消契法4条」法教441号(2017)23頁は、改正法案95条1項および2項の趣旨は、従来の動機の錯誤に関する判例法理を具体的に表現しようとする試みであったと分析する。

<sup>45</sup> 横浜地判平15・9・19(判時1858号94頁)は、広告自体に問題があるとはされていないが、美容医療広告に誘引され、シミのレーザー治療を受けた患者に対して、当該治療行為の持つ客観的な性格とそれに対する患者の認識が食い違っており、その食い違いは要素の錯誤にあたるとして、診療契約を無効とした。

<sup>46</sup> 川井武宜・平井宜雄『新版注釈民法(3)』(有斐閣, 2003)470頁以下。

のである<sup>47</sup>。この問題は、事業者がサイトなどから騙されて不当な請求を受けたという問題であり、本稿で論じている美容医療サービスを受ける消費者が事業者にいかなる責任追及ができるのかという話ではないためここでは立ち入らないが、大きな問題であり何らかの対策が必要であると思われる。

### (3) 不当勧誘行為の主張

これは、消費者契約法（以下、消契法とする）4条の取消が認められるかという問題である。消契法4条は、消費者と事業者との間の情報格差が消費者契約のトラブルの背景になっていることが少なくないことを前提として、消費者契約の締結に係る意思表示の取消しについては、民法の詐欺が成立するための厳格な要件を緩和するとともに、抽象的な要件を具体化・明確化したものであるとされる<sup>48</sup>。すなわち、「勧誘に際して」、「事業者の一定の行為（誤認を通じて消費者の意思表示に瑕疵をもたらすような不適正な勧誘行為）」がある場合、具体的には、不実告知（1項1号）、断定的判断の提供（1項2号）、不利益事実の不告知（2項）により消費者が誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができるとする。

それでは、不当な美容医療広告に対する責任追及として、消費者は事業者に対して同条の主張ができるか。この点、消契法4条は不当勧誘行為が認められるためには、「事業者が消費者契約の締結について『勧誘』をするに際し」という勧誘要件を必要とする。この「勧誘」に広告は含まれるのだろうか。

消費者庁の解釈では、「勧誘」は、特定の者に向けた勧誘方法は含むが、「不特定多数向けのもの等客観的にみて特定の消費者に働きかけ、個別の契約締結の意思の形成に影響を与えているとは考えられない場合」は勧誘に含まれないとして、広告は「勧誘」に含まれないとの立場を取っていた<sup>49</sup>。そのため、裁判例においても同じ立場を維持していた<sup>50</sup>。

この考え方に対して、学説では広告等の不特定多数に向けたものであっても「勧誘」に含むべきとの批判がなされていた<sup>51</sup>。また、消費者契約法専門調査委員会においては、「消費者の契約締結の意思の形成過程に瑕疵を生じさせたか否かが重要であり、その手段・方法は、必ずし

<sup>47</sup> 日本産業新聞2017年8月15日朝刊によると、アドフラウドとは、コンピューター（ポット）が機械的に広告を多数クリックし、多くの人が閲覧しているように装ったり、不正なメディアに掲載したりして広告費をだまし取ることをいう。

<sup>48</sup> 消費者庁 逐条解説（平成29年12月）〈[http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer\\_system/consumer\\_contract\\_act/annotations/](http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/consumer_contract_act/annotations/)〉（2018年1月31日閲覧）参照。

<sup>49</sup> 消費者庁消費者制度課編『逐条解説 消費者契約法〔第2版補訂版〕』（商事法務、2015）109頁。

<sup>50</sup> 高松高判平24・11・27判時2176号42頁、大阪高判平28・2・28判時2296号81頁。

も特定の者に向けたものでなければならぬわけではないと考えられる。」としたものの、他方で不特定の者に向けた働きかけは非常に多様であることから、現時点でコンセンサスを得ることは困難であるとの見解を示していた<sup>52</sup>。

そのような中、最三判平29・1・24（民集71巻1号1頁、以下クロレラチラシ事件最高裁判決という）は、「事業者等による働きかけが不特定多数の消費者に向けられたものであったとしても、そのことから直ちにその働きかけが法12条1項及び2項にいう『勧誘』に当たらないということとはできない」として、同法4条の「勧誘」に、広告が含まれる可能性を示唆した<sup>53</sup>。この判決を受けて、消費者庁の「勧誘」に関する考え方が変更された<sup>54</sup>。

それでは、クロレラチラシ事件最高裁判決は、クロレラの効能を記載した新聞折り込みチラシに関する事件であったが、当該判決が美容医療広告にどのような影響を及ぼすだろうか。

本判決は、チラシが不特定多数に向けたものであっても、事業者による消費者への働きかけが「個別の消費者の意思形成に直接影響を与え」たか否かで判断されるとする<sup>55</sup>。そこで、美容医療広告においても、事業者の働きかけが「個別の消費者の意思形成に直接影響を与え」たと言える場合は、適用される可能性があるのではないだろうか<sup>56</sup>。

ところで、消契法4条の適用が争われた美容医療サービスに関する事件がある。東京地判平21・6・21（判時2058号69頁）は、消費者が医療機関と包茎手術を行う診療契約を締結した事案において、「当該手術が医学的に一般に承認されたものとは言えない」ことが、同法2項の不利益事実の不告知に該当し、当該手術代金に関する立替払契約の取消しが認められた事例で

<sup>51</sup> 潮見佳男編著『消費者契約法・金融商品販売法と金融取引』（経済法令研究会、2001）34頁、落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001）73頁、池本誠司「不実の告知と断定的判断の提供」法セ549号（2000）20頁、山本豊「消費者契約法(2)－契約締結課程の規律－」法教242号（2000）87頁など。

<sup>52</sup> 消費者委員会消費者契約法専門調査会「消費者契約法専門委員会報告書」（平成27年12月）〈[http://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2015/doc/20151225\\_shoukei\\_houkokoku1.pdf](http://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2015/doc/20151225_shoukei_houkokoku1.pdf)〉（2018年1月31日閲覧）。

<sup>53</sup> 本判決は、消契法4条の「勧誘」に関する解釈ではなく、同条で取消の対象となる行為について適格消費者団体が差止請求権を行使できると規定した同法12条の「勧誘」の解釈であるが、今後は4条の「勧誘」についても同様に解釈されることになるであろう。

<sup>54</sup> 逐条解説・前掲48において、「勧誘」とは、「消費者の契約締結の意思の形成に影響を与える程度の勧め方をいう。事業者等による働きかけが不特定多数の消費者に向けられたものであったとしても、そのころから直ちにその働きかけが「勧誘」に当たらないということとはできない（最三判平29年1月24日）」とする。

<sup>55</sup> 「個別の消費者の意思形成に直接影響を与えた」という基準を、松田知丈「消費者契約法の『勧誘』の意義」NBL1092号（2016）65頁は、「環境基準」と呼ぶ。また、宮澤俊昭「消費者契約法における『勧誘』要件の解釈－「意思形成に直接影響を与える」ことの意味－」判時2330号（2017）116頁は、「直接性基準」とし、基準について詳細な分析が行われており参考になる。また、河上正二「消費者契約法上の『勧誘』の意義」金法2061号（2017）1頁は、この要件について「射程はかなり広いと考えるべきであろう」と指摘する。

<sup>56</sup> 山本敬三「消費者契約法における締結課程の規制に関する現況と立法課題－不実告知・不利益事実の不告知・断定的判断の提供・情報提供義務を中心として－」河上正二編著『消費者契約法改正への論点整理』（信山社、2013）371頁は、消契法4条に関する下級審は、「どのような媒体に記載されたものであれ、また、それが契約の締結課程のどの時点で提示されたものであれ、当該消費者の意思形成に対して実際に働きかけがあったと評価される場合には、不実告知等の有無を判断する際に考慮されていると考えられる。」とすることから、美容医療広告の裁判例が提起された場合にも同じように考慮されると考えられる。

ある。本事例は、男性向け週刊誌に掲載されていた広告を見て当該手術に興味をもち、医療機関に赴いた事例である。今後は、同種の事例において、美容医療広告が不当であり、その広告が「当該消費者の意思形成に直接影響を与え」、医療機関で不実告知が行われた場合には、消契法4条が適用される可能性があるのではないだろうか。ただし、医療契約においては、医師に説明義務が認められているので、最終的な契約締結に至る間に、医療機関が適切な説明を行い、消費者の誤認が消滅した後に契約を締結した場合には、適用されないと思われる。

最後に、クロレチラシ事件最高裁判決は「当該消費者の意思形成に直接影響を与え」たか否かの基準が具体的にどのような意味を持つのかについて明示していないため、いかなる場合に当該基準を満たすのかについては、残された課題となろう。

## V むすびに代えて

これまで見てきたように、美容医療広告の問題は、広告による誘引がトラブルの端緒となっていることである。問題の1つは、美容医療広告の法的規制に対して、トラブルが解消できるほどの有効な方策が講じられておらず、以前として問題のある表示が行われていたことである。もう1つは、高額な美容医療契約を締結した後、取消や解除等契約からの解放が容易でないというものである。前者は、行政ルールの側面、後者は民事ルールの側面である。これまで、美容医療広告を端緒とするトラブルが生じた際、消費者（患者）は、「そのことを聞いていたら契約をしなかった」ということを主張する、つまり、医師の説明義務を追及するしかなかった。そこで、美容医療サービスに関する裁判例の多くは、医師の注意義務および説明義務違反（民法415条、709条）を追及するものがほとんどである。しかし、医師の説明義務違反が認められた事例においても、高額な医療費等までを損害に含むものは多くはなく（たとえば、東京地判平25・2・7判タ1392号210頁）、医療費等を取り戻すことは困難であった。

このような中、美容医療広告の規制を含む美容医療サービスの問題に関して、2017年から驚くべき転換を見せる。行政ルールでは、医療法の一部が改正されて、新ガイドラインが策定中であり、民事ルールでは、本稿では多くは論じていないが、美容医療が特定商取引法の特定継続的役務に指定されたことで、クーリング・オフおよび中途解約が容易になったのである。

美容医療広告の問題を解決するためには、行政面からの法的規制と民事的な面からの救済が両輪となって働かないと解決しない。前述したように、美容医療広告を端緒とするトラブル解決のために、行政ルールおよび民事ルールの法的規制に対する方策が講じられ、新たな段階に歩みを進めたように思う。残された問題としては、講じられた方策がどのように運用されるか

についてである。さらに、本稿では、美容医療と似たようなエステについての広告は取り扱わなかった。その理由は、エステは医療法の対象ではないため、エステ広告に対する規制は景表法および特商法等しかなく、事業者が広告をある程度自由に行える状況にあるからである。これらの問題については今後の課題としたい。