

広告規制の研究

内田耕作著

成文堂

著者略歴

内田耕作（うちだ・こうさく）

1949年 岡山県に生まれる

1978年 大阪市立大学大学院法学研究科博士課程
単位修得退学

現在 香川大学法学部助教授

訳書 キントナー『誇大広告および欺瞞の商行
為取締法』（利部脩二・中川政直・矢部
丈太郎と共訳 1982年 日本工業新聞社）
その他

広告規制の研究

定価 4500円

昭和57年9月1日 初版第1刷発行

著 者 内 田 耕 作

発 行 者 阿 部 義 任

〒162 東京都新宿区早稲田鶴巻町514番地

発 行 所 株式会社 成 文 堂

電話03(203)9201(代) 振替東京9—66099

製版 井村印刷 印刷 上野印刷 製本 佐抜製本

☆乱丁・落丁本はおとりかえいたします☆ 検印省略

© 1982, K.Uchida printed in Japan

3032—110101—3851

は し が き

一 論文というものは、著者から離れてしまった以上、そのみが単独で評価を受けなければならない性格のものであるように思われる。しかし、それらが一冊にまとめられるとなると、著者の基本的な研究態度との関わりで評価を受けるということも許されるように思われる。そうであれば、ここで簡単に私の基本的な研究態度についてふれておくということも、許されるであろう。

私が研究者を志して以来、この三月で一〇年が経ったことになる。その間、一貫して追求してきたのは、「政策科学としての法学」であった。というのは、私には、現在の法学は、あまりにも説明的で、かつ事後的に過ぎるように思われたからである。もちろん、解釈学や判例批評といった伝統的な法学の有用性に異論をはさむつもりはないが、今日最も要請されているのは、現実に生起する諸問題の解決のために積極的に法理論を提供してゆくことではないかと考えた。それこそが、現在の法学に欠けており、また、今後取り組んでゆかなければならない最も重要な課題であるように思われた。

このことは、また、私の性に合ってもいた。私は、ものを考えることだけは自由でありたいと思っている。そして、実務を意識することなく、思っていることを明らかにすることが必要であるとも考えている。私は、これまで、そういう考えに立って論文を発表してきた。そこで、論文は、私にとっては、私が生きてきた証しでもある。私の論文は、客観的にみれば、個人的趣味の域を脱していないものかもしれない。しかし、私は、私自身から逃れることはできないし、また、逃れようとも思っていない。私は、自己と対峙する中でしか、何事も創造することができない

と観念している。

自己と対峙するためには、種々の拘束から解放されて、自己の内面から突き上げてくる情熱のみを頼りとして、ものを考えてゆくという環境がなければならない。幸いにも、この一〇年間の大半は、そういった環境に身を置くことができた。そういった環境を与えられたことに対して、私は、感謝をしなければならない。

もっとも、私の考えが私の論文に充分反映されているかどうかは、客観的な判断を仰がなければならない問題である。諸賢からの憚りのない批判を戴けることを願っている。それを糧として、今後一層の精進をしてゆきたい。そのためにも、自由にものを考える環境が今後も与えられることを願っている。

二 本書に所収した論文は、第八章の論文を除いて、いずれも、一九七五年から一九八一年にかけて公表したものに最少限の加筆・補正を施したものである。第一章から第八章までに総論的な課題に係る論文を、第九章から第二十二章までに個別的な課題に係る論文を集め、最後に付論として一論文を所収した。

当初、既発表の論文を素材として全面的に書き直し、一つの論文にまとめるといふことも考えたが、次の理由により、最少限の加筆・補正を施すにとどめた。

第一は、それぞれの論文は、執筆時の問題意識によって規定されており、また、その時々の政治・経済・社会の状況を何らかの形で反映しているように思われるということである。論文がそもそも評価されるとするなら、それが執筆された時代の背景をもとにして評価されるべきであるという考えとも結びついている。

第二は、アメリカ合衆国にあっては、広告規制の法理の展開は一九七五年ごろまでに最高点に達しており、それ以後は若干の変形が加えられているにすぎないように思われるということである。たしかに、一九七〇年代の後半からは、政治・経済・社会の保守的傾向を受けて、広告規制の面でも後退現象が現われているが、本書における私の関心

は、広告規制法理の展開に向けられているのであるから、後退現象について論じる必要性は必ずしも存在しない。

第三は、論文ひとつひとつに、私個人としてなつかしい思い出があるということである。今では、出来が悪ければ悪いほど、愛着があり、いとおしさが湧いてくる。

そういうわけで、既発表の論文に若干の修正・補充を加えた上で体系的に整理して、一冊に収めた。そこで、それぞれの論文の執筆後に公表された諸論文から受けた多くの有益な教示は、本書に取り入れることができなかった。その成果については、今後発表する論文で明らかにしていきたい。また、一九七〇年代後半以降の広告規制の後退現象についても、別途検討を加えることにしたい。大方の御寛容を請う次第である。

三 本書に所収した論文の掲載誌および発表時期は、次の通りである。

第一章 連邦取引委員会による広告規制の歴史的展開——要件を中心として——（『法学雑誌』二三巻二号、一九七六年二月）

第二章 連邦取引委員会による欺瞞的広告の規制（『法学雑誌』二三巻四号、一九七七年三月、二四巻一号、一九七七年七月）

第三章 連邦取引委員会による不正な広告の規制（『法学雑誌』二三巻一号、一九七六年九月）

第四章 連邦取引委員会消費者保護命令の新展開（『法学雑誌』二二巻三号、一九七五年一月、二二巻四号、一九七五年三月）

第五章 連邦取引委員会による不実証広告の規制（『法学雑誌』二二巻三号、一九七六年一月）

第六章 連邦取引委員会の広告実証プログラム（『法学雑誌』二二巻四号、一九七六年三月）

第七章 連邦取引委員会による広告の規制——日本の不当表示規制への示唆——（『香川大学経済論叢』五一巻三・四

号、一九七八年一〇月

第八章 広告の規制において連邦取引委員会が果たす役割——R・ボズナーの所説によせて——（書き下ろし）

第九章 おとり広告の規制——連邦取引委員会による規制をてがかりとして——（『香川大学経済論叢』五三卷一号、

一九八〇年六月）

第一〇章 連邦取引委員会法に基づく商号・商品名の規制（『香川大学経済論叢』五二卷三・四号、一九七九年一〇月）

第十一章 景表法に基づく事業者の名称の規制（『香川大学経済論叢』五三卷三号、一九八一年一月）

第十二章 「天然」「自然」という表示の規制——食品を中心として——（『香川大学経済論叢』五二卷六号、一九八〇年二月）

付論 不当表示に対する広告代理店の責任——連邦取引委員会による規制をてがかりとして——（『香川大学経済論

叢』五二卷五号、一九七九年二月）

四 本書の刊行によつて学問の発展に対して何か新しいものが付け加わることになるのであれば、それは、大学入学以来教えを受けた多くの先生方、同僚、友人に負うところが大きい。大阪市立大学、および大阪市立大学大学院に在籍中にあっては、富山康吉先生をはじめとして、とくに、山崎時彦（現愛知学院大学法学部教授）、椿寿夫（現明治大学法学部教授）、種谷春洋、岩崎稜、栗城寿夫、小高剛の各先生にお世話になった。香川大学に勤務するようになってからは、辻吉彦、市川兼三の両先生にとくにお世話になっている。神戸大学法学部教授根岸哲先生には、資料の収集をはじめとして何かとお世話になっている。寺田友子、坪郷実、西浦公、吉見研次、村上剛人、福本晃二の各氏には、私的な生活を含めて、常日頃お世話になっている。関西経済法研究会、関西企業法研究会をはじめ種々の研究会に出席の諸先生方からも、有益な教示をいただいている。あわせて感謝の念を表したい。

本書の刊行については、早稲田大学法学部教授奥島孝康先生に大変お世話になった。また、出版にあたっては、成文堂の阿部耕一、土子三男の両氏の御好意を受けた。末尾ながら厚くお礼申し上げたい。

一九八二年四月

内田耕作

目 次

は し が き

第一章 連邦取引委員会による広告規制の歴史的展開

——要件を中心として——

一 はじめに

二 規制法の生成と展開

- (一) 連邦取引委員会法(3)
- (二) ホイラー・リー修正法(12)
- (三) 積極的開示立法(14)

三 要件の概観

- (一) 管轄要件(17)
- (二) 実体要件(23)

四 むすびにかえて

第二章 連邦取引委員会による欺瞞的広告の規制

一 はじめに

二 広告の虚偽性についての認定

(一) 基準となる消費者知識レヴェル (29)	(二) 広告の意味の確定 (34)
(三) 広告の虚偽性の確定 (44)	
三 欺瞞的といえる広告	49
(一) 危険性についての不実表示 (50)	(二) 経済的損失を与える不実表示 (52)
(三) 非本質的不実表示 (55)	
四 むすびにかえて	72
第三章 連邦取引委員会による不公正な広告の規制	75
一 はじめに	75
二 「不公正」という概念の歴史的展開	77
三 不公正な広告	82
(一) 適正な情報が提供されていないことに着目するもの (82)	
(二) 広告主の広告をおこなう態度に着目するもの (88)	
四 むすびにかえて	94
第四章 連邦取引委員会消費者保護命令の新展開	97
一 はじめに	97
二 差止命令の新類型	99

(一) 訂正広告命令 (99)	(一) 制定法 (109)	三 差止命令の範囲	108
(二) 返還命令 (104)	(二) 判 例 (111)		
(三) クーリングオフ期間設定命令 (106)		四 差止命令の新類型の合法性と有用性	114
	(一) 積極的開示命令 (114)		
(二) 返還命令 (132)	(二) 訂正広告命令 (120)		
(四) クーリングオフ期間設定命令 (137)			
(五) 小 括 (138)			
五 むすびにかえて			140
第五章 連邦取引委員会による不実証広告の規制			143
一 はじめに			143
二 規制法理の成立過程			145
(一) フォイター事件 (145)			
(二) その他の事件 (152)	(二) ファイアストーン事件 (150)		
三 規制法理の検討			153
(一) 規制法理の特質 (154)			
(二) 立証負担 (160)	(二) 規制対象 (156)		
(四) 排除措置 (162)			
(五) その他の事項 (164)			

四 統一的な規制体系の展望……………166

- (一) 「合理的根拠」の規準(167)
- (二) 規則の制定(169)
- (三) 広告実証プログラムとのリエゾン(171)

五 おわりに……………173

第六章 連邦取引委員会の広告実証プログラム……………175

一 はじめに……………175

二 従来の展開……………177

- (一) 広告実証プログラムに関する決議とその運用(178)
- (二) 運用経験の反省とそれに基づくプログラムの改善(182)

三 目標達成の現状と今後の改善の方向……………184

- (一) 消費者の合理的な製品選択の援助(185)
- (二) 違反行為の抑止(191)
- (三) 今後の改善の方向(193)

四 むすびにかえて……………196

第七章 連邦取引委員会による広告の規制——日本の不当表示規制への示唆——……………199

一 はじめに……………199

二 規制要件の動向……………201

三	排除措置の動向……………	208
四	消費者情報の適正化のための新しい仕組み……………	212
	(一) 不実証広告の規制(212)	
	(二) 広告実証プログラム(215)	
五	命令の形成過程への大衆参加……………	217
六	不当表示の規制に際して我々がとるべき基本的姿勢……………	220
第八章	広告の規制において連邦取引委員会が果たす役割……………	221
	——R・ボズナーの所説によせて——……………	221
一	はじめに……………	221
二	広告の規制に占める連邦取引委員会の位置……………	223
	(一) ボズナーの主張(224)	
	(二) その批判的検討(228)	
三	連邦取引委員会の広告規制政策……………	240
	(一) ボズナーの主張(240)	
	(二) その批判的検討(249)	
四	むすび……………	259
第九章	おとり広告の規制——連邦取引委員会による規制をてがかりとして——……………	267
一	問題状況……………	267

二	連邦取引委員会による規制の考え方	272
(一)	おとり広告の定義・意義 (272)	
(二)	おとり広告の規制のしかた (277)	
三	公正取引委員会による規制上の問題点	281
四	むすび	283
第一〇章	連邦取引委員会法に基づく商号・商品名の規制	287
一	はじめに	287
二	商号の規制	289
(一)	事件の紹介 (290)	
(二)	規制の考え方 (296)	
三	商品名の規制	298
(一)	事件の紹介 (299)	
(二)	規制の考え方 (303)	
四	むすびにかえて	305
第十一章	景表法に基づく事業者の名称の規制	307
一	問題状況	307
二	連邦取引委員会による商号規制の基本的な考え方	310

(一) 規制の要件 (311)	(二) 排除措置 (312)	
三 景表法第四条一号、二号に基づく事業者の名称の規制		314
(一) 要件 (314)	(二) 排除措置 (317)	
(三) 景表法第四条一号、二号では規制できない場合 (319)		
四 景表法第四条三号の指定による事業者の名称の規制		319
(一) 事業者の名称が誤認を生ぜしめる場面 (320)	(二) 規制に際しての問題点 (321)	
(三) 指定の種類 (324)		
第二章 「天然」「自然」という表示の規制		
——食品を中心として——		
一 はじめに		325
二 「天然」「自然」という表示がもつ意味		326
三 規制の基本的な考え方		327
(一) 「天然」「自然」という表示が用いられる場面 (328)		
(二) 加工されていない商品を目指すのに「天然」「自然」という表示が用いられる場合 (328)		
(三) 加工された商品を目指すのに「天然」「自然」という表示が用いられる場合 (332)		
(四) 「自然食品販売店」「自然食品コーナー」といった表示 (334)		
(五) 商品を直接には指さない場面で用いられる「天然」「自然」ということば (335)		
(六) 他のことばと合体して定着した一つのことばとなっている場合の「天然」「自然」ということば (335)		

四 規制法上の問題点

五 むすび

附論 不当表示に対する広告代理店の責任

——連邦取引委員会による規制をてがかりとして——

一 はじめに

二 審決・判決の動向

- (一) プリストル・マイヤーズ事件 (341)
- (二) コルゲート・パームロープ事件 (343)
- (三) カーター・プロダクツ事件 (350)
- (四) クイントン事件 (353)

三 責任についての類型的考察

- (一) 広告主の支配領域と広告代理店の支配領域 (359)
- (二) 広告主が広告代理店に提供する情報に問題がある場合 (360)
- (三) 広告代理店が選択する伝達方法に問題がある場合 (362)
- (四) 排除措置の内容 (362)

四 むすび

第一章 連邦取引委員会による広告規制の歴史的展開

——要件を中心として——

一 はじめに

消費者が、製品、サービス、販売条件等に関して正確な情報を与えられ、それに基づいて合理的な製品選択をおこなうことができるということは、市場競争にとって本質的な要素である。真実をゆがめることによって消費者の購買決定に不当な影響を及ぼそうとする広告は、市場における競争秩序を損う要因となるものである。市場を構成する主体に則していえば、そのような広告は、競争者の侵害となるとともに、そのような広告に依拠した消費者の侵害となるものでもある。そこで、そのような広告は、従来から、コモン・ローおよび不正競争法に基づく私法的規制、州・市あるいは連邦による種々の行政的規制に服してきた。また、広告主の側での広告の自主規制もおこなわれている。

ここでは、それらのうち、最も包括的な規制権限を有し、かつ最も重要な規制機関である連邦取引委員会 (Federal Trade Commission) による六〇年にわたる広告規制の歴史的展開を、専ら規制要件に着目しながら跡付けることにする。⁽²⁾

今日、連邦取引委員会による広告規制活動には目を見張るものがあり、極めて多様な展開がおこなわれている。⁽³⁾そ