

規制緩和と景表法

稲垣雅大

(民事法専攻・法政専修コース)

- 序章 はじめに
- 第1章 日本の景品・表示規制の概要
- 第2章 消費者概念をめぐる議論
- 第3章 景品・表示規制の歴史
- 第4章 諸外国の景品・表示規制
- 第5章 景表法の在り方についての考察
- 終章 おわりに

序章 はじめに

顧客誘引のために様々な手段が用いられることは、自由競争の本来的要素である。消費者に価格や品質以外による商品選択をさせることとなる景品や不当表示が放置されるならば、正常な市場機能の発揮が妨げられるのみでなく、消費者による商品選択の自由が実質的に侵害されかねない。そこで、これらを規制する法律として、不当景品類及び不当表示防止法（景表法）が存在する。

近年、多くの分野での規制緩和の進展に伴い、景表法の重要性が改めて認識されつつある。特に不当表示規制については、温泉や食品の不当表示事件など最近の社会問題とも関連して、近年その重要性が増している。他方、不当景品規制については、1990年代前半の改革を最後に、学問上は忘れ去られた観がある。しかし、それ以降も米国が毎年のように更なる規制緩和を要求し続けていることや、新聞勧誘の際の過大景品問題に示されているように、不当景品問題への対処の在り方について議論が決着したわけ

ではない。

規制緩和論においては、市場メカニズムによる多様な選択肢の確保、競争的で消費者利益に合致した社会への転換など「消費者の利益」が説かれることが多く、規制緩和時代における消費者法制の在り方が問題となるが、これについては議論が分かれている。とりわけ、消費者法制の理念と関わって、前提とすべき消費者像につき論者によって違いがある。しかし、理念をめぐる論争は抽象論に陥りがちであり、在るべき消費者法制の具体的な内容が論じられることは少なかった。

そこで、本稿では、景表法による景品・表示規制を素材として、規制緩和後の消費者法制の在り方について具体的に論じたいと思う。本稿は以下の構成をとる。まず第1章で景表法を中心とする我が国の景品・表示規制について概観したあと、第2章で消費者像をめぐるこれまでの議論を振り返りながら本稿の分析視角を提示する。そのうえで、第3章で景表法の歴史、第4章で諸外国の景品・表示規制を概観し、最後に、それらのことを踏まえて、第5章で景表法の在り方に関わる各論点について考察する。

第1章 日本の景品・表示規制の概要

第1節 民事ルール

民法によって不当景品を規制するのは困難と思われるが、不当表示により消費者が誤認させられて契約した場合には、錯誤無効(民法95条)、詐欺による取消(同96条)、公序良俗違反による無効(同90条)、消費者契約法4条による取消が考えられる。

しかし、民事ルールには、以下のような問題ないし限界が存在する。まず、私的自治を前提とするものであり、意思表示の効果を否定するための要件が厳格すぎる¹⁾。また、いずれも事後的な救済措置を提供するに過ぎず、不当行為を迅速に規制して被害を防止することができないうえ、個別の契約関係における救済を図るに過ぎず、不当行為を一般的に取り締まる

ものではない²⁾。不当景品や不当表示の波及性の強さから考えて、これでは被害の拡大を防げない。さらに、民事ルールによる規制は、最終的には裁判によってその実効性が確保されることになるが、日本の裁判制度の現状では被害者の実質的な救済に繋がらないという問題もある。すなわち、裁判には多くのコストを要するが、不当表示による消費者被害の多くは、個々の被害額が少額であり、消費者にとって裁判という手段は割に合わないのである³⁾。

第2節 独 禁 法

不当景品は「不公正な取引方法」一般指定8項、不当表示は同9項に該当するが、これらのうち、景表法の規制対象となるものには景表法が優先適用されるので、独禁法によって規制されるのは、企業など一般消費者以外の者に対する過大景品・虚偽表示や、取引に付随しない利益提供などである。

独禁法による景品・表示関係の指定で重要なものとしては、オープン懸賞告示⁴⁾がある。これは、取引に付随しない懸賞（オープン懸賞）を規制するもので、一定の事業者が広告において過大な額のオープン懸賞を申し出ることが不公正な取引方法に該当するとしている。景品の過大性については、公正競争規約や、各業種における競争秩序等の観点から個別に認定されるが、いずれの場合でも、1000万円を超えるものは「過大」と判断される⁵⁾。

第3節 景 表 法

景表法は、不当景品・不当表示を規制するため独禁法の特例を定める法律として制定された法律であり、以下のような特徴がある⁶⁾。第1に、取引実態に速やかに対応できるように、具体的な規制内容については、法律で画一的に定めるのではなく公正取引委員会（公取委）の裁量に委ねている。第2に、その波及性・昂進性ゆえに、短期間でも顧客誘引目的を達し

うる不当景品・不当表示に効果的に対応するため、排除命令という、独禁法上の審査・審判手続より簡易・迅速な措置が設けられている。第3に、自主規制たる公正競争規約制度が導入されている。第4に、地方自治体に公取委の権限を一部委任し、両者の協力により景表法を運用できるようになっている⁷⁾。

1. 景品規制

公取委は、不当な顧客誘引を防止するため必要があると認めるときは、景品類の価額の最高額・総額など景品類の提供に関する事項を制限し、又は景品類の提供を禁止することができ(景表法3条)、規制の具体的内容は告示で定められる(同5条)。告示は、取引に付随する懸賞(クローズド懸賞)を規制した「懸賞制限告示」⁸⁾と、懸賞によらないで一般消費者にもれなく提供する「総付景品」を規制する「消費者景品制限告示」⁹⁾との2種が制定されている。なお、以前は、「事業者景品制限告示」¹⁰⁾が事業者向け景品類を規制していたが、同告示は1996年に廃止された。かつては、業種別景品制限告示も多く存在したが、1990年代に順次廃止され、現在も存続しているのは新聞業など4業種のみである。

2. 表示規制

表示規制の場合、景表法自体が具体的な不当表示を定めており、これに加えて、公取委が不当表示を追加指定することができる(同4条1項3号)。景表法上定められているのは、商品または役務の品質、規格その他の内容について、一般消費者に対し、実際のものより著しく優良であると示し、または事実に相違して競争事業者にかかるものよりも著しく優良であることを示すことによって、不当に顧客を誘引し、公正な競争を阻害すると認められる表示(同4条1項1号;優良誤認表示)¹¹⁾と、商品または役務の価格その他の取引条件について、実際のものまたは競争事業者にかかるものより著しく有利であると一般消費者に誤認されるため、不当

に顧客を誘引し、公正な競争を阻害すると認められる表示(同4条1項2号;有利誤認表示)¹²⁾、の2つである。公取委の指定としては、「無果汁の清涼飲料水等についての表示」¹³⁾、「商品の原産国に関する不当な表示」¹⁴⁾など、6つがある。また、二重価格表示や比較広告など問題となりうる表示について公取委の考え方を示すため、各種ガイドラインも公表されている。

優良誤認表示規制については広告実証制度(同4条2項)がある。これは、優良誤認表示に該当するか否かを判断するため必要があると公取委が判断するときは、事業者に対して、期間を定めて当該表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求めることができ、それが提出されない場合は不当表示とみなすことができるというものである。

3. 公正競争規約

事業者または事業者団体は、公取委の認定¹⁵⁾を受けて、景品・表示に関する事項について、不当な顧客誘引を防止し、公正な競争を確保するための協定・規約を締結・設定することができる(同10条1項)。これに基づき設定されるのが公正競争規約であり、事業者によって構成される公正取引協議会が規約を運用している。

事業者は、公正競争規約を遵守している限り、景表法違反として問擬されることはない。また、景表法の解釈・運用上、公正競争規約の内容は、その業界における「正常な商慣行」として参酌されるものとされている¹⁶⁾。公取委・都道府県は、公正競争規約違反にかかる事件については専ら公正取引協議会の処理に委ねているが、特別な事情がある場合には公取委が自ら調査する¹⁷⁾。

第4節 その他

不正競争防止法(不競法)は、「不正競争」により「営業上の利益」を害されるおそれのある者による差止・損害賠償請求を認め、故意犯に対し

ては刑事罰を科している。「不正競争」の中には、品質等誤認惹起行為(不競法2条1項13号)も含まれる。品質等誤認惹起行為とは、商品や広告、取引書類(カタログ、契約書など)等において、原産地・品質・内容・数量等について誤認を招く表示や、当該表示をした商品の譲渡・引渡・輸出入等を指す。この点では景表法と類似するが、目的・対象・救済方法が異なる¹⁸⁾。

その他、例えば、薬事法は医薬品・化粧品などの容器包装・添付文書・広告について一定事項の表示義務(薬事法50~53条)・表示禁止(同54条)・広告規制(同66~68条)を定め、食品衛生法は、食品について公衆衛生に危害を及ぼすおそれのある表示・広告を禁止している(食品衛生法20条)。これらの他、多くの法律が、一定の商品・役務について広告・表示に係る規定を置いている¹⁹⁾。しかし、このうち、いわゆる業法による規制は、その目的がもともと事業者・業界の保護・育成にあり、消費者利益の保護にはないことから、消費者が主体的に被害を回復するための手段を規定していないため、所轄官庁の監督・指導を待つ必要がある。そのうえ、官庁とその監督を受ける事業者との癒着を生みやすいという問題がある²⁰⁾。さらに、業界ごとに所轄官庁が異なるという点も問題である²¹⁾。

最後に、各地方自治体の消費者保護条例が表示規制を設けていることがある。条例による表示規制と公正競争規約とで基準が異なる場合は、条例が優先すると解されている²²⁾。

第2章 消費者概念をめぐる議論

規制緩和によって競争が促進され多様な選択肢が確保されることの最終的な受益者が消費者であることは間違いないが、保護の対象となる消費者の利益の内容や、そこで問題となる消費者とはどのような存在であるのか、については意見が分かれる。景品・表示規制の在り方を考える前提として、これらの点を明確にする必要がある。

これについては、これまで消費者法分野でなされてきた議論が参考になる。従来は、福祉国家思想を背景に、消費者は事業者に比べ、経済的ないし政治的な意味で、あるいは情報力・交渉力の点で弱者であるから、保護が必要であるとする弱者論や、消費者の情報処理能力は結局のところ当てにはならず、消費者は不合理な行動をとりうるものであるから、国家は個人の選好を無視してでも国家が正しいとする判断をもって積極的に介入すべきであるとするパターナリズムが消費者法制の中核的理念と考えられていた²³⁾。しかし、1980年代以降、英米のネオ・リベラリズムに代表される小さな政府論が日本にも波及し、各分野で政府規制の緩和が進展する状況の下、消費者法・消費者政策においても政府の役割の見直しが主張され、従来の見解に疑問を呈し、消費者に「自立」や「賢さ」を求める見解²⁴⁾が見られるようになってきた²⁵⁾。近年の各種政府機関の報告書²⁶⁾にも見られるように、このような見解が現在進行中の規制緩和の前提となっている。

確かに、消費社会はかつてとは比べものにならないほど成熟してきている。また「消費者の権利」の確立により消費者保護をより充実したものとするためにも、消費者を、責任も権利もなく一方的に公的保護を受けるだけの存在とみなすより、自立・独立した人格と位置づける方が適切である。さらに、消費者を弱者として保護するだけでは、消費者の自己改善を阻害するおそれがあるという意見も全く見当外れとはいえないだろう。

しかし、現在においても、消費者と事業者との間に多くの格差があることは否定できない。特に、商品・役務の複雑化、情報誌や公的機関によって提供される情報の不十分さ、その結果として事業者側の発する情報への消費者の依存度の大きさを考慮すると、合理的判断を下せる「賢い」消費者という想定には疑問が残る。また、消費者の学習効果を強調する見解に対しても、大量生産・大量消費時代にあって多くの商品・役務があふれていること、また商品・役務の性質によっては購入の繰り返しが見られないものも存在することを考えると、必ずしも常に消費者に「学習」を期待できるとは限らないとの反論もある²⁷⁾。これらのことを踏まえると、消費者の

合理性には限界が存在しているといわざるを得ない。

もっとも、「自立した消費者」を想定すべきという見解も、事業者と消費者とを対等に扱えと主張しているわけではなく、情報格差を中心とした、事業者・消費者間の格差の存在や、現実の市場において消費者の選択の自由が実質的に確保されていないことを認める点では共通している。消費者の自立・自己決定権確保のために、その前提として不公正取引規制を行うべきだと主張しているのである²⁸⁾。他方、消費者を弱者と見る見解も、国家による恩恵的・一方的な消費者保護を求めているのではなく、消費者の努力に対する法的支援を求めているのである²⁹⁾。

以上を総合すると、消費者の合理性には自ずから限界があると見るべきである。したがって、規制緩和と景品・表示規制との関係を論じるに際しては、多様な選択肢の確保とともに、消費者の合理性の限界を補うための措置も同時に考慮されなければならない。すなわち、未だ消費者の責任を問い得るような環境が整備されていないことを前提に、規制の透明化、正確な情報提供、欺瞞的行為の排除によって、消費者の選択の自由を実質的に確保し、合理的・主体的行動が可能となるよう支援することが必要である。このような視点から見ると、景表法の歴史と現状はいかに評価されるだろうか。次章では、まず、景表法の歴史を振り返る。

第3章 景品・表示規制の歴史

第1節 景表法制定前後から1980年代前半

終戦直後は、低い生産力と統制経済のため商品の販売競争が本格化する状況にはなかったが、1950年代に入り復興が進むと中小企業間の販売競争が激化した。その中で、販促手段として景品付販売が激増し、企業の経営基盤を危うくさせるまでになった。その結果、1952年に醤油及び味噌類についての「(旧)不公正な競争方法」特殊指定をかわきりに、景品付販売の盛んな業種(百貨店、新聞など)を対象として景品を規制する特殊指定

が定められ、独禁法に基づく景品規制が始まった。しかし、その後も景品付販売は増加し、高度成長期に入った1960年代には、広告宣伝と結合して高額な懸賞がさまざまな業界に波及するなど、とどまるどころを知らなかった³⁰⁾。欺瞞的な商法の規制を求める世論の沸騰と、不経済かつ破滅的な競争の終息を求める関連業界からの要望により、政府は何らかの対策を採らざるを得なくなった³¹⁾。公取委は、社会的批判の高まりに応える形で実態調査を行い、過大な懸賞販売には多くの弊害があるとの認識に達した³²⁾。

他方、不当表示は、原始独禁法2条6項4号の適用対象となりうるものであり、独禁法1953年改正後は、「不正な取引方法」一般指定によって規制可能であった。欺瞞的表示が重要な問題として世間の耳目を奪い、公取委の関心の対象となったのは、1950年代後半であり、不当景品が問題となり始めた頃と重なり合う³³⁾。その中で起こったのが、1960年の二セ牛缶事件³⁴⁾である。この事件は、牛の絵が張ってあった「三幌ロースト大和煮」の缶詰に蠅が入っていたとの報告に基づき、東京都と神奈川県が調査したことに始まる。調査の結果、「牛肉大和煮」と表示している缶詰のうち100%牛肉を使用した缶詰を製造していたのは2社だけで、残りの業者の缶詰には全て馬肉や鯨肉が混ざっており、内容物の8～9割が馬肉である場合も少なくないことが発覚した。当時の法律はこれに対処できなかった³⁵⁾。この事件が世論を動かすこととなった。

二セ牛缶事件を受けて、政府は独禁法の運用の変更を迫られた。独禁法が規制する事業者の行為の対象は事業者に限られるというのがそれまでの一般的な法解釈であったが、このような解釈に合理的根拠はなく、独禁法2条7項(現9項)の「競争者の顧客」には消費者も当然含まれるとの意見が主張されるようになり、欺瞞的表示の規制に道を開いた³⁶⁾。こうして、欺瞞的表示の規制と独禁政策とが結びつき、消費者保護との関連で公取委が注目されるようになったのである³⁷⁾。この法運用の変化を受けて、公取委は、1961年に、欺瞞的表示を規制する初の告示である「畜肉・鯨肉等の

かん詰業における特定の不公正な取引方法」(現在廃止)と「食品かん詰または食品びん詰業における特定の不公正な取引方法」を告示した。このような、不当景品と不当表示に対する規制強化の流れの延長線上に、1962年5月に景表法が制定されることとなる³⁸⁾。

1960年代後半³⁹⁾になると、家庭用品の不当な二重価格表示など新たな問題の出現や、1968年の消費者保護基本法制定に象徴される消費者行政の進展を受け、新たな告示・指定⁴⁰⁾がなされるなど、景表法の運用は広がりをみせるようになった。1972年には、景表法の運用強化のため、都道府県知事に同法の執行権限の一部が委譲された。1973年の第一次石油ショック以降になると、経済が低成長期に入り、また、消費者ニーズが量から質へと移行してきたこともあり、景表法の運用上もそれらを考慮した対応が求められるようになった。

この時期、景品関係では、過大な総付景品による競争が行われ、流通の末端段階での販売競争を激化させたため、総付景品を規制する消費者景品制限告示が出された。表示関係では、高級品・本物志向が高まり、「天然」「自然」という文言の乱用など、性能・効果を強調する表示が増加したため、商品の内容や違いがわかる表示の必要性が高まり、公正競争規約の活用が図られた⁴¹⁾。

第2節 1980年代後半以降 規制緩和の時代

1980年代半ば以降、貿易摩擦に絡み、貿易の障害となり得る制度の除去、各種政府規制の改革をめぐって、日本は諸外国(特に米国)から強い要求を受けるようになる。その一環として、景品・表示規制の緩和も求められた⁴²⁾。1990年代に入ると、国内でも規制緩和論が唱えられ、景表法改正(景品規制緩和と表示規制強化)につながった。

1. 外圧 景品規制緩和論

1980年代半ばの景品規制批判と日米構造問題協議

このころから、日本の景品規制、特に公正競争規約の問題点を指摘する意見が、特に米国の企業から声高に唱えられるようになる。たとえば、P & G 日本法人代表(当時)のヤーガー氏は、洗剤業界の規約を例示し、提供可能な試供品の量が不当に低く抑えられているために、市場に新しい技術をもって参入してきた企業が試供品を通してそれを消費者に伝えることができないと指摘し、このような規制は競争制限的であって、強力な流通機構をもっている既存企業にとってのみ有利なものと主張した⁴³⁾。

1987年に行われた日米独占禁止法協議においては、ルール米国連邦司法省反トラスト局長などから、景品規制により米国企業の対日進出が阻害されているとして、チョコレート業の景品規制緩和要求がなされた⁴⁴⁾。

日米間の貿易収支不均衡の原因となる構造を解決するため、1989年秋から開始されて1991年6月に最終報告が出された日米構造問題協議(SII)においても、景品・表示規制が争点のひとつとなった。日本政府は、景表法及び公正競争規約は公正競争の確保と消費者利益の保護を目的とするものであり、もとより新規参入を妨げるものではないと断ったうえで、その規制が過剰とならないように運用するとし、公正競争規約の見直し・緩和⁴⁵⁾をできるだけ早い時期に行うことや、公正取引協議会への指導強化を約束した⁴⁶⁾。

日米フィルム紛争

これは、合衆国通商代表部(USTR)が、日本企業は政府黙認のもと「反競争的商慣行」を行い、米国製品を日本市場から排除しているとして、WTOでの紛争解決手続を要請した事件である⁴⁷⁾。米国側の主張は、要するに、日本政府は外国製写真フィルム及び印画紙の日本市場へのアクセスを妨害する陰謀を企図し、公取委は景表法等を利用してこの陰謀に加担した、というものである⁴⁸⁾。米国側の主張によれば、新規参入企業が自社製品を市場に浸透させるためには、通常の販促活動のみならず、伝統的ブランドから自社製品へと消費者の関心をひきつけるための景品提供や派手な広告が必要となる。しかるに、日本の景品表示規制はボトルネック化され

た日本の流通市場への参入に不可欠な販促活動を大きく制限しているとされた。また、景品規制の執行が不透明であり、カルテルまがいの公正取引協議会が公正競争規約を作成・執行し、外国製品の輸入拡大を阻止しているとされ、これらが外国企業の販売活動に冷却効果ないし抑止効果を及ぼしたと米国は結論付けた⁴⁹⁾。

最終的に、WTOの紛争解決機関は証拠不十分を理由に米国の申立を退けるパネル報告を採択し、紛争は決着した⁵⁰⁾。なお、USTRは、その後も日本のフィルム市場の「監視」を続けており、都道府県が警告理由を公表していないことや、公正取引協議会の「制裁措置(disciplinary measures)」がアウトサイダーに対して行われている可能性があるなど、依然景表法の運用実態が不透明であると指摘している⁵¹⁾。

外国貿易障壁報告書

USTRが1974年通商法に基づいて作成する「外国貿易障壁報告書」⁵²⁾でも、「公取委自身が、反競争の効果を及ぼし、または不適当な適用除外規定を有する多くの法律及び規制を管理している」⁵³⁾として、毎年、景表法を取り上げている。その中には、公取委が景品利用について非現実的な規制を強制し販促活動を萎縮させているため、海外からの新規参入者の活動が著しく阻害されているなど、景品規制そのものを問題視する記述もある⁵⁴⁾。特に公正競争規約による景品規制については、外国企業の市場参入と競争能力を阻害するものとして問題視している。同報告書は、公正取引協議会を「本質的には、取引についての私的な協議会」と性格付け、公正競争規約による規制を、「業界のルールをよく知らない新規参入者に対して困難を生み出す」ものとしている⁵⁵⁾。そのうえで、同報告書は、公正取引協議会について独禁法の適用除外を定めた景表法10条5項の廃止を検討するよう促し続けている⁵⁶⁾。同報告書は、近年の景品規制緩和を評価しながらも、枠組合意や追加協議の中で米国政府が求めた「劇的で競争促進的な自由化案」に比べれば、「いまだ不十分である」として、景表法の更なる規制緩和を要求し続けている⁵⁷⁾。

外圧の帰結 景品規制の緩和

このような外国からの要求を受けた日本政府は、1980年代半ば以降、これに沿う形で景品規制の緩和を進めてきた。たとえば、日米独占禁止法協議の翌年には、同協議で問題となったチョコレートの景品規制につき、消費者団体の反対を押し切って、米国企業に有利な形⁵⁸⁾で業種別告示及び公正競争規約の緩和を行い、1990年には、米国の再度の要求により更なる緩和を行った⁵⁹⁾。その他の分野でも、外圧に應える形で、なし崩し的に業種別告示及び公正競争規約の緩和が行われた。規制緩和それ自体にも増して問題だったのは、それらの緩和が明確な理由付けを欠く点であった。すなわち、1986年、公取委は、(特に外国企業に対する)「市場アクセスの改善」を目的として景品規制の改革に取り掛かりながら、1988年には、これに「現在の経済実態への適合」という目的が加わり、さらに1990年には後者のみが目的とされて、緩和があらゆる分野へ波及した。このように目的が変遷した理由について公取委は何らの説明も行っていない⁶⁰⁾。

この流れは景品規制の全面的緩和につながることになる。1995年3月に出された「景品規制の見直し・明確化に関する研究会報告書」は、市場機能の尊重と自己責任原則の確立を標榜しながら、アフターサービスの充実や消費者のブランド志向の増大により景品の影響力が低下していること、経済のグローバル化により消費者の選択肢が広がったこと、マーケティング手段や販売チャネルの多様化によって競争が活発化していることを理由として、景品の上限額引き上げなど景品規制全体の緩和を提案した⁶¹⁾。景品は情報伝達・需要開拓に有効である、厳しすぎる景品規制は企業活動を制約し競争を抑制するといった同報告書の景品に対する評価や、オープン懸賞の上限引上げなどの措置は、SIIの際の米国側の主張を全面的に踏襲したものであった⁶²⁾。翌年、公取委は、事業者景品制限告示の廃止や消費者景品制限告示・懸賞制限告示・オープン懸賞告示の大幅な緩和改正を行い、全業種において景品・懸賞に対する規制が緩和されることとなった。

2. 外庄 比較広告解禁論

景表法は比較広告を明示的に禁止していたわけではないが、従来、比較広告はあまり行われていなかった。その理由としては、日本の企業風土から、他企業の商品の欠点を指摘したり、それと比較して自社商品の長所を強調することへのためらいがあったことや、日本の大手広告代理店の場合、米国のように1業種1社の広告主とのみ取引するのではなく、複数の互いに競争関係にある事業者と取引しているため、比較広告を取り上げにくいこと、比較広告が禁止されていないことの認識が十分浸透していなかったことが挙げられる⁶³⁾。しかし、海外では比較広告が用いられることが少なくないため、比較広告に関する当時の日本の状況は海外企業の日本進出の障害となる恐れがあるとの主張がなされた。そのため、公取委は、ガイドラインを作成して比較広告許容の下地を作るとともに、比較広告を過度に制限している一部の公正競争規約⁶⁴⁾を緩和するよう公正取引協議会を指導した⁶⁵⁾。

3. 1990年代以降 国内の規制改革論

1993年11月、いわゆる平岩研究会の中間報告の中で、「経済的規制は原則撤廃、社会的規制は最小限に」との原則が打ち出され、「市場メカニズムの重視・自己責任」が強調された⁶⁶⁾。これが後の規制緩和の基本方針となり、景表法の改正もこの流れの中で考えられることになる。2001年3月に閣議決定された「規制改革推進3か年計画」は、「経済的規制は原則自由、社会的規制は必要最小限」との方針を踏襲し、経済の透明性・信頼性の確保、多様な選択肢の確保、国際的に開かれた経済社会の実現などを目的として、事後チェック型行政への転換、自己責任原則の確立のための規制改革を主張している⁶⁷⁾。同報告書は、競争政策分野については、独禁法等の運用の明確化とともに、「消費者の選択の自由や事業者の創意工夫を妨げる規制の撤廃を進めること等により、競争政策を推進する」とする。翌年に出された同報告書の改定版では、景品規制の見直しとともに、表示

規制の見直しも言及され、消費者が商品を選択するに当たっての重要情報開示の在り方など、景表法の不当表示規制について「見直しを検討し、所要の措置を講ずる」とされた⁶⁸⁾。これ以後、表示規制見直しの流れが強まる。

2002年11月の消費者取引問題研究会の報告書は、根拠なき品質表示の禁止や、不当表示に対するエンフォースメント強化等を主張し⁶⁹⁾、同年12月の総合規制改革会議答申も、規制改革、事後監視型社会への移行のためには、消費者の適正な商品選択が確保できるような環境の整備が不可欠であるとして、景表法のエンフォースメント強化の必要性を主張した⁷⁰⁾。これを受けて、2003年5月、広告実証制度の導入、都道府県知事による執行力の強化、手続規定の整備を内容とする景表法改正がなされた。

第4章 諸外国の景品・表示規制

景表法の現状を客観的に評価しようとするとき、それに直接間接に影響を及ぼしたと考えられる諸外国の景品・表示規制との比較が有効である。以下では、次章での考察に必要な限度で欧米諸国の景品・表示規制を概観する。

第1節 米 国

1. 景品規制

欺瞞的でない景品提供は、既存の状態を覆し競争の活発化をもたらすことにより、企業の能率を高め、消費者の利益につながるというのが、米国の基本的認識である⁷¹⁾。連邦レベルでは、不公正・欺瞞的な慣行・行為を規制する連邦取引委員会（FTC）法5条⁷²⁾以外に特に景品を規制する法律はない。

米国においては、クローズド懸賞は富くじ（lottery）として扱われ、連邦法及び全ての州法で禁止されている。クローズド懸賞についてリーディ

ング・ケースとなったのが、ケッペル事件⁷³⁾である。他方、オープン懸賞 (game of chance, sweepstakes) については、最高額等についての制限がないため、極めて高額の商品が提供されることがある。ただし、表示や手続上の規制は多く、その内容は州ごとに異なる⁷⁴⁾。総付景品についても、総額や上限の規制はないが、「無料 (free)」で何らかの商品等を提供する場合の「無料」という用語の使用については、FTC のガイドライン⁷⁵⁾がその定義や使用できる場合を定めている。

2. 表示規制

FTC 法

FTC 法 5 条が不公正取引全般を規制しており、不当表示は同条にいう「欺瞞的行為または慣行」に該当する⁷⁶⁾。FTC 法による表示規制の特徴は、挙証責任の転換を活用していることである。このことを示すものとして、第 1 に広告実証制度が挙げられる。商品・役務の性能・効果に関して行われる主張は、広告主がこれらの主張を裏付ける合理的な根拠を有していることを示すものであり、もしそれを有していないことが明らかとなれば、消費者は広告主の主張を信用しなくなるという基本認識のもと、FTC は、広告等において一定のクレーム (性能・効果についての主張) がなされる場合に、表示時点で表示主体が当該クレームを根拠付けることが出来なければ「欺瞞的」とする方針をとっている⁷⁷⁾。第 2 に、「half truth」規制が挙げられる。これは、商品・役務についての重要事実の不開示が、消費者に対して商品についての誤った期待を持たせる場合には「欺瞞的」とみなすというものである。これは、必ずしも商品・役務に関する全情報の開示を求めるものではないが、表示主体に有利な事実だけを開示し不利な事実は開示しないことによる誤認の惹起を規制するものである。

FTC 法 5 条違反事案について、FTC は個々の企業に対して、差止命令 (cease and desist order) を課することができるほか、確定審決において「不公正」または「欺瞞的」と認定された行為を行っている企業に対して

民事罰(civil penalty)の賦課を求めて連邦地裁に提訴することもできる。さらに FTC は、FTC 法 5 条違反者に対し、消費者が被った被害の返還を命ずる訴訟を提起することができる。

FTC の規則制定権に基づく規制

FTC は、FTC 法に基づき、日本の特殊指定に相当する取引規制規則(trade regulation rule)を制定することができる⁷⁸⁾。規則違反者に対しては、FTC 自らが、民事罰の賦課を求める訴訟を連邦地裁に提起することが認められている。

その他、事前相談に対する FTC の回答である「アドバイザー・オピニオン」や、特定の産業に向けたガイドラインである「インダストリー・ガイド」、より非公式な形で個々の行為・慣行についての FTC の考え方を公表する「ポリシー・ステートメント」がある。

個別法による規制

業種横断的な FTC 法以外にも個別法による多くの表示規制があるが、米国の表示規制の特徴は、それらが統一的に運用されていることである⁷⁹⁾。例えば、繊維製品識別法や公正包装標示法は、対象製品についての表示ルールの作成を FTC に委ねている。また、他の機関が作成した規則に違反する行為を FTC 法違反とみなすというユニークな手法も存在する。例えば、貸付誠実法や消費者リース法は、消費者信用に関する必要的開示事項につき連邦準備制度理事会(FRB)が規則を制定し、その違反が FTC 法 5 条違反を構成するとして FTC が執行することによって、規則の執行力を高めるシステムを採用している。食品・薬品などについても同様に、食品医薬品局(FDA)が定めた表示基準の違反を、FTC が FTC 法 5 条違反として取り締まることになっている。

そのほか、州法では統一詐欺的取引慣行防止法(UDAP 法)などのモデル法が存在し、これらをベースに各州・郡・市がいわゆる「リトル FTC 法」を制定している⁸⁰⁾。

3. 自主規制

代表的なものに、1919年頃から1972年頃まで FTC が事業者間の統一的な自主規制の確保を目的として利用した取引慣行規則 (trade practice rule) がある。FTC が主催する取引慣行会議において関係事業者や利害関係人が意見交換を行い、当該産業において規制を要する事項について合意が形成されると、FTC が規定を作成し、同会議がそれを運用するというもので、我が国の公正競争規約制度のモデルである⁸¹⁾。同規則は一時160業種ほどの産業において実施された。しかし、同規則は単に業界の都合によるものではないかとの批判や、取引慣行会議がカルテルの温床になりやすいとする1956年の連邦司法省声明とその後の取引慣行会議の相次ぐ解散、1962年頃からの取引規制規則の活用により、取引慣行規則は次第に利用されなくなり、1970年代に殆ど廃止された⁸²⁾。その後、取引規制規則も活用されなくなり、現在では「ガイドライン方式」に取って代わられている⁸³⁾。

広告については、BBB (Better Business Bureau) による自主規制が存在する⁸⁴⁾。これは、あらゆる業種の企業を会員に持ち、役員は企業の代表者で構成され、行政から独立して完全に公平な立場で広告・販売の適正化を目指す自主規制システムである。

第2節 EU 及びその加盟国

EU では、統一的な景品規制は存在しないが、表示規制については各種の EC 指令が存在する⁸⁵⁾。本節では、EU 諸国のうちドイツとフランスの景品・表示規制について説明する。

1. ドイツ

顧客の冷静で客観的な判断を歪めることや、昂進性の強さ、コストの不明瞭さなどから、ドイツは景品に対して否定的態度をとる⁸⁶⁾。まず、クローズド懸賞は、応募の内容が十分な労作と認められる場合(絵の作成な

ど)を除き、景品規制令により禁止される。オープン懸賞は原則自由であるが、場合によっては不正競争防止法1条違反となることがある。その判断基準については、判例上、「心理的購入強制」の法理⁸⁷⁾と「過度の誘引」の法理⁸⁸⁾との2つが確立されている。総付景品については、取引付随性の有無によって規制の在り方が異なる。すなわち、取引に付随するものは、小額の宣伝用商品やキャッシュバック、現品添付による数量割引等を除き、景品規制令により禁止される。取引に付随しないものについては、オープン懸賞と同じ基準により不正競争防止法違反の有無が判断される。

表示規制に関しては、不正競争防止法が、虚偽表示やおとり広告、不正確なテストによる比較広告などを禁止している⁸⁹⁾。同法は、業界団体に加え、消費者団体にも訴訟提起を認めている。さらに、自主規制団体として「不正競争防止センター」が存在し、消費者や企業から持ち込まれた不正競争防止法違反案件につき是正を指示し、違反者がそれに従わないときは、センター自身が裁判所に提訴する権限を与えられている。その他、競争制限禁止法には、競争規約に関する規定が置かれており、カルテル庁の認定を受けた競争規約による自主規制も行われている。この規約は、誇大広告の禁止など、法律の明文にない事項を規制しており、違反者に対する手続にカルテル庁や裁判所は関与しない。

2. フランス

フランスは、景品付販売に内在する欺瞞性から、景品に対して否定的な態度をとる⁹⁰⁾。クローズド懸賞は全面禁止である。オープン懸賞は、経済的負担を伴わないかぎり、違法な懸賞の構成要件を欠くから禁止対象とならず、制限はない。総付景品については、原則禁止だが、低額なものや見本品等は例外的に提供可能である。

表示規制に関しては、「価格及び競争の自由に関する1986年12月1日の命令」が、不当広告・おとり広告・不当景品付販売など市場の透明性を損なう行為を規制しており、これを経済省競争消費不正行為防止局が運用し

ている⁹¹⁾。消費者に対する取引上の義務の違反は違警罪となるが、実際には警告で処理されることが多いという。なお、1991年の改正により、それまで事実上禁止されていた比較広告が実施可能となった。

第5章 景表法の在り方についての考察

第1節 景品規制について

1. 景品規制の根拠

景品規制が必要である理由については多くの主張がなされているが、要点はほぼ共通しており⁹²⁾、次のようにまとめることができる。利益提供で消費者の判断を惑わせて本来なら選択しないような商品を買わせることにより、消費者の選択の自由を実質的に侵害する。消費者の判断が惑わされることによって、能率競争が行われていたなら選択されていたであろう優良な商品が選択されない可能性があり、このことは公正な競争を阻害する。景品提供のための費用は価格に転嫁され、結局は消費者の利益にならない。事業者が景品競争ばかりに力を入れ、商品・サービスの品質向上が疎かにされるおそれがある。波及性・昂進性がある。つまり、不当景品は業界全体に波及する性質があり、業界全体で非効率な景品競争が過熱しやすい。景品競争には企業努力が不要であり、大規模なキャンペーンを展開して高額・大量の商品をばら撒ける者が有利となり、資本力の多寡による競争になりやすいという意味で、公正な競争を害する。懸賞については、これらに加え、人間の射幸心を煽る点で賭博・富くじに類似するという意味で倫理的問題がある。これらを理由に、景品競争に最も批判的な立場は、規制の強化を要求し、特に懸賞については、もともと顧客誘引手段として用いること自体に問題があり、全面的に禁止する必要があるとする⁹³⁾。さらに、子供向け景品も全面的に禁止することが必要であるとする⁹⁴⁾。

2. 景品規制緩和論

景品規制に否定的な見解の要点は、成熟した社会では、消費者は価格・品質等を考慮し、冷静な判断を行えるので、景品に目がくらんで無駄ないし劣悪なものを購入することはなく、たとえそのようなことがあっても、消費者はその経験から学習し、同じ失敗を繰り返さないというものである⁹⁵⁾。この立場からさらに踏み込んで、景品はむしろ能率競争を促進するとの見解もある。つまり、消費者が冷静・合理的な判断をする限り、ある企業が景品付販売を行っても他の企業が追随するとは限らず、かえって他の企業は、景品を必要としない消費者を対象として値下げや品質向上の戦略に出るため、景品付販売によって能率競争が促進されるというのである⁹⁶⁾。

また、一連の外圧の中で主張されたのは、景品提供や懸賞は主要な販促手段であり、特に新規参入の有力な手段となりうるという主張である⁹⁷⁾。この見解は、新規参入者でも景品・懸賞によって急速にブランド名を市場に浸透させることにより、既存企業との競争上の格差を縮めることが可能であると主張する。

3. 私 見

まず、第4章で触れたとおり、景品規制に対する姿勢は国ごとに異なり、米英で景品付販売が自由であることは日本における景品規制を緩和する理由とはならない。そもそも、景品規制の妥当性は消費者の合理性の限界を踏まえたうえで競争政策の観点から判断すべきであって、外国で許されていることを無批判に根拠としてはならない⁹⁸⁾。

景品規制緩和論者によれば、景品付販売、特に総付景品は、商品 A と景品 B とをセットで販売し、価格を A のみの価格に等しいところまで低下させるに等しいため、実質的に値引きと異ならず、消費者は価格競争が行われている場合と同様の判断を行うことができ、景品に惑わされることはない⁹⁹⁾。しかし、これに対しては、単なる値下げと景品付販売

とでは、価格に対する効果の点では同じであるが、表現方法が異なるために、消費者には別のものとして認識され、結果としてその選択が異なってくる場合があるとの指摘がなされている¹⁰⁰⁾。しかも、実際には、明らかに景品が消費者を惑わせる場合が存在する。例えば、子供の場合、いまだ消費生活に慣れていないため、他の消費者よりも合理性の限界が大きいといえ、景品に欺瞞される危険性が高い。また、法定再販制度が適用されるために販売店間で価格競争が行われていない新聞業界においては、値下げの代替策として熾烈な景品競争が行われているという実態がある¹⁰¹⁾。

さらに、同じ景品でも、懸賞によるものはより問題が多い。消費者選択理論の立場からは、消費者は、極めて小さいが確実な利得よりもハイリスク・ハイリターンなものを選択しがちであるとされており、このことに照らせば、懸賞の持つ顧客誘引効果は非常に大きく、企業にとっては、わずかな値引きよりは高額な懸賞を行うほうが有利となる¹⁰²⁾。このことが能率競争の阻害に帰着することは言うまでもない。他方、オープン懸賞については、一般の広告と同様、商品・企業の注目度を高めるにとどまり、商品購入と直接には結びつかないため、顧客誘引効果は小さく、よって問題も少ないとの見解がある¹⁰³⁾。しかし、これに対しては、懸賞は消費者の射幸心を利用する点で一般の広告と同列に論じることはできない¹⁰⁴⁾、高額な懸賞金を求めて大量の応募を行う消費者がしばしば存在する¹⁰⁵⁾との批判がなされており、クローズド懸賞同様、問題が多いといえる。さらに、懸賞の場合、消費者が事前に当選確率を知ることができないという点でも欺瞞的である¹⁰⁶⁾。

景品規制は販促活動を制限し、参入障壁となるという主張も疑問である。確かに、景品提供にある程度の販促効果があることは否定できず、新規参入によって消費者の選択肢が増えることや、試供品の提供によって消費者に新製品に関する情報が与えられることは、消費者の選択の自由の実質的確保の観点からは望ましいことである。しかし、一般的に言って、緩やかな景品規制の下では当該市場における有力企業が有利となり、かえって海

外企業等の市場への新規参入を困難にする要因になる(特に景品提供が禁止されている国の企業にとっては景品によるマーケティングに不慣れなこともあって、不利に働く)との見解もある¹⁰⁷⁾。そうだとすれば、景品規制の緩和は、競争の活発化による選択肢の増加という規制緩和のメリットをかえって阻害することになる。さらに、経済学の立場からも、競争企業の値下げに対して景品提供という手段で対抗できるとなると、価格引下げ圧力をかえって低下させる場合があるとの反論がなされており¹⁰⁸⁾、この点でも景品規制の緩和は規制緩和の趣旨にかえって反する可能性がある。

以上のように、景品付販売には、販促機能がある一方で、多くの問題も含まれている。それにもかかわらず、1980年代から90年代にかけての景品規制の緩和は、外圧に屈する形で、明確な理由付けを欠いたままな崩し的に行われたのである。以上のことを総合考慮すれば、景品規制は、一律に緩和すればよいというものではない。子供向け商品など問題のある業種については、むしろ厳格な規制が必要である。さらに、透明性確保及び消費者への正確な情報提供のため、懸賞については当選率・当選本数や選考方法を開示させるべきである¹⁰⁹⁾。規制緩和時代における景品規制は、景品の持つ弊害を抑えつつその販促機能を活かすものでなくてはならず、提供可能な試供品を不当に少なくするような競争制限的な規制の緩和こそ景品規制緩和の本来あるべき姿といえる。

第2節 表示規制について

一般的に、不当表示の規制が必要である点については殆ど異論が見られない¹¹⁰⁾。もっとも、これを否定する見解がないわけではない。それによれば、教育水準の高い社会では、消費者は虚偽表示に騙されるほど愚かではなく¹¹¹⁾、規制当局が原産地などの「非本質的表示」の規制にまで乗り出せば、行政資源の無駄使いになるとされる¹¹²⁾。これに対しては、情報の非対称性が存在しないことを前提として、消費者の行動について極めて強い合理性を仮定したうえでの議論であり、非現実的であるとの批判があ

る¹¹³⁾。第2章で述べたとおり、事業者と消費者との間に情報の非対称性¹¹⁴⁾が存在することは否定できず、やはり厳格な表示規制を求めざるを得ない。むしろ、問題は、適正な表示をいかに確保するかである。これについては、以下のような対策が考えられる。

1. 不当表示規制の実効性確保¹¹⁵⁾

不当表示規制の実効性確保のために考えられる具体策として、第1に、挙証責任の転換が挙げられる。情報の非対称性による消費者の合理性の限界を考えると、不当表示がなされた場合には、迅速にそれを排除して被害の拡大を防止する必要がある。しかし、規制当局が自ら当該表示の不当性を立証しなければならないとすると、特に性能・効果等に対する優良誤認表示の場合、専門家による検査・実験等を経る必要があるため、大変な手間を要し、迅速・効果的な対応が困難となる。そこで、挙証責任を転換して当該表示を行った事業者側にその内容が真実であることを立証させるようにすれば、規制のコストを大幅に減らすことができ、より迅速かつ効果的な表示規制が可能となる。このような挙証責任の分配は、単に規制コスト削減の意味を持つにとどまらず、表示規制本来の趣旨に適合しているともいえる。そもそも、何の根拠もなく特定の性能・効果等を表示すること自体が欺瞞的であって、当該表示が不当表示でないなら、事業者としては表示の内容を実証する資料を持っていてしかるべきである。そのように考えると、性能・効果等に関する表示が不当でないことを事業者側に立証させることが妥当である。これについては、既述のとおり、景表法平成15年改正で実現した。

ただし、現行の不実証広告規制に問題がないわけではない。まず、何が実証資料となり得るのが不明であるという問題がある。そのため、「裏付けとなる合理的な根拠を示す資料」についてのガイドラインが策定され、どのような商品についてどのような資料を提出すれば実証が可能であるかが詳細に定められた¹¹⁶⁾。次に、提出された資料が中途半端に合理的だっ

た場合の反証の問題が存在する。例えば、業者側が杜撰な実験に基づくデータを提出し、それを合理的でないとする公取委の判断を不服として審判手続を求め、さらにその審決に対して審決取消訴訟を起こす場合、当該資料が合理的でないことを公取委が立証しなければならないとすると、規制コスト削減という景表法4条2項の趣旨が没却されるのではないかということである¹¹⁷⁾。今後さらに立証を容易にするには、資料提出を要求する段階から公取委があらかじめきめ細かく質問を設定して、それに対応する資料の提出を求めることで、景表法4条2項の判断材料にするとともに、同4条1項の要件事実の間接証拠としても利用できるようにするという方法が考えられる¹¹⁸⁾。その他、公取委お墨付きの表示と灰色表示との混合の問題もある。すなわち、公取委は、根拠が合理的でない判断した表示の全てに措置をとるわけではなく、措置をとるほど悪質でないグレーゾーンの表示については放置する。そうすると、公取委により合理的根拠があると認められた表示とそうでない表示とが混在することになるため、やはり消費者の選択に悪影響を与える¹¹⁹⁾。現行法上は、合理的根拠がないとして措置がとられた表示についてのみ情報が公開され、措置がとられなかった表示についての情報の公開までは要求されていないため、消費者への情報提供が不十分なのである。公取委による適切な情報公開が必要となる。

第2に、調査への不協力に対する罰則の引き上げがある。これまで、都道府県の調査に対する不協力・虚偽報告・検査拒否については3万円以下の罰金という著しく低い罰則しか定められていなかった。これでは規制の実効性確保は困難といわざるを得ない。この点も、景表法平成15年改正で改善が図られ、罰金の上限が50万円に引き上げられた。

第3に、不当表示規制の執行手段の強化がある。たとえば、カルテルには罰金や課徴金が定められているが、景表法は不当表示そのものには罰則を設けていない¹²⁰⁾。しかし、不当表示に対して、当該表示の排除や訂正広告が命じられるだけでは、不当表示により得た利益が違反者のもとと

どまるため、不当表示のやり得が防げない。そこで、不当表示それ自体に対し、何らかの民事的ないし行政的制裁を設ければ、不当表示を抑止する効果が強まるであろう。たとえば、不当表示に対する課徴金の導入や、排除命令において問題となった商品の回収ないし代金の返還を命じることなどがあげられる¹²¹⁾。

第4に、不当表示規制の運用の統一がある。表示規制は多くの法律に基づいて行われているが、それらの間の関係ははっきりしていない。そこで、告示を設けるなどして、他の法律による表示義務に違反することが景表法上も不当表示に当たるとすることにより、表示関係の法律を統一的に運用するのである¹²²⁾。

2. 積極的な表示の義務付け

消費者の合理性の限界を考慮すれば、単に虚偽・誇大な表示を規制するだけでは不十分である。むしろ消費者の選択に資するような情報を積極的に提供させることこそが重要といえる。そのためには、デメリットも含めた商品に関する情報の積極的な表示を義務付けるべきである。従来、不表示それ自体は不当表示とならず、表示を全体として見たときにある事項の不表示が不当表示になる場合があるとの運用がなされてきたが、景表法4条1号3項による公取委の指定または公正競争規約により分野ごとに必要な表示を定めるのが望ましい¹²³⁾。デメリット表示については、何が表示すべきデメリットなのかを把握するのが困難であるという問題があるが、適切な比較広告により対処可能である。

3. 比較広告の問題

比較広告については、これが認められないと輸入品の品質・特徴等を消費者に知らせにくいとため、比較広告を打てないことは参入障壁となるといふ外国業者からの批判に加え、適切な比較広告であれば商品内容や取引条件の特徴を比較するための具体的な情報を提供することができ、消費者の

商品選択に役立つとの肯定的見解があった。これに対し、虚偽表示や誹謗中傷につながりやすい、枝葉末節の比較に走りやすい、といった批判がなされていた¹²⁴⁾。しかし、比較広告は、その内容が適切でさえあれば、ある商品と他の商品との具体的な差異を知らせることによって消費者の商品選択に役立つから、消費者に適切な情報を与えるという観点から、その活用はむしろ望ましいといえる¹²⁵⁾。比較広告規制における課題は、虚偽・誇大な比較広告を規制する手段を整えることである。前出のガイドラインは、まさにこのような認識に立脚している。比較広告の場合、どの点で優良性を主張しているかが明らかであり、実証すべき内容が明確なので、広告実証制度のメリットが発揮されやすいともいえる。

第3節 公正競争規約制度について

1. 利点と問題点

公正競争規約制度の利点としては、以下のような点が主張されている。

景表法の文言は抽象的であり、これを具体化する基準が必要である¹²⁶⁾。

景品提供や広告はあらゆる事業者が日常的に行う活動であり、行政官庁がこれをすべて取り締まるのは事実上不可能であるため、法的な措置だけでは不当景品・不当表示防止の効果が薄い¹²⁷⁾。波及性・昂進性のある不当景品・不当表示を規制するには、個々の事業者を摘発するよりも、業者間の無益な対抗意識や相互不信を取り除いて、業界全体でこれを自粛するのが効果的である¹²⁸⁾。公正競争規約は景表法で定められた要件に基づいて公取委によって認定され、その際、一般消費者の利益保護や公正競争確保も考慮することになっているので、その内容が競争を阻害し消費者の利益を侵害するようなものにはならない¹²⁹⁾。

これに対して、以下のような問題が指摘されている。公正競争規約は、カルテル的な民間規制に他ならない。そもそも、業界団体が、景品・表示以外の販促手段について取り決めを行えばカルテルとして独禁法違反を問われるのに、広告や景品についての取り決めが許されるのは不自然で

ある¹³⁰⁾。業界団体に過ぎない公正取引協議会が販促手段たる景品・表示についての具体的な規制水準を決定すると、競争回避のみを目的とした規制になりやすい¹³¹⁾。各業界団体がばらばらに規制を作ると、業界により規制の厳格さに差異が生じる¹³²⁾。公正競争規約は規制の及ぶ範囲が規約の参加者に限られるため、業界全体の規制とならない¹³³⁾。公正取引協議会による規約の運用実態が不透明である¹³⁴⁾。

2. 私 見

公正競争規約制度が日本への新規参入を困難にするという米国の主張は別にしても、現行の公正競争規約制度に問題が多いことは確かである。まず、景表法の抽象的な文言を具体化する必要があるのは事実だが、それを事業者には作らせなければならない必然性はない。景表法上、公取委に告示の制定権が認められているのだから、むしろ公取委が告示でこれらを定めるべきであるとの意見が出るのは不思議ではない¹³⁵⁾。

公正競争規約がカルテル的であることも否定できない。公正取引協議会は、規制対象たる事業者の集まりであり、しかも、米国の BBB のような特定業界の利害から超越した組織とは異なる。公取委の認定によって規約の妥当性を確保できるという主張にも疑問がある。たとえ公取委の認定を受けても、規約に不当な条項が紛れ込むおそれはあり、現実にそのようなことが起きている。例えば、景表法上明らかに合法とされている行為を禁止したり、根拠のない義務を課す規約¹³⁶⁾や、不十分な規制しか定めていない規約¹³⁷⁾が認定されることがある。

他方、規約の効果がインサイダーのみに限られるという問題については、公取委は規約の内容を「正常な商慣習」として斟酌して景表法を運用するため、事実上アウトサイダーにも規約の効果が及ぶという反論がある¹³⁸⁾。しかし、1982年の東京高裁判決¹³⁹⁾は、当該規約が公取委の認定を受けたというだけでその内容が直ちに「正常な商慣習」になるわけではなく、アウトサイダーの規約違反が直ちに景表法違反になるわけではないと判示し

ている。この判示に照らせば、規約の効力がアウトサイダーに及ぶ場合と及ばない場合とがあり、公取委の告示が全事業者に及ぶことと比べて法的安定性を欠くといわざるを得ない。

さらにまた、公正取引協議会による規約の運用が不透明であることも否定できない。確かに、規約自体は公表されており、また公正取引協議会のとった措置は公取委に報告される¹⁴⁰⁾が、その内容と詳しい運用実態は公表されない。公取委による景表法の運用実態が年次報告で詳しく報告されることと比べて、これは著しく不透明である。

以上のような問題点に照らせば、現在の公正競争規約制度はあまり適切な制度とはいえない。本来、景品・表示の規制基準は、商品群ごとに公取委が景表法に基づいて指定すべきであり、公正競争規約は、より細分化された商品分類に沿って当該指定を具体化する細則として位置付けるのが望ましい¹⁴¹⁾。公取委だけで全てを規制するのが困難であるという点についても、公取委と国民生活センターや日本広告審査機構(JARO)など関係諸機関とが関係を密にして協力体制を構築し、規制コストを省くという方法がある。

しかし、これを直ちに実現に移すことは、公取委その他の組織の規模・能力から考えて実際問題としては大変困難である。したがって、当面は公正競争規約制度を維持せざるを得ないが、現行制度の下でも、その透明性・妥当性を改善する方策が2つ考えられる。

第1は、公正取引協議会による規約の運用実態の公表である。協議会に規約運用に関する報告書の作成・開示を義務付けるか、公取委が年次報告等で協議会による規約の運用状況を公表することが必要である。

第2は、消費者・消費者団体による公正競争規約に対する不服申立を認めることである¹⁴²⁾。規約の内容によっては消費者が影響を受けることに照らせば、消費者にもそれをチェックし、積極的に問題点を主張して改善を要求できるようにすることが適切である。この点に関するリーディング・ケースが、主婦連ジュース訴訟最高裁判決¹⁴³⁾である。この事件では、

公取委による「果汁飲料等の表示に関する公正競争規約」¹⁴⁴⁾の認定に対し、主婦連らが、当該規約は一般消費者に誤認を与えるおそれがあるため規約の認定要件を満たさないと主張して、景表法10条6項に基づき認定取消を求めた。公取委は、不服申立の資格があるのは「法律上の利益」を有する者であって、個別具体的な権利または法律上保護される利益が直接侵害されたか必然的に侵害される者に限られるため、申立人には不服申立の資格がないとして申立を却下し¹⁴⁵⁾、最高裁も、公正競争規約の認定が正当になされることにより一般消費者が受ける利益は反射的利益に過ぎないとして、一般消費者の不服申立資格を否定した¹⁴⁶⁾。しかし、消費者の主体的行動の支援という観点からすれば、消費者が自らに影響する事案について異議を申し立てる資格すら否定するのは妥当ではない。規制緩和を推進し、消費者に自己責任を問うる社会を目指そうとするなら、選択の自由の実質的確保のために行動する権利を与えるべきである。取消訴訟を認めることが訴訟法的観点から困難だとしても、景表法10条6項が不服申立資格を限定していないことからすれば、少なくとも公取委への不服申立は可能と解し得るはずである。

以上要するに、公取委の限界から、当面は公正競争規約制度を残すほかないが、透明性確保と不服申立制度の導入により運用の改善を図るべきである。そして、将来的には、公取委の拡充、関係諸団体との協力体制確立で告示中心の景表法運用を目指すべきである。

終章 おわりに

市場原理・自己責任が強調される規制緩和の時代において消費者の利益を確保するためには、能率競争の促進及び多様な選択肢の確保とともに、消費者が適正な選択を行い、主体的に行動できる環境の整備が不可欠であり、そのためには公取委の拡充、景表法の強化、運用の透明化が必要である。

- 1) 特に、消費者契約法4条は、そもそも広告・チラシなど不特定多数を対象にした勧誘行為が適用対象になるかという点で見解が分かれている。なお、下級審レベルではあるが、パンフレットが消費者契約法の対象となることを前提としていると見られる判決(京都簡裁判平14・10・30)がある(長野浩三「消費者契約法」消費者法ニュース60号57頁,66頁(2004年)を参照)。
- 2) 大村敦志『消費者法』(有斐閣,1998年)215頁を参照。
- 3) 落合誠一『消費者契約法』(有斐閣,2001年)185頁を参照。
- 4) 「広告においてくじの方法等による経済上の利益の提供を申し出る場合の不正な取引方法」(昭46公取委告示34号)。なお、独禁法に基づくその他の告示として、「教科書業における特定の不正な取引方法」(昭31公取委告示5号)と「食品かん詰または食品びん詰業における特定の不正な取引方法」(昭36公取委告示12号)がある。
- 5) 昭46公取委事務局長通達5号。
- 6) 川井克俊=地頭所五男『Q & A 景品表示法 景品・表示規制の理論と実務【改訂版】』5~6頁,31~32頁〔川井克俊執筆〕(青林書院,2004年)を参照。
- 7) 都道府県知事は、事業者に対する報告徴収,立入検査等(景表法9条の4)を行い、不当景品・不当表示を取りやめるべきこと等を指示することができ(同9条の2),指示に従わない場合は公取委への措置請求(同9条の3)ができる。
- 8) 「懸賞による景品類の提供に関する事項の制限」(昭52公取委告示3号)。
- 9) 「一般消費者に対する景品類の提供に関する事項の制限」(昭52公取委告示5号)。
- 10) 「事業者に対する景品類の提供に関する事項の制限」(昭42公取委告示17号)。
- 11) 具体的には、クエン酸と水が主原料であるにもかかわらず果汁100%であるかのような表示,効果が全く実証されていないにもかかわらず超音波でダニを追放するという性能表示,機械打ち糶に対しての「手打ち」との表示,何らの認証を受けていないにもかかわらず権威ある公的機関が認証しているかのような表示,などが挙げられる。
- 12) 具体的には,いわゆるアゲゾコ・ガクブチ包装や内容量の水増し表示,商品代金の一部に送料分を算入しておきながら「送料無料」との表示,虚偽のメーカー希望小売価格を用いた安売りの表示,などが挙げられる。
- 13) 昭48公取委告示4号。
- 14) 昭48公取委告示34号。
- 15) 認定要件は以下の通りである(景表法10条2項)。
 - ・ 不当な顧客誘引を防止し,公正競争を確保するのに適切なものであること。
 - ・ 一般消費者及び関連事業者の利益を不当に害するおそれがないこと。
 - ・ 不当に差別的でないこと。
 - ・ 公正競争規約に参加し,または脱退することを不当に制限しないものであること。これらの要件を満たさなくなった場合,公取委は認定を取り消さなければならず(同10条3項),規約についての公取委の措置に不服のある者は,告示から30日以内に公取委に対して不服を申し立てることができる(同10条6項)。
- 16) 糸田省吾『事例]独占禁止法〔新版〕』(青林書院,1995年)422頁を参照。なお,この他,認定を受けた公正競争規約及びこれに基づく行為については,独禁法の適用を除外さ

れる（景表法10条5項）という効果もある。

- 17) 佐藤一雄「景表法の性格、構造等」経済法学会編『独占禁止法講座 不公正な取引法（下）』（商事法務研究会，1987年）306頁を参照。
- 18) 具体的な差異は以下の通り（川井＝地頭所・前掲（注6）312頁〔地頭所五男執筆〕を参照）
- ・不競法の目的が競争事業者の利益を保護することであるのに対し、景表法の目的は一般消費者の利益の保護にある。
 - ・不競法は価格など取引条件に関する不当表示は規制対象に含まないのに対し、景表法は実演やセールストークも含めた不当表示一般を取り締る。
 - ・不競法は当該表示をした商品の譲渡・展示等も規制対象とするのに対し、景表法は表示行為のみを規制する。
 - ・不競法が当事者による差止・損害賠償請求訴訟を主たる執行手段とするのに対し、景表法は公取委・都道府県による排除命令・指示を主たる執行手段とする。
- 19) 例えば、割賦販売法3条，同29条の2，同30条，医療法69～71条，宅建業法32条，同33条，旅行業法12条の8，貸金業規正法16条，金融先物取引法68条，農業取締法10条の2，特定商取引法11条，同12条，同35条，同36条，同43条など。
- 20) 国民生活センター『新しい時代の消費者法』（中央法規出版，2001年）4～5頁を参照。
- 21) 食品等の表示の制度が複数存在していることから，食品安全基本法18条において食品表示規制の適切な運用の確保が規定されていることも踏まえ，都道府県等の食品衛生担当部局はJAS法及び景表法を所管する関係行政機関との間で違反情報を相互に提供するなど，連絡及び連携体制を確保することとされている（平15厚生労働省告示301号）。
- 22) 川井＝地頭所・前掲（注6）344頁〔川井克俊執筆〕を参照。
- 23) 例えば，正田彬『消費者の権利』（岩波新書，1972年）11～13頁は，消費者が「個人で」「多品種」「少量」の商品を「消費生活のために」購入する者であることを考えると，「商品を見分け，それを認識する能力を持つ消費者」という意味での賢い消費者は存在しないし，また「賢い消費者になることは不可能」と主張する。
- 竹内昭夫「消費者保護」竹内昭夫ほか『現代の経済構造と法』（筑摩書房，1975年）16～17頁は，資金・専門知識・組織力の格差を指摘し，「供給者にくらべると消費者はあらゆる意味で弱者である。」と主張する。
- また，大村敦志「消費者・消費者契約の特性 中間報告（2）」NBL476号43～44頁（1991年）は，消費者側は，情報の不足，決定のための冷静な熟慮の困難性などから危険・劣悪・不要な商品を購入したり，不公正な契約条件に縛られることになるとし，大村・前掲（注2）18～21頁は，「プロトタイプの消費者」として，事業者との対比において，十分な情報を持たず，また情報を適切に評価できない，十分な交渉力を持たない，必ずしも合理的な行動をとるとは限らない，回復困難な損害を受けやすい，という消費者観を示している。
- 24) 例えば，来生新「消費者主権と消費者保護」鎌田薫ほか『岩波講座 現代の法13 消費生活と法』（岩波書店，1997年）281～307頁は，従来の「弱者としての消費者」観を，消費者に過度の保護を与える傾向があり，結果として消費者が永続的に非自立的存在として

拡大再生産されることになると批判する。来生教授は、消費者の学習能力を重視し、消費者を「過度のパターンリスティックな国家介入を必要としない、自由な独立した存在、自立した存在」と位置付ける。

- 25) このような学説の変化については、国民生活センター・前掲(注20)13~14頁、潮見佳男「消費者保護基本法の改正の動向」月報司法書士374号4頁(2003年)を参照。
- 26) 消費者取引問題研究会「消費者政策の積極的な推進へ向けて 消費者取引問題研究会報告書」(2002年)3~11頁、国民生活審議会消費者政策部会「21世紀型の消費者政策の在り方について」(2003年)9頁を参照。
- 27) 鎌田薫『『消費者法』の意義と課題』鎌田薫ほか『岩波講座 現代の法13 消費生活と法』(岩波書店、1997年)7~8頁を参照。
- 28) 例えば、来生・前掲(注24)299~301頁を参照。
- 29) 本間重紀『暴走する資本主義』(花伝社、1998年)286~288頁を参照。
- 30) 例えば、1個50円のガムに対し最高賞1000万円の懸賞など。過大な懸賞付販売の横行については、川井=地頭所・前掲(注6)16頁〔川井克俊執筆〕に詳しい。
- 31) 川井=地頭所・前掲(注6)16頁〔川井克俊執筆〕を参照。
- 32) 満田重昭「景品・表示の規制(1) 独禁法と景表法」加藤一郎=竹内昭男編『消費者法講座4』(日本評論社、1988年)38頁を参照。
- 33) 満田・前掲(注32)39頁を参照。
- 34) ニセ缶詰事件については、川井=地頭所・前掲(注6)13~14頁〔川井克俊執筆〕、満田・前掲(注32)39頁を参照。
- 35) 業者はこれらの缶詰を牛肉缶詰よりも大幅に安い値段で売っていたため不法領得の意思が認められず、詐欺罪の要件を満たさなかった。また、中身が馬肉や鯨肉であっても品質自体に問題がない以上、「公衆衛生に危害を及ぼすおそれがある虚偽の表示」に当たらないので、食品衛生法でも規制できなかった。独禁法による規制は可能だったが、独禁法に基づき排除措置をとるには情報収集、内偵、立入検査、供述調書・勧告案の作成という手続を要し、業者が応じない場合には、さらに審判手続に移行し、処理に数年かかることも稀ではないため、波及性が強く短期間で顧客誘引の目的を達成できてしまう欺瞞的顧客誘引を規制するには実効性が不十分であった。
- 36) 川井克俊「欺瞞的表示をめぐる法制度 独占禁止法を中心とした表示関係法制の理論と構造」経済法学会編『独占禁止法講座 不公正な取引方法(下)』(商事法務研究会、1987年)222頁を参照。
- 37) 川井=地頭所・前掲(注6)14頁〔川井克俊執筆〕を参照。
- 38) これにつき、川井・前掲(注36)222頁は、「消費者を対象とする新しい行政を独占禁止政策のなかにとりこみ、消費者欺瞞を排除し、消費者保護に資することを独占禁止政策の一環とするという明確な行政目的を定置させた」という評価を与える。
- 39) この時期から1980年代前半にかけての景表法の運用については、公正取引委員会事務局取引部景品表示指導課「景品表示法三十年の歩み」公正取引502号40~42頁(1992年)を参照。
- 40) 「無果汁の清涼飲料水等に関する不当表示」、「商品の原産国に関する不当表示」、オーブ

規制緩和と景表法（稲垣）

ン懸賞告示など。

- 41) 1990年代初頭に149あった規約のうち、77の規約が1980年前後の10年間で設定された。
- 42) 公正取引委員会事務局官房渉外室「市場アクセス改善のための競争政策上の対応」公正取引428号4～9頁（1986年）、酒井享平「貿易摩擦問題に係る景品表示問題への対応」公正取引430号15～19頁（1986年）などを参照。
- 43) ダーク・ヤーガー「“日本のポワティエ”をなくせ」エコノミスト1986年2月18日号58～63頁を参照。
- 44) 鈴木常雄「景品販売規制の変遷 チョコレートの場合を中心に」NBL651号42～43頁（1998年）を参照。
- 45) 公取委は、チョコレート等の景品規制緩和や新聞のクーポン広告解禁など、9つの公正競争規約について年内に緩和を行うと表明。さらに、規約の見直しに際しては、外国事業者の意見を聴取することも約束した。
- 46) 通商産業調査会編『日米構造問題協議最終報告 日米新時代のシナリオ』（通商産業調査会、1990年）72～75頁を参照。
- 47) 事件の経緯については鈴木将文「日米フィルム紛争の経緯と意義（上）」NBL644号18頁以下（1998年）に詳しい。
- 48) 片桐一幸「WTOにおけるフィルム問題協議について」貿易と関税1997年10月号67～70頁を参照。
- 49) 米側の主張に対し、日本側は以下のように反論した（片桐・前掲（注48）58～67頁を参照）。
 - ・景表法による規制は内外無差別であり、公取委は、むしろ参入障壁除去のために法執行を行ってきた。
 - ・過大景品規制は多くの国で行われており、日本より規制の厳しい国も存在する。
 - ・景品・表示規制には自主規制が有効であり、現に多くの国で行われている。
 - ・公正取引協議会は通常の業界団体とは別に構成されたものである。
 - ・公正取引協議会はアウトサイダーに対しては措置をとることができず、公取委も、当該行為が景表法自体に違反していない限り何らの措置をとることもない。
 - ・公取委は景表法で定められた要件を満たさない限り規約を認定せず、認定取消権も持つうえ、景表法が独禁法適用除外としているのは規約に基づく行為のみであるため、規約及び協議会は「カルテルまがい」ではありえない。
- 50) 鈴木将文「日米フィルム紛争の経緯と意義（中）」NBL646号48～52頁（1998年）を参照。
- 51) See, USTR and Department of Commerce, Assessment of Japan's Implementation of Specific Representation it Made to the WTO (1998). ただし、公正取引協議会による「制裁措置」が具体的に何を意味するのかについては記載されていない。なお、USTR and Department of Commerce, Access to Japan's Photographic Film and Paper Market: Report on Japan's Implementation of Its WTO Representations (1999) も、運用の不透明性を指摘。
- 52) USTR, National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers. 以下、NTE と表記する。

- 53) See, 1997 NTE, at 213; 1998 NTE, at 228; 1999 NTE, at 247.
- 54) See, e. g., 1997 NTE, at 213; 2001 NTE, at 253; 2004 NTE, at 272.
- 55) See, 1997 NTE, at 213; 1998 NTE, at 228; 2000 NTE, at 228-229; 2003 NTE, at 223; 2004 NTE, at 272.
- 56) See, 2001 NTE, at 253; 2002 NTE, at 240.
- 57) See, e. g., 1999 NTE, at 247; 2002 NTE, at 240; 2003 NTE, at 223.
- なお、NTE の主張に対し、日本政府はフィルム紛争のときと同趣旨の反論を行っている。詳しくは、経済産業省ホームページ (http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/n_america/us/index.html) を参照のこと。
- 58) 当時、米国企業の主力商品は、100円のものであったが、この時の改正では、取引額100円以上250円未満の場合に、取引額の30%という最も高い上限が認められることになった。それまでの景品上限額が、見本品を除き、一律取引額の3%以下であり、この時の規制緩和においても、他の価格帯のものはせいぜい上限が10%に引き上げられたにとどまることからすれば、これは明らかに不自然である(鈴木・前掲(注44)42~43頁を参照)。
- 59) 鈴木・前掲(注44)42~43頁を参照。
- 60) 以上の流れについては、内田耕作「景品規制の見直しの評価」彦根論叢290号25頁以下(1994年)に詳しい。
- 61) 公正取引委員会事務局取引部景品表示指導課「『景品規制の見直し・明確化に関する研究会報告書』について(概要)」公正取引536号10~12頁(1995年)を参照。
- 62) 本間・前掲(注29)25頁を参照。
- 63) 酒井・前掲(注42)19頁,川井=地頭所・前掲(注6)191頁〔川井克俊執筆〕を参照。
- 64) 銘柄名を挙げて行う比較広告や画像・漫画を用いて行う比較広告を禁止した公正競争規約が4業種存在していた(酒井・前掲(注42)19頁を参照)。
- 65) 酒井・前掲(注42)18~19頁,川井=地頭所・前掲(注6)191頁〔川井克俊執筆〕を参照。
- 66) 経済改革研究会「規制緩和について(中間報告)」(1993年)を参照。
- 67) 「規制緩和推進3か年計画」(平成13年3月30日閣議決定)を参照。
- 68) 「規制緩和推進3か年計画(改定)」(平成14年3月29日閣議決定)134頁を参照。
- 69) 消費者取引問題研究会・前掲(注26)10~22頁を参照。
- 70) 総合規制改革会議「規制改革の推進に関する第2次答申 経済活性化のために重点的に推進すべき規制改革」(2002年)83頁を参照。
- 71) 米国の景品規制については、原一弘「海外主要国における景品規制について」公正取引536号14頁以下(1995年),岡田米蔵=梁瀬和男『広告法規〔新版〕』(商事法務研究会,1999年)240~241頁,伊従寛「大陸では違法,米英では許容 海外における景品・懸賞付き販売規制」新聞経営140号22頁以下(1997年)を参照。
- 72) 15 U. S. C. A. § 45 (a)(1).
- 73) Federal Trade Commission v. R. F. Keppel & Bro., Inc., 291 U. S. 304 (1934). この事件では、包みの中にくじや1セントを仕込んだ安物のキャンディーの販売が、子供を食物にするものであり不公正な競争方法に当たるとされた。

- 74) 事前登録を要求する州,担保の設定を要求する州,当選確率や当選者の開示を求める州,記録の保存を求める州など。
- 75) Guide concerning use of the word “free” and similar representations (1971) 16 C. F. R. § 251. 1. 例えば,「無料」と表示しながら,実際は商品価格を引き上げたり,品質を落としたりすれば,FTC 法に違反する。
- 76) FTC 法による表示規制については,上杉秋則「消費者利益の確保と競争政策」上杉秋則ほか『21世紀の競争政策』(東京布井出版,2000年)262~266頁,佐藤一雄『新講・現代消費者法』(商事法務研究会,1996年)106~111頁,岡田=梁瀬・前掲(注71)272~273頁を参照。
- 77) See, Policy Statement Regarding Advertising Substantiation Program (1984).
- 78) FTC の規則による表示規制については,上杉・前掲(注76)265頁を参照。
- 79) 米国の表示規制法規の運用については,上杉・前掲(注76)266~268頁を参照。
- 80) 佐藤・前掲(注76)112頁を参照。
- 81) 川井=地頭所・前掲(注6)337頁〔川井克優執筆〕などを参照。
- 82) 今村成和ほか編『注解経済法〔下巻〕』802頁〔山田昭雄執筆〕(青林書院,1985年),川井=地頭所・前掲(注6)337~339頁〔川井克優執筆〕を参照。
- 83) 川井=地頭所・前掲(注6)16頁〔川井克優執筆〕を参照。
- 84) BBB については岡田=梁瀬・前掲(注71)59~60頁,247~252頁を参照。
- 85) EU の表示規制については,佐藤・前掲(注76)114~118頁を参照。
- 86) ドイツの景品規制については,原・前掲(注71)16~17頁,上杉・前掲(注76)284頁を参照。
- 87) 贈与の価値・提供方法等から見て,顧客が,無償の贈与を受け取ることによって,何も購入しないのは礼儀に反する,心苦しいといった感情を持ち,一種の心理的な強制状況にはまり込むことを問題とする。
- 88) 顧客による購入の意思決定が,無償の贈与の享受を念頭においてなされるほどにその贈与の価値が大きい場合,またはそのような意思決定を引き起こすような提供方法が用いられる場合に,それを問題にする。
- 89) ドイツの表示規制については,佐藤・前掲(注76)116~117頁,岡田=梁瀬・前掲(注71)267~268頁を参照。
- 90) フランスの景品規制に関しては,原・前掲(注71)17~18頁,伊従・前掲(注71)23頁を参照。
- 91) フランスの表示規制に関しては,佐藤・前掲(注76)118頁を参照。
- 92) 古いものでは昭和36年度公正取引委員会年次報告49頁。その他,正田彬=金森房子『消費者問題を学ぶ〔第三版〕』236~238頁〔正田彬執筆〕(有斐閣選書,1997年),内田耕作「オープン懸賞の特殊指定」経済法学会編『独占禁止法講座 不公正な取引方法(下)』(商事法務研究会,1987年)198~200頁,205頁,中川政直「景品付販売の規制」経済法学会編『独占禁止法講座 不公正な取引方法(下)』(商事法務研究会,1987年)312頁,330頁などを参照。
- 93) 正田彬『経済法講義』(1999年,日本評論社)170頁,211頁を参照。

- 94) 正田・前掲(注93)211~212頁を参照。
- 95) 鶴田俊正『規制緩和 市場の活性化と独禁法』174頁(ちくま新書,1997年),公正取引委員会事務局取引部景品表示指導課・前掲(注61)10~11頁を参照。
- 96) 堀江明子「景品・広告による不当な顧客誘引」後藤晃=鈴木興太郎編『日本の競争政策』(東京大学出版会,1999年)177頁を参照。
- 97) 第3章で述べた1980年代後半以降の米国からの緩和要求を参照。
- 98) 川浜昇「独禁法運用の透明性」法律時報66巻7号31頁(1994年)を参照。
- 99) 堀江・前掲(注96)180~181頁を参照。
- 100) これは、フレーミング効果と呼ばれている。堀江・前掲(注96)181頁,竹村和久『意思決定の心理』(福村出版,1996年)13~14頁,52~53頁を参照。
- 101) 新聞業における景品競争の実態については、公正取引委員会「消費者モニターアンケート調査に基づく新聞の購読者に対する提供の申出等の実態について」(1998年)及び公正取引委員会「新聞業における景品類の提供の申出等の実態について」(2002年)を参照。なお、1998年の調査によれば、過去に購読している新聞を変更したことがあると回答した消費者モニターにつき、その理由を見ると、「景品の提供があったから」というものが25.4%で最も多い。
- 102) 堀江・前掲(注96)182頁を参照。
- 103) 堀江・前掲(注96)184頁を参照(ただし、後掲・注105も参照のこと)。
- 104) 内田・前掲(注92)203~204頁を参照。
- 105) 堀江・前掲(注96)184頁は、オープン懸賞は公正競争阻害性が少ないとしながらも、この点を指摘し、規制の必要性自体は認めている。
- 106) 堀江・前掲(注96)182頁を参照。
- 107) 流通系列化国際比較研究会「流通構造・取引形態の国際比較と競争政策 (完)」公正取引431号53頁(1886年)を参照。
- 108) 堀江・前掲(注96)178頁を参照。ただし、同論文179頁は、景品提供は当該商品が継続的販売で景品コストを回収できるような優良商品であるというシグナルを消費者に与えるという主張もしている。しかし、これは経済分析の観点から、消費者が完全に合理的な存在であることを前提としたものである。
- 109) 例えば、波光巖「景品付販売の規制について」香川法学10巻3・4号147頁(1991年)は、数量等が非常に限定されているにもかかわらず、そのことを記載せず当該商品を広告することが不当表示に当たると定めた「おとり広告に関する表示」(昭57公取委告示13号;現・平5公取委告示17号)との対比から、このような規制方法を挙げている。
- 110) 表示規制については、食品添加物など安全性確保のための表示につき、厳格すぎる規制を緩和して国際的平準化を図るべきとの議論もあるが、これは競争政策というよりは安全行政の問題であり、本稿の趣旨から離れるためここでは触れない。この問題に関しては、鈴木深雪「安全・表示と規制緩和」ジュリスト1044号116頁以下(1994年)を参照。
- 111) See, Richard A. Posner, Regulation of Advertising by the FTC 4-5 (1973). ただし、これは米国の表示規制に関する主張である。
- 112) See, e. g., id. at 21.

規制緩和と景表法（稲垣）

- 113) 堀江・前掲（注96）187～188頁を参照。また、同論文は、品質のシグナルともなりうる原産国表示を「非本質的」と位置付ける点についても批判している。
- 114) このように消費者が事業者に対して不利な立場にあることを重視し、もともと不当表示の規制は、消費者に対する事業者の取引上の地位の不当利用として理解することが妥当とする見解もある（正田・前掲（注93）154頁を参照）。
- 115) 前出の消費者取引問題研究会・前掲（注26）も、この点を指摘して景表法改正を提案していた。
- 116) 川井＝地頭所・前掲（注6）202頁〔川井克俊執筆〕を参照。ガイドラインの内容については、南部利之編『改正景品表示法と運用指針』（商事法務、2004年）を参照。
- 117) 川井＝地頭所・前掲（注6）202～205頁〔川井克俊執筆〕を参照。
- 118) 川井＝地頭所・前掲（注6）205頁〔川井克俊執筆〕を参照。
- 119) 川井＝地頭所・前掲（注6）203頁〔川井克俊執筆〕を参照。
- 120) なお、不正競争防止法14条1項1号及び同2号は、一定の不当表示に対して刑事罰を科している。不当表示については、このような刑事罰をもって規制するのが妥当か否かをまず考慮し、それが妥当ではない場合のみ競争当局が規制すべきであるとの見解もある（See, Posner, supra note 111, at 32）。しかし、この見解に対しては、刑事法は厳格に解釈されやすく迅速・効果的な不当表示の排除が困難であり、また告訴をしても損害が回復されるわけではないため告訴がなされない、などの反論がなされている（内田耕作『広告規制の研究』（成文堂、1982年）236～237頁を参照）。
- 121) 消費者取引問題研究会・前掲（注26）20頁を参照。同報告書は、これらに加え、団体訴訟やクラス・アクションの導入による無過失損害賠償請求訴訟の容易化なども主張している。なお、第4章で述べた米国の表示規制も参照のこと。
- 122) 第4章で述べたFTC法5条の運用を参照。
- 123) 現に、これらは、不当表示の禁止に加え、必要事項の積極的表示を義務付けたり、表示方法を定めているものが多い。
- 124) 比較広告のメリット・デメリットについては、内田耕作『広告規制の課題』（成文堂、1990年）44～46頁、黒田武「アメリカにおける比較広告の実態について（上）」公正取引434号13～14頁（1986年）を参照。
- 125) 鈴木・前掲（注110）120頁も参照。
- 126) 現行の規約制度に批判的な正田＝金森・前掲（注92）214～215頁〔正田彬執筆〕も、この点は認めている。
- 127) 川井＝地頭所・前掲（注6）319頁〔川井克俊執筆〕を参照。
- 128) 糸田・前掲（注16）420～421頁、岡田＝梁瀬・前掲（注71）83頁などを参照。
- 129) 川井＝地頭所・前掲（注6）320頁〔川井克俊執筆〕を参照。
- 130) 鶴田・前掲（注95）176頁を参照。
- 131) 鶴田・前掲（注95）176頁、正田・前掲（注93）214頁、ヤーガー・前掲（注43）60頁を参照。
- 132) 正田＝金森・前掲（注92）183～184頁〔正田彬執筆〕、正田・前掲（注93）215頁を参照。
- 133) 正田＝金森・前掲（注92）183～184頁〔正田彬執筆〕を参照。

- 134) 第3章で述べた米国の主張を参照。その他、利部脩二「実務家のための景品表示法基礎講座」公正取引465号30頁(1989年)、公正取引487号70頁(1991年)、公正取引488号67頁(1991年)もこの点を指摘する。
- 135) 国会での議論の内容を見ても、1972年の景表法改正案参議院通過時、公取委に対し、不当表示規制を活発に行うため、4条3号(現4条1項3号)の指定を積極的に行うべきとの付帯決議がなされている(今村ほか・前掲(注82)781~782頁〔内田耕作執筆〕を参照)。
- 136) 例えば、酒類小売業の表示に関する規約は、価格表示につき自店通常価格以外の価格との比較を一切禁止しており、公取委が比較広告や二重価格表示を禁止していないことに照らして厳格すぎる。
- 137) 例えば、後述の主婦連ジュース事件においては、一旦認定した規約について、その後公取自身が内容の不十分さを認めて改めて告示を行っている(後掲・注145を参照)。
- 138) 岡田=梁瀬・前掲(注71)94頁を参照。
- 139) ロイヤルゼリー=審決取消請求事件判決(東京高判昭57・11・19)。
- 140) 満田・前掲(注32)51頁を参照。
- 141) 正田=金森・前掲(注92)183~184頁〔正田彬執筆〕、正田・前掲(注93)215頁、穂積忠夫「景品・表示の規制(3) 公正競争規約」加藤一郎=竹内昭男編『消費者法講座4』(日本評論社、1988年)118頁などを参照。
- 142) なお、FTC法は、日本の特殊指定に相当する取引規制規則につき、消費者・消費者団体による不服申立権を明文で認めている(15 U. S. C. A. § 57a (e)(I)(A))。
- 143) 最判昭53・3・14 民集32巻2号211頁。
- 144) 問題となった公正競争規約は、果汁含有率10%以上のものは10%刻みに、5%以上10%未満のものは果汁10%未満と表示することになってしたが、果汁含有率5%未満または果汁を含まない飲料については、その旨の表示に代えて、「合成着色飲料」、「香料使用」とのみ表示すればよい、という内容のものだった。
- 145) 公取委昭48・3・14 審判審決(審決集19巻159頁)。ただし、公取委は、本件審決の6日後に「無果汁の清涼飲料水等についての表示」を告示し、引き続きその告示に関する運用基準(昭48事務局長通達6号)を発表したが、それらの内容は、消費者に正しい果実飲料の内容を知らせるには「着色飲料」等の表示は適当ではないとの考えに基づき、積極的に「無果汁」等と表示させるものであり、実質的に本件申立人の主張に応える形となった(服部育生「公正競争規約の認定に対する消費者の不服申立て」独禁法審決・判例百選(第6版)235頁を参照)。これは、公取委自らが一旦認定した規約の不当性を認めたと等しい。
- 146) 学説の多くは、判決が景表法の規定により一般消費者が受ける利益を反射的利益と位置付けていることに批判的である。例えば、鈴木深雪「公正競争規約の認定に対する消費者の不服申立て資格」独禁法審決・判例百選(第5版)243頁、穂積・前掲(注141)110頁、田中館照橋「第三者の原告適格の動向・下」判時906号124頁(1979年)、木元錦哉「主婦連ジュース表示審判と不服申立」消費者取引判例百選205頁などを参照。