

イギリスの不正競争法制と消費者保護

——自主規制と刑事規制のほごま

松本 恒雄

目次

- 一 はじめに
- 二 コモンロー上の不法行為
 - 1 パッシングオフ
 - 2 悪意の虚偽
 - 3 守秘義務違反
 - 4 その他の不法行為
- 三 広告規制
 - 1 自主規制
 - 2 法律による規制
 - 3 比較広告と商標法
- 四 その他の不正消費者取引規制
- 五 むすび

一 はじめに

一九九〇年、わが国の不正競争防止法は、制定以来六回目(実質的な改正としては五回目)の改正を施され、営業秘密保護の規定を新設されたことよって、ドイツ・スイス法型の不正競争法に一步近づいた。しかし、ドイツやスイスにおける不正競争法が競争者間の秩序維持を目的とした市民法的性質のものから、消費者保護をも視野にいたれた社会的なものへと発展を上げていると評されているのと異なり、わが国の不正競争防止法は、いまのところ、消費者にとって次の二つの理由のためにまったく役立っていない。

第一に、わが国の不正競争防止法は、一九三四年に工業所有権の保護に関するパリ条約に加入するために、必要最小限の内容のものとして制定されたことから、差止の対象となる不正競争類型が、商品・営業主体混同行為、原産地・出所地誤認惹起行為、商品の品質等誤認惹起行為、営業誹謗行為に限定されていた。その後、代理人等の商標冒用行為および営業秘密不正取得行為が加えられ現在に至っているが、それでも商業道徳上不正と考えられる類型が多数落ちていく。限定列举された類型の中でも品質等誤認惹起行為（一条一項五号）が消費者被害の防止の点からは重要であるが、対象が商品に限定されており、最近問題となっている役務の内容誤認惹起行為には適用されないし、また、営業主体の信用を高めるための虚偽表示（たとえば官公庁との関係を称する）にも適用されないといった弱点がある。

第二に、この法律に基づいて差止や損害賠償の請求ができるのは、「営業上ノ利益ヲ害セラルル虞アル者」に限定されており、消費者は除外されている。したが

って、たとえ差止対象類型に消費者被害をひきおこす典型類型（たとえば、東京都消費生活条例で規制された不適正な取引行為類型）がもっと加えられたとしても、偽ブランドを使われるとか、誹謗中傷されるといった自己に直接被害が生じる場合でなければ、競争事業者には積極的な訴権の行使を期待できない。

他方、不正な取引方法については、訪問販売法や宅建業法等の各種業法が個別的規制をしているほか、一般的には、独占禁止法や不当表示防止法による規制がある。ただし、独占禁止法や不当表示防止法の規制主体は、公正取引委員会（および不当表示については都道府県知事）であり、消費者としてはこれらの行政機関が積極的に行動してくれるのを待つしかない。消費者には、独占禁止法違反が確定した後には損害賠償を請求する権利はあるが（独禁法二五条）、規制権限を発動するように請求する権利はない。また、公正競争規約の認定にあたり、その内容にも申す権限も与えられていない。³⁾

不正取引の規制方法としては、わが国におけるよ

うな当該業界を監督する行政機関による取締にまかせ
る方法、アメリカのFTCのような準司法機関による
方法、ドイツのような私法としての不正競争法による
私人の権利行使にゆだねる方法が代表的であり、筆者
自身は、独禁法や各種業法による行政的規制と私人に
よる民事的規制の両輪が不可欠であると考えている。⁽⁴⁾

しがし、わが国で実際によく行われているのは、行政
機関の一定の権限を背景にした行政指導による業界団
体の自主規制であるといつてよいであろう。

自主規制が大きな比重を占めているという点では、
G7の一つであるイギリスにもまた共通するところが
ある。すなわち、イギリスの不正競争法の特徴は、自
由競争主義と自主規制 (self-regulation) 原則にある。⁽⁵⁾
それは、不法行為の対象となる行為類型が比較的狭い
こと、逆にいえば、自由競争にまかされている領域が
広いことと、行政規制や民事規制は避けて、民間の事
業者団体での自主規制を中心として、苦情も自主的に
処理し、悪質なものについてのみ刑事規制をするとい
うことにあらわれている。そこで、本稿は、不公正な

取引規制における行政規制と民事規制、自主規制と刑
事規制の相互関係の問題を考える素材として、イギリ
スの不正競争に関する法理と規制の仕組みを概観する
ことを目的とする。

ところで、イギリスの不正競争法の第二の特徴は、
アメリカや他の先進ヨーロッパ諸国で一般に見られる
ような統一的な不正競争という概念が存在しないこと
にある。したがって、当然のことながら、ドイツやス
イスに典型的に見られるような制定法としての統一的
不正競争法も存在しない。unfair competitionとい
用語がテキスト類に現れることもあるが、他の国の法
律制度との比較において用いられるにすぎない。とは
いえ、イギリスにおいて、他の先進諸国の不正競争法
に対応した法理が存在していないわけではない。かな
りの部分は個別法理や個別法規によって対応されてい
る。そして、これらの個別法理や個別法規は、不正競
争の抑止という統一的理念に支えられて合目的に発
展してきたものではないため、ドイツ法的観点から見
ると欠けている領域が多く存在し、イギリスの不正競

争法はバルカン化状態にあると評されることもある。⁽⁶⁾
以下、コモロー上の不正行為類型をパッシングオフに重点をおいて概観した後に、⁽⁷⁾ 広告規制、その他の不正取引規制の問題へと叙述を進めていくことにする。

二 コモロー上の不正行為

1 パッシングオフ

(1) パッシングオフの要件

パッシングオフ (passing off) とは、商人 A が商人 B のマーク等の表象を用いて、公衆をして B の商品またはサービスを手に入れているものと思わせて欺罔することをいう。判例によって保護を与えられてきたパッシングオフの態様としては、商標、商品の名称、⁽⁸⁾ サービスマーク、⁽⁹⁾ 営業の名称、外観 (get up)、⁽¹⁰⁾ 商品の等級がある。

この種の行為に対しては、古くから不法行為訴権が判例により認められていたが、明確な定義が与えられたのは、一九七九年の Advocateat 事件貴族院判決⁽¹¹⁾ にお

いてである。この事件は、タマゴとブランドーからつくられる "Advocateat" と呼ばれる飲み物のオランダでの製造者とそのイギリスへの輸入者が、タマゴとワインから同種の飲み物を作って、"Old English Advocateat" と名付け、より安価で販売していたイギリスの会社に、Advocateat と同じ名称の使用の差止を求めた訴訟である。Advocateat と呼ばれる飲み物を同じレシピで作って販売している業者はほかにもいるが、原告はイギリス国内で七五パーセントの市場シェアをもっていた。この事件では、原産地名は問題となっておらず、ある種のレシピにしたがって作られた製品の普通名称の使用が問題とされた。

この事件は、古典的なパッシングオフ事件とやや異なっているが、貴族院は、パッシングオフの成立を否定した控訴院の判決を破棄し、差止を認めた。その際、デブロック卿は、パッシングオフの要件を次のように定義している。

① 不実表示であり、

② 取引過程において商人によって、

③ 自己の供給する商品またはサービスの将来の顧客または最終消費者に対してなされ、

④ 他の商人の営業またはグッドウィルを害するおそれがあり、

⑤ 原告である当該他の商人の営業またはグッドウィルの現実の損害を生じさせている場合

この諸要件のうち、④は、営業またはグッドウィルの侵害が予見可能であるという意味である。①と④からは、「営業またはグッドウィルを侵害する不実表示」一般をパッシングオフは対象とすることになって、伝統的な意味でのパッシングオフよりかなり拡張されることから、ここに一般的「不正競争」への発展の萌芽を見ることが出来る。ただし、貴族院の別の裁判官であるフレージャー卿はより当該事案に密着した次のような要件を示している。

① 原告の営業が問題となっている名称を付された種類の商品を英国内で販売することを含んでいること

② 当該種類の商品が明確に定義されていること

③ その名称によって当該商品が他の商品と区別されていること

④ 商品の評判によってその名称に対するグッドウィルが生じていること

⑤ 当該商品を販売する一員として原告はグッドウィルの所有者であること

⑥ 当該名称を他人が欺罔的に使用することによってグッドウィルの侵害が現に生じているか、生じるおそれがあること

したがって、ディプロック卿の定義を一般化して、過大評価することは危険であるが、後で見えるキャラクター・マーチャングダイジングへの適用に見られるように、この定義をてこにした拡張の動きもあらわれている。

(2) 救済

パッシングオフに対しては、損害賠償と差止が認められる。ただし、訴訟を提起しても、実際の審理(hearing)が始まるまでには平均一年から二年はかかるので、現実には、最終判決よりも差止の仮処分

(interlocutory injunction, temporary injunction) が重要な役割を果たす。裁判所の差止め命令に違反すると法定侮辱として、刑事罰が課される。

(3) ダイレクション

被告の不実表示によって公衆が欺罔され、あるいは混同させられ、その結果原告に損害が生じる場合に、パッシングオフが認められる。ここで、原告と被告が直接競争関係にある事業者であれば、損害の発生が容易に認められるが、異なった事業を営んでいた、異なった商品を扱っている場合に、どのような要件を満たせば、損害発生の前提としての欺罔、混同が認定されるのが問題となる。

判例は、これを「事業活動の共通領域 (common field of activities)」とらう要件であらわしている。これだけ離れていても、そのような共通領域がある場合には、パッシングオフが認められる。このような表現を初めて使用した McCulloch v. Lewis A. May (Produce Distributors) Ltd. は、BBCの子供向けテレビ番組のディレクターで Uncle Mac という名前のキャ

クターをはやらせた原告が、無断で “Uncle Mac” 朝食用シリアルを販売した被告に、その名称の使用禁止を求めた事件で、原告は製造・販売事業に従事していないのだから、事業活動の共通領域がなく、したがって混同の危険性がないとされた。

この判例ルールはその後支配的であるが、これを適用した種々の判例の分析から、実際には、同じルールを適用しても次の三つのカテゴリーで違った判断がなされていると指摘されている。⁽¹³⁾ すなわち、

① 非常によく知られた名称の使用の場合 事業活動の共通領域という証拠と無関係にパッシングオフが認められる。

② それほど知られていない名称の使用の場合 事業活動の共通領域という証拠は必須ではないが、公衆の中での混同を立証するにあたって重要な役割を果たしうる。たとえば、Annabel's というナイトクラブと同名のエスコートクラブの場合である。⁽¹⁴⁾

③ キャクター・マーチャンダイジングの場合 事業活動の共通領域というルールが重要な役割を果

している。

(4) キャラクター・マーチャンダイジングへの拡張

一九三八年の商標法は、商標のライセンスをある程度まで許されるものとし、他人の商標の使用として登録を受けた者による商標の使用は商標の所有者の使用と同様に侵害からの保護を受けることができる(二八条)。ただし、商標の所有者が使用者による使用に一定のコントロール(とりわけ品質コントロール)を及ぼし続けることが要件とされる(同条四項)。登録官は、それが商標の「不正使用 (trafficking)」のために用いられていると認めるときは、登録を拒絶できる(同条六項)。キャラクター・マーチャンダイジングについては、キャラクターを商標登録して、その登録使用権を商品として売ることが、商標の「不正使用」にあたるというのが貴族院判例の立場である。⁽¹⁵⁾ すなわち、商標を現に使用し、または使用する意図を有する者のみが商標の所有者としての登録を申請することができるとする条項(一七条一項)が、厳格に解釈されているのである。その結果、権限なしに類似のキャラクター

の記載された商品を先行して販売して既にグッドウイールを獲得している商人は、正当なライセンスによるマーク付き商品の販売を差し止めることができる⁽¹⁶⁾とされていた。

ところが、最近、漫画のキャラクターについてパッシングオフを適用する判例があらわれたのが注目されている。⁽¹⁷⁾ これは、人間の形をした四匹の忍者カメを主人公とする漫画の作者とイギリスにおけるそのライセンス代理人が、類似のキャラクターを作画し、ライセンスをはじめた者を相手に、著作権侵害とパッシングオフに基づく訴訟を提起したものである。仮処分の申請に対して、類似したキャラクターの付いた商品を販売することは、ライセンスの結果であるとの誤解を公衆に与える不実表示に該当すること、原告の事業にはキャラクターをライセンスして収益をあげることも含まれており、無許可の使用により得べかりしライセンス料が減ったり、劣悪な商品によりライセンスの価値が下がるなどの営業被害が予測されることなど、前述のパッシングオフに関するディプロック卿の五条件を

全部満たしているとして、パッシングオフに基づく申請が認められた。

2 悪意の虚偽 (malicious falsehood)

これは、害意 (malice) をもって、相手方の商品または営業に関する虚偽の事実を第三者に告げ、これによって相手方に損害を及ぼす行為をいう。⁽¹⁸⁾ 名声・名誉に關係する事実でなくてよく、名誉棄損とは別個の不法行為である。

もともとは、ある者がその所有する財産を処分しようとするときに、その処分を妨害する目的で、その者には当該財産に対する権利がないとの虚偽の事実を告げることが、権利誹謗 (slander of title) として、コモンロー上の不法行為とされてきた。その後、さらに、売主の製造・販売する商品の品質について虚偽の事実を述べて中傷する場合 (slander of goods) も不法行為とされるようになった。これらの場合には口頭による名誉棄損を意味する slander という言葉が使われており、また、書面による名誉棄損を意味する libel 使った「営業誹謗 (trade libel)」という表現も用いられ

ることがあるが、いずれの場合も、名誉・名声の毀損を要件としない。最近では、名誉棄損との混同を避ける為に、「悪意の虚偽 (malicious falsehood)」や「加害的虚偽 (injurious falsehood)」という用語が用いられることが多い。

悪意の虚偽として不法行為が認められた事例としては、上述の権限、品質に関する陳述のほか、原告は被告の被用者であるとの陳述、被告の新聞の出版部数は原告の新聞の二〇倍だとの陳述、原告が営業所を収去した旨の陳述等がある。⁽¹⁹⁾

自己の商品が相手方の商品より優れているというような自己の商品の単純な自賛 (putting) は、それが事実と反し、害意があったとしても、不法行為にならないのが原則であるが、⁽²⁰⁾ 合理人が被告の主張を真剣なものと理解するものである場合、あるいは、被告が原告の商品について具体的に欠点を指摘している場合には、不法行為となるとされる。⁽²¹⁾

3 守秘義務違反 (breach of confidence)

わが国の不正競争防止法一条三項の営業秘密の保護

規定に対応するが、その成り立ちは全く異なっている。イギリス法では、営業秘密の保護の問題は、より広い概念である守秘義務違反の一環として扱われている。

これは、信頼して情報を開示された者は許可なくその情報を第三者に開示してはならないという義務を表明しており、報道機関のニュースソースの秘匿の問題なども含まれ、またプライバシー侵害の問題とも関連している。⁽²²⁾

守秘義務は契約上負担する場合もあるが、守秘義務違反は契約上の守秘義務の存在を前提としない。守秘義務を負わせるのが相当であるような事情の下で相手方を信頼して提供された工業的もしくは商業的に利用可能な秘密の情報である場合に、守秘義務が課される。守秘義務違反の法的性質は、不法行為に近いが、必ずしもはっきりしていない。

情報提供者が守秘義務に違反していることを第三者である情報受領者が知りまたは知りうべきであった場合は、差止および損害賠償の責任を負わされる。情報受領者がそのような事情を知りまたは知りうべきでな

かった場合でも、差止は認められ、守秘義務違反であることの通知を受けた時点以降に当該情報を利用した場合は損害賠償責任も課される。第三者が守秘義務を負うものをそそのかして義務違反行為を行なさせた場合も不法行為となる。しかし、守秘義務違反と無関係に、第三者が自ら写真をとったり、記憶したりするなどの不正手段により秘密情報を取得した場合に、民事責任が課せられるのか否かは明らかでない。

守秘義務違反に対する救済手段としては、損害賠償、利得の清算 (account of profit)、差止、目的物の引渡または破壊が認められる。

4 その他の不法行為

イギリス法上、強迫 (intimidation)、契約関係への干渉 (interference with contractual relations)、共謀 (conspiracy) などが不法行為となるとされる。契約関係への干渉とは、合法的に成立している契約関係の破棄を故意に勧誘することが中心であるが、単に他人間の契約に介入し、その履行を妨げる行為もこれに含まれる。⁽²³⁾ また、共謀は英米法独自のタイプの不法行

為で、単独では違法ではないが、複数の者で共謀して行うと不法行為になるとされる場合がある。これらの不法行為の救済は、一般に差止および損害賠償である。これらコモンロー上伝統的に不法行為とされてきた行為以外は、不法行為とならない。「不正競争」という一般的不法行為を認めるべきであるという主張が法廷で、また学界でなされているが、裁判所はこのような立場を採用しようとし⁽²⁴⁾ない。したがって、不当廉売 (predatory pricing) は不法行為にならないし、⁽²⁵⁾他人が努力して開拓したマーケットに、その他人と同じやり方でアプローチして利益を得ても不法行為にはならない。後者の事例として、他人が多大な費用をかけて、“Solo”という商標のレモンスカッシュの宣伝キャンペーンをし、その商品でもって昔利用されていた種類の squash pub の記憶を呼び起こさせるのに成功した後、すなわち一定の商品イメージが定着したところで、被告が類似の飲み物を “Pub Squash” という商標で、しかも同じタイプ、同じ色のカンで販売し始めたという事件で、外観は似ているが混同が生じないように十

分な区別がなされており、またこれ以外にも不実表示はないとして、パッシングオフの成立が否定された。⁽²⁶⁾しかし、この事件では、原告側の弁護士が、宣伝による成果の不当利用 (misappropriation) による不正競争の不法行為の主張を本格的に行っておれば、違った判断が出ていたかもしれないとの指摘がなされている。⁽²⁷⁾

三 広告規制

1 自主規制

(1) 自主規制と法律による規制

イギリスにおける広告の規制は、自主規制が中心で、悪質なものを刑事法的に取り締まるという構造をもっている。⁽²⁸⁾この点で、アメリカやドイツが法律による規制中心であるのと多に異なっている。これは、一九六二年に公表された「消費者保護に関するモロニー委員会」の報告書が、アメリカの FTC 型の規制を拒絶して、同業者団体による自主規制の効率性を試してみること⁽²⁹⁾を勧告したことによる。そして、この自主規制方式は効果をあげているとの評価がなされており、こ

のことが、一九八四年に出された誤導的広告に関する EC 指令 (EC Directive on Misleading Advertising) に、イギリス政府の強力な要請により、裁判所または行政機関による規制のほかに、自主規制機関による規制と苦情処理手続を排除するものではない旨の条項 (指令五条) が入れられるに至った理由である。⁽³⁰⁾ その結果、EC 指令に基づいて一九八八年に制定された誤導的広告規制規則 (Control of Misleading Advertisements Regulation) も、公正取引長官⁽³¹⁾ (Director General of Fair Trading) による差止訴訟という法的手続を背景にしながらも、自主規制機関による処理を優先させたものとなっている。

競業者や消費者による差止や損害賠償請求による私的執行、民事規制は前述のパッシングオフや悪意の虚偽などのコモロー上の不法行為類型に明確に該当するような場合を除き、許されない。⁽³²⁾

(2) 法定コードと自主規制コード

イギリスで特徴的なコード・オブ・プラクティス (code of practice) には、法定コードと自主規制コー

ドがある。

法定コードとは、法律によって作成を命ぜられているものをいう。一九八七年消費者保護法二五条に基づいて作成された「価格表示に関する商人のためのコード・オブ・プラクティス (Code of Practice of Traders on Price Indications)」が、この法定コードの典型である。

自主規制コードとは、通常、民間の同業組合によって、メンバーが遵守すべき基準として自主的に制定されたコードである。一九七三年公正取引法一二四条三項によると、公正取引長官には、各種団体に英国の消費者の利益を擁護・促進するためのガイドとなる自主的なコードを制定し、その構成員に広めるように奨励する義務があるものとされている。現在までのところ、一五業種で計二二の自主コードが公正取引庁の承認を受けている。

(3) 広告コード

前述のモニタリー委員会の勧告を受けて、広告についての自主規制機関として一九六二年に、広告基準委員

会 (Advertising Standards Authority' ASA) が組織された。ASAの主たる任務は、広告業界の自主規制コードである「全英広告コード (British Code of Advertising Practice)」および「全英販売促進コード (British Code of Sales Promotion Practice)」の違反についての消費者からの苦情申立を受付て、審査することにある。審査の中立性を維持するために、委員長を含む委員の三分の二は、広告主や広告事業とは無関係の者から選任される。ASAの活動資金は、全広告からその広告料金の〇・一%を自動的に徴収することによってまかなわれている。

ASAが審査の基準とする上述の二つのコード自体はASAによって作成されたものではない。コードの作成は、広告主を代表する多数の同業者団体、広告代理店、各種メディアの代表からなっている「広告プラクティス委員会 (Committee of Advertising Practice' CAP)」によって行われる。前述の同業者団体単位のコードとの関係は、これらのコード中の広告に関する部分でASAによる基準の遵守がうたわれるこ

とによって関連づけられている。CAPは、また、事業者間での広告に関する苦情の申出を受け、審査を行う。

ASAにせよ、CAPにせよ、民間の任意団体であるので、その審査結果も法的効力をもつわけではない。しかし、コードに違反しているとの判断がなされると、その決定は以下の二つの手段を通じて事実上の効力をもっている。第一には、広告が修正または撤回されるまで、広告スペースを与えないでおくということによってである。これは、メディアも自主規制機関に参加していることから可能になる。第二は、毎月出されるASAやCAPの事例集に記載されることによってその事業者の悪評が立つということによってである。

ASAの決定に従わない者に対しては、後述の誤導的広告規制規則に基づき、裁判所に差止を求めよう公正取引長官に申し出ることができるが、今までのところ、公正取引長官が裁判所に差止を求めた事例はないとのことである。

(4) 放送広告コード

ASAおよびCAPは、放送広告については権限を有しない。テレビおよびラジオの広告に関しては、一九八一年の放送法に基づいて設置された法定機関である「独立放送委員会 (Independent Broadcasting Authority, IBA)」が規制している。IBAは、放送広告コードを制定しており、これに違反する広告の苦情を受け付け、審査をおこなう⁽³³⁾。ただし、実際には、苦情の処理は、同業者団体であり任意組織である独立テレビ会社協会によって行われている。

2 法律による規制

法律による広告規制は、刑事制裁を背景に、公正取引長官および地方計量局が担当している。地方計量局 (local weights and measures authority) は、郡レベルの自治体に設置されている部局で全国に一〇〇以上あり、調整のため「取引基準に関する地方局調整委員会」を組織している。

地方計量局は、事業者が法律・規制を遵守しているかを調査し、犯罪に該当するとされる違反があった場合には、刑事訴追を行う。イングランドおよびウェー

ルズでは、刑事訴追は女王の名においてだれでも、すなわち私人でもすることができるのが原則であるが(一九八五年犯罪訴追法六条)、実際には、警察あるいは法律の施行を担当する地方計量局が訴追する場合が大部分である。

(1) 一九六八年取引表示法

取引表示法は、わが国の不当景品類及び不当表示防止法に類似したところもあるが、本質的には刑罰法規である⁽³⁴⁾。

(a) 商品の虚偽の取引表示

この法律によって、商品への虚偽の取引表示 (false trade description to any goods) をすることおよびそのような表示のなされた商品を供給することは犯罪とされる(一条)。虚偽ではなくても、実質的な程度に虚偽であると受け取られるおそれのある誤導的な表示も、虚偽の取引表示にあたる(三条二項)。取引表示とは、直接間接を問わずなされる商品またはその一部に関する以下の事項の陳述をいう(二条一項)。すなわち、

- ①量、サイズ、寸法

② 製造・生産・加工・修理方法

③ 成分

④ 目的への適性、強度、性能、作用、精度

⑤ その他の物理的特性

⑥ 何人かによる検査および検査結果

⑦ 何人かによる承認または承認された型式への合致

⑧ 製造・生産・加工・修理の場所・日時

⑨ 製造・生産・加工・修理した者

⑩ 従前の所有・使用関係を含むその他の経緯

(b) サービスの虚偽の表示

サービスに関する虚偽の表示については、次のような事項について、虚偽であることを知りながら陳述すること、または虚偽であることを不注意に知らずに陳述することは、犯罪となる(一四条)。

① サービス、設備、施設の条件

② 提供されるサービス、設備、施設の性質

③ サービス、設備、施設の提供時期、態様、主体

④ 提供されるサービス、設備、施設のある者による

検査、承認、評価

⑤ 提供される設備の場所または快適さ

(c) 施行手続

この法律の施行は地方計量局によって担当される(二六条一項)。地方計量局は、施設への立入調査や商品の留置、文書の差押等による調査を行う権限をもっている(二八条)。違反行為があった場合、地方計量局が、刑事訴追を行う。課される刑罰は、特段の規定がなければ、略式裁判(summary conviction)では二〇〇ポンド以下の罰金、正式裁判(conviction on indictment)では罰金もしくは二年以下の禁固またはその併科である(一八条)。

(d) 刑事法廷における損害賠償

刑事裁判の第一審を担当する治安裁判所(magistrates court)では、刑事訴訟中に、被告人に訴追されている犯罪行為から生じた人損その他の損害の賠償の支払の申請が被害者からなされた場合には、裁判所は、その賠償を命じることができる(一九七三年刑事裁判所権限法三五条)。ただし、治安裁判所が下すことのできる賠償命令(compensation order)の金額の上限

は二〇〇〇ポンドである（一九八〇年治安裁判所法四〇条一項）。

(2) 一九七四年消費者信用法

消費者信用法 (Consumer Credit Act) の第四編は、消費者信用の供与に関する広告に適用される。国務大臣は、広告の形式および内容について規則を制定できるとされており（四四条）、一九八九年に消費者信用（広告）規則が制定されている。

重要な点について虚偽または誤導的な情報を含む広告をすること（四六条）、商品・サービスをキャッシュで販売する用意がないのに、クレジットで販売する旨の広告をすること（四五条）、未成年者に、金銭の借入れ、クレジットでの商品・サービスの購入、またはこれらに関する情報提供への申込を勧誘する文書を送付すること（五〇条）、クレジットカードを頼んでいない者に送付すること（五一條）等が犯罪とされる。

(3) 一九八七年消費者保護法

もともと一九六八年取引表示法一条にあった商品の価格表示に関する規定は一九八九年に削除され、一

九八七年に制定された消費者保護法 (Consumer Protection Act) の第三編として新たに規定されることとなった。旧法では、価格比較は一連の許容類型に該当する場合のみ許されるというスタイルであったが、新法ではこれが大幅に変更されて原則自由化され、価格に関する誤導的表示を消費者に対してなすことは犯罪となる（二〇条一項）とされた。

国務大臣は、公正取引長官と相談したうえで、合法的な価格表示についてガイダンスを与えるために作成されたコード・オブ・プラクティスを承認することができる（二五条一項）。そのようなものとして、一九八八年に「価格表示に関する商人のためのコード・オブ・プラクティス」が商工省によって作成され、承認されている。このような法定コードに違反することは、それ自身では刑事責任または民事責任を生じさせるものではないが、前述の誤導的表示を理由とする刑事訴訟において、犯罪の有無の判断にあたって、コードの遵守の有無に依拠することができる（二五条二項）。

(4) 一九八八年誤導的広告規制規則

前述の取引表示法による規制も消費者保護法による価格表示規制とともに刑事法的規制であるため、規制対象はかなり限定的であったが、誤導的広告規制規則による規制は裁判所による差止命令を規制方法としていたためか包括的である。この規制は、認可を受けた事業者が行う投資ならびに金融サービスに関する広告には適用されない(三条)とされるほかは、あらゆる対象、方法の広告に適用される。

この規則で、誤導的広告とは、広告の名宛人または受領者を欺罔し、または欺罔するおそれがあるもので、それらの者の経済行動に影響を及ぼすおそれがあり、そのため広告によって利益を拡大しようとする者の競争者に損害を与え、または与えるおそれがあるものをいう(一条二項)。

書面による広告が誤導的である場合、だれでも苦情を公正取引長官に申し出ることができ、公正取引長官にはこれを審査する義務がある(四一条一項)。ただし、審査に入る前に、公正取引長官は、苦情申出者に、苦情の対象となっている同じ広告について、長官が適切

とみなしている確立した苦情処理手続(すなわち、前述の自主規制機関による苦情処理)がなされたかを問い合わせ、そのような苦情処理機関にまず行くように求めることができる(四三条三項)。公正取引長官は、権限行使にあたってすべての関係する利益とりわけ公益を考慮しなければならず、また、広告の自主規制機関による規制を促進することの望ましさをも考慮にいれなければならない(四四一条四項)。誤導的であると決定にいたった場合、公正取引長官は当該広告の差止を裁判所に求めることができる(五一条一項)。

なお、テレビ、ラジオによる広告の場合は独立放送委員会(IBA)が、有線放送の場合はケーブル委員会(Cable Authority)が視聴者からの苦情を受け付け、審査する(八条から一一一条)。

3 比較広告と商標法

イギリスでは自由経済の理念から、比較広告はそれが虚偽かつ中傷的である場合を除き、原則として放任されている⁽³⁵⁾。内容が虚偽かつ中傷的である場合には、悪意の虚偽の不法行為になり、比較の相手方は、差止

と損害賠償を請求することができる。相手方の名声にただ乗りするだけの寄生的比較広告の場合は、中傷という要素を含まないので悪意の虚偽の不法行為とはならない。

ただし、一九三八年商標法四条の文言との関係で、イギリス法特有の問題がある。すなわち、同法四条一項b号は、商標登録簿のパートAに登録された商標については、「マークが、商品上に、または商品と物理的関係のある状態で、または公衆に配布される広告ちらしその他の広告において使用される場合において、商標の所有者または登録使用者として商標を使用する権利を有する者に言及し、もしくはそのような者が取引において関係を有する商品に言及する」とみなされるおそれのある態様での使用を、登録商標権の侵害になるとしている。

この文言から、他人の登録商標を文書で使用することが禁止される。すなわち、カタログ等において他人の商標を引用して、他人の商品と自己の商品とを比較することは許されないものとされている。⁽³⁷⁾ただし、特

定のカメラ用のレンズのように、自己の商品が、他人の商標権を有している商品に使用するためのアクセサリーまたはスベア部品であることを示すために、他人の商標を引用することは侵害とならない。⁽³⁸⁾

わが国の「香りのタイプ事件」⁽³⁹⁾のように、他人の登録商標の後ろに「タイプ」「風」という言葉を付けて自己の商品を形容する寄生的比較広告の場合、パートB登録の商標については、「タイプ」を付けた引用はそれが事実であればまったく問題はない。⁽⁴⁰⁾しかし、パートA登録の商標の場合は、批判的比較広告の場合と同様禁止されていると解されている。⁽⁴¹⁾

ただし、商標法上、商標の使用とされるのは、印刷物またはその他の方法でのビジュアルな表示に限られるので(六八条二項)、同法四条一項b号の適用も、書面に固定された広告に限定されている。その結果、口頭の引用は登録商標権侵害にはならない。したがって、テレビやラジオで口頭で他人の商品との比較を他人の登録商標を引用しながら行っても商標法上の問題は生じない。

ところで、目下、イギリスにおいても、一九八八年に出されたEC加盟国の商標制度の統一をすすめるための指令 (First Council Directive 89/104 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks) に基づき、一九九〇年九月に商工省から商標法の改正に向けた報告書が出されている⁽⁴⁾。改正案では、登録簿のパートAとパートBの区別の廃止、商標法四条について、商標権者は、産業または商業における善良な慣行に反し、商標の識別力および評判を不正に利用する、またはそれらにとって有害な広告中の商標の使用を差し止めることができるという内容への改正 (すなわち、他人の登録商標を引用した比較広告の解禁)、ビジュアルな使用と音による使用の区別の廃止等が提案されている。

四 その他の不公正消費者取引規制

1 一九七三年公正取引法

一九七三年公正取引法 (Fair Trading Act) によると、国務大臣その他の大臣または公正取引長官は、消

費者保護諮問委員会 (Consumer Protection Advisory Committee) に、ある一定の消費者取引慣行がイギリスの消費者の経済的利益に悪影響を与えるか否かを諮問することができる (一四条)。もし、その消費者取引慣行が次のいずれかの影響、すなわち

① 当該消費者取引から生ずる権利義務に関して誤導し、それに関する適切な情報または記録を入手できなくするという影響

② 当該消費者取引に関する何らかの事項についての他の方法で消費者を誤導し、または混乱させるという影響

③ 当該消費者取引を結ぶようにとの不当な圧力に消費者をさらすという影響

④ 当該消費者取引を消費者が結ぶ場合の条件を不公正なほどに消費者に不利にさせるといふ影響

をもち、あるいはもつおそれがあると思われる場合には、公正取引長官は、国務大臣が権限を行使すべきであるとの勧告をなすことの提案を諮問することができる (一七条)。そして、権限発動を促すという提案に同

意する旨の諮問結果が出された場合、国務大臣は提案どおりの命令を出すことができる(二二条)。ただし、この諮問に基づく命令は、郵便注文取引(情報)命令(一九七六年)、消費者取引(陳述制限)命令(一九七七年)、営業広告(開示)命令(一九七七年)が出されただけで、その後は諮問もなされず、消費者保護諮問委員会は事実上機能を停止している。⁴³⁾

このようにある消費者取引を禁止する命令あるいは一定の要件に従うことを求める命令が出された場合、これに違反することは犯罪となり、略式裁判では二〇〇ポンド以下の罰金、正式裁判では罰金もしくは二年以下の禁固またはその双方を科される(二三条)。命令が遵守されるように施行するのは、地方計量局の義務であり(二七条)、そのための様々な調査権限が与えられている(二八条以下)点は、取引表示法の場合と同様である。

さらに、公正取引長官は、事業者が消費者にとって有害で、かつ不公正とみなされる事業をおこなっていると考える場合に、事業者からそのような事業を継続

しない旨の誓約書を取得するように努力しなければならない(三四条一項)。事業者が誓約書を提出しないか、提出してもそれを遵守しない場合は、公正取引長官は制限的慣行裁判所(Restrictive Practices Court)に事業者を提訴することができる(三五条)。裁判所は、差止を命じることができる(三七条)。

この場合、事業者の行為は、刑事制裁規定で担保された義務、禁止、制限を課している法規違反になる場合には、たとえそのような義務等が消費者との関係で課されたものでなくても、また実際には刑事訴追されていないにもかかわらず、不公正とみなされる(三四条二項)。また、事業者の作為または不作為が、契約違反、もしくは法律上だれかに対して負担しており民事訴訟によって執行可能な契約外の義務違反にあたる場合は、たとえ民事訴訟が提起されていなくても、不公正とみなされる(三四条三項)。

2 ネガティブ・オプション

一九七一年に制定され、一九七五年に改正された非依頼商品・サービス法(Unsolicited Goods and Ser-

vices Act)によると、注文してもいないのに一方的に商品やサービスが提供された場合には、提供者が六月以内にそれを引き取らない場合、または提供者が受領者からの引き取り要求の通知を受けてから三〇日以内に引き取らない場合、その受領者はそれを無条件の贈与とみなして、使用したり、処分したりすることができ(一条)。わが国の訪問販売法一八条と類似の規定であるが、次のような罰則規定をともなっている点が大きく異なる。

すなわち、支払を請求する権利があると信ずべき相当の理由がないのに、依頼されていない商品・サービスに対する支払を請求する者は、一〇〇〇ポンド以下の罰金を課される。訴訟をするとおどしたり、ブラックリストにのせた場合も同様である(二条)。さらに、注文されてもいないのに、人間のセックス技術を説明・図解する出版物を送付する行為は犯罪とされ、一〇〇〇ポンド以下の罰金に処せられる(四条)。

五 むすび

イギリスの不正競争法に特徴的であった自主規制と刑事規制という枠組みは、不正競争法の分野に限らず、たとえば製造物責任法の分野においても見られる。一九八七年消費者保護法の第三編は前述のように価格表示規制であったが、同法の第一編は欠陥製品に対する民事責任に関する規定であり、第二編は危険な製品の製造を刑事犯罪とする規定である。このうち、民事責任の部分については、とりわけ「開発危険の抗弁」に関して、EC指令の水準を下回る内容の制定法化がなされ、消費者団体から強い批判を浴びせられているが、第二編に基づく刑事規制はかなり活用されている。すなわち、刑事訴追は地方計量局により行われるが、公正取引庁のデータによると、一九八七年一〇月の法施行以来一九年六月までで計八二二件が訴追がなされている。これは、おどろくべき数字である。

筆者が一九九一年五月にイギリスで行った聞き取り調査において、著名な研究者もバリスターもともに、

不正競争については民間の自主規制でチェックし、悪質なものを刑事罰で取り締まるというシステムはうまく機能しており、不正競争防止法による私的執行を中軸とするドイツのシステムに対しては訴訟指向が強すぎるとの批判的見解を述べられた⁽⁴⁵⁾。

わが国でも行政指導を通じての自主規制はしばしば見られる。むしろ日本の特質の一つといってもよいであろう。しかし、イギリスの自主規制とわが国の自主規制は似ているようであるが、重要などころにおいて異なっているのではないかと思われる。それは、大きいえば、はじめにでも述べたような自由経済の哲学への信頼にあるであろうし、目に見えるレベルでは、競争方法についてトラブルが生じた場合の処理形態にあらわれている。すなわち、消費者からの苦情処理にあたるイギリスのASAは人的にも予算的にも業界からは独立しているが、わが国の場合は業界団体内部に苦情処理の窓口が設置されているにとどまることが多い。「業界の自主規制」から「事業者と消費者による自主規制」への脱皮が必要であろう。

さらに、刑事規制の活用という点は、わが国ではほとんど見られない。イギリスの自主規制を見る場合には、自主規制と刑事規制のセットでシステムをとらえる必要があるものであり、自主規制にのみ偏重したわが国のあり様はこの点でも特異である。ただし、イギリスの刑事司法には歴史に由来する特有のものがあり、即断は避けたい。

訴訟化イコール近代化という図式に対しては従来から批判がなされており、自主規制や裁判外紛争処理に対する高い評価がなされることもあるが、イギリスのシステムはこのような主張を検討するにあたっての一つの比較の視座を提供してくれるであろう。

(1) 小野昌延編著『注解不正競争防止法』一七頁以下参照(一九九〇)。

(2) ただし、灯油訴訟で明らかになったように、損害額の証明が不可能なため機能しない。最判昭和六二年七月二日判時一二三九号三頁(東京訴訟)、最判平成一年一月八日民集四三卷一十一号一二五九頁、判時一三〇〇号三頁(鶴岡訴訟)参照。

(3) 最判昭和五三年三月一日判時八八〇号三頁(主

婦連ジェニス訴訟)。

(4) 松本恒雄「不正競争防止法と消費者の権利」消費
者法ニュース七号二七頁(一九九一)。

(5) Boyle, "Dokumentation der 'Besonderheiten'
des Wettbewerbsrechts in Europa: Grossbritan-
nien", WRP 1991, 159, 160.

(6) Boyle, aa0, 160.

(7) パッシングオフを中心としたイギリスの不正競争
法についての日本語文献としては、塚本重頼「英国不
法行為法に於ける所謂 Passing Off に就て」法学新
報五七巻六号一三二五頁、七号一三九一頁(一九五
〇)、田中和夫「英米法における不正競争」一橋論叢二
八巻一号一頁(一九五二)、山崎晴一「不正競争法序
説」東洋法学二巻二号二七頁、三巻二号二七頁、六巻
二号一頁、七巻一号一頁、二号一頁(一九五八―六
三)、有泉亨「イギリスの不正競争法」比較法研究一九
号七頁(一九五九)等がある。

(8) 地域の名称について、フランスのシャンブーニ
地方産以外のワインをシャンペンと称することはパッ
シングオフになる。see, J. Bollinger v. Costa Brava
Wine Co. Ltd, [1961] 1 All E. R. 561.

(9) 一九八四年になされた一九三八年商標法の改正に
より一九八六年からサービスマーク登録制度が導入さ

れたことにより、パッシングオフ理論の適用の必要性
は減少した。

(10) 原告の製造した商品に違いないが、中古品を新品
として販売したり、二級品を一級品として販売したり
する場合にも、パッシングオフとされる。ただし、通
常のパッシングオフと異なり、原告の損害はマーケッ
トを侵食されての売上減少にはなく、粗悪品の製造者
としての信用失墜にある。

(11) Erven Warnink B. V. v. Townend & Sons Ltd,
[1979] A. C. 731. わが国の類似の事件としては、ビ
ールとは異なった製法で作られる飲料に「ビアア」とい
う名称を付けて販売することの差止をビール四社が求
めたライナービア事件(東京地判昭和三六年六月三
〇日下民集二二巻六号一五〇八頁、東京高判昭和三八
年五月二九日判時三四二号一六頁、最判昭和四〇年六
月四日判時四一四号二九頁)がある。

(12) [1947] 2 All E. R. 845.

(13) Phillips and Coleman, "Passing Off and the
'Common Field of Activities'", 101 L. Q. Rev. 242
(1985).

(14) Annabel's(Berkeley Square)Ltd. v. Schock,
[1972] R. P. C. 838. なお、この事件では、ナイトクラ
ブとエスコートクラブというともにナイトライフ、夜

- の娯楽に関連するといふ事業活動の共通領域も考慮されたが、より決定的には、エスコートクラブという道徳的に評判のよくない業者と混同され、評判が落ちる可能性があることの方が重要なファクターになっている。この点は、わが国のホルノランドデザインニール事件（東京地判昭和五九年一月一八日判時一一〇二号一一〇頁）に類似している。
- (17) American Greetings Corp'n's Application, re (Holly Hobbie Case) [1984] R. P. C. 329.
- (18) Tavenor Rutledge Ltd. v. Trexapalm Ltd., [1977] R. P. C. 275.
- (19) Mirage Studios v. Counter-Feat Clothing Co. Ltd. [1991] F. S. R. 145. わが国では、キャラクターは著作権法による保護を受けるものとされている（東京地判昭和五一年五月二六日無体集八巻一〇二九頁判時八一五号二七頁）。
- (20) 塚本重頼「英国不法行為法に於ける Slander of Title の就ラビ」法学新報五七巻一一号一九一六頁（一九五〇）参照。
- (21) J. Drysdale & M. Silverleaf, Passing Off 137 (1986).
- (22) Hubbuck v. Wilkinson, [1899] 1 Q. B. 86.
- (23) De Beers Abrasive Products Ltd. v. International General Electric Co. of New York Ltd. [1975] 2 All E. R. 599.
- (24) 松本恒雄「欧米のトレード・シークレット法制と日本法の状況」L&T七号二四頁（一九九〇）参照。
- (25) 塚本重頼「英国不法行為法に於ける債権侵害に就いて」法学新報五七巻九号一六一〇頁、一〇号一七〇八頁（一九五〇）、吉田邦彦『第三者の債権侵害』に關する基礎的考察（三）（四）（五）（六）法協一一〇二巻一一号二二三四頁（一九八五）、一〇三巻一〇号二二頁、二〇三三九頁、三〇三三九一頁（一九八六）参照。
- (26) J. Phillips & A. Firth, Introduction to Intellectual Property Law 226 (2nd ed. 1990).
- (27) Mogul Steamship Co. v. McGregor Gow & Co., [1982] A. C. 25.
- (28) Cadbury-Schweppes Pty. Ltd. v. Pub Squash Co. Pty. Ltd. [1981] 1 W. L. R. 193.
- (29) Dworkin, "Passing Off and Unfair Competition: An Opportunity Missed", 44 Mod. L. Rev. 564 (1981).
- (30) イギリスの広告規制については、シヒヤエル・フンカンプ「イギリスにおける広告規制と消費者保護」(中田邦博訳)立命館法学一九七号八二頁（一九八八）参照。
- (31) I. Ramsay, Consumer Protection 388 (1989).

- (30) *Id.* at 389. なお、長尾治助編著『アドバタイジング・ロー』三三五頁以下(一九九〇)参照。
- (31) 公正取引長官の役割については、砂田卓士「公正取引長官の職務権限」比較法研究三六号一五四頁(一九七四)参照。
- (32) ただし、一九六七年不実表示法により、相手方の真実でない表示によって取引に誘引された者は、契約を取り消すことができる。松本恒雄「英米法における情報提供者の責任(一)」法学論叢一〇〇巻三三三頁以下(一九七六)参照。これは、ドイツの不正競争防止法一三a条の消費者解除権に対応している。
- (33) 立命館法学二〇三号八〇頁以下(一九八九)に、一九八一年の放送広告コードの訳(藤田達朗訳)が掲載されている。
- (34) 取引表示法の概要および訳については、川井克彦「イギリスの取引表示法の成立の経緯とその内容」公正取引二二二号一二頁、二二二号三四頁(一九六九)参照。
- (35) 諸外国の簡単な比較としては、播磨良承「広告と競争制限4完」公正取引三六五号四八頁(一九八一)、内田耕作『広告規制の課題』四二頁(一九九〇)参照。イギリス法については、渋谷達紀「比較広告(一)(二)」——イギリス法を中心に」民商八八巻一号二三頁、二
号一八三頁(一九八三)が詳しい。
- (36) イギリスの登録商標には、登録簿のパートAに登録されるものと、パートBに登録されるものと二種類がある。パートBに登録された商標は、パートAに登録された商標とパッシングオフ理論によってのみ保護される無登録商標との中間的な保護を与えられるにとどまる。パートBに登録された商標についても、侵害訴訟を提起する原告は、自己の商品・サービスが公衆に知られていることを証明する必要があるという点は、パートA登録のものと同様であるが、もし被告が、被告によるそのマークの使用は公衆を混同させ、あるいは誤導するおそれのあるものではないことの立証に成功した場合には敗訴する(商標法五条)。
- (37) *Bismag Ltd. v. Ambins(Chemists)Ltd.* (1940) Ch. 667. 原告の製品と自己の製品との成分・価格の一覧表を作り、自己の製品は処方・品質は同じで価格が安いと記載したという事例である。
- (38) *T. White & R. Jacob, Patent, Trade Marks, Copyright and Industrial Designs* (3d ed. 1986).
- (39) 東京地判昭和五五年一月二八日無体集一二巻一号一頁、東京高判昭和五六年二月二五日無体集一三巻一号一三四頁。
- (40) *T. White & R. Jacob, supra note 38 at 71.*

- (41) *Id.* at 103.
- (42) Department of Trade and Industry, Reform of Trade Marks Law (1990, Cm 1203).
- (43) I. Ramsay, *supra* note 29 at 270.
- (44) 能美善久「ECの製造物責任」シヨリ九六一号一三六頁(一九九〇) 参照。
- (45) もっとも、コード・オブ・プラクティスによる自

主規制方式の方が法律による規制の方がより柔軟で実情に合致しているとの主張に対しては批判もある。See, European Consumer Law Group, "Non-legislative Means of Consumer Protection", 6 *Journal of Consumer Policy* 209 (1983).

(一橋大学教授)