

消費者による 連邦取引委員会法の執行（二）

内 田 耕 作

目 次

- 一 はじめに
- 二 事件の紹介
- 三 論点の検討
 - (一) 消費者保護と連邦取引委員会法の目的（以上三卷三号）
 - (二) 消費者への私的訴権の付与と連邦取引委員会法の立法意図
 - (三) 消費者への私的訴権の付与と連邦取引委員会法の目的の達成
 - (1) 連邦取引委員会による消費者保護目的の達成の度合（以上本号）
 - (2) 私的執行が連邦取引委員会による執行に及ぼす影響
 - (3) 私的執行が認められうる場合
 - (四) 代替手段の利用可能性とその有用性
- 四 むすび

ところで、連邦取引委員会法は、すでに述べたように、一九三八年のホイラー・リー修正法の制定によって、消費者保護をその目的のひとつとした。そこで、消費者の私的訴権を否定するという明確な制定法の意図が立証されなにかぎり、消費者の私的訴権が認められうる余地があるということになる。⁽¹⁰⁾

(2) 一九一四年の原始連邦取引委員会法　すでに述べたように、一九一四年の原始連邦取引委員会法のもとでは、消費者の保護は、その目的ではなかった。したがって、そのもとでは、消費者の私的訴権が問題となる余地は全くといってよいほどなかった。しかし、そのもとでは、競争者の私的訴権が問題となる余地は大いにあった。そこで、ここでは、原始連邦取引委員会法が競争者に対して私的訴権を付与することを意図していたかいなかについて検討を加えることにする。というのは、競争者に私的訴権を付与することを原始連邦取引委員会法が意図していたかどうかは、一九三八年のホイラー・リー修正法によって修正されたものとしての連邦取引委員会法が、消費者に私的訴権を付与することを意図していたかいなかの問題の解明にとって大きな意味をもつと思われるからである。

検討しなければならないのは、次の点である。すなわち、①連邦取引委員会法の文言、②その立法史、③対の法律として一九一四年に制定されたクレイトン法と連邦取引委員会法との対比、および、④原始連邦取引委員会法のもとで下された最高裁判決の文言、である。

(a) 連邦取引委員会法の文言　連邦取引委員会法は、第五条において、商業における不公正な競争方法を違法と宣言し、その規制権限を連邦取引委員会に委ねていた。そこで、連邦取引委員会が第五条の執行権限をもっているということだけは、この規定から確実に明らかになる。

それに対して、この規定を反対解釈すれば、競争者は私的訴権をもっていないかのようにみえる。しかし、連邦取引委員会法は、競争者の私的訴権を否定する文言をおいているわけではない。そこで、この規定から、競争者が私的

訴権をもつていないと断言することは、適切とはいえない。

また、次のようにいうこともできる⁽¹¹⁾。連邦取引委員会法は、不公正な競争方法を違法とし、それを絶対的に禁止している。それに対して、連邦取引委員会による執行は、公益に合致するときのみ許される。もし、連邦取引委員会による執行が許されるにすぎないとすれば、違法ではあるが規制を受けない行為が存在するということになる。こういった事態が発生することがノーマルではないとすれば、補完的な執行手段がとられなければならない。そこで、連邦取引委員会による連邦取引委員会法の執行は、排他的ではないとの推認を下すことができる。

(b) 立法史⁽¹²⁾ 立法史は、連邦取引委員会法が競争者に私的訴権を認めないことを主張する立場に対して、有力な証拠を提供する。すなわち、議会は、私的訴権を認めず、執行権限を連邦取引委員会に付与することを意図していたとの証拠である。そういった証拠となるのは、次の点である。第一は、訴訟が裁判所に提起されるのではないかと絶えずおそれるために、ビジネスのイニシアティブが抑制されるのではないかと多くの立法者が感じていたということである。第二は、当事者間での妥協を促進するのに、裁判所は委員会ほど適していないということをいくらかの議員が感じていたということである。第三は、法律家、経済学者および経験のあるビジネスマンからなる委員会は、法のアウトラインを確定するのに優れているのみならず、そのようにして設定された基準は、ビジネス界に一層よく受け入れられるであろうということを多くの議員が信じていたということである。

他方、立法史は、連邦取引委員会法が競争者に私的訴権を認めていると主張する立場に対しても、証拠を提供する。すなわち、少なくともいくらかの場合には、私的救済が認められうるということを議会が予期していたとの証拠である。それによれば、請求額が僅少であるために、また、資力が欠けているために、私訴を提起することができない被害当事者に公的救済を提供するというのが法の意図であり、したがって、訴訟費用を負担する意思があれば、自分

自身のために私的当事者は常に回復を求めることができるといふことを議会は考えていたとされる。⁽¹³⁾

そこで、連邦取引委員会法の立法意図は、私的訴権に関して両義的であるといふこともでき、立法史からは、私的訴権を排除するというのが議会の明確な意図であったと断言することはできない。

(c) クレイトン法との対比 連邦取引委員会法は、私的訴権を付与する明文の規定をおいていない。それに対し、反競争的な慣行を終結させるために一九一四年に連邦取引委員会法と対の法律として制定されたクレイトン法は、法が禁じる行為によって損害をこうむった者に対して、三倍額賠償を得るための私的訴権を明示的に付与している。⁽¹⁴⁾そこで、連邦取引委員会法と対になる法律として制定されたクレイトン法には私的訴権を認める明文の規定があるのに対して、連邦取引委員会法にはそれが存在しないといふことは、連邦取引委員会法が、私的訴権を付与することを意図していなかったとみることもできる。⁽¹⁵⁾

また、次のようにいふこともできる。すなわち、私的訴権を付与するクレイトン法は、価格差別、抱き合わせ契約といった、特定された慣行を禁止している。それに対し、連邦取引委員会法は、かならずしも特定されているとはいえない慣行を禁止している。というのは、クレイトン法においてすべての反競争的な慣行を個別に規定することは不可能であり、また、反競争的な仕組みを初期の段階で打破するために予防的な性質の措置が必要であると議会が認識していたからである。そこで、このことから、連邦取引委員会法の執行権限は、連邦取引委員会に集中されたとみることができるといふのは、一般的な文言からなる連邦取引委員会法の禁止規定が、濫訴の手段として用いられる危険を回避する必要があるからであり、また、専門的な機関が、多様な事実状況の中で制定法の禁止を定義する必要があるからである。

それに対しては、次のようにいふことができる。すなわち、連邦取引委員会法とクレイトン法とは別個の法律であ

るので、一方が私的訴権を認めているからといって、そのことが、他方が認めていないということの証拠とはならない。また、原始連邦取引委員会法が特別の目的を達成するために制定されたとしても、そのことから、私訴において裁判所が連邦取引委員会法を執行することは全くできないとの結論を導き出すことはできない。

ゆえに、連邦取引委員会法とクレイトン法との対比は決定的なものということはできず、したがって、それは、連邦取引委員会法が私的訴権を認めていないということの決定的な根拠とはなりえない。

(d) 最高裁判決の文言 原始連邦取引委員会法が私的訴権を認めていたかどうかという争点にとくに言及した判決は、原始連邦取引委員会法のもとでは存在しなかった。しかし、原始連邦取引委員会法のもとでの二つの最高裁判決において述べられた傍論が、後の判決において、第五条のもとで私的訴権は存在しないという命題を支持したものと解釈された。⁽¹⁶⁾

ムーア対ニューヨーク・コットン・イクスチェンジ事件判決⁽¹⁷⁾において、最高裁判所は、救済は「まずはじめに(in the first instance)」委員会によって与えられなければならないと述べた。⁽¹⁸⁾ この文言が、後に、私人は連邦取引委員会法に基づいて訴訟を提起することができないということを意味するものと解釈された。

また、連邦取引委員会対クレスナー事件判決⁽¹⁹⁾において、最高裁判所は、連邦取引委員会は「私的な違法行為に対する行政的な救済を私人に与えない」と述べた。この文言が、後に、第五条は私的訴権を全く暗示していないものとして解釈された。

しかし、ムーア事件判決は、まずはじめに救済は委員会によって与えられなければならないということとを述べているにすぎない。それは、連邦取引委員会法の私的執行をすべて排除しているようにはみえない。少なくとも、被告の行為が法に違反していると委員会が以前に宣言したところでは、私訴を許しているようにみえる。さらには、規則の

宣言といった、連邦取引委員会による何らかの事前の活動によつて、被告の行為が法に違反しているということが説得的に示されているところでは、連邦取引委員会法の私的執行を許すものとしてムーア事件判決を解釈することも可能である。

また、連邦取引委員会が私的訴権を認めていないとの判断の根拠としてクレスナー事件判決を採用することは、全く筋違いである。というのは、当該事件で提起された争点は、委員会が開始した執行手続が第五条(b)項によつて要求されている「公益」に合致するかどうかということであつたからである。つまり、その判示は、私的救済が連邦取引委員会法のもとで推認されるかどうかという争点にはそもそも及んでいない。それは、連邦取引委員会が従わなければならない正しい手続は何かという問題を扱つてにすぎない。

それゆえ、二つの最高裁判決の文言は、連邦取引委員会法が私的訴権を認めていないということの決定的な根拠とはなりえない。

(3) 一九三八年のホイラー・リー修正法 一九三八年のホイラー・リー修正法の制定によつて、消費者保護が連邦取引委員会法の目的の一つとして追加された。それでは、消費者の私的訴権も、修正法の制定によつて同時に、付与されたのであろうか。あるいは、それは、明確に否定されたのであろうか。これが、ここでの検討の課題である。

検討しなければならぬのは、次の点である。すなわち、①ホイラー・リー修正法の文言、②その立法史、③最高裁判決に対する対応、④私的訴権を付与するその他の立法との対比、である。

(a) ホイラー・リー修正法の文言 ホイラー・リー修正法の制定によつて、消費者保護がその目的のひとつとして追加されたが、消費者に私的訴権を付与する旨の明文の規定はおかれなかつた。そこで、ここでの状況は、原始連邦取引委員会法のもとでのそれと同じである。

(b) 立法史　ホイラー・リー修正法の立法史は、ホイラー・リー修正法が消費者に私的訴権を認めたと主張する立場に対しても、認めなかったと主張する立場に対しても、根拠を提供する。

私的訴権を認めなかったとの立場からは、次のように主張される。⁽²⁰⁾ すなわち、議事録をみれば、連邦取引委員会法に基づく私的訴権を否定する意図を議会が実際にもっていたということは、疑いない。実際のところ、私的訴権を付与するという考えは、示唆されたが、斥けられた。

それに対して、私的訴権を認めたとの立場からは、次のように主張される。⁽²¹⁾ すなわち、立法史は、実際のところ、あまりにもあいまいすぎて、連邦取引委員会法の私的執行は存在しないという意図を議会が明確に宣言したという見解を裏づけるものではない。大部分の立法史は、せいぜい、厳しい制裁から悪気のないうっかりした違反者を守るのが適切であると、ひきあいに出される議員が考えていたということを示すにすぎない。

それゆえ、ホイラー・リー修正法の立法意図は、消費者が私的訴権をもっているかどうかに関してはいまいであり、したがって、立法史からは、消費者の私的訴権を否定するというのが議会の明確な意図であったということを断定することはできない。

(c) 最高裁判決に対する対応⁽²²⁾　ムーア事件判決が存在したにもかかわらず、それを立法的にくつがえさなかったのは、私的訴権を否定する意図が議会にあったからである。すなわち、私的訴権を明文でもって規定しなかったのは、私的訴権を否定する議会の意図をポジティブに表現したものと解釈することができる。これが、私的訴権を認めないとする立場からの主張である。

それに対し、私的訴権を認めているとの立場からは、次のような主張がおこなわれる。すなわち、行動をおこさなかったというのが立法意図の最良の証拠ではない。そもそも訴権問題は、修正を動機づけるものではなかった。また、

私的訴権についての裁定がムーア事件判決においておこなわれたということを経験者が知っていたかどうかでさえ疑わしい。その判決は、あまり有名ではなく、一九四九年になつてはじめて、訴権とのかかわりで援用されたにすぎない。⁽²³⁾ 立法史についての結論は、法についての特定の争点を議会が法案の形で考慮し、それを拒絶したという証拠があるときのみ、下すことができる。法についての特定の争点が議論されたということを立てず、同一の結論を下すのは、根拠を欠いている。

さらに、ムーア事件においては、競争者の私的訴権が問題とされたにすぎず、消費者の私的訴権が問題とされたわけではない。つまり、当該事件は、消費者が私的訴権を利用することができるかどうかということと直接的なかわりをもっているわけではない。

それゆえ、最高裁判決に対する対応は、ホイラー・リー修正法の制定に際して議会が消費者の私的訴権を否定する明確な意図をもっていたということを立てる根拠としては、充分ではないということができる。

(d) 私的訴権を付与するその他の立法との対比　クレイトン法、証券取引法では、議会は、私的訴権についてとくに規定をおいていた。⁽²⁴⁾ したがって、ホイラー・リー修正法が私的訴権に言及していないということは、私的訴権がとくに排除されたものと解すべきである。というのは、私的訴権は認められるべきではないということが意図されていたと推認できるからである。これが、私的訴権を認めていないとの立場からの主張である。⁽²⁵⁾

それに対し、私的訴権を認めているとの立場からは、法律が異なるのであるから、そのような意図は推認できないと主張される。

このように、両者の立場から異なった評価を与えることが可能であるので、私的訴権を付与するその他の立法とホイラー・リー修正法の対比は、ホイラー・リー修正法が消費者に私的訴権を付与していないと断言するための決定的

な根拠とはなりえない。

(4) 一九七五年の連邦取引委員会改善法 連邦取引委員会改善法の制定によって、連邦取引委員会は、侵害された消費者のための回復を求めて、一定の状況のもとで訴訟を裁判所に提起することができるようになった。⁽²⁶⁾ このことは、連邦取引委員会法のもとの消費者の私的訴権を排除することを議会が意図していたということの証拠とみることがができる。これが、私的訴権を認めていないとする立場からの主張である。

それに対して、私的訴権を認めているとする立場からは、このことは、執行および是正についての権限を裁判所がもたなければ、連邦取引委員会法の力は大きく阻害されるということを議会が認識した結果であると主張される。⁽²⁷⁾

このように、一九七五年の改正は、両者の立場から異なった評価を与えることが可能であるので、一九七五年の連邦取引委員会改善法は、消費者の私的訴権が排除されているとの主張のための決定的な根拠とはなりえない。

(5) 最近の立法提案 連邦取引委員会法を修正して、消費者に私的訴権を付与する規定を設けようとする動きは、一九七〇年頃から活発になっている。⁽²⁸⁾ このことは、連邦取引委員会法が現在のところ消費者に私的訴権を付与していないということ(29)を立証するものであると解される。これが、消費者の私的訴権を認めていないとする立場からの主張である。

それに対し、消費者の私的訴権を認めていると主張する立場からは、このことは、消費者の私的訴権について疑義をなくすよう明確にするものであると解されることになる。

そこで、両者の立場から異なった評価を下すことが可能である以上、最近の立法提案の存在は、連邦取引委員会法が消費者に私的訴権を付与していないということの決定的な根拠とはなりえない。

(6) 小括 以上の検討から明らかになるのは、次のことである。⁽³⁰⁾ すなわち、第一に、連邦取引委員会法は、消費

者の私的訴権を排除する明文の規定を含んでおらず、また、連邦取引委員会法のもとで生じる事件についての排他的な権限を連邦取引委員会がもっていると言明を含まないということである。つまり、連邦取引委員会法は、同法において規定された救済が排他的なものであると規定しているわけではない。第二に、立法史等をもみても、消費者の私的訴権を否定するというのが、連邦取引委員会法の明確な意図であるということは断定できないということである。

ところで、ここで注意をしなければならぬのは、消費者の私的訴権を立法意図から推認することにはそもそも欠陥があるということである。⁽³¹⁾ というのは、何も述べられていないところで、意図を認定するということがしばしば要求されるからである。何も述べられていないのは、意図的である場合もあるし、また、看過しての場合もあるということである。したがって、「*expressio unius est exclusion alterius*」(ひとつのこのことの表明は他のこのことの排除である)という解釈のルールをそのまま適用することには問題が残る。けだし、そのルールの適用によって、消費者の私的訴権についての議会の沈黙は、明示の排除に変えられることになるからである。

さらに注意しなければならぬのは、立法意図が、私的訴権に関してすでに到達した結論を正当化するために用いられるおそれがあるということである。⁽³²⁾ 立法意図がそのように用いられるとすれば、それは、判断基準としては、何ら意味をもちえないということができる。場合によっては、それを判断基準として用いることは、ごまかしでさえある。

結局、消費者に私的訴権が付与されているかどうかの判断に際して、連邦取引委員会法の立法意図に重きをおくのは、適切ではないということが出来る。⁽³³⁾ 実際にも、消費者の私的訴権を否定するというのが連邦取引委員会法の明確な意図であるということは、断定できなかつた。そこで、消費者に私的訴権を付与することによって、連邦取引委員

会法の目的がより一層達成されることになるのかどうかについて検討を加えることが、意味をもってくる。この点について検討するのが、次の課題である。

- (8) Cf. Comment, *Implying Private Cause of Action from Federal Statutes: Amtrak and Cort Apply the Brakes*, 17 B.C. Ind. & Comm. L. Rev. 53, 62-64(1976).
- (9) See Comment, *supra* note (3), at 357 n. 31.
- (10) もっとも、現実には、裁判所は、司法抑制をおこなうかもしれない。つまり、消費者の私的訴権に議会が明示的に言及していなければ、裁判所は、立法意図をポジティブに推認するのをためらい、消費者の私的訴権に言及していないのは、消費者に私的訴権を与えないという意識的な選択であるとみなすかもしれない。See Comment, *Private Remedies Under the Consumer Fraud Acts: The Judicial Approaches to Statutory Interpretation and Implication*, 67 Nw. U. L. Rev. 413, 424(1972)。なお、司法抑制については、後に検討する。
- (11) See Gard, *Purpose and Promise Unfulfilled: A Different View of Private Enforcement Under the Federal Trade Commission Act*, 70 Nw. U. L. Rev. 274, 289(1975).
- (12) See Comment, *Private Enforcement and Rulemaking Under the Federal Trade Commission Act: Expansion of FTC Responsibility*, 69 Nw. U. L. Rev. 462, 471-74(1974).
- (13) なお、次の点も、連邦取引委員会法が競争者に私的訴権を認めていると主張する立場に間接的な証拠を提供する。すなわち、連邦取引委員会法の執行に対する裁判所の関与を議会がそもそも制限したのには、事業規制に関するコモンスローの保守的な見解から政府を自由にするという動機が働いていたということである。つまり、連邦取引委員会法の執行責任を議会が独立の行政機関である連邦取引委員会に託したのは、反トラスト執行において裁判所の敵対が証明されており、それに対処するためであったということである。ここで着目しなければならないのは、裁判所による私的執行の積極的な排除に議会が力点をおいていたのではなかったとどういふのである。See Comment(Rutgers • Camden L.J.), *supra* note (3), at 355 n. 16.
- (14) See 15 U. S. C. A. § 15(1983).

- (15) *Id.* See Note (B. U. L. Rev.), supra note (3), at 781-82; Comment, supra note (12), at 468-71.
- (16) *Id.* See Note, id. at 782-83; Note (Hous. L. Rev.), supra note (3), at 702-03; Note, supra note (4), at 755-56.
- (17) Moore v. New York Cotton Exchange, 270 U.S. 593, 603 (1926).
- (18) なお、ムーア事件判決が下されたときには、不正競争についての連邦コモンローに基づく私的訴権が個人に認められていたのが、連邦取引委員会法第五条に基づいて私的訴権を個人に認める必要はなかったと見なされた。See Note (Hastings L. J.), supra note (3), at 1269-70.
- (19) FTC v. Klesner, 280 U.S. 19, 25 (1929).
- (20) Comment, Advertising, Product Safety, and a Private Right of Action Under the Federal Trade Commission Act, 2 Hofstra L. Rev. 669, 683 n. 84 (1974). See also Note, supra note (4), at 756-57.
- (21) Note (B. U. L. Rev.), supra note (3), at 784-85.
- (22) *Id.* See Note, id. at 784; Note (Hous. L. Rev.), supra note (3), at 706; Note (Conn. L. Rev.), supra note (7), at 300-01.
- (23) See Samsom Crane Co. v. Union National Sales, Inc., 87 F. Supp. 218 (D. Mass. 1949).
- (24) クラインマン法はこうだが、See 15 U.S.C.A. § 15 (1983). 証券取引法はこうだが、See 15 U.S.C.A. §§ 78i, 78p, 78r (1983). なお、ホイラー・リー修正法以後に制定された法律は、私的訴権のこうして規定をおくものだったが、貸付真実法 (See 15 U.S.C.A. § 1640 (1983))、消費者製品安全法 (See 15 U.S.C.A. § 2072 (1983))、ペンナシアン・キス保証法 (See 15 U.S.C.A. § 2310 (1983)) など。⁴⁹⁹
- (25) Comment, supra note (20), at 684.
- (26) Cf. Comment, supra note (3), at 357.
- (27) Gard, supra note (11), at 290 n. 87.
- (28) See Note (B. U. L. Rev.), supra note (3), at 759; Recent Case, supra note (4), at 1085; Comment, supra note (10), at 420; Leaffer & Lipson, Consumer Actions Against Unfair or Deceptive Acts or Practices: The Private Uses of Federal Trade Commission Jurisprudence, 48 Geo. Wash. L. Rev. 521, 524 (1980).
- (29) Cf. Comment, id. at 425.
- (30) See Note (U. Pitt. L. Rev.), supra note (3), at 119; Note (B. U. L. Rev.), supra note (3), at 763.

(31) See Note, *supra* note (4), at 751-52; Note (Fordham L. Rev.), *supra* note (7), at 445.

(32) See Note (Fordham L. Rev.), *supra* note (7), at 443-44.

(33) See Note (Hous. L. Rev.), *supra* note (3), at 705; Gard, *supra* note (11), at 285-88.

(三) 消費者への私的訴権の付与と連邦取引委員会法の目的の達成

連邦取引委員会による執行によって、消費者保護という連邦取引委員会法の目的の一つが十分に達成されるなら、消費者の私的訴権を認める意味は少ないということができ⁽³⁴⁾る。いいかえれば、法の目的を達成するために必要となるかぎりでは、消費者の私的訴権は認められてしかるべきであるということになる。

そこで、まず、連邦取引委員会による執行によって、連邦取引委員会法の目的が十分に達成されているのかどうかについて検討を加えることにする。

次に、消費者による私的執行が連邦取引委員会による執行に対してどのような影響を及ぼすのかについて検討を加える。というのは、消費者による私的執行を認めることによって、連邦取引委員会による効果的な執行が阻害されることになれば、消費者保護という目的は、かえって、達成されないからである。

そして、最後に、消費者による私的執行を認めても、それが連邦取引委員会による執行に実質的な影響を及ぼさない場合があるかどうかについて検討を加えることにする。そういう場合があるとすれば、消費者による私的執行は、連邦取引委員会による執行を補完して、消費者保護という連邦取引委員会法の目的の達成に寄与することができるのである。

(1) 連邦取引委員会による消費者保護目的の達成の度合　連邦取引委員会が、消費者保護という目的を十分に達

成しているとすれば、消費者による私的執行はかならずしも必要ではないということになる。そうでなければ、消費者による私的執行の必要性は認められうるということになる。

そこで、まず、一般論として、連邦取引委員会が消費者保護機能を十分に果たしているのかどうかについて検討を加えることにする。続いて、問題となった個々の事件の具体的状況において、連邦取引委員会が消費者保護機能を果たしたということができるとかどうかについて検討を加えることにする。

(i) 一般論 連邦取引委員会が、消費者保護機関として有用であるかどうかについては、批判がある⁽³⁵⁾。そういった批判によれば、連邦取引委員会による消費者保護活動は、次のような理由で、有用ではないとされた。

① 連邦取引委員会は、消費者をだましそうなマーケティング慣行を認識することができない。それは、市場の状況について適切な研究をおこなったり、分析をおこなったりしていない。また、それは、ほとんど消費者と直接に接触していない。そこで、連邦取引委員会は、消費者が直面している問題について実際に知っているかどうか疑わしい。また、連邦取引委員会は、情報を得るにあたり、消費者の申告に依拠するところが大きい。しかし、委員会は、侵害をこうむった当事者のために金銭賠償を得ることができなかつたので、消費者は、不公正または欺瞞的な行為または慣行について委員会に報告するインセンティブをほとんどたなかつた。そこで、連邦取引委員会は、取るに足らない種類の技術的な広告や表示にとらわれるようになった。

② 連邦取引委員会の活動の多くは、企業や事業者団体に対して便益を与えるものであつた。連邦取引委員会は、しばしば、消費者よりも事業者の保護に、一層関心をもっているようにみえた。

③ 連邦取引委員会が利用することができる人的物的資源は限られていた。しかも、それを委員会は誤って配分し、適所に投下しなかつた。

④ 連邦取引委員会は、消費者の欺瞞にかかる申告のうち、わずかのものしか調査しなかった。また、それは、調査した事件のうちのわずかのものに対してのみ、差止命令を発したにすぎなかった。それは、さらに、欺瞞的であると認定された広告慣行でさえ、とることができざる措置をすべて尽くすのをためらった。

⑤ 連邦取引委員会は、効果的な計画および調整をおこなわなかったため、重要な問題を含む事件を選択することができず、取るに足らない事件に異常に莫大な時間を費いやした。また、連邦取引委員会は、計画性を欠いていたために、大量の訴追をおこない、審判開始決定から差止命令の発給までの間に通常数年がかかるようになった。

⑥ 連邦取引委員会の規制手続は複雑であるので、事業者は、それを利用し尽くし、差止命令の発給を遅らせることができた。

⑦ 欺瞞的なマーケティング慣行をおこなったと認定された事業者が直面する制裁は、極端に緩いものであった。連邦取引委員会が利用することができるただひとつの排除措置は、差止命令であるが、それは、単に、事業者に、「責任を果たし、二度と罪を犯すな」と命じるだけである。そこで、事業者は、少なくとも一度、「ただでリングにかぶりつく」ことができた。

⑧ 連邦取引委員会は、返還を強制する権限を与えられていないと考えられていたので、連邦取引委員会の訴追が継続している間に事業者が得た利得は、事業者のものとなった。したがって、事業者は、欺瞞的であると申し立てられたマーケティング慣行を、手続が開始されてからも継続することによって、失うものは何もなく、すべてのものを得ることができた。

⑨ 連邦取引委員会は、毎年、数千という新しい申告を受理しているので、以前に発せられた差止命令が実質的に遵守されているかどうか確認することができない。

もつとも、議会および連邦取引委員会は、最近、消費者保護機関として連邦取引委員会を強化するために一歩踏み出した。⁽³⁶⁾ 議会は、一九七三年に連邦取引委員会法を修正して、連邦取引委員会が連邦地方裁判所に予備的差止命令を求めることができるようにした。⁽³⁷⁾ また、一九七五年には、議会は、連邦取引委員会法を修正して、侵害された消費者のために回復を得るための訴訟を連邦取引委員会が一定の状況のもとで裁判所に提起することができるようにした。⁽³⁸⁾

他方、連邦取引委員会は、差止命令として訂正広告命令を発したり、⁽³⁹⁾ 広告実証プログラムを採択したりして、連邦取引委員会法を効果的に執行するために重大な革新をおこなった。また、連邦取引委員会は、地方事務所にその権限を大幅に授権して、地方事務所がその地方の事件を独自に処理することができるようにした。

しかし、そういった改善は重要であるが、連邦取引委員会の欠陥のすべてを克服するものではない。⁽⁴⁰⁾ 連邦取引委員会は、それに内在する諸問題が大きな障害となつて、依然、欺瞞的なマーケティング慣行からの充分で完全な保護を消費者に与えることができないままである。

このように、連邦取引委員会が消費者保護という連邦取引委員会法の目的を充分に達成することができないなら、裁判所が追加的な保護を消費者に与えるために何らかの行動をおこすということが考えられてしかるべきであるという⁽⁴¹⁾ ことになる。

実際のところ、連邦取引委員会は、それが消費者保護機能を充分に果たすことができないということを認識してか、連邦取引委員会法のもとで消費者の私的訴権が認められるべきであると主張している。⁽⁴²⁾

(ii) 問題となつた事件の具体的状況　まずハロウエー事件において、続いてガンジー事件において、問題となつた広告慣行に対して連邦取引委員会がどのように対処したのかについてみることにしよう。

ハロウエー事件において問題となつた広告慣行に対しては、連邦取引委員会は、次のような対応をしていた。⁽⁴³⁾ 委員

会は、一九五〇年代に非処方鎮痛剤についての調査を開始し、一九六一年にプリストル・マイヤーズをはじめとする製造業者に対して審判開始決定をおこなった。しかし、その後、その審判開始決定を取り下げた。一九六七年には、委員会は、規則制定手続を開始したが、一九七一年に、事実の確定をおこなうことなく、その手続を終結した。その時から一九七二年九月に本件の控訴がおこなわれるまで、委員会は、何らの行動もおこなわなかった。ようやく、一九七三年二月になって、委員会は、動き出し、プリストル・マイヤーズ他に対して新たに審判開始決定をおこなった。⁽⁴⁴⁾

そこで、問題が提起されてから審判開始決定が効果的におこなわれるまで、一三年以上の遅延があったことになる。⁽⁴⁵⁾ ガンジー事件において問題となった広告慣行に対しては、連邦取引委員会は、次のような対応をしていた。すなわち、一九六三年に連邦取引委員会は、リッチ・プラン・コーポレーション——それは、ガンジー事件における被告であるリッチ・プラン・オブ・ザ・ミッドウエストのフランチャイザーである——に対して差止命令を発していた。しかも、その差止命令の効力は、実際のところ、フランチャイジーである被告に及びうるものであった。

そこで、差止命令が連邦取引委員会によって発せられているにもかかわらず、リッチ・プラン・コーポレーションのフランチャイジーである被告が、ほぼ同様の違法な慣行をおこなったのは、連邦取引委員会による執行によっては、連邦取引委員会法が効果的に執行されていなかったということを示しているものとみることができよう。

(iii) 小括 以上の検討から、一般論としても、また、問題となった事件の具体的状況を見ても、連邦取引委員会が、消費者保護機能を充分に果たしているとはいえないということが判明する。その結果、消費者に私的訴権を付与することによって、連邦取引委員会法を効果的に執行することが必要であるということもわかってくる。もつとも、最終的な結論を下す前に、消費者による私的執行が連邦取引委員会による執行に対してどういった影響を及ぼすのかということを検討しておかなければならない。

- (34) See Note (B. U. L. Rev.), *supra* note (3), at 763.
- (35) See Note (B. U. L. Rev.), *id.* at 763-64; Note (U. Pitt. L. Rev.), *supra* note (3), at 126; Note (Hastings L. J.), *supra* note (3), at 1276-79; Comment, *supra* note (10), at 434-35; Gard, *supra* note (11), at 279-80; Comment, *supra* note (20), at 672-74.
- (36) 沢下' See Note (B. U. L. Rev.), *id.* at 764-65.
- (37) See 15 U.S.C.A. § 53(b) (1983).
- (38) See 15 U.S.C.A. § 57 b (1983).
- (39) 拙著・広告規制の研究 (一九八二年) 七五—一九八頁参照。
- (40) 以下' See Note (B. U. L. Rev.), *supra* note (3), at 765.
- (41) See also Comment, *supra* note (20), at 684-85.
- (42) See Gard, *supra* note (11), at 280. See also Comment, *supra* note (10), at 435; Comment, *supra* note (20), at 689.
- (43) See *Holloway v. Bristol-Myers Corporation*, 485 F. 2d 986, 1000 (D.C. Cir. 1973).
- (44) 連邦取引委員会が審判開始決定をおこなったのは、おそらく、ハロウェー事件が刺激となったものと思われる。See Gard, *supra* note (11), at 280.
- (45) See *Guernsey v. Rich Plan of the Midwest*, 408 F. Supp. 582, 587-88 (N.D. Ind. 1976).