

判例評釈

景品表示法上の不実証広告規制の合理性

最高裁令和四年三月八日判決 LEX/DB25572006

——消費者法の立場から

若 色 敦 子

一、はじめに——持続可能な事業者準則

会社は「人（法人）」である以上、性質の許す限り基本的人権を享受する。とりわけ、「経済活動の自由」は、企業活動の大前提であり、これが認められなければ会社は存在意義を失う。他方、これら法人が「事業者」として消費者に対峙するとき、つまり消費者法の世界では、事業者と消費者との間の情報力等の格差を埋めるため、ある程度、事業者の行動を規制せざるを得ない。

しかし、そのための基準はできるだけ明確にすべきである。と言うのは、次のような状況が推測されるからである。つまり、

事業者は、規制にかかる基準について何らかの争いの余地がある場合、できるだけ画一的な予防措置を——コストの見地から——取ろうとするだろう。この手の予防措置は、経験則上、しばしば過剰になる傾向がある。たとえば、一定の取引について、消費者への十分な情報提供が必要であるという局面において、抽象的な基準しかないとすれば、企業は「念のため」に、必要以上に饒舌になるだろう。大量の情報を与えられた消費者は——情報収集力に劣っているのであれば情報の分析力でも劣っているだろうから——それが本当に有用な情報であるとしても、消化不良を起こすに違いない。結局、情報は十分伝わらない。このこととがめられた事業者は、なお饒舌になり……という悪循環に

陥るのではないか。

事業者準則もまた持続可能でなければ、長期的に見て消費者にも好ましくないことになりそうである。事業者の試行錯誤のコストは、価格により消費者に転嫁されるだろう。また、つきあいきれなくなった事業者が市場を離れることもあるかも知れない。このような事態を避けるため、かかる規制については(企業法でもなじみ深い)合理性と相当性が必要と考えられる。

最近、不当景品類及び不当表示防止法(以下、「景表法」)の不実証広告規制の合憲性について最高裁の判断がなされた。後述するように、消費者庁の措置命令ないしその前身の公正取引委員会の排除命令について憲法違反が争われた事件で、最高裁が実質的に判断した例はほとんどない。以下、この判例を紹介し、主として消費者法の見地から考察してゆく。

二、だいにち堂事件

(一) 事件の概要

事件のおおまかな経過は次の通りである。

平成二八年六月二七日から三〇日 食品販売業者Dは、その販売する商品について、それを撰取することにより、ボンヤリ・にごった感じの目の症状を改善する効果が得られるかのように示す表示(「ボンヤリ・にごった感じに!!」、「ようやく出会えたクリアでスッキリ!!」)「新聞・読書 楽しみたい方に▽目か

らウロコの実感力!!」等)を含む新聞広告を掲載した(以下、「本件広告」¹⁾)。

同年一二月九日 消費者庁からD社に合理的根拠資料の提出を

求める

同二六日 D社、回答書および資料を提出

平成二九年二月一三日 消費者庁は措置命令を予定して弁明の

機会を付与、弁明書および証拠の提出を求める

同二四日 D社から弁明書提出

同年三月九日 消費者庁は本件広告について優良誤認表示とみ

なして措置命令

同年六月六日 D社から審査請求

平成三〇年二月二日 消費者庁が審査請求を棄却

同年八月二四日 D社、措置命令処分取消を求めて訴提起

(二) 一審(東地判令和二年三月四日、

LEX/DB25583755)

被告(消費者庁)は、本件表示が優良誤認表示であるとの疑いがあったため資料提出を要求したのであり、提出資料は客観性を欠く等の理由で合理的根拠資料ではなかったから本件措置命令は適法であるとした。

他方、原告(D社)は次のように主張した。

(一) 合理的根拠資料の提出について、通常許容される内容の表示について提出を求められる理由はなく、表示内容が一般的・

抽象的である場合には裏付けとなる合理的根拠資料を提出できない場合もあるのに、消費者庁の判断次第で提出要求できるとするのは、規制が広範にすぎ、表現の自由ないし営業の自由を侵害する。そこで、これを要求するためには「(1) 表示が具体的な効能・効果を訴求するものであることを要し(以下「(原1)」)」「(2) 消費者庁側が「著しく優良であることを示す表示である」ことを明らかにすべきである(以下「(原2)」)。

(2) 本件表示は、原材料の一般的性質として目に良いということを社会的に許容される範囲で誇張したに過ぎないから「(原1)」に該当せず、また、一般の消費者は広告に誇張があることを理解しているから過大な期待は抱かない。消費者庁は「(原2)」を明らかにしていないから資料提出を要求することはできない(3) 本件広告は「目により成分を含む商品」という内容であり、原告が提出した資料は本件商品の原材料であるアスタキサンチンが目により成分であることを示しており、合理的根拠資料である。

東京地裁は、原告の請求を棄却した。理由は次の通りである。(景表法七条二項の意義について)

「商品又は役務の品質、規格その他の内容について優良性を強調する表示は、一般消費者に対して強い訴求力を有し、顧客誘引力が高いものであり、一般消費者は、当該商品等が当該表示に沿った効果や性能等を備えていると認識しやすいことから、

当該商品等の効果や性能等の内容について、実際のもの又は競争事業者に係るものよりも著しく優良であると示す表示が行われる場合には、一般消費者の利益を損なうおそれ大きい。また、消費者庁長官において、当該表示がこのような優良誤認表示であることを立証するためには、専門機関による調査や鑑定等を行うために多大な時間を要し、その間、不当な表示による一般消費者の被害が拡大するおそれがある。

そこで、法七条二項は、消費者庁長官が事業者に対して表示の裏付けとなる合理的根拠資料の提出を求め、事業者がこれを出さない場合には、当該表示を優良誤認表示とみなすことによつて、消費者庁長官が迅速かつ適正な審査を行い、速やかに所要の措置命令を行うことを可能にして、一般消費者の利益を保護しようとするものである。」

本件措置命令はこの法七条二項のみなし規定により行われたものであつて、当該表示が優良誤認表示に該当すると判断して行われたものではないから、本件措置命令は同条の要件を充足していれば足りる。本件では、「(1) 消費者庁長官が、本件広告の記載が優良誤認表示に該当するか否かを判断するため合理的根拠資料の提出要求をする必要があると認めたことが相当か否か(2) 原告提出の資料が合理的根拠資料に該当しないと認められるか否か、が審理の対象となる。この点について、「(原1)」「(原2)」のように解釈する根拠はない。

そもそも事業者はあらかじめ表示の裏付けとなる合理的根拠

資料を収集してから表示を行うべきものだから、それを提出すればすむはずである。

① 以上のことからして、法七条二項の要件について、上記〔1〕〔2〕のとおり解することは、一般消費者の保護という正当な目的のために必要かつ合理的な範囲で規制を行うものであり、事業者の表現の自由及び営業の自由を不当に侵害するものとはいえない。

そして、東京地裁は上記判断基準〔1〕〔2〕それぞれについて具体的に次のように判断した。

〔1〕「事業者のした表示が優良誤認表示に該当するか否か、あるいはその疑いがあるか否かについては、一般消費者が当該表示の内容全体から受ける印象又は認識に基づいて判断すべき」である。そして、本件表示は、全体として、視覚の不良感が改善されるという効能・効果を有する本件商品の優良性を強調するものであるから、合理的根拠資料の提出を求める必要があると認めたことは相当である。⁽²⁾

〔2〕次の二点が評価基準となる。

① 当該資料が客観的に実証された内容のものであること、つまり、「試験・調査によって得られた結果」又は「専門家、専門家団体若しくは専門機関の見解又は学術文献」のいずれか。
② 表示された効果や性能と当該資料によって実証された内容が適切に対応している。

そして、本件資料は①に該当しないか、または②の対応がな

い（提出された資料は、購入者2名への取材結果、購入者12名の意見等の一覧表、厚労省発表の「目のかすみ」等についての統計表、本件商品のリピート率、本件商品の含有成分についての一般的な解説のみであった⁽³⁾）よって、本件措置命令は適法である。

Dが控訴。

(三) 控訴審（東高判令和二年一〇月二八日、

LEX/DB25592335)

Dは控訴審で、「具体的な効能・効果の訴求を伴わない表示に対してまで合理的根拠資料の提出を要求されると、事業者としては、予測可能性が担保されず、社会的に許容される範囲の誇張と認識していた表示が不意打ちで優良誤認表示と認定され、重大な不利益を受けることになり、表現の自由を侵害する」として、合理的資料の提出要求は具体的な効能・効果を訴求する表示がされている場合に限られるべきである、との主張を追加した。しかし、控訴審は、具体的な記載がなくても優良誤認表示の疑いがある表示については七条二項の趣旨が妥当するとしてこれを退けた。Dは他にも表現の規制は必要最小限であるべきこと、本件表示は具体的な効能・効果をうたったものではないこと等を主張したが、いずれも退けられた。Dが上告。

(四) 最高裁 (最判令和四年三月八日、

LEX/DB25572006)

最高裁は次のように述べて上告を棄却した。(以下引用、傍線筆者)

1 不当景品類及び不当表示防止法(以下「法」という。)五条一号は、事業者は、自己の供給する商品又は役務(以下「商品等」という。)の品質、規格その他の内容(以下「品質等」という。)について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であると示し、又は事実と相違して当該事業者と同種若しくは類似の商品等を供給している他の事業者に係るものよりも著しく優良であることを示す表示であつて、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もの(以下「優良誤認表示」という。)をしてはならない旨を規定する。

法七条一項は、内閣総理大臣は、法五条の規定に違反する行為等があるときは、当該事業者に対し、その行為の差止め又はその行為が再び行われることを防止するために必要な事項等を命ずることができる旨を規定する。そして、法七条二項は、内閣総理大臣は、同条一項の規定による命令(以下「措置命令」という。)に関し、事業者がした表示が法五条一号に該当するか否かを判断するため必要があると認めるときは、当該表示をした事業者に対し、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、この場合において、当該事業者が当該資料を提出しないときは、同項の規定の適用については、当該表示は同号に該当する表示(優良誤認表示)とみなす旨を規定する。

2 法七条二項は、事業者がした自己の供給する商品等の品質等を示す表示について、当該表示のとおり品質等が実際の商品等には備わっていないなどの優良誤認表示の要件を満たすことが明らかでないとしても、所定の場合に優良誤認表示とみなして直ちに措置命令をすることができるとすること、事業者との商品等の取引について自主的かつ合理的な選択を阻害されないという一般消費者の利益をより迅速に保護することを目的とするものであると解されるところ、この目的が公共の福祉に合致することは明らかである。

そして、一般消費者は、事業者と商品等の取引を行うに当たり、当該事業者がした表示のとおり品質等が当該商品等に備わっているものと期待するのが通常であつて、実際にこれが備わっていないければ、その自主的かつ合理的な選択を阻害されるおそれがあるといひ得るから、法五条一号の規律するところにも照らし、当該商品等の品質等を示す表示をする事業者は、その裏付けとなる合理的な根拠を有していかるべきである。また、法七条二項により事業者がした表示が優良誤認表示とみなされるのは、当該事業者が一定の期間内に当該表示の裏付けとなる合理的な根拠を示すものと客観的に評価される資料を提出しない場合に限られると解されるか

ら、同項が適用される範囲は合理的に限定されているということが出来る。加えて、上記のおそれが生ずることの防止等をするという同項の趣旨に照らせば、同項が適用される場合の措置命令は、当該事業者が裏付けとなる合理的な根拠を示す資料を備えた上で改めて同様の表示をすることについて、何ら制限するものではないと解される。そうすると、同項に規定する場合において事業者がした表示を措置命令の対象となる優良誤認表示とみなすことは、前記の目的を達成するための手段として必要かつ合理的なものということができ、そのような取扱いを定めたことが立法院の合理的裁量の範囲を超えるものということはできない。

3 したがって、法七条二項は、憲法二一条一項、二二条一項に違反するものではない。

三、本事件の評価

景表法上のいわゆる不実証広告規制（七条二項）は、平成一五年の景表法改正で導入された³⁾。当時は公正取引委員会の所管であったが、平成二一年の改正により消費者庁に移され、排除命令から措置命令に変わったほか、審判制度も廃止され、不服申立は通常の行政訴訟によることになった。

本件は、不実証広告規制にかかる措置命令についての最初の最高裁判決である。この規定は、公取委による排除命令（二一

年改正前）のときから、表現の自由ないし営業の自由を不当に侵害するとして何度か争われていたが、いずれも上告受理として門前払いされており、本件は実質的な判断をしている今のところ唯一の上告審である。

本判決は先例として二つの大法廷判決を引用する（いずれも刑事事件）。昭和三六年二月一日判決（判時二五〇号四頁）は、あん摩師はり師きゅう師及び柔道整復師法七条の広告制限が表現の自由の侵害だと争われたが、公共の福祉を維持するためやむを得ない措置であると判断された。昭和四七年一月二二日判決（判時六八七号二三頁）は無許可の小売市場用建物賃貸について小売市場の開設許可制が営業の自由の侵害だとして争われたが、規制の目的には一応の合理性があり、規制手段・対応も著しく不合理であることは明白でない、として（消極的にだが）違憲とは言えないと判断された。本判決はこれらの趣旨に沿っているという形を取るが、事例としてはかけ離れている印象である。先例はいずれも、もっぱら同業他者との関係で自由競争が阻害されている（いわばハンデを負わされている）という苦言であるのに対し、措置命令ないし排除命令は、顧客に対する情報提供の問題である。憲法問題として争うのはいささか牛刀を以て鶏を割く違和感を覚える。

そもそも、このような事件で事業者が憲法違反を主張する動機、言い換えれば、事業者の危惧は何か。端的に言えば次のよ

うなことであろう。広告は目立たなければ消費者に見てもらえないのであり、そのためには短く印象的なキャッチコピーがよいのであるが、それでは不正確になり消費者を誤認させる。しかし、正確に説明すると冗長でインパクトがなくなる。この点で、本件措置命令なし過去の排除命令のいずれの事件でも、広告は多少なりとも誇張を伴うもので、消費者もある程度は差し引いて考えている、ということを前提としていることは興味深い⁶⁾。イメージ広告など、いわば文学的表現としての誇張は、常識的な消費者なら誤認しないはずだから許されているわけである。

他方、本件控訴審は、具体的な効能ないし効果をうたわなくても、合理的根拠資料を要求される余地があることを認めている。不当表示として措置命令が出されると、企業名や商品名が公表されるから、本当は優良でないだけで並ではあるかもしれないのに、逆に劣等であるという不当なラベリングがなされる危険がある。企業としては、措置命令に値するかどうかは慎重に判断されたい、と願うところであろう。

しかし、判例も強調するように、消費者の判断の歪みという点で事は急を要する。検討するからその間は販売ないしサービスを停止するようということでは逆に企業に酷である。

これらの、迅速さと正確さとの調整という見地からすると、七条二項の不実証広告規制は、迅速で簡便なテストとしてもとても適切ではないだろうか。このテストは、企業法ではなじみ

深い、Comply or Explain（遵守せよ、さもなければ説明せよ）に近い考え方も思われる⁷⁾。

一般に、既存の権利を制限するためには、正当性ないし合理性（あるいは不合理でないこと）、および相当性という二つの基準をクリアすることが求められる。この点について最高裁は、判旨の傍線部に明記している。この説明は、本件一番その他過去の排除命令に関する下級審でもほぼ同文で繰り返されている。

事業者側に立つとしても、少なくともある効能や効果を売り込むのであれば、それが事実である根拠を出せ（つまり根拠があることだけ表示せよ）という請求に応じるのはそう困難とは考えられない（合理的な根拠なしに何かを表示すれば、措置命令が出されるという予測ができるであろう）。

問題が残るとすれば、主観的ないし抽象的な表現の表示の場合である。本件広告でも、コピー自体は「スッキリ」「クリア」などのような主観的・抽象的表現が主で、特定の効能があるとは明言していない。原告（事業者）はこのことを盾に、合理的な根拠が示せない場合がある、と主張していた。本件では一部具体的な表現があったことや、写真・レイアウト等を総合的に判断して特定の効果が得られるかのような表示であると認定されたのだが、暗示的な文章のみであれば評価は分かれるかもしれない⁸⁾。

四、差止請求への影響

景表法の不当表示（五条）に当たる表示は、適格消費者団体による差止等の対象にもなる（三〇条一項）⁹⁾。この差止等の請求と措置命令とは構造がまったく異なるけれども、その趣旨、効果や経過に類似点がある。適格消費者団体も、差止の訴えを提起する前に、その表示をした事業者に対し書面による差止請求をしなければならず（消費者契約法二三条四項）、それ以前からも申し入れや交渉をするのが通例である（企業名を含むやりとりが公表される場合がある）。

直接の先例とはならないにしても、コピーが抽象的表現であった場合でも広告全体が不当表示と認定されたことは、差止請求にも影響があると思われる。また、たとえば、最判の「当該商品等の品質等を示す表示をする事業者は、その裏付けとなる合理的な根拠を有してしかるべきである」といった説示は、事業者との事前交渉の段階でも参考になるかも知れない。

注

(1) この措置命令について、消費者庁は次のようにまとめている（平成29年6月30日消費者庁表示対策課「平成28年度における景品表示法の運用状況および表示等の適正化への取組」一八頁、以下引用）。

株式会社だいにち堂は、「アスタキサンチン アイ&アイ」と称する食品（以下「本件商品」という。）を一般消費者に販売するに当たり、平成28年6月27日から同月30日までの間、全国に配布された日刊新聞紙に掲載した広告において、「ボンヤリ・にごった感じに!!」、「ようやく出会えたクリアでスッキリ!!」、「クリアな毎日に『アスタキサンチン』つまり、だいにち堂の『アスタキサンチンアイ&アイ』でスッキリ・クリアな毎日を実感、納得の1粒を体感出来ます。」、眼鏡を掛け、読み物をしている中高年男性の写真と共に、「新聞・読書 楽しみたい方に▽目からウロコの実感力!! 爽快なクリア感 アスタキサンチンを今すぐ始めませんか? クリアな毎日を応援します。」、「多くのお客様より嬉しいお声をいただいている『アスタキサンチン アイ&アイ』は1日1粒目安お飲み頂くことで、晴れやかな毎日をサポートします!」等と記載することにより、あたかも、本件商品を摂取することにより、ボンヤリ・にごった感じの目の症状を改善する効果が得られるかのように示す表示をしていた。消費者庁が、同社に対し、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たところ、同社は、表示に係る裏付けとする資料を提出したが、当該資料は、当該表示の裏付けとなる合理的な根拠を示すものであるとは認められないものであった。

https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_

labeling/pdf/fair_labeling_170630_0001.pdf

(2) この基準は消費者庁の不実証広告ガイドラインに沿ったものである。

https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/representation_regulation/misleading_representation/not_demonstrated_ad

(3) 西川康一・消費者庁表示対策課長は次のように説明する。「…表示が、当該商品の原材料の有する性能等を踏まえて作成された場合、当該原材料が表示どおりの性能等を有し、その合理的な根拠を示す資料が存在したとしても、表示にかかる商品自体が当該原材料の持つ性能等を発揮するものであることについての合理的な根拠を示す資料が提出されなければ、当該表示は、当然、優良誤認表示であると認定されることとなる」『景品表示法（第六版）』（二〇二一年、商事法務）一〇二頁。

(4) 一五年改正前の景表法では、公取委側に優良誤認表示であることの立証責任があった。もともと、旧法上の排除命令に関する東高判平成一四年六月七日（判例タイムズ一〇九九号八八頁）を見ると、対象商品（空気清浄機）について、科学技術上の評価はともかく実用上の性能が認められないとする公取委の判断をほぼ認めており、公取委の運用実務に沿った判断がなされていたようである（大塚誠・本件判批ジュリスト二二八二二号二〇八頁）

(5) 最判平成二三年六月七日（ミュー事件、LEX/DB25471400）、最判平成二三年三月四日（オーシロ事件、LEX/DB25470439）、最判平成二三年三月一日（カクダイ事件、LEX/DB25470441）

(6) 前掲・西川六六頁も、この事情（パフィンクと呼ばれる）を指摘する。

(7) 精緻な検証を省くテストという点では、少し飛躍があるが、会社法のたとえば代表訴訟における担保提供とも似た手段かもしれない。

(8) この点について、前掲・西川八二頁は、神秘的・主観的・抽象的な内容のみであればただのパフィンクに過ぎないが、何らかの事情がある場合など、表示内容全体から判断して優良誤認表示に該当する可能性もあるとする。

(9) 平成二〇年消費者契約法改正により、二一年から付加された。

（この論稿は、二〇二二年度NACS消費生活研究所における活動の一部である。）