

消費者への情報提供にかかる事業者準則（一）

景品表示法上の不実証広告規制

若
色
敦
子

目次

- 一 はじめに
- 二 不実証広告規制に関する最高裁判決からみる事業者の困惑
- 三 事業者準則の現状（以上本号）
- 四 取引法上の事件から見る消費者像
- 五 内部統制構築義務の一環としての管理措置
- 六 まとめと今後の課題

一、はじめに

事業者は消費者に対し、その取り扱う商品やサービスを選択するよう、さまざまな方法で消費者に対し情報提供を行う。このとき、(よくある話だが)粉飾した情報が提供されると、消費者は適切な選択ができなくなるから、事業者から消費者への情報提供については各方面からの規制がある。主要なものとしては、広告やパッケージ等の表示についての不当景品類及び不当表示防止法(以下、「景表法」という)、個別取引の勧誘などにかかる消費者契約法や特定商取引法などがある。この二つは立法趣旨も場面も異なるけれども、事業者の立場、特に予防的な見地からすると、「一般的な消費者」を想定しなければならぬことでは共通している。とりわけ、相手がまだ特定されていない景表法の世界ではかかる想定は容易ではない。

本稿は、消費者への情報提供に関する事業者準則を考える。本号では、その手がかりとして、まず、景表法における不実証広告規制についての事件から見える事業者の課題を検討する。

さて、不当な表示を規制する方法として、現行法では、商品等の優良誤認表示と有利誤認表示につき、消費者庁等による措置命令が認められている。このうち、優良誤認表示については、後に述べるような不実証広告規制がある。これは、優良誤認表示であること自体を争うことができず、事業者側からすると一方的な規制であるとも感じられる。最近、この不実証広告の合憲性を争う事件があり、この問題についての初めての最高裁の判断となった。判旨そのものは憲法の解釈ではあるけれど、当事者の主張およびこれに対する各審の判断を見ると、事業者側の困惑には多少の同情の余地があるように思われる。そして、このことから、事業者準則の課題も見えてくる。

二、不実証広告規制に関する最高裁判決からみる事業者の困惑

1 景表法七条による措置命令の構造

まず、景表法七条による措置命令の構造（不当表示関係）について簡単に確認したい。

景表法上禁止される不当表示には、五条一号のいわゆる優良誤認表示と同二号の有利誤認表示、その他、商品等の内容や取引条件以外の事項に係る不当表示（指定告示、同三号）とがある。そして、これらに抵触する表示があった場合、消費者庁長官（内閣総理大臣から委任、三三条一項）は、表示の差止や再発防止策その他必要な事項について措置命令を出すことができる。すでに違反行為がなくなっている場合でも可能である（同七条一項）。

このうち、優良誤認表示に関しては、消費者庁は、その表示がこれに抵触するか否かを判断するため必要があるときは、表示をした事業者に対し、その表示が適切であるという「合理的な根拠」を示す資料の提出を求めることができる（同二項）。事業者側が十分な資料を提出できなかった場合、消費者庁は、それ以上検討をするまでもなく、当該表示が五条一号に該当すると「みなし」（不実証広告）、措置命令を出すことができる。²⁾

この規定は平成一五年の景表法改正で導入された。当時の管轄は公正取引委員会であったが、平成二一年の消費者庁新設により管轄が移管し、排除命令から措置命令に変わったものである。³⁾改正と同時に、公取委は不実証広告ガイドライン（「不当景品類及び不当表示防止法第七条第二項の運用指針―不実証広告規制に関する指針―」、以下「ガイドライン」という）を公表し、その後消費者庁に引き継がれている。⁴⁾

2 ガイドラインの説明と事業者の不安要素

ガイドラインによれば、「著しく優良であると示す」表示に当たるか否かは、業界の慣行や表示を行う事業者の認識により判断するのではなく、表示の受け手である一般消費者に、「著しく優良」と認識されるか否かという観点から判断される。また、「著しく」とは、当該表示の誇張の程度が、社会一般に許容される程度を超えて、一般消費者による商品・サービスの選択に影響を与える場合をいう。つまり、一般消費者に対して、社会一般に許容される誇張の程度を超えて、商品・サービスの内容が、実際のもの等よりも著しく優良であると示す表示である（傍線筆者）。なお、「著しく優良であると示す」表示か否かの判断に当たっては、表示上の特定の文章、図表、写真等から一般消費者が受ける印象・認識ではなく、表示内容全体から一般消費者が受ける印象・認識が基準となる、とされる（ガイドライン第1、2（2））。

そして、七条二項の適用対象は、商品・サービスの内容に関する表示であるが、そのうち、原材料、成分、容量、原産地、等級、住宅地の交通の便、周辺環境のような事項に関する表示は、契約書等の所対や商品そのものの情報の確認することで、表示が不実かどうか確認できる⁵⁾。これに対し、瘦身効果、空気清浄機能等のような効果、性能に関する表示については、上記のような方法では、実際に表示されたとおりの効果、性能があるか否かを客観的に判断することは困難である。そのため、このガイドラインではもっぱら商品等の効果・性能に関する表示に関する考え方が示されている（ガイドライン第2、1）。

ガイドラインは続けて、過去の排除命令ないし措置命令の具体例を挙げているが、いずれも具体的な効能をうたうものであり、消費者が信じるであろう（消費者に信じさせたい）表示内容は明白である（同2（1））。これに対し、神秘的・主観的・抽象的な内容（開運、気分爽快、健康になる等）の表現については、「一般消費者に対し実

際のものよりも著しく優良との認識を与えるようなもの」であるかどうかが判断基準となると述べる(同(2))。しかしこの考え方だと、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出てくることになる。つまり、消費者がある商品等に関する広告等から受ける印象が、漠然とした好感(嫌悪感かも知れないが)に過ぎないか、商品への具体的な期待を含んでしまうか、で判断が分かれることになるが、この差はそれほど明快ではあるまい。

事業者としては、もし合理的根拠資料の提出に失敗して措置命令を受けると、まず措置命令自体が訂正広告等の周知であることに加え、消費者庁ウェブサイトで企業名や商品名、問題とされた事案の詳細が解説付きで公表されることになる。⁽⁵⁾ 事業者としては、七条二項は可能な限り抑制的に適用されるか、またはより具体的な基準を求めたいところである。⁽⁶⁾

このような背景で、同条の憲法違反が争われたのが令和四年の最高裁判決である。

3 令和四年三月最高裁判決⁽⁷⁾

(一) 事件の概要

本件は、食品販売業者Dの行った新聞広告が優良誤認表示とみなされた事件である。消費者庁が当該広告についてDに対し合理的根拠資料の提出を求めたところ、Dが提出した資料では合理的根拠資料としては不十分であると、七条二項により措置命令を出した。D社はこれを不服として処分取り消しの訴えを提起した。

D社の広告の文章には、明白に具体的な効能をうたった部分はなく、「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、主観的・

抽象的表現にとどまっている。しかし、写真やレイアウト等全体を見ると、目の見え方が良くなる効能を思わせるものだった。⁸⁾

D社が景表法の解釈として主張したのは、問題となる表示が一般的・抽象的である場合には合理的根拠資料の提出が困難な場合があるのだから、七条二項の適用は表示が具体的な効能・効果を訴求するものである場合に限りべきだということであった。控訴審では、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、(営利的)表現の自由を侵害する、との主張を追加したが、いずれも排斥され、D社提出の資料も合理的根拠とはならないと判断された。D社はこのような七条二項の構造は憲法二一条ないし二二条(表現の自由・営業の自由)を侵害するとして上告した。なお、D社の主張では明確ではないが、七条二項が、憲法二二条に抵触するのではないかという問題は、次のように説明されている。すなわち、七条二項が「みなし」規定であることから、ある表示について消費者庁が七条二項の方法を選択した場合、事業者は、合理的な根拠を示す資料の提出がなかったという消費者庁の判断を争う(提出した資料が合理的な根拠である等)ことはできるが、当該表示が優良誤認表示ではないと主張して争うことはできない。このことは事業者の営利的表現の自由ないし営業の自由を過度に制限するものではないか、ということである。⁹⁾

判旨はおおむね次のように説示し、D社の上告を棄却した。①一般消費者の利益をより迅速に保護するという同条の目的は公共の福祉に合致する、②事業者は商品等の品質を表示をする場合に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。七条二項で不実証広告とされるのは合理的根拠が示されない場合に限られるし、不実証広告とされたとしても、事業者が合理的根拠を備えた上で改めてかかる表示をすることに制限はない。「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府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。」

しかし、「みなし」規定が不当ではないかという問題については直接答えていない（D社が明確に主張していなかったからであるが）。

(2) 事業者側から見た課題

最高裁の判断は、ほぼガイドラインを追認する内容であり、少なくとも七条二項の存在意義については異論はなからう。誤認する消費者を出さないため迅速なテストが必要であるという目的の正当性ないし合理性、その方法の相当性という、何らかの権利を制限する場合のスタンダードな基準がここでも適用されている。

問題は、消費者庁が景表法七条二項を選択する基準が明確ではないということである。前述のように、七条二項が選択された場合、条文の構造上、事業者は「優良誤認表示に該当するか否か」自体を争うことができない。本件に関する限り、消費者庁からの措置命令に速やかに従った方が、上告審まで争うよりコストはかからず、(社名等を公表されたとしても)信用の回復も早そうなのに、D社が、採算を度外視して最高裁まで争った動機はこの辺りにありそうである。⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾

控訴審までの主張から推測するに、D社は、将来への備えとして、七条二項を事実上排除するか、適用範囲を狭める(立証を消費者庁側に負担させる)こと、それが難しければ、できるだけ明白な基準を消費者庁側から提出させること、を狙ったのではないかと考えられる。不実証広告ガイドラインはある程度具体的に詳細ではあるもの

の、七条二項の対象となるかどうかは個別事案ごとに判断することとなるのであり(ガイドライン第2、2(1))、D社が固執している「具体的な効能を述べていない」¹⁰抽象的・主観的内容」についても、「一般的消費者」の認識にかかっている。事業者としては、例示された事例とほぼ同様の内容でない限り、自社の広告等に七条二項が選択され、反論が認められないという危惧を抱くことは理解できないでもない。

三 事業者準則の現状

1 「一般的な消費者」を想定する困難

令和四年最判の事業者の(推測される)危惧は、広告を打つ必要のある事業者が多かれ少なかれ共通して抱いているものではないか。景表法七条二項の不実証広告規制は、消費者の危険を迅速に取り除く点では優れているもの、事業者の負担は軽くない。特定の者がある表示を誤認して契約の効力を争う、といった事件とは異なり、まだ存在していない「一般消費者」の印象を予測しなければならない。想定される「一般的消費者」は何を「優良」の基準とするか、どのような表示であれば「誤認」する「印象」を受けるか、いずれも想定上であるうえ内心の問題であり、検討は容易ではない。¹²食品表示法等他の規制法に従っていても、消費者がその法律を知らなければ誤解することもあるだろう(たとえば「原産地 日本」と「国産」とは意味が違うのだが、よほど関心がある消費者でない限りこの区別は難しい)。

「社会一般に許容される誇張」(パフイング)もまた解釈の分かれるところである。商品のパッケージ等表示は—食品表示に関する規制等があることからしても—一定の信頼があるから誇張は許されないが、広告はそもそも消費

者にそれほど信用されていないから、かなり誇張があっても誤認されない、逆に言えば相当程度の誇張が許される、というのが社会通念であろうか。近年の広告では「個人の感想です」のような断り書きが乱発されているようであるが、全体の「印象」が問題である以上、そこまで効果的とも言えなからう。

事業者としては、「見せたい」イメージが事実であることについて合理的な証拠を準備しておくか、誤解の余地がないファンタジー（あるとすれば）に持つていくか、が安全ということになる。⁽¹⁵⁾

なお、平成二六年改正景表法で、事業者には、表示に関する事項を適正に管理するための体制の整備等の義務が課されている（二六条）。このことからしても、表示をする前に合理的根拠を有してしかるべきである、という最判の説示は重要である。

「一般的消費者」像を想定する困難さは、事案の個別性が高いことのほか、消費者を取り巻く情報の拡散速度と連動して、「一般」のいわば相場が比較的早いサイクルで変化するということにもある。たとえば、私法の場面ではあるが、平成初期には、自分の銀行カードにクレジット機能がついていることに気づかなかった消費者がこれを悪用された事件で、銀行が説明義務違反を問われ、利用限度額を超える部分を無効とする下級審判決が存在していた。他方、最近、銀行カードを訪問者にすり替えられてだまし取られ、銀行預金を不当に引き出される事件が頻発しているところ、その被害者の一人が預貯金者保護法五条に基づき銀行に対し払い出された額の補填を請求した事件で、預金者に重過失があるとして棄却した下級審判決が出てきた。⁽¹⁶⁾これは「一般的」というより「期待される」消費者像というべきかも知れないが、取引法上の事件や相談事例、その他消費者のかかわる事件等からトレンドをつかむ努力も必要となるだろう。この課題については次章で検討する。

2 「体制の整備」義務

不実証広告規制からは少し離れるが、前述した、表示の管理上の措置（平成二六年改正景表法二六条）を軽視すべきではない。この措置に関しては行政指導も準備されているが（同二七条、二八条）、会社法にも理論的には関連する。事業者が株式会社である場合、この措置を怠っていると、極端な例ではあるが、株主代表訴訟を提起される可能性がある。

株主代表訴訟（会社法八四七条）は、市民団体等により、事業者を非難し、何らかの措置を求める手法として利用されることがある。⁽¹⁵⁾ 形式的には取締役等の役員に対し、任務懈怠を理由に会社に対する損害賠償を請求するのであるが、上記の措置が不十分であることが、任務懈怠と認められる余地がある。もちろん、このことと因果関係のある損害を想定することは困難であるし、六ヶ月前から一単元以上の株式を有する株主でなければ提訴できない（同条）。相当のコストを費やす手法であるから、ハードルはかなり高いが、可能性としては否定できない。

この措置についてはすでに指針が公表されているところ、⁽¹⁶⁾ 事業者としては、会社法上の内部統制体制構築義務（大会社に課される、同三六二条五項）との関連でも留意しておく必要がある。このことも次章以下で検討する。

注

(1) 現行の指定告示は、無果汁の清涼飲料水等についての表示（昭和四八年公取委告示第四号）、商品の原産国に関する不当な表示（昭和四八年公取委告示第三四号）、消費者信用の融資費用に関する不当な表示（昭和五五年公取委告示第一三号）、不動産のおとり広告に関する表示（昭和五五年公取委告示第一四号）、おとり広告に関する表示（平成五年公取委告示第一七号）、有料老人ホームに関する不当な表示（平成一六年公取委告示第三号）、の六つである。

(2) このプロセスは消費者庁ウェブサイトでも詳しく説明されている。

- (3) 改正の経緯については、西川康一・消費者庁表示対策課長『景品表示法（第6版）』（商事法務・二〇二一年）二二頁以下。
- (4) 平成二五年一〇月二八日公正取引委員会、一部改正平成二八年四月一日消費者庁。
https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/guideline/pdf/100121premiums_34.pdf
- (5) 措置命令の個別事案の詳細は、消費者庁ウェブサイトに（お知らせ）執行状況〇年度、で容易に閲覧することができる。最近の例では、ある飲料の表示が優良誤認表示に当たるとして、措置命令の内容・当該商品の写真・事業者宛の文書に加え、景表法の該当条文・表示規制の概要説明図等が、そのまま講義の参考資料に使えらるほど詳細に提供されている。
https://www.caa.go.jp/notice/assets/representation_220906_1.pdf
- (6) 井上嘉仁「不実証広告規制（不当景品類及び不当表示防止法七条二項）の合憲性」は、不実証広告規制について「政府によるパターナリステイックな規制」と批判する（新・判例解説Watch・憲法No.7 文献番号18817009-00-012052181）。
- (7) 最高裁令和四年三月八日判決、金判一六五一号八頁（下級審判決も同号に掲載）、判タ一五〇〇号七六頁、拙稿「景品表示法上の不実証広告規制の合理性―消費者法の立場から」熊本法学一五五号五一頁。
- (8) 「印象」をフラットに説明することは困難である。筆者がある研究会でこの広告を呈示したところ、「そもそも何の広告かわからない」というコメントもあった（この広告がターゲットとしている年齢層の研究者から）。「一般消費者」をどのよう
に想定するか難しいという例である。
- (9) 前出注7判タ「解説」七六頁もこれを指摘する。しかし、本件控訴審は、（事業者が優良誤認表示ではないと考えているのであれば）「措置命令に至る手続及び措置命令に対する不服申立ての手続において、その旨を主張して争うことが可能であるから」と述べている（第3当裁判所の判断2（1）、前出注7金判一六五一号一八頁）。このような主張の可否について解釈が異なるようである。
- (10) 前出注7金判一六五一号一四頁は「D社が」本件広告の本件記載が優良誤認表示に当たらないとの考えに固執しすぎたのではないかといえなくもない」とコメントする。

- (11) D社はその後、三七〇万円の課徴金納付命令（景表法八条）も受けている。
https://www.caa.go.jp/notice/assets/representation_cms215_210203_01.pdf
- (12) 七条一項の事例ではあるが、原材料のほとんどが外国産であるブレンド茶に、原材料が「阿蘇」産であると誤認される表示がされたという事件がある（東地判平成二九六月二七日判タ一四六二号一一九頁）。この事件では、明白に阿蘇産であるとの表示があったわけではなく、パッケージ全体の印象からそのような印象を抱くかどうか、そもそも「阿蘇」がブランドと言えるかどうか、国産であることが優良の基準であるか、等について、事業者・消費者等それぞれがアンケート調査結果を提出し、かなり細かく争われた。
- (13) 措置命令の件数は消費者庁ウェブサイトで公表されているが、年間三〇〇四〇件程度、うち七条二項は、令和三年で一〇件程度ということである。実務としては、消費者庁ないし公取委地方事務所に事前相談するのがもっとも現実的かもしれない。消費者庁・公取委の景表法に関する相談窓口は次の通り。令和三年実績は合わせて一万数千件ということ、相当利用されているようである。
- 消費者庁 <https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/contact>
公取委（地方事務所） <https://www.jfrc.go.jp/soudan/madoguchi/index.html>
- (14) 前者は、岡山地判平成六年二月二八日（消費者法ニュース二〇号三六頁）。バンクカード（キャッシュカード・ローンカード・クレジットカードの複数機能を持つ）を友人に貸与し（暗証番号も告げたらしい）不正使用された契約者に対し、錯誤により利用限度額を超える部分を無効とした。その際、発行銀行の説明が不十分だったこと、利用者の年齢や理解力からして契約者に重過失なしと判断している。後者は東地判令和三年二月一九日（金判一六一八号三七頁）。被害者は、警察官と名乗る人物から電話で被害者のカードが不正使用されていると告げられ、その者に、取引金融機関・口座番号・暗証番号を告げた。その後、自宅を訪れた他の自称警察官によりカードを盗取された。判決は、銀行等が不正使用を防止すべく暗証番号等を他人に告げないよう注意喚起していること、前述のような手口での不正使用が横行していることは広く知られていたこと、を

認定し、被害者はわずかの注意さえすれば不正使用を防げたとして預金者保護法五条三項一号口（銀行の善意無過失かつ預金者の重過失）に該当するとし、補填を認めなかった。

(15) 景表法違反の表示に対する差止請求は、適格消費者団体も行うことができる。しかし、こちらは措置命令と異なり、すでに違反行為がなくなっている場合には認められない。このことで棄却となったのがいわゆる「クロレラチラシ事件」（最判平成二九年一月二四日）である。行政処分と効果が異なるのはやむを得ないことではあるが、消費者団体側としては若干不満があるかも知れない。これに対し、代表訴訟は、過去の問題を（実質的に）非難するには向いている。この訴訟は、本来、会社が役員個人に対し、損害賠償等の責任を果たすよう請求できるところ、株主が会社のために訴える（つまり株主と会社が同じ側に立って役員個人に対峙する）手法であるが、現実には、実質的に会社を非難する（株主が役員を訴えることで間接的に会社を攻撃する）目的で利用されることも少なくない。会社法も（推奨しているわけではないが）このことを認めるような規定がある（会社の被告取締役への補助参加、和解等）。そして、前述のような目的の代表訴訟では、原告の意をくむ条件で和解する（役員の交代、情報開示、再発防止策の策定など）ことがビジネスモデルとなっている。代表訴訟でもっともオーソドックスな責任追及の原因は、役員が任務を懈怠し、それにより会社に損害を与えたこと（同四二三条）である。そうすると、不当な広告等を出している会社は、先述の景表法二六条の措置ができていない可能性が高く、会社法上、大会社に課せられている内部統制体制構築義務（同三六二条五項）に違反し、取締役の任務懈怠に該当すると解釈できるとなる。

(16) 「事業者が講ずべき景品類の提供及び表示の管理上の措置についての指針」（平成二六年内閣府告示第二七六号）。