

令和3年（行ツ）第33号 措置命令処分取消請求事件

令和4年3月8日 最高裁判所第三小法廷判決

監修：泉 篤志

文責：上平 達郎

[判決要旨]

不当景品類及び不当表示防止法（以下「法」という。）7条2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ので、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り、公共の福祉に合致することは明らかであり、法7条2項は憲法21条1項、22条1項に違反しない。

[事案の概要]

- ・食料品の販売等を目的する株式会社であるXは、食品「アスタキサンチン アイ&アイ」（以下「本件商品」という。）を販売するにあたり新聞紙上に下記の広告を掲載した。
- ・「60代でも衰え知らずが私の自慢！！」「クリアな毎日に『アスタキサンチン』『X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粒を体感できます。」（以下、これらの各記載を併せて「本件記載」という。）
- ・消費者庁長官は、Xに対し、法7条2項に基づいて、本件広告中の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。これに対し、Xは、本件商品を購入した消費者2名に対する取材結果を記載した資料等（以下「本件資料」という。）を提出したが、消費者庁長官はXに対し、措置命令を予定していることから弁明の機会を付与する旨通知した。
- ・これに対し、Xは弁明書を提出したが、消費者庁長官は、Xに対し、上記広告の記載は、法7条2項により優良誤認表示（法5条1号）とみなされる^として、法7条1項に基づき当該広告中の表示が違法であることを一般消費者に対して周知徹底すること等をXに命じた。
- ・Xは、本件措置命令に対する取消しの訴えを提起した。

[関係する法令]

第5条 事業者は、自己の供給する商品又は役務の取引について、次の各号のいずれかに該当する表示をしてはならない。

- 一 商品又は役務の品質、規格その他の内容について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であると示し、又は事実に相違して当該事業者と同種若しくは類似の商品若しくは役務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と示す表示であ

って、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

第7条 内閣総理大臣は、第四条の規定による制限若しくは禁止又は第五条の規定に違反する行為があるときは、当該事業者に対し、その行為の差止め若しく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又はこれらの実施に関連する公示その他必要な事項を命ずることができる。その命令は、当該違反行為が既になくなっている場合においても、次に掲げる者に対し、することができる。

- 一 当該違反行為をした事業者
- 二 当該違反行為をした事業者が法人である場合において、当該法人が合併により消滅したときにおける合併後存続し、又は合併により設立された法人
- 三 当該違反行為をした事業者が法人である場合において、当該法人から分割により当該違反行為に係る事業の全部又は一部を承継した法人
- 四 当該違反行為をした事業者から当該違反行為に係る事業の全部又は一部を譲り受けた事業者

2 内閣総理大臣は、前項の規定による命令に関し、事業者がした表示が第五条第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る。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とみなす。

[訴訟の経過]

1. 第一審判決（東京地裁令和2.3.4判決）

第一審は、法7条2項の合憲性について要旨次のとおり判断して、Xの主張を排斥し、その請求を棄却した。

本件措置命令は、法7条2項によって優良誤認表示とみなされるとして行われたものであり、本件記載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。そうすると、同命令が適法であるためには、7条2項が規定する処分要件（①消費者庁長官が、本件記載による表示が優良誤認表示に該当するか否かを判断するために本件資料の提出要求をする必要があると認めたことが相当であるか否か、②Xの提出した本件資料が本件記載による表示の裏付けとなる合理的根拠資料に該当しないと認められるか否か）を充足すれば足りる。

この点、Xは、以下のように主張する。消費者庁長官の判断次第で合理的根拠資料の提出要求をすることができるというのであれば、規制が広範に過ぎ、表現の自由及び営業の自由を侵害するものとなる。そこで、同資料の提出要求ができるためには、上記処分要件に加え、i 対象となる表示が具体的な効能・効果を訴求する表示であることを要し、また、ii 消費者庁長官において、事業者の合理的根拠資料の提出を求めるにあたって、その対象となる表示

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ることが必要である。

もっとも、当該表示が具体的な効能・効果を訴求するものではなくても、優良誤認表示に該当する疑いが認められる限り、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同項の趣旨は妥当するし、事業者が提出すべき資料は当該表示に対応する限りで合理的な根拠を示すもので足りると解されるから、事業者は弁明の機会等において優良誤認表示の疑いを晴らすことができる。したがって、同項の処分要件について①②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ではない。

Xは、本件記載について、本件商品が含有する原材料の一般的性質として目に良いということ社会的に許容される範囲で誇張したものにすぎず、一般消費者も本件商品の摂取について医薬品のような効能・効果を有するものでないと認識している旨主張し、その裏付けとして自ら実施したアンケート調査結果を提出する。しかし、当該アンケートで、例えば、本件広告の写真を提示した上で「あなたは、上記の広告を見て、この広告に掲載されている商品を購入したいと思いますか。」「そのように考えた理由は以下のうちどれですか。」と問う質問に対し、『「ボンヤリ・にごった感じに！！」等の宣伝文句が気に入ったから」との回答が28.5%、「使用されている原材料（アスタキサンチン）が気に入ったから」との回答が20.6%、「広告の宣伝文句どおりの効き目がありそうだから」との回答が20%であったことを踏まえると、一般消費者が本件記載内容全体から受ける印象又は認識が、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品性を強調するものではなく、単に本件商品に含まれるアスタキサンチンが目に良い成分であるという一般的なものであることが裏付けられているとはいえない。したがって、本件記載による表示が合理的根拠資料の提出を求める対象とはならない旨のXの主張は、採用できない。

また、Xは、本件記載による表示の裏付けとなる合理的根拠資料として、本件商品を購入した消費者2名に対する取材の結果を記載した「お客様取材カード」2枚及び本件商品を購入した消費者12名の意見等を表に整理したものを提出するが、無作為抽出法で相当数のサンプルを選定し、作為が生じないように考慮して行うなど、統計的に客観性が十分に確保されているものとは認められない。

さらに、Xは、本件商品のリピート率について、平成26年3月1日から同年9月30日までの期間を対象として、新規購入者数、2回以上の購入者数、リピート率等を記載した資料を提出するが、本件商品の有する効能・効果について客観的に実証するものではない。

加えて、Xは、本件商品の含有成分であるアスタキサンチン等に関し、人に対する効能・効果を検証した試験結果である資料を提出するが、これらの試験に使用された上記各成分と本件商品の含有成分の量が近似する等の事情は認められず、本件商品の有する効能・効果について客観的に実証するものではない。このようにXが提出した資料はいずれも本件記載による表示の裏付けとなる合理的根拠資料に該当しない。

2. 第二審判決（東京高裁令和2.10.28判決）

原審は、法7条2項の処分要件について要旨次のとおり判断して、第一審判決の結論を維持し、Xの控訴を棄却した。

Xは、事業者の表現の自由保護の観点から、明文の規定はなくても、法7条2項によって、合理的根拠資料の提出が求められるのは、具体的な効能・効果を訴求する表示に限られると主張する。

もっとも、法5条1号は具体的な数値等を表示していなくても、商品の効能・効果が実際のものよりも著しく優良であることを示す疑いのある表示については合理的根拠を有すべきであり、一般消費者の利益を保護する法7条2項の趣旨が妥当するから、優良誤認表示に該当するか否かを判断するための合理的根拠資料の提出要求の対象を、具体的な効能・効果を訴求する表示に限定すべきとはものとは解されない。

また、Xは、表示管理上の指導、勧告（法27条、28条）といったより制限的でない方法によらずにされた本件措置命令は違憲、違法であると主張する。

もっとも、法27条及び28条の規定は、法26条1項が規定する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関する規定であって、優良誤認表示を含む法5条各号に違反する不当表示に対する措置として規定するものではない。法5条各号違反の不当表示に対する措置命令は、不当な景品類及び表示による顧客の誘因を防止し、一般消費者の利益を保護するという法の目的（法1条）に照らし、必要性及び合理性を有する規制であると認められるから、本件措置命令が違憲、違法であるということとはできない。

Xは、本件広告による表示は、一般消費者の印象又は認識を基準として、目の症状が改善されるという具体的な効能・効果をうたったものではないことがX提出のアンケート調査結果から裏付けられる旨主張する。しかし、同アンケートは「あなたはこの広告を見て、広告掲載商品を摂取した際の効果について、どの程度期待しますか。」として10個の選択肢の中から単一の回答を求めるものであり、本件広告から受ける印象又は認識を直接尋ねるものではない。これでは、本件広告について目の症状改善の効能・効果があると印象を受けたが、そもそも本件広告を信用しない回答者は、本件商品の効能は期待できないとして否定的な回答を選択するものと考えられるから、当該設問において回答者の6割が否定的な回答をしたとしても、直ちに本件広告における表示が具体的な効能・効果をうたったものではないとはいえない。

むしろ、X提出のアンケート調査結果の本件商品の購入意向を示した者にその理由を尋ねる設問結果をみると、その48.5%が本件広告により目の症状を改善する効能・効果があると認識していることが認められ、本件広告が一般消費者の本件商品を選択する誘引となり得ることがうかがわれること、本件広告から受ける印象として、約6割が「目や視界の不良な状態を改善される」と回答したことを考慮すると、本件広告における表示は、目の症状が改善される具体的な効能・効果をうたったものではないことが裏付けられるとはいえない。

い。

3. 本判決

法7条2項は、「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」とすることで、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。」

「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
の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って、実際にこれが備わ
っていなければ、その自由かつ合理的な選択を阻害されるおそれがあるといえるから」

「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
てしかるべきである」。

また、「法7条2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
されているといえることができる。」加えて、「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」。そうすると、「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
なものといえることができる」、「法7条2項は、憲法21条1項、22条1項に違反するもので
はない。このことは、当裁判所大法廷判決（最高裁昭和29年（あ）第2861号同36年
2月15日大法廷判決・刑集15巻2号347頁、最高裁昭和45年（あ）第23号同47
年11月22日大法廷判決・刑集26巻9号586頁）の趣旨に徴して明らかである。」

[解説]

1. はじめに

本件で第一審から上告審まで問題となっているのは、法7条2項が憲法21条1項、22条1項に違反するか否かである。そして、当該論点に係る前提的考察として、本件記載が表現の自由の保護を受けるか、受けるとしてこれに対する制約の合憲性をいかなる審査基準で判断するのかが問題となる。

(1) 学説状況

ア 二分論

企業がその営業にかかわる広告を出すことも表現行為の一つであり、言論の自由の内容をなすと考えられるが、純然たる営利広告は、思想の自由市場と関係がな

く、むしろ経済的自由権の行使と関連性が強く、合理的な目的による制限を受けざるをえないⁱ。

イ 両側面説

広告の自由は、表現の自由の側面と経済的活動の自由として側面の2面性をもつ。そのため、政治的言論の自由と違って、より大きな制約を加えることが可能となるといえる。すなわち、実質的害悪を生じる蓋然性のあるような広告は制限し、又は広告の形式、方法を規制することは許されると考えてよいⁱⁱ。

ウ 表現の自由説

営利的広告の場合も、それに対する制約の合憲性は、一般の言論と同様の厳格な基準によって判断されなければならない。ただ、営利的広告の場合は、広告内容の真実性を客観的に判断できる場合が少なくない等、実際上は、厳格な基準を適用してもなお合憲性を承認し得る場合が一般の言論と比べて多いだけであるⁱⁱⁱ。

エ 近年の通説

営利的広告が広告主の利潤獲得のためになされる情報の送り手の立場から議論されるよりも、むしろ広告の受け手たる消費者にとって広告情報が持つ価値に重点を置く消費者の知る権利を重視した議論から、営利的広告が21条の表現の自由により保障される^{iv}。

(2) 判例（最高裁昭和36年2月15日）

きゅう業を営む被告人が、きゅうの適応症であるとした神経痛等の病名を記載したビラを配布した行為があん摩師、はり師、きゅう師及び柔道整復師法7条1項に反するとして起訴された事案で、最高裁は要旨次のとおり判断して、本条が憲法21条に違反するという被告人の主張を排斥した。

本法が適応症の広告をも許さないのは、もしこれを無制限に許容すると、患者を吸引しようとするためややもすれば虚偽誇大に流れ、一般大衆を惑わす虞があり、その結果適時適切な医療を受ける機会を失わせるような結果を招来することをおそれたためであって、このような弊害を未然に防止するため一定事項以外の広告を禁止することは、国民の保健衛生上の見地から、公共の福祉を維持するためやむをえない措置として是認されなければならない。されば同条は憲法二一条に違反せず、同条違反の論旨は理由がない。

2. 判例評釈

(1) 向田直範（北海学園大学名誉教授・弁護士）

「本件で、最高裁は、消費者の知る権利を重視しかつ国家による広告規制のもう一つの根拠を経済的自由の制約に求めたのではないだろうか。そう理解すると、もう一つの最高裁判所昭和47年11月22日大法廷判決が挙げられているのも理解できる。」^v

(2) 井上嘉仁（広島大学准教授）

「自由な表現は、広告表現においても手厚く保障されるべきである。」「広告内容を裏付ける合理的根拠資料の提出要求について、消費者被害の拡大を懸念すべきであるが、詐欺被害については詐欺罪で取り締まる等、他の行為規制で対処できる。資料提出要求は、より表現抑圧的でない場面、たとえば重大で回復困難な損害の生じる差し迫った危険がある場合等に限定されるべきではないだろうか。また、正確な情報伝達は、広告規制ではなく製品情報の開示規制によるべきだろう^{vi}。」

3. 最後に

学説上、広告表現（本件記載）が21条1項で保護されることに大きな争いはないと思われる。問題は、政治的表現と比べ自己統治の価値が希薄な広告表現に対する制約の合憲性をいかなる審査基準で判断するかである。

この点、本件において最高裁が「目的が公共の福祉に合致することは明らか」「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」と判示していることを踏まえれば、表現内容規制において一般的に用いられる厳格な審査基準を用いて本件を判断しているとはいえず^{vii}、表現の自由説と整合する判断ではない（なお、地裁及び高裁も最高裁と同様の審査基準を用いて合憲性を判断している^{viii}）。

また、本件のような優良誤認表示にあたる広告が国民の知る権利に資するとはえず、近年の通説のように消費者の知る権利を重視して審査基準を厳格にとらえることは難しいと思われる。

そして、最高裁が、末尾において「法7条2項は、憲法21条1項、22条1項に違反するものではない。」として、表現の自由と経済活動の自由を併記していることを踏まえれば、最高裁は、表現の自由の側面と経済的活動の自由として側面の2面性を考慮し、審査基準を緩やかにとらえたものと考えられる。

なお、下級審では、法7条2項の合憲性を前提に、消費者庁長官がXに対し同項に基づき合理的根拠資料の提出を要求したことが相当であること及びXの提出した資料が「合理的な根拠を示す資料」にあたらぬことについても判断されているが、最高裁はその認定判断には特に異論はないものと解される^{ix}。

以上

-
- ⁱ 伊藤正巳『憲法』312頁（弘文堂、第3版、1995）
- ⁱⁱ 橋本公亘『日本国憲法』277頁（有斐閣、初版、1980）
- ⁱⁱⁱ 浦部法穂『憲法学教室』155頁以下（日本評論社、全訂第2版、2006）
- ^{iv} 太田裕之「営利的な広告の自由の制限」ジュリ 245号120頁以下（2019）
- ^v 向田直範「株式会社だいにち堂事件－消費者庁による不当表示規制が最高裁によって支持された事例－（措置命令処分取消請求事件最高裁第三小法廷令和4年3月8日判決）」公正取引 863号29頁（2022）
- ^{vi} 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7条2項）の合憲性」新・判例解説 Watch31号35頁以下（2022）
- ^{vii} 「表現の内容に着目する規制については、もっとも厳格な審査基準、すなわち①『真にやむをえない compelling』政府の規制目的の存在、および②規制が当該目的の必要最小限度の達成手段として厳密に設定されている（narrowly tailored）ことを、政府の側が立証することが要求される。」（長谷部恭男『新法学ライブラリー＝2 憲法』212頁以下（新世社、第8版、2022））
- ^{viii} 本件で、地裁は、「法7条2項が規定する処分要件について…①及び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ではない。」と判示し、また、高裁は、「法5条各号違反の不当表示に対する措置命令は…法の目的（法1条）に照らし、必要性及び合理性を有する規制であると認められるから…本件措置命令が違憲、違法であるということとはできない。」と判示している。したがって、地裁及び高裁は、最高裁と同様に、規制目的に照らし必要かつ合理的であるかという審査基準のもと本件規制の合憲性を判断しているものといえる。
- ^{ix} 金判 1651号14頁