

植物の名称の不公正な使用と景品表示法の適用

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2016-09-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 夏井, 高人 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/18201

【論 説】

植物の名称の不公正な使用と景品表示法の適用

夏 井 高 人

目 次

- 1 はじめに
- 2 関連する裁判事例
 2. 1 アマメシバ事件
 2. 1. 1 アマメシバ製剤服用による健康被害
 2. 1. 2 名古屋地裁平成 19 年 11 月 30 日判決
 2. 1. 3 名古屋高裁平成 21 年 2 月 26 日判決
 2. 1. 4 法解釈・運用上の示唆
 2. 2 漢方薬副作用事件
 2. 2. 1 天津当帰四逆加呉茱萸生姜湯エキス顆粒 KM
 2. 2. 2 アリストロキア酸による健康被害
 2. 2. 3 名古屋地裁平成 14 年 4 月 22 日判決
 2. 2. 4 名古屋地裁平成 16 年 4 月 9 日判決
 2. 2. 5 法解釈・運用上の示唆
 2. 3 自然のちから事件
 2. 3. 1 エトキシキン
 2. 3. 2 大阪地裁平成 17 年 1 月 12 日判決
 2. 3. 3 法解釈・運用上の示唆
 2. 4 ビバ・ナチュラル事件
 2. 4. 1 医薬品ではない健康食品等に関する薬事法上の規制
 2. 4. 2 横浜地裁川崎支部昭和 58 年 12 月 21 日判決
 2. 4. 3 東京高裁昭和 59 年 9 月 12 日判決
 2. 4. 4 最高裁昭和 63 年 4 月 15 日判決
 2. 4. 5 法解釈・運用上の示唆
 2. 5 フラバン事件
 2. 5. 1 誤認・混同のおそれのある商標登録出願
 2. 5. 2 フラボノイド
 2. 5. 3 知財高裁平成 17 年 6 月 9 日判決
 2. 5. 4 法解釈・運用上の示唆

- 3 景品表示法と関連する裁判事例
 3. 1 クロレラ療法事件判決
 3. 1. 1 クロレラとウコギ
 3. 1. 2 表示主体
 3. 1. 3 表示行為
 3. 1. 4 景品表示法違反行為
 3. 2 不服申立等に関する裁判例
 3. 2. 1 景品表示法 7 条に基づく指示の行政処分性
 3. 2. 2 景品表示法 6 条に基づく措置命令に対する執行停止の申立て
- 4 行政措置の事例
 4. 1 消費者庁による措置命令事例
 4. 2 公正取引委員会による排除命令事例
 4. 3 農林水産省による措置命令事例
- 5 景品表示法の解釈運用上の問題点
 5. 1 消費者庁の行政監督権限
 5. 2 医薬品医療機器等法との関係
 5. 3 他の関連法令との関係
 5. 3. 1 詐欺罪との関係
 5. 3. 2 不法行為との関係
 5. 3. 3 錯誤無効・詐欺取消（消費者契約法 4 条による取消）
 5. 3. 4 履行請求
 5. 4 植物の名称それ自体の問題
 5. 4. 1 レベルまたはレイヤ
 5. 4. 2 名称及び原産地の表示による信頼性確保の有無・程度
 5. 4. 3 植物の交配種
 5. 4. 4 人工合成生物等
- 6 まとめ

1 はじめに

古来、中国では、植物を薬草（生薬・中薬）⁽¹⁾として用いてきた。薬草は「本草（ほんぞう）」と呼ばれ、中国においては『神農本草經』⁽²⁾や『本草綱目』をはじめとする膨大な数の書籍（本草書）がある⁽³⁾。このような古代薬方の起源については、中国に源流をもつとされるが⁽⁴⁾、実はよくわからない部分がある。近年ではインドやペルシアの薬方や医学の影響を論ずる研究者が増えている⁽⁵⁾。

艸（草）を利用する文化の歴史を遡ってみると、日本国においては、相当古い時代からそのような文化が存在していたと推定される⁽⁶⁾。ただし、文献が残って

いない時代の状況についてはよくわからない⁽⁷⁾。古代の文献・書籍・記録としては、『医心方』⁽⁸⁾、『本草和名』⁽⁹⁾、『大同類聚方』⁽¹⁰⁾及び『延喜式』巻第川七の「典藥寮」⁽¹¹⁾がある。『和名類聚抄』⁽¹²⁾と『出雲國風土記』⁽¹³⁾（733年頃）にも植物の名がある。近年、木簡や漆紙文書等の考古学上の発見がめざましい⁽¹⁴⁾。これらが基礎としている知識は、基本的には古代の中国から渡来したもので、日本固有のものではない⁽¹⁵⁾。

その後、戦国時代までには古来の薬方や栽培技術が廃れてしまった可能性がある⁽¹⁶⁾。江戸幕府の将軍徳川吉宗の代には巨額の歳費を投じて薬草（本草）に関する大規模な調査と中国からの種苗輸入が実施され、以後、国産の薬草その他の有用植物の栽培・育成・改良が強力に奨励されることとなった⁽¹⁷⁾。それと同時に、世界中の園芸植物が上方や江戸にもちこまれ、多彩な古典園芸の文化を開花させ、園芸技法の基礎が形成され、今日まで伝承されている。加えて、江戸時代に何度も襲来した大飢饉の経験から、『救荒本草』が中国から輸入され、民間でも理解しやすいようにまとめられた各種解説書が普及した。『救荒本草』にある野生植物の利用が民間療法等の一部として現在まで続いている可能性が高い。このように、日本国にある植物は、現在では野生植物だと信じられているものを含め⁽¹⁸⁾、江戸時代に中国からまたは中国経由で第三国から移入されたものが多い⁽¹⁹⁾。

明治時代以降においては、従来の漢方・蘭方・和方（倭方）が劣勢となり、主に欧米の医学・薬学が主流となっていることは言うまでもない⁽²⁰⁾。更に、近年の遺伝子解析技術の驚異的な進歩により、その技術を応用した植物遺伝子の解析が進み、リンネ以来の外形的形質上の特徴に着目した古典的な植物分類学が根本から修正を迫られる事態に至っている⁽²¹⁾。また、古来の薬草の処方に関しても、伝統的な処方だけに依拠する時代は既に去っている。植物に含まれる有効成分を科学的に探究し、その化学成分を分析し⁽²²⁾、医薬品としての具体的な応用を治験・実証し⁽²³⁾、それを製品化すると同時に知的財産ないし情報財として保護する⁽²⁴⁾という時代になっている⁽²⁵⁾。医薬品以外でも、健康食品や化粧品原材料として、植物や植物由来成分の需要は大きい⁽²⁶⁾。

現代の日本人の間では、やはり生薬（漢方薬）に対する需要が依然として高く、生薬系の医薬品や健康食品等が現実に販売され続けている⁽²⁷⁾。それと同時に、民間療法として、または、宗教上の理由に基づき、自分自身で栽培した薬用植物や有

用植物を食用・薬用としている人々が決して少なくない⁽²⁸⁾。

そのような社会的素地を基盤として、「薬草としての効果がある」との期待を消費者に抱かせるような健康補助食品、飲料、化粧品、香料の類が市場に多数出回っている。それらの中には、効果・効能や特性の根拠や由来等に関する記載が明確でないもの、まぎらわしい記載になっているもの、誤解を招くようなもの、現在の科学的知見と矛盾するような誤謬が含まれているもの、更には、より積極的に詐欺的なものや欺瞞的なものなどが含まれている。そして、そのような問題を含む説明等による様々な被害があとをたたない⁽²⁹⁾。

本論文は、不当景品類及び不当表示防止法（昭和 37 年法律第 134 号・以下「景品表示法」という。）の解釈論として、上記のような植物やその成分を原料として用いた食品や医薬品等の製品に起因する社会問題とそれに対する法的対応について考察し、あるべき法解釈論の方向性を示すことを主たる目的とする。そして、本論文における考察の前提として、考察をする上で必要な範囲内で、薬事法（現行の法律名は「医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律（医薬品医療機器等法）」・以下、旧法を示す場合には「薬事法」という。）⁽³⁰⁾等の関連法令及び著名な裁判事例や行政措置事例等についても検討する。

2 関連する裁判事例

一般に、植物の性状（特に毒性）、食用・薬用とした場合の副作用、効能に関する説明が不明瞭・曖昧であるため、または、そのような説明が詐欺的・欺瞞的であるために生じた健康被害等の社会問題の事例は決して少なくない。

食品表示法（平成 25 年法律第 70 号）、消費者安全法（平成 21 年法律第 50 号）⁽³¹⁾、消費者契約法（平成 12 年法律第 60 号）⁽³²⁾の制定や景品表示法の改正（最終改正平成 26 年法律第 118 号）⁽³³⁾等により行政監督権限が強化され、消費者団体による訴訟提起の道が開かれ、罰則・課徴金等の制度が強化された。しかし、今後も同様の社会問題が発生する素地は存続している。将来発生し得る問題の発生原因・機序を理解するためには、過去の事例を整理・分析・検討し、問題発生の社会的メカニズムを理解することが有益である。

ここでは、景品表示法違反が直接的に問われた事例⁽³⁴⁾ではなく、葉事法、製造物責任法、商標法等を含め、関連する著名な裁判事例を概観し、景品表示法の解釈・運用上において考慮・検討すべき問題点を示唆する。

2. 1 アマメシバ事件

2. 1. 1 アマメシバ製剤服用による健康被害

「アマメシバ（天芽芝）」という和名で知られる植物がある。学名をサウロプス・アンドロジヌス (*Sauropus androgynus* (L.) Merrill) とするトウダイグサ科の低木を指す。トウダイグサ科の植物は、一般に、毒性がある植物として知られている⁽³⁵⁾。ただし、この植物は、遺伝子解析に基づく APG 分類では、コミカンソウ科に分類されている。

Flora of China⁽³⁶⁾ によれば、アマメシバ (*Sauropus androgynus*) の中国名は「守宮木 (shou gong mu)」といい、「*Sauropus albicans* Blume」、*Sauropus albicans* var. *gardnerianus* (Wight) Müller Argoviensis]、*Sauropus albicans* var. *intermedius* Müller Argoviensis]、*Sauropus albicans* var. *zeylanicus* (Wight) Müller Argoviensis]、*Sauropus convexus* J. J. Smith]、*Sauropus gardnerianus* Wight; *Sauropus indicus* Wight]、*Sauropus parviflorus* Pax & K. Hoffmann]、*Sauropus retroversus* Wight]、*Sauropus scandens* C. B. Robinson]、*Sauropus sumatranus* Miquel] 等の学名は全て異名 (Synonym) とされている。また、同じく Flora of China によれば、アマメシバ (*Sauropus androgynus*) は、中国南部 (広東省、広西チワン族自治区、海南省、雲南省)⁽³⁷⁾、フィリピン、ベトナム、タイ、ラオス、ミャンマー、カンボジア、マレーシア、インドネシア、インド及びスリランカに広く分布するほか、熱帯地方各地で広範に植栽・栽培されている。日本国では、南西諸島における農業・商業目的での栽培例⁽³⁸⁾ や本州各地の植物園⁽³⁹⁾ 等の施設内における研究目的による栽培例はあるが、野生種の自生分布はない。

熱帯～亜熱帯の諸国では、アマメシバ (*Sauropus androgynus*) の若く柔らかい葉は、ホウレンソウ (*Spinacia oleracea* L.) のような野菜として食用に供される。中国海南省五指山市周辺では盛んに栽培され、「海南野菜樹仔菜」、「五指山野

菜樹仔菜」等の名で出荷されている。また、独立行政法人国立健康・栄養研究所「アマメシバの安全性問題」にも「アマメシバ（学名：サウロパス・アンドロジナス）は、トウダイグサ科の植物であり、インド、マレーシア、インドネシア、中国の南西部およびベトナムで栽培されている野菜の一種です。アマメシバ葉は広く消費されており、通常加熱して摂取されます」、「アマメシバは、マレーシアやインドネシアなどの国々で古くから野菜として食べる習慣があります。現地ではこの野菜を **Chekor manis** あるいは **Asin-asin** と呼んでいます。食べ方としては、炒めて食べる、あるいはスープに入れて食べるのが一般的です。マレーシアにおいては 1 週間に 1 回 116~200g 程度を摂取しているという調査結果があります」とある。

アマメシバは、1982 年頃、「守宮木」という名の野菜として台湾に輸入され、その後減肥効果があると宣伝され、「減肥菜」という名称で栽培して摂取されるようになった。

ところが、1994 年から 1995 年にかけて、アマメシバの摂取との関係が疑われる肺機能障害の症例が多数報告されるようになり、被害者の多くはアマメシバをダイエット目的で利用した女性で、患者数は計 278 人（うち 9 人死亡・8 人が肺移植手術）に及ぶとの大きな健康被害問題が発生した。その結果、台湾の監督官庁は、調査結果を踏まえ、アマメシバの輸入・生産・利用を禁止する措置を講じた⁽⁴⁰⁾。

日本国においては、1996 年に沖縄で栽培されるようになり（推定年間 300 トン）、その大部分が県外向けに出荷されるようになった。ところが、2003 年の 8 月、厚生労働省はアマメシバ加工品による健康被害の事例 2 件（3 例）を報告した。この 3 例はいずれも約半年間にわたりアマメシバ加工品を摂取した後に、息切れや呼吸困難などの症状が出現し、閉塞性細気管支炎と診断されたもので、そのうちの 2 例は、家族内（母と娘）の同期発症であった。そして、3 例ともに呼吸困難などを引き起こす他の原因が見当たらないこと、過去に台湾で多数の患者が出た「アマメシバ摂取による閉塞性細気管支炎」と症状、所見および経過が酷似していることから、これらの報告例は台湾の事例と同様に、アマメシバの摂取により発症した閉塞性細気管支炎である可能性が極めて高いと考えられた⁽⁴¹⁾。

このような問題の発生を受け、厚生労働大臣は、専門委員会に対して調査検討を命じた上、その答申を受けて、厚生労働省医薬品食品局食品安全部長発・各都道府県知事・保健所設置市・特別区長宛平成 15 年 9 月 12 日付け「食品衛生法第 4 条

の2第2項の規定に基づく「サウロパス・アンドロジナス（別名アマメシバ）を含む粉末剤、錠剤等の剤型の加工食品」の販売禁止について」（食安発第0912001号）により、アマメシバの錠剤等の剤型加工食品の販売を禁止する措置を講ずるとともに、アマメシバの過剰摂取による健康被害につき国民に周知するための措置をとった⁽⁴²⁾。このような行政措置が講じられた結果、以後、アマメシバによる新たな健康被害事例は報告されていないようである。

アマメシバによる健康被害を原因とする損害賠償請求事件の裁判例として、名古屋地裁平成19年11月30日判決・判例時報2001号69頁及びその控訴審である名古屋高裁平成21年2月26日判決・裁判所サイト⁽⁴³⁾がある。

2. 1. 2 名古屋地裁平成19年11月30日判決

母(A)と娘(B)は、主婦の友社発行の雑誌「健康」平成13年9月号に掲載されていたASTC販売のアマメシバ製剤の商業宣伝広告を読み、その商業宣伝広告文にはアマメシバの危険性を示さずに効用のみを示していたため、これを安全なものだと信じて購入し、これを服用した結果、呼吸器機能障害を起こしたとして、同製剤の製造者であるアダプトゲン製薬に対し製造物責任法3条に基づき、販売者であるASTC、商業宣伝広告掲載雑誌発行者である主婦の友社及び同商業宣伝広告内においてアマメシバの効用に関するコメントをしたCに対し不法行為（民法709条）に基づき、原告Aは4013万円余の損害賠償金、原告Bは6873万円余の損害賠償金の支払を求め、名古屋地裁に訴えを提起した（当事者名等は一部仮名）。

名古屋地裁は、平成19年11月30日、原告らの被告アダプトゲン製薬、被告ASTC及び被告Cに対する請求をいずれも一部認容し、被告主婦の友社に対する請求を全部棄却する旨の判決をした。

同判決は、医学上の知見等を示す証拠を精査した上で、因果関係について次のように判示している。

- (1) 原告らが加工あまめしばである本件あまめしばを摂取していたこと、原告らが閉塞性細気管支炎に罹患したことは上記1のとおりであり、加工あまめしばの摂取と閉塞性細気管支炎に高度の関連性があることは上記2のとおりである。

(2) 上記事実に加え、上記 1 のとおり、①原告らが親子であり、同じく本件あまめしばを摂取してほぼ同時期に閉塞性細気管支炎を発症したこと、②免疫不全も閉塞性細気管支炎の原因となることはあるが、原告 A が罹患の疑いがあるとされたシェーグレン症候群については、これが原因となって閉塞性細気管支炎に罹患したとの報告は日本国内でなされていないこと、③原告 B には免疫不全に関する所見が全くなかったことを総合すると、原告らは本件あまめしばの摂取によって閉塞性細気管支炎に罹患した蓋然性が高いというべきであり、本件あまめしばの摂取と原告らの疾病との間に因果関係があると認めるのが相当である。

同判決は、被告アダプトゲン製薬には製造物責任があるとした上で、開発危険の抗弁⁽⁴⁴⁾について次のように判示している。

ア 製造物責任法 4 条 1 号は、製造業者等が「当該製造物をその製造業者等が引き渡した時における科学又は技術に関する知見によっては、当該製造物にその欠陥があることを認識することができなかったこと」を証明したときは、損害賠償の責めに任じない旨規定するところ、同号にいう「科学又は技術に関する知見」とは、当該製造物をその製造業者等が引き渡した当時において、科学技術に関する諸学問の成果を踏まえて、当該製造物の欠陥の有無を判断するに当たり影響を受ける程度に確立された知識の全てをいうものと解するのが相当である。

イ 原告らが本件あまめしばを最初に購入した平成 13 年 8 月以前に、各種の医学雑誌において野菜あまめしばの摂取を原因とする台湾の症例が紹介されていたことからすると、平成 13 年 8 月の段階で野菜あまめしばの摂取により閉塞性細気管支炎を来した症例を知ることが可能であった。また、同知見は、医学の臨床雑誌として米国ハーバード大学が出版する「ニューイングランド・ジャーナル・オブ・メディシン」に次いで権威が高いとされる「LANCET」にも掲載されたことからすると、同知見は、本件あまめしばの欠陥の有無を判断するに当たり影響を受ける程度に確立された知識であったといえることができる。

ウ したがって、被告アダプトゲン製薬は、本件あまめしばを引き渡した当時、本件あまめしばに欠陥があることを認識できなかったとは認められず、被告アダプトゲン製薬の同主張は採用できない。

同判決は、販売者である被告 ASTC の責任について、次のように判示している。

被告 ASTC は、本件あまめしばに発売者として表示されていること、被告 ASTC は、有限会社明八物産から乾燥・粉末化した加工あまめしばを購入し、被告アダプトゲン製薬に

滅菌・袋詰めを依頼していたこと、被告ASTCは、本件あまめしばを、日本の伝統食を基本にした健康食養生法・マクロビオティック長寿食の世界的権威で、平成10年にその功績により日本人で初めて米国スミソニアン歴史博物館に殿堂入りを果たした久司道夫の氏名を利用した「久司道夫のあまめしば」⁽⁴⁵⁾との商品名で販売していたことからすると、被告ASTCは、本件あまめしばの製造、加工、輸入又は販売に係る形態その他の事情からみて、本件あまめしばにその実質的な製造業者と認めることができる氏名等の表示をした者に該当し、製造物責任法2条3項3号による製造業者等であると認められる。

同判決は、雑誌上のアマメシバ特集記事にコメントを寄せた被告Cの責任について、次のように判示している。

ア 注意義務について

健康食品として販売に供されるものについて、その摂取により生命・健康を害する危険性があるにもかかわらず、それに触れられることがないまま、医師等によりその効用が説明されると、かかる危険性を判定する能力に欠ける消費者は、自らその危険性について検証することなく上記医師等による説明をそのまま受け入れがちであり、そのため食品が安全性を欠いていた場合、広範囲の消費者がその生命・健康に重大な被害を受けるおそれがある一方、医学・薬学等の専門的知識を有する医師等にとって、当該食品に関する内外の情報を収集することは可能であり、かつ、それを求めても酷とはいえない。

したがって、医師等は、食品の効用を解説する場合には、同食品が生命・健康を害する危険性の有無についても、その時点の最高の知識と技術をもって確認し、危険性が存する場合にはこれを指摘し、消費者に警告するなど適宜な措置を講ずべき義務が課されているものと解される。

イ 予見可能性について

被告Cは、本件特集において、Y和漢薬研究所所長、医学博士の肩書きを示した上で、専門家の立場から野菜あまめしばないし加工あまめしばの効用を解説していた者であるところ、体験談に対するコメントないし野菜あまめしばの解説記事を執筆した当時、台湾での野菜あまめしば摂取者の閉塞性細気管支炎症例に関する報告が英文の医学雑誌等に掲載され、野菜あまめしばないし加工あまめしばの摂取と閉塞性細気管支炎との関連性が指摘されていたのであるから、野菜あまめしばないし加工あまめしばの摂取により閉塞性細気管支炎が発症する危険性を十分に予見することができたというべきである。

ウ 結果回避可能性について

被告Cが上記のとおり野菜あまめしばないし加工あまめしばの摂取による閉塞性細気管支炎が発症する危険性を予見できた以上、体験談に対するコメントないし野菜あまめしばの解説記事を執筆するにあたり、その危険性を警告することが可能であり、原告らの閉

塞性細気管支炎の罹患を避けることができたものと推測される。

エ 注意義務違反について

被告 C は、野菜あまめしばないし加工あまめしばの摂取と閉塞性細気管支炎との関連性につき有効な調査をせず、また、上記ウに述べた警告をしなかったことからすると、被告は、上記アの予見義務及び結果回避義務を尽くしていなかったといえるから、過失（注意義務違反）がある。

しかし、同判決は、平成 13 年 9 月号として同年 8 月に雑誌を発行した被告主婦の友社に対する請求に関しては、次のとおり判示し、責任がないものとの判断を示している。

日本国内で加工あまめしば摂取者の閉塞性細気管支炎が報告されたのが平成 15 年 8 月以降であること、厚生労働省による加工あまめしばの販売禁止措置がとられたのが同年 9 月になってからであること、本件特集掲載以前の台湾での症例に関する報告が英文の医学雑誌によるものであったこと、Y 和漢薬研究所所長・医学博士の肩書きを有する被告 C が野菜あまめしばについて「生活習慣病を防ぐ新野菜」であるとして、野菜あまめしばないし加工あまめしばの摂取と閉塞性細気管支炎との関連性を指摘することなく、効用を説明していたことからすれば、出版社である被告主婦の友社において、加工あまめしば摂取による重篤な肺疾患発症の予見可能性はなかったというべきである。

そうすると、被告主婦の友社が本件特集により本件あまめしばの販売を促進し、原告らに本件あまめしば摂取による閉塞性細気管支炎を発症させたことにつき過失はない。

2. 1. 3 名古屋高裁平成 21 年 2 月 26 日判決

原告らは、第 1 審判決を不服として名古屋高裁に控訴した。なお、第 1 審判決の後、控訴審係属中に、控訴人の一方（第 1 審原告 A）が死亡したため原告 B と共同相続人 X が第 1 審原告 A の地位を承継した（相続分各 2 分の 1）。また、第 1 審の被告 C 及び被告主婦の友社と原告らとの間では訴訟上の和解が成立して事件が終了となった。そのため、控訴審では、製造業者であるアダプトゲン製薬及び販売業者である ASTC のみが被控訴人として残ることとなり、その損害賠償責任の有無が争われた。

控訴審である名古屋高裁は、平成 21 年 2 月 26 日、被控訴人らの製造物責任及び不法行為に基づく損害賠償責任については第 1 審判決と同様にこれを認める判

断を示しつつも、因果関係において被害者らの消費者の体質ないし素因が相当程度影響しているとして4割を減ずるべきであるとし⁽⁴⁶⁾、控訴人らの控訴を棄却した上で、第1審判決で認容された金額を減ずる旨の判決をした⁽⁴⁷⁾。

2. 1. 4 法解釈・運用上の示唆

名古屋地裁判決の事例から理解できることは、一般に、医薬品や食品等の健康被害を生ずる危険性を有する物品の製造者は、「当該製造物をその製造業者等が引き渡した当時において、科学技術に関する諸学問の成果を踏まえて、当該製造物の欠陥の有無を判断するに当たり影響を受ける程度に確立された知識の全て」を総合しても予見不可能であったし現に予見できないことを証明できない限り、製造物責任を負う者として扱われ得るということである。このことは、景品表示法の解釈・運用上でも十分に考慮に入れられるべきことであると解する。販売者の責任についても同様である。

雑誌社の責任に関しては、アマメシバによる健康被害に関する確実な情報が提供され、厚生労働省による販売禁止措置が講ぜられた時期との関係で、予見可能性はなかったとの理由で請求棄却の結論となっている。このことから、たまたまその認識を有していたのに雑誌記事の掲載・発行を敢行したような場合には、損害賠償責任を負うことがあり得る。

雑誌記事にコメントを寄せた被告Cについては、その分野における専門家・医師であり著名な製薬会社の経営者である者としての能力と知識があることを前提にした判断であるので、この判断部分をごく普通の市民によるコメントの場合にそのまま応用することはできない。しかし、いわゆるステルス・マーケティングの目的でなされる口コミ情報を装うコメントのような場合を含め、当該コメントをすることによって当該物品の販売数増加のために積極的に加担し、その報酬を得ていると認められる事案においては、特殊な専門知識の有無とは関係なく、共同不法行為者（民法719条）としてその法的責任を論ずることは可能である。このことは、景品表示法の解釈・運用においても、同様である。

2. 2 漢方薬副作用事件

植物由来の成分を含有する漢方薬（生薬）に含まれる化学成分に起因する障害について、製造物責任が問われた事例がある⁽⁴⁸⁾。

2. 2. 1 天津当帰四逆加呉茱萸生姜湯エキス顆粒 **KM**

株式会社カーヤは、「天津当帰四逆加呉茱萸生姜湯エキス顆粒「**KM**」医療用（**KM-38**）」（以下、「**KM**」という。）との名称の薬剤（中薬）を中国の天津から輸入し、日本国内において同社の製品として販売していた。**KM**には「関木通」が配合されているが、腎不全を発症させる副作用があるとの指摘を受け、製品の自主回収がなされた。株式会社カーヤは、**KM**を物理的に製造している事業者ではなかったが、製造物責任法2条3項3号所定の「当該製造物の製造、加工、輸入又は販売に係る形態その他の事情からみて、当該製造物にその実質的な製造業者と認めることができる氏名等の表示をした者」として同法3条（製造物責任）の適用上では「製造業者等」に該当する立場にあった⁽⁴⁹⁾。日本薬剤師会のサイト⁽⁵⁰⁾に掲載されている平成9年7月17日付け自主回収のお知らせには、「本副作用の原因は、当該製品の原料の「関木通」に起因するものと考えられますが、今後は、今まで以上に前作用等の情報収集にも十分留意致します」との旨の記載がある。

当時、**KM**は、「日本薬局方に記載されたタイソウ、ケイヒ、シャクヤク、トウキ等」及び日本薬局方外の「関木通」を含有する漢方薬とされていた。これらの中で日本薬局方に記載された植物（生薬基原）に関して、現行の第16改正日本薬局方・生薬等は次のように定めている。

① タイソウ（*Jujube*, *ZIZYPHI FRUCTUS*、大棗）

本品はナツメ *Zizyphus jujuba* Miller var. *inermis* Rehder (*Rhamnaceae*) の果実である。

② ケイヒ（Cinnamon Bark, *CINNAMOMI CORTEX*、桂皮）

本品は *Cinnamomum cassia* Blume (*Lauraceae*) の樹皮又は周皮の一部

を除いたものである。

③ シャクヤク (Peony Root、PAEONIAE RADIX、芍薬)

本品はシャクヤク *Paeonia lactiflora* Pallas (*Paeoniaceae*) の根である。本品は定量するとき、換算した生薬の乾燥物に対し、ペオニフロリン ($C_{23}H_{28}O_{11}$: 480.46) 2.0 %以上を含む。

④ トウキ (Japanese Angelica Root、ANGELICAE RADIX、当帰)

本品はトウキ *Angelica acutiloba* Kitagawa 又はホッカイトウキ *Angelica acutiloba* Kitagawa var. *sugiyamae* Hikino (*Umbelliferae*) の根を、通例、湯通ししたものである。

前掲『モノグラフ生薬の薬効・薬理』は、これらの植物（生薬基原）の薬理等について、次のように記載している。

① タイソウ (大棗)

大棗は多くの漢方薬に配合されている生薬であるが、大棗そのものの薬理学的研究報告は少ない⁽⁵¹⁾。

② ケイヒ (桂皮)

薬能から発汗、解熱、鎮痛作用などについて、桂皮あるいは精油成分のケイアルデヒド⁽⁵²⁾を用いた研究が行われている⁽⁵³⁾。

③ シャクヤク (芍薬)

芍薬からは **peoniflorin** をはじめとした成分化学的研究やエキスの含有成分についての薬理学的研究など多くの知見が報告されている。また、他の生薬と配剤されたときの相乗効果についても明らかにされている⁽⁵⁴⁾。

④ トウキ (当帰)

薬理学的研究においての成果をそのまま当帰の薬能と結び付けて理解する

のは現時点では若干の抵抗があるが、血液凝固線溶系に対する作用などは血液循環をよくする働き、いわゆる駆瘀血作用の一部とも考えられる⁽⁵⁵⁾。

これらの中で若干なりとも疑問点のあるものを順に検討すると⁽⁵⁶⁾、まず、「タイソウ」に関しては、日本薬局方が学名として記載している「*Zizyphus jujuba* Miller var. *inermis* Rehder」について、Flora of China⁽⁵⁷⁾は、中国名を「无刺枣（無刺棗）」としており、「大棗」に該当しない。「大棗」に相当する植物は、中国名を「大果棗」とする「*Zizyphus mairei* Dode」が該当するものと考えられる。この点で、日本薬局方の記載は無効である疑いがある⁽⁵⁸⁾。

この点について、難波恒雄『原色和漢薬図鑑（上）』（保育社、1980）190頁は、「大棗」について『神農本草経』の上品に収載され」とした上で、その基原について「クロウメモドキ科（*Rhamnaceae*）のナツメ *Zizyphus jujuba* Mill. var. *inermis* (BUNGE) REHD. (= *Z. vulgaris* LAMARK var. *inermis* BUNGE) またはその品種の果実を乾燥したもの」としている。現行の日本薬局方の定義は、この図鑑の記載に依拠するものと思われる。

『神農本草経』巻二の八十には「大棗」があり、「一名乾棗 一名美棗 一名良棗 味甘 平 無毒」とあり、この記述からすると、「大棗」とは「棗 (*Zizyphus jujuba* Miller)」のことを指すように読める⁽⁵⁹⁾。Flora of China⁽⁶⁰⁾は、「*Zizyphus jujuba* Miller」の中国名を「棗」としている。前掲『原色和漢薬図鑑（上）』の同定は正確性を欠く可能性が高い。

なお、KMに実際に含まれていた「タイソウ」がどの植物だったのかについては全く不明である。株式会社カーヤとしては、日本薬局方に定義のある「*Zizyphus jujuba* var. *inermis*」だと認識していたものと推定されるが、天津から日本に向けて輸出する前の段階がどのようなものだったのかについては誰も知らないし、製品の全品について精密な検査が常に実施されていたとは到底考えられない⁽⁶¹⁾。

「トウキ」については、トウキ (*Angelica acutiloba* Kitagawa) 及びホッカイトウキ (*Angelica acutiloba* Kitagawa var. *sugiyamae* Hikino) のいずれもが中国には全く自生していないので、中国に存在しない植物を生薬の基原としている点で日本薬局方の定義が無効である可能性が高い。

トウキ（当帰・當歸）とは、本来、和名を「カラトウキ」とする「*Angelica sinensis*

(Oliver) Diels」のことを指す⁽⁶²⁾。Flora of China⁽⁶³⁾は、この植物について中国名「当帰」をあてている。前掲『原色和漢薬図鑑（上）』60頁は、「当帰（とうき）」の基原について、「中国産：セリ科（*Umbelliferae*）のカラトウキ *Angelica sinensis* (OLIV.) DIELS の根をヒゲ根を去ってそのまま、または湯通しして乾燥したもの」と述べている。世界中の通説⁽⁶⁴⁾もこの見解を支持しており、異論は全くない。中国政府が日本薬局方を読んだ場合、とんでもないまがいものを公式に「当帰」と定義しているという意味で深刻な国際問題を惹起しかねない。

また、トウキ (*Angelica acutiloba*) 及びホッカイトウキ (*Angelica acutiloba* var. *sugiyamae*) に含まれている化学成分に関しては、本来の「当帰」であるカラトウキ (*Angelica sinensis*) の化学成分とは異なるものであることが知られている⁽⁶⁵⁾。日本薬局方における定義が本来の「当帰」の代用物として使用することを許可する趣旨であるとすれば、薬局方中にその旨が明示されていない限り、薬局方それ自体が消費者に対して植物の同一性に関する誤認・混乱を発生させる原因となり得る。再検討を要する。

以上の問題があることは一応措くとして、トウキ (*Angelica acutiloba*) 及びホッカイトウキ (*Angelica acutiloba* var. *sugiyamae*) が中国には自生していない以上、株式会社カーヤが天津から輸入していた KM には、同社が遺伝子解析等によりトウキ (*Angelica acutiloba*) 及びホッカイトウキ (*Angelica acutiloba* var. *sugiyamae*) に該当することが確実だと認めることのできる植物を中国国内で委託栽培等していたというような特段の事情が認められない限り⁽⁶⁶⁾、日本薬局方に定義するトウキ (*Angelica acutiloba*) 及びホッカイトウキ (*Angelica acutiloba* var. *sugiyamae*) ではない別の類似種が「トウキ」として用いられていた可能性が高い。そのこととの関連でも KM の表示に違法ないし過失があったと考えるべき余地がある⁽⁶⁷⁾。

2. 2. 2 アリストロキア酸による健康被害

以上のように、KM に含まれているとされていた日本薬局方収録の植物については根源的な疑問があるのであるが、日本薬局方に収録されていない「関木通（関木通）」または「木通」については更に大きな問題がある。

一般に、「木通」とは、日本でもしばしば食用にされるアケビ (*Akebia quinata* (Houttuyn) Decaisne) 及びその近縁種のことを指すと解されている⁽⁶⁸⁾。Flora of China⁽⁶⁹⁾ も「*Akebia quinata*」に対して「木通」との中国名をあてている。しかし、「木通」は、ウマノスズクサ科のウマノスズクサ (*Aristolochia debilis* Siebold & Zuccarini) を示す名としても用いられる。ウマノスズクサ科の植物は、一般に、生薬(中薬)として用いられる植物でありながら毒草でもあることが広く知られている⁽⁷⁰⁾。木通と呼ばれる植物についてはこのような混乱があるものの、関木通(關木通)に該当する植物について比較的争いがなく、「*Aristolochia manshuriensis* Komarov」が該当するとの見解が多数説となっている。

関木通(關木通)に含まれるアリストロキア酸 (aristolochic acid) の毒性については、厚生労働省医薬品・医療用具等安全性情報第 161 号(平成 12 年 7 月)によって告示されている。これによると、「アリストロキア酸はアリストロキア属の植物に含有される成分で、腎障害を引き起こすことが知られている」、「日本においては、現在、アリストロキア酸を含有する生薬・漢方薬は医薬品として承認許可を受けたものとしては製造・輸入されていないが、アリストロキア酸を含む漢方薬の個人使用によるものと疑われる腎障害が報告されている。生薬の呼称は国により異なる場合があり、生薬の取扱いについては注意を要する」とした上で、注記として、「サイシン(細辛)」に関して「日本薬局方サイシンはウスバサイシン *Asiasarum sieboldii* F. Maekawa 又はケイリンサイシン *Asiasarum heterotropoides* F. Maekawa var. *mandshuricum* F. Maekawa (*Aristolochiaceae*) の根及び根茎と規定されている。根及び根茎にはアリストロキア酸は含まれていないが、地上部にはアリストロキア酸が含まれる」とし⁽⁷¹⁾、「モクツウ(木通)」に関して、「日本薬局方モクツウはアケビ *Akebia quinata* Decaisne 又はミツバアケビ *Akebia trifoliata* Koidzumi (*Lardizabalaceae*) のつる性の茎とされている。中国等では、アリストロキア酸を含有する関木通(キダチウマノスズクサ *Aristolochia manshuriensis* Kom.) が「木通」として用いられることがある」とし、ポウイ(防已)に関して「日本薬局方ポウイはオオツツラフジ *Sinomenium acutum* Rehder et Wilson (*Menispermaceae*) のつる性の茎及び根茎とされている。中国等ではアリストロキア酸を含有する広防已 (*Aristolochia fangchi* Wu ウマノスズクサ科) が「防已」として用いられることがある」としている⁽⁷²⁾。

前述の株式会社カーヤによる **KM** 自主回収は、この厚生労働省の情報に基づくものである。ただし、**KM** に配合されている「関木通」がどのような植物種を原料として製造・輸出されたものであるかに関しては別の問題がある。ウマノスズクサ科の植物を用いた「関木通」を配合していたか否かは不明であるし⁽⁷³⁾、また、実際に投与された **KM** の中にアリストロキア酸が含まれていたか否かも不明である⁽⁷⁴⁾。

ところで、**KM** に含まれるアリストロキア酸による腎不全罹患を原因とし、輸入業者⁽⁷⁵⁾ である株式会社カーヤを被告とする製造物責任法 3 条に基づく損害賠償請求事件の判決として、名古屋地裁平成 14 年 4 月 22 日判決（甲事件・裁判所サイト⁽⁷⁶⁾）⁽⁷⁷⁾ 及び名古屋地裁平成 16 年 4 月 9 日判決（乙事件・裁判所サイト⁽⁷⁸⁾）がある⁽⁷⁹⁾。

2. 2. 3 名古屋地裁平成 14 年 4 月 22 日判決

名古屋地裁平成 14 年 4 月 22 日判決（甲事件）の事案の概要は、次のとおりである（当事者名等は一部仮名）。

ア 原告 A は、平成 5 年 9 月 9 日から平成 7 年 12 月 22 日までの間、原告 B は平成 4 年 7 月 29 日から同年 8 月 19 日までの間及び同年 12 月 12 日から平成 7 年 9 月 27 日までの間、それぞれ、冷え性、不定愁訴のため、C 内科こと D 医師の処方により、医療用漢方薬「天津当帰四逆加呉茱萸生薑湯エキス顆粒「**KM**」医療用（**KM-38**）」1 日当たり 2 回合計 2 包（1 包 3.5g）を服用した。

なお、上記のほか、原告 A についてはニフェラート（平成 5 年 9 月 9 日から平成 6 年 3 月 19 日まで）及びコニール（平成 6 年 11 月 30 日から平成 7 年 12 月 22 日まで）が、原告 B についてはバイミカード（平成 4 年 7 月 29 日から平成 6 年 1 月 26 日まで）が、それぞれ投与されており、これらのいずれの能書にも、腎臓に関する副作用として、「BUN 上昇」、「クレアチニン上昇」が記載されている。

イ 原告 A は、平成 8 年 6 月 5 日には慢性腎不全に罹患し、原告 B も、同年 5 月 24 日には慢性腎不全に罹患した。

甲事件の事案の特徴として、原告らに対する **KM** の投与が製造物責任法施行日（平成 7 年 7 月 1 日）の前後にまたがっているということがある⁽⁸⁰⁾。それゆえ、原告らは、主位的請求として製造物責任法 3 条に基づく損害賠償請求をしつつも、

予備的に不法行為（民法 709 条）に基づく損害賠償請求をしている。名古屋地裁は、被告カーヤの製造物責任については、次のとおり判示し、原告らに対する KM の投与が製造物責任法施行後には少ないことを理由に、製造物責任法 3 条に基づく請求を棄却している⁽⁸¹⁾。

原告らの KM 服用量・服用期間は前記争いのない事実等のおりであって、これによれば、原告らはいずれも 3、4 年間にわたって KM を服用しているものであり、本件製造物たる KM を服用したのはそのうちの一部の期間にすぎない。ちなみに、原告 A に対する製造物責任法施行（平成 7 年 7 月 1 日）前の KM の投与期間は 660 日、同法施行後は 175 日、原告 B に対する同法施行前の KM の投与期間は 953 日、同法施行後は 89 日であって、全投与期間に対する同法施行後の日数比率は、原告 A が約 21.0 パーセント、原告 B が約 8.5 パーセントにとどまるところ、KM が被告から引き渡されてから原告らに投与されるまでにはある程度の日数を要することを考慮すると、原告らの全投与期間に対する本件製造物たる KM の投与期間の日数比率は、さらに低いものとなるというべきである。

そうすると、原告らが腎不全に罹患したことが上記のような KM の長期服用に起因するものであるとしても、本件製造物たる KM を服用したことにのみ起因するものであると断じることは困難であるし、原告らが本件製造物たる KM を服用しなければ、腎不全に罹患しなかったともいえない（原告らは、本件製造物たる KM を服用するより前の KM の服用が原告らの腎不全の素地を形成し、本件製造物たる KM の服用が引き金となって腎不全が発症した可能性が高いと主張するが、これを認めるに足りる証拠はない。）。

以上によれば、原告らの本件製造物たる KM の服用と腎不全の罹患との間に因果関係を肯認することはできないから、その余の点について判断するまでもなく、原告らの主位的請求は理由がない。

そして、甲事件について、名古屋地裁は、原告らの予備的請求である不法行為に基づく損害賠償請求に関し、次のように判示し、原告らの請求を一部認容する旨の判決をした。

エ 注意義務違反について

証拠及び弁論の全趣旨によれば、原告らが KM の服用を開始した平成 4 年 7 月までに、被告が KM の服用による腎機能障害の発生につき有効な調査・研究をせず、また、上記ウに述べたような指示・警告をしなかった事実を認定することができる。

そうすると、被告は、前記予見義務及び結果回避義務を尽くしていなかったのだから、原告らが服用した KM を輸入・販売するに当たり、その安全性を確保すべき義務を

怠ったものというべきである。

なお、関木通が腎毒性を有することについて表示せず、KMの成分として関木通が含まれていることを記載するのみでは、一般の医師においてKMを長期服用した場合の腎機能障害発生の危険性を認識することは期待できないというべきであるから、仮にKMの添付文書に成分として記載された「木通」が関木通のことであることが自明であるとしても、かかる成分の記載によって被告が上記義務を果たしたということとはできない（そもそも、「木通」と漢字で記載し、「日本薬局方」を示す「℥」を付さないという記載では、それが関木通を表示するものであることを理解することは困難であり、相当な表示がされていたということもできない。）。

また、被告は、長期間同一の投薬を続けることは漢方薬の基本原則に反するものであるところ、KMは医師の診断により処方される医療用製剤であって、医師はこの基本原則に従って投薬するのが当然である旨主張するが、その危険性について記載することが免除されるほど、同一の漢方薬を3～4年にわたって服用することが通常考えがたい特に異常なことであると認められないし、また、前記のとおり、医師が白らの手で医薬品の安全性を個別に確かめることが不可能若しくは著しく困難であることが通常であることからすれば、医療用製剤であるからといって上記指針・警告が不要であるということとはできない。

2. 2. 4 名古屋地裁平成16年4月9日判決

名古屋地裁平成16年4月9日判決（乙事件）の事案の概要は、甲事件と同様にKMに起因する腎不全の発症の事案であるが、その主要な争点が異なるものとなっている。訴訟の提起までに年月が経過しているため、因果関係の有無や消滅時刻の抗弁も争点となっている。

乙事件について、名古屋地裁判決は、製造物責任法3条に基づき損害賠償請求を一部認容した。同地裁は、製造物責任法所定の「欠陥」に関して、下記のとおり判示している。

（オ） 医薬品を輸入した時期における薬学上の水準

原告が服用したKMにつき、被告が輸入し、販売した時期については、個別的には特定されていないが、上記ヒトに対する臨床実験の報告からして、少なくとも昭和39年の段階でヒトに対するアリストロキア酸の腎毒性は明らかであったし、上記「若年女性の急速進行性間質性腎線維症：漢方薬やせ薬との関連」及び「漢方薬におけるアリストロキア酸の同定」の症例報告からして、平成6年1月の段階で、アリストロキア酸を含む漢方薬の服用によって腎障害を来した症例を知ることは可能であったことが指摘できる。

(カ) 以上の検討によると、**KM**の効能が、手足のしびれを感じ、下肢が冷えると下肢又は下腹部が痛くなりやすい者のしもやけ、頭痛、下腹部痛及び腰痛を改善することであるのに対し、長期間服用することによる副作用は腎障害であることから、効能と副作用を比較する限り、効能に比し副作用の重篤さは顕著であるというべきであり、平成6年1月の時点で、アリストロキア酸を漢方薬として使用した場合にも腎障害が発症することを知り得たにもかかわらず、**KM**には副作用として腎障害があることが表示されていない上、上記**KM**の効能は、アリストロキア酸を含まない「木通」を成分とした当帰四逆加呉茱萸生姜湯によって容易に代替できることが認められる。よって、**KM**は、製造物責任法上の欠陥を有するというべきである。

乙事件では、腎不全の発症時期が比較的遅かったため、因果関係の有無が争われた。この点について、同判決は、次のとおり判示している。

- (1) 上記争点(1)についての検討結果に加えて上記争いのない事実等によると、原告が罹患した本件腎障害は、長期間にわたる**KM**の継続的な服用によるものと推認するのが相当であるから、原告が罹患した本件腎障害と**KM**の服用との間には相当因果関係を有すると認めることができる。
- (2) これに対して、被告は、①原告の体内からアリストロキア酸が検出されたとの事実がない、②中高年女性が腎不全を発症することは少なくなく、原告の腎障害には他の要因も考えられる、③アリストロキア酸には蓄積性がない旨主張する。

しかしながら、上記①については、原告の体内からアリストロキア酸が検出されなかったとの事実が認められるのであればともかく、単に、原告の体内からアリストロキア酸が検出されていないというだけでは、上記推認を覆すには足りない。また、上記②については、本件全証拠によっても、中高年女性が腎不全を発症することが少なくないこと自体、これを認めるに足りる証拠がない上、仮に他の要因によって腎不全を発症しうる可能性があったとしても、その要因が具体的に主張、立証されていない以上、上記推認を覆すことはできない。次に上記③についてみるに、アリストロキア酸に蓄積性がなく、かつ、原告の本件腎障害が**KM**の服用中止後約半年を経過した後に発症したというのであれば、上記推認を覆すに足り得るものであるといえないでもない。なるほど、原告の本件腎障害は、**KM**の服用を中止した平成9年6月11日の約半年後の同年12月8日に指摘を受けたものではある。しかしながら、原告が同年12月11日に受けた検査結果によると、Cr（クレアチニン）及びBUN（尿素窒素）の値はそれぞれ3.4（正常値0.8～1.5）、41（正常値8～18）であって、当時既に原告の腎機能は相当程度低下していたことが窺われる上、平成8年末頃には口渇及び全身倦怠感、平成9年11月には嘔吐が出現していたのであるから、本件腎障害は、平成9年12月8日より相当以前に発症していた蓋然性が極

めて高いと推察されるのであり、被告において、原告の本件腎障害の発症時期がKMの服用中止の相当期間経過後である旨を具体的に特定して主張・立証しない限り、アリストロキア酸に蓄積性がないとしても、そのことのみをもって上記推認を覆すことはできないというべきである。

そして、乙事件判決は、消滅時効の抗弁について、次のとおり判示している。

ア 上記認定の事実によると、原告は、平成9年12月8日に腎障害の指摘を受けて以来、回復に向けて治療を継続したが、原告の本件腎障害は徐々に進行し、平成12年11月15日からは、血液透析を受けなければ生命を維持できない程度に達し、同日以後、週3回の血液透析を受けるに至っているというのであるから、原告の本件腎障害は、血液透析を受けた平成12年11月15日をもって症状が固定したものと認めるのが相当である。

イ ところで、上記のように腎機能障害の発症後、回復に向けて治療を継続するも、日々刻々と症状が進行し、一定の後遺障害を残す形で症状が固定した場合、「被害者が…損害…を知った」というためには、被害者が、治癒することのできない残存症状を後遺障害として認識し、後遺障害による損害の範囲及び損害額を把握しうる程度の実事を認識することが必要であると解すべきである。なぜなら、製造物責任法が、「被害者が…損害及び賠償義務者を知った」場合に短期消滅時効を認めたのは、被害者が事実上損害賠償請求権の行使が可能な程度の認識を有するに至ったからにはほかならないのであって、被害者が事実上損害賠償請求権を行使するには、抽象的に後遺障害が生じる可能性を認識するだけでは足りず、損害の範囲を確定し、損害額を概算できる程度に、後遺障害の内容及び程度を具体的に把握する必要があるといわなければならないからである。

ウ これを本件についてみるに、被告主張の消滅時効起算点のうち、最も遅い平成11年7月5日の時点でさえ、原告の症状は未だ固定していないばかりか、原告が同日以降に医薬品機構に対して請求した障害年金支給請求が、原告の障害の程度が政令で定める障害等級に該当しないという理由で不支給とされている。したがって、被告主張の消滅時効の起算点は、いずれの時点においても、原告が「損害…を知った」ということはできない。よって、被告主張の消滅時効の抗弁は、後遺障害に基づく逸失利益及び慰謝料については理由がないというべきであり、採用することはできない。

エ 一方、原告が被った損害のうち、治療費立替分については、上記のとおり、原告の医薬品機構に対する平成10年9月14日付医療費等の支給請求について、医薬品機構から、平成11年3月19日付で、「医薬品の副作用による疾病」を「間質性腎炎」、「副作用の原因と考えられる又は推定される医薬品」を「KM」であるとして上記医療費等の支給決定を受けているのであるから、遅くとも平成11年3月19日の時点で、原告は「損害及び賠償義務者を知った」と認められる。この点に関して、原告は、賠償義務者が被告で

はないかとの認識をもったのは、当裁判所が KM について被告の賠償責任を認める判決を言い渡したことを新聞で報じられた平成 14 年 4 月 23 日である旨主張する。しかしながら、KM が被告の販売する医薬品であることは原告の平成 10 年 9 月 14 日付医療費等の支給請求の際に資料として添付された医療費等診断書、投薬証明書及び上記平成 11 年 3 月 19 日付医療費等の支給決定通知によって明らかであるから、平成 11 年 3 月 19 日の時点で、原告に勝訴を確信し得るだけの認識がなかったとしても、原告の前記主張を採用することはできない。よって、原告の治療費立替分に関する損害賠償請求権は平成 11 年 3 月 19 日から 3 年を経過した平成 14 年 3 月 19 日の経過時点で時効消滅しているというべきであり、治療費立替分に関する限り、被告の消滅時効の抗弁は理由がある。

なお、原告は、医薬品を輸入する会社の社会的使命として、被告が消滅時効を援用することは信義誠実の原則に違反し、権利濫用である旨主張するが、医薬品を輸入する会社であるからといって、消滅時効の援用が信義誠実の原則に違反したり、権利濫用に該当するということとはできない。

一般に、消滅時効制度の本質については古くから議論があった。しかし、本件のように、ある日の前後で立証の難易に相違がないような事例では、法定証拠説⁽⁸²⁾によって制度理由を説明することができない。他方、本件のような事例では、原告が「権利の上に眠っていた」と評価することは酷であると同時に、「時の経過と共に被害感情が薄れる」という事案類型には全く属さない。更に、権利失効の原理によって説明することもまた奇妙であるとの感を否定できないような事案類型に属する。つまり、通説⁽⁸³⁾によっては合理的に説明し尽くすことができない⁽⁸⁴⁾。

2. 2. 5 法解釈・運用上の示唆

製造物責任法が消費者保護法的一种であるか否かという法学上の議論はあり得るが⁽⁸⁵⁾、この点を一応措くと、甲事件の名古屋地裁判決において、日本薬局方に収載されている薬剤であるか否かの表示方法が不適切であるとの指摘をしている点は、景品表示法の解釈・運用上でも参考になると考えられる。

KM の事案で問題となった「関木通」については、そもそも「木通」または「関木通」がどのような植物を示すのかということそれ自体について、本草学上で見解の相違がある。まして、これと類似する名称の植物については派生的に無数の疑義が生じ得る。加えて、日本国と中国とでは、「木通」及びそれと類似する植物の認

識に相違が存在しており、別の植物を代用品として用いる慣行にも極端な相違が存在する。それゆえ、仮に「木通」や「関木通」について、日本薬局方収載のものであるか否かが明瞭に記載されていたとしても、それでも何ら基原植物が特定されていないとしか言いようのない場合が十分にあり得ることに留意すべきである⁽⁸⁶⁾。

なお、医薬品の欠陥及びその予見可能性については非常に難しい問題がある⁽⁸⁷⁾。この点に関しては、「医療用医薬品について製造物責任法2条2項にいう「通常有すべき安全性」が確保されるためには、その引渡し時点で予見し得る副作用に係る情報が添付文書に適切に記載されているべきである」と判示した最高裁平成25年4月12日判決・民集67巻4号899頁がある⁽⁸⁸⁾。

2.3 自然のちから事件

2.3.1 エトキシキン

エトキシキンは、通常は農薬として用いられる化学薬品の一種で、リンゴ、ナシ等の果実の焼け病防止剤（殺菌剤）⁽⁸⁹⁾として用いられる。また、エトキシキンは、魚粉、油脂及び油性ビタミンなどの抗酸化剤として飼料添加物に指定されている。

しかし、人間が直接に経口摂取する食品等の添加物としては認められていない。

その結果、果樹の残留農薬として、または、家畜の飼料を介して肉や脂肪等の組織内に蓄積されたものとしてエトキシキンが存在する場合⁽⁹⁰⁾、故意によるものと認められない場合であっても⁽⁹¹⁾、過失によりエトキシキンを食品等に添加したと法的に評価し得ることがあり得ることになる。

一般に、加工食品や健康食品等には様々な化学物質が添加されている。その多くは、食品衛生法その他の関連法令に従うもので違法の問題はないが、中には故意または過失によって添加の認められていない化学物質を含む食品や健康食品等が製造・販売されることがある。一般の消費者は、個別具体的に食品添加物の有無及びその内容を解析する能力を有せず、当該物品の説明書や商業宣伝広告等の記載内容から判断して、記載のない化学物質は添加されていないと理解するのが普通であろうと推定される。一般消費者に対してそれ以上の警戒・注意を要求することは無理なことである。

エトキシキンについて、このような類型に属する紛争事案に関する裁判例とし

て、大阪地裁平成 17 年 1 月 12 日判決・判例時報 1913 号 97 頁⁽⁹²⁾がある。

2. 3. 2 大阪地裁平成 17 年 1 月 12 日判決

被告サントリー株式会社（以下「被告サントリー」という。）及び株式会社サントリーショッピングクラブ（以下「被告 SSC」という。）は、被告サントリーのホームページ上で、アスタキサンチンが身体を活性酸素の脅威から守ってくれる抗酸化成分であると宣伝して、「ブルーベリー＋アスタキサンチン」、「マルチカロチン＋アスタキサンチン」、「イチヨウ葉＋アスタキサンチン」、「米胚芽＋アスタキサンチン」と称する各製品（以下「本件各製品」という。）を販売していた。

本件各製品の購入者らである原告らは、「本件各製品には、食品衛生法 6 条により食品への添加が認められていないエトキシキンが含まれていた」と主張して、①被告サントリーに対し、宣伝内容の商品を販売すべき債務があるのに宣伝内容とは異なる本件各製品を販売したことによる債務不履行、宣伝内容の真实性を確かめずに宣伝し、本件各製品を点検すべき注意義務を怠り本件各製品を製造、販売したことによる不法行為及びエトキシキンが含まれた本件各製品を製造したことによる製造物責任に基づき、②被告 SSC に対し、宣伝内容の商品を販売すべき債務があるのに宣伝内容とは異なる本件各製品を販売したことによる債務不履行、被告サントリーと共謀して、宣伝内容の真实性を確かめずに宣伝し、本件各製品を点検すべき注意義務を怠り本件各製品を製造、販売したことによる不法行為及び被告サントリーと共謀して、エトキシキンが含まれた本件各製品を製造したことによる製造物責任に基づき、損害賠償を求め、大阪地裁に訴えを提起した。

本件各製品にエトキシキンが含有されることになった経緯について、大阪地裁平成 17 年 1 月 12 日判決は次のように判示している（当事者名等は一部仮名）。

- (1) イタノ冷凍株式会社（以下「イタノ冷凍」という。）及びイタノ食研株式会社（以下「イタノ食研」という。）（なお、以下、イタノ冷凍とイタノ食研を区別せずに「イタノ」ともいう。）が、米国のサイアノテック社から輸入した「NatuRose」（以下「ナチュローズ」という。）には、酸化防止剤としてエトキシキンが添加されていた。イタノ食研は、平成 12 年 12 月、イタノ冷凍の徳島工場を独立させて設立された会社であり、C が、イタノ冷凍の取締役会長（元取締役社長）であり、イタノ食研の取締役社長である。ナチュローズ

は、サイアノテック社が、米国ハワイ州で、ヘマトコッカス藻から生産し、梱包した天然アスタキサンチンの粉末である。

イタノは、ナチュローズから、アスタキサンチンを抽出、精製し、油状のアスタキサンチン含有油脂である「Astax-9000H」（以下「アスタックス」という。）を製造し、被告サントリーに納入した。ナチュローズからアスタキサンチンを抽出、精製して、製造されたアスタックスには、エトキシキンが含まれていた。

被告サントリーは、アスタックスを原料として、本件各製品を製造したが、ナチュローズからアスタキサンチンを抽出、精製して製造されたアスタックスを原料として製造された本件各製品には、エトキシキンが含まれていた。食品衛生法6条は、厚生労働大臣が薬事・食品衛生審議会の意見を聴いて定める場合を除いては、添加物（天然香料及び一般に食品として飲食に供されている物であって添加物として使用されるものを除く。）並びにこれを含む製剤及び食品の販売等を禁止している。エトキシキンは、厚生労働大臣が定める食品添加物ではなく、食品衛生法6条により、食品への添加が、禁止されている。

要するに、本件各製品の原料として用いられていたアスタキサンチンを含有する油脂に酸化防止剤としてエトキシキンが添加されていたため、本件各製品の製造工程の中で本件各製品にもエトキシキンが含まれるに至ったということのようである。

そして、同判決は、原告らが主張していたエトキシキンに発がん性があるとの点については認められずとし、また、被告サントリーがエトキシキンの添付を知っていたとの点についても否定的に解し、その他製造物責任法に基づく責任原因についてはいずれも認められないものとして、原告らの被告サントリー及び被告SSCに対する製造物責任法に基づく損害賠償請求を全部棄却した。

以上のように判断を示した上で、大阪地裁は、被告SSCの債務不履行責任について次のとおり判示し、原告らの被告SSCに対する債務不履行に基づく損害賠償請求を一部認容する旨の判決をした。

(1)ア 本件各製品を含む被告サントリーの健康食品の販売用パンフレットの表紙には「自然のちから」と記載され、最初の頁には、「生命の輝きの基本になるのは健康であること。そのお手伝いをするために生まれたのが、サントリーの健康食品です。サントリーの102年の歴史は、自然の植物、とくに農作物からおいしさと健康の源を最大限に引き出し、商品として提供することでした。その『自然のちから』をこれまで培ってきた独自の技術で、1粒1粒に凝縮させました。それがサントリーがお届けする健康食品です。」と記載され、6頁には「『健康』を維持してくれるような『いいもの』はどこにあるのでしょうか

か。実は私たちがずっと食べてきたものの中にありました。これは、ほかの動物にも同じことが言えます。たとえば、海に住む動物でいちばん大きな鯨。彼らは生命を維持するためにオキアミを食べています。このオキアミには生命を維持する非常に強い抗酸化物質が多く含まれています。鮭は海洋に出て回遊して川に帰ってきます。鮭が往来で通る川の浅瀬は、太陽の紫外線が強烈に差し込み活性酸素が発生しやすい状況にあります。そこで鮭は自分の身を守るために、生命を維持するための物質を体内にため込みます。ほかにも、渡り鳥は長距離飛行するために、食物から有効成分を摂り体内に取り込みます。こうして、生物は生きていくために、自然の力を利用するのです。私たちは、そのような自然がずっと持っていた力を引き出す研究を続けてきたのです。」と記載されている。なお、上記「オキアミには生命を維持する非常に強い抗酸化物質」「鮭は自分の身を守るために、生命を維持するための物質を体内にため込みます」の記載の「物質」が、アスタキサンチンを指していることは、その記載内容から明らかである。

イ ア項の記載は、被告サントリーの製造する健康食品が、自然物から作り出され、自然物から作り出されるから、被告サントリーの製造する健康食品が、健康に効果があることを強調するものといえる。

ウ 第2の1(4)項のとおり、被告SSCが、被告サントリーの子会社であり、乙17の65頁には、「お申し込みのご案内」「サントリーの健康食品は、通信販売で、サントリーショッピングクラブよりお届けさせていただきます。」と記載され、この記載の下に「株式会社サントリーショッピングクラブ」と記載されていることなどからすると、被告SSCは、販売用パンフレットに、ア項のとおり記載されていることを認識しつつ、本件各製品を含む健康食品を、販売していたことが推認できる。

(2) エトキシキンとは、科学的合成物であり、飼料等に抗酸化剤として使用されるものであり、食品衛生法6条により、食品への添加が禁止されているものである。(1)イ項のとおり、本件各製品は、本件各製品が自然物から作り出され、自然物から作り出されるから、本件各製品が、健康に効果があることを強調して販売されており、購入者も、本件各製品が自然物から作り出され、自然物から作り出されるから、本件各製品が、健康に効果があると認識して購入するものと思料されること、本件各製品は、錠剤であって、通常の食品のように風味、食感等を楽しむものでは、およそないことからすると、科学的合成物であり、飼料等に抗酸化剤として使用されるものであり、食品衛生法により、食品への添加が禁止されているエトキシキンが、本件各製品に混入していた場合、売買契約の当事者である買主によっては、本件各製品が無価値になることは当然にあり得るところである。

したがって、エトキシキンの混入した本件各製品の引渡しは、本件各製品の販売用パンフレットの記載内容の特殊性及び本件各製品の特殊性からすると、本旨に従った履行といえないものと解すべきである。

よって、原告らは、被告SSCに対し、本件各製品の売買契約を解除せずとも、債務不履行による損害賠償請求ができると解される。

(3) なお、1項のとおり、被告サントリーが、エトキシキンの混入につき調査しなかったことが、食品の安全性の調査義務に違反するとは認められないが、このことと、被告 SSC が、エトキシキンの混入した本件各製品の引渡しにつき債務不履行責任を負うことは矛盾するものではない。被告 SSC の債務は、エトキシキンのような科学的合成物であり、飼料等に抗酸化剤として使用されるものであり、食品衛生法により、食品への添加が禁止されている物質の混入していない商品を引き渡すという結果実現そのものを債務の目的としていると解されるのであって、被告 SSC の債務は、エトキシキンのような物質の混入していない商品を引き渡すことについて注意深く努力を払うことを目的とするものではないからである。もちろん、被告 SSC が、エトキシキンが混入した本件各商品を引き渡したことが不可抗力等であると認められるのであれば、被告 SSC は債務不履行責任を負うものではないが、不可抗力等であると認めるに足りる証拠はない。

ここで、添加禁止物質が混入していない製品を販売するために尽くすべき法律上の義務（債務）の内容として、それが努力義務ではなく、添加禁止物質が混入していない製品を引き渡すべき義務を本来の給付としてとらえている点には注目すべきであろう。そして、同判決ではエトキシキンの発がん性を否定しているので、当該物質を含んだ製品の安全性の問題ではなく、行政規制上の規範に準拠した物理組成を有する食品や健康食品等を引き渡すべき義務すなわち適法な食品や健康食品等を引き渡すべき義務が当該売買契約における債務の本旨であるとの解釈を示していることになる⁽⁹³⁾。

一般に、「行政監督法令に違反するものでないこと」は、直接の給付内容とされることはない。しかし、民法1条1項、2項、90条の趣旨からすると、私法上の全ての給付に関して、一般義務として、当然の前提として内包されていると理解することは可能である。

なお、サントリーは、「自然のちから」として販売していた「ブルーベリー＋アスタキサンチン」、「イチョウ葉＋アスタキサンチン」、「マルチカロチン＋アスタキサンチン」、「米胚芽＋アスタキサンチン」について、「この度、弊社通信販売で提供させていただいておりますアスタキサンチン配合の健康食品4品目の原料の一部に、アメリカ、イギリスでは認められていますが、日本では食品添加物として指定されていない酸化防止剤（エトキシキン）が混入している疑いのあることが判明いたしました。原因につきましては、現在究明を急いでおります。通常のご使用で

は人体への影響はないものと考えられますが、念のため、お客様のお手元にある製品を回収させていただくことにいたしました。お客様には多大なるご迷惑をおかけいたしましたことを、深くお詫び申し上げます。該当製品をご購入のお客様にはお手紙でご連絡を差し上げておりますが、お手元に該当の製品がございましたら下記送付先まで、料金着払いでご返品いただきますようお願い申し上げますとの広報を行い、自主回収措置を講じた。また、同様に「アスタキサンチン」との製品を販売していた株式会社 DHC は、「弊社で販売しているアスタキサンチン含有製品「アスタキサンチン」に関して、米国产原料の一部に、酸化防止剤エトキシキンが混入している疑いがあることが判明したため対象商品について回収することといたします。エトキシキンは米国では食品添加物として使用されている物質ですが、日本では食品添加物としての使用が認められておりません。通常のご使用では人体への影響はないものと考えられますが、万全を期して回収するものです」との広報を行い、自主回収措置を講じた。

2. 3. 3 法解釈・運用上の示唆

自然界に棲息する生物は複雑な有機質の統合体であり、その有機質を組成する多種多様な化学成分を含有するものであるし、生物の骨格等を組成する無機質についても同様である。それゆえ、自然界の生物を原料とする各種工業製品にも様々な化学物質が混入することがあるのはむしろ当然のことであると考えられる。このことは、原料である生物に対する加工の度合いが低ければ低いほど言えることである。逆に、原料となる生物を加工して特定の化学成分だけを抽出して工業製品の直接の原料とした場合、抽出した化学物質の純度が高ければ高いほど他の化学物質が混入している可能性が低いということは言える。しかし、当該化学物質が有機質で構成されている場合、とりわけ、化学物質それ自体として非常に不安定な物質である場合には、その安定性確保と保存のために各種化学物質が添加されるのが通例であるし、また、意図的な添付でなくても、その製造過程において、過失により有害物質が混入することはあり得ることである⁽⁹⁴⁾。

工業製品にはこのような有害物質が混入する潜在的可能性が常に一定割合で存在しているため、その製造・販売者が不慮の事故の発生を避けるため尽くすべき法

的責任には極めて重いものがあると言わざるを得ない。

ところで、製品の安全性を確保するために原料となる生物から抽出される化学物質の純度を高める場合、その純度が高ければ高いほど、それは、自然界には存在し得ない人工的なものとなる。その結果、そのような化学物質を配合した食品や健康食品等について、これを「自然のもの」として販売する行為は、それ自体として顕著かつ解決不可能な自己矛盾を含むこととなり得る。この場合、純度の高い化学物質を配合した製品については、消費者に対して「自然のもの」との印象を与えないように特に留意した上で当該製品の商業宣伝広告及び販売を実施すべきものであろう。このことは、原料となる動植物が遺伝子組換え生物（GM）である場合でも同じである⁽⁹⁵⁾。遺伝子組換え生物は、自然界に存在するものではなく、化学実験室において製造される工業製品の一つである⁽⁹⁶⁾。そのようなものを原料とする製品について「自然のもの」との印象を与える商業宣伝広告をする行為は、誤認・混乱を発生させる危険性があると言える。

これらの諸点については、景品表示法の解釈・運用上でも特に留意すべきであると解する。

2. 4 ビバ・ナチュラル事件

2. 4. 1 医薬品ではない健康食品等に関する薬事法上の規制

薬事法2条1項2号は、「医薬品」の定義の一部として、「人又は動物の疾病の診断、治療又は予防に使用されることが目的とされている物であって、器具器械（歯科材料、医療用品及び衛生用品を含む。以下同じ。）でないもの（医薬部外品を除く。）」と規定し、同法24条1項は、「薬局開設者又は医薬品の販売業の許可を受けた者でなければ、業として、医薬品を販売し、授与し、又は販売若しくは授与の目的で貯蔵し、若しくは陳列（配置することを含む。以下同じ。）してはならない。ただし、医薬品の製造業者又は輸入販売業者がその製造し、又は輸入した医薬品を、薬局開設者又は医薬品の製造業者若しくは販売業者に販売し、授与し、又はその販売若しくは授与の目的で貯蔵し、若しくは陳列するときは、この限りでない」と規定し、そして、昭和54年法律第56号による改正前の同法84条5号は、同法24条1項の違反行為について「3年以下の懲役若しくは20万円以下の罰金に

処し、又はこれを併科する」と規定していた。

これらの条項により、「薬局開設者又は医薬品の販売業の許可を受けた者」以外の者が、「医薬品」を貯蔵、陳列、配置、販売する行為は、薬事法違反行為となる。この「医薬品」が日本薬局方収載の医薬品である場合に薬事法 24 条 1 項の適用があることは言うまでもない。これに対し、日本薬局方収載の医薬品ではないが外観上「医薬品」として認識可能な製品を「薬局開設者又は医薬品の販売業の許可を受けた者」以外の者が販売する行為等については、その行為が薬事法 24 条 1 項所定の禁止に触れるかどうかは別の問題である⁽⁹⁷⁾。

この点に関して、海藻であるワカメのメカブの水溶液を顆粒状粉末にして製造した「ビバ・ナチュラル」という健康食品について、その販売に際して、承認を得た医薬品ではないのに、「高血圧、肝臓疾患、便秘等に効果がある」との医薬的効能効果を表示（演述・宣伝）したことが薬事法 2 条 1 項 2 号の「医薬品」に該当し、同法 24 条 1 項に違反するとされた事例として、最高裁昭和 63 年 4 月 15 日判決・刑集 42 卷 4 号 758 頁⁽⁹⁸⁾がある。この最高裁判決の第 1 審・横浜地裁川崎支部昭和 58 年 12 月 21 日判決は刑集 42 卷 4 号 775 頁に、控訴審・東京高裁昭和 59 年 9 月 12 日判決は同 787 頁にそれぞれ収載されている。

2. 4. 2 横浜地裁川崎支部昭和 58 年 12 月 21 日判決

第 1 審・横浜地裁川崎支部判決によると、被告人らは、次のとおりの公訴事実により起訴され、被告人海藻資源開発株式会社及び被告人 T につき各罰金 20 万円、被告人 S につき罰金 15 万円、被告人 K につき罰金 10 万円、被告人 Q につき罰金 5 万円に処する旨の有罪判決の宣告がなされた（当事者名等は一部仮名）。

被告人海藻資源開発株式会社は、東京都新宿区に本店を置き、食品の製造・販売を業とするもの、被告人 T は、右会社の代表取締役として同会社の業務全般を統括しているもの、被告人 S は、同会社の専務取締役として同会社の販売業務等営業全般を統括していたもの、被告人 K 及び同 Q はいずれも同会社の従業員で同会社の販売業務を担当していたものであるが、同会社の業務に関し、法定の除外事由がなく、かつ同会社が薬局開設者又は医薬品販売業の許可を受けた者ではないのに、海藻のエキスを主成分とするいわゆる健康食品「ビバ・ナチュラル」を

第1 被告人T及び同Sは別紙一覧表のとおり共謀のうえ、昭和51年7月15日ごろから昭和53年11月28日ごろまでの間、合計61回にわたり、川崎市川崎区・株式会社メリー薬品ほか11か所において同会社（代表取締役M）ほか11名に対し、合計5100箱を代金合計金1042万9500円で、

第2 被告人Kは、別紙一覧表のとおり共謀のうえ、昭和52年2月5日ごろから昭和53年11月28日ごろまでの間、合計27回にわたり、東京都新宿区・ビューティードッグ四ツ谷ほか5か所において、同店経営者Aほか5名に対し、合計2380箱を代金合計457万7000円で、

第3 被告人Qは、別紙一覧表のとおり共謀のうえ、同年6月20日ごろから同年10月25日ごろまでの間、合計7回にわたり、東京都杉並区・総合荻窪病院ほか1か所において、同病院（院長W）ほか1名に対し、合計350箱を代金合計73万7500円で、

いずれも高血圧、肝臓疾患、便秘等に効果がある旨その効能効果を演述・宣伝して販売し、もって業として医薬品の販売を行ったものである。

第1審において、弁護人は、ビバ・ナチュラルについて、「海藻のエキスを顆粒としたものであるから食品であり、外箱にはその旨大きく表示され、箱の中にも薬ではない旨の断り書が入っているから、一般人が外観上薬と混同することはあり得ず」等々と主張し、また、昭和46年6月1日薬発第476号各都道府県知事あて厚生省薬務局長通知「無承認無許可医薬品の指導取締りについて」⁽⁹⁹⁾を引用して、同通達に従えば医薬品に該当するものではなく食品に過ぎないものについて、これを「医薬品」であるとして被告人らに対して薬事法違反の罪責を問うことは、罪刑法定主義に反し、被告人らの人権を侵害するものである旨を主張した。しかしながら、横浜地裁川崎支部は、次のように判示し、弁護人のこの主張を斥けた。

そこで判断するに、現行薬事法の趣旨が、医薬品の使用によってもたらされる国民の健康への積極・消極の種々の弊害を未然に防止しようとする点にあることなどに照らすと、同法2条1項2号にいう医薬品とは、その物の成分、形状、名称、その物に表示された使用目的・効能効果・用法用量、販売方法、その際の演術・宣伝などを総合して、その物が通常人の理解において「人又は動物の疾病の診断、治療又は予防に使用されることが目的とされている」と認められるものをいい、これが客観的に薬理作用を有するものであるか

否かを問わないと解するのが相当であるところ、弁護人主張にかかる薬務局長通達は行政内部において右の解釈を示したものに過ぎないから、法に拠らざるして人権を制約すると主張は当たらないといわねばならない。

右の観点から本件「ビバ・ナチュラル」の販売について検討するに、前掲関係各証拠によれば、本件「ビバ・ナチュラル」は、わかめのメカブの水溶液を顆粒状の粉末としたもので、その成分は、糖質、灰分、たん白質、無機質及びビタミン類等であって、右成分自体からは薬事法 2 条 1 項の「医薬品」とは認められないが、その形状は顆粒状粉末 1 グラム入りのアルミ袋が 1 箱に 30 包入っているもので医薬品の形状に類似し、外箱には東京都医師協同組合連合会推奨品のレットルが貼られ（但し、これは昭和 52 年 4 月 20 日ごろ以降販売の分）、小売値は 1 箱 4500 円であって普通の海藻の市価と比較して高価といわねばならないこと及び本件販売に当たり使用された効能書や宣伝用パンフレット（「肉食をする現代人に海藻は欠かせない」の見出しのあるもの等）の説明文中には「1 箱（30 包入り、1 か月分）」との表示があつて 1 日 1 包の処方指示していること等の事実と相俟つて外観上医薬品に相当程度近似しているとの印象を否認しない。

次に販売形態及びその際の演術・宣伝についてみるに、被告人らは本件「ビバ・ナチュラル」が紹介された雑誌や新聞記事のコピー及び宣伝用パンフレット並びに各販売先において小売に使用するためのポスターを多数作成して、販売に当たり各販売先に配布していたものであるが、これらはいずれも「ビバ・ナチュラル」の医薬品的効果効能（高血圧、動脈硬化、肝臓疾患、肥満、便秘若しくはシミ、肌あれ、発疹等に効果がある）について直接又は間接的に言及しており、更に、被告人 S において昭和 52 年 7 月ごろ作成した「治験例集計紙 A・B」は正にビバ・ナチュラルの薬理効果を明示していたものであるところ、被告人らはこれをコピーして自ら企画した海藻についての医学博士の講演の際に参加者にビバ・ナチュラルの試供品と共に配布したり、又販売に当たって右治験例集計紙を添付し、若しくはこれを示して口頭で内容を説明していることが認められる。

そして、被告人らの本件販売先中、小向医院以外の販売先については、いずれも各販売担当者において本件「ビバ・ナチュラル」が肝臓、高血圧、便秘等に効果がある旨の薬効を口頭で告げたことも認められるのである。

なお、小向医院への販売については、「ビバ・ナチュラル」を製造販売するに際し被告人 S が効能効果の記載のある前記ポスター 2 枚を添付して送付したことが認められ、これも医薬品的効果効能を演術して販売したと解して差し支えない。

以上検討してきたとおりの事実を総合して判断すれば、本件「ビバ・ナチュラル」が一般通常人の理解において、人の疾患の治療又は予防に使用される目的をもつと認識されることが十分に認められ、薬事法 2 条 1 項 2 号に該当する医薬品と認めるのが相当であり、このように解したとしても憲法 21 条 1 項、22 条 1 項の諸権利公共の福祉のために合理的な制約を受けたに止まり何ら違憲とはならない。よつて弁護人の右主張は採用できない。

第1審の判断は、当該製品が客観的・物理的に健康被害を発生させる毒性や副作用等の危険性を有する否かとは全く無関係に、また、当該製品が日本薬局方に収載されている医薬品を成分として含んでいると否とを問わず、外観上医薬品とまぎらわしい製品の流通も禁止することによって、正規の医薬品に対する国民の信頼を確保し、医薬品または薬効のある製品と誤認して購入する消費者をまぎらわしい商法による被害から守り、社会秩序を維持することを保護法益としてとらえているものと解される⁽¹⁰⁰⁾。すなわち、薬事法24条1項違反の罪は、社会法益を侵害する罪という位置づけとなる⁽¹⁰¹⁾。

なお、ピバ・ナチュラルは、海藻であるワカメ (*Undaria pinnatifida* (Harvey) Suringar) のメカブの水溶液を顆粒状の粉末にした製品である。ワカメの成分・効能には未知数の部分があり、ピバ・ナチュラルが薬効の全くない製品であるとする⁽¹⁰²⁾、換言すると、単なる食品の一種に過ぎないとする⁽¹⁰³⁾は難しい⁽¹⁰³⁾。

2. 4. 3 東京高裁昭和59年9月12日判決

被告人らは、第1審判決を不服として控訴した。

控訴審である東京高裁は、弁護人の事実誤認等の主張を斥けた上で、次のように判示し、控訴を棄却する旨の判決をした。

所論は、本件「ピバ・ナチュラル」は食品であるから、これを薬事法2条1項2号にいう「医薬品」にあたることは許されない旨主張している。

確かに本件「ピバ・ナチュラル」は、通常の食生活において食品の範囲に属するものと認められるわかめの芽株の水溶液を顆粒状の粉末にしたものであるが、たとえ原料が通常の食生活において食品の範囲に属するものであったとしても、原判決が説示し、当裁判所もこれを正当と認める前記「医薬品」の定義を満たすものは、これを「医薬品」と解するのが相当である。（このことは、主成分が一般に食品として通用しているレモン酢や梅酢のそれと同一のクエン酸又はクエン酸ナトリウムである白色粉末又は錠剤について、これらが薬事法2条1項2号にいう「医薬品」にあたるとした前記最高裁判所判決の趣旨からも明らかである。）

控訴審判決が引用する最高裁判決とは、昭和57年9月28日判決・刑集36巻8

号 787 頁のことを指す。同判決は、「薬事法 2 条 1 項 2 号にいう「医薬品」とは、その物の成分、形状、名称、その物に表示された使用目的・効能効果・用法用量、販売方法、その際の演述・宣伝などを総合して、その物が通常人の理解において「人又は動物の疾病の診断、治療又は予防に使用されることが目的とされている」と認められるものをいい、これが客観的に薬理作用を有するものであるか否かを問わない。このように解しても、憲法 31 条、21 条 1 項、22 条 1 項に違反しない」、「その名称、形状が一般の医薬品に類似している本体「つかれず」及び「つかれず粒」（いずれもクエン酸又はクエン酸ナトリウムを主成分とする白色粉末又は錠剤）は、たとえその主成分が、一般に食品として通用しているレモン酢や梅酢のそれと同一であって、人体に対し有益無害なものであるとしても、これを、高血圧、糖尿病、低血圧、貧血、リュウマチ等に良く効く旨その効能効果を演述・宣伝して販売したときは、薬事法 2 条 1 項 2 号にいう「医薬品」にあたる」と判示している（判決要旨）。

2. 4. 4 最高裁昭和 63 年 4 月 15 日判決

被告人らは、控訴審判決を不服として上告した。

上告審である最高裁は、上告理由がないものとして上告を棄却したが、傍論として、次のように判示した。

所論は、違憲をいう点を含め、実質はすべて事実誤認、単なる法令違反の主張であって、適法な上告理由に当たらない。

なお、所論にかんがみ検討するに、本件「ビバ・ナチュラル」の成分、形状、名称、表示された使用目的・効能効果・用法用量、販売方法、特に、販売に際して「このビバ・ナチュラルは、高血圧、動脈硬化、肝臓疾患に非常に効果がある」旨記載したポスターや、これらの疾患、症状に対する薬理作用を示す「治験例集計紙」を添付するなどして、その医薬品的効能効果を演述宣伝している事実などを総合して、本件「ビバ・ナチュラル」が薬事法 2 条 1 項 2 号の医薬品に当たるとした原判断は正当である。

2. 4. 5 法解釈・運用上の示唆

古来、中国においては「菜膳」というものがあり、薬草とされる植物を食材に用いた料理を楽しむことにより、食欲を満たすと同時に健康管理にも役立てるという文化を維持してきた⁽¹⁰⁴⁾。この文化は、日本国にも導入され、世俗化されて日本国における日常的な感覚としての文化の一部となっている⁽¹⁰⁵⁾。それゆえ、通常の国民においては、明確に化学合成品である工業製品の一種として認識可能な場合を除き、医薬品ではない食品と日本薬局方に収載されている医薬品との間の境界がはっきりしないことがある。

それゆえ、日本国においては、欧米におけるのとはかなり異なる意味で⁽¹⁰⁶⁾、医薬品とまぎらわしい食品等の加工品と医薬品との識別を意識的に明確なものとして区別するような施策が講じられないと、それによって様々な社会的な弊害を生じさせやすい文化的素地があると考えられる⁽¹⁰⁷⁾。

ビバ・ナチュラル事件は、薬事法違反の罪責が問われた刑事事件ではあるが、医薬品とまぎらわしい製品や何らかの薬効を示すような製品についての景品表示法の解釈・運用の上でもかなり重要な位置づけをすべきものである。

2. 5 フラバン事件

2. 5. 1 誤認・混同のおそれのある商標登録出願

商標法3条1項3号は、商標登録出願を拒絶できる場合として、「その商品の産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、形状（包装の形状を含む。第26条第1項第2号及び第3号において同じ。）、生産若しくは使用の方法若しくは時期その他の特徴、数量若しくは価格又はその役務の提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途、態様、提供の方法若しくは時期その他の特徴、数量若しくは価格を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」と定めている。同様に、同法4条1項16号は、「商品の品質又は役務の質の誤認を生ずるおそれがある商標」と定めている⁽¹⁰⁸⁾。

一般に、商標法3条1項3号に該当する場合には、当該標章について他との識別性が欠如していると解されており⁽¹⁰⁹⁾、また、同法4条1項16号については、公

益保護を定めているものと解されている⁽¹¹⁰⁾。

商標法は、商標権者の業務上の信頼を知的財産権として保護することを目的とすると同時に、需要者の利益保護をも目的としている（同法 1 条）。それゆえ、同法 4 条 1 項 16 号の目的である「公益保護」の内容の一部として、消費者保護を考えると可能である。

2. 5. 2 フラボノイド

フラボノイド (flavonoid) は、フェニルクロマン (C₆-C₃-C₆) を基本骨格とする一群の有機化合物の総称である⁽¹¹¹⁾。フラボノイドは、ポリフェノール (polyphenol) と呼ばれる一群の有機化合物の一種とされている。ポリフェノールには、フラボノイドのほか、リグナン (lignan)⁽¹¹²⁾、クルクミン (curcumin)⁽¹¹³⁾、タンニン (tannin)⁽¹¹⁴⁾ 等が含まれる。フラボノイドには、フラボン (flavon)⁽¹¹⁵⁾、フラバノン (flavanone)⁽¹¹⁶⁾、イソフラボノイド (isoflavonoid)⁽¹¹⁷⁾、カルコン (chalcone)⁽¹¹⁸⁾、アントシアニジン (anthocyanidin)⁽¹¹⁹⁾ 等が含まれる。

フラバン (flavan) は、化学式 C₁₅H₁₄O で表現される有機化合物であり、フラボノイドの基本骨格を組成する化学物質の一種とされる。フラボノイドを生成する天然の植物種は多数存在する⁽¹²⁰⁾。これに対し、純粋なフラボン天然には存在せず、人工合成により化学薬品として利用されている。

このように「フラバン (flavan)」との名は、化学や薬学等の分野において有機化合物を意味する一般名称の一種として用いられている名詞であると理解することができる。既述のとおり、他との識別性を欠如する標章や公益保護に反する標章は商標登録することができない。「フラバン (flavan)」のような有機化学の分野における化学物質の一般名称は、そのような商標登録できない場合に該当し得る。

ところが、「FLAVAN」及び「フラバン」を用いた標章について商標登録出願した事例として、知財高裁平成 17 年 6 月 9 日判決⁽¹²¹⁾がある。

2. 5. 3 知財高裁平成 17 年 6 月 9 日判決

この事件の事案の概要は、次のとおりである。

株式会社東洋新薬は、「FLAVAN」の欧文字と「フラバン」の片仮名文字とを2段に横書きにして構成された標章について、第29類「ポリフェノールを含有する植物エキスを主原料とする粉末状・顆粒状・カプセル状・液状の加工食品、食肉、食用魚介類（生きているものを除く）、肉製品、加工水産物、豆、加工野菜及び加工果実、冷凍果実、冷凍野菜、卵、加工卵、カレー・シチュー又はスープのもと、なめ物、お茶漬けのり、ふりかけ、油揚げ、凍り豆腐、こんにゃく、豆乳、豆腐、納豆、食用たんぱく」、第32類「ポリフェノールを含有する植物エキスを主原料とする清涼飲料、果実飲料、飲料用野菜ジュース」を指定商品として、商標登録の出願をしたが、商標法3条1項3号及び4条1項16号に該当するとして、拒絶査定を受けた。

株式会社東洋新薬は、この拒絶査定を不服として審判請求をしたが、「本願商標は、その指定商品中、ポリフェノールを含有する植物エキスを主原料とする商品に使用するときには、単に、商品の品質、原材料を表示するにすぎないものであり、前記商品以外の商品に使用するときには、商品の品質について誤認を生じさせるおそれがあるものと認められる」、「したがって、本願商標が商標法3条1項第3号及び同法4条1項16号に該当するとして、本願を拒絶した原査定は妥当であって、取り消すことはできない」との旨の理由により、「本件審判請求は成り立たない」との審決がされたため、同審決の取消しを求め、知財高裁に訴えを提起した。

知財高裁は、次のように判示して、株式会社東洋新薬の請求を棄却する判決をした。

1 商標法3条1項3号該当性について

(1) 商標法3条1項3号に掲げる商標が商標登録の要件を欠くとされているのは、このような商標は、取引に際し必要適切な表示として何人もその使用を欲するものであるから、特定人によるその独占使用を認めるのは公益上適当でないとともに、一般的に使用される標章であって、多くの場合自他商品識別力を欠くものであることによるものと解される（最高裁昭和54年4月10日第三小法廷判決・裁判集民事126号507頁、判例時報927号233頁参照）。この趣旨に照らせば、本件審決時において、当該商標が指定商品の原材料又は品質を表すものと取引者、需要者に広く認識されている場合はもとより、将来を含め、取引者、需要者にその商品の原材料又は品質を表すものと認識される可能性があり、これを特定人に独占使用させることが公益上適当でないと判断されるときには、その商標は、同号に該当するものと解するのが相当である。

（中略）

(4) カテキンやイソフラボンと同様に抗酸化作用を有するポリフェノールの一種であるフラバン（FLAVAN）については、食品等の原材料として表がされることはまだ少ないな

がらも、インターネット上のホームページなどにおいて、「抗酸化ポリフェノールの一種」などとして現実に健康食品の原材料名として紹介されており、加えて、前記のとおり的一般消費者の健康食品への関心の高さ、ポリフェノールの知名度、審決の指摘する「農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律（JAS法）」等による原材料の表示の義務付け等の事情を考慮すると、本願商標が、近い将来、本願商標の指定商品の原材料又は品質を表すものとしてその取引者や需要者に認識される可能性はあるというべきである（実際のところ、原告及び原告から本願商標等の使用許諾を受けたサントリー株式会社は、平成 15 年 11 月以降、メディア等を通じて、一般消費者に対し、フラバン（FLAVAN）がフランス南西部海岸の松の樹皮から抽出したポリフェノールの一種であり、健康によい様々な作用を有する成分であることを積極的に宣伝広告しており、現在では、一般消費者の間ではフラバン（FLAVAN）が本願商標の指定商品の原材料であるとの認識が一層広まっていると考えられる）。

そうすると、「ポリフェノールを含有する植物エキスを主原料とする粉末状・顆粒状・カプセル状・液状の加工食品」及び「ポリフェノールを含有する植物エキスを主原料とする清涼飲料」の原材料又は品質を表示したものである本願商標は、取引に際し必要適切な表示として何人もその使用を欲するものであり、特定人によるその独占使用を認めるのは公益上適当でないというべきである。

（中略）

2 商標法 4 条 1 項 16 号該当性について

前記判示のとおり、本願商標は、ポリフェノールに属するフラボノイド系化合物フラバンなる物質の名称を表すものであり、本件取引者・需要者にその商品の原材料又は品質を表すものと認識される可能性がある以上、本願商標を、その指定商品のうちポリフェノールを含有する植物エキスを主原料とする商品以外の商品に使用するときは、商品の品質について誤認を生じさせるおそれがあるものというべきである。したがって、本願商標は商標法 4 条 1 項 16 号の「商品の品質又は役務の質の誤認を生ずるおそれがある商標」に該当し、商標登録を受けられないとした審決の判断も是認することができる。

妥当な判決であると考える。

2. 5. 4 法解釈・運用上の示唆

同判決中において、「農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律（JAS法）」⁽¹²²⁾等による原材料の表示の義務付け等の事情を考慮している点は重視すべきである。

この判決は、平成17年6月9日になされたものであるが、その後、食品表示法（平成25年法律第70号）が制定され、平成27年4月1日から施行された。同法第5条は、「食品関連事業者等は、食品表示基準に従った表示がされていない食品の販売をしてはならない」と規定し、同法4条により定められている食品表示基準に規定する事項を遵守しない事業者について、指導・指示・命令（同法6条）、公表（同法7条）、立入検査（同法8条）等の権限を定めているほか、適格消費者団体に差止請求権を認めている（同法11条）。加えて、同法は、命令違反に対する罰則（17条、20条）、食品表示基準に反する食品の販売行為に対する罰則（同法18条）、虚偽の原産地表示をした食品の販売行為に対する罰則（同法19条）、虚偽報告・調査妨害行為に対する罰則（同法21条）及び両罰規定（同法22条）を設けている。

このように、食品表示法により消費者保護のための法制強化という状況変化が存在すること、食品表示基準を遵守しない表示がその顧客等に誤認・混同を生じさせる表示となり得る場合があることなどを踏まえると、フラバン事件にみられるような、植物成分の一般名称を用いた商標登録出願の審査に際しては、従来よりも更に厳しく「需要者の利益」の実質を検討すべき状況になっていると考えることができる。

注

- (1) 日本国では「生薬」または「漢方薬」と呼ぶことが多い。中国では「中薬」と呼ぶ。江戸時代においては、中国流の処方方を「漢方」、西欧流の処方方を「蘭方」、日本在来の処方方を「和方（倭方）」と呼んだ。蘭方については、服部敏良『江戸時代医学史の研究』（吉川弘文館、1978）321～528頁、吉雄永貴園・栗崎徳甫校『蘭療薬解』（1806）が参考になる。漢方については、佐藤広康『漢方薬理学：補完・代替医療としての漢方方剤』日本薬理学雑誌140巻2号54～57頁が参考になる。
- (2) 馬繼興『神農本草經輯注』（人民衛生出版社、2013）が参考になる。
- (3) 中国の主要な本草書については、夏井高人「本草特許」・「はばたき—21世紀の知的財産法—中山信弘先生古稀記念論文集—」（弘文堂、2015）201～213頁所収、同「中国古典文献にみえる石斛の産地」やまくさ64号137～177頁で論じた。なお、浦山きか『中國醫書の文献學的研究』（汲古書院、2014）が参考になる。日本の本草家については、木村陽二郎編『白井光太郎著作集第Ⅳ巻 本草百家伝・その他』（科学書院、1990）が詳しい。
- (4) 傅維康主編（川井正久編訳）『中国医学の歴史（第2版）』（東洋学術出版社、2000）が参考になる。
- (5) この点に関しては、陳明『中古醫療與外来文化』（北京大学出版社、2013）、毛繼祖・馬世林訳注『藏伝医薬經典叢書 月王藥診』（上海科学技術出版社、2012）、李良松『佛陀医案』（学苑出版社、2014）、満久崇磨『仏典の植物事典』（八坂書房、2013）が参考になる。欧州・アフリカ・中東を含め、古代における植物と人間とのかかわりに関しては、テ

- オプラストス（小川洋子訳）『植物誌 1』（京都大学学術出版会、2008）、同『植物誌 2』（京都大学学術出版会、2015）、プリニウス（大槻真一郎編：岸本良彦・高橋邦彦・矢内義顕・小林晶子・土屋睦廣・和田義浩・澤元互訳）『プリニウス博物誌 植物薬劑篇』（八坂書房、1994）、船山信次『毒と薬の世界史』（中公新書、2008）が参考になる。
- (6) 須賀丈・岡本透・丑丸敦史『草地と日本人—日本列島草原 1 万年の旅』（築地書館、2012）、山野井徹『日本の土—地質学が明かす黒土と縄文文化』（築地書館、2015）、浜田晋介『弥生農耕集落の研究—南関東を中心に—』（雄山閣、2011）、上條信彦『縄文時代における脱穀・粉碎技術の研究』（六一書房、2015）、山田康弘『つくられた縄文時代—日本文化の原像を探る』（新潮選書、2015）、古代出雲王国の里推進協議会編『出雲の考古学と『出雲国風土記』』（学生社、2006）8～9 頁、飛田範夫「奈良時代までの庭園植栽」ランドスケープ研究 62 巻 1 号 56～67 頁、鈴木三男・能城修一「縄文時代の森林植生の復元と木材資源の利用」第四紀研究 36 巻 5 号 329～342 頁、那須浩郎・会田進・佐々木由香・中沢道彦・山田武文・興石甫「炭化種実資料からみた長野県諏訪地域における縄文時代中期のママの利用」資源環境と人類（明治大学黒耀石研究センター紀要）5 号 37～52 頁、中沢道彦・佐々木由香「縄文時代晩期後葉浮線文および弥生時代中期初頭土器のキビ圧痕」同誌 1 号 113～117 頁、小林真生子・百原新・沖津進「千葉県沖ノ島遺跡から出土した縄文時代早期のアサ果実」植生史研究 16 巻 1 号 11～18 頁、吉崎昌・「縄文時代の栽培植物」第四紀研究 36 巻 5 号 343～346 頁、高橋理「北海道における縄文時代の植物栽培と農耕の地平」月刊考古学ジャーナル 439 号 4～9 頁、守屋亮「東京湾西岸における弥生時代の栽培植物利用—レプリカ法を用いた調査と研究—」東京大学考古学研究室研究紀要 28 号 81～107 頁、遠藤英子「栽培植物からみた近江盆地における農耕開始期の様相—滋賀県安土町上出 A 遺跡・草津市烏丸崎遺跡のレプリカ法調査から」日本考古学 35 号 97～112 頁、田崎博之「弥生文化と土地環境」第四紀研究 33 巻 5 号 303～315 頁が参考になる。
- (7) 『古語拾遺』には、古代における農業や林業等の産業が忌部氏（齋部氏）により行われたとの主張が記述されている。『日本書紀』巻第一の第八段（第四の書）には、五十猛神が日本国に数々の樹木の種子をもたらし、これを播種して植林を教えたことから緑豊かな国となったとの記述がある。これらの記述からは、天地開闢以来、日本国の全土が神々によって開拓され人工的な植物によって人為的に植栽・被覆された国であったことを示している。また、『三国志』の「魏書」第 30 巻の「烏丸鮮卑東夷倭人」（通称「魏志倭人傳」）の条には、邪馬臺国の時代の日本（倭國）に様々な植物が存在したとの記述がある。「倭人傳」に記載されている植物は、野生のものだったかもしれないが、全て有用植物（栽培品）だった可能性があり、その植物名からすると、主に食用または薬用に用いた草本類と主に建築部材や武器等の用材として用いた樹木や竹の類とがあるように推測される。これらの点については、夏井高人「呻—財産権としての植物(1)」法律論叢 87 巻 2・3 号 209～210 頁でも論じた。なお、中国の非常に古い時代における「蘭」の意義については、同「『孔子家語』の蘭」らん・ゆり 448 号 12～31 頁、同「『荀子』の蘭(1)」同誌 449 号 11～34 頁、同「『荀子』の蘭(2)」同誌 450 号 17～44 頁、同「『荀子』の蘭 (3・完)」同誌 451 号 25～52 頁及び同「『楚辞』の蘭」やまくさ 66 号 81～183 頁で詳論した。
- (8) 丹波康頼（912 年～995 年）が編纂し、永観 2 年（984 年）に上奏されたものとされている。「医心方」については、夏井高人「保久利（ホクリ）—伝統的な有用植物の特定と法的課題—」法律論叢 87 巻 4・5 号 52 頁で触れた。「丹波氏系図」等によれば、丹波康頼は、後漢の靈帝（168 年～189 年）を祖とする坂上氏（渡来人）の一族の出とされている。
- (9) 深根輔仁が延喜年間（901 年～923 年頃）に編纂したものとされている。「本草和名」に

- については、前掲「保久利（ホクリ）—伝統的な有用植物の特定と法的課題—」でも触れた。日本学士院編『明治前日本生物学史 第一巻』（日本芸術振興会、1960）80～81頁によれば、深根輔仁は、古代中国の三国時代・呉の孫権の末裔と称する医家の一族（渡来人）の出とされる。
- (10) 神王（737年～806年）が桓武天皇の命により編纂し、大同3年（808年）に上奏されたものとされる。『大同類聚方』については、榎佐知子『全訳精解 大同類聚方』（平凡社、1985）、伊田喜光・根本幸夫監修『【新版】古代出雲の薬草文化—見直される出雲薬と和方』（出帆新社、2013）、鳥居塚和生・後藤志朗・根本幸夫・平井康昭・伊田喜光『「勅撰真本人同類聚方」にみる出雲出米薬方に関する研究』日本東洋医学雑誌 51巻6号 189頁が参考になる。また、前掲「保久利（ホクリ）—伝統的な有用植物の特定と法的課題—」で触れた。
- (11) 藤原時平（871年～909年）及び藤原忠平（880年～949年）が編纂し、延長5年（927年）に完成したものとされている。なお、『延喜式』の「典薬寮」については、夏井高人『延喜式（土御門本）にみえる石斛の産地』やまくさ 63号 80～89頁で述べた。
- (12) 源順（911年～983年）が承平年間（931年～938年頃）に編纂したものとされている。『倭名抄』、『和名抄』、『倭名抄』等と略称されることが多い。源順は、嵯峨天皇を祖とする嵯峨源氏の一族の出とされている。
- (13) 『出雲國風土記』については、前掲『延喜式（土御門本）にみえる石斛の産地』で述べた。『播磨國風土記』については、同『播磨國風土記にみえる石灰の解釈』らん・ゆり 433号 9～16頁で述べた。『肥前國風土記』については、『木蓮』の解釈との関連で、前掲『「楚辞」の蘭』111頁で述べた。
- (14) 小楢川一良（京都市埋蔵文化財研究所・京都市考古資料館）「施薬院の木簡」リーフレット 京都 311号が参考になる。『扶桑略記』の「推古天皇元年正月」には、四天王寺の附属施設として敬病院という区画が設けられ、その区画内で四天王寺の境内地の外に施薬院、療病院及び悲田院という施設が建設されたとの記述があり、これらの施設が実在したとすれば、これらの施設において薬草が栽培され古代の薬方が行われている可能性が高い。
- (15) 『大同類聚方』は、古来の倭方を収録して編纂された書籍だとされている。しかし、そこに記されている内容は、『神農本草經』や『本草經集註』等の中国の古い本草書の影響を強く受けているものと思われる、収録されている薬方の大部分が日本国固有のものとは認め難い。推測だが、日本国の朝廷が大宝令や養老令の「医疾寮」を制定し、唐の「医心方」、『新修本草』を新たに採用し、律令国家体制下における正規の医方として統一的・全国的に適用することとなった結果、それ以前の時代に渡来して用いられていた薬方や医方を「古方」と呼んだものではないかと思われる。この『大同類聚方』にある古方の中には、現代に至るまで民間薬または民間療法として伝承されてきたものが含まれていると考えられる。『新修本草』及び『本草經集註』に関しては、馬継興『中国出土古医書考釈と研究 中巻 敦煌古医書考釈』（上海科学技术出版社、2015）、岩本篤志『立正大学文学部学術叢書 01 唐代の医薬書と敦煌文獻』（角川学芸出版、2015）、王淑民編著『英藏敦煌醫學文獻圖影與注疏』（人民衛生出版社、2012）、家本誠一『本草經集註注第一卷』（静風社、2015）、同『本草經集註注第二卷』（静風社、2015）同『本草經集註注第三卷』（静風社、2015）が参考になる。
- (16) 慶応4年（1868年）の序のある『南蛮寺興廢記』には、織田信長が医学の心得のあるという南蛮人のイルマン（ポルトガル人宣教師パテレンの弟子である宣教師）と謁見した際、イルマンから薬草園の開設の願い出があり、これを許したとの記述がある。すなわ

ち、「信長へ訴達メ曰ク天帝宗ハ普ク病難貧苦ヲ救テ起臥ヲ安シ法ヲ傳ヘテ現安後樂ノ願望ヲ成就ス 藥園ヲ給テ藥種ヲ植キ備ヲ成シコトヲ願フ」、「信長許諾シテ山城近國ノ内其地ヲ選フヘシト有ケレバ 兩イルマン江州伊吹山ヲ願ヒ得 此山ニ登テ五十町四方切開キ藥園トシテ本國ヨリ三千種ノ藥草ノ苗種ヲ取來シム 伊吹山ニコレヲ植」、「今二百年ノ後迄モ其根此山ニ止テ川芎艾ノ類此山ヲ以テ名産トス」とある。この記述の真偽は不明で疑問とする見解が多い。しかし、伊吹山には特産とされる植物が多数あり、しかも、その多くが実は中国原産であることから推定すると、あながち荒唐無稽とは言えないのではないかと考えられる。なお、戦国時代には古来の薬草栽培が既に廃れてしまっていた可能性については、前掲『「楚辞」の蘭』脚注 105 で述べた。

- (17) 山田慶兒『東アジアの本草と博物学の世界（上・下）』（思文閣出版、1995）が参考になる。
- (18) 遺伝子解析の結果を踏まえた分類に関しては、喜多晃一・倉重祐二・遊川知久・西村繁夫・半田高「Plastid Inheritance and Plastome-genome Incompatibility of Intergeneric Hybrids between *Menziesia* and *Rhododendron*」園芸学会雑誌 74 巻 4 号 318~323 頁、太田智・村上覚・勝木俊雄・石井ちか子・稲葉善太郎・山本俊哉「核および葉緑体 DNA 多型に基づく静岡県伊豆地域のサクラの解析」園芸学研究 10 巻 2 号 151~159 頁、加藤珠理・松本麻子・吉村研介・勝木俊雄・岩本宏二郎・津田吉晃・石尾将吾・中村健太郎・森脇和郎・城石俊彦・五條堀孝・吉丸博志「サクラ栽培品種の成立に関わった親種に関する研究」第 123 回日本森林学会大会セッション ID: Pb033、加藤珠理・松本麻子・吉村研介・勝木俊雄・岩本宏二郎・河原孝行・向井譲・津田吉晃・石尾将吾・中村健太郎・森脇和郎・城石俊彦・五條堀孝・吉丸博志「染井吉野およびその関連品種の系統関係に関する研究」第 124 回日本森林学会大会セッション ID: H08、西原寿明「愛媛県に生育するサクラの SSR マーカーによる系統分析」第 124 回日本森林学会大会セッション ID: P2-013、三島美佐子・伊藤元己「Phylogeny of Japanese species of *Sanguisorba* (*Rosaceae*) based on RFLPs of PCR-amplified cpDNA fragments」植物分類・地理 47 巻 2 号 195~201 頁が参考となる。
- (19) 田中芳男・小野職愨・曲直瀬愛・小森頼信・服部雪斎『有用植物圖説』（1891）には明治初年の調査結果に基づく極めて多数の種類の植物が収録されている。同書に収録されている植物は「有用植物」とされている以上、人間が栽培・利用している植物または何らかのかたちで人間が関与して育成・利用されている植物を指すと考えられる。なお、古く外来した園芸植物に関しては、白井光太郎『植物渡來考』（岡書院、1929）、日本学士院日本科学史刊行会編『明治前日本生物学史新訂版第 2 巻』（臨川書店、1980）86~91 頁が参考になる。現在の帰化植物に関しては、伊藤一幸『雑草の逆襲—除草剤のもとで生き抜く雑草の話』（全国農村教育協会、2003）が参考になる。
- (20) 順孝一氏（医事法）が収集した貴重な資料等は、明治大学内の「ELM（法・医・倫理の資料館）」に収蔵されている。同施設の発案・折衝は新美育文氏（民法）の功績に帰すべきものであるが、膨大な資料の整理・分類作業は小西知世氏（医事法）の労によるものである。
- (21) 具体的な問題点については、夏井高人「植物分類体系の変化が法制度に与える影響—大麻規制法令を中心とする考察—」法律論叢 84 巻 4・5 号 91~112 頁、同「一般名称を用いた商標—Elemis 事件判決を中心とする考察」明治大学社会科学研究所紀要 53 巻 2 号 123~162 頁で論じた。
- (22) 生薬（中薬）の原料とされている植物等に含まれる成分の化学組成の解析に関しては、Hildebert Wagner, Gudrun Ulrich-Merzenich (eds.), Evidence and Rational Based Research on Chinese Drug, Springer, 2013, Christophe Wiart, Medical Plants of

- China, Korea, and Japan - Bioresources for Tomorrow's Drug and Cosmetics, CRC Press, 2012、内藤裕史「漢方薬副作用百科—事例・解説・対策・提言」（丸善出版、2014）、伊田喜光・寺澤捷年監修（烏居塚和生編）「モノグラフ生薬の薬効・薬理」（医歯薬出版、2003）、船山信次「毒と薬の科学—毒から見た薬・薬からみた毒」（朝倉書店、2007）、同「アルカロイド—毒と薬の宝庫」（共立出版、1998）が参考になる。
- (23) 秋久俊博・小池一男・木島孝夫・羽野芳生・堀川清・増川和夫・宮澤三雄・安川憲『資源天然物化学』（共立出版、2002）、鎌滝哲也・高橋和彦・山崎浩史編『医療薬物代謝学』（医学評論社、2010）が参考になる。
- (24) Mark D. Janis, Herbert H. Jervis & Richard Peet, Intellectual Property Law of Plants, Oxford University Press, 2014、Agnès Ricroch, Surinder Chopra, Shelby J. Fleischer (eds.), Plant Biotechnology - Experience and Future Prospects, Springer, 2014、Gustavo Caetano-Anollés & Peter M. Gresshoff, DNA Markers - Protocols, Applications, and Overviews, Wiley-Liss, 1997 が参考になる。
- (25) 経済的利益の獲得に目を奪われ、実験データや治験データを大量に捏造し、医薬品としての承認申請書に添付して提出するという事例が少なからず発覚している。経済的利益のためには虚偽や捏造を厭わないという姿勢は、国民に対して深刻な健康被害を発生させる萌芽となる。
- (26) 植物を原料とするものを含め、健康食品等に含まれる化学成分については、日本医師会・日本薬剤師会・日本歯科医師会監修『健康食品・サプリメント [成分] のすべて—ナチュラルメディシン・データベース—』（一般社団法人日本健康食品・サプリメント情報センター、2011）、清水俊雄「食品機能の表示と科学」（同文書院、2015）が参考になる。薬理上の問題点、健康被害及びその調査に関しては、千葉剛・佐藤陽子・中西朋子・横谷馨倫・狩野照誉・鈴木祥菜・梅垣敬三「特定保健用食品の利用実態調査」日本栄養・食糧学会誌 67 巻 4 号 177～184 頁、梅垣敬三・山田浩・千葉剛・中西朋子・佐藤陽子・福山哲「健康食品に関する健康被害事例の情報源およびその有用性評価」食品衛生学雑誌 54 巻 4 号 282～289 頁、松本圭司・高橋光明・梅垣敬三・山田浩「健康食品摂取に伴う健康被害報告の因果関係評価法の構築：改定評価票による評価者間信頼性評価」臨床薬理 42 巻 4 号 211～214 頁、吉池信男・市村喜美子「健康政策の推進・評価における国民健康・栄養調査—長期モニタリングとしての役割と歴史—」保健医療科学 61 巻 5 号 388～398 頁、末武信宏・小林弘幸「日常生活におけるサプリメントの光と影」順天堂医学 2 号 100～108 頁、小野知夏「薬剤師から見た健康食品・サプリメント」順天堂医学 57 巻 2 号 109～114 頁、池川秀子「食品の新たな機能性表示制度と安全性及び品質確保」脂質栄養学 24 巻 1 号 9～19 頁が参考になる。健康食品ビジネス業界の概況に関する資料をとりまとめて示すものとしては、武川猛『健康食品ビジネス大事典』（星雲社、2015）がある。
- (27) 関連する裁判例として、下記のものがある。
- 東京高裁平成 15 年 1 月 29 日判決
http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei.jp/354/011354_hanrei.pdf [2015 年 10 月 4 日確認]
- 東京高裁平成 17 年 1 月 20 日判決
http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei.jp/814/009814_hanrei.pdf [2015 年 10 月 4 日確認]
- (28) 知的財産権の関連では、「農民の権利 (Farmer's Rights)」も考慮しなければならない。この権利に関しては、Regine Andersen & Tone Winge, Realising Farmer's Rights to

- Crop Genetic Resources, Routledge, 2013 が参考になる。
- (29) 薬害訴訟等については、平野克明「欠陥商品訴訟と製造物責任」(成文堂、1993)、下山 瑛二「健康権と国の法的責任」(岩波書店、1979)がある。製造物責任に関しては、塩崎 勤・羽成守編『裁判実務体系第 30 巻 製造物責任関係訴訟法』(青林書院、1999) 106～118 頁 [山内雅哉] が参考になる。
- (30) 薬事法等の一部を改正する法律(平成 25 年法律第 84 号)による改正によって「医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律」との名称に変更された。同法は、平成 25 年 11 月 27 日に公布され、平成 26 年 11 月 25 日に施行となった。更に、同法は、薬事法等の一部を改正する法律(平成 27 年法律第 50 号)により一部改正となっている。医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律の解説書として、團野浩『詳説薬機法 第 3 版 薬事法から医薬品医療機器法へ』(ドーモ、2014)がある。
- (31) 解説書として、消費者庁編「逐条解説・消費者安全法(第 2 版)」(商事法務、2013)がある。
- (32) 解説書として、消費者庁編「逐条解説・消費者契約法(第 2 版補訂版)」(商事法務、2015)がある。
- (33) 解説書として、真淵博編「景品表示法(第 4 版)」(商事法務、2015)、黒田岳上・加納克利・松本博明編「逐条解説・平成 26 年 11 月改正景品表示法課徴金制度の解説」(商事法務、2015)がある。
- (34) 景品表示法違反が問われた最近の事例としては、推奨されたクロレラの摂取により疾病が改善したとの体験談を記載した新聞折込みチラシ表示行為に関する、京都地裁平成 27 年 1 月 21 日判決がある。後述する。
- (35) トウダイグサ科の植物に含まれる化学成分及びその変化に関しては、前掲「アルカロイド」198 頁、206～207 頁が詳しい。
- (36) http://www.efloras.org/florataxon.aspx?flora_id=2&taxon_id=200012609 [2015 年 9 月 27 日確認]
- (37) 邢福武・陳紅鋒・秦新生・張榮京・周勁松主編『中国熱帯雨林地区植物図鑑—海南植物(第 2 冊)』(華中科技大学出版社、2014) 725 頁は、「*Sauropus androgynus*」を「樹仔菜(守宮木)」との名で記載し、花期は 4～7 月、果期は 7～12 月とし、海南省内で栽培されているとするほか、広東省、広西チワン族自治区、海南省、雲南省に(野生種の)分布があるとしている。
- (38) 赤松富仁「木からとれる野菜、アマメシバを鳥の特産に」現代農業 80 巻 3 号 234～239 頁が参考になる。
- (39) 関東地方の公共施設では、筑波実験植物園(つくば植物園)及び東京都薬用植物園において研究目的で栽培されている。本論文の記述は、これらの植物園で栽培されているアマメシバ(*Sauropus androgynus*)の実物を数年間にわたり実際に観察・調査した結果に基づく。
- (40) 前掲「アマメシバの安全性問題」3～6 頁
- (41) 医学上の知見を示すものとしては、長谷川好規「閉塞性細気管支炎の病態と治療」日本内科学会雑誌 100 巻 3 号 772～776 頁、東元一晁・大中原研一・松山航・有村公良・納光弘「Ⅲ. 主な薬剤性肺障害 7. サプリメント」日本内科学会雑誌 96 巻 6 号 1149～1155 頁がある。
- (42) アマメシバの生鮮食品(野菜)としての利用や栽培等については、禁止・規制等の行政措

置が講じられていない。

- (43) http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/612/037612_hanrei.pdf [2015年9月27日確認]
- (44) 開発危険の抗弁については、経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編「逐条解説製造物責任法」（商事法務、1994）107～117頁、前掲「裁判実務体系第30巻 製造物責任関係訴訟法」278～282頁[林川学]、小林秀之「製造物責任法」（新世社、1995）41～54頁が参考になる。
- (45) 大曾根誠「アマメシバ（サウロパス・アンドロジナス）の粉末等の販売禁止措置について」食品衛生研究 53巻12号13～21頁には、問題となった製品名として、「よこださん家のあまめしば」（鹿児島市の症例）と「久司道夫のあまめしば」（名古屋市の症例）の名が示されている。「久司道夫」との名称については、使用の契約を締結せずにその氏名を冠して販売されていたものとのことである。
<http://www.mhlw.go.jp/topics/bukyoku/iyaku/syoku-anzen/hokenkinou/6c.html> [2015年9月28日確認]
- (46) 製造物責任訴訟の場合の過失相殺については、前掲「裁判実務体系第30巻 製造物責任関係訴訟法」262～270頁[和根崎直樹]が参考になる。
- (47) 名古屋高裁判決に対する批判的な論評として、宮島薫「消費者法分野の可能性と限界についての一考察—製造物責任法と公益通報者保護法に架け橋は存在しうるのか—」埼玉学園大学紀要・人間学部篇 10号 273～281頁がある。
- (48) 製造物責任法が適用された裁判事例を概観するものとしては、青木莊太郎・羽成守編「製造物責任判例ハンドブック」（青林書院、2014）がある。
- (49) 輸入業者者について製造業者等として製造物責任法上の責任を認めた裁判例としては、手すりの欠陥に関する福岡地裁平成25年7月5日判決（平成23年（ワ）3302号損害賠償請求事件）がある（http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/630/083630_hanrei.pdf [2015年9月27日確認]）。
- (50) http://www.nichiyaku.or.jp/contents/info_97/n970718.html [2015年9月27日確認]
- (51) 前掲「モノグラフ生薬の薬効・薬理」301～302頁
- (52) ケイヒアルデヒド（Cinnamic aldehyde）は、芳香族アルデヒドの一種で、一般的には、「シナモンの香り」を発生させる化学物質として知られている。殺菌効果があり、農薬としても用いられている。
- (53) 前掲「モノグラフ生薬の薬効・薬理」93頁
- (54) 前掲「モノグラフ生薬の薬効・薬理」216頁
- (55) 前掲「モノグラフ生薬の薬効・薬理」342頁
- (56) 過去5年～10年にわたり植物の実物を観察・検討した結果に基づく。
- (57) http://www.efloras.org/florataxon.aspx?flora_id=2&taxon_id=200013467 [2015年9月27日確認]
- (58) 重大な副作用のある薬品を日本薬局方に収載することが違法行為として国家賠償の原因になるか否かが争われたクロロキン訴訟において、最高裁平成7年6月23日判決・民集49巻6号1600頁は、「厚生大臣による医薬品の日本薬局方への収載及び製造の承認等の行為は、その時点における医学的、薬学的知見の下で、当該医薬品がその副作用を考慮してもなお有用性を肯定し得るときは、国家賠償法1条1項の適用上違法ではない」と判示している。これは、厚生労働大臣の行政監督権の行使の当否の問題に属すると考えられるが、それとは別に、当該薬剤の製造者や輸入業者等の製造物責任が問われ得る。

- (59) 『新修本草』、『医心方』、『本草和名』等は、いずれも「大棗」ではなく「棗」として記載している。
- (60) http://www.efloras.org/florataxon.aspx?flora_id=2&taxon_id=200013464 [2015年9月27日確認]
- (61) 製品の全品について精密な検査を実施すると、その費用と時間的ロスのために当該事業者が破産・倒産に追い込まれてしまうことが必至と考えられる。この問題を避けるためには、日本国内において完全管理の下で人工的に栽培した植物のみを原料として日本国内で生薬製剤を生産するという方途以外には考えられない。
- (62) トウキ（当帰）については、前掲「『楚辞』の蘭」でも述べた。
- (63) http://www.efloras.org/florataxon.aspx?flora_id=2&taxon_id=200015389 [2015年9月27日確認]
- (64) 前掲 *Medical Plants of China, Korea, and Japan* 362～363頁
- (65) 高橋知子・土田貴志・宇野敏夫・関田節子・佐竹元吉・吉田尚利「トウキの基原植物の研究(2)北海道産野生トウキ類の成分分析」*生薬学雑誌* 59巻4号 157～163頁
- (66) 既に述べたとおり、同一名の生薬（中薬）であっても、その基原植物の同定（あてはめ）が日本国と中国とで異なっている場合が多々ある。そのため、例えば、日本の事業者が中国の事業者に委託して原料となる植物の採取・輸出やそれを加工した製品の輸出を委託した場合、どちらの当事者も当該植物の「名前」について認識が完全に一致しており齟齬・錯誤が全くない場合であっても、その「名前」が指し示す現実の植物種が完全に異なっているといった事態が発生することがあり得る。このことは、伝統的な生薬（中薬）の類に属する医薬品や健康食品等の場合に限らず、特許法上の保護期間を経過した発明技術を応用した化学合成品としてのジェネリック医薬品（後発医薬品）等についても言える。一般論としては、当該ジェネリック医薬品の製造に用いられる技術と関連する知識や発明そのものに関しては齟齬や錯誤が全く存在しない場合であっても、それが当該発明の本来予定していた製造工程や精度等を無視して何らかの製品が製造され輸出されている場合、同一の発明を用いた後発製品が健康被害等の危険な要素を含む製品となっている可能性があることを否定することができない。特許を付与されていた発明を用いているというだけではその発明の実施または応用による製品の安全性や適法性は保証されない。特許制度は、制度それ自体としては個々の発明やその実施の適法性や安全性とは無関係の制度で、その意味で公益とも関係がない。また、発明それ自体としては適法であっても当該発明を実施すれば処罰されるようなものが現に非常に多数存在する。例えば、違法な麻薬等の製造方法に関する特許がその例である。そのような発明については、実施すれば違法行為となり得る。同様に、特殊な営業秘密に属する製造方法により実施するのでもなければ違法なものを製造してしまう危険性の高い発明も存在する。この場合、その特殊な製造方法は非公開なので、発明の内容だけを理解して模倣しても適法な製品を製造することができない。したがって、ジェネリック（後発医薬品）であるということは、当該医薬品が適法・安全なものであることを意味するものではない。このような場合において、ジェネリック医薬品のほうが安価であるというだけの理由でこれを推奨するようなコメントを医師や著名人等が商業宣伝広告上で表明する行為については、その行為の前提として危険性の有無に関する予見・回避義務を尽くしていない場合には、不法行為に基づく損害賠償責任を問われることがあり得る。この点は、アマメシバ事件におけるのと全く同じである。
- (67) 消費者保護のための表示規制に関する欧州の立法動向等については、中田邦博・鹿野菜

- 穂子編『ヨーロッパ消費者法・広告規制法の動向と日本法』（日本評論社、2011）が参考になる。
- (68) 御影雅幸・達川早苗「漢薬「木通」の研究(1)正品の名称と原植物に関する史的考察」日本東洋醫學雑誌 51 巻 5 号 1077~1085 頁
- (69) http://www.eforas.org/florataxon.aspx?flora_id=2&taxon_id=200008288 [2015 年 9 月 27 日確認]
- (70) ウマノスズクサ科の植物に含まれる化学成分とその変化については、前掲『アルカロイド』46~49 頁が詳しい。植物中でアリストロキア酸が多く含まれる部位・器官及びその変化については、川村智子・長川有布希・奥田和代・久川陽一・酒井英二・川中俊弘・立松勇「ウマノスズクサ科植物中のアリストロキア酸—特にサイシン関連植物について—」生薬学雑誌 57 巻 3 号 105~109 頁が参考になる。一般に、同一の動植物種の個体において、器官・部位により毒性を有する部分と毒性のない部分とがあることは比較的良好に知られている。例えば、フグの毒をその例としてあげることができる。また、同一の個体でありながら、環境の変化や食性の変化等に伴い毒性を有する状態と毒性を有しない状態とで変化を示すことがある。イシガキダイ (*Oplegnathus punctatus* Temminck et Schlegel) もそのような動物(魚類)の一種である。イシガキダイの食中毒に関する裁判例として、東京地裁平成 14 年 12 月 13 日判決 (<http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei.jp/741/005741.hanrei.pdf>) [2015 年 10 月 1 日確認] がある。同判決の判例評釈として、土庫澄子「欠陥の判断要素に関する検討—原理としての製造物責任試論—」現代消費者法 24 号 10~16 頁、前掲『製造物責任判例ハンドブック』18~23 頁[鹿田昌]がある。
- (71) ここに記載されている学名は全て異名 (Synonym) である。正名としては、ウスバサイシン (*Asarum sieboldii* Miquel)、ケイリンサイシン (*Asarum heterotropoides* F. Schmidt var. *mandshuricum* Maximovicz) となる。なお、サイシン (細辛) 及びその園芸品種については、前掲『『楚辞』の蘭』でも述べた。
- (72) ウマノスズクサ科の植物は、民間療法によって使用されることがある。民間療法に伴う腎不全罹患の例としては、藤村敏子・玉置清志・飯田修司・田中英・晴池堂博文・高宮良美・加藤誠也・田中敬雄・奥田誠也「民間療法によって末期腎不全に至ったアリストロキア酸腎症の 1 例」日本腎臓学会誌 47 巻 4 号 474~480 頁がある。この事例は、20 歳時に痛風を発症し、血清尿酸値を下げる目的で近くの薬局より漢方生薬 (漢ボウイ) を購入しこれを煎じて 9 か月間服用したところ、全身倦怠感、悪心、嘔吐、下腿浮腫が出現し、更に全身性の筋痙攣が出現して緊急入院となり、検査の結果、高度の腎不全及び貧血を認めたとするものである。この事案は、法的責任との関連では、薬局の説明義務違反を原因とする不法行為または債務不履行 (不完全履行) に基づく損害賠償責任の有無が問題となり得るし、また、過失相殺が争点となり得る。
- (73) KM の品質の均一性も不明である。それゆえ、ロットやパッケージによって「関木通」の配合の有無・比率に差異があった可能性も否定できない。
- (74) 民事訴訟において被告となった株式会社カーヤが「KM 中にアリストロキア酸が含まれていた」との事実に関する主張について特に争わなかったため、この点に関する鑑定等の証拠による証明がなされなかった。しかし、株式会社カーヤは、輸入業者であって自ら実際に製剤している製造業者ではないので、真の製造元である中国の企業がウマノスズクサ科の植物を原料として「関木通」を製造し、これを KM に配合していたか否か、配合している場合でもその含有量等について正確なところを何も知らなかった可能性がある。一般に、配合されていると標榜している成分が実際には全く含まれていなかった

- 場合、別の意味で景品表示法違反等の問題が生じ得ることに留意すべきである。なお、上庫澄子『逐条講義製造物責任法—基本的考え方と裁判例』（勁草書房、2014）114 頁は、アリストロキア酸によるものとしてこの名古屋地裁判決の事例を紹介している。輸入した製品・食品の製造物責任と関連する裁判例として、ボツリヌス菌に汚染された瓶詰オリーブによる食中毒事件に関する東京地裁平成 13 年 2 月 28 日判決・判例タイムズ 1068 号 181 頁、中国から輸入した冷凍餃子に含まれていた農薬（有機リン酸系殺虫剤メタミドホス）による中毒事件に関する大阪地裁平成 22 年 7 月 7 日判決・判例タイムズ 1332 号 193 頁がある。
- (75) 輸入業者の責任については、前掲小林秀之『製造物責任法』36～40 頁、前掲『製造物責任判例ハンドブック』76～106 頁が参考になる。輸入品の製造物責任訴訟における国際的裁判管轄権に関しては、東京地裁平成 18 年 4 月 4 日中間判決・判例タイムズ 1233 号 332 頁がある。
- (76) http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/748/007748_hanrei.pdf [2015 年 9 月 27 日確認]
- (77) 判例評釈として、木村久也「漢方薬の副作用と製造物責任」NBL 795 号 10～12 頁、国民生活センター相談調査部「輸入漢方薬による副作用と製造物責任」月刊国民生活 35 巻 11 号 64～66 頁がある。
- (78) http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/561/007561_hanrei.pdf [2015 年 9 月 27 日確認]
- (79) 判例評釈として、植木哲・細野哲央「漢方薬の製造物責任が問題となった事例」判例評論 567 号 187～194 頁、松葉佐隆之「製造物責任法の施行日の前後にわたって服用された漢方薬の副作用事故について、同法が適用されなかった事例」平成 16 年度主要民事判例解説（判例タイムズ臨時増刊 1184 号）106～107 頁がある。
- (80) 前掲京都地裁平成 27 年 1 月 21 日判決の事案では、薬事法の一部改正の前後にまたがって優良誤認表示行為がなされた。
- (81) 一般論としては、同一の請求権を基礎付ける法律構成が複数存在していると解することもできるが、深入りを避ける。なお、東京高裁平成 25 年 2 月 13 日判決・判例タイムズ 1411 号 208 頁の解説コメント中にはこのような法律論に触れた部分がある。同判決の意義については、夏井高人「陸上自衛隊の地上攻撃用ヘリ墜落事故と製造物責任」判例地方自治 399 号 86～89 頁で述べた。製造物責任法の解釈・運用上の問題点一般に関しては、古賀哲夫『製造物責任に関する研究—アメリカ法を中心に—』（見洋書房、1995）261～285 頁、442～449 頁、平野晋『アメリカ製造物責任法の新展開—無過失責任の死—』（成文堂、1995）175～296 頁、アメリカ法律協会編（森島昭夫監訳・山口正久訳）『米国第 3 次不法行為法リステイトメント 製造物責任法』（木鐸社、2001）が参考になる。
- (82) 川島武宜『民法総則』（有斐閣、1965）427～573 頁
- (83) 我妻榮『新訂民法総則（民法講義 I）』（岩波書店、1965）430～442 頁
- (84) 私見としては、消滅時効制度の本質は、一定年月の経過により被告となり得る者が損害賠償責任等を負わないようにし、それ以降の時点における経済活動や社会生活を設計し計算可能なものとするための国家による恩恵的な制度であると理解するのが正しいと考える。もし国家制度としての時効制度が存在しなければ、国家における全ての経済活動において未知の損害賠償請求訴訟があり得ることを常に予測し、必要に応じて積立金や準備金を確保しなければならないことになる。しかし、そのようなものについて永久に費用負担することは、それ自体として不可能事であるというだけではなく、そのような

- 費用負担について損金や経費としての処理が認められるとは考えられないことの結果、経済社会が破綻することが避けられないであろう。その意味では、民事訴訟や行政訴訟等における出訴期間の制限等を含め、一定の時間的制限のある制度は、業務処理上の基準点を設け、その基準点以降については新たな処理が発生しないということを国家制度上確保することは、それによって、業務の遂行及びそのための予算の確保と支出を計画的にすることができるようにするためのものだと理解することができる。そのような時間的制限を適法なものとして認めるか否かは、私的自治の原則だけで説明することができない。国家政策によるものと認めるべき部類のものが多数含まれる。それゆえ、結局、国家政策による恩恵的な制度の一種であると理解するしかない。このように解した上で、消滅時効の恩恵を受ける必要のない場合（時効の利益の放棄、時効の援用をしない場合）や恩恵を受けることが適切ではない場合（時効中断事由に該当する事実について証明がなされた場合）などには、消滅時効の法律効果が認められないことになるかと解する。
- (85) 朝見行弘「製造物責任法の現状と課題（日本消費者法学会第7回大会資料）：製造物責任法20年の軌跡と展望—本シンポジウムの趣旨—」現代消費者法24号10～16頁、前掲「逐条講義製造物責任法—基本的考え方と裁判例」2～6頁、平野裕之「製造物責任の理論と法解釈」（信山社、1990）273～470頁が参考になる。
- (86) 厳密には、遺伝子解析等を踏まえた科学的な解析結果に基づき、標準的な植物分類学上の基準に基づく学名を記載しない限り、当該生薬（中薬）において原料（基原）とされている薬草が実際にはどのような植物を示しているのかを知ることができない。そして、この植物の識別・同定が完全になされ得ない限り、当該生薬（中薬）の副作用を知ることができず、また、重篤な副作用事故の発生を避けるための適正な用法（処方）を知ることができない道理である。
- (87) 医薬品の欠陥及び製造物責任に関しては、平野克明「薬品事故」判例タイムズ666号28～56頁、稲垣喬「医薬品における欠陥等の証明」判例タイムズ855号4～8頁が参考になる。
- (88) 判例評釈として、大澤逸平「医薬品の欠陥の有無の判断における、引渡し時点で予見し得る副作用に係る情報提供の適切性の意義 医療用医薬品の副作用に係る情報の提供方法 予見し得る副作用に関する添付文書の記載の適切性の判断基準」法学協会雑誌132巻5号899～935頁、山本周平「1 医療用医薬品について製造物責任法二条二項にいう「通常有すべき安全性」が確保されるために必要な情報とその提供方法 2 医療用医薬品について製造物責任法二条二項にいう「通常有すべき安全性」が確保されるために必要な添付文書の副作用に係る記載の適否を判断する際に考慮すべき事情及びその判断の観点」北大法学論集65巻2号271～292頁がある。
- (89) 佐々木久美子・辰濃隆・野村孝一・今澤剛・宇都宮領・金子正堅・近藤安昭・三枝晃次郎・戸山聡・永山敏廣・豊山正武「果実中のエトキシキン分析法の評価」食品衛生学雑誌43巻6号366～370頁、鈴木恵子・相澤博・大谷倫子・藤田晃三「エトキシキン検査法の簡略化」札幌市衛生研究所年報30号70～72頁、藤沼賢司・冠政光・中沢久美子・中里光男・有賀孝成・直井家壽太「香辛料中のエトキシキン分析法」食品衛生学雑誌23巻1号67～72頁が参考になる。
- (90) 竹内昌昭「コイの脂質過酸化物の吸収におよぼすビタミンEおよびエトキシキンの影響について」日本水産学会誌38巻2号155～159頁、本荘鉄夫・熊沢恒・大崎雅勝・米村健・柏元三「ニジマスに対する酸化魚油の影響とエトキシキン添加効果」油化学16巻3号135～136頁、本澤清治「シクロロペン脂肪酸による「豚肉の食の危険性とBSE（牛

- 海綿状脳症) 異常プリオン誕生の生化学的可能性」 畜産の研究 65 卷 3 号 365~368 頁が参考になる。
- (91) 未必の故意を含め、故意による場合には、直接的に食品衛生法等の関連法令違反が問題とされ得る。
- (92) 判例評釈として、中島貴子「食品衛生法違反の添加物を含む健康食品の引渡しと債務不履行責任」・『別冊ジュリスト 200 号 消費者法判例百選』 168~169 頁がある。
- (93) この関連では、コカ・コーラ社が行政規則に反して表示と異なる種類の植物の成分を含む果汁飲料を提供する行為が民事訴訟における適法・有効な訴訟原因となるとの判断を示す裁判例として、合衆国連邦最高裁の POM WONDERFUL LLC v. COCA-COLA CO., 573 U. S. ____ (2014), があり、参考となる。食品衛生法に基づく添加物等の表示義務については、石井慎太郎「食品衛生法における食品表示」法律のひろば 62 卷 3 号 18~23 頁、星知矩・田中健一郎「いわゆる健康食品に関する景品表示法及び健康増進法上の留意事項について」公正取引 763 号 32~39 頁が参考になる。
- (94) 関連する裁判例として、福岡地裁小倉支部昭和 53 年 3 月 10 日判決・判例時報 881 号 17 頁、福岡地裁小倉支部昭和 57 年 3 月 29 日判決・判例時報 1037 号 14 頁、高松高裁昭和 63 年 2 月 26 日判決・判例時報 1280 号 80 頁、京都地裁昭和 60 年 3 月 15 日判決・判例タイムズ 559 号 171 頁がある。
- (95) 遺伝子組換え植物に関しては、夏井高人「青色花の薔薇が薔薇咲きの莖草か」法律論叢 86 卷 4・5 号 141~187 頁、同「胡蝶蘭と関連する特許出願」やまくさ 65 号 80~123 頁で論じた。
- (96) 特許権との関連では、平木隆之「遺伝子組換え作物の特許保護と公共領域—農民特権をめぐって—」北海道東海大学紀要・人文社会科学系 19 号 69~87 頁、同「遺伝子組換え作物をめぐる生命特許と農民特権—シュマイザー・モンサント事件を中心に—」広島平和科学 26 号 133~158 頁、西川芳昭「食料農業植物遺伝資源国際条約「農民の権利」概念に基づく作物遺伝資源の持続的利用」熱帯農業研究 5 卷 1 号 48~51 頁が参考になる。
- (97) 医薬品と関連する裁判事例・行政措置命令事例や医薬品業界の動向等については、じほう編「薬事ハンドブック 2015—薬事行政・業界の最新動向と展望」(じほう、2015) が参考になる。
- (98) 判例評釈として、池田真一「薬事法 2 条 1 項 2 号の医薬品に当たるとされた事例」法曹時報 42 卷 7 号 266~274 頁、辻本淳史「健康食品「ビバ・ナチュラル」と薬事法にいう「医薬品」の意義」・『別冊ジュリスト 219 号 医事法判例百選[第 2 版]』 36~37 頁、佐久間修「健康食品「ビバ・ナチュラル」と薬事法にいう「医薬品」の意義」・『別冊ジュリスト 183 号 医事法判例百選』 66~67 頁、山本輝之「薬事法 2 条 1 項 2 号の「医薬品」の意義」年報医事法学 4 号 122~129 頁、池田真一「薬事法 2 条 1 項 2 号の医薬品に当たるとされた事例」ジュリスト 921 号 71~72 頁がある。
- (99) 平成 27 年 4 月 1 日薬食発 0401 第 2 号による改正後の「無承認無許可医薬品の指導取締りについて」(昭和 46 年 6 月 1 日薬発第 476 号) が示す「医薬品の範囲に関する基準」は、「人が経口的に服用する物が、医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律(昭和 35 年法律第 145 号) 第 2 条第 1 項第 2 号又は第 3 号に規定する医薬品に該当するか否かは、医薬品としての目的を有しているか、又は通常人が医薬品としての目的を有するものであると認識するかどうかにより判断することとなる。通常人が同項第 2 号又は第 3 号に掲げる目的を有するものであると認識するかどうかは、その物の成分本質(原材料)、形状(剤型、容器、包装、意匠等をいう。)及びその物に表示さ

れた使用目的・効能効果・用法用量並びに販売方法、販売の際の演述等を総合的に判断すべきものである」としている。

- (100) 薬事法2条1項2号所定の「医薬品」の解釈をめぐる行政解釈と裁判例の流れについては、前掲「薬事法2条1項2号の医薬品に当たるとされた事例」法曹時報42巻7号269～270頁が詳しい。
- (101) これに対し、個々の製品の具体的危険性を保護法益としてとらえ、行政法上の義務違反に対する処罰としての特質を一応無視し、法規範としては刑法犯と同じ性質をもつものという前提で考察するような立場にたつ場合、暴行罪（刑法208条）、傷害罪（同法204条）、傷害致死罪（同法205条）、過失傷害罪（同法209条）、過失致死罪（同法210条）との罪数関係を論じなければならない。これらの普通の刑法犯だけではなく、あくまでも理論上では、浄水毒物等混入罪（同法144条）及び水道毒物等混入罪（同法146条）の成否について論じなければならないような事案も想定し得る。浄水毒物等混入罪の事例としては、京都地裁平成12年(わ)第336号事件平成15年2月28日判決（裁判所サイト）がある。
- (102) 大野正夫「21世紀の海藻資源—生態機構と利用の可能性—」（緑書房、1996）、楠見武徳「海藻の化学成分と医薬品応用への可能性」藻類50巻1号53～56頁、友寄博子・浅川牧夫「海藻由来成分のインスリン様作用」日本水産学会誌75巻2号261～263頁、細川雅史「水産脂溶性成分の機能性評価と高度利用に関する研究」オレオサイエンス7巻12号525～532頁、末綱邦男・前川敬世・陳俊栄「わかめペプチドによる高血圧自然発症ラットの血圧降下作用」水産大学校研究報告51巻4号141～146頁、末吉美幸・寺川竜太・亀井勇統「日本沿岸海藻由来の抗アクネ起因菌 *Propionibacterium acnes* 活性の探索および活性物質の分離」佐賀大学海浜台地生物生産研究センター報告15巻43～52頁、亀井勇統「海藻のもつ多彩な生理機能成分」化学と生物39巻2号92～96頁、大川いづみ・鈴木たね子「各種食用海藻の変異原性抑制効果」食品衛生学雑誌34巻2号120～127頁、久田孝「海藻および海藻多糖類の腸内菌への影響に関する研究」石川県農業短期大学研究報告28号7～60頁が参考になる。古来、中国では、海藻も生薬（中薬）の原料（基原）として扱われてきた。例えば、李珣「海藻本草」巻第二には「海藻」と「昆布」が収載されている。

ただし、Jan-Hendrik Hehemann, Gaëlle Correc, Tristan Barbeyron, William Helbert, Mirjam Czjzek & Gurvan Michel, Transfer of carbohydrate-active enzymes from marine bacteria to Japanese gut microbiota, *Nature* 464, 908–912 (8 April 2010) | doi: 10.1038/nature08937 は、経口で摂取した海藻（紅藻類）の細胞壁を破壊して分解する酵素を生成する微生物を腸内常在微生物としてもっているのは世界中でも日本人だけであるとの見解を示している。なお、この関連では、中込治・神谷茂編『標準微生物学（第12版）』（医学書院、2015）、林英生・角野猛・友近健一・林真知子・平野直美・松井徳光・村清司『微生物学』（建帛社、2005）、青木健次『微生物学』（化学同人、2007）、青木卓『人体常在菌のはなし—美人は菌でつくられる』（集英社新書、2004）、モイゼス・ベラスケス＝マノフ（赤根洋子訳・福岡伸一解説）『寄生虫なき病』（文藝春秋、2014）、Tony Hart（中込治訳）『恐怖の病原体図鑑—ウイルス・細菌・真菌（カビ）完全ビジュアルガイド』（西村書店、2006）が参考になる。

- (103) 最高裁昭和57年9月28日判決・刑集36巻8号787頁の判旨からすると、仮にワカメの中に医薬品に該当する成分が含まれていたとしても、そのメカブ水溶液を顆粒状粉末にしただけのものは、食品の一種であり、ただ、それが「医薬品」と誤認させるおそれが

- ある場合には薬事法 2 条 1 項 2 号所定の「医薬品」として扱われると解することになる。
- (104) 「薬膳」は、基本的には唐代の『医心方』の成立以降に確立された概念ではないかと推定される。大きな人口を抱える都市部では野生植物を薬草として利用したくても、生産と消費との間に巨大なアンバランスが存在するため直ちに植物資源が枯渇してしまうのが常であるので、栽培品である野菜を代用の薬草として用いざるを得ない。そのため、人口が増大し大都市が形成される時代になればなるほど、本草書の中でも「草類」ではなく「菜類」の占める重要性が益すという傾向が見られる。なお、薬膳については、忽思慧（金世琳訳）『薬膳の原点 飲膳正要』（八坂書房、1993）、中村璋八・佐藤達全『食経』（明徳出版、1978）、中村璋八・佐藤達全『食物本草』（明徳出版、1987）、民俗文化編写組編『食之語』（華齡出版社、2004）、樊凱芳編著『薬酒』（科学出版社、2014）が参考になる。
- (105) いわゆる「医食同源」も同じような発想に基づくものと推定される。
- (106) 一般に、中国の文化圏に属する地域（主に東アジア～東南アジア）及びインドの文化圏に属する地域では、非常に古い時代から薬草を用いる文化や薬草を食事の中にとり入れる文化があり、その意味で、食事によって健康を管理するという基本的な観念が文化的に伝承されてきたと言える。これに対し、哺乳動物等を捕獲してその肉を主食とする食文化圏に属する人々の場合、植物をとり混ぜて調和させた食事によって健康を管理するという観念が最初から存在しない。その結果、スペイン、ポルトガル、オランダ、英国等の国々が地球上の全域において植民地獲得を競っていた時代には、移動のための航海中のビタミン不足により壊血病で死亡する例が多数あった。その後、栄養学が飛躍的に発達した現在に至っても、何千年にもわたる文化の蓄積の有無による差異は大きい。一般に、欧米では、食事と医療とは全く別の事柄だと考えられている。このような根本的な思想の差異を解消するためには、何千年かの年月を要するであろう。それゆえ、生薬（中薬）の本質について欧米人が理解するには困難が伴う。また、欧米流のサプリメントや薬剤等を日本国で安易に利用すれば、欧米人には全く想定不可能なような弊害が発生し得る。食事と薬品との間に本質的な境界のない文化をもつ国では、「食事と同じとることにより身体の疲労を回復し栄養を蓄積することができる」というのと全く同じ感覚で、「薬剤を大量に摂取すれば早く疾病を解決することができる」と安易に考える傾向が生まれやすいからである。したがって、日本国の医薬品行政においても、このような文化的素地が存在することを十分に考慮に入れなければならない。
- (107) 理論的には、薬品と食品との間に境界は全くない。人間が外界の物体を経口で摂取し、それが胃腸内で分解され体内に吸収されれば、何らかの化学的作用を生ずることになる。その作用を異なるものとして認識・判断する場合、それは単なる主観的評価の結果に過ぎない。有用・有害の識別などがその典型例である。例えば、医薬品は、それに含まれている化学成分等の特性を身体の組織に作用させて疾病の予防や治療のために用いられ、それゆえに有用とされている。しかし、それと同時に、医薬品は、全て毒物でもあり得る（前掲『毒と薬の科学』参照）。つまり、正規の医薬品でさえ、それは、身体にとって有用であると同時に有害であることになる（医薬品の過剰摂取がしばしば副作用障害を発生させるのはそのためである。）。法令上の医薬品、健康食品、食品等の区別は、行政監督目的で設定された規範的なもの、すなわち、立法者や行政監督官庁による国家政策遂行上の目的・必要に即してなされた主観的な評価結果の一種に過ぎず、個々の製品や物品等の物理的・化学的な相違を基準として客観的に設定されているものではない（それゆえに、関連する産業界の動向や勢力関係次第で、評価結果としての識別点

- が大きく変動することがあり得る。)
- (108) これらの条項の相互関係及び立証責任に関しては、前掲「一般名称を用いた商標—Elemis 事件判決を中心とする考察」で論じた。
 - (109) 小野呂延・三山俊司『新・商標法概説（第2版）』（青林書院、2013）122～129頁
 - (110) 前掲『新・商標法概説（第2版）』166～169頁
 - (111) 前掲『資源天然物化学』135～145頁
 - (112) 前掲『資源天然物化学』224頁は、リグナンを含む植物として「レンギョウ」、「ゴボウ（キク科）」及び「八角蓮」を掲げている。
 - (113) 前掲『食品機能の表示と科学』52頁は、クルクミンを含む植物として「ウコン」を掲げている。
 - (114) 前掲『資源天然物化学』224頁は、タンニンを含む植物として「チャ」を掲げている。
 - (115) 前掲『資源天然物化学』224頁は、フラボン類を含む植物として「ゲンノショウコ」、「エンジュ（マメ科）」及び「ソバ」等を掲げている。
 - (116) 前掲『資源天然物化学』224頁は、フラバノンを含む植物として「ダイダイ（ミカン科）」を掲げている。
 - (117) 前掲『資源天然物化学』224頁は、イソフラボノイド類を含む植物として「ダイズ」及び「フジ」等を掲げている。
 - (118) 前掲『食品機能の表示と科学』52頁は、カルコン誘導体を含む植物として「アスタバ」を掲げている。
 - (119) 前掲『食品機能の表示と科学』54頁、55頁は、アントシアニンを含む植物として「クランベリー」と「ブルーベリー」を掲げている。
 - (120) 前掲『食品機能の表示と科学』53頁、55頁は、ポリフェノールを含む植物として「グアバ」及び「テンチャ」を掲げている。
 - (121) http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei.jp/548/009548_hanrei.pdf [2015年10月2日確認]
 - (122) 新JAS法の概要については、消費者庁・農林水産省『JAS法に基づく食品品質表示の早わかり（平成26年2月版）』（http://www.caa.go.jp/foods/pdf/jas_1402_all.pdf）[2015年10月2日確認]、吉田利宏『新食品表示制度改正JAS法』（一橋出版、2002）、農林水産省食品流通局消費経済課監修・食品規格表示研究会編『新JAS制度の概要Q&A』（ぎょうせい、1993）、前掲『食品機能の表示と科学』1～3頁が参考になる。

3 景品表示法と関連する裁判事例

3.1 クロレラ療法事件判決

景品表示法10条1項柱書は、「消費者契約法（平成12年法律第61号）第2条第4項に規定する適格消費者団体は、事業者が、不特定かつ多数の一般消費者に対して次の各号に掲げる行為を現に行い又は行うおそれがあるときは、当該事業者

対し、当該行為の停止若しくは予防又は当該行為が当該各号に規定する表示をしたものである旨の周知その他の当該行為の停止若しくは予防に必要な措置をとることを請求することができる」と規定し、適格消費者団体が停止等の措置を求めることができる場合として、同条1項1号は「商品又は役務の品質、規格その他の内容について、実際のもの又は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誤認される表示をすること」と、同項2号は「商品又は役務の価格その他の取引条件について、実際のもの又は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取引の相手方に著しく有利であると誤認される表示をすること」と規定している⁽¹²³⁾。

前述のビバナチュラル事件と類似するクロレラ健康食品の事案がある（以下「クロレラ療法事件」という）。この事件において、適格消費者団体（消費者契約法13条1項）である京都消費者契約ネットワーク（原告）は、サン・クロレラ販売（被告）に対し、被告によるクロレラ製品等に関するチラシ配布差止等を求めた。

京都地裁平成27年1月21日判決・裁判所サイト⁽¹²⁴⁾は、景品表示法違反行為である優良誤認表示に該当するとの判断を示し、原告の請求を認容した⁽¹²⁵⁾。なお、この判決に対して被告から控訴がなされ、2015年10月17日現在、大阪高裁に控訴事件係属中である。

3. 1. 1 クロレラとウコギ

クロレラ療法事件の判決により配布等の差止が認められた宣伝広告用チラシの記載内容は、次のとおりのものである。

慢性病に悩む方々には「クロレラ療法」が勧められる。

クロレラは全てが同じものではなく、より品質の良いクロレラを選ぶ必要がある。また、細胞壁破碎クロレラは、通常のクロレラより吸収が良い。

クロレラ（クロレラ・グロス・ファクター）には、「病氣と闘う免疫力を整える」「細胞の働きを活発にする」「排毒・解毒作用」「高血圧・動脈硬化の予防」「肝臓・腎臓の働きを活発にする」などの効用がある。

ウコギには、「神経衰弱・自律神経失調症改善作用」「ホルモンバランス調整」「抗ストレ

ス作用・疲労回復作用」「鎮静作用による緊張の緩和・睡眠安定」「抗アレルギー作用」などの効用がある。

クロレラとウコギの効用には「相乗効果」がある。

体験談（なお、これら体験談で服用された細胞壁破碎クロレラ粒とウコギエキスは、クロレラ研究会が推奨したものであることが、明示又は黙示的に示されている。）

この宣伝広告用チラシにある「クロレラ」が何を指すのかについては必ずしも明確ではない。

一般に、「クロレラ」とは、クロレラ属 (*Chlorella*) の淡水性単細胞緑藻類を示す総称であり、特定の生物種を示す名称ではない。クロレラ属 (*Chlorella*) に属する藻類には、*Chlorella autotrophica*、*Chlorella minutissima*、*Chlorella pyrenoidosa*、*Chlorella sorokiniana*、*Chlorella variabilis*、*Chlorella vulgaris* 等の種がある。

被告の宣伝広告文の中には「クロレラは全てが同じものではなく、より品質の良いクロレラを選ぶ必要がある」との趣旨の記載が含まれており、前半部分はクロレラと総称される藻類種の種類上の優劣を示すもののように読め、後半部分は製品の優劣を示すもののように読める。しかし、クロレラ属 (*Chlorella*) に属する藻類の特定のどの種類を原料に用いているのかについては説明が全くない⁽¹²⁶⁾。そのため、被告の製品に原料として用いられたとされるクロレラ属 (*Chlorella*) 藻類中の種としての優劣についても、その製品の品質としての優劣についても全く比較検討しようがない。その結果、このような記載だけでも優良誤認表示の疑いがあると言わざるを得ない。

また、一般に、クロレラ (*Chlorella*) にはビタミン K やたんぱく質等の成分が含まれており、一定の効能を有するとされている⁽¹²⁷⁾。しかし、その効能を發揮する有効成分や生理作用等については必ずしも明らかではない⁽¹²⁸⁾。逆に、クロレラ類を原料とする健康食品（サプリメント）等の大量摂取による障害事例の報告がある⁽¹²⁹⁾。

他方、この宣伝広告用チラシ中にある「ウコギ」とは、生薬「五加皮」の基原の1つとして扱われるウコギ科ウコギ属 (*Eleutherococcus*) の何らかの植物を指すものと理解することができる。生薬（中薬）としての「五加皮」は、伝統的に水

腫、浮腫、妊婦水腫、脚気に対して効能のある薬剤だと考えられてきた。しかし、「神経衰弱・自律神経失調症改善作用」、「ホルモンバランス調整」、「抗ストレス作用・疲労回復作用」、「鎮静作用による緊張の緩和・睡眠安定」、「抗アレルギー作用」とはあまり関係がない⁽¹³⁰⁾。

「五加皮」は「五加」という名の植物を用いて調製される。しかし、「五加」が本来どのような植物を指すものだったのかについては、必ずしも明らかではない。『神農本草經』上巻の「木部下品」には「五加 味辛温 主治心腹疝氣 腹痛 益氣療瘧 小兒立能行 疔瘡陰蝕 一名豺漆」とあり、「豺」は赤茶色の毛をしたキツネ、オオカミまたはヤマイヌのような動物を意味するから、赤茶色の樹皮をもつ漆のような樹木を指すものだった可能性がある。『新修本草』には「五加皮 遠志爲使 畏蛇蛻 玄參」とあるが、「蛇蛻」とは蛇が脱皮した脱け殻を意味し、「玄參」とはゴマノハグサ科 (*Scrophulariaceae*) のゲンジン (*Scrophularia ningpoensis* Hemsley) を指す。「遠志」について第 16 改正日本薬局方は「本品はイトヒメハギ *Polygala tenuifolia* Willdenow (*Polygalaceae*) の根又は根皮である」と定義しているが、『新修本草』の「遠志爲使」との記述内容と意味的に一致しない。そして、『新修本草』では「五加」の意義について、「沉香 青桂 雞骨 馬蹄 箋香等 同是一樹 葉似橘葉 花白 子似檳榔 大如桑椹 紫色而味辛 樹皮青色 木似檉柳」としており、こちらでは青色の樹皮をもつ柳のような樹木を指すものとしている。『本草綱目』には「此藥以五葉交加者良 故名五加 又名五花」とあるが、『名醫別録』を引用して「五加皮五葉者良 生漢中及冤句 五月 七月採莖 十月採根陰乾」としているから、木本ではなく草本であるようにも読めないことはない。

現代の中国では、「五加」とは、毛梗糙葉五加 (*Eleutherococcus henryi* Oliver var. *faberi* (Harms) S. Y. Hu) 等のウコギ科ウコギ属 (*Eleutherococcus*) に属する植物の総称と考えられる。しかし、「ウコギ⁽¹³¹⁾」との名称だけでは、被告の製品に用いられた植物がどの種を指すのか不明である⁽¹³²⁾。最も広義ではウコギ科 (*Araliaceae*) の植物全部を指し得る⁽¹³³⁾。

日本国では、小野蘭山『本草綱目啓蒙』により同定がなされて以来、「五加」に該当する植物として、ウコギ科ウコギ属のヒメウコギ (*Eleutherococcus sieboldianus* (Makino) Koidzumi (Syn. *Acanthopanax sieboldianus* Makino)) をあててきた⁽¹³⁴⁾。しかし、この植物は、現在の中国大陸には自生地が存在しない。そのた

め、*Flora of China*⁽¹³⁵⁾ は、誤りであると明記している。

ヒメウコギ (*Eleutherococcus sieboldianus* (Syn. *Acanthopanax sieboldianus*)) は、雌雄異株の低木であるが、古代に中国から渡来した植物を親種として人工的に作出された園芸品種の子孫ではないかと考えられる。この点について、北村四郎氏は、日本にみられるヒメウコギ (*Eleutherococcus sieboldianus* (Syn. *Acanthopanax sieboldianus*)) のほとんどが雌株のみであるという事実を指摘し、古代の中国から渡来した種と推定される旨を述べた上で、同氏の従前の見解を改め、同種が本草の「五加」に該当しないとしている⁽¹³⁶⁾。

『康熙字典』の「日部・十七」には「五加皮 三葉爲雄 五葉爲雌 取五葉者酒浸飲之 其日・者正 音未詳」とあるから、中国の清代にはウコギ科ウコギ属 (*Eleutherococcus*) に属する植物の5枚葉となる雌株を主に用いるという知識が普及していたと推定される。そして、日本国においては、清から輸入された『康熙字典』に基いて安永9年(1780年)に翻刻・刊行された『日本翻刻康熙字典』(いわゆる「安永本」)が『康熙字典』の最初の刊行物とされているのであるが、この「安永本」及びその後の版本である『康熙字典』によって「五加皮には雌木のみを用いる」との知識が日本国内に普及したと仮定すると、日本国におけるヒメウコギ (*Eleutherococcus sieboldianus* (Syn. *Acanthopanax sieboldianus*)) のほぼ全部が江戸時代以降の植栽によるものであり、有用植物として雌木のみが栽培・利用されてきたために雌株ばかりになったのではないかと考えられる。

北村四郎氏は、「五加」に該当する植物は「*Acanthopanax gracilistylus* W. W. Smith」であるとしている⁽¹³⁷⁾。この「*Acanthopanax gracilistylus*」との学名は、「*Eleutherococcus gracilistylus* (W. W. Smith) S. Y. Hu」の異名(Synonym)であり、更に「*Eleutherococcus gracilistylus*」との学名は、「*Eleutherococcus nodiflorus* (Dunn) S. Y. Hu」の異名(Synonym)である。学名上の正名である「*Eleutherococcus nodiflorus*」に該当する植物の中国名は「細柱五加」であり、中国南部及び台湾の比較的標高の高い山地(海拔1000メートル程度)に広く分布している⁽¹³⁸⁾。

第16改正日本薬局方は、「刺五加(シゴカ)」について「本品はエゾウコギ *Eleutherococcus senticosus* Maximowicz (*Acanthopanax senticosus* Harms) (*Araliaceae*) の根茎で、しばしば根を伴う」と定義しているけれども⁽¹³⁹⁾、第

16 改正日本薬局方内に「五加」及び「五加皮」の項目はない。

Flora of China⁽¹⁴⁰⁾によれば、エゾウコギ (*Eleutherococcus senticosus*) は、「刺五加」を中国名とし、湿地等に生育する低木で、中国（黒竜江省、吉林省、遼寧省、陝西省、山西省、湖北省、湖南省、四川省）、朝鮮、ロシア及び日本に分布するとされている⁽¹⁴¹⁾。日本国内におけるエゾウコギ (*Eleutherococcus senticosus*) の自生分布は北海道のみであるので⁽¹⁴²⁾、古代～江戸時代～第二次世界大戦終了前の日本国において、「五加皮」または「棘五加」の薬剤原料（基原）として国内産のエゾウコギ (*Eleutherococcus senticosus*) が用いられた可能性は、絶無であるかまたは著しく低い⁽¹⁴³⁾。

ちなみに、「五加皮」と似た名前ものに「香加皮」がある。「香加皮」は、「北五加皮」と呼ばれることもある。「香加皮（北五加皮）」は、ガガイモ科（遺伝子解析に基づく APG 分類ではキョウチクトウ科）のクロバナカズラ (*Periploca sepium* Bunge) を原料（基原）としている。この植物は、広東省、広西チワン族自治区及び海南省を除く中国全土に広く分布する蔓性の植物で、強心配糖体のペリプロシン (Periplocin) という化学物質を含み、有毒とされる。「香加皮（北五加皮）」は「五加皮」としばしば混同され⁽¹⁴⁴⁾、「香加皮」の服用による死亡症例等の障害事例がある⁽¹⁴⁵⁾。

3. 1. 2 表示主体

複数の者が関係しているような形式・体裁による表示の場合、その表示主体の該当性については、困難な問題がある。

一般的な態様としては、①複数の法人格主体が完全に独立しており相互に関係のない場合、②複数の法人格主体が完全に独立しているが、共謀関係が存在する場合、③複数の法人格主体が存在するが、委任や代理等の任意の権限授与関係が認められる場合、④複数の法人格主体が存在しているが、支配・従属関係が存在し、一方が他方の指示等に服さざるを得ない関係がある場合、⑤複数の法人格主体が存在するように見えるけれども実質的には 1 個の法人格主体しか存在していない場合、あるいは、⑥以上の複数の関係の組み合わせが同時に存在している場合や状況により相互関係が変化する場合⁽¹⁴⁶⁾などを考えることができる。

この点に関して、バイクルーズ事件に関する東京高裁平成20年5月23日判決・裁判所サイト⁽¹⁴⁷⁾は、次のように判示している。なお、同東京高裁判決は、上告棄却及び上告不受理により確定している。

そこで検討するに、景品表示法の目的は、商品及び役務の取引に関連する不当な景品類及び表示による顧客の誘引を防止することにより、公正な競争を確保し、もって一般消費者の利益を保護することにあり（同法1条）、このような目的を達成するために、景品表示法は、「事業者は、自己の供給する商品又は役務の取引について、次の各号に掲げる表示をしてはならない。」と規定して（同法4条1項柱書）、事業者に対し、不当に顧客を誘引し公正な競争を阻害するおそれがある表示をすることを禁じており、そして、その違反行為があった場合には、公正取引委員会は「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、することができる。」と規定して（同法6条1項）、一般消費者の誤認を排除する措置及び再発を防止する措置をとるよう命じる排除命令を事業者に対して発することができることとしている。

以上のような法の趣旨に照らし、また、同法4条1項は不当表示を行った違反者に対して民事的・刑事的な非難を加えてその責任を問うたり刑罰を課したりするものではないことをも考慮して、同法4条1項3号に該当する不当な表示を行った事業者（不当表示を行った者）の範囲について検討すると、商品を購入しようとする一般消費者にとっては、通常は、商品に付された表示という外形のみを信頼して情報入手するしか方法はないのであるから、そうとすれば、そのような一般消費者の信頼を保護するためには、「表示内容の決定に関与した事業者」が法4条1項の「事業者」（不当表示を行った者）に当たるものと解すべきであり、そして、「表示内容の決定に関与した事業者」とは、「自ら若しくは他の者と共同して積極的に表示の内容を決定した事業者」のみならず、「他の者の表示内容に関する説明に基づきその内容を定めた事業者」や「他の事業者はその決定を委ねた事業者」も含まれるものと解するのが相当である。そして、上記の「他の者の表示内容に関する説明に基づきその内容を定めた事業者」とは、他の事業者が決定したあるいは決定する表示内容についてその事業者から説明を受けてこれを了承しその表示を自己の表示とすることを了承した事業者をいい、また、上記の「他の事業者にその決定を委ねた事業者」とは、自己が表示内容を決定することができるにもかかわらず他の事業者に表示内容の決定を任せた事業者をいうものと解せられる。

バイクルーズ事件判決は、表示主体の確定に関し標準的な判断基準になるものとして一般に理解されている⁽¹⁴⁸⁾。類似の事案であるビームス事件東京高裁平成19

年10月12日判決・裁判所サイトは、法人格主体間の事実上の支配関係を重視した判断を示している⁽¹⁴⁹⁾。

クロレラ療法事件・京都地裁判決は、クロレラ療法事件における被告の宣伝広告用チラシの「体験談」にある「クロレラ研究会」と被告との関係について、次のとおり的事実認定した上で⁽¹⁵⁰⁾、「したがって、研究会チラシを配布した者は被告自身であり」、「細胞壁破碎クロレラ粒等の薬効を表示したのも被告自身であるということになる」と判示している。

クロレラ研究会が、被告とは別個の組織として、被告から独立して存立しているとは考え難い。むしろ、クロレラ研究会は、細胞壁破碎クロレラ粒、CGF液、ウコギエキス、CGF・ウコギ混合エキス、アガリクスブラゼイ（以下「細胞壁破碎クロレラ粒等」という。）といった被告商品の宣伝広告活動を行う被告の組織の一部門にすぎないと考えるのが合理的である。

ここで示されている「アガリクスブラゼイ」との名称は、アガリクス属のキノコ（菌類）の一種である「*Agaricus blazei* Murrill sensu auct.」のことを指すものと推定される。この名称は流通名であり、国際的に承認された正規の学名ではない。正規の学名は、アガリクス・スブルフェスケンス（*Agaricus subrufescens* Peck）である⁽¹⁵¹⁾。ただし、被告の商品である「アガリクスブラゼイ」がアガリクス・スブルフェスケンス（*Agaricus subrufescens* (Syn. *Agaricus blazei*)) を原料として製造されたものであるか否か、他のアガリクス属のキノコ（菌類）を原料とするものであるか否かについては、不明である⁽¹⁵²⁾。

また、「ウコギ」との表示が多義的であり得ることについては前述のとおりであるところ、被告の商品である「ウコギエキス」、「ウコギ混合エキス」がウコギ科ウコギ属（*Eleutherococcus*）の植物を原料とするものであるか否か、他の科や属に属する植物を原料とするものであるか否かについても同様に不明である⁽¹⁵³⁾。

「CGF」について、サン・クロレラ株式会社のWebサイト⁽¹⁵⁴⁾では、次のとおり説明の表示をしている。

植物の一種であるクロレラの細胞にも「C. G. F. (Chlorella Growth Factor : クロレラ・グロス・ファクター)」と呼ばれる独自の動物体成長促進因子が含まれています。人間をは

じめとする動物や植物の細胞が2分裂しながら増加していくのに対してクロレラは、20～24時間で4分裂する驚異的な生命力を持ちますが、それもこのC. G. F.が深く関係しているといわれています。残念ながら現在までこのC. G. F.がいかなる構造を持っているのか、どの成分が作用しているのかは完全には解明されていませんが、次のような成分であることは解かっています。構造的にはサルファー（硫黄）を含む核酸やアミノ酸などから成る複合体で、その核酸の糖部分はグルコースを主体として、マンノース、ラムノース、アラビノース、ガラクトース、キシロースなどから形成され、またペプチドのアミノ酸組成はグルタミン酸、アスパラギン酸、アラニン、セリン、グリシン、プロリンなどとなっています。これらが相乗的に働くものと思われます。

一般に、生物の細胞内には多種多様な成長促進因子が含まれており、それらの因子の作用によって細胞分裂や成長等の生命活動が営まれている⁽¹⁵⁵⁾。成長促進因子として既に知られているものとしては、一般に、線維芽細胞増殖因子（Fibroblast growth factors; FGF）、上皮成長因子（Epidermal Growth Factor; EGF）、インスリン様成長因子（Insulin-like growth factors; IGF）、肝細胞増殖因子（Hepatocyte growth factor; HGF）、トランスフォーミング増殖因子（Transforming growth factor; TGF）、顆粒球マクロファージコロニー刺激因子（Granulocyte Macrophage colony-stimulating Factor; GM-CSF）、脳由来神経栄養因子（Brain-derived neurotrophic factor; BDNF）等があるとされてきた⁽¹⁵⁶⁾。

これらの既知の成長因子と「CGF」との異同関係については不明である。サン・クロレラ株式会社が主張する「CGF」なるものがどのようなものであるかについては、同社自身が「完全に解明されていない」と説明しているので、やはり不明である。

3. 1. 3 表示行為

景品表示法2条4項は、「顧客を誘引するための手段として、事業者が自己の供給する商品又は役務の内容又は取引条件その他これらの取引に関する事項について行う広告その他の表示であって、内閣総理大臣が指定するものをいう」と規定している。

この「内閣総理大臣が指定するもの」とは、消費者庁及び消費者委員会設置法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律（平成 21 年法律第 49 号）附則 4 条による経過措置として、「この法律の施行前にこの法律による改正前のそれぞれの法律（これに基づく命令を含む。以下「旧法令」という。）の規定によりされた免許、許可、認可、承認、指定その他の処分又は通知その他の行為は、法令に別段の定めがあるもののほか、この法律の施行後は、この法律による改正後のそれぞれの法律（これに基づく命令を含む。以下「新法令」という。）の相当規定によりされた免許、許可、認可、承認、指定その他の処分又は通知その他の行為とみなす」と規定されていることにより、公正取引委員会「不当景品類及び不当表示防止法 2 条の規定により景品類及び表示を指定する件」（昭和 37 年公正取引委員会告示第 3 号・最終改正平成 21 年公正取引委員会告示第 13 号）がそのまま効力を維持しており、この告示が景品表示法 2 条 4 項に定める内閣総理大臣の指定となる⁽¹⁵⁷⁾。そして、同告示 2 条は、景品表示法 2 条 4 項に規定する「表示」として、下記のことを指定している。

- ① 商品、容器又は包装による広告その他の表示及びこれらに添付した物による広告その他の表示
- ② 見本、チラシ、パンフレット、説明書面その他これらに類似する物による広告その他の表示（ダイレクトメール、ファクシミリ等によるものを含む。）及び口頭による広告その他の表示（電話によるものを含む。）
- ③ ポスター、看板（プラカード及び建物又は電車、自動車等に記載されたものを含む。）、ネオン・サイン、アドバルーン、その他これらに類似する物による広告及び陳列物又は実演による広告
- ④ 新聞紙、雑誌その他の出版物、放送（有線電気通信設備又は拡声機による放送を含む。）、映写、演劇又は電光による広告
- ⑤ 情報処理の用に供する機器による広告その他の表示（インターネット、パソコン通信等によるものを含む。）

「見本、チラシ、パンフレット」の類は、ごく普通に用いられている宣伝広告手段なので、このような方法で行われるものであり特定の商品やサービスとの関連が

何らかのかたちで示唆されている限り、景品表示法2条4項所定の「表示」に該当することは当然のことであると解される⁽¹⁵⁸⁾。

クロレラ療法事件の被告により日刊新聞紙の折込チラシとして配布された宣伝広告用チラシが景品表示法2条4項所定の「表示」に該当するとの点について、同事件京都地裁判決は、次のように判示している。

研究会チラシは日刊新聞紙の折込チラシであるところ、営利法人による新聞折込チラシの配布は、通常、その商品の販売促進を目的とするものであると考えられる。

また、研究会チラシは、クロレラの中にも様々な品質のものがあり、クロレラ研究会が推奨するものを服用したことにより慢性的疾患の症状が改善したことを記載しているのあって、クロレラ研究会が推奨する商品の購入を強く誘導するものである。

そして、クロレラ研究会が購入を推奨するのは被告商品だけであるから、結局のところ、顧客は、研究会チラシの記載に関心を持ってクロレラ研究会と接触すれば、被告商品の購入を勧誘されることになる。

したがって、研究会チラシは、単にクロレラやウコギの成分の効用を人々に知らしめようとする広告ではなく、被告商品の販売促進を目的とするものであり、研究会チラシの記載は、被告商品の内容に関する「表示」と認められる。

この解釈は、前記の公正取引員会告示「不当景品類及び不当表示防止法2条の規定により景品類及び表示を指定する件」2条2号（見本、チラシ、パンフレット、説明書面その他これらに類似する物による広告）に基づき、「表示」に関する一般的に承認された解釈に基づくものと考えることができる。その解釈の実質的な基礎としては、基本的には前述のビバナチュラル事件の最高裁判決、控訴審判決及び第1審判決が示す論理に依拠するものであり、被告の商品であるクロレラ製剤が医薬品のような薬理的効能を（クロレラ研究会の推奨という表現形式で）標榜していたことによるものと推定される。

ビバナチュラル事件では、海藻（海生藻類）であるワカメのメカブ水溶液を顆粒状にした粉末製剤について医薬品であるかのような宣伝広告がなされたことが問題とされたが、クロレラ療法事件では淡水生藻類であるクロレラを原料とする製剤について医薬品であるかのような宣伝広告がなされたことが問題とされたという点で類似する要素がある。いずれの場合においてもその原料は要するに藻（も）の一種であり、その原料調達コストは一般に極めて安価である。

3. 1. 4 景品表示法違反行為

以上を踏まえ、クロレラ療法事件の京都地裁判決は、被告の宣伝広告用チラシの記載内容が景品表示法 10 条 1 号所定の優良誤認表示に該当するか否かにつき、次のように判示してこれを肯定し、「被告は、今後も、自己又は第三者をして、被告商品の内容について別紙 1 に記載の優良誤認表示を行うおそれがあると認められるから、原告は、景表法 10 条 1 号に基づき、被告に対し、別紙 1 に記載の優良誤認表示の差止め及び別紙 1 の行為が優良誤認表示である旨の周知措置の履行を求めることができる」として原告の広告差止請求を認容した。

4 研究会チラシのうち、細胞壁破碎クロレラ粒等を服用したことにより、「腰部脊柱管狭窄症（お尻からつま先までの痛み、痺れ）」「肺気腫」「自律神経失調症・高血圧」「腰痛・坐骨神経痛」「糖尿病」「パーキンソン病・便秘」「間質性肺炎」「関節リウマチ・貧血」「前立腺がん」等の症状が改善したとの体験談を記載した部分については、人の疾病を治療又は予防する効能効果があることを暗示するものであり、一般の消費者に対し、細胞壁破碎クロレラ粒等が医薬品であるとの誤認を引き起こすおそれがあるから、医薬品的な効能効果があると表示するものである。

また、それ以外の記載、すなわち「薬効のある食品であること」や「病気と闘う免疫力を整える」「神経衰弱・自律神経失調症改善作用」等の効用があることを記載した部分についても、人の疾病の治療又は予防を目的とする効能効果があることや、単なる栄養補給や健康維持を超え、身体の組織機能の意図的な増強増進を主たる目的とする効能効果があることを標榜するものであることは明らかであり、一般の消費者に対し、細胞壁破碎クロレラ粒等が医薬品であるとの誤認を引き起こすおそれがあるから、医薬品的な効能効果があると表示するものである。

5 以上のとおり、研究会チラシによる前記第 1 の 5 に掲記認定の説明は、医薬品としての承認を受けていない細胞壁破碎クロレラ粒等の被告商品につき、医薬品的な効能効果があると表示するものであり、一般の消費者に対し、細胞壁破碎クロレラ粒等の被告商品があたかも国により厳格に審査され承認を受けて製造販売されている医薬品であるとの誤認を引き起こすおそれがある。

また、上記のような表示は、商品の宣伝広告として社会一般に許容される誇張の限度を大きく踏み越えるものである。

したがって、研究会チラシの説明は、景表法 10 条 1 号所定の「商品…の内容について、実際のもの…よりも著しく優良であると誤認される表示」として優良誤認表示にあたる。

同判決の結論は以上のとおりなのであるが、被告の「原告がクロレラやウコギの効能効果が存在しないことを科学的に立証するの でなければ、研究会チラシによる説明が優良誤認表示にあたる とは認められないはずである」との主張については、次のとおり に判決している。この判断は、基本的にはビバナチュラ ル事件の最高裁判決理由に示された考え方を踏襲するものとして理解することができる⁽¹⁵⁹⁾。

しかし、細胞壁破碎クロレラ粒等の被告商品は、医薬品として製造販売するための承認を受けていない（このことは争いが無い）。したがって、研究会チラシが説明するような医薬品的な効能効果があるがなかろうが、研究会チラシは、一般の消費者に対し、当該効能効果が因による厳格な審査を経ているかのごとき誤認を発生させるおそれがあり、商品を購入させるための不当な誘導となり、一般の消費者の商品選択に不当な影響を与えるのである。

したがって、医薬品的な効能効果を謳う商品の場合、景表法 10 条 1 号所定の優良誤認表示にあたるかどうかを判断するに際し、当該効能効果の有無を問うまでもないのであつて、被告の当該主張は採用できない。

問題とされたチラシの記載内容によって一般消費者が医薬品と誤認する可能性があるとの判断は評価が分かれ得るところであり、疑問を呈する見解もある⁽¹⁶⁰⁾。

いずれにしても、ここまで述べてきたとおり、クロレラ療法事件の事案は、景品表示法の領域と医薬品医療機器等法（旧薬事法）の領域とにまたがる問題を含むものである。なお、消費者庁と他の官庁との権限分配については後述する。

3. 2 不服申立等に関する裁判例

3. 2. 1 景品表示法 7 条に基づく指示の行政処分性

神戸地裁平成 20 年 3 月 13 日判決・裁判所サイト⁽¹⁶¹⁾ は、和牛と国産牛との交雑牛の肉商品に「和牛」と記載したシールを貼付して販売していた業者（スーパー経営者・原告）に対してなされた不当景品類及び不当表示防止法 7 条並びに農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律 19 条の 14 第 1 項の規定に基づく兵庫県知事平成 19 年 1 月 11 日付け指示につき⁽¹⁶²⁾、行政事件訴訟法 3 条 2 項所定の行政処分に該当しないとの判断を示した。

農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律（昭和 25 年法律第 175 号）は、食品表示法の施行に伴い名称等が改正され、現在では「農林物資の規格化等に関する法律」となっているが、条文の規定内容に変更はない（以下、改正の前後を通じて「JAS 法」という。）。

裁判所が認定した事実によれば、農林水産省近畿農政局兵庫農政事務所地域第 2 課牛トレーサビリティ第 2 係による DNA 鑑定⁽¹⁶³⁾の結果、問題とされた牛肉が純粋な和牛の肉製品ではなく、和牛と和牛以外の国産牛との交雑の肉製品であることが判明した。また、原告が販売していた肉製品は、外形上はアウトパック商品（小売店が仕入れる段階で既に包装されて名称や原産地等の表示が行われた商品）であったが、同課が原告に対する任意調査を実施したところ、原告自らが当該販売商品にシールを貼付している事実が確認された。

一般に、動物種 A と動物種 A ではない動物種 B との間の雑種は、動物種 A でも動物種 B でもなく、雑種である動物種 A × B となる。動物種 A の品種 A1 と動物種 A の品種 A2 の雑種も同じで、品種 A1 でも A2 でもなく、動物種 A の雑種である新品種 A1 × A2 となる⁽¹⁶⁴⁾。とりわけ、品種の場合には、遺伝子上にほんのわずかの相違点があっても同一品種とは認められないのが普通である。そして、和牛も国産牛も野生種ではなく、古代に渡来した家畜である牛⁽¹⁶⁵⁾を非常に長い年数をかけて交配して作出された交雑種の子孫であり⁽¹⁶⁶⁾、登録された品種である和牛と異なる遺伝子をもつ牛は基本的に別品種と考えるのが妥当であり、この点に関する判旨は当然のことを述べていると理解することができる。

兵庫県知事は、原告が原告店舗で和牛ではない原告販売商品に 1 年以上前から本件シールを貼付し、少なくとも平成 18 年 11 月 1 日から同年 12 月 18 日までの間に陳列、販売したことは、景品表示法 4 条 1 項 1 号、JAS 法 19 条の 13 第 1 項の規定に基づき定められた生鮮食品品質表示基準（平成 12 年農林水産省告示第 514 号）6 条 1 号に違反するとして、平成 19 年 1 月 11 日付けで原告に対し、景品表示法 7 条、JAS 法 19 条の 14 第 1 項の規定に基づき、次の内容の指示（原告が取消を求めた指示・以下「本件指示」という。）をした。

ア 貴店が販売していた牛肉の一部に不適正な表示が行われた主たる原因として、貴店における食品表示制度に関する認識が欠けており、不適正表示を防

止する相互チェック体制及び商品管理体制に不備があると考えざるを得ないことから、これらを含め原因を徹底的に究明し分析すること（以下「指示事項1」という。）。

イ 貴店内において、食品表示制度の重要性を十分認識するとともに正しい知識を習得し、その遵守を徹底すること（以下「指示事項2」という。）。

ウ 貴店における表示チェックの責任の所在を明確にするとともに、相互チェックが可能な店内組織体制及び商品管理体制を整えるなど再発防止対策を実施すること（以下「指示事項3」という。）。

エ 貴店が販売を行っている食品について、直ちに表示の点検を行い、不適正な表示の商品が発見された場合には、適正な表示に訂正した上で販売すること（以下「指示事項4」という。）。

オ 指示事項1から4までの対応結果について、平成19年2月9日までに兵庫県知事あて報告すること。

原告は、この指示が行政処分に該当するとして、その処分の取消を求めた。この点について、同判決は、次のように判示している。

原告は、本訴において、本件指示が行政処分に当たるとして、行訴法3条2項に基づく処分の取消しを求めている。

しかしながら、同項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」とは、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、行政庁が相手方に対して優越的な地位に立ち一方的に行う行為であって、その行為により、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものでなければならないところ、景品表示法7条やJAS法19条の14第1項に基づく指がは、行政処分であることを前提とした係争方法や指示の内容自体の直接強制の方法等は上記各法その他関係諸法令に一切規定されてはならず、当該指示を受けた者の権利義務を形成し、あるいはその範囲を確定するような法的効果を何ら生ずるものではなく、単に、当該指示を受けた者が任意にこれに従うことを期待してなされる行政指導であり、現に、本件指示に係る本件各指示事項は、一般的抽象的に、品質に関する適正な表示について、内部での自主的な調査・検討・対応を促し、その結果を報告するよう求めるものであって、本件指示は、原告の権利義務を形成し、あるいはその範囲を確定するような法的効果を何ら生ずるものではないものといわざるを得ないから、行訴法に基づく取消訴訟の対象となる行政処分ではないものといわざるを得ない。

3. 2. 2 景品表示法 6 条に基づく措置命令に対する執行停止の申立て

消費者庁長官が景品表示法 6 条に基づいて実施した措置命令に対しては、行政事件訴訟法 25 条 2 項本文に基づき、当該措置命令の効力停止を求めることができる。同法 6 条に基づく措置命令に対する執行停止の申立てを認容した事例として、東京地裁平成 27 年 4 月 20 日決定・裁判所サイト⁽¹⁶⁷⁾がある⁽¹⁶⁸⁾。

消費者庁「株式会社翠光トップライン及び株式会社ジェイトップラインに対する景品表示法に基づく措置命令について」（平成 27 年 2 月 27 日）によれば、翠光トップライン及びジェイトップラインが供給する「シーグフィルム」と称する窓ガラス用の省エネルギー効果に係る表示について、景品表示法に違反する行為（表示を裏付ける合理的根拠が示されず、同法 4 条 1 項第 1 号（優良誤認）に該当）が認められるとして、「一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であることを示すものであり、景品表示法に違反するものである旨を一般消費者に周知徹底すること」、「再発防止策を講じて、これを役員及び従業員に周知徹底すること」、「今後、表示の裏付けとなる合理的な根拠をあらかじめ有することなく、同様の表示を行わないこと」等を内容とする措置命令が実施された（以下「本件措置命令」という。）。

同地裁決定は、「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」（行政事件訴訟法 25 条 2 項本文）⁽¹⁶⁹⁾ について、次のように判示している。

ところで、処分により重大な損害を生ずるか否かを判断するに当たっては、当該処分の内容及び性質も勘案するものとされるが（行政事件訴訟法 25 条 3 項）、これは、当該処分の内容及び性質に照らして、その執行等を停止することにより申立人以外の者に対していかなる影響が生じ得るかを考慮しつつ、上記判断をすることを求める趣旨のものと解される。

この観点から検討すると、景品表示法は、商品及び役務の取引に関連する不当な景品類及び表示による顧客の誘引を防止するため、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のある行為の制限及び禁止について定めることにより、一般消費者の利益を保護することを目的としており（1 条）、本件措置命令も、本件各表示が優良誤認表示とみなされるとして、同法 6 条に基づいてされたものであり、上記目的を達成するためにされたものである。このように、本件措置命令は、一般消費者の利益を保護することを目的とするものであって、本件措置命令が違法であるか否かが明らかでない段階において、その効力を停止することは、上記利益との間での緊張関係を生じ得るものである。しかしな

がら、本件措置命令については、先行報道があったほか、消費者庁が同庁のウェブページにおいてこれを公表しており、事実上、一般消費者に広く周知されているところであって、一般消費者の利益を保護するという目的については、本件措置命令の発令自体によってある程度は達成されている状況にあるといえる（付言すると、本件措置命令の効力の停止は、あくまで同命令に基づき申立人らが周知措置等を義務付けられることを一時的に停止するものであり、同命令を取り消すものではないから、消費者庁のウェブページによる同命令の公表が今後許されなくなるわけではない）。また、申立人らは、本件措置命令を受ける前に、本件各表示のうち、遮蔽係数等に関係する一部表示を自主的に中止しているところである。そして、本件商品のエンドユーザーには一般消費者も含まれるものの、申立人らが直接に販売等をする先は、マンション販売事業者やその関連会社（内装、インテリア事業者）、建設業者（いわゆるゼネコン）、入札業者、販売会社その他の中間業者であり、本件措置命令があったことを知り又は容易に知り得る者であって、現在の状況下で本件商品を購入人等することの利害得失を判断する相応の能力を有しているといえるから、本件措置命令の効力を停止したとしても、本件各表示により、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従前と同じようにあるとまではいえない。

そうすると、本件措置命令という処分の内容及び性質を勘案しても、上記イで検討したところによれば、本件においては当該処分により申立人らに重大な損害が生ずるものというべきである。

措置命令によって重大な損害が生ずるおそれがある場合であっても、「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」は、執行停止をすることができない（行政事件訴訟法 25 条 4 項）⁽¹⁷⁰⁾。この点について、同決定は、次のように判示している。

一般消費者の利益を保護するという目的については、本件措置命令の発令自体によってある程度達成されている状況にあるといえる一方で、本件措置命令によって申立人らが被る損害は重大なものであり、上記目的との間で一時的に緊張関係が生じ得るにしてもなお申立人らを救済しなければならない緊急の必要性が存在するといえることは先に述べたとおりであるから、この点に関する相手方の主張を採用することはできない。

したがって、本件については、「公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき」（行政事件訴訟法 25 条 4 項）に該当するとはいえない。

また、「本案について理由がないとみえるとき」（行政事件訴訟法 25 条 4 項）⁽¹⁷¹⁾においても措置命令の執行停止をすることができない。この点について、同決定

は、①優良誤認表示には該当しない、②行政手続法 13 条 1 項 2 号に基づく弁明の機会が実質的に与えられていない、③裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用するとの主張に対応する形式で、次のように判示している。

そこで検討すると、上記①の点について申立人らが消費者庁長官に提出した本件資料の内容の合理性や、相手方が本件において疎明資料として提出した上記各意見書の内容の可否については、科学的知見を踏まえた判断を要するものであって、本案事件の審理を尽くした上で決せられるべきことであり、現段階ではにわかにはその帰趨を判定し難いといわざるを得ない。

したがって、上記②及び③の点について検討するまでもなく、本件については、「本案について理由がないとみえるとき」（行政事件訴訟法 25 条 4 項）に該当するとはいえない。

なお、申立人らは、平成 27 年 2 月 27 日、本件措置命令を受けた直後、消費者庁記者クラブにおいて、本件措置命令を受けたことを公表するとともに、今後、本件措置命令に対して不服申立て（取消訴訟及び国家賠償請求訴訟の提起）をする旨の記者会見をし、また、同年 3 月 18 日、本件措置命令の取消請求訴訟を提起した⁽¹⁷²⁾。

注

- (123) 消費者裁判手続に関しては、消費者庁消費者制度課編「一問一答・消費者裁判手続特例法」（商事法務、2014）、町村泰貴（特定非営利活動法人消費者支援ネット北海道監修）「消費者のための集団裁判—消費者裁判手続特例法の使い方」（LABO、2014）が参考になる。
- (124) http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/833/084833_hanrei.pdf [2015 年 10 月 16 日確認]
- (125) 判例評釈として、小畑徳彦「クロレラ等の病気への効果を記載したチラシを優良誤認表示として適格消費者団体による差止請求を認容した事例」公正取引 775 号 56～64 頁、大高友一・志部淳之介「景品表示法に基づく差止訴訟判決—適格消費者団体により景品表示法 10 条に基づく差止請求がなされ、新聞折込チラシの配布の差止め等が認められた事例」法律のひろば 68 巻 6 号 48～55 頁がある。
- (126) 株式会社サン・クロレラの研究者らにより公表された論文における実験ではクロレラ・ピレノイドサ (*Chlorella pyrenoidosa*) が用いられているので、被告のクロレラ製品の原料もクロレラ・ピレノイドサ (*Chlorella pyrenoidosa*) ではないかと推測されるものの、それが実際に被告の製品の原料に用いられているかどうかは明確ではない。
- (127) 株式会社サン・クロレラの研究者らによるものとして、伊藤浩子・柿沼誠・藤島雅基・荒川ゆかり・中田福佳・伊藤均「緑藻 クロレラ *Chlorella pyrenoidosa* より得られたペプチドヘテロ多糖体の補体 C3 と腹腔マクロファージに及ぼす影響」日本水産学会誌

- 81 巻 2 号 267～273 頁、荒川ゆかり・藤島雅基・溝口亨・加藤まどか・松坂始子・根本治「クロレラ (*Chlorella pyrenoidosa*) 熱水抽出物含有クリームによる肌質改善効果の検討」医学と生物学 157 巻 6 号 1251～1262 頁がある。
- (128) サン・クロレラ研究サイト (<http://lab-sunchlorella.jp/chlorella/>) [2015 年 10 月 18 日 確認] 上においても「クロレラは、なぜ良いのか？何に良いのか?」、「クロレラに含まれるどの成分が良いのか?」、「クロレラの専門家と自負する私たちサン・クロレラ研究グループにも、残念ながらこれらの疑問のすべてにお答えすることは今のところできません」と書かれ、インターネット上で公表されている。なお、関連する研究報告例として、李農・大川尚子・李愛麗「骨粗鬆症リスクに及ぼすクロレラ製剤、エゾウコギ製剤の影響—ヒトにおける成績」医学と生物学 137 巻 2 号 45～50 頁、瀧山和志・武出志乃・内川拓也・小久保年章・島田義也「ウラン腎臓取り込みに及ぼすクロレラの効果」第 40 回日本毒性学会学術年会セッション ID: P-24 がある。
- (129) 障害事例に関しては、内田靖・牟森弘・山本俊・赤木収二・渡辺誠・木下芳一「発熱を主訴としたクロレラ製剤による薬物性肝障害の 1 例」肝臓 40 巻 5 号 322～326 頁、藤原洋子・平川敬二・新保国弘「高脂血症患者に及ぼすクロレラ長期投与の影響」日本栄養・食糧学会誌 43 巻 3 号 167～173 頁、角田孝彦「MS33-15 クロレラによる中毒疹の 3 例 (アレルギー・抗原と症例 2, 第 59 回日本アレルギー学会秋季学術大会)」アレルギー 58 巻 8・9 号 1307 頁が参考になる。また、クロレラ (*Chlorella*) から内毒素 (Endotoxin) の一種であるリポ多糖 (Lipopolysaccharide; LPS) が発見されたとの報告もある。この点に関しては、Armstrong, Margaret T. Armstrong, R. L. Pardy, Alice Child and Norman Wainwright, Immunohistochemical Demonstration of a Lipopolysaccharide in the Cell Wall of a Eukaryote, the Green Alga, Chlorella, Biological Bulletin, Vol. 203, No. 2 (2002), pp. 203–204 が参考になる。
- (130) 朴鍾喜・張瓊英・小松かつ子・難波恒雄「韓国産生薬の研究 (第 8 報) *Acanthopanax* 属植物に由来する民間薬「Min Gal Pi」について」生薬学雑誌 46 巻 3 号 195～201 頁によれば、韓国では、ウコギ科ウコギ属の植物を原料とする「Min Gal Pi」という民間薬があり、主として韓国南部を中心に用いられ、咳嗽、神経痛、関節炎、急性・慢性の胃腸病、湿疹などの治療に薬用されているとのことである。同文献に列記されている「Min Gal Pi」の効能は、被告の宣伝広告用チラシに記載されている「ウコギ」の効能と類似していると思われる。
- (131) 「ウコギ」との名称それ自体については、「本草和名」の「五加」に「牟古岐」との読みがあり、『日葡辞書』に「Vcogui」とあることなどから、「五加皮」または「五加樹」という中国語から変化して形成されたものと推定される（「牟古岐」の「牟」は「wu」と発音するものと推定される。このように推定できるとすれば、例えば、「牟川」と「宇山 (宇多)」は同音だった可能性を肯定できることになる。。「五」は「ご」という読みだけではなく「いつ」とも読む場合があることから理解できるように、「う」に近い発音を有する。現代の中国語では「wu」または「u」と発音する。いずれにしても、遅くとも中国の唐代に相当する時代以降、日本国においては、「五加」とはウコギ科ウコギ属 (*Eleutherococcus*) に属する何らかの樹木のことを指すと理解されていたと推定することが可能である。
- (132) 株式会社サン・クロレラの研究者らによる研究報告の記載内容からすると、被告の製品はエゾウコギ (*Eleutherococcus senticosus* (Ruprecht & Maximowicz) Maximowicz) の根を原料とするものではないかと思われるが、はっきりしない。

- (133) ウコギ科 (*Araliaceae*) にはトチバニンジン属 (*Panax*) が含まれ、この属の植物の多くは「高麗人參」等として薬用とされてきた。高麗人參等のトチバニンジン属 (*Panax*) の植物を原料とする健康食品の大量摂取等による健康障害の症例については、内藤裕史「健康食品中毒百科」(丸善、2007) 236~246 頁が詳しい。なお、高麗人參濃縮液が薬事法 2 条 1 項の医薬品に該当するとされた事例として、最高裁昭和 57 年 2 月 12 日判決・刑集 36 卷 2 号 193 頁がある。
- (134) ヒメウコギ (*Eleutherococcus sieboldianus*) に含まれる成分等に関しては、本(田淵)三保子・田村朝子・山田則子「ヒメウコギ葉茶のラットおよびヒトにおける食後血糖上昇抑制作用」日本栄養・食糧学会誌 61 卷 3 号 111~117 頁、田淵三保子・田村朝子・松葉滋・小野寺準一・山田則子「ウコギ (*Acanthopanax sieboldianus*) 葉のラットにおける食後血糖上昇抑制作用」日本栄養・食糧学会誌 57 卷 6 号 271~275 頁、奥山徹・林武史・馬場正樹・岸直樹・松丸有香・岡田嘉仁・徳田春邦・西野輔翼「伝統薬物による化学発がん予防に関する研究 XV III ウコギ科植物の発がんプロモーター抑制効果」生薬学雑誌 52 卷 4 号 314~321 頁、宮腰正純ほか「Constituents of *Acanthopanax divaricatus* and *A. sieboldianus* Roots」生薬学雑誌 49 卷 2 号 218 頁がある。
- (135) http://www.efloras.org/florataxon.aspx?flora_id=2&taxon_id=242320183 [2015 年 10 月 17 日確認]
- (136) 北村四郎『北村四郎選集 II 本草の植物』(保育社、1985) 522 頁
- (137) 前掲『北村四郎選集 II 本草の植物』522 頁
- (138) 細柱五加 (*Eleutherococcus nodiflorus*) の分布域から考えると、この植物は、韓国の民間薬「Min Gal Pi」とは無関係の植物であると推定することができる。
- (139) エゾウコギ (*Eleutherococcus senticosus*) の成分、薬理及び副作用等に関しては、高橋恒久・佐藤隆司・渡辺一弘「食一薬間相互作用：薬物代謝酵素 (CYP2C9) 活性に対するエゾウコギの影響 (第 2 報)」日本補完代替医療学会誌 11 卷 1 号 9~15 頁、広末トシ子・松沢睦子・川井英雄・細貝祐太郎・吉村博之・竹本和夫「エゾウコギ (*Acanthopanax senticosus*) の変異原性試験及びラットに対する亜急性毒性試験」食品衛生学雑誌 27 卷 4 号 380~386 頁、山崎泰助・下坂茂広・桜井正之・松村外志張・築山節・常盤孝義「エゾウコギ成分イソフラキシジンの抗炎症性作用の検討」生物物理化学 48 卷 2 号 55~58 頁、Bespalov VG, Aleksandrov VA, Iaremenko KV, Davydov VV, Lazareva NL, Limarenko Alu, Slepian LI, Petrov AS, Troian DN, The inhibiting effect of phytoadaptogenic preparations from bioginseng, *Eleutherococcus senticosus* and *Rhaponticum carthamoides* on the development of nervous system tumors in rats induced by N-nitrosoethylurea, *Vopr Onkol.* 1992; 38(9): 1073-80、B. Glatthaar-Saalmüller, F. Sacher, A. Esperester, Antiviral activity of an extract derived from roots of *Eleutherococcus senticosus*, *Antiviral Res.* 2001 Jun; 50(3): 223-8、Jiyun Ahn, Min Young Um, Hyunjung Lee, Chang Hwa Jung, Seok Hyun Heo, and Tae Youl Ha, Eleutheroside E, An Active Component of *Eleutherococcus senticosus*, Ameliorates Insulin Resistance in Type 2 Diabetic db/db Mice, *Evidence-Based Complementary and Alternative Medicine*, Volume 2013 (2013), Article ID 934183 がある。
- (140) http://www.efloras.org/florataxon.aspx?flora_id=2&taxon_id=220004653 [2015 年 10 月 18 日確認]
- (141) 祁承経・喻助林『湖南種子植物総覧』(湖南科学技術出版社、2002) には棘五加

- (*Eleutherococcus senticosus*) の記載がない。Flora of China の記載は 2007 年のものである。Flora of China の記述が正しいとすれば、比較的最近の調査結果に基づいて中国南部にも分布があることが判明したものではないかと推定される（誤認や植栽の可能性は否定されない）。Germplasm Resources Information Network (GRIN) 及び Tropicos も Flora of China と同じ分布域を記載しているけれども、これは、Flora of China に依拠するものと思われる。
- (142) 佐竹義輔・原寛・亘理俊次・富成忠夫編『日本の野生植物 木本Ⅱ（新装版）』（平凡社、1999）118 頁
- (143) 従来は、黒竜江～サハリンを中心として分布する寒冷地の植物だとされてきたことから推定すると、主に朝鮮語族や北方系少数民族によって薬草として用いられた植物なのではないかと推定される。アイヌ語では「ニタツソコニ」といい、「湿地に生えるソコニ（エゾニトコ）」という意味とのことである。なお、牧野富太郎『牧野日本植物圖鑑』（北隆館、1940）にはエゾウコギ (*Eleutherococcus senticosus*) の記述がない。大井次三郎『新日本植物誌顕花篇（北川政夫改訂）』（至文堂、1983・初版は 1965）1089 頁にはエゾウコギ (*Eleutherococcus senticosus*) が収録されている。磯田進・庄司順三「エゾウコギの栽培研究（第Ⅰ報） 後熟と休眠打破について（その 1）」生薬学雑誌 43 巻 1 号 71～77 頁、同「エゾウコギの栽培研究（第Ⅱ報） 発芽と育苗について」同誌 48 巻 1 号 75～81 頁がエゾウコギ (*Eleutherococcus senticosus*) の最初期の栽培実験事例報告と推定されるから、1980 年代までは、北海道以外では栽培されたことがなかったものと考えて良い。
- (144) 藤井善蔵・奥川史雄・高橋徹郎・伊達敏明・藤井英雄・楠川禮造・神代昭・馬場洋明「健康食品「エゾウコギ」として販売された北五加皮により著明な徐脈性不整脈を来した 1 症例」Japanese Circulation Journal 54 巻（Supplement I）205 頁
- (145) 内藤裕史「漢方薬副作用百科—事例・解説・対策・提言」（丸善、2014）221 頁
- (146) 一般論としては、法学上においては、相互の関係が変化し流動的な場合についても全体像を考察し、適切な法解釈論を提示しなければならない。これに対し、裁判実務においては、訴訟物や訴因との関係で考察する意味のある時点または期間内に限定して相互の関係を考察すれば足りる。行政監督の場合には、当該行政監督権行使の目的及び効果に照らし、全体像を考察すべき場合とある特定の時期または限定された期間内だけ考察すれば足りる場合とがあり得る。判例評釈の場合には、これらの要素を慎重に検討した上で、論述のために必要十分なものとするために考察の対象となる期間の範囲を決定すべきである。
- (147) http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/219/038219_hanrei.pdf [2015 年 10 月 18 日確認]
- (148) 丸橋透・松嶋隆弘編『景品・表示の法実務』（三協法規出版、2014）65～71 頁。ペイクルーズ事件判決の判例評釈として馬場文「（株）ペイクルーズによる審決取消請求事件（最高裁第三小法廷決定）」公正取引 709 号 26～31 頁がある。
- (149) ビームス事件判決の判例評釈として、岩本論「不当表示行為概念と表示主体—（株）ビームスによる審決取消請求事件」ジュリスト 1387 号 169～172 頁、向田直範「審決・判決評釈 ズボンの原産国不当表示審決取消請求事件（ビームス事件）—東京高裁判決平成 19.10.12」公正取引 688 号 58～61 頁、岡野純司「小売業者の表示責任—ビームス事件高裁判決を素材として」消費者生活研究 10 巻 1 号 75～89 頁がある。
- (150) クロレラ療事件では、異なる法人格主体が関与しているような外形はあるけれども、

実質的にみれば全て被告による単一の法人格主体としての行為であるとの事実認定を前提にしているの、バイクルーズ事件東京高裁判決の示すような判断基準を適用するまでもなく、同一の者による表示であることになる。仮に被告とクロレラ研究会とが異なる法人格主体であったとしても、実質的には、バイクルーズ事件東京高裁判決にいう「他の者の表示内容に関する説明に基づきその内容を定めた事業者」または「他の事業者にその決定を委ねた事業者」に該当するものと考えられるから、結局、同じ結論になったであろう。

- (151) 症例等については、前掲「健康食品中毒百科」75～79頁が詳しい。日本食品衛生協会「食品中の化学物質と安全性」(日本食品衛生協会、2009) 138～149頁は、植物等の食品に含まれる毒成分との関連において、マッシュルーム等のアガリクス属のキノコ(菌類)に含まれるアガリチン(agaritine)について解説している。アガリスクの毒作用等については、厚生労働省医薬食品局食品安全部基準審査課新開発食品保健対策室「アガリクス(カワハラタケ)を含む製品に関するQ&A」が詳しい。これによれば、「平成18年当時、広く国内に流通していた製法の異なる代表的なアガリクスを含む3製品について、ラット(ネズミの一種)を用いた発がんを促進する作用を確認する試験を行ったところ、「キリン細胞壁破砕アガリクス顆粒(販売者:キリンウェルフーズ(株))」について、製品の摂取目安量の約5倍から10倍程度の量を与えたところ、多臓器イニシエーション処置を行った試験系において発がんを促進する作用が認められたものです」、「厚生労働省にアガリクスを含む製品による健康被害が明らかとなった事例が報告されたことはありませんが、肝障害の疑い等の事例が報道されたことや、肺炎や肝障害等の複数の疑い事例が学術雑誌等に掲載されています」とのことである。厚生労働大臣からの指示により、「キリン細胞壁破砕アガリクス顆粒」等のアガリクス製品は自主回収され、現時点では流通していない。ただし、食品安全委員会新開発食品専門調査会「新開発食品評価書 アガリクスを含む製品」(2009年4月)は、「審議の結果、厚生労働省から提出された資料では、データが不足していることから、本食品の安全性について、食品健康影響評価を行うことは困難であるとの結論に至った。しかしながら、厚生労働省から提出された資料において、がんの治療を受けている患者がアガリクスを含む製品を摂取して肝障害が発生した可能性を示唆する事例が確認されていることから、厚生労働省においては引き続き、食品衛生上の危害の発生を防止するために必要な情報を収集すべきである」としている。
- (152) 株式会社サン・クロレラ所属の研究員らによるものとして、荒川ゆかり・藤島雅基・溝口亨・林正彦「*Agaricus blazei* Murrill (ヒメマツタケ)とクロレラ抽出物の混合物は免疫賦活作用を介して抗腫瘍作用を示す」医学と生物学 156 巻 1 号 26～34 頁がある。
- (153) 株式会社サン・クロレラ所属の研究員らによるものとして、中鉢博文・星崎昌子・竹腰英夫「エゾウコギの生理作用の検索」医学と生物学 156 巻 6 号 363～368 頁、小正葉子・溝口亨・久保田仁志・竹腰英夫「エゾウコギ根抽出物とエゴマ種子抽出物の抗アレルギー作用」日本補完代替医療学会誌 1 巻 1 号 95～101 頁が公表されている。「エゾウコギ根抽出物とエゴマ種子抽出物の抗アレルギー作用」では、エゾウコギ (*Eleutherococcus senticosus*) がロシアや中国北部に自生しており、中国では医薬品として用いられており、日本では医薬品や健康食品として用いられているとの記述がある。エゾウコギ (*Eleutherococcus senticosus*) の効能に関しては、エゾウコギ根の粉碎物を原料として水添加等により抽出した EUE (中国・黒竜江省広元や公卿有限責任公司) とエゾウコギ種子から含水エタノールにより抽出された OSE (愛知県・オリザ油化株式会社)

- を用いた実験結果からヒスタミン遊離抑制作用が認められたとの記述がある。
- (154) <https://www.sunchlorella.co.jp/product/chlorella/information06/> [2015年10月24日確認]
- (155) 成長促進因子の概念について、従来からあるサイトカイン (cytokine) やホルモンと同視する見解や包括して考える見解もあるようである。なお、これらの点については、A. Liljas, L. Liljas, J. Piskur, G. Lindblom, P. Nissen, M. Kjeldgaard (川中勲・三木邦夫訳) 『構造生物学』(化学同人、2012) 305～329頁が参考になる。
- (156) 参考となる文献として、西村いくこ・中野明彦(佐藤直樹監修) 『植物オルガネラの分化と多様性—細胞内の輸送系から高次機能へ』(秀潤社、2002)、Khalid Rehman Hakeem, Reiaz Ul Rehman & Inayatullah Tahir (Eds.), Plant signaling: Understanding the molecular crosstalk, Springer, 2013、Rohit N. Kulkarni, Islet Cell Growth Factors, CRC Press, 2011、Klaus Unsicker & Kerstin Kriegelstein (eds.), Cell Signaling and Growth Factors in Development volume 1, Wiley-Blackwell, 2006がある。
- (157) 真淵博編『景品表示法(第4版)』(商事法務、2015) 40頁、前掲『実務解説景品表示法』97～100頁、前掲『景品・表示の法実務』59～65頁
- (158) ⑤の「情報処理の用に供する機器による広告その他の表示(インターネット、パソコン通信等によるものを含む。)」には、Webページ、ブログ、電子メールの本文等の上に直接記載されているもののほか、Webページに貼付されたバナー広告、ポップアップ広告、あるいは、ビデオファイルやビデオストリームのテロップや吹き出し広告、電子メール、SNSメッセージ、チャット通信等に添付された文書や画像等を含むものと解される。なお、電子メールによる違法な勧誘や違法なコンテンツの送信行為については、夏井高人「サイバー犯罪の研究(六) —違法な電子メールに関する比較法的検討—」法律論叢86巻6号181～243頁で述べた。
- (159) 被告の製品が医薬品としての効能を有するのであれば、厳正な審査を経て正規の医薬品として厚生労働大臣の承認を受けた上で、医薬品として製造・販売することができるはずであるし、その場合には承認された医薬品を承認された医薬品として製造・販売する行為となるので、承認された内容に沿って効能等を標榜する限りにおいては景品表示法違反の行為となるべき余地が全くないと言い得る。機能性表示食品として製造・販売する場合には、消費者庁への届出を含め所定の手続を履み、機能性表示食品として認められる範囲内の表示をすれば、これまた景品表示法違反の問題が直ちに生ずることはない(基本的に届出制であることから、理論的には、景品表示法違反となる事態の発生があり得る)。そして、前述のとおり、ピバナチュラル事件の最高裁判決は、医薬品ではない製品について医薬品のような効能のあることを示す表示をして販売することは許されないとの法理を示しているので、要件事実論としては、原告には被告の製品が「医薬品としての効能を有しない」との事実について主張・立証すべき必要は全くなく、被告の製品について単に「医薬品と紛らわしい表示がなされていること」を主張・立証すれば足りると解される。

なお、昭和46年6月1日薬発第476号厚生省薬務局長通知「無承認無許可医薬品の指導取締りについて」の平成10年3月31日薬発第344号同省医薬安全局長通知に至るまでの一連の改正通知が曖昧なものであることを理由として、薬事法24条1項及び84条5号に基づく処罰が憲法31条に反し無効であるとの主張について、東京高裁平成12年1月25日判決・東京高裁(刑事)判決時報51巻1～12号3頁は、「医薬品

の販売を無制限に許容し、ひいては健康食品や栄養補助食品についてその効能や効果を標ぼうすることを自由に放任することになれば、たとえ販売される健康食品や栄養補助食品がそれ自体人の健康に有益無害なものであっても、衛生的な保管方法の確保が保しがたいことや用法等の指導が常に適切になされるともいいがたいことと相俟って、公衆に対する保健衛生上有害な結果を招来するおそれがあるばかりでなく、その販売を促進するためにその効能や効果、適応症等についてややもすれば虚偽誇大な標ぼうに流れ、広く顧客を惑わすなどして、適時適切な医療を受ける機会を失わせるおそれもあるといわざるを得ない。そうすると、このような弊害を未然に防止するために同法にいう医薬品の意義について前記のような解釈をとることにより、所論指摘のような権利ないし利益がある程度制約されることになったとしても、それは公共の福祉によるやむを得ないものというべきである。したがって、薬事法が憲法の右各規定に違反しないことも明らかである（前掲最判昭和 57 年 9 月 28 日のほか、最高裁昭和 40 年 7 月 14 日大法廷判決・刑集 19 卷 5 号 554 頁参照）」との判断を示している。

- (160) 前掲小畑徳彦「クロレラ等の病気への効果を記載したチラシを優良誤認表示として適格消費者団体による差止請求を認容した事例」62～64 頁は、「研究会チラシ」の表示により「一般消費者が被告商品を国の承認を得た医薬品であると誤認するおそれがあるという本件判決の認定は疑問である」としつつも、「クロレラ研究会」という団体が「被告商品を推奨しているとの誤認を引き起こすおそれがあることから、表示された効能効果の有無を問うまでもなく、優良誤認表示に該当すると考えられる」と述べている。同感である。
- (161) http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/868/036868_hanrei.pdf [2015 年 10 月 22 日確認]
- (162) 公正取引委員会「平成 19 年度における景品表示法の運用状況及び消費者取引の適正化への取組（平成 20 年 5 月 7 日）」
- (163) 家畜である牛の遺伝子検査等に関しては、宮澤浩太・加藤聡・堀澤純・中島信明「黒毛和種繁殖雌牛の SCD 遺伝子型調査」群馬県畜産試験場研究報告 18 号 9～13 頁、米田一裕・只野亮・都築政起「マイクロサテライトマーカーを用いた岡山県の黒毛和種希少系統における遺伝的特徴の解析」動物遺伝育種研究 38 卷 1 号 5～11 頁が参考になる。
- (164) 既存の品種に対する優位性等の特徴が認められない場合や他の品種との識別性に欠ける場合等には、新品种であっても種苗法に基づく品種登録をすることができないことは当然のことである。
- (165) かつては、阿部恒夫・大石孝雄・鈴木正三・天野卓・近藤恭司・野沢謙・並河鷹夫・熊崎一雄・古賀修・林田重幸・大塚関一「東亜の在来家畜に関する研究 I 東アジアにおける牛の血液型ならびに蛋白質の多型現象について」日本畜産学会報 39 卷 12 号 523～535 頁において示されているように、日本国の古代の牛は朝鮮半島の韓牛を起源とする説が有力で、ヨーロッパ系統のウシの遺伝子の混入は明治時代以降に発生したものと考えられていた。石原盛衛『和牛』（共立出版、1949）1 頁は、「和牛は大和民族が植民の當時に朝鮮から入れたものが基をなしている」、「明治 33 年から外國種をこれへ交雑してその改良を圖った」としている（神武天皇を祖とする天皇家が朝鮮人の家系であり、倭国を軍事侵略して自から大和民族として名乗り樹立した王朝であるとの見解を前提にする説であると推定される。）。最近の遺伝子解析を踏まえた研究よりも前の時代の和牛研究の概要については、本間雅彦『牛のきた道—地名が語る和牛の足跡』（未來社、1994）、芝田清吾『日本古代家畜史の研究』（学術書出版会、1969）190～293 頁が参考

- になる。和牛放牧の歴史については、齊藤政夫『和牛入会放牧の研究—近代林野所有史との関連を中心に—』（風間書房、1979）が参考になる。和牛の創育に関しては羽部義孝『肉用種和牛全講（増訂改版）』（養賢堂、1975）上坂卓次編『新編和牛大成』（養賢堂、1981）が参考になる。しかし、師嘉・喬海生・細井栄嗣・小澤忍「ミトコンドリアDNA多型解析に基づく中国青海黄牛と黒毛和種との系統関係」日本畜産学会報75巻4号513～519頁によれば、中国及び日本の牛品種の遺伝子を解析した結果、チベット高原に棲息するヤク（*Bos grunniens* L.）の系統に属するものとヨーロッパに棲息するウシの系統に属するものがあり、日本の黒毛和牛にはヨーロッパ系統のウシの遺伝子が含まれていることが証明されたこと、そして、明治時代以降の交配を除くと、弥生時代に日本に牛が渡来した時点で既にヨーロッパ系統の遺伝子が含まれていたと推定されることが示されている。仮説としては、中国最西端にあるカシュガルよりもはるか西方のイラン高原～トルコ～ヨーロッパあたりを主な支配領域としていた遊牧種族が牛と一緒に東方へ移動し、最終的には日本列島にも渡来したと考えるのが合理的である。私見としては、古代のバクトリア周辺が最も有力ではないかと考えている。なお、アレクサンドロス大王の東征との関連については、夏井高人「舄—財産権としての植物(1)」法律論叢87巻2・3号207～244頁でも触れた。日本の古代（弥生時代～古墳時代）において大きな影響を与えたと推定される古代中国の鮮卑族とりわけ北魏の文化については、大同市考古研究所編『大同雁北師院北魏墓群』文物出版社（2008）が参考になる。古代中国・五胡十六国時代の文化については、五胡の会編『五胡十六国通史輯佚』（療原書店、2012）が参考になる。五胡十六国の時代におけるバクトリア周辺から移動してきたソグド人の影響については、西安市文物保護考古研究院編著・楊軍凱著『北周史君墓』（文物出版社、2014）が参考になる。中国の古代墓から出土する文物にみられる古代西域諸国の文化的影響については、前掲「『楚辞』の蘭」112頁でも述べた。
- (166) 古代の日本～東アジアにおける家畜（哺乳動物）の利用・移入との関連では、前掲芝田清吾『日本古代家畜史の研究』、西本豊弘編『人と動物の日本史1動物の考古学』（吉川弘文館、2008）、内山純蔵『縄文の動物考古学—西日本の低湿地遺跡からみえてきた生活像』（昭和堂、2007）、鑄方貞亮『日本古代家畜史（改訂版）』（有明書房、1982）、佐伯有清『牛と古代人の生活—近代につながる牛殺しの習俗』（至文堂、1967）、宮本一夫『中国古代北疆史の考古学的研究』（中国書店、2000）、福永光司『「馬」の文化と「船」の文化』（人文書院、1996）、呂大吉・何耀華主編『中国各民族原始宗教資料集成 考古卷』（中国社会科学出版、1996）、袁靖『中国動物考古学』（文物出版社、2015）が参考になる。
- (167) http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/292/085292_hanrei.pdf [2015年10月22日確認]
- (168) 関連する論説として、山山香織「景品表示法に基づく消費者庁の措置命令に対して執行停止を命じた東京地裁決定と独禁法事件への影響」NBL1051号79～81頁がある。
- (169) 南博方・高橋滋・山村陽典・山本隆司編『条解行政事件訴訟法[第4版]』（弘文堂、2014）528～558頁 [八木一洋]
- (170) 前掲『条解行政事件訴訟法[第4版]』558～560頁 [八木一洋]
- (171) 「本案について理由がないとみえるとき」の意義について、横浜地裁平成22年10月29日決定・裁判所サイト（http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/329/081329_hanrei.pdf [2015年10月23日確認]）は、「執行停止の申立てを審理する段階における当事者双方の主張の合理性、疎明の程度及び本案事件において審理されるべき内容を勘案した上

で、本案事件に関する申立人の主張が一応理由なしと認められるときを意味する」と判示している。

- (172) 措置命令に対する取消請求との関連では、参考となる裁判事例として、大阪高裁平成 21 年 7 月 8 日判決・裁判所サイト (http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei.jp/409/038409_hanrei.pdf [2015 年 10 月 22 日確認])、福岡高裁昭和 58 年 6 月 29 日判決・裁判所サイト (http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei.jp/962/016962_hanrei.pdf [同日確認])、鳥取地裁平成 16 年 3 月 30 日判決 (http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei.jp/101/008101_hanrei.pdf [同日確認]) がある。

4 行政措置の事例

植物を原料として用いる食品その他の加工品に関しては、多数の措置命令事例がある。本論文における考察の上で重要と思われるものを列記する（網羅的ではない。）⁽¹⁷³⁾。

4.1 消費者庁による措置命令事例

平成 22 年 4 月 8 日付け株式会社山方屋に対する措置命令

同社は、株式会社益正グループを通じて牛の内臓を袋詰めした商品を販売するに当たり、平成 20 年 10 月頃から平成 21 年 9 月頃までの間、本件商品の包装袋に貼付したシールにおいて、「宮崎牛ホルモン」及び「宮崎牛ホルモン mix」と記載することにより、あたかも、牛の内臓に「宮崎牛」との銘柄があり、本件商品には、その正肉が宮崎牛と認められる牛の内臓のみを用いているかのように表示していた。

しかし、実際には、「宮崎牛」との銘柄は正肉に付されたものであり、牛の内臓に「宮崎牛」との銘柄は存在せず⁽¹⁷⁴⁾、また、本件商品に用いられていた内臓は、その正肉が宮崎牛⁽¹⁷⁵⁾と認められない肉質等級が 3 等級以下の牛や黒毛和種以外の品種の牛の内臓が混在すると認められるものであるとして、景品表示法 4 条 1 項 1 号所定の優良誤認表示に該当すると判定された⁽¹⁷⁶⁾。

平成 22 年 4 月 8 日付け株式会社益正グループに対する措置命令

同社は、「日本一宮崎牛ホルモンミックス」と称する牛の内臓を袋詰めした

商品及び「日本一宮崎牛もつ鍋「極」と称する牛の内臓を袋詰めした商品等のもつ鍋の原材料を詰め合わせた商品について、平成20年10月頃から平成21年10月頃までの間、同社がインターネット上に開設したウェブサイトにおいて、「他では味わえないブランドホルモン、しかも今話題の日本一宮崎牛の牛もつのみを厳選して使用したもつ鍋のこだわりをご紹介」及び「日本一宮崎牛ホルモン100%使用」等と記載することにより、あたかも、牛の内臓に「宮崎牛」との銘柄があり、また、これらの商品には、その正肉が宮崎牛と認められる牛の内臓のみを用いているかのように表示していた。

しかし、実際には、「宮崎牛」との銘柄は正肉に付されたものであり、牛の内臓に「宮崎牛」との銘柄は存在せず、また、これらの商品に用いていた内臓は、その正肉が宮崎牛と認められない肉質等級が3等級以下の牛や黒毛和種以外の品種の牛の内臓が混在すると認められるものであるとして、景品表示法4条1項1号所定の優良誤認表示に該当すると判定された。

平成22年10月13日付け株式会社大藤に対する措置命令

同社は、「あきたこまち米使用純米クッキー」と称する焼き菓子及び「コシヒカリ純米クッキー」と称する焼き菓子を他の事業者に委託して製造させ、①あきたこまち純米クッキーについては、秋田市所在の観光土産品卸売業者である株式会社フルールに卸し、同社を販売者として、秋田県内において、また、②コシヒカリ純米クッキーについては、新潟市所在の観光土産品卸売業者である新潟県観光物産株式会社へ卸し、同社を販売者として、新潟県内において、それぞれ販売するに当たり、平成18年7月から平成22年8月までの間、①あきたこまち純米クッキーについては商品包装紙の表面及び側面において「あきたこまち米使用純米クッキー」と、商品本体の包装袋において「純米クッキー」と記載して、あきたこまち純米クッキーには主原料としてあきたこまちを使用していると認識される表示をし、②コシヒカリ純米クッキーについては商品包装紙の表面及び側面において「コシヒカリ純米クッキー」と、商品本体の包装袋において「純米クッキー」と記載して、コシヒカリ純米クッキーには主原料としてこしひかりを使用していると認識される表示をした。

しかし、実際には、いずれも小麦粉を主原料としており、それぞれ、米につ

いては、あきたこまち⁽¹⁷⁷⁾の粉末及びこしひかり⁽¹⁷⁸⁾の粉末が極めて少量しか使用されていないものであるとして、景品表示法4条1項1号所定の優良誤認表示に該当すると判定された。

平成22年11月30日付け株式会社光洋に対する措置命令

同社は、平成22年4月3日、同月10日、同月17日、同月24日、同月25日、同年5月1日、同月3日、同月4日及び同月8日(計9日間)に同社が経営する店舗において販売していたサザエについて、①「**KOHYO**」と称する27店舗にあっては、平成22年4月1日、同月3日、同月8日、同月15日、同月22日、同月25日、同年5月1日、同月2日、同月4日及び同月7日にそれぞれの店舗の周辺に配布した新聞折り込みチラシにおいて「〈鳥根県産他国内産〉活サザエ貝1個100円」等との表示をし、②「マックスバリュ」と称する13店舗にあっては、平成22年5月1日にそれぞれの店舗の周辺に配布した新聞折り込みチラシにおいて「〈鳥根県産他国内産〉活サザエ貝(5個入) 1P 580円」との表示をした。

しかし、実際には、「**KOHYO**」と称する27店舗において販売していたサザエのほとんどすべての、また、「マックスバリュ」と称する13店舗において販売していたサザエのすべての原産国は大韓民国であるとして、景品表示法4条1項3号所定の不当な原産国表示に該当すると判定された。

商品の原産国に関する不当な表示(昭和48年公正取引委員会告示第34号)2項1号は、「外国で生産された商品についての次の各号の一に掲げる表示であって、その商品がその原産国で生産されたものであることを一般消費者が判別することが困難であると認められるもの」に該当する場合として「その商品の原産国以外の国の国名、地名、国旗、紋章その他これらに類するものの表示」を規定している。

この措置命令の事例では、「鳥根県産他国内産」を標榜しながら実際には外国である韓国産のサザエ⁽¹⁷⁹⁾であったことが同法4条1項3号に該当すると判断された。

平成22年12月9日付け株式会社ジェイアール西日本ホテル開発に対する措

置命令

同社は、同社が運営する「ホテルグランヴィア京都」と称するホテル内で同社が運営する「ル・タン」と称する飲食店において、「春の行楽いろどり弁当」と称する料理を提供するに当たり、平成22年4月1日から同月27日までの間、来店者に提示したメニュー、駅等において配布したチラシ、自社ウェブサイト及び同年3月31日に配布した新聞折り込みチラシに「よく味の染みた京地鶏と京豆腐に、とろとろ半熟卵を乗せた“鶏すき焼き”」等と、本件料理の鶏すき焼きには京地鶏の肉及び半熟卵を用いている旨表示した。

しかし、実際には、本件料理の鶏すき焼きに用いられていた鶏肉は京地鶏⁽¹⁸⁰⁾の肉ではなく、ブロイラーの肉であり⁽¹⁸¹⁾、また、平成22年4月1日から同月12日までの間、半熟卵は用いられていなかったとして、景品表示法4条1項1号所定の優良誤認表示に該当すると判定された。

平成23年3月4日付け株式会社パークジャパンに対する措置命令

同社は、自社及び自社のフランチャイズチェーンに加盟する事業者が運営する「アメリカンステーキ ミスター・パーク」と称する飲食店を通じて霜降ステーキ料理及び健康ステーキ料理を提供するに当たり、遅くとも平成17年以降、ミスター・パークで一般消費者に提示したメニュー、自社ウェブサイトのメニュー及びミスター・パーク各店舗の周辺に所在する新聞販売店を通じて一般日刊紙に折り込んで配布したチラシにおいて、①霜降ステーキ料理について、例えば、店内メニューにあつては、その写真を掲載するとともに、「霜降サーロインステーキ」等と記載し、当該料理に用いている牛肉は、霜降りといわれる一定の飼育方法により脂肪が細かく交雑した状態になった牛肉であると認識される表示をし、また、②健康ステーキ料理について、例えば、店内メニューにあつては、その写真を掲載するとともに、「健康ステーキ」等と記載し、当該料理に用いている牛肉は、牛の生肉の切り身であると認識される表示をした。

しかし、実際には、霜降ステーキ料理に用いた牛肉は、牛脂を注入する加工を行ったものであり、また、健康ステーキ料理に用いた牛肉は、牛の横隔膜の部分の肉を食用のりで貼り合わせる加工を行ったものであるとして、景品表示法4条1項1号所定の優良誤認表示に該当すると判定された。

平成 23 年 3 月 10 日付け株式会社カンノ蜜蜂園本舗に対する措置命令

同社は、自社の店舗及び株式会社六甲ハニー農場等の取引先販売業者を通じてはちみつを供給するに当たり、平成 22 年 7 月 9 日から平成 23 年 1 月 29 日までの間、はちみつ製品に貼付したラベルにおいて、「六甲山麓からの贈り物はちみつ六甲ハニー農場」、「原材料名／アカシヤ蜂蜜（国産）」等と記載し、本件はちみつの内容物は国産のはちみつである旨を表示した。

しかし、実際には、当該はちみつの内容物は過半が中華人民共和国産のものであるとして⁽¹⁸²⁾、景品表示法 4 条 1 項 3 号所定の不当な原産国表示に該当すると判定された⁽¹⁸³⁾。

平成 23 年 6 月 14 日付け日本緑茶センター株式会社に対する措置命令

同社は、「セルリアンシーズ・シーソルト（顆粒）」と称する食用塩⁽¹⁸⁴⁾を供給するに当たり、その商品ラベルにおいて、①平成 14 年 8 月頃から平成 21 年 10 月頃までの間、「純粹さを追及するため海水を自然蒸発させて製造されます。自然塩ならではのまろやかな旨味をお楽しみください」及び「※本品は凝固防止剤や添加物を一切使用しておりません」と記載し、②平成 21 年 11 月頃から「最初から最後まで塩田で天日の力を使い、結晶させた完全天日塩です」及び「※本品は凝固防止剤や添加物を一切使用しておりません」と記載し、また、自社ウェブサイトにおいて、③平成 18 年 10 月 1 日から平成 22 年 12 月 14 日までの間、「純粹さを追及するため海水を自然蒸発させて製造しています。精製塩ののがった辛みとは異なる、自然塩ならではのまろやかな旨味をお楽しみください」と記載していた。

しかし、実際には、天日蒸発による海塩を溶解して洗浄した後、釜で乾燥させたものであり、天日塩とは認められず、また、本件商品は、凝固防止剤が添加されているものであるとして、景品表示法 4 条 1 項 1 号所定の優良誤認表示に該当すると判定された。

平成 23 年 9 月 9 日付け株式会社アイランド食品に対する措置命令

同社は、「乾自然薯そば」、「乾尾瀬自然薯そば」及び「乾そば（白川郷合掌そば）」と称する干しそばを供給するに当たり、①乾自然薯そばについて、平

成 14 年 1 月頃から平成 23 年 7 月頃までの間、商品包装紙等において「自然芋そば」、「深山に自生する山芋は粘り強くて器量よし」等と記載し、②乾尾瀬自然薯そばについて、平成 15 年 5 月頃から平成 23 年 7 月頃までの間、商品包装紙において、そば粉の配合割合を記載することなく「尾瀬自然薯そば」、「山奥の自然の恵みをいっぱいうけて自生している自然薯は味よし香りよし器量よし」等と記載するとともに、「本品は地元で育った純良なそば粉を使用したおそばです」と記載し、③乾そば（白川郷合掌そば）について、平成 22 年 11 月頃から平成 23 年 7 月頃までの間、商品包装紙において、そば粉の配合割合を記載することなく、「白川郷合掌そば」等と記載していた。

しかし、①について、実際には、原材料として使用されている自然薯⁽¹⁸⁵⁾の粉末は極めて少量（配合割合約 0.019 %）であり、使用されている自然薯の粉末は、山野に自生する自然薯を原材料とするものではなく、②について、実際には、原材料として使用されている自然薯の粉末は極めて少量（配合割合約 0.019 %）であり、使用されている自然薯の粉末は、山野に自生する自然薯を原材料とするものではなく、また、使用されているそば粉は、外国産の玄そばを原材料とするものであり、原材料に占めるそば粉の配合割合は約 12 %であり、③について、実際には、原材料に占めるそば粉の配合割合は約 12 %であるとして、景品表示法 4 条 1 項 1 号所定の優良誤認表示に該当すると判定された。

平成 23 年 11 月 25 日付け株式会社リアルに対する措置命令

同社は、痩身効果を標ぼうする食品を販売するに当たり、①「黒瘦減粒」と称する食品について、平成 22 年 7 月 20 日から平成 23 年 9 月 7 日までの間、ウェブサイトにおいて、「余分なブヨブヨを燃やして流す！ W のパワー！」等と記載し、②「ピュアスルー」と称する食品について、平成 22 年 4 月 26 日から平成 23 年 9 月 7 日までの間、ウェブサイトにおいて、「決して食事制限はしないでください このバイオ菌が 恐ろしいまでにあなたのムダを強力サポート」等と記載し、③「黒瘦減粒」について、平成 22 年 7 月 20 日から平成 23 年 9 月 7 日までの間、ウェブサイトにおいて、「通常販売価格 12,000 円のところ インターネット特別価格 2980 円」と、「インターネット特別価格」と称する実際の販売価格（2,980 円）に、「通常販売価格」と称する比較対照価格

(12,000 円) を併記していた。

しかし、①及び②については、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、同社から資料が提出されたが、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とは認められないものであり、また、③については、実際には、「通常販売価格」と称する比較対照価格は、同社が実際に販売した実績のない価格であるとして、景品表示法 4 条 1 項 1 号所定の優良誤認表示に該当し、かつ、同法 4 条 2 項所定の不实証広告に該当すると判定された⁽¹⁸⁶⁾。

平成 23 年 11 月 25 日付け株式会社ビューティーサイエンスに対する措置命令

同社は、痩身効果を標ぼうする食品を販売するに当たり、①「黒瘦減粒」と称する食品について、平成 22 年 4 月頃から平成 23 年 8 月頃までの間、ウェブサイトにおいて、「気になる部分を何とかしましょう！余分なブヨブヨを燃やして流す！ W のパワー！」等と記載し、②「ピュアスルー」と称する食品について、平成 22 年 7 月頃から平成 23 年 8 月頃までの間、ウェブサイトにおいて、例えば、「決して食事制限はしないでください このバイオ菌が 恐ろしいまでにあなたのムダを強力サポート」等と記載し、③「黒瘦減粒」について、平成 22 年 4 月頃から平成 23 年 8 月頃までの間、ウェブサイトにおいて、「通常販売価格 12,000 円のところ インターネット特別価格 2980 円」と、「インターネット特別価格」と称する実際の販売価格 (2,980 円) に、「通常販売価格」と称する比較対照価格 (12,000 円) を併記した。

しかし、①及び②については、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、同社から資料が提出されたが、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とは認められないものであり、また、③について、実際には、「通常販売価格」と称する比較対照価格は、同社が実際に販売した実績のない価格であるとして、景品表示法 4 条 1 項 1 号所定の優良誤認表示に該当し、かつ、同法 4 条 2 項所定の不实証広告に該当すると判定された。

平成 25 年 9 月 13 日付け株式会社モイストに対する措置命令

同社は、「烏龍減肥⁽¹⁸⁷⁾」と称する食品の痩身効果に関し、①平成24年3月13日から同年11月16日までの間、日刊新聞紙に折り込みまたは通信販売業者等が発行する商品カタログ等と同封して配布したチラシにおいて、「私たちはたった1粒飲んで楽やせしました!!」、「食べたカロリー・溜まったカロリー なかったことに・・・」、「運動も食事制限も続かな〜いという方は必見!!!」等とあたかも対象商品を摂取するだけで特段の運動や食事制限をすることなく容易に著しい痩身効果が得られるかのように示す表示をし、②平成24年5月頃から同年12月頃までの間、自社ウェブサイト上において、「運動も食事制限も続かな〜い。という方、必見!しっかり食べてもスッキリダイエット!!!」、「ダイエット成功者続々!既に10万人のダイエッターが実感!?!」、「ほんの一粒・・・まさか、ここまで「実感できる」とは思っていなかった・・・」等と同様に痩身効果が得られるかのように示す表示をした。

しかし、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、同社から提出された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かったとして、景品表示法4条1項1号所定の優良誤認表示に該当すると判定された。

平成25年12月19日付け近畿日本鉄道株式会社、株式会社阪急阪神ホテルズ及び株式会社阪神ホテルシステムズに対する措置命令

①近畿日本鉄道株式会社は、平成22年9月頃から平成25年10月29日までの間、「奈良 万葉若草の宿 三笠」と称する施設において提供する「ファミリープラン」と称する対象料理について、「じゃらんnet」と称する旅行情報ウェブサイト等に「大和地鶏唐揚げ」等と記載することにより、あたかも、当該記載された料理に「大和地鶏」と称する地鶏の肉を使用しているかのように示す表示をし、また、②「都ホテルニューアルカイツク」と称するホテル内の「アゼリア」と称する飲食店において提供する「土日祝日ランチバイキング」等の「ランチバイキング」と称する対象料理について、同ホテル内に備え置いたチラシに「牛ロース肉のステーキ」と記載するなど、あたかも、牛の生肉の切り身を使用しているかのように示す表示をし、③株式会社阪急阪神ホテルズは、平成19年1月1日から平成25年10月27日までの間、「ホテル阪神」と

称するホテル内の「香虎」と称する飲食店において提供する「特選飲茶コース」と称する対象料理について、店頭に掲示したメニューに「有機野菜のプチサラダと前菜二種盛合せ」等と記載することにより、あたかも、当該記載された料理に有機野菜を使用しているかのように示す表示をし、④株式会社阪神ホテルシステムズは、平成 18 年 4 月 1 日から平成 25 年 10 月 23 日までの間、ザ・リッツ・カールトン大阪の「イン・ルーム・ダイニング」と称するルームサービスにおいて提供する「車海老のチリソース煮」と称する対象料理について、メニューに「車海老のチリソース煮」等と記載することにより、あたかも、当該記載された料理にクルマエビを使用しているかのように示す表示をした。

しかし、実際には、①については、「大和肉鶏⁽¹⁸⁸⁾」と称する地鶏を仕入れておらず、大和肉鶏料理を提供せず、②については、生鮮食品に該当しない牛脂その他の添加物を注入した加工食肉製品を使用し、③については、有機農産物の定義⁽¹⁸⁹⁾に該当しない野菜を使用するなどし、④については、「車海老のチリソース煮」と称する対象料理にあつては、クルマエビよりも安価で取引されているブラックタイガー⁽¹⁹⁰⁾を使用するなどしていたとして、景品表示法 4 条 1 項 1 号所定の優良誤認表示に該当すると判定された⁽¹⁹¹⁾。

平成 26 年 6 月 13 日付けステラ漢方株式会社に対する措置命令

同社は、「カロリストン-PRO-⁽¹⁹²⁾」と称する食品の痩身効果に関し、平成 25 年 11 月下旬から平成 26 年 5 月 1 日までの間、ウェブサイト上において、「えっ！？普段の食事のままで・・・！！」、「食べたカロリーを！！今までにないダイエット」、「今までのダイエットサプリでは実現出来なかった『普段の食事ダイエット』を実現」、「たったの 3 ヶ月で理想の姿に！！」等と記載することにより、あたかも、対象商品を摂取するだけで、特段の運動や食事制限をすることなく、容易に著しい痩身効果が得られるかのように示す表示をした。

しかし、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、同社から提出された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かったとして、景品表示法 4 条 1 項 1 号所定の優良誤認表示に該当すると判定された。

平成26年9月19日付け株式会社ハーブ健康本舗に対する措置命令

同社は、「カロピタスリム オールクリア⁽¹⁹³⁾」と称する食品の痩身効果に関し、平成24年11月頃から平成26年1月8日までの間、ウェブサイト上において、「食べたこと、なかったコトに!?!」、「3大パワーでオールクリア!『あまい』も『こつてり』も『どっしり』もまとめてカロピタ!」、「これらの自然植物が、糖分・脂質・炭水化物のカロリーをサポート。」、「ダイエット中の“食べたい”気持ちをちから強く応援します。」等と表示し、あたかも、対象商品を摂取するだけで、食事からのカロリー摂取を阻害し、特段の運動や食事制限をすることなく、容易に著しい痩身効果が得られるかのように示す表示をした。

しかし、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、同社から提出された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かったとして、景品表示法4条1項1号所定の優良誤認表示に該当すると判定された⁽¹⁹⁴⁾。

4.2 公正取引委員会による排除命令事例

平成18年6月15日付け株式会社朝日パルに対する排除命令

同社は、「日本海から産地直送 かに料理 ズワイガニ」と称するズワイガニを詰め合わせた商品（ズワイガニ詰め合わせ）を一般消費者に販売するに当たり、①平成17年11月20日頃から同年11月30日頃までの間に、同社の過去の顧客に郵送したチラシ及び朝日友の会会員に新聞販売店を通じて配付したチラシにおいて、「日本海から産地直送 かに料理 ズワイガニ」と記載した上で、「山陰・城崎の卸元から直送します。」、「クール便（冷凍）にてお送りします。」、「城崎温泉・老舗旅館「湯楽」の直送卸」と記載し、②平成17年11月30日、同年12月5日及び同月8日に、朝日新聞に掲載した広告において、「日本海から産地直送 かに料理 ズワイガニ」と記載した上で、「日本海で水揚げされた冬の味覚の代表格、ズワイガニ。おいしさを保つため獲れたてを急速冷凍した根強い人気商品です。」、「釜ゆでかに豪快に丸ごと」、「城崎直送」、「城崎温泉・老舗旅館「湯楽」の直送卸」と記載し、③平成17年12月15日、同月20日、同月21日、同月26日、同月27日、平成18年1月5日及び同月7日に、朝日新聞に掲載した広告において、「日本海から産地直送 かに料理 ズ

ワイガニ」と記載した上で、「冬の味覚の代表格、ズワイガニ。おいしさを保つため獲れたてを急速冷凍した根強い人気商品です。」「釜ゆでかに豪快に丸ごと」、「城崎直送」、「城崎温泉・老舗旅館「湯楽」の直送卸」と記載するとともに、「城崎で水揚げされたロシア産です。」とそれぞれ記載し、あたかも、ズワイガニ詰め合わせのズワイガニは、日本海において漁獲されて城崎温泉近辺の日本海沿岸の港において水揚げされ、城崎温泉近辺において冷凍され又は釜ゆで後に冷凍されたものであるかのように、また、城崎温泉から直接一般消費者に配送されるものであるかのように表示した。

しかし、実際には、カナダまたはロシアにおいて漁獲されて水揚げされ、冷凍されまたは釜ゆで後に冷凍されたものであり、また、カナダ又はロシアから東京港、大阪港等に輸送されて我が国に輸入され、城崎温泉まで陸送されたものが、一般消費者に配送されるものであるとして、景品表示法第4条第1項第3号の規定に基づく「商品の原産国に関する不当な表示」（昭和48年公正取引委員会告示第34号）第2項に該当する表示をしていたものと判定された。

平成18年12月13日付け有限会社ティー・アンド・エフに対する排除命令⁽¹⁹⁵⁾

同社は、「濃縮ベリーベリー・ルテイン」と称する食品を一般消費者に販売するに当たり、平成17年3月頃から平成18年6月頃までの間、濃縮ベリーの包装箱の正面に「3粒中 北欧産ブルーベリーエキス 555mg」と記載の上、当該包装箱の側面に「ベリーベリー・ルテインは、アントシアニン豊富な北欧産ブルーベリーを配合（3粒中 555mg アントシアニン 36%）」と記載することにより、あたかも、濃縮ベリー3粒分には、当該3粒分に555ミリグラム含まれるブルーベリーエキスの36パーセントに相当する量のアントシアニンが含まれているかのように示す表示をしていた。

しかし、実際には、濃縮ベリー3粒分に含まれるアントシアニンの量は、当該3粒分に555ミリグラム含まれるブルーベリーエキスの1パーセント程度に相当する量にすぎないものであるとして、景品表示法4条1項1号所定の優良誤認表示に該当すると判定された。

平成19年3月26日付けろすまりんに対する排除命令

同社は、「りんごの森のチョコレート」及び「ブルーベリー畑のチョコレート」と称する商品を一般消費者に販売するに当たり、平成15年1月頃から平成18年10月までの間、りんごの森のチョコレートの包装箱の表面にりんごの果実の写真を掲載するとともに、「地域限定」、「摘みたて農場直送便」、「りんごの森のチョコレート」、「農場果実」、「大地の恵みで真っ赤に育った天然果汁が美味しいりんごのチョコレートです」と記載することにより、あたかも、原材料として、りんごまたはブルーベリーの果肉若しくは果汁を使用しているかのように表示していた。

しかし、実際には、香料を使用しているに過ぎず、果肉または果汁を全く使用していないものであるとして、景品表示法4条1項1号（同法改正法施行前の行為については、同法4条1号）所定の優良誤認表示に該当すると判定された。

平成20年5月13日付け株式会社そごうに対する排除命令

同社は、瓶詰めキャビアセットを販売するに当たり、当該商品の品質、産地等について自ら確認しないまま、当該商品について、平成19年10月頃から同年12月頃までの間、一般消費者に配布したカタログ、歳暮ギフトセンターに設置した写真パネル、同写真パネルと同一の視野内に設置した「オーダーカード」と称するカード及び同社がインターネット上に開設したウェブサイトにおいて、それぞれ「ロシアフレッシュキャビア」と記載することにより、あたかも、当該商品のキャビアは、ロシア連邦産であってフレッシュキャビアであるかのように示す表示をした⁽¹⁹⁶⁾。

しかし、実際には、中華人民共和国産であって保存期間を長くするために低温殺菌処理が施されたパスタライズキャビア⁽¹⁹⁷⁾であるとして、景品表示法4条1項1号所定の優良誤認表示及び同法4条1項3号の不正な原産地表示に該当すると判定された。

平成20年12月5日付け株式会社ポッカコーポレーションに対する排除命令

同社は、「ポッカレモン100」と称するレモン果汁を100パーセント使用した商品のうち、容量300ミリリットル及び450ミリリットルの商品並びに

「ポッカ焼酎用レモン」と称するレモン果汁を 100 パーセント使用した商品を一般消費者に販売するに当たり、平成 20 年 1 月頃から同年 8 月頃までの間、当該商品の容器において、「レモンを収穫後すぐに搾汁するので、収穫後防カビ剤（ポストハーベスト）は使用しておりません」と記載することにより、あたかも、ポッカレモン 100 等の原材料として使用しているレモン果実にポストハーベストを使用していないため、当該商品には当該農薬が含まれていないかのように示す表示をした。

しかし、実際には、当該商品の原材料として使用しているレモン果実にイマザリル⁽¹⁹⁸⁾ が使用されているものとして、景品表示法 4 条 1 項 1 号所定の優良誤認表示に該当すると判定された。

平成 21 年 2 月 3 日株式会社ディーエイチシーに対する排除命令

同社は、「シャンピニオン」と称する食品（以下「シャンピニオン」という。）を、日本国に所在する事業者に委託して製造させ、取引先販売業者を通じて一般消費者に販売するとともに、通信販売用カタログを配布し、はがき、電話及びファクシミリで注文を受け付けるほか、同社がインターネット上に開設したウェブサイトにて広告を掲載し、同ウェブサイトにて注文を受け付けることにより、一般消費者に販売するにあたり、①平成 15 年 5 月頃以降、商品の包装袋の表面において、「DHC の健康食品シャンピニオン」及び「マッシュルーム由来のニオイすっきり成分」と記載の上、「ニオイが気になる」及び「トイレ後を気にしたくない」と記載するとともに、これらの記載に近接して体臭を連想するイラスト及び便臭がしないことを連想するイラストをそれぞれ掲載し、また、同裏面において、「トイレ後や食後のニオイに！」と記載し、②平成 15 年 5 月頃から平成 20 年 10 月頃までの間、同社がインターネット上に開設したウェブサイトにおいて、「マッシュルーム由来のシャンピニオンパウダー」と記載の上、「気になる口臭に」と記載し、③同社が平成 20 年 6 月頃発行した通信販売用カタログにおいて、「マッシュルーム由来のシャンピニオンエキス末」と記載の上、「トイレの後や、食後のニオイが気になる方に」と記載することにより、あたかも、シャンピニオンを摂取することにより、「シャンピニオンエキス」と称する成分によって口臭、体臭及び便臭を消す効果が得られる

かのように示す表示をした。

公正取引委員会が同社に対し、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、同社から提出された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かったとして、景品表示法4条1項1号所定の優良誤認表示に該当すると判定された⁽¹⁹⁹⁾。

平成21年3月31日付けフーディーズ株式会社に対する排除命令

同社は、フーディーズ株式会社は、同社が運営する「焼肉酒家傳々」、「焼肉茶房傳々」及び「傳々分家」と称する飲食店において料理を一般消費者に提供するに当たり、平成19年6月頃から（「傳々分家」については平成20年3月頃から）平成20年9月頃まで、自社ウェブサイト上において、「ワイの店でお出ししているのは但馬牛一本。兵庫の幼馴染の牛飼いかからエエとこだけをその日のうちに仕入れるワケや。それもただの但馬牛ちゃうで。但馬牛の中でも厳しい基準を満たした「格付等級A5」以上の神戸ビーフを使こてるからそりゃもう間違えなく美味しい！」と記載することにより、あたかも、牛の正肉を用いる料理に「但馬牛」の中でも厳しい基準を満たした「神戸ビーフ⁽²⁰⁰⁾」を用いているかのように、また、牛の内臓を用いる料理に「但馬牛」のものをを用いているかのように表示した。

しかし、当該料理に用いられた牛の正肉の大部分が「神戸ビーフ」ではなく、牛の内臓のほとんどすべてが「但馬牛⁽²⁰¹⁾」のものではなかったとして、景品表示法4条1項1号所定の優良誤認表示に該当すると判定された。

平成21年6月15日付け日本水産株式会社に対する排除命令

同社は、「ずわいがにコロッケ」と称する調理冷凍食品を全国11の生活協同組合連合会等を通じて一般消費者に販売するに当たり、遅くとも平成19年4月頃から平成21年2月頃までの間、当該調理冷凍食品の包装袋の表面及び両側面に「ずわいがにコロッケ」と、同裏面に「原材料名」と記載の上、「ずわいがに」と記載することにより、あたかも、当該調理冷凍食品の原材料にズワイガニのかに肉を用いているかのように表示をした。

しかし、実際には、当該商品の原材料に、ベニズワイガニ⁽²⁰²⁾のかに肉を

用いたものであるとして、景品表示法 4 条 1 項 1 号所定の優良誤認表示に該当すると判定された。

4. 3 農林水産省による措置命令事例

平成 25 年 11 月 22 日付け小浜海産物株式会社に対する措置命令

同社は、自らを表示責任者とするサバ加工品 2 商品（商品名「さばのへしこ」及び「焼きへしこ（真空）」）について、原料原産地を「国産」と表示し、少なくとも平成 24 年 12 月から平成 25 年 7 月 12 日までの間、一般消費者向け商品として小売業者等に、また、自社店舗において一般消費者に、合計 12,150 パックを販売していた。

しかし、実際には、サバ加工品の原材料としてノルウェー産サバを使用していたとして、JAS 法 19 条の 13 第 1 項に基づく加工食品品質表示基準（平成 12 年 3 月 31 日農林水産省告示第 513 号）4 条 1 項 2 号及び 6 条 3 号の規定に違反すると判定された。

平成 26 年 7 月 15 日付け丸神食品株式会社に対する措置命令

同社は、大阪営業所において、①豚肉 6 商品（商品名「和豚ロース」、「和豚バラ」、「和豚肩ロース」、「和豚モモ」、「和豚ウデ」及び「和豚ヒレ」）について、「静岡産」と表示し、平成 24 年 2 月 1 日から平成 25 年 8 月 31 日までの間に、少なくとも 136,952kg を小売店に一般消費者向け商品として販売し、②豚肉商品（商品名「和豚スペアリブ」）について、「静岡産」と表示し、平成 24 年 2 月 1 日から平成 25 年 8 月 31 日までの間、少なくとも 6,036.1kg を小売店に一般消費者向け商品として販売し、③豚肉商品（商品名「和豚ちまき」）について、「静岡産」と表示し、平成 24 年 2 月 1 日から平成 25 年 8 月 31 日までの間に、少なくとも 31,739.5kg を小売店に一般消費者向け商品として販売した。

しかし、実際には、①については、宮城県産、群馬県産又は愛知県産の豚肉を使用していたものであり、②については、岩手県産、宮城県産、秋田県産、山形県産、福島県産、栃木県産、新潟県産又は愛知県産の豚肉を使用していたものであり、③については、宮城県産、福島県産、栃木県産又は愛知県産の豚肉を使用していたものであるとして、JAS 法 19 条の 13 第 1 項に基づく「生

鮮食品品質表示基準（平成12年3月31日農林水産省告示第514号）」4条1項2号及び第6条2号の規定に違反すると判定された。

平成26年7月15日付け株式会社ハッピーカンパニーに対する措置命令

同社は、①自社及び他社を表示責任者とする乾しいたけ（商品名「茶花どんこ椎茸」ほか5商品）について、名称に「有機乾しいたけ」と表示し、少なくとも平成24年1月から平成26年1月21日までの間、4,599kgを一般消費者に、2,721kgを一般消費者向け商品として取引先業者に販売し、②同商品の一部について、原材料名として「有機菌床椎茸」と表示し、少なくとも平成24年1月から平成26年1月21日までの間、4,409kgを一般消費者に、2,721kgを一般消費者向け商品として取引先業者に販売した。

しかし、実際には、同商品は、有機加工食品の日本農林規格（平成17年10月27日農林水産省告示第1606号）による格付を受けていない乾しいたけ（有機でない原料）を小分け包装したものであるとして、JAS法第19条の13第1項に基づく加工食品品質表示基準（平成12年3月31日農林水産省告示第513号）4条3項及び6条3号及びJAS法18条1項の規定に違反すると判定された。

平成26年8月19日付け豊通食料株式会社及び株式会社ユー・ビー・アイに対する措置命令

豊通食料は、①輸入品のトレビスほか西洋野菜12商品について、少なくとも平成22年3月から平成25年8月までの間、一般消費者向け及び業務用生鮮食品として販売し、②パプリカについて、「宮城県産」と表示して、少なくとも平成24年8月から平成25年8月までの間、合計195tを販売し、その内の一部を業務用生鮮食品として販売し、③トマトについて、「アメリカ産」、「ニュージーランド産」と表示して、少なくとも平成24年7月から平成25年8月までの間、合計169tを販売し、その内の一部を業務用生鮮食品として販売し、また、株式会社ユー・ビー・アイは、④豊通食料から小分け・包装等を受託して、上記①ないし③の表示を行っていた。

しかし、実際には、①については、事実と異なる原産国名を表示していたも

のであり、②については、オランダ産、韓国産及びニュージーランド産であり、③については、カナダ産及びニュージーランド産の輸入トマト並びに鹿児島県産及び千葉県産の国産トマトを「アメリカ産」と表示し、カナダ産及びアメリカ産の輸入トマト並びに鹿児島県産及び千葉県産の国産トマトを「ニュージーランド産」と表示していたものであるとして、JAS法19条の13第1項に基づく「生鮮食品品質表示基準（平成12年3月31日農林水産省告示第514号）」4条1項2号、4条の2第3項及び6条2号の規定に違反すると判定された。

注

- (173) ここに示す措置命令及び排除命令の概要は、消費者庁サイト上及び公正取引委員会サイト上において実名で公表され、一般国民に周知・公示されている報道資料に基づき、学術的観点から重要と思われるものを選択して摘記したものである。
- (174) 牛の内臓については「宮崎牛」との銘柄が存在しないけれども正肉には「宮崎牛」という銘柄が存在する。一般に、当時、「宮崎牛」は、優れた品質を有する肉製品の銘柄の1つであると認識・理解されていたことから、実際には架空の銘柄でありながら、有名な銘柄の有する優位性を利用し、あたかも実在する銘柄であるかのように装って優良誤認表示を行った事例として理解することができる。
- (175) 宮崎牛は、宮崎県経済農業協同組合連合会を権利者として商標登録されている（平成19年2月23日・登録番号5028588）。
- (176) 和牛の等級等に関しては、「和牛等特色ある食肉の表示に関するガイドライン（和牛・黒豚）」（平成19年3月26日・18生畜第2676号農林水産省生産局長通知）がある。景品表示法第10条1項により認定された自主ルールとしては、全国食肉公正取引協議会「食肉の表示に関する公正競争規約」がある。
- (177) 秋田県大館産のあきたこまち米は、あきた北農業協同組合を権利者として商標登録されている（平成23年2月25日・登録番号5394494）。
- (178) イネ科のイネ（*Oryza sativa* L.）の品種として「コシヒカリ」との名のある品種は、コシヒカリ環1号（登録番号24338）、コシヒカリBL1号（登録番号15533）、コシヒカリ関東BL1号（登録番号23133）、コシヒカリつくばHD1号（登録番号19986）、コシヒカリえいち1号（登録番号18114）、コシヒカリ新潟BL1号（登録番号8539）、コシヒカリ富山BL1号（登録番号9641）等、多数の品種が種苗法に基づいて品種登録されている。
- (179) 海生貝類であるアワビ（*Haliotis* L.）、トコブシ（*Sulculus diversicolor supertexta* Lischke）、サザエ（*Turbo cornutus* Lightfoot）等には毒性がある部位（器官）が存在することが知られている。この点については、前掲「健康食品中毒百科」115～116頁が詳しい。
- (180) 日本食鳥協会の「全国地鶏銘柄鶏ガイド」（<http://www.j-chicken.jp/anshin/sanchi4.html>）[2015年10月23日確認]によれば、「京地どり」は、シャモ（オス）に横斑プリマスロック（メス）×名古屋（オス）のメスを交配した品種とのことである。「横斑プリマスロック」との品種は、北米産のプリマスロック種の品種であり、日本の在来種ではない。名古屋（旧名・名古屋コーチン）は中国原産のパフコーチンと各種ニワトリ品種

を交配して作出された家禽品種とされている。仮に「地鶏」との名称が純日本産の品種であることを示唆し、「大和」が日本産であることを強調する機能を果たしている場合、プロイラーと呼ばれる食用鶏の品種であるのに純日本産の野生品種であるかの如き誤解を消費者に与える可能性があることから（「地鶏」が野生を意味する場合にも同様である。）、「京地どり」という品種名それ自体が景品表示法違反となる可能性を否定することができない（ただし、「地鶏」が日本産であることを全く示唆せず、「京」が日本の地名を全く示唆しないとすれば、問題が生ずることがない。なお、「地鶏」との呼称の伝統的な意義に関しては、前掲芝田清吾「日本古代家畜史の研究」333～338頁が参考になる。）。この場合、当該品種名について農林水産省の所定の認可を得ていても、品種の交配に用いられた親種の名称及び原産国の表示が明確になされていない限り、欺瞞的であり公序良俗に反するものとして無効となる可能性がある。米産地の品種の交配品であり日本産のニワトリの選抜品ではないということを消費者に対して明確に認識させることができるよう、例えば、欧米風のカタカナの名称にするなどの工夫をすべきである。また、農林水産省は、混乱及び国家賠償責任の発生を避けるため、①「地鶏」及び「地どり」との名称が「国産種であること」を全く意味しないこと、②「地鶏」に付された地名は主な飼育場所を意味し、当該品種の「原産地」を全く意味しないこと、③交配種にあつては全ての親種（遺伝子組換え品種にあつては遺伝子の由来元である全ての種）の名称及び原産地（遺伝子組換え品種にあつては最初に人工合成細胞が製造された施設・設備の名称等）を明記すべきであることを告示によって明らかにすべきである。

- (181) 一般に、日本国の在来種は、いずれも縄文時代～弥生時代頃に中国～台湾等から渡来した家禽の子孫、または、江戸時代に交配された品種の子孫と推定される。従来、シャモ（草鷄）は江戸時代にシャム国（タイ王国）から輸入されたマレー系の種、チャボ（矮鷄）は江戸時代に中国経由でチャンパ（ヴェトナム）から輸入された家禽種、ショウコク（小岡）は平安時代に遣唐使によって中国の昌国から輸入された家禽種とされてきたようである。従来の研究については、前掲芝田清吾「日本古代家畜史の研究」294～338頁が参考になる。しかし、現在では、ミトコンドリアDNAによる遺伝子解析の結果、日本産のシャモ、上佐地鶏、チャボ、ナガナキドリ（東犬紅、声良、唐丸）等は、全てインドシナ半島原産でキジ科（*Phasianidae*）に属するセキショクヤケイ（*Gallus gallus* L.）を共通の祖とするもので（単元説）、交配等によって分化した品種であると考えられるに至っている。これらの点については、秋篠宮文仁「鳥の系統と文化」生命誌17号（Web版）、都築政起「日本鶏における形態的・遺伝的多様性ならびにその利用」岡山実験動物研究会報26巻16～28頁、藤尾芳久「ニワトリの系統間の遺伝的類似関係」日本畜産学会報44巻3号174～180頁、藤尾芳久・近藤恭司「鶏におけるB血液型多型現象Ⅰ 白色レグホーンの開鎖集団におけるヘテロリ」日本畜産学会報41巻11号593～600頁、神古泰三郎・水谷誠「ニワトリMHC-B15遺伝子保有近交系統の国際同定試験」日本家禽学会誌24巻3号160～163頁、西堀正英ら「科学研究費補助事業（科学研究費補助金）研究成果報告書ニワトリの国際スタンダードSNPマーカー作製およびその解析システムを構築する（課題番号22580319）」、渡辺麻衣子・岡田典弘・長谷川政美「ミトコンドリアDNA全長配列に基づいたベンギン目に関する系統解析」統計数理56巻1号133～144号が参考になる。なお、中国内に棲息する野生種のキジ科（*Phasianidae*）鳥類に関しては、李湘涛「中国雉類」（中国林业出版社、2004）が詳しい。

- (182) 農林水産省生産局畜産部「養蜂をめぐる情勢」（平成26年9月）によれば、家庭用のは

- ちみつ中の 89 % が輸入品、11 % が国内産、業務加工用のはちみつは 100 % が輸入はちみつとなっていること、また、輸入元では中国が 77 %、アルゼンチンが 8 %、カナダが 6 %、ミャンマーが 3 % 等となっていることを理解することができる。要するに、日本国内で消費されるはちみつの大部分が中国からの輸入品である。
- (183) 同様の事例として、中国から輸入したはちみつが混合されていたはちみつ製品について、平成 24 年 9 月 28 日付け有限会社藤原アイスクリーム工場に対する措置命令がなされた。
- (184) 食用塩に関しては、尾方昇「塩入門」（日本食糧新聞社、2011）が参考になる。
- (185) 「自然薯（じねんじょ）」とは、ヤマノイモ科（*Dioscoreaceae*）のつる性草本であるヤマノイモ（*Dioscorea japonica* Thunberg）の野生種の地下部（イモ状の部分）を指す。現実には、栽培品であるヤマノイモ（*Dioscorea japonica*）の地下部を自然薯と称して販売している例がかなり多数ある。漢方薬「山薬」の原料（基原）として用いられることがあり、第 16 改正日本薬局方には「サンヤク（*Dioscorea Rhizome*、山薬）」について、「本品はヤマノイモ *Dioscorea japonica* Thunberg 又はナガイモ *Dioscorea batatas* Decaisne（*Dioscoreaceae*）の周皮を除いた根茎（担根体）である」と定義している。ヤマノイモ科（*Dioscoreaceae*）に属する植物は、基本的には熱帯地方原産の植物であることから、古代において、中国南部や台湾等から渡来した海洋系民族が日本列島にもたらした栽培植物（自生地絶滅種である場合を含む。）の子孫である可能性が高い。ただし、古代の日本における農耕については痕跡や化石等が残りやすい穀類、果樹等を中心として研究がなされてきたため、ヤマノイモ科（*Dioscoreaceae*）の渡来時期や栽培開始時期等についてははっきりしない（参考となる文献として、本論文脚注 6 で示した書籍・論文等のほか、山根直人「縄文時代の植物採集活動—野生根茎類食料化の民俗考古学的研究（増訂版）」（溪水社、2008）、中山誠二「植物考古学と日本の農耕の基原」（同成社、2010）がある。）。現時点において、ヤマノイモ（*Dioscorea japonica*）は、中国南部、台湾、韓国及び日本国に自生している。ナガイモ（*Dioscorea batatas*）は、中国には自生しておらず、日本国にのみ存在することから、ヤマノイモ（*Dioscorea japonica*）の園芸品種と推定される。
- (186) 前述の「シーグフィルム」と称する窓ガラス用の省エネルギー製品の事件では、消費者庁に提出された資料等が効能を実証するものと認められるか否かという点で双方の見解に著しい相違が存在していたため、措置命令の取消請求訴訟の提起及び執行停止申立てがなされた。提出された資料の評価に関して争いとなった裁判事例としては、ミュー株式会社が発販する「ビタクル」と称する商品の「喫煙用タバコのニコチンをビタミン C に変化させる」との趣旨の表示に関する東京高裁平成 22 年 11 月 26 日判決・前掲真測博「景品表示法（第 4 版）」77～78 頁がある。
- (187) 株式会社モイストは、2015 年 10 月 23 日現在、「烏龍減肥」の成分に関して、「烏龍茶ポリフェノールが一般的な烏龍茶の 483 倍も凝縮。さらに厳選した 7 種の自然のサポート成分、イカキトサン、サラシア、ギムネマ、唐辛子エキス、黒酢エキス、ローヤルゼリー、ハトムギまで入って、スッキリだけじゃなくキレイも健康もサポートできるオールインワンダイエットサポートサプリメントです」と表示している。前掲「健康食中毒百科」66～67 頁によれば、「キトサン」は、エビやカニの甲羅から取れるキチン（chitin）を原料とする動物性食物繊維であり、アナフィラキシー、好酸球性肺炎、ビタミン K 欠乏症等の症例が報告されているとのことである。エビを原料とするものである以上、製造工程に問題があるとアレルギーとなる化学物質の混入し

た製品が製造される可能性は否定されない。「サラシア」は、ニシキギ科サラシア属 (*Salasia*) の植物の総称である。同属に属する主な植物として、いずれもスリランカ原産のコタラヒムブツ (*Salacia reticulata* Wight) とサラシママルメロ (*Salacia oblonga* Wallich) がある。サラシアの化学成分に関しては、下田博司・藤村高志・牧野浩平・吉島賢一・内藤一嘉・非保田尋美・三輪芳久「ニシキギ科植物サラシア幹抽出エキスの安全性」食品衛生学雑誌 40 巻 3 号 198~205 頁、W. D. Ratnasooriya, J. R. Jayakody, G. A. Premakumara, Adverse pregnancy outcome in rats following exposure to a *Salacia reticulata* (*Celastraceae*) root extract, Braz J Med Biol Res. 2003 Jul; 36(7): 931-5. Epub 2003 Jun 26、A. N. Flammang, G. L. Erexson, M. S. Mecchi, H. Murli, Genotoxicity testing of a *Salacia oblonga* extract, Food Chem Toxicol. 2006 Nov; 44(11): 1868-74. Epub 2006 Jun 28 がある。「ギムネマ」とはキョウチクトウ科 (*Apocynaceae*) のホウライアオカズラ (*Gymnema sylvestre* (Retzius) Schultes) から取れる配糖体ギムネマ酸の類を指す。ホウライアオカズラ (*Gymnema sylvestre*) は、日本 (南西諸島)、中国南部、台湾、ヴェトナム、マレーシア、インドネシア、インド、スリランカに分布している。一般に、キョウチクトウ科 (*Apocynaceae*) の植物には毒成分を含むものが多い。ギムネマに関しては、小川幸男・関田清司・梅村隆志・斎藤実・小野敦・川崎靖・内田雄幸・松島裕子・井上達・菅野純「Wistar ラットによるギムネマ・シルベスタ葉抽出物の 52 週間混餌投与毒性試験」食品衛生学雑誌 45 巻 1 号 8~18 頁、榮昭博・関崎悦子「食品およびサプリメント中の障りパーゼ活性阻害物質」桐生短期大学紀要 17 号 11~18 頁、中村優美子・津村ゆかり・外海泰秀「ギムネマ・シルベスタを使用した健康食品中の有効成分ギムネマ酸の実態調査」食品衛生学雑誌 38 巻 3 号 178~184 頁がある。

- (188) 「大和肉鶏」は、米国ニューハンプシャー州産のニューハンプシャー種、名古屋 (名古屋コーチン) 及びシャモの 3 種を交配して作出されたニワトリの品種である。ニューハンプシャー種は「ブロイラー」として飼育・出荷される鶏肉に用いられることが多い品種である。仮に「地鶏」との名称が純日本産の品種であることを示唆し、「大和」が日本産であることを強調する機能を果たしている場合、ブロイラーと呼ばれる食用鶏の品種であるのに純日本産の野生品種であるかの如き誤解を消費者に与える可能性があることから (「地鶏」が野生を意味する場合にも同様である。)、 「大和肉鶏」という品種名それ自体が景品表示法違反となる可能性を否定することができない (ただし、「地鶏」が日本産であることを全く示唆せず、「大和」が日本の地名を全く示唆しないとすれば、問題が生ずることがない)。この場合の法的問題点については、前述の「京地どり」と全く同じであるが、これに加え、近畿日本鉄道株式会社では「大和地鶏」がもともとブロイラーの一種である以上、ブロイラーを原料とする料理を提供しても何ら景品表示法違反にならないのではないかと疑問がある。この点において、仮に近畿日本鉄道株式会社が「大和地鶏」なる品種がブロイラーではない純日本産の野生種等であると誤信し、顧客誘引効果があると考えつつ実際にはブロイラーの肉を提供していたとする場合、それは錯誤に基づくものである。そして、この場合、客観的には、「大和肉鶏」という名称のブロイラーの交配品種であることを示す名称を表示して実際にブロイラー (品種不明) の肉を提供していたことになる。それゆえ、近畿日本鉄道株式会社が顧客誘引しようとの意図に反して少しも誘引効果を生じさせることがなかったかもしれないという意味で、不能犯的な奇妙な状況が発生していたと考えることができないわけではない。

- (189) 「有機農産物の日本農林規格」(平成 12 年農林水産省告示第 59 号) は、有機農産物に

- ついて、①たい肥等で土作りを行い、種まき又は植え付けの前2年以上、禁止された農薬や化学肥料を使用しない方法、②土壌の性質に由来する農地の生産力を発揮させる方法、③農業生産に由来する環境への負荷をできる限り低減する方法、④遺伝子組換え技術を使用しない方法で栽培された農産物であると定義している。
- (190) ブラックタイガーに関しては、川内美樹・楠本麻衣子・小玉智章「ブラックタイガーエビ *Penaeus monodon* におけるマイナーアレルゲンの同定」長崎国際大学論叢 12 巻 133~140 頁、柴原裕亮・岡道弘・富永桂・猪井俊敬・梅田衛・畝尾規子・阿部晃久・大橋英治・潮秀樹・塩見一雄「サンドイッチ ELISA 法による食品中の甲殻類アレルゲンの検出」日本食品科学工学会誌 54 巻 6 号 280~286 頁、川中俊光・西尾治「輸入生鮮魚介類からのノロウイルス遺伝子検出状況」日本獣医師会雑誌 58 巻 9 号 627~630 頁、橋本好司・堀田克乃・棚町千代子・豊田尚子・佐川公橋「輸入冷凍エビブラックタイガーにおける *Vibrio vulnificus* の汚染度調査」感染症学雑誌 81 巻 6 号 714~719 頁がある。
- (191) この措置命令に関するものとして、浅賀宏昭「食材としてのエビ類の分類と表示について—分類と表示による混乱を小さくするために—」いすみあ明治大学大学院教養デザイン研究科紀要 6 巻 61~77 頁がある。
- (192) ステラ漢方株式会社は、2015 年 10 月 23 日現在、「カロリストン-PRO-」の成分として、「還元難消化性デキストリン、ギムネマシルベスタ抽出物、L カルニチン酒石酸塩、酒粕発酵物、生コーヒー豆抽出物、黒大豆種皮抽出物、昆布抽出物、結晶セルロース、ステアリン酸カルシウム、ビタミン B2、(原材料の一部に大豆を含む)」と表示している。「ギムネマシルベスタ」とは、前述のキョウチクトウ科 (*Apocynaceae*) のホウライアオカズラ (*Gymnema sylvestre*) のことを指すものと思われる。
- (193) 株式会社ハープ健康本舗は、2015 年 10 月 23 日現在、「カロピタスリム オールクリア」の原材料として、「白インゲン豆抽出物、グルコマンナン、難消化性デキストリン、還元麦芽糖水飴、ギムネマエキス末、ビール酵母(クロム含有)、桑の葉末、サラシアレティキュラータエキス末、キノコキトサン、キノコキトサン、穀物麹(大麦、あわ、ひえ、きび、タカキビ、紫黒米、米粉)、野草発酵エキス、乳酸菌(殺菌)、セルロース、微粒酸化ケイ素、ステアリン酸 Ca、シェラック(原材料の一部に乳を含む)」と表示している。「ギムネマ」とは、前述のキョウチクトウ科 (*Apocynaceae*) のホウライアオカズラ (*Gymnema sylvestre*) の葉から取れる配糖体ギムネマ酸の類のことを指すものと思われる。「サラシアレティキュラータ」とは、前述のコトラヒムブツ (*Salacia reticulata*) を指すものと思われる。「キノコキトサン」とは、アガリクスやマイタケ等の菌類から得られるキトサンの一種で、 β グルカンを含んでいるとされている。 β グルカンに関しては、松川秀人・富田円香・野木絵美子・林美千代・正岡久美・三輪恵未「特定保健用食品の効果・効用」名古屋文理大学紀要 15 号 81~87 頁、高橋陽子「繊維質と食物繊維」日本食品科学工学会誌 58 巻 4 号 186 頁がある。
- (194) 前掲真淵博『景品表示法(第4版)』79~80 頁
- (195) 同日付けで、株式会社ウインズインターナショナル及び株式会社メディカルコスメティクスジャパンに対してもほぼ同内容の排除命令がなされている。
- (196) 当時、株式会社そごうが販売し排除命令を受けたと同様の優良誤認表示のある「キャビア」なる食品が国際便の航空機ファーストクラスの機内食として提供されたことがあるが、そのような高級クラスの座席の乗客を消費者保護の文脈における「消費者」として理解すべきかどうかは一つの問題ではある。特に、当該乗客が当該航空会社の経営者

や上級幹部従業員等である場合にはそうである。著名な高級ホテルの高級レストランや高級料亭等についても同様である。

- (197) バスチャライズキャビアは、主としてチョウザメ科チョウザメ属 (*Acipenser*) に属するシベリアチョウザメ (*Acipenser baerii* J. F. Brandt) を原料として生産される製品である。日本国内において「チョウザメ」として飼育されているもののほぼ全てがこのシベリアチョウザメ (*Acipenser baerii*) である。本来のキャビアは、カスピ海等の限られた水域にのみ棲息するチョウザメ科ダウリヤチョウザメ属 (*Huso*) に属するオオチョウザメ (*Huso huso* L.) を原料として製造される。ところが、農業用水の汲み上げ等による水位低下、周辺都市等からの汚水流入、油田開発や軍事利用等による水質汚濁によって、カスピ海や黒海の環境が著しく悪化し続けている。そのため、オオチョウザメ (*Huso huso* L.) は、そう遠くない時期に絶滅・消滅するものと推定される。シベリアチョウザメ (*Acipenser baerii*) とオオチョウザメ (*Huso huso*) とは属を異にする別種なので、シベリアチョウザメ (*Acipenser baerii*) を原料として製造された製品を単に「キャビア」と表示すれば、オオチョウザメ (*Huso huso*) を原料に用いた製品と誤認する可能性が極めて高いことから、それだけで優良誤認行為に該当することになる危険性がある。原材料となっている魚種名及び学名を付して明瞭に記載・表示するのが妥当であると考ええる。なお、養殖したチョウザメ目 (*Acipenseriformes*) に属する人工的な養殖魚類を原料として用いた製品の輸出に関しては、一定の要件を満たす限りワシントン条約の適用除外が認められているが、この場合の表示については、経済産業省貿易経済協力局「絶滅のおそれのある野生動植物の種の国際取引に関する条約の実施におけるキャビアを入れる容器に貼付する再使用不可ラベルについて」（平成 27 年 9 月 18 日付け輸出注意事項 27 第 24 号・平成 27 年 9 月 18 日施行）がある。水産庁「魚介類の名称のガイドラインについて」（平成 19 年 7 月）には「キャビア」及び「チョウザメ」の記載がない。
- (198) イマザリル (*Imazalil*) は、防かび剤・農薬等として用いられるエニルコナゾール (*Enilconazole*) の商品名である。イマザリルを含め食品に用いられる防かび剤に関しては、石綿肇・杉田たき子・川崎洋子・武田由比子・山田隆・西島基弘・深澤喜延「全国の行政検査結果（1996 年度）を基にした食品中の防かび剤の濃度実態及び摂取量の推定」食品衛生学雑誌 40 巻 5 号 407~416 頁、秋山由美・吉岡直樹・矢野美穂・三橋隆夫・武田信幸・辻正彦・松下純雄「農産物中の残留農薬の実態調査（1994~1996 年度）」同誌 38 巻 5 巻 381~389 頁、永山敏廣・小林麻紀・塩田寛子・伊藤正子・田村行弘「果実類に使用された農薬の果皮及び果肉中の濃度」同誌 36 巻 3 号 383~392 頁、外海泰秀・津村ゆかり・中村優美子・伊藤誉志男「かんつき果実中の収穫後使用される農薬の分析 ポストハーベスト使用される農薬に関する研究（第 3 報）」同誌 33 巻 1 号 23~30 頁、柏倉桐子・花井義道・加藤龍夫「輸入柑橘果実に残留するイマザリルの調査」横浜国立大学環境科学研究センター紀要 19 巻 1 号 11~14 頁、田中豊人・猪又明子・小縣昭夫・中江大「イマザリルの妊娠期及び授乳期投与によるマウスの行動発達に及ぼす影響」第 40 回日本毒理学学会学術年会セッション ID: P-101 が参考になる。
- (199) 株式会社協和、グリーンハウス株式会社、株式会社ベンチャーバンク、株式会社健康の社に対しても、同日付けでほぼ同内容の排除命令がなされている。
- (200) 神戸牛については、野間万里子「滋賀県における牛肥育の形成過程」農林業問題研究 46 巻 1 号 23~32 頁が詳しい。
- (201) 但馬牛は交配種なので個体毎の遺伝子のばらつきが著しく、そのため、個体毎の品質

(肉質・脂質)にもばらつきがあるものと推定される。この点に関しては、福島護之・大山憲二・坂瀬充洋・野田昌伸・武田和士・有吉哲志・向井文雄「但馬牛集団の血縁係数による系統分類の試み」兵庫県立農林水産技術総合センター研究報告畜産編 39号 16～21頁、福島護之・坂瀬充洋・野田昌伸・武田和士・上野悟・本多健・大山憲二・向井文雄「但馬牛集団のジーンドロッキング法による系統分類の試み」同誌 41号 16～21頁、岡章生・龍田健・岩本英治「但馬牛種雄牛の成長ホルモン遺伝子多型と枝肉形質育種価の関係」同誌 41号 6～9頁が参考になる。

- (202) ケセンガニ (*Oregoniidae*) 科のベニズワイガニ (*Chionoecetes japonicus* Rathbun) は、動物分類学上では同科同属のズワイガニ (*Chionoecetes opilio* O. Fabricius) と明確に区別されるものであるが、一般に、食品である蟹としては両者を区別しないで「ズワイガニ」との流通名で総称することがあるようである。その意味では、この措置命令を受けた日本水産株式会社には同情すべき余地がある。この点では、「サーモン」との表示でサケ科 (*Salmonidae*) のニジマス (*Oncorhynchus mykiss* Walbaum) と同科のサケ (*Oncorhynchus keta* Walbaum) や同科のカラフトマス (*Oncorhynchus gorbusha* Walbaum) 等が総称される流通慣行があるのに、食品の表示として混同誤認のおそれがあるとされた事例との類似性がある。この点に関しては、製品・商品の原料の表示としては、水産庁「魚介類の名称のガイドラインについて」(平成 19年 7月)、水産庁水産物表示検討会「刺身盛り合わせの原料原産地等表示自主指針」(平成 15年 6月)があるので、これらの指針に従い、消費者が識別可能なように明確に区分して表示するのを原則としなければならない。ただし、一部緩和されている部分があり、例えば、消費者庁「メニュー・料理等の食品表示に係る景品表示法上の考え方について」(平成 26年 3月 28日・平成 26年 12月 1日一部改定)では、質問「Q-15 飲食店で提供する料理の材料としてサーモントラウトを使用していますが、キングサーモンを使用している旨をメニュー等に表示しても景品表示法上問題ありませんか」に対する回答の形式で「問題となります」としつつも、その説明中において、「一方、Q-7 のとおり、一般的な料理の名称として確立しているものであって、かつ、その食材がその料理に現に広く使われていることが社会的に定着している場合など、一般消費者が、その料理等の選択において、それらの食材の違いに通常影響されないと認められる場合には、その料理等の名称を単に表示するだけで直ちに景品表示法上問題となるものではありません。したがって、一般的な料理の名称として確立している「サケ弁当」、「サケおにぎり」、「サケ茶漬け」の材料として、一般に「さけ」、「サーモン」として販売されているものを使用している場合には、単に「サケ弁当」、「サケおにぎり」、「サケ茶漬け」と表示することで、直ちに景品表示法上問題となるものではありません」としている。このような緩和はあるものの、例えば、食品である鮮魚の表示として、ニジマス (*Oncorhynchus mykiss* Walbaum) を「サケ」と表示すれば、景品表示法違反となり得ることは何ら変わりがないものと考えられる。なお、「Q-15」で引用されている「Q-7」は、「飲食店のメニューに「鴨南蛮」と表示していますが、実際には、合鴨肉を使用しています。景品表示法上問題となりますか」というもので、その回答を「問題となります」とした上で、その説明では「一般的な料理の名称として確立しているものであって、かつ、その食材がその料理に現に広く使われていることが社会的に定着している場合など、一般消費者が、その料理等の選択において、それらの食材の違いに通常影響されないと認められる場合には、その料理の名称を単に表示するだけで直ちに景品表示法上問題となるものではありません。したがって、この場合には、料理の名称として、単に「鴨南蛮」

と表示することで、直ちに景品表示法上問題となるものではありません」としている。

5 景品表示法の解釈運用上の問題点

以上の裁判事例及び行政措置事例の検討結果を踏まえ、植物の名称との関連で、景品表示法の解釈・運用上問題となり得る諸点⁽²⁰³⁾ に関し、若干の検討を試みる。

5.1 消費者庁の行政監督権限

(1) 消費者庁の一般的な権限

消費者庁及び消費者委員会設置法（平成 21 年法律第 48 号・以下「消費者庁設置法」という）3 条は、「消費者庁は、消費者基本法（昭和 43 年法律第 78 号）第 2 条の消費者の権利の尊重及びその自立の支援その他の基本理念にのっとり、消費者が安心して安全で豊かな消費生活を営むことができる社会の実現に向けて、消費者の利益の擁護及び増進、商品及び役務の消費者による自主的かつ合理的な選択の確保並びに消費生活に密接に関連する物資の品質に関する表示に関する事務を行うことを任務とする」と規定している。

消費者庁が所掌する事務は、消費者に関する行政という横断的なものであることから、他の官庁の所掌する事務と競合する部分が多い。そのため、権限の分配に関する規律が必要となる。消費者庁設置法 4 条は、消費者庁の所掌事務を定めている⁽²⁰⁴⁾。

(2) 景品表示法に関する権限

景品表示法は、従来、公正取引委員会の所管とされていたが、消費者庁の設置に伴い消費者庁の所管する法令となった⁽²⁰⁵⁾。

これに伴い、公正取引委員会が景品表示法を所管していたときに発せられた排除命令事例等が消費者庁による措置命令と一緒に消費者庁のウェブサイト上で表示されるように変更されるなど、関連情報を一元的に管理する体制が構築され、運用されている。

(3) 健康増進法・食品衛生法等に関する権限

健康増進法（平成 14 年法律第 103 号）35 条 3 項は、「内閣総理大臣は、この法

律による権限（政令で定めるものを除く。）を消費者庁長官に委任する」と規定し、同法の解釈・運用に関して内閣総理大臣から消費者庁長官への権限委任がなされている⁽²⁰⁶⁾。

また、食品衛生法 70 条 3 項は、「内閣総理大臣は、この法律による権限（政令で定めるものを除く。）を消費者庁長官に委任する」と規定し⁽²⁰⁷⁾、同様に消費者庁長官への権限委任がなされている⁽²⁰⁸⁾。

消費者安全法 46 条 1 項、消費生活用製品安全法 56 条 1 項、特定商取引に関する法律 67 条 3 項、農林物資の規格化等に関する法律 23 条 1 項、米穀等の取引等に係る情報の記録及び産地情報の伝達に関する法律 11 条 8 項、家庭用品品質表示法 23 条 1 項も同旨である。

(4) 食品表示法に関する権限

農林水産省が所管する食品表示法の運用に関して、同法 15 条 1 項は、「内閣総理大臣は、この法律の規定による権限（政令で定めるものを除く。）を消費者庁長官に委任する」と規定している。そして、同条同項による委任の内容を定めるものとして、食品表示法第 15 条の規定による権限の委任等に関する政令（平成 27 年政令 68 号・以下「権限委任等に関する政令」という。）が制定された⁽²⁰⁹⁾。

消費者安全法との関連では、「消費者安全の確保に関する基本的な方針」（平成 22 年 3 月 30 日内閣総理大臣決定・最終改正平成 25 年 4 月 1 日）がある。

消費者問題に対する行政庁としての対応に関しては、行政監督権限及びその帰属が不明な「すき間」のないようにするため、消費者庁長官に広範な権限を認めるという方向での解釈を基礎とすべきものとされている⁽²¹⁰⁾。

(5) 医薬品医療機器等法に関する権限

以上により、消費者庁長官は、景品表示法及び食品表示法等の違反となるような行為について、消費者庁長官が更に他の官庁等に委任した事務等を除き、原則として、全ての行政権限を行使することができるはずである⁽²¹¹⁾。

しかし、厚生労働省が所管する医薬品医療機器等法の解釈・運用と関連する事務の中で医薬品とまぎらわしい製品（健康食品等）に関する事務の権限分配については、必ずしも明確であるとは言えない⁽²¹²⁾。

5. 2 医薬品医療機器等法との関係

(1) ビバナチュラル事件・最高裁判決の理解

医薬品医療機器等法2条1項1号は、「医薬品」について、「日本薬局方に収められている物」と定義している。

ところが、既述のビバナチュラル事件・最高裁昭和63年4月15日判決は、薬事法違反行為に対する罰則の適用に関して、薬事法所定の医薬品に該当しない製品であっても医薬品であるかのような効能・薬効等を表示して当該製品を販売する行為は同法12条所定の医薬品販売に該当し、その無許可販売行為は違法である旨を判示している。

この最高裁判決の解釈論を前提にすると、医薬品と紛らわしい健康食品等の販売については、厚生労働大臣の許可を得なければならないことになるはずであるが、医薬品と紛らわしい健康食品等は日本薬局方に定める医薬品でないので、厚生労働大臣が医薬品販売業の許可を与えることはない。つまり、そのような医薬品と紛らわしい健康食品等を医薬品であるかのように表示して販売する行為は、常に無許可での医薬品販売営業に該当することになる。

(2) クロレラ療法事件判決との関係

ビバナチュラル事件・最高裁判決の示す解釈論は、前述のクロレラ療法事件・京都地裁平成27年1月21日判決においても踏襲されている。同判決は、次のように述べている。

1 前記のとおり、不当表示規制の趣旨は、商品を購入させるための不当な誘導を社会から排除し、一般消費者の適正な商品又は役務の選択を確保することにあるから、商品の内容について「実際のもの…よりも著しく優良であると誤認される表示」（景表法10条1号）をしたか否かは、業界の慣行や事業者の認識ではなく、表示の受け手である一般消費者の認識により判断されるべきである。

また、同条の「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ている程度を越えて、一般消費者の商品選択に影響を与える場合をいうと解される。

2 わが国では、医薬品が、国民の保健衛生上極めて重要であることに鑑み、医薬品の使用によってもたらされる国民の健康への積極的、消極的被害を未然に防止し、その品質、有効性及び安全性を確保するため、薬事法により、医薬品は品目ごとにその製造販売について厚生労働大臣の承認を受けなければならない（14条1項）、その承認をする際には、そ

の品質、有効性及び安全性に関する調査が行われ、申請に係る効能又は効果を有するか否かを厳格に審査されている（14条2項、5項）。この承認を受けることなく医薬品を製造販売することはできず（55条2項）、これに違反した場合には刑罰を科せられる（84条3号）。

さらに、承認を受けていない医薬品につき、その名称、製造方法、効能、効果又は性能に関する広告をすることはできず（68条）、これに違反した場合にも刑罰が科される（85条5号）。

なお、ある商品について「成分、形状、名称、その物に表示された使用目的・効能効果・用法用量、販売方法、その際の演述・宣伝などを総合して、その物が通常人の理解において「医薬品と認められるならば、客観的に薬理作用を有するものでないとしても、薬事法68条や85条の適用上は医薬品と解される（最高裁判所昭和57年9月28日第三小法廷判決・刑集36巻8号787頁参照）。したがって、医薬品と銘打って販売されているわけではない商品であっても、医薬品的な効能効果を謳って製造販売されれば、通常、薬事法68条の禁止に触れ、薬事法85条で処罰の対象とされることが多い。

3 このように、わが国では、薬事法が制定された昭和35年以降、医薬品は厳格に規制され、国による厳格な審査を経て承認を得なければ製造販売することはできず、承認を受けていない医薬品は医薬品的な効能効果を表示することが刑罰をもって禁止されてきたのであるから、①医薬品的な効能効果を表示する商品があれば、当該商品が当該効能効果を有することについて国の厳格な審査を経た医薬品であり、②通常の事業者であれば、承認を受けた医薬品でない商品について医薬品的な効能効果を表示して販売しないであろうという社会通念が形成されているというべきである。

クロレラ療法事件は、薬事法違反（医薬品医療機器等法違反）を理由とする刑事事件ではなく、景品表示法違反行為に対する適格消費者団体による差止請求事件なので、直接には薬事法（医薬品医療機器等法）の解釈が争点となっているわけではない。

京都地裁は、「医薬品としての承認がされていない商品について、医薬品的な効能効果が表示されている場合、当該表示は、一般消費者に対し、当該商品があたかも国により厳格に審査され承認を受けて製造販売されている医薬品であるとの誤認を引き起こすおそれがあるから、優良誤認表示にあたと認めるのが相当である」、「医薬品としての承認がされていない商品について、医薬品的な効能効果が表示されている場合、当該表示は、一般消費者に対し、当該商品があたかも国により厳格に審査され承認を受けて製造販売されている医薬品であるとの誤認を引き起

こすおそれがある」との推論を導くための論拠として、ピバナチュラル事件・最高裁判決の論理を示しているのに過ぎないと解するのが妥当である⁽²¹³⁾。

(3) 景品表示法と医薬品医療機器等法との関係

一般に、①医薬品医療機器等法2条1項所定の医薬品の無許可販売行為については同法を適用して対処するのに対し、②同法2条1項所定の医薬品ではない医薬品類似の製品の販売行為については景品表示法4条1項を適用するという「棲み分け」を考えることは可能である。

しかし、非医薬品である医薬品類似製品については、景品表示法4条1項違反行為があっても直ちに罰則の適用があるわけではなく、同法6条による措置命令の違反行為がある段階に至って初めて罰則の適用がある。これに対し、医薬品医療機器等法12条1項違反行為については、同法同条同項違反行為があれば直ちに罰則（同法84条2号）の適用がある。このことから、消費者庁の景品表示法行政と厚生労働省の医薬品医療機器等法行政とでは行政監督の目的と手法が異なっており、単純な棲み分けを考えることができない。

また、検察庁（検察官）は、特定消費者団体による差止請求や消費者庁長官による措置命令の有無とは全く無関係に、独自に捜査を遂げた上で、医薬品医療機器等法12条1項違反行為として当該違法行為者を起訴することができるはずである⁽²¹⁴⁾。

そして、クロレラ療法事件・京都地裁判決は、ピバナチュラル事件・最高裁判決の示した医薬品と紛らわしい健康食品等に対する行政法上の規制に関する論理を大前提とした上で、その判決理由を構成している⁽²¹⁵⁾。

結局のところ、医薬品と紛らわしい健康食品等に関して、厚生労働大臣の医薬品医療機器等法に基づく行政権限と消費者庁長官の景品表示法に基づく行政権限は、その目的と態様・手段を異にするものであり、相互に排除することなく併存・競合していると解すべきである。

5.3 他の関連法令との関係

5.3.1 詐欺罪との関係

(1) 景品表示法違反行為と詐欺罪との関係

一般に、景品表示法 4 条 1 項に違反する優良誤認表示のなされる事例は、詐欺罪（刑法 246 条 1 項）にも該当し得る⁽²¹⁶⁾。

景品表示法 4 条 1 項 1 号の優良誤認表示を理由とする措置命令の有無及びその有効・無効は、当該表示行為を実行行為の一部とする詐欺罪（刑法 246 条）の成否に影響を与えることがない⁽²¹⁷⁾。景品表示法 6 条に基づく措置命令は、詐欺罪として検察官が起訴するための訴訟条件とはなっていない。検察官は、景品表示法違反行為の該当性の有無とは全く別に、詐欺罪の構成要件に該当するか否かを検討した上で起訴の要否を判断しなければならない。

(2) 誇大広告と詐欺罪の成否

一般に、多少の誇張があっても社会通念上許される範囲内の行為であれば詐欺罪における欺罔行為には該当しないと解されているが、その許容範囲をどの程度に評価するかという点については、必ずしも明確な基準があるわけではない⁽²¹⁸⁾。

景品表示法 4 条 1 項に規定する優良誤認行為の類型は、行政法上での許容範囲を画定するものと解することができる。ただ、一般に、行政法上の判断基準は、社会通念そのものではない。行政法上の判断基準は法的安定性を重視するが、社会通念は常に変化し続ける流動的なものである。しかし、行政法上の判断基準に従って所管官庁による行政措置が執られるものであり、法的安定性の観点から全国において画一的にその判断がなされるものである以上、刑法上の詐欺罪の成否を検討する際においても行政法上の判断基準が判断材料の 1 つとして尊重されることになる。

そこで検討してみると、景品表示法 4 条 1 項に定める優良誤認表示の類型以外にも関連する法令中に誇大広告の禁止条項がある。

例えば、健康増進法 31 条 1 項は、「何人も、食品として販売に供する物に関して広告その他の表示をするときは、健康の保持増進の効果その他内閣府令で定める事項（次条第 3 項において「健康保持増進効果等」という。）について、著しく事実に相違する表示をし、又は著しく人を誤認させるような表示をしてはならない」と規定し、食品衛生法 20 条は、「食品、添加物、器具又は容器包装に関しては、公衆衛生に危害を及ぼすおそれがある虚偽の又は誇大な表示又は広告をしてはならない」と規定している。健康増進法 26 条に基づく「特定保健用食品」及びその成分等については、国立健康・栄養研究所のウェブサイト⁽²¹⁹⁾上で情報提供がなされている⁽²²⁰⁾。

また、健康増進法 31 条 1 項（原文では「32 条の 2 第 1 項」）所定の健康増進効果等の表示に関して、消費者庁「いわゆる健康食品に関する景品表示法及び健康増進法上の留意事項について」は、「医薬品的な効果効能を標ぼうするものは、医薬品医療機器等法上の医薬品とみなされ、野菜、果物、菓子、調理品等その外観、形状等から明らかに食品と認識される物及び健康増進法第 26 条の規定に基づき許可を受けた表示内容を表示する特別用途食品を除き、医薬品医療機器等法上の承認又は認証を受けずにその名称、製造方法、効能、効果又は性能に関する広告をしてはならない（医薬品医療機器等法第 68 条）」としている⁽²²¹⁾。

これら景品表示法、健康増進法、食品衛生法等が禁止している誇大広告が実行された場合、当該行為について詐欺罪として起訴するか否かは検察官の裁量に委ねられている。しかし、そのような事実関係が存在する場合、客観的には詐欺罪に該当し得ることが多いと考える。

(2) 食品等の表示と関連して詐欺罪の成立を認めた刑事裁判事例

食品等の表示と関連する事案について、虚偽内容の表示をした商品の販売行為について詐欺罪の成立を認めた刑事裁判事例としては、①「白椿」というレッテルを貼った流動パラフィン油を大島本場の椿油と偽って販売し、その代金を騙し取ったという事案に関する大審院昭和 10 年 11 月 9 日判決・法律新聞 3912 号 5 頁、②酒類の卸売業を営む者が地方の醸造業者から買入れた清酒を混合した一升瓶詰に「灘の清酒」用の王冠用紙・胴張紙・肩張紙及び特級または 1 級清酒であることを表示する証紙を施し、これを灘の銘酒の特級酒または 1 級酒であるかのように装って酒類小売業者に販売し、その代金を騙し取ったという事案に関する最高裁昭和 33 年 5 月 21 日決定・裁判集刑事 125 号 445 頁がある。

食用の肉類の偽装と関連する刑事裁判事例としては、③豚肉・鶏肉・羊肉・鴨肉等の牛肉以外の畜肉を牛肉に混ぜ、豚の血液製剤で赤みを付けるなどして挽肉やカット肉を製造した上、発注者らからの注文どおり牛肉のみを原料とする挽肉やカット肉であるかのように装って納品し、その販売代金として合計 3926 万 9453 円を騙し取ったという事案に関する札幌地裁平成 20 年 3 月 19 日判決・裁判所サイト⁽²²²⁾（ミートホープ事件）、④いわゆる BSE 感染牛対策⁽²²³⁾として農畜産業振興事業団法に基づいて実施された保管対策事業を利用し、保管対策事業の保管対象牛肉は全頭検査の実施された平成 13 年 10 月 18 日より前に解体処理された岡

産牛肉に限られ、輸入牛肉、加工品及び内臓は除外されていたにもかかわらず、保管対象外牛肉である輸入牛肉を主原料とした加工品等や同年 10 月 18 日以降に解体処理された牛肉等を含むものを保管対象牛肉であるかのように記載した虚偽内容の関係書類を作成・提出し、Z 食肉事業協同組合連合会等を経由して独立行政法人農畜産業振興機構から牛肉在庫緊急保管対策事業補助金合計 15 億 5837 万円余を騙し取ったという事案に関する大阪地裁平成 17 年 5 月 27 日判決・裁判所サイト⁽²²⁴⁾（ハンナン事件）がある⁽²²⁵⁾。

5. 3. 2 不法行為との関係

(1) 詐欺罪と不法行為との関係

詐欺罪（刑法 246 条）に該当する行為は、不法行為（民法 709 条）にも該当し得ることが多いと考えられる。

しかし、詐欺罪が成立しない場合においても不法行為の成立を認めることのできる場合が多々ある。例えば、過失による詐欺罪は不可罰であるので、詐欺罪を構成しないが、過失による不法行為は成立し得る。

複数の者が同一の不法行為に関与している場合において、故意により行為した者と過失により行為した者とが混在している場合でも同様である。

(2) 景品表示法違反を理由とする措置命令と不法行為との関係

景品表示法 4 条 1 項違反行為を理由とする措置命令と不法行為（民法 709 条）との関係については、当該措置命令によって不正表示が停止された場合であっても、当該措置命令によって過去に発生した不法行為の違法性や表示者の責任が遡及的に失われることにはならない。また、当該措置命令について執行停止の中立てがなされたり後に当該措置命令が撤回されたりした場合であっても、当該措置命令の適法性・有効性の問題とは全く別に、個々の不法行為の成否が検討されなければならない。

加えて、「和牛」との表示に関する前掲神戸地裁平成 20 年 3 月 13 日判決の事案のような訴訟が提起され事件係属したとしても、不法行為を原因とする損害賠償請求訴訟には何らの影響も与えることがない。「シーグフィルム」と称する窓ガラス用製品に関する前掲東京地裁平成 27 年 4 月 20 日決定のような措置命令の執行停

止決定がなされた場合でも同じである。

その意味では、景品表示法違反行為を理由とする措置命令がなされたという事実は、民事責任としての不法行為責任の成否及びその程度の判断との関係では、当該表示行為が違法性を有することを推定するための事情の1つであるのに過ぎないものと解される。

不法行為に基づく損害賠償請求について審理する裁判所は、景品表示法に基づく措置命令の有無や有効性とは関係なく、独立して当該不法行為の成否を判断することができる。

(3) 共同不法行為

商品や役務に関する不正表示を原因とする不法行為の成立が認められる場合の例としては、①当該商品や役務に関する表示をした事業主が単独で不法行為者となる場合だけではなく、②当該商品や役務を提供した事業主以外に、広告代理店、広告を掲載した雑誌社や新聞社等複数の加害者が関与して構成される種々の種類の不法行為もあり得る。

後者の②の場合においては、当該商品や役務に関する表示行為について個別に不法行為（民法709条）の法律要件充足の有無が検討されなければならないが、それと同時に、共同不法行為（同法719条）の成否が問題となり得ることもある。例えば、ある宣伝広告が広告代理店によりなされたという事案を想定すると、当該宣伝広告の依頼主が表示者となることは当然のこととして⁽²²⁶⁾、依頼を受けて実際に宣伝広告を実行した広告代理店の法的責任も問題となり得る。

この場合において、当該広告代理店は、表示行為の代行者または補助者とみるべきであるので、景品表示法との関係では、同法4条1項1号違反となる優良誤認表示等の表示主体としてとらえることはできない⁽²²⁷⁾。しかし、民法上では、表示者である事業者と広告代理店とが共同不法行為者（同法719条）として損害賠償責任を負うことがあり得る。

(4) 雑誌社・新聞社等の広告媒体の不法行為責任

この点に関する裁判例として、最高裁平成元年9月19日判決・裁判集民事157号601頁がある⁽²²⁸⁾。同判決は、次のように述べている。

新聞広告は、新聞紙上への掲載行為によってはじめて実現されるものであり、右広告に対

する読者らの信頼は、高い情報収集能力を有する当該新聞社の報道記事に対する信頼と全く無関係に存在するものではなく、広告媒体業務にも携わる新聞社並びに同社に広告の仲介・取次をする広告社としては、新聞広告のもつ影響力の大きさに照らし、広告内容の真実性に疑念を抱くべき特別の事情があつて読者らに不測の損害を及ぼすおそれがあることを予見し、又は予見しえた場合には、真実性の調査確認をして虚偽広告を読者らに提供してはならない義務があり、その限りにおいて新聞広告に対する読者らの信頼を保護する必要がある

また、広告代理店が企画した宣伝広告が雑誌や新聞の記事として掲載された場合、宣伝広告を雑誌上に掲載した広告代理店と雑誌社や新聞社の共同不法行為責任が問題となり得る。

景品表示法 4 条 1 項 1 号の優良誤認表示となるような表示を掲載した雑誌社の不法行為に基づく損害賠償責任については、既述のアマメシバ事件・名古屋地裁判決が参考になる⁽²²⁹⁾。また、詐欺行為の事案ではあるが、広告代理店と雑誌社との共同不法行為としての損害賠償責任に関する大阪地裁平成 22 年 5 月 12 日判決・判例時報 2084 号 37 頁がある⁽²³⁰⁾。

(5) ステルスマーケティング関与者の不法行為責任

インターネット上のソーシャルメディア（SNS）等を利用したいわゆるステルスマーケティング（Stealth Marketing）に加担した者についても、上記と同様に考えることができるであろう。

ただし、そのような事案においては、過失による不法行為の成否に関し、慎重な考慮を要する場合がありますことに留意すべきである。

基本的には、①当該ステルスマーケティング行為に積極的に協力する意思があつたと認められる場合、②当該行為によって何らかの報酬や利益を得ていた場合、③組織的な活動の一部でありその構成員として加担した場合等に限定して損害賠償責任を認めるのが妥当である⁽²³¹⁾。

これに対して、単にその場の一時的な気分に基づく軽率な行動により結果的にステルスマーケティング行為に追従したのに過ぎないような者については損害賠償責任を認めないものとするか、または、仮にこれを認めるべき場合であっても共同不法行為者間での寄与度の判定において比較的小さなものとして扱うのが妥当である⁽²³²⁾。

5. 3. 3 錯誤無効・詐欺取消（消費者契約法4条による取消）

(1) 錯誤による無効

景品表示法4条1項の優良誤認表示がある場合、当該表示に基づいて締結された契約等の法律行為については、ある法律行為（契約等）において表示された内容に従った意思表示の合致はあるが内心の意思の合致がない場合に該当する。これは、法律行為の要素に関する意思の不合致の場合に該当するので、錯誤に関する民法95条が適用され、当該法律行為を無効として扱うことができる。

錯誤の具体的な態様には多種多様のものがあり得るが、消費者契約法4条1項は、一定の類型に属する意思表示の瑕疵がある場合には錯誤とみなして取消権を行使することができるものとしている。

すなわち、「重要事項について事実と異なることを告げること。当該告げられた内容が事実であるとの誤認」（同条1項1号）、「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項につき断定的判断を提供すること。当該提供された断定的判断の内容が確実であるとの誤認」（同条1項2号）がある場合である。これらのいずれかに該当するときは、消費者は、取消権を行使することができる。

同法4条1項1号の「重要事項」⁽²³³⁾について、同法4条4号は、「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの質、用途その他の内容」（同条4項1号）または「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの対価その他の取引条件」（同条4項2号）と定義している⁽²³⁴⁾。

この同法4条1項の取消権は、民法95条の錯誤の法的性質に関して、それが絶対無効という法律効果を導くものではなく、錯誤の主張をまっぴら無効の効果を発生させる取消権的なものであるとの理解⁽²³⁵⁾を前提にするものである。そして、そのような理解を前提とする限り、消費者契約法4条1項の取消権は、同項所定の要件が充足される場合における民法95条の特則としての位置づけを有すると解することができる。しかし、民法の特則ではあっても、民法の適用を排除するものではないから（消費者契約法6条）⁽²³⁶⁾、錯誤のある消費者は、消費者契約法4条1項の取消権を行使し得る場合であっても、民法95条に基づき当該法律行為の無効

を主張することができる。消費者契約法 4 条 1 項に基づく取消権と民法 95 条に基づく錯誤無効の主張は、理論的には、選択的なものとして存在していると解する。

(2) 詐欺による取消

詐欺による取消（同法 96 条 1 項）の場合も同様である。詐欺に基づく取消権の行使は、錯誤のある者（欺罔された者）に重大な過失がある場合であっても行使し得るものである点が錯誤無効の場合（同法 95 条ただし書）とは異なる。

消費者契約法 4 条 2 項は、一定の類型に属する状況がある場合には取消権を行使することができるものとしている。

すなわち、「消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実（当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。）を故意に告げなかったことにより、当該事実が存在しないとの誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは」取消権を行使することができる⁽²³⁷⁾。

この場合における消費者契約法と民法 96 条 1 項の詐欺との関係については、錯誤について述べたところと同様に考えることができる。

(3) 強迫による取消

民法 96 条 1 項の強迫による意思表示の取消と対応するものとして、消費者契約法 4 条 3 項は、一定の類型に属する状況がある場合には取消権を行使することができるものとしている。

すなわち、「当該事業者に対し、当該消費者が、その住居又はその業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず、それらの場所から退去しないこと」（同法 4 条 3 項 1 号）または「当該事業者が当該消費者契約の締結について勧誘をしている場所から当該消費者が退去する旨の意思を示したにもかかわらず、その場所から当該消費者を退去させないこと」（同法 4 条 3 項 2 号）が原因となって意思表示をした場合には取消権を行使することができる⁽²³⁸⁾。

この場合における消費者契約法と民法 96 条 1 項の強迫との関係については、錯誤について述べたところと同様に考えることができる。

(4) 錯誤無効・取消権の行使による不当利得返還請求

錯誤無効の場合（民法 95 条）または取消権の行使により当該法律行為が無効となる場合（同法 121 条）において、当該法律行為の相手方に利得があるときは、法律行為の無効の法律効果として不当利得返還請求権が発生する⁽²³⁹⁾。

例えば、無効な法律行為に基づいて既に代金が支払われている場合には、不当利得（民法 703 条）として返還すべきである。詐欺または強迫による取消の場合の不当利得は、定型的に悪意による行為となるので、悪意による不当利得の場合に該当し（同法 704 条）、民事法定利率（同法 404 条）による利息を付してその利得を返還すべきである。

消費者契約法 4 条 1 項、2 項及び 3 項による取消権が行使された場合の法律効果も同じである。返還すべき利得の範囲を含め、詳細部分については、基本的には民法に規定する不当利得に関する条項の解釈論となる⁽²⁴⁰⁾。

ただし、特定商取引法（昭和 51 年法律第 57 号）及び割賦販売法（昭和 36 年法律第 159 号）、特定商品等の預託等取引契約に関する法律（昭和 61 年法律第 62 号）、保険業法（平成 7 年法律第 105 号）等に基づくクーリングオフの場合には、特別の取扱いがなされることがある。

なお、錯誤無効や詐欺・強迫による取消の場合に不当利得を返還すべきことは、民法によって規律されている当然の法律効果である。したがって、自主的に利得を返還する行為について「消費者を重視する姿勢を示すもの」、「企業としての誠意を示すもの」としてことさらに強調して表示する行為は、それ自体として、社会的な誇大表示または当該事業者に対する評価を誤らせるための誤認を発生させる表示として評価されてもやむを得ない⁽²⁴¹⁾。企業経営者がそのような屈辱的な状況に陥らないようにするための方策は、極めて容易である。すなわち、景品表示法との関係では、商品や役務を一般消費者に提供するに際して、当該商品や役務について「適正な表示」を励行することだけで足りる。

(5) 消費者契約法に基づく取消と不法行為責任との関係

消費者契約法に基づき契約の取消をすることができるような場合において、故意または過失による不法行為（民法 709 条）が成立し得ることは言うまでもない。そして、詐欺や強迫に該当する行為があるときは、定型的に故意による不法行為が成立する。

このような場合においては、不当利得に基づく利得返還請求権や不法行為に基づ

く損害賠償請求権等の実体上の権利が競合して存在しているとも考えることもできる。しかし、刑事における法条競合の場合と同様の考察から、法律効果が一致している部分については、その法律効果である請求権の消長に関して択一関係にあると解することができる。

その結果、形式的には複数の訴訟物が存在しているようにみえる場合であっても、ある訴訟物について請求が認容されると、同一の法律効果を発生させる範囲内において他の訴訟物が自動的に消滅する関係が成立することになる。

この点に関しては、従来は、訴訟上の請求の選択的併合の場合として理解されてきた。しかし、法条競合の一種であり、ただ、民事訴訟における当事者主義との関係から、形式的に複数の訴訟物を提示することが許されているだけであると理解したほうが簡明である⁽²⁴²⁾。

なお、関連する裁判例として、東京地裁平成 17 年 12 月 5 日判決・判例タイムズ 1219 号 266 頁がある。

5. 3. 4 履行請求

(1) 措置命令と法律行為の有効性との関係

景品表示法 4 条 1 項 1 号の優良誤認表示がなされるような場合においては、民法上では当該法律行為（売買契約等）の表示された意思表示内容に不一致はなく、内心の意思に不一致が存在するのみである。

また、当該優良誤認表示がなされた法律行為に基づき、表示されたとおりの内容の履行請求があった場合、当該商品または役務の提供者である売主等が当該法律行為（契約等）を無効なものとしてその法律効果を否認することは、錯誤の場合においては民法 95 条ただし書の「重過失」のある表意者として許されず⁽²⁴³⁾、詐欺または強迫による意思表示の場合には禁反言の原則及び信義誠実の原則（民法 1 条 2 項）に照らし許されないと解する⁽²⁴⁴⁾。

その結果、当該商品等の買主等である一般消費者は、当該法律行為（契約等）において当該商品等について表示されたとおりの内容の商品等の提供をするよう求め、売主等に対して履行請求をすることができるはずである（民法 414 条）⁽²⁴⁵⁾。

他方、ある商品や役務の表示について景品表示法 4 条 1 項 1 号の優良誤認表示に

該当するとして措置命令がなされた場合であっても、それは当該商品または役務の表示に対する行政監督権の行使なのであって、当該商品または役務の実質的内容である法律行為（契約等）の法律効果それ自体に対して直接に行政監督権の作用が及ぼされるわけではない⁽²⁴⁶⁾。また、消費者庁長官が表示の是正を命ずる措置命令を発したとしても、その措置命令の行政法上の法律効果により、当該措置命令の対象となった表示がなされた商品や役務を目的とする法律行為（契約等）の内容が自動的に変更されることはなく、当該法律行為の民事上の法律効果に影響が及ぶことはあり得ない⁽²⁴⁷⁾。

(2) 履行強制の方法

一般に、債務の不完全履行があった場合において、客観的に履行の提供が可能である限り、完全な履行の提供を求めることができることについては学説上で異論がない。問題は、任意に完全な履行の提供をしない債務者に対し、いかにして強制履行を実現するかにある。この問題は、民法の解釈論として解決可能な部分とそれだけでは足りず立法論を要する部分とを含む。

例えば、「ビタミン C を 100mg 含有する製品」として表示されていた製品が実際にはビタミン C を 1mg しか含有していなかったという設例を考えると、売主と買主は、この製品に表示されているとおりの内容で法律行為（契約等）を成立させているはずであるので、買主は、売主に対して、「ビタミン C を 100mg 含有する製品」を交付（履行の提供）するよう請求できるはずである⁽²⁴⁸⁾。

この設例において、表示されたとおりの内容である「ビタミン C を 100mg 含有する製品」が現実存在しており、ただ、その製品が提供されなかったというだけの場合には、通常の民法及び民事執行法の解釈論の範囲内にあり、代替執行（民事執行法 171 条）や間接強制（同法 172 条）等の通常の強制執行方法により、履行の強制をなし得る⁽²⁴⁹⁾。

また、この設例において、「ビタミン C を 100mg 含有する製品」と表示されたとおりの内容の製品が現実存在しており、客観的には履行の提供が可能な給付内容であったけれども、売主によってその準備がなされていなかった（または、履行の提供の準備をする意思を有していなかった）というような場合も同様である。

これに対し、この設例において、表示されている「ビタミン C を 100mg 含有する製品」が現実には全く存在していなかった場合には、通常の民法及び民事執行法

の解釈論の範囲外にある検討課題を含むものであり、間接強制（民事執行法 172 条）によって新たに製品を開発・製造して提供することができるような特別の場合を除き、何らかの新たな執行方法を立法論として構築せざるを得ない。

(3) 債権者代位権の転用の解釈（提案）

民法の解釈論により解決可能な部分としては、例えば、当該製品の販売者と製造者が異なる場合には、債権者代位権（民法 423 条）の応用は可能である。

例えば、上記の設例において、債権者である消費者が債務者である販売者の第三債務者である製品製造業者に対する権利を代位し、第三債務者である製造業者に対し、当該法律行為（契約等）において表示された内容のとおり製品を製造して納品するように請求してその製品の納品を受けた上で、債権者である買主がその交付を直接に受けることができるようにするような法解釈論を検討すべきである。

債権者代位権における債務者である販売者が第三債務者である外国の企業等から製品を輸入し日本国内で販売しているような場合も同様である。

(4) 代替執行等を拡張する民事執行法の改正（提案）

民法の解釈論だけでは解決することのできない部分は、主として民事執行法の解釈論及び立法論に属する問題領域に属する。代替執行（民事執行法 171 条）や間接強制（同法 172 条）等の通常の執行方法の解釈論の範囲内にある場合にはその解釈を尽くすべきである。しかし、そうでない場合には、例えば、代替執行（民事執行法 171 条）⁽²⁵⁰⁾と強制管理（同法 93 条以下）⁽²⁵¹⁾を組み合わせたような新たなタイプの執行方法を構築すべく、立法論的な検討がなされるべきである⁽²⁵²⁾。

製造物責任法上の製造物の欠陥（または隠れた瑕疵）がある場合において、損害賠償請求により法的紛争を解決するだけでなく、当該欠陥のある製品の製造業者等に対し、不完全履行であることを理由として、欠陥のない製品の提供（完全な履行の提供）を強制するための方法を検討するときは、上記と同様に考えることができる。

(5) 景品表示法の改正（提案）

以上のような立法論としての民事執行法上の強制履行手段の確立によって達成しようとするような結果は、行政法である景品表示法等の改正によっても実現し得るであろう。

例えば、消費者庁長官の行政権限として、表示を不公正なものとして禁圧・規制

するのではなく、表示されたとおりの内容の商品や役務の提供をすべきことを当該事業者に対して勧告・命令することができるようにし、表示されたとおりの内容の履行をしたときは当該事業者について景品表示法等の取締法規違反の行為はなかったものとして扱うものとするを可能とするための法改正などが考えられる。

なお、事案によっては、現行法の解釈として、現行の景品表示法に基づく措置命令によって同じ目的を達することができる場合があり得ると考える。例えば、販売者が表示されたとおりの内容の製品の在庫を有しておりながら一般消費者に対してそれを提供していないような場合がそれに該当する。このような場合、在庫が現実に存在しており、合理的な期間内に履行の提供が可能である限り、措置命令によって当該表示を優良誤認として排除するのではなく、単なる債務不履行の一種ではあるけれども、任意の履行がないときは結果的に優良誤認表示行為となるような行為ととらえた上で、措置命令によって表示されたとおりの給付をなすべきことを命ずることになる。

(6) 履行の強制ができない場合の法的対応

現実には製造不能な製品である場合や原料の調達が不可能な場合（原料が架空のものであって実際には存在しない場合を含む。）等には民事執行による強制履行の確保という方法で消費者保護を図ることができない。

このような場合には、民事上は不法行為（民法 709 条）に基づく損害賠償請求で対処し、刑事上は詐欺罪（刑法 246 条 1 項）で対処することにならざるを得ない。

なお、一般に、公法（行政法）による消費者保護が充実すると、事業者の業務遂行の是正にのみ注意が集中し、被害者等の民法上の立場（通常の民事訴訟において行使可能な請求権の有無・内容）に関する分析的検討や通常の刑法犯としての犯罪の成否に関する検討が疎かになってしまうような一般的な傾向があるように思われる⁽²⁵³⁾。このことは、結果的に、真の意味での消費者保護の目的に反する結果をもたらすことがあり得ることに十分に留意すべきである。

(7) 自然科学上の理論と実際の製品との齟齬の事例

製品上に表示された内容が非科学的なものであり、その表示内容だけで直ちに何の効能も発揮しないことを理解することのできるような事例も存在する。そのような非科学的な表示のある製品が景品表示法 4 条 1 項 1 号の優良誤認表示に該当し得ることは言うまでもない。しかも、このような表示のある製品については、そ

もそも非科学的な表示であるので、履行を強制することができない。

表示それ自体の内容が非科学的であり、表示として標榜された効能を発揮することがあり得ないような場合の例としては、例えば、「植物性の有機肥料には小さな昆虫等が卵を産み繁殖するが、動物性の有機肥料では繁殖しないので不快感を避けることができる」等と表示して動物性有機肥料を販売するような場合がある。

関連する措置命令の事例としては、消費者庁平成 27 年 2 月 20 日付けアース製薬株式会社、興和株式会社、大日本除蟲菊株式会社及びフマキラー株式会社に対する措置命令がある。この事例では、「つるだけ、おくだけでいやな虫をよせつけないネットタイプの虫よけです」、「吊り下げても置いても 3 次元バリアで効く」、「吊るすだけの簡単虫よけ。持ち運びにも便利!」、「曇り空や日陰等、直射日光が当たらない場合でも、太陽が出ている間は散乱した光を吸収し、虫よけ効果がアップします」等との表示について、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たところ、同社らから資料が提出されたけれども、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とは認められなかったとして、景品表示法 4 条 1 項 1 号の優良誤認表示に該当すると判定された⁽²⁵⁴⁾。

植物の生育に対する有効性が顕著ではないのに「良い効果がある」等と称して肥料、活力剤、育成剤、成長促進剤等を販売する行為についても同様に考えることができる。

また、一般に、科学的には正しい理論に基づいて製品が製造されているとしても、実際に製造された具体的な製品ではその理論どおりの効能を発揮できないといった例は多数ある。とりわけ、防虫剤等の製品では当該製品に含有されている防虫成分である化学薬品の濃度や量が多すぎると消費者に健康被害を発生させるおそれがあるため、安全な範囲内に制限する必要がある、そのように合理的に抑制された濃度や分量では当該製品の開発段階において期待されていたような顕著な効果・効能を発揮することができないことがあり得る。

このような事例では、表示それ自体が非科学的というわけではないが、現実には実装することができず、したがって、表示されたとおりの効能を発揮する製品を提供するように履行の強制をすることもできない。

他方、健康被害を生ずるおそれはないけれども、十分な分量の化学成分を含有させると製造原価が高くつき利益を出すことができないため、効能を発揮することの

できないレベルの分量しか用いることができないといった例も類似のものとして理解することができる。

このようなタイプの事例では、履行の強制により十分な効能を発揮するような製品を提供するように請求する権利を認めるだけの価値がある。

これらの点と関連する措置命令の事例としては、公正取引委員会の平成19年11月27日付けアース製薬株式会社に対する排除命令がある。この事例では、同社の「銀イオン+フッ素コートセボン」等の製品について、あたかも、当該商品に配合された銀イオンによって便器の表面のカビ及び雑菌を除去し増殖を抑制する効果があるかのように示す表示をしていたが、実際には、給水タンクへの注水の際に当該商品から溶出又は滴下する薬剤に含まれる銀イオンの量は極めて少ないことから、当該薬剤を含んだ水が便器に流れることによって銀イオンによる便器の表面のカビ及び雑菌を除去し増殖を抑制する効果は認められないものであったとして、景品表示法4条1項1号の優良誤認表示と判定された。

5. 4 植物の名称それ自体の問題

事実認定または事実認識についても留意すべきことが多々ある。ここでは、本文の趣旨に沿って、かつ、前述の裁判事例及び行政措置事例を踏まえ、植物の名称と関連する事実認定上の留意点について述べる。

5. 4. 1 レベルまたはレイヤ

(1) 表示の抽象度・具体度の相違とその影響

動物、植物、菌類その他の生物を含め、自然界に存在する生命体の分類には大まかな部分から細部に至るまでの間の様々なレベルまたはレイヤが存在する。論理として言い換えると、大項目、中項目及び小項目といったような集合論的な包摂関係によってそれを示すことが可能である。これは、抽象度・具体度の程度の相違として理解することもできる。そして、それぞれの専門分野における精密な分類とは別に、一般人の観念のレベルにおける流通名や総称といったようなものを考える必要もある⁽²⁵⁵⁾。

景品表示法の解釈・運用においては、一般消費者の誤認による消費者被害を防止

するという行政目的に適合するよう、分類におけるレベルを見極める必要がある。その結果、他の官庁における行政目的が異なっているために分類における精度が異なっている場合、どの官庁がどの行政監督権限を行使するのかによって、同じような種類に属する生物に対する行政規制の精粗の程度に差異が出てくることあり得る。

例えば、前述の平成 20 年 5 月 13 日付け株式会社そごうに対する排除命令における「キャビア」に関して言えば、一般消費者の誤認による消費者被害を防止するという観点からは比較的詳細な分類レベルに基づく判断が必要になると考えられる。ところが、チョウザメ目に属する魚類を飼育し、それを原料として広義の「キャビア」との製品を製造し販売しようとしている国内水産業（養殖業）の保護・育成という観点からは、比較的曖昧なレベルでの分類に基づく輸出許可の判断がなされる。同様のことは、果樹や野菜等を含め、全ての農産物についても言えることである。

(2) 国際的な影響

一般に、輸出相手国にも消費者が存在し、相手国政府において日本国の消費者庁と同レベルでの精密さのレベルにおける分類に基づく行政規制がなされている場合、比較的曖昧なレベルでの輸出許可がなされ、結果的に輸出相手国の消費者保護法に反するような表示のある製品が輸出されると、輸出入業者について違法の問題が発生するだけにとどまらず、日本国の官庁によって不適切な表示を可能とするような輸出許可がなされたこともまた国際的な問題に発展しかねない。

例えば、日本国政府が相手国の消費者保護団体による辛辣な抗議活動の矢面に立たされ、あるいは、相手国の消費者保護担当官庁により巨額の制裁金が課されるといった事態に直面するといったような事態の発生が予想される。とりわけ、TPP 合意等により関連各国間での輸出入の自由化が促進されると、副次的にこの種の国際的な規模での社会問題が発生する確率が格段に高まることが十分に予想される。

したがって、景品表示法との関連に関する限り、国内的な問題だけに限定することなく、輸出産業における「表示」についても同様に問題が存在していることを自覚しなければならない。

この「表示」のレベルに関する問題を検討・考察する上では、生物分類学上における目のレベル、科のレベル、属のレベル、種のレベル、品種のレベル等のいずれ

の段階に着目した判定となるのかを明確に意識した上での判断基準を示さなければならぬ。

これは、基本的には、一般的な度量衡の統一と同種の部類に属する検討課題であると解する。度量衡に相当する生物分類基準が政府内において統一されていない場合、各官庁間での議論が噛みあうことがなく、また、一般消費者である国民に対して深刻な混乱を発生させ得る。

なお、この度量衡に相当する生物分類基準は、今日の遺伝子特許や遺伝子治療等の生命工学ないし生命化学が著しく発展した社会状況を踏まえると、外形的形質上の特徴に着目した古典的な分類基準ではなく遺伝子の相違に着目した現時点で通説的な位置づけにある分類基準に従うべきである⁽²⁵⁶⁾。

(3) あるべき方向性（提案）

以上を踏まえると、日本国政府の施策としては、国内産業の育成を重視した行政活動を遂行すべき官庁においても、消費者行政における判断基準との齟齬がないように動植物等の生物の分類レベルの整合性を保つため、現代の遺伝子ベースでの分類基準に依拠した客観性の高い分類基準を行政庁における統一的な判断基準として採用するための努力を重ねるべきである⁽²⁵⁷⁾。

加えて、日本国政府として、日本国の内外を問わず、一般消費者に提供される商品や役務について「適正な表示」の水準を維持できるよう、担当する各官庁間における行政権限行使上の判断基準を統一するための工夫と努力を重ねるべきであると考え。その際においては、主要な貿易相手国の1つである米国や欧州における表示基準等との整合性を合理的に確保することも考慮に入れなければならない。

5. 4. 2 名称及び原産地の表示による信頼性確保の有無・程度

(1) 植物の名称と実体との不一致が生ずる場合

植物の名称それ自体には認識の不一致が全く存在しない場合でも、その名前の指し示す実際の植物種が全く異なるものである場合がしばしばある。一般に、名称や表示というものは、それ自体としては単なる符号または符号列の一種に過ぎず、そのような意味での名称や表示のみでは完全な識別力を常に有するわけではないからである⁽²⁵⁸⁾。

例えば、前述の漢方薬事件では、**KM** に含有されているとして表示されていた「関木通」の成分であるアリストロキア酸 (*aristolochic acid*) の害が問題とされたのであるが、**KM** に含まれているとされた「関木通」が本当にアリストロキア酸を有するウマノスズクサ科 (*Aristolochiaceae*) の植物であったか否かについては、厳密には明らかではない。**KM** を日本に輸出していた中国の企業がどのような原料 (基原) を用いて **KM** を製造していたのかが不明だからである。しかも、中国においては、「関木通」または「木通」との名でウマノスズクサ科 (*Aristolochiaceae*) ではない植物を用いる例があることが広く知られている。

また、前述のクロレラ療法事件では、直接的に問題となった「クロレラ」それ自体が種として特定されていない (クロレラ属 (*Chlorella*) の淡水産藻類中のどの種に該当するのかが明らかにされていない。)。一般に、特定されていない種について何らかの効能を示唆することは、それ自体として優良誤認の疑いがある。加えて、「クロレラと併用するとより効果がある」との趣旨が表示されていた「ウコギ」なるものも種として特定されておらず、生薬の「五加」ではなく、「棘五加」に用いられるエゾウコギ (*Eleutherococcus senticosus*) である可能性があり、最広義では高麗人参のようなウコギ科トチバニンジン属 (*Panax*) の植物も含み得る。更には、ガガイモ科 (遺伝子解析に基づく APG 分類ではキョウチクトウ科) のクロバナカズラ (*Periploca sepium*) という毒性のある植物を原料 (基原) とする「香加皮」または「北五加皮」との混同・誤認もあり得る。以上のような問題もある。

すなわち、これらの事件においては、表示された文字 (符号) それ自体としては明瞭であり、その読み手が何らかの漢方薬 (生薬) や植物を連想することは可能であるが、実際にはどの植物種を指しているのかが明らかであるとは言えない。それは、語が多義的であることによる。

(2) 国際的な影響

これらの裁判事例のように漢方薬 (生薬・中薬) の実質的な意義が問題となる事例において考える場合に最も大事な点は、中華人民共和国政府及びその人民は、同国の国家主権の及ぶ領土的範囲内にある限り、日本国の医薬品医療機器等法及び日本薬局方に従うべき義務を全く負わないという点である。

日本国の薬局方に対応するものとして、中国には中国独自の国家的・公的な定義である薬方が存在する。しかし、日本薬局方と中国薬方との間で内容的に一致して

いないものが多数存在する。公式の定義において既にそうであるので、民間薬に至ってはその齟齬の程度が更に拡大し相当広範囲に及んでいると推定するのが合理的である。

それゆえ、生薬（中薬）の原料を中国から輸入する場合、植物としての名称が符号または記号というレベルでは一致しているとしても、その名称が指し示す概念内容である実際の植物に関する認識においても一致しているという保証はないと考えるのが妥当である。

その結果、表示された植物の名称を日本国で理解されているような植物であると即断して行政措置が講じられたり裁判所の判断が形成されたりすると、実は、それ自体として大きな過誤の原因となってしまうことがあり得る⁽²⁵⁹⁾。

(3) 景品表示法の解釈・運用上での留意点（提案）

以上に述べたことは、景品表示法の解釈・運用においても全く同じである。表示それ自体の優良誤認性を判断することが出発点であるとしても、当該表示を構成する語句の意味・概念内容を丁寧に検証した上でなされるのでなければ適正な行政権の行使を期待することができない。

植物の名称は、工業製品や化学物質と同じ程度まで国際的に統一された工業規格・技術標準等が確立されていない。植物の名称に関しては、ローカルな用例が多数あるほうがむしろ普通であるという事実を正しく理解し、国家機関の間においてさえ誤解や誤認があり得ることを仮定した上で、可能な限り客観的・標準的な基準に基づいて考察・対応をしなければならない。生薬（中薬）ではそのようなローカルな名称の用例が多数あるので、特に注意しなければならない⁽²⁶⁰⁾。

このような観点から考える場合、植物である製品または植物を原料（基原）とする製品に関しては、今後の景品表示法関連の行政運営上において、現在の国際的な標準となっている遺伝子解析に基づく APG 分類を基本とした当該植物の学名⁽²⁶¹⁾を明確に付記させるようにすることが妥当である⁽²⁶²⁾。

5. 4. 3 植物の交配種

(1) 自然交雑及び人工交配の存在

一般に、純国産とされる動物種について、遺伝子レベルで厳密に解析してみる

と、実は外来種との交雑種であったということ、または、そもそも遙か遠い外国から渡来した動物種の子孫であったということが判明することがある。

このことについては、公正取引委員会や消費者庁等による行政措置事例において問題とされたようなニワトリの優良品種である「地鶏」やウシの優良品種である「和牛」等の動物種及びそれを用いた食品や製品に関して既に述べたとおりである。そして、そのような交雑種について純国産のものであるかのような名称を用いている場合には、その純国産であるかのような名称や表示それ自体によって誤認や誤解を招く危険性を有するものであることについても既に述べたとおりである。

また、チョウザメ目 (*Acipenseriformes*) の魚類を原料とする高級食材「キャビア」についての名称表示に関する国内的な取扱いが国際貿易摩擦や外国における誤認表示問題を発生させる危険性を内包するものであることも既に示した。

植物に関しては、一般に、①植物種の数より動物種の数よりもはるかに多く、また、日本国においては、「日本人」なるものそれ自体が度重なる交雑の累積により発生した雑種民族である可能性が高いことを一応措くとしても⁽²⁶³⁾、②日本国においては、古くから園芸や交配による品種改良が盛んであり、とりわけ江戸時代以降には人工交配により数えきれないほど多数の園芸植物品種が作出され続けてきたこと⁽²⁶⁴⁾、③その結果、現時点では野生の絶滅危惧種として理解されている植物の中にも広範に人工交配による園芸種の子孫が含まれている可能性があること⁽²⁶⁵⁾、④近年においては、園芸交配技術の進歩や外国産の植物種苗が多数輸入され、それらとの人工交配が極度に進み、現実には在来種とは相当異なる人工交配品が大量に流通していること⁽²⁶⁶⁾、⑤それらの中には、遺伝子組換え生物の場合を含め、在来種と容易に自然交雑するものもあること⁽²⁶⁷⁾、⑥それらの結果として、種の保存法や特定外来生物法のような自然保護の観点においてのみならず、景品表示法の解釈・運用のような消費者問題においても、植物種については動物種よりもかなり深刻度の高い問題が常に存在していること、以上のことを基本的な認識として共有すべきである。

(2) 問題となり得る事案類型

以上の認識を前提にして、景品表示法 4 条 1 項 1 号（優良誤認）の解釈・運用上で問題となり得る場合の例を幾つかあげると、次のとおりとなる（網羅的ではない。）。

(A) 【例 1：人工交配品を野生種の個体変異と偽る場合】

野生種からの優れた選抜品であると称して、異種間人工交配品の苗や種子等を販売する行為等が該当する。

例えば、日本の野生種であるフウラン (*Vanda falcata* (Thunberg) Beer (Syn. *Neofinetia falcata* (Thunberg) Hu, Rhodora)) の中からの選抜品であると称して、外国産のラン科植物との人工交配品を販売する行為⁽²⁶⁸⁾ や日本の野生種であるカンラン (*Cymbidium kanran* Makino) の中からの選抜品であると称して、シュンラン (*Cymbidium goeringii* (H. G. Reichenbach) H. G. Reichenbach) 等の同属の植物との人工交配品を販売する行為⁽²⁶⁹⁾ がそれに該当する。

同様の例はセッコク (*Dendrobium moniliforme* (L.) Swartz)⁽²⁷⁰⁾ やエピネ (*Calanthe*)⁽²⁷¹⁾ 等の古典園芸植物の流通品の中にも多々見られる。

一般に、野生種からの選抜品は、完全な同一種内での品種（個体変異）であるので、その意味で野生種である純粋種の一つである。そのような個体変異である優良品種は、愛好家の間で珍重され高価で取引されることが多い。

しかし、異種との人工交配により作出された新品種は、いかなる意味においても野生の純粋種ではなく、雑種であるので、愛好家の間でも雑種としての価格（純粋種よりも比較的低価格または無償）により流通するのが普通である。

このような問題と関連する行政措置事例としては、植物の苗・種子の事例ではないが、天然のビタミン C 成分 100 % と表示しながら実際にはそうではなかったという事案に関する公正取引委員会による平成 16 年 7 月 29 日付けアサヒフードアンドヘルスケア株式会社及びセガミメディクス株式会社に対する排除命令がある。この事例では、「アサヒフードアンドヘルスケア及びセガミメディクスは、ビタミン C を主成分とする錠剤型の食品を、直接又は取引先販売業者を通じて、一般消費者に販売するに当たり、別紙のとおり、当該商品に含有されているビタミン C の大部分がアセロラ果実由来のビタミン C ではないにもかかわらず、あたかも、すべてがアセロラ果実由来のビタミン C であるかのように表示していた」ことが景品表示法 4 条 1 項の優良誤認行為に該当すると判定された⁽²⁷²⁾。

また、公正取引委員会による平成 16 年 10 月 4 日付け株式会社タカチホ及び株式会社札幌グルメフーズに対する排除命令の事例では、同社らが共同して山形県内で販売した「さくらんぼグミ」と称する商品について、「山形特産 さくらんぼ

果汁 100 % グミ」と記載していたが、実際にはリンゴ果汁のみを使用しており、サクランボ果汁を全く使用していなかったことが景品表示法 4 条 1 項の優良誤認行為に該当すると判定された⁽²⁷³⁾。

同様の類型に属する事例として、前述の平成 18 年 12 月 13 日付け有限会社ティー・アンド・エフに対する排除命令、平成 19 年 3 月 26 日付けろすまりんに対する排除命令、平成 20 年 12 月 5 日付け株式会社ポッカコーポレーションに対する排除命令、平成 22 年 4 月 8 日付け株式会社山方屋に対する措置命令、平成 22 年 10 月 13 日付け株式会社大藤に対する措置命令、平成 23 年 3 月 10 日付け株式会社カンノ蜜蜂園本舗に対する措置命令、平成 23 年 9 月 9 日付け株式会社アイランド食品に対する措置命令がある。

(B) 【例 2：畑や温室等で栽培した種苗を野生個体（山どり）と偽る行為】

野生個体（山どり品）であると称して畑や温室等の人工的な施設・圃場で栽培・育成した苗を販売する行為がこのような場合に該当する。

採取場所の表示を偽る行為は、原産地に関する表示の偽り（景品表示法 3 条に基づく「商品の原産国に関する不当な表示」（昭和 48 年 10 月 16 日公正取引委員会告示第 34 号）、食品表示法 4 条に基づく「食品表示基準」）にも該当し得る。

このような問題と関連する措置命令・排除命令の事例としては、前述の平成 18 年 6 月 15 日付け株式会社朝日パルに対する排除命令、平成 20 年 5 月 13 日付け株式会社そごうに対する排除命令、平成 25 年 11 月 22 日付け小浜海産物株式会社に対する措置命令、平成 26 年 7 月 15 日付け九神食品株式会社に対する措置命令、平成 26 年 8 月 19 日付け豊通食料株式会社及び株式会社ユー・ビー・アイに対する措置命令がある。

一般に、現実に存在している人数としてはそう多いとは言えないとはいえ、山野草の野生個体の愛好家は存在する。そのような愛好家の中には、人工交配種や改良品種ではなく野生種としての良さを楽しみたいと考える人々もいれば、野生個体の中に存在しているかもしれない特殊な遺伝子を利用して新たな品種開発のための交配親として用いたいと需要する事業者等もある。

なお、このような野生個体の採取行為の適法性に関しては、否定的な見解もある。

確かに、種の保存法（平成 4 年法律第 75 号）に基づき「国内希少野生動植物種」や「緊急指定種」に指定されている植物⁽²⁷⁴⁾を、環境大臣の許可等の法定の除外

事由なく、採取すること（同法9条）、譲渡すること（同法12条）、輸出入すること（同法15条）、販売目的で陳列・広告すること（同法17条）は禁止されている。また、自然公園法（昭和32年法律第161号）20条3項11号により、国立公園内の特別地域においては環境大臣の許可なく、国定公園内の特別地域においては都道府県知事の許可なく「高山植物その他の植物で環境大臣が指定するものを採取し、又は損傷すること」は禁止されている（特別保護地区に関しては同法21条3項（275））。

しかしながら、国内希少野生動植物種に指定されていない植物種を自然公園ではない自己の私有地内で採取・栽培することは自由であるので（種の保存法3条、自然公園法4条）、そのような自由の範囲内にある限り、野生植物の採取（山どり）は適法行為の範囲内にある。他人所有の私有地であっても所有者の承諾を得た上での行為については同じである。

そして、その適法性の根拠については慎重な検討を要するものの、季節の山菜採りやキノコ狩りが日本国における文化・風物詩の一部を構成してきたことは、疑いようがない。

(3) 根拠を示す資料の提出

景品表示法4条2項は、「事業者がした表示が前項第1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」と規定し、更に「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、第6条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」と規定している。

これを植物の種としての異同が問題となり得るような事例にあてはめて考えてみると、事業者が提出すべき根拠を示す資料としては、上記の例1の場合には、外形的特徴により容易に証明可能な場合にはそのための資料を提出すべきであり、そうでない場合には、当該植物の全遺伝子を解析して野生種であることを第三者機関が証明（認証）する文書等を考えることができる⁽²⁷⁶⁾。例2の場合には、自生地が存在する植物の標本から得られる遺伝子の解析結果と商品として流通させている植物苗等の遺伝子とを比較対照して自生地から得られたものであることを第三者機関が証明（認証）する文書等を考えることができる。

5. 4. 4 人工合成生物等

(1) 問題となり得る事案類型

遺伝子組換え農作物等の人工合成細胞及びその育成物に関しては、上述の交配品の場合と同様に考え、これを応用すれば足りる。

詳細については、別稿「遺伝子洗浄—消費者保護法及び薬物関連法の無力化—」社会科学研究所紀要 54 巻 2 号（2016 年 3 月発行予定）において論じたところであるが、同論説においては、次のような場合が景品表示法 4 条 1 項違反行為となり得ることを示した。これらの事例は、事案により、原産地の表示を偽る場合にも該当し得る（前掲「商品の原産国に関する不当な表示」及び「食品表示基準」）。

① 遺伝子組換えによる人工雑種である植物様の生物の苗や種子、切り花、ドライフラワー等を遺伝子組換え植物ではないものとして表示する行為。

例えば、植物種 A1 の遺伝子に害虫による食害を防ぐ目的で生物農薬的に細菌 B1 の遺伝子を組み込んだ人工雑種 A1 × B1（植物と細菌の人工合成雑種）を、「植物種 A1 の優良品」であるかのように表示する行為を考えることができる。

② 真実は遺伝子組換えによる人工雑種であるのにそれを秘し、野生種である植物種の中から発見された極めて希少な品種であるかのように装って表示する行為。

例えば、青色花を開花させる色素を生成する遺伝子を有しない科または属に属する植物種 A2 に青色花の色素を導出する遺伝子を有する他の科または属の植物種 B2 の遺伝子を組み込んだ人工雑種 A2 × B2 を、雑種ではなく純粋種 A2 の選抜品種であるとして表示する行為を考えることができる。

③ 遺伝子組換え植物を原料とする香水や香料等を野生種または純粋種の栽培品を原料とするものとして表示する行為。

例えば、純粋種では芳香性が皆無であるか乏しい植物 A3 に他の科に属する植物 B3 の香り成分を放出させる機能を有する遺伝子を組み込んで製造した人

工雑種 A3 × B3 を、雑種ではなく純粋種 A3 の優良品であるとして表示する行為を考慮することができる。

④ 遺伝子組換え植物を野生植物またはその栽培品のように見せかける行為。

例えば、純粋種では白花または赤花しか存在しないラン科植物 O1 に別科の植物 V の青色の色素を発する遺伝子を組みこんだ遺伝子組換え人工雑種 O1 × V を製造し、それを育成して得られた種子を山野に播種して野生種のようにみせかけ、その選抜品をラン科植物 O1 の品種として品種登録した上で、O1 × V と別の品種 O2 を授粉により交配して予め作出しておいた美しい花の雑種選抜品種 (O1 × V) × O2 の苗を O1 の選抜品種だと偽って販売する行為。

⑤ 人工雑種 O1 × V の苗を中国等の外国の温暖な地域の施設内で育成した上で、真実は人工雑種 O1 × V であるのにそれを秘し、中国等で発見された新種 O3 の栽培品苗だと偽って輸入し、日本国内で販売する行為。

⑥ 日本国内の温室で育成したラン科植物 O4 と別のラン科植物 O5 との人工雑種 O4 × O5 の苗を純粋種 O4 からの選抜品種であると偽って販売する行為。

(2) 景品表示法の解釈・運用上の留意点

景品表示法 4 条 2 項の関係についても上記の交配品種のところでも述べたとおりと基本的には同じである。ただし、遺伝子に人為的または人工的な操作を加えた人工細胞及びその育成物に関する限り、外形的特徴による識別が無意味であるのが普通であるので、同条 2 項の文書による証明の関係では、原則として、事業者が当該植物の全遺伝子の解析結果を第三者が証明（認証）する文書の提出により表示に関する根拠を示すべきことになろう。

この場合において、前述の自然のちから事件にみられるような法令によって食品に添加することが禁止されている化学物質等の隠れたリスク要素の混入の可能性という問題を常に念頭に置かなければならない。とりわけ、人為的に行われる遺伝子操作においては、設計図的な意味での遺伝子組換えが理想的に実現されている場合はともかくとして、通常は、一定程度で不具合やエラー（バグ）が発生するリス

クを完全に避けることができない。

しかも、それが遺伝子要素の混入という結果を生ずる場合には、かなり厄介な問題が発生し得る可能性があることを明確に認識すべきである⁽²⁷⁷⁾。

6 まとめ

以上で本論文における検討を終える。

本論文では、アマメシバ事件や漢方薬事件のような表示につられて健康食品等を大量に摂取し健康被害を生じた裁判事例、ビバナチュラル事件やクロレラ療法事件のような医薬品と紛らわしい表示のある健康食品等の裁判事例、健康食品の成分としては表示されていないけれども原材料に有害物質が混入した裁判事例、フラバン事件のような植物成分の一般的な名称を用いた商標登録出願に関する裁判事例を通じて、植物またはその成分等と関連する表示の問題の多様性と共通点を明らかにし、加えて、消費者庁による措置命令に対する不服申立や執行停止のための手段に関する裁判事例等を検討した。次いで、食品の原料や産地の表示に問題があるとして排除命令・措置命令が発令された事例を検討した。そして、これらの事例に関する個々の検討・考察を踏まえた上で、景品表示法における消費者庁の権限及び実行可能な行政措置、医薬品医療機器等法を所管する厚生労働省との権限分配、食品表示法を所管する農林水産省との権限分配、詐欺罪（刑法 246 条）による処罰、不法行為（民法 709 条）に基づく損害賠償責任、民法の規定に基づく対処（錯誤無効・詐欺取消・履行強制）及び消費者契約法に基づく対処について検討し、加えて、植物に特有の問題の所在と景品表示法の解釈・運用上の留意点等について検討した。

その検討の中では、植物の名称が仮に正確であったとしても発生し得るタイプの紛争のメカニズムを明らかにした。同一の名称が多義的である場合がその典型例である。

本論文は、景品表示法の解釈論を主体とするものではあるが、同法の解釈・運用だけでは解決できない消費者保護上の法的課題に対する可能な方策を提示できていると考える。

本論文で検討対象とした具体的事例のような社会問題は、事業者が全ての商品や

役務について「適正な表示」を遵守すれば発生しないはずのものである。しかしながら、同業他社との厳しい競争の中でどうにかして売り上げをあげなければならないという事業者の置かれた社会・経済的な状況を考えると、現実問題としては、今後も商品や役務に関する優良誤認表示や不適切な原産地表示等の不正表示事例が絶えることはないであろうと予測される。

それゆえ、本論文では、立法論として、民事執行法における代替執行等に関する条項の改正を提案した。また、現行法の範囲内においても、景品表示法4条2項の合理的根拠の証明手段としての資料の厳格化等を提案し、植物の名称の表示だけでは解決不可能な植物関連の商品に関する法的トラブルの解決方法を示唆した。

これらの問題から派生する検討課題は多数ある。

例えば、健康食品等の販売と関連するマルチ商法や霊感商法等の問題がある⁽²⁷⁸⁾。

また、優良誤認表示のゆえに、消費者が健康食品等を大量に摂取し、それによって健康被害を発生させる事例は今後も発生し続けることだろう。一般に、人間の身体内で生成される物質ではない化学物質等は身体にとって常に異物である。医薬品の場合でも、適切な処方となされない場合には、毒物として作用することがあり得る。副作用とはそのようなものとして理解されなければならない。そのような被害の発生を避けるため、医薬品の効能や処方に関する情報が過不足なく適切に伝達されることが重要となるのであるが、このことは、健康食品でも全く同じである。しかも、医師のような専門的知識を有しない一般の消費者においては、誤解や誤認が生じやすい。SNSにおける口コミ情報を利用したステルスマーケティング等により、そのような誤解・誤認が増幅されることも十分にあり得る。

それゆえ、健康食品に関して、その大量摂取が危険な結果を招き得るものであることを明瞭に警告する表示がなく、その摂取を無条件で積極的に推奨・奨励するような記述・表示をすることは、それ自体として、反社会的な行為であるということを確認し認識すべきである。

以上⁽²⁷⁹⁾

注

(203) 景品表示法の改正経過については、関口岳史「景品表示法の近年の動向—二度にわたる同法改正と今後について」自由と正義66巻10号38～44頁が参考になる。

(204) 「消費者安全法（平成21年法律第50号）の規定による消費者安全の確保に関するこ

と) (消費者庁設置法 4 条 4 号)、「消費生活用製品安全法 (昭和 48 年法律第 31 号) 第 3 章第 2 節の規定による重大製品事故に関する措置に関すること」(消費者庁設置法 4 条 8 号)、「特定商取引に関する法律 (昭和 51 年法律第 57 号) の規定による購入者等 (同法第 1 条に規定するものをいう。) の利益の保護に関すること」(消費者庁設置法 4 条 9 号)、「食品安全基本法 (平成 15 年法律第 48 号) 第 21 条第 1 項に規定する基本的事項の策定並びに食品の安全性の確保に関する関係者相互間の情報及び意見の交換に関する関係行政機関の事務の調整に関すること」(消費者庁設置法 4 条 13 号)、「消費者教育の推進に関する法律 (平成 24 年法律第 61 号) 第 9 条第 1 項に規定する消費者教育の推進に関する基本的な方針の策定及び推進に関すること」(消費者庁設置法 4 条 13 号の 2)、「不当景品類及び不当表示防止法 (昭和 37 年法律第 134 号) 第 2 条第 3 項又は第 4 項に規定する景品類又は表示 (第 6 条第 2 項第 1 号ハにおいて「景品類等」という。) の適正化による商品及び役務の消費者による自主的かつ合理的な選択の確保に関すること」(消費者庁設置法 4 条 14 号)、「食品表示法 (平成 25 年法律第 70 号) の規定による販売の用に供する食品に関する表示の適正の確保に関すること」(消費者庁設置法 4 条 14 号の 2)、「米穀等の取引等に係る情報の記録及び産地情報の伝達に関する法律 (平成 21 年法律第 26 号) の施行に関する事務のうち同法第 2 条第 3 項に規定する指定米穀等の産地の伝達 (酒類の販売、輸入、加工、製造又は提供の事業に係るものを除く。) に関すること」(消費者庁設置法 4 条 14 号の 3)、「食品衛生法 (昭和 22 年法律第 233 号) 第 19 条第 1 項 (同法第 62 条第 1 項において準用する場合を含む。) に規定する表示についての基準に関すること」(消費者庁設置法 4 条 15 号)、「食品衛生法第 20 条 (同法第 62 条第 1 項において準用する場合を含む。) に規定する虚偽の又は誇大な表示又は広告のされた同法第 4 条第 1 項、第 2 項、第 4 項若しくは第 5 項に規定する食品、添加物、器具若しくは容器包装又は同法第 62 条第 1 項に規定するおもちゃの取締りに関すること」(消費者庁設置法 4 条 16 号)、「農林物資の規格化等に関する法律 (昭和 25 年法律第 175 号) 第 19 条の 13 第 1 項に規定する基準に関すること」(消費者庁設置法 4 条 17 号)、「家庭用品品質表示法 (昭和 37 年法律第 104 号) 第 3 条第 1 項に規定する表示の標準となるべき事項に関すること」(消費者庁設置法 4 条 18 号)、「健康増進法 (平成 14 年法律第 103 号) 第 26 条第 1 項に規定する特別用途表示及び同法第 31 条第 1 項に規定する表示に関すること」(消費者庁設置法 4 条 20 号)、「消費生活の動向に関する総合的な調査に関すること」(消費者庁設置法 4 条 24 号)、「前各号に掲げるもののほか、法律 (法律に基づく命令を含む。) に基づき消費者庁に属させられた事務」(消費者庁設置法 4 条 27 号) 等が定められている。

- (205) 景品表示法 12 条 1 項は、「内閣総理大臣は、この法律による権限 (政令で定めるものを除く。) を消費者庁長官に委任する」と規定し、同法中において内閣総理大臣の権限として規定されている権限を、原則として、消費者庁長官に委任している。それゆえ、同法 4 条に違反する行為があった場合の措置命令の権限は、消費者庁長官にある。これを受けて、消費者庁組織規則 (平成 21 年 9 月 1 日内閣府令第 58 号) 7 条 2 項 1 号は、食品表示対策室及び上席景品・表示調査官の所掌事務として、「不当景品類及び不当表示防止法 (昭和 37 年法律第 134 号) 第 2 条第 4 項に規定する表示の適正化による商品の消費者による自主的かつ合理的な選択の確保に関する事務のうち食品に係る措置命令に関すること」と規定している。
- (206) 健康増進法 35 条 4 項は、「消費者庁長官は、政令で定めるところにより、前項の規定により委任された権限の一部を地方厚生局長又は地方厚生支局長に委任することができる

- る」と規定し、同条5項は、「地方厚生局長又は地方厚生支局長は、前項の規定により委任された権限を行使したときは、その結果について消費者庁長官に報告するものとす」と規定している。
- (207) 食品衛生法、JAS法及び景品表示法の相互関係に関連して、前掲「食品衛生法における食品表示」18頁は、「食品表示制度のわかりにくさは、複数の法令で規制されていることに起因すると考えられる」と述べている。同感である。なお、この点に関しては、渋谷樹「統一食品表示法制定の阻害要因に関する一考察」社会技術研究論文集10巻24～33頁がある。
- (208) 表示との関連では、農薬の使用の有無・程度に関する表示の問題もある。食品衛生法における残留農薬規制に関しては、星野敏明「食品衛生法」日本農薬学会誌39巻2号202～210頁が参考になる。
- (209) 権限委任等に関する政令1条は、消費者庁長官の権限から除外される権限について、同法4条1項、同条2項～5項（同法6条で準用する場合を含む。）及び13条と規定している。また、権限委任等に関する政令3条～6条は、食品表示法15条2項～5項に従い、主として同法6条の指示及び同法8条の立入検査、同法12条の内閣総理大臣等に対する申出等の関係で、国税局長官、同法地方農政局長、都道府県知事に委任することができる旨を定めている。食品表示法の解釈・運用に関しては、農林水産大臣が権限を行使することを妨げるものではないから（権限委任等に関する政令3条1項柱書ただし書）、農林水産大臣は、消費者庁長官の判断とは別に、農林水産大臣の権限の行使として食品表示法違反行為に対して措置命令をなすことができる（前述の農林水産省による行政措置事例参照）。
- (210) 前掲真淵博『景品表示法（第4版）』158～160頁
- (211) 前掲真淵博『景品表示法（第4版）』1～30頁
- (212) 前掲真淵博『景品表示法（第4版）』165頁
- (213) コロナ療養事件における「チラシ」の記載内容について、医薬品医療機器等法（薬事法）との関連について一切評価しなくても、景品表示法4条1項所定の優良誤認表示に該当するものと認定可能な事案であることは、前述のとおりである。
- (214) 厚生労働大臣は、医薬品医療機器等法違反行為があると認める場合において、特定消費者団体による差止請求訴訟の提起や消費者庁長官による措置命令の有無にかかわらず、独自の判断に従い、当該違反行為について罰則を適用すべく検察庁に対して告発をすることができると解する。
- (215) いわゆる非犯罪化論を肯定・推進する立場を前提にし、健康増進法26条以下により特別用途食品（特定保健用食品）の表示が認められていることや、同法31条所定の誇大広告の禁止との関係で栄養表示基準（平成15年厚生労働省告示第176号）が定められた趣旨等を重視すれば、健康増進法の制定等の時点以降においては、表示行為の違法性の程度に応じて段階的に法的規制をする法体系へと変動したと理解することは不可能なことではない。また、特別用途食品（特定保健用食品）の範疇に入るものについては製造・流通を許容すると同時に、その範疇の外にある医薬品と紛らわしい製品については厳正なる態度をとるべきだとの立場もあり得る。
- (216) 明らかに詐欺罪に該当し得る事案であっても、消費者庁長官が被害者に対して告訴を奨励することについては、監督官庁としての公正性・妥当性を疑われる危険性があるため、慎重でなければならない。詐欺罪で告訴すべきか否かについては、本来、詐欺被害者本人またはその弁護士等が検討・考慮すべき筋合いの事柄である。

- (217) 措置命令によって当該優良誤認表示が是正された場合であっても、遑って当該表示の違法性が失われることにはならない。
- (218) 一般的な売買契約における商品の品質等の評価を誤らせる行為が詐欺罪に該当するか否かに関しては、大塚仁・河上和雄・佐藤文哉・古田佑紀編「大コンメンタール刑法（第2版）13巻」（青林書院、2000）43～47頁が参考になる。
- (219) https://hfnet.nih.go.jp/contents/sp_health.php [2015年10月25日確認]
- (220) 理論的には特定保健用食品承認の詐欺的取得行為や錯誤による誤承認等があり得るので、承認された特定保健用食品であるというだけでその標榜項目の全てが適法であるということにはならないが、考察する上での一応の参考にはなるであろう。
- (221) 医薬品医療機器等法及び健康増進法における罰則との関連で述べられていることなので、詐欺罪（刑法246条）における欺罔行為の類型とは異なる部分を含む。
- (222) http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/276/036276.hanrei.pdf [2015年10月23日確認]
- (223) BSE感染牛問題とその対策に関しては、元村聡・宮澤彰・青木正明・佐藤泰章・小合賢司「家畜識別及びトレーサビリティ制度の歴史と役割(1) 畜産の研究 67巻3号317～322頁、同「同(2)」同誌67巻4号417～422頁、同「同(3)」同誌67巻5号505～510頁が参考になる。
- (224) http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/573/006573.hanrei.pdf [2015年10月23日確認]
- (225) 判決の量刑の事情には、「農水省の姿勢としては、保管対策事業の開始に当たって想定した対象牛肉の数量に見合う量の牛肉を同事業に乗せることが第1であり、対象外牛肉の混入防止については関心が薄かったものというほかなく、現実に策定された保管対策事業自体に、対象外牛肉を混入させるという不正を生み出しやすい誘惑的な側面があったにもかかわらず、そうであればあるほどそれを補うため、厳格な検品を実施すべきであるのに、検品に際して、事もあろうに、事前にその検品対象を検品を受ける側の被告人らに教えるという、検品を有名無実化し、これによって対象外牛肉の混入が発見されることを回避しようとの姿勢があったと批判されてもやむを得ない、不可解な行動をとるに至っている。また判示罪となるべき事実第3の事実のうち、株式会社Aから対象外牛肉を買い入れ、これをZ食肉事業協同組合連合会に買上申請した点についても、前記のとおり農水省幹部からの依頼を受けたことがその切っ掛けとなったものであって、このような農水省の姿勢が結果的に被告人の本件各犯行を助長したという側面のあることを否定できない」とある。
- (226) 著作権法と関連する裁判事例の判例評釈であるが、生田哲郎・中所昌司「CM原版について、制作会社・広告代理店ではなく、広告主が著作権法29条1項の「映画製作者」に当たると認定された事例（知的財産高等裁判所平成24.10.25判決）」発明110巻2号47～49頁、三山祐三「広告代理店の著作権処理義務—東京地判平成20.4.18」NBL884号4～7頁が参考になる。
- (227) 広告代理店等が主体的に広告表示内容を作成し、事業者によるその広告企画を持ち込み、当該事業者によるその企画として提案された内容のとおりに宣伝広告をすることを決意させたというような事案においても、当該表示をするかどうかについての最終的な決定権を有しているのは当該事業者であるので、当該表示の主体はやはりその事業者であり、広告代理店等は教唆者的な立場にたつのに過ぎない。しかし、詐欺行為や不法行為全体の中での重要性の程度に関する評価は、表示主体であるか否かとは別の観点から考察すべき

- であるので、法的には教唆者の立場にある者であっても実質的にみて最も重要な役割を果たしている場合には、当該教唆者である広告代理店等の法的責任が最も重いものとして評価され、刑事においては関係者中で最も重い刑罰を受け、民事においては関係者中で最も大きな寄与度のある者として共同不法行為者間の内部的な賠償責任の分担をなすべきものとされること（その寄与度に対応して求償関係を解決すべき場合）があり得る。
- (228) 波光巖・鈴木恭蔵『実務解説景品表示法』（青林書院、2012）104～105頁が参考になる。
- (229) いわゆるステルスマーケティングや「口コミ」による実質的な宣伝広告行為における表示の自主規制等に関しては、前掲「景品・表示の法実務」241～248頁が参考になる。
- (230) 判例評釈として、高嶋英弘「不適切な広告についての広告代理店と出版社の民事責任（大阪地裁平成22.5.12判決）」現代消費者法14号98～106頁がある。
- (231) ステルスマーケティングに積極的に関与している者については、景品表示法4条1項1号の解釈・運用上においても表示者として扱うことができると解する。当該の者が当該表示の内容である商品や役務の提供をする事業者の従業員や履行補助者等として認定することができる場合においては、単に当該事業者の表示行為として扱うことで足りる。しかし、ステルスマーケティングの特徴として、当該事業者とは直接の関係のないように見える者が実質的にみて当該事業者の商業宣伝行為に積極的に加担しているような事例がむしろ普通である。そのような場合においては、当該加担者を事業者の従業員や履行補助者として認めることができず、形式的には当該事業者の表示として認めることができない。しかし、例えば、詐欺罪（刑法246条）の共謀共同正犯と同程度なまでの積極的な関与のある者の表示行為については、これを当該事業者による共同的な表示行為の一部と認定すべきである。なお、複数の表示者が存在し得る事案において、それぞれの表示行為の法的評価に不一致が存在する場合については、前掲真淵博「景品表示法（第4版）」66～67頁が参考になる。
- (232) 前述のバイクルーズ事件判決が示すような「他の者の表示内容に関する説明に基づきその内容を定めた事業者」や「他の事業者によるその決定を委ねた事業者」に相当するような態様での共同不法行為が存在し得ることは当然の前提である。なお、いわゆる原野商法における事業者以外の関与者の損害賠償責任に関するものであるが、関連する論点を扱うものとして、松原哲「原野商法関与者の責任」高岡法学8巻1号43～71頁がある。
- (233) 堀竹学「消費者契約法4条における事実に関する誤認」総合政策論叢18巻123～136頁が参考になる。
- (234) 後藤卷則・齋藤雅弘・池本誠司編「条解消費者三法」（弘文堂、2015）36～39頁、46～52頁
- (235) 民法95条ただし書の規定が存在することから、実質的には取消権の行使と同じであり、当事者が主張しない場合に自動的に無効となるものではなく、したがって、当事者が錯誤による無効を主張しない場合には民法119条の適用も排除されると解する（前掲我妻榮『新訂民法總則（民法講義Ⅰ）』303～306頁参照）。この点について、錯誤による無効を主張する者（A）ではなく錯誤による無効を主張される相手方（B）の立場にたって考えてみると、Aの錯誤はAの内心の意思の問題なのでBがその存在を推知することができない。そのため、Bは、特に問題がなさそうに見える場合には錯誤が存在しないものと判断し、当該意思表示が有効に成立していることを前提として経済活動を継続することになるであろう。このような信頼を完全に無視すると現代の経済社会全体が崩壊する危険性があることから、錯誤がないという外観に対する信頼を保護する必要がある。その意味でも、錯誤がある場合には自動的に無効になるものとするのではな

く、錯誤の主張をまっぴらで初めて当該意思表示が無効となるという法律効果が発生すると解するのが妥当である。それゆえ、当事者双方の実質的かつ公平な利益考量を踏まえた上で、当該意思表示の当事者双方が事業者（非消費者）である場合などの一定の場合には、錯誤の主張についての消滅時効ではなく、禁反言の原則や権利失効の法理に類するものとして、錯誤による無効の主張権の失効法則を考えるべきであろう。同様に、経済取引の安全という観点から、第三者に対する関係では無効の効果が波及することを抑止せざるを得ない場合がある（この場合、無効の効果の発生が阻止されるのではなく、第三者に対する主張権が抑止されるものと解するので、民事訴訟における攻撃防御方法のレベルの問題であると解するのが妥当である。）。消費者契約法 4 条 5 項が「第 1 項から第 3 項までの規定による消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消しは、これをもって善意の第三者に対抗することができない」と規定するのはその趣旨である。民法 96 条 2 項及び 3 項における詐欺を理由とする取消権の制限も同様のものとして理解することが可能である。また、消費者契約法 7 条が取消権の行使期間に制限を設けているのも取引の安全の観点を重視したものである（消費者契約法 7 条により同法 4 条の取消権が消滅した後の時点においても、同法 6 条により、民法 95 条及び同法 96 条を根拠に当該契約等の法律行為の無効による不当利得返還を求め得ることは言うまでもない。その意味で、同法は、事業者によって一方的に有利とするために消費者の錯誤・詐欺・脅迫による意思表示による不利益の救済を阻止・抑止するものではない。民法を根拠とする不当利得返還請求の場合においては、民法 126 条所定の取消権の時効及び一般的な権利失効の原理の応用・解釈によって解決すべきである。）。

なお、この点に関する議論は、実際には民事訴訟における攻撃防御方法としての考察のほうが純粹に実体法上の観点だけに限定した立論よりも有用性・生産性が高いので、実体法と手続法との相違に固執しないで柔軟に考察・検討すべきである。一般に、実体権の絶対的な存在との想念に固執する見解は、単なる観念の過剰に類するものに過ぎない。それは、法規範に関する思弁の一種に過ぎないのであって、法規範それ自体とは異なる。そして、日本国憲法による国家体制下においては、法規範に関する思弁を他者に対して強制する権限を有するのは最高裁判所のみであり（日本国憲法 81 条）、行政機関も一般国民（法学研究者を含む。）もそのような権限を有しない。ただし、最高裁判所の判断であっても、過ち多き人間である裁判官による判断である以上、無効のものが含まれることがあり（例えば、いわゆる冤罪として後の再審によって無罪が確定した刑事事件の有罪判決等）、そのような判断は、刑事判決・民事判決の別を問わず、先例または判例としての拘束力を有しないという意味で実質的に無効なものとなることは言うまでもない（ただし、通常は、外形上有効なものとして扱われることが多い。）。このことについては、夏井高人「狸狽事件判決再考」法律論叢 85 巻 2・3 号 327～386 頁及び前掲「植物分類体系の変化が法制度に与える影響—大麻規制法令を中心とする考察—」においても述べた。

- (236) 錯誤の場合を含め意思表示の瑕疵に関する最近の学説上の動向については、石崎泰雄「意思表示（意思能力・心裡留保・虚偽表示・錯誤・詐欺・強迫・不实表示・意思表示の到達及び受領能力）—法制審議会の議論をめぐって—」法学会雑誌 53 巻 1 号 33～77 頁が参考になる。
- (237) 前掲「条解消費者三法」39～46 頁
- (238) 前掲「条解消費者三法」52～54 頁
- (239) 不当利得返還請求権の要件事実に関しては諸説あるが、詳論は避ける。

- (240) 前掲「条解消費者三法」59～63頁
- (241) このような場合において、代金と一緒に顧客から徴収した消費税の帰趨については別の考察を要する。一般論としては、無効となった法律行為については消費行為もないことになるので消費税の課税対象も存在しないことになり、既払いの消費税額については、更正申告が可能な限り、還付を受けることができるのではないとも考えられる。深入りは避ける。
- (242) 実体法の範疇だけを視野に入れて考察する民法学の立場では、権利实在説を前提として複雑な請求権競合論を考え出さなければならないということになりがちである。しかし、権利实在説は、神の日でみた場合の考え方であり、完全な認識能力など有していない人間を前提とする見解ではない。現実の訴訟においては、訴訟物である「権利」は、常に仮説の一種である仮定的な存在であるしかなく、裁判所によってその仮説が正しいとの認証を受けることができれば（＝請求認容判決を受けることができれば）、その公的認証である債務名義に基づいて国家権力の発動を求め、国家的強制手段である民事執行手続が開始され、実力でもって利益の確保がなされるという以上の説明は不可能である。また、請求認容判決であっても誤りがあり得るので、上訴によって修正されることがあることは無論のこと、民事再審等によって覆される可能性を常に有している。すなわち、公的認証手段である判決を得た場合でさえ、「権利」は仮説の一種のままである。請求権競合状態にあるように見える場合とは、複数の仮説が述べられている状況のことを意味する。裁判所は、そのような仮説の中から論理的な破綻が生じないように1個または数個を選択して認証行為である判決を行うだけである。このように考えると、神でなければ認識できないことを大前提とする権利实在説を基礎とする古典的な請求権競合論が実用的な有益さをもった学術的生産性をもたないことは明らかである。大学法学部における民法の講義では、高校を卒業したばかりの大学生にとって抽象的な思考が難しいのが普通であるので権利实在説に基づく説明がなされるのが通例であるが、これは、教育方法論上の便宜に過ぎず、真理とは全く無関係である。
- (243) 「重過失」の意義について、一般的には、故意に準ずる程度の重大な過失を意味すると解されているが、景品表示法4条1項1号に定める優良誤認表示等がなされる事案においては、その表示は故意によるもので、定型的に常に民法95条ただし書の場合に該当すると解するべきである。これに対し、優良誤認表示の内容を正しいものと信じて取引関係に入った消費者の側については、民法95条ただし書の適用に関する限り、原則として、重過失の存在を認めるべきではないことは当然のことである。
- (244) 錯誤のある意思表示に関して禁反言の原則により主張できない場合については、木下毅「英米法における錯誤（一）」立教法学12巻16～122頁、同「英米法における錯誤（二・完）」同誌18巻56～127頁が参考になる。
- (245) 通常は、代金の返還により事態が収束するというのが普通の経過であろう。
- (246) 麻薬関連法等の適用により当該商品または役務の提供それ自体が違法行為となるような場合や表示それ自体が非科学的であって標榜されている効能を発揮するはずがないような場合は、別である。
- (247) 一般に、措置命令は将来に向かって効力を発生させるものであり、措置命令を発する以前の時点において成立した法律行為の有効性に対して直接に法的作用を及ぼし、その法律効果を変動させるような効力を有するものではない。強いて言えば、消費者庁長官が、当該契約の当事者となっている一般国民に対し、表示意思の一致はあっても効果意思の一致がなく齟齬しているという見解を公示する行為に過ぎないと解される。これは

- 公権力主体によって公示される公的見解の一種に過ぎないので、そのような見解が公示されても私的自治の原則を左右することはできない。
- (248) 前述の行政措置事例中では、例えば、平成 23 年 9 月 9 日付け株式会社アイランド食品に対する措置命令の事例において、事業主を強制管理の下に置き、その経営権及び従業員に対する指揮命令権を奪い、当該事業主の費用において、当該事業主の従業員に対して表示されたとおりの内容で自然薯粉を混ぜた蕎麦製品を製造させ、これを権利者（買主）に交付することによって債務の本旨に従った強制履行の結果を発生させることが少なくとも理論的には可能である。
- (249) 現行の民事執行法の定める間接強制（民事執行法 172 条）や代替執行（同法 171 条）という強制執行手段によって履行の強制をすることができる。例えば、前述の行政措置事例では、平成 25 年 11 月 22 日付け小浜海産物株式会社に対する措置命令の事例（市場において標準的な品質の国産サバを調達することは可能である。）、平成 21 年 3 月 31 日付けフーデイズ株式会社に対する排除命令の事例（市場において標準的な品質の但馬牛の肉を調達することは可能である。）、平成 22 年 11 月 30 日付け株式会社光洋に対する措置命令の事例（市場において標準的な品質の国産サザエを調達することは可能である。）及びこれらの類する事例等においては、現行の民事執行法に規定する関連条項の解釈次第では代替執行として強制することが可能であると解する。これらの場合においても、売主等は、「実は詐欺であった」と主張して表示された代金額（廉価のように見える額）と実際の調達価格（表示された特売価格等よりも高額となる価格）との差額の支払を買主に対して請求することは禁反言の原則により許されないと解する。表示されたとおりの内容の商品を表示されたとおりの金額で提供したのと同じ結果を債務者の費用において第三者である執行機関等の行為によって発生させること（代替的給付において債務の本旨に従った給付を第三者による代替的な行為によって強制的に実現すること）が代替執行の本質である。
- (250) 現行の代替執行は、民法 414 条 2 項に基づくものである。同項は同条 1 項ただし書を受けているので、「債務の性質がこれを許さないとき」は履行の強制手段として代替執行を申し立てることもできない。本論文で論じているような真実は虚偽の内容のものであっても履行が不可能ではないし公序良俗に反するものでもない給付内容について、「債務の性質がこれを許さないとき」に該当するかどうかについては民法の解釈論に任されている。しかし、例えば、手持ちの資金がゼロの場合であっても金銭債権の履行の強制は可能であり、将来にわたり給与の差押えをすることなどにより債権の回収を期待することとのバランスを考えると、何らかの方法で将来的に履行を強制することを可能とするような法解釈論及び立法論を検討するのが妥当である。なお、この関連では、川嶋四郎「代替執行論・覚書（一）—民事執行法 171 条の新たな解釈に向けて—」法政研究 67 巻 3 号 105～134 頁、同「代替執行論・覚書（二・完）—民事執行法 171 条の新たな解釈に向けて—」同誌 67 巻 4 号 1039～1070 頁が参考になる。
- (251) 現行の強制管理は、賃料等の果実を収取してそれから強制的に弁済を受けることを可能とするための強制執行手段である。これは、賃料等の発生原因となる法律行為が既に有効に成立していることを前提とするものであって、その賃料の収取権を奪い弁済に充てることを主眼としており、民事再生手続のように執行債務者である事業者の事業遂行権を奪うものではない。現行の制度上、企業等の事業者の経営権を奪い、債務の本旨に従った履行を強制的に実現するための直接的な執行方法は存在しない。しかし、企業経営者それ自体が既に代替的で交換可能な存在（いわゆるサラリーマン社長等）であるよ

- うな時代になっており、また、事業者の個人的特性等を無視して客観的な企業経営を想定し、そのようなものとしてビジネスそれ自体の売買が普通になされる時代となっている以上、企業の経営権を強制的に奪い、顧客のために履行することを目的として強制的に企業経営を遂行させるために企業経営権を奪い管理人の管理の下に置くような法制度の構築を考慮すべきであると考え。これは、民事再生の理念とは全く異なるもので、あくまでも、「表示された内容のとおり契約を守らせること」を主眼とするものである。私法の領域においては、原則として、「契約を破る自由」は認められない。
- (252) この事例においては、例えば、売主の製造工場を強制管理の下に置き、売主の費用で「ビタミン C を 100mg 含有する製品」を現実には製造して買主に交付することができるような民事執行方法が考えられる。この場合、製品の開発・製造のために相当の費用を要することが想定されるし、また、そのようにして表示されたとおりの内容の製品を強制的に製造させた場合、表示された販売価格では赤字が生ずる可能性が高い。しかし、そのような費用または損失の発生は、自らの意思で廉価の優良誤認表示をしたことから生じているものであり、それは、任意の意思に基づいて赤字を覚悟で投げ売りをする場合と価値的に何ら変わりがないので、当該優良誤認表示をした売主に対して費用を全額負担させても全く問題がないものと考え。また、このような強制管理的手法を導入しても憲法の保障する基本的人権の侵害にはならないと解する。売主等においてそのような多額の費用等の発生を避けるためには、単純に「適正な表示」をすれば足りることである。
- (253) 消費者保護法の領域においては、いわゆる愚民思想に基づき救済的な法理を考える時代は過去のものであると理解する。画一的かつ大量に消費される一般消費財について、適正に履行の確保をするように行政権が関与することは、実質的にみて、私的自治の原則と矛盾するものではない。ここでいう一般消費財は、それが情報財の範疇に属するものである場合を含む。
- (254) 携帯用防虫剤の特許について、当事者が容易に発明することができたものであり特許無効審判により無効とされるべきものであると判示した東京地裁平成 21 年 8 月 31 日判決（http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/972/037972.hanrei.pdf [2015 年 10 月 29 日確認]）がある。
- (255) 流通名としての総称については、前述の平成 18 年 6 月 15 日付け株式会社朝日パルに対する排除命令との関連で触れた。一般消費者の誤認による消費者被害の発生を避けるためには、原材料名の表示として学名の付記（生物由来の化学物質等にあつては化学物質の名称または化学式の付記）が必須である。
- (256) 遺伝子ベースでの分類に関しては、夏井高人「植物の同一性識別の誤りによる特許制度上の問題点とデータベースによる解決方法」法とコンピュータ 27 号 33～43 頁、前掲「植物分類体系の変化が法制度に与える影響—大麻規制法令を中心とする考察—」、前掲「青色花の薔薇か薔薇咲きの萱草か」、前掲「一般名称を用いた商標—Elemis 事件判決を中心とする考察」、前掲「胡蝶蘭と関連する特許出願」で詳論した。
- (257) 産業法ではない分野、例えば、環境法の分野や知的財産法の分野等においては、より精密なレベルでの遺伝子ベースでの分類基準の採用が必要となる。とりわけ、罰則の適用に関しては、罪刑法定主義の観点から、そうでなければならない。
- (258) 脚注 7 掲記の論説で詳論した。
- (259) トウキ（当帰）については、前掲「『楚辞』の蘭」脚注 69 の中で示したとおりである。
- (260) そもそも従来の本草学が間違っていたために支離滅裂になってしまっていることや、長い歴史の中で本来の植物が絶滅してしまい代用品でまかなうような事例が累積されてし

まった結果、古い本草書に書かれていることと現時点での認識との間に明確な齟齬が生じている事例が無数に存在する。これらの点については、既述のとおりである。

- (261) Mark F. Watson, Chris Lyal & Colin Pendry (Eds.), *Descriptive Taxonomy - The Foundation of Biodiversity Research*, Cambridge University Press, 2015 が参考になる。
- (262) 学名が明記された場合であっても、各国によって当該学名が示す植物種のあてはめについて学説上の見解の相違が存在することがあり得るので、学名を付しただけで過誤や誤認を完全に防止することはできない。しかし、学名を付することにより、通名や流通名による広範な過誤や誤認を防止することは言うまでもなく、また、植物分類学上の争いのある植物種については「問題がある」ということを比較的早期に認識するための手掛かりを与えることになるであろう。
- (263) 『隋書』の「東夷伝・倭國」に「東至秦王國、其人同於華夏、以爲夷洲、疑不能明也」とあるのが最も有名な例であるが、古代の倭國において古代の中国から度重なる入植・屯田がなされ、複雑な混血が累積されてきたことは、文献資料によっても考古学上の資料によっても否定しようがない事実であると考えられる。古代の東漢氏の祖とされる阿知使主（阿智使主・阿知王・阿知吉師）の伝承もそうした史実の中から形成されたものであろう。これら古代の渡来人は、台湾～琉球弧を経て渡来した東南アジア系の海洋民族を基底としつつも中国南部に位置する戦国時代の楚や三国時代の呉に該当する地域から長い時間をかけて繰り返し渡来してきた穀類栽培や稲作農耕を主体とする人々（古代の華夏）、そして西方や北方から移動してきた様々な民族に属する人々（現代の漢人に直接つながる人々）の混血による混合と推定するのが合理的である（それゆえ、日本における漢字の音には、漢音や呉音をはじめ、異なる系統に属する様々なタイプのものが混在している）。秦始皇帝陵から出土する兵馬俑は、ヘレニズムの東端の花とでも評すべき究極のリアリズム芸術の精華を示すものであるが、その俑である兵士の表情は、現代の中国人の中に多くみられるものというよりは、むしろ、現代の日本人の中に酷似する例を多数発見することができる。現代の日本人の著名な俳優、大学研究者、政治家等の中には始皇帝陵の俑となって残された兵士の顔と「うりふたつの顔をもつ」と断言できる程度まで酷似する例が多数ある。なお、日本人の DNA に関しては、篠田謙一『DNA で語る 日本人起源論』（岩波書店、2015）、崎谷満『ヒト癌ウイルスと日本人の DNA』（勉誠出版、2011）が参考になる。秦始皇帝陵の兵馬俑については、中国美術分類全集総編輯出版委員会編『中國陵墓彫塑全集 史前至秦代』（陝西美術出版社、2011）、東京国立博物館・九州国立博物館・国立国際美術館・NHK・NHK プロモーション・朝日新聞社『特別展始皇帝と大兵馬俑』（NHK・NHK プロモーション・朝日新聞社、2015）が参考になる（『特別展始皇帝と大兵馬俑』46～47 頁に示されている洛南県西寺冀塚村 2 号墓出土の陶胎漆壺と陶胎漆鼎には日本国にある神社の神紋としてしばしば見られる三つ巴紋が明瞭に存在しており、極めて興味深い。）。古代の屯田と倭國については、前掲「艸一財産権としての植物(1)」で触れた。明治時代の日本人の姿については、小西四郎・岡秀行『百年前の日本—セイラム・ピーボディー博物館蔵 モース・コレクション／写真編』（小学館、1983）が参考になる。
- (264) 江戸時代には中国（清）経由で世界中の草木が日本に輸入され、交配されて新品種が大量に生み出された。伊藤伊兵衛『艸花繪前集』（1699）には、日本国内に自生が全く存在しない「ヒマワリ（日向葵）」、「ケマンソウ（花鬘艸）」、「ヒナゲシ（美人艸）」、「オシロイバナ（おしろい）」等の図があり、伊藤伊兵衛『地錦抄』（1733）には、やはり日本

国内に自生が全く存在しない「トケイソウ（時計草）」や「サボテン」等の図がある。当時既に、これら舶来の珍奇な植物が江戸や上方で販売・流通していたという事実を知ることができる。茨城県神栖市須田浜には「ウチワサボテン自生地」なる場所があり、野生の自生地として保護されているのであるが、江戸時代以降の時期に植栽され帰化したものの子孫が今日まで残っているものと推定する以外にない。これらの点については、磯野直秀「明治前園芸植物渡来年表」慶應義塾大学日吉紀要、自然科学 42 号 27～58 頁、江戸東京博物館「花開く江戸の園芸」（2013）、白井光太郎「植物渡来考」（岡書院、1929）が参考になる。

- (265) 明治初年に明治政府の命によって編纂された有用植物の総覧として、川中芳男・小野敬慈編『有用植物図説』（1891）が貴重である。この書籍には、明らかに、人工交配種の栽培品や野外逸出により野生化した種が多数含まれている。そのことから、江戸時代末ころには相当多数の人工交配種が野生植物として誤認されていた可能性が濃厚である。ところが、現代の自然保護活動家の中にはそのような日本国における花卉園芸の伝統や歴史の存在を全く知らず、「山野にあれば野生」と即断・誤認している例が散見される。これは、①本来であれば文化庁所管の文化財または農林水産省所管の園芸品種として保護されるべき貴重な人工交配品種を文化財として保護しなくなるという点でも、②本来の野生種を圧迫している人工交配種の子孫を野生種だと誤認して保護してしまうことになることから本来の野生種をますますもって圧迫してしまうことになるという点でも、かなり問題な態度であると言わざるを得ない。文化財としての人工交配品種の中には、除草等による環境整備や個々の個体に対する手入れなどの人間の関与なしには消滅してしまうものが少なくないのであるが、これを野生のものと誤認して放置すると、保護の意図とは正反対に消滅を促進してしまうことになる。このような植物は、日本の半自然環境の典型と言える里山等には非常に多い。例えば、環境省により絶滅危惧Ⅱ類（VU）と指定されているラン科のクマガイソウ（*Cypripedium japonicum* Thunberg）は、栽培適地を合理的に選択して地植え（露地栽培）とし、人為的にこまめに手入れをして栽培すれば容易に増えるが、自然界に放置すると速やかに衰退してしまうという顕著な性質を有している。このことは、古くから気づかれていたことである。例えば、伊藤武夫「三重縣植物誌 上巻」（三重縣植物誌發行所、1932）123～124 頁には、三重県内の自生群落地においては、下草刈等をして世話をしないと衰退してしまうということが記載されている。山林等を利用して行われている現代の露地栽培でも同様であり、人間が丁寧に世話し続けられないと衰退して消滅してしまうことが一般に知られている。しかも、その自生地とされる場所の多くは、大きな寺院・神社の近隣にある里の採草放牧地や人工林内（江戸では池袋等にあった大名屋敷の庭園内や幕府直轄の園圃内、植木屋の育成圃場だった場所）等に所在している（道下雄大・梅本信也・山口裕文「伊豆半島の民家庭園における経管束植物相」大阪府立大学大学院農学生命科学研究科学術報告 57 巻 33～55 頁、永松大「絶滅危惧種クマガイソウの鳥取県における自生状況」山陰自然史研究 6 巻 9～15 頁参照）。加えて、クマガイソウ（*Cypripedium japonicum*）の種子の自然発芽による実生は基本的に存在しないと推定される。これは、日本国の土壌中には種子の発芽に必要な共生菌が全く存在していないということを示唆している。自然発芽しないので、通常は根の部分を掘り採り、栽培適地を探してその場所に植栽し、繁殖させるのが通例である。そのため、自生地と呼ばれている地域には、基本的にクローン株しか存在しない（種子発芽率における顕著な特殊性に関しては、長島時子「ラン科植物の胚発生過程と発芽との関係に関する研究」園藝學會雜誌 62 巻 3 号 581～594 頁が、クマガ

- イソウのポリネータについては K. Suetsugu, S. Fukushima, *Pollination biology of the endangered orchid *Cypripedium japonicum* in a fragmented forest of Japan*, *Plant Species Biology*, vol. 29 pp. 294–299 が参考になる。)。このような種々の奇妙な特徴が存在することは、「同種が日本に古代から自生する野生植物ではなく、江戸時代に中国（清）から輸入された雑種起源の園芸植物が全国各地に植栽され、帰化植物となったものを里人が世話して維持してきたのであり、その子孫が現存している」と推定すれば、完全に説明のつくことである。この仮説を補強する事実として、クマガイソウ (*Cypripedium japonicum*) は、日本の山野草の中では比較的大型の部類のもので、花はとて多く目立つにもかかわらず、クマガイソウ (*Cypripedium japonicum*) のことを指すものと同定可能な植物（布袋草、熊谷草、韓氏鬼督郵、ふぐり草、貝蘭等の名称のもの）について書かれた文献記録・資料が江戸時代以降のものしか存在していないことから、その前の時代には日本国内に物理的に存在しておらず、江戸時代に中国から輸入されるようになってから日本国内に存在するようになったと推定するほうが自然であり、合理的である。なお、里山の自然に関しては、財団法人日本自然保護協会編（石井実監修）『生態学からみた里やまの自然と保護』（講談社サイエンティフィック、2005）、大場秀章『大場秀章著作選Ⅱ 植物分類学・植物地理生態学』（八坂書房、2006）315～322 頁、水野章二『里山の成立—中世の環境と資源』（吉川弘文館、2015）、佐々木雄大・小山明日香・小柳知代・古川拓哉・内田圭『植物群落の構造と多様性の解析』（共立出版、2015）173～194 頁、市川定夫『新・環境学—現代の科学技術批判Ⅱ 地球環境／第一次産業／バイオテクノロジー』（藤原書店、2008）178～189 頁が参考になる。
- (266) 総覧的な書籍として、農文協編『花卉園芸大百科（全 16 巻）』（農山漁村文化協会、2001～2002）がある。
- (267) 植物種により自然交雑しやすいものとそうでないものがある。なお、この関連では、前掲「大場秀章著作選Ⅱ 植物分類学・植物地理生態学」138～146 頁、加藤栄寿・須貝杏子「植栽と外来生物問題」地球環境 14 巻 1 号 89～92 頁、河村功一・片山雅人・三宅琢也・大前吉広・原田泰志・加納義彦・井口恵一朗「近縁外来種との交雑による在来種絶滅のメカニズム」日本生態学会誌 59 巻 2 号 131～143 頁、早川宗志・西田智子「植物における国内外来種の現状—緑化用外来種の利用にも地域性認識が必要」生物の科学遺産 69 巻 2 号 105～109 頁、津村義彦「樹木の種苗移動に関する遺伝的ガイドラインの必要性—植林には天然林の遺伝的多様性や地域性を乱さない保全方法が重要」同誌同号 110～115 頁、中田政司・伊藤隆之「ノリ面緑化現場における外来シマカンギクと在来ノジギクとの自然交雑事例」保全生態学研究 8 巻 2 号 169～174 頁、亀山慶晃・清川陽助・中村朱里・濱野周泰・鈴木貢次郎「ネズミモチとトウネズミモチの交配親和性と野外における雑種形成の可能性」保全生態学研究 17 巻 2 号 147～154 頁、喜多晃一・倉重祐二・遊川知久・西村繁夫・半田高「ヨウラクツツジ-ツツジ属間雑種におけるプラスチド DNA の遺伝性と葉緑体ゲノム-ゲノム間の不調和について」園芸学会雑誌 74 巻 4 号 318～323 頁、道下紋乃・嬉野健次・宮島郁夫「ウンゼンツツジ *Rhododendron serpyllifolium* (A. Gray) Miq. とヤマツツジ列に属する常緑性ツツジ種との交配における葉緑体ゲノム-核ゲノムの間不和合性」同誌 71 巻 3 号 375～381 頁、横川水城・堀田満「西南日本の植物雑記 II: 霧島山系におけるミヤマキリシマ, キリシマツツジ, ヤマツツジ諸集団の形質変異」植物分類・地理 46 巻 2 号 165～183 頁、稲垣正典「日本コムギ品種と野生オオムギ *Hordeum bulbosum* L. との交雑親和性」育種学雑誌 36 巻 4 号 363～370 頁、赤藤克己・川端習太郎「レンゲにみられる雑種強勢とその利用に

- ついて(続報)同誌13巻4号250~254頁、水口重樹「遺伝子組換えダイズとナタネの生態リスク評価に関する基礎的研究」雑草研究56巻2号100~103頁、水口重樹・永井孝志・浅井元朗・池田浩明「農業に由来する生態リスクの統合的評価に向けて: 農薬・遺伝子組換え作物・雑草防除の生態リスク評価から全体のつながりを意識する」日本生態学会誌61巻2号133~153頁が参考になる。
- (268) 日本の古典園芸の世界では「富貴蘭」と呼ばれ、優れた品種はかなり高価で取引されてきた。しかし、実際には、中国産の西昌風蘭 (*Vanda xichangensis* Z. J. Liu & S. C. Chen) L. M. Gardiner (Syn. *Neofinetia xichangensis* Z. J. Liu & S. C. Chen) や中国産の尖葉烏舌蘭 (*Vanda hayatae* J. M. H. Shaw (Syn. *Holcoglossum pumilum* (Hayata) L. J. Chen, X. J. Xiao & G. Q. Zhang; *Ascozentrum pumilum* (Hayata) Schlechter; *Saccolabium pumilum* Hayata)) 等の近縁種との人工交配品である場合、自然の「芽がわり」による変異個体の株分け品ではなく人工受粉による実生苗からの選抜品である場合等がある。フウラン (*Vanda falcata*) と尖葉烏舌蘭 (*Vanda hayatae* (Syn. *Holcoglossum pumilum*)) の交配品は、「*Vandoglossum Furuse* (Syn. *Ascofinetia Furuse*)」との品種名でRHS登録されている。ところが、この交配種は、日本国内では富貴蘭「藤娘」との名称で流通していることがあり、「富貴蘭」との表示から、人工交配品ではなく日本産のフウラン (*Vanda falcata*) の純粋種からの選抜品 (個体変異) として誤認されることがある。また、尖葉烏舌蘭 (*Vanda hayatae* (Syn. *Holcoglossum pumilum*)) の白花品との人工交配品と推定される品種が日本産のフウラン (*Vanda falcata*) の純粋種からの選抜品 (個体変異) として流通していることがある。なお、Kewは、2015年10月29日現在、尖葉烏舌蘭の学名を「*Holcoglossum pumilum*」としている。この点については、前掲「胡蝶蘭と関連する特許出願」でも触れた。なお、フウラン (*Vanda falcata*) の生態については、K. Suetsugu, K. Tanaka, Y. Okuyama, T. Yukawa, Potential pollinator of *Vanda falcata* (Orchidaceae): Theretra (Lepidoptera: Sphingidae) hawkmoths are visitors of long spurred orchid, Eur. J. Entomol. 112 (2): 393-397, 2015, 10.14411/eje.2015.031 が参考になる。
- (269) 日本の古典園芸の世界では「寒蘭」と呼ばれ、優れた品種はかなり高価で取引されてきた。なお、カンラン (*Cymbidium kanran*) の品種に関しては、前掲「楚辞」の蘭」で述べた。
- (270) 日本の古典園芸の世界では「石斛 (せっこく・せきこく)」と呼ばれ、その中でも特に優れた品種は「長生蘭」と呼ばれる。江戸時代以来、何度か爆発的なブームが発生し、投機的高価で取引されたことがある。秋尾亭主人『長生草』(1835)には、舶来品のような名前のある長生蘭品種として「金龍」、「銀龍」、「南京丸」、「玉龍」及び「青龍」等が収録されている。これらの品種は、「唐石斛 (からせっこく)」と総称されることがある。「唐」は、江戸時代当時の中国 (清) のことを意味する。ところで、中国語では「石斛」とはデンドロビウム属 (*Dendrobium*) の植物の総称であるので、セッコク (*Dendrobium moniliforme*) 以外の様々な種を指すことがある。しかし、日本では、野生種であるセッコク (*Dendrobium moniliforme*) 及びその品種を指すと理解されてきたことから、人工交配品を「石斛」として流通させると、一般消費者の間に誤認を招くことになる。もっとも、現実には、純粋種のセッコク (*Dendrobium moniliforme*) は減多にない。現在流通している「セッコク」の大半は、狭義の石斛 (*Dendrobium nobile* Lindley) の人工交配による実生品や株分け品、あるいは、更に別のセッコク属植物との交配により作出された人工交配種の実生品または株分け品である。たとえ自然の山野に

生えているものを見つけても、それは、園芸業者等が人工交配によって得た種子を人為的に播種（山まき）して成長させたものであったり、鎮守の森や杉並木のような人家に近くにあるものでは、人家の庭などで栽培されていた園芸品種の種子が風で飛ばされ自然発芽して成長したものであったりすることがかなり多く、完全な野生種であると断定できる個体を見つけることは極めて困難である（小林幹夫・岩見奈緒子「日光杉並木街道におけるセッコク *Dendrobium moniliforme* (L.) Sw. (ラン科) の分布と遺伝的多様性」宇都宮大学農学部演習林報告 41 号 77~93 頁参照）。他方、中国における狭義の石斛 (*Dendrobium nobile* Lindley) は、日本では「高貴石斛」と呼ばれる。日本の植物分類学上では、本来の石斛を「ホンセッコク」と呼び鉄皮石斛または黄石斛 (*Dendrobium catenatum* Lindley (Syn. *Dendrobium officinale* Kimura & Migo; *Dendrobium tosaense* Makino; *Dendrobium stricklandianum* H. G. Reichenbach)) が該当すると解されている。セッコク (*Dendrobium moniliforme*) とホンセッコク (*Dendrobium catenatum*) 等との交配品も「石斛」と称して非常に多く流通しており、幾多の誤認を招いてきた。正式にセッコク (*Dendrobium moniliforme*) とホンセッコク (*Dendrobium stricklandianum*) を交配して得られた品種は、「*Dendrobium Ise*」との品種名で RHS 登録されている。この品種は、日本国内では「イセ」と呼ばれているが、似て非なる類似品が多く、一般的には「イセ系」との名称で本来の「イセ」とは区別されている。日本国内では、これら全てが「石斛」または「長生蘭」との名で流通しており、かなり混沌とした状況にある。著名な植物園等の研究施設においてセッコク (*Dendrobium moniliforme*) であるとして栽培・展示されている植物の中にもこのような人工交配品またはその野外逸出品ではないかと推定されるものが多々ある。なお、デンドロビウム属植物 (*Dendrobium*) の遺伝子解析を踏まえた分類に関しては、高宮知子・塩田奈央・飯島洋・北中進・P. Wongsawad・田島奈津子・半田高・遊川知久「Identification of *Dendrobium* species used for herbal medicines based on Ribosomal DNA-Internal Transcribed Spacer sequence database」DNA polymorphism no. 19 pp. 67-70, T. Takamiya, P. Wongsawad, A. Sathapattayanon, N. Tajima, S. Suzuki, S. Kitamura, N. Shioda, T. Handa, S. Kitanaka, H. Iijima, T. Yukawa, Molecular phylogenetics and character evolution of morphologically diverse groups, *Dendrobium* section *Dendrobium* and allies, AoB Plants. 2014 Aug 7; 6. pii: plu045. doi: 10.1093/aobpla/plu045 が参考になる。

- (271) 日本の古典園芸の世界では、エビネ (*Calanthe discolor* Lindley) を含むラン科エビネ属の植物を総称として「海老根（海老根蘭）」と呼んでいるが、中国語では「蝦脊蘭」と呼ばれているので、中国名が変化して「海老根」になったものと推定される。三之丞伊藤伊兵衛『花壇地錦抄』（1695）には「他儉草（えびねそう）」の解説として「花形鈴のごとくさがる 故に鈴ふり草ともいう 色うす黄 葉は白らんのごとし 近頃相州の在郷へまかりしに農家にこの草植えてあり名を問侍ればかまがみそうと申しき これも鈴ふりの心か 花黄色なるはなんきんえびねともいう」とあり、また、『艸花繪前集』には「南京他儉草（なんきんえびね）」の図がある。「南京」との名称からして中国からの舶来品として売られていたものであることがわかる。説明として「黄色花にて三月にひらく」とある。『艸花繪前集』の図に示された形状等からすると、現在の和名では、ラン科植物のキエビネ (*Calanthe sieboldii* Decaisne ex Regel) が「南京えびね」に該当するのではないかと推定される。花が赤茶色のエビネ (*Calanthe discolor*) は、現在でも「地えびね」と呼ばれ、在来種のような名前になっているので、舶来品の黄色花の

ものを区別するために「南京」と命名したのではないかと想像される。そして、エビネ (*Calanthe discolor*) には黄褐色や緑色の花を咲かせる品種もあり、実生からは様々なタイプのものが出てくることから、そのような赤茶色ではない色の花を咲かせる品種も含めてしまうと、現存するエビネ (*Calanthe discolor*) は純粋な野生種ではなく、自然交雑または人工交配により異なる種の遺伝子が混在しているのではないかと考えられる。つまり、現存のエビネ類 (*Calanthe*) の野生種及び園芸品種中には江戸時代頃に中国から渡来した植物との交配品の子孫が多数含まれている可能性がある。かつて、大ブームとなり、熱心な愛好家の中には希少な海老根品種を購入するために腹巻いっばいに札束をつめこんで競り市に出かける者もあったと聞いている。しかし、現在では、フランス栽培技術が高度に進んだため、ごく一部の例外的な高級品種を除いては、販売価格が大暴落してブームが去ってしまっている。また、エビネ類 (*Calanthe*) は、ウイルス感染によって衰弱・枯死することがしばしばあり、長期間にわたる栽培が必ずしも容易ではない（長井雄治・石毛裕子・古川淳・山下修一「各種ラン科植物におけるウイルスの感染状況とその病徴」関東東山病害虫研究会年報 42 集 153~155 頁参照）。そのため、現時点では、往時のような投機的なエビネ人気は全くない。なお、牧野富太郎「植物集説上」〔誠文堂新光社、1935〕12~14 頁には、明治 24 年 8 月 23 日発行「日本園藝會雑誌」28 号掲載の「日本ノえびねニ就テ述ブ」と題する小論が再録されているが、そこには「凡ソ植物ハ自生ノマ、ニ花ノ美且ツ大ナルモノハ寧ロ少シ、之レヲ栽培シテ此ニ始ナル花ヲ得ベキナレ美ナル花モ得ベキナレ、今此えねも能ク之ヲ培養セバ今ヨリ一層價值アル花ヲ出サンコト必セリ」と書かれている（「えね」は「えびね」の誤植と推定される。）。現実には、人工交配が過剰に繰り返された結果、どれをみても全部同じというような交配品種ばかりになってしまっており、そのことがエビネ人気凋落の原因の 1 つともなっている。なお、エビネ属植物 (*Calanthe*) についても近年の分類変更が著しい。この点については、T. Yukawa & P. Cribb, *Nomenclatural Changes in the Genus Calanthe (Orchidaceae)*, *Bulletin of the National Museum of Nature and Science*, Series B, Botany vol. 40, no. 4, pp. 145–151, 2014 が参考になる。

- (272) 前掲真淵博『景品表示法（第 4 版）』71 頁
 (273) 前掲真淵博『景品表示法（第 4 版）』66 頁
 (274) 環境省によって指定されている絶滅危惧のある植物の中には、国際的に承認されていない独自の名称を用いているもの、絶滅危惧があるとして保護種とされていない他の植物と同一の遺伝子をもつ植物でありながら日本では別名 (*Synonym*) を標準学名として用い、その名で呼ばれているのに過ぎないものなどが含まれており、その意味で、植物分類学上でも法的にも問題のあるものがある。そのような問題のある植物種については、少なくとも種の保存法に基づく措置命令や罰則の発動は控えるべきである。一般に、立法や行政行為によって自然科学上の真理を変更することは、学問の自由に対する侵害という意味で憲法違反ともなり得るものであり、決して許されない。このような問題点があることを看過し、実質的に絶滅危惧のない植物の採取等について誤って罰則を適用した場合、当然のことながら無罪とされるべきであるし、また、国家賠償責任の原因となり得る。これらの点については、夏井高人「環境省 RDB におけるラン科植物絶滅危惧種名修正の必要性について」ラン・ネットワーク JAPAN 8 号 12~52 頁、同「最近のラン科植物分類変更（日本）」らん・ゆり 417 号 11~16 頁で具体的に述べた。
 (275) 自然保護関係の国際条約及び国内法の相互関係については、夏井高人「ランと法律（その 2）」らん・ゆり 422 号 8~23 頁、同「ランと法律（その 3）」同誌 423 号 12~23 頁、

同「ランと法律（その4）」同誌 425 号 4～9 頁で述べた。

- (276) 植物種としての識別に通常用いられている部分（ミトコンドリアの DNA 等）以外の遺伝子要素について人工的な組換え等がなされていることがあり得るので、完全な野生種であることを証明するためには、全遺伝子の解析結果が必須である。このことは、環境大臣が絶滅危惧種である野生種の採取行為等を取り締まる場合であっても同じなので、全遺伝子の完全な解析結果が証拠によって示されない限り、当該行政処分等がなされた者の違法行為を証明することができない。数年前までは遺伝子組換え植物の自然界への拡散はないという見込みの下で遺伝子組換え植物の産業上の開発が推奨された。しかし、現時点では自然界への拡散が十分あり得るとということが判明しているので、外見上では野生種のように見える個体であっても、全遺伝子を解析してみない限り、確実なことは何も言えない時代となってしまう。「自然界には既にミュータントが満ちており、ただ、外見上では野生種であるのか遺伝子の異なるミュータントであるのかを簡単に識別することができないために、ミュータントの存在を人間が認識できていないというだけのことかもしれない」という可能性を常に念頭に置くべきである。なお、この関連では、鈴木聡『分子で読む環境汚染』（東海大学出版会、2009）、前掲『新・環境学—現代の科学技術批判Ⅱ 地球環境／第一次産業／バイオテクノロジー』227～243 頁、Naser A. Anjum, Maria E. Pereira, Iqbal Ahmad, Armando C. Duarte, Shahid Umar, Nafees A. Khan, *Phytotechnologies - Remediation of Environmental Contaminants*, CRC Press, 2012, Sara Shostak, *Exposed Science - Genes, the Environment, and the Politics of Population Health*, University of California, 2013, C. A. Brebbia & V. Popov (Eds.), *Food and Environment II - The Quest for a Sustainable Future*, WIT Press, 2013, Ronald Ross Watson & Victor R. Preedy (Eds.), *Genetically Modified Organisms in Food*, Academic Press, 2015, pp. 267-273 がある。
- (277) 例えば、L-トリプトファンの事例に関しては、前掲『健康食品中毒百科』82～93 頁が参考になる。なお、あくまでも一般論であるが、遺伝子組換え製品の製造工程における手技上の過誤や不純物除去工程の不備等から当該製品に不純物である有害物質が含まれている場合、当該製品の主要な成分の過剰摂取により健康被害が発生したと推定される事例であっても、その過剰摂取行為によって不純物である有害物質も同時に大量摂取されている可能性が高いことから、主要成分の過剰摂取のみを健康被害の発生原因としてとらえ、不純物である有害物質の因果関係を否定することはできないと考える。また、個人差や製品のロット毎の有害物質の含有量のばらつきがあることが当然予想されるので、そのことも考慮に入れなければならない。このような事例では、複合汚染的な発想が重要であり、問題の発生原因を特定の化学物質だけに絞って検討することは問題の本質を見失う危険性がある。
- (278) 関連する裁判例として、最高裁判平成 26 年 10 月 28 日判決・民集 68 卷 8 号 1325 頁、名古屋高裁判平成 21 年 2 月 19 日判決・判例時報 2047 号 122 頁、東京地裁判平成 18 年 5 月 23 日判決・判例時報 1937 号 102 頁、大阪地裁昭和 53 年 5 月 29 日判決・判例時報 920 号 178 頁、大阪地裁昭和 53 年 2 月 23 日判決・判例タイムズ 363 号 248 頁等がある。
- (279) 本論文は、文部科学省私立大学戦略的研究基盤形成支援事業（平成 23 年～平成 27 年度）、科学研究費補助金共同研究基盤研究 (A)「知的財産権と憲法的価値」（研究課題番号 15H01928）及び科学研究費補助金（基盤研究 B）「標章の保護と公共政策に関する総合研究」（研究課題番号 25285034）による研究成果の一部である。