

# 判例研究

## 〔商法四五三〕

歯を再石灰化する効果を有するガムに関する比較広告中の表示が不正競争防止法二条一項一三号所定の品質等誤認表示及び同一四号所定の虚偽事実の陳述流布に当たらないとされた事例

### 〔判示事項〕

- 一 各種実験により裏付けられていると判断できること等の事実に照らすならば、比較広告をする行為は、不正競争防止法二条一項一三号および一四号のいずれの不正競争行為にも該当しない。
- 二 比較広告が不正競争防止法二条一項一三号および一四号の不正競争行為に該当するかどうかの判断に当たっては、防止法二条一項一三号および一四号のいずれの不正競争行為にも該当しない。

りる。

### 〔参考条文〕

不正競争防止法二条一項一三号・同一四号、三条、四条、七条

(東京地裁平成十六年二〇月二〇日判決  
平成一五(ワ)一五六七四不正競争民事訴訟事件広告差止等請求事件  
最高裁ホームベーシ「知的財産権判決速報」)

### 〔事実〕

Xは、菓子類、清涼飲料水等の製造・加工・販売等を目的とする株式会社であり、Yも、菓子・食料品の製造・売買等を目的とする株式会社である。XとYは、いずれも、ガムを含む菓子等の食料品を販売しており、競争関係にあ

る。

Xは、天然素材甘味料キシリトールが平成九年四月に厚生省（当時）の食品添加物に指定されたのを受け、平成九年五月二〇日、国内初のキシリトール入り商品として「ロツテ キシリトールガム」を発売した。Xは、「ロツテ キシリトールガム」を発売して以降、「キシリトールはロツテ」をキャッチフレーズに、各種キシリトール入りガムを継続して多数発売してきた。そして、平成二二年一〇月三日より、「キシリトール・ガム+2」（以下「キシリトール+2」という。）の発売を開始した。「キシリトール+2」は、虫歯の原因にならない天然素材甘味料キシリトールを五五%以上配合し、さらに、キシリトールの他にフルノリ抽出物（フノラン）及び第二リン酸カルシウム（リン酸一水素カルシウム）の二つをプラスして配合した商品である。「キシリトール+2」は、厚生労働省の特定保健用食品の表示の許可を得ている。

Xは、現在、キシリトール入りガムの主力製品として、「キシリトール+2」を、以下のとおり販売している。  
 ①キシリトールガム（粒）〈ライムミント〉一四粒一二〇円、  
 ②キシリトールガム（粒）〈フレッシュミント〉一四粒一二〇円、  
 ③キシリトールガム（粒）〈ピングミント〉

一四粒一二〇円、④キシリトールガム（粒）〈ライムミント〉三P三六〇円、⑤キシリトールガム（粒）〈フレッシュミント〉三P三六〇円、⑥キシリトールガム（粒）〈ピングミント〉三P三六〇円、⑦キシリトールガム（粒）〈ピングミント〉三P三六〇円、⑧キシリトールガム（粒）アミリーボトル〈ライムミント〉八〇〇円、⑨キシリトールガムハンディボトル〈ライムミント〉四六〇円、  
 ⑩キシリトールガムハンディボトル〈フレッシュミント〉四六〇円、⑪キシリトールガム（板）〈クールハーブ〉八枚一二〇円、⑫キシリトールガム（板）〈ユーカリミント〉三P三六〇円、⑬キシリトールガム（板）〈クールハーブ〉五P六〇〇円、⑭キシリトールガム（粒）〈ライムミント〉二〇日、国内初のキシリトール入り商品である「ロツテ キシリトールガム」の販売開始以降、多種にわたるキシリトールガム商品の販売を継続してきた。「キシリトール+2」には、「歯を丈夫で健康に保ちます」と大書されており、Xは、「キシリトール+2」をデンタルサポート食品として販売している。

Yは、平成一五年五月二〇日より、関東、甲信越、静岡

県において、「ボスカム」の発売を開始した。「ボスカム」は、歯の再石灰化促進を目的としてリン酸化オリゴ糖カルシウムを配合した粒状のガムである。

Yは、「ボスカム」に関して、東京都内外関東地区で配布された平成一五年五月二二日付け朝日新聞首都圏版夕刊三版最終面に、紙面三分の一のスペースを使用した大広告を掲載した。Yは、「ボスカム」について、この新聞広告において、「一般的なキシリトールガムに比べ約五倍の再石灰化効果を実現。ボスカムは、歯を丈夫で健康にします。」と大きく表示し、「ヒト唾液浸漬法での一般的なキシリトールガムとの比較試験」との表題の下に、「ボスカム」<クリアドライ>と「一般的なキシリトールガム」との対比表を掲載し、「特許成分POs-Ca(リン酸化オリゴ糖カルシウム)を配合したボスカムは、歯の主成分であるリン酸とカルシウムを傷ついた歯に効率的に補給・浸透させることで、一般的なキシリトールガムの約五倍の再石灰化を実現しました。……」口内を歯が再石灰化しやすい環境に整え、歯を丈夫で健康にする、「ボスカム」などと記載した。その後も、複数回にわたり、讀賣新聞、産経新聞、毎日新聞、日本経済新聞、朝日新聞の夕刊最終面の紙面三分の二を用い、あるいは、全面を使用して、同様の大広告を掲載し

た。

Yは、自社ホームページ内のY商品広告宣伝欄においても、平成一五年五月二〇日以降、「ボスカム」について、「一般的なキシリトールガムの約五倍の再石灰化を実現しました。」との表示を継続的に行っている。Yは、上記広告において、Y商品の「ボスカム」を「一般的なキシリトールガム」と比較し、その「約五倍の再石灰化効果を実現」すると表示した（以下、本件比較表示を含むYの広告を「本件比較広告」ということがある）。同比較広告における「一般的なキシリトールガム」とは、X商品である「キシリトール+2」を指す。すなわち、上記広告における「一般的なキシリトールガムに比べ、約五倍の再石灰化効果を実現。」との表示（本件比較表示）は、Y商品の「ボスカム」が、X商品の「キシリトール+2」と比較して、「約五倍の再石灰化効果を実現」することを意味する表示である。

Xは、Yの新聞広告掲載前の平成一五年五月一三日、Yが「ボスカム」に関して、キシリトールガムの五倍の再石灰化効果があるとの広告・宣伝を開始するとの情報を入手したことから、Yに対し、そのような広告・宣伝は不当かつ違法であり、中止するよう警告した。Xは、この警告書を

送付するに当たり、訴外東京歯科大学口腔超微構造学講座 A 教授が行つた「キシリトール・ガム+2 〈ピングクミント〉」と「ボスカム」の再石灰化促進比較 *in vitro* 試験（試験管による試験）に基づく報告書によれば、X の「キシリトール・ガム+2 〈ピングクミント〉」が Y の「ボスカム」の約二倍の再石灰化効果があつた旨の結果を具体的に指摘した。

これに対し、Y は、平成一五年五月一六日付けて X に対する回答書を送付した。Y は、この回答書において、「ボスカムがキシリトールガムに比べ約五倍の再石灰化効果がある」という事実は、客観的に実証されたデータに基づくもので、誤りではないと主張した。すなわち、「ボスカムがキシリトールガムに比べ約五倍の再石灰化効果がある」とは、日本糖質学会のオフィシャルジャーナル「Trends in Glycoscience and Glycotchnology」誌「Vol. 15 No. 82 March 2003」の七五頁ないし八九頁に掲載された論文（以下「TIGG 論文」という。<http://www.gak.co.jp/TIGG/82PDF/Kamasaka.pdf> から入手可能）の中で、「ボスカムと、フクロノリ抽出液及び第二リン酸カルシウムを含むキシリトールガムを実験比較し、四日間処理でキシリトールガムが五・九%の再石灰化率で

あるのに対し、「ボスカム」はその五・三六倍の三一・六%の再石灰化率である」旨の報告がされており、「ボスカムがキシリトールガムに比べ約五倍の再石灰化効果がある」ことは、客観的に実証されたデータに基づくものであり、誤りではないと主張した。なお、TIGG 論文における「フクロノリ抽出液及び第二リン酸カルシウムを含むキシリトールガム」とは、X 商品の「キシリトール+2」を指す。

Y は、同様の内容でテレビコマーシャルの準備を行つて、X は、平成一五年五月一四日付けて、株式会社東京放送、全国朝日放送株式会社、日本テレビ放送網株式会社などにに対して、Y に送付した前記警告書をファクシミリ送信し、さらに、報道関係各会社に対して、「同年七月一日までに、Y の実施している本件比較広告の差止めと損害賠償を求める訴訟を提起する」趣旨の書面を交付した。このため、これらのテレビ局は、社団法人日本民間放送連盟の規定する日本民間放送連盟放送基準第一〇〇号（「事実を誇張して視聴者に過大評価させるものは取り扱わない。」）に該当すると判断して、Y によるテレビ広告の放映を控えた。また、各新聞においても、Y による本件比較広告と同種の広告の掲載を控えた。

TIGG論文は、「馬鈴薯澱粉由來リン酸化オリゴ糖の生産と応用」と題する、訴外B外五名が発表した論文である。その概要は、以下のとおりである。すなわち、要約文には「馬鈴薯澱粉の加水分解から、新しい機能性食品素材であるリン酸化オリゴ糖を開発した。このリン酸化オリゴ糖は二つの画分PO-1画分およびPO-2画分から構成されていて。……リン酸化オリゴ糖はカルシウムと水溶性の複合体を形成し、カルシウム-リン酸の沈殿形成を阻害する効果を有していた。また、その効果は、PO-2画分がPO-1画分よりも強かつた。以上の結果をもとに両画分を含むリン酸化オリゴ糖の食品素材としての用途を開発した。まず、リン酸化オリゴ糖のカルシウム塩(POs-Ca)は、水溶性カルシウム供給のための食品素材として優れていることを明らかにした。う蝕予防の観点から、リン酸化オリゴ糖がう蝕原因細菌であるミュータンス連鎖球菌の栄養源にならず、本菌の產生する酸によるブラーク内のpHの低下も抑制する作用を有していることを明らかにした。さらに、POs-Caは初期う蝕を誘発したエナメル質や象牙質の再石灰化を効果的に促進する作用も有していることがわかった」と記載され、本論において、リン酸化オリゴ糖の開発経緯、組成物構造、カルシウム-リン酸沈殿形成阻害

効果、歯エナメル質の再石灰化効果等に関する論述がされている。リン酸化オリゴ糖の歯エナメル質の再石灰化効果については、「D-リン酸化オリゴ糖のオーラルヘルスへの応用」(八〇頁以下)において、再石灰化効果に関するin vitroでの試験、すなわち、「D-1-1 リン酸化オリゴ糖のin vitroでの再石灰化促進効果」、「D-1-2-1 ヒト唾液浸漬試験」、「D-1-2-2 ヒト口腔内試験」、「D-1-3 市販ガムの再石灰化促進効果の評価(以下、「D-2-1-3実験」という。)」などの試験結果が記載されている。TIGG論文において、「ボスカム」と「キシリトール+2」の再石灰化促進効果を比較した実験としては、D-2-1-3実験が紹介されている。

D-2-1-3実験は、市販されているPOs-Ca(+)ガム(ボスカム)、フクロノリ抽出溶液と第二リン酸カルシウムを含むキシリトールガム(キシリトール+2)及びその他の一類類のガムの再石灰化促進効果について、HSI(ヒト唾液浸漬)試験法により評価したものである。試験内容は、おおむね以下のとおりである。①八名の健常な被験者(男性四名、女性四名、平均年齢三〇・六歳)を無作為に四群に分け、二重盲検のクロスオーバーによる効果確認試験を行った。②八名の被験者には、それぞれの二粒のガム

咀嚼時の唾液をすべて採取した。採取時に、ガム咀嚼開始後一〇分の唾液(FS)と後半一〇分の唾液(LS)を分けて採取した。(3)脱灰したウシエナメル質歯(二本/組)をFS唾液に二〇分間、LS唾液に二〇分間三七°Cで浸漬した。浸漬処理後エナメル質歯を直ぐに脱イオン水で洗浄した。この操作は一日四回実施し、八日間繰り返した。(4)エナメル質歯サンプル及び脱灰処理方法は定法に従って調整した。(5)この結果、 $\text{P}_{\text{O}_3}\text{C}_{\text{a}}(+)$ ガム群の歯サンプルは、他の三群に比較して有意に低い脱灰深度ldになっていた。

(6)ボスカムガム群の再石灰化率(初期脱灰歯における平均ld値に対する処理後の平均ld値の減少率%)は、四日間処理及び八日間処理において、三一・六%及び三四・〇%であり(図五)、製品Aの再石灰化率は、五・九%及び四・〇%であった。(7)表一として、脱灰深度ldの値の比較表が、図五として、各ガム群の再石灰化率のグラフが掲載されている。

また、D-2-3実験においては、TMR(横断マイクロラジオグラフィー)法により再石灰化効果を評価している。TMRは、CMR(コンタクトマイクロラジオグラフィー・試料をフィルムに密着させて(コンタクトさせて)X線を照射することにより、微細構造が写されたX線写真

(マイクロラジオグラフ)を得る技術)の一種である。

Yが本件比較広告において行つた本件比較表示は、TI GG論文のD-2-3実験の結果に基づくものである。すなわち、D-2-3実験の結果によれば、脱灰深度ldの値により算定した再石灰化率が、四日間処理において、「ボスカム」は三一・六%であり、「キシリトール+2」は五・九%であつたことから、Yは、「ボスカム」の再石灰化効果が「キシリトール+2」の約五倍であると判断したものである。

XはYに対し、Yが「ボスカム」を販売するに当たつて行つた広告の中の本件比較表示が不正競争防止法二条一項一三号所定の品質等誤認表示および同一四号所定の虚偽事実の陳述流布に当たるとして、不正競争防止法三条、四条および七条に基づき、右広告における本件比較表示の使用差止、謝罪広告および一〇億円の損害賠償を求めて提訴した。

争点は、(1)「ボスカム(クリアドライ)は、一般的なシリートールガムに比べ約五倍の再石灰化効果を実現」(本件比較表示)を含む広告宣伝を行うことは、不正競争防止法二条一項一四号所定の虚偽事実の陳述流布に該当するか、(2)Yが行つた本件比較表示は、同法二条一項一三号の品質

誤認表示に該当するか、および③Xの損害額の三点である。争点①においては、T I G G論文の実験方法の科学的合理性が問題となり、再石炭化率の評価についてYが脱灰深度 $Id$ のみにより行っているがミネラル喪失量 $\Delta Z$  (vol%)・CMRの撮影条件ならびに脱灰深度 $Id$ およびミネラル喪失量 $\Delta Z$ の計測方法の妥当性、H S I試験法の合理性、また試験でウシ歯を用いることの妥当性が主に争われた。争点②では、「約五倍の再石炭化効果」との評価が脱灰深度 $Id$ のみに基づきミネラル喪失量 $\Delta Z$ の値を表示しなかった点、T I G G論文のD-2-3実験では脱灰深度 $Id$ を四日間処理および八日間処理の二つの実験系で行われているのに対してYが四日間処理の結果のみ表示した点、人の歯ではなくウシ歯を用いた実験であることを表示しなかつた点について争われた。

「Xは、本件比較広告の根拠が一編の論文の一回の実験であること、T I G G論文が科学論文の体裁をなしていないこと、Y等がD-2-3実験の試料を保存していないこと等、本件比較広告が不正競争防止法二条一項一三号及び四号の不正競争行為に該当する理由を縷々主張する。しかし、本件比較表示の根拠となつたD-2-3実験の結果が科学的合理性を有することは、既に判断したとおりであること、XにおいてD-2-3実験と同一条件の下での追試結果を提出していないこと等からすれば、Xの各主張はいずれも採用することができない。

①『ボスカムは、一般的なキシリトールガムに比べ約五倍の再石炭化効果を実現。』との本件比較表示を含む本件比較広告は、D-2-3実験を根拠とし、その実験で示されたデータのとおり表示されていること、そして、②D-1

2-3実験は、実験条件、方法等について不合理な点は存しないこと、③『D-2-3実験の結果』と『Yがその後実施した再実験の結果』とは、ほぼ同一の数値（約五倍）を示し、D-2-3実験の結果は、上記再実験により裏付けられていると判断できること等の事実に照らすならば、Yが本件比較広告をする行為は、不正競争防止法二条一項一三号及び一四号のいずれの不正競争行為にも該当しない。

……を参考とすべきであると主張する。しかし、上記不正競争行為に該当するか否かについては、不正競争防止法所定の各要件を検討すれば足りるのみならず、上記の考え方を考慮してなお、本件比較広告は不正競争防止法二条一項一三号、一四号に該当するものではないから、Xの主張は採用できない。」

### 〔研究〕

判旨の結論に賛成、一部に疑問。

一 本件は、XがYに対し、Yが「ポスカム」を販売するに当たって行った広告の中の表示が不正競争防止法二条一項一三号所定の品質等誤認表示及び同一四号所定の虚偽事実の陳述流布に当たるとして、不正競争防止法三条、四条および七条に基づき、上記広告における本件比較表示の使用差止、謝罪広告および損害賠償を求めた事案である。当事者はともにわが国を代表する大手食品会社であることも相まって社会的に注目度の高い事件であり、本判決については報道も多くなされたところである。

比較広告については、不正競争防止法が商品または役務の内容等について誤認を生じさせるような表示をする行為（同法二条一項一三号）および競争関係にある他人の営業

上の信用を害する虚偽の事実を告知・流布する行為（同法二条一項一四号）を不正競争としているため、比較広告のうち自己の商品等の内容等について誤認を生じさせるようなものや競争事業者の商品等について虚偽の事実をあげて誹謗するようなものが対象となる。その一方で、比較広告が真実の情報に基づくものであるならば、消費者に対し商品や役務の選択の情報を提供するというプラスの面もあることから、比較そのものではなく、内容の虚偽や欺瞞性がある場合に右の二つの不正競争類型によって対応していくば足りると考えられている（経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法（平成15年改正版）』（以下、「逐条解説」という。）八〇頁）。

判決の内容の大部分が事実認定に割かれているが、科学的なデータの正当性に関する検討を丁寧に積み重ね、その正当性が認められれば不正競争防止法違法とならないとして、比較広告に関する一つの基準を示したものである。これまで不正競争防止法における比較広告に関する事案は、商品の価格や性能についてのものであり（名古屋地判昭和四六年一月二六日無体集三巻一号一頁「モノフィラメント事件」、大阪地判昭和五八年一一月一六日無体集一五巻三号七五六頁「バタフライバルブ事件」など）、今回の事案

のように科学的データの正当性が正面から取り上げられたものは初めてであると思われる。

また、比較広告が不正競争防止法二条一項一三号及び四号の不正競争行為に該当するかどうかの判断に当たつては公正取引委員会事務局による「比較広告に関する景品表示法上の考え方」を参考とすべきであるとの主張に対し、「不正競争行為に該当するか否かについては、不正競争防止法所定の各要件を検討すれば足りる」とした点は不正競争防止法と景品表示法（以下、「景表法」という。）との関係を考える上で参考となるものである。

## 二 争点(1)について

不正競争防止法二条一項一四号は、「競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為」として信用毀損行為を不正競争類型に挙げている。信用毀損行為は從来から典型的な不正競争とされており、一九三四年（昭和九年）に制定されたわが国初の不正競争防止法（昭和九年法律一四号）から不正競争類型として規定されていた（一九三四年不正競争防止法一条一項三号）。また、工業所有権に関するパリ条約（以下、「パリ条約」若しくは商業上の活動に関する信用を害するような取引上

の虚偽の主張」はとくに禁じられている（同条約一〇条の二(3)項二号）。

XとYが競争関係にあることについては争いがない。

「営業上の信用」とは営業活動に関する経済上の外部的評価をいい、たとえば営業によつて商品や役務の社会的評価、そのものの支払い能力や営業能力等に関する社会的信頼などのことであるが（山本庸幸『要説不正競争防止法第三版』二四七頁）、両当事者はわが国を代表する大手食品会社であり、営業上の信用を有することに疑いはなく、實際、本件においてもその点は争われていない。また、「害する」とは他人の営業上の信用を毀損すること、すなわちその社会的評価を低下させることをいうが（山本・前掲二四八頁）、その社会的評価の低下は「虚偽の事実」によるものであることが前提となる。そして、Yは大々的な宣伝広告活動を行つてることから「流布」という行為も認められる。したがつて、争点(1)については本件比較広告が「虚偽の事実」に当たるかどうかが焦点となる。

「虚偽の事実」とは、客観的真実に反する事実をいい、行為者自らが虚構したものであると、他人が虚構したものであるとを問わず、表現を緩和したものであつても表現の実質的内容が事実に反している場合は含まれる（逐条解説八

四頁)。誹謗者が虚偽として認識している事実であつても、それが客観的真実に合致してれば、名誉毀損罪(刑法二三〇条一項)に問われるかどうかはともかく、本号の対象とならない。名指して直接的に誹謗する場合はもちろん、間接的な表現を用いても諸般の事情から需要者や取引者が原告またはその販売する商品のことを指していると分かるような場合も本号の対象となる(山本・前掲二四八頁)。

TIGG論文における「クロノリ抽出液及び第二リン酸カルシウムを含むキシリトールガム」とはX商品の「キシリトール+2」を指し、同論文を基に制作された本件比較表示における「一般のキシリトールガム」も「キシリトレル+2」のことであることが認められている。したがって、本件比較表示は、間接的な表現が用いられているが、諸般の事情から需要者や取引者が原告またはその販売する商品のことを指していると分かるような場合に該当する。判決は、再石炭化率の評価についてYが脱灰深度Idのみにより行っているがミネラル喪失量 $\Delta Z$ (vol%・km)も併せてパラメータとして用いるべきかという点につき、以下の理由により脱灰深度Idを単独のパラメータとして用いることも許容されないと認めるのが相当であるとした。すなわち、脱灰深度Idは国際学会合意において「望ましい、

選択自由なパラメータ」であるとされていること、再石炭化に関する複数の学術論文においてミネラル喪失量と同等のパラメータとして扱われていること、脱灰深度Idとミネラル喪失量 $\Delta Z$ はTMR法から得られる二つの主要なパラメータであるとされていること、初期う蝕脱灰病巣では病巣深部からの再石炭化が好ましいとされ、このような深層からの再石炭化を評価する方法としては脱灰深度Idによる評価方法が適しているといえること、TMR法で得られる再石炭化効果を評価する場合のパラメータとしては、総ミネラル総質量、脱灰深度、プロファイルの形状、表層エナメルの幅・深度などがあるが、これらのパラメータのどれを使用するかは実験目的等により研究者の裁量に委ねられていること、脱灰深度Idのみを用いて再石炭化率を算定した学術論文が複数存在すること等の事実を総合考慮したものである。その上で、CMRの撮影条件ならびに脱灰深度Idおよびミネラル喪失量 $\Delta Z$ の計測方法の妥当性、HSI試験法の合理性および試験でウシ歯を用いることの妥当性について、専門家による多数の鑑定書を検討した結果、Xの実験データがその実験方法も含めて合理性を有するとし、本件比較表示は客観的事実に合致するものであるから「虚偽の事実」に当たらないと認定した。

これらの点は非常に高度な歯科医学的専門知識を要する事柄であると思われ、また実際にXからは、Xの「キシリトール・ガム+2」(「ピンクミント」)がYの「ボスカム」の約二倍の再石灰化効果があつた旨の東京歯科大学口腔超微構造学講座A教授が行つた「キシリトール・ガム+2」(「ピンクミント」)と「ボスカム」の再石灰化促進比較<sup>3)</sup> vitro試験に基づく報告書も証拠として提出されている。このような状況において歯科医学的専門知識を有していな裁判官による判断の妥当性に疑問を差し挟む考え方も存しうるであろうが、裁判所は、判決をするに当たり、口頭弁論の全趣旨および証拠調べの結果をしん酌して、自由な心証により、事実についての主張を真実と認めるべきか否かを判断するものであるから(民事訴訟法二四七条)、今回提出された証拠の範囲内においての結論には異を唱えるべき理由はない。

### 三 爭点(2)について

不正競争防止法二条一項一三号は「商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量若しくはその役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような表示をし、又はその表示をした商品

を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくはその表示をして役務を提供する行為」と定め、品質等誤認惹起行為を不正競争類型として規定している。品質等誤認惹起行為も典型的な不正競争類型であり、原産地の誤認惹起に関しては一九三四年不正競争防止法から不正競争として規定され(一九三四年不正競争防止法一条一項二号)、品質や内容についての誤認惹起行為も一九五〇年改正により不正競争類型に加えられた(一九五〇年不正競争防止法一条五号)。パリ条約も「產品の性質、製造方法、特徴、用途又は数量について公衆を誤らせるような取引上の表示及び主張」をとくに禁するものとして挙げている(同条約一〇条の二(3)項三号)。

「ボスカム(クリアドライ)」は、「一般的なキシリトールガムに比べ約五倍の再石灰化効果を実現」という本件比較表示は商品であるガムの広告に使用されており、本件比較表示によつてそのガムの品質・内容について誤認が惹起されるかが問題となる。

「品質」とは、その商品または役務の性質をいい、「内容」とは、その商品の実質や属性をいうが、これらを特に区別する実益はなく、いずれかに該当すればよい。典型的ケー

スは、自己の商品の性能または役務の効果などについて実際より優良なもののように見せかけ、もしくは誇張して示す表示（例・ビールでないアルコール飲料にこれと紛らわしいビヤーと表示（東京地判昭和三年六月三〇日下民一二卷六号一五〇八頁「ライナービヤー事件」）。本来二級清酒であるのに特級と表示（東京高判昭和五年四月二八日高刑集二八卷二号二〇〇頁「清酒特級事件」）。酒税法上定義されている本みりんでないのに、容器に「本みりん」の部分を中央に目立ちやすく大きな書体で書き、その下に小さくしかも見えにくく「タイプ」と「調味料」を二行に分けて構成している表示をしたもの（京都地判平成二年四月二十五日判時一三七五号一二七頁「本みりんタイプ調味料事件」）など、またはその商品の性能もしくは役務の効果などを左右する重要事項をことさら隠蔽して表示しないような表示（例・不動産取引の重要な要素となる借地であることを表示しない）である（山本・前掲二二九頁以下）。

「誤認させるような表示」とは、需要者または取引者にその商品の品質等を誤つて認識させ、または誤解させるような表示をするのをいい、たとえば国産品の時計に「Paris」またはその逆に外国製品に「日本製」と表示することである。真実に反する品質等を特に表示してこ

れを誤つて認識させることはもちろん、真実の一部をことさら隠蔽して品質等を表示することにより、誤つて認識させることも含む。表示の種類に限定ではなく、文字、図形、記号、映像、音楽、商品の形態自体でもよい。誤認の判断要素と基準は、当該表示の使用方法、態様等諸般の事情に照らし、その取引界の実情を踏まえつつ、平均的な需要者または取引者の注意力をもつて具体的に決せられる（山本・前掲二二六頁）。

本事案では、①「約五倍の再石炭化効果」との評価が脱灰深度  $Id$  のみに基づきミネラル喪失量  $\Delta Z$  の値を表示しなかつた点、②TIGG 論文の D-2-3 実験では脱灰深度  $Id$  を四日間処理および八日間処理の二つの実験系で行われているのに対して Y が四日間処理の結果のみ表示した点、③人の歯ではなくウシ歯を用いた実験であることを表示しなかつた点により一般消費者に誤認を生じさせるかどうかが争われた。X は、これらの点が「虚偽の事実」に当たらないとしても（争点①参照）、本件比較表示が誤認を生じさせると主張したが、判決はこれらの実験方法が合理的であることを前提にその主張を退けた。つまり、①については、ミネラル喪失量  $\Delta Z$  と脱灰深度  $Id$  は、ともに再石炭化効果を評価する際に標準的に用いられるパラメータであり、

脱灰深度 $Id$ を単独で用いることも許容されるものと認められるから、Xの主張は前提を欠き、本件比較広告において、「約五倍の再石灰化効果」との評価が脱灰深度 $Id$ に基づくものであることを表示していなくても、一般消費者に対しても、何らかの誤認を生じさせるような表示であると認めるることはできないとした。②については、D-2-3実験において、四日間処理と八日間処理とは、それぞれ別の実験系として実施されたことが認められ、四日間処理の結果が八日間処理の中途結果であるとのXの主張は前提を欠き、また、D-2-3実験の四日間処理における浸漬時間六四〇分間は、「ポスカム」及び「キシリトール+2」の両者において、ともに効果が現れると謳われている時間を十分に超えているため、四日間処理の結果で「ポスカム」と「キシリトール+2」の再石灰化効果を比較することは、それぞれのガム製品の包装紙に謳われている効果を比較するという意味では、何ら消費者を誤認させるような表示であることはできないとした。そして、③については、再石灰化促進効果を評価する試験においてウシ歯を用いることは標準的な手段であり、ウシ歯は人の口腔内における再石灰化促進効果を評価するために使用されるのであるから、その試験結果は正に人の口腔内での再石灰化促進効果を実証したものであると言えるため、本件比較表示を見た消費者が、人の口腔内での再石灰化促進効果が約五倍違うという意味に理解したとしても、それは、D-2-3実験の実験結果が表す本来の意味どおりの理解であって、この点において消費者に誤解は生じていないと判示した。

実験方法が合理的であり、そこから得られたデータの正当性が認められたにもかかわらず、仮にその表示が誤認を生じさせるものであるとする、比較広告を含め、科学的データの表示自体が品質等誤認惹起行為になるという結論を導き妥当ではない。また、そのことは重要な情報である科学的データを表示することを妨げ、ひいては国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする不正競争防止法の趣旨にそぐわない結果を招来することともなる。

#### 四 景表法との関係について

Xは、本件比較広告が不正競争防止法二条一項一三号および一四号の不正競争行為に該当するかどうかの判断に当たっては、公正取引委員会事務局による「比較広告に関する景品表示法上の考え方」を参考とすべきであると主張した。この主張に対し、判決は、右不正競争行為に該当するか否かについては、不正競争防止法所定の各要件を検討すれば足りるのみならず、右の「比較広告に関する景品表

示法上の考え方」を考慮してもなお、本件比較広告は不正競争防止法二条一項一三号、一四号に該当するものではないから、Xの主張は採用できないとした。しかし、判決は結論を述べるのみで、その理由は明らかでない。そこで、この点について考察を加えることとする。

景表法は、商品及び役務の取引に関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、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（独占禁止法）の特例を定めることにより、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を目的とする法律である（景表法一条）。この法律で「表示」とは、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または役務の内容または取引条件その他これらとの取引に関する事項について行なう広告その他の表示であつて、公正取引委員会が指定するものをいう（景表法二条一項）。景表法四条は、事業者が自己の供給する商品の取引について不當な表示を禁止することを明らかにしている。具体的には、商品等の品質、規格その他の内容について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であると示し、または事実に相違して当該事業者と競争関係にある他の事業者に係るものよりも著しく優良であると示すことにより、不當に顧客を

誘引し、公正な競争を阻害するおそれがあると認められる表示（景表法四条一項一号）、商品等の価格その他の取引条件について、実際のものまたは当該事業者と競争関係にあ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一般消費者に誤認されるため、不當に顧客を誘引し、公正な競争を阻害するおそれがあると認められる表示（景表法四条一項二号）、そのほか商品等の取引に関する事項について一般消費者に誤認されるおそれがある表示であつて、不當に顧客を誘引し、公正な競争を阻害するおそれがあると認めて公正取引委員会が指定するもの（景表法四条一項三号）である（景表法における不当表示規制について河井克倭・地頭所五男『Q&A 景品表示法——景品・表示規制の理論と実務【改訂版】』一五一頁以下、松村信夫『不正競業訴訟の法理と実務【第4版】』五九八頁以下。なお、立法論を含めた両法の関係について田村善之『不正競争法概説〔第2版〕』四三四頁以下参照）。

景表法も比較広告について直接に規定した条文を有さないが、公正取引委員会は一九八七年四月に既述の「比較広告に関する景品表示法上の考え方」を公表して、比較広告に関する考え方を明らかにしている（公正取引委員会ホームページ <http://www.jftc.go.jp/keihyo/files/3/nikaku.html>）。

html)。

## 判例研究

それによれば、対象とする比較広告の範囲は、自己の供給する商品又は役務（以下「商品等」という。）について、これと競争関係にある特定の商品等を比較対象商品等として示し（暗示的に示す場合を含む。）、商品等の内容または取引条件に関して、客観的に測定または評価することによって比較する広告である。比較広告が不当表示とならないようにするためには、一般消費者にこのような誤認を与えないようにする必要があり、①比較広告で主張する内容が客観的に実証されていること、②実証されている数値や事実を正確かつ適正に引用すること、③比較の方法が公正であることの三つの要件をすべて満たす必要がある。各要件についてはさらに詳しい説明がなされている。

要件①においては、客観的に実証されている数値や事実を摘示して比較する場合には、通常、一般消費者が誤認することはないので、不当表示とはならないとした上で、「客観的に実証されている」というためには、以下の事項

を考慮する必要があるとする。実証が必要な事項の範囲は、比較広告で主張する事項の範囲であり、例えば、「某市で調査した結果、A商品よりB商品の方が優秀であつた。」という比較広告を行う場合には、某市においてA商品とB商品との優秀性に関する調査が行われていること、および主張するような調査結果が出ていることが必要である。実証は、比較する商品等の特性について確立された方法（例えば、自動車の燃費効率については、一〇モード法）がある場合には当該確立された方法によつて、それがない場合には社会通念上および経験則上妥当と考えられる方法（例えば、無作為抽出法で相当数のサンプルを選んで、作為が生じないように考慮して行う調査方法）によつて、主張しようとする事が存在すると認識できる程度まで、行われている必要がある。調査を行つた機関が広告主とは関係のない第三者（例えば、国公立の試験研究機関等の公的機関、中立的な立場で調査、研究を行う民間機関等）である場合には、その調査は客観的なものであると考えられるので、このような調査結果を用いることが望ましいが、広告主と関係のない第三者の行つたものでなくとも、その実証方法等が妥当なものである限り、これを比較広告の根拠として用いることができる。

要件②においては、客観的に実証されている数値や事実を正確かつ適正に引用する場合には、通常、一般消費者が誤認することはないので、不当表示とはならないとした上で、「正確かつ適正に引用する」というためには、以下の

事項を考慮する必要があるとする。調査結果の引用の方法については、まず実証されている事実の範囲内で引用すること、例えば、実証の根拠となる調査が一定の限られた条件の下で行われている場合には、当該限られた条件の下での比較として引用する必要がある。これに対して、限られた条件の下での調査結果であるにもかかわらず、すべての条件の下でも適用されるものであるかのように引用する場合（例えば、温暖地用のエンジンオイルの性能に関する比較広告において、温暖地での比較実験の結果のみを根拠に、自社製品が国内のすべての地域において優秀であると主張するような場合）には、主張する事実（この例では、国内のすべての地域における自社製品の優秀性）についてまでは実証がないこととなるので、不当表示となるおそれがある。また、調査結果の一部を引用する場合には、調査結果の趣旨に沿って引用すること、例えば、各社の製品について、多数の項目にわたって比較テストをしている調査結果の一部を引用する場合に、自己の判断で、いくつかの項目を恣意的に取り上げ、その評価を点数化し、平均値を求めるという方法等を用いることにより、当該調査結果の本来の趣旨とは異なる形で引用し、自社製品の優秀性を主張する事は、不当表示となるおそれがある。調査方法に関する

データの表示については、ある調査結果を引用して比較する場合、一般消費者が調査結果を正確に認識することができるようになるため、調査機関、調査時点、調査場所等の調査方法に関するデータを広告中に表示することが適当である。ただし、調査方法を適切に説明できる限り、広告スベース等の関係から、これらのデータを表示しないとしても特に問題ない。他方、調査機関や調査時点等をあえて表示せず、調査の客観性や調査時点等について一般消費者に誤認を生じさせることとなるような場合には、不当表示となるおそれがある。例えば、「調査結果によれば、一〇〇人中六〇人がA商品よりB商品の方が使い心地がよいと言った。」という広告において、調査機関、調査時点、調査場所等についてはあえて表示せず、むしろ「近時における権威ある調査によれば」等とあたかも第三者機関が最近行つた調査であるかのような文言を用いているが、実際には、自社で行つた調査であつたり、相当以前に行つた調査であったような場合には、不当表示となるおそれがある。

要件③においては、比較の方法が公正である場合には、通常、一般消費者が誤認することはないので、不当表示とならないとした上で、「比較の方法が公正である」というためには、以下の事項を考慮する必要があるとする。表示

事項（比較項目）の選択基準については、一般に、どのような事項について比較したとしても特に問題ないが、特定の事項について比較し、それが商品等の全体の機能、効用等に余り影響がないにもかかわらず、あたかも商品等の全體の機能、効用等が優良であるかのように強調するような場合には、不当表示となるおそれがある。例えば、自社製品が瑣末な改良が行われているものにすぎないにもかかわらず、従来の他社製品と比べ、画期的な新製品であるかのように表示するような場合である。比較の対象となる商品等の選択基準については、一般に、比較の対象として、競争関係にあるどのような商品等を選択しても特に問題ない。さうに、短所の表示については、一般に、ある事項について比較する場合、これに付随する他の短所を表示しなかつたとしても特に問題ないが、表示を義務付けられており、または通常表示されている事項であつて、主張する長所と不離一体の関係にある短所について、これを殊更表示しなかつたり、明瞭に表示しなかつたりするような場合には、商品全体の機能、効用等について一般消費者に誤認を与えるので、不当表示となるおそれがある。例えば、土地の価格を比較する場合において、自社が販売する土地には高压電線が架設されているため安価であるという事情があるに

もかかわらず、これについて特に触れないようなときである。

判決は、本件比較広告が不正競争防止法二条一項一三号、一四号に該当するかどうかの判断に当たっては不正競争防止法所定の各要件を検討すれば足りるとするが、妥当であると解される。たしかに、両者は公正な競争の確保という点を目的に含むことにおいて共通するが、右に見てきた通り、景表法は行政規制を中心とするものであり、営業上の利益や営業上の信用といった私的な利益を不正競争により侵害される者にのみ訴権を認める不正競争防止法とは次元を異にする。また、「比較広告に関する景品表示法上の考え方」はあくまでも公正取引委員会が作成した景表法に関するガイドラインであり、その考え方を不正競争防止法における判断に直接持ち込むことは、そもそも「比較広告に関する景品表示法上の考え方」の趣旨と合致しない。加えて、現在においては、比較広告が景表法上の不当表示に該当すれば、独占禁止法二四条による差止請求が認められる（景表法四条一項、七条一項、独占禁止法八条一項五号参照）。したがつて、本件比較広告が不正競争防止法二条一項一三号、一四号に該当するかどうかの判断に当たっては不正競争防止法所定の各要件を検討すれば足り、「比較

広告に関する景品表示法上の考え方」を参考とすべき理由はない。

また、判決文からは明らかでない部分も若干存するが、仮に「比較広告に関する景品表示法上の考え方」を考慮すると、本件比較表示は、広告主とは関係のない第三者による試験が行われていることから「客観的に実証されている」という要件①を満たす。その客観的に実証されたデータに基づいた本件比較広告は「ヒト唾液浸漬法での一般的なキシリトールガムとの比較試験」との表題の下に、「ボスカム」〈クリアドライ〉と「一般的なキシリトールガム」との対比表を掲載し、「特許成分 PGS-Ca (リン酸化オリゴ糖カルシウム) を配合したボスカムは、歯の主成分であるリン酸とカルシウムを傷ついた歯に効率的に補給・浸透させることで、一般的なキシリトールガムの約五倍の再石灰化を実現しました。……口内を歯が再石灰化しやすい環境に整え、歯を丈夫で健康にする、ボスカム。」などと記載したものであるから、「正確かつ適正に引用する」という要件②も満たす。要件③の「比較の方法が公正である」という点については、特定の事項について比較し、それが商品等の全体の機能、効用等に余り影響がないにもかかわらず、あたかも商品等の全体の機能、効用等が優良である

かのように強調するような場合に不当表示となるおそれがあるものであるが、本件比較広告にそのような点は見受けられない。したがって、判決が述べる通り、「比較広告に関する景品表示法上の考え方」を考慮してもなお本件比較広告は不正競争防止法二条一項一三号、一四号に該当するものではないと解される。ただし、既述の通り、本件比較広告が不正競争防止法二条一項一三号、一四号に該当するかどうかの判断に当たっては不正競争防止法所定の各要件を検討すれば足り、「比較広告に関する景品表示法上の考え方」を参考とすべき理由はないのであるから、「上記の考え方」(「比較広告に関する景品表示法上の考え方」のこと・筆者註) を考慮してもなお、本件比較広告は不正競争防止法二条一項一三号、一四号に該当するものではないとまで述べる必要はなかつたようと思われる。

諏訪野 大