
 論 説

台湾のたばこ害防止法における たばこ製品の包装規制の合憲性と合法性

劉 宗 徳

I はじめに

台湾の「たばこ害防止法」(原文:「菸害防制法」)の立法目的は、たばこによる害を規制して国民の健康を守る点にある。同法の全体的な枠組みから見ると、同法により規律される領域には、たばこ製品に関する租税徴収、たばこ製品の管理、児童・少年や妊婦の喫煙禁止、喫煙場所に関する制限、たばこによる害に関する教育や広報・啓発等が含まれる。たばこ製品の管理については、具体的には、たばこ製品の販売方法に関する規制(同法5条)、容器上の表示に関する規制(6条、7条)、広告方法に関する規制(9条)、販売場所における表示に関する規制(10条)などが定められている。例えば、たばこ製品の包装規制については、容器上の表示規制に関する6条・7条や広告方法の規制に関する9条に基づき、主務官庁たる衛生福利部により、たばこ製品の容器上の文字や表示について制限がなされ、義務に違反した者に対しては、同法24条または26条の規定により過料が課され、32条の規定により行為者の氏名や違反事実が公表される。たばこ製品の容器の包装規制は、市民の表現の自由や営業の自由に一定の影響を及ぼすものであることに鑑みると、こうした規範について考察を行うにあたっては、憲法のレベルにおける規制手段の合憲性について検討がなされなければならない。他方、比較法の観点から見れば、近年、たばこ製品に対していわゆる「プレーン・パッケージ」規制を行うべきか否かが各国において問題となっている。オーストラリアにおいては、2011年に「たばこプレーン・パッケージ法」(Tobacco Plain Packaging Act)が制定され、2012年12月1日から、オーストラリア国内において販売・供給されるすべてのたばこ製品には、プレーン・パッケージが用いられなければならない

いものと定められた。こうした政策の施行により、たばこ事業者による商標使用、たばこ市場における自由競争や消費者の選択の自由は一定の制限・影響を受ける可能性があるが、こうした政策が妥当か否かには疑問がありうる。台湾のたばこ害防止法9条においては、たばこ製品の広告方法について各号により制限が設けられているが、法執行に際して、行政機関がこれを基礎としてさらに厳格な包装規制を行いうるか否かは、「行政上の法執行の合法性」に関わる問題であり、法治国家における法による行政の原理の観点から検討を加える必要性が高い。こうした問題につき、本稿では、日本・アメリカ・オーストラリアの法制上の経験を参照しつつ、現在の台湾におけるたばこ製品の包装規制の合憲性と合法性を検証し、今後の学説・実務の参考に供することとしたい。

Ⅱ 商業規制の意義

一 商業規制の手段と目的

経済学においては、商業規制は、国家による経済市場への介入が私人の営業の自由に対して干渉を加える程度に応じて、「間接規制」と「直接規制」の2つに分けられる¹⁾。「間接規制」とは、競争秩序の基礎を形成・維持することを目的とするものであるが、経済主体の意思決定に対して政府は直接には介入せず、市場メカニズムを補完するために行われる規制である。これに対して「直接規制」とは、市場の失敗を防止することを目的として、政府が許可・認可等の法的手段により、経済主体の意思決定に直接介入して行われる規制である。そして、「直接規制」はさらに「経済的規制」と「社会的規制」に細分することができ、両者の違いは規制目的の相違にある²⁾。

1) 経済学においては、市場の自律的決定に完全に委ねれば需給の均衡が達成されるという完全競争市場は成立しえないため、政府の介入により市場システムの機能を十分に発揮させる必要があり、これが「政府規制」や「公的規制」の理由であるとされる。経済学における「産業組織論」は、政府が経済主体の行動に干渉する規制行政を、経済社会の内在的要因として説明してきている。経済学における政府規制の説明については、植草益『公的規制の経済学』（NTT出版、2000年）22頁参照。

2) 経済規制と社会規制はともに「公的規制」の一種であるが、これらの概念を「自主規制」と明確に切り離すことはできない。というのも、社会に存する各種の問題について、国家はまず自主規制という方式により初歩的な規制を行った上で、

「経済的規制」とは、自然独占や情報偏在が存在する分野において、非効率的資源配分の発生の防止と利用者の公平利用の確保を主な目的として、企業の参入や退出、価格、サービスの量と質、投資、財務、会計等について、許認可等の公権的手段によって規制することをいう³⁾。国家が経済的規制を行う理由としては、(1) 市場原理が十分に作用しないため、経済的規制を通じて市場における商業行為を改善すること、(2) 社会政策上の原因に基づき、経済規制により市場における商業行為の結果を修正すること、が挙げられる。さらに、経済規制の目的を細分すると、次のような内容のものがある⁴⁾。(1) 経済的パフォーマンスの改善：自然独占事業に対する価格規制、過当競争により安全性やサービスの質が損なわれることの防止、希少資源の合理的分配、情報の不足する消費者の保護と産業構造の健全化、医療保険制度等におけるモラルハザードの防止等である。(2) 社会政策上の必要性：中小企業あるいは農業等の特定産業の保護、過疎地や高コストのサービス利用者の保護、社会的原因によって差別が生じることの防止等である。

他方で、「社会的規制」とは、労働者や消費者の安全・健康・衛生の確保、環境保護、災害防止等を主な目的として、財・サービス等の質やその提供に伴う各種の活動に一定の基準を設定したり、特定行為を制限・禁止したりする規制である⁵⁾。国家が社会規制を行う理由としては、(1) 外部不経済によるマイナス効果を防止すること、(2) 非価値財への対処、(3) 消費者の情報や分析能力の不足を補完することなどが挙げられる。経済的規制と社会的規制は対立する概念ではなく、例えば、タクシー運賃認可制度は、運賃という価格に対する規制であるから経済的規制に属するものであるが、不当競争の規制や消費者權益の保護という観点からすると、社会的規制としての性質も併せ持つ。この点につき、規制の性格に焦点を当てて、

自主規制が失敗したときにはじめて、国家の介入により公権力的規制を行うからである。この点については、劉宗徳「公私協力與自主規制之公法學理論」月旦法學雜誌 217 期（2013 年）56 頁参照。

- 3) 首藤重幸「経済規制と行政介入」宇賀克也＝小早川光郎＝芝池義一編『行政法の争点〔第三版〕』（有斐閣、2004 年）244-245 頁。
- 4) 古城誠「公的規制と法」『岩波講座現代の法 8－政府と企業』（岩波書店、1997 年）105-108 頁。
- 5) 植草益『公的規制の経済学』（筑摩書房、1991 年）25 頁、日野辰哉「経済行政における公的規制のあり方－競争促進と安全確保の行政手法」佐藤先生古稀『経済行政法の理論』（日本評論社、2010 年）44 頁。

市場取引を制限するタイプ（「市場取引制限型」）の規制を経済的規制、弊害を直接規制するタイプ（「非市場取引制限型」）の規制を社会的規制に分類する見解もある⁶⁾。

商業規制の方法・手段は、大きく以下のように分類することができる⁷⁾。

(1) 遵守すべき基準の設定と違反行為の取締：これは、社会的規制によく見られる方法であり、市民の安全と健康を保護することを目的とする。(2) 基準遵守確保型の許可制：違反行為を監視することの困難を軽減するため、また違反の結果として重大な損害が生じることを防止するために、事前の許可制を採って、発生しうる違反行為を事前に防止・排除するものである。例えば、新薬の製造販売許可がこれにあたる。(3) 料金やサービスの認可制：これは経済的規制に属するものである。料金規制には、「料金水準規制」と「料金体系規制」がある。前者は、料金収入を事業者のコストに適正利潤を加えた水準に制限するものであり、後者は、利用者間で不当な差別料金が生じることを防止するためのもので、例えば過疎地や高コストの利用者を保護するための社会政策のように、しばしば費用負担に対する補助が行われる。(4) 事業者の参入・退出に関する許可制：これも経済的規制の主要な手段であり、許可基準として需給調整基準が含まれる。その目的としては、自然独占事業において産業形態の効率性を確保すること、競争事業における安全性やサービスの品質を確保すること、社会政策的理由に基づき中小企業や特定産業を保護することなどが挙げられる。(5) 国営事業の特許制：以上のような民間事業に対する政府による規制の手段のほかに、政府自身が直接その事業を行うことによって経済的規制の目的を達成することもできる。例えば、鉄道事業、道路事業、水道事業、電力事業、郵政事業、電信事業等が政府によって行われる場合がこれにあたる。

6) 古城誠「公的規制と市場原理」公法研究 60 号（1998 年）111 頁。なお、こうした分類は経済学上のものではなく法学上のものであり、その特徴は、規制作用のもたらす弊害や、同じ目的を達成する代替措置（競争制限の程度の少ない措置）の採用可能性を明らかにする点にある。

7) 国家による規制の構造的な分類の方法には枚挙に暇がない。全体的な説明として、佐藤英善『経済行政法』（成文堂、1990 年）第 8 編「経済行政における行政手段」、第 9 編「経済行政における実効性確保の手法」参照。

二 商業規制の緩和と革新

国家が市場に介入して行う商業規制の目的は、経済市場における弊害の発生を防止することにあるが、規制の範囲が過度に拡大すると、企業の経営効率の低下、市場の透明性の喪失、既得権益の固定化、消費者の利益の侵害といった問題が生じうる⁸⁾。そのために、世界的に規制緩和の思想が台頭し、競争をもって規制に代替させることが各国における趨勢となり、交通運輸、航空、金融、保険、通信等の各種の領域において規制緩和の現象が見られるようになった⁹⁾。国家による規制が一定のマイナス効果をもたらすことが避け難い原因として、国家による規制が以下のような固有の限界を有していることが挙げられている¹⁰⁾。(1) 規制の過剰や逆効果：経済的規制の弊害の1つは、事業者間の競争を制限することにより、かえって価格の低下やサービス品質の改善が妨げられることである。また、政府による規制も市場の不完全性を代替するような効果を有していない。社会的規制に関しては、規制が過剰な場合には規制のコストがリスク減少による利益を上回ってしまう、政府の直接規制に過剰に依存するために適正な防止手段に関する検討が不足してしまう、といった弊害が存する。(2) 規制過程の不透明性と手続の欠陥：規制の手続や理由が不透明または不十分である場合、規制を受ける事業者は規制に対する予測ができず、規制のリスクとその対応コストが増大するのみならず、世論の批判を招き国民の信頼を損なうこととなるため、情報公開法や行政手続法等の制度によりこれを改善しなければならない。(3) 特定利益の保護と国民全体・消費者の権益の犠牲：政府による規制は国民全体の利益の保護を終局的な目標とすべきであるが、現実に関国が法律を制定する際には、しばしば利益集団の間の利害を調整するために、国民全体や消費者の権益が損なわれる結果となっている。このように、国家は商業規制を行うにあたり、規制の密度や方式を適度にコントロールしなければならず、今日のように商業市場が高度に自由化され開放されている時代においては、高権的方式を用いて介入・規制を行う以外に、ソフト・ローによるガバナンスも規制手段の中で不可

8) 藤井俊夫『経済規制と違憲審査』（成文堂、1996年）333頁。

9) 阿部泰隆『行政の法システム入門』（放送大学教育振興会、1998年）46-47頁。

10) 古城・前掲注4・111-116頁。

欠な要素となっており、また、柔軟な性質を有する契約や合意あるいは私的団体の間における自律的な規制も、新たな取引分野において徐々に重視されるようになってきている。その中でも、具体的な実践においては、自主規制さらには共同規制が最も重要なものといえよう¹¹⁾。

Ⅲ 台湾におけるたばこ製品の包装規制の現状

台湾のたばこ害防止法は、1997年から施行されており、2007年に改正がなされている。改正の契機となったのは、2005年2月17日に「たばこ規制枠組条約」が発効したことであった。台湾はこの条約に加入していないが、たばこの規制に関する国際情勢に順応するために、2007年にたばこ害防止法を大幅に改正し¹²⁾、2009年からこれが施行された。現行のたばこ害防止法において規制が行われている領域としては、たばこ製品に関する租税徴収、たばこ製品の管理、児童・少年や妊婦の喫煙禁止、喫煙場所に関する制限、たばこの害に関する教育や広報・啓発等が含まれる。その中でもたばこ製品の管理については、たばこ製品の販売方法に関する規制（同法5条）、容器上の表示に関する規制（6条、7条）、広告方法に関する規制（9条）、販売場所における表示に関する規制（10条）などが定められている。以下では、たばこ製品の包装規制の根拠およびその義務履行確保の手段について説明する。

一 たばこ製品の包装規制の根拠

（一）容器上の表示に関する規制

台湾のたばこ害防止法6条は、次のように規定する。「たばこ製品、銘柄の名称またはたばこ製品の容器に記載された文字や表示について、ライト（原文：「淡菸」）、ロー・タールその他喫煙が健康に無害であるまたは危害が軽微であると誤認させる可能性のある文字や表示を使用してはなら

11) 自主規制・共同規制については、原田大樹『自主規制の公法学的研究』（有斐閣、2007年）237頁、生貝直人『情報社会と共同規制－インターネット政策の国際比較制度研究』（勁草書房、2011年）17-21頁参照。

12) 台湾行政院衛生福利部のホームページ（<http://tobacco.hpa.gov.tw/Show.aspx?MenuId=359>、最終閲覧日：2016年6月24日）参照。

ない」（第1項）。「たばこ製品の容器上で面積が最も大きい表裏の外面の明瞭な位置に、中国語を用いて、喫煙が健康に有害である旨の図および文による警告、および禁煙に関する情報を表示しなければならない。その表示の面積は、当該〔外面の〕面積の100分の35を下回ってはならない」（第2項）。「前項の表示の内容、面積その他遵守すべき事項に関する規則は、国の主務官庁がこれを定める」（第3項）。また、同法7条は次のように規定する。「たばこ製品の容器上に、たばこ製品に含まれるニコチンとタール〔の量〕を中国語により表示しなければならない。ただし、専ら輸出に供するものはこの限りでない」（第1項）。「前項のニコチンとタールは、最高含有量を上回ってはならない。最高含有量、その測定方法、含有量の表示方式その他遵守すべき事項に関する規則は、国の主務官庁がこれを定める」（第2項）。同法6条3項、7条2項の授權に基づき、台湾行政院衛生福利部により「たばこ製品のニコチン、タールの測定および容器表示に関する規則」が制定されており、たばこ製品の包装上の健康に関する警告やニコチン、タールの含有量の表示に関して規定が設けられている。

（二）広告方法に関する規制

これについて、たばこ害防止法9条は次のように規定している。「たばこ製品の販売促進またはたばこ製品の広告は、以下の方法で行ってはならない。一 ラジオ、テレビ、映画、録画されたもの（原文：「錄影物」）、電子信号、インターネット、新聞、雑誌、看板、ポスター、ビラ、通知、通告、説明書、商品サンプル、張り紙、展示、その他文字、図画、物品または電磁記録物を用いた宣伝。二 インタビューや報道によるたばこ製品の紹介、または他人の名義を借りた方式による宣伝。三 価格割引によるたばこ製品の販売、またはたばこ製品の販売につき他の物品を景品とすること。四 たばこ製品を物品販売または活動の景品とすること。五 たばこ製品を他の物品と併せてともに販売すること。六 1本ごと、少量の包装またはひとまとめの方式で配布または宣伝販売をすること。七 たばこ製品の銘柄または商標と同一または類似の商品を利用して宣伝すること。八 茶会、食事会、講演会、体育または公益に係る活動、その他類似の方法による宣伝。九 その他国の主務官庁の公告により禁止された方法」。「たばこ製品に関する広告」とは、同法2条4号の定義によると、「あらゆる

形式による商業宣伝、販売促進、提案または行動であって、その直接的または間接的な目的または効果が、不特定の消費者に対するたばこ製品の購入勧誘または使用の促進であるもの」をいうものとされている。

二 たばこ製品の包装規制に対する義務履行確保

たばこ害防止法第6章においては、たばこ害防止のための義務の違反に対する罰則規定が設けられており、行政制裁を義務履行確保の手段としている。その中で、たばこ製品の包装規制に関する義務違反に対しては、「過料」と「氏名および違反事実の公表」という2つの方式による制裁が定められている。以下、これについて分析する。

(一) 過料

秩序罰の目的は行政秩序の維持にあり、義務違反者が必ずしも反社会性を有するとは限らないため、刑事制裁と比べると、秩序罰については金額の比較的低い過料でたりるものとされることが多い。他方、秩序罰と執行罰は異なる。前者は、義務違反行為に対する事後的非難であり、行政罰法の規定が適用されるとともに、二重処罰の禁止原則による制限を受ける。たばこ害防止法24条1項は次のように規定している。「第6条第1項、第2項または第7条第1項の規定に違反するたばこ製品を製造または輸入した者は、新台幣ドル100万元以上500万元以下の過料とし、期限を定めて回収するよう命ずる。期限内に回収しなかったときは、回数ごとに連続して処罰し、違反に係るたばこ製品を没収し廃棄する」。また、同法26条1項は次のように規定する。「製造業者または輸入業者が、第9条各号の規定に違反したときは、新台幣ドル500万元以上2500万元以下の過料とし、回数ごとに連続して処罰する」。これらの規定から見ると、過料自体が秩序罰であることは間違いないが、「回数ごとの連続処罰」は、果たして「秩序罰」なのか、それとも「執行罰」なのであろうか。台湾最高行政法院2009年11月第2回庭長・法官聯席會議の決議理由においては、次のように述べられている。「違反事実が持続的に存在する行為について、立法者は、当該違反事実の存在が公益や公共秩序に影響するものと考えて、主務官庁が強制執行の方法により速やかに当該違反事実を除去できるようにすると

ともに、過料を科す回数を違反行為の認定の回数とすること、すなわち行政法上の義務に違反する行為を一度認定するごとに、違反事実が持続する行為に対して回数ごとに連続して処罰すること、それ故に複数回の違反行為に対して複数回の処罰をなし得るものとするのであって、これは二重処罰の禁止の問題を生じるものではなく、法治国家における二重処罰の禁止の原則に抵触するものではない。しかしながら、回数ごとに連続して処罰する方式により、違反事実が持続する違反行為につきその法律上の違反回数を評価・計算して複数回の処罰をなす場合、その回数ごとの処罰はそれぞれ一度の違反行為を構成する以上、回数ごとに連続して処罰する際の時間上の間隔が密に過ぎ、複数回の処罰が適当な程度を超えるものではないにつき、憲法上の比例原則に適合するかを審視しなければならず、これにつき司法院积字第 604 号解釈を参照すべきである」。ここでは、回数ごとの連続処罰は秩序罰としての性質を有するが、違反事実の行為が持続しているために、複数回にわたる処罰も二重処罰の禁止原則に違反せず、法治国家の精神に反しないものとされている。

（二）氏名および違反事実の公表

行政法上の義務の違反行為者に対しては、行政上の制裁として「氏名および違反事実の公表」という手段を採ることができる。台湾の行政罰法 2 条 3 号においては、その他の種類の行政罰として「名誉に影響する処分」が含まれ、「氏名または名称の公表、写真の公表その他類似の処分」がこれにあたるものとされている。たばこ害防止法 32 条では、「本法の規定に違反し、第 23 条から前条までの規定による処罰がなされたときは、被処分者およびその違法事実を公告することができる」と明文で規定している。これは、行為者の氏名と違法事実を公表することにより、心理的な抑止作用を生じさせ、間接的に行政規制の機能を果たそうとするものである。このような「情報公開」と「制裁」の効果を併せもつ公表制度は、実際には「制裁型の公表」であるが、司法院积字第 656 号解釈によれば、「名誉権は個人の主体性と人格の完全性を保護するものであり、憲法第 22 条により保障される」と明確に述べられている以上、個別の事案において行政処罰としての「制裁型の公表」を行う際には、事前の法律の留保、処分を行う過程における適正手続の保障、事後の国家賠償や行政争訟による救済の可

能性等の問題を慎重に検討しなければならない¹³⁾。

Ⅳ 外国におけるたばこ製品の包装規制との比較

一 たばこ規制枠組条約の概要

2003 年、世界保健機関により「たばこ規制枠組条約 (Framework Convention on Tobacco Control, FCTC)」が作成され、同条約は 2005 年 2 月 17 日に発行している。同条約の中でたばこ製品の包装規制と関連するのは、第 11 条の「たばこ製品の包装およびラベル」に関する規制と、第 13 条の「たばこ製品の広告、販売促進および後援」に関する規制である。たばこ製品の包装およびラベルの規制として、同条約 11 条 1 項 (a) 号は、虚偽の、誤認させるもしくは詐欺的な手段、またはたばこ製品の特性、健康への影響、危険もしくは排出物について誤った印象を生ずるおそれのある手段を用いてはならないものと定め、「ロー・タール」、「ライト」、「ウルトラ・ライト」、「マイルド」といった用語等、特定のたばこ製品が他のたばこ製品より有害性が低いとの誤った印象を直接的・間接的に生ずる用語、形容的表示、商標、表象による表示その他の表示を用いてはならないものとする。また、たばこ製品の広告、販売促進および後援に関する規制として、同条約 13 条 2 項によれば、締約国は自国の憲法または憲法上の原則に従い、あらゆるたばこの広告、販売促進および後援を包括的に禁止するものとされ、同条 4 項 (a) 号によれば、締約国は少なくとも、虚偽の、誤認させるもしくは詐欺的な手段またはたばこ製品の特性、健康への影響、危険もしくは排出物について誤った印象を生ずるおそれのある手段を用いることによってたばこ製品の販売を促進するあらゆる形態のたばこの広告、販売促進および後援を禁止するものとされている¹⁴⁾。

13) 劉宗徳「行政上法執行制度之合法性論議」月旦法學雜誌 225 期 (2014 年) 110 頁。

14) 戸次加奈江、稲葉洋平、内山茂久、櫻田尚樹「FCTC 第 11 条：たばこ製品の包装およびラベル上の警告表示に関する国際的動向〈総説〉」保健医療科学 64 巻 5 号 (2015 年) 460 頁以下、曾根智史「FCTC 第 13 条たばこ製品の広告、販売促進、スポンサー活動〈総説〉」保健医療科学 64 巻 5 号 (2015 年) 469 頁以下。

二 日本法制との比較

日本法におけるたばこ製品の管理は、大きく法律上の規制と自主規制に分かれる。前者は、主にたばこ事業法とたばこ事業法施行規則（以下「施行規則」とする）に基づく規制であり、「製造たばこに係る広告を行う際の指針」¹⁵⁾（以下「広告指針」とする）がこれを補充している。後者は、日本たばこ協会の定める自主規準によって行われている。この他、健康増進法も多数者が利用する施設における受動喫煙の防止について規定を設けているが、これはたばこ製品の包装規制とは関係がないので、以下では、たばこ事業法、施行規則、広告方針および自主規準等の規定について考察を進める。

（一）法律上の規制

たばこ事業法 39 条 1 項は次のように定める。「会社又は特定販売業者は、製造たばこで財務省令で定めるものを販売の用に供するために製造し、又は輸入した場合には、当該製造たばこを販売する時までに、当該製造たばこに、消費者に対し製造たばこの消費と健康との関係に関して注意を促すための財務省令で定める文言を、財務省令で定めるところにより、表示しなければならない。ただし、輸入した製造たばこを博覧会において展示し即売する場合その他財務省令で定める場合は、この限りでない」。この規定は、たばこ事業法上の「注意表示」に関する明文の規制であるが、施行規則 36 条では注意表示の文字について詳細な規定が設けられている。その他、施行規則 36 条の 2 第 1 項は、「会社又は特定販売業者は、『low tar』、『light』、『ultra light』又は『mild』その他の紙巻等たばこの消費と健康との関係に関して消費者に誤解を生じさせるおそれのある文言を容器包装に表示する場合は、消費者に誤解を生じさせないために、当該容器包装を使用した紙巻等たばこの健康に及ぼす悪影響が他の紙巻等たばこと比べて小さいことを当該文言が意味するものではない旨を明らかにする文言を、当該容器包装に表示しなければならない」と定めている。

15) 現行の広告指針は、財務省が 2004 年 3 月 8 日に公布したものである。財務省のホームページ（http://www.mof.go.jp/about_mof/act/kokuji_tsuutatsu/kokuji_h16.htm、最終閲覧日：2016 年 6 月 24 日）参照。

たばこ事業法 40 条は次のように定める。「製造たばこに係る広告を行う者は、未成年者の喫煙防止および製造たばこの消費と健康との関係に配慮するとともに、その広告が過度にわたることがないように努めなければならない」(第 1 項)。「財務大臣は、前項の規定の趣旨に照らして必要があると認める場合には、あらかじめ、財政制度等審議会の意見を聴いて、製造たばこに係る広告を行う者に対し、当該広告を行う際の指針を示すことができる」(第 2 項)。「財務大臣は、前項の規定により示された指針に従わずに製造たばこに係る広告を行った者に対し、必要な勧告をすることができる」(第 3 項)。「財務大臣は、前項の規定による勧告をした場合において、製造たばこの広告を行った者が、正当な理由がなく、その勧告に従わなかったときは、その旨を公表することができる」(第 4 項)。そして、財務大臣により定められた広告指針においては、「全体的指針」、「媒体等広告方法別の指針」および「喫煙と健康との関係に関する適切な情報提供の指針」が示されている。

(二) 自主規制

たばこの容器表示や広告方法の規制に関しては、たばこ事業法等の関連規定による法律上の規制以外に、自主規制も行われている。政治学の観点からすると、自主規制は現代におけるコーポラティズムの表れと見ることができる¹⁶⁾。自主規制組織は、国家により公権力を与えられて公共政策を発展・深化させるとともに、相互協力を取り込むことによって、団体の利己性に基づく集団行動を公共的な政策目標の実現に資するようにすることができる¹⁷⁾。国家機関による高権的規制と比べると、事業者団体による自

16) コーポラティズムとは、歴史上の一種の政治体制である。こうした体制においては、立法権力は産業団体、農業団体や職業団体の派遣する代表により行使される。コーポラティズムの制度の下では、選挙を経っていない組織により政策決定過程(決策過程)が実質的にコントロールされる。コーポラティズムにおける代表団体(代表團)は、商業会社や法人組織とは異なるものであり、またこの概念は、独裁主義国家において、許可権限の管理や、公的法人による社会・信仰・経済・民衆組織のコントロールといった過程を説明するのに用いられることがあり、また国家がこうした組織の合法性の唯一の淵源であるために、組織の指導者を任命・派遣することや、国家の権威に挑戦する能力を制限することができる。

17) カロー爾・哈洛、理查德・羅林斯合著、楊偉東、李凌波、石紅心、晏坤共譯『法律與行政(下)』(商務印書館、2004 年)638 頁。その他にも、「自主規制組織」(SROs)の構成とその行為形式に関する詳細な分析について、参照：C. Harlow and R. Rawlings, *Law and Administration*, 3rd Edition (Cambridge University Press, 2009) pp. 245, 283, 317, 323-6.

主規制は次のような利点を有する。(1) 豊富な専門的・技術的知識を有しており、また被規制者との間により高い相互の信頼があるため、情報の収集や処理、監督、執行にかかるコストを低下させることができる。(2) 自主規制による関連規則は規則を適用する者によって作成されるため、その精神的なレベルでの遵法意識を向上させることができ、さらに規制をより有効なものとすることができる。(3) 自主規制組織は規則の改訂を国家よりも迅速に行うことができ、より柔軟かつ機動的に問題処理や革新を行うことができる。(4) 被規制者により規制にかかる費用が負担されるため、そのコストを低下させることができる。現在のところ、日本のたばこ事業に関する産業自主規制は、日本たばこ協会の主導の下で行われている。同協会は 1987 年に設立され、未成年の喫煙防止や喫煙マナーの普及等を主な業務としている。たばこ製品の管理に関しては、次のような自主規準を作成して、産業自主規制の機能を果たしている。

1. 自動販売機の設置に関する自主規制

未成年が深夜に自動販売機でたばこを購入するのを防止するため、日本たばこ協会は、1994 年 4 月から 12 年間にわたり、屋外設置たばこ自動販売機の深夜稼働に関する自主規制を実施し、屋外に設置されたたばこ自動販売機は、夜間 11 時から翌朝 5 時まで稼働を停止するものとされてきた。2008 年 7 月からは、たばこ自動販売機に年齢識別システムが導入されて、未成年者が深夜の時間帯に自動販売機でたばこを購入することを防止する必要性はなくなったため、同協会は 12 年にわたる屋外自動販売機の深夜稼働に関する自主規制を解除することとなった。

2. たばこ製品の包装および広告に関する自主規制

日本たばこ協会による「製造たばこに係る広告、販売促進活動および包装に関する自主規準」¹⁸⁾（以下「自主規準」とする）においては、自主規制の目的は「広告および販売促進活動が過度にわたらないこと」、「消費者の商品選択に資すること」などにあるものとされている。換言すれば、たばこ製品の広告や販売促進が適度に行われ、また提供される情報が消費者の商品選択に資するときは、自主基準の目的精神に反しないこととなる。た

18) 現行の自主規準は 2007 年 7 月 27 日に改訂がなされたものである。日本たばこ協会のホームページ（<http://www.tioj.or.jp/activity/self-standard.html>、最終閲覧日：2016 年 6 月 24 日）参照。

ばこ製品の広告の定義については、「広告とは、銘柄間の選択を促すことを目的とする消費者に対するコミュニケーション活動をいう。また、同様の意図をもって製品の商標又はロゴを使用する場合は広告とみなす」とされている（自主基準 2. (2)）。自主規準の適用範囲については、「企業広告」、「喫煙マナー向上広告」、「未成年喫煙防止広告」は適用範囲に入らないものとしつつも、これらの広告は特定の製品およびブランドを想起させる内容とししないものとしている（自主規準 3.）。そして、自主規準の規制内容は次のような面に及んでいる。(1) たばこ製品の包装に関する規制（自主規準 5.）：販売用のたばこ製品の包装において、法令で定める喫煙と健康に関する注意文言、法令で定める方法により測定したたばこ煙中に含まれる T/N 量、法令で定める消費者に誤解を生じさせないために必要とされる文言等の表示がなされなければならないものとされる。(2) たばこ製品の広告および販売促進に関する規制（自主規準 4.）：成人のみを対象とすることが可能な場合を除き、テレビ・ラジオ・シネマ・インターネットサイトまたはこれらに類似する媒体による製品広告や、ビデオ・オーディオカセット・CD・DVD またはこれらに類似する媒体を通じた映像または音声による製品広告は行わないものとされる。また、新聞・雑誌等による製品広告については、未成年者向けの記事等に隣接する場所に広告を掲出しないよう合理的な措置を講ずるものとされ、また掲載面積や回数についても制限が設けられている。その他、屋外広告看板等の公共性の高い場所での広告や、電車・バス・タクシー・船舶・航空機等の公共交通機関での広告は行わないものとされているが、たばこの販売場所、自動販売機や喫煙所を除くものとされている。最後に、広告内容の自主規制については、著名人を用いないこと、女性の喫煙ポーズを描写したものでないこと、といった規定が設けられている。このように、同協会の自主規準においては、たばこ製品の包装規制や広告および販売促進に関する規制について規定が設けられているものの、その違反者に対する罰則は設けられていないため、こうした産業自主規制が実効性を発揮することができるか否かは、実践上においては業界の自主規律に委ねられることとなる。

三 アメリカ・オーストラリアの法制との比較

（一）アメリカにおけるたばこ製品の包装規制

アメリカにおけるたばこ包装規制の主な法律上の根拠は、1966年に制定された「連邦たばこ表示および広告法（Federal Cigarette Labeling and Advertising Act of 1966）¹⁹⁾」（以下「たばこ表示および広告法」とする）と、2009年に制定された「家庭喫煙防止およびたばこ規制法（Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act）²⁰⁾」（以下「たばこ規制法」とする）の2つである。たばこ表示および広告法の制定後、「包括的喫煙教育法（Comprehensive Smoking Education Act of 1986）²¹⁾」の改正とたばこ規制法の改正により、たばこ表示および広告法の中の一部の条文はすでに取って代わられている。現行のたばこ表示および広告法の規定によれば、たばこの製造者、包装者または輸入者は、たばこの包装および広告において法定の健康警告文を表示しなければならないものとされている。同法の規定によれば、アメリカにおけるたばこ包装の規制手段は、一般的な表示や包装の規制を主としており、プレーン・パッケージ政策はまだ採用されていない。

アメリカにおけるたばこ製品の表示および包装に関する規制については、たばこ規制法が主な規制法規である。たばこ製品の広告と販売促進がたばこ製品の消費を大きく促進するにもかかわらず、過去のたばこ製品の広告や販売促進に関する規制がたばこ製品の使用を抑制する効果を十分に発揮することができなかったことに鑑み、たばこ製品の販売や販売促進行為に対する規律としてたばこ規制法が制定され、食品医薬品局（Food and Drug Administration, FDA）に健康警告表示や包装規制に関する権限が与えられた²²⁾。同法 201 条は、「たばこの表示上および広告上の警告」について規制を設けており、その主な内容は次のとおりである²³⁾。(1) 表示規制：

19) Federal Cigarette Labeling and Advertising Act of 1966, 15 USC 1331-1340; Public Law 89-92.

20) Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act, Public Law 111-31; H.R. 1256.

21) Comprehensive Smoking Education Act of 1986, 15 U.S.C. 4401-4408; Public Law 89-92.

22) Andrew M. Osarchuk, *An Argument for Public Health and Doctrinal Clarity: Why The Supreme Court Should Overturn R.J. Reynolds v. FDA*, 69 N.Y.U. ANN. SURV. AM. L. 265, 270 (2013).

23) たばこ規制法 201 条の条文については、食品医薬品局のホームページ（<http://www.fda.gov/TobaccoProducts/Labeling/RulesRegulationsGuidance/ucm261925.htm>、最終閲覧日：2016 年 6 月 24 日）参照。

アメリカ国内において製造、包装、販売、販売の申出、流通、販売のための輸入がなされるたばこ製品は、その包装上に法定の警告を表示しなければならない。警告は、容器の前後両面の上半分の箇所において、透明なラッピングの中にある容器に直接に表示されなければならない。それぞれの表示は容器の前後両面の面積の 50% を占めなければならない、白地に黒字または黒地に白字で表示されなければならない。(2) 広告規制：たばこ製品の製造者、輸入者、販売者の行うたばこ製品の広告には、法定の警告表示を記載しなければならない。当該表示およびタール・ニコチンその他の成分の含有量に関する説明は、少なくとも広告の面積の 20% を占めなければならない、広告の枠内の最上部に明瞭に表示されなければならない。表示の文字の大きさについては、食品医薬品局が適当な方法で改正することができる。

(二) オーストラリアにおけるたばこの包装規制

オーストラリアにおいては、2011 年に「たばこプレーン・パッケージ法 (Tobacco Plain Packaging Act)²⁴⁾」(以下「プレーン・パッケージ法」とする)が制定され、同法の規定により、2012 年 12 月 1 日から、オーストラリア国内で販売・供給されるたばこ製品の包装は、すべてプレーン・パッケージでなければならないものとされた。同国厚生省 (Australian Government Department of Health) が 2014 年に発表した「たばこに関する重要な事実と数字 (Tobacco Key Facts and Figures)」によれば、プレーン・パッケージ化の目的は、消費者に対するたばこ製品の魅力を低下させること、たばこ製品の健康警告の告示性と警告効果を強化すること、消費者が喫煙の危害につき誤認する可能性を防止すること、最終的には喫煙人口比率を低下させることにあるものとされる²⁵⁾。同国のプレーン・パッケージ法および「たばこ製品プレーン・パッケージ規則 (Tobacco Plain Packaging Regulations 2011)」の規定によれば、国内で販売されるたばこ製品の包装は、つやを帯びた濃褐色でなければならない、商標を表示することができる箇所は、容器の上面、底面および正面の下部に限られ、銘柄、会社名および製

24) Tobacco Plain Packaging Act 2011 (Cth), Act No. 148 of 2011 as made.

25) See Tobacco key facts and figures, available at <http://www.health.gov.au/internet/main/publishing.nsf/Content/tobacco-kff> (最終閲覧日：2016 年 6 月 24 日)。

品の別名を除き、小売りたばこの包装上にはいかなる商標も使用してはならず、文字のフォント、大きさや色についても関連法規の規定に従わなければならない²⁶⁾。その他、たばこ製品の包装上に健康警告表示をなさなければならない、それが占める面積は1つの面には90%、もう1つの面には75%に達していなければならない。包装の色、規格、材質は同じでなければならない、会社名と法定記載事項を除いて、宣伝効果を有する情報や商標の掲示はすべて禁止されている。

このように、プレーン・パッケージ法では厳格な規制が行われているが、その合憲性は争われている。主に問題となっているのは、「規制がたばこ製品製造者の商標権を侵害しているのではないか」という点や、「規制措置が国際貿易法や国際投資法等の関連規定に反するのではないか」といった点である。Mary Scott Kennedyは次のように指摘している。プレーン・パッケージという規制措置は、必ずしもたばこ製品の消費を低下させる効果を有するものではなく、逆に、未成年者の喫煙への刺激、たばこ価格の低下、違法な偽造たばこ製品の製造の奨励、たばこ製品の密輸といったマイナス効果をもたらす可能性がある。銘柄の表示や銘柄の識別性を有するデザイン等を包装に用いることを全面的に禁止することは、業者にとってすれば、商標権の侵害であり、また消費者との間で交流やコミュニケーションを行う有力なルートを失うこととなる²⁷⁾。Carmela Rotundo Zoccoも次のように指摘している。知的財産権の保護についていえば、プレーン・パッケージ政策は知的財産権保護の基本理念を動揺させる可能性があるのみならず、たばこ製品の偽造や密輸を増加させたり、強い禁止が逆に消費者に対するたばこ製品の魅力を高めたりするなど、規制の逆効果が生じるおそれがある²⁸⁾。

26) Lukasz Gruszczynski, *Australian Plain Packaging Law, International Litigations and Regulatory Chilling Effect*, 5 EUR. J. RISK REG. 242 (2014).

27) Mary Scott Kennedy, *Australia's Tobacco Plain Packaging Act: Convergence of Public Health and Global Trade*, 39 N. C. J. INTL L. & COM. REG. 591 (2014).

28) Carmela Rotundo Zocco, *Plain Packaging: A Growing Threat to Trademark Rights*, 48 LES NOUVELLES 140 (2013).

V たばこ製品の包装の全面的規制の合憲性と合法性

一 法規範の合憲性

(一) 基本権の衝突と調和

台湾のたばこ害防止法1条前段は、「たばこ害を防止し、国民の健康を保護するために、本法を定める」と規定しており、この目的に基づき、同法は多くの規制を設けている。その中で、容器上の表示に関する規制の目的は、たばこ製品の正確な成分と喫煙によるマイナスの影響を消費者に知らしめることにあり、広告方法に関する規制の目的は、たばこ市場の拡大を防止することにある。しかしながら、同法は「国民の健康を保護する」ものであるとしても、その規制手段は市場におけるたばこ業者の営業の自由と表現の自由を制限するものであって、基本権との衝突を生ずるから、その間の調和が図られる必要がある。

台湾の憲法増修条項10条8項は、「国家は社会救助、福祉サービス、国民の就業、社会保険および医療保険等の社会福祉業務を重視し、社会救助と国民の就業等の救済的支出については優先的に編成しなければならない」と定めている。同項において「国民の健康の保護」は明示されていないが、このような趣旨はすでに憲法解釈機関の肯定するところとなっている。司法院釈字第414号解釈は次のように説示する。「薬物広告が財産を獲得するために行われる経済活動であり、財産権の保障に関わるとともに、商業上の意見を表現する性質を有するものであるが、国民の健康と重大な関係を有するものであるから、公共利益の保護のために、比較的厳格な規律を受けなければならない」。司法院釈字第577号解釈も次のように指摘している。「たばこ事業者が特定の商品の情報につき表現をしない自由が制限を受けるのは、消費者に対する必要な商品情報の提供や国民健康の保護という重大な公共利益のためであり、また必要な程度を超えるものではないから、憲法第11条の保障する市民の言論の自由および第23条の定める比例原則に违背するものではない。また、たばこ製品の容器上に上述の一定の表示をなさなければならないことは、たばこ事業者の財産権に対する制限であるとしても、当該表示は国民の健康に関わるものであるから、たばこ製品の財産権に存する社会的義務であり、かつその制限はなお輕微

なものであって、社会的義務として受忍すべき範囲を超えるものではないから、憲法上の市民の財産権の保障規定に違背するものではない」。こうした司法院解釈に現れた憲法上の争点は、すべて商業的言論の制限に関係する。そこで以下、憲法上の基本権保障の中に商業的言論をどのように位置づけるべきかにつき考察する。

1. 営業の自由

台湾憲法第 15 条は「人民の生存権、労働権および財産権はこれを保障する」と定めており、これは憲法上の市民の財産権の保障に関する明文規定である。司法院积字 514 号解釈は次のように説示している。「人民の営業の自由は、憲法第 15 条により保障すべき労働権および財産権の内包の 1 つである。憲法上の労働権の保障に基づき、人民は職業として一定の営業に従事することを自由に選択することができ、開業・休業するか否か、営業に従事する時間・場所・対象および方式に関する自由を有する。また、憲法上の財産権の保障に基づき、人民は営業活動の自由を有しており、例えばその商品の生産・取引または処分を自由になすことができる。営業を許可する条件、営業にあたり遵守すべき義務および義務に違反したときに受けるべき制裁は、すべて人民の労働権および財産権の制限と関わるものであるから、憲法第 23 条の規定により、必ず法律によりこれを定めなければならない」、またその内容も同条の規定する要件に合致するものでなければならない」。

2. 表現の自由

台湾憲法第 11 条は「人民は言論、講学、著作および出版の自由を有する」と定めており、これが憲法上の市民の表現の自由の保障に関する明文規定である。司法院の憲法解釈では、司法院积字第 414 号解釋理由書が次のように指摘している。「言論の自由とは、意見の自由な流通を保障し、人民に十分な情報と自己実現の機会を得させようとするものであり、そこには政治、学術、宗教および商業的言論等が含まれ、その性質に応じて異なった保護領域と制限に関する準則が存する。その中でも、公意の形成、真理の発見や信仰の表現とは関わらない商業的言論は、その他の言論の自由の保障と同等のものと見ることはできないが、〔……〕広告情報は情報を提供するものであり、商業的情報の自由な流通について社会も重大な利益を有するものであるから、薬物広告が事前に許可を受けるべき事項、内容および

範囲等について、主務官庁は、規律の必要性を考量して、比例原則に従って随時検討と改正を行わなければならない」。また、司法院釈字第 623 号解釋理由書も次のように指摘している。「商業的言論の提供する情報については、内容が真実であり、誤認性がなく、合法的取引を目的とするもので、消費者大衆が経済的に合理的な選択をなすのに資するものは、憲法上の言論の自由の保障を受けるが、憲法上の保障も絶対的なものではなく、立法者は、憲法第 23 条の規定の趣旨に合致する範囲内で、法律の明確な規定によりこれに対して適当な制限を加えることができる」。

（二）比例原則によるテスト

このように、商業的言論も憲法上の基本権としての保障を受けるものであり、規範が合憲か否かについて、比例原則による審査がなされなければならない。一般に、私人の経済活動に対する国家の規制は、消極的・警察的規制と積極的・政策的規制とに大別することができ、裁判所が司法審査を行うにあたっては、前者の警察規制については「厳格な合理性の基準」を採用すべきであり、規制の必要性和合理性、同じ目的を達成することのできるより制限的でない手段（LRA）の有無等を、立法事実に基づいて厳格に審査しなければならない。これに対して、後者の政策的規制については、専門的・政策的・経済的な判断に属するものであるから、司法審査にあたって広範な立法裁量が存することを認めなければならない、「明白性の原則」により、規制措置が明らかに不合理な場合に限って違憲とすべきである²⁹⁾。台湾のたばこ害防止法 24 条、26 条および 32 条の規定は、容器上の表示に関する規制や広告方法に関する規制に違反した行為者に対して行政制裁を科し得るものとしている。司法院釈字第 517 号解釋理由書によれば、行政法上の義務違反に対する制裁につき、立法者は、事件の性質や規制の目的に応じて、行政制裁か刑事制裁かを選ぶ立法上の裁量権限を有しているものの、比例原則の要請に反するものであってはならない。そして、台湾における現在のたばこ製品の包装規制が憲法上の比例原則の要請を満たすか否かにつき、肝要な点は「侵害の最小性」の要件である。司法院釈字第 414 号解釋の呉庚大法官、蘇俊雄大法官、城仲模大法官による部分的

29) 藤井俊夫「国の経済関与と司法審査」公法研究 44 号（1982 年）226-228 頁、劉宗徳・前掲注 13・121 頁。

反対意見の中で述べられているように、「国民の健康の保護と個人の表現の自由、営業の利益との均衡はもとより考慮すべき要素であるが、法律の制定につき多種の制限手段を選択することができる場合には、憲法原則および個人の権利に対する侵害が最も軽微な手段を選ばなければならないとともに、性質の同じ事件に対して法律の採る制限手段に明白な差異があつてはならず、さもなくば比例原則に悖るものである」³⁰⁾。こうした文脈の下、台湾のたばこ害防止法における包装規制には、以下のような検討や改正を要するところがある。(1) 事前警告システムの整備：たばこ害防止法 24 条、26 条の規定によれば、行為者が同法 6 条または 9 条の規定に違反したときは、行政機関は直接に高額の過料を科すことができ、また 32 条の規定により氏名と違反事実を公告することができるものとされている。このような立法のあり方は、たばこ製品の容器表示や広告方法の違法につき行為者が罰を受ける前に自主的に改善する可能性を無視するものであり、制度設計上、行政機関は先にまず警告をなすことで制裁に代えうるものと定める方が、比例原則の侵害最小性の趣旨により適うであろう。(2) 法律効果の均衡：たばこ害防止法 26 条の各項の規定は、すべて「第 9 条各号の規定に違反すること」を処分の要件としているが、行為主体の差異に応じて、それぞれ新台幣ドル「500 万元以上 2500 万元以下」（第 1 項）、「20 万元以上 100 万元以下」（第 2 項）、「10 万元以上 50 万元以下」（第 3 項）の過料を科すものとしている。同法 26 条各項の過料の金額は行為主体の差異に応じて異なっているが、問題となるのは、同法 9 条により制限される広告方法は、例えば第 1 号においては、ラジオ、テレビ、映画、録画されたものの、電子信号、インターネット、新聞、雑誌等の「広域的宣伝方法」を含むのみならず、看板、ポスター、ビラ、通知、通告、説明書、サンプル、張り紙、展示等の「非広域的宣伝方法」をも含むものとされており、行為者は「広域的方法」または「非広域的方法」のどちらによりたばこ製品の広告を行ったとしても、その実際の影響範囲を問わずに、一律に 26 条の規定により過料を科されることとなり、個別のケースにおいて、行為と制裁との間で軽重を失する現象が生ずるおそれがある。司法院釈字第 716 号解釈理由書によれば、市民の営業の自由に対する国家による制限は、すべ

30) 司法院釈字第 414 号解釈の呉庚、蘇俊雄、城仲模大法官による部分的反対意見参照。

て憲法 23 条の定める比例原則を満たさなければならないものとされており、行政法上の義務に違反する行為に対して過料を科すにつき、その違反の情状の軽重を区別する可能性と必要性があるときは、義務違反の情状の軽重に応じて、責任と制裁とが相当なものとなるようにしなければならない。また、台湾の行政罰法 18 条 1 項は、「過料を科すにあたっては、行政法上の義務に違反する行為が非難を受けるべき程度、それにより生じた影響、および行政法上の義務の違反により得た利益を斟酌しなければならない、また処罰を受ける者の資力を考慮することができる」と定めている。こうした趣旨からすると、現行のたばこ害防止法 26 条の規定は、責任と制裁の相当性の原則を満たすものとはいえず、検討・改正がなされねばならない。

二 たばこ包装の全面的規制に関する法執行の合法性

台湾のたばこ包装規制において、行政機関はたばこ害防止法 6 条および 9 条の規定を規制の根拠とすることが多いが、そこには、6 条 1 項の「その他喫煙が健康に無害であるまたは危害が軽微であると誤認させる可能性のある文字や表示」や、9 条 1 号の「その他文字、図画、物品または電磁記録物を用いた宣伝」のように、不確定法律概念が用いられている規定がある。確かに、立法者が法律規範を形作るにあたり、急速な社会変化に対応できる規定とするために不確定法律概念を用いる必要がある。立法者が用いた不確定法律概念について、行政機関は法による行政の原理に従い、法律要件の解釈と法律効果の適用を行わなければならない、また行政裁判所は、法による裁判の原理の下、行政機関のなした具体的な行為に対して、事実面・法律面の審査を行わなければならない³¹⁾。(1) 事実認定について、裁判所は証拠調査と証明責任の分配を通じて、行政機関のなした事実認定について自ら審査することができる。(2) 法律解釈について、裁判官は法を知るの原則に基づき、行政裁判所の法律に関する見解は行政機関のそれに優先し、行政機関のなした法律解釈に対して、裁判所は自ら審査することができる。(3) 要件への包摂について、裁判所は、行政機関がなした包

31) 翁岳生『法治國家之行政法與司法〔第二版〕』（元照出版、2009 年）90-92 頁。

摂判断に対して、高度の技術性・学術性・評価性を有する専門的判断に関わる場合を除き、原則として審査を行うことができ、司法院釈字第 553 号解釈もそのように解している。不確定法律概念には、「判断の余地のない不確定法律概念」と「判断の余地のある不確定法律概念」の 2 つの類型があり、立法上は原則として前者の類型が採られるため、行政裁判所は行政機関による法律の解釈と適用に対して完全な審査を行うことができる³²⁾。というのも、行政機関は、事実認定、法律解釈および要件包摂につきその判断の正確性を担保しなければならず、事実誤認によりなされた不当な法律適用は違法であり、裁判所は不確定法律概念について審査を行うことができるからである³³⁾。

台湾の現在の実務を見ると、たばこ害防止法 6 条 1 項や 9 条 1 号の解釈・適用にあたり、行政機関は包装規制に関して厳格な態度を示しているようである。衛生福利部国民健康署が 2012 年 6 月 25 日に作成した行政解釈では、次のように述べられている³⁴⁾。「一 たばこ害防止法（以下「本法」とする）第 6 条第 1 項は、『……』と定めている。つまり、たばこ製品の容器上の文字は、銘柄の名称であるか否かを問わず、喫煙が健康に無害であるまたは危害が軽微であると誤認させる可能性があるものであってはならない。本件たばこ製品の届出資料によれば、フィルターの項目の中に、酸化の方式により煙の毒性物質を除去する成分があるものと認めることはできないが、その包装上に『O2 ACTIVATED OXYGEN FILTER 1.0』と印刷すれば、日常生活中によく見られる『活性酸素』の関連商品を消費者に連想させ、当該フィルターがたばこの煙に含まれる毒性物質を除去し、健康に対する危害を低下させる機能を有するものと誤認させやすいものであるから、喫煙が健康に無害であるまたは危害が軽微であると誤認させる可能性のある文字であると認められ、本法により許されない。二 また、本法第 9 条第 1 号は、『……』と定めている。最高行政法院 2011 年度判字第 1592 号判決によれば、たばこ製品の容器上の文字が家族、同僚その他不特定者の注意を引いて、さらに購買・喫煙へと誘惑するに足り、販売を勧誘するに至る目的を有しているときは、その直接的・間接的な目的または

32) 林錫堯『行政法要義〔第三版〕』（元照出版、2006 年）267 頁。

33) 李惠宗『行政法要義〔第五版〕』（元照出版、2010 年）147 頁。

34) 台湾衛生福利部国健教字第 1010760057 号函釈。

効果は不特定の消費者に対するたばこ製品の販売または使用の促進であって、これはたばこ害防止法第2条第4号に言うたばこ製品の広告であることは明らかである、とされている。〔本件たばこ製品は、〕包装上に『O2 ACTIVATED OXYGEN FILTER 1.0』と印刷されているため、当該たばこ製品の喫煙が健康にとって比較的無害であるものと思わせやすく、喫煙量を増加させる可能性があり、『家族、同僚その他不特定者の注意を引いて、さらに購買・喫煙へと誘惑するに足り、販売を勧誘するに至る目的』にあたるから、前述の判決の趣旨に照らして、たばこ害防止法第9条第1号の規定にも違反する可能性がある。三 さらに、行政罰法第24条第1項は、『……』と定めている。本件は『文字を記載するという単一の行為』により、同時に本法第6条第1項および第9条第1号の規定に同時に違反している可能性があるため、処分にあたっては、より重い1つを選び、本法第26条の規定により処罰すべきである。この行政解釈によると、次の2つの結論が導かれることとなる。(1) たばこ製品の容器上の文字は、それが銘柄の名称であるか否かを問わず、喫煙が健康に無害であるまたは危害が軽微であると誤認させる可能性を有するものであってはならず、こうした可能性があるときには、たばこ害防止法6条1項の規定に違反する。(2) たばこ製品の容器上の表示がたばこ害防止法6条1項の規定に違反するときは、不特定者の注意を引くに足りる作用を有するものであるから、同法9条1号の定めるたばこ製品の広告であると認められ、同法26条1項の規定により、行為者を新台幣ドル500万元以上2500万元以下の過料に処することができる。

たばこ害防止法6条1項がすでにたばこ製品の容器上の文字の記載について禁止規範を設けている以上、この義務の違反に対しては同法24条の法律効果としての制裁を加えることが、処罰法定原則の趣旨に適う。ところが、現在の実務においては、9条1号の適用範囲を拡大し、不特定者の注意を引くに足りる文字を広告であるものと解しており、文字自体がたばこ製品の容器上になされたものか否かを区別していない。こうした解釈方法に対しては2つの疑問がある。(1) たばこ製品の容器上の表示が6条1項の規定に違反することをもって、不特定者の注意を引くに足りるという広告効果を有するものと断言しているが、両者の間に何の関連性があるのか、疑問である。(2) 9条1号の適用範囲を過度に拡張することは、6条

1 項の規定の意義を失わせ、さらに、24 条の規定のみによって処罰すべき違法行為に対して 26 条のより重い法律効果により処断することとなり、軽重の均衡を失する結果を生ずる。容器上の表示に関する規制と広告方法に関する規制とを混同してはならない。前者の規制目的は、行為者に正確な商品情報を提供させることにより、消費者が正確な評価を行うことができるようにすることにあるのに対して、後者の規制目的はたばこ製品の市場拡大を防止することにある。両者の規制目的は異なるのみならず、その法律効果も異なり、たばこ害防止法 24 条と 26 条の規定を比較すれば分かるように、24 条 1 項では過料以外にも、期限付きの回収命令と没収・廃棄という措置が定められているのに対して、26 条においてはこうした措置は明文で定められておらず、このことからしても、立法者は客観的に、たばこ製品の容器上の文字表示を広告方法に関する規制の中には含めていないものと考えられる。そうでないとすれば、立法者は 26 条においても、24 条 1 項と同じように、過料以外に期限付きの回収命令や没収・廃棄等の法律効果を明文で定めていたであろう。

三 たばこ製品の包装規制に関する争訟手続

たばこ製品の製造業者がたばこ害防止法 6 条および 7 条の規定に従って、中国語でたばこの害に関する警告、禁煙に関する情報、ニコチンやタールの含有量を容器上に表示したが、これに加えて当該商品の風味、特性、産地等の情報を表示したため、主務官庁により同法 9 条 1 号の規定に違反するものと認定され、26 条 1 項に基づき新台幣ドル 500 万円の過料を科せられたとする。当該製造業者がこの処分は違法であると考えた場合、どのように権利救済を行うべきかは、学理上も興味深い問題である。この点、この 500 万円の過料という行政処罰に対して、処分の相手方は、訴願法や行政訴訟法の規定により、まず取消の訴願を申し立てた後に取消訴訟を提起することができることには疑いはない。ただ、問題となるのは、たばこ害防止法 26 条では「回数ごとの連続処罰」の規定が設けられており、また 32 条は被処分者およびその違法事実を公告することができるものとしている。この点からすると、処分の相手方が 500 万円の過料を科す処分に対して取消の訴願や訴訟を提起したとしても、行政機関はその後なお連

続して処分を行ったり被処分者の氏名・違法事実を公告したりする可能性がある。そのため、たばこ製品の製造業者は、行政機関が違法な行政処罰をなすことを禁止するよう事前に行政裁判所に求めることができるか否か、すなわち「予防的差止訴訟」の可否が問題となる。以下、これにつき分析する。

予防的差止訴訟とは、その名のとおりに、事前に予防するという特徴を有するものであり、従来の行政訴訟がすでに行われた行政行為の合法性を判断するのとは異なり、未然に防ぐという観点から、まもなく行われようとしている違法な行政行為に対して、事前の訴訟によりこれを禁止しようとするものである。比較法の観点から見ると、日本では、2004年の行政事件訴訟法改正の際、それまで無名抗告訴訟であった差止訴訟について、抗告訴訟の下位類型として明文の規定が設けられた。同法3条7項の規定によれば、「この法律において『差止めの訴え』とは、行政庁が一定の処分又は裁決をすべきでないにかかわらずこれがされようとしている場合において、行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求める訴訟をいう」ものとされる。その訴訟要件については、同法37条の4が次のように定める。「差止めの訴えは、一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合に限り、提起することができる。ただし、その損害を避けるため他に適当な方法があるときは、この限りでない」(第1項)。「裁判所は、前項に規定する重大な損害を生ずるか否かを判断するに当たっては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分又は裁決の内容及び性質をも勘案するものとする」(第2項)。「差止めの訴えは、行政庁が一定の処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り、提起することができる」(第3項)。「前項に規定する法律上の利益の有無の判断については、第9条第2項の規定を準用する」(第4項)。「差止めの訴えが第1項及び第3項に規定する要件に該当する場合において、その差止めの訴えに係る処分又は裁決につき、行政庁がその処分若しくは裁決をすべきでないことがその処分若しくは裁決の根拠となる法令の規定から明らかであると認められ又は行政庁がその処分若しくは裁決をすることがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるときは、裁判所は、行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずる判

決をする」（第5項）。この日本法上の差止訴訟について、特別な訴訟要件は主に3つある³⁵⁾。(1) 蓋然性要件：処分または裁決のなされる蓋然性があること。例えば、相手方に弁明の機会が与えられたり、告知がなされたり、聴聞手続がなされたときは、行政処分がなされる蓋然性があるものと合理的に推論することができる。(2) 損害の重大性要件：身体や名誉に損害が生じる場合など、主観的に重大な影響がある場合や客観的に回復の困難な場合がこれにあたる。(3) 補充性要件：取消訴訟により違法な行政処分を取り消すことができる場合など、原告がその他の訴訟形式により救済を得ることができるときは、差止訴訟を提起することはできない。

台湾の現在の行政訴訟法においては、日本法のような差止訴訟についての定義や訴訟要件に関する明文規定は存しないが、近年の実務においては、予防的差止訴訟に関する判決が次々と現れており、原告は行政訴訟法8条の定める一般給付訴訟の形で行政裁判所に予防的差止訴訟を提起することができるが、手続上合法か否かは、個別の事案において特別訴訟要件を具備するか否かにより判断するものとされている³⁶⁾。他方、学説においては、環境行政や教育行政などの個別の領域における予防的差止訴訟について考察がなされている³⁷⁾。たばこ害防止という行政領域において、たばこ製品の包装に関する規制を受けた事業者が、行政機関による連続処分や氏名・違法事実の公告といった行政処分を禁止するよう求めて予防的差止訴訟を提起した場合、予防的差止訴訟の特別訴訟要件を満たすことができるかどうかを検討する必要がある。台湾の行政訴訟法上、予防的差止訴訟の訴訟要件について明文の規定が設けられていないことに鑑みて、日本法上の3

35) 塩野宏『行政法Ⅱ 行政救済法〔第五版〕』（有斐閣、2010年）248-249頁、福井秀夫＝村田斉志＝越智敏裕『新行政事件訴訟法：逐条解説とQ&A』（新日本法規、2004年）379-380頁。中国語文献として、蔡茂寅「預防性不作為（差止）訴訟の研究－以2004年日本行政事件訴訟法之修正為中心」『行政訴訟制度相關論文彙編第七輯』（司法院、2010年）321-323頁以下。

36) 最近の台湾最高行政法院2014年度判字第329号判決によれば、予防的差止訴訟の訴訟要件としては、処分その他の公権力的行為であることのほか、蓋然性、損害の重大性、補充性、権利保護の特別な必要性、原告適格と訴訟権能、請求の特定性などの要件を備えなければならないものとされている。今後の実務においてこうした見解が一般的となるかについては、なお観察を要する。

37) 李建良「環境保護與預防性不作為訴訟－中科三期二階環評的訴訟困境與對策」臺灣法學雜誌247期（2014年）53頁以下、許育典「教科書選用程序的主體檢討－兼評臺北高等行政法院九十六年度訴字第○三七七七號判決」月旦法學雜誌188期（2011年）221頁以下。

つの要件に従って検討する。(1) 蓋然性要件について、行政機関がたばこ害防止法 26 条 1 項により 1 度目の行政処罰をなした後は、連続処罰や氏名・違法事実の公表がなされる蓋然性があるものと合理的に推測することができ、この要件は満たされる。(2) 損害の重大性要件については、過料は客観的には金銭給付義務にすぎず、原状回復の可能性があるものの、連続処罰については過料の上限の規定がないことや、制裁を受け続けることによりたばこ製品を回収しなければならないコストが生じることを考えると、損害の重大性の要件を満たすものと思われる。(3) 最後に補充性要件については、行政機関がまもなく行政制裁をなそうとしているがこれをなしていないときに、現在の行政救済制度によりこれを禁止することはできず、原告が予防的差止訴訟を提起することはこの要件を満たす。「権利あるところに救済あり」の法理に従い、台湾憲法 16 条は市民が請願、訴願および訴訟の権利を有するものと定めており、また司法院釈字第 396 号解釈の趣旨からしても、市民の訴訟権は憲法による制度的保障を受けるものであり、権利救済の目的を実現するために、立法者は訴訟手続等の関連法制について適当な措置を講じなければならない。同時に、訴訟権は手続的基本権保障の 1 つであり、立法者は訴訟事件の種類、性質、訴訟の政策目的および訴訟制度の機能などの要素を考量した上で、適正な法的手続に合致する法律を制定しなければならない。台湾の行政訴訟法 1 条の規定によれば、行政訴訟制度の目的は、「市民の權益の保障」と「国家行政権の合法的行使の確保」にあり、権利救済と権力分立の 2 つの方向性を兼ね備えているが、「予防的差止訴訟」の提起を許すことにより、たばこ製品の包装規制に関する違法性の是正が促されるとともに、事業者の営業の自由、表現の自由や名誉権もより十分な保障を受けることができよう。

VI 結論

立法者は、たばこによる害を防止し国民の健康を保護するという目的に基づき、たばこ製品の表示や広告方法について規制を行うことができるが、憲法の保障する営業の自由や表現の自由の趣旨からして、その規制手段は憲法 23 条の定める比例原則上の侵害の最小性要件をみたすものでなければならず、これに反するときは、規制の目的は正当であっても、手段が違

憲である可能性がある。また、たばこ害防止法 26 条の各項の規定においては、9 条各号の規定の違反につき、広告方法の差異に応じて細分することなく、一律に同じ範囲の金額の過料が定められており、これは責任と処罰の相当性の原則に反するおそれがある。さらに、法執行の合法性については、台湾の衛生主務官庁による解釈においては、たばこ害防止法 9 条 1 号の規定を基礎として、より厳格な包装規制の政策を採っているような傾向が見られるが、これは、容器上の表示に関する規制と広告方法に関する規制とを混同しており、今後のたばこ害防止法の規制体系の整備、処分基準の設定や義務履行確保等に対してマイナスの影響が及ぶのみならず³⁸⁾、法による行政の原理にも反するものである。行政機関の違法な行政処罰に対しては、事業者は取消の訴願や訴訟を提起することができるほか、違法な規制行為がまもなく行われようとしている場合には、予防的差止訴訟を提起できるものと解することが、行政訴訟法 1 条の趣旨に適う。ただ、現在の実務においては予防的差止訴訟のケースは少なく、この種の訴訟に対する行政裁判所の態度もなお保守的であるから、立法論や解釈論により将来の発展を後押しし、これをより一層充実させていく必要がある。

今後、たばこ害防止の領域において、たばこ製品の包装規制につきより厳格な政策を採用したいのであれば、まず立法論上の分析を行い、法律の整備を強化して、規制の基礎がたばこ害防止法 6 条と 7 条の規定にある点に立ち戻って規律を行い、合憲性についても全面的な検討がなされてはじめて³⁹⁾、たばこ製品の包装規制政策の全体的な合憲性を確保することがで

38) 主務官庁が法執行を行う際に、たばこ害防止法 9 条 1 号の広告方法に関する規制をたばこ製品の包装に関する全面的規制の基礎とすると、同法 26 条の定める法律効果の限定性という問題に直面することとなる。すなわち、現行のたばこ害防止法 26 条の規定では過料を科すことのみが認められているのに対して、24 条においては、容器上の表示に関する義務に違反した行為者に対して、過料のほか、期限付き回収命令や没収・廃棄といった措置が設けられている。というのも、容器上の表示に関する義務の違反については、過料も違法行為の発生を抑止する効果を發揮することができるものの、違法な表示という状態の継続を排除するためには、期限付き回収命令や没収・廃棄といった手段を合わせて講じなければ、実効性確保の要請をみとすことができないからである。

39) 合憲性の検討にあたっては、「法律留保の原則」、「法律の明確性の原則」や「比例原則」に照らして検討するほかに、「信頼保護原則」についても検討されねばならない。たばこ害防止法 6 条 1 項但書では、「本法の改正前のたばこ製品の名称については、これを適用しない」とされており、これは、たばこ製品の表示規制と名称使用の両者の間で、立法者が信頼保護原則の要請をみとすために比較衡量を行った規定である。たばこ製品の表示規制と信頼保護原則については、呉志

きよう⁴⁰⁾。他方で、現行のたばこ害防止法においては、児童・少年や妊婦の喫煙禁止の明文規定が設けられているものの、一般の成年者の喫煙行為については、喫煙場所の制限以外には禁止や命令を定める規定が設けられていない。簡単に言えば、一般の成年者は、たばこ害防止法に違反しない限り、喫煙や禁煙等の事項につき自己決定する自由を有し⁴¹⁾、消費に関する意思決定行為上、たばこ製品を選択し、試し、比較し、返品するなどの権利を有している。たばこ製品の包装規制についてより厳格な政策を採るとすれば、たばこ市場における自由競争や消費者の選択の自由に対して一定の制限や影響が及ぶため、法律の整備にあたっては、市場における自由競争や消費者の権益保護などの要素も考慮に入れなければならない⁴²⁾。台湾の消費者保護法3条1項は、政府は消費者保護の目的を達するために、同項各号に掲げる措置を実施するとともに、各号の事項に係する法規およびその執行状況につき定期的に検討、調整および改善をなすべきものとし、その中の6号、7号、8号により、政府は、商品またはサービスの合理的価格の維持、商品の合理的な包装、および商品またはサービスの公正な取引をそれぞれ促進しなければならないものとされている。

Sarah A. Hinchliffe は次のように指摘している。経済市場においては、商品に対して有する商標の識別性を通じて、消費者が市場の中で様々な商品やブランドを識別することができるようになっている。もし商標の使用を全面的に禁止するとすれば、市場は競争性を失い、商品も標準化されてしまい、消費者が商品を選択したり、消費を通じて商品価格を決定する機会が失われてしまうこととなる。経済学的観点からすると、このような状況

光「菸品標示與信賴保護原則」台灣法學雜誌 92 期（2007 年）44 頁以下参照。

40) たばこ製品の包装の全面的規制については、立法手続を通じて明文の規定が設けられてはじめて法律留保の原則をみたすとするものがある。黃怡碧、黃嵩立「菸品無裝飾包裝之合憲性探討」法學新論 32 期（2011 年）156 頁。

41) 一般の成年者の喫煙の自由は憲法上の基本的人権ではないが、たばこ害防止法上の年齢や場所等に関する制限規定に反しない場合は、その喫煙行為は何ら違法ではない。国家が喫煙行為に干渉したいのであれば、法律留保の原則をみたさなければならない。劉建宏「吸菸者與非吸菸者之人權保障：「吸菸自由」？兼論「健康權」之內涵」台灣法學雜誌 94 期（2007 年）61 頁参照。

42) 容器上の表示に関する規制と広告方法に関する規制とは、ともに情報に関する規制の手段である。国家が情報の質・量をコントロールする方法によりたばこの消費を減少させようとすることは、個人の自律領域に対して介入し、個人の意思決定プロセスに影響を与えるものである。橋本基弘「営利的な広告の自由の制限」『憲法判例百選 I 〔第 5 版〕』（有斐閣、2007 年）123 頁参照。

においては、市場における革新、向上、改善、研究や発展のためのインセンティブが低下することとなる、と⁴³⁾。立法を行うにあたり、立法者は制度形成の自由を有するものとはいえども、たばこによる害の防止という領域においては、国民の健康の保護という目的を重視することのほかに、事業者の営業の自由、経済市場における公正な競争、消費者の権益保護などの多元的要素にも配慮してはじめて、行き届いた立法をなし、たばこ規制の効果を最大化することができる。それと同時に、法執行にあたる行政機関は、行政手続法4条の定める法による行政の原理を遵守し、適正な手続の履践に努めるとともに、規制行政の実効性を確保しなければならない⁴⁴⁾。

43) Sarah A. Hinchliffe, *Comparing Apples and Oranges in Trademark Law: Challenging the International and Constitutional Validity of Plain Packaging of Tobacco Products*, 13 J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. 130 (2013).

44) 現代社会においては、各種の行政活動の目的は、国民の生命・健康の保障、生活・自然環境の保護、社会福祉の向上、市民の生活を豊かにすることなどにあるが、そうした制度の趣旨に従った執行がなされるか、最終的に「実効性」を有しうるかについて、なお検討されねばならない。この点についての先行研究は枚挙に暇がない。例えば、曾和俊文『行政法執行システムの法理論』（有斐閣、2011年）、北村喜宣『行政の実効性確保』（有斐閣、2008年）、西津正信『行政規制執行改革論』（信山社、2012年）等参照。