

# わが国における名誉・信用回復請求権の 現状と課題（3・完）

和田 真 一\*

## 目 次

はじめに

第1章 不正競争防止法14条 (以上, 332号)

第2章 著作権法115条 (以上, 335号)

第3章 特許法106条・実用新案法30条・意匠法41条・商標法39条

I 沿 革

II 特許法106条

III 実用新案法30条・意匠法41条

IV 商標法39条

V 小 括

第4章 民法723条による営業上の信用等の回復請求権

I 本章の目的

II 特別法の存在する領域

III 特別法に定めのない権利保護の領域

IV メディア等による信用毀損の領域

V 小 括

結びに代えて (以上, 本号)

## 第3章 特許法106条・実用新案法30条・意匠法41条・商標法39条

### I 沿 革

特許法106条は特許権侵害によって特許権者の業務上の信用が害されたときに、損害賠償に代え、または損害賠償とともに信用回復措置を命じる

---

\* わだ・しんいち 立命館大学大学院法務研究科教授

ことができるとし、実用新案法30条、意匠法41条、商標法39条は、特許法106条を準用している。これらの知的財産権の法律による保護は、民法の不法行為による保護に先行する歴史を有する<sup>1)</sup>。明治23年（1890年）の旧民法4条は「著述者ノ著書ノ発行、技術者ノ技術物ノ製出又ハ發明者ノ發明ノ施用ニ付テノ権利ハ特別法ヲ以テ之ヲ規定ス」としたが、権利の定義はしており、同6条は「物ニ有体ナルアリ無体アルナリ 有体物トハ人ノ感覺ニ触ルモノヲ謂フ即チ地所、建物、動物、器具ノ如シ 無体トハ智能ノミヲ以テ理會スルモノヲ謂フ 即チ左ノ如シ」とし、「第二 著述家、技術者及ヒ發明者ノ権利」と定め、さらにこれらを法定動産とみなしていた。つまり同13条は法律規定による動産として、第6条第2と同じく、「著述者、技術者及ヒ發明者ノ権利」を上げていた。このような権利から不当な利得を得た者に対してはその取戻しが認められ（同361条）、「故意又ハ懈怠」により他人に損害を与えた者は賠償責任が認められたから（同370条）、特許権等の侵害からの保護は旧民法では考えられていたのである。しかし、明治31年（1898年）の現行民法では、特許法と民法の関係に関する規定、無体財産に関する規定等は消えたが、権利一般の保護に関する不当利得（民法703条）や不法行為（民法709条）規定は存在したので、明治32年（1899年）の特許法、意匠法、商標法の改正では、特許条例34条、35条のような損害賠償規定は削除された。明治38年（1905年）には実用新案法が新たに制定されたが、この実用新案法を含め、これら4法は昭和34年（1959年）の全面的な改正に至るまで、損害賠償に関する独自規定を有しないままであった。

特許、実用新案、意匠、商標の4法の共通問題に関する昭和32年（1957年）工業所有権制度改正審議会一般部会関係の答申によると、これらの法律規定に民法723条とほぼ同様の文言を有する信用回復措置請求の規定が改めて導入されたことに大きな意味はないようである。むしろ、改正による民事的救済手段の改善という点では、民法に明文規定のない権利侵害行為に対する差止請求の規定を設けること、損害賠償請求については、善意

無過失の権利侵害に対しては請求できないこと（不当利得返還請求もできない）、一定の場合に過失が推定されること、賠償範囲に関わる、民法の不法行為とは異なる内容の規定を新たに取り込むことが要点であった<sup>2)</sup>。当初は、信用回復措置が損害賠償、利得返還請求に代えまたは損害賠償、利得返還請求と共に必要な措置を命ずることができるとされている通り、損害賠償のほか利得返還請求と合わせて信用回復措置も請求できることを明らかにする意味を有した<sup>3)</sup>。しかし、法案段階では上記のうち利得返還請求が消え、信用回復措置については損害賠償に代えまたはこれと共同という民法723条と同一文言に改められた。残る違いは、要件の上では民法が名誉毀損であるのに対し、業務上の信用の侵害としていること、それに対応して効果面でも名誉の回復ではなく、業務上の信用を回復するのに必要な措置を命ずることができるとしている点にとどまる<sup>4)</sup>。

## II 特許法106条

### 1 本条の意義

この特許法106条が改正されることなく現在まで存続しているが、適用事例は確かに稀である。学説でも、本条が定める業務上の信用としては、業務活動や内容についての経済的見地における社会的評価であるが、特許権侵害があれば必ず生じるものではない。業務上の信用が害されたか否かは、具体的な侵害行為の態様、状況（廉価販売、粗悪品等）、権利者の経済的地位、営業活動の範囲（経理者の主力商品か否か、権利製品であることが宣伝広告の主体となっていたか等）を総合判断するとされる<sup>5)</sup>。しかし、特許権侵害事例でそのような業務上の信用毀損を生じることが稀だという<sup>6)</sup>。さらに、このような信用毀損が口頭弁論終結時になお存在していなければ認められない点は不正競争防止法、著作権法、それに民法723条の場合と同じである。さらに同様に、信用毀損が存在したとしても回復措置を命じる必要性の存在も付加されて判断される<sup>7)</sup>。

なお、競業者が特許権侵害行為が存在したという警告を発したが、特許

権侵害の事実が存在しなかったような場合にも必要性が考えられるが、これは、特許権侵害そのものではなく、不正競争防止法による損害賠償、信用回復措置となろう<sup>8)</sup>。

## 2 裁判実務の現状

特許権侵害を理由として信用回復が求められたものには「硬質物質粉碎装置事件」<sup>9)</sup>がある。この事件では、硬質物質粉碎装置の特許権侵害を理由に、原告らに合計2億3000万円の損害賠償が認められた。被告が発行した製品パンフレット類には、被告製品の概説、性能、用途、被告が特許権を有していることが記載されているが、業者が自己の製品の販売に当たり、この様な行為に出ることは、営業政策上極めて同然のことであり、被告が自己の製品の宣伝をしたからと言って、原告らの業務上の信用を侵害したことにはならならず、他に、被告の製品の販売に当たり、顧客に原告会社の製品が本件発明の実施品であるが被告の製品に比して粗悪である等、原告らの業務上の信用を害する言動をしたことを認めるに足る証拠はないとして、信用回復措置については認容しなかった。「レンズチップ事件」<sup>10)</sup>でも、特許権、意匠権侵害に基づき、損害賠償請求、廃棄請求、差止請求については認容したが、被告らの行為により、原告の業務上の信用が害されたとは認められないとして謝罪広告請求については理由がないとした。やはり、信用回復措置の要否が問題となる前に、信用毀損発生の要件がまず超えられるべきハードルである。

## Ⅲ 実用新案法30条・意匠法41条

### 1 実用新案法30条

実作用新案侵害に伴う信用毀損例としては、「運動靴用スパイク事件」<sup>11)</sup>があるが、本件では信用回復請求は認められていない。それは次の理由による。A社は、昭和33年、B社が自己の実用新案を侵害して運動靴用スパイクを製造しているからこれを購買しないように呼びかける広告

を運動具商新聞に掲載し、あわせて、多数の運動具店に広告と同趣旨の文書を配布した。A社は昭和33年12月、B社によるスパイク製造差止めの仮処分決定を得たが、B社の異議申立てに基づき、昭和36年1月仮処分決定の取り消しがあった。B社のA社に対する損害賠償の訴えは認容されたが、謝罪広告請求については、原告の昭和33年、34年中のスパイク売り上げが20万組みであるところ、仮処分取消し後の昭和37年30万組、昭和38年33万組であること、すでに現在このスパイクを製造していないことを合わせ考えると、原告の営業上の信用は旧に復しており、名誉を原状に回復する必要はないという。信用毀損の発生は認められているが、口頭弁論終結時での信用毀損の存在が認められなかった事例である。現在スパイクの製造が中止されている点からも、もはや信用回復の必要性が否定されたのは妥当と言える。

## 2 意匠法41条

意匠侵害については、金銭賠償が請求されず信用回復措置のみが請求された「肋骨骨折固定帯事件」で請求認容例がある<sup>12)</sup>。本件では、原告の製品に占める侵害された意匠による製品の割合、損失、原告が損害賠償を請求していないことを考慮し、かつ、原告の信用が直接には取引先である医療用器具販売業者との間のものであることを考えると、信用回復のため、業界紙（日本医科器械新聞）に謝罪広告を掲載させるのが相当であるとした。本件でも原告の損失の発生をいうが、具体的なものではなく、抽象的な現在または将来の信用毀損を問題にした面があろう。

これに対して「自動二輪車事件」<sup>13)</sup>は、自動二輪車の意匠侵害を理由として、鈴木自動車工業に対し、本田技研工業への7億6100万円の支払いを認めたが、原告は、営業上の信用が害された旨主張するが、単に意匠権侵害があっただけでは信用が侵害されたとはいえないのに、信用が具体的に侵害されたかについて主張立証が無いとして、謝罪広告は認めない。侵害が具体的に侵害されたことの主張立証が、ここでは信用回復措置を否定

する理由とされている。学説でも、信用毀損性の必要性を認められるためには具体的な事実の主張立証を求めるものが見られる<sup>14)</sup>。

#### IV 商標法39条

##### 1 本条の意義

商標は企業の営業上の信用を化体しているものであり、特許権、実用新案、意匠の侵害に比べ、商標権侵害が業務上の信用を侵害する可能性は相対的に高いと考えられる<sup>15)</sup>。商標権者の業務上の信用が侵害されたかどうかの判断は、商標権者等の経済的地位、営業活動の実態、その業務に対する社会的評価、当該商標（あるいはこれを使用した商品、役務）の社会的信用、侵害行為の態様などを総合的に考慮すべきとされる<sup>16)</sup>。特記すべきは、不正競争行為事件の「パイロメーター事件」<sup>17)</sup>を引用し、「信用が害されたというためには、現に成立し持続している信頼の低落失墜が不特定もしくは多数の第三者の間に生じたことを必要とする理由はない。不正競争者のわずか1個の商品についての1回の不正行為によって、ある営業者に対し営業不振の念を抱くに至った者が特定の一人にすぎない場合には、その害された信用の度合と範囲は狭小といわざるを得ないが、その場合でもやはりその限りにおいて信用を害されたとするに妨げはないのである」とし、広く情報が拡散している必要はないとした上、具体的な業務上の影響が必ずしも必要ない（営業不振の念で足る）と指摘されていることである<sup>18)</sup>。

##### 2 裁判実務の現状

###### (1) 認容事例

「トミー事件」の控訴審<sup>19)</sup>は、ダイソーが「TOMY」「株式会社トミー」の商標権を侵害する商品を販売した事件である。控訴審も原告の請求を認容した1審<sup>20)</sup>を維持した。謝罪広告について、1審が読売新聞、日本経済新聞の全国版社会面への掲載を認容したことに対し、被告（控訴人）は、

① ダイソーは本件商品を17万個販売したが、商標権侵害に乗じて販売したのではなく、100円ショップという薄利大量販売の商法の結果にすぎない、② 控訴人製造会社を通じてこれまでも販売して安全性に苦情はなく、原告の営業活動にも影響を生じていない、③ 原告がマスコミを呼んで記者会見を開き、大きく報道されることで、被告は社会的制裁を受けている、④ 以上からすれば商標権侵害は悪質性が高いともいえないし、原告の営業上の信用を回復するのに謝罪広告が相当でもない主張した。これに対し原告は、① 粗悪な模造品が原告の商標を付して17万個以上出回った、② 製品にクレームが無いというのは疑わしいし、安全性にクレームが無いことは問題ではなく、安全性と品質を合わせて粗悪品か否かが判断されるべき、③ 大きく報道されたのは事実であるが、マスコミを呼んだことはない主張し、判決は謝罪広告を認めている。このほか、「ダックス事件」<sup>21)</sup>は、ダックス(DAKS)の商標権を侵害する韓国からの輸入製品を95個販売した被告に対し、営業上の損害のほか、信用毀損による損害として200万円の賠償請求を認めた。これに対しては、正規品の5分の1程度の価格で粗悪品であり、会員120万人へのダイレクトメール、ウェブサイトを通じて不特定多数に販売されているが、他方、品質が粗悪であることは分かったのは手に取った95名に限られるものの、しかし正規品が低価格で販売されていると一般消費者に認識させたことは原告の信用を毀損することは無視できず、さらに、被告は商標権侵害を否定するかのようになりリリースを行っており、信用毀損による無形の損害額は200万円とするのが相当であるとする。加えて信用回復措置としての謝罪広告請求については、被告が反省、謝罪するどころか、商標権侵害を否定するリリースを行い、その後も原告らの信用を回復する措置をとっていないことに鑑みると、200万円の損害賠償のみでは信用を回復させるのに十分とは言い難いとして、謝罪広告請求を認容した。

## (2) 否定事例

「ルイ・ヴィトン事件」<sup>22)</sup>は、偽ルイ・ヴィトンの製造販売で、営業損

害のほかに信用毀損による損害賠償30万円を認容するが、謝罪広告請求については特に理由付けなく棄却する。「オーシャンパシフィック（OP）アパレル事件」<sup>23)</sup>では原告OP社の商標を侵害するTシャツを並行輸入した被告に対し、損害賠償請求を認めたが、謝罪広告請求については「原告OPが本件商品を販売している小売店に対して販売中止の警告をしたにもかかわらず、被告ラッキーは、当該警告を無視して、何ら確認調査をすることなく、上記小売店に対して、本件商品はいわゆる真正商品である旨の書面を送付したことが認められ、これにより、原告らは、業務上の信用を害されたといえる。しかし、本件において、一切の事情を考慮すると、謝罪広告をしなければ、原告らの信用の回復が図れないと解するのは相当でない。」とした。

商標侵害例からは、商標侵害によって信用毀損は生じうるが、金銭賠償に比べると信用回復の必要性の要件は厳格で、具体的な業務上の信用毀損が生じていることが要求されると、請求を否定する傾向にあると言える。

## V 小 括

特許権、意匠の侵害では、そもそも信用毀損がそれらの権利侵害と併存して生じるかどうかの問題である。生じることを前提に取り入れられた、民法723条に類似する特許法106条、実用新案法30条は、従来はほとんど機能していない。

意匠法41条では、信用回復の必要性判断の際に、必要性を肯定する事例では「信用毀損」を比較的抽象的に認めるのに対し、否定する事例では「信用毀損」を徴表する具体的事実（営業への影響の不在）を問う傾向がある。商標侵害は、以上3つの権利侵害に比べると相対的に信用毀損が問題になりやすいとされるが、信用回復措置まで問われるのは少数にとどまる。ここでも、信用毀損から営業への具体的な影響が求められると、信用回復措置が認められない傾向にある。逆に肯定例で、「ダックス事件」が



正規品が廉価販売されていると消費者に認識させたことが原告の信用を毀損すると認めている点は注目に値する。

- 1) 特許庁編『工業所有権制度百年史 上』(1984年・社団法人発明協会) 62頁以下。明治17年2月商標条例15条は「登録商標主其専用権ヲ侵サレタルトキハ之ヲ告訴シ並要償ノ訴ヲ為スコトヲ得」(旧字体は新字体に引用者において改めている。)と定め、16条、17条では刑罰規定を置いた。明治18年4月専売特許条例商標条例は同じく19条で告訴と「要償ノ訴」を認め、20条、21条に刑罰規定を置いた。明治21年商標条例、特許条例が改正され、意匠条例が新設された。権利侵害の場合の損害賠償規定と刑罰規定は残されているが、損害賠償規定は賠償請求を認める規定と請求期間に関する2条建てとなった。すなわち、改正商標条例は21条は「登録商標ノ専用権ヲ侵シタル者ハ其商標主ニ対シ損害賠償ノ責ニ任スヘシ」、22条は「前条損害賠償ノ責ハ三年ヲ以テ期満免除ノ期トス」。同様に、特許条例34条は「特許ヲ侵シタル者ハ其特許証主ニ対シ損害賠償ノ責ニ任スヘシ」、同35条は「前条損害賠償ノ責ハ三年ヲ以テ期満免除ノ期トス」と、意匠条例21条と22条も同様の規定を有した。
- 2) 特許庁編『工業所有権制度百年史 下』(1984年・社団法人発明協会) 253頁以下。
- 3) 松田登夫「工業所有権制度改正審議会〔一般部会関係〕の答申について」ジュリ127号42頁以下、豊崎光衛「工業所有権の保護に関する改正について」旬刊商事法務研究82号2頁以下。
- 4) 豊崎光衛「新法案における工業所有権の保護」ジュリ174号10頁、11頁以下、井上尚一「工業所有権四法改正の主要点」法時31巻2号49頁、50頁参照。
- 5) 中山信弘=小泉直樹編『新・注解特許法上巻』(2011年・青林書院)[相良由里子]1930頁。
- 6) 中山信弘『工業所有権法 上 特許法 第2版増補版』(2008年・弘文堂)360頁、中山=小泉編・前掲注(5)1930頁。
- 7) 竹田稔『知的財産権侵害要論第5版』(2007年・発明協会)451頁、中山=小泉編・前掲注(5)]1931頁。
- 8) 虚偽の広告、宣伝の場合には、不正競争防止法14条又は民法723条の問題である。中山=小泉編・前掲注(5)1931頁。
- 9) 東京地判昭和43.7.24判タ229号231頁。
- 10) 東京地判平成20.11.13〈LEX/DB25421304〉。
- 11) 大阪地判昭和40.6.8判時459号69頁、判タ180号193頁。
- 12) 神戸地判昭和61.4.21判タ620号179頁。
- 13) 東京地判昭和48.5.25無体裁集5巻1号128頁。
- 14) 満田重昭=松尾和子編『注解 意匠法』(2010年・青林書院)[青柳吟子]513頁、茶園茂樹編『意匠法』(2012年・有斐閣)256頁。
- 15) 小野昌延編『注解商標法[新版]下巻』(2006年・青林書院)[松村信夫]1009頁。
- 16) 小野・前掲注(15)1009頁。

- 17) 大阪高判昭和 37.10.31 下民集13巻10号2188頁。和田真一「わが国における名誉・信用回復請求権の現状と課題(1)」立命館法学332号13頁, 26頁。
- 18) 小野・前掲注(15)1010頁。
- 19) 知財高判平成 19.1.30 <LEX/DB28130363>。
- 20) 東京地判平成 18.2.21 <LEX/DB28110512>。
- 21) 大阪地判平成 20.3.11 判時2025号145頁, 判タ1288号242頁。
- 22) 福岡地裁小倉支判平成7.2.23 <LEX/DB28031536>。
- 23) 東京地判平成 14.2.25 <LEXDB/28070382>。

## 第4章 民法723条による営業上の信用等の回復請求権

### I 本章の目的

民法709条で認められる名誉侵害の中に、営業上の信用毀損も含まれることは、異論ないであろう。また、その場合に、損害賠償のほかに、723条の原状回復が認められることも異論ないと思われる。営業上の信用では、法人、団体の信用が問題となることも多いが、むしろ、法人や団体に慰謝料を認めることに批判的な学説は、原状回復請求のみ認めるべきと主張されることもある<sup>1)</sup>。

723条の意義、一般的な要件、効果については別稿で触れているので<sup>2)</sup>、本章では、723条に基づく営業上の信用回復請求が行われた事件を具体的に検討しておきたい。まず、特別法の存在する領域で民法723条がなお主張されたような場合(Ⅱ)、次に、特別法のない領域であるが、最近盛んに論じられているパブリシティの権利などの新たな権利の場合(Ⅲ)と、マスメディア等による名誉毀損という従来からの典型事例(Ⅳ)の順に取り上げる。

### Ⅱ 特別法の存在する領域

#### 1 不正競争防止法

第1章では不正競争防止法14条の適用事例を見た<sup>3)</sup>。不正競争防止法の不正競争行為に該当しないが、結論的には、民法709条の成立を認めた事

例は、競業者が競業行為以外の手段によって営業を妨害したような事例に限られる。

例えば、「パチンコ店出店阻止事件」<sup>4)</sup>では、Xがパチンコ店出店のために土地を購入したことを知り、同市内でパチンコ店を経営するYが、風俗営業法の規制及び業務の適正化等に関する法律4条2項2号及びこれを受けた条例により、児童福祉施設敷地周囲100メートルの区域内にある営業所は同法3条1項の営業許可を受けられないことを利用して、Xが営業許可を受けられないようにする目的で、100メートル内にある土地を児童福祉施設に該当する児童遊園として社会福祉法人に寄付し、Xが営業許可を受けられなかったのに対し、許される自由競争の範囲を逸脱し、Xの営業の自由を侵害するものとして、不法行為の成立を認め、Xの請求を認めなかった原審判決を破棄し、差戻した。ただし、この事件は不法行為の成立の可能性を示してはいるものの、Xの信用毀損は問題にならず、当然ながら723条に基づく請求はなされていない。

また、「血液フィルタ事件」<sup>5)</sup>は、メール送信等の名誉毀損性が争われた。原告は、「血液フィルタおよび血液検査方法並びに血液検査装置」と「血液回路及びこれを用いた血液測定装置及び血液測定方法」とする特許の共有持ち分の譲渡代金と実施料の支払い合意に基づく実施料の支払いを被告に求めた。原告は、2年以上にわたり、医療関係者、研究者、被告の取引先などに対し、被告の名誉を毀損するメールを複数送信し、原告が理事長を務める「日本ヘモレオロジー学会」がインターネット上に開設したホームページに掲載したため、被告はこれによって名誉を毀損され、営業売上げが減少したとして、損害賠償を請求する反訴を提起した。本訴請求は、被告の製品が特許の実施に当たらないなどとして棄却された。反訴については、メールの一部は、被告の製品が臨床に使用できない装置であるとか、不良品又は再現性の悪い装置であることを主張し、この装置を製造販売する被告の社会的評価を低下させるものだと認めたが（一部は被告の社長個人の名誉毀損にはなり得るが、被告自身の社会的評価を低下させるも

のではないと認定。)、営業上の損害との相当因果関係が証明されていないとして、結局請求棄却とした。本件でも、信用回復措置はそもそも請求されていない<sup>6)</sup>。

## 2 著作権法

### (1) 著作権侵害が認められない場合

著作権侵害や著作者人格権侵害と併存的に不法行為に基づく請求がなされることはある。しかし、著作権侵害は認めないが、不法行為については認める事例はなく、その意味で不法行為法により拡大された責任は認められていない。

「宇宙戦艦ヤマト事件」<sup>7)</sup>では、原告が同名のテレビアニメ、アニメ映画などの著作者であり、被告が著作者であると述べた行為が原告の著作者人格権を侵害するとして、新聞紙上等への謝罪広告の掲載を求めた。この本訴に対し、被告は反訴で自己が著作者であることの確認を求めた。判決は、本訴について、原告は著作権法16条所定の「その全体的形成に創作的に寄与した者」には該当しないとして、著作者人格権を認めなかった。また、名誉毀損の不法行為についても、被告が破産宣告を受け、覚せい剤取締法違反などで逮捕された後から、原告はそれまで主張していなかったにもかかわらず、「新潮 WEB」「サンケイ WEB」上で、被告は「ヤマト」とは無関係で、すべての著作権は原告にあると主張したのに対し、被告が訴外人に原告の主張が許されない旨の書簡を送付したことは、社会通念上原告の名誉を毀損するものではないとした。

「吹きゴマ折図事件」<sup>8)</sup>は、折り紙作家である原告の折り紙による「吹きゴマ」の折図（折り方の手順を示した図）を、被告放送局が無断でテレビドラマホームページに掲載したとして、著作権侵害、著作者人格権侵害を理由として、損害賠償と被告が運営するホームページへの謝罪広告の掲載を求めた。そして、予備的請求として、原告の有する法的保護に値する利益の侵害があったとして、民法709条に基づき、同額の損害賠償と、723

条に基づき同じく謝罪文の掲載を求めた。判決は、折図の著作物性を認めたものの、原告の折図と被告の折図との類否判断により、著作権侵害及び著作者人格権侵害を認めなかった。したがって、信用毀損は問題とならなかった。かつ、不法行為に基づく予備的請求についても、原告は被告がフリーライド行為は違法だと主張したのに対し、著作権侵害判断で述べたように、被告の折図からは原告の折図の本質的特徴を直接感得できないので、法的利益を侵害したとは言えないし、また、原告が折図を公表したのは、「吹きゴマ」を普及させるためであって、被告がドラマで「吹きゴマ」を無断で用いたとしても違法性はない等として、不法行為の成立も否定した<sup>9)</sup>。

## (2) 著作権侵害が認められた場合

著作権侵害が認められたときには、不法行為法の適用が検討される余地はない。著作者人格権侵害による損害賠償請求のほか、謝罪広告請求も認容した「村山市史論文盗用事件」<sup>10)</sup>では、それとともに、被告は原告に市史に掲載するとして学術論文を執筆させながら、無断で改変し、自己の名で被告が編集する県立高校の学内誌に掲載することが詐欺的不法行為にもなると主張したが、不法行為による請求は棄却されている。

信用毀損が存在し、著作権法に基づき損害賠償は認容されたが謝罪広告が認められなかった場合に、民法723条によって謝罪広告が認められるということもない。「NEW 増田足事件」<sup>11)</sup>は、原告の株価チャートを作成し、分析するソフトウェア「NEW 増田足」を被告は複製、翻案してソフトウェアを作成し、著作権、著作者人格権を侵害するとして金銭賠償請求は認容したが、著作権法115条と民法723条に基づく謝罪広告請求については、合わせて検討の上認めなかった。原告が営業上の信用が毀損されたとして原告が指摘するのは、原告の顧客から、原告ソフトと同じソフトが廉価で販売されているとの苦情や問い合わせが寄せられるようになった事実であるが、これを証明するのは、原告従業員が「どちらが本物なのかという問い合わせが本当に多くありました」等と抽象的に述べるのみであり、

原告にどの程度の信用毀損が生じたのか明確に認定できないから、著作権法115条又は民法723条に基づいて謝罪広告を求める原告の請求は理由がない、という。著作権法115条と民法723条が別々に検討されもしていないのである。

### Ⅲ 特別法に定めのない権利保護の領域

#### 1 パブリシティ権

##### (1) 自然人のパブリシティ権

特許法，実用新案法，意匠法，商標法のような特別法によって一定の権利保護が存在しない場合にも，不法行為法によって保護が認められる場合は存在する<sup>12)</sup>。現在もっとも議論が盛んなのはいわゆるパブリシティ権である。

自然人については，スポーツ選手，俳優，歌手などの芸能人が問題になる。「ピンクレディー事件」<sup>13)</sup>では，1986年デビューの女性デュオピンクレディーの合計14枚の写真を週刊誌「女性自身」を発行する被告が記事に無断で使用したのに対し（写真自体は被告が原告の承諾を得て撮影したものであったが，今回の記事への掲載については承諾がなかった。），肖像は当該個人の人格権に由来するものとしてみだりに利用されない権利を有し，その肖像が商品の販売を促進する等の顧客吸引力を有し，これを排他的に利用する権利（パブリシティ権）は，上記の人格に由来する権利の一部を構成する。他方，時事報道，論説，創作物において引用され，それを正当な表現行為として忍受すべき場合もあるとする。ただし，本件で使用された写真の顧客誘引力は認めるものの，本権では写真は本文記事を補足するものであり，顧客誘引力を利用する目的であったということとはできないとして，不法行為の成立を否定している。最高裁判決以前であるが，不法行為を肯定するのは，「モーニング娘。」事件」控訴審判決<sup>14)</sup>である。「モーニング娘。」のメンバーらの制服での通学姿や実家周辺などの写真を被告が雑誌に掲載したのに対し，プライバシー侵害とパブリシティ権侵害

を理由に損害賠償請求された事件で、1 審<sup>15)</sup>はプライバシー侵害を認めただにすぎなかったが、控訴審判決はプライバシー侵害に加えてパブリシティ権侵害を認め、賠償額も財産損害部分を加えて増額認容した<sup>16)</sup>。

個人のパブリシティ権については不法行為法による保護が展開されており、名誉毀損を伴う場合には一般論としては723条の適用もあり得る。パブリシティ権の法的性質、すなわち人格権か財産権かについては大いに議論があるが<sup>17)</sup>、実際にはパブリシティ権侵害を理由とした信用回復措置の請求はない。もっとも、不正競争防止法にも著作権や特許権などの知的財産法にももれなく信用回復措置請求については認められているのだから、かりにパブリシティ権侵害に合わせて信用毀損が生じるとして、その回復措置を認めるときでも、どの回復措置に類して認めるのかが問題になるはずであり（実際には相違が際立っているわけではないが）、必然的に民法723条によることにはならないだろう<sup>18)</sup>。

## (2) 物のパブリシティ権

これに対して物のパブリシティ権について、最高裁は、「ギャロップレーサー事件」<sup>19)</sup>で否定している。すなわち、競走馬の名称等が顧客誘引力を有するとしても、法令等の根拠もなく競走馬の所有者に対し排他的な使用权等を認めるのは相当ではなく、競争馬の無断利用に関する不法行為の成否についても、違法とされる行為の範囲、態様などが法令等により明確になっているとはいえない現時点において、これを肯定することはできないとした。そして、このような見解は有力に支持されている<sup>20)</sup>。人格権はパブリシティ権を包摂しているが、所有権はそうではないのである。

確かに、著作権法などの特別の権利を定める法律は、どのような対象について、どのような排他的効力を誰に認めるのかを完結的に認めるものとする学説もあるが、同時にその補充が必要な場合も認め、それは不法行為上の保護が新たに必要になる場合と、特別規定が予定していなかったような事情がその後に発生し、法律規定の欠缺を生じた場合だとする<sup>21)</sup>。少

なくとも個別的な不法行為の成立の余地は残しておく必要がある<sup>22)</sup>。もっとも、その場合の違法性判断基準こそが問題である。

## 2 その他

「居飛車穴熊戦法事件」<sup>23)</sup>では、日本将棋連盟のプロ棋士で「居飛車穴熊戦法（Bタイプ）」の創始者である者が、「居飛車穴熊戦法の元祖」と称しても、「居飛車穴熊戦法（Aタイプ）」の元祖であるアマチュア棋士の名誉を侵害するものではないとされた。特別法の保護対象ではなく、商品やサービスそのもの（以下のIV2）でもない、アイデアや工夫の使用が不法行為を構成しうることを示唆する事例ではある。ところで、個人のプライバシー侵害の際に、名誉毀損の場合に準じた謝罪や訂正広告が認められるか、そういう手段が権利の救済に有効なのかは議論がある<sup>24)</sup>。企業についても、営業秘密やノウハウの保護が、不正競争防止法による営業秘密の保護を超えて問題になることは考え得るか<sup>25)</sup>、特許侵害や実用新案侵害の場合と同様、それらの侵害によって信用毀損を併発し、さらにそれを原状回復する必要性は生じにくいかも知れない。

## IV メディア等による信用毀損の領域

### 1 意義

従来から名誉、信用毀損の不法行為事例として認められている一領域であり、企業や個人営業者の信用毀損に関わるものである。IIと異なり、侵害者は報道の担い手等であり、IIIのパブリシティ権のようにII（知的財産法や不正競争防止法の領域）かIV（人格権の領域）かの争いもなく、当然に民法709条、723条に救済が求められてきた領域である。その中でもいろいろなケースが散在するが、何に対する報道や言動が信用毀損を生じさせたかにより、整理を試みたい。



## 2 商品やサービス

商標侵害はないが、被害者が提供する商品やサービスに対する誤った事実の提供、不当な論評などが行われることにより、信用毀損を生じるケースである。営業に直接的な影響を与えやすいためか、謝罪広告などの信用回復措置が認められる例も見られる。

### (1) 肯定例

「色覚異常まやかし治療事件」<sup>26)</sup> が、医師が色覚異常者に対して「まやかし治療」をしているという朝日新聞記事に対し、慰謝料200万円の支払いとあわせて謝罪広告を認め、「マンション建設反対事件」<sup>27)</sup> は、原告（ダイカンホーム株式会社）が8階建てマンションの建設、分譲販売を行おうとしたところ、日照被害を受ける地域住民である被告が、韓国の建築物倒壊事故と結びつけて当該マンションが危険建物であるかのような印象を与える「韓国デパート崩壊手抜き工事」等のビラの貼付、立て看板の設置を行った（実際には原告は韓国とは無関係の会社である）のに対し、慰謝料100万円と合わせて、名誉を毀損するビラと看板の撤去を認容した。「旅行調査会社事件」<sup>28)</sup> は、原告は旅行関連事業の調査などを業とする会社であるが、被告の発行する旅行関連雑誌に調査方法がずさん、客観性に欠けるという記事が掲載されたのに対し、慰謝料90万円と謝罪広告（侵害が2言語であったため、謝罪広告も和文と英文）の掲載を認容した。「景観設計事件」<sup>29)</sup> は、著名な建築家である原告（黒川紀章氏）と同氏が社長を務める建築設計会社の豊田駅前の景観設計に対し、週刊誌「週刊文春」が、市民から恐竜の形をした橋の評判が悪く、原告らに激しい罵声が浴びせられているとする記事が名誉を毀損するとして、原告と会社それぞれに500万円の慰謝料と、「週刊文春」への謝罪広告掲載が認められた。最近も、「インチキ鑑定書事件」<sup>30)</sup> は、週刊誌「サンデー毎日」に、「1兆円市場ダイヤモンドに気をつけろ!!」「組織的“インチキ”表示発覚」等とする記事を掲載し、原告会社が「インチキとも言える鑑定書」を発行している等と述べて信用を毀損し、慰謝料300万円、同誌への謝罪広告掲載を

認容した。ただ、肯定する場合にも、その理由は明確でなく、肯定パターンを読みとれない。

## （2）否定例

否定例には「欠陥造成地事件」<sup>31)</sup>がある。マンション販売業者が販売しようとしたマンションについて、テレビ朝日のニュース番組内で、急斜面を埋め立て造成した敷地に崩壊の危険性があり、建築関係法規を潜脱した物件であると報じたことに対し、慰謝料300万円を認容したが、謝罪広告は認容しなかった。慰謝料300万円を認容しており、相当の重大な侵害性が認められている事例だとは思われるが、謝罪広告否定の理由は肯定例と同様明確でない。

## 3 経営状態・信用

企業などの経営状態や信用（債務）状態等について誤報があった場合には、営業上の信用を大きく損ねることが容易に考えられる。ただそれでも、信用回復措置まで認容するケースは稀である。

「華道家元事件」<sup>32)</sup>は、華道の家元とその関連会社が不渡り手形を出したとの信用情報誌の記事に対して、家元に対して慰謝料150万円、関連会社に対して20万円、その他信用情報誌への謝罪広告掲載を認めた。共同被告の大阪日日新聞に対しては、同額の慰藉料支払いを命じ、一審<sup>33)</sup>は謝罪広告を認めた。しかし、被告は自ら謝罪と経過説明の記事をすでに掲載しているとして、控訴審はこれを取り消した。

完全な否定例として、「処理業者信用調査事件」<sup>34)</sup>は、産業廃棄物処理業者である原告会社について、銀行（共同被告）が信用調査会社（共同被告）に調査を依頼したところ、事実を反し経営内容の評価を含む調査報告書が作成され、さらに銀行から地元の建設会社（共同被告）に公布され、この会社が関係者に伝えたため、原告が計画していた産業廃棄物処分場が開設できなかった事件で、信用調査会社にのみ不法行為責任を認め（他の被告には注意義務違反がないという。）、50万円の慰謝料のみを認容した。

本件では、信用回復措置を認めない理由の明記はない。

これに対し、次の2件は、信用毀損を認めつつも回復措置の必要性が存在しないことを理由としている。

信用毀損が間接的に生じた事件であるが、「クルーザー事件」<sup>35)</sup>は、原告は大型のサロンクルーザーを営業のシンボルとしてホテルを経営していたが、クルーザーの輸入販売を業とする被告が、被告のクルーザー広告のために、原告所有のクルーザーの写真を承諾を売ることなく使用したところ、原告のホテル経営が悪化してクルーザーを売りに出した、ひいてはホテルまで売りに出しているという噂が立ったのに対し、慰謝料100万円を認容したが、すでにホテルは廃業し、クルーザーも売りに出されているところから、謝罪の必要は認めなかった。

「ゴルフ場建設会社事件」<sup>36)</sup>は、ゴルフ場開設に反対する議員らが発行するミニコミ誌（発行部数7500部）に、ゴルフ場経営会社が不正な融資を受け、その返済が滞って、貸金返還請求訴訟が提起されているとした記事が名誉毀損に当たるとし、慰謝料30万円、すでに記事が削除、訂正されているため謝罪広告の必要はないとする。前者では、すでに回復すべき被害者の営業が終了しており、後者では加害者によってすでに訂正されており、「華道家元事件」控訴審判決同様、必要性が無いという判断は妥当であろう。

#### 4 業務態様

企業の商法や業務態様に対する誤った事実の公表や、不当な論評によって信用毀損が生じることも考えられる。しかし、この類型でも謝罪広告まで認められるのは稀である。

「なんでも鑑定団事件」<sup>37)</sup>は、原告はテレビ番組「開運!なんでも鑑定団」の制作会社であり、「週刊新潮」が「ロシアで美術品『窃盗』裏金要求疑惑『なんでも鑑定団』丸投げプロのスクandal」という見出しが、名誉を毀損するとして、慰謝料550万円と合わせ同誌への謝罪広告掲載が

命じられた。

回復措置を認めない判決で、理由が明言されているものとしては、「株式評論家事件」<sup>38)</sup>がある。ラジオの匿名座談会出席者の投資ジャーナルに原告株式評論家は関わって利益を得ていたのに、投資ジャーナルが社会問題化すると180度方針を転換した等の記事は名誉毀損に当たるから、慰謝料100万円を認める。しかし、原告が多数の著書を有し、本件放送後も雑誌への投稿やテレビ出演の機会も多く、相応の社会的評価を維持していること、本件放送が日曜の早朝に関東地方で放送されたものであり、現在放送内容を記憶している者は少ないと思われるとし、謝罪広告是否定した。否定例ではあるが、聴衆の記憶という、（被害者への具体的な影響の存在ではなく）情報の存在レベルで回復の必要な名誉毀損があるかどうかをとらえている点が注目される。「CM間引き事件」<sup>39)</sup>は、「週刊新潮」の「怪文書も出た『CM間引き』事件のドロ沼」と題する記事により、日本テレビがあたかもCMの間引きをしているかのような印象を与えたとして慰謝料200万円を認容したが、記事掲載後相当期間経過していることも考慮して謝罪広告については認めなかった。時間の経過により、記事の読者への影響は少なくなっているととらえれば、「株式評論家事件」と同様の理由によるとも整理できる。

他方、原告の受ける損害が大きくないことを理由にするものとして次の2件をあげておこう。「闇金融の帝王事件」<sup>40)</sup>は、貸金業者Aを「闇金融の帝王」「mamushiのA」と呼び、特定の企業に融資し倒産させた上資産を巻き上げているかのような記事を掲載した写真週刊誌「フライデー」に対し、50万円の慰謝料を認容した。謝罪広告は、「闇金融の帝王」「mamushiのA」という表現がこれまでも一般的に使用され、本人もそれに対して痛痒に感じないと述べていたこと等から、謝罪広告の必要性までは認められないという。「セブンイレブン商法事件」<sup>41)</sup>は、コンビニエンスストアを展開するセブンイレブンに対し、雑誌「選択」が『「セブンイレブン商法」残酷物語という見出しのもとに掲載した記事は、ライバル会社に比ベセブ

ンイレブンの店舗が消費者から評価されておらず、また本部が儲けを搾り取り店舗オーナーには利益が出ず、アメリカでは訴訟も起こされているとの印象を与える点で、原告の名誉を毀損するが、記事は業界ナンバーワン企業である原告に対するいくつかの批判になっており、原告の受けるダメージは少ないとして慰謝料150万円のみ認容し、謝罪広告は認めなかった。

その他の理由としては、被告自身による信用回復の可能性がある。「FLASH 拉致問題事件」<sup>42)</sup> は、週刊誌「FLASH」の、日本テレビが北朝鮮の拉致証言の存在を被害者の両親に対して11年間にわたり隠蔽してきたこと、同事実の発覚後も日本テレビ幹部が被害者両親に謝罪したという記事が名誉毀損に当たるとして、慰謝料400万円が認められたが、日本テレビは自ら名誉回復する手段を有しているとして謝罪広告は認めなかった。

## 5 イメージ

企業の脱税等の違法行為、個人の場合であれば犯罪歴など、具体的な商品やサービス、業務態様への批判ではないが、イメージを損なうような報道等が行われる場合である。ここでも信用毀損が認められることは少なくないが、信用回復措置が認められるのは稀である。

肯定例として、「医療法人脱税事件」<sup>43)</sup> が、病院が脱税しているとの記事を掲載した北海道新聞、雑誌「政界」に対し、代表理事である病院長の名誉を毀損したとして、被告それぞれに100万円の慰謝料支払いと、謝罪広告の掲載を認めたが、認容理由の明示はない。

否定例では、「観光船業者事件」<sup>44)</sup> が、観光船業者である原告会社が、同和対策事業として市が開始しようとした観光船事業に対し、競業関係に立つため反対したところ、市の発行する「市政だよりとさしみず」に、原告会社が同和対策事業に理解を示さないものである等の記事が掲載されたことについて、慰謝料50万円を認めるが、原告がすでに市政だよりに反論する文書を掲載しているうえに、事件から7年を経過しているとして謝罪

広告の必要性は認めないとしている。他に、「元日本ボクシング協会会長事件」<sup>45)</sup> は、プロボクシング元世界チャンピオンを育てた元全日本ボクシング協会会長に対して、「週刊文春」が「ボクシング“薬物疑惑”」と題して対戦相手に薬物入りオレンジを送ったなどとする記事を掲載したほか、同氏の顔写真を掲載し「顔は悪の履歴書」という見出しを付した。記事内容には真実相当性を認めたが、顔写真の掲載については記事と関連性が無く、揶揄的であるとし、慰謝料100万円を認容し、謝罪広告は棄却した。「柔道接骨院事件」<sup>46)</sup> も、現在は柔道接骨院を営む原告が、現職警察官時に傷害事件や殺人事件を起こした犯人であるかのような印象を持たせる書籍に対し、慰謝料50万円を認容したが、謝罪広告の必要は否定した。「住宅信販会社事件」<sup>47)</sup> は、サンケイ新聞が、原告株式会社住宅信販が暴力団関係の企業だとする記事を掲載し、100万円の慰謝料のみを認容した、「DHC 事件」<sup>48)</sup> は、化粧品の輸入、製造販売を行う株式会社 DHC とその創業者である代表取締役に対し、「2ちゃんねる」内の「私が DHC を辞めたわけ」「DHC の苦情!」「DHC の秘密」等と題する複数のスレッドに、代表取締役の性癖や女性従業員との関係等を記載し、また DHC が顧客への注文への対応が不正確であるとか、取扱商品を使用したことにより身体に障害が生じた事例を具体的に挙げながら商品を批判などする発言を記載したことは、名誉毀損に当たるとして、原告会社に300万円、代表取締役個人に100万円の慰謝料を認容した。「ドン・キホーテ事件」<sup>49)</sup> は、株式会社ドン・キホーテの店舗火災で従業員が死亡したのは、危険な商品陳列方法がとられていたことと、防災教育が行われず、十分な防災設備もなかったとする月刊誌「商業界」の記事に名誉毀損の成立を認め、慰謝料200万円を認めた。これらはいずれも、名誉毀損は認めるが、回復措置の必要でない理由は明らかではない。

## V 小 括

1 特別規定があるにもかかわらず、不法行為による請求がなされるの

は、競業者の不正競争行為と著作権侵害行為に関連してである。しかし、著作権の保護対象とならないアイデアの保護のような場合を除き、著作者人格権侵害を超えて不法行為により保護が拡大されることはないし、著作権法では認められなかった信用回復措置が不法行為で認められることもない。

競業者間でも不法行為法の出番は、不正にあたる競業行為の範囲を拡大することではなく、競業者が競業行為以外の手段で営業を妨害したような場合である。

**2** 特別法による手当のない、パブリシティの権利の保護は民法の固有の役割であるが、最高裁が人格権に引き付けてこの権利を位置づけたことで、パブリシティ権侵害にも信用回復措置が認められることにはならない。不正競争や知的財産法でも信用回復措置は認められているからである。

**3** IVで見たように、やはり、商品やサービス、信用状態、商法や業務態様、違法行為の誤った暴露などによるイメージの低下、信用毀損の場合が、不法行為法による保護の対象である。それでも、一般的な個人の名誉毀損の場合と同様に、信用回復措置までが認められるには、特別な必要性が求められており、その要件は厳格なものである。直接に商品やサービス、信用状態に関して信用毀損が生じた場合に信用回復措置を認めることが相対的に多いのは、これらの場合に権利侵害の重大な場合が多いということであろう。問題はその重大性の判断基準である。過去の侵害によって現在すでに営業に影響を生じていることを問えば、かなり認容範囲は限定される。「株式評論家事件」(IV4注(38))のように「読者の記憶」に注目し、現在または将来の影響の可能性を考えようとする例は稀であるが、注目されてよいと考える。

1) 例えば、潮見佳男『不法行為法』(1999年・信山社)260頁以下。会社を含む、法人・団体の慰謝料請求については、和田真一「法人・団体の名誉毀損とその公共性」(立命館法

学231=232号（1994年）413頁以下，同「『団体の慰謝料請求権』再考（1）」立命館法学266号（1999年）24頁以下。

- 2) 和田真一「民法723条に基づく名誉回復『請求権』に関する一考察」（立命館法学218号（1991年）465頁），同「名誉毀損の特定の救済」（山田卓生編集代表・藤岡康宏編集『新・現代損害賠償法講座2 権利侵害と被侵害利益』（日本評論社・1998年）115頁以下所収）参照。なお，前者以後の原状回復判決については，橋本恭宏「名誉毀損・プライバシー侵害とその法律効果の現状と課題」日本法学65巻4号（2000年）227頁以下。民法制定前の不法行為訴訟でも，商人の信用毀損に関わるような事案が認められ，法典調査会での723条起草の議論では，特に営業上の信用は取り上げられてはいないが，実態があったことについては，瀬川信久「明治前期の名誉回復訴訟——不法行為法規範の分化・形成の一過程——」林屋礼二=石井紫郎=青山善充編『明治前期の法と裁判』（信山社・2003年）155頁以下参照。
- 3) 本稿第1章Ⅱ（立命館法学332号9頁以下）。
- 4) 最判平成19.3.20判時1968号124頁，判タ1239号108頁。
- 5) 東京地判平成23.2.15〈LEXDB/25443122〉。
- 6) 控訴審（知財高裁平成23.7.12〈LEX/DB25443543〉）は，控訴，付帯控訴ともに棄却し，上告も棄却されたため（最判平成24.4.26〈LEX/DB25481886〉），一審判決の通り，本訴，反訴とも請求棄却で確定した。
- 7) 東京地判平成14.3.25判時1789号141頁，判タ1088号141頁。
- 8) 東京地判平成23.5.20判時2117号111頁，判タ1379号210頁。
- 9) 控訴審である知財高裁平成23.12.26判時2139号87頁も，同じ理由で，原告の控訴を棄却した。
- 10) 東京高判平成8.10.2判時1590号134頁。「本稿（2）」立命館法学335号304頁，321頁に既出。
- 11) 東京地判平成23.1.28判時2133号114頁。なお，著作権侵害に伴う信用毀損の側面では，著作権法の適用を認めず709条の適用をするものはないが，著作権法に照らし著作物性が否定されたものが，不法行為法上保護されることはあり得る。もともと，それは不法行為法による著作物の拡張ではなく，競争秩序維持や消費者保護の観点から侵害の違法性を認めたものと評価すべきともされる（三浦正弘「著作権侵害と不法行為法理の機能——著作権の保護と競争秩序の維持——」野村豊弘=牧野利秋編集代表『現代社会と著作権法』（2008年・弘文堂）375頁以下）。最近の知財高裁は不法行為法による保護を拡大しているが，それには批判も強い（例えば，宮脇正晴・Law & Technology 34号56頁，今西頼太「著作権非侵害行為と一般不法行為」同志社法学60巻7号（2009年）1177頁参照）。
- 12) 窪田充見「不法行為法と知的財産法の交錯」著作権研究36号（2009年）29頁以下は，著作権のように特別法に規定があるが不法行為によって保護があるかという局面と（同36頁），パブリシティ権のようにそもそも特別法上の保護がない（という意味では特別法上保護されないという態度が示されている）パブリシティ権とを区別する。後者は形式的には不法行為法によってのみ保護の対象となるからである（同46頁）。
- 13) 最判平成24.2.2判時2143号72頁，判タ1367号97頁。



- 14) 東京高判平成 18.4.26 判時1954号47頁, 判タ1214号91。
- 15) 東京地判平成 16.7.14 判時1879号71頁, 判タ1180号232頁。
- 16) なお, パブリシティ権の侵害は写真に限らず, イラストなどによる場合も考えられるが, 「矢沢永吉事件」(東京地判平成 17.6.14 判時1917号135頁, 判タ1217号310頁。本件は, 損害賠償請求ではなく, 使用差止め請求事件である。)がパチンコ遊技機への漫画絵の使用が違法な行為にならないとしたように, 類似性の判断が重要となってくる。
- 17) 内藤篤=田代貞之著『パブリシティ権概説』(1999年・木鐸社) 291頁以下。
- 18) パブリシティ権を肖像利用のコントロール権ととらえる立場では, 情報コントロール権と理解されるプライバシー権と同様人格権として理解される(久保野恵美子・平成24年度重判85頁, 福本布紗「パブリシティ権の法的性質とその侵害要件——ピンク・レディー事件——」法律時報85巻9号120頁等)。それはパブリシティ権が純然たる民法上の権利としてとらえ, 従ってプライバシー権とパラレルに理解するというものである。知的財産に関する特別法との関係で, パブリシティ権をどのような性質, 構造のものにとらえるかという観点からのアプローチは別途考えられねばならない(窪田充見「不法行為法から見たパブリシティ——生成途上の権利の保護における不法行為法の役割に関する覚書——」民商132巻3=4合併号(2006年)721頁, 特に732頁以下, 同「不法行為法と知的財産法の交錯」著作権研究36号(2009年)50頁。「ピンク・レディー事件」との関わりでは, 久保野恵美子・平成24年度重判85頁参照)。このようなアプローチとして, 井上由里子「パブリシティの権利の再構成——その理論的根拠としての混同防止規定——」井原宏=庄子良男=渡辺章編集代表『現代企業法学の研究—筑波大学大学院企業法学専攻十周年記念論集』(2001年・大学図書)127頁以下は, 知的財産権体系が有する混同防止規定に関連づけてパブリシティ権を構成する。斉藤博・私法判例リマークス46号50頁も, パブリシティ権に基づく差止請求に関してではあるが, 特別法の整備によるパブリシティ権の存在意義の消滅を指摘している。
- 19) 最判平成 16.2.13 民集58巻2号311頁。
- 20) 中山信弘『著作権法』(有斐閣・2007年)207頁。
- 21) 潮見佳男『不法行為法 [第2版]』(信山社・2009年)91頁以下。
- 22) 手嶋豊・私法判例リマークス31号54頁, 田村善之・法学教室294号別冊付録(判例セレクト2004)21頁, 田村善之「知的財産権と不法行為—プロセス志向の知的財産法政策学の一様相」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』(2008年・有斐閣)3頁以下所収, 8頁, 井上由里子・平成16年度重判272頁。「ギャロップレーサー事件」最高裁判決も, 物に対するパブリシティ権に基づく保護は認めないが, 一般論としては公序良俗違反行為のように, 他の根拠で不法行為が成立することまでを否定したのではないという(瀬戸口壯夫・曹時59巻3号225頁以下(2007年))。
- 23) 東京高判平成 12.3.29 判タ1094号193頁。
- 24) 和田・前掲注(2)「名誉毀損の特定の救済」123頁, 五十嵐清「人格権法概説」(2003年・有斐閣)267頁以下。
- 25) 小野昌延『営業秘密の保護【増補】』(2013年・信山社)568頁以下。
- 26) 東京地判昭和 61.3.31 判時1189号19頁。

- 27) 東京地判平成 9.7.9 判タ979号188頁。
- 28) 東京地判平成 9.12.25 判タ992号151頁。
- 29) 東京地判平成 13.10.22 判時1793号103頁。
- 30) 東京地判平成 16.3.22 判タ1180号248頁。
- 31) 横浜地判平成 20.11.28 判時2033号52頁，判タ1304号237頁。
- 32) 大阪高判平成 4.6.24 判時1451号116頁。
- 33) 京都地判平成 2.12.20 〈LEX/DB27814902〉。
- 34) 東京地判平成 3.7.19 判時1400号61頁，判タ772号217頁。
- 35) 神戸地判平成 3.11.28 判時1412号136頁。
- 36) 大阪高判平成 7.9.5 判時1553号95頁。
- 37) 東京地判平成 17.4.19 判時1905号108頁。
- 38) 東京地判平成 2.8.27 判タ751号168頁。
- 39) 東京地判平成 12.2.21 判タ1064号179頁。
- 40) 東京地判平成 4.3.24 判タ806号186頁。
- 41) 東京地判平成 12.5.31 判時1733号50頁。
- 42) 東京地判平成 18.6.20 判タ1242号233頁。
- 43) 札幌地判昭和 56.3.26 判時1022号112頁。
- 44) 高知地判昭和 60.12.23 判時1200号127頁。
- 45) 東京地判昭和 61.5.6 判時1223号71頁，判タ630号165頁。
- 46) 神戸地判平成 5.11.29 判タ860号216頁。
- 47) 東京地判平成 7.3.24 判タ895号177頁。
- 48) 東京地判平成 15.7.17 判時1869号46頁。
- 49) 東京地判平成 18.3.27 判タ1244号229頁。

## 結びに代えて

1 不正競争防止法14条（第1章），著作権法115条（第2章），特許法106条，実用新案法30条，意匠法41条，商標法39条（第3章），そして民法709条，723条による営業上の名誉，信用毀損と，名誉，信用回復措置による救済の現状（第4章）を概観してきた。本稿の目的は，不正競争行為や，著作者人格権，特許，実用新案，意匠，商標の侵害に伴う信用毀損の回復請求を認める規定がどのように機能しているのか，またそれらの一般法と考えられる民法723条が業務上の信用毀損の回復にどのような役割を果たすかということである。一般に，知的財産法と不法行為法の関係が論

じられるのは、不正競争行為や各特別法が定める権利侵害行為に当たらない場合にも、不法行為法による保護があり得るのかという問題であるが<sup>1)</sup>、信用回復措置については、すでに不法行為法的な明文規定が各法に取り込まれている。

2 特別法での信用回復措置請求の現状は、いくつかのグループに分けることができよう。第1は、特許法106条、実用新案法30条のように、権利侵害とあわせて信用毀損が生じない、被権利侵害者にとって信用毀損がほとんど問題にならないグループである。第2は、多少なりとも信用毀損の回復措置請求が求められる可能性のある場合で、意匠法41条と商標法39条がこれに入る。特に後者は比較的事例も多い。第3は、かなりの適用事例のある場合で、著作権法115条、不正競争防止法14条のグループである。もっとも、第2、第3グループの場合も、回復措置の必要性が認められるためには、具体的な営業への影響（侵害結果の具体的影響という意味での重大性）が求められることにより、必要性なしとの判断に至ることも多い。金銭賠償請求の場合よりは、要件は厳しいと考えられる。信用回復措置の内容はさまざまであり得るが、実際には謝罪広告や取消広告がほとんどを占める。知的財産的に保護されるべきか、人格権の一部なのか争われているパブリシティ権は現時点ではどこに入るか判断はできない（パブリシティ権でも信用回復措置が機能する可能性があるにとどまる）。

特別規定に基づく信用回復請求と民法723条に基づく信用回復請求が実際にされるのは、著作者人格権侵害の場合と不正競争行為の場合くらいであるが、特別法で信用毀損が否定されたのに、不法行為上それが認められたり、特別法上も信用毀損は認められたが回復措置請求については認めなかったところ、民法723条で回復措置が認められるということは全くない。結局、民法723条が機能するのは、マス・メディアや競業者が競業行為以外の手段で信用毀損するような場合である。ここでは、信用毀損は他の権利侵害と合わせてではなく、まさにそれ自体の保護のみが問題となっている。しかし、基本的な要件、効果の枠組みは、個人の名誉保護のものであ

り、社会的に影響力の大きい企業等であれば、マス・メディアによる信用毀損はあったとしても、違法性阻却が広く認められるというような違法性判断のバリエーションが認められるくらいであろう<sup>2)</sup>。

つまり、簡単に言えば、信用回復を認める特別法上の規定は機能していないか、機能していても極めて民法723条的に機能している。そして、後者で参照されている民法723条は個人の名誉回復措置の枠組で機能している。だとすれば、およそうまく機能しないのも当然だろう。本当は、その逆方向での準拠が期待されているのではないかと思われるからである。

**3** 不正競争防止行為以外に不法行為法により違法と判断される不正競争行為は認められるか、特許、実用新案、意匠、商標、著作権として保護されないものが、不法行為上は権利としてまたは法的に保護される利益として保護されることはあるのか。この議論では、確かに特別法に定めのないことがそれ以上の規制を絶対に許さない場合の趣旨のこともあろうが<sup>3)</sup>、そうではない限り、たとえ例外的、制限的であっても個別的な不法行為の成立の余地は認めるのが一般的であろう<sup>4)</sup>。最近の経過を見ても、不正競争法や知的財産権の分野は比較的改正が多く、司法による個別判断よりも立法による統一的な対応が望ましいかも知れない。それでも、立法化されていないが、ある社会関係では守られるべきと認識されるようになっていくルールが、認識のない者によって破られる場合はあり得るのであり、そこに不法行為法が適用される意味はある。その場合に不法行為法で要求される判断は、個人の権利や利益の保護という民法の従来の違法性判断枠組みにおさまらず、公正な市場、消費者の利益など経済法分野の判断基準を取り込まざるを得ないであろう。窪田教授はこの一例として、著作物保護に関するフリーライド禁止のルール（具体的主張例は第4章Ⅱ2(1)「吹きゴマ折函事件」の原告の主張参照）を指摘し、これを違法性判断に取り込み、著作権侵害には直接当たらないとされる行為を取り込む部分を、「準知的財産法としての不法行為」と表現されている<sup>5)</sup>。古く不法行為は「権利侵害」行為に限るという見解がまだあり得た時期には、不正競争

争行為は権利侵害を伴わないから不法行為にはならないが、「準不法行為」として損害賠償責任を生じうるという見解もあった<sup>6)</sup>。現在では、抽象的に、不正競争行為や知的財産権侵害に類する行為を不法行為に取り込む解釈論上の障壁はとうに消失しているが、取り込むとして、どのような違法性判断基準で、どこまでを規律対象とするのか、その具体的内容が問題になってきていると言える。

4 このように、信用回復措置についても不正競争法や知的財産法それぞれでの独自の展開と、民法へのフィードバックこそが必要であろう。信用回復措置を認めない判決例では、その理由として、具体的な営業への影響を生じていないことを挙げることが少なくない。確かに、不法行為法が損害賠償という事後的な救済手段だという点では、信用回復措置が必要な何か損害が生じていなければならず、その徴表として具体的な営業への影響が要求されるのであろう。しかし、信用を低下させるような情報が広まっているだけでも、営業活動を継続するうえで影響はあり得るのであり、営業主体自身のためのみならず、公正な市場環境を保持したり、消費者の利益（誤った情報により誤った消費行動を招かない等）の観点から、信用回復措置が機能する可能性が模索されてもよいように思われるのである。不正競争（第1章Ⅲ）や著作者人格権（第2章Ⅲ）で触れたように、信用回復措置の効果が過去の行為についての謝罪ではなく、誤った情報の取消や訂正ということに重点が置かれるようになれば、上記のような要素を必要性判断に取り込むことはより容易である。一例に過ぎないが、商標侵害で信用回復措置を認めた「ダックス事件」判決（第3章Ⅳ2(1)）は、被告の商標侵害行為により、原告が正規品を廉価で販売していると一般消費者に認識させたことが、原告の信用を毀損するとした。この判決は、信用毀損の要件を維持しているが、一般消費者に誤った認識を持たせたことが、事業者の信用毀損（社会的評価の低下）を生むと構成しており、信用回復措置請求にもまだ機能を拡張する余地のあることを示唆しているように思われる。

- 1) 本稿はじめに注(1)（立命館法学332号5頁）を参照。
- 2) 和田真一「法人・団体の名誉毀損とその公共性」立命館法学231=232号（1994年）413頁以下。
- 3) 鳥並良「一般不法行為法と知的財産法」法教380号（2012年）152頁は、特別法による権利保護は、要件面で厳格である代わり、差止請求や賠償内容などにおいて強い効果が認められており、各法がこれ以外の不法行為法による弱い保護まで禁じる趣旨なのか、そうではなく不法行為法による保護の可能性を留保しているのかの判断が必要であると指摘する。
- 4) 潮見佳男『不法行為法 I 〔第2版〕』（2009年・信山社）91頁以下、田村善之「知的財産権と不法行為——プロセス志向の知的財産法政策学の一様相」田村善之編著『新世代知的財産法政策学の創成』（2008年・有斐閣）3頁以下所収、43頁、46頁、中山信弘『著作権法』（2007年・有斐閣）206頁以下、茶園成樹編『意匠法』（2012年・有斐閣）12頁等。
- 5) 窪田充見「不法行為法と知的財産法の交錯」著作権研究36号（2009年）51頁。
- 6) 勝本正晃「不正競争防止法の理論及び適用」法時6巻7号（1934年）15頁。