

論  
説

## 非競争行為による営業妨害について

——不法行為法の機能の整理のために——

中  
村  
哲  
也

- 一 はじめに
- 二 I 「故意による営業活動の妨害」
- 三 II ボイコット
- 四 III 虚偽の事実主張による信用棄損
- 五 IV インミッシオン型
- 六 まとめ

## 一 はじめに

本稿で営業活動とは市場における競争をとおして顧客との契約の締結・その実現をめざす活動の全体をさす。この活動は勿論契約の最終的実現から利益を得ることが目的である。この活動が競争の場で行われるということが資本制生産社会の根幹のひとつをなしている。従って、この利益の実現はなによりも競争によって阻まれる可能性にさらされている訳であるが、また、競争関係に立たない者によって阻まれることも多い。以下ではこのうち契約締結を目指す段階の活動がとくに非競争行為によって阻まれる場合に受ける不法行為法の保護について、裁判例を競争行為についてのそれと対比しつつ整理することを目的とする。ここでの問題は次ぎのところにある。

他者からの営業活動の妨害行為によって得べかりし営業上の利益を失った場合の不法行為法上の救済については、いまだ最高裁による法形成があるとは言えないが、下級審裁判例はすでに少ないとは言えない程度には達している。しかしながら、我が国不法行為法学説による営業利益問題との取り組みは少なく、それら裁判例を整理し保護の範囲・方向の明確さを確保するという作業も行われていない。これまで一般に営業利益は、かつての相関係論の表現を使えば、弱い被侵害利益であつて、不法行為責任の成立のためには、加害行為の態容に於ける強い違法性を必要とするとされてきた。<sup>(1)</sup>しかし、特別法によるものであれ不法行為法によるものであれ競争ルールの適用が問題となる競争者の行為による営業妨害の場合は勿論のこと、非競争者による侵害も、「強い違法性」なり「反社会性」といった評価結果を示す行為態容表現ではすでに裁判例の把握にも不十分ではないかと思われる。「故意に

よる営業活動の妨害」という性格付けは<sup>(2)</sup>評価結果ではなく違法の内容を示しているが、以下でみるような過失責任を内容とする裁判例との関係等、競争・非競争的妨害行為全体の中での「故意による営業活動の妨害」型的位置付けを伴わないとおお不法行為法のこの領域での機能が明らかにされたことにはならない。

営業利益の保護は、体系的には特別法たる不正競争防止法と独占禁止法を中核として、不法行為法及び(なお充分な法形成はみられないが)一般差止法がそれを補完することによって競争秩序の民事法部分がなりたっている。ここでの不法行為法部分は競争関係を規律するものであって、現在の我が国の競争法は一般条項をもたないので、この不法行為法による補完部分は大きい。しかし、また、営業上の利益はこの競争秩序の外でも侵害の可能性にさらされている。ここでも営業活動の妨害が語り得るが、ここでの保護規準は競争ルールではない。確かに、顧客獲得競争には原則として誰でも入り得るのであってすべての者が潜在的には競争者となりうるものである。従って、債権の実現を含めて営業上の利益の実現は、顕在的競争関係のなかだけでなく、すべての者との関係で潜在的競争関係にあり、この財産的利益が排他的保護を主張できないという性格は、競争者に対してだけでなく、競争関係にない者に対して同様である。さらに言えば、それぞれの競争の場そのものが様々な利益を求める人々の生活のなかでの選択肢という位置にあるという意味でも、市場での顕在的競争を通して実現されるという営業上の利益の性格は、そこでの競争のなかだけのことではない。しかし、このことから不法行為法による補完部分をふくむ競争法とその外での民事責任の規準の関係がつねに連続・延長として捕えうるということにはならない。延長部分と言いつても重要な部分を占めることは確かであるとしても、それらも含めて、不法行為法の競争法補完機能とその外での機能の関係及びその根拠は裁判例のグループ化をとおして個別的に検討されるべき問題である。

以下では、競争関係にある者による不正競争防止法違反行為、独占禁止法違反行為そして競争避止義務がある場合の退職者による競争<sup>3)</sup>といった定型的競争行為の規律を除き、七〇九条が競争秩序の補完として機能すると同時にその外で非競争行為との関係での営業利益の保護にも機能する場合を取り上げる。確かに、この二つの機能は具体的ケースでは截然とは区別できない場合があり、そのこと自体すでに、一般的には、不法行為法が働く限りでは要件・効果の構成においては競争関係の有無に大きな意味を持たせるべきでないこと、意味があるとすれば規律の適用における主観的要素の認定において考えるべきであるということを示唆する。と同時に、この一般論に含まれない場合の根拠を探るといふ必要性も出てくる。

裁判例は次ぎの様な区分に従って観察される。Ⅰ故意による営業活動の妨害、Ⅱ虚偽の事実主張による信用棄損、Ⅲポイコット、Ⅳ営業環境の共同享受の妨害がわけられる。この区分の根拠は裁判例の紹介を通して明らかになるが、予め概略を述べると、まず、Ⅰ―ⅢとⅣの相違については、Ⅰ―Ⅲでは、侵害行為が市場での営業活動に向けられているのに対し、Ⅳでは、市場という場以外の営業の物理的環境の共同享受のルールが問題となる。次に、ⅠとⅡ―Ⅳの間には、後者が行為の定型を示している、その種の行為であるが故の判断規程が要請・形成されるのに対し、前者においては、そのなかでグループ分けが行われ得るにしても、なお、不法行為責任は、基本的にはその営業活動妨害行為が特定の行為の型に属するというより、「故意による妨害」と判断されるといふことによる、という相違がある。

## 二一 I 「故意による営業活動の妨害」

営業妨害の古典的形態は、後の不正競争防止法によっても定型的に整理されないような行為であり、妨害形態は多様であるが、故意による妨害として括られるものである。このなかでも、単純な妨害ケース(イ)と妨害者が私力行使として行った行為が妨害行為とされる場合(ロ)がある。

### (イ) 単純妨害ケース

①大判大正三年四月二三日民録二〇輯三三六頁は、「商品販売ノ委託ヲ受ケタル者ヲ脅迫シテ其販売ヲ停止スルノ已ムナキニ至ラシメタル者ハ受託者ニ対シ損害賠償ノ責ニ任スヘキコト所論ノ如シト雖モ如上ノ事実ニ因リ委託者カ委託販売ニ依リ得ヘキ利益ヲ喪失スルニ至リタルトキハ委託者モ亦自己ノ営業ヲ妨害セラレタルモノナルヲ以テ委託者ニ対シテ民法七百九條ノ規定ニ從ヒ不法行為ノ責ニ任スヘキモノトス」と述べた。そして、債権侵害否定論にたつ上告理由にこたえて、「原院ハ(債権侵害ではなく)上告人等カ共謀シテ被上告人ノ営業権ヲ侵害シタルモノトシ」と原判決を理解し是認している。この事件では、妨害者は桶の製造販売業者達であり他地域の同業者たる委託者と直接の競争関係に立っている。従つて、受託者を脅迫するという仕方での競争相手たる委託者に対する営業活動の妨害(原判決の構成でいえば、「営業権の侵害」)である。受託者は妨害者達と同一地域で原告製造の

桶の販売を委託されて、自己の販売商品の内の一つとしてそれを販売するものである。本件の原告ではないが受託者も広く見れば委託者と一体をなして妨害者達と競争関係にあるといえる。最初に紹介した判決理由は、上告人(被告)が受託者に対して責任が生ずるのはともかくとしても原告の営業を妨害したという事実認定はないといって争ったのに対して答えたものである。ここでは受託者の販売を妨害することに関して不法行為が成立しうることを当然のこととしているが、すくなくともそれまでの大審院判決に直接の売却妨害が不法行為責任を生じさせるとしたものがあつたわけではないから、当然のこととはいえ、受託者の関係でも「営業権の侵害」であるとしたことの意味も小さくはない。この判決は競争関係に在るか否かということには着目していないから、広く脅迫というような方法による営業活動妨害行為に不法行為責任を認めたことになる。直接の競争者である原告との関係では、この事件は不正競争の萌芽形態というよりも、一定の地域での委託者による販売という仕方での競争をおよそ排除しようというものであるから、競争制限行為という性格をもつ。なお、この判決では、「製種ヲ販売シテ得ヘキ利益」を損害として賠償が命じられている。

大学湯判決として著名な②大判大正一四年一月二八日民集四卷六七〇頁をここで採り上げるためには留保が必要であろう。まず、破棄差戻し判決であることもあつて、大審院がおよその事件で保護を与えるべきと考えたのか、また、その「法規違反」ということになが考えられていたのが明らかでないからである。そして、結論的に差戻審での事実認定は当初のそれと変わりなく、原告の請求は棄却されているから、①判決のように売却妨害が認められた裁判例ではない。しかし、そこで示された解釈論が不法行為法の展開に大きな意義をもつたことは勿論であり、そのことはまた、営業妨害事件にとつても意義が大きいということである。そこで、判決理由での説示

を手掛かりにして、この判決の営業妨害事件という側面を見てもよい。賃借人が大学湯という名で浴場を営んでいたが、賃貸人が賃貸借の解除に際して、賃借人によるその老舗の処分がないまま新賃借人によるその名の下での浴場経営を認めためたために、旧賃借人が、賃貸人に対しては特約違反の債務不履行、特約が認められないとしたらとして不法行為を理由として、新賃借人に対しては賃貸人と共謀して老舗の売却を不能ならしめたことを理由として不法行為の責任を追求した。特約の存在は第二審までの事実認定で認められず、また大審院は上告理由のなかの商慣習の主張には応えずに、不法行為問題として、「(民法) 七百九條ハ故意又ハ過失ニ因リテ法規違反ノ行為ニ出テ以テ他人ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任スト云フカ如キ広汎ナル意味ニ外ナラス」というこの判決を重要判決たらしめた解釈論を述べたあと、「被上告人等ニシテ法規違反ノ行為ヲ敢シ以テ上告人先代カ之ヲ他ニ売却スルコトヲ不能ナラシメ其ノ得ヘカリシ利益ヲ喪失セシメタルノ事実」の存否の判断をもとめて原審に差戻した<sup>(4)</sup>。この判決は、原判決が、老舗は権利でないから侵害の対象となりえないとした点及び本件不法行為で侵害されたものが老舗そのものであるとした点を批判して、本件での侵害の対象は「老舗ソノモノニ非ス得ヘカリシ利益即是ナリ」としたこと、従って、老舗が売却の対象たりうることと本件が売却の妨害事件であるとしたことが結論である。

そして、この売却を妨害する行為が「法規違反ノ行為ヲ敢シ」と評価されるようなものであることが不法行為責任成立の要件とされる。この法規違反がなにを意味するのかは不明確であるが、そのあとに続けて、「或人カ之ヲ他ニ売却セムトスルニ当リ第三者ノ詐術ニ因リ売却ハ不能ニ帰シ……タル場合ト何ノ撰フトコロヤアル」と述べている。詐欺は疑いなく法規違反のひとつである。①判決は脅迫による売却妨害事例であったが、①では原判決での

「営業権侵害」構成が支持されていることとの関係でいえば、②判決の述べることは、詐術と脅迫の相違はあるが、直接には、①判決が前提した営業権構成を「法規違反」による（保護に値する）利益の侵害という構成に改めて、その保護内容を詐欺脅迫による以外の売却妨害へ拡大する可能性（例えば「故意による売却妨害」）を示していること、さらに、そしてなによりその一般論によって売却妨害に限られない保護の拡大を可能にしたということに、②判決の営業妨害事件にとつての意義がみられることになる。

①判決のような（少なくとも受託者に対しては）古典的な故意の売却妨害事例についての裁判例は、不法行為の成立が当然であつて裁判になるまでのものではないということであろうか、その後は現れない。戦後になって、売却ではないが、故意の営業活動の妨害とみうるものに③高松高判昭和三十一年一月一七日下級民集七卷一一号三二九一頁の事件がある。事案は複雑であるが、地代家賃統制令六条の知事の許可を受けずに旅館家屋の賃貸が行われたのちに解除され、賃貸人から家賃相当額を不当利得として請求し認められ、これに対して、賃借人が、解除退去したのは賃貸人の相続人の妻が自ら旅館を営むことを考え賃貸人の旅館営業を妨害したからであつて、その不法行為による損害賠償債権を自働債権として上記不当利得債務と相殺すると主張し、認められた事件である。判決は、多くの妨害行為の事実を認定した上で「故意に被控訴人の旅館営業を妨害し、被控訴人が本件家屋において旅館営業をなし得ないようにさせたものであつて、不法行為を構成すること明らかである」とした。この事件での妨害者はまだ競争関係にあるわけではないが、経営をとつて代わろうとする賃貸人の履行補助者であつて、文字どおりの潜在的競争者である。後述するように賃貸人・賃借人間で、後者の営業が妨害されたという訴えは多いが、いずれも解約・明渡に関連していて、③のように、有効な賃貸借が続いている間に追い出しのために営業を妨害したとい



う事件は裁判例にはあらわれていない。この事件も損害賠償請求は相殺としての主張であった。なお、この判決では旅館営業のために家屋に施した施設が無駄になったことが損害の内容とされている。投下した資本は将来的にはいわば得べかりし粗利益の一部として還元されるものといえるが、純益の意味での得べかりし利益の立証が困難であるから、確実なこの積極損害が主張されたのかもしれない。現在であれば、賃貸人（履行補助者）の債務不履行責任という構成になるうが、この事件の行為は賃貸人でなくとも営業活動の妨害とされるものである。

I—(イ)①③ではともに財産的損害が認められていること、②大判もまた「得べかりし利益」の問題と考えていることがI—(イ)裁判例の特色といえる。I—(イ)は実際の事件としては多くあるであろうことは想像しうるが、裁判それも判例集に登載されるようなものとしては現れることはこれからも少ないであろう。しかし、このI—(イ)は以下の型の原型という位置にあり、I—(ロ)だけでなく、I—(イ)型的な実質をもつ行為がII、III、IV型のなかに姿をかえて現れることがある。

I—(イ)の責任肯定例①③は妨害者側に正当性を主張する点のないいわば古典的な妨害例であるが、その後の「故意による営業活動の妨害」例には、権利ないし利益主張をとまなう行為で、その主張が認められないために、営業活動の妨害であるという性格を免れないという型が多い。I—(イ)とは判断要素を異にするが、物理力を伴った行為は営業活動に向けられており、また、妨害行為としての定型性の程度はまだ低く、その違法である根拠はやはり「故意による営業活動の妨害」であり、I—(イ)の亜種として、やはりI型に属するとしてよいであろう。裁判例に現れたものには、(ロ)賃貸借の解除の有効性を主張する賃貸人が賃借人の占有従ってそれと同時に営業活動を妨害するもの、(イ)生活妨害を主張して周辺住民がマンション建設に反対して物理力を行使する場合がある。

## (ロ) 賃貸人による明渡要求行動

①大判昭和二年一月一六日大審院判決全集四輯二号六頁は、「賃貸人カ賃貸借終了後賃借人ノ賃借物件ニ対スル占有ヲ排除シタルヲ以テ直ニ賃借人ノ右賃借物件ヲ使用シテ為ス營業權ヲ侵害スル不法行為ナリト断スルヲ得サルヤ勿論ナリ」とした。然し、判決はこの叙述の前に、「私力的權利行使ノ方法ガ穩当ナラズトセバ……權利濫用ニヨル不法行為ヲ成立スルコトアルベキモノハ全ク別個ノ問題」と述べている。判決は賃貸借の解除の有効性を前提として（原告はこれを争っている）、I—(1)②判決の差戻審同様、所有權の行使の正当性という角度からみている。しかし、この結論はともかくとして、このように「別個ノ問題」であるかは疑問であり、「權利濫用による不法行為」が成立するとしたら、そこで侵害された利益はやはり營業上の財産的利益ということにならう。なお、この事件で原告が主張した損害の内容は不明である。

②福岡高判昭和五八年九月一三日判例タイムズ五二〇号一四八頁。正当事由に基づく店舗賃貸借の解約申し入れがなされた後に賃貸人が右店舗における營業を妨害したこと（喫茶店の入り口の飾りがとりさられ、そのあとに「家主に無断で修理することを禁ずる」という掲示板がとりつけられた）を理由としての、賃借人から賃貸人に対する損害賠償請求が認められた。これは賃貸人からの明渡請求に対する反訴として提起されたものであるが、第一審判決では、賃貸借契約の終了により原告には使用権限がないとして、この反訴は棄却されていた。本判決は、解約が正当事由の有無にかかっているような場合は、公権的判断によって明渡が命ぜられる時期まで従前どおりの營業を継続することは不法といえず、その營業利益は法的保護に値するとした。損害として二年間分の休業損害として五

〇〇万円が認められている。

③東京地判昭和六三年一月二五日判例時報一三〇七号一一八頁は、ビルの賃貸人が正当事由の存在を主張して解約し、その三階の診療所を退去させるために、通行妨害、水道・ガス・電気の一時停止、右翼への仮装譲渡と脅迫的立ち退き要求等が約一年余り続いたことに対して、医師が医療報酬の減収分と慰謝料あわせて約一六〇〇万円を請求した事件である。判決は立退き工作を「社会通念上許される範囲を逸脱し」ているとしたが、損害については、医療報酬の減収は立証がされていないとし、「医療報酬の減収があつた可能性も否定できないことなども考慮する」として慰謝料一〇〇万円（他に弁護士費用二〇万円）を認めた。②に比べると、喫茶店と形成外科の相違を考えたとしても、③判決の減収に対する姿勢は厳しい感じがする。

## （ハ） 反対運動型

反対運動はある事業者の活動の阻止或いは変更に向けられているから、それを不法行為たる妨害と評価するか否かは、その運動によって危うくされる利益との関係でのその運動の法的評価と阻止行動の手段の相当性から判断されることになるが、競争者と非競争者の行為では法的評価は全く異なることになる。競争者間においては、競争の場への参入は原則として自由であるから、それらの参入行為が競争法のルールに違反したものでない限り、それまで享受していた市場での有利な顧客獲得機会も法的な保護の対象とされることはない。市民生活上の環境享受利益も必ずしも既得であることの故で保護を受け得るものではないことは同様であるが、人格権的利益の主体の生活の

場の問題として、その地域に即した受忍限度という規準をとおしての保護をうけうる。このことは、競争環境と生活環境の間では、それらへの新たな参入に対するリアクションの法的評価に相違があるということに導く。

競争者の新たな事業開始に対して、既存の業者が競争以外の行為によつて阻止しようとすることは原則として許されない。競争者による場合は共同の取引拒絶によつて行われることになりやすいが、それは「不正な取引方法」として定型化され、排除措置、損害賠償の対象となる（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律一九条、二〇条、二五条、公取委告示一五号）。それ以外の行為は実際にはあるであろうと推測できるが、不正競争防止法、独占禁止法所定の行為に当てはまるか否か、即ち、なお競争による阻止行為といえるかという問題として以外は不法行為法の裁判例に現れることはない（但し、後述三及び五参照）。

これに対して、非競争者による阻止行為についての判断規準は、その行為が妨害行為であることは前提として、なお正当な反対行動といえるかが判断される。この相違は、競争環境と生活環境の性格の相違からくる。裁判例としては、周辺住民による物理力の行使を伴うマンション建設反対運動に対して、建設業者が業務妨害であるとして差止め又は損害賠償を請求するケースがみられる<sup>(5)</sup>。なお、マンション建設は分譲より前の段階であり、反対運動は売却の妨害ではないが、広くは営業活動の妨害といえる。

①東京高判昭和四九年四月三〇日判例時報七四五号五四頁。マンション建設に反対の隣地所有者が実力で工事を阻止しようとしたケース。反対は生活妨害を理由にしてではなく、建設計画のうちの道路に面した地下車庫への車の出入りが学童の通学路を危険にするということを理由にしているが、反対者は実質的には被告だけであつたようである。妨害の内容は建設用地と道路の境界線に平行して三七メートル高さ二メートルの有刺鉄線を張つたこと、

工事車の道路交通法違反を理由にして二〇回以上警察を呼んだこと等である。原告は、設計変更料、妨害物撤去費用、工事費増加分の損害賠償を請求した。第一審(東京地裁昭和四六年四月三〇日)は原告勝訴、本判決も一審判決を支持して被告の責任を認めたが、認容額を七八万円余に減額した。判決理由で裁判所は被告の主張する意図に疑いを示しつつも、過失責任を論じている。I—(イ)型的要素が感じられる例である。

② 東京地判昭和五二年五月一〇日判例時報八五二号二六頁。分譲マンションの建築販売業者Xが土地を取得し計画したマンションに対し、周辺住民がXが囲繞地通行権を有する私道に鉄パイプを並べ打つなどしてXの工事用自動車を進出を阻止した。建設を断念したXが、土地購入資金利息、建設設計費用、販売広告費用、逸失利益、分譲契約解約による損害等約二六〇〇万円を請求した。判決は、被告等の行為が原告の囲繞地通行権及び通行の利益を侵害し、工事の施工を妨害するものであり、それも「きわめて悪質かつ執拗な妨害行為」であって、「社会生活上許容される程度、範囲を著しく逸脱するものであって違法というべき」とした。そして、損害として、逸失利益一〇六六万円のほか損失費用、違約金、土地売買差損計二五六八万円と原告の請求の全額近くを認めた。営業妨害の一種であるこの種の行為に関して財産的損害の問題であることが明確に出された判決ではあるが、判決の逸失利益及び損失費用の認定がマンション建設及びその反対運動の実情にあうものかには問題がある<sup>(5)</sup>。

③ 東京高判昭和六〇年三月二六日判例時報一一五一号一二頁。建築業者Xのマンション建設計画が反対運動にあり建設が遅れたこと等による損害五二四万円余を請求、第一審(東京地裁八王子支判昭和五七年五月二六日)は請求を棄却したが、本判決は、被告等の行動——立木伐採の阻止、工食用角材をトラックに積み戻した行為、ダンブカーの下に入り込んだ行為、悪徳業者と指弾する看板、ビラ等——を違法なものとし、工事費の増加分等として約

五八万、名譽棄損の慰謝料として一〇万円を認めた。行使された物理力は激しいものとは言えないから、日照被害が受忍限度内であるという裁判所の判断が決定的であったように思われる。しかし、第一審とは判断が分かれていることが示すように、本判決の判断には異論があり得よう。武蔵野市の指導要綱（その法的性格いかんと被告らの行為の評価は直結させるべきものではない）を無視したXの行動とてらすと、この③の違法性判断は一連のこの種の裁判例のなかで住民にとってはもつとも厳しい判決と言えよう。

④東京地裁昭和六一年三月二七日判例時報一九九号九八頁。実力行使を伴う妨害行為が違法性を欠くとされた。五階建共同住宅の建設にたいし、被告周辺住民が設計変更を要求して阻止行動をし、住宅は被告申請の仮処分に従った設計変更の後三カ月遅れて竣工した。建築主が工事遅延、設計変更の損害及び慰謝料を求めたが、判決は、工事に対する阻止行動につき、「かなりの程度妥当性を欠くものであったことは否定できないけれども、いまだ違法性を帯びるとまで言い切ることはできない」とした。設計変更の仮処分申請が認められていることが大きな意味をもつたと思われる。

反対運動に対する損害賠償の肯定例すべてで工事費の増加分が損害として認められているのが目につく。現実の出費であつて損害及び因果関係の立証がしやすいということによるのであろう。

I型は財産的損害の認容が多いということが特色である。営業活動の妨害が肯定される以上当然といえなくもないが、他の型の妨害例では必ずしも同様ではないから、この点でもI型が典型的な営業活動の妨害であるといえる。

## 三 II ボイコット

独占禁止法制定前に、大判昭和十五年八月三〇日民集一九卷一八号一五二一頁は、中央卸売市場所屬の仲買人組合が場外業者との取引を停止したことに対して、取引を停止された場外業者が三万円の損害賠償を請求した事件で、第一審第二審は、目的に違法性がなく、手段も公序良俗に反しないとして訴えを棄却したのに対し、大審院は「仲買人トシテ有スル独占的地位ノ濫用ニ墮シ、公ノ秩序ニ反スル違法ノ行為ト云ハザルベカラズ」として破棄差戻した。本事件そのものは中央卸売市場という制度をどう評価するかということと関連するが、本判決の一般論は、競争制限行為を不法行為としたものとして、独占禁止法制定前に不法行為法がこの領域での欠缺に対処したものといえる。独占禁止法制定後は競争者間で共同して他のある競争者による競争を制限する行為は民法の規制対象からこの特別法に移った。従って、事業者が競争者の事業を妨げるために共同して取引を拒絶する行為は独禁法の規制対象であり、そこでそれに即した効果が予定されているが、被害事業者が民事法的手段で妨害行為差止の仮処分を申請して認められた裁判例がある（京都地裁舞鶴支判昭和五年一月一九日判例時報一〇一〇号一一二頁、神戸地裁姫路支判昭和六一年三月一〇日判例時報一二二八号一二三頁）。独禁法二五条による損害賠償訴訟には裁判手続き上の制約があるから、そこで予定されている行為によって損害を被ったとして七〇九条による請求をすることはあるが、ボイコット行為に対する七〇九条による損害賠償請求の裁判例は見当たらない。

非競争者による共同の取引拒絶は不買同盟という形をとる。政治的運動や消費者運動の方法として考えられるが、

我が国ではそのような運動の一環であるものについての判断は裁判例のなかには見当たらない。不買同盟に近いのは、熊本地裁人吉支判昭和四五年三月二四日判例時報五九九号七二頁である。ある部落で食料品等の小売商を営む者が消防団員間の負傷事件についての警察の調査に協力したことから、消防団員等がその報復措置として近在四部落住民と共同して絶交を決議し実行したため、営業が継続できなくなったという事件である。判決は、村八分の慰謝料としてだけでなく、移転費用、得べかりし利益、弁護士報酬を損害賠償として認めた。判決は、「農村における部落居住民が営業者の営業生活ができなくなる程度のボイコットをすることは営業者の営業生活の死命を制することであるから、正当な理由がない限り同人の自由と名誉を侵害する違法性をもつ」と述べる。この事件は共同絶交の対象者が小売商であったために共同絶交が同時に不買同盟でもあったというケースであり、共同絶交の原因も営業とは直接の関係を持たない。従って、今後あるかもしれない不買同盟という形での営業活動の妨害に対する損害賠償訴訟にとつての参考例としての意義は低い。事業者による共同の取引拒絶は競争法のなかで定型的に違法とされるが、非競争者による不買同盟にはこの競争法上の評価の延長は語り得ず、目的に対しての手段としての相当性判断が求められよう。<sup>(9)</sup>

#### 四 Ⅲ 虚偽の事実主張による信用棄損

不正競争防止法二条一項一―号(旧法一条一項六号)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」を一つの定型的不正競争行為としてあげている。法的効果として差止(三条、旧法一条)、故意過失がある場合の損害賠償(四条、旧法一条ノ二)<sup>(10)</sup>、信用回復措置(七条、旧法一条ノ二第六号)が予定されている。裁判例においてこの損害賠償ということで慰謝料も認容されているから(例えば、広島地判昭和五一年一月二三日判例時報八五八号九一頁)、競争者による虚偽事実主張を一般不法行為法の問題として考える必要はない。しかし、虚偽事実主張の一種である工業所有権侵害の警告ケースでは、原告が七〇九条によつて損害を主張したのに対し、条文には触れずに「被告の不正競争により少なくとも三五万円の損害を蒙っている」とした裁判例(大阪地判昭和五九年一〇月二六日判例タイムズ五四三号一七一頁)や、実用新案権についての無効審決送付後の警告行為につき(旧)不正競争防止法一条一項六号に該当するとしたのち、原告の請求のうち、逸失利益については証拠なしとして信用失墜による無形損害を認め、さらに弁護士・弁理士費用について「被告の不正競争、不法行為と相当因果関係にある損害」と表現した判決(大阪高判昭和六一年四月二五日判例タイムズ六〇九号八九頁)がある。<sup>(12)</sup> 裁判所は誤った工業所有権警告に対する損害賠償請求を不正競争防止法で認めるか不法行為法規定で認めるかということには関心を示していないようである。<sup>(13)</sup> 従つて、工業所有権警告事例を含めて、競争者間の虚偽事実表示については、不法行為法による競争法補完機能は現在では語る必要はない。

これに対し、非競争者の行為が営業活動に影響を及ぼすものとして裁判に現れるうちで最も多いのが、虚偽事実の主張である。ここでは誤りに過失があれば責任を負うということ、市場の営業活動に向けられてはいるが直接的妨害ではなく信用棄損という方法を介しての顧客獲得の妨害になるという点で、I、IIとは異なつた型をなす。

非競争者による虚偽事実の主張は、彼が抽象的には競争者となる可能性を常にもっているとはいへ、不正競争防

止法による規制には服さない。しかし営業者にとつては、信用棄損による営業妨害の影響は、場合によっては非競争者による主張のそれが大きいことが容易に考えられる。従つて、七〇九条がここでも働くことになるのは当然であるが、問題は、裁判例においてはこの事実主張による信用棄損は名誉棄損事件の枠組みで扱われるのであるが、この七〇九条（及び七一〇条）による保護の内容が、一方では人格的名譽棄損の場合と、他方では、不正競争の場合といかなる関係に立つたかである。具体的には、以下でみるように責任肯定例では、無形損害の賠償か、それとは別の或いはそれを含めた慰謝料が認められているが、このことは、裁判例の多くにおいて財産的損害の問題という側面ではなく、名誉棄損・精神的損害の慰謝という側面で問題が捕えられているとすることを窺わせる。純粋な人格的名譽侵害事件を除いて、責任肯定例によつて責任の内容を見てみよう。

まず、営利団体を巡るものではないから「営業上の利益の侵害」が問題となつたものではないが、無形損害概念によつてその後の裁判例に大きな影響をあたえているものとして、①最判昭和三九年一月二八日民集一八卷一号一三六頁をみる必要がある<sup>(14)</sup>。ある病院が、「躍る赤い衛生兵」といった見出しをつけた新聞記事によつて名誉を棄損されたとして謝罪広告と「財産上の損害ではないが、……無形損害」の賠償を求めた事件で、原審が謝罪広告は認めつつ、法人には「精神上的苦痛」はないとして損害賠償を否定したのに対して、この否定部分を破棄差戻して、「民法七一〇条は、……いわゆる慰謝料を支払うことによつて、和らげられる精神上的苦痛だけを意味するものとは受け取り得ず、むしろすべての無形の損害を意味するものと読み取るべきである」と述べた<sup>(15)</sup>。

この「無形の損害」概念の営業上の信用棄損事件における機能の検討を含めて、その後の信用棄損事件での責任肯定例のなから、原告による営業上の損害の主張とそれに対する判決の内容を見てみると、②青森地判昭和四三

年一二月二七日判例時報五六二号六三頁は、新聞に「悪徳司法書士を逮捕、青森暴力団と組んで詐欺」という見出しで記事を掲載され、のちに嫌疑不十分で不起訴処分になった原告が「精神的には救い難い衝撃、且つ物質上にも莫大な打撃を受けた」と主張して内金として三〇〇〇万円の損害賠償と謝罪広告を求めた事件で、「見出しにより被った損害額を判定すべき資料はなにもなく、……結局精神的苦痛に対する慰謝料のみが認められるべき」とした(認容額は一〇万円)。なお、第二審仙台高判昭和四七年三月二七日判例時報六七八号五〇頁でも、同様に、第一審原告による減収の主張の部分は証拠がないとして退けられた。

③ 東京地判昭和五二年七月一八日判例時報八八〇号五六頁。X会社が水虫に効用があるとして製造販売する靴の中敷きに関して、Y新聞社が、X会社の代表が薬事法違反で書類送検されること、この商品が香料とノリのまやかし商品であるという記事を掲載した。Xは逸失利益と慰謝料それぞれ五〇〇万円と謝罪広告を請求。判決は逸失利益につき、「その数額は算定できないものの、原告が営業上の損害を蒙ったことは否定できないところであり、この点は慰謝料の算定にさいして斟酌することとする」とし、慰謝料二五〇万円を認め、謝罪広告請求は棄却した。事案を考えてみると、認容された慰謝料は当時としては高額といえようから、財産的損害は実際に「斟酌」されたとみてよいであろう。

④ 岡山地判昭和五三年四月二七日判例時報九〇八号七五頁。信用調査会社Yが作成した事実と反する調査報告書によって、X<sub>1</sub>会社、その代表取締役X<sub>2</sub>が名誉信用を毀損されたとし、X<sub>1</sub>について「無形の損害を金銭に換算し」一五〇万円、X<sub>2</sub>については、精神的苦痛の慰謝料として一〇〇万円を請求した。これに対して裁判所は、X<sub>1</sub>につき「無形の損害を金銭に換算し」二〇万円、X<sub>2</sub>につき慰謝料二〇万円を認めた。原告の主張の仕方には①の影響がみられ

る。実質的には、④での「無形損害」は、具体的には立証できない財産的損害とみるべきであろう。Xは請求原因のなかで財産的損害の存在を縷々述べているが、判決理由は、Yの注意義務違反の認定に大部分を費やし、損害が二〇万円であるゆえんは何も述べていない。扱いとしては慰謝料と全く同じである。

⑤東京高判昭和五四年三月一二日判例時報九二四号五五頁。③の控訴審判決。「被控訴人は、原審が逸失利益の損害賠償請求及び謝罪広告を棄却した部分に対し、不服の申立てをしないから、……無形損害による慰謝料についてのみ判断する」として、「営業上の信用の毀損等、無形の損害に対する慰謝料」を一五〇万円に減額して認めた。

③は営業上の損害＝逸失利益の存在自体は認めたくえで、それを慰謝料で斟酌するという構成であったが、⑤は、③が逸失利益を否定したものとしたうえで無形損害概念をもちいて、信用毀損等の無形損害への慰謝料としており、ここでの無形損害には、③のいう「数額が算定できない」営業上の損害の「斟酌」は含まれていない。①では無形損害の填補は慰謝料による精神的苦痛の緩和だけではないと強調されているが、⑤は慰謝料を広くもちいて無形損害の填補と等しいものになっている。

⑥東京地判昭和五四年三月一二日判例時報九一九号二三頁。家庭用合成洗剤不足の原因を業界の生産調整・出荷操作にあるとする地方公共団体による調査報告書が真実と合致せず、洗剤メーカーに対する名誉毀損になるとされた判決である。この事件では、原告は謝罪広告と「いわれなき評価を受けることは、一企業にとって極めて苦痛であり、……精神的無形の損害は大きく」として、一〇〇万円の支払いを求めた。判決は「原告会社はその名誉を毀損されたことにより無形の損害を被った」として原告請求どおりの額を認めた。<sup>16)</sup>原告の主張でも判決でも慰謝料という言葉は用いられていない。原告は「精神的無形の損害」といい、営業上の財産的損害については請求原因のな

かでも全く述べていないから、事実上は慰謝料が考えられていて、慰謝料という言葉が用いられないというかぎり  
で①が意識されているといえよう(判決が言わないのは原告が言わないからか)。

⑦ 大津地判昭和五六年八月三十一日判例タイムズ四五三号一三〇頁。脱税容疑で摘発された貿易会社につき暴力団  
と関係が深い等の内容の $Y_1Y_2$ による新聞記事について、同会社 $X_1$ 、その代表取締役 $X_2$ 、さらに彼の経営する別会  
社 $X_3$ の名譽毀損が成立するとされた。この事件では、謝罪広告とともに、 $X_1$ は無形の損害として $Y_1$ に対して七〇〇  
万円、 $Y_2$ に対して二〇〇万円を、 $X_2$ は「名譽及び信用を毀損された結果被った損害を金銭に見積もれば」とし  
て、 $Y_1$ に四〇〇万円、 $Y_2$ に二〇〇万円を請求、 $X_3$ は「有形無形の損害」として、 $Y_1$ に四〇〇万円を請求していた。

判決は、原告等の請求をまとめて、「有形無形の財産的損失は元来きわめて立証困難であること、したがってその社  
会的評価、信用を低下されたこと自体に還元して適宜の無形の損害ないし慰謝料を算定すべき」として、上記の各  
請求を一〇〇万円から一〇万円の範囲に縮減して認め、謝罪広告請求は棄却した。この事件では、原告はそれぞれ  
の請求につき微妙に表現を変えているが、判決は立証困難な財産的損害と精神的苦痛を一括している。

⑧ 東京地判昭和六一年三月三十一日判例時報一一八九号一九頁。医師が色覚異常者に対して「まやかし療法」を施  
していると報ずる新聞記事につき名譽毀損が成立するとされた事件。原告は謝罪広告とともに慰謝料二〇〇万円  
と得べかりし利益の合計一億円を請求したが、判決は、得べかりし利益については、患者数の激減は推認できるが  
算定の資料がなく、慰謝料の算定に当たり斟酌するにとどめるとし、慰謝料二〇〇万円と謝罪広告を認め<sup>(17)</sup>た。慰謝  
料額としては確かに低くはないから「斟酌」はあったのかもしれないが、原告主張の得べかりし利益との開きは太  
きく、算定困難というだけでなく、実質的には財産的損害に關しての原告の主張は認められなかったといえよう。

この事件も②と同様個人営業であり、人格的名譽の侵害の側面と切り離せず、それが無形損害云々なしに単に慰謝料としての認容に結び付いたのではないだろうか。

⑨東京地判昭和六三年一月二二日判例タイムズ六六四号一〇六頁。『弁護士は本当に信用できるのか』の徹底調査」と題する記事が名譽毀損になるとされた判決で、原告は謝罪広告とともに、「精神的、経済的損害」は一〇〇万円を下らないとし、その内金として三〇〇万円を請求した。判決は、慰謝料として五〇万円を認め、謝罪広告については、別の雑誌に事実上謝罪文と見られ得るものが掲載されたとして、必要性相当性を欠くとした。原告は経済的損害をいうものの、具体的にはなにも述べていないようであり、判決は「多大な精神的損害」のみを認めている。判決は実質的には人格的名譽の侵害の問題と見たのであろう。

⑩長野地判昭和六三年六月一六日判例タイムズ六八一号一六六頁。企業の倒産に関する情報誌の記事とテレビ放送が信用毀損の不法行為とされた事件である。原告は、売上の激減等の損害が五〇〇万円を越えたとし、慰謝料一〇〇万円とあわせて内金として五〇〇万円を請求した。判決は、記事・テレビ放送に対する請求につき、ともに営業利益の減少の損害については認めるに足りる的確な証拠はないとし、「経済的信用を毀損されたことによる精神的苦痛」に対する慰謝料として七〇万円を認めた。この判決では、他のいくつかの判決で見られるような、財産的損害の立証困難を慰謝料算定で斟酌するということも述べられておらず、認容額からいっても、精神的苦痛だけが考えられているのであろう。

⑪東京地判昭和六三年七月二五日判例時報一二九三号一〇五頁。弁護士が担当する覚醒剤事犯の公判資料を逃亡中の共犯と見られる者に渡した等の新聞記事が名譽毀損になるとされた事件。原告は、弁護士としての社会的信用

を著しく失墜させられたこと、弁護士業務が中断されたことなどから、「精神的損害ないし無形損害」として五〇〇〇万円を請求。判決は、原告の損害の主張の内容をほぼ認め、「精神的損害はもちろん、その無形損害は甚大であり」として、被告新聞社に五〇〇万円の支払いを命じた。この判決の表現からは無形損害には証明困難な財産的損害が含まれていると言える。<sup>18)</sup>

⑫大阪地判平成二年五月二一日判例時報一三五九号八八頁。破産の誤報によって個人の経済的信用及び名誉を棄損されたことにつき、信用情報会社の責任が認められた。この判決と後述⑬判決は、本来調査依頼者に対してのみ伝えられる報告が、依頼者を介して他者に伝えられたというケースを扱っているという点で、他の誤事主張ケースと異なる。原告は会社を経営する者であり、この誤情報による営業上の影響も請求原因の事実のなかでは主張しているが、請求の具体的根拠としては名誉棄損の精神的苦痛を主張して一〇〇万円の慰謝料と謝罪広告を請求した。判決は原告が経営する会社の営業への影響もみとめているが、原告の主張にあわせた形で二〇〇万円の慰謝料を認めた。謝罪広告の請求は棄却した。原告の主張の仕方は、経営する会社の営業上の損失の算定の困難、個人と会社の法主体の相違を考えた故かも知れない。

⑬京都地判平成二年一月二〇日判例タイムズ七五二号一八八頁。著名な華道家 $X_1$ 、及びその流派の出版販売社 $X_2$ が手形不渡を出したという興信所報告及び新聞記事が誤っていたケース。 $X_1$  $X_2$ は「経済上の信用や名誉を害され」たことによる慰謝料として被告らにそれぞれ五〇〇万円と、謝罪広告を請求した。判決は、「 $X_1$ が被った精神的苦痛及び $X_2$ が受けた無形の損害を慰謝又は賠償するため」被告らに対しそれぞれ、 $X_1$ に一〇〇万円から一五〇万円、 $X_2$ に二〇万円から五〇万円の「慰謝料」の支払いと謝罪広告を命じた。ここでの無形損害概念の使い方は団体

の非財産的損害としてである。X<sub>1</sub>が事件の中心に在るということもあつてか営業妨害という捕え方は薄い。

⑭東京地判平成三年七月一九日判例時報一四〇〇〇号六一頁。産業廃棄物処理業者が誤った信用調査報告書によって名譽信用を棄損されたとして、信用調査会社の責任が認められた。⑫と同様、報告書が依頼者からさらに他者に伝えられそれが事業関係者に伝えられた。原告会社は、信用調査会社だけでなく、調査依頼者及び依頼者から入手し広めた建設会社も被告としたが、注意義務違反が認められたのは調査会社だけであつた。原告は被告らに対して、五五三八万円の損害賠償（名譽・信用棄損による無形損害として三〇〇万円、事業継続が不可能になつたことの損害として五三三八万円）と謝罪広告を請求、判決は無形損害として五〇万円を認め謝罪広告は棄却した。原告は経済的損害を無形損害から区別して主張したが、判決は事業の挫折と報告書の因果関係を否定した。原告も判決も無形損害は原告会社の非財産的損害と捕えているようである。⑫⑭は結果として、それぞれ個人の精神的損害と会社非財産的損害の填補を命じていて、営業上の利益の中心である減収は填補対象とはされなかつた。

⑮京都地裁平成四年四月三〇日判例時報一四六一号一三七頁。民事裁判の経過に考慮を払わずある会社の経営者を詐欺罪で逮捕し報道機関に公表したことが違法であるとされ、さらに、この逮捕についての新聞報道が裏付けを欠いた過失があつたとされた。原告会社は、京都府に対して減収の内として一五〇〇万円、経営者は府と新聞社に對して公表・報道による慰謝料と連帯して一〇〇万円、府に對して捜査取り調べについて慰謝料として二〇〇万円を請求した。判決は原告会社の減収として三〇〇万円、経営者の二つの慰謝料請求については、それぞれ三〇万円と五〇万円を認めた。原告は減収の填補は京都府に對してだけ請求している。府と新聞社では帰責の程度に相違がある（であろう）ということが原告のこの請求の仕方と結び付いていると推測できる。



⑬大阪高判平成四年六月二四日判例時報一四五一号一一六頁。⑬の控訴審判決である。控訴が棄却され、「被控訴人X<sub>1</sub>が被った精神的苦痛及び被控訴人会社X<sub>2</sub>が受けた無形の損害を慰謝又は賠償するために」それぞれ一五〇万円、二〇万円の「慰謝料」の支払いが控訴人に命じられた。

かくて、非競争的表現行為による信用棄損事件のうち責任肯定裁判例を手掛かりにして営業上の利益の保護の内容をみてみると、原告から減収と明示して損害が請求されたのは、③(控訴審⑤)⑧⑩⑭(ただし、事業継続困難という)⑮、具体的根拠をあげないで、財産的損害、財産的無形損害として請求したものが、②⑦⑨⑪、単に無形損害として請求するかあるいは精神的損害として慰謝料を請求したのが、④⑥⑫⑬である。これに対して裁判所が減収と明示としてみとめたのは⑮だけであり、財産的あるいは経済的損害の存在をみとめてそれを無形損害としてあるいは慰謝料に斟酌するとして認めたのは③⑪である。単に無形損害というだけ或いは慰謝料だけというものが②④⑤⑥⑦⑧⑨⑩⑫⑬⑭⑮である。原告の主張立証活動の仕方によって第一次的に決められていくことであるといえ、ここで示される傾向は、明らかに信用棄損は法人の場合も含めて非財産的な人格的名誉の問題として捕えられていることである。①最判の用いた無形損害概念は、これら裁判例においては殆ど非財産的損害という意味で使われている。ここには、競争法を含めて、損害概念の検討という課題が残されている。なお、ここでも消費者運動型の商品批判が信用棄損であるとして不法行為責任が肯定された裁判例はみあたらなかった。

## 五 IV インミッシオン型

市場という制度以外の営業環境の共同享受を侵害するという仕方での営業活動の妨害であつて、妨害は営業活動に向けられた行為によつてではなく、環境の変化をもたらす行為が他者の営業に対しても影響を及ぼすということによるものである。インミッシオン或いは眺望妨害等が営業の妨害になる場合の違法性規準は、判決理由中には生活妨害とは判断要因の評価が異なると述べるものもあるが、実際の判断においてそこでいわれる相違がどのような役割を果たしたかは明らかではない。裁判例では、競争者間では権利濫用構成を用いて責任を肯定したものが一件ある。しかし、裁判例が多いという訳ではないが、受忍限度規準が競争者間での判断規準であるといつてよい。そして、そのことは非競争行為に関しても同じである。このことは、生活妨害ケースがこの規準でほぼ固まつたことと同時並行であり、妨害行為の共通性からすれば当然そうなる。しかし、以下でみるとおり責任肯定例における法的効果に相違があり、環境共同享受の侵害による営業の妨害というひとつの型を語り得る。

加害者が競争関係にある場合についての裁判例では、権利行使の相当性ということと受忍限度が組み合わされることが多い。全体の傾向としては行為者の行為の相当性に比重がかかっていると見える。勿論この相当性判断自体被害の程度との相関ではあるが、そのような行為が相当でないとすることは、不正競争ルールが相当でない行為の定型化であることを考えた場合、不正競争ルールの前段階にあるものと位置付けられよう。まず、不法行為責任が問われたものではないが、①東京高判昭和三八年九月一日東高時報民二四三頁。ある人造湖の眺望を共通の特長

とする観光旅館の一方が新たな建物を造ることで眺望が妨げられるとして他方の旅館が建築差止の仮処分を申請した事件で、他の場所での建築も可能であることも指摘しつつ、本件建築行為には「(申請人経営の旅館の)眺望を害し右建物の旅館としての効用を損なわしめんとする害意があったものと一応推認される」として、「本件敷地を使用する権利を濫用」するものであるとした。

この判決では、権利濫用構成がとられていて、営業妨害に即した規準が提示されているわけではない。しかし、内容的には、競争者の営業に対する影響の大きさとともに、他者の営業への害意があることが重要視されており、競争関係にあるものの中での営業環境の共同享受のルールの形成の萌芽をみる<sup>(19)</sup>ことができる。

これに対し同じく旅館同士の争いでの差止仮処分申請事件の②和歌山地裁田辺支判昭和四三年七月二〇日判例時報五五九号七二頁では、営業妨害事件であることが一般的規準の提示において述べられている。即ち、「(生活妨害)法理は本来万人が等しく享受すべき平穏で、健康、快適な生活が積極的(騒音、振動、煤煙等)または消極的(日照、通風等)に侵害された場合にこれに対処するためのものであって、多分に個人の人格権、生存権にかかわるものであるところ、本件はこれと異なり、風光の優れた特定の場所を眺望できる客室を設け、これを有力な宣伝材料に使用して旅館営業をしている場合に、隣地に同じ目的で旅館を建築しようとする同業者が現れたため、前者の右眺望が妨げられその営業収益が低下する虞れが生じたので、これを防ぐため隣地の建築工事を差止めあるいは損害賠償の請求をなしうるかという問題に帰するのであって、純粹に財産上の利害にかかわる紛争であるから、いわゆる生活妨害にかんする紛争とは異なる見地からこれを検討すべきである。……かかる眺望をとりいれ、これを重視した旅館営業がなされている場合に、隣地所有者が、その地上に前者の眺望を阻害するとき建造物を設けたときは、

それが前者の営業を妨害する意図でなされたときはもとより、かような意図がなくとも右眺望の阻害が隣地所有者の不相当な権利行使の結果生じたものであつて、前者の受忍すべき限度を越える侵害であるとすれば、前者は、後者に対しこれ（営業上の利益の侵害）によつて生じた損害賠償を求め、ときには侵害の排除（差止）を求め、後者も許されると解すべきである」とする。但し、結論としては、「被申請人による建築行為は）申請人はじめ冷暖房等の近代的設備をもつ旅館に伍して被申請人が本件敷地においてその営業収益を挙げるべく老朽化した旧建物を撤去して近代的設備をそなえた本件新築建物を企図したのは……無理からぬことであること、……申請人が……眺望を阻害されることによつて受ける営業上の打撃は必ずしも致命的なものとは解されないこと……」をあげて、受忍限度を越えるものではないと判断した。

この事件では、一般論の冒頭での生活妨害との相違の強調は、結論として請求を棄却することへの伏線となつてゐる。この事件で注目すべきは、当事者は両方とも観光旅館であつて、競争関係にあるが、そのことがむしろ、被申請人の建築の企図を「無理からぬもの」とみる一因となつてゐることである。営業環境が共同享受の対象であるということが、申請人の排他的享受を認めないという結論に導くものである。ここでは、受忍限度規程が競争ルールの一部をなしている。①事件は②の述べる規程を適用しても差止がみとめられるものだったであろう。②は営業侵害に即した規程構成になつてゐるという点で①より一歩進めたものになつてゐる。

これに対して、狭義の競争関係にない者による、営業環境共同享受利益の侵害ケースは以下のとおりである。

まず、③大阪地判昭和三十七年四月七日下級民集一三卷四号六七四頁では高層建築工事に対しての損害賠償請求が肯定された。映画館の取り壊し新築工事の際の鉄矢板打ち込み作業が約二カ月続き、音響、振動、塵埃、不快感、

危険のために近隣商店への来客が減少し、さらに、それに続く基礎工事において、騒音のほか歩道の通行が妨害されたことによっても営業が阻害されたという事件で、判決は「正当な権利行使行為もしくは法律上許された行為と雖も権利行使の方法もしくは行為の態様において、法律上保護せられる権利もしくは利益に対し社会通念上一般に受忍すべきとせられる限度を越えた過大な侵害を生ずべきものである場合には不法行為法上は違法の評価を免れないものというべき」とし、直接歩道の通行を妨げた行為が違法であるとともに本件工事のインミッションは、「その量乃至程度において共同生活上受忍すべき程度を遙かに越えたものであつてこれが一般大衆に対する関係において公害(パブリックニューサンス)たると共に、原告等の営業を妨害してその収益を減少せしめた点において私害(プライベートニューサンス)たること明らかであり、到底違法の評価を免れない」とした。

この判決では、原告らの生活上の利益についてではなく、歩行者に危険と不安感を与えること、歩道の許可なしの占有が歩行者の減少を来たし、ひいて原告らの営業が侵害された問題(「間接的に影響を与える」と捕えられ、まず直接歩道の通行の阻害が違法と判断され、次いで、騒音等のインミッションの違法性判断はそれが来客の通行を妨げるという側面で判断されている。判決理由中の公害と私害の対置がその考え方を表している。受忍限度規準は生活妨害と同じであるが、そこではこのような間接的な侵害としてとらえられることはないから、営業妨害は考え方としては、それと異なる類型と捕えられているといえる。顧客への直接的影響が営業上の利益に影響を及ぼすという営業利益の構造に忠実な法的構成になっている。もつとも、このように間接的影響であることは実際に生活妨害における受忍限度判断と相違をもたらすものではない。損害の算定においては、工事期間約一年間の原告等の売上減少分としてそれぞれ三万一二六円、九万四一〇円を原告等納付の市民税から逆算している。この

ような算定が一般性をもちうるかは議論の余地があるが、ともかく営業妨害の結果が財産的損害として捕られている。

④ 東京地判昭和四三年一〇月二八日訴務月報一五卷二号一五八頁では道路嵩上げ工事に対しての損害賠償請求が棄却された。道路の嵩上げ工事によって沿道の店舗正面への入り口が塞がれたという事件であるが、「工事施工が公共の福祉に寄与せず、しかもその施行過程において、法令、条理、慣習に違反し、当然遵守すべき事項を遵守せず、無用に私権の侵害を生ぜしめるような場合には、当該工事は公共の福祉によって正当化されず、違法性を有するに至る」という一般の規準をかけた、本件は、工事中も側面からの出入りは不可能ではなかったこと、工事の結果売上は向上したことを認定し、工事中の営業の損失は「まことにやむを得ないものとして受忍すべきもの」という他はない」とした。この判決では、(第一次的主張は道路設置管理の瑕疵の有無であり、第二次的ではあるが)七〇九条の適用が問題となったが、判決理由では違法性判断にも「私権の侵害」への財産補償的発想がみられ、生活妨害との連続という見方ではない。一般的規準には受忍限度が現れていないこともそれを物語る。

⑤ 東京地判昭和四四年六月一七日下級民集二〇卷五―六合併号四二二頁は、繁華街で隣家の看板の片面を遮蔽する看板の設置に対して、第一次的に撤去、第二次的に損害賠償が求められた事件で、「相隣関係においては、……隣接する不動産相互の利用の調整をはかる必要があるため、社会生活上是認される範囲で相手方がその不動産を利用することによって生ずる不利益を忍容すべき義務を負っている」とし「看板を設置したことによる不利益が原告の受忍すべき限度内にあるときには、右妨害は違法とはいえない」という規準を立て、この事件では受忍限度内であるとして撤去も損害賠償も認めなかった。この⑤事件は、原告の看板の片面が遮蔽されたことを、「所有権の効

力としての看板の効用は継続的に妨害されている」ととらえることも含め、事件を所有・利用の調整ととらえている。ここでの受忍限度判断は、①及び②のような同業者同士ではないにせよ、生活妨害とは異なった、繁華街の限定された空間をお互いに営業に利用するうえでのルールの適用を示している。

不法行為訴訟ではないが、⑥津地判昭和四四年九月一八日下級民集二〇卷九一—〇合併号六五八頁は、観光旅館からの私鉄による湾の埋め立て・鉄道敷建設工事差止の仮処分申請を却下したものである。判決は、土地・建物所有権占有権に基づく原告の主張を退けたのち、「営業の利益（営業権）を侵害することになるか」の問題として、「権利者によって眺望区域内に工作物が設置された結果として生じる眺望の阻害は、……営業上の利益という純粹に財産上の利益に関するものである点において（生活妨害とは）性質を異にするものであるから、他の諸般の法益との適正なる調和を求めるのに騒音臭気等による生活妨害とも、また日照通風の遮蔽による生活妨害とも同一の標準によつて処理することはできないわけであり、より慎重厳格な衡量のもとにおいて権利行使の結果生ずる眺望の阻害が被害者において社会通念上一般に受忍すべき限度をこえるに至つたとみとめられるときは、……適正な権利行使であるとは言い得ず……」と述べ、この事件での「諸般の事情を総合して考え、工事禁止によつて被申請人が被るであろう損害と施行によつて申請人が被るであろう損害とを「比較衡量」して、本件工事を「申請人において当然受忍すべき」ものとした。工事中の騒音、土埃からの被害についても、「本件のように法人の財産権あるいは財産権的利益の保護に関する場合においては、（生活妨害法理とは）けだし適用さるべき次元を異にするとして、申請を却下した。この判決では、直接に受忍限度規程が適用されるが、受忍限度規程の適用が生活妨害よりも（被害者にとって）厳格であることが一般論のなかで強調され却下の結論の伏線となっている。⑥は、競争者間でない

という点では②と異なるが、生活妨害との相違への言及と却下の結論という点では共通している。

⑦和歌山地判昭和五一年一月二四日判例時報八五四号一〇三頁は、国道の拡幅工事に伴う橋梁架換えに際し、国道沿いの商店が来客の減少を理由として損害賠償を請求した事件において、「利用者の通行の確保と安全のため……の措置によってもなお工事に伴い利用上の不便や、その結果として不利益を与えることがあったとしても、その期間程度等が、社会常識に照らし、已むを得ないと認められる限度内にとどまるかぎり、被告はその責任を負わない」という一般論をのべ、本件では被告は相当な措置をとっており、不便・不利益もこの限度を越えていないとした。この判決の特色は、利用者ということで、通行人・来客と原告商店を一まとめにして、「不便や、その結果としての不利益」をみていることにある。なされた措置として述べられているのは、原告への来客に関するものであるが、一般論レベルでは、「不便・不利益」が営業利益と性格付けられているわけではなく、また、利用者として一括されていることから、営業に即した規準構成がおこなわれたとはいえない。

⑧大阪高判昭和五八年九月三〇日判時一一〇二号七三頁は、公道の付け替え一部閉そくに伴って、店舗が見えにくくなったこと、来客が減少したことによる損害賠償請求が棄却された事件である。そこでは、見えにくくなったことについては、受忍の範囲内とされ、来客の減少については、公道が一般公衆に供されることの反射的效果として自由に通行でき、それは「公法関係におけるいわゆる一般使用にあたるものであり……その営業店舗が公道に接していたことによる営業利益について特定の権利または法律上の利益を有するものではない」とされた。この判決では、原告の二つの被害の主張のうち、前者を受忍限度内とし、後者を反射的利益にすぎないとみた。後者である来客の減少の捕え方は③④と異なる。この相違は、③④が工事についての判断であるのに対し、⑧が道路の変更に



についての判断であるという相違から来るのであろうか。

⑨大阪地判昭和六一年三月二〇日判時一一九三号一二六頁では向かいの建物からの反射光によって呉服商品の色柄が変わって見えるため、テントで店を覆うなどしなければならなくなり来客が減ったとして、テナントとして入っている呉服店主が向かいの建物所有者に対して遮光工事及び損害賠償を請求し認容された。原告の損害賠償請求の内容は、営業損害三〇〇万円、慰謝料一〇〇万円であり、認容されたのは、「財産的及び精神的損害」九〇万円であった。減収については反射光との因果関係があるとは断定できないとされた。認容された損害額のうちの「財産的」という表現には、因果関係の存在が「断定できない」とされた損害が斟酌されて含まれているのかもしれない。なお、この判決では、受忍限度をこえた妨害は「建物所有権の円満な行使を侵害するもの」とされており、また、認容された原告の差止請求は原告店舗の所有者に代位して行使するものであった。ここでは、差止請求が同時に判断されているということがあって所有権・利用権侵害の構成が採られたのであろうか(損害賠償請求について別の一般的規準が述べられるわけではない)。実際の判断は侵害態様と被害の程度、遮光工事の負担等の要素を内容とした受忍限度判断である。なお、被告建物の利用形態は明らかでないが、営業店舗ビルである可能性がある。

⑩東京地判平成三年七月二九日判例時報一四二五号八三頁。集合店舗ビルの地下一階にあるライブハウスにおけるロックバンドの演奏による同ビル一階のレストランにおける騒音・振動被害につき、「被告が相当額を費やして防音・防震工事を施工したことを考慮しても、原告が被った本件騒音及び振動は、受忍限度を越える」として、損害賠償が肯定された。原告レストランは、損害として演奏が行われた期間客席の利用が不可能になったことによる減収一二三二万円の損害の賠償を請求したが、判決はその五分の一を騒音・振動によるものと認めた。受忍限度判

断に特に新しい点がある訳ではないが、⑤判決が否定例であったのに対し、一定の空間の営業上の共同利用のルール違反を認定し（責任肯定例である⑨はなお共同享受に即した構成ではなかった）、その違反の場合の営業上の損害の算定の例を示したという点でこの種のケースにとつての意義は大きい。

Ⅳ型のうち競争関係にあるのは①②のみで、③⑤⑩は狭い意味の競争関係にはない。しかし、ある空間の営業上の共同享受という点では共通する（⑨の被告の建物の利用形態は不明であるが、共同店舗であれば③⑤⑩と共通する）。競争の場合は害意が認定されやすいであろうが（①）、競争関係にない場合には肯定例であっても、害意ではなく、②が述べる一般的規準のうちの、「受忍すべき損害の程度を越える」か否かが規準となっている。

まず、この受忍限度判断がすべての裁判例で行われているということが他の営業活動妨害グループとの最大の相違である。これは、このⅣ型が生活妨害法と隣接しているということである。その内容に入って行くと、②⑥が財産的損害問題であるとして生活妨害との相違を明示し、③⑩が減収を損害として肯定し、⑨が「財産的・精神的損害」を肯定している。この法的効果或いは損害の性格付けが生活妨害との受忍限度規準の適用の違いに導くのかは明らかではない。結局は個別事件での被害の認定が規定的であるから比較は困難であるが、傾向としては、財産的損害であると殊更違いを言う場合は、責任否定に導くようである。かくてⅣケースの裁判例は、競争関係にある場合に関しては、②が不法行為法による競争法の補完、①がその前段階を示し、その他の裁判例は競争法の外で、しかし、実質的にはこの競争法の補完部分と共通する規範内容をもって、一般的社会的義務の一部を示すものと位置付けられる。

## 六 ま と め

すべての場合を網羅することができたわけではないが、非競争者による営業妨害が問題となるケースのうちの主要なグループの裁判例を整理できたと思われる。この整理から言えることとして、まず、一般論として、不法行為法の特別法部分である不正競争防止法の損害賠償法規定は過失責任を含んでおり、競争関係にある者による同法列挙の定型的行為はそれが過失による場合には違法性或いは反社会性が強い行為であるとは言えないが、このことに連続して、非競争者による営業利益侵害が不法行為責任を生じさせる場合のなかにも、過失責任と考えるべきグループが存する。従来故意による営業活動の妨害という場合に紹介されてきたⅠ—(イ)①判決は、古典的ケースではあるが、裁判例としてはⅠ—(イ)③以外は同じといえるものはない。それでもⅠ—(ロ)①は、結果として社会的許容範囲をこえた私力行使であって、なおⅠ—(イ)に近づけてみうるが、Ⅲ、Ⅳは過失責任の範疇にある。またⅢは行為の定型性があり、個々の行為の「反社会性の強さ」の故でなく、社会的にルール化された注意義務への違反が帰責を根拠付ける。反社会性・違法性の強さということでは性格付けられないことはⅣも同様である。

営業利益は競争の外の行為との関係でも実現を阻まれる可能性をもつが、この阻害の法的評価は競争関係におけるそれと常に同じというわけではない。競争法上の或いは不法行為法がその補完として形成する競争ルールとその外での非競争者の行為の判断規準の関係は侵害行為のケースによって異なる。連続で考えうる型はⅢ、Ⅳ、相違が大きいものは、Ⅰ—(ハ)、Ⅱである。しかし、Ⅲでは確かに非競争者の責任を扱う不法行為法の内容には競争法から

の延長をみるが、ここでの競争法の当該部分及びその外での不法行為法によるその延長部分全体が人格的名譽保護を含んだ人格権法と隣接しており、この延長部分は効果の面でも人格権法との関係がより強い。IVでは、不法行為法は競争者間についての競争法の補完と非競争者の責任についてのその外への延長を果たしているが、これらの部分は全体として生活妨害法と隣接している。I—(ii)、IIでは、競争者は競争以外の対応はできないのに対し、非競争者はそれぞれの目的にたいして社会的に許容された手段による阻止行動が可能である。I—(i)には、その他としてさまざまな妨害行為が入り得る。それらは、一定の定型的行为に当てはまるが故にその行為に即した規準によって判断されるものとは異なり、あえていえばその限りでは「公序良俗違反」という一般条項と同じ性格をもつが、営業活動の妨害に限定されてとりだされ内容を示されたものである。この部分は、我が国の競争法が一般条項をもたないことよって、まず、定型性を示さない不正競争行為をカバーするという必要があるということにより、ついで、その外への延長として非競争者によるありうる同様な行為にも対処しようというための部分である。

契約関係のなかに入っている営業利益の契約法上の保護は契約法の中核をなし、議論の蓄積を得ているのに対して、不法行為法においては、債権の実現よりさらにその前段階にある競争活動（その準備段階も含めて）を通して実現される利益の保護は、競争法との関係もその外での機能も未整理であり、本稿での裁判例整理も手探りの状態を出していない。この領域での不法行為法学は一般条項の具体化作業を内容としなければならない。相關關係論は大學湯判決をうけてまさにこの一般条項操作を自らの課題として登場しながらも、この課題を充分には果すことができなかった。この学説の問題点の克服の方向は機能的類型化作業の展開にある。

注

- (1) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』〔一九四〇〕一三四頁、加藤一郎『不法行為〔増補版〕』〔一九七四〕一一三二頁、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(中)』〔一九八三〕三三二頁、「公序良俗に反するか否かが、問題となる」、幾代通、徳本伸一『不法行為法』〔一九九三〕七九頁、中井美雄編『現代民法講義6(植木哲執筆)』〔一九九三〕九〇頁、乾昭三・吉村良一編『新民法講義2——不法行為法(吉村執筆)』〔一九九四〕三二頁等。
- (2) 広中俊雄『債権各論講義第六版』〔一九九四〕四五二頁。
- (3) 藤岡康宏「元講師による競合する塾の開設と民事責任」判例タイムズ七五七号〔一九九二〕七〇頁以下で不正競争の民事責任裁判例が検討されている。この問題は性質上常に競争者間での争いであるので本稿では取り上げないが、競争法に一般条項が導入されない限りは、不法行為法による競争法補完機能の重要な領域であり続ける。
- (4) 差戻審判決は、川井健「大学湯事件判決について——不法行為法の体系と課題——」、『現代社会と民法学の動向上』加藤一郎先生古稀記念〔一九九二〕一一四頁以下参照。大審院判決において「法規違反」という表現が何故とられ、その意味が差戻審でいかに理解されたかがこの判決の問題として残る。
- (5) 物理力を伴わないケースは、静岡地判昭和四九年九月二七日判例タイムズ三一八号二七二頁、その第二番東京高判昭和五〇年四月二二日判例時報七八五号六五頁で不法行為の成立が否定されており、その後も責任を肯定した裁判例はないので取り上げない。
- (6) これらの問題点につき、楠本安雄「判批(②判決)」判例タイムズ三六七号〔一九七八〕二四九頁以下が詳しい。
- (7) 第一審判決の紹介が中井「判批(③判決)」判例評論三二二号〔一九八五〕二二四頁以下にある。
- (8) 消費者の民法七〇九条による損害賠償訴訟には最判平成元年一月八日民集四三卷一一号一二五九頁、事業者による七

○九条訴訟には、最判平成元年二月一四日民集四三卷二二号二〇七八頁があるが、そこで主張された責任成立要件はいずれも独占禁止法で予定された定型的行為である。

(9) 加藤・前掲一三三頁。

(10) 旧法「営業上ノ利益ヲ害セラレタ者ニ対シ損害賠償ノ責ニ任ズ」が新法では「これによって生じた損害を賠償する責に任ずる」と七〇九条と同じ文章になったが、解説書では内容の変化はないとされている。田村善之『不正競争法概説』〔一九九四〕二五六頁以下、通産省知的財産政策室監修『逐条解説不正競争防止法』〔一九九四〕七一頁。

(11) 田村・前掲三〇五頁はこの種のケースを「本号が最も問題となる類型」としている。この問題での最高裁判決はないようであるが、不正競争防止法制定前に、登録商標を有する者が商標権の行使としてなした行為が爾後商標無効の審決があった場合に不法行為となりうるかが問題となった事件で、「特別ノ事情存セザル限り適法ノ行為ニシテ之ヲ故意又ハ過失ニ因ル権利侵害ノ行為トナスベキモノニアラズ」とした大判昭和四年二月二二日民集八卷二号九二頁はもはや生きていないとみてよいであろう。この判決への批判として既に江川英文「判批」『判例民事法昭和四年度』四六頁。

(12) また、実用新案権侵害禁止の仮処分申請執行が事前調査を怠ったものとされたある事件では、不正競争行為ということにはふれられずに、得べかりし利益の賠償が認められている(大阪地判昭和四〇年六月八日判例時報四五九号六九頁)が、仮処分申請を虚偽事実主張とは別な行為とみた可能性もある。東京地判昭和五九年一〇月二六日判例タイムズ五四三号二二二頁は、特許権侵害とならない行為に対しての提訴につき同様に、不正競争行為という表現でなく不法行為の有無を論じている。

(13) 同様のことは謝罪広告についてもいえる。例えば、東京地判昭和三七年七月二五日判例タイムズ一三四号八二頁は誤った特許権侵害の主張を「名誉ないし信用を傷つけた」として謝罪広告を命じているが、其の際、「名誉ないし信用を回復

- するため必要な措置」と、「名誉」の部分を除けば不正競争防止法に近い表現をしている。これを「名誉ヲ回復スル適当ナ処分」（民法七二三条）を「ひきだすため」名誉棄損と構成したと解釈する（篠原弘志「判批（同判決）」別冊ジュリス ト八号「一九六六」二〇三頁）必要はないであろう。但し、以上のことは、謝罪広告を是とするものではない。
- (14) この判決より前の法人の非財産的損害の賠償或いは慰謝料についての裁判例は、清水信雄「法人の名誉侵害と慰謝料請求」『現代民事裁判の諸問題⑦』「一九八九」五八〇頁以下参照。
- (15) 幾代「非財産的損害について」『民法研究ノート』「一九八六」一九六頁以下は、本判決のいう無形の損害とは結局は具体的立証の困難な財産的損害の意味であるとする。この把握は必ずしも多数とは言えないようであるが、傾聴に値する。
- (16) 本判決の「重大な致命的過失」の認定について、中村「営業批判と名誉棄損法」鈴木祿弥・徳本伸一編『財産法の新展開』幾代通先生献呈「一九九三」四九七頁以下。
- (17) この事件はその後、第二審東京高判平成二年九月二七日判例時報一三五九号三八頁において、記事が論評とされ、「その前提とされる事実が重要な点において真実である」といえることとされたうえで、「批判・論評の域を逸脱しているとは認められない」として、被告等の責任が否定された。最判平成六年六月七日（判例集未登載）も第二審判決を支持し上告を棄却した。第一審判決と第二審判決の判断の仕方の相違につき、中村「判批（第二審判決）」ジュリスト一〇〇一号「一九九二」一一二五頁以下参照。
- (18) 但し、本件第二審東京高判平成元年一〇月一七日判例時報一三二七号三四頁では、報道はほぼ事実のとおりであり、その他の点も事実を信じるにつき相当な理由があるとされ、請求は棄却された。最判平成二年七月二〇日（判例集未登載）は原告の上告を棄却した。
- (19) 広中『民法綱要第一巻総論上』「一九八九」一三九頁。