

広報活動が財産としての信用を害する時

—— 信用毀損罪，不当競争防止法の営業誹謗行為を中心にして ——

縣 幸 雄

序

経済活動を行う人（法人），は，競争相手に打ち勝とうとして，価格，サービス，品質，広告，広報などあらゆる方策をとおして，相手に打ち勝とうとする。これらの活動につき，価格，サービス，品質などについては，消費者保護，公正な競争の確保などの見地により，独占禁止法，消費者保護法，PL法などの諸規制立法が制定されている。広告については，薬事法，不動産取引法により国民の生命・健康，大きな財産に関係するがために，虚偽・誇大広告が禁止され，また広く不正な情報提供による消費者の誤認を避けるため不当表示防止法により比較広告の規制やおとり広告が禁止されている⁽¹⁾。ところで，人また企業による広報活動においては，自己の優位性を主張するために，競争相手の正当な権利を侵害する場合がある。広報（パブリック・リレーションズ，Public Relations）とは，企業や国やNPOなどが，その事業の活動や方針を広く社会に訴え，その共感を得ようとする表現行為をいう。このようなPR活動を行う理由は，社会の支持がなければ，その組織のスムーズな活動が期待されないからである。企業やNPOが行う広報活動は，憲法21条の保障する表現の自由にその法的根拠があり，国や自治体の広報活動は，国民主権，住民自治に法的根拠があり，法の制定の周知徹底，また説明責任に対応して行われるものである。本稿では，この広報活動が他者の権利・自由を侵害するのはどのような場合かを検討してみる。

広報活動には，情報の発信であるプレゼンテーション，広聴であるリサーチ，その組織をいかに危機から護るかのリスクマネジメントがあるが，広報活動のプレゼンテーションにおいて，権利・自由を侵害する場合として想定されるものは，他者の著作権・著作者人格権・著作隣接権，パブリシティ権，肖像権，名誉権，プライバシーの権利，商標権などの侵害，違法な性表現，刑法の規定する信用毀損・業務妨害行為および不当競争防止法による営業誹謗行為などがあるであろう。また，広聴であるリサーチにおいては，個人情報取得の違法な取得・漏洩を行うことがあるであろうし，広報活動としてのリスクマネジメントについては，自己防衛のため，苦しまぎれに他者の信用毀損・業務妨害行為および営業誹謗行為を行うことがあるかもしれない。

これらのうち，本稿では，広報活動における刑法が規定する信用毀損罪，不当競争禁止法の規定する営業誹謗行為の憲法問題を取り上げたい。憲法22条や29条では，競争社会を経済活動の基盤とし，その競争の仕方を「公共の福祉」の名のもとに規制をしている。この競争は，表現行為により，自己の優位性の主張，相手の欠陥の指摘を行うことによりなされるものであるが，この競争は，表現の自由というセンシティブな憲法的な価値が保障されているものをおして行われるものであるが，広告で行う場合には，判例にあるように，その規制を行うことには合理的理由があるが故に

合憲であるとしている⁽²⁾。それでは、広報の場合はどうであろうか。広報には、顧客を囲い込むための情報伝達である広告といえるようなものがあり、また社員の意思統一を図るための組織内部かぎりの情報伝達もある。したがって、広報は、広告とは異なりその目的は消費者を対象にするものではないこともあって、その情報伝達の相手は広汎であるが故に、その表現行為を一律に信用毀損、業務妨害行為、営業誹謗行為とすることについては問題があるケースも予想される。しかし、法は、この区別を行わず、信用などを財産としてその価値を認め、それを侵害する行為を違法としている。この法的な扱いにつき、憲法からすれば、どのように評価できるかについて論述するのを本稿のテーマとしたい。

2. 刑法、不当競争防止法の規定

(1) 刑法の信用毀損および業務妨害罪

刑法 233 条は「虚偽の風説を流布し、又は偽計を用いて、人の信用を毀損し、又はその業務を妨害した者は、三年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する」と規定する。そして、加重規定として組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律 3 条 1 項は「次の各号に掲げる罪に当たる行為が、団体の活動（団体の意思決定に基く行為であって、その効果又はこれによる利益が当該団体に帰属するものをいう。以下同じ）として、当該罪に当たる行為を実行するための組織により行われたときは、その罪を犯した者は、当該各号に定める刑に処する」とし、7 号で「刑法 233 条（信用毀損及び業務妨害）の罪 五年以下の懲役又は五十万円以下の罰金」と規定している。これは、暴力団などが委託を受けて信用毀損、業務妨害を組織的に行った場合のことを規定しているものである。また、軽犯罪法 1 条 1 項 31 号は「他人の業務に対して悪戯などでこれを妨害した者」につき、拘留または料料に処するものとしている。

この信用毀損の意味について、判例では「本条にいう信用は財産的法益の一種であり、刑法 230 条にいう名誉の一部に属するものではない⁽³⁾」として信用は財産であり、財産権としての法益があるとしている。そして「信用毀損罪の成立には、人の信用を害するおそれのある虚偽の風説を流布することを必要とするが、現実に信用毀損の結果が生じたことを要しない⁽⁴⁾」として財産権としての信用を毀損する行為は、信用毀損をする表現をした時点で成立する危険罪としての性質をもつものとしている。どの程度の規模で風説を流布すればそれが違法行為となるかにつき、判例では「3 名の者に虚偽事実を告知したとしても、その者から順次多数の人に伝播されるおそれがあるから、流布ということが出来る⁽⁵⁾」とし、伝播していく可能性があればそれを以って違法性がある表現行為であるとしている。虚偽の風説の意味については、判例では「本条にいう『虚偽の風説』とは、行為者が確実な資料・根拠を有しないで述べた事実をいい、その資料・根拠の確実性は、社会通念に照らし客観的に判定すべきである。相当な根拠のないまま、著書において誇張的表現を用いて食品添加物『AF-2』の有害性を主張することは『虚偽の風説』に当たる⁽⁶⁾」として確実な資料・根拠を有しないで行った信用を毀損する表現行為であるとしている。

この信用毀損罪の特色は、現実の信用を低下させるようなおそれのある表現行為を行えば、それを以って構成要件を該当したものとし、現実に信用が低下したことは必要でないというように通説・判例は解釈している。このように本条を抽象的な危険罪と解する理由は、社会的評価の低下ということの認定が困難なことに対する配慮によるものであるとされている。これに対しては、「毀損」という文言にそぐわなく、信頼を低下させる情報の流通により社会的情報状態の悪化という「毀損」の結果の発生が必要であるとする見解も有力に主張されている⁽⁷⁾。

現実の刑法 233 条の信用毀損および業務妨害罪の運用については、次のごとくである。信用毀損罪にいう「信用」とは、人の財産上の信用・経済面の価値で、その者の経済的な支払能力または支払意思に対する社会的な信頼・評価のことをいう。したがって、約束を守らない不誠実な人物、時代の変化に対応できない無能力な経営者などという表現も人の信用・社会的評価であるが、これは信用毀損罪の対象となるものではなく、名誉毀損罪や民法の不法行為の問題として処理されるべきものであるとされている。信用毀損罪は、事実を反し、また調査もせずに、あの会社は資金繰りが苦しく不渡り手形を出しそうであるという「風説」を新聞・チラシなどで不特定多数の者に「流布」した者に対して、また同罪にいう「偽計を用いて」とは他人の不知・錯誤を利用してライバル会社が倒産間近であるとの誤報を取引先に伝達した場合に適用される。大審院判決では「信用」の意義を人の支払意思または支払能力と解していたが、最近、判例を変更して「刑法 233 条が定める信用毀損罪は、経済的な側面における人の社会的な評価を保護するものであり、同条にいう『信用』は、人の支払能力又は支払意思に対する社会的な信頼に限定さえるべきものではなく、販売さえる商品の品質に対する社会的な信頼も含むと解するのが相当である」というように、人の支払意思または支払能力に加えて、販売される商品の品質に対する社会的な信頼も含まれるというようにしている⁽⁸⁾。

同条にある業務妨害罪につき「その業務を妨害した者」とは、競争相手の商品やサービスを中傷誹謗するような文書を配布したような場合に適用する。事例では、業務妨害罪が多く、信用毀損罪は極小であるといわれている⁽⁹⁾。

本稿が扱うのは、この信用毀損罪についてである。

(2) 不正競争防止法

不正競争防止法 1 条は「この法律は、事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする」と規定をし、2 条で「この法律において『不正競争』とは、次に掲げるものをいう」として、14 号で「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」を営業誹謗行為として禁止している。この営業誹謗行為として禁止される行為は、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、告知または流布する行為であるから、競争関係にない者同士については適用されない。たとえばパチスロ機製造業者間の紛争につき「被告が別件訴訟について、その内容を説明する目的でマスコミ関係者を集めて開かれた記者会見において、被告の発言した内容の一部に虚偽の事実が含まれており、その発言により原告は営業上の信用を害されたとして、原告の被告に対する虚偽の陳述の流布等の差止めを求める請求は認められる⁽¹⁰⁾」というように、同一業種に携わる者に適用される法律である。つまり、この法律が適用されるのは、ライバル会社が製造した商品が、自社の特許権、実用新案権、意匠権等の権利を侵害するものと誤って判断をし、取引先に通報をしたり、また記者会見などパブリシティを行う場合である⁽¹¹⁾。もちろん、それが事実であるならば「被告が、原告の顧客に対して書簡をもって『原告が製造販売する磁気信号記録用金属粉末は被告の有する特許を侵害する』旨の告知をしたことは、特許権等の権利行使の一環として正当行為とすべきであり、虚偽の事実の告知ともいえないから、不正競争行為の該当しない⁽¹²⁾」として違法性はないものとしている。営業誹謗行為があった場合には、3 条による差止請求権、4 条による損害賠償請求権、7 条による信用回復の措置を求めることができるものとしている。本稿で扱うのは、この営業誹謗行為とされる表現行為である。

3. 信用という財産の法的性質

(1) 憲法 29 条の規定する財産権

社会のその企業への信用は、まさにその企業の重要な財産である。この信用を不祥事などにより失った企業は、社会からの指弾うけ、倒産の憂き目を見る例は多くみられるところである。この信用は、憲法が保障する財産権であるといえるのか？

憲法 29 条 1 項は「財産権は、これを侵してはならない」とし、2 項は「財産権の内容は公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める」と規定している。この憲法規範の意味につき、2 項において社会国家・福祉国家の見地のより公共の福祉に適合するように法律で定めるが、1 項により私有財産制を否定するような規制はできないとする制度的保障を行なったものと解するのが現在の通説である。この意味で、財産権の保障は、第一義的には国が個人の有する財産を侵害できないということに、憲法の保障する意義があるといえる⁽¹³⁾。しかし、もちろん、この意味の中には、国という社会を形成し個人が財産権の行使をすることにつき、それが個人により侵害された場合には、国はその侵害行為を違法とし侵害された者の権利の救済をはかるという社会契約的な保障がなされるという意味が含まれているものである。このことは、憲法 32 条の裁判を受ける権利という国務請求権によって具体化されている。この財産権は、信教の自由や表現の自由などの精神的自由権とは異なり、適切な法制度が確立されることにより初めて実効的に保障される権利であり、物権、債権、著作権、商標権、意匠権、特許権、実用新案権など、具体的に法律により、その権利の内容が確定されるものである。

この場合、法制度が必要であるということは、憲法は法律で定められた内容を保障するということを意味するものではない。これによって、憲法と法律の上下関係に逆転が生じるというものではなく、憲法が法律の基準であることには変わりがなく、29 条 1 項の規定する財産権がもつ法的意味に拘束されるものである。それでは、憲法が保障する財産権とは、どのようなものであるのか？ 財産権の制度的保障については、制度の核心部分の不可侵に加えて、憲法による財産権の保障の理念をよりよく不断に時代に合わせて改善していく義務を国会に与えていると解することが出来る。憲法が保障する財産権保障の意義を、資本主義経済秩序の保障とするのか、個人の人間が人間たるに値する生活を営むうえで必要な物的手段の享有であるとしそれを侵さない以上は財産権の社会化は可能であるとするかについては争いはありえようが、いずれにあってても社会・経済状況の変化に対応し旧来のものをそのまま保障するというものではないものと把握している。既存の財産法制は、不動なものではなく、適宜、手を加えられるべきものである⁽¹⁴⁾。

(2) 財産としての信用

そもそも、信用は財産といえるものであるのか？ 他者を中傷誹謗することにつき、刑法では 230 条の名誉毀損罪があり、また民法では 709 条・710 条の不法行為責任、723 条の名誉回復措置の規定があるが、このような人格権を背景とした条規とは別個に、信用毀損罪、不当競争防止法で営業誹謗行為を設けたのは人格権には包摂しえない経済的な価値を信用の中に見出しているからと、本稿は考える。商標（ブランド）や意匠（デザイン）が財産であると同様な意味で、信用も人格権とは別個の性質をもつ財産であろう。憲法 29 条 2 項は「財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める」と規定している。したがって、財産であるためには、なによりも形式的意味での法律によって信用は具体的に規定されていることが要請される。一般に、財産権は、

その権利の内容について争いがないように、民法、商法、無体財産法などのよりそれぞれ個別の法律によりその権利の内容によりその権利の内容の規定がなされている。それは、民法による物権、債権、商法による商号使用权、著作権法による著作権、実用新案法による実用新案権、意匠法による意匠権、商標法による商標権、不正競争防止及び不当表示防止法による商品等表示の使用権・営業秘密保持権、半導体集積回路の回線配置に関する法律による半導体集積配置利用権、種苗法による植物新品種利用権などがある。

日本は、憲法 41 条は「国会は、国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である」と規定しているように、法律を制定し、国民の権利義務を確定していく成文法主義を採用し、英米法のような判例法主義を採用していない。このような判例法主義をとらない国家においては、立法がされていないということは、憲法解釈上、格別の意味をもつ。それは、その権利を認めていないということである。しかし、法の解釈において、その権利の用語に特定の意義を読み込んでいくことは認められるものであり、これは、司法権を担当する裁判所の責務であるといえる。たとえば、タレントの肖像に財産的価値を見出し、パブリシティ権として、憲法 13 条、民法 709 条、710 条に人格権としての権利の中に、それが含まれると解するなどが、その例である⁽¹⁵⁾。パブリシティ権という財産権としての性質をもつ権利は、法律による明文上の保障は受けていない。しかし、この明文の不存在をもって、法律上の根拠がないから憲法 29 条 2 項に反し違憲であるとはいえない。司法権とは、法の解釈をとおして、その法文の意味の範囲内においてその意義を決定することであるからである。

このことからすれば、信用を権利とすることに法律上の明文の規定がなくとも、法律上の利益と解し、それを保護するに値するものとし、財産的な価値があるものと解することができる。民法 709 条では、権利侵害が要件になっているから、被害者に侵害された権利がなければ、不法行為が発生しないようにみられる。古い判例ではあるが、まだ著作隣接権という権利が法的に認められていなかった時期に、桃中軒雲右衛門事件（大審院判決、大正 3・7・4、刑録 20 輯 1360 頁）で「X が、浪曲師の第一人者である桃中軒雲右衛門の浪曲をレコードに吹き込んで製造販売する権利を有していた。Y は、X の許諾を得ないで桃中軒雲右衛門のレコードを製造販売した。そこで、X は Y に対して、著作権法違反の刑事事件として告訴するとともに、これに付随して著作権侵害の損害賠償を請求した。判決では、浪花節は瞬間的創作であり、旋律がなく、著作権法上の音楽的著作物ではなく、X には著作権はない、したがって、ある人がレコードに吹き込んだものを他人が別のレコードに移して利益を得ることは正義の観念に反するが、これに対する取締法がないので Y の行為は犯罪に当たらず、Y に損害賠償責任はない」とした。本判決は、不法行為が成立するためには、侵害された権利が必要であり、ある行為が正義の観念に反していても、権利がないときは、被侵害権利がない以上、権利侵害はなく、不法行為は成立しないものとした。この権利がなければ、不法行為は成立しないという判決は、次の大学湯事件（大審院判決、大正 14・11・28、民集 4 巻 670 ページ）で変更される。X は、Y 所有の湯屋建物を賃貸し、その賃貸借契約の際に老舗（暖簾）を Y から貰い受け、大学湯と称して湯屋業を営んでいた。ところが、賃貸借契約が終わった後、Y は、A に老舗（暖簾）を売却した。そこで、X は、Y に対して老舗（暖簾）の侵害を理由として不法行為にもとづき損害賠償を請求した。老舗（暖簾）は権利でないという理由により、その侵害行為は不法行為にはならないことになるのかが問題とされた。本判決は、侵害の対象は所有権などの具体的権利だけではなく、法律上保護される利益も含む、とし、老舗（暖簾）は権利ではないとして不法行為責任を否定した原判決を破棄し、差し戻した。本判決は、権利がなければ、不法行為は成立しないという判例を実質的に変更し、権利がなくとも、不法行為は成立しうるとした。この

判決以来、権利と名前が付いているかはそれほど重要なことではなく、不法行為責任を成立させて保護すべき利益が侵害されているか否かを問題とし、法律上保護すべき利益が侵害されていれば、それで十分であるとしている。そのため、現在では、権利侵害は要件ではないとしている⁽¹⁶⁾。

このことからすれば、民法709条は憲法29条2項にもとづいて制定されているものであり、民法は財産関係を規律する法であり、信用も法律上保護すべき利益であるとしていることからして、憲法が規定する財産権の法理により解釈すべき性質をもつ法益ということになる。

(3) 財産権の法理

それでは、個人や法人の支払能力という信用や営業上の誹謗行為を受けないという法益は、憲法の法理と、どのような関わり合いもたせればよいのであろうか？

学説的には、財産権を二分し、「人権としての財産権」と「人権ではない財産権」とに分ける。これによると、憲法の保障する人権である財産権は、歴史的にも、理論的にも、個人の生存の基盤として認められるものが、憲法により保障されているものと解する。したがって、資本の集積による個人の生存財と独占財との区別は必要であり、前者については憲法により保障され、後者については憲法により保障されているものではないと解すべきものとする。憲法は、明文の上では、これらの区別を行ってはならず、財産権一般を保障し、また財産権一般は公共の福祉による制約に服するものと規定しているだけである。そのため、解釈論的にどのように財産権の性質を確定していくかが課題となるが、それにつき財産権の消極規制（内在的制約）による厳格な合理性の基準による規制立法の合憲性の判断基準の設定、財産権の積極規制（政策的制約）による明白の原則による合憲性の判断基準の設定により、社会国家ないし福祉国家における財産権の法的性質を確定しようとしている⁽¹⁷⁾。この法理については、「薬事法距離制限事件」⁽¹⁸⁾、「小売市場事件」判決⁽¹⁹⁾などにおいても確定しているところである。

そこで、信用毀損行為、営業誹謗行為は、この財産権に関する法理の中で、どのような位地を占めているのか？ 経済活動を行う人（法人）は、競争相手に打ち勝とうとして、価格、サービス、品質、宣伝、広報などあらゆる方策をとおして、相手に打ち勝とうとする。この行為について、その事業規模の大小、市場における強弱に関係なく、信用毀損行為、営業誹謗行為を行った場合には、その大小または強弱の立場の差異を配慮して、その適用の有無に関係させて積極規制（政策的制約）の法理が採用されるべきというべきものではないと考えられる。したがって、消極規制（内在的制約）による経済活動の規制によるものとして、信用毀損行為、営業誹謗行為を把握することができる。ここでの規制とは、他者の正当な権利を侵害する経済活動はできないという対立する人権の調整の法理が適用される。この場合、他者を批判する表現の自由という権利とその批判される者の信用毀損のバランスの中でその法益の優劣を比較衡量されるべきものである。

4. 広報活動の自由と財産としての信用

(1) 信用毀損罪と広報の自由

広報活動は、競争相手に打勝つために、対外的には自分の優秀性をPRするために、ややもすれば他者の欠点・弱点を指摘・批判することがありうる。また、対内的にも、社員の士気を鼓舞するために、相手の欠点・弱点を誇張して伝達することがありうる。この表現行為につき、法は、フェアな競争を前提として行うことを要請し、そのことを法規範としている。その法規範の一つが、刑法233条「虚偽の風説を流布し、又は偽計を用いて、人の信用を毀損し、又はその業務を妨害した

者は、3年以下の懲役又は50万円の罰金に処する」とする信用毀損罪である。

信用毀損罪の適用につき、名誉毀損罪と比較して、裁判例となるようなものが少なく、前記の二で記載したようなものに限定される。名誉毀損罪と信用毀損罪は、前者は人格権一般の侵害、後者は経済的意味をもつ人格権の侵害を規範の対象とするが、相互の法益の価値には差異はない。刑法230条の名誉毀損罪はその刑罰として懲役もしくは禁固3年または50万円以下の罰金であり、刑法233条の信用毀損罪はその刑罰として懲役3年または50万円以下の罰金である。この刑罰の程度が同じであることは、その名誉と信用の価値が同一であることを意味している。信用毀損罪の例が少ないのは、人の支払能力という問題に限定している構成要件であること、信用とは名誉であり、それは名誉毀損罪で処理されていることが多いということであろうと考えられる。判例では、かつては「販売される商品の粗悪不良を流布した事案」⁽²⁰⁾、「旅館で所定のサービスが受けられなかったことを流布した事案」⁽²¹⁾において、信用毀損の成立を否定していた。このことは、信用とは人の支払意思または能力に限定して解することによるものなのであるが、前記したように、裁判所は判例を変更し、「刑法233条が定める信用毀損罪は、経済的な側面における人の社会的な評価を保護するものであり、同条にいう『信用』は、人の支払の能力又は支払意思に対する社会的な信頼に限定されるべきものではなく、販売される商品の品質に対する社会的な信頼をも含むと解するのが相当である」⁽²²⁾というようにしている。今後は、商品の信用にも同罪が適用されるというように、新しい判例が出てくることが予想される。

民事の名誉毀損事件では、信用毀損もあわせて主張される。この区別を行わない理由は、名誉毀損も信用毀損も民法709条が規定する権利に該当する権利であり、ともに法律上保護すべき利益であるから、その区別を行う理由がないからであろう。したがって、刑法のいう信用の意味、つまり支払能力・支払意思の有無、商品の信用度というような限定的な意味で使用しておらず、会社の信用が害されることは取締役の名誉を毀損されることであり、また取締役の名誉が害されることは会社の信用が毀損されるものである、という程度の「言葉のあや」または「修辭上の用語」的な使用の仕方を行っている。この民事事件での信用毀損を行う表現については、その内容につき、その内容が真実であり、公表することに公益性があり、その公表を行うことが専ら公益を図ることを目的としているものであるならば、この表現は免責をされることになる⁽²³⁾。しかし、刑法の構成要件では、支払能力の有無・意思また商品の信頼度について虚偽の風説を流布することに違法性をおくものであるから、そこに免責される表現行為があることはありえない。

このことからすれば、表現の自由と信用という財産の法益との価値の優劣につき、構成要件そのものが、その法文において、その比較衡量を行い、信用という財産にその優位性を置いているものといえる。

この信用毀損罪の適用につき、表現行為であるがために「個人の名誉の保護と正当な言論の保障との調和を図る本条の趣旨を考慮すると、たとえ真実の証明がない場合でも、行為者がその事実が真実であることを誤信し、その誤信したことについて確実な資料・根拠に照らし相当な理由があるときは、犯罪の故意がなく、名誉毀損罪は成立しない」⁽²⁴⁾とする法解釈の論理が、同罪にも準用されることがありうるのかが問題となりうる。この準用の有無につき、広報活動による表現の内容が違法性を阻却する「公益を図るに出たと認むるときは」といえる場合があるのかが問題となる。広報活動は、基本的には自己の利益を図るものであり、報道機関の情報伝達とは性質が異なる。報道機関の提供する情報につき、その事実を摘示した主たる動機が、公益を図ることにあればよいと解するのが通説である⁽²⁵⁾。刑法の文理上は「専ら公益を図る」とされているが、人間の心理作用は複雑であり、唯一の動機のみによって行動するというを人間に期待することは実際にはなは

だしく困難である。したがって、主要な動機が公益を図るものであればよく、多少私益を図る動機が混入していてもかまわないとされるが、逆に、主要な動機が他にあるといえる場合には、多少の公益目的があっても、免責はされないものであるとされる⁽²⁶⁾。このことからすれば、信用毀損を行う広報活動には、多少の公益目的があるかもしれないが、その主要な目的は他のところであり、他者を苦境におとしめようとするものであるから、名誉毀損罪の免責の法理が準用される余地はないものと考えられる。

また、名誉毀損とされる表現について「ある表現行為が他人の名誉を毀損したかどうか判断するにあたっては、表現行為の対象とされた人（被害者）の品位、身分、職業等、その人の社会における位置、状況等を考慮しなければならない」⁽²⁷⁾とし、名誉を相対的な価値として把握するが、信用については、この法理は準用されない。信用は財産であるから、いかなる者も、その財産を排他的に利用する権利を独占し、それに対する侵害行為があった場合には妨害排除請求権があり、この意味では平等原則が徹底される分野であり、名門・新興、大・中・小の関係なく、それぞれの相手に対する信用毀損行為は違法となるものと解されるべきものである。

(2) 営業誹謗行為と広報活動の自由

競争関係にある他人に打勝つために、相手を誹謗する広報活動を行った場合に適用される法規が、不当競争防止法2条1項14号に規定する「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」である。

本号の適用には、競争関係が存在することを要件とする。したがって、非競争者間における誹謗等の信用毀損行為は、本号の問題ではなく、一般不法行為の問題として処理されるべきものとなる。本号に規定する「虚偽の事実」とは、客観的事実に反する事柄のことであり、広報活動を行うものが自ら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、また表現が緩和されている場合、表現の実質的内容が事実と反している場合には、これに含まれるものとされている。

本号の「告知」とは、特定の人に対して個別に伝達する行為をいい、例えば、来店した客に対して競争事業者の商品の欠点を知らせる行為がこれに該当する。また、本号の「流布」とは、事実を不特定または多数の人に対して広める行為をいい、例えば、インターネット上に競争事業者の商品を誹謗するようなページを掲載するようなことをいう⁽²⁸⁾。

この不当競争防止法の特徴は、表現行為の差止め請求権を認めていることにある。損害賠償や謝罪広告などの信用回復措置の請求は、名誉、信用毀損など民法上の不法行為に関する規定によってその目的を達することはできるが、差止め請求は民事一般にあっては表現の自由との調整があり、それが認められる場合には相当の制約がある。しかし、不正競争防止法7条では、営業上の利益を侵害される者（そのおそれがある者を含む）には、侵害の停止、予防、除去、廃棄を内容とする差止め請求権を認めている⁽²⁹⁾。

この営業誹謗行為について、内部向けの広報活動について、どの程度の範囲にまで伝達をすれば、それは違法行為となるのか、が問題となる。その適用の如何によっては、表現の自由の萎縮効果をもたらすものであり、刑事罰がない規制法規であるとしても、その適用範囲を明確にする必要がある。

これにつき、判例では健康食品の製造販売組織体系が内部抗争により分裂して新会社が設立され、双方が対立する中で互いに相手を非難構想する過程において、対抗上、一販売店がその傘下の販売店に対して右内部抗争の過程を記した文書やいわゆる比較広告などを配布した行為について、社会的許容範囲に止まり、不正競争防止法の営業誹謗行為や不法行為には該当しないとされた事例⁽³⁰⁾で、

「原告が原告商品を誹謗する文書であると主張する各書面は、原告傘下の特約店であった被告が、傘下の普及店を集めた勉強会で配布したり、それ以外の第三者に配布することを予定していなかったもので、その配布枚数も多くてそれぞれ5,60枚程度であったことが認められるものである。そうすると、本件は、ある健康食品の製造販売組織体系が内部抗争により分裂し、双方が対立する中で互いに相手を非難抗争する過程において対抗上生じたものであって、被告の本件各文書配布行為が社会的許容限度を逸脱しているかどうかは、右同一組織体系内の普及店を基準とし、さらには右のような経緯に思いをいたして判断すべきものである」とし、「本件各文書等の内容はその主要な部分において概ね真実というべきであって、虚偽とまでは認められない。しかも、本件各文書は、原告の内部紛争により、新会社が設立され、原告傘下の特約店であった新会社の側についていこうとした被告により、傘下の普及店ないし販売組織に限定して配布されたものであるから、本件配布行為は、その目的及び態様において社会通念上正当な企業活動及び自由競争の範囲内の行為であるというべきであり、これを逸脱した社会的に許されない行為であるとまでは認めることはできない」としている⁽³⁰⁾。この判例に趣旨からすれば、おおむね真実の文書が内紛当事者間でやりとりされた場合に競争者に対する営業誹謗行為になるのかにつき、第1に文書が虚偽とまでは認められないこと、第2に限定して配布されたこと、第3にその配布行為が目的および態様において自由競争の範囲内の行為といえる場合には、不正競争行為とはいえないとしている⁽³¹⁾。ただ、このような限定的な広報活動でなければ、営業誹謗行為となることは、法の趣旨から十分に予想されるところであらう。

また、広報活動の表現内容につき、その表現の仕方にとどの程度の競争相手の誹謗・中傷行為を行えば、営業誹謗行為に該当するかが問題となる。つまり、競争相手が誹謗されたという場合、事実を基礎にした意見、思想、批判の表明にも、不正競争防止法が適用されるべきものであるのか、ということである。係争中の事件や訴訟に関して新聞社の取材に応じる席で、相手を非難し自己の立場を述べる行為が誹謗行為となることがあるかが問題となる。一般論としては、係争の存在や訴訟提起や応訴の事実に関して自己の主張や意見を述べることは誹謗行為とはいえないが、このような範囲を超えて自己の主張があたかも真実であるように主張をしたり、ことさら競争相手を中傷するような表現行為を行えば、それは本号に該当する営業誹謗行為となる⁽³²⁾。ここに、「虚偽の事実の告知・流布」における虚偽の事実とは、実際の事実と相違したものであれば足りるものとしている。

このような営業誹謗行為は、同時にその表現の仕方をとらえて、名誉毀損として訴えられる。このことにつき、憲法理論において、公正な論評の法理がある。それは、公共の利害に関する事実または一般公衆の関心事であるような事柄につき、何人も論評の自由を有し、それば公的活動とは無関係な私生活の暴露や人身攻撃にわたらず、かつ論評が公正である限りは、いかにその用語や表現が激烈・辛辣であろうとも、またその結果として、被論評者が社会から受ける評価が低下することがあっても、論評者は名誉毀損の責任は問われることはないとする法理である⁽³³⁾。

判例では「別件訴訟を提起するに至った一方当事者としての言い分を説明するための記者会見における発言が、その受け手である当該業界のマスコミ関係者の予備知識、注意力等を踏まえて、その普通の注意と聞き方を基準とした場合に、不正競争防止法2条1号14号の『虚偽の事実』に当たらないとされた事例」において、記者会見の場において「被控訴人を『異常な会社』、その活動を『詐欺的行為』ないし『非常にこわいこと』であると表現する意見ないし論評にわたる部分があるものの、原告の発言全体の中でとらえた場合、……やや俗な言葉で説明したものと理解することは、少なくとも、……おおまかな流れを予備知識として有する者にとって、さほどの注意を払うこ

となく容易にし得るものと解される」⁽³⁴⁾とし、名誉毀損の構成要件に該当しないとしている。このような判例もあるが、不正競争防止法の規制目的は、公平な競争の確保にあり、競争相手の中傷誹謗行為に、名誉毀損の訴えを伴った場合に、公正な論評の法理の免責要件である論評の対象が公共の利害に関するか、または一般公衆の関心事であることの条件に競争相手の批判の仕方まで包摂させることには疑問が生じる余地があると考えられる。

以上、信用毀損罪、営業誹謗行為と表現の自由との関係において、そこでの憲法理論から見た相互の関係につきその法解釈のあり方を記述してきた。この相互の関係においては、法は信用を財産としその妨害排除の権利を法的に保護するというシステムを構築しており、憲法理論の特質である表現の自由の優越的地位を認める法理が機能する余地を認めていない。したがって、悪質な言論は排斥すべきとの主張する立場を信用を毀損され誹謗された側に与え、そのような広報を行った競争相手の側を法的に痛めつける武器を有することになる。表現の自由は諸刃の剣となる。その一例がこの信用毀損罪と営業誹謗行為であろう。

〈注〉

- (1) 拙稿「比較広告、おとり広告と表現の自由」大妻女子大学紀要文系 31号 169p
- (2) 最高裁、昭和36・2・15、刑集15・2・347
- (3) 大審院 大正5・6・26、刑録22・1153
- (4) 大審院 大正2・1・27 刑録19・85
- (5) 大審院、昭和12・3・17 刑集16・365
- (6) 東京地裁 昭和49・4・25 刑月6・4・475
- (7) 内山安夫「現代法律百科大辞典」CD-ROM きょうせい
- (8) 最高裁 平成15・3・11 判例時報1818号175p
- (9) 平山信一「名誉毀損・信用毀損」自由国民社 65p～66p
- (10) 東京地裁 平成13・8・28 判例時報1775号143p
- (11) 平山信一「前掲書」68p～69p
- (12) 東京地裁 平成13・9・20 判例時報1801号113p
- (13) たとえば、宮沢俊義・芦部信義補訂「日本国憲法」日本評論社 286p
- (14) 小山 剛「憲法演習」法学教室2003-5 No 272 有斐閣 121p
- (15) 拙稿「パブリシティ権の憲法問題」大妻女子大学紀要文系 第34号 150p
- (16) 大島俊之・久保広之・下村正明・青野博之「プリメール民法4」法律文化社 187p
- (17) 浦部法穂「財産権の法理 積極目的・消極目的二分論をめぐって」公法研究51巻103p
- (18) 最高裁 昭和50・4・30 民集29・4・572
- (19) 最高裁 昭和47・11・22 刑集26・9・586
- (20) 大審院 大正5・12・18 刑録22・1909
- (21) 大審院 昭和8・4・12 刑集12・413
- (22) 最高裁 平成15・3・11 判例時報1818号175p
- (23) 竹田 稔・堀部政男「名誉・プライバシー保護関係訴訟法」青林書院 13p
- (24) 最高裁 昭和44・6・25 刑集23・7・975
- (25) 竹田 稔・堀部政男「前掲書」23p
- (26) 岡山地裁 昭和34・5・25 下刑集1・5・1302など
- (27) 大審院 明治38・12・8 民録11・1665
- (28) 経済産業省知的財産政策室「逐条解説不正競争防止法」有斐閣 83p
- (29) 平山信一「前掲書」69p
- (30) 名古屋地裁豊橋支部 平成11・2・24 判例タイムズ1026号 279p

- (31) 飯塚卓也・三好豊・末吉互「不正競争防止法」中央経済社 179 p
- (32) 大阪弁護士会「最新不正競争関係判例と実務」民事法研究会 82 p
- (33) 竹田 稔・堀部政男「前掲書」34 p
- (34) 東京高裁 平成 14・6・26 判例時報 1792 号 115 p