

博士論文

個人情報流出に関する差止の
法制化と活用

Ichiro NAKAMURA

中村伊知郎

情報セキュリティ大学院大学

情報セキュリティ研究科

情報セキュリティ専攻

2015 年 3 月

「個人情報流出に関する差止の法制化と活用」

“A New Injunctive Remedy against Personal Information Leakage”

中村伊知郎(dgs094102@iisec.ac.jp)

(論文要旨)

1. インターネットの普及・社会インフラ化により、多くの利便を享受できるようになった半面、情報流出などの被害も生じている。中でも、個人情報の流出は大きな社会問題として認知されることになったが、今なお収まる気配を見せていない。

この問題は、インターネットの普及以前から発生していたが、情報が有体物に体现されないデジタル環境においては、「情報」という無体財の取引の特性である「不可逆性」(一旦流出すれば取り返すことができない)に加え、情報の発信者と管理者の「特定困難性」が問題解決を困難にしている。それゆえ、有体物を前提とした「損害賠償」「原状回復」による救済を原則とする現行法では、十分な救済が受けられない。

2. 本稿は、このような今日的な問題意識と情報の特性から、現行法においては例外的に位置づけられている差止による救済に着目し、個人情報の流出被害救済のため「情報学」の観点から新たな差止要件の構築を試みるものである。それ故に、本稿は、伝統的な法学的手法としての解釈論、立法論、比較法論のみならず、実定法の悉皆調査、判例の傾向調査、情報やインターネットの特性等も論証のための手段とするものである。

そして、本稿のコアとなるアイディアは、次の2点である。

まず、情報の流出一般に対する救済方法としての差止について、関連法規 91 件(306 項)の悉皆調査、217 件の判例調査及び諸学説から、我が国では権利論的構成(「人格権」に差止の根拠を置くことを含む)が、実定法上、判例法上、学説においても通説あるいは有力説として位置づけられていることを明らかにした上で、同構成によっては十分な救済とは言えないことを証明した。それ故、権利侵害といえるのか単なる利益侵害なのか、という区分にはよらない新たな差止制度の可能性を探ることとした。

次に、個人情報の流出被害救済のための新たな差止制度を検討し、そこでは①合意に基づく特定行為禁止規定、②不法行為による差止命令の法定、という二方向による救済が有効であることを主張する。具体的には、①特定行為禁止規定が有効とされるための二要件、②不法行為法における新たな差止規定である「不法行為による差止命令」の条文案(709 条の 2)及びそのガイドラインの要件を提示し、実効上の課題を検討する。なお、709 条の 2 の作成にあたって、アメリカ法においては *injunction* の一般要件として「七要件」が存することを明らかにした上で、それらの相互関係を検討し、第 2 次不法行為リステイトメントにおいて整合性の欠ける点を明らかにしている。

3. 上記のコア・アイディアを証明するため、本稿は以下の 2 部・9 章で構成されている。

第 1 部では、まず、検討の前提として、情報の流出事例は、有体物を介した情報漏えいに比して、「過失」を原因とするものが件数として圧倒的に多く大部分を占めるという特徴が

あること、またインターネットは「不可逆性」という無体財たる情報の特性を顕在化させ、ここにインターネットの特性である「情報発信者の特定困難性」「情報管理者の特定困難性」が加わり、解決をより困難にしていることを説明する(第1章)。

その上で、法的救済の必要性、中でも差止による救済が必要であることを述べる。すなわち、このような問題への対処方法としては、適切な法を制定し、「人」(行為者)に作用することにより間接的に「情報」(客体)をコントロールすることが最も有効な対処方法であると解されるが、情報社会においては情報の自由な流通が欠くことのできない基本条件であることから、利益衡量の上で必要と認められる限度での救済方法であるべきことを前提に検討した。その結果、①刑事法による対応には限界があること、②民事法が原則的な救済方法と位置づけている損害賠償は実質的な救済方法として機能していないこと、③情報の特性からすれば賠償範囲の制限の無い拡大という問題が発生し得ること、④原状回復による救済も「不可逆性」の前では意味をなさないことなどから、現行法では例外的に位置づけられている、差止による救済の拡充が求められていることを説明する。また、裁判官の恣意的判断の最小化の観点から、救済方法としての限界にも言及した(第2章)。

そして、差止に関する、実定法、判例傾向、学説の動向から、我が国における差止による救済の現状についての調査を行い、その結果、①実定法において私人が行使し得る差止請求は知的財産法を根拠とするものにほぼ限定されること、②判例においては人格権や知的財産法を差止請求の根拠とするものが大部分を占めること、③学説も「人格権」という権利侵害に根拠を置くものが通説あるいは有力説とされていることから、差止による救済はいずれの場面においても権利侵害を前提としていること、あるいはそのように解されていること(権利論的構成)が判明した(第3章)。

前章で指摘した権利論的構成の救済の問題点について、それが採用する「権利=排他的支配権」という権利の本質論を前提とする限り、①救済対象が明確である反面限定的で、②利益衡量の余地がない、という二点の問題があり、また③法的に救済されるべき侵害が認められる場合であっても、これを容易に「権利侵害」と構成することは権利のインフレ化を招き、相対的に権利全体の価値低下をもたらすリスクを生じさせ得ることを説明した。また、このリスクは情報を取引の客体として扱う際に顕著であり、無体財たる情報は伝統的な「所有」や「占有」を觀念し得ないことから、権利(=排他的支配権)付与には慎重であるべきであることを指摘した。また、人格権の一内容と解されているプライバシーや名誉に対し、排他的支配権を付与することには疑問があり、①権利の外延の特定困難性に起因する問題と②法的利益を(排他的)権利として看做すことに起因する問題が明らかとなった(第4章)。

そして、第5章では、新たな差止による救済の視点を提示する。ここでは、差止による救済についての新たな視点として、米国の事例ではあるが影響力の大きい二つの eBay 判決と、これらの判決と同様の立場を採用していると解される国内判決について検討した。その結果、前者は、権利が付与された情報に対する権利侵害と差止による救済は論理必然の関係ではなく、利益侵害ではあるものの権利侵害とはいえない「中間領域」においても差止による救済をなし得ることを意識させていること、後者は、我が国の法分野においても「権利論的構成」の限界や不具合が露呈しており新たな差止制度が求められていることが判明した。

また、「権利論的構成」を採らない学説が、これらの判例の意義に込め得るものであるのかについて検討したが、いずれも曖昧性故に差止の救済要件を構築するものではないと判断し、さらに法解釈による差止による救済は限界に達していると評価した。そして、新たな差止制度を提案するために、権利侵害といえるのか利益侵害にすぎないのかという区分に依拠しない、「中間領域」における新たな差止制度の「許容性」を指摘した(第5章)。

第2部では、これらの指摘を踏まえ、個人情報の流出被害救済のための新たな差止制度を検討する。まず、前章までの「必要性」「許容性」の確認と立法的解決の必要性を指摘し、知的財産法にあっても保護対象あるいは差止等の保護方法は政策的に決定され得ることを「許容性」として指摘した。その上で、個人情報の流出に対する差止による救済は、明確性・予見可能性の要請との調整から、①一次的には、当事者間の合意に基づくべき、②二次的には、合意が事実上あるいは法律上不存在とされる場合において、改正された不法行為法によって救済がなされるべき、という二段階のアプローチが必要であることを提示した(第6章)。

視点①については、二つの論点を提示した上で、国内判例をベースとして要件の検討を行った。その結果、合意により特定行為の禁止を課すこと自体は肯定されつつも、公序良俗規定との関係で、「特定行為禁止の個別性・具体性」と「特定行為禁止と提供される利益の合理的関連性」という合意に基づく特定行為禁止規定の有効性の要件を明らかにした(第7章)。

視点②については、我が国の不法行為法における立法的解決の方向性を提示し、アメリカ法において不法行為に基づく *injunction* を明文化している第二次不法行為リステイトメント、*eBay v. MercExchange* 事件判決において提示された「四要件」、連邦民事訴訟規則を参考として、*injunction* 一般の要件としての「七要件」が存することを明らかにした。

そして、これらの要件のエクイティ上の救済方法としての位置づけを検討した上で、適用にあたっての評価を行い、明文規定としての「不法行為による差止命令」及び本条の適用に関するガイドラインを作成し、それらの具体的な適用方法について言及した(第8章)。

最後に、差止の実行性を確保するための課題として、①現行の仮処分制度、②公開法廷における審理、③「裁判所侮辱」に類する制度、④情報仲介者の役割についての問題意識を示した。

その上で、①迅速性の確保の観点から民事執行法23条に関する解釈の方向性、②「裁判の公開原則」との調整原理としてのインカメラ審査の導入、③法廷秩序維持法における監置制度、労役場留置制度が参考になり得るという視点、④直接の加害者(当事者)ではない情報仲介者に対し民事的な救済命令をなし得る要件や法制度、及び裁判所命令が合法(合憲)とされる要件として、二つの検討課題があることを前提として、後者については電話傍受に関する判例が参考になり得るという解決のための視点を示した(第9章)。

4. これらの記述を通じて、本論文は次のような新たな知見を含むものとなった。

わが国の差止制度は権利論的構成に基づくとされるが、我が国の判例では「権利として認めつつも差止を認めない」ケースや、「利益侵害としか言えないが差止を認める」ケースもあり、権利と利益の「中間領域」に基づく差止を事実上認めているといえる。アメリカの判例は、近年明らかに、前述した我が国の理解と同じ方向に向かっている。

しかし、判例の積み上げを基盤とするアメリカでは、リステイトメントや連邦民事訴訟規則などで、差止に関する(手続的)要件が深く検討されているのに対して、わが国ではこのような検討が乏しい。

このような理解に立てば、アメリカでの事例を生かしつつ、わが国にフィットした新しい差止制度を導入することは可能であり、望ましいと考えられる。

拙論が、我が国での議論の展開にいくらかでもお役に立てば幸いである。

(目次)

(論文要旨)	1
(目次)	5
第1部 情報流出被害の差止による救済の必要性和新たな視点	7
第1章 情報流出事例の特徴	7
第1節 インターネットの普及と情報の流出	7
第2節 無体財たる情報の流通がもたらす困難性	10
第3節 インターネットの特性がもたらす困難性	13
第2章 差止による救済の必要性	15
第1節 法的対応の必要性和限界	15
第2節 損害賠償と原状回復：現行法による救済	18
第3節 差止による救済への期待	26
第4節 差止による救済の限界	27
第3章 我が国の差止による救済の現状	29
第1節 検討方法	29
第2節 制定法の悉皆調査	29
第3節 判例傾向調査	31
第4節 請求権の発生根拠に関する学説の動向	34
第4節 不法行為説等の非通説	37
第5節 現状のまとめと推測される背景	38
第4章 権利論的構成への疑問	41
第1節 「排他的支配権」説の3つの問題	41
第2節 情報事例に関して付加される問題点	43
第3節 人格権的構成における例外	44
第4節 人格権の曖昧性と情報事例への不適切性	46
第5章 新たな差止制度に向けた視点：中間領域の存在	48
第1節 手がかりとしての三つの判決	48
第2節 eBay v. Bidder's Edge 事件判決と Intel v. Hamidi 事件判決	48
第3節 eBay v. MercExchange 事件判決	52
第4節 三つの判決の意義	57
第5節 「中間領域」の存在を前提とした国内判決	59
第6節 不法行為説・違法侵害説の利用可能性	64
第7節 新たな差止制度に向けた視点	66
第2部 個人情報流出被害救済のための新たな差止制度	67
第6章 設計のための指針	67
第1節 立法的解決の必要性	67
第2節 知的財産制度にみる許容性	68
第3節 明確性・予見可能性の要求	70

第4節 二段階のアプローチ	71
第7章 合意に基づく特定行為禁止規定の有効性	74
第1節 二つの論点	74
第2節 判例による論点の検証	75
第3節 第一論点：合意による特定行為禁止規定の適法性	82
第4節 第二論点：合意内容の二要件	83
第5節 個人情報流出事例への応用	86
第6節 定型約款規制条項(民法債権法改定案)との関係	87
第8章 不法行為による差止命令の法定	89
第1節 アメリカ法の教訓	89
第2節 差止の七要件	90
第3節 訴訟類型と「七要件」との関係	91
第4節 エクイティによる救済の特徴と「七要件」の関係	95
第5節 「七要件」の差止要件としての利用可能性	99
第6節 明文規定の提案	103
第7節 ガイドラインの提案	104
第8節 709条の2の適用プロセス	106
第9章 差止の実効性を確保するための課題	110
第1節 現行の仮処分制度の課題(保全段階)	110
第2節 審理の公開という課題(訴訟段階)	111
第3節 「裁判所侮辱罪」類似の制度(執行段階)	113
第4節 情報仲介者の役割(執行段階)	115
付記	117
あとがき	118
(引用文献)	120
(巻末資料)	125
1. 対訳資料	125
1.1 米国特許法・同著作権法における injunction 規定対訳	125
1.2 ME 判決「四要件」提示部分対訳	126
1.3 連邦民事訴訟規則 injunction 関連規定対訳	126
1.4 第二次不法行為リステイトメントにおける injunction 規定対訳	131
2. 「七要件」と各条文との対応関係	134

第1部 情報流出被害の差止による救済の必要性と新たな視点

第1章 情報流出事例の特徴

第1節 インターネットの普及と情報の流出

我が国においては、インターネットの本格的な普及は 90 年代後半に始まり、2012 年末現在においては、その普及率は、人口比 79.5 パーセントにまで達することになった（総務省[2013]）。携帯電話、スマートフォン、ATM などといった形で、PC などを使用しない市民にとっても、インターネットは日常生活に不可欠な存在となっていることからすれば、今日インターネットは水道、ガス、電気などと同様の「社会インフラ」としての地位を確立し¹、今日に至っては、インターネットが「社会インフラ」であるという意識すら薄れているように思える。

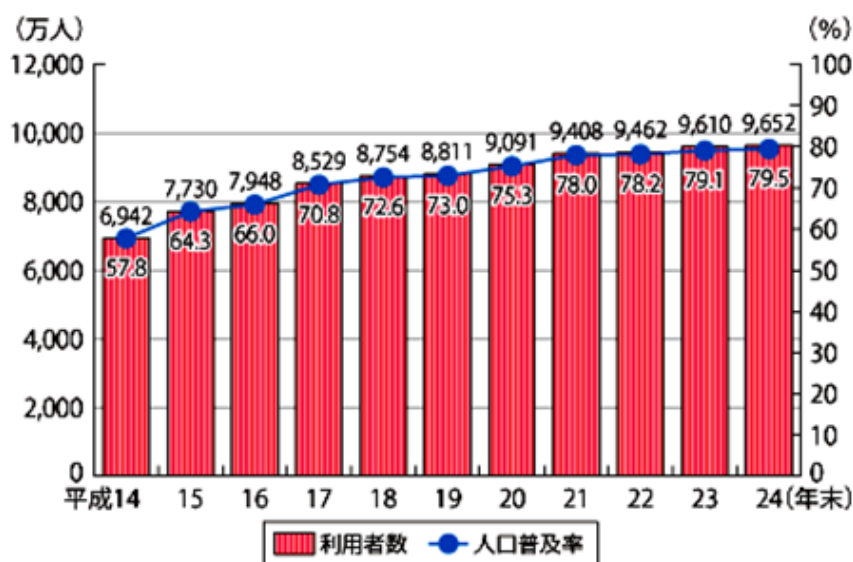


図 1：インターネット利用者数・人口普及率の推移(総務省[2013])

インターネットの普及に伴う情報の流通手段の変化が我々の日常生活に多くの利便性をもたらしていることについては多言を要しないが、インターネットの有する情報の発信容易性・拡散性は「表現の自由」「知る権利」などに資するものであることからすれば、日本国憲法(以下「憲法」)上の価値実現に資するメディアとしても位置づけることができよう。

しかし、インターネットのインフラ化によって情報が有体物に体现されることなく、(そ

¹ インターネットが普及した背景は、情報の発信者と受信者との数的関係からも説明できよう。すなわち、既存のメディアが両者の関係について 1:1 あるいは 1:N の関係しか持たないのに対し、インターネットはアプリケーションによる情報の制御により、1:1、1:N、N:N(あるいは N:1)のいずれにも応用しうることから既存のメディアがインターネットに取込まれつつあるのは、情報の流通が低コストであることも手伝い、当然の流れであるといえよう。

の本来的な姿である)無体物の状態にて流通²する機会が急増した結果、情報流出をめぐる多くの問題が発生し、かつ今なお収まる気配を見せていない。

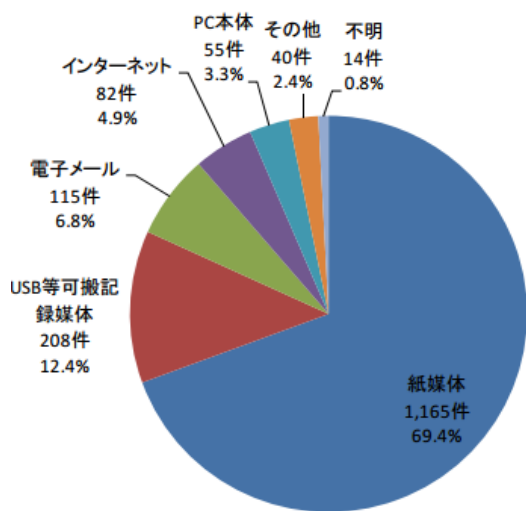


図 3-14 : 漏えい媒体・経路 (件数)

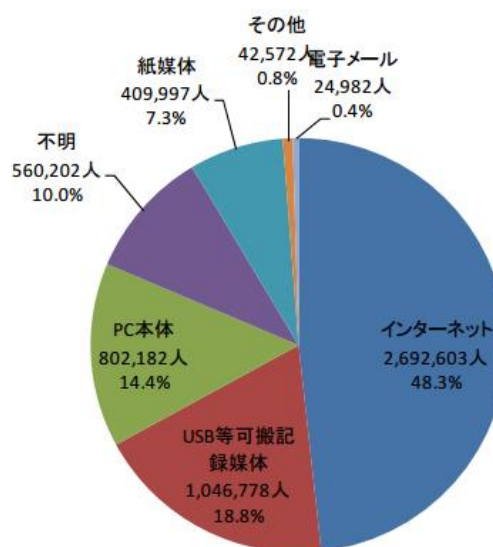


図 3-16 : 漏えい媒体・経路 (人数)

図 2 : 漏えい媒体・経路(JNSA[2011])

JNSA[2011]は、個人情報漏えいインシデントに関する報告をしているが、漏えい媒体・経路について「件数」から分類した場合、全体のインターネットは4.9%(82件)を占めるに過ぎないものの、個人情報が漏えいした「人数」(被害者数)から分類した場合はインターネットが48.3%(約270万人)と約半数を占めるとしていることが注目される。すなわち、インターネット経路による情報漏洩はインシデント件数としては少なくとも、有体物(紙媒体、USBメモリ等)による情報漏えいに比した場合、それら個々のインシデントは大規模性をもって発生していることが分かる³。

また、漏えいの「原因」に着目した場合、故意(意図的)に情報を漏えいさせたインシデントよりも、過失(人為的ミス)を原因とするものが大部分を占めることも注目にすべきであろう。例えば、内閣府[2007]は、個人情報の漏えいの原因について、「従業員が置き忘れ、施錠忘れなどの過失を犯したこと」、「従業員等が盗難にあったこと(車上荒らし等含む)」、「委託先からの漏えい」という人為的ミスによるものが、それぞれ2～3割を占め相対的に多いことを指摘する。

² インターネット普及以前より情報が無体物の状態で流通する手段として「電信・電話」と「無線通信(放送)」という手段が存在していたが、前者は1:1を原則としたネットワークであり、後者は免許制が採用され(一部を除き)その内容については法的規制がなされている。

³ その理由として、有体物と無体物たる情報の特性の違いから説明することができよう。無体物たる情報の特性については、3節にて詳述する。

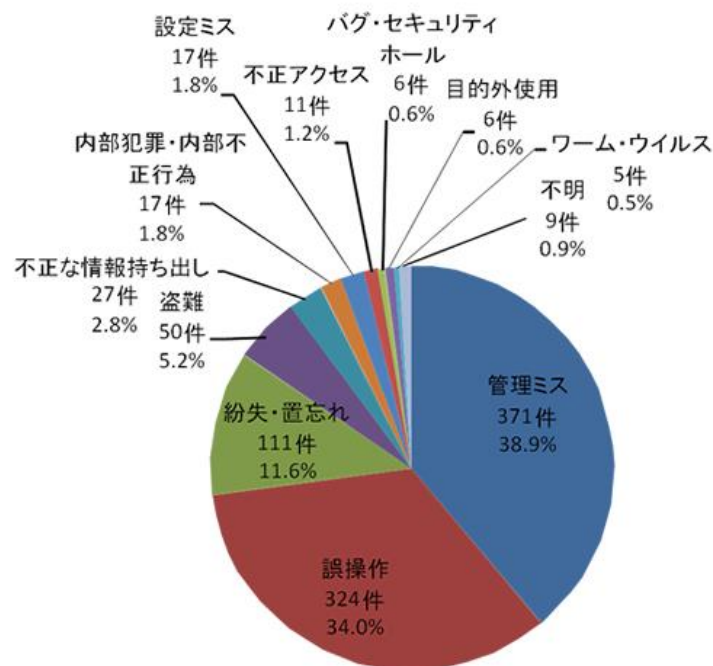


図 3：漏えい原因比率(JNSA[2013])

加えて、JNSA[2013]は、2012 年上半期調査結果として、漏えい原因から分類した場合、「管理ミス」「誤操作」「紛失・置き忘れ」といった人為的ミスによるものが原因の上位を占めることを指摘している(これら 3 要素が、全体の 84.5 パーセントを占める)。

インターネットによる個人情報漏えいが被害者数において約半数を占め、かつ「過失」(人為的ミス)を原因とする情報漏えいインシデントが大部分を占めること、さらには、今後インターネットの社会インフラ化が今後もより進展することはあっても後退するとは解されないことからすれば、今後も個人情報のインターネットへの流出が継続・増加することは容易に想像できよう。

個人情報などの意に反する流出という問題それ自体は決して新しい問題ではなく、書籍・雑誌などの情報が有体物に体现されている媒体を介したプライバシー侵害や名誉毀損情報の流出といった問題は、インターネット普及以前から存しており、また現在でも散見される場所である。

しかし、インターネットという、人類の歴史からすれば、極めて新しい情報の流通手段による情報の流出は、(伝統的な情報の流通手段である)書籍・雑誌などに比して、大規模性・即時性・広範性を有し、かつその根本的な解決方法は、技術面⁴・法律面ともに未だに確立

⁴ 技術的アプローチから「情報」をとらえる場合、それは「ファイル」あるいは「通信(電気信号)」として取り扱われることになるが、それらは一度流出した場合、技術的に差止めることは事実上不可能であると考えられてきた。しかし、近年「情報の差止め」と同様の効果を期待することができる技術的解決方法として DRM(Digital Rights Management、デジタル著作権管理)が注目されている。DRM は、オリジナルのファイルを秘密の符号方式によって記録し、特定のソフトウェアあるいはハードウェアでしか再生できないようにすることで、第三者による複製や再利

していない、という意味において「新たな問題」として位置づけることができよう。

第2節 無体財たる情報の流通がもたらす困難性

一 出版流通とインターネットによる情報の流通

インターネットへの情報の流出という問題の解決困難性は、情報が有体物に体现された状態での流通との比較からその原因を探ることができる。

後者についてその代表といえる「出版流通」と、インターネットによる情報の流通は、以下のように対比的に整理することが可能であろう。

		出版流通	インターネットによる情報の流通
情報の存在形態		有体物に体现	無体財
情報の性格	流通方法	移動	複製+削除
	質量	有り(有体物について)	無し
	流通の距離とコストとの関係(拡散容易性)	比例的	ほぼ一定
情報の流通経路		限定的 ⁵	無数に存在
情報の発信者・管理者の特定性		明確である場合が大部分 ⁶	特定が困難である場合が多い

表 1：出版流通とインターネットによる情報の流通の特徴

本表から、情報が有体物に体现されて流通するのか無体財⁷として流通するのかという「情報の存在形態」の違いを基点として、いくつかの相違が生じていることが理解できる。

用を難しくする技術をいう。この DRM を使用することで、正当な権限を持った者以外にファイルが渡ったとしても、この内容を知るのは非常に困難であることから、その効果の面において「情報の差止」と同様といえることができる。DRM は、本来、デジタル・コンテンツとしての音楽や映画を著作権者の許諾を得ない違法な配布・交換などから保護するための技術であったが、企業情報といった漏えいリスクの高い情報を流通させる方法としても使用されている。すなわち、オリジナルデータに対して DRM を設定することによって、正当な権限を持った者からの複製の防止や、あるいは、ファイルの有効期間を設定することが可能となる。しかし、問題点や限界も指摘されている。まず、DRM によって防ぐことのできるのは、「過失」による情報漏えいに対してだけであり、かかる行為が「故意」に行われた場合には効果が薄いという限界がある。さらに、DRM は情報の「利便性」が大きく失われるという問題点も指摘されている。もちろん、「セキュリティと利便性はトレード・オフ」という言葉に象徴されるように、セキュリティの確保には「利便性の喪失」は避けることのできない問題といえるが、これには「DRM の使用によるセキュリティ・レベルの向上」と「ファイルの利便性の喪失」を比べた場合後者が大きく勝る、という一般的なイメージがあるものと考えられる。また、中山[1995b]は、技術的対応について、末端で行われる複製等の情報の利用が全て把握できるような技術が開発され、それが普及し、かつそのような機器の使用が法で強制されるようになれば技術的解決も可能であることを指摘するが、同時に「遠い将来の夢物語」と評価している。

⁵ 特に、我が国の出版物の流通手段は事実上寡占化をしていることが指摘されている(木下[1997])。

⁶ 有体物に体现された情報で情報の発信者が不明な事例としては、張り紙や怪文書の類いを指摘することができよう。

⁷ 一般法たる民法が「物」について「有体物」と規定していることから(同 85 条)、「無体物」では概念矛盾が生ずる。よって、本稿では「無体物」ではなく「無体財」という語を使用する。

インターネットにおいて情報が無体財の状態にて流通する様子を検討すると、情報が無体財の状態です(同一性を保持したまま)「複製」され、(時を経ずして)複製元の情報が「削除」されるという二つの作為を繰り返し、結果として、社会科学的な意味における「移動」という効果が生じていることが分かる。また、後者の作為である情報の「削除」は、インターネットが無数の計算機(サーバ)により構成されていることから可能なものであり⁸⁾、例えば講演のように、情報が人などに伝達される場合は「複製」という効果のみが生ずることになる。

そして、インターネットにおける情報の流通についても、自然科学的な意味において、情報が無体財の状態に「移動」したと評価することができないことからすれば¹⁰⁾、「複製」こそ情報の性質¹¹⁾ということになり、社会科学的意味においては「複製容易性」¹²⁾という性質を有すると評価することになる。

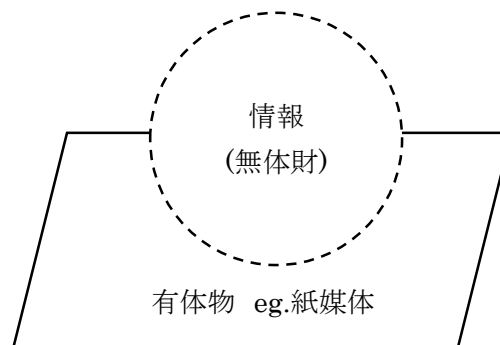


図 4：情報と有体物たる媒体の関係

よって、出版流通などの場面において、情報の「移動」が可能なのは、あくまでも有体物である媒体の特性に無体財たる情報が支配されていることにより生ずる効果¹³⁾、ということになる。

また、質量の有無という観点からも、出版流通とインターネットによる情報の流通は対比的に理解することが可能である。すなわち、無体財としての情報の「無質量」という性格から、距離に応じてコストが比例する出版流通に比して、インターネットによる情報の流通はコストが(ほぼ)一定であり、ここから「拡散容易性」が生ずることになる¹⁴⁾。

⁸⁾ 計算機内において情報を「キャッシュ」する場合は、元の情報の「削除」はなされず、「複製」のみが行われることになる。

⁹⁾ もっとも、計算機であるから情報を「削除」することが可能である、と評価することも不正確であり、正確には情報の削除はそもそも不可能であり「上書き」ができるのみ、と評価すべきかもしれない。情報を「削除」することが可能であるのか否かは、情報の性格に関する大きな論点であると思われるが、この点については今後の検討課題としたい。

¹⁰⁾ 中山[1995b]は、有体物の場合は流通と利用とは区別して観念しうが、利用に占有を必要としない情報においては両者は同じものと観念しうることを指摘する。

¹¹⁾ この「複製」という情報の本質は、「デジタル情報」において特に顕在化されているといえよう。80年代に始まる音楽CDのデジタルメディア(媒体)の普及は、アナログメディアに比して低コストかつ同一性を保持した状態での複製が可能とされたことから、情報の「複製」という本質が大きく意識されることになった契機といえる。同時にいわゆる違法コピー問題も世界的に認知されることになった。

¹²⁾ 中山[2010]は、「消費の排他性」から有体物たる「物」と無体財たる情報の特性を説明している。すなわち、一般法はその客体について有体物たる「物」を客体としていることから(民法85条)消費の排他性が認められ、占有は一人しかなしえないことから物に対する支配を回復するためには取戻請求権が必要であるが、(無体財たる情報としての)特許は、消費の排他性が無いことから、第三者は権利者から占有を奪うという行為を介在させることなく、何時でも、何処でも、かつ量的にも限定なく実施をなしうるのであり、その上第三者の無権原の実施は権利者の実施それ自体を妨げるものではないことから、取戻請求権は規定されていないことを指摘する。

¹³⁾ もっとも、流通途中においても「複製」という効果は生ずることから、有体物の管理に服するものの「複製」の性格は失われていない、と解するのがより正確であろうか。

¹⁴⁾ この特性は、衛星通信・国際電話の一般化などによって従前よりある程度顕在化されていたともいえるが、インターネットの普及により本特性がより明確にされたといえる。

二 「取引の不可逆性」という特性

林紘[2014a]は、後述(18p)するように、情報の特性と法との関係を理論的に整理したものである。その中で林は、有体物と比較したときの無体財たる情報の特性の一つとして、一旦引渡したら取り戻すことができない「取引の不可逆性」を指摘するが、ここに「新しい問題」が解決困難であることの要因を見出すことができよう。すなわち、出版流通とは異なり、インターネットは「複製容易性」「無質量」という性格に裏打ちされた「取引の不可逆性」という無体財たる情報の特性を顕在化させ、被害救済を困難にさせているといえる。

また、インターネットと「取引の不可逆性」との関係は、かつての東西冷戦を背景とする、有事の際における通信手段の確保というインターネットの設計目的においても見出すことができる。Clark[1988]は、インターネット・プロトコルである TCP/IP を開発した DARPA(Defense Advanced Research Projects Agency)による設計理念は、「既存の相互接続されたネットワークの多重利用に関する有効な技術の開発」を Fundamental Goal として設定し、それを実現するための 7 点の Second Level Goals¹⁵において、最も優先順位の高い項目として、「1. ネットワークあるいはゲートウェイ¹⁶の喪失によっても、インターネット通信が継続すること」にあったことを明らかにしている。

その結果、「作為」という観点から両者の流通システムをみると、出版流通においては「情報を流通させる」ことに多くの作為が必要とされているのに対し、インターネット(サイバースペース)は情報を流通させることを原則とする結果、反対に「流通を停止させる」ために多くの作為(ファイヤウォールの設置等)が必要とされていることが分かる¹⁷。

また、通信の継続に主眼が置かれた結果、送信の確認や不達の場合の再送信などの機能は極力簡素化され、その結果「取引の不可逆性」という情報の特性がより顕著になったと評価することが可能であろう。

三 「情報学」としてのアプローチの必要性

これらの情報の特性が個人情報の流出という問題の解決を困難にしている要因であるとするれば、インターネットへの情報の流出という今日的な問題への対応は「情報学」としてのアプローチが必要となろう。そこで、本稿は、論証のための手段として、法学的アプローチとしての解釈論、立法論、比較法に限定せず、多様なアプローチを試みることにする。

¹⁵ Clark [1988]が指摘する、7 点の Second Level Goals は以下のとおりである。なお、番号は優先順位を意味する。

1. Internet communication must continue despite loss of networks or gateways.
2. The Internet must support multiple types of communications service.
3. The Internet architecture must accommodate a variety of networks.
4. The Internet architecture must permit distributed management of its resources.
5. The Internet architecture must be cost effective.
6. The Internet architecture must permit host attachment with a low level of effort.
7. The resources used in the internet architecture must be accountable.

¹⁶ 「ゲートウェイ」とは、一般にルータ等のネットワークの接続点を意味する。

¹⁷ 「社会インフラ」までに成長したインターネットに関連するセキュリティ対策の大部分が、いまだに個々のユーザに委ねられていることの根本原因は、インターネットの設計理念にあるといえる。

第3節 インターネットの特性がもたらす困難性

「取引の不可逆性」という情報の特性とは別に、「情報の流通経路」「情報の発信者・管理者」という二つの観点からも出版流通とインターネットによる情報の流通を対比させることが可能であろう。

すなわち、「情報の流通経路」についてみると、出版流通における経路は限定的であるのに対し、インターネットによる情報の流通経路はほぼ無数に存するという特性があるが(流通経路の多様性)、後者がこのような特性を有するのは、通信手段の確保を優先する結果、ネットワーク全体を一元的に管理するのではなく、個々のサーバに管理と負荷を分散させることで、その中の一部のサーバが機能しなくなったとしても他のサーバに情報を経由させることによって、ネットワーク全体としての機能を維持する設計がされているためである¹⁸。

したがって、ネットワーク内を流通する個々の情報の内容や場所の管理は、個々のサーバの管理に委ねられており、インターネット全体について一元的に管理を行う機関・団体は存在しないことから、「情報の管理者」の明確性は確保されていないことになる(情報管理者の特定困難性)¹⁹。

すなわち、出版流通のように情報が有体物に体现されている場合においては、当該有体物の所有者あるいは占有者は推定が可能であることから(民法 186 条 1 項、同 178 条及び同 206 条参照)、その管理者も容易に推定することができるが、インターネットのコンテンツについてその内容や場所について一元的に管理する組織・団体は存在しないことから当該情報の管理者を特定するのは困難である場合が少なくない。

このようなインターネットの流通経路の多様性は、「情報の発信者の明確性」の点においても、出版流通とは異なる特徴を顕在化させている。インターネットに参加するユーザは、個々に割り当てられた IP アドレスにより管理されていることから、発信(あるいは受信)した情報と IP アドレスは紐付けられているという意味において、自然科学的意味における匿名性は存在せず、よって各サーバに保存されているログ(通信記録)を参照しつつトレース²⁰することにより情報の発信者を特定することは不可能ではない²¹。

しかしながら、例えば、発信者が国外のサーバを利用した場合、意図的に複数のサーバを経由させた場合、他者の管理下にあるネットワークを無断に使用した場合においてはトレ

¹⁸ 世界中のサーバで公開されている情報を Web ページとして得ることができるシステムのことを「WWW(World Wide Web)」と称することがあるが、これは無数のサーバが相互に接続されている様子が「蜘蛛の巣」に類似しているというインターネット網の特徴を反映させた言葉である。

¹⁹ 情報の内容・場所はサーバの管理者に委ねられているが、ドメイン名と IP アドレスとの対応情報を提供する(階層構造をなす)ネームサーバの最上位に位置する「ルートネームサーバ」は(2013 年現在)13 台のサーバに限定される。また、13 台のルートネームサーバは各々同一の情報を共有し、その負荷を分散している。

²⁰ 被害を受けたか私人である場合は、トレースの前提としてのログの開示を要求する法的手段が欠如するという事態が発生していたが、2001 年制定の「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律(プロバイダ責任制限法)」により、一応の立法的な解決がなされている。

²¹ 仮に、プライベート IP アドレスや他人の端末を使用したとしても、トレースすること自体を完全に遮断することはできない。

ースが困難となり、事実上発信者の特定ができないという事態が生ずることになる(情報発信者の特定困難性)。このような特性を、前述した「自然科学的意味における匿名性」と対比させるとすれば、社会学的意味における匿名性は存在する、と評価することができよう。

このような特性は、情報の意に反する流出が発生した場合に、これを救済することを著しく困難にしている。

第2章 差止による救済の必要性

第1節 法的対応の必要性和限界

では、前章で述べた「新しい問題」に対し、どのような対応が考えられるのであろうか。

レッシング [2001]は、実社会と同様、インターネット社会(サイバー空間)における統制の要素として、「法」「市場」「規範」「アーキテクチャ(=コード)」があることを明らかにした上で、アーキテクチャが支配し、またその影響力が増大することにより「自由」が喪失されることを防止する観点から、「法」の役割に期待している。その前提として、レッシングは、インターネットの黎明期においてはアーキテクチャ(構造)がむしろ自由を保証していたが、商業利用の発達に従いサイバー空間の構造は急激に変化し、企業にとってはユーザの情報を容易に入手する手段となり、また政府が管理しやすいものになってきたことを指摘する。

そして、その原因として、アーキテクチャに実装されるテクノロジーは、コンピュータ・プログラムのソース、すなわちコード(code)によって自由に改変しうる点にあることを指摘する。コードが自由に改変できることは、一面において技術革新の可能性を示唆するものであるが、他面において、アーキテクチャが、利用者にも知られることなく利用者のふるまいを規制し、実空間以上に、サイバー空間における規制力が無制限に大きくなり、その結果サイバー空間における自由が喪失されることを危惧する。

そこで、レッシングは、アーキテクチャの発展そのものを規制することは困難であるが、もう一つの code である、「法」の適切な整備によって、サイバー空間における「自由」が維持されることに期待している。換言すれば、レッシングは、インターネットの黎明期に見られた公的介入が及ばないことによる自由ではなく、むしろ法整備という公的介入がアーキテクチャを規制することによって、自由が達成されるべきであることを主張したといえる²²。

レッシングの重視する「自由」と本稿のテーマである情報の流出による被害の救済とは、異なる目的のように思えるが、サイバー空間におけるアーキテクチャに起因する問題の解決には「法」が有効である点において共通するといえよう。

また、インターネットの社会インフラ化に伴い発生した情報流通が大きな社会問題として認知されて久しいが、この問題に対し根本的な対応をなし得ていないという事実は、人は未だに情報を適切にコントロールする手段を持ち合わせていないことの証左であるといえる。そうだとすれば、情報を完全に所有・占有すること、あるいはコントロールすることは不可能とした上で²³、情報の取扱う主体たる「人」(行為者)に対し法が関与することによって、間接的に「情報」(客体)をコントロールすることが、(少なくとも現段階においては)情

²² このような価値について、レッシング[2001]は、「法のルールに裏打ちされた商業のテクノロジーによって相当部分が実施される」ことがインターネットの未来であることを指摘している。

²³ 情報について「占有」を觀念し得ないということは、現行法にも現れているところである。一般法の規定する「物」とは有体物であり(民法 85 条)、よって物権の客体である有体物に対する占有が侵害された場合は物権的請求権の一種として占有回収の訴え(取戻請求)によって救済がされることが法定されている(民法 200 条)。これに対し、例えば、特許権が侵害された場合における当該情報の取戻請求が法定されていないが、これは特許権では有体物の占有と同じ意味での占有を考えられないことの現れによるものである(中山[2010])。

報流通に関する種々の問題解決のための手段として適切であると解すべきであろう。法が、人の行動を規律するための手段の一つであることからすれば、適切な法整備により間接的に情報をコントロールすることが期待することができよう。

では、インターネットへの情報流出という「新しい問題」に対して何らかの法的対応がなされるべきであることが肯定されるとして、法はどのような救済手段を講ずることができるのであろうか。具体的な救済方法について検討するに先立ち、前提として法の情報に対する関与について原則的な確認をしておく。

情報が溢れる現代社会(情報社会)においては、情報の自由な流通(Free Flow of Information, FFI) が欠くことのできない社会存立の基本条件の1つであると解される²⁴。現行法において、①私的紛争に関する一般法である民法が「物」を「有体物」と定義し(同 85 条)、原則として情報のような無体財については個々の特別法における個別具体的な要件の下に解決すべき立場を採用していると解されること、②犯罪と刑罰の関係を規律する一般法である刑法も、情報を「財物」とすることを避け(同 36 章に規定する「窃盗及び強盗の罪」について電気を「財物」とみなすとする同 245 条の反対解釈)、窃盗罪等の構成要件としての客体に該当しない²⁵と位置づけ「情報窃盗」を可罰的ではないとしていることに鑑みれば²⁶、我が国ではそれが比較的確保されているといえる(林紘[2014a])。

また、FFI を社会存立の基本条件の一つであるとする背景として、「立法府の能力」「歴史的背景」「情報の特性」の視点からも説明することができよう。

一 立法府の能力

新たな技術により発生した法的に対応すべき問題と法的対処との関係を俯瞰すると、前者が顕在化してから後に後者による対応がなされていることが分かる。例えば、今日(2014 年現在)迷惑メール等の規制は、2002 年に制定された「特定電子メールの送信の適正化等に関する法律」及び同年改正の「特定商取引に関する法律」の二法によりなされているが、遅くとも 2001 年時点において迷惑メール等が社会問題として認知されていたことを考慮すると(総務省[2007])、法規制が後からなされた事例と位置づけることができよう。

もっとも、法規制が技術に先行することは立法府の能力をしても不可能であり、ある程度可能であるとしても、過度な法規制はイノベーションの促進を阻害するものとなり、同時に

²⁴ 中山[2010]は、「法的には情報の利用は一般的には自由である。人類は、個人でも、企業でも、国家でも模倣により発展してきた。いかに優れた学者でも、芸術家でも、先人の業績の上に自己の創作的部分を付加させて業績を開花させている。模倣一般を禁止するということは、既存の秩序を固定し世の中の発展を阻害することを意味し、許されないことであるし、また不可能でもある。」「人間の精神的創作物の全てについて法的保護がなされているというわけではなく、むしろ大半は原則として自由に利用できる。保護すべき対象については、原則として特許法や著作権法等により定められているものに限定されている。」と指摘する。

²⁵ 刑法 36 章において、犯罪の構成要件として「財物」を要求するものとして、窃盗罪(同 235 条)、(一項)強盗罪(同 236 条 1 項)、事後強盗罪(同 238 条)、昏睡強盗罪(同 239 条)を規定する。

²⁶ 「情報窃盗」が、刑法典に規定する財産犯(主として窃盗罪と横領罪)を構成するののかについては伝統的に議論の対象となってきたが、いわゆる「産業スパイ事件」において、有体物たる客体の実質的価値が記載内容の持つ秘密性に依拠するとした判例は複数存在するものの(佐久間[2003])、「情報の窃盗行為」を観念できることを前提として当該行為について独立に構成要件に該当するとした判例は確認できない。

自由主義を基調とする憲法の理念に反することになる。

そうだとすれば、新たな技術開発に伴い発生した問題への対処は、当該問題が顕在化した上で法的に対処方法をするという「後追い」になるのはやむを得ないことであり、むしろ FFI の観点からは好ましい側面を有するともいえる。

二 歴史的背景

また、歴史的な側面からも FFI を説明することができる。

公的機関による情報に対する関与について、憲法的観点より歴史を俯瞰すると、戦前と戦後では大きく転換していることが分かる。

大日本帝国憲法(以下「明治憲法」)は、言論、著作、出版(印行)、集会及び結社の自由について憲法的価値を有すると規定していたが(同 29 条)²⁷、それはあくまでも「法律の範囲内」において自由が認められるにすぎず(法律の留保)、よって現代的意味における「言論の自由」の保障は存在していなかった。事実、讒謗律(ざんぼうりつ)、刑法典における「不敬罪」規定、治安警察法、治安維持法、新聞紙条例、出版法(出版条例)などを根拠とする表現の制約が、明治憲法における表現の自由の保障に優先されることになった。

戦後新たに制定(あるいは改正)された憲法においては、「法律の留保」を付けない「表現の自由」を憲法上の権利として規定し(同 21 条)、さらに本条を根拠として「知る権利」や「報道の自由」などを含めた情報の流通过程全体が憲法的価値を有すると通説的に解されていることからすれば(例えば、芦部・高橋[2002])、現行憲法の下においては、情報の流通に対する公的規制は謙抑的であるべきであり、FFI が救済や規制の必要性に比して優位的な地位を有すると解されるのは当然の経緯であるといえる。

三 情報の特性

また、「情報の特性」も FFI の背景として指摘することができる。

林紘[2014a]は「情報の四特性」²⁸により、「排他性」あるは「競合性」を前提とした現行の「有体物の法体系」をそのまま情報に適用することはできないことを指摘する。さらに、「取引の不可逆性」に関し、経済学の観点からすれば、情報は「公共財的性格」を有するものと理解できることを指摘する。すなわち、経済取引の対象である財貨としての「有体物」は、その経済的特性である「排他性」(市場にて決定された対価を支払わない者を消費から排除することができる性格)と「競合性」(消費者あるいは利用者が増えた場合には追加的な費用を伴う性格)という二つの特性から 4 分類することができるが、無体財たる情報は、「排他性」も「競合性」のいずれも有しない公共財(パブリック・ドメイン)に区分され、有体物と無体財たる情報との性格が異なることを指摘している²⁹。

²⁷ 第二十九条 日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ言論著作印行集会及結社ノ自由ヲ有ス

²⁸ 林紘[2014a]は、情報には有体物と違って ①「見たり触ったりすることができない」(intangible)もので、②複製が容易かつ安価で何度複製しても品質が劣化せず、③複製後も元の情報は残っている(非移転性・非占有性)ことに加え、④一旦引渡したら取り戻すことができない(取引の不可逆性)といった特性を指摘する。

²⁹ また、情報の「公共財的性格」について、既存の法概念から類似するものを模索するとすれば、民法における解

さらに、刑事法に関しては、ある行為を犯罪として処罰するためには立法府が制定する法令において、犯罪とされる行為の内容及びそれに対して科される刑罰を予め規定する「罪刑法定主義」の一内容たる「明確性の原則」の要請を受けることになるが³⁰、これらの情報の特性は「明確性の原則」との緊張関係を生ずることから、立法府をして一般法においては謙抑的であるべきとの価値判断が働いていると解されることを付言することができる³¹。

第2節 損害賠償と原状回復：現行法による救済

一 知的財産型と秘密型

法の情報に対する関与方法が謙抑的であり、法が情報に関与することができるのは全体の僅かな部分にすぎないことは事実であるとしても(林紘[2014a])、そのことは直ちに法的救済不要論に結びつくものではないだろう。

しかし、法律の情報に対する関与が謙抑的であるという事実は、法的救済手段の検討にあたって、慎重さを期すことを要求しているともいえる。すなわち、情報の流出被害救済という必要性が認められる場合であっても、その救済の認定にあっては、他の利益との衡量や憲法的価値との調整の上で、必要と認められる限度での救済方法であることが求められているよう³²。

では、一定限度でのインターネットへの情報流出に対する法的被害の救済方法の必要性が肯定されるとして、それはどのような法的手段にて実現されるべきなのであろうか。林紘[2014a]は、情報の法的保護について、「知的財産(権利)型」「秘密(利益)型」の二つに区分されるとした上で、前者については損害賠償・差止・刑事罰のいずれもが法定されているが、後者については、損害賠償は認められるものの、刑事罰についてはごく一部のみに認められ、差止は原則として不可能とされていることを指摘する。

この二分法から、直ちに救済手段との(あるべき)関係が導かれるものではないが、ここで以下の二点を確認しておく。第1点は、救済手段が整っているのは権利型であり、よって被害者は自らの被害を「権利の侵害である」として訴える傾向があること。第2点は、救済として両者に差があるのは、差止の可否に関する部分が多いことである。そして、いずれもが、本稿で検討の対象としている「差止の効果」や「権利と利益の二分法」に関係している。

積上の共有概念である、各共有者の具体的持ち分は観念されず収益機能しか存しない「総有」(内田[2008])が最も近いと解すべきであろう。しかし、現行民法は共有物の使用につき「その持分に応じた使用」を規定し、共有者が共有物の使用につき何らかの制限を受けることを前提とすることから(同 249 条)、総有を認めていない。したがって、その使用について制約を受けない情報とは性格を異にすべきであろう。よって、「情報の共有」と法的意味における共有という、共有概念についても、有体物を前提とした法体系との相違を見ることができる。

³⁰ 罪刑法定主義の内容については、論者によって争いのあるところであるが、「明確性の原則」が一内容とされる点については争いが無いといえる。

³¹ また、林紘[2014a]は、このような特性を持つ情報に関して「情報窃盗罪」を法定すれば、厳密な規定を設けたとしてもグレイ・ゾーンが残らざるを得ないため、公権力による拡大解釈の恐れが十分にあることを指摘する。

³² 本来であれば、差止による救済と憲法的価値との調整原理についての言及が必要となるが、このテーマについては今後の検討課題としたい。

区分	知的財産(権利)型*	秘密(利益)型*
情報の保護方式	公開して守る	秘匿して守る
排他性と要式性	事前に禁止権(許諾権)を付与、著作権を除き方式主義	保護利益の侵害から事後的に救済.権利ではないので手続きは不要だが、事後的に裁判所から「利益」として認めてもらう必要がある.
法的効力	世間一般に対して(対世効)	関係当事者間において
排他性の限界あるいは自己責任	保護期間の有限性、強制許諾(特許権)・公正使用(著作権)など	法的な排他権がないので、情報の保有者に秘密を管理する責任が生ずる
救済、抑止手段	損害賠償、差止、刑事罰	損害賠償、(ごく一部について)刑事罰、差止は原則不可

* 権利と利益の区分は、民法 709 条における「権利」と「法律上保護される利益」に対応

表 2：知的財産(権利)型と秘密(利益)型の対比(林紘[2014a])

二 刑事法

インターネットによる情報の流出が問題となるのは、当該情報に何らかの秘密性(≒経済的価値)がある場合である。「秘密」に属するとされる情報は「国家秘密」「企業(営業)秘密」「通信の秘密」「個人の秘密」に大別されるが、法的保護の方法に着目すると、前三者については刑事的な保護がなされているが、「個人の秘密」については刑事的な保護がなされていない。そこで、個人情報为例にして刑事法による情報の流出への対応について考察する。

秘密が漏えいすることを防止し、万一漏えいした場合に受けられる法的救済は第一義的には行為者に刑事罰を科すことであると解する立場(以下「刑事罰必須論」)からは、いずれもが刑事罰の対象とすべきであると主張されるが(林紘[2014a])、「個人の秘密」についても情報漏えいを刑事罰の対象とすることで、刑事法の持つ行為規範としての機能より、個人情報の流出被害の発生を抑止する効果を期待することができよう³³。

しかし、前述したように、「排他性」あるいは「競合性」を前提とした現行の「有体物の法体系」をそのまま情報に適用することはできないこと、抽象的に個人情報の漏えいを刑事罰の対象としたのでは、(罪刑法定主義の一内容たる)「明確性の原則」に反することになり³⁴、また反対に個別具体的な事例に限定するのであれば「罪刑法定主義」との抵触は免れるかも

³³ 今日、未成年者の禁酒・禁煙は必ずしも厳守されているとはいえないが、その社会的合意は形成されているといえる。これは、「未成年者飲酒禁止法」「未成年者喫煙禁止法」という刑事法のもつ行為規範としての機能と評価することができよう。

³⁴ 個人情報との関係で、刑法の処罰が問題となり得るのは信書開封罪(同 133 条)、秘密漏示罪(同 134 条)であるが、前者は有体物としての「封をしてある信書」を「開ける」という行為に限定し、後者は行為主体を「医師、薬剤師、医薬品販売業者、助産師、弁護士、弁護士、公証人又はこれらの職にあった者」(同条 1 項)あるいは「宗教、祈祷若しくは祭祀の職にある者又はこれらの職にあった者」(同条 2 項)に限定し、さらに「その業務上取り扱ったことについて知り得た人の秘密」という限定をすることで、明確性を確保しているといえる。

しれないが、今度は適用範囲の問題が生じよう。

加えて、情報の流出による被害の発生原因という観点からも、刑事罰必須論に対する疑問を呈することができる。すなわち、前述したように、情報の流出による被害の発生原因は「過失」が大部分であることを考慮すれば、故意犯処罰はもとより、過失犯も処罰対象とすることが求められるが、その場合、刑法が故意犯処罰を原則として過失犯処罰を例外的に位置づけていること(同 38 条 1 項)との齟齬が生ずると思われる。もちろん、保護法益の重要性を強調する等により、個人情報情報の流出について過失犯を処罰する刑事法を制定することは不可能ではないが、その場合、情報に対し強力な法的保護を付与する現行の知的財産法ですら故意犯のみを処罰対象としている(例えば、著作権法 119 条)こととの整合性という別の問題が生ずると思われる。

ところで、情報流出が刑事罰の対象とされるのであれば、有罪判決の確定後において、付加刑として、当該情報は「没収」の対象となることから(刑法 9 条・同 19 条)、有罪判決が、結果的にではあるものの、民事的な救済手段と同等の効果が生ずることになる。刑事法の持つこのような効果は、刑事罰の範囲を拡張すべきであるとする立場に優位に働くものとも考えられるが、情報流出が構成要件に該当することが疑われる場合でも、常に裁判所において刑事事件として取り扱われるものではなく(例えば、刑事訴訟法 248 条)、また仮に公訴提起がなされ刑事事件として取り扱われる場合においても、(現状では可能性は少ないものの)無罪・免訴・公訴棄却判決・決定(同 336 条から 339 条)により有罪判決とはならない可能性もある³⁵。加えて、刑事裁判において有罪と判断されるには、検察による「合理的な疑いを容れない程度」の立証が要するのに対し、民事裁判は「証拠の優越」により判断されることから、裁判所をして前者においては「無罪」と判断し、後者においては「原告(被害者)勝訴」「被告(加害者)敗訴」と判断する場合もある。

そうだとすれば、情報の流出に関する刑事的対応には限界があるというべきであろう。

三 損害賠償

「秘密型」に属する情報の法的保護について刑事法による対応に限界があるとするれば、民事法による対応に期待が移ることになるが、一般法たる民法は、損害の原因を作った者(加害者)が損害を受けた者(被害者)に対し損害の埋め合わせをする損害賠償による救済を原則として位置づけ(同 415 条以下・同 709 条以下)³⁶、賠償の範囲などについて細部の規定を設け(同 416 条・同 418 条など)、損害賠償の方法について、金銭の支払いをもって損害の賠償

³⁵ 「無罪推定の原則」からすれば、法的には有罪とされる場合が例外であるというべきであろう。

³⁶ また、このような一般法の姿勢が差止的救済の涵養と促進にとって、少なからずの桎梏となるという指摘もなされている(川嶋[2006])。

とする「金銭賠償」を原則とする(同 417 条・同 722 条 1 項)³⁷³⁸。

それでは、このような損害賠償を救済方法の原則とする一般法の下において、情報の流出事例について裁判所はどのような救済を認めてきたのであろうか。個人情報の流出について、総漏えい件数から近年における主要判例と位置づけることのできる 3 判決を検討することで、損害賠償による救済を評価する。

・宇治市住民情報データ流出事件控訴審判決(大高判平 13・12・25)

(事案の概要)

宇治市がその管理に係る住民基本台帳のデータを使用して乳幼児検診システムを開発することを企図し、その開発業務を民間業者に委託したところ、再々委託先のアルバイトの従業員が上記データを不正にコピーしてこれを名簿販売業者に販売し、同業者が更に上記データを他に販売するなどをした。これに対し、同市住民らが、上記データの流出により精神的苦痛を被ったと主張して、同市に対し、国家賠償法 1 条又は民法 715 条(使用者責任)に基づき、損害賠償金(慰謝料及び弁護士費用)の支払を求めた事例である。原審である京都地方裁判所(平成 13 年 2 月 23 日)は、住民らの請求をいずれも一部認容したため、同市は大阪高裁に控訴した。

(判決概要)

控訴審判決は、同市の使用者責任の認定にあたって、データとプライバシーとの関係を考察している。

すなわち、「本件データに含まれる情報のうち、被控訴人らの氏名、性別、生年月日及び住所は、社会生活上、被控訴人らと関わりのある一定の範囲の者には既に了知され、これらの者により利用され得る情報ではあるけれども、本件データは、上記の情報のみならず、更に転入日、世帯主名及び世帯主との続柄も含み、これらの情報が世帯ごとに関連付けられ整理された一体としてのデータであり、被控訴人らの氏名、年齢、性別及び住所と各世帯主との家族構成までも整理された形態で明らかになる性質のものである。」として「このような本件データの内容や性質にかんがみると、本件データに含まれる被控訴人らの個人情報、明らかに私生活上の事柄を含むものであり、一般通常人の感受性を基準にしても公開を欲しないであろうと考えられる事柄であり、更にはいまだ一般の人に知られていない事柄で

³⁷ もっとも、訴訟を中心とした裁判は、一切の法律上の争訟を解決するために設けられた裁判所によって行われる法的な紛争解決の公的な手続(裁判)である(裁判所法 3 条 1 項)ところ、(差止めが一般法において予定をしていない救済方法であることをもって)この一切の法律上の争訟を解決する裁判として差止請求が排除されているとする特段の根拠はなく、当然に含まれていると解される(高橋[2001])。したがって、差止めによる救済がなされてしかるべき事案であるが実体法上の法的根拠を欠く場合、既存の条文を根拠として、解釈上の差止めが認められるか否かが検討されることになる。

³⁸ そして、例外的に①「別段の意思表示」があるときは金銭賠償によらない賠償(同 417 条)、②名誉を毀損された者に対する原状回復としての救済手段として裁判所は「名誉を回復するのに適当な処分を命ずることができる」ことを規定する(同 723 条)。そして契約が解除された場合における原状回復義務を規定する(同 545 条 1 項)。そして、同法 723 条は救済方法の設定・選択に関し裁判所の広汎な裁量を認めていることから、本条を根拠として差止めによる救済を認める余地がある(最大判昭 61・6・11)。

あるといえる。」「したがって、上記の情報は、被控訴人らのプライバシーに属する情報であり、それは権利として保護されるべきものであるといえることができる。」(第3・1・(2)・ア・(ア))としている。

その上で、「被控訴人らを含む個々人の住民票データそのものがインターネット上に掲載されて不特定の者がこれを直ちに閲覧できる状態になったわけではない。」「被控訴人らは、上記以外に、本件データが流出したことによって、これが不正に利用されたり、あるいは同データを利用した業者等から商品の勧誘を受ける等の具体的な被害があったこと、更にはD社、E社及びF社らが被控訴人らの住民票データを検索して閲覧したこと等の事実も一切主張・立証していない。」として「この意味において、被控訴人らが主張する被害の内容は、間接的なものといわざるを得ない。」(同・イ・(ア))としつつ、「被控訴人らのプライバシーに属するものとして法的に保護されるべきものである以上、法律上、それは控訴人によって管理され、その適正な支配下に置かれているべきものである。」として「それが、その支配下から流出し、名簿販売業者へ販売され、更には不特定の者への販売の広告がインターネット上に掲載されたこと、また、控訴人がそれを名簿販売業者から回収したとはいっても、完全に回収されたものかどうかは不明であるといわざるを得ないことからすると、本件データを流出させてこのような状態に置いたこと自体によって、被控訴人らの権利侵害があったというべきである。」(同・(イ))として、プライバシー権侵害を認定した。

その上で、同市が事業執行性を有し指揮・監督関係もあることを認定し(同・2)、同市の選任・監督上についての無過失(715条1但書)の主張の退け(同・3)、損害額としての「慰謝料」と「弁護士費用」を認定している(同・4)。

・ヤフーBB 個人情報漏えい事件控訴審判決(大阪高判平 19・6・21)

(事案の概要)

インターネット接続等の総合電気通信サービスY1の会員である原告らが、同サービスの顧客情報として保有管理されていた原告らの氏名・住所等の個人情報が外部に漏えいしたことについて、共同して同サービスを提供している被告Y1及び同Y2が個人情報の適切な管理を怠った過失等により、自己の情報をコントロールする権利が侵害されたとして、被告らに対し、共同不法行為に基づく損害賠償を求めた事案である。

(判決概要)

控訴審では、ヤフー株式会社の使用者責任(民法715条)及び共同不法行為責任(同719条)の成否が問題となったが、判決では「第1審被告ヤフーは、第1審被告BB社の従業員である●●ら担当者を、顧客情報の管理について、直接間接の指揮監督の下、本件サービスの提供に係る事業に従事させていたといえることができるから、第1審被告ヤフーと第1審被告BB社の従業員である●●ら担当者との間には、同事業者につき、民法715条1項所定の使用者と被用者との関係が成立していたと解するのが相当であって、第1審被告ヤフーも、民法715条・同719条に基づき、第1審被告BB社と共に、第1審原告らが本件不正取得によって被った損害を賠償する責任を負うものというべきである。」(第3・1・(5)・イ)

として、BB 社との共同不法行為責任、BB 社従業員の不法行為についての使用者責任の両者を負うことを認定した。

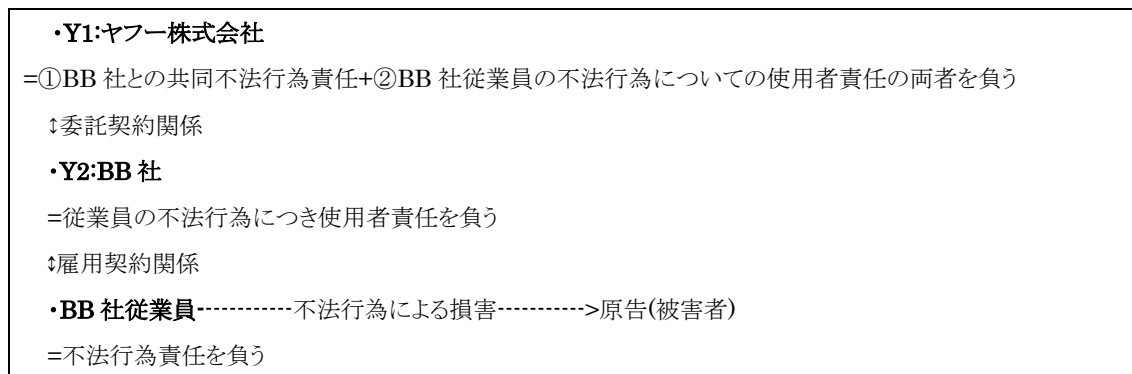


図 5:ヤフーBB 個人情報漏えい事件における当事者の法的関係

・東京ビューティーセンター(TBC)顧客情報流出事件控訴審判決(東京高判平 19・8・28)

(事案・判決の概要)

被告会社が、個人情報インターネット上において第三者による閲覧が可能な状態に置き、実際に第三者がそれにアクセスしてその個人情報を流出させ、原告のプライバシーを侵害したと主張して、不法行為による損害賠償請求権に基づきそれぞれ慰謝料等を請求した事案において、原審である東京地裁(平 19・2・8)は、

①個人情報をインターネット上において第三者による閲覧が可能な状態に置き、実際に第三者がそれにアクセスしてその個人情報を流出することによって、プライバシーを侵害した者は、それがホームページの製作・保守業務を委託した者の過失によるものであるとしても、その者に対する実質的な指揮、監督が認められる場合に、使用者責任を負う、

②個人情報が流失した場合、情報の性質、流失の態様と程度に照らして、損害額が算定されるが、個人的、主観的な価値に結びつく種類の個人情報が流失した場合の慰謝料額は、流出データ回収の完全性に対する不安ないしは精神的苦痛に対する慰謝料請求や、大学在籍に係る個人識別情報の開示に関する慰謝料よりも高額であるべきである。

として、被告会社に賠償を命じた。

これを不服として被告会社は控訴したが、控訴及びいづれの附帯控訴のいずれもが棄却された。

三判決の概要・判決内容を整理すると以下ようになる。

			宇治市住民情報データ流出事件	ヤフーBB 個人情報漏えい事件	東京ビューティーセンター(TBC)顧客情報流出事件
漏えい情報	基本 4 情報	氏名	○	○	○
		住所	○	○	○
		性別	○		○
		生年月日	○		○
	電話番号			○	○
	メールアドレス			○	○
	その他			Yahoo JapanID 申込み日	アンケートの回答
	総漏えい件数		約 22 万件	約 660 万件	約 5 万件
原告数			3 名	5 名	14 名
確定判決	判決裁判所		大阪高裁判平 13・12・25	大阪高判平 19・6・21	東京高判平 19・8・28
	認定された被侵害利益		プライバシー権 (宇治市は、再々委託先業者の不法行為責任につき、使用者責任を負うとされた)	プライバシー権 (大阪高裁判決では、ヤフー株式会社も、ソフトバンク BB の不法行為責任につき使用者責任を負うとされた)	プライバシー権 (TBC は、委託先業者の不法行為責任につき使用者責任を負うとされた)
	認定された賠償額	被害者(原告)一人当たりの慰謝料	10000 円	4500 円	・二次流出・二次被害のある 13 名： 30000 円 ・二次流出・二次被害のない 1 名： 17000 円
		弁護士費用	5000 円	1000 円	5000 円

表 3：三判決の概要・判決内容

以上 3 判決より分かることは、被害者の訴訟コストを考慮した場合、損害賠償が認められたとしてもその賠償額(慰謝料と弁護士費用)はいずれも著しく低額であることであろう。

もっとも、原告(被害者)としては損害賠償により十分な救済を受けるというよりも、被告(加害者)による権利侵害を裁判所に認定してもらうことに主眼があり、認定された損害賠償額が低額であったとしても裁判所が損害賠償を認めたことにより目的が達成されたとしているかもしれない。

しかし、このような判例の態度が踏襲される限り、訴訟コストを無視しても(いわば「赤字覚悟」にて)加害者による権利侵害を裁判所に認定してもらいたいという意識を持った被害者のみが審理の対象とならざるを得ず、このことは同時に多くの「泣き寝入り」をもたらすものであり、民事的救済という観点からは疑問を持たざるを得ない。

また 3 判決における被告は、自然人に比べそれなりの規模を有する組織(地方自治体あるいは私企業)であるが、これらの判決により組織に対するイメージが損なわれることはあるとしても、大量の情報の漏えいという損害を生じさせ、よって判決において損害賠償が命じられたとしても、組織規模に比して少額な賠償額しか認められないのであれば、多くのコストを投じ「情報漏えい対策」を講ずるよりも、訴訟リスクを受け入れる方が合理的であると判断する可能性もある。

加えて、前述したように、情報漏えい事件の大部分が「過失」にあることから「情報漏えい対策」は必須であり、このような判断が今後も情報漏えい事件を継続させる可能性があるというべきであろう³⁹。

このような損害賠償をめぐる状況を改善する方法の一つとして、主として英米法に属する国において採用されている、いわゆる懲罰的賠償制度⁴⁰の導入を考えることができるが、外国判決の承認・執行に関する最高裁判決(二小平 9・7・11)は、損害賠償の本質は生じた填補の賠償であり懲罰的損害賠償部分の執行をわが国の公序に合わないとしてこれを否定していることから、立法的に解決される可能性はあるものの、今後判例法として同制度が認められる可能性は少ないと言わなければならない。

また、前述したように、「取引の不可逆性」という情報の特性を顕在化させているインタ

³⁹ もっとも、このような状況を招いている要因として、日本人の「訴訟嫌い」という伝統に加え、簡易・迅速な集団訴訟(クラスアクション)を可能とする特例法の不備を指摘することができる。もっとも、2013 年 12 月消費者被害の救済を目的とした「消費者特例法(消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律)」が成立したことは一定の注目に値しよう。

⁴⁰ 懲罰的損害賠償(punitive damages)とは、主に不法行為訴訟において、加害行為の悪性が高い場合に、加害者に対する懲罰および一般的抑止効果を目的として、通常の compensatory damages (填補損害賠償)のほかに認められる損害賠償をいう。exemplary damages, vindictive damages ともよばれる。悪意、害意によりまたは重大な危険をまったく無視した場合のように、非難性が大きいことが要件とされることから、通常の過失あるいは契約違反の場合には認められない。イギリスおよびアメリカの一部の州では、punitive damages の認められる事件のタイプが限定されており、またアメリカのごく少数の州では、これをまったく認めていない。填補賠償は一定の要件を満たせば必ず与えられなければならないのに対し、懲罰的損害賠償は、それを認めうるタイプの事件か否かは法律問題として裁判官が判断するが、具体的事件においてこれを与えるかどうか、与えるとしてその額はいくらが適当かについては、事実問題とされる。したがって、事実認定者(陪審または裁判官)が加害者の資力その他の事情も考慮して、その裁量で決定でき、その決定は、裁量権の濫用があったといえるような場合でなければ覆されない(田中[1991])。

一ネットに情報が流出した場合、当該情報が無数のサーバ間において際限なく拡散する可能性があることから被害も永続する可能性があり、よって(立証の問題があるとしても)論理的には賠償額が無制限に上昇しうる可能性があるというべきであろう。東京ビューティーセンター(TBC)顧客情報流出事件控訴審判決は、二次流出・二次被害の有無で慰謝料額を異にしている点において特徴的であるが、このような賠償額の問題が生ずる可能性を示唆しているといえよう。

また、仮に損害賠償が認められたとしても、損害自体は継続することから、根本的な救済にはならないという限界も指摘することができる。

四 原状回復

また、「取引の不可逆性」によって情報を取り戻すことが不可能である以上、仮に当事者間に何らかの契約関係にある場合であっても、民事的救済手段たる原状回復による救済(民法 545 条 1 項)も意味をなさないことになる。

第 3 節 差止による救済への期待

本章では、情報社会においては情報の自由な流通が欠くことのできない社会存立の基本条件であることから、流出被害の救済も、利益衡量の上で必要と認められる限度での方法であるべきであるという視点を提示した。そして、刑事法による対応には限界があること、民事法が原則的な救済方法と位置づけている損害賠償は実質的な救済方法として機能していないこと、情報の特性からすれば賠償範囲の際限の無い拡大という問題が発生し得ること、原状回復による救済も「取引の不可逆性」の前では意味をなさないことなどを指摘した。

そうだとすれば、現行法において、民事救済方法としては補助的・例外的に位置づけられている差止による救済を拡充することにより、情報流出被害の救済を画するしかないということになろう⁴¹。

同様の発想は、すでに我が国の判例においても見られるところである。

例えば、差止による救済を認めた「尼崎大気汚染公害訴訟事件」判決(神戸地判平 12・1・31)は、「物権侵害の場合には、例えば、物を収去したり登記を戻して物権の完全性を回復することが可能であるから、原状回復を求めるための収去作業や登記手続という原状回復に必要な作為を求める物権的請求権が生じるが、身体権侵害の場合には、一旦侵害された身体を原状に戻してその完全性を回復するということは不可能であるから、原状回復を目的とした作為を求める人格権的請求権が発生する余地はなく、過去の侵害に対しては常に損害賠償請求権だけが生じることになる。」と判示し、現行法上の「原状回復」では救済手段として意味をなさないことを指摘している。また、「名古屋南部公害訴訟事件」判決(名古屋地判平 12・11・27)も、原告の被る損害が「生命、身体に関わるもので回復困難なもの」であ

⁴¹ また、法の不備が継続する間に、ユーザと ISP 間などの契約や事業者間のガイドラインによって「法の不備」が補填される結果、民主的なプロセスを経ずに実質的に憲法上の権利が制限されるリスクが高まることからすれば、法的救済は可及的速やかに行われる必要もあろう。

ることを理由の一つとして差止による救済を認容していることから、前判決に類似した価値判断を前提としていることが推測される。

これらの判決は健康被害に関する事例であるが、事後的な回復ができないという意味においては情報流出事例と共通することから、差止による救済に関し本稿と同様の価値判断に基づいているといえよう。

ところで、個人情報流出被害への対応策としては、人格権を根拠とするプライバシー権の請求権的側面としての「自己情報コントロール権」(情報プライバシー権)が憲法解釈として認められることを前提として、本権に基づく削除請求として議論する立場が存する。例えば、粕谷・向井・矢島[2003]は、情報化社会の進展にともない個人に関する情報は、国や公共団体、企業などに蓄積されることから、個人がその私生活を守るためには、その情報に接近し、情報の開示を求め、誤りの訂正を求めることが必要とされることから、プライバシーの権利は、単にそっとしておいてもらう権利というより、自己に関する情報をコントロールする権利として把握される、と解している。

このような見解は、個人情報の流出に対し法的対処が必要であるとする本稿の立場と、一面において価値を同じくするものであろう。

しかし、後述するように、プライバシーなどの人格的利益に対し排他的権利を付与することは、複数の問題を有するところである。また、民間企業の保有する個人情報について、憲法の解釈上認められる権利を根拠として、情報に対するコントロール権の行使を認めることは、FFIの観点のもとより、私人間効力、営業活動の自由などの憲法的価値との調整も必要となろう。

したがって、本稿は、個人情報の流出事例において、少なくとも私人間においては⁴²、「自己情報コントロール権」を救済の根拠とすることはむしろ弊害が大きいと解する。

第4節 差止による救済の限界

情報流出事例において差止による救済の必要性が認められるとしても、それはあくまでも FFI の枠内において認められるべきであることからすれば、その限界についても画しておく必要がある。そこで、近年イギリスにおいて議論の対象となっている、いわゆる“super-injunction”を例として、差止による救済の限界について検討する⁴³。

そもそも、super-injunction はイギリス法における公的な用語ではないことから厳密な定義は困難であるが⁴⁴、特定の情報について報道等のみならず、裁判所命令の存在自体や関連する事実についても対象とされる injunction と説明することができよう。すなわち、super-injunction は、情報の流出に対する差止のみならず、裁判所命令の存在そのものについても対象とされる点において、通常の injunction とは大きく相違することになる。例えば、Ntuli

⁴² 芦部・高橋[2002]は「自己に関する情報をコントロールする権利」を行政に対する請求権として捉えている。

⁴³ super-injunction の概要、適用事例については、Murray[2013]を参考とした。

⁴⁴ 最初に super-injunction の存在が明らかになったのは、イギリス議会における答弁内容による。

v Donald 事件⁴⁵において、イギリス控訴院(the Court of Appeal)は、ミュージシャン Howard Donald のその恋人である Ntuli に対する super-injunction を認め、両者の関係のみならず、当該裁判所命令の存在についての公表も injunction の対象とされた。

このような差止命令が認められる背景としては、英米法におけるエクイティ上の救済の判断にあたっては広範な裁判官の裁量を認めてきた、という伝統を指摘することができる。そして、エクイティ上の救済命令に違反をした場合は、裁判所侮辱罪(contempt of court)が成立し刑事罰の対象とされ得ることから、super-injunction の発布によって、当該裁判所命令の存在という事実の報道等すら許されなくなることが、権利章典によって保障された「表現の自由」との抵触を生ずるものとして、イギリスにおける社会的な物議となった。

このように、super-injunction は、我が国とは異なる伝統や法制度による所産であると評価することも可能であるが、ここに差止による救済についての限界を見出すこともできる。確かに、裁判所命令の存在自体も秘匿することによって、命令による当該情報に対するラベリングを回避することが可能になることから、情報の保護はより強固なものになると思われる。この意味においては、情報の流出について差止による救済を拡充すべきと解する本稿の価値と共通しよう。

しかし、injunction の事実まで公表の差止の対象となることは、一定期間経過後に命令が解除されることを考慮したとしても、裁判所判断に対する即時的な検証可能性を失わせ、裁判官の恣意的判断の余地を増大させ、前述した FFI との抵触というリスクを生じさせるものとなる。

後述するように、差止による救済の可否を決するためには、ある程度広範な裁判官の裁量を認めることが必要となるが、super-injunction の問題は、差止による救済を拡大させるためには、同時に裁判官による恣意的判断のリスクの最小化措置が伴うことが必要になることを意識させるものであろう。

⁴⁵ Ntuli v Donald [2010] EWCA Civ 1276.

第3章 我が国の差止による救済の現状

第1節 検討方法

情報流出の救済方法としては、差止による救済が最後の手段として期待されるとしても、また救済方法として拡充されるべきとしても、そこにはどのような検討課題があるのだろうか。そもそも、法律用語としての「差止」という言葉自体は決してなじみが薄いものではなく、特に解釈による差止による救済は、主として公法の分野において伝統的に議論されているところである。

しかし、現行法において、差止がどのように位置づけられているのかに関しては十分に検討されているとはいえないことから、差止による救済の問題点を検討する前提として、現行法における法的差止制度の位置づけやその根拠について、まず明らかにすべきであろう。

そこで、本章では、差止に関する実定法の悉皆調査、差止による救済に関する判例の傾向調査、差止請求権の発生根拠に関する学説動向の三方向から検討する。

第2節 制定法の悉皆調査

前述したように、法的差止制度は一般法には規定されておらず、多数の個別法に散在しているのが現状であることから、現行法における差止による救済の位置づけについては明確ではない。

そこで、法的差止制度の全体像を解明すべく、制定法が規定する差止制度に関する悉皆調査を行った(2009年4月1日現在)⁴⁶。具体的には、「差止」(「差し止」を含む)の語句を使用する条文を抽出し⁴⁸、さらにそこから差止請求権の発生根拠を規定している条文を抽出し分類した⁴⁹。なお、集計プロセスについては、補助資料1を参照されたい。

⁴⁶ 同様の視点からなされた先行研究は発見に至らなかったが、主として民事手続の視点から差止制度を論じたものとして(川嶋[2006])を、主として差止請求についての根拠法ごとに論じたものとして(横浜弁護士会[1994])を指摘することができる。

⁴⁷ なお、本テーマについては、中村[2009]・同[2010]がある。

⁴⁸ 調査手段として、総務省「法令データ提供システム」<<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>>を使用し、差止制度を規定する制定法を「キーワード」から抽出することにした。また、法規によって「差止」「差し止め」「差し止め」のように所謂「表記ゆれ」が存在することから、同システムの「法令用語検索」において「差止」と「差し止」の二つのキーワードから検索することで、検索漏れが発生することを防止した。

⁴⁹ したがって、このような方法では、事実上差止と同様の効果を生じ得る制度については、調査の対象とはならないという限界が生ずることになる。例えば、「建物の区分所有等に関する法律」は、区分所有者の一人が「共同の利益」に反する行為をした場合に、他の区分所有者等は、区分所有者の共同の利益のため、その行為を停止し、その行為の結果を除去し、またはその行為を予防するため必要な措置を執ることを請求することができることを規定し(同57条1項)、「差止」という文言こそ使用しないが、その効果の面において差止請求と同様と解するべきであろう。そして、区分所有権法が「差止」という文言を使用しなかった背景として、「共同の利益」に反する行為の停止等の請求が明確な権利侵害を根拠とするものではないことから、「差止」という文言を使用することに躊躇があったためと推測することができる。このような推測を前提とすると、私的救済方法としての差止制度は、権利侵害と評価しうるものの「差止」という文言を使用していることから、本稿のように文言に着目した分類方法では制定法における差止制度の実態は明確にはならないという批判も可能であろう。しかしながら、「信託法」における受益者による受託者の行為の差止請求のように(同44条)、権利侵害を根拠としない差止請求も少数ながら確認されたことからすれば、このような批判は必ずしも妥当とはいえない。もっとも、本文において後述する、「差止」をなし得る主体の多様性に鑑みるのであれば、制定法(立法府)においてすら「差止」という言葉を厳密に使用していないことが根本原因

すべての制定法を精査した結果、91 件の法規において「差止」の文言を使用し、これらを「項」単位で見た場合、306 項の条文において何らかの差止に関連する規定を設けていることが判明した。そして、306 項の条文の中で、具体的に「差止請求権」の発生根拠を規定している条文は 146 項であることが判明した。

そこで、146 項の条文を、差止請求の主体から分類したところ、以下の 4 項目に分類された。

行政	67 項	自然人も主体になり得る	21 項
法人	56 項	司法	2 項

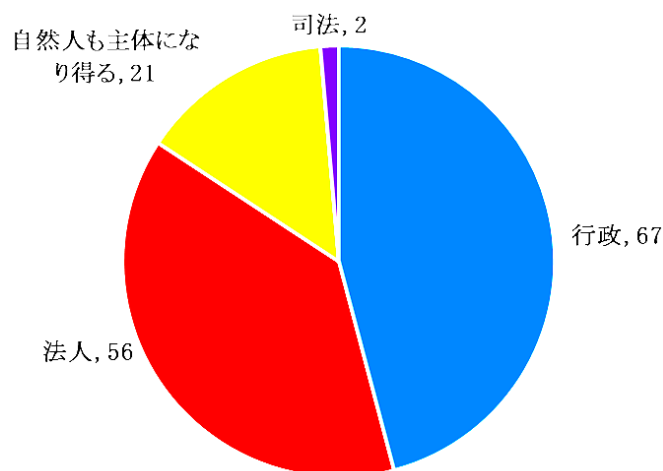


表 4 : 差止請求の主体による分類

この調査から、差止請求の主体は「行政」と「法人」が 123 項(約 84%)とその大部分を占め、自然人が主体となり得る差止制度は 21 項(約 14%)にすぎないことが判明した。ここから、制定法における差止制度は、行政がその職務を遂行するために行使するもの(公益目的)、法人がその組織を適正に維持するために行使するもの(組織維持)が大部分を占めることが理解されよう。

さらに、自然人が主体となり得る差止制度 21 項について、請求の「相手方」の観点から分類したところ、行政が相手方となり得るものが 3 項目、自然人も相手方になり得るものが 18 項目(約 12%)確認され、後者の 18 項の大部分を、知的財産法に属する規定が占めていることも判明した。

また、146 項の条文を、「作為請求」「不作為請求」の観点から分類したところ、「作為」のみを差止めの内容とする条文が 4 項、「不作為」のみを内容とする条文が 122 項、両者を含む条文が 20 項という結果となった。「差止」という言葉は、一般的な意味においては不作為請求を内容とするものと解されているが(例えば、金田・池田 [1979])、本調査から作為請求を

にあることも推測できよう。これらの推測の妥当性については、今後の検討課題としたい。

内容とする差止請求が 24 項確認され、一般用語と法律用語との乖離も明らかとなった。アメリカ法における injunction は、通常は違法な行為の差止めのために用いられるが、不作為義務の違反があったときにはそれによって作り出された違法状態の除去のために積極的な行為をするよう命ずることもできることからすれば(田中[1980a])、作為・不作為の両者を含む点において、日本の差止制度と、効果の面については同様と評価することができよう。

また、作為請求・不作為請求の両者を内容とする 24 項のうち、その大部分を「知的財産法」に属する制定法が占めていることも判明している(著作権法 112 条、特許法 100 条など)⁵⁰。

第 3 節 判例傾向調査

では、現実に差止制度はどのように取り扱われているのであろうか。そのためには判例の調査が必要であるが、我が国ではすべての判例が公開されているわけではなく、また公開されている判例についてもその公開基準は明確ではないことから、正確な全体像を把握することは事実上不可能である。

そこで、前節の悉皆調査とは異なり正確性において劣ることになるが、裁判所公式サイト⁵¹に公開されている差止に関連した下級裁判所民事事件判決を調査することにより、法的差止制度の現実的側面の推測を試みた。なお、集計プロセスについては、補助資料 2 を参照されたい。

2014 年 5 月 2 日現在、裁判所公式サイトに掲載されている下級裁判所民事事件判決は 4832 件であり、また差止に何らかの関連のある民事事件は 219 件⁵²、さらに原告・債権者(反訴における被告を含む)が差止を請求内容としてなされている事件は 134 件であることが判明した。ここから、民事事件全体に占める差止請求事件は 2.8%(134÷4832×100)程度であることが推測される。よって、差止という法的救済方法があるということは広く認知されていると思われるが、民事事件全体においてはむしろレアケースであるといえよう。

また、差止請求を認容した判決(一部認容を含む)は、134 件中 36 件確認されたことから、差止請求に関連した訴訟の勝訴率は 27 パーセント程度であることも推測される。134 件の事件について、原告・債権者の差止請求の根拠について、8 項目に分類し、個別に集計をしたところ以下の結果となった。なお、合計の数値が 170 件となるのは、差止請求の根拠として複数の根拠を提示している事件が複数存在することによる。

⁵⁰ なお、内容面からの差止制度の分析は、中村[2012b]を参照されたい。

⁵¹ 裁判所「裁判例情報」<http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/search1>

⁵² 消費者契約法・商法・会社法・独占禁止法など、法人が主体あるいは相手方となることが予定されている差止請求が問題となった事例が 18 件が確認されたが、これらについては除外をしている。

原告・債権者の請求							
差止請求の根拠							
差止規定 を有する 実定法	その他の 実体法	物権	慣習上の 物権	解釈上の 権利	利益侵害 (不法行 為)	合意(規 約・約款・ 契約等)	その他
42	10	10	4	67	20	12	5
実定法上の根拠			実定法以外の根拠				
62			108				

表 5：原告・債権者の請求根拠による分類

この分類により、原告・債権者の差止請求の根拠として、実定法以外を根拠とする事件がむしろ多く、またその大部分を「解釈上の権利」が大部分を占めていることが分かる。また、「実定法上の根拠」としての「差止規定を有する実定法」としては知的財産法に属する法律に基づくものがすべてを占め、「解釈上の権利」の内容に注目すると「人格権」がその大部分を占めることが判明した。

また、差止請求を認容した判決 38 件について、同様に、8 項目に分類し、個別に集計をしたところ以下の結果となった。

裁判所の判断							
差止請求認容根拠の分類							
差止規定 を有する 実定法	その他の 実体法	物権	慣習上の 物権	解釈上の 権利	利益侵害 (不法行 為)	合意(規 約・約款・ 契約等)	その他
13	3	1	0	12 (人格権 がほぼ全 部を占め る。表 7 参照)	5	1	2
実定法を根拠				実定法以外を根拠			
17				20			

表 6：差止請求認容根拠の分類

この分類により、裁判所は認容根拠として、実定法を根拠とするものと実体法以外を根拠とするものの割合が、原告・債権者の請求根拠に比して、近接する結果となった。つまり、「実定法上の根拠」がある場合の認容率である約 26%($16 \div 26 \times 100$)は、そうではない場合の認容率である約 19%($20 \div 108 \times 100$)よりも高いが、顕著な差とまでは言えないというや

や意外な結果となった。また、「差止規定を有する実定法」としては知的財産法に属する法律に基づくものがすべてを占め、「解釈上の権利」の内容は、(複数の根拠を併記する判決が存在することを考慮したとしても)「人格権」がほぼ全部を占めることが判明した(表 7 参照)。

事件名	差止認定根拠としての「解釈上の権利」
猫への餌やり禁止等請求事件判決(東京地平 22・5・13)	人格権
目隠しフェンス設置等請求事件判決(京都地平 20・9・16)	人格権 (人格的利益も差止認容の根拠として併記)
産業廃棄物最終処分場建設・操業差止等請求事件(千葉地平 19・1・31)	身体的人格権
名称使用禁止等請求事件判決(大阪地平 18・9・11)	人格権としての名誉権
志賀原子力発電所 2 号機建設差止請求事件判決(金沢地平 18・3・24)	人格権
産業廃棄物最終処分場建設等差止請求事件判決(千葉地平 17・5・12)	人格権
産業廃棄物中間処理施設の稼働操業禁止請求事件判決(徳島地平 16・1・14)	人格権
産業廃棄物処理施設建設差止請求事件判決(名古屋地平 15・6・25)	人格権
産業廃棄物処理(焼却)施設操業禁止請求事件判決(長野地平 15・3・25)	人格権
損害賠償等請求事件判決(東京地平 14・12・25)	人格権としての名誉権
損害賠償等請求事件判決(東京地平 14・6・26)	人格権としての名誉権
臭気対策請求事件判決(神戸地平 13・10・19)	人格権 (所有権も差止認容の根拠として併記)

表 7：差止認定根拠としての「解釈上の権利」

第4節 請求権の発生根拠に関する学説の動向

我が国の私的救済手段としての法的差止制度の欠缺は、(皮肉なことではあるが)解釈による差止救済についての議論を活発化させることになった。すなわち、実定法において私人が主体となり差止による救済を求めることができる法制度は知的財産法に属する一連の法規にほぼ限定されること、一般法たる民法は不法行為による被害者救済について金銭賠償を内容とする損害賠償を原則的な救済手段としていることが、生じた損害を事後的に填補するだけでは不十分であり、継続した加害状態を除去することにより現在および将来における被害の発生を防止させることが重要な場合に、どのように対応すべきであるのかという議論を誘発させることになった。その結果、差止による救済の必要性が認められる場合における法律構成について、複数の学説が展開されることになった。

典型的には、我が国の高度成長期における公害あるいは生活妨害(以下、「公害等」)の差止に関する一連の議論を指摘することができるが⁵³、本稿の関心事である情報に関連した差止についても、知的財産法に属する一連の法規を除き、実定法上の根拠を欠くことから、同様に解釈による差止の救済に依存するところが大きく(以下、「情報事例」)、本稿の議論についても益するところが多い。

差止請求権の発生根拠については、判例・学説ともに様々な法律構成が混在しており(内田[2007])、これらは多様な分類が可能であるが、①何らかの絶対権ないし排他的支配権が侵害されたとして、その権利に基づいて差止めを認めようとする説(権利論的構成)と、②不法行為の効果としての差止を認める説(不法行為説)に大別され得ることについては争いがないと思われる(例えば、吉村[2010]、根本[2011])。前者は差止請求権の発生根拠を、権利侵害の効力として侵害を停止させる差止請求権が発生すると解する立場であり、通説的見解であると評価されている。また後者は、不法行為における損害賠償としての原状回復と差止めの間に、厳密な区別を行うことは困難あるいは無意味であるとして不法行為法の効果として差止めを認める考え方であり、今日有力説であると評価されている(根本[2011])。

さらに、③不法行為説と権利説との組み合わせを内容とする「二元説」や、④権利または利益に対する「違法な侵害」ないしは違法な侵害から「保護すべき必要性」を根拠として差止請求権という保護手段が私人に与えられると主張する「違法侵害説」、⑤権利論的構成と違法侵害説との複合構造的な並存を認めることにより差止請求権の発生根拠を説明する「複合構造説」が主張されているところである⁵⁴。

権利論的構成の立場は、差止請求権の形式的発生根拠を私人の「排他的支配権」たる「権利」に求める考え方である。本説は我が国における伝統的な通説であり(根本[2011])、ここ

⁵³ 継続した加害行為により人の健康等に被害が発生する場合においては、生じた損害を事後的に填補するだけでは不十分であり、継続した加害状態を除去することにより、現在および将来における被害の発生を防止させることが重要となることから差止による救済が議論とされることになった(吉村[2010])。また、この議論は有体物そのものに起因する被害ではなく、それが環境に与える負荷が原因となり生じた被害の救済方法として「差止」の重要性を意識させることになった転換点として位置づけることもできよう。

⁵⁴ 他の学説として「不可侵性理論」も指摘することができるが、すでに過去の学説であり、本説から「違法侵害説」が構築されていることから(根本[2011])、本稿では取り上げない。

では不法行為の要件である加害者の故意・過失は要件とされないことになる。また、公害等においては、差止請求の根拠とする権利によって、さらに「物権的請求権説」「人格権説」「環境権説」「平穏生活権説」などに区分されることになるが、本節では「情報事例」に関連する前二者のみを取り上げることにする。

一 物権的請求権説

本説は、所有権等の「物権」が財産的利益のみでなく、物に伴う人格的利益も保護するものとして、差止請求権を物上請求権の一内容とする立場である。公害等の事例において、本説を根拠として差止による救済を認める場合、排煙や臭気のような不可量物あるいは騒音や振動のようなエネルギーの侵入をも所有権等の物権に対する侵害と見なし、物権的請求権の一種としての差止請求権を肯定することになる(例えば、大塚[1986])⁵⁵。

また、情報事例として本説を採用したと解される判例として、「特定電子メールの送信の適正化等に関する法律」の制定以前になされた、「NTT ドコモ迷惑メール送信禁止仮処分事件」決定(横浜地決平 13・10・29)がある。

本決定において、裁判所は「本件電子メールを大量かつ継続的に送信することにより、債権者の電気通信設備の処理能力を超える大量の電子メールの処理をさせ、同電気通信設備の機能障害を惹起し、その修復までの期間、同設備の使用を不能の状態にしたものであり、機能障害に至らない場合であっても、同電気通信設備が予定された処理能力を超える大量の電子メールの処理を余儀なくされたことから、同電気通信設備の機能の低下を惹起したというのであるから」「債権者の同電気通信設備に対する所有権を侵害したものとみなすことができ」として、「営利目的の電子メールを送信する等して債権者の所有する電気通信設備の機能の低下もしくは停止をもたらすような行為をしてはならない。」ことを内容とする仮処分命令を認めている。

本説は、明確性や法的安定性という側面においては妥当な結論を導きうる構成であるといえるが、物権を有する者以外に被害が及んでいる場合においては、差止による救済の保護の対象外となるという問題もある。よって、本説に忠実であるかぎり、公害等の事例においては当該不動産の所有権を有しない賃貸人等は差止による救済の対象外となり⁵⁶、また情報

⁵⁵ 例えば、日照侵害が問題となった仮処分異議事件(福岡地判昭 52・7・14)では、「土地の高度利用化の進んでいない住宅地域においては、土地建物に対する日照は土地建物所有権の一内容とみて十分であるから土地建物に対する日照阻害等が受忍限度を著しく超えるときは、その所有権の円満な行使を侵害するものとして、その侵害者に対しその侵害行為の排除または予防を請求することができるものと解する。」(理由・五)として、受忍限度と所有権に基づく妨害予防請求・排除請求との関係を述べた上で、「右のような本件建物の設計、建築変更によって前叙のような日照被害等を回避することが可能であることなどの事情を考え合わせると」して相手方の事情を考慮した上で、「本件建物の建築完成によって債権者が受ける日照阻害等は被害土地、建物の所有者として社会生活上一般に受忍すべき限度を著しく超え、単なる損害賠償等の金銭的補償をもってしては救済できない程度に達しているものといわなければならない。」(同)「債権者の本件仮処分の申請は土地建物所有権に基づく妨害予防ないしは排除請求権の行使として、本件建物の三階部分の建築続行禁止を求める限度で、その被保全権利の疎明は充分である。」(同)として工事差止の仮処分命令を発布している。

⁵⁶ また、公害等の事例では、そもそも差止めが必要な公害事件の大部分は物権の侵害ではなく健康等への被害が問題となっているため、その被害を物権侵害によってはとらえきれないなどの問題を有することも指摘されている(吉村[2010])。

事例においても通信設備に対する物権を有する者のみが救済の対象とされざるを得ず、情報の流出事例の救済方法として適用することはできないことになる。

二 人格権説

本説は、生命、身体(健康)、快適な生活、名誉、プライバシーなど人間の人格に関する法益について私人に絶対権ないし排他的支配権たる「人格権」を認め⁵⁷、本権利が侵害された場合に差止請求が認められると解する説であり、また判例・通説(あるいは有力説)であると解されている(例えば、阿部・淡路[2004]、根本[2011])。

公害等については、例えば、「大阪空港公害訴訟」控訴審判決(大阪高判昭 50・11・27)⁵⁸は、「個人の生命・身体・健康・精神および生活に関する利益は、各人の人格に本質的なものであつて、その総体を人格権ということができ、このように人格権は」「その侵害に対してはこれを排除する権能が認められなければならない。」「このような人格権に基づく妨害排除および妨害予防請求権が私法上の差止請求の根拠となりうる」と述べている。

同様に人格権を根拠として差止を認めた公害等に関する近年の判決として、訴外工場から排出される大気汚染物質及び本件道路から排出される大気汚染物質である自動車排出ガスが尼崎市の大気汚染を形成しているとして患者が排出差止請求等を行った事案である「尼崎大気汚染公害訴訟」判決(神戸地判平 12・1・31)がある、また名古屋市等周辺地域で「公害健康被害の補償等に関する法律」(公健法)に基づき第一種地域として指定されていた地域に、居住又は勤務し公健法又は名古屋市救済条例により指定疾病の認定を受けた患者や相続人が、国や工場等を有する会社に対し大気汚染物質の排出及び差止め等を求めた事案である「名古屋南部大気汚染訴訟」判決(名古屋地判平 12・11・27)を指摘することができる(判例につき、阿部・淡路[2004])

情報事例については、例えば、名誉を毀損する記事が掲載されている雑誌の販売に対する

⁵⁷ もっとも、いかなる利益を人格権の内容とすべきであるのかについては、判例においても一様ではない(吉村[2010])。

⁵⁸ 本判決は、前提として「個人の生命・身体の安全、精神的自由は、人間の存在に最も基本的なことがらであつて、法律上絶対的に保護されるべきものであることは疑いがなく、また、人間として生存する以上、平穩、自由で人間たる尊厳にふさわしい生活を営むことも、最大限度尊重されるべきものであつて、憲法一三条はその趣旨に立脚するものであり、同二五条も反面からこれを裏付けているものと解することができる。このような、個人の生命、身体、精神および生活に関する利益は、各人の人格に本質的なものであつて、その総体を人格権ということができ、このような人格権は何人もみだりにこれを侵害することは許されず、その侵害に対してはこれを排除する権能が認められなければならない。すなわち、人は、疾病をもたらす等の身体侵害行為に対してはもとより、著しい精神的苦痛を被らせあるいは著しい生活上の妨害を来す行為に対しても、その侵害行為の排除を求めることができ、また、その被害が現実化していなくともその危険が切迫している場合には、あらかじめ侵害行為の禁止を求めることができるものと解すべきであつて、このような人格権に基づく妨害排除および妨害予防請求権が私法上の差止請求の根拠となりうるものということができる。」(第四・二・2)と指摘し、一般論として人格権を根拠とした差止請求が認められることを肯定した上で、「これを本件についてみるに、前述のとおり、本件空港の供用によつて生ずる航空機の騒音等は、原告ら全員に著しい精神的苦痛と生活妨害をもたらし、さらに身体被害をも一部の者にはすでに与え、他の者をも同様の危険に暴れているものと認められるのであるから、原告らの人格権は侵害されているものというべきである。そして、その被害の重大性を考えるならば、その救済のためには、過去の損害の賠償を命ずるだけでは不十分であつて、差止めの問題を十分検討しなければならない。」(同・3)として、差止の対象たる範囲について具体的な検討をしている。

事前の差止めの適法性が問題となった「北方ジャーナル事件」最高裁判決(昭 61・6・11)は、「実体法上の差止請求権の存否について考えるに、人の品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価である名誉を違法に侵害された者は」「人格権としての名誉権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができるものと解するのが相当である。けだし、名誉は生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利というべきであるからである」と判示し、物権に類似する性格を有する人格権(名誉権)の侵害が、差止による救済の発生根拠となることを判示している⁵⁹。また、モデル小説によって、名誉、プライバシー、名誉感情が侵害され重大で回復困難な損害を被らせるおそれがある場合には、人格権としての名誉権等に基づく出版の事前差止めが認められるとした、最高裁による判示もなされている(「石に泳ぐ魚事件」最小三判平 14・9・24)。

第 4 節 不法行為説等の非通説

「不法行為説」は、差止請求権の形式的発生根拠を「不法行為法」に求め、不法行為法と切りわけ民法 709 条が、過去の損害に対する損害賠償請求権とともに、現在および将来の侵害(損害)の発生を未然に防止するために、差止請求権の発生をも認めているものと解すべきであると主張する立場である(根本[2011])。換言すれば、民法は、不法行為の効果として損害賠償を規定するのみであるが(同 709 条)、それは差止を否定する趣旨ではないと解し、差止による救済を本条に求めることができると解する立場であるともいえる(横浜弁護士会[1994])。

また本説は、さらに、

- 1 民法 709 条の効果として差止めを認めようとする純粹の不法行為説、
- 2 加害者の故意・過失が要件となり、重大な侵害が生じていても加害者の故意・過失の欠如を理由に侵害行為の差止めが認められないという結果を招くので、不法行為説の中ではむしろ、違法な侵害があれば足りるとする説、
- 3 過失と違法性という 709 条における要件を一元化して「受忍限度」という判断枠組みを設定し、侵害された利益の種類や侵害の程度、侵害行為の種類や性質、差止めを認めた場合の両当事者に対する影響やさらには社会的な影等の様々な要素を比較衡量し、受忍限度を越える侵害であると判断できる場合に差止めを認めようとする「受忍限度論」⁶⁰、に区分され、3 の立場が有力説であるとされる(吉村[2010])⁶¹

⁵⁹ もっとも、本判決に対する批判も少なくない。例えば、本判決は公職候補者に関する名誉毀損の場合は原則として差止は許されないとしつつも、例外的にこれが許される事案であるとして事前差止を行うことを支持したが、例外的に許されるための要件が緩すぎるのではないか、という疑問が呈されている(松井[2002])。本判決は「表現の自由」の限界に関する重要な論点を提示するものと解されるが、より詳細な検討については別の機会としたい。

⁶⁰ もっとも、差止の発生根拠について、①どのような法律構成でこれを認めるのか、②要件は一般不法行為とどのように異なるのかという観点から整理する立場からは、受忍限度論は後者に関する論点として位置づけられることになる(内田[2007])。

⁶¹ なお、受忍限度論については、損害賠償が問題になる場合よりも差止めが問題になる場合の方が受忍すべき

「二元説」は、純粋な不法行為説ではないものの、差止めを「権利侵害」による場合と「不法行為(ないし準不法行為)」による場合に二元的に構成する立場である。すなわち、権利説と不法行為説との違いは、前者が差止めの可否の判断において利益衡量をできるだけ排除し、主として権利の侵害があったかどうかに着目して結論を出そうとするのに対し、後者は被害と侵害行為やさらにはその他の要素をも視野に入れた総合的で柔軟な利益衡量を行う点にあることに着目し、一方において侵害があった場合に安易な利益衡量を行うことを排除しつつ、他方において硬直的な運用をすべきと主張する。そして、両者の区別については、基本的には侵害された法益が、生命・身体といった利益の侵害なのか、日常生活上の不便等いわば人格的利益の外延部分に被害がとどまる場合であるのかによって区分すべきとする(吉村[2010])。

「違法侵害説」は、法的保護に値する私人の利益が違法に侵害されており、差止請求権による保護を必要としていると認められる場合に、保護法益に対する「違法な侵害」あるいは右違法な侵害から当該利益を「保護する必要性」そのものに基づいて――換言すれば、不法行為法(同 709 条)に拠ることなく――被侵害者に差止請求権が発生する、と解する説である(根本[2011])。本説は、物権的請求権を物権の内在的効力として位置づけるのではなく権利内容を割り当てる規範としての法秩序にその実質的発生根拠を求め、法秩序によって私人に割り当てられた法益は、その内容や性質に照らして違法と認められる侵害から保護されなければならないので、そのような保護手段である差止請求権は物権以外の法益にも広く付与されなければならない、と主張する立場である(吉村[2010])。

第5節 現状のまとめと推測される背景

本章では、差止による救済の現状を把握するために、①差止に関する実定法の悉皆調査、②差止による救済に関する判例の傾向調査、③学説の動向の三方向から検討したが、本節では各々の結果と推測される背景を検討しておく。

①制定法の悉皆調査からは、

①-1 立法府は差止制度について、行政がその職務を遂行するため(公益目的)に行使するため、あるいは法人がその組織を適正に維持のため(組織維持)の制度と位置づけて、私的利益の救済手段としては例外的に位置づけていること⁶²、

①-2 私的利益の救済手段としての差止制度について、自然人が主体・相手方となり得る差止制度の大部分が知的財産法に属する規定が大部分を占めること、

①-3 情報に対する差止を規定したと評価できるものも知的財産法に限定され、

程度はより高い(請求がより認められにくい)とする、いわゆる違法性段階説が主張される。判例においても、道路公害事例につき、施設の供用の差止めと金銭による賠償では考慮すべき要素はほぼ共通するが、各要素の重要性をどう評価するかにはおのずから相違があるとしたものがある(最判平 7・7・7 民集 49・7・2599)(吉村[2010])。

⁶² ここから、法律によって特に権利義務の主体としての地位が与えられた「法人」やその構成員には組織の維持等の観点から多くの法的差止請求を認めるのに対し、出生によって権利義務の主体たる地位が与えられる「私人」には、自己の権利侵害に対する救済手段としての差止は非常に少ないという不均衡が生じていると評価することができよう。また、制定法において「差止」が法律用語として多義的に使用されているという現状は、法律用語において同一用語は同一意味を有するという原則に違反するという問題点を指摘することもできる。

①-4 よって、自然人による差止請求は、(少なくとも項数からは)知的財産法に規定する差止請求権にほぼ限定されていること、が判明した。

① 悉皆調査について、このような結果となった背景には、一般法が差止による救済を法定していないこと、所有権などの物権が侵害された場合その救済方法としての物権的請求権として妨害排除請求権・予防請求権などが認められることは伝統として確立していることから、差止請求権が物権に類似するものとして構成されていることが推測される。そして、知的財産は物権に準ずるもの(例えば「知的所有権」という表現)であるが故に差止請求権が認められる一方、情報の流出被害者の救済を含む、物権侵害以外のより広い視点からの救済方法としての差止請求について明文をもって認めることを、立法府をして躊躇させてきたことが推測される⁶³。このことが知的財産権侵害以外の情報をめぐる今日の問題に対処するための差止制度について立法的解決を欠く結果をもたらしていることが考えられる。

②の判例傾向調査からは、

②-1 民事事件全体に占める差止請求事件は 2.8 パーセント程度であると推測され、差止による救済は民事的救済方法としてはレアケースであること、

②-2 差止についての「原告・債権者の請求根拠」「裁判所の認容根拠」いずれにおいても、「差止規定を有する実定法」としては知的財産法に属する法律がすべてを占めること、

②-3 「原告・債権者の請求根拠」において、「実定法以外を根拠」とするものが「実定法を根拠」とするものを大きく上まわること、

②-4 「原告・債権者の請求根拠」「裁判所の認容根拠」いずれにおいても、実定法以外の根拠としては「人格権」を根拠とするものが大部分を占めること、

②-5 差止による救済の認容率は、(意外にも)実定法に根拠を有するの可否に大きく左右されるものではないこと、

が判明した。

これらの調査結果を、①と関連づけた上で考察すると、

②-1 は、そもそも制定法において私的利益の救済手段としては例外的に位置づけられていること(①-1)、

②-2 は、自然人が主体・相手方となり得る差止制度の大部分が知的財産法に属する規定が大部分を占めること(①-2)、をそれぞれの背景として推測することができる。

また②-3 については、①-1 や①-2 にも関わらず、私人において司法サービス(司法権の発動)としての差止による救済を求める需要が高いことの現れと理解することができる。

そして、多くの判例が解釈による差止の救済根拠を「人格権」に置くという結果については(②-4)、①と関連づけてその背景を推測することが可能であろう。すなわち、差止による救済を規定しない一般法の態度と①-1 及び①-2 から、差止請求権が物権的請求権に類似するものとして解される結果、裁判所は「権利侵害」を差止の救済根拠とする価値観を伝統的

⁶³ 付言すれば、民法の「物権法定主義」の建前も(同 175 条)、解釈による差止を認めることを困難にする要因となっているものと推測される。

に有し(例えば、明治 32 年 3 月 4 日版著作権法における差止による救済の法定⁶⁴)、差止による救済を認めるために、その前提として権利侵害を認定する必要があると解していたことが推測される。

その上で、侵害される権利として「人格権」を採用した背景として、物権的請求説は明確であるものの救済範囲が不当に狭くなり救済の範囲が著しく限定されてしまう、「環境権」などは範囲の問題を解決し得るとしても反面その概念が未成熟であり私権とは言い難い、という二つの価値判断が存するものと思われる。

③の請求権の発生根拠に関する学説の動向からは、差止の発生根拠として、権利論的構成以外にも、有力説としての不法行為法に根拠を置く「不法行為説」「二元説」「違法状態説」が学説として存在するが、「人格権」に差止請求の根拠置く考え方が通説あるいは有力説であることが判明している。

そして、本章における調査結果を俯瞰した場合、差止による救済の現状として、実体法・判例法・学説のいずれもが、差止による救済については原則として権利侵害を前提としている、あるいはそのように解されていること(権利論的構成)が判明したというべきであろう⁶⁵。

⁶⁴ 第三十六条 偽作ニ関シ民事ノ出訴又ハ刑事ノ起訴アリタルトキハ裁判所ハ原告又ハ告訴人ノ申請ニ依リ保証ヲ立テシメ又ハ立テシメスシテ仮ニ偽作ノ疑アル著作物ノ発売頒布ヲ差止メ若ハ之ヲ差押ヘ又ハ其ノ興行ヲ差止ムルコトヲ得

2 前項ノ場合ニ於テ偽作ニ非サル旨ノ判決確定シタルトキハ申請者ハ差止又ハ差押ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任ス

⁶⁵ このような立法状況にあつて、自然人が差止請求の主体・相手方となり得る法制度において、「不正競争防止法」と「信託法」のみが、権利侵害を差止請求の要件としていない点において注目される。

第4章 権利論的構成への疑問

第1節 「排他的支配権」説の3つの問題

前章では、我が国の救済手段としての差止制度は、実定法、通説、判例の傾向のいずれにおいても「権利論的構成」から説明することのできる状況にあることを明らかにしたが、このように差止の根拠を権利侵害に求めるアプローチは、一面において正当性を有しているように思われる。例えば、自己の不動産に対する不当な侵害が明らかな場合、自己の「所有権」という物権に基づき侵害行為に対する妨害排除請求権や妨害予防請求権が認められることは、救済されるべき対象が明確であることもあり、このような考え方は、我が国の「物権法」における伝統的かつ通説的解釈とされてきた(内田[2008])。また、法的にある侵害を救済することは、他面において別の権利や利益の侵害を生ずることからすれば、その内容については事前の明確性が確保されているべきであろう。

しかしながら、権利論的構成に対しては批判が少なくなく、また同批判は「人格権」を根拠とした差止制度や無体財たる情報に対し権利を付与することへの疑問も呈するものである。例えば、根本[2011]は、差止請求権の発生根拠として権利論的構成を採用する人格権説、公害等の事例における環境権説について、いずれも「排他的支配性を特質とする権利に対する侵害が認められると評価される場合に差止請求権が発生する」と主張する点において共通し、ここから、権利論的構成は差止請求権と権利との関係を以下のように捉えていることを指摘する。

権利=排他的支配権→外から権利に加えられる侵害→権利の排他的支配性からの反発=差止請求権

その上で、根本は、「権利=排他的支配権」という命題こそが権利論的構成の論理構造の核心であると位置づけている。物権が他の権利と異なる特質が「排他的支配権」にあることに鑑みれば、権利論的構成は伝統的・通説的解釈に基づく構成であるといえよう。

しかし、根本は、権利論的構成には「排他的支配権」という権利の本質に起因する二つの問題が内在すると指摘する。すなわち、その論理構造に忠実であろうとする限り、差止請求権は「権利」に対する「客観的な侵害」があることのみにより発生すると構成することから、以下の2つの問題を生ぜしめることを指摘する。

①「権利侵害」と評価し得る侵害のみが差止による救済の対象となり、差止請求権による保護を必要としている法益の多数は「権利」ではないことから、それら多数の法益に対し差止請求権による保護を与えることができないという問題(救済対象の適格性)。

②権利濫用(民法1条3項)が問題となるような例外的場合を除き、原則として権利侵害とする評価が直ちに差止による救済に結びつくとすれば、被侵害利益の法的性質からは侵害者に故意や過失などが認められる場合に初めて差止による救済を肯定すべき紛争や、他の対立利益との利益衡量によって差止請求権の成否を決すべき紛争において適切な解決を行うことが困難となるという問題(利益衡量等の欠如)。

また、2つの問題に加え、③権利論的構成を前提するかぎり、差止による救済は、排他的支配権たる権利の侵害を認めることが前提として要求されることになるが、その結果、既存の権利あるいは権利全体の価値の相対的低下という危険性という問題も生ずることが考えられる(権利のインフレ化)。

そこでまず、①救済対象の適格性について検討する。社会において差止による救済を必要としている侵害は「権利侵害」と明確に認定され得るものばかりではなく、「利益侵害」ととどまるとしても救済されるべき場面が存することも事実であろう。そうだとすれば、権利論的構成に忠実であればある程、いかに救済の必要性が高くとも、明確に権利侵害と評価されうるもののみが救済の対象となり、それが「利益侵害」ととどまる以上は差止による救済対象から除外されるという「過小」の問題が生ずることになる。このような不具合を解消する手段として、差止の必要性に鑑み「権利」概念を緩やかに解することが考えられるが、そのような救済範囲の拡張を認めるのであれば、結論として差止による救済を認める場合に「権利侵害」とあると評価するに等しく、差止による救済の根拠に「権利侵害」を置くこと自体に疑問が投げかけられることになろう。

次に、②利益衡量等の欠如⁶⁶について、根本は、権利論的構成に忠実であろうとすれば、「権利侵害」といえるのか否かという点のみが差止による救済の可否を決する判断材料とされ、他の要素が排除されるという問題を指摘する。このことは、例えば、日照利益の侵害について「日照権」という権利を觀念しうることを前提として、これが侵害された場合に、物権が侵害された場合と同様に、直ちに差止請求権が発生すると解することが妥当な結論を導くものではなく、そこには個別の事情に即した利益衡量の上で救済方法が決定されるべきであることから明らかであろう。また、このような不具合を解消するために、利益衡量を認めるとすれば、「救済対象の問題」を解消すべく「権利」概念を緩やかに解したときと同様の問題を発生させることになろう。

また、法的に救済すべき侵害が認められる場合に、それらをすべて「権利侵害」と構成し救済を図ることは権利のインフレ化を招き、既存の権利や権利全体の価値の低下をもたらす危険性を生ずることにも留意すべきであろう。特に、憲法上の根元的価値である自由権に属する権利の価値低下を招き、公的規制のリスクを高めることは、FFIの観点からも問題とされるべきであろう。

そうだとすれば、法的に救済すべき侵害が認められる場合であっても、そこに権利侵害を認める前に、他の法的救済方法あるいは法的構成が可能であるのか否かをまず見極めることが必要となろう。

⁶⁶ 根本[2011]は、差止請求の発生根拠についての「環境権説」は、環境権に対する侵害があればそれだけで終局的に右侵害の違法性を認め、直ちに「環境権」侵害に対する差止請求権の発生を肯定すべきであることを強調し、その成否を判断するために侵害の程度と侵害行為の社会的価値や公共性などを利益衡量する余地を排除すべきである、と主張することから、この問題が顕在化されていることを指摘する。

第2節 情報事例に関して付加される問題点

「排他的支配権」という権利の本質に起因する、救済対象の適格性、利益衡量等の欠如、権利のインフレ化という3つの問題は、「人格権説」についてもそのまま該当しよう。それは、前述したように、「大阪空港公害訴訟事件」控訴審判決が人格権について「その侵害に対してはこれを排除する権能が認められなければならない。」「このような人格権に基づく妨害排除および妨害予防請求権が私法上の差止請求の根拠となりうる」としていること、同様に北方ジャーナル事件最高裁判決が「人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利というべきであるからである」と判示していることから明らかであろう。

しかし、人格的利益を「権利」として扱い排他的支配権を有すると解することは、公害等の事例の一部においては妥当するとしても、情報事例についてはむしろ弊害が大きいというべきであろう。例えば、対象者が公務員等の公的な存在である場合は、書籍の記述が対象者のプライバシーすなわち「人格権」を侵害したと認定される場合であっても、「表現の自由」や国民の「知る権利」に資するものとして法的に保護されるべき場合があることから、直ちに差止による救済に結びつくものではないことは明らかであろう⁶⁷。

ある人物(団体などを含む)に対して他者から与えられる社会的評価である「名誉」についても、判例は人格権の一内容としているが、外延の不明確性についてはプライバシーと同様であり、これを排他的支配権としてみなすことも同様の弊害を生ずることになる⁶⁸。

そうだとすれば、プライバシーや名誉などの人格的利益を「権利」と構成することは、個別の事例に応じた利益衡量を喪失させるリスクを増大させるものであるといえよう。もっとも「名誉」については、他の法益との「利益衡量」の手順についての立法的解決⁶⁹がなされていることからすれば、プライバシーに比して格段に限界が画されているといえる。

プライバシーや名誉は外延が明確ではなく、物権的請求権のような明確性を前提とした権利を付与することは妥当ではないが、無体財たる情報についても同様の指摘が可能であろう。すなわち、出版流通のように、情報が有体物に符号し流通している場合、情報の特性が有体物の特性に支配されていることから、所有者あるいは占有者としての明確性は確保されていたといえるが、情報が(その本来の姿である)無体財として流通する機会が増大した今日、その明確性については喪失されているといえる⁷⁰。それは、前述した、無体財の情報

⁶⁷ 逆に、対象者が公的な存在ではなく私人である場合は、差止による救済を認める方向に判断がされるべきであろう。

⁶⁸ 根本[2011]は、社会的評価としての名誉は人格的利益の本質そのものに反することから、その利益を享受する者による排他的支配を認めることのできない名誉は「権利」ではないことを指摘する。

⁶⁹ 真実性の抗弁・相当性の抗弁による刑事免責については刑法 230 条の 2 が規定し、同抗弁による民事免責は判例(最一小判昭 41・6・23 民集 20 巻 5 号 1118 頁)による。

⁷⁰ インターネットをベースとしたコンピュータ資源の利用形態の一つである「クラウドコンピューティング」は、有体物と無体財としての情報の明確性について、その違いを端的に説明する事例として適切であろう。ユーザは自己の管理下にある計算機(有体物)ではなく、クラウドサービスを利用することで、情報の一元的管理や情報の共有などを容易に達成することができるが、その場合ユーザは自己がアクセスし得る情報について、伝統的な意味における「所有」「占有」をしていると評価しうるのであろうか。ユーザは、多くの場合において、自己の「利用」する情報が(サイバー空間ではなく)現実社会において占める場所(有体物としての計算機)を知るすべが無い状況にある(また、興味を持つユーザも少数であろう)。仮に、ユーザは X 社が提供するクラウドサービスを利用しているとしても、X 社の本店所在地に当該計算機があるとは限らず、情報は別の場所のデータセンタに保管されているのかもしれないし、

の「複製」という性格が情報の原本性を喪失させ、よって誰が情報の所有者あるいは占有者であるのかについての外見的な認識可能性を失わせ、また「無質量」という性格が「拡散容易性」という特徴を顕在化させ、世界中に原本と同一性を保った無数の情報が置かれることを可能にしていることによるものである。

換言すれば、インターネットのインフラ化により、我が国では明治期以来の伝統である「所有」⁷¹あるいは「占有」概念では対処ができない問題が生じているというべきであり、ここに権利論的構成の限界が内在されているといえる。無体財たる情報も、プライバシーや名誉と同様に、権利付与の前提となる明確性に欠けることから、そこに排他的支配権を付与することは(現行の知的財産法に見られる)過剰な保護をもたらす社会的弊害を招き、権利のインフレ化のリスクを生ぜしめるものといえよう。

そうだとすれば、無体財としての情報に権利を付与することには慎重さが求められよう。

第3節 人格権的構成における例外

ところで、講学上「人格権説」が「権利論的構成」に分類されることは妥当であるとしても、人格権侵害に基づく差止請求に関する判例を見るかぎり、前述した、権利の本質に起因する「救済対象の適格性」「利益衡量等の欠如」について、いずれも例外を認めていることが分かる。そうだとすれば、人格権説を権利論的構成という側面からのみ評価するのは一面的であるというべきであり、差止による救済根拠について人格権の有効性について今一度考察されるべきであろう。

まず、①救済対象の適格性について、権利論的構成の論理に忠実であろうとすれば「権利」が侵害された場合にのみ救済がなされるべきであるが、後述するように、権利侵害を認定せずに差止による救済を認めた判例が複数存在する。

また、②利益衡量等の欠如については、人格権が権利としての排他的請求権を有するとすれば「権利侵害」が認定された場合には差止による救済が認められてしかるべきであるが、公害等の事例においては多くの場合、差止を認めるための要件として、加害者の違法性の程度に関し、ほぼ争いなく、当該侵害行為が受忍限度を超えていることを要するとした「受忍限度論」を採用する(内田[2007])。

つまり、排他的請求権を有する「人格権」が侵害されたと評価し得るか否かが、差止による救済の可否を決するための唯一の基準であるべきだが、①救済対象の適格性、②利益衡量

そのデータセンターは国外にあるかもしれない。また、X社はY社に当該サービスについてはアウトソースをしているかもしれない。また、Y社はY社でZ社にアウトソースをしているかもしれないし、冗長性を確保するため、当該情報を複数のデータセンタに複製しているかもしれない。そうだとすれば、クラウドコンピューティングにおいて明確なのは、「世界のどこかで」「誰かが管理している計算機」に情報が存在しており、そこにアカウントを有する者が「アクセスしうる」点のみであるといえる。このような実態からは、(伝統的な意味における)「所有」や「占有」は喪失されていると評価すべきであろう。

⁷¹ 無体財たる情報に「所有権」を觀念することはできないという事実は、行政においても前提とされているところである。すなわち、従来は、知的財産権のうち、特許権、実用新案権、意匠権、商標権の総称として「工業所有権」という言葉を使用していたが、今日これを廃し「産業財産権法」が使用されている。これは、「工業所有権」が"industrial property"の誤訳であることに加え、「所有権」と"industrial property"とは法的性質が基本的に異なることが広く認識されるようになったことなどによるものである(松本[2005])。

の欠如、のいずれもが修正をされている(あるいは、されてしまっている)のが実態であるといえよう。そのため、根本[2011]の言葉を借りれば、「権利論的構成として概念矛盾」が生じているというべきであろう。

判例は人格権を排他的支配権としつつ、一方でそのような取り扱いをしないことを要求する点をどのように整合的に理解すべきなのか検討をする余地は大いにあろう。しかし、本稿は、人格権そのものをテーマとしているものではないことから、人格権は「権利」という名称が付与されていながらも、実態としては「特異な権利」として位置づけられていると仮定しておく⁷²。

このような実情からすると、差止による根拠としての「人格権」は、差止の根拠に権利侵害が必要とされる状況において、明確に権利侵害とはいえないが救済の必要性が認められる場合において理由付けとして利用されるべく生み出された「操作概念」と評価することが可能であろう。このことは、「人格権ないし人格的利益」という文言を使用し差止を認める判例が、少なくないことから理解されよう。

そうだとすれば、差止請求の発生根拠についての「人格権説」は、概念矛盾という講学上の問題を内包しつつも、権利侵害のみならず利益侵害も救済の対象としている点を積極的にとらえることも可能であると思われる。その方が、情報の流出に対する救済方法としての差止制度の構築にあたって、有益な側面が存することも期待できよう。

また、人格権侵害を根拠として差止による救済を認めるべき事例があることは、否定できないと思われる。例えば、公害等の事例において現実に健康被害が生じている場合は、立法的解決なされていない事例であることに加え、高度の救済の必要性が認められ、救済の範囲が明確であることから、物権類似の権利が侵害されていると評価し、人格権侵害を根拠として差止による救済を認めることは妥当な解決方法であろう。

このような視点から「人格権」を評価すると、「権利侵害」に近いと評価すべき、看過することのできない利益侵害が認められる事例において、具体的妥当性の観点から差止による救済を認めるため、帰納的に権利侵害を認定するための道具として利用されていると解

⁷² その背景としては、純粋に権利と評価しうるものと、「権利」という名称が付与されていたとしても)そうではないものを区別するという「権利の二重構造」が存することが考えられる。すなわち、古典的権利である「物権」、憲法上の権利、実定法上の権利である知的財産権などは、いわば「純粋な権利」として内在的制約に服するにとどまるが、新しい人権としての「人格権」は、形式的には権利に区分されるものの、「純粋な権利」としては理解されない結果、多くの制約に服するという特異な権利が生じたのではないかと。「権利の二重構造」が生じているとする推測が妥当であるとして、さらにその背景を探るとすれば、民法 709 条の改正をめぐる議論にその発端を見いだすことができよう。平成 16 年の民法改正により、709 条は「故意又は過失ニ因リテ他人ノ権利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」から「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」に文言が改正され、利益侵害についても本条によって救済されることが明らかにされた。しかしながら、明文上は「他人ノ権利」のみを対象としていた旧法においても、ここに利益侵害も含まれるとするのは、大正 14 年の「大学湯事件」大審院判決以後は通説・判例として定着をしていた。つまり、大正 14 年から平成 16 年まで、「権利ノ侵害」に限定する明文規定を残したまま、ここに利益侵害も含まれるとする解釈が通説・判例として定着したことにより、平成 16 年の改正まで、権利概念が曖昧なまま継続した結果、物権などのいわば「純粋な権利」と、曖昧性の中に取り込まれてしまった「人格権」の併存という「権利の二重構造」が生じてしまったことが推測される。

される⁷³。

そして、人格権が法的な救済を認めるための柔軟な道具としての機能を果たしているとするれば、そこには英米法におけるエクイティによる救済との類似性を認めることができよう。すなわち、英米法においては、個別・具体的な事例に応じ、判例法上確立されたエクイティ上の救済要件の充足性から差止による救済の有無が決されるのと同様に、裁判所が実定法を根拠とせず解釈による差止による救済を認める場合、個別・具体的な事例に応じ「人格権」という(特異な)権利が侵害されたといえるのか否かにより、差止による救済を決していると評価することも可能であろう。

第4節 人格権の曖昧性と情報事例への不適切性

しかしながら、概念が不明確であることは一面において柔軟な救済がなし得るという利点を認めることはできるが、それ故に差止による救済の根拠として使用することの不十分性も同時に明らかになったというべきであろう。このような人格権が有する問題は、①権利の外延の不明確性に起因する問題と②法的利益を(排他的)権利として看做すことに起因する問題に分類することが可能であろう。

「人格権」の内容面における曖昧性は一般的に指摘されているところであるが(例えば、吉村[2010])、このような概念の曖昧性から、判例においても差止による救済根拠として利用することへの躊躇がみられる。例えば、「京都府学連事件」最高裁判決(昭 44・12・24)は、「本件写真撮影は憲法 13 条の保障するプライバシーの権利の一つである肖像権の侵害にあたるとして上告した」ものであり、これに対し「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承認なしに、みだりにその容ぼう・姿態を撮影されない自由を有する」ことは認定したが、その理由として「これを肖像権と称するかどうかは別として少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法 13 条の趣旨に反し、許されない。」として、被告人の主張するプライバシー権の一内容たる「肖像権」を認めることについては判断を留保している。これは、最高裁において、プライバシー権あるは肖像権の権利性を強調することへの不具合、あるいはこれを「権利」として認定することへの躊躇の現れであると解される。

公害等の事例においても、例えば、「大阪空港訴訟事件」最高裁判決(昭 56・12・16)は、人格権または環境権に基づく民事上の請求として一定の時間帯につき航空機の離着陸のためにする国営空港の供用の差止を求める訴えは不適法であるとして差止に関する実体的判断を避けているが、反対意見において、複数の裁判官が人格権に関する意見を述べていることが注目される。すなわち、団藤裁判官は「差止請求の根拠となる『人格権』といったものをどこまで権利として、ことに排他的な権利として構成することができるかは、きわめて困

⁷³ 後述する、eBay v. Bidder's Edge 事件判決(BE 判決)は、「権利侵害」と「利益侵害」との区分を重視するアメリカ法の下において、ネットワークの不正利用につき権利侵害に対する救済手段たる TTC の要件を柔軟に解釈し差止による救済を実現したが、このようなアプローチは同州最高裁によって事実上否定された。我が国において、柔軟に「人格権」侵害という権利侵害を認定することができたのは、両者の区分が明瞭とはいえないという土壌に依拠するところが大きいと解される。

難な問題である。」(差止請求に関する個別意見・(3)・二)として疑問を呈し、環裁判官も「いわゆる人格権ないし環境権という私権を承認し、その権能に基づいて被上告人らの差止請求を容認する見解には、法的安定の要請の見地から今直ちに賛同することはできない」(差止請求に関する個別意見・(4))としている。

そもそも、制定法において「人格権」という用語は使用されておらず、人格権概念そのものは、専ら解釈に依存されていることにも留意すべきであろう。また、このように人格にかかわる法的利益を権利と看做すことは、前述した「権利のインフレ化」のリスクを生じさせ得るものとなる。

以上を要約すれば、本節における検討から、「人格権説」を利用することが妥当する事例とそうではない事例が明らかになったというべきであろう。すなわち、有体物(典型的には身体)への侵害に対し、立法の不備が継続する間における暫定的救済措置としては有効に作用すると思われるが、それ以外の事例においては、前述した①権利の外延の不明確性に起因する問題と②法的利益を(排他的)権利と看做すことに起因する問題から、適用すべきではないと解される。前者について付言をすれば、人格権の特異性に着目した場合、その過度の曖昧性故に、予見可能性や裁判官の恣意的判断をもたらすリスクを生ぜしめるが、制定法を第一の法源とする我が国においては原則的価値との緊張関係が生ずるものといえよう。

そうであるとすれば、情報の流出被害による救済方法の根拠として「人格権」を使用することは弊害が大きいと判断せざるを得ない⁷⁴⁷⁵。

⁷⁴ 人格権は「生命、身体(健康)、快適な生活、名誉、プライバシーなど人間の人格に関する法益」と定義されることは前述したが、これらが同一の価値を有する権利として、差止請求の根拠になり得るという発想に問題があるのではない。すなわち、生命・身体(健康)、についてはいわば「身体的人格権」として権利性を認め、それが侵害された場合における差止請求の根拠として「権利論的構成」は妥当するが、快適な生活・名誉・プライバシーなどは権利性を強く認めることに問題があり、それらは利益侵害にとどまるとした上で、権利論的構成とは異なる要件を模索すべきではないか。このように人格権の内容に着目し、差止による救済とし得るべきか否かを判断すべきという発想は、いくつかの判例においても採用されているところである。例えば、前述した大阪空港訴訟控訴審判決(大阪高判昭 50・11・27)は、「人は、疾病をもたらす等の身体侵害行為に対してはもとより、著しい精神的苦痛を被らせあるいは著しい生活上の妨害を来す行為に対しても、その侵害行為の排除を求めることができ、また、その被害が現実化していなくともその危険が切迫している場合には、あらかじめ侵害行為の禁止を求めることができるものと解すべきであつて、このような人格権に基づく妨害排除および妨害予防請求権が私法上の差止請求の根拠となりうるものといえる」とした上で、国(被告)による人格権はその不明確性故に差止請求の根拠とはならないとした主張に対し、「人格権の外延をただちに抽象的、一義的に確定することが困難であるとしても、少なくとも前記のような基本的な法益をその内容とするものとして人格権の概念を把握することができ、他方このような法益に対する侵害は物権的請求権をもつてしては救済を究うしえない場合があることも否定しがたく、差止請求の根拠として人格権を承認する実益も認められるのであつて、学説による体系化、類型化をまたなくてはこれを裁判上採用しえないとする被告の主張は、とりえないところである。」として、人格権の概念に不明確性が存するとしても、少なくとも「疾病をもたらす等の身体侵害行為に対してはもとより、著しい精神的苦痛を被らせあるいは著しい生活上の妨害」から救済されるという「基本的な法益」保護のためには(物権的請求権に類似した)妨害排除および妨害予防請求権としての差止請求が認められるべきであるという立場を採用している。

⁷⁵ 本稿に対しては、民法上の人格権と憲法上の幸福追求権を根拠とする人格権では、その位置づけが異なることから、両者を個別に検討すべきという批判も可能であろう。差止による救済の根拠の曖昧性という点において、両者は共通すると思われるが、この点については今後の検討課題としたい。

第5章 新たな差止制度に向けた視点：中間領域の存在

第1節 手がかりとしての三つの判決

我が国の通説である権利論的構成や人格権説は情報の流出被害による救済方法として不相当であるとすれば、いかなる視点から差止による救済方法を構築すべきなのであろうか。

そのためには、我が国の差止の現状に対する新たな視点が必要となるが、インターネットの利用が先行し、またエクイティ上の救済方法として伝統的に *injunction* による救済方法を醸成してきたアメリカ法の判例は参考となろう。その中でも、*eBay v. MercExchange* 事件判決⁷⁶ (ME 判決)と *eBay v. Bidder's Edge* 事件判決⁷⁷ (BE 判決)およびそれを覆した *Intel v. Hamidi* 事件判決⁷⁹ (Hamidi 判決)は、我が国の法的救済方法としての差止制度に対して新たな視座を提供するものと位置づけることができよう。特に、アメリカ連邦裁判所における権利侵害と差止との関係についてその態度を変革させる契機となった ME 判決は注目に値しよう。

そこで、時系列に従い、三判決及び関連判決を検討することで、我が国の差止制度に対する新たな視座を考察する⁸⁰。

第2節 *eBay v. Bidder's Edge* 事件判決と *Intel v. Hamidi* 事件判決

一 事件概要

eBay はインターネット上の個人対個人の取引サイトであり、売り手に対し販売する物件をリストに載せることができ、買い手になる見込み客に対しリストを検索し入札するサービスを提供している。

Bidder's Edge(以下「BE 社」)は、競売の集合サイトであって、オンラインの競売の買い手に、個別的に各ホスト・サイトを検索すること無しに、無数のオンライン競売物件を検索することを可能にしている。ユーザは BE 社によるサービスを利用することで、一つの検索をするだけで、BE 社が探知したあらゆる競売サイト上の、当該物件に関する情報を入手することができる。

eBay は消費者対消費者のオンライン競売サイトで著しく大きな規模を有していることから、BE 社サイトに eBay の競売に関する情報を含めることが重要となるが、eBay と BE 社とはライセンスの締結に至らなかったことから、eBay は、BE 社が eBay システムに問い合わせをするために用いていると思われる計 169 の IP アドレスを遮断した。

これに対し BE 社は、eBay の IP 遮断を回避するためプロキシサーバ(proxy server)を用い、eBay サイトのクロール(crawl)を継続した。そこで、eBay は BE 社に対し、無許可で

⁷⁶ *eBay Inc., v. MercExchange L.L.C.*, 547 U.S. 388 (2006)

⁷⁷ *eBay v. Bidder's Edge*, 100 F.Supp.2d 1058 (N.D. Cal. 2000)

⁷⁸ 本件に関する判例評釈として、平野[2000]澤井・中山[2006]がある。

⁷⁹ *Intel v. Hamidi*, 30 Cal 4th 1342 (Cal. 2003)

⁸⁰ なお、本テーマについては、中村[2013]・同[2014a]・同[2014b]がある。

eBay のオークションのインデックスを作成する権利はないとして、カリフォルニア州北区連邦地裁に対し、preliminary injunction(暫定的差止命令)による救済を求めたものである。なお、eBay は BE 社の活動により eBay が受取ったリクエスト数の 1.53 パーセントに上り eBay が転送した全データの 1.10 パーセントに上ったと主張し、BE 社は自社の活動は eBay の受取ったリクエストの 1.11 パーセントに過ぎず eBay の転送したデータの 0.74 パーセントに過ぎないと主張する。

二 判決概要

BE 判決は、preliminary injunction の可否について、通常の手順に従い、損害の均衡(Balance of Harm)と勝訴の見込(Likelihood of Success)から検討している。

まず「損害の均衡」について、判決は「進行中の動産への侵害(trespass to chattels、以下「TTC」)に対する preliminary injunction による救済が利用できないとすれば、侵害者が訴訟を長引かせている間、その侵害者は他人の動産を使用する強制的なライセンスを得ることができよう」として一般的な必要性を認定している。そして「eBay に対する侵害は、動産への侵害という伝統的な概念よりむしろ、不動産侵害(trespass to real property)の伝統的な概念により似ている」として、「当裁判所は、本件における事情の下で、コンピュータ・システムから他人を排除する eBay の基本的財産権に対する BE 社による進行中の侵害は、preliminary injunction の根拠となるに十分な回復不能の損害(irreparable harm)を生ずる可能性がある」と結論づけている。

また、「勝訴の見込」においては、「eBay には現在、実質的妨害を証明し得る見込みがないようであるけれども、そのような証明は要求されていない。」「占有の実質的妨害にまでは至らないが、他人の動産またはその使用に対する干渉より構成される行為は、TTC の訴訟原因を証明するに十分である。」として、BE 社による無断妨害(BE's Unauthorized Interference)を認定している。

そして、BE 社による「自社の検索は原告のコンピュータ・システムへの無視できる程度の負荷に相当し、eBay のコンピュータ・システムの状態または価値への侵害を構成するに必要な程度の損傷に達していない」との主張に対し、「eBay のサーバとその容量は動産であり、BE 社の検索がこの財産の一部を使用することには争いがない。たとえ BE 社 が主張するように、BE 社の検索が eBay のコンピュータ・システムの容量のうちほんの少量を使うにすぎないとしても、BE 社はそれにもかかわらず、自分自身の目的のために eBay の動産のその部分を使用する能力を eBay から奪っている。法は他人の動産を使用するそのような権利を認めていない」ことを指摘し、「従って、BE 社の行為は、eBay に損害を与えたようであり、eBay に損害を与え続ける蓋然性があるようである。」としている。

さらに、「仮に、当裁判所がこれと異なる判断をするとすれば、その他の競売集合者が eBay サイトをクロールすることを助長し、恐らく eBay の顧客から有効なアクセスを奪う点にまで至る蓋然性が生じるであろう。もし、preliminary injunction による救済が拒否され、他の集合者が eBay サイトのクロールを始めるとすれば、eBay のコンピュータ・システムの負荷がその状態または価値の実質的損傷となるであろうことは、ほとんど疑い

がないようである。」として、裁判所が救済を認めない場合の社会的影響も考慮している。

その上で、判決は「eBay のコンピュータ・システムまたはネットワークにアクセスするために、書面による許可を得ることなく、自動質問プログラム、ロボット、ウェブ・クローラその他同様の装置を用いることを禁ずる」とした、preliminary injunction による救済を認めた。

三 Intel v. Hamidi 事件判決

BE 判決から 3 年後の 2003 年、同州最高裁はサイバー空間における侵害につき permanent injunction(終局的差止命令)による救済を否定する判決を下している。

本件は、原告 Intel 社から解雇された被告 Hamidi が、同社の雇用慣行批判などを内容とする大量の電子メールを、同社の中止要請を無視しかつブロッキングを意図的に回避し、同社の社内メールシステム上の従業員 8000 人から 3 万 5000 人宛に複数回に渡って送信したことから、同社は自社の私的財産であるメールシステムに対する TTC に当たるとして、州裁判所に対し permanent injunction による救済を申立てたものであるが、1 審・控訴審ともにサマリー・ジャッジメントとして permanent injunction を認める判断を示した。

そこで、被告 Hamidi がこれを不服として上告したところ、州最高裁は(4 対 3 という僅差にて)、サイバー空間における侵害について TTC を適用し injunction による救済をなし得ることを前提としつつも、TTC の適用について伝統的理解に従い具体的な権利侵害性を要求し、本件においてはそれが認められないとして permanent injunction による救済を棄却したものである⁸¹。

四 判決に対する評価

BE 判決以前の、1997 年の CompuServe v. Cyber Promotions 事件判決⁸²及び 1998 年の America Online 社がヴァージニア州東部連邦地方裁判所に提起した 3 件の判決⁸⁴により、サーバという動産に「現実の被害」が生じた場合には、TTC 法理が適用され injunction による救済を受けられるという法理は確立していた⁸⁵。よって、BE 判決は「現実の被害」の発生要件について、これらの先例とは異なる判断をしたという点において特徴的であったといえる。

⁸¹ 本件に関する判例評釈として、平野[2003a]・同[2003b]がある。

⁸² CompuServe Inc. v. Cyber Promotions Inc., 962 F. Supp. 1015 (S.D. Ohio 1997)

⁸³ 本件に関する判例評釈として、平野[1999]がある。本件は、被害者である原告が対し被告のスパムメール送信の差止を求めたものであるが、スパミングがコモン・ロー上の不法行為である TTC に該当するか、そのような不法行為の認定は合衆国憲法修正第 1 条に違反しないかが争点となった。これに対し、連邦地方裁判所は、スパミングは TTC に該当し、そのような認定は修正第 1 条違反にならないとして、preliminary injunction を認めたものである。

⁸⁴ America Online v. IMS, 24 F. Supp. 2d 548 (E.D. Va. 1998)・America Online Inc. v. LCGM, Inc., 45 F. Supp. 444 (E.D. Va. 1998)・America Online Inc. v. Prime Data Systems, Inc., 1998 WL 34016692 (E.D. Va. 1998)

⁸⁵ 例えば、America Online v. LCGM 事件では、被告のスパムメールの送信により、原告 AOL の動産に対する利益が減少したことが証明されている。

すなわち、TTC の要件として第二次不法行為リステイトメント⁸⁶218 条(b)は動産(Chattels)の状態、クオリティ、価値のいずれかが害されること、また同条(c)は動産の利用が相当の時間(substantial time)奪われることを規定することから、原告の eBay は自社の動産であるサーバが侵害されていることに関して、具体的事実の立証が要求されることになる。

ところが、本判決は「eBay はこの消費(BE 社によるアクセス)の結果、eBay のコンピュータ・システムに何らかの物理的損害が生じていると主張していないし、またこの使用に基づき収入または顧客を失ったかもしれないという主張の根拠となる証拠も提出していない」としつつも、「たとえ BE 社が主張するように、BE 社の検索が eBay のコンピュータ・システムの容量のうちほんの少量を使うにすぎないとしても、BE はそれにもかかわらず、自分自身の目的のために eBay の動産のその部分を使用する能力を eBay から奪っている。法は他人の動産を使用するそのような権利を認めていない。」「もし仮差止命令による救済が拒否され、他の集合者が eBay サイトのクロールを始めるとすれば、eBay のコンピュータ・システムの負荷がその状態または価値の実質的損傷となるであろうことは、ほとんど疑いがないようである」として、立証に関する要件を緩和し救済に重点を置いていることが分かる。換言すれば、本判決は、救済の必要性から TTC の成立要件に関する伝統的な理解を一部修正するものであるといえよう。

もっとも、裁判官がその裁量をもって時代の変化に応じ救済手段を適用する判例法の伝統からすれば、BE 判決がサイバー空間に対する侵害について TTC の成立要件を緩和し preliminary injunction による救済を認めたのは、このような伝統に従う判決であったともいえる⁸⁷。事実、BE 判決によるサイバー空間の侵害に対する TTC 成立要件を緩和する態度が、後の判例に影響を与えることになった。例えば、Oyster Software v. Forms Processing 事件判決⁸⁸では、カリフォルニア州北部地区地方裁判所は Forms Processing 社の行為はサーバへの被害を証明するまでもなく TTC の侵害につながることを判示している。すなわち、BE 判決以後は、同州においてサイバー空間への侵害について TTC が適用されるにあたって、「現実の損害」の発生要件については相当に緩和されているようにも見受けられていた。

これに対し、2003 年の同州最高裁による Hamidi 判決は、TTC が成立するために具体的な権利侵害性を要求した点において、BE 判決とは反対方向の立場を示し、BE 判決以前の伝統的な立場(本稿との関係では、1997 年の CompuServe v. Cyber Promotions 事件当時)

⁸⁶ リステイトメント(Restatement)とは、アメリカ法の主要分野のうち判例を中心に発達した諸領域をとりあげ、判例法のルールを条文の形にまとめ、すなわち re-state(再記述)しかつ説明(comment)と例(illustration)を付したものである。法源としての拘束力はないが、実際に当事者により、また裁判所によってよく引用される法準則は、間接的にはあるがアメリカ法の統一に一定の役割を果たしている(田中[1993])。米国では、我が国の「民法」に相当する民事実体法は、連邦レベルにおいては存在せず各州のシビルコード(Civil Code)と呼ばれる制定法部分と伝統的な不文法(判例法)部分から成り立っていることから、このような編纂活動がなされている。

⁸⁷ この点について、BE 判決はサイバー空間に対する侵害については「損害の発生」要件を考慮せずに preliminary injunction による救済を認めるとした、と評価することも可能であろう。しかしながら、仮に形式的であったにせよ、TTC を適用している点において、伝統的なエクイティ上の救済方法という枠内においてなされた判決であると位置づけるべきであろう。

⁸⁸ Oyster Software v. Forms Processing, 2001 WL 1736382 (N.D. Cal. 2001)

に回帰したといえる。換言すれば、BE 判決が創造した新たな救済手段を否定し、それ以前の状況に差し戻したといえる。また、同判決はサイバー空間に対する侵害について(損害発生が要件とされていない)trespass to land の適用を明確に否定しているが、この点についても、動産たる Intel 社のメールシステムを land と擬制することはできないという意味において、本判決には伝統(文理)を重視する価値判断が働いていることが推測される。

Hamidi 判決は州最高裁による判示であることから、州内のみににおいて効力を有するものであるが、他州にもその影響は及んでいる。例えば、ニューヨーク州最高裁は、School of Visual Arts v. Kuprewicz 事件判決⁸⁹において、被告が Hamidi 判決を引用し現実の侵害が生じていないことから TTC は成立しないと主張したのに対し、Hamidi 判決の意義を検討した上で適用が無いことを認定している。

第 3 節 eBay v. MercExchange 事件判決

2006 年、TTC が成立し injunction による救済を認めるためには「現実の損害」を要するとした Hamidi 判決の影響が他州にも広がりつつある状況において、情報に関する明確な権利侵害が認められる場合であっても permanent injunction による救済は論理必然ではないとする判断が、米国連邦最高裁判所によりなされることになった。

一 事件概要

Merc Exchange(以下「ME 社」)は、多数の特許を保有する会社(特許保有会社)であり、参加者間の信用を高めるための中央機構を設置し、私人間の商品売買を支援できるように設計された電子市場に関する、ビジネスモデル特許を保有している。

そこで、ME 社は、他の企業に対して従来してきたように、当該特許を eBay にもライセンスしようと試みたが、当事者間で合意に至らなかったことから、ME 社は、eBay を被告とする特許権侵害訴訟をヴァージニア東部地区連邦地方裁判所に提起した。これに対し、同裁判所陪審は特許を有効と認め、eBay は ME 社保有の特許について故意侵害があるとして 29.5 億ドルの損害賠償を命ずる評決を下したが、permanent injunction について同地裁判事は認めなかったことから⁹⁰、ME 社はこれを不服として、連邦巡回区控訴裁判所(United States Court of Appeals for the Federal Circuit, CAFC)に控訴した。

これに対し CAFC は、公益保護が求められる場合を除き原則として特許侵害が認められた場合は、自動的に差止命令を発布しなければならないとした「一般原則」(general rule)に基づき permanent injunction による救済を認めたことから⁹¹、eBay はこれを不服として連邦最高裁に上訴したものである。

⁸⁹ School of Visual Arts v. Kuprewicz, 771 N.Y.S.2d. 404 (N.Y. Sup. 2003)

⁹⁰ 275 F. Supp. 2d 695 (2003)

⁹¹ 401 F. 3d 1323, 1339 (2005)

二 判決概要

本上告に対し、米国連邦最高裁判所は、Weinberger v. Romero-Barcelo 事件⁹²及び Amoco Production Co. v. Gambell⁹³事件を引用し、「被告に永久的差止命令を与えるかどうかをエクイティ裁判所が決定する際に使用する伝統的な 4 要件テスト(The traditional four-factor test)を、特許法訴訟でも適用する」とした上で、原告(差止命令を求める者)は、次のことを立証(demonstrate)しなければならないとした。

- ①回復不能の被害を受けていること、
- ②金銭的損害のように法により用意された救済ではその損害が償えないこと、
- ③原告と被告間の不利益のバランスを考慮し、エクイティにおける救済が根拠づけられること、
- ④永久的差止命令によって公益が害されないこと。

そして、Weinberger v. Romero-Barcelo 事件判決を引用し「長く行われてきたエクイティの慣行からの重大な逸脱は、軽々しく提案されるべきではない」とした。また、法律(現行の米国特許法)においても、そのような逸脱は見られないとしている⁹⁴。

加えて、Thomas 判事の法廷意見(the opinion of the Court)において、下級審判決に対する批判もなされている。すなわち、「地方裁判所も控訴裁判所ともに下級審において、被上訴人による永久的差止命令の申立てを決定する際に、これらの伝統的なエクイティ原理を正しく適用しなかった」とした上で、地方裁判所判決は、原告が意欲的にその特許をライセンスしようとしたこと、及び原告がその特許を自ら実施する商業活動をしていなかったことの事実は、回復不能の被害を立証するのに十分であると結論づけたが、伝統的なエクイティ原理はそのような大雑把な範疇づけ(broad classifications)を許さないとした。

また、CAFC 判決については、特許権の有効性と侵害の事実さえ裁判で認められれば、永久的差止命令は発せられるという特許紛争に独特な一般原則を定立し、差止命令は例外的状況にある通常でないケースおよび公益を守る必要のあるまれな事例においてのみ否定されるべきであると示唆したが、地方裁判所が範疇化によって誤って差止命令の救済を拒否したのとちょうど同じように、CAFC もまた範疇化によって誤って差止命令の救済を認めたとした。

⁹² Weinberger v. Romero-Barcelo, 456 U.S. 305, 311-313 (1982)

⁹³ Amoco Production Co. v. Gambell, 480 U.S. 531, 542 (1987)

⁹⁴ この点につき、Thomas 判事による法廷意見として、以下のように説明されている。「特許法において、議会がそのような離脱を意図していたことを示すものは見あたらない。反対に、特許法は、エクイティ原理に従って差止命令を発布することができる(35 U.S.C. §283.)。確かに、特許法はまた、特許権につきその性質上個人の財産権であると規定し(§261)、その法的性質には、他人による当該発明の実施、利用、販売の申込み、又は販売行為を排除する権利が含まれる(§154(a)(1))。控訴裁判所は、この制定法上の排他権のみを根拠に、永久的差止命令を支持する一般原則を正当化できるとする。しかし、ある権利を創設することとその権利の侵害について救済を定めることは異なる。」

三 判決に対する評価

本判決に対しては、単に「英米法(エクイティ)の原則に戻るべき」ことを判示したもの、と評価することも可能であろう。イギリス法における伝統を受け継いだ米国においては、法的救済方法は、コモン・ロー上の救済手段である金銭賠償が原則として位置づけられており、コモン・ロー上の救済手段では不十分な場合において、例外的に差止などのエクイティ上の救済が認められることになり(エクイティの補充性)、エクイティ上の救済を命じるか否かは裁判所の裁量に委ねられている(樋口[2010])からである。

本判決が「長く行われてきたエクイティの慣行からの重大な逸脱は、軽々しく提案されるべきではない」と判示していること、連邦地裁と CAFC の両下級審判決を批判し「いずれの立場も採らない」とした上で、「差止救済を認容または却下するかどうかの決定は、地方裁判所のエクイティ上の裁量にかかっており、その裁量は、このような基準によって律せられる他の事件と同様に特許紛争において、エクイティの伝統的な原則と一致して行われなければならない」と判示していることも上記評価の根拠となり得るものであろう。

我が国でも、同様に評価されているようである。例えば、「英米法における法的な救済は、コモン・ロー上の救済としての損害賠償が基本原則であるが、侵害が繰り返され何度も損害賠償をしなければいけないために、損害賠償では救済が不十分となるときに、エクイティという観点から、例外的に差止めを認めるという構造になっているのである。ゆえに、eBay 連邦最高裁判決の判示は、米国法の救済の基本に立ち返ろうということなのである」とした評価がなされている(知財研[2013])。

しかし、本判決は、知的財産という情報に対する侵害行為と差止による救済の関係につき従来とは異なる視点を提示したという点に着目すると、上記の一般的評価とは別の含意を見出すことができるのではないだろうか。

米国特許法における差止規定は、日本国特許法 100 条とは異なり、特許権が侵害された者(原告)による「差止請求権」としてではなく、裁判官の裁量として、エクイティの原則に従い(in accordance with the principle of equity)差止による救済を選択しうる(may)ことを規定する(35 U.S.C. § 283)⁹⁵。よって米国では、裁判官は実定法上も差止命令に関し大きな裁量権を有していたといえる。

しかし、本判決以前の CAFC は、裁判官の裁量をもって実質的に判断することを原則として放棄していた。それは、CAFC が「特許権侵害の認定＝差止命令の発布」を「一般原則」とすることが、特許法の趣旨にかなうと解していたことによるものであり、換言すれば、CAFC は差止命令を、特許権が侵害された者が有する「当然の権利」のごとく扱っていたといえよう。

例えば、ME 判決以前、CAFC は、preliminary injunction に関する Smith 事件⁹⁶におい

⁹⁵ “The several courts having jurisdiction of cases under this title may grant injunctions in accordance with the principles of equity to prevent the violation of any right secured by patent, on such terms as the court deems reasonable.”

なお、条文の対訳については巻末資料を参照されたい。

⁹⁶ Smith International Inc., v. Hughes Tools Co., 718 F. 2d 1573 (Fed. Cir. 1983)

て、特許権の本質は他者を排除する権利(the right to exclude others)であって、裁判所はエキイティ上の権限を行使することに消極的になるべきでなく、有効な特許権が侵害されていれば回復不能の損害(irreparable harm)の存在は推定されるとして、同時に、そのように解さなければ特許法の基礎となっている公共政策に反するだろう、としている。また、Robertson 事件⁹⁷において、CAFC は、そのように回復不能な損害の存在が推定される理由を、特許権の存続期間は有限であって、訴訟係属中も当該期間は進行し、期間の経過によって回復不能な損害が生じるため、と説明している。さらに、Richardson 事件⁹⁸において、両事件に言及しつつ、CAFC は、特許権侵害であると判断されたときには、合理的な理由がない限り、差止めを命じることが「一般原則」であると述べている(以上 3 判決につき、田村[2013])。

したがって、特許法に基づく差止による救済について、当時の米国と我が国は、類似の状況にあったといえる。なぜなら、特許法 100 条は、特許権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に侵害の停止又は予防を請求できると規定し、また、個別具体的な判断の下にこの行使を制限することを可能にする規定は同法には存在しないからである。よって、特許権侵害が認められた場合、特許権者は差止請求をなし得るのであり、原則として裁判所に差止を認めるかどうかの裁量はないとされている⁹⁹。

裁判所による差止制度の運用上の問題か明文上の問題かという違いはあるものの、両国は後述する「二分法的アプローチ」から説明することが可能な状況にあったといえる。連邦最高裁が、CAFC が採用した「一般原則」を明確に否定したのは、むしろ、特許権侵害が認められる場合であっても、差止命令を発布するか否かは別の問題とすることが、特許法の要請であると判断したからに他ならない。

判決文は、「確かに、特許法は、特許は人的財産(personal property)に属するものとする (§ 261)、発明品の製造、使用、販売の申し出、または販売から他者を排除する権利 (§ 154(a)(1))を含むとも規定している。CAFC によれば、この制定法上の排他権のみに基づいて、本案差止救済に有利な CAFC の一般的なルールが正当化されるという(401 F. 3d, at

⁹⁷ H.H. Robertson Co. v. United Steel Deck, Inc., 820 F.2d 384 (Fed. Cir. 1987)

⁹⁸ Richardson v. Suzuki Motor. Co. Ltd. 868 F. 2d 1226 (Fed. Cir. 1989)

⁹⁹ この点、我が国においては、パテントロールなどによる差止請求権の行使に対し、一般法である民法に規定する権利濫用の法理(同 1 条 3 項)を根拠として、権利濫用が認定された場合において差止請求を認めないこともあり得る(民法と特許法とは一般法と特別法の関係に立つ。一般法と特別法とが競合する場合は後者が優先されることになるが、競合しない場合は一般法が適用されることになる。特許法において民法の「権利濫用の法理」と競合する規定は存しないことから、特許法上の差止請求権についても民法で規定する「権利濫用の法理」が適用され得ることになる)が、法が権利としての成立を認め、その権利行使を許容できないとするには、特許権者による差止請求権の行使についていえばそれが産業社会の発達に寄与するという特許法の目的(同 1 条)に反し、具体的事案に照らし社会生活上許容し難いものといえなければならない。現実には、民法に規定する権利濫用の法理から、差止請求権の行使の制限を認めた判例は極めて限られている。唯一の判例として、特許権に無効理由が存することが明らかとなるときは当該特許権に基づく差止請求権及び損害賠償請求権の行使は許されないとした「キルビー特許事件」最高裁判決(最小三判平成 12・4・11)がある。しかし、この判決は我が国の特許庁と裁判所の権限配分の法理が生み出したダブルトラック制度(特許権の有効・無効は特許庁がまず判断し、侵害訴訟を審理する裁判所はこれを判断することができないとする制度)を採用したことによる著しい制度的欠陥を是正するためのいわば緊急の措置であり、本来の権利濫用論の枠組みを超えていたといわざるを得ない(判決の指摘について、田村[2013])。

1338)。しかし、権利の創設はその権利の違反に対する救済の条文とは別である¹⁰⁰」と述べていることから明らかであろう。換言すれば、同判決は、権利侵害が認定されたとしても直ちに差止による救済が認められるものではないが、一定の要件を充足した場合にはこれが肯定されるとすることが、法が差止命令に関する条文を置いた趣旨である、と解しているといえよう。

そうであるとすれば、本判決は、同法に規定する差止命令を、CAFC が従来採用していた「当然の権利(一般原則)」ではなく、権利侵害が認められたとしても差止による救済をなし得ることが推定されることにとどまり、「四要件」を満たした(すなわち、これらが原告により立証がなされた)場合に差止による救済が認められることを提示したものといえよう。

また本判決は、連邦最高裁が著作権法における差止命令¹⁰¹についても同様の立場であることを明示¹⁰²し、その後、下級裁判所は特許・著作権法分野のみならず、知的財産法一般における差止要件として採用していることから、米国(連邦)裁判所は、知的財産権侵害と差止命令による救済は論理必然ではないとした連邦最高裁の含意を、一般原則として受け入れていることが推測される。

事実、本判決から 2012 年 11 月までの地裁判決 222 件のうち差止命令が発布されたものは 165 件にとどまり、約 4 分の 1 の侵害訴訟において差止命令の発布が否定されたとする調査結果が報告されている(University of Huston Law Center[2012])。

eBay 判決は、従来は権利侵害と差止請求権はほぼ同義であると解されていたのを、両者の関係は論理必然(当然の権利)ではなく、差止に関する推定効が生ずるにすぎないとして、米国における権利救済と差止命令による救済の位置づけをダイナミックに変貌させたといえる。

また、ME 判決の背景には、差止請求権行使が引き起こすパテントトロール、ホールドアップなどの今日的問題があり¹⁰³、これらは権利が付与された情報に対する侵害に関する重要な論点であるが、これらの問題については詳細な検討をしている竹田[2013]・田村[2013]・

¹⁰⁰ また、主席裁判官 Roberts の同意意見(concurring)でも、「この歴史的な実践(長期間にわたるエクイティ上の救済方法としての差止)は、本裁判所が判示するように、特許権者に本案差止を受ける権利を与えるものではなく、永久的差止が命じられるべきであるという一般的なルールを正当化するものではない」と述べられている。

¹⁰¹ 米国著作権法(U.S. Code Title 17)も、502 条(a)項において、管轄権を有する裁判所は、28 編 1498 条(1498 of title 28)の規定を条件として、著作権侵害を排除または防止するに相当と考える条件において、一時的差止命令および終局的差止命令(temporary and final injunctions)を発行することができることを規定する。

¹⁰² Thomas 判事による法廷意見(opinion of the court)として“*This approach is consistent with our treatment of injunctions under the Copyright Act.*”

¹⁰³ Kennedy 裁判官の同意意見では、判決の背景と本判決との関係についても言及している。ここで「多くの事例において、行使される特許権の性質および特許権者の経済的機能が以前の事件とは全く異なった事情を提出していることを、裁判所は心に留めておくべきである」とした上で、FTC, To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy, ch. 3, pp. 38-39 (Oct. 2003)を引用し「差止およびその違反によって生じる潜在的に重大な制裁が、その特許を実施するためにライセンスを購入しようとする会社に法外な料金を課すための交渉手段として使用され得る」とした社会問題を指摘している。その上で「特許法によって与えられた差止に関するエクイティ上の裁量は、特許制度における急速な技術的法的発展に裁判所を適合させるのに十分に適している。これらの理由から、地裁は、過去の実践が審理中の事件の状況に適合しているかどうかを決定しなければならないことを認識すべきである」として、伝統に従いエクイティ上の裁量を有するとすることが、むしろ今日的な問題解決に有効に作用すると解している。

中山[2013]に譲りたいと思う。

第4節 三つの判決の意義

一 二分法的アプローチ

アメリカ法における、権利・利益の侵害と救済との関係は、伝統的に財産権ルール (Property rule、以下「PR」) と不法行為ルール (Liability rule、以下「LR」) というアプローチから説明が可能であるとされてきた。すなわち、Calabresi and Melamed [1972] は、権利が存在し機能するために必要となるルールを、PR と LR 及び「不可譲な権原ルール」 (Inalienability Rule) の3種に区分し、米国法という「壮大な体系」 (Cathedral) はこのいずれかによって権利または利益を保護するものであることを明らかにしている。そして、差止による救済は、客体に対する排他的支配権を予め付与する権利設定方式としての PR では認められ、事前の権利設定はないが法的な保護に値する利益が侵害されたと認められる場合 (LR) では否定され、損害賠償しか認められないことを示唆している (以下、「二分法的アプローチ」)。このような視点から、権利侵害・利益侵害と救済手段との関係を考察すると、以下のように図示することができる。

	権利侵害	利益侵害
損害賠償	○	○
差止	○	×

表 8：権利侵害・利益侵害と救済手段との関係

二分法的アプローチから、3つの判決を再び評価すると、まず BE 判決は、権利侵害に対する救済規定としての TTC を preliminary injunction の根拠としている点において本アプローチにより説明することもできるが、権利侵害が必ずしも明確でなくとも差止による救済を認めている点において本アプローチを一部修正するものであるといえる。

また、BE 判決とは反対の方向性を持つ、Hamidi 判決は TTC が成立するためには弱い権利侵害では十分であるとはいえず、明かな(あるいは具体的な)権利侵害を要求したという意味において、伝統的な「二分法的アプローチ」に従う(あるいは、BE 判決以降の判例傾向を重視すれば「回帰する」)判決であると位置づけることができる¹⁰⁴。

加えて、権利侵害が明確な場合であっても差止による救済との関係は論理必然ではないとした判示した ME 判決は、伝統的な「二分法的アプローチ」に対し根本的な疑問を呈した判決であると位置づけることができよう。

これら三つの判決を法的救済手段という観点から検討したときに明らかになることは、

¹⁰⁴ また、Hamidi 判決は、property の侵害といえるか否かによって判断することに慣れ過ぎていることが背景として存在し、その結果として「二分法的アプローチ」が貫徹できないケースについて救済を認めないという結論に至ったことが推測される。

伝統的な「二分法的アプローチ」を情報の流通による被害救済に適用することへの疑問が生じているということであろう(同様の視点を提供したものとして林紘[2010])。

まず、客体に対する支配権を予め付与しその侵害に対しては差止ができるとする権利設定方式と解されている PR については、ME 判決によって権利付与された情報の侵害行為と差止命令との関係は論理必然ではないとされたことから、その妥当性に疑問が生じているといえる。

また事後的な損害賠償しか認めないルールと解されている LR についても、実体的には「明確とはいえない権利侵害」と「利益侵害」とは明瞭に区分されるものではないことからすれば、具体的な権利侵害が発生していなくとも差止による救済を認めた BE 判決(及び Hamidi 判決多数意見に対する疑問¹⁰⁵)によって LR に属するとされた情報の侵害についても差止による救済を認めることは可能ではないか、という疑問が生ずることになるだろう。

情報に関する侵害について、有体物の侵害と同様に PR から判断することについては、より根本的な視点から疑問を呈することもできる。これらの判例は、いずれも情報に関する侵害について property 侵害といえるか否かが問題となった判決であるが、PR が有体物に対しては有効であるとしても、これを無体財としての情報に適用することについては疑問視する見解がある(林紘[2003a]・同[2003b])。

BE 判決は、従来の TTC の要件を緩和させ救済を重視する姿勢を示しているが、それはあくまでも PR という伝統的な枠内において救済手段を模索するものであったといえる。Hamidi 判決においては、PR に関する要件を厳格に解した結果、原告である Intel 社の property が injunction による救済の対象外となってしまったと評価することができる。

ME 判決は、property 侵害と injunction による救済との関係を変貌させることになったが、そもそも連邦最高裁が(裁判官の全員一致をもって)そのような判断を下さざるを得なかったのは、CAFC が property に対し過剰な保護を与えていたことによるものであったと解することができる。

そうであるとすれば、三つの判決は、情報の侵害に対する救済手段としての差止については、伝統的な property 概念を適用することの限界や不合理性も、同時に明かにしたと解することができる。換言すれば、二つの eBay 判決は、法的救済手段としての差止の認定にあたっては、被害が「property 侵害といえる」あるいは「利益侵害に過ぎない」という形式的区分により可否を決するという硬直的なプロセスではなく、権利として確立しているとはいえない利益侵害という「中間領域」においても、一定の要件を充足したときには差止による救済を認めることが、むしろ社会的な意義は大きいと解しているといえよう。

¹⁰⁵ 例えば、Hamidi 判決において反対意見を述べた Mosk 判事は、BE 判決に同意する立場から「公共の共有地と私有財産であるイントラネットへの無権限侵害とを混同し、システムが機能不全やクラッシュしない限りは原告に何の救済も与えなかった。これにより事業者は安心してプライベート・ネットワークへの投資ができず、情報流通を拡大させるどころか逆に萎縮することにつながる。」としている。

二 我が国の類似の状況

ここで我が国に視点を戻すと、奇妙なことではあるが「権利論的構成」で説明することのできる我が国の現状と、ME 判決が疑問を呈した「二分法的アプローチ」が類似していることがわかる。

そのことは、端的には、知的財産権侵害と差止との関係において説明することができよう。前述したように、ME 判決以前の CAFC は特許権侵害が認められた場合は原則として差止命令の発布を認めるという運用方法を採用していたが、特許権者等による「差止請求権」を規定する日本国特許法 100 条は、特許権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に侵害の停止又は予防を請求できることを規定し、また個別具体的な判断の下にこの行使を制限することを可能にする規定は同法には存在しない。

このことは、特許法にとどまらず、知的財産法全体の問題であり、林秀[2013]は、明文の規定をもって権利として認められた知的財産権について「権利侵害」が認められた場合においては、現行法は侵害があれば権利者は差止ができると規定されていることから、裁判所に差止を認めるかどうかの裁量はないことを指摘する¹⁰⁶。

三つの判決が制定法によって事前に権利付与がされた情報である知的財産について権利侵害と差止による救済とは論理必然ではないと判示していることを前提とすれば、より自由な視点から差止による救済に関する制度設計が許されるものといえよう。換言すれば、二つの eBay 判決は、我が国に対し権利論的構成から情報の流出に対する救済手段としての差止制度を構築することへの疑問も、呈するものと位置づけることができよう。

第5節 「中間領域」の存在を前提とした国内判決

前節で指摘した三つの判決は、アメリカ法において、差止による救済を認めるのか否かは、権利侵害、利益侵害のいずれかであるのかという基準によって明確に決しうるものではなく、事例に応じた個別具体的な判断の下において、利益侵害ではあるものの権利侵害とはいえない「中間領域」における救済もなし得ることを意識させたものである。このようなアプローチは、裁判官の広範な裁量によりエクイティ上の救済が認められるという英米法における伝統と親和性を持つものであることからすれば、法文化の所産によるものと解することもできよう¹⁰⁷。

法文化の側面があることは否定できないと思われるが、我が国においても、差止による救済を権利侵害に根拠を置く「権利論的構成」を採用せず、「中間領域」の存在を前提としていと解される判決も少なくない。

これらの判決は、①ME 判決と同様に、被害者である原告・債権者の権利が侵害されたとして救済方法としての差止を求め、また裁判所も権利侵害を認定したにもかかわらず差止

¹⁰⁶ よって、我が国の知的財産法は「二分法的アプローチ」に類似する状況にあることから、特許権以外の知的財産権についても、(ME 判決の背景にある)パテントロール等と同様の差止による救済の弊害の問題が発生(あるいは内在)していることが推測される。

¹⁰⁷ もっとも、制定法主義を採用する我が国においても、名誉毀損における原状回復のように(民法 723 条)、救済について裁判官の広範な裁量を規定する制度も存在し、また民法 709 条自体も一般条項的性格を有する。

による救済を否定した事案、②BE 判決と同様に、明確な権利侵害を認定せずに差止による救済を認めた事案、という視点からの分類が可能であろう。

一 権利侵害を認定したにもかかわらず差止による救済を否定した事案：「出し平ダム排砂差止め等請求事件」判決(富山地裁平 20・11・26)

(判決要旨)

従前より刺し網漁業及びワカメ養殖業を営んでいた者である原告組合らが、原告らの漁獲量ひいては漁獲高が減少したのは、出し平ダムの設置・管理者である被告が黒部川に設置した出し平ダムの排砂の実施により本件海域の魚類及びワカメの生育環境が悪化して魚類の減少及びワカメの不作を来したためであるとして、被告に対し、不法行為に基づく損害賠償及び妨害予防としてヘドロその他の微細泥の本件海域への流入禁止(排砂の差止め)及び妨害排除として本件海域内のヘドロその他の微細泥の除去を求めた事案において、被告が操作規程に基づく排砂作業を実施してこなかったために、排砂の実施により、本件海域の浅海域への悪影響を及ぼすに至ったものといえる、被告は出し平ダムの管理上の注意義務を怠ったものといえる、とした上で原告組合による損害賠償については一部認容したものの、他の請求については棄却した事案。

(差止に関する認定部分)

漁業権については、漁業協同組合に帰属するが、組合員は漁業協同組合という団体の構成員としての地位に基づき、組合の制定する漁業行使規則の定めるところに従って漁業を営む権利(漁業行使権)を有するところ(漁業法 8 条)、漁業行使権は物権的性格を有し、第三者がその権利行使の円満な状態を侵害したときには、組合員はその第三者に対し、妨害排除請求若しくは損害賠償を請求することができるとした上で(第 3・1・(6)・(イ))、原告らの権利を侵害して被らせた損害について、民法 709 条により損害賠償責任を負うと認定している(同・(ウ))。しかしながら、妨害予防としてヘドロその他の微細泥の本件海域への流入禁止を内容とする差止請求については、必要性が認められないとしてこれを否定している(同・4)。

(本判決の評価)

本判決は、物権に類似する権利の侵害があることを認定しつつも、差止による救済については、救済の必要性の観点からこれを否定している点において特徴的である。これは、権利侵害を認めつつも差止による救済を認めるためには四要件を充足すべきとした ME 判決に類似する判決であるといえよう¹⁰⁸。

¹⁰⁸ また、前述したように、所有権などの物権が侵害された場合、その救済方法としての物権的請求権として妨害排除請求権・予防請求権などが認められることは我が国の伝統として確立していることからすれば、このような伝統に立脚しない判決であると解することも可能であろう。もちろん、漁業権が「物権的性格」を有するにとどまるのであって「物権」そのものではないことに着目すればなお整合的であるともいえるが、物権の本質ともいえる排他的請求権を否定しつつ「物権的性格」を有すると解することは、伝統的理解からは説明が困難であると思われる。

二 明確な権利侵害を認定せずに差止による救済を認めた事案

(1) 「産業廃棄物埋立処分場建設工事差止等請求事件」判決(鹿児島地裁平 18・2・3)

(判例要旨)

原告らが、本件処分場から有害物質を含む浸出液が漏洩して地下水に混入することなどにより、原告らが生活水として使用している井戸水が汚染されるおそれがあるとして、被告会社に対し、その建設の差止めを求め、被告会社が、丙事件被告らの実力行使により本件処分場の建設を妨害されたとし、損害賠償を求めた事案で、被告会社における施設の維持管理体制が、多くの疑念や疑問を抱かざるを得ないものであり、本件においては、本件処分場から未処理の浸出液が漏出する蓋然性が無視できない程度に高いことが、事実上推定されるとし、原告らの請求を一部認容した事例。

(差止に関する認定部分)

人格権に基づく差止について、「甲事件原告A、同B、同C及び同Dが居住する地域には、いずれも既に上水道が設置されていることが認められるところ、それにもかかわらず上記原告らが井戸水を生活用水として使っていることを認めるに足る証拠はない。そうである以上、上記原告らが本件処分場の建設について人格権に基づく差止請求権を有するものとは解し難く、したがって、上記原告らの請求には理由がない」(第5・3・(3))として差止による救済を否定している。

これに対して、4名以外の原告については、「本件処分場から未処理の浸出液が漏出した場合、それに含まれる物質が同原告らの利用する井戸水に混入する蓋然性があることが肯定される。そして、前述のとおり、その浸出液には相当高濃度の有害物質が含まれている蓋然性があるところ、それが河川水による希釈効果も期待できない状態で、上記井戸水に混入する蓋然性があることからすれば、他に特段の事情がない限り、それによって生じ得る健康被害については、受忍限度を超えるものと認めるのが相当であるところ、弁論の全趣旨から認められる本件処分場設置の必要性及びその公共性の点を含め、本件に顕れた諸般の事情について検討しても、上記の特段の事情に該当すると解されるものは存しない。」(同・(4))として、「結局、上記4名を除く原告らの本件差止請求は、理由があることになる。」(同・(5))として差止による救済を認めている。

(本判決の評価)

本判決は、原告4名について裁判所は人格権を根拠とする差止は棄却し、それ以外の原告について人格権侵害は特に認定せず、受忍限度論のみによって差止による救済を認めている点において特徴的である。

(2) 「愛知県津島市共同ゴミ焼却場建設事件」仮処分決定(名古屋地決昭 54・3・27)

(判決要旨)

住民が、不法行為、環境権、人格権、財産権(土地、建物の所有権、占有権)を根拠として

ごみ焼却場の建築差止めの仮処分を申し立てた事案において、ごみ焼却場が建設され稼動すると、排出される塩化水素により至近距離に居住する住民の生命、身体、健康等に対し重大な悪影響を受けるであろうことは容易に推認され、その他の各種大気汚染物質の排出、悪臭、騒音の発生も予測されるので、住民が社会生活上受忍すべき程度を越す有害な影響を与える蓋然性が存するとの事情の下では、ごみ焼却場設置の公益的必要性を考慮しても、付近住民が被る被害を未然に回避するため建設を一時中止し、改めて設備機能を再検討し、適当な善後策を講ずる必要があるので、建築差止めの仮処分を認めるのが相当であるとした事案。

(差止に関する認定部分)

「本件ごみ焼却場完成後これを稼働させたとき、はたして、受忍限度を越える公害発生の可能性がありうるか否かについて、本件記録及び審尋の結果に基づき検討する。」(三)として具体的に検討し、塩素ガスについて「本件ごみ焼却場から排出される塩化水素にかぎっても右目標値を達成する可能性は少なく、本件ごみ焼却場と申請人らの居住家屋との前記位置関係からみて、申請人らがその生命、身体、健康等に対し重大な悪影響を受けるであろうことは容易に推認することができる。」(三・1・(2))として、「そのほかにも各種大気汚染物質の排出されることは被申請人も自認するところであり、また悪臭、騒音等も多少とはいえ発生することも予測されるので、前記塩化水素のほかにこれらの諸点をも考え合わせると本件ごみ焼却場は、申請人らに対し、社会生活上受忍すべき程度を越す有害な影響を与える蓋然性が存するものといわなければならない。」(同・2)として、受忍限度を超える可能性があることを認定した。その後「保全の必要性」についても認定し、差止申請を認容している。

(本判決の評価)

本判決は、住民が不法行為の成立、各種の権利侵害(環境権、人格権、財産権)を根拠として差止を申し立てたものの、侵害の有無については判断をしないで受忍限度論のみによって差止による救済を認めている点において特徴的である。

(3) 建築工事禁止仮処分申請事件(名古屋地判昭 56・12・24)

(判決要旨)

アパートである本件建物には公法的規制違反はないものの、そのまま建てられると、近隣建物所有者は日照を得ることが著しく阻害されるだけでなく、本件建物の壁面による圧迫感を受けるため、現在建築中の本件建物によって被る日照被害は受忍限度をこえていと認められ、さらに、設計変更による負担増が総工事費 2 パーセントに過ぎない場合においては、本件建物が完成することによって日照が阻害されることを理由とする近隣建物所有者による建築工事の差止請求を命ずる仮処分の申請を一部認めた事案。

(差止に関する認定部分)

「本件建物は公法的規制違反はないものの、現在建築中の建物がそのまま建てられると」「冬至の前後は」「僅か 30 分程度しか日照を得ることができないばかりでなく、本件建物

の壁面による圧迫感を受けるのであり、このことは、本件疎明資料にみられるとおり三階西側一部の設計変更により春分以降の日照が相当得られること、交渉の過程で前記認定のとおり設計変更を行なったことを考慮しても、右譲歩は冬至前後の日照被害の改善には役立っておらず、冬季における日照という重大な利益の喪失を補うに足り」ないこと、また「本件建物は共同住宅であり、金銭的利益を目的とする建物であり、被申請人宮田の本件建物に対する投資の回収の遅れが1ないし2年程度であり、設計変更による負担増が総工費の2パーセント程度にとどまるという前提」を考慮して、「現在建築中の本件建物によって被むる被申請人」「のA建物における日照被害は受忍限度をこえているものとするのが相当である。」(理由・三)として、差止による申請の一部を認めた。

(本判決の評価)

本判決は、「日照」が損なわれることについて権利侵害が存することを認定せずに差止による救済を認める点において特徴的である。

三 判決の全体評価

これらの判決は、権利侵害が認められた場合においてのみ差止が認められ、利益侵害にすぎない場合は否定されるという「権利論的構成」の限界を示すものといえよう。

前述したように、権利論的構成を採用した場合、権利の本質は排他的請求権であることから「救済対象の適格性」と「利益衡量の欠如」という二つの問題が生ずることになるが、①権利侵害を認定したにもかかわらず差止による救済を否定した事案は、後者の問題を顕在化させているといえる。

すなわち、権利論的構成に忠実である限り、権利侵害が認定された場合においてはほぼ自動的に差止による救済が認められることになるが、「出し平ダム排砂差止め等請求事件」判決では、漁業権という物権的性格を有する権利の侵害を認めつつも、利益衡量をした上で差止による救済を否定したものと解される。よって、本判決も権利論的構成の限界を提示し「中間領域」からの差止の必要性を意識させる判決であるといえる。

また、②明確な権利侵害を認定せずに差止による救済を認めた事案は、公害等の事案において複数見うけられるが、同様に「救済対象の適格性」の問題を顕在化させているといえよう。いずれの判決も権利侵害を認定することなく「受忍限度」という基準によって差止による救済を認定しており、特に「産業廃棄物埋立処分場建設工事差止等請求事件」判決は、原告が人格権を根拠として差止による救済を請求したのに対し、裁判所は人格権を根拠とする差止は棄却している点、また「愛知県津島市共同ゴミ焼却場建設事件」仮処分決定も同様に、申立人が、不法行為、環境権、人格権、財産権(土地、建物の所有権、占有権)に基づく差止を求めたのにもかかわらず、これらについては判断を行っていない点において注目される。よって、これらの判決も、「中間領域」の存在を前提として差止による救済を認めた判決であるといえる。

したがって、本節において提示した判決から分かることは、アメリカ法のみならず、我が国の法分野においても権利論的構成の限界や不具合が露呈しており、新たな差止制度が求

められているということであろう。

第6節 不法行為説・違法侵害説の利用可能性

前述したアメリカにおける三つの判決の意義、あるいは前節において指摘した「中間領域」の存在を前提とすると解される国内判決からは、形式的には権利論的構成に属する「人格権説」は、情報に関連する救済方法としてはその妥当性が否定されよう。

では、差止請求の発生根拠について権利論的構成を採用しない他の学説は、このような二つの判決の意義に答え得るものといえるのであろうか。もし、答え得るものであるとすれば、当該学説に基づき、情報の流通の救済手段たる差止の要件構築を行うことも可能ということになる。

前述したように、差止請求の発生根拠としては、権利論的構成以外にも、②不法行為説、③二元説、④違法侵害説が主張されているところである。もっとも、③二元説は柔軟な救済が期待される反面、権利論的構成に部分的に依拠している点において本稿の期待に答え得るものではないと解されること、不法行為による場合と権利論的構成に場合の区別についての曖昧性を払拭できないことから¹⁰⁹、検討の対象とされるべきは②不法行為説及び④違法侵害説ということになる。

②不法行為説は、不法行為法とりわけ民法 709 条が過去の損害に対する損害賠償請求権とともに、現在および将来の侵害(損害)の発生を未然に防止するために差止請求権の発生をも認めている。これは、差止による救済は権利侵害の場合に限定されるべきではなく、利益侵害にとどまる場合でも差止による救済を認める場合がある、という価値に適合するものと解される。また、④違法侵害説は、法的保護に値する私人の利益が違法に侵害されており、差止請求権による保護を必要としていると認められる場合に、保護法益に対する「違法な侵害」あるいは右違法な侵害から当該利益を「保護する必要性」そのものに基づいて被侵害者に差止請求権が発生すると解しているが、本説に対しても不法行為説と同様の評価が可能であろう。

両説は、差止による救済は権利侵害に限定されるべきではないという発想や価値観において本稿と共通し、それを認めるための根拠を「不法行為法」「利益を保護する必要性」のいずれかに置くのかと点において異なるものと評価することができよう。

前述した「産業廃棄物埋立処分場建設工事差止等請求事件」判決(鹿児島地裁平 18・2・3)は、原告が人格権を根拠として差止による救済を請求したのに対し、裁判所は人格権を根拠とする差止は棄却し、受忍限度を越えていることのみを認定し差止めによる救済を認めたが、本判決にも両説と同様の発想や価値観を見出すことができる。

しかしながら、以下に述べるように、両説に対する批判も少なくない。

¹⁰⁹ また、本説に対しては、権利論的構成と違法侵害説との複合構造的併合という理論構成の合理性についても問題を抱えているとも批判される(根本[2011])。

一 不法行為説

不法行為説に対しては、一般法たる民法が差止による救済を規定しないにも関わらず、差止による救済を認める点において、現行法規の解釈として明文規定に反し立法の経緯と照らしても虚構の上に支えられているという批判がなされている(横浜弁護士会[1994])。また、本説は、差止請求権の要件および効果を不法行為に基づく損害賠償請求権の要件および効果と実質的に同一視することを前提としていると解されるが、両者を実質的に同一視することは、差止請求権(制度)と不法行為損害賠償請求権(不法行為法)との間に存する制度趣旨ならびに要件および効果に関する基本的かつ構造的な違いを見落としている、とも指摘されている(根本[2011])。

そうだとすれば本説は、不法行為法の効果として差止を消極的に認めうるという点を根拠とする結果、709条と同一要件の下でのみ差止の要件の検討を行うことになり、差止の救済としての位置づけやイニシアティヴなどに関し差止請求独自の要件を導くことができないという限界が内在しているといえよう。したがって、情報の流出に対する救済としての差止制度の要件とすることは困難であろう。

二 違法侵害説

違法侵害説は、差止請求権の発生根拠を「被侵害利益の保護の必要性そのもの」と解しているが(根本[2011])、一般論としては肯定することも可能であり、また本稿の価値も内包するものといえるが、具体的な根拠を示さない点においては、人格権説以上の曖昧性が内在しているといえる。

根本は、さらに差止による救済の可否は、事案における侵害者・被侵害者双方に関する諸事情の相関的衡量によって決定されるとしているが、本要件も、その根拠の点において同説の発生根拠と同様であるといえよう¹¹⁰。仮に、我が国が英米法に属しており(あるいは、それに類する法文化があり)、裁判所は広範な裁量をもって *injunction* などの救済なしうという土壤が存するとすれば本説は妥当するものといえるが¹¹¹、制定法が第一の法源と解されている我が国では明確性や裁判規範性の点において問題があると評価せざるを得ない¹¹²。

そうだとすれば、本説も、情報の流出に対する救済としての差止制度の要件にはなり得ないといふべきであろう。

以上の検討から、権利論的構成、権利論的構成を一部内容とする「二元説」「複合行為説」、そして「不法故意説」「違法侵害説」のいずれもが、情報の流出に対する救済としての要件として使用することは妥当ではないことが判明した。

現行法を前提として、解釈論として差止をいかに構成すべきであるのかという議論の有益性は否定されるものではないが、前述したように、差止の救済の約半数が解釈上の権利で

¹¹⁰ 根本も、同説は他説に比して差止請求の発生根拠について説得力に欠ける指摘があることを認めている。そこで、私見として要件の明確化を試みているが「違法侵害説」に内在する不明確性を払拭することは困難であろう。

¹¹¹ 英米法に属する国ではこのような学説は登場しないともいえるが。

¹¹² もっとも、差止の救済にあつては個別の事情に応じた実質的判断を要することからすれば、ある程度の広い裁量を付与することが必要となろう。民法 723 条も同様の視点から広い裁判官の裁量を認めた規定と解される。

ある人格権に依拠しまたその不具合が露呈している問題、情報の流出に対する被害救済は差止による救済が原則とされるべきことに鑑みるのであれば、(現行法の枠内において合理的な差止による救済を認めようとする諸学説には敬意を示しつつも)これらの学説は差止めによる救済に関し、法解釈による解決がもはや限界に達していることを提示するものといえよう。

第7節 新たな差止制度に向けた視点

本章では、権利論的構成説が採用する「権利=排他的支配権」という論理を前提とする限り、①救済対象の適格性、②利益衡量の欠如、③権利のインフレ化という三つの問題が発生することを指摘し、リスクを生じさせることを明らかにした。

また、人格権の一内容と解されているプライバシーや名誉に対し、排他的支配権を付与することには疑問があり、無体財たる情報も伝統的な「所有」や「占有」を觀念し得ないことから権利付与には慎重であるべきであろう。

さらに、人格権の実態に着目したとき、それは救済根拠というよりも概念というべきであり、過度の曖昧性故に救済根拠とすることは予見可能性や裁判官の恣意的判断をもたらすリスクを生ぜしめ、制定法を第一の法源とする我が国において差止による救済を認定する根拠として使用することは適切ではない。

その上で、差止による救済についての新たな視点として、アメリカの事例ではあるものの影響力の大きい三つの判決と、これらの判決と同様の立場を採用していると解される国内判決について検討したところ、前者からは、権利が付与された情報に対する権利侵害と差止による救済は論理必然ではなく、同時に利益侵害ではあるものの権利侵害とはいえない「中間領域」においても差止による救済をなし得ることを意識させていること、後者からは、我が国の法分野においても「権利論的構成」の限界や不具合が露呈しており新たな差止制度が求められていることが判明した。

また、差止による救済の発生根拠に関し権利論的構成を採らない諸学説が、これらの判例の意義に応えうるものであるのかについて検討をしたが、いずれも曖昧性故に差止による要件を構築するものではないと判断されることから、これらの学説は差止による救済について法解釈による解決が限界に達していることを提示しているとした。

したがって、権利侵害といえるのか利益侵害にすぎないのか、という区分に拘泥しない柔軟な救済が今日求められているといえるが、このことは「中間領域」における新たな差止制度の「許容性」を示唆するものであろう。

第2部 個人情報流出被害救済のための新たな差止制度

第6章 設計のための指針

第1節 立法的解決の必要性

前章までは、情報の流出という「新しい問題」の救済方法として、現行法の下では例外的・補充的に位置づけられている差止制度の拡充が求められていること(必要性)を述べた。その上で、情報の流出に対して差止について権利侵害に依存しない差止制度の設計が許されるかという問題(許容性)について、次の理由から許容性があることを述べた。

①我が国では通説・有力説として位置づけている権利論的構成あるいは人格権侵害を差止の根拠とすることには問題がある。

②情報に対して安易に権利を付与するには疑問がある。

そして、③eBay 判決をはじめとした「中間領域」の存在を前提とした差止がなされている実態がある。

本章以下第2部では、これらの議論を前提として、個人情報流出の被害救済のための新たな差止制度の検討を行う。次節より設計のための指針を検討するが、ここで個人情報流出の被害救済のためには解釈による解決のみならず、立法的解決も必要になることを確認しておく。

立法的解決の必要性については、前述した裁判官の恣意的判断を避けるために可能な限度で立法的解決が模索されるべきとした抽象的な理由とは別途に、以下の二点を指摘することができる¹¹³。

①現行法の下において、個人情報の法的保護は多数の法律によってなされているものの¹¹⁴、基本原則を法定した「個人情報の保護に関する法律」は救済について別法に委ねている(林紘[2009])。しかも、前述したように、一般法において差止による救済に関する明文規定は存在せず、差止による救済は専ら解釈に委任されている。しかし、解釈論としての権利論的構成やその他の学説についてはいずれも問題があり採用することができないと判断されることに加え、権利付与が困難な個人情報の流出に対し差止による救済を認めるためには、不法行為法にその根拠が求められるべきであるが、現行法は金銭賠償を内容とする損害賠償や原状回復による救済を原則とすることから立法的解決が必要であると解される(林紘[2014a])¹¹⁵。

¹¹³ もっとも、不法行為法として立法化する場合、ある程度抽象的な文言とならざるを得ないことから、立法的な解決によっても裁判所の恣意的解釈の問題を完全に排除し得るものではないが、重要な要件を文言によって明確にすることで恣意的解釈のリスクを軽減することは可能であろう。

¹¹⁴ いわゆる「個人情報保護法関連5法」とは、「個人情報の保護に関する法律」に、「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」「独立行政法人の保有する個人情報の保護に関する法律」「情報公開・個人情報保護審査会設置法」「行政機関の保有する個人情報保護法等の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」の4法を加えた総称をいう。より広義な意味における個人情報保護法には、各地方公共団体の制定する「個人情報保護条例」や事業分野ごとのガイドラインが加わることになる。

¹¹⁵ 前述したように、解釈論としての「不法行為説」は、709条を差止による救済の根拠とする結果、独自の要件を

②前述した差止による救済に関する判例傾向からは、「原告・債権者の請求根拠」において、「実定法以外を根拠」とするものが「実定法を根拠」とするものを大きく上まわる結果となったが、これは私人において司法サービスとしての差止による救済を求める需要が高いことの現れであり、立法的解決による差止による救済の要件の明確化が求められていると評価すべきである。

また「不法行為による差止命令」の位置づけに関しては、以下の理由により、差止による救済に関する特別法ではなく、一般法たる民法の改正により実現されるべきであると考えられる。

①不法行為の成立要件については現行の条文解釈としてほぼ明確になっていることから、当該規定を準用することが得策である。

②現行の不法行為法における損害賠償との関係の調整が必要となる。

③名誉毀損における原状回復規定(民法 723 条)における「名誉を回復するのに適当な処分」に差止による救済が含まれるとするのが判例の立場であることからすれば、差止による救済を同法に含めることの許容性が認められる。

④近年民法において継続的不法行為については差止請求の必要が説かれている(松本[2005])。

第2節 知的財産制度にみる許容性

一 知的財産制度一般

個人情報流出との関係においては、知的財産制度や知的財産法に関する議論も、権利侵害に依存しない差止制度設計の「許容性」を考える上で有効であろう。

知的財産制度は、「公開情報に権利を付与して保護する」仕組みであり(林紘[2014a])、また、前述したように知的財産法は私人が差止請求の主体あるいは相手方となり得るほぼ唯一の制定法であるが、その内容は政策的に決定され、議論の余地が大きいことに留意すべきであろう。

中山[2010]は、知的財産法の主目的は独占を付与することによりインセンティブを与え、産業や文化の発展を促すことにあることから、その限りにおいて独占を認めれば十分であり、それ以上の独占は逆に弊害をもたらす恐れがあることを指摘する。そして、法的救済の必要性が認められることが直ちに知的財産制度の強化につながると解するのは妥当ではなく、情報の自由利用¹¹⁶と独占とのバランスの観点から、知的財産法の内容、たとえば保護対象、保護期間、保護範囲等につき、独占によるマイナス面を最小にし、法の目的を最大限実

導くことができないという問題点を有する。よって、不法行為法の立法的解決を模索する本稿の立場と「不法行為説」との相違は、独自の要件の定立の有無にあるといえる。

¹¹⁶ また、中山[2000]は、情報の公共財的性格との関係においては、知的財産法は外部不経済を内部化する制度と考えられているが、その手段である独占には必ず不効率が伴うことから、どのような保護手段を採用するにしても、制度設計をするに当たっては、どのあたりが最も社会の厚生増大に資するののかという検討が必要となることを指摘する。

現するように制度設計しまた解釈する必要が生ずることを指摘する。

このようにバランスを保つことが重要であるため、知的財産法の改正には困難が伴うが¹¹⁷、独占による創作等へのインセンティブを与える方が経済発展・文化発展にプラスになるという政策的判断に基づき、度重なる改正がされている。

例えば、従来、知的財産法は講学上「創作法」「標章法」という区分からその内容を説明することが可能であったが、法改正の結果、今日このような区分では説明ができない領域が生じ、また今後も社会・経済状況の変化に伴い両者からは説明ができない領域が増加することが指摘されている(中山[2010])。

知的財産法の保護範囲が、古典的概念としての物権(特に、所有権)とは異なり、政策的であり議論の余地が広いことに鑑みるのであれば、前述した知的財産法の目的に適合するように、知的財産権を排他的権利ではなくこれを許諾権のように構成することも否定されるものではないことになる。そうだとすれば、救済方法としての差止についても、排他的請求権と構成することが普遍的な解決方法であるのかという疑問も生じよう。

また、我が国と同様に大陸法に属するドイツでは、19世紀から20世紀にかけて、知的財産について、人格権説、自然法に基づく無体財産権説、精神的財貨競争権説という複数の学説が提唱されてきたことも(松本[2005])、知的財産が固定的な概念ではないことを裏付けていよう。

二 特許

同様の指摘は、知的財産権の中にあつて明確性の点において最も優れていることから権利論的構成が妥当すると解される特許権に対してもなされている。

特許法は、適用対象としての情報範囲を「発明」すなわち「自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のもの」(同2条1項)に限定し、保護の対象が「請求の範囲」に限定され(同36条)、出願・審査・登録という手続きが明確であり(同2章・3章・4章)、権利存続期間が出願後20年と相対的に短く(同67条)、出願後18か月で公開されること(同64条)から(林紘[2014a])、著作権法等に比して、権利の範囲を明確にして法的安定性をはかっているといえよう(中山[1995b])。

そうだとすれば、特許権は、明確性・予見可能性の点において物権に類似していることから、救済方法としての差止請求も権利侵害に根拠を置く権利論的構成が妥当するともいえよう。しかしながら、このような特許権の効力についても、「排他権」と「実施」(許諾)のいずれと解するのかについて争いがあるところであり(松本[2005])¹¹⁸、特許権の範囲が明確で

¹¹⁷ 中山[1995a]は、その理由として、知的財産法の改正は、あるものから他のものへ財の再配分をするということの意味しそれゆえ各業界の利害関係が錯綜し社会的コンセンサスが得にくいこと、知的財産法により、情報に独占的利用を認めることのプラス面がマイナス面より大きいという実証的証明は困難であることも指摘している。

¹¹⁸ 松本[2005]は、特許法は、特許権の効力について「業として特許発明の実施をする権利を専有する」と規定するが(同68条)、この「専有」の解釈論として、①特許権の効力は侵害排除のための排他権に本質があつて、特許権者自身の発明の実施は自由な領域にあり特許法は関与しないという説と、②特許発明の「実施」を特許権者にのみ保障するところにこそその意義があると解する立場があることを指摘する。そして、後者の立場からは、排他権は特許権の実施を保障するための法の保護手段として位置づけられるとしている。

あるとしても有体物としての「物」に対する所有権とはやはり異なることから、(工業所有権¹¹⁹一般について)政策的判断により「対価徴収権」として構成することも理論的には可能であるという指摘もある(中山[2010])。

その結果、救済方法としての差止請求権がなく、単に報酬請求権のみが認められる特許権も決して背理ではなく、妥当か否かという政策的観点の問題とされるだけであることも指摘されている(中山[2010])¹²⁰。さらに、特許制度の公法としての性格に鑑みれば、侵害に対する救済も国家・社会の求める経済秩序、経済的な再生産過程の中で適合するようにその合理性を認められるように行う必要があることから、特許権侵害が対象製品の中で占める割合がマイナーなものであり製品全体の差止を求めることは特許権の救済として過大な要求と認められる事案においては、差止による救済を否定し、損害賠償による救済に限るとする法理を採ることは、むしろ知的財産としての性格に適合している、とする指摘もなされている(松本[2005])¹²¹。

これらの指摘は、前述した ME 判決と同様に、権利論的構成が妥当と思われる特許においても、権利侵害と差止による救済は必ずしも論理必然ではないことを明らかにするものであろう。

三 不正競争防止法

通説的には、不正競争防止法も知的財産法に属する法規と理解され、他の知的財産法と同様に差止による救済を規定するが(同 3 条)、営業秘密の保護(同 2 条 1 項 5 号以下)は、前述の林紘[2014a]による「知的財産型」「秘密型」の区分に従うとすれば、むしろ個人情報と同様に、後者に属すると解すべきであろう¹²²¹²³。

秘密型に属する情報についても差止による救済が認められている制定法の態度に鑑みるのであれば、明確に権利付与がされているとは評価し得ない個人情報について、差止による救済を認めることも、現行法の価値との齟齬が生ずるものではないといえる。

第 3 節 明確性・予見可能性の要求

もっとも、必要性・許容性の双方が認められるとしても、ある程度の明確性・予見可能性

¹¹⁹ 中山[2010]は、「工業所有権」という用語を使用しているが、混乱や誤解を避けるために同語の使用は推奨されないことも指摘している。

¹²⁰ 中山[2010]は、特許権は産業政策的要素の強い権利であり、特許権の物権的構成は必然的なものではなく、特許制度が産業的に意味を有するようになった 19 世紀の時代の産物であり、物権的概念を借用したのは便宜にすぎないことを指摘する。

¹²¹ また、松本[2005]は、特許権侵害の救済について、差止を廃し損害賠償に代えるという法理は、決して唐突な考え方ではなく、この法理は既に著作権法において貸与権の行使(同 95 条の 3) について立法化されていることを指摘する。

¹²² 田村[2010]は、不正競争防止法における営業秘密の保護は独占権を付与するものではなく、秘密管理体制突破行為に対する保護に過ぎないことを指摘している。

¹²³ また、林紘[2014a]は、「特定秘密の保護に関する法律」において営業秘密の管理方式(不正競争防止法 3 条 1 項の要件)が参照されていることから、営業秘密は知的財産型ではなく秘密型の情報であることがより鮮明になったことを指摘している。

が確保されていることも、要求されていると解すべきであろう。

なぜなら、判例法を一次的法源とする英米法とは異なり、制定法を一次的法源とする我が国においては(憲法 76 条 3 項参照)、裁判官の恣意的判断を避けるためにも、可能な限度で立法的解決が模索されるべきであり、曖昧性の余地が大きい人権を法的請求の根拠として利用しなければならない状況は、看過することはできないからである¹²⁴。

また、解釈論としての差止を認める議論は、結局のところ、

①権利概念を曖昧にとらえて、権利侵害を広く認定し差止による救済を認めるのか、

②権利概念を厳格にとらえて、権利侵害とは認定されない利益侵害までも差止による救済を認めるのか、

という視点の違いに帰着されるものと思われるが、前述した価値に鑑みるのであれば、②の構成が相対的に妥当であると解されることも、権利概念を曖昧にとらえ権利侵害を広く認定する「人格権」を個人情報の救済手段としての差止の根拠とすることは不適切とする理由として指摘することができよう¹²⁵。

また、平成 16 年の民法改正により、709 条の条文は「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利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」から「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」に変更されたが、ここに立法府の②に類似する価値判断を読みとることが可能であろう。

なぜなら改正前においても 709 条の「他人ノ権利」に利益侵害も含まれるとする解釈は、大正 14 年の「大学湯事件」大審院判決以後は通説・判例として定着していたが、同改正により「法律上保護される利益」という文言をあえて追加したのは、権利と利益とは区分されるべきであるという価値判断を前提としているものと理解できるからである。

第 4 節 二段階のアプローチ

しかしながら、差止による救済の範囲を拡大させる程、事前に設定し得る要件は抽象化せざるを得ず、同時に明確性・予見可能性は損なわれることになるろう。

¹²⁴ もっとも、立法府が常に社会問題に適切に対応し得るものではないことは当然であり、司法府による判例がそれを解釈によって補完する必要があることは当然であろう。立法府と司法府の関係について、「大阪国際空港夜間飛行禁止等請求上告事件」最高裁判決(大判昭 56・12・16)では、団藤裁判官は反対意見として、多数意見が国営空港には国の航空行政権が及ぶため民事訴訟の対象にならないと判示したことに関連し、「わが国においては、新しい事態に対する立法的対処がきわめて緩慢であり、ばあいによってはむしろ怠慢でさえあるということである。このことは、いわゆる国益に直結することのない社会的ないし個人的な利益に関する場面においてとくにいちじるしいようにおもわれる。ことにそれが訴訟法のような司法法規に関するときは、なおさらである。したがって、わが国においては、おなじ制定法であるとしても立法的対応が機敏におこなわれる国におけるよりは、裁判所が法形成の上で担うべき役割はいつそう大きいといわなければならない。」と指摘している。また、同裁判官は、(多数意見に反対をする意味で)「法の改正は事態への対処が端的であるかわりに、ややもすれば一気に急激な変革をもたらす。むしろ、個々の事件の事案に即応して、判例の展開によって妥当な解決をはかりながら、その集積によって漸進的に法形成をはかつて行くのが適当なことが、いくらもあるのである。」として判例法主義的な視点を述べているが、本稿は、差止による救済はもはや立法的に解決すべき段階にきていると解する。

¹²⁵ もっとも、②に属する諸学説(不法行為説、二元説、違法侵害説)も、その要件としての明確性に欠けるところがあることは前述したとおりである。

例えば、古典的概念としての物権的請求権に準じた差止による救済を観念すれば明確性は確保できるかもしれないが、救済範囲が極めて限定され「中間領域」における救済はなし得ないことになり、反対に差止による救済の範囲を権利侵害以外の利益侵害まで広く含めようとするれば、明確性・予見可能性が損なわれてしまうことから、明確性・予見可能性と救済範囲とはトレード・オフの関係にあるといえよう。

そこで、相反する要請を同時に満たす手法が必要となるが、一般法の基本原則から、①契約関係にある当事者間においては当該合意に基づく救済、②そうではない当事者間においては、不法行為法により救済の可否が決される、という二つの救済方法が検討されるべきであろう。

すなわち、個人情報の流出被害の救済方法としての差止の可否は、①一次的には契約関係にある者については「契約自由の原則」(契約内容の自由)に基づき当事者の合意内容としての特定行為禁止規定に求め、②社会的接触関係の不存在等により当該合意によっては解決ができない場合においては、二次的に新たに法定された「不法行為による差止命令」規定により決せられる、という二段階のアプローチが有効であると解される。

このようなアプローチを採用することにより、権利侵害に依存しない「中間領域」における救済と、要件の明確性・予見可能性という相反する要請を満たすことが可能となり、合意内容と不法行為法を併用させることにより、一般法における基本原則たる「契約自由の原則」¹²⁶を尊重しつつ、社会的接触関係の無い者も含めた網羅的な救済を達成することが可能となろう。

また、このようなアプローチは、合意に基づく救済に内在する限界からも正当化されよう。すなわち、個人情報流出被害が想定される典型的な場面は「消費者対事業者」の場合であると解されるが、このような場合に、事業者が自己に不利な差止請求権を約款などに記載して合意する可能性は低いことからすれば、立法的解決も必要であると解される¹²⁷。

¹²⁶ 「契約自由の原則」について、民法上に直接の規定は無いが、公序良俗規定(同 90 条)、任意規定と異なる意思表示の効力の規定(同 91 条)などがその根拠であると解されている。

¹²⁷ 情報の差止による救済に関する「合意」の有効性と限界を意識させる事例として、「Amazon.com 社キンドル内コンテンツ遠隔削除事件」を指摘することができよう。Amazon.com 社は、2007 年より、同社が製造・販売するアマゾン・キンドル(以下「キンドル」)などを対象とした電子書籍サービスを展開している。キンドルは携帯電話網を利用した通信機能を持つことから、PC を介することなく電子書籍や新聞記事をダウンロードし閲覧することが可能である。また、キンドルの通信機能を使用するにあたって、ユーザが携帯電話会社と契約することは必要ではなく、キンドルのサイトとウィキペディアのサイトであればユーザは通信費を負担することなく接続することができる。2009 年、著作権を有していないデジタル出版社が、Amazon.com 社を通じ、違法に電子書籍ファイルを販売していることが判明した。そこで、Amazon.com 社は、2009 年 7 月 16 日、販売済みの電子書籍ファイルを遠隔操作によりユーザ所有のキンドル内から削除し、ユーザに返金する措置を採った。しかし、削除がユーザへの連絡無しに行われたため、ユーザからの非難が殺到することとなった(NYT[2009])。後に、同社広報は、システムに変更を加え、同様の状況が起きても今後は原則として端末から削除する措置はとらない、としたコメントを発表している(WSJ[2009])。本件については、二側面からの評価が可能であると思われる。まず、無体財としての情報に関するコントロールは、少なくとも現段階では本質の意味においては不可能であると解されるが、技術的に確立されている範囲においては「合意」が救済をする上で有効な手段となり得るという評価が可能であろう。反面、「合意」をもってすればユーザのあらゆる(本件の場合キンドル内の)情報のコントロールをなし得るとすれば、(ユーザのコンセンサスが得られていない場合は特に)本件のような弊害が生ずるといふ限界も意識させているといえる。すなわち、本稿は事業者が自己に「不利」な合意をしないことによる救済の限界を述べているが、本件は、事業者が合意をもって自己に「有利」な差止による救済を行うことの限界も意識させているといえよう。

したがって、個人情報の流出による被害救済のための差止の検討プロセスには、これら二つの論点が組み込まれることになるが、両者の関係を整理すると以下ようになる。

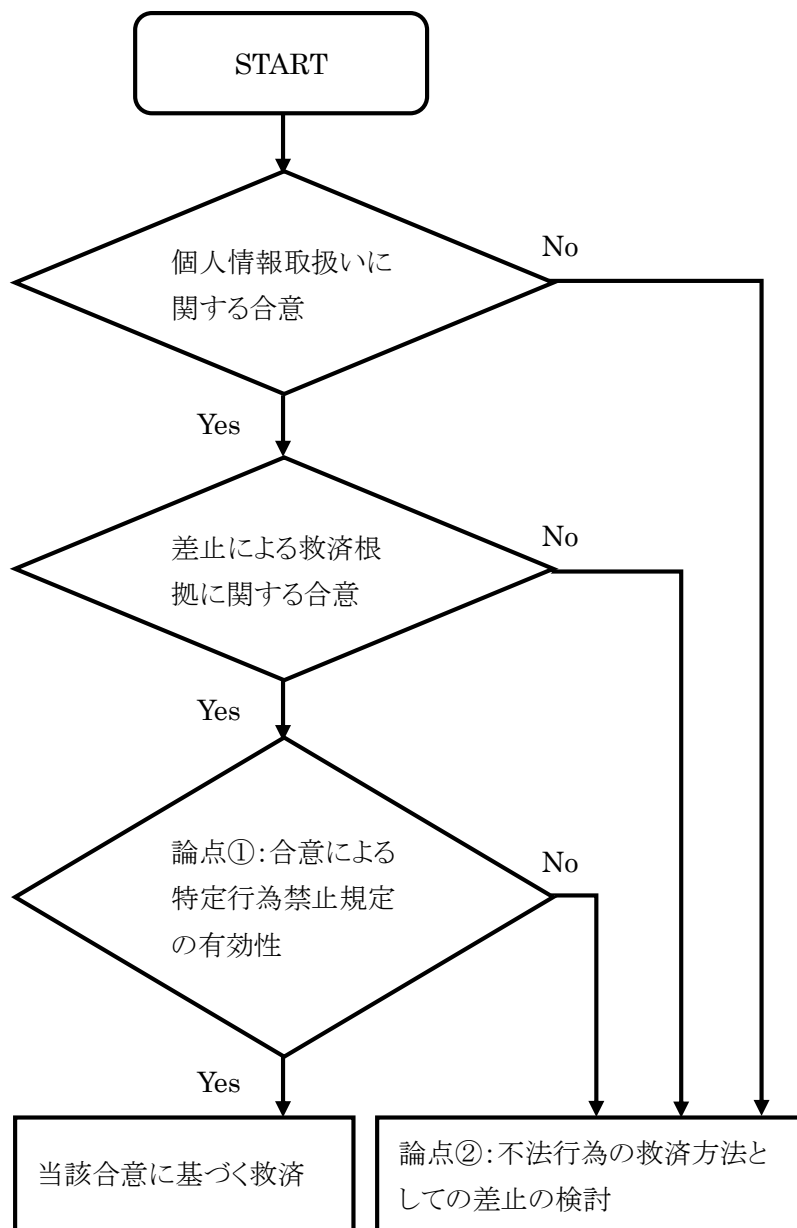


図 6：差止による救済の検討プロセスと論点の位置づけ

そこで、次節から、個人情報の流出の被害の救済方法としての差止に関し、①一次的に適用される「合意」において特定行為禁止規定が差止請求の根拠とされるための要件を検討し、②差止による救済方法による「合意」が法的意味において不存在とされる場合において二次的に適用される「不法行為による差止命令」規定の検討を行う。

第7章 合意に基づく特定行為禁止規定の有効性

第1節 二つの論点

個人情報の流出により被害が発生した場合、当事者が契約関係にある場合は「契約自由の原則」から当該合意が一次的に適用されるべきであることから、合意内容としての特定行為禁止(不作為義務)規定、とりわけ競業避止義務に関する条項が、差止による救済の根拠として使用されることになる。

「契約自由の原則」から合意内容については当事者が自由に決しうるはずであるが(契約内容決定の自由)¹²⁸、前述したように、制定法が私的利益救済の手段としての差止請求について極めて限定的な態度であることに鑑みれば、それを超える部分について契約をもって権利者の差止請求を創設(拡充あるいは強化)することは可能であるのかという疑問が生ずる。

なぜなら、一般法たる民法は私的利益救済の手段として損害賠償を原則として位置づけ、差止は知的財産法に属する一連の法規における差止規定にほぼ限定される実態からすれば、差止は法が(法益侵害の重大性等を考慮した上で)特に認めた救済方法として位置づけられるべきであり、「契約自由の原則」をもってしても、当事者による「合意」によって創設することは違法(あるいは、少なくとも謙抑的であるべき)と解することも可能であるからである(第一論点)¹²⁹。

また、合意事項と実定法上の差止規定との関係については、以下のように整理することができる。

		実定法上の差止規定	
		差止対象行為の範囲内	差止対象行為の範囲外
合意内容	許諾	A 相手方に対する特別の権限の付与	B(差止に関しては)確認規定
	禁止 (競業避止義務条項など)	C(差止に関しては)確認規定	D 合意をもって権利者の差止請求を創設するもの(第一論点)。

表 9：実定法上の差止規定と合意内容との関係

¹²⁸ 一般に「契約自由の原則」の内容には「契約締結の自由」「相手方選択の自由」「契約内容決定の自由」「契約方式の自由」が含まれていると解されている(遠藤・原田[1996])。

¹²⁹ このような推測は「契約自由の原則」が、現実には様々な場面で修正されていることも根拠としている。一般法における公序良俗規定による一般的な制約(民法 90 条)の他にも、例えば「消費者保護法」「借地借家法」のように経済的弱者あるいは消費者保護の観点などから契約内容に対する一定の規制がなされている。また、本文でも触れたが、民法債権法改定案では定型約款に対する法的規制が検討されているが、本改正案が可決された場合は、一般法における「契約自由の原則」に対する規制が追加されることになる。

第一論点は、上記表において D に属する問題であると位置づけることができよう¹³⁰。さらに、第一論点について合意事項をもって差止請求の根拠を創設することが肯定されたとしても、その内容が契約の相手方をして著しい不利益を要求し「公序良俗」に違反すると評価されるときには、当該合意は無効とされることから(民法 90 条)、当該合意が合法とされるための要件も検討される必要がある(第二論点)。

そこで、これら二つの論点について裁判所はどのような立場を採用しているのかを明らかにするため、判例から検討する。また、民法債権法改定案では、定型約款に対する法的規制が検討されていることから、改正案との関係についても言及する。

第 2 節 判例による論点の検証¹³¹

一 大阪地裁平成 21 年 4 月 14 日判決

(事案の概要)

眉の美容施術を行うサロンを運営する原告 A らが、原告 A の元従業員である被告 B らは、原告 A との誓約に違反し、原告 A を退職後被告サロンにおいて原告技術を使用して営業を行うとともに、原告 A において原告技術の研修を受けた被告 D らを違法に引き抜いたと主張して、原告技術の中核である本件技術を使用した営業の差止めを求めるとともに、損害賠償を請求した事案である。判決は、誓約は、被告らに対し、原告 A 退職後において、原告技

¹³⁰ A に属する条項については自己の権利を他人に許諾(処分)することは自由であることが自明のものとされていること、B・C については実定法上の差止規定と重複する点において当該合意事項は単なる「確認規定」とであると解される。また、C や D については、いくつかの論点を位置づけることが可能であろう。例えば、著作権人格権不行使特約の有効性は、D に関する論点と位置づけることができよう。すなわち、公表権、氏名表示権、同一性保持権を内容とする著作権人格権(著作権法 18 から 20 条)は、一身専属的権利であり契約等によって譲渡・相続ができないことから(同 59 条)、コンテンツビジネスなどの世界においては原作者が有する著作権人格権の行使を回避するため、著作権人格権不行使特約を契約内容とすることが一般的に行われているが、このような特約の有効性については争いがあるところである。加えて、(本文では判例を紹介するにとどめている)最高裁平成 5 年 10 月 19 日判決は、「特許出願準備中の発明を実施する装置を他には販売しない」とする約定が、その後の無効審判確定により特許が無効となった場合、当該約定に基づく差止請求の有効性が争点となったが、このような「実定法上の権利と特約(合意)の関係」という論点も C と D に位置づけることが可能であろう。すなわち、契約時、当該合意は C の状況(あるいは C と D とが併存する状況)にあったが、無効の審理が確定したことにより D の状況へと変化した場合、当該合意内容の有効性についてはどのように解すべきなのであろうか。最高裁平成 5 年判決は、「特許出願準備中の本願発明を実施した装置を上告人に製造させる旨の本件契約は、本願発明につき特許出願がされて将来特許権として独占権が与えられることを前提として、このような発明としての本願発明の実施に当たる装置を対象として締結されたものと解すべきである」として「出願の過程で明細書の特許請求の範囲が補正された結果、特許請求の範囲が減縮された場合には、これに伴って本件契約によって被上告人以外に納入販売しないという義務の対象となる装置もその範囲のものになると解するのが相当である」と判示している。本判決は、権利の変動と合意内容とは有因関係にあると解することが当事者の合理的意思表示解釈であることを考慮しているといえよう。しかしながら、当事者の合意をもって差止請求の創設を認めるのか否かという論点(第 1 論点)について、これを肯定する立場を徹底するとすれば、特許無効の審理が確定したとしても(すなわち、C から D に状況が変化したとしても)、合意内容は依然として有効であると解するのが論理的であろう。また、当事者間において、当該特許の無効審理が確定した後においても本契約の特定行為禁止条項には影響しない、とした合意もなされていた場合、当事者の合理的意思表示解釈によって当該合意は有効とされるのであろうか、あるいは公序良俗に違反するとして無効とされるのであろうか(同様の指摘につき、城山[2010])。この論点は、権利・契約締結の自由・公序良俗という三者の関係をいかに解するのかという根元的な問題を内在していると思われるが、ここでは上記の指摘にとどめておく。

¹³¹ 本節では判決日の新しいものから検討している。

術のうち 3 点決め作業、描く作業及び仕上げ作業に関する部分を個々に又はその全部の不
使用を誓約させる部分については、公序良俗に違反し無効というべきであるが、眉山の位置
決めの方及びワックス脱毛作業を含む全体としての原告技術の不使用を誓約させる部分
については、公序良俗に違反するものではなく、有効というべきであるなどとして、原告 A
の請求を一部認容、一部棄却した事例。

(合意に関する認定部分)

退職後自らの仕事に関連して使用しないとする誓約について、原告技術のうち 3 点決め
作業、描く作業及び仕上げ作業に関する部分の不使用に関する誓約は公序良俗に違反し無
効、その他の技術については公序良俗に違反するものではなく有効というべき、と判示。

二 大阪地裁平成 18 年 4 月 27 日判決(判時 1958 号 155 頁)

(事案の概要)

原被告間の製造委託契約に基づき、被告の製造した 2 剤混合の用事調整型二酸化炭素含
有粘性組成物の納入を受けていた原告が、被告は、本件契約に違反して原告に無断で原告以
外の会社に上記製剤を納品するなどとして、被告に対し、上記製剤の販売の差止、債務不履
行による損害賠償を求めた事案で、本件認定事実によれば、原告が有する秘密のノウハウを
維持するための本件契約 5 条をもって、独占禁止法 19 条所定の不公正な取引方法による
「相手方の事業活動を不当に拘束する条件」ということはできず、また、本件契約 5 条によ
り製造販売が禁止される範囲や期間を公序良俗違反とまでいうこともできないとして、請
求の一部を認容した事例。

(合意に関する認定部分)

「①乙は本件製品又は本件ジェルについて、その類似物も含めて甲からの事前の書面に
よる許可なく一切製造することは出来ず、甲以外の者に製造させることも販売することも
出来ない。」「③本条第 1 項は本件契約終了後、10 年間を有効とする。」とする条項につい
て、ジェルはその製造方法にはノウハウが含まれるものであり、継続的取引契約を締結する
に当たり、ノウハウやその後の変更・改良の際に得られるノウハウを守るため、製造者であ
る被告に対し契約終了後も、一定期間類似商品の製造販売を禁止することは、合理性のある
ものである、として契約条項の有効性を認定。そのうえで、具体的な商品名で特定された物
については、契約条項によって被告が製造販売を禁止される物であると認め、その製造販売
の差止めを認容。ただし、「・・・・・・と同一又は類似する一切の商品」の製造販売の差止
請求については、特定がないことを理由に却下する、と判示。

三 東京高裁平成 12 年 12 月 13 日判決(判決集未掲載)

(事案の概要)

営業において「東京高島易断運命鑑定」又は「東京易断先心館総本部」の表示を使用する被控訴人の行為が主位的には不正競争行為に該当すると主張して、予備的には、締結した契約に違反すると主張して、控訴人が被控訴人に対し、右表示の差止めと損害賠償の支払を求めた事案の控訴審で、控訴人の被控訴人に対する請求をいずれも棄却した原判決は相当であるとして、本件控訴が棄却された事例。

(合意に関する認定部分)

「退会した後は高島易断及び高島の号名は一切使用いたしません」などとした合意について、広汎な競業禁止であるとして、公序良俗違反となり契約は無効、と判示。

四 東京地裁平成 11 年 9 月 30 日判決(判時 1724 号 65 頁)

(事案の概要)

被告会社は本件契約が解除された後、建造物等の特殊洗浄事業と類似又は競合する事業を禁止されたとして、原告の被告会社に対する競業禁止の請求が認められた事例。

(合意に関する認定部分)

サブライセンシーは、本契約中及び本契約終了後 10 年間は、本部からノウハウの教示を受けた事業と類似または競合する事業を行ってはならない」などとした合意事項について、ロイヤリティーを支払うことなく本事業と類似又は競合する事業を継続するならば、原告と契約を締結してロイヤリティーを支払いつつ営業を継続している他のサブライセンシーの利益を保護することができず、条項を設けたことには合理性があるとして、合意事項を有効と判示。

五 東京地裁平成 8 年 3 月 14 日決定(判時 1566 号 73 頁)

(事案の概要)

債権者(女優)のヘアヌード写真につき、債権者(女優)及び債権者(所属事務所)の了解なく使用しないことを約したにもかかわらず、債務者がこれをマスコミに頒布し、同写真を掲載した写真集が出版される旨が告知されたため、債権者(所属事務所)が債務者との契約を解除し、債権者(女優)が人格権、肖像権の侵害を理由に、債権者(所属事務所)が債権者(女優)について専属出演契約に基づく独占的管理権限を侵害するものとして、同写真等の出版、頒布、販売等禁止の仮処分を申立てた事案において、申立が認容された事例。

(合意に関する認定部分)

債権者(女優)らの承諾を得ない写真を使用することはできず、債権者(女優)らの承諾がなければ写真集の発行はできないとする合意がなされた事例において、出版等の差止を認める決定を下している。もっとも、理由が付されていないことから、合意の有効性が認められ

たのか、債権者(女優)の主張する人格権・肖像権が認められたのかについては不明。

六 東京地裁平成 7 年 10 月 16 日決定(判時 1556 頁 83 頁)

(事案の概要)

会社の役員との間で締結された退職後の競業避止義務を定める特約について前提としての有効性を認めた上で、監査役であった者との特約については無効として、代表取締役であった者との特約については、会社の営業秘密を取り扱い得る地位にあったものといえるから有効とした事例。

(合意に関する認定部分)

「司法試験受験予備校及び塾の営業をし若しくはそれらを営業する会社の役員となり、又は司法試験受験予備校及び塾に勤務し若しくはそれらにおいて講師業務をしてはならない」とした退職後の競業避止義務についての合意について、会社の役員との間で締結された競業避止義務を定める特約について、監査役であった者との特約については、職務との関係で競業行為を禁止することの合理的な理由が疎明されておらず、競業行為の禁止される場所の制限がないなど、目的達成のために執られている競業行為の禁止措置の内容が必要最小限度であるとはいえず、右競業行為禁止により受ける不利益に対する十分な代償措置を執っているともいえないから、公序良俗に反して無効であるが、代表取締役であった者との特約については、会社の営業秘密を取り扱い得る地位にあったものといえるから、有効である、と判示。

七 最高裁平成 5 年 10 月 19 日第三小法廷判決(判時 1492 号 134 頁)

(事案の概要)

原告と被告が、特許出願中の本願発明を実施した本件装置を被告が原告の発注により製造し、被告は本件装置を原告以外には納入販売しない義務を負うという内容の契約を締結した後、本願発明につき特許請求の範囲が縮減された上で設定登録されたところ、被告が被告装置を製造販売したことから、被告装置は本件契約の対象である本件装置に含まれるとして、原告が被告に対し、本件装置の製造販売等の差止めと損害賠償を求めたところ、棄却された。その後、原告の控訴に対し、第一審判決が取り消され、請求が認容されたため、被告が上告した事案において、本願発明につき特許請求の範囲が減縮されたことに伴って、本件契約により被告以外に納入販売しないという義務の対象となる装置もその範囲のものになるから、本願発明がその出願の過程で変動しても本件契約の対象となる装置が変動することはないとした控訴審の説示には、契約に関する法令の解釈適用を誤る違法があるとして、控訴審判決を破棄し、原告の請求中、損害賠償請求に関する部分を控訴審裁判所に差し戻し、差止請求に関する部分につき原告の控訴を棄却した事案。

(合意に関する認定部分)

「特許出願準備中の発明を実施する装置を他には販売しない」とする約定について、本願

発明につき、特許請求の範囲が補正された結果、特許請求の範囲が減縮された場合には、これに伴って本件契約によって被上告人以外に納入販売しないという義務の対象となる装置もその範囲のものになると解するのが相当とした上で、特許無効の審決が確定した後においては、被上告人の装置の製造販売等の差止めを求める部分は、被告装置が本件発明の技術的範囲に属するか否かにかかわらず棄却すると判示。

八 東京地裁平成4年3月30日判決(判時1440号98頁)

(事案の概要)

芸能人と所属プロダクションとの間の専属契約に基づき、芸能人に対する不作為請求等が認められた事例

(合意に関する認定部分)

「加勢大周」なる芸名を使用した芸能活動についての不作義務を内容とする契約条項について条項の有効性を認定し、公序良俗違反との主張についていずれも否定している。

九 大阪地裁平成元年4月12日判決(判時1306号105頁)

(合意に関する認定部分)

「若柳流名取名簿」に記載された規約中の「退流後には『若柳』の名称を使用できない」との条項について、家元制度を採用して活動を行っている日本舞踊の流派においては、家元と名取の間には、氏名の授与を解して一種の契約関係が存在するため、名取は、家元から授与された氏名を、家元の統制権の下で当該流派の規約に従い使用すべきである、とした上で、家元は、当該流派から破門された後も当該流派の流名を使用し続けた元名取に対しては、当該流派の規約の条項等に基づき、流名の使用の差止請求権を有する、と判示。

十 判決の諸要素の整理

これらの判例よりどのような要件を導き出すことができるのであろうか。評価を行う前提として、判決の諸要素の整理を行う。

判例	原告・債権者の主張する差止請求の根拠		判決・決定内容	
	合意内容	実体法上の差止規定	合意に関する結論部分	合意内容と「公序良俗」との関係
大阪地裁平成21年4月14日判決	退職後自らの仕事に関連して使用しないとする誓約条項。	(無し)	合意内容について、一部について公序良俗に違反し無効、一部につ	原告A退職後において、原告技術のうち4点決め作業、描く作業及び仕上げ作業に関する部分を個々に又はその全部の不使用を誓約させ

			いて違反せず有効とする。	る部分については、公序良俗に違反し無効。 眉山の位置決めの仕方及びワックス脱毛作業を含む全体としての原告技術の不使用を誓約させる部分については、公序良俗に違反するものではなく有効。
大阪地裁平成 18 年 4 月 27 日判決	「①乙は本件製品又は本件ジェルについて、その類似物も含めて甲からの事前の書面による許可なく一切製造することは出来ず、甲以外の者に製造させることも販売することも出来ない。」「③本条第 1 項は本件契約終了後、10 年間を有効とする。」とする条項。	特許法	合意内容について、一部について公序良俗に違反し無効、一部について違反せず有効とする。	継続的取引契約を締結するに当たり、ノウハウやその後の変更・改良の際に得られるノウハウを守るため、製造者である被告に対し契約終了後も、一定期間類似商品の製造販売を禁止することは、合理性のあるものである、として契約条項の有効性認定。 具体的な商品名で特定された物については、契約条項によって被告が製造販売を禁止される物であると認め、その製造販売の差止めを認容。 「……と同一又は類似する一切の商品」の製造販売の差止請求については、特定がないとして却下。
東京高裁平成 12 年 12 月 13 日判決	「退会した後は高島易断及び高島の号名は一切使用いたしません」とする条項。	不正競争防止法	商号使用について広汎な競業禁止であるとして 90 条違反となり契約は無効。	
東京地裁平成 11 年 9 月 30 日判決	「サブライセンシーは、本契約中及び本契約終了後 10 年間は、	(無し)	契約条項の有効性を認定。 cf. 違約金の合意部分つい	ロイヤリティーを支払うことなく本事業と類似又は競合する事業を継続するならば、原告と契約を締結してロイヤ

	本部からノウハウの教示を受けた事業と類似または競合する事業を行ってはならない」		ては高額すぎるとして、公序良俗違反を認定した上で減額。	リディーを支払いつつ営業を継続している他のサプライセンシーの利益を保護することができず、条項を設けたことには合理性がある。
東京地裁平成 8 年 3 月 14 日決定	承諾を得ない写真を使用することはできず、承諾がなければ写真集の発行はできないとする規定。	(無し)	(出版等の差止を認める決定をしたが、理由が付されていないことから、合意の有効性が認められたのか、債権者の主張する人格権・肖像権が認められたのかについては不明)	
東京地裁平成 7 年 10 月 16 日決定	「司法試験受験予備校及び塾の営業をし若しくはそれらを営業する会社の役員となり、又は司法試験受験予備校及び塾に勤務し若しくはそれらにおいて講師業務をしてはならない」とした退職後の競業避止義務規定。	不正競争防止法	一般論として特約に基づく競業行為の差止請求ができることを認める。 合意内容について、一部について公序良俗に違反し無効、一部について違反せず有効とする。	会社の役員との間で締結された競業避止義務を定める特約について、監査役であった者との特約については目的達成のために執られている競業行為の禁止措置の内容が必要最小限度であるとはいえず、右競業行為禁止により受ける不利益に対する十分な代償措置を執っているともいえないから、公序良俗に反して無効。 代表取締役であった者との特約については、会社の営業秘密を取り扱い得る地位にあったものといえるから有効。
最高裁平成 5 年 10 月 19 日第三小法廷判決	「特許出願準備中の発明を実施する装置を他には販売しない」とする約定。その後の特許請求に対する無効審判確定により	(無し) (特許法上の差止規定は使用されず)	特許請求の範囲が補正された結果、特許請求の範囲が減縮された場合には、本件契約によって被上告人以外	(言及無し)

	特許が無効となったことから、差止請求についても請求棄却すべきであるのかが争われた。		に納入販売しないという義務の対象となる装置もその範囲のものになる。特許無効の審決が確定した後においては、被上告人の装置の製造販売等の差止めを求める部分は、被告装置が本件発明の技術的範囲に属するか否かにかかわらず棄却。	
東京地裁平成 4 年 3 月 30 日判決	「加勢大周」なる芸名を使用した芸能活動についての不作義務を内容とする契約条項。	(無し)	条項の有効性を認定	(義務不履行時の損害賠償条項について)労働基本法 14 条・同 16 条違反、公序良俗違反との主張についていずれも否定。
大阪地裁平成元年 4 月 12 日判決	「若柳流名取名簿」に記載された規約中の「退流後には『若柳』の名称を使用できない」との条項。	不正競争防止法	条項の有効性を認定	内容的にみて日本舞踊界の家元制度の実態に即したものであって特に不当なものではないということができるとして、公序良俗に反しないことを認定。

表 10：判決諸要素の整理

第 3 節 第一論点：合意による特定行為禁止規定の適法性

前説にて指摘した判例においては、最終的に合意事項を無効と認定した判例も含め、前提として契約をもって特定行為の禁止を課すこと自体を否定した判決は確認できなかった。また、東京地裁平成 7 年 10 月 16 日決定は、「退職した役員又は労働者が特約に基づき競業避止義務を負う場合には、使用者は、退職した役員又は労働者に対し、当該特約に違反して

された競業行為によって被った損害の賠償を請求することができるほか、当該特約に基づき、現に行われている競業行為を排除し、又は将来当該特約に違反する競業行為が行われることを予防するため、競業行為の差止めを請求することができるものと解するのが相当である」(第三・一)、として「労働契約終了後の競業避止義務を定める特約の有効性」についても、「一般に、このような競業避止義務を定める特約は、競業行為による使用者の損害の発生防止を目的とするものであるが、それが自由な意思に基づいてされた合意である限り、そのような目的のために競業避止義務を定める特約をすること自体を不合理であるということとはできない。」(第三・五・1)、として契約をもって競業避止義務を課すことを肯定している。

これらの判決からは、裁判所は一定の範囲に限って差止請求権を認めているという立法状況についての斟酌を行っていないこと、あるいは斟酌をしたとしても「契約締結の自由」の原則から合意内容を重視していることが推測される¹³²。また、知的財産権に関する特定行為禁止を内容とする合意事項については、知的財産法に属する一連の法規が差止による救済について詳細な規定を設けていることから、当該条項の有効性の認定についてはより消極的な態度であることも予測されたが、前述した判例を検討した限りにおいては、そのような傾向は確認できなかった。

よって、現行の立法状況においても、特定行為禁止に関し契約上の不履行がなされた場合、一方当事者は当該合意事項を根拠として差止請求を行うことは可能であるといえる。したがって、個人情報の流出被害の差止による救済は一義的には当事者間の合意に基づいてなされるべきであるという本稿の立場は、現行の判例の下においても容認されるものといえよう¹³³。

第4節 第二論点：合意内容の二要件

もっとも、合意をもって差止請求の根拠たる特定行為禁止を規定することを認めつつも、当該合意において「公序良俗」に違反すると解される特定行為禁止については無効と判断する判例も複数存在する。では、特定行為禁止を規定した合意事項が合法とされるための要件について、どのように解すべきなのであろうか。

一 当該特定行為禁止の個別性・具体性の要件

東京高裁平成12年12月13日判決、大阪地裁平成21年4月14日判決及び大阪地裁平成18年4月27日判決では、特定行為禁止を規定した合意事項の全部あるいは一部について「公序良俗」に違反し無効と判示されている(城山[2010])。

東京高裁判決は、「本件誓約は、被控訴人が控訴人の組織で易占ないし易占業を修得しよ

¹³² 後者の推測については、裁判所は(契約違背ではなく)不法行為による被害の救済手段としての差止について謙抑的運用がなされているという実体からも正当性が補強されよう。

¹³³ もっとも、後述するように、城山[2010]は、商標権や特許権の無効審決が、裁判所をして特定行為禁止の拘束力を認めない方向に作用していることを指摘する。その限りにおいて、裁判所は法の趣旨を優先させていると解することができる。

うとする立場に立ったことを契機として、あらかじめ、その組織を離れた後の被控訴人の営業の自由までも不当に奪い、これに対して著しく不合理な内容の義務を負わせることで控訴人が不当な利益を得ようとするものと認めるほかはないから、その合意は、民法九〇条の規定により無効」と判示しているが、その前提として、当該制約が「実質的には、易占業についての包括的かつ永続的な競業禁止特約」であることを認定している点が注目される(第三・二)。

また、大阪地裁平成 21 年判決は、「誓約は、被告らに対し、原告ピアス退職後において、原告技術のうち 3 点決め作業(眉山の位置決めの仕方を除く。)、描く作業及び仕上げ作業に関する部分を個々に又はその全部の不使用を誓約させる部分については、公序良俗に違反し無効というべきであるが、眉山の位置決めの仕方及びワックス脱毛作業を含む全体としての原告技術の不使用を誓約させる部分については、公序良俗に違反するものではなく、有効というべきである。」として合意内容において、公序良俗に違反する部分と違反しない部分とがあることを判示するが、公序良俗に違反する理由として、これらの技術が「眉に関する美容施術者であれば容易に取得ないし習得できる技術」であることを指摘し、公序良俗に違反しない理由として「使用者である原告ピアスの正当な利益の保護を目的とするもの」「眉の施術一般が禁止されるわけではない上、その他の眉に関連する化粧品の販売も妨げるものではないから」「被告らの就業の機会を不当に奪うことにはならない」ことを指摘している(第 4・3・(5))。

さらに、大阪地裁平成 18 年 4 月 27 日判決は、「(1)証拠(括弧内略)及び弁論の全趣旨によれば、被告製品(「ヴィータゲル」、「ラ・ムーンジェル」、「アローニングジュエル」)は、本件契約第 5 条によって被告が製造販売を禁止される物と認められる。したがって、その製造販売の差止めは認容すべきである。」「(2)その余については、「原告が出願中の特許(括弧内略)に基づく基本処方及び技術を利用して製造する 2 剤混合の用事調整型 CO2 含有粘性組成物製剤」が、抽象的で特定を欠くというべきであって、これに括弧により「(商品名「メディプロローラー」及びその OEM 商品)」を付加しても、その特定の限界が明らかとなったということとはできない。したがって、これと「同一または類似する商品」の差止めも、同様に特定を欠き、不適法¹³⁴である。これらは、抽象的・観念的には、本件契約第 5 条の範囲に入ると思われるが、原告において、被告が具体的な商品を販売している、あるいは販売するおそれがあるというなら、これを特定して差止めを求めるべきである。」(第三・3)として、差止対象の特定性の有無により差止の可否を決している点において注目される。

上記判決から理解することができるのは、当該合意事項を実質的にみて、包括的・一般的に差止を認めるものである場合には、それは一方当事者の「営業活動の自由」などを不当に制約するものとして、公序良俗に違反し無効と認定されるということであろう。

よって、これらの判決からは、特定行為禁止の対象としての行為の個別性・具体性の要件

¹³⁴ 本稿における判決引用箇所では「公序良俗」という文言は使用していないが、前項(第三・2)では契約条項が公序良俗違反となるのかを検討していることからすれば、「不適法」とは公序良俗違反を意味するものと解される。

を導き出すことができよう¹³⁵。

二 特定行為禁止と提供される利益の合理的関連性の要件

城山[2010]は、判例の傾向として、特定行為禁止を課した契約により反対給付として提供される利益が実体の伴っている場合には特定行為禁止についても拘束力を認め、反対に実体の薄い場合には特定行為禁止についても拘束力を認めない傾向があることを推測している。

東京高裁平成 12 年 12 月 13 日判決は、特定行為禁止を規定した合意事項が「公序良俗」に違反すると判示したが、その前提として『高島易断総本部』の文字から成る登録商標は、商標法 3 条 1 項 6 号に該当するとしてその登録を無効とする旨の審決が確定している」「これらの号名の使用を禁ずるべき合理的な理由は乏しい」「高島易断総本部』との表示を使用したとしても、これが控訴人の周知な商品等表示であるとはいえず、また、控訴人がその商標権者でもない以上、その使用を差止める権利を有しないのであって、被控訴人がより一般的な名称である『高島易断』の表示を用いたとしても、控訴人に特段の不利益が及ぶものではない」などと指摘し、契約をもって不作義務を課すことの不合理性を認定している。

これに対し、東京地裁平成 4 年 3 月 30 日判決¹³⁶及び大阪地裁平成元年 4 月 12 日判決¹³⁷は、東京高裁判決と同様に名称の使用に関する判決であるが、いずれも特定行為禁止を規定した合意事項の有効性が認められている。

城山は、これら二判決について、東京地裁判決についてはプロダクション側がプロモーション活動を行ってきたという実体がある点、大阪地裁判決については独自の流派としての実体がある点を指摘し、東京高裁の事例とは対比的に理解することができるとしている。

また、東京地裁平成 7 年 10 月 16 日決定は、元監査役兼講師の退職後の競合避止義務に関する条項について「競業行為を禁止することの合理的な理由が疎明されておらず、使用者

¹³⁵ 城山[2010]は、東京高裁平成 12 年判決について、独自の流派としての実体がないにもかかわらずただその名称の使用を禁止することは、高島易断の名称の一般性と併せて考えると、広汎な競業禁止を認めることになってしまい不当であると解されたと推測している。また、東京地裁平成 11 年 9 月 30 日判決は、ライセンス契約終了後に 10 年間の一切の競業を禁止するという条項が有効であると判示しているが、これに対しては「多少の違和感を覚える」と指摘している。

¹³⁶ 本件において裁判所は、公序良俗に関し、被告による義務不履行時の損害賠償条項(契約 6 条)は「タレントに莫大な損害賠償義務を負わせることにより契約の更新拒絶を不可能とさせるものであって、労働者を一年以上にわたり拘束するものであり、また、労働契約の不履行についての違約金又は損害賠償の予定を定めるものであるから労働基準法一四条及び一六条に反するとして」、契約期間に関する契約 5 条も公序良俗違反により無効とした主張に対し、「右第六条は、正当な理由がある場合の更新拒絶には適用されないものであるから、同条のために更新拒絶することが事実上不可能となるとまでは言い難いし、また、仮に右第六条が労働基準法に違反するとしても、右第六条の規定のみが無効になるにすぎず、同条の存在によって本件契約第五条も無効になるものと解するのは相当ではない」と判示している(第三・三)。

¹³⁷ 本件において裁判所は、公序良俗に関し「「家元」の意思に基づき作成された「規約」は、その内容が著しく構成員(名取)に不利で公序良俗に反するというようなものであれば格別、そうでない限り、原則として前記契約関係を通じて構成員(名取)に対する法的拘束力を持つことになると解するのが相当である。」とした上で、「前記規約は、前示のとおり内容的にみて日本舞踊界の家元制度の実態に即したものであって特に不当なものではないということができる上、被告も構成員である常任理事会の承認決議を経て制定されたものであるから、原・被告間においてその法的拘束力を否定しなければならない理由は見いだし難い」と判示している(五・五)。

が確保しようとする利益が何か自体明らかではなく、競業行為の禁止される場所の制限がなく、同債務者に対して支払われた退職金とその金額が一〇〇〇万円にとどまり、同債務者の専任講師としての貢献が大きかったことに照らし、右退職金が監査役退任後二年間の競業避止義務の代償であると認めることはできないことからすれば」「目的達成のために執られている競業行為の禁止措置の内容が必要最小限度にとどまっており、かつ、右競業行為禁止により労働者の受ける不利益に対する十分な代償措置を執っているということはできない」ことを指摘し、(前述した特定行為禁止の個別性・具体性の不存在に加え)「十分な代償措置」の不存在が公序良俗に反する理由になるとしている¹³⁸。

よって、これらの判決からは、特定行為禁止と提供される利益の合理的関連性も要件として導き出すことができよう。

第5節 個人情報流出事例への応用

以上の分析を、本稿のテーマである個人情報が流出した場合に応用すれば、差止による救済についての合意がある場合は当該合意内容が一義的に適用されるが、合意事項において二要件を具備しない場合は当事者の一方に不合理な義務を強いる合意であるとして、公序良俗違反により無効とされることになる。

また、城山[2010]は、契約における権利(利益)の明確性と特定行為禁止条項との関連性にも言及している。すなわち、商標の無効審決が確定したという事実や特許の無効審決が確定したという事実がある場合には契約に基づいても差止めが認められないとの結論になっている事例があることを指摘し、その理由として商標権や特許権は非常に強力な独占権を生ずるものであるが、それが無効なものとして確定したという事実があると逆に特定行為禁止の拘束力を認めない方向に作用していることを推測し、反対に、流派名についての家元の権利、所属事務所の女優との専属出演契約に基づく独占的管理権限、芸名についてのプロダ

¹³⁸ 本決定は、差止を請求する際の要件として「実体上の要件」を要求している点が注目されよう。すなわち、本判決は、競業避止義務の有効性を肯定した上で「当該特約に違反してされた競業行為によって被った損害の賠償を請求することができるほか、当該特約に基づき、現に行われている競業行為を排除し、又は将来当該特約に違反する競業行為が行われることを予防するため、競業行為の差止めを請求することができるものと解するのが相当」とするが、「競業行為の差止請求は、職業選択の自由を直接制限するものであり、退職した役員又は労働者に与える不利益が大きいことに加え、損害賠償請求のように現実の損害の発生、義務違反と損害との間の因果関係を要しないため濫用の虞があることにかんがみると、差止請求をするに当たっては、実体上の要件として当該競業行為により使用者が営業上の利益を現に侵害され、又は侵害される具体的なおそれがあることを要し、右の要件を備えているときに限り、競業行為の差止めを請求することができるものと解するのが相当」として、職業選択の自由の重要性や差止請求の濫用防止の観点から現実の侵害あるいは侵害の具体的なおそれという「実体上の要件」を設定している。その上で、本決定は、不正競争防止法に規定する差止の要件が同じ趣旨であることを指摘し、「不正競争防止法三条一項は、契約上の義務の履行請求としての特約に基づく差止請求権の要件を定めているものではないが、同項の右趣旨は特約に基づく差止請求権の要件を考える上でも参考になるものであり、この点からいっても前記のように解するのが相当である」としている。城山[2010]は、本決定のアプローチに対し、不正競争防止法に基づく差止めの要件が契約上の不作為請求の要件となる根拠について疑問を呈しているが、秘密一般の中で特定の取扱いがされている秘密が「営業秘密」であるという前提に立ち、不正競争防止法が権利保護というより秘密の保護に主眼が置かれているという考え方を採用すれば、ノウハウ等の秘密の保護を目的とした競業避止義務の有効性に関して不正競争防止法における差止要件を使用することも大きな違和感を生ずるものではないといえよう。また、本決定が定立した「実体上の要件」は、本稿に大きな視座を与え得るものとも考えられるが、現段階では指摘するにとどめておく。

クシンの権利など、そもそも法に基づく差止請求権の有無が曖昧な場合や、権利は何かしら存在するとしてもノウハウなどその範囲が曖昧な場合に、契約に基づく差止めが認められていることを指摘する。

本指摘は、個人情報の救済については、一次的には当事者の合意によるべきとする自説を補強するものであるといえる。

第 6 節 定型約款規制条項(民法債権法改定案)との関係

本稿執筆時(2014 年 9 月現在)において、法務省「法制審議会民法(債権関係)」部会は債権法改正法に向けた作業を行っているが、同部会第 96 回会議(2014 年 8 月 26 日)で採択された「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案(案)」は、定型約款に関する規定を創設することを提案している(法務省[2014])¹³⁹。

個人情報の取扱いについての合意の大部分は定型約款によるものと解されることからすれば、同案についても検討する必要がある。

同案は、定型約款を、「相手方が不特定多数であって給付の内容が均一である取引その他の取引の内容の全部又は一部が画一的であることが当事者双方にとって合理的な取引(以下「定型取引」という。))において、契約の内容を補充することを目的として当該定型取引の当事者の一方により準備された条項の総体」と定義し(第 28・1)、定型取引の当事者において定型約款の個別の条項について合意をしたものとみなすための要件を提言している(同・2・(1))。ここで約款内容に関する規制として「相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、当該定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして民法第 1 条第 2 項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものは、含まないものとする」と提言している(同・(2))¹⁴⁰。

本条は、「信義誠実の原則」「公序良俗の原則」という違いはあるものの、もっぱら相手方を害することを内容とした合意について法的効力を否定している点において、前述した「特定行為禁止の個別性・具体性」「特定行為禁止と提供される利益の合理的関連性」の二要件

¹³⁹ 2015 年 2 月 10 日現在、法制審議会は、事業者が消費者に示す「約款」をめぐる規定を新たに設け、消費者の利益を一方的に害するような約款は無効とすることを内容とする要綱案を法務大臣に答申、法務省は同年 3 月下旬に民法改正案を国会に提出する見通し、とする報道がなされている(時事通信[2015])。

¹⁴⁰ また同案は、定型約款が個別に相手方と合意を得ることなく契約の内容を変更することができるための要件として、定型約款の変更が相手方の一般の利益に適合するとき(第 28・4・(1)・ア)、定型約款の変更が契約をした目的に反せず、かつ変更の必要性、変更後の内容の相当性、定型約款に変更に関する定めがある場合にはその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき(同・イ)を規定し、定型約款変更時における内容の規制についても言及している。

に類する要件を実定法において要求するものといえよう¹⁴¹¹⁴²。

また、前述したように、合意を根拠に差止による救済を決定することは、事業者が自己に不利な内容を約款などに記載する可能性が低いという限界を内包するものであることから、本稿との関係では、これらの定型約款規制条項が債権法に導入され、差止による救済に関し適切な解決を導くものになることが期待されるが、現段階においては未知数であるというべきであろう。

¹⁴¹ なお、同案は民法 90 条の公序良俗規定に関し、現行の「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為は、無効とする」から「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする」への改正を提言している(第 1)。その理由について、同部会第 82 回会議(2014 年 1 月 14 日)採択の「民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(7)」は、現行の規定によっても法律行為の内容について公序良俗に反する場合を指すとも解し得るが、裁判例においては、公序良俗に反するかどうかは法律行為の内容のみによって判断されるのではなく、法律行為が行われた過程その他の諸事情が考慮されていることから、条文上も明示するため「事項を目的とする」という部分を削除し端的に公序良俗に反する法律行為を無効とする旨の規定に改める、と説明している。

¹⁴² また、定型約款規制条項以外にも、消費者契約法など複数の制定法において「契約内容の自由」の原則に対する一定の規制がなされていることから、その主要なものについては差止による救済との関係を考察すべきと思われるが、後日の課題としたい。

第8章 不法行為による差止命令の法定

第1節 アメリカ法の教訓

当事者間に雇用者・被用者のような契約関係が無い場合、あるいは法的に不存在とされる場合においては、当事者間の合意によっては差止による救済の有無を決することができないことから、不法行為による差止命令を内容とする明文規定により判断されることが望ましい。

そして、その要件については、不法行為に基づく差止による救済に関し、エクイティ上救済方法として *injunction* を認めてきた英米法における事例が参考となろう。なぜなら、日本法とは対比的に、伝統的に多くの実定法や判例により *injunction* による救済がなされているからである。

ME 判決で提示された「四要件」も、この伝統を重んじるアメリカ法の現れの一つとして位置づけることが可能であり、判例を中心として発達した法領域については、アメリカ法律協会(American Law Institute)によって、これらが「リステイトメント」(Restatement)として成文法形式に整理されており、法源としての拘束力は有しないものの、実際に当事者や裁判所によって引用され、間接的にはあるもののアメリカ法の統一に一定の役割を果たしている(田中[1991])¹⁴³。

そこで、これらの実定法やリステイトメントを参考として、不法行為による救済に関する一般原則たる民法 709 条に類した、不法行為に基づく救済方法としての差止規定を法定することが、個人情報流出被害の救済方法として有益であると考えられる。

不法行為の救済方法としての *injunction* による救済は、「第二次不法行為リステイトメント」(Restatement 2nd Tort, R2T)にその要件が成文法形式にまとめられているが、多岐にわたることから、検討の前提としての整理が必要となろう¹⁴⁴。また、「連邦民事訴訟規則」(Federal Rules of Civil Procedure, FRCP)は、(我が国では民事保全法における仮処分の一内容と位置づけられる)暫定的差止命令(Preliminary Injunction)及び(*injunction* の一類型である)仮制止命令(Temporary Restraining Order, TRO)¹⁴⁵に関する規定を置くが、後者については実体的要件についても言及している。

そこで、まず ME 判決における「四要件」、R2T 及び FRCP から、本稿との関係で有益な視座を提供すると思われる差止要件を類型化した上で、個人情報流出に対する救済方

¹⁴³ 本稿では、R2T に(成文形式によって)規定する *injunction* 要件を参考として新たに差止制度を考察するが、リステイトメントはあくまでも解釈の指針にすぎず法源ではないことから、米国判例において常にこれらの要件が検討されるわけではないことに留意すべきであろう。

¹⁴⁴ なお、特に言及が無い限り、本稿が R2T に関し対象とするのは、リステイトメント中の条文に該当する部分(いわゆる「ブラック・レター」)である。

¹⁴⁵ *injunction* には *preliminary(interlocutory; temporary)injunction* (暫定的差止命令)と *permanent(perpetual) injunction* (永久的差止命令)の2種類があり、前者は、本案について終局判決がなされるまである行為を差止めるためのものであり、後者は、本案判決の内容をなすもので確定すれば既判力をもつことになる。また、*preliminary injunction* の申立があると相手方にその旨を告知し相手方の主張を聞いた上で決定がなされるが、特に緊急を要する場合には、裁判所は一方当事者の申立のみに基づいて、一時的にある行為を差止める命令としての TRO を発布することができる(田中[1980b])。

法としての差止要件を検討する。

第2節 差止の七要件

本稿との関係では、ME 判決「四要件」に加え、R2T933 条から 943 条、FRCP65 条に規定する injunction を発布するための要件を参考とすることが有益であると解されるが、これらの条文に規定する実質的な要件は以下の「七要件」に類型化することができる。なお、これらの条文の対訳、「七要件」と各条文との対応関係については「巻末資料」を参照されたい。

I 救済方法としての適切性

四要件は「金銭的損害のような法によって可能な救済ではその損害が償えないこと」を要求し(第2要件)、R2T は「不法行為に対する差止命令の適切性は、この救済方法が認められた場合の蓋然的結果と、他の救済方法が採用された場合の蓋然的結果とを比較」(934 条(1))、「原告にとっての差止命令及び他の救済方法の相対的な適切性」(同 936 条)、「他の可能な救済方法と比較した上での、原告にとっての差止命令の相対的な正当性」(同 938 条)を要求する。

II 回復不能の損害

四要件は「回復不能な損害により被害を受けていること」を要求し(第1要件)、FRCP はTRO を発布する要件の一つとして、「急迫かつ回復不能の被害、損失又は損害が申立人に生ずることが明白」であることを要求する(同 65 条(b)(1)(A))。また、R2T は「不法行為に対する暫定的差止命令の適切性の一次的に考慮する特別事情」(以下、暫定的差止命令の特別事情)の一つとして、「暫定的差止命令が認められない場合における、原告に対する回復不能の損害の危険の範囲」の考慮を要求する(同 936 条(2)(a))。

III 原告・被告の不利益

四要件は「原告と被告間の不利益のバランスを考慮し、エクイティにおける救済が保証されること」を要求し(第3要件)、R2T は、差止命令が認められた場合に被告が被るであろう、そして棄却された場合に原告が被るであろう相対的な不利益(同 936 条、同 941 条)の考慮を要求という利益衡量を要件としている。加えて、R2T は、「暫定的差止命令の特別事情」の一つとして「暫定的救済方法が被告にもたらす自然的結果」を要求する(同 936 条(2)(b))。

IV 保護されるべき利益の性質

R2T は、不法行為に対する差止による救済を認める要件の一つとして、保護されるべき利益の性質の考慮を要求する(同 936 条(1)(a)、同 937 条)。この点について、同 937 条は、そのコメント部分において、19 世紀には財産的利益(property interests)の保護についてのみエクイティは干渉できることが宣言され、個人的利益(personal interests)の侵害防止の

ためには発布されなかったが、今日不法行為に対する救済手段としての injunction により保護される利益として、両者間に区分は無くなっていることを確認している(cmt. a)。しかし、侵害される利益が個人の本質(person in nature)である訴訟では、独自の問題(special problem)が生じていることを指摘する。

すなわち、財産権(property rights)や経済的利益(economic interests)については損害の認容(damage award)によって適切な代替的救済をもたらしうるが、個人の利益を保護するための金銭的賠償は時として明白に不適切な救済となり、また個人の利益が侵害されている場合に損害賠償を認め、これを算定することは相当な困難を伴い、加えて、名誉毀損とプライバシー侵害としての不法行為に対し差止による救済を適用した場合、憲法上表現の自由に関する規定も独自の問題を引き起こすとしている(cmt b.)。

V 差止命令の影響

四要件は「終局的差止命令によって公共の利益が損なわれないこと」を要求し(第4要件)、R2T は「第三者及び公共の利益(the interests of third persons and of the public)」(同 936 条、同 942 条)及び「暫定的差止命令の特別事情」の一つとして「公益(public interest)」の考慮を要求する(同 936 条(2)(d))。

VI 原告側の事情

FRCP は TRO 発布の要件の一つとして、「通知をするために行った努力及び通知を要求すべきでない理由」を要求し(同 65 条(b)(1)(B))、R2T は不法行為に対する救済方法としての差止の一般要件として「不当な遅延」(同 936 条(1)(c)、同 939 条)及び「原告側の関連する違反行為」(同 936 条(1)(d)、同 940 条)を要求し、また「暫定的差止命令の特別事情」の一つとして「原告が本案について勝訴する見込み」についての考慮を要求する(同 936 条(2)(c))。

VII 実行可能性

R2T は、不法行為に対する差止による救済を認める要件の一つとして、「命令あるいは判決の理論構成及び執行の実効可能性」(同 936 条(1)(g))及び「差止命令に向けた命令あるいは判決の起草及び執行の実効可能性」を要求する(同 943 条)。

第3節 訴訟類型と「七要件」との関係

これらの「七要件」は、前述した「四要件」を含む、injunction 全体に共通する要件であることから、これらの要件の相互関係について考察することが必要であろう。

アメリカ法における injunction の分類方法としては複数の視点があるが¹⁴⁶、訴訟進行手

¹⁴⁶ また、作為・不作為という injunction の内容に着目した場合、一定の不作為を命令の内容とする禁止的差止命令(prohibitory injunction)、一定の作為を命令の内容とする作為命令的差止命令(mandatory injunction)に区分される(田中[1991])。

続過程を基準とした場合、本案審理に基づきそれによって訴訟の最終的解決を意図して下される **permanent injunction**¹⁴⁷(本案的差止命令; 最終的差止命令)、それ以前の段階において暫定的措置としてなされる **preliminary injunction** あるいは **interlocutory injunction**¹⁴⁸(暫定的差止命令; 仮差止命令)及び **temporary restraining order**(TRO, 一方的緊急差止命令)に分類される(訳語・類語について、田中[1991])。

preliminary injunction と TRO はいずれも暫定的措置としてなされる点において共通しているが、TRO は緊急を要する場合において、相手方に対する通知(FRCP(a)(1))無しに、(一方的に)裁判所により発せられるという特徴を有し(同(b)(1))¹⁴⁹、また FRCP には TRO に関し「七要件」に属する実体的要件が法定されている。

また、**injunction** 救済対象については、前述した ME 判決のように「権利侵害型」(R 型)と、本節がテーマとしている「不法行為型」(T 型)の 2 類型があることから、これら永久的・暫定的 **injunction** との組み合わせとして発生する 4 訴訟類型(4 類型)が、「七要件」を整理する視点として使用することが可能であろう。なお、説明の便宜のため 4 類型について、それぞれ「R-暫」「R-永」「T-暫」「T-永」の名称を付した。

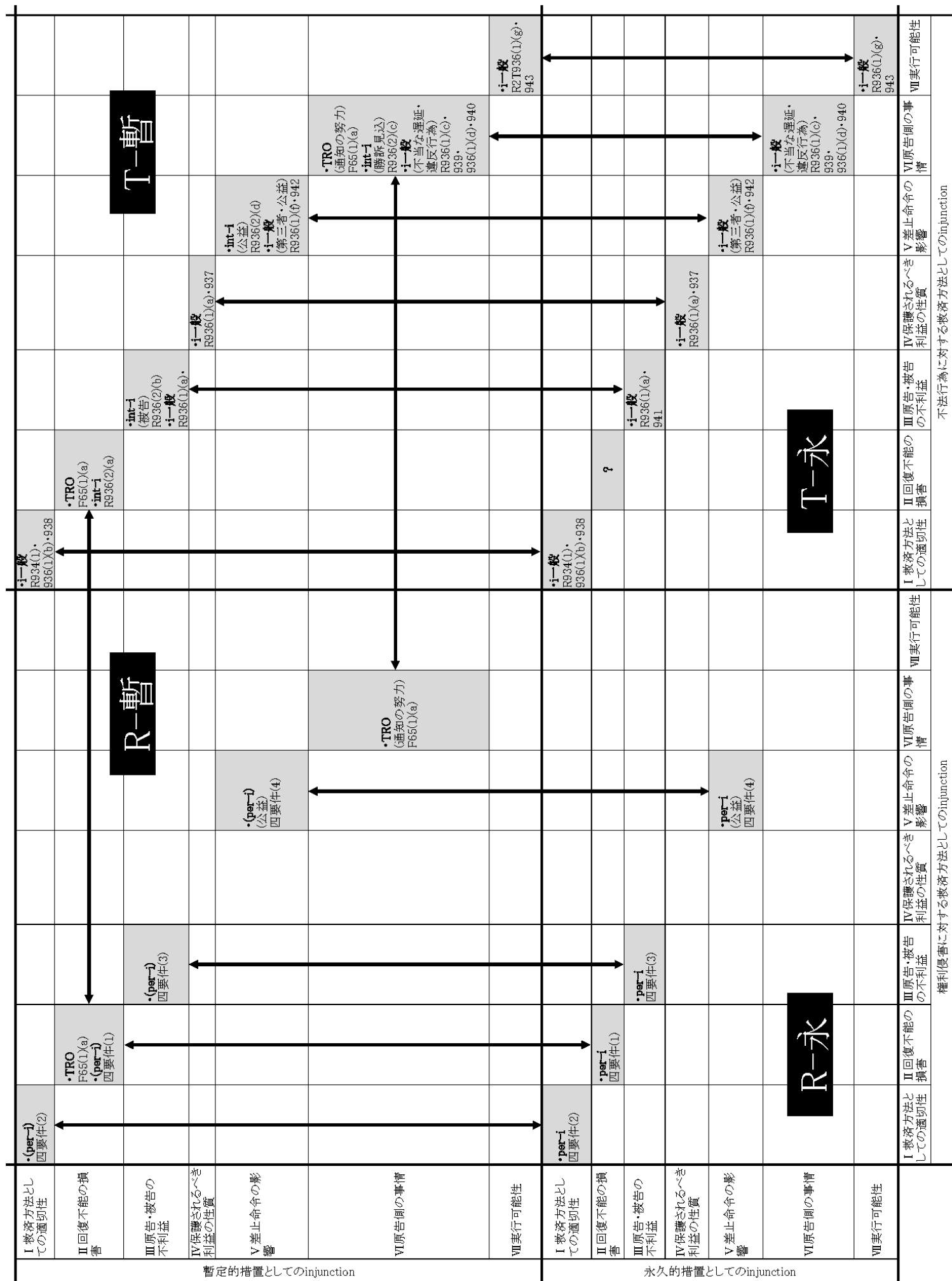
injunction の分類	暫定的措置	R-暫	T-暫
	永久的措置	R-永	T-永
		権利侵害に対する救済	不法行為に対する救済
		injunction の救済対象	

表 11：訴訟の類型と七要件との関係(図 7 の概要)

¹⁴⁷ final injunction; perpetual injunction とも言う。

¹⁴⁸ temporary injunction; interim injunction; provisional injunction とも言う。

¹⁴⁹ 形式要件として、TRO が発布された場合においては、14 日以内という期間制限(FRCP(b)(2))、早期に preliminary injunction の聴聞実施(同(3))などの要件が法定されている。



(凡例)

- per-i: permanent injunction
- TRO: temporary restraining order
- F: FRCP
- R: R2T
- i 一般: 不法行為に基づく injunction 一般の要件(R2T936(1))
- int-i: 不法行為に基づく injunction について一般要件としての 7 要件に加え、interlocutory injunction に関し優先的に適用する要件(R2T936(2))

本図における矢印(→)は、「七要件」のうちいくつかの要件が、訴訟類型を越えて共通であることを表示したものである。すなわち、上下の矢印は、R 型(権利侵害に対する救済方法としての injunction)において伝統的な「四要件」が共通であることを、T 型(不法行為に対する救済方法としての injunction)においては、R2T における不法行為に基づく injunction 一般の要件(i 一般)の要件が共通であることを意味する。また、左右の矢印は FRCP における TRO の要件は暫型(暫定的措置としての injunction)一般についての要件であることから、R-暫と T-暫において要件が共通であることを意味する。

本図より、R 型(権利侵害に対する救済方法としての injunction)と T 型(不法行為に対する救済方法としての injunction)とを比較した場合、R 型よりも T 型において injunction の要件が加重されていることが確認された。これは、injunction による救済の場面において、権利侵害と利益侵害を比較した場合、前者は後者に比してより救済の必要性が高いとする価値判断の現れとして理解することができよう¹⁵⁰。

そのような観点からすれば、R-永(権利侵害に対する救済方法としての injunction・永久的措置としての injunction)において要求されている「II 回復不能の損害」を、T-永(不法行為に対する救済方法としての injunction・永久的措置としての injunction)の場面において、要求しないのは整合性を欠くというべきであろう。よって、R2T は「II 回復不能の損害」を interlocutory injunction に関し優先的に適用する要件と位置づけているが(同 936(2))、injunction 一般の要件(同 936(1))の一内容とすべきであると解される¹⁵¹。

さらに、永型(永久的措置としての injunction)と暫型(暫定的措置としての injunction)とを比較した場合、後者は正式審理を経ていないことから要件について明確な加重が見られるものと思われたが、予想に反し大きな相違は確認されなかった。R-永と R-暫とを比較した場合、「VI 原告側の事情」としての TRO に関する要件の加重が、T-永と T-暫とを比較した場合、「VI 原告側の事情」としての TRO に関する要件及び interlocutory injunction に関し優先的に適用する要件の加重が確認されたのみであった。

「七要件」に関し、永型と暫型との間に大きな要件の相違が確認できなかった背景として、

¹⁵⁰ このような理解は、権利と利益の関係について、連続性を有する概念と解する立場、明確に区分され得る概念と解する立場のいずれにおいても相違は生じないものと思われる。

¹⁵¹ T-永・T-暫の間においては要件が加重されていることから、R2T 内部での整合性は確保されているといえる。

①後者は正式審理を経ずに発布される命令であるが、反面効力が限定されていること(例えば、FRCP65(b)(2))、②injunction がエクイティ上の救済方法であることから被害救済に優先的な価値をおいていることが推測される¹⁵²。

第4節 エクイティによる救済の特徴と「七要件」の関係

アメリカ法における injunction による救済はこれらの「七要件」から説明することができるが、いかにして我が国における個人情報流出した場合の救済手段としての差止要件とすべきなのであろうか。

この点を検討する前提として、アメリカにおける injunction による救済の位置づけと「七要件」の関係を確認しておく必要がある。なぜなら、伝統的に判例を一次的法源(判例法主義)とする英米法においては、一般に我が国が属するとされる、実定法を一次的法源(制定法主義)とする大陸法とは異なり¹⁵³、「法的救済方法に関する要件」という同一カテゴリーに属するとしても、それらは(我が国とは異なる)伝統を反映させた要件であることや、アメリカ法では判例法上の要件であっても我が国では立法的に解決されている要件が含まれているからである。

injunction による救済は、前述したようにエクイティ上の救済と位置づけられるが、それは救済方法としていかなる特徴を有するのであろうか。英米法におけるエクイティ上の救済の特徴として、田中[1980a]は、「エクイティの補充性」「裁判官の裁量」「救済方法の弾力性」「民事的裁判所侮辱」の4点を指摘するが、このうちの前3点については、injunction の発布・内容に関連した指摘であることから、これらの3点をベースとして救済方法としての特徴を説明した上で「七要件」との関係に言及する¹⁵⁴。

一 エクイティの補充性

田中[1980a]は、英米法における救済手段はコモン・ロー上の救済手段(legal remedy)とエクイティ上の救済手段(equitable remedy)に区分されるが、injunction が属する後者の救済方法は、コモン・ロー上の救済手段では不十分な場合に救済を与える目的で発生したも

¹⁵² FRCP は、暫定的措置としての injunction について、「七要件」とは別に、「担保」(security, FRCP65(c))など形式的要件を規定することから、その意味においては要件が加重されているといえる。

¹⁵³ 講学上はともかく、両者について対比的に理解されるべきではないことにも留意すべきであろう。判例法主義は、一般に「法の基本的部分の大部分が制定法によってではなく判例法によって規律されていること、および、法律家が新しい法律問題に直面した場合にその立論の基礎をまず従来の判例に求め、それを類推し、拡張し、反対解釈し、というやり方で解決をえようとする傾向が強いということ」と説明される(田中[1980a])。そうであるとすれば、判例法主義に属する国においても制定法の重要性は否定されるものではなく、また制定法主義に属する国においても判例の重要性は否定されるものではないことと併せて考えるのであれば、両者の決定的な違いは、問題解決のアプローチとしていずれを重視しているのか、という点のみであるといえる。このような前提からすれば、制定法主義に属する我が国の「不法行為法」に関して、判例法主義の国が採用する問題解決のアプローチを参考とすることは矛盾を生ずるものではなく、むしろ有益であるといえよう。

¹⁵⁴ 田中[1980a]は、第4の特徴として、英米法においては、裁判所によるエクイティ上の救済命令に従わない者を「民事的裁判所侮辱」(civil contempt of court)として裁判所の命令に従うまで身柄を拘束し、あるいは違反の日ごとの制裁金を課するという形でその執行が確保されていることを指摘する。本稿では、第9章にて、第4の特徴をベースとして、裁判所命令の実効性を確保する手段の一つとして検討をしている。

のであり、そこから第1の特徴として「補充性の原則」が引き出されるとする。

そもそも、エクイティ上の救済は、一次的には大法官がコモン・ローによる救済の欠陥を補うのに必要な場合にのみ救済を与えたという中世以来の歴史的経緯をその根拠とするが、英米法に属する国では多くの場合このような伝統を重視する姿勢を示している¹⁵⁵。ここから、損害の救済は、コモン・ロー上の救済である金銭賠償が原則的方法とされ、このような方法では救済が達成されない場合に、エクイティ上の救済である *injunction* や文書訂正命令(*reformation*)¹⁵⁶、特定履行(*specific performance*)¹⁵⁷が認められることになる¹⁵⁸。

よって、原告に被害が生じており何らかの法的救済がなされて然るべき事例においても、(原告の主張する)エクイティ上の救済方法としての適切性がまず問われることになり、金銭をもって補償することができないことが認定されて初めて、二次的救済としてのエクイティ上の救済が検討されることになる。そして、現在、エクイティ上の救済の「適切性のテスト」は、損害賠償とエクイティ上の救済方法を比較し、そのいずれが被害当事者に法的に保障されるべき利益(通常は期待利益)を保護するに有効であるかを決定するという方法にてなされる(丸山[2013])。

「七要件」との関係では、「I 差止の救済方法としての適切性」の要件が、このようなエクイティ上の救済の性格を反映させたものと位置づけることができるが、BLACK'S LAW DICTIONARY (9th ed. 2009)は、「回復不能の損害」(*irreparable injury; irreparable harm*)について、金銭に換算することあるいは金銭をもって補償することができないことが、多くの場合 *injunction* による救済可能性として考慮されることを指摘¹⁵⁹することから、「II 回復不能の損害」の要件¹⁶⁰も「エクイティの補充性」の現れと位置づけることができる。

また、「IV 保護されるべき利益の性質」の要件は、エクイティの補充性について直接的に反映をさせた要件ではないものの、侵害事実が認められ、よって法的に保護されるべきであっても、当該利益の性質に配慮した上で救済方法が決められることが必要と述べていることからすれば、「エクイティの補充性」に関連した要件であると位置づけられよう。

二 裁判官の裁量

田中[1980a]は、エクイティによる救済の第2の特徴として、被告の行為が法に反してお

¹⁵⁵ 前述した ME 判決も、このような伝統を重視する現れと位置づけることができる。

¹⁵⁶ 契約書や信託証書などの文書の記載が当事者の意図と合致しない場合にエクイティの裁判所が発する文書の訂正命令をいい、契約の場合、両当事者に錯誤がありそれが権利義務に影響するときおよび一方の当事者の詐欺的表示によって他方が錯誤に陥った場合に認められる(田中[1991])。

¹⁵⁷ 契約違反に対し、債務を約束された形そのまま履行することを強制するエクイティ上の救済をいう(田中[1991])。

¹⁵⁸ 例えば、売買契約において売主が物の引渡しを拒絶した場合、買主がその物の請求をなすのは、その物の個性が強く金銭賠償だけでは買主の立場が十分保護されたといえないとき、すなわち、売買の目的物が土地または他の物では代え難い動産(*unique chattel*)であるときに限って認められることになる(田中[1980a])。

¹⁵⁹ An injury that cannot be adequately measured or compensated by money and is therefore often considered remediable by injunction.

¹⁶⁰ この点について、塚本[1962]は、*injunction* の要件として「権利が些細でないこと」があることを指摘し、一次的なニューサンスや、トレスパスが繰り返し行われても、何らの損害が発生しない場合は差止命令を発しないことを例示し、本要件は各個の場合に具体的に決められるべき問題と指摘する。

り、かつ金銭賠償では原告に対する救済としては不十分であることから第 1 の特徴である「補充性の要件」を満たしたとしても、エクイティ上の救済手段を与えるかどうかは最終的には裁判所の裁量によって決せられるとしている¹⁶¹。また裁判所が事情を考慮しエクイティ上の救済手段を与えること拒否しうる事情として以下の 4 点を指摘する。

①救済手段を与えることによって被告が受ける不利益と、与えないことによって原告が受ける不利益との比較¹⁶²。

②求められている救済を与えることの社会的効果の考慮¹⁶³。

③救済手段を裁判所の手によって実現することの困難性¹⁶⁴。

④当事者間の関係からエクイティ上の救済を認めることが正義に反するとき¹⁶⁵。

④に関し、田中[1980a]は、「エクイティの裁判所に来る者は汚れていない手を持っていないなければならない」とする「clean hand の原則」の現れであることを指摘している。その上で、田中[1980b]では、(これらに対応させる形で)以下の 4 点を injunction の要件として提示するが、これらの injunction 要件と「七要件」の一部とは対応させることができる。

①injunction を認めた場合に被告が蒙る不利益と injunction を認めなかった場合に原告が蒙る不利益との衡量(balancing of equities)¹⁶⁶。本要件は、「Ⅲ原告・被告の不利益」の

¹⁶¹ エクイティ上の救済である injunction が「裁判所の裁量」により決されるという特徴は、実定法の対比からも端的に理解することができる。例えば、米国特許法 283 条(35 U.S.C. 283)は、injunction について「本法に基づく事件についての管轄権を有する裁判所は、エクイティの原則に従い、特許により保障された権利侵害を防止するため、裁判所が合理的であると認める条件に基づき、差止命令を出すことができる。」、同様に米国著作権法 502 条(a)(17 U.S.C. 502(a))は「本法に基づき生ずる民事訴訟につき裁判管轄権を有する裁判所は、第 28 編第 1498 条の規定を条件として、著作権侵害を排除しまたは防止するに相当と考える条件において、一時的および終局的差止命令を発行することができる。」として差止を裁判所の裁量にて行われる救済手段の一つにすぎないことを明らかにしている(対訳については、巻末資料を参照)。これに対し、我が国の実定法上の差止による救済は、例えば、特許法 100 条 1 項は「特許権者又は専用実施権者は、自己の特許権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。」、同様に著作権法 112 条 1 項は「著作者、著作権者、出版権者、実演家又は著作隣接権者は、その著作者人格権、著作権、出版権、実演家人格権又は著作隣接権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。」として差止による救済を権利者等の「請求権」と位置づけている。我が国では知的財産法に基づく差止請求訴訟において、裁判官の裁量が著しく少ないことは前述したが、その一因は差止による救済を権利として構成している点にあるといえよう。本稿では、我が国の差止の実態についてその根拠から「権利論的構成」と称したが、このような差止による救済の法律構成も考慮するのであれば「二重の権利論的構成」とすべきであろうか。

¹⁶² 田中[1980a]は、例えば、「宇奈月温泉事件」のような事件が英米において提起された場合は、事情①ないし②によって、荒蕪地を通っている温泉の引湯管を除去せよとの請求は棄却され、引湯管が通っているために原告が土地の完全な利用を妨げられたことによる損害の賠償のみを認めることになると説明する。

¹⁶³ 田中[1980a]は、例えば、地域の唯一つの大きな産業であるセメント工場が公害発生源であり、かつ公害の発生を完全になくそうとすれば工場は経済的に成り立たなくなってしまう閉鎖せざるをえず閉鎖になれば地域の住民の生活に多大の影響を与えるというときに公害の差止めは一定限度までとし、差止めの対象とならない分については「差止めに代わる金銭賠償」(damages in lieu of injunction)が与えられることがあると説明する(同時に、社会的効果に関する評価は時代とともに変化するが、最近では公害の差止め訴訟に対して裁判所がその裁量で「差止めに代わる金銭賠償」を与える事例は前より少なくなったように見受けられるとも指摘している)。

¹⁶⁴ 田中[1980a]は、特定履行において命ぜられるべき行為が個人の知的活動を要求するような内容のものであるとき、長期にわたる監督を必要とするようなものであるときなどの場合、エクイティ上の救済手段を与えることが拒否されることを指摘する。

¹⁶⁵ 田中[1980a]は、契約の内容が(實際上強者の立場にあった)一方当事者に極めて有利な場合、実際上一方の約束が他方の約束の対価としてははっきりと不十分な場合においては特定履行は認められない、とする。

¹⁶⁶ 田中[1980b]は、例えば、誤って境界線を超えて建物を建築してしまったときにこの基準に従って iniunction

要件に対応する¹⁶⁷。

②'第三者または地域社会に重大な損害を与える場合で、侵害された原告の法益の内容からいって、原告に損害賠償だけで辛抱させてよい場合といえるか。本要件は「V差止命令の影響」の要件に対応する。

③'実行可能で違反の有無を容易に判断できるような具体性をもった内容の injunction を出し、その実施を監督することができるか。本要件は「VII実行可能性」の要件に対応する¹⁶⁸。

④'injunction の対象となっている行為に関連して原告側にも良くない行為(misconduct)がなかったか¹⁶⁹。本要件は「VI原告側の事情」の要件に対応する。そして、「良くない行為」は、それ自体犯罪あるいは不法行為を構成するものである必要はなく、エクイティの法諺“*He who comes into equity must come with clean hands.*”に反するような行為であれば足りる、と指摘する。よって、遅滞なく訴えが提起されない場合、(エクイティ上の)時効(laches)¹⁷⁰を理由に却下されることになる。

三 救済方法としての弾力性

田中[1980a]は、エクイティによる救済の第3の特徴として、エクイティ上の救済手段には、正義を実現するために必要とされるさまざまな内容を盛り込むことが可能であることを指摘する¹⁷¹。injunction についても同様に、発布にあたって原告側がある行為をすることを条件にすることも、損害賠償その他の救済手段を付加することも、請求された内容のうち一部についてのみ injunction を認め、他は損害賠償など別の救済を与えることも可能であることから、差止めの対象となる事項によっては、injunction の内容は極めて詳細なものに

が拒否されることがあることを指摘する。

¹⁶⁷ 田中[1980b]は、injunction の要件①に関し、nuisance(生活妨害)の除去を求める injunction の事例として、原告の土地の上に無断で電線が張られたがこれを撤去するにはその地域をしばらく停電させなければならない事例があることを指摘する。そして、nuisance を完全に除去しようとすると事業が成り立たなくなり大量の解雇者を出し、かつそのためにその地方自治体の税収と商売の売り上げが大幅に減るといようなときは、nuisance の性質によっては、injunction が認められない、あるいは一部についてのみ認められ他は損害賠償という形で救済することもあると指摘する。

¹⁶⁸ 要件③'に関し、この要件のためにエクイティ上の救済が認められる場合は伝統的にかなり狭いものであったが、最近の判例は明らかに緩やかにエクイティ上の救済を認めようとする傾向を示していることが指摘されている(丸山[2013])。

¹⁶⁹ 丸山[2013]は、本要件に関し、エクイティ裁判所は、良心の裁判所(court of conscience)と呼ばれてきたように、具体的事件における公平な解決を目指すものであり、救済がそれにそぐわない結果を招く場合には救済を拒否することを指摘する。また、塚本[1962]は、本要件に関する例として、被告が採光権通行権等を侵害する建物を建築し、自己の権利を侵害しつつあることを知り乍ら拱手傍観をしていた原告は、後になって差止命令を受けることができず、反対に、被告が原告から差止命令の申請をした旨の通知を受けた後に、原告の権利を無視して、急遽工事を進捗せしめ原告の採光権を侵害した場合には、被告の行為が極めて不当であるから、建築物完成後にもこれを引倒し除去する差止命令が発せられた、ことを指摘している。

¹⁷⁰ Laches は、いわばエクイティ上の時効であり、コモン・ロー上の制度である statute of limitations (消滅時効)とは異なり、裁判所が諸般の事情を考慮したうえその裁量で運用される(田中[1980b])。

¹⁷¹ 田中[1980a]は、この特徴を端的に示した法諺として「エクイティは、中途半端でない正義を与えることを喜ぶ」(Equity delights to do justice and not by halves.) を紹介している。

なることを指摘する(田中[1980b])¹⁷²¹⁷³。

「IV保護されるべき利益の性質」の要件は、救済方法としての弾力性を直接的に反映させた要件ではないが、侵害の事実が認められ、よって法的に保護されるべきであっても、当該利益の性質に配慮した上で救済方法が決められることが必要と述べていることからすれば、「救済方法の弾力性」に関連した要件であると位置づけることができよう。

第5節 「七要件」の差止要件としての利用可能性

injunction 一般要件たる「七要件」がこのように位置づけられるとして、差止による救済の明文規定として利用するためには、まず「七要件」について、明文規定とすべき要件、(法的拘束力は持たないものの)解釈の指針としてのガイドラインとすべき要件、不必要な要件に分類することが必要である。

具体的には、「七要件」において、損害賠償による救済を原則とする一般法たる民法に、新たな救済方法を導入するものであることからすれば、まず既存の損害賠償による救済と差止による救済の関係に言及するものについては明文規定とする必要があろう(a 救済の位置づけ)。

また、差止による救済が、我が国の知的財産法と同様に、被害を被った権利者等(被害者)による「差止請求権」としてなし得るのか、あるいは、米国特許法などと同様に、裁判所の裁量により選択し得る救済方法である「差止命令」としてなし得るのかについても明文規定とする必要があろう(b イニシアティブ)。なぜなら、仮に判決の執行段階において両者は異ならないとしても、いずれを採用するのかによって、裁判所の裁量の範囲が大きく異なることになるからである。

そして、「七要件」のうち、「a 救済の位置づけ」「b イニシアティブ」の判断に関連し、解釈の指針として有益であると解される要件については「ガイドライン」と位置づけ、いずれにも属さない要件、あるいは現行法の内容と重複する要件については不要とすべきであろう。

一 エクイティの補充性

前述したように、エクイティ上の救済方法である injunction は、二次的な救済方法として、コモン・ロー上の損害賠償では救済とならない場合に認められる救済方法であるが、この根拠が英米法の伝統に求められるとすれば、法文化の異なる我が国では考慮する必要性は認められないとも解される。また、アメリカ法においても、現代型訴訟においては

¹⁷² 例えば、生活妨害の差止めにおいて「被告は原告の生活を妨害するような騒音を出してはならない」というだけでは被告の行為の基準がはっきりしないのみならず injunction が遵守されたかどうかの判定が困難になりその点でふたたび争いが生ずる可能性が大きくなることを指摘する(田中[1980a])。

¹⁷³ また、田中[1980b]は、injunction の弾力性に関連し、裁判所が後になって実施状況に照らして injunction の具体的内容を修正する必要があることが少なくないことを指摘する。injunction の実効性という観点からは有益な視座を提供すると解されるが、我が国の訴訟制度の下においては検討事項が多岐にわたることから、ここでは指摘するにとどめる。

injunction の一要件である「補充性の原則」は考慮されなくなり、エクイティ上の救済方法である injunction がむしろ一次的救済方法とされていることに鑑みれば(小林[2004])、伝統的な要件であってもそれは必要性に応じ柔軟に取捨選択され得るのであり、よって救済の必要性との利益衡量の結果に応じ本要件の要否が決められると位置づけることも可能であろう。

しかし、我が国の一般法も金銭賠償を内容とする損害賠償を原則的な救済方法と位置づけていることからすれば(民法 709 条・同 417 条)、英米法における伝統的なアプローチに従い差止による救済の要否を決することは、むしろ我が国の現行法の立場に適合するものでといえる。また、差止の持つ影響力に鑑みれば、まず損害賠償による救済が検討されることも正当化されよう¹⁷⁴。

よって、「a 救済の位置づけ」として、「I 救済方法としての適切性」の要件は、現行法の金銭賠償を内容とする損害賠償がまず検討されなければならないという意味において、明文規定とすべき要件であろう。

また、前述したように、金銭に換算することあるいは金銭をもって補償することができないことをもって「回復不能の損害」と認定され、injunction による救済可能性として考慮されることから、「II 回復不能の損害」の要件も、「I 救済方法としての適切性」の要件と同様に、明文規定に反映される必要があろう¹⁷⁵。

ところで、前述したように、公害等を理由とする差止請求事件において、我が国の判例の多くは、違法性の判断として「受忍限度論」を採用するが、そこでは差止による請求を認容するかどうかの総合判断がなされ、差止を命じなければ事後的な金銭賠償では回復ができないほどの損害が生ずるのか否かが「受忍限度」の判断枠組の中で判断されることになる(内田[2007])。そうだとすれば、「II 回復不能の損害」の要件を明文規定とすることは、「受忍限度論」が「七要件」に吸収されることと同義であり、これらの判例と同じ論理に基づくものであるといえる。

¹⁷⁴ このように、差止による救済と損害賠償を組み合わせて適切な救済を行うべきであるという視点は、不正競争法防止法に基づく差止の場面における解釈として主張されているところである。田村[2010]は、不正取得者の頭の中に顧客名簿が入っている場合のように営業秘密の不正使用行為と通常の営業行為を区別することが困難であるために営業秘密の不正使用行為のみを取り出して差止めることは不可能である場合などにおいて、営業秘密の不正利用を禁止することが事実上競業行為に対する差止め等に等しくなってしまうときには、営業秘密の開示行為の差止めと関係資料やフロッピーの廃棄などの限度で差止請求を認め、あとは損害賠償の額の問題としてたとえば情報の利用に対する相当な対価額の賠償請求を認める(同 5 条 3 項 3 号)という形での処理を原則とすべきとしている。

¹⁷⁵ また、「回復不能の損害」要件の要求は、我が国の判例においても採用されているところである。例えば、「エロス＋虐殺」上演禁止事件控訴審決定(東京高決昭 45・4・13)は、映画内容が公知の事実であることや「徒らに抗告人の公開を欲しない私事を暴露し、かつ、事実を歪曲誇張することによって、大衆の単なる好奇心に媚びようといったような低劣不当な意図のもとに本件映画を監督製作したとは認められないばかりでなく、本件映画自体も右の如き悪いものであるということもできない」と認定した上で、「本件映画の公開上映によって、当然に抗告人がその名誉、プライバシー等人格的利益を侵害されるとは、たやすく断じ得ないから、現在抗告人に、本件映画の公開上映を差止めなければならない程度にさしこまれた、しかも回復不可能な重大な損害が生じているものと認めることはできない。」(二)として差止による救済を否定している。

二 裁判官の裁量

判例法を一次的な法源とする英米法においては、制定法を一次的な法源とする大陸法に比して、裁判所に広範な裁量を認めるのが一般であるが、「七要件」のうち4要件はこのような広範な裁量を前提とするものであることから、制定法を一次的な法源とする我が国の不法行為法として利用するには、その内容を検討する必要があるだろう。

もっとも、差止が必要な事例は、貸金返還請求訴訟などに比して、個別の事情に応じた比較衡量が必要となることからすれば、制定法を一次的な法源としつつも、裁判所の裁量の範囲を広く認めることが紛争の適切な解決に必要となろう。このことは、現行法が名誉毀損における原状回復について、「名誉を回復するのに適当な処分」について裁判所の広範な裁量を認めていることにも適合すると解される(民法 723 条)¹⁷⁶。

そうだとすれば、「b イニシアティヴ」として、差止による救済を裁判所の裁量として行うことを明文に規定し、その際に「V 差止命令の影響」を考慮すべきことをガイドラインとして明記することが必要であると思われる。

「Ⅲ原告・被告の不利益」の要件、すなわち利益衡量の要件は、前述したように、アメリカ法は被害者(原告・債権者)と加害者(被告・債務者)の利益衡量を要求するが(ME 要件③・R2T934 条(1)・同 941 条)、これは権利論的構成とは反対に、不法行為に基づく柔軟な救済をするための要件であることから「a 救済の位置づけ」として明文に規定すべき要件とすべきであろう¹⁷⁷。

「Ⅵ原告側の事情」の要件は、本要件として考慮すべき要素はすでに現行法における他の条文が規定していることから、不要とすべきであろう。すなわち、R2T の要求する、不法行為に対する救済方法としての差止の一般要件として「不当な遅延」(同 936 条(1)(c)・同 939 条)及び「原告側の関連する違反行為」(同 936 条(1)(d)・同 940 条)については、民法及び民事訴訟法における「信義誠実の原則」(民法 1 条 2 項・民事訴訟法 2 条)や民法 166 条以下の消滅時効制度に相当し、R2T の要求する「暫定的差止命令の特別事情」の一つとして「原告が本案について勝訴する見込み」についての考慮は(R2T936 条(2)(c))、民事保全法における保全命令の発布要件として、被保全権利及び保全の必要性の疎明要求が相当すると解される(同 13 条 2 項)¹⁷⁸。

なお、「Ⅵ原告側の事情」の要件には、TRO の要件の一つである「通知をするために行った努力及び通知を要求すべきでない理由」(FRCP65 条(b)(1)(B))も含まれるが、現行法が保全命令の送達を義務づけていることから(民事保全法 17 条)¹⁷⁹、我が国において TRO と同

¹⁷⁶ 第七百二十三条 他人の名誉を毀損した者に対しては、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに、名誉を回復するのに適当な処分を命ずることができる。

¹⁷⁷ また、情報事例においては、差止による救済を認めるにあたって利益衡量を要求することは判例においても確立しているといえる(「石に泳ぐ魚事件」最裁三小判平成 14・9・24)。

¹⁷⁸ (申立て及び疎明)

第十三条 保全命令の申立ては、その趣旨並びに保全すべき権利又は権利関係及び保全の必要性を明らかにして、これをしなければならない。

2 保全すべき権利又は権利関係及び保全の必要性は、疎明しなければならない。

¹⁷⁹ (送達)

様の制度を導入するためには手続法についての立法的解決が必要となろう¹⁸⁰。

「Ⅶ実行可能性」の要件は、前述したように、**injunction** が実行可能で違反の有無を容易に判断できるような具体性をもった内容であること、及びその実施の監督を要求するが、前者の実行可能性・具体性についてはガイドラインとして明記し、後者の監督可能性については裁判所の権限の範囲外として要件としては不要とすべきであろう。

三 救済方法としての弾力性

「七要件」において、エクイティの救済の特徴たる「救済方法としての弾力性」を直接反映させた要件は認められないが、差止の影響を考慮するのであれば、「損害賠償か差止か」という二者択一的な救済方法ではなく、両者は併用しうることを前提として、例えば、損害のうち救済の一部については損害賠償(金銭賠償)を認め残りの損害について差止命令による救済を認める、といった柔軟な救済方法が求められよう。

よって、このような救済方法としての弾力性も、「a 救済の位置づけ」として、明文規定に反映される必要があると解されるが、その際には、民法 723 条が、損害賠償と裁量をもってなされる「名誉を回復するのに適当な処分」の両者に関し、救済手段として任意に併用し得る規定形式であることが参考となろう。

四 保護されるべき利益の性質

本要件に関して、R2T927 条は、かつては個人的利益と財産的利益のうち後者のみエクイティは干渉できるとしていたが今日はその区分が無くなっているという歴史的沿革(cmt. a)、名誉毀損とプライバシー侵害としての不法行為に対し差止による救済は算定の困難性や憲法的価値との調整という独自の問題(special problem)が生ずること(cmt. b)を指摘していることは前述したが、本コメントは以下の 3 点を指摘しているといえよう。

- ①今日、個人的利益と財産的利益のいずれもがエクイティによる救済となり得る、
- ②名誉毀損とプライバシー侵害について不法行為に基づき差止による救済を認める場合算定の困難性という問題が生ずる、
- ③②の場合、同様に憲法的価値との調整という問題も生ずる。

これら 3 点を個別に検討した場合、①と③は要件としては不要であると解すべきであろう。なぜなら、①については、我が国においては財産的以外の損害も不法行為法による対象となることは既に立法的に解決されているところであり(民法 710 条)、③についても、憲法的価値との調整は情報の流通に関する差止事件において考慮されていると解されるからである¹⁸¹。

第十七条 保全命令は、当事者に送達しなければならない。

¹⁸⁰ ただし、現行法においても、債務者を特定しないで発する占有移転禁止の仮処分命令の場合(民事保全法 25 条の 2 第 3 項)、保全執行の場合(同 43 条 3 項)においては、例外的に送達あるいは送達の到着を要しない旨を規定する。

¹⁸¹ すべての判例において、適切な憲法的価値との調整が常になされているとはいえないが、少なくとも論点としての検討はされているといえよう。

これらに対し、②については、「Ⅱ回復不能の損害」の要件に関連した、解釈の指針たるガイドラインとすべきであろう。

五 不法行為の認定要件

差止という法的効果を生ぜしめる前提としての不法行為の成立要件については、現行の不法行為法を参照し得ることから、「a 救済の位置づけ」の要請から、そのような位置づけとなる明文規定が求められよう。

第6節 明文規定の提案

「a 救済の位置づけ」「b イニシアティヴ」の要請から、明文規定あるいは明文に反映させるべき要件は、七要件のうち「Ⅰ救済方法としての適切性」「Ⅱ回復不能の損害」「Ⅲ原告・被告の不利益」の3要件、エクイティ上の救済方法の特徴である「救済方法の弾力性」「裁判所の裁量」の2要件、及び「現行法をベースとした不法行為の成立要件」の計6要件であるが、これらの要請から民法の不法行為法に規定すべき差止による救済規定を「709条の2」として明文化するとすれば、以下のようになるろう。

(不法行為による差止命令)

第七百九条の二 前条によってもなお損害の回復が十分ではないと認められる場合において、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに、相当と認められる限度において差止による処分を命ずることができる。

また、明文規定における個々の文言と7要件との関係は、以下のとおりである。

一 「前条によっても」

条文の配置を、不法行為に基づく損害賠償規定である709条の次条として、冒頭に「前条によってもなお」とする適用条件を規定することにより、「Ⅰ救済方法としての適切性」が要求する金銭賠償を内容とする損害賠償を前置するとした。

また、このような規定形式にすることにより、「現行法をベースとした不法行為の成立要件」の要求も同時に反映させた。

二 「なお損害の回復が十分ではないと認められる場合において」

「救済方法の弾力性」の要求から、前条(金銭賠償を内容とする損害賠償)が検討された後においても、救済からの回復が十分ではないと解される場合、すなわち損害賠償は認めず差止による救済のみを認めるべき場合、一部の損害について金銭賠償がなされ他の損害について差止による救済を認めるべき場合が含まれるとした。

また、本文言は、金銭に換算すること、あるいは金銭をもって補償することができない場合も含まれることから、「Ⅱ回復不能の損害」の要請も反映させることになる。

三 「裁判所は、被害者の請求により」「差止による処分を命ずることができる」

被害者の請求により差止による救済が検討されることになるが、「裁判所の裁量」の要請から、差止による救済は、裁判所が裁量により選択し得る救済方法であることを本文言により反映させている。

四 「損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに、」

「救済方法の弾力性」の要請から、損害賠償と差止による救済を任意に選択し得ることを、本文言により反映させた。すなわち、前半の「損害賠償に代えて、」の文言により、損害賠償は認めず差止による救済のみを認めるべき場合、後半の「損害賠償とともに」の文言により、損害賠償と差止による救済の併用による救済を認めるべき場合のいずれにも対処し得るとした。

五 「相当と認められる限度において」

差止による必要性が認められる場合であっても、「Ⅲ原告・被告の不利益」の要請から、加害者・被害者の不利益を比較衡量の上で妥当な範囲において差止命令が發布されるべきことを本文言により反映させた。

第7節 ガイドラインの提案

また、明文規定とともに、「Ⅳ保護されるべき利益の性質」(名誉毀損とプライバシー侵害について不法行為に基づく差止による救済を認める場合算定の困難性)「Ⅴ差止命令の影響」「Ⅶ実行可能性」(命令の実行可能性・具体性)については、解釈の指針たる「ガイドライン」を作成することも必要となろう。

一 保護されるべき利益の性質

本要件は、名誉毀損とプライバシー侵害について不法行為に基づく差止による救済を認める場合における算定の困難性を内容とすることから、このような事例において算定が困難な場合は、「Ⅱ回復不能の損害」が生じているとして、本条を適用すべき方向に解釈すべきことをガイドラインの「差止命令の發布にあたり検討すべき事項」として記載すべきであろう。

二 差止命令の影響

本要件は、前述したように、裁判官のイニシアティブとしてなされる差止命令について、「第三者または地域社会に重大な損害を与える場合で、侵害された原告の法益の内容からいって、原告に損害賠償だけで辛抱させてよい場合といえるか」という解釈の指針を提示するのである(田中[1980a])。よって、反対当事者以外の者(第三者)あるいは地域社会への影響を差止命令の發布にあたり検討すべきことをガイドラインの「差止命令の發布にあたり検討すべき事項」として記載とすべきであろう。

三 実行可能性(命令の実行可能性・具体性)

本要件は、命令の実行可能性・具体性を要求するが、情報事例においては、救済という目的をもってしても、憲法的価値との調整との観点からも具体性が要請されよう。

これに対し、公害等の事例においては、具体性については別の考慮が必要であると思われる。すなわち、このような事例について、判決の前提として原告・債権者はどの程度の具体的性を持った請求をすべきであるのかについて、例えば「被告の騒音が〇〇ホンを超えて原告の居住地に侵入させない」ことを求めるといった、いわゆる「抽象的不作為を求める訴え」の有効性として議論の対象とされたが、今日ではこのような抽象的不作為の命令を求める訴えも適法であると解されている¹⁸²。

公害等の事例においてはある程度の抽象性を持った請求・判決がなされることも認容されていることからすれば、「実行可能性に配慮し、また事例の性質に応じできるだけ特定することが望ましい」ことをガイドラインの「差止命令の内容として考慮すべき事項」として記載すべきであろう。

四 記載事項

本節では、本条の適用に関してさしむき以下の 3 点をガイドラインの内容とすべきことを指摘した。

- ①差止命令の発布にあたり検討すべき事項として、名誉毀損とプライバシー侵害について不法行為に基づく差止による救済を認める場合における算定の困難性、及び
- ②反対当事者以外の者(第三者)あるいは地域社会への影響を考慮すべきこと。
- ③差止命令の内容について、実行可能性に配慮し、また事例の性質に応じできるだけの特
定が望ましいこと。

ガイドラインについては、検討すべき課題が少なくないが(例えば、過失相殺規定の意義との関係)、これらについては今後の検討課題としたい。

¹⁸² 国道 43 号線訴訟第一審判決(神戸地判昭 61・7・17 判時 1203・1)は、このような請求は実質的には被告らに対し作為としての様々な措置を求めるものにほかならず、そこでは請求の趣旨が特定されていないので不適法として却下すべき」と判示した。また、千葉川鉄公害訴訟判決(千葉地判昭 63・11・17 判時臨増平成元年 8 月 5 日号 161)や西淀川公害第一次訴訟判決(大阪地判平 3・3・29 判時 1383・22)などが、同様の考え方に基づいて差止め請求を却下している。しかし、後に、国道 43 号線訴訟控訴審判決(大阪高判平 4・2・20 判時 1415・3)は、「被害を受けている者が、その被害を将来に向けて回避するという観点から、直截に救済を求めるには、原因の除去を求めることが必要であると同時に、それで十分であるというべきである。そうだとすれば、まず原告らの差止請求は、その主張する保護法益、差止として被告らにおいて何がなされるべきかを明らかにしているのであるから、趣旨の特定に欠けるところはない」と判示したのをきっかけに、抽象的不作為請求の適法性は、多くの裁判例で肯定されることになった(吉村[2006])。

第 8 節 709 条の 2 の適用プロセス

本節では、前述した各要件・ガイドラインの個人情報の流出事例への具体的な適用方法について検討する。本条の適用が問題となる場合、以下のプロセスに従い判断がなされ救済方法が決められることになる。

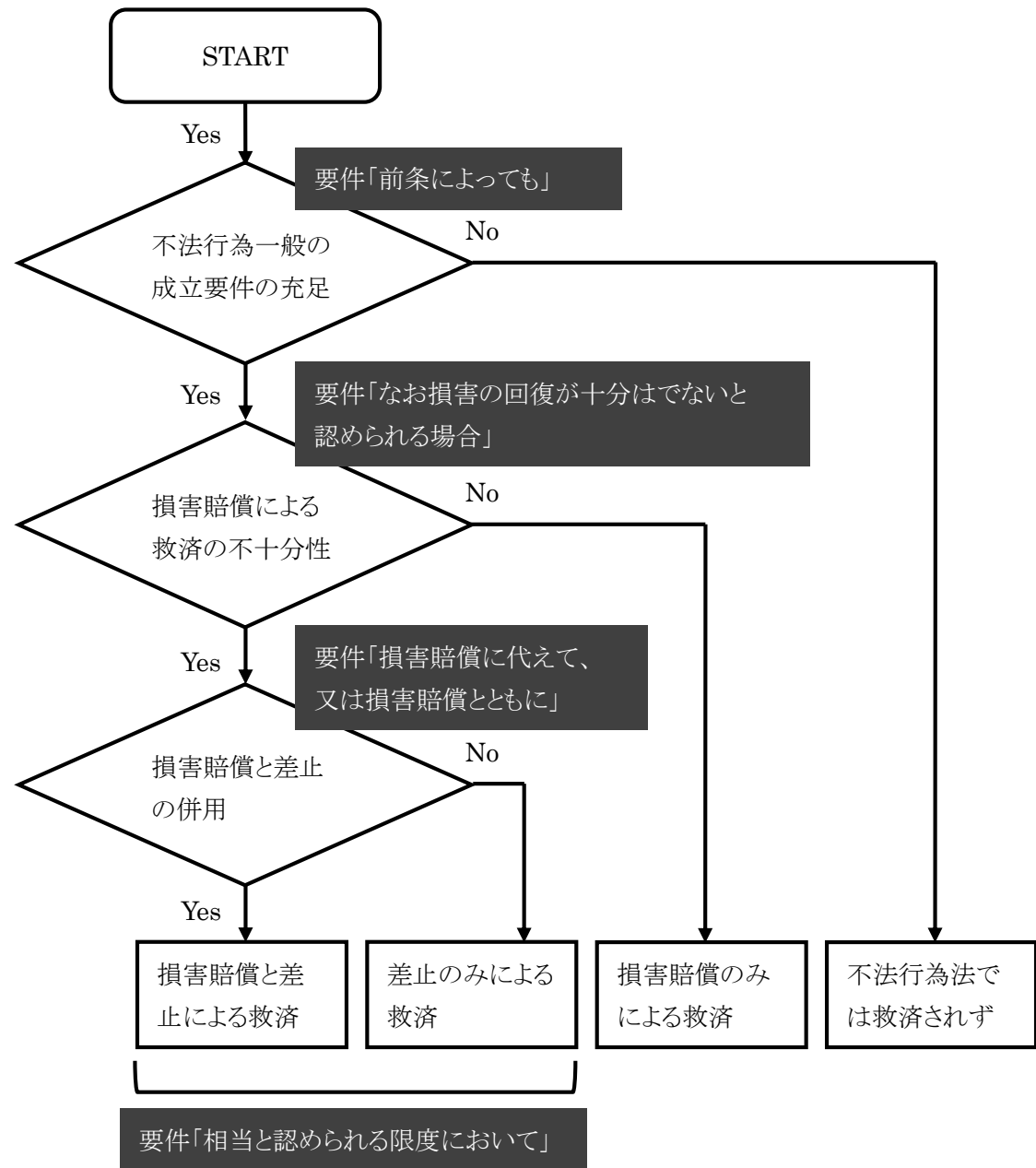


図 8 : 709 条の 2 の検討プロセスと効果としての救済方法

一 「前条によっても」

本条は、不法行為を理由とする差止であることから、前提として、民法 709 条の適用が検討される必要があることから、不法行為一般の要件である、①故意・過失、②責任能力、③権利・利益侵害、④損害の発生、⑤因果関係、⑥違法性阻却事由の不存在の各要件が検討されることになる(内田[2007])¹⁸³。

本要件に関連し、流出した個人情報「プライバシー侵害」と評価され、よって不法行為を構成すると評価されるための要件が問題となるが、さしずめ「宴のあと事件」判決(東京地昭・39・9・2)にて提示された三要件が妥当しよう。すなわち、公開された内容が 1.私生活上の事実または私生活上の事実らしく受け取られるおそれのあることがらであること、2.一般人の感受性を基準にして当該私人の立場に立つた場合公開を欲しないであろうと認められることがらであること、換言すれば、一般人の感覚を基準として公開されることによって心理的な負担、不安を覚えるであろうと認められることがらであること、3.一般の人々に未だ知られていないことがらであること、を必要とすべきと解する。

また、個人情報の流出が、(プライバシーとは異なり)人の価値に対する社会の評価である「名誉」を毀損する場合であっても、憲法的価値である「知る権利」との調整の観点から、一定の要件を満たした場合は、名誉毀損について特別の規定を有する刑法を参考として(同 230 条の 2)、不法行為に該当しないことは通説・判例(最一小判昭 41・6・23)の認めるところである。すなわち、事実の摘示による名誉毀損は、1.その行為が公共の利害に関する事実に係り、2.もっぱら公益を図る目的に出たこと、3.摘示された事実が真実であることが証明されたことについて免責を主張する側が立証に成功した場合、③権利・利益侵害の要件が欠けることになる」と解される(内田[2007])。

なお、情報事例について差止による救済が問題となる場合、多くの判例や学説では、③権利・利益侵害に関し「人格権」の侵害の有無を問題とするが、本稿の立場からは利益侵害の有無が問題とされるべきことになる。

二 「なお損害の回復が十分ではないと認められる場合において」

個人情報の流出について不法行為が成立するとしても、709 条の 2 の適用にあたっては、709 条の効果としての損害賠償による救済方法では救済として不十分であることが必要とされる。換言すれば、差止による救済の必要が積極的に認められることが要求されるが、差止による救済の趣旨が、金銭賠償では救済が「不十分」「補償ができない」場合における実質的な救済にあることからすれば、これらが判断基準となろう。

また、名誉とプライバシーについて被害額の「算定の困難性」は、本要件の充足性の一内容とされることが推奨される(前節ガイドライン①)。

¹⁸³ 個人情報の流出が認められたとしても、当該情報が暗号化されている場合は、暗号強度はアルゴリズムやその時々の計算機の能力により決されることから、709 条の要件充足性について困難な判断が求められることになろう。さしずめ本稿では、情報の流出が認められたとしても、それが一般人をして容易に解析が不可能である場合においては、709 条の要件である「④損害の発生」を充足しないと解すべきであろう。

そして、本稿の問題意識である個人情報インターネットへ流出した場合においては、情報の特性である「不可逆性」が顕在化していることから、「補償ができない」場合であることが推定されると解すべきであろう。その上で、「二次被害」の有無が本要件の充足性の判断資料になると解される。すなわち、個人情報の流出により二次被害が発生した(証明された)場合においては、当該個人情報の拡散性を証明するものとして、「補償ができない」場合であることを肯定する方向で作用すべきであろう。

三 「損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに」

本要件では、損害賠償と差止との併用を認めるのか否かが検討されることになる。

例えば、前要件までの考慮の結果、個人情報の流出について差止による救済が認められる場合であっても、限定的にこれを認めるべき必要がある場合においては、損害賠償による補充が認められることになる。逆に、個人情報の流出に対し、差止のみを認めることで救済が達成される場合は、併用が否定され、差止による救済のみが認められることになる。

四 「相当と認められる限度において」

本要件では、差止による救済が認められる場合においても、その内容において、原告・被告双方の不利益を衡量した上で妥当な範囲であることを要求する。

個人情報がインターネットへ流出した場合においては、原告(被害者)側の不利益として、当該情報の内容が本要件において考慮されることになる。

そもそも個人情報とは、「生存する個人に関する情報であつて、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの(他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む。)」であることから(個人情報の保護に関する法律 2 条 1 項)、その内容は多岐にわたる。したがって、流出した個人情報が、基本四情報にとどまるのか、病歴や嗜好といった機微情報まで含まれるのか等によって、原告側の不利益が決されることになろう¹⁸⁴。

また、被告(加害者)側の事情としては、流出停止に要するコストなどの当該情報の流出の停止(削除)による不利益が考慮されることになろう¹⁸⁵。

¹⁸⁴ 前述した、「宇治市住民情報データ流出事件」判決と「東京ビューティーセンター(TBC)顧客情報流出事件」判決を比較した場合、流出した情報に「アンケートの回答」等を含む後者は、判決で認定された賠償額が増額されていることがわかる。よって、判例においても流出した個人情報の内容によって救済の程度を決するべきであるという価値判断を有していることが分かる。

¹⁸⁵ 英米法に属する国において、裁判所が差止による救済を命ずる際に、*injunction* を認めた場合に被告が蒙る不利益と認めなかった場合に原告が蒙る不利益との衡量は一般的になされているところであるが、大陸法に属する我が国においても、利益衡量の上で差止による救済を認めた判例が複数存在する。例えば、前述した建築工事禁止仮処分申請事件(名古屋地判昭 56・12・24)では、建築により生ずる原告の不利益である冬至の前後 2、3 ヶ月の間は 30 分程度しか日照を得ることができないという事情と、被告の不利益である設計変更による負担増が総工事費 2 パーセント程度である事情が比較衡量され、差止による救済が認定されている。

五 実効可能性

また、差止命令の内容において、実行可能性に配慮し、また事例の性質に応じできるだけ特定することが望ましいことから(前節ガイドライン③)、インターネットへの個人情報流出事例においては、裁判所命令において情報仲介者に対する請求も検討される必要がある。しかしながら、本稿においてこの課題については今後の検討課題としたい¹⁸⁶。なお、問題意識と解決の方向性については後述している。

¹⁸⁶ なお、本テーマについては、中村[2012a]がある。

第9章 差止の実効性を確保するための課題

前章までで新たな差止制度の要件を考察し明文規定を提案することができたが、実行性に関する諸課題が残されている。そこで、本章では以下の諸課題について、問題意識と(現時点で考えられ得る)解決の方向性について指摘をしておく。

①前述した情報の特性(特に「不可逆性」)に鑑みれば、情報の流出が予見される場合、あるいは流出が確認された場合には可及的速やかに差止命令が発布されなければならないが、現行の仮処分制度では決定が下されるまでに多くの時間を要するという課題(保全段階)。

②原告が秘匿を望む情報であっても「裁判の公開」の要請から原則として公開法廷にて審理がなされるという課題(訴訟段階)。

③裁判所命令の実効性を担保する方法として、英米法における「裁判所侮辱罪」に類する制度の導入の可能性に関する課題(執行段階)。

④情報仲介者の役割を検討するという課題(執行段階)。

第1節 現行の仮処分制度の課題(保全段階)

前述した情報の特性に鑑みれば、情報の流出が予見される場合、あるいは流出が確認された場合には、可及的速やかに差止命令が発布されなければならないが、訴え提起から確定判決あるいは仮執行宣言付きの判決を得るまでには日時を要することから、その間に被害が拡大する事態が生ずることがある。また、掲示板に情報が流出した場合においては、当該情報の差止(削除)をめぐる問題となるが、例えば、個人情報の流出事例が複数発生してきた掲示板「2ちゃんねる」の運営法人は、裁判所の仮処分決定について原則として従うことを表明していることからすれば¹⁸⁷、このような事例においては裁判所命令の迅速性がより重要になると思われる。

そこで、裁判所が暫定的な措置を講ずる制度としての民事保全制度の活用が期待されるであろう。民事保全とは、仮差押え、係争物に関する仮処分、仮の地位を定めるための仮処分の総称をいうが(民事保全法1条)、暫定的に差止による救済を求める場合、「仮の地位を定めるための仮処分」としてこれを求めることになる。

仮の地位を定めるための仮処分は、前二者とは異なる特徴を有している。すなわち、前二者が将来の強制執行の保全を目的としているのに対し(同20条1項・同23条1項)¹⁸⁸、「仮の地位を定めるための仮処分」は、争いある権利関係について暫定的な処分を行うことによ

¹⁸⁷ RaceQueen Inc.「2ちゃんねる削除体制」<<http://qb5.2ch.net/saku2ch/>>

¹⁸⁸ (仮処分命令の必要性等)

第二十三条 係争物に関する仮処分命令は、その現状の変更により、債権者が権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに発することができる。

2 仮の地位を定める仮処分命令は、争いがある権利関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするときに発することができる。

3 第二十条第二項の規定は、仮処分命令について準用する。

4 第二項の仮処分命令は、口頭弁論又は債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、これを発することができない。ただし、その期日を経ることにより仮処分命令の申立ての目的を達することができない事情があるときは、この限りでない。

って、債権者の現在の危険を除去し将来における終局的な権利の実現が不可能になることを防止するものであることから(同 23 条 2 項)、その目的において異なることになる。

そして、「仮の地位を定めるための仮処分」は、同時に本案の請求権の全部または一部を実現したのと同様の結果を債権者に得させることを意味することから(いわゆる「満足的仮処分」)、情報の流出被害との関係においては、仮処分としての差止命令を有効な救済手段として位置づけるものといえよう。

また、民事保全の手続きの特性として、迅速性(緊急性)、密行性、暫定性(仮定性)、付随性が指摘されているが、「仮の地位を定めるための仮処分」においては、口頭弁論又は債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経ることを原則として要求していることから(同 23 条 4 項)、密行性が後退していると理解されている¹⁸⁹。

しかしながら、本稿との関係においては、むしろ本条により、迅速性が失われることが問題とされるべきであろう。すなわち、原則的に口頭弁論又は債務者が立ち会うことができる審尋の期日を要求する結果、債務者(あるいはその代理人)が出席をしない場合は、迅速性を阻害する結果となると思われる。

もっとも、23 条 4 項但書は、「その期日を経ることにより仮処分命令の申立ての目的を達することができない事情」がある場合は要求されないことを規定していることから、この例外規定を活用することが、情報の流出による被害拡大を最小限化するためには有効であると解される。23 条 4 項は債務者の手続保障への配慮が趣旨であると解されているが、情報の流出が問題となっている場合においては、「情報の不可逆性」という情報の特性に鑑み、但書の適用がむしろ原則とする解釈を検討するべきであると解される。

第 2 節 審理の公開という課題(訴訟段階)

訴訟において情報の流出への救済が審議される場合、「対審の公開」原則が適用されることから、情報がセンシティブであり秘匿する必要性が高いほど、法的救済を求めることを躊躇させてしまうという矛盾が生ずることになる¹⁹⁰。このような矛盾を解消するためには、「対審の公開原則」に関して一定の制限が必要となるが、過度な制限は「公正な裁判の確保」という憲法上の趣旨を没却し、裁判における「適性手続」(同 31 条)の要請を侵害するという別の問題が生ずることになる。そこで、被害者の「情報を秘匿する必要性」と「公正な裁判の確保」という対立する価値をいかに調整するのが問題となると思われる。

憲法 82 条に規定する裁判の公開原則は、以下のように整理することができる¹⁹¹。

¹⁸⁹ 民事保全法及び「仮の地位を定める仮処分」の概要については、上原・長谷部[2007]を参考とした。

¹⁹⁰ また、営業秘密に関連する主張・立証が公開法廷で行われる場合、多数のライバル企業が傍聴し下手をすると、口頭弁論終結時においては非公知性が失われてしまい、過去の行為に対する損害賠償請求はともかく差止請求は認められなくなるのではないかと懸念すら生ずることになる(田村[2010])。

¹⁹¹ 第八十二条 裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ。

2 裁判所が、裁判官の全員一致で、公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合には、対審は、公開しないでこれを行ふことができる。但し、政治犯罪、出版に関する犯罪又はこの憲法第三章で保障する国民の権利が問題となつてゐる事件の対審は、常にこれを公開しなければならない。

	判決	対審
82 条 1 項	(原則) 公開法廷で行う。	
82 条 2 項本文		(例外として非公開とできる場合) ①裁判官の全員一致で、 ②「公の秩序」又は「善良の風俗」を害する虞があると決した場合
82 条 2 項但書		(例外の例外として公開が要求される場合) ①政治犯罪、 ②出版に関する犯罪、 ③憲法第 3 章で保障する国民の権利が問題となっている事件、 については常に公開する。

表 12：裁判の公開原則を規定する憲法 82 条の条文構成

同条は、「判決」について常に公開法廷で行うことを要求しつつ(同 82 条 1 項)、「対審」については、例外的に非公開とすることができること(同条 2 項本文)¹⁹²、例外の例外として 3 種の事件については「対審」についても常に公開されることを規定する。「対審」とは、裁判官の面前で当事者が口頭でそれぞれ主張を述べることをいうが、民事訴訟や行政訴訟における口頭弁論期日、刑事訴訟における公判期日は「対審」に該当することから公開が要求され¹⁹³、公開原則に違反した場合は訴訟のやり直しが認められることになる(刑事訴訟法 377 条、民事訴訟法 306 条など)¹⁹⁴。

憲法上の裁判の公開原則は、「裁判の公正」の確保のためその重要部分が公開されるべきという趣旨に基づくことから(芦部・高橋 [2002])、「裁判の公正」確保の観点から対審の公開を維持しつつ、いかにして情報の秘匿性を維持するのかが問題になると思われるが、両者の調整原理として、インカメラ審査は有効な方法であると思われる。

インカメラ審査¹⁹⁵とは、裁判所のみが文書等を直接見分する方法によって行われる非公開の審理方法をいう(畠 [2010])。そこで、不正競争防止法に規定するインカメラ審査制度(同

¹⁹² 憲法 82 条 2 項によって対審を非公開とした場合、公衆を退廷させる前に、理由を言い渡さなければならない(裁判所 70 条)。また、憲法上、例外的に対審を非公開とすることのできる要件を明示していることから対審の非公開を内容とした複数の立法が存在する。例えば、被害者匿名裁判制度(刑訴 290 条ノ 2)、当事者尋問等の公開停止(人事訴訟法 22 条・不正競争防止法 13 条)、家庭裁判所の審判及び調停の手続の非公開(家事審判規則 6 条)を指摘することができる。

¹⁹³ 訴訟における事件の争点や証拠の整理を目的として行われる手続(民事訴訟における「弁論準備手続」、刑事訴訟における「公判準備手続」)は「対審」に該当しないことから公開は要求されない。

¹⁹⁴ 刑事訴訟については控訴理由となる(刑事訴訟 377 条号参照)。民事訴訟については、訴訟手続に違法性が認められるとして、控訴裁判所において取消されることになる(民事訴訟 306 条)。また、口頭弁論の非公開は、例外的に上告理由となる(民事訴訟 312 条 2 項 5 号)。

¹⁹⁵ インカメラ(in camera)とは、語源としては「裁判官の私室にて」という意味だが、転じて「非公開にて証拠を見聞する方法」一般を意味する。

13 条)に準じ¹⁹⁶、証拠の重要性に鑑み公開をすることが妥当でないと裁判官が判断した場合は、その内容に関する事項については非公開審理に付することができる制度の法定が有用であるとする¹⁹⁷。

第 3 節 「裁判所侮辱罪」類似の制度(執行段階)

英米法に属する国における法的救済方法は、コモン・ロー上の救済とエクイティ上の救済に大別されるが、後者に属する injunction に故意に従わない者は、裁判所侮辱罪(contempt of court)が成立し刑事罰が科せられることになる。すなわち、勝訴者は、差止め命令に応じないことについて敗訴者を裁判所侮辱とする申立を行うことが可能であり、裁判所侮辱罪が成立すると判示された場合、侮辱者は、裁判所の裁量に従い罰金を科せられるか、収監されるか、あるいはその両方となる(ケイン[2003])。換言すれば、英米法系の国においては、エクイティ上の救済という民事上の命令であっても国家の強制力をもって執行が担保されているといえる¹⁹⁸。

英米法における救済方法と裁判所命令違背に対する強制力を整理すると以下のようなろう。

	コモン・ロー(common law)上の救済	エクイティ(equity)上の救済
救済方法としての原則的な位置づけ	原則: 損害賠償	例外(補充性の原則)
裁判所命令違背に対する強制力	損害賠償命令に従わない場合は、強制履行手続に従い執行がなされる ¹⁹⁹ 。	エクイティ上の命令に従わない場合は、「裁判所侮辱罪」に該当し、罰金・拘留が科せられる。

表 13 : 英米法における救済方法と裁判所命令違背に対する強制力

我が国における、裁判所侮辱罪に類似する現行法の制度として、「法廷等の秩序維持に関

¹⁹⁶ 裁判の公開を定める憲法 82 条と不正競争防止法 13 条との関係については、営業秘密に関する訴訟で裁判を公開することが憲法 82 条 2 項の「公序」に反すると理解する解釈や、憲法 32 条の裁判を受ける権利という基本的人権を擁護するために裁判公開の原則を制限すると理論づける見解が有力である(田村[2010])。

¹⁹⁷ またインカメラ審査に付し証拠内容を「非公開」と決定した場合、「対審の公開」の要請を一部犠牲にするものであるから、制度の濫用防止の観点から、裁判所法 70 条に準じ、非公開とした情報の概要及び非公開とした理由につき文書での公示を当該裁判所の義務とする必要もあろう。

¹⁹⁸ Lucy Webb Hayes National Training School v. Geoghegan, 281 F. Supp. 116 (1967)

¹⁹⁹ 敗訴者が任意に裁判所命令に従わない場合、勝訴者は判決の写しを執行官(Sheriff)に提示し、執行官は判決債権者(judgement creditor)によって指定された財産に対する強制執行令状(writ of execution)を発給する。この令状は、判決債権者への賠償に充当する目的でも財産を支配しているいかなる人や法人に対しても、その財産を執行官に引き渡すべきことを命じる。例えば、執行官は、判決による賠償がなされるまで、敗訴者の賃金を差押える(garnish)令状を発給することができる。また、強制執行令状は、債務者の自動車などの動産を対象として発することもできる。差押えられたのち、当該動産は司法売却(judicial sale)にかけられ、売却金(proceeds)は判決金額の支払いのために使われることになる。また、過分の売却金があれば、敗訴者の返却される(ケイン[2003])。

する法律」(法廷秩序維持法)を指摘することができるが、アメリカ法における裁判所侮辱罪は、①エクイティ上の救済方法である差止命令などの裁判所命令に故意に従わない場合に成立する「民事的裁判所侮辱」(civil contempt)と②裁判所の審理を妨害した場合に成立する「刑事的裁判所侮辱」(criminal contempt)の両者を内容とすることから(田中[1991])、同法は後者に類する制度といえる。

また、現行法において「民事的裁判所侮辱」に類する制度として「間接強制」を指摘することができる。間接強制とは、債務者に対し遅延の期間に応じ又は相当と認める一定の期間内に履行しないときに一定額の金銭(強制金)を債権者に支払うことを命ずる執行方法であるが(民事執行法 172 条・同 174 条)(福永[2011])、金銭賠償を内容とすることから効果の面においては「民事的裁判所侮辱」とは異なるというべきであろう。

そうだとすれば、我が国においても、差止命令の実効性を担保する方法として、「裁判所侮辱罪」に類する制度を導入することが、その実効性を担保する方法として考えることができよう。

しかしながら、一般的な必要性は肯定できるとしても、解決すべき問題は少なくない。

まず、contempt に関する固有権(inherent power)²⁰⁰は、憲法上の要請ではなく英米法に由来するものであることから(Baker[2005])、大陸法の影響が大きい我が国では導入しにくいと解され、我が国が属するとされる大陸法との法文化の違いをどのように解決するのかという問題が生じよう²⁰¹。

また、仮に法文化の違いは両者を区分する決定的な要因ではないとしても、どのようにして裁判所命令の執行を担保するための身柄拘束を制度化するのかという問題もあろう。身柄拘束について現行の制度から模索するとすれば、①法廷秩序維持法における「監置」制度(同 2 条・刑事収容施設法²⁰²287 条から 289 条)、②罰金・科料の未納者に対し科せられる「労役場留置」制度(刑法 18 条・刑事収容施設法 287 条から 289 条)が参考になると思われる。なぜなら、①監置制度は、裁判所が決定をもってなし得る点において(法廷秩序維持法 4 条 1 項)英米法における裁判所侮辱罪に類似し、②労役場留置制度は、「財産刑」という金銭の支払いに服しない者に対して採られる点において民事責任の執行との親和性があり、また刑事罰そのものというより金銭支払いの「担保」という側面が強い点において参考になり得ると解されるからである。

したがって、執行を担保する方法として「身柄拘束」を伴う制度を検討するとすれば、これらの制度を参考として行うことになろう²⁰³。

²⁰⁰ 「固有権」とは、他から与えられるまでもなく本来的に有する権限をいう。主権をもつ国家は明文がなくても当然に一定の権限を持つとされ、司法部は憲法等に定めがなくても司法の運営に必要な不可欠な権限を行使できるとされるが、それはそれぞれの固有権によると説明される(田中[1991])。

²⁰¹ 最高裁判所設置の検討会において、民事訴訟における証拠収集に関し裁判所侮辱罪の導入が議論となったが、ここでも「法文化の違い」が指摘されている(最高裁[2010])。

²⁰² 刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律

²⁰³ 前述した「間接強制」制度についても、有効性を評価する観点から平成 15 年改正により、従来の「補充性の原則」を修正していることからすれば、今一度有効性について検討する必要があるだろう。

第4節 情報仲介者の役割(執行段階)

個人情報の流出が有体物に体现された情報によって引き起こされている場合、当該有体物を差止めることは無体物たる情報の流通を差止めることと同じ効果を持つことから、差止にあたって、前述した「複製」「無質量」という「情報の特性」などを意識する必要はなく、当該有体物の流通のみに着目すれば、結果として情報の流通の差止という効果を生ずることになった。

これに対し、インターネットのインフラ化により情報が無体財として流通する割合が増大しつつある今日、FFIの確保の観点からは、プロバイダーやサーバ管理者といった情報仲介者に対する期待は非常に高く(林紘[2014a])、同時に本稿のテーマである情報の流通による被害救済の観点からも、これらの者に対する請求が不可欠となろう。なぜなら、情報が無体財の状態で流通される場合、従来の法的概念である「占有」や「所有」を観念し得ないことから、結局のところ、これを管理している(あるいは管理し得る)者に対し何らかの措置を要求する以外に救済の方法がないからである。

もっとも、必要性は容易に肯定することができるとしても、その場合は「通信の秘密」との調整が不可欠になると思われる(インターネットと通信の秘密研究会[2013])。特に、電気通信事業者は、流通過程における情報に関与することが刑事罰をもって禁止されていることから(電気通信事業法 197 条)、現行法を前提とする限り、これらの者に情報に対する一定の措置を要求するには、より厳格な要件が必要となろう。

現行のプロバイダー責任制限法は、救済の必要性和「通信の秘密」要請との調整原理と位置づけることが可能であるが(総務省[2002])、本法が適用された場合それは情報流通の差止と同等の効果を生じることから有効性について肯定することができる反面、その問題点も少なくない。

本稿との関係において最大の問題は、特定電気通信役務提供者(プロバイダー責任制限法 2 条 3 号)に対し高度な法律判断を委ねている点にあると思われる。特定電気通信役務提供者の自主的な対応に任せるとするのは迅速性の点において本稿の価値と適合するものであるが、前述したように、プライバシーや名誉といった価値が問題となる場合、それが法的に救済されるべき価値であるのか否かについては、多くの利益衡量を行った上でなされる必要がある。

そこで、実質的な判断は裁判所の役割としつつ、情報の仲介者はその判断に基づいて事務的に実施することで、犯罪構成要件に該当しつつも「正当業務行為」として違法性が阻却される(刑法 35 条)ことを内容とする法制度が求められていると考える²⁰⁴。

そのためには、①直接の加害者(当事者)ではない情報仲介者に対し民事的な救済命令をなし得る要件や法制度、②①が肯定されたとして、当該裁判所命令が合法(合憲)とされるべき

²⁰⁴ 不動産執行における解錠技術者のように、情報仲介者に対し執行官の執行補助者として役割を位置づけることが考えられる。しかし、(執行官も含め)執行補助者は執行対象から独立していることが求められるが(執行官法 3 条参照)、情報仲介者にそのような独立性を認めることはできず、このような者に何らかの法的措置を命ずることは、結局のところ裁判所が情報仲介者に直接命令しているのと変わらないことになる。そうだとすれば、端的に、裁判所が情報仲介者に対し被害救済のための命令を下すことを可能とする制度が検討される必要があろう。

要件の検討が必要になると思われる。

①は、現行の訴訟法との関係から検討することが必要となろう。

また②は、さしむき現行法の下において行われている犯罪捜査の手法としての情報収集が参考となると思われる。もちろん犯罪捜査と私的利益の救済とを同一視できるものではないが、いずれの価値が上回るとも一律に判断することもできないのも事実であり、裁判所命令に基づく情報仲介者に対する関与という点においては共通することからすれば、有益な視座を提供するものと期待されよう。

そうだとすれば、現行法における要件を検討する必要があるが、ここでは、通信傍受法²⁰⁵施行以前の電話傍受に関する「旭川覚せい剤密売電話傍受事件」最高裁決定(三小平 11・12・16)からその要件を検討する。

本件は、氏名不詳の被疑者らに対する覚せい剤取締法違反被疑事件において、刑事訴訟法における電気通信の傍受を行う強制処分に関する規定(同 222 条の 2)²⁰⁶の追加前においてなされた、捜査機関が電話の通話内容について通話当事者の同意を得ずに傍受することの合憲性が争われた事案である。

最高裁は、検証許可状に基づく電話の傍受について「電話傍受は、通信の秘密を侵害し、ひいては、個人のプライバシーを侵害する強制処分であるが、一定の要件の下では、捜査の手段として憲法上全く許されないものではないと解すべきであって、このことは所論も認めるところである。そして、重大な犯罪に係る被疑事件について、被疑者が罪を犯したと疑うに足りる十分な理由があり、かつ、当該電話により被疑事実に関連する通話の行われる蓋然性があるとともに、電話傍受以外の方法によってはその罪に関する重要かつ必要な証拠を得ることが著しく困難であるなどの事情が存する場合において、電話傍受により侵害される利益の内容、程度を慎重に考慮した上で、なお電話傍受を行うことが犯罪の捜査上真にやむを得ないと認められるときには、法律の定める手続に従ってこれを行うことも憲法上許されると解するのが相当である。」(一・2)とした上で、検証許可状に基づく電話の傍受を法律上の手続きに従うものとして合法と判示している。

本判決で提示された要件を一般化するとすれば、「通信の秘密」を侵害することも許容される程度の必要性、相当性、補充性が認められ、それが法律上の手続き従うものであると評価できる場合は、「通信の秘密」との抵触、違法性の問題は生じないと解していることが推測される。

また、本課題について、最初に検討の対象と考えられるのは、リアルタイムでもない形での情報、すなわち「通信履歴」(いわゆるログ)であると解されるが、この点については既にいくつかの論稿があることから(例えば、林紘[2014b])、これ以上の深入りは避ける。

²⁰⁵ 犯罪捜査のための通信傍受に関する法律

²⁰⁶ 第二百二十二条の二 通信の当事者のいずれの同意も得ないで電気通信の傍受を行う強制的処分については、別に法律で定めるところによる。

付記

論文審査後において、実行性や執行に関連するいくつかの質問がなされた。その中より、今後検討すべきであると思われる三点の問題点について内容を列挙しておく。

①ある法人の従業員が、個人情報を情報を流出させてしまった場合、当該法人が原告となり差止請求をなし得るか。

②差止の対象とされた情報が転々流通した場合、差止の相手方の善意・悪意は考慮されるのか。

③差止の対象たる情報が国外のサーバにある場合は、どのような方法で対処するのか。

あとがき

今日、社会生活のあらゆる場面においてインターネットをベースとしたシステムが構築されており、PC やスマートフォンあるいはタブレット PC 等を使用しなくとも、間接的にその恩恵を享受する状況にあることに鑑みれば、インターネットは人々の生活に空気のごとく入り込み、「インターネットのインフラ化」という言葉がすでに陳腐化した感すらある。

筆者がインターネットに最初に触れたのは 90 年前半であった。その時点からおおよそ 2000 年まではインターネットはいわば「新たに登場した」「特別なメディア」として取り扱われ、その影響力は未知数であったが、その後の計算機器能力の高度化、可搬記憶媒体の小型化・低価格、通信インフラの高速化・広範囲化などを背景として、世界規模で急速に普及し、我が国において「社会インフラ」としての地位を確立するに至った。

そして、今日、インターネットに対する「社会インフラ」という認識はもはや薄れ、今後インターネットがより普及することはあっても、減少することは無いという人々の共通認識ができあがっているように思われる。

筆者は幸いにして、情報が有体物に体现されて流通する伝統的な状況と、無体財として取引される今日的な状況の両者を体験することのできた世代の人間であるが、我々の後の世代は、生まれながらにして、これまで以上に情報が無体財として取引されている状況に置かれるであろうことは想像に難くない。ここ数年の、スマートフォンあるいはタブレット PC の急速な普及は、このような想像があながち間違っていないことを裏付けていよう。

そして、我々より後の世代の彼らは、情報が紙や光学メディアといった有体物に体现され流通していた過去(すなわち、我々の世代)の状況を違和感をもって受け止め、筆者の世代の人間を(我々が電話の無かった世代の人間を評するがごとく)「著しく不合理なことを余儀なくされていた世代」として憐憫の情をもって評することであろう。

また、近い将来そのような違和感が社会において一定の分量に達したとき、ようやく有体物を中心とした従来の法体系を無体財としての情報に適用することの限界が立法府をして明確に意識され、立法的解決に向けた動きが生ずるものと思われる。このような予想が誤りではないとすれば、本稿は時代を先取りするものといえる。

もっとも、博士後期課程において、研究テーマとして「情報」に起因する被害の救済対象としての「差止」を選択した段階においては、テーマとしての奥深さを十分に理解していなかった、というのが正直な告白である。それは、差止という救済方法について、どこまで掘り下げて議論をしなければならないのか、という見通しが欠如していたことによる。

もともと公法分野については判例・文献などに触れる機会が多かったことから、当初は憲法的観点からその要件の構築を試みていた。よって、この段階では「表現の自由」「裁判の公開原則」が主たるテーマになると思われた。同時に、差止に関する実定法についての悉皆調査を行い(第 3 章第 2 節)、この調査結果については学会誌に掲載された。

しかし、「情報」の「差止」ではテーマとして漠然とし過ぎていること、また「表現の自由」や情報の自由な流通という価値を著しく阻害するものと解され得ることから、救済対象を限定する必要性が生じた。そこで、差止による個人情報の流出被害をテーマとして取扱うことになったが、ここで大きな壁に当たることになった。

「占有」も「所有」も観念し得ない無体財たる情報に対し、権利付与を行うことはむしろ社会的弊害の方が大きいことから、判例・通説を前提としている限り、個人情報流出への救済のための適切な差止要件を構築することができないことから、権利論的構成には拠らない新たな制度を構築する必要が生じたのである。また、そもそも情報に対する権利付与は慎重であるべきことに加え、今後も情報事例に対し「権利論的構成」や「人格権」を根拠として差止による救済を認めることへの限界や不具合が意識された。

加えて、権利論的構成によらない既存の学説も人格権説とほぼ同じ批判が可能であることも判明し、さらに他の諸事情が加わり、研究活動は事実上頓挫した。

頓挫しつつも、ここに至ってようやく比較法の視点の重要性が意識された。幸い、林教授から有益な視座を提供するアメリカ連邦最高裁判例を紹介されたことにより、**injunction** の前提としての権利侵害は論理必然ではないことが明確となった。そして、二つの **eBay** 判決をベースとした「権利論的構成」によらない差止の可能性についての論文が学会誌に掲載されたことが、「中間領域」における差止の可能性を検討する上での大きな励みとなった。また、暫定的差止命令を規定する **FRCP**、第二次不法行為リスティメントに規定する不法行為に基づく **injunction** の要件は、自説としての差止要件を構築する上でのベースとすることができた。

しかしながら、いくつかの論点について十分な検討ができなかったことは非常に残念である。第9章では、残された主要な論点について問題意識と解決の方向性を示したが、特に「情報仲介者の役割」は、重要な論点であると解されることから、今後も何らかの方法で研究活動を続けていきたいと思う。

本テーマでの研究活動を行っている間にも、めまぐるしい勢いでインターネットの普及、計算機の小型化・高度化は進み、今なお継続中である。そして、インターネットに関連した個人情報の流出事例も止む気配を見せていない。また、**Google** 等の検索事業者に対する削除請求といった新たな解決方法も議論途中の状況にある。そうだとすれば、今後も本テーマに取り組む意義は少なくないといえよう。

なお、本テーマで論文を提出することができたのは、関係者の助言・協力に由るところが大きい。研究が頓挫したときに、比較法の重要性についての意識を喚起することができたのは、外部からの副査を勤めて下さった村上博士のご助言によるところが大きい。また、既存の学説評価についても、有益な視座を提供いただけた。湯浅教授による、アメリカ法における、リスティメント、判例に関するご助言は、研究活動を続ける上での大きな糧となった。また、自己の能力を超える難問に当たったときに、その都度、適切な解決の糸口を提供いただけた林教授には格別の感謝の意を表したい。その卓越した発想力無しには、論文として完成には至らなかったことは明らかであろう。

(引用文献)

・欧米文献(アルファベット順)・国内文献(五十音順)

Baker, Thomas E. [2005] "CONTEMPT POWER OF THE COURTS", THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, Oxford University Press.

Calabresi, Guido and A Douglas Malamed [1972] "Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral", Harvard Law Review, Vol. 85, pp.1089-****.

Clark, David D. [1998] "The Design Philosophy of the DARPA Internet Protocols" SIGCOMM, '88, Computer Communication Review, Vol. 18, No. 4.

Murray, Andrew [2014] "Information Technology Law (2nd ed.)", Oxford University Press.

New York Times [2009] "Amazon Erases Orwell Books From Kindle".

<http://www.nytimes.com/2009/07/18/technology/companies/18amazon.html?_r=0>(2010年10月1日確認)

University of Houston Law Center [2012] "Post-eBay Permanent Injunction Rulings By District Courts - to 11/30/2012".

<<http://www.patstats.org/Patstats2.html>>(2013年8月1日確認)

WALL STREET JOURNAL [2009] "Amazon: We Won't Delete Your Kindle Books Unless We Need to Delete Your Books".

<http://allthingsd.com/20091001/amazon-we-wont-delete-your-kindle-books-unless-we-need-to-delete-your-books/?mod=ATD_rss>(2010年10月1日確認)

アメリア翻訳プロジェクト[2010]「イーベイ・ビジネスモデル特許裁判」

<<http://www.amelia.ne.jp/userProjectList.do?categoryId=1&combinationId=10>>(2014年2月22日確認)

阿部泰隆・淡路剛久[2004]『環境法 第3版』有斐閣

芦部信喜・高橋和之[2002]『憲法 第三版』岩波書店

インターネットと通信の秘密研究会[2013]『インターネット時代の「通信の秘密」再考』情報セキュリティ大学院大学

<<http://lab.iisec.ac.jp/~hayashi/610REPORTIII.pdf>>(2014年5月1日確認)

伊藤正己・木下毅[2008]『アメリカ法入門 第4版』日本評論社

井上雅夫[2006]「eBay 差止事件合衆国判例」『プログラム関連判決集』

<<http://www.venus.dti.ne.jp/~inoue-m/bm/060515eBaySC.htm>>(2014年2月22日確認)

内田貴[2007]『民法Ⅱ 第2版』東京大学出版会

内田貴[2008]『民法Ⅰ 第4版』東京大学出版会

上原敏夫・長谷部由起子[2007]『民事執行・保全法 第2版補訂』有斐閣

遠藤浩・原島重義・水本浩・川井健・広中俊雄・山本進一著[1996]『民法5 契約総論 第4版』有斐閣

大塚直[1986]「生活妨害の差止めに関する基礎的考察 - 物権的妨害排除請求と不法行為に基

づく請求との交錯 1～8』『法学協会雑誌』103 巻 4、6、8、11 号、104 巻 2、9 号、107 巻 3、4 号、1986～1990 年 有斐閣

粕谷友介(編著)・向井久了(編著)・矢島基美(編)[2003]『憲法 第二版』青林書院

川島四郎[2006]『差止救済過程の近未来的展望』日本評論社

金田一春彦・池田弥三郎[1979]『学研国語大辞典』学習研究社

木下修[1997]『書籍再販と流通寡占』アルメディア

ケイン, メアリ・K、石田裕敏(訳)[2003]『アメリカ民事訴訟手続』木鐸社

小林秀之[2004]『新版・アメリカ民事訴訟法(オンデマンド版)』弘文堂

佐久間修[2003]「情報の不正入手と窃盗罪—新薬産業スパイ事件(東京地裁昭和 59 年 6 月 28 日判決)』『刑法判例百選Ⅱ各論(第五版)』有斐閣

最高裁判所[2010]「裁判の迅速化に係る検証に関する検討会(第 36 回)開催結果概要」
<http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms_lf/809008.pdf>(2013 年 11 月 1 日確認)

澤井・中山[2006]「eBay 事件、連邦最高裁は CAFC 判決を破棄し、差し戻し」日本貿易振興機構

<https://www.jetro.go.jp/world/n_america/us/ip/news/pdf/060515.pdf>(2012 年 1 月 20 日確認)

時事通信社[2015]「消費者害する約款無効＝民法改正案、来月提出—法制審部会」
<<http://www.jiji.com/jc/zc?k=201502/2015021000763>>(2015 年 2 月 11 日確認)

城山康文[2010]「契約に基づく不作為請求権と法に基づく差止請求権」『ソフトロー研究叢書 第 4 巻 知的財産とソフトロー』有斐閣

高橋宏志[2001]『差止請求権の基本構造』商事法務研究会

総務省[2002]「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律—逐条解説—」
<http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/chikujyokaisetu.pdf>(2012 年 1 月 10 日確認)

総務省[2007]「迷惑メールの現状と対策について」
<http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/policyreports/chousa/mail_ken/pdf/070822_2_2.pdf>(2014 年 10 月 1 日確認)

総務省[2013]「平成 24 年通信利用動向調査」
<<http://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/statistics/statistics05.html>>(2014 年 1 月 13 日確認)

竹田稔[2013]「特許権に基づく差止請求権行使の制限と立法政策」『標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究(Ⅱ)報告書』知的財産研究所

田村善之[2010]『知的財産法 第 5 版』有斐閣

田村善之[2013]「2011 FTC Report による特許制度リフォーム論の紹介—救済策編—」『標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究(Ⅱ)報告書』知的財産研究所

田中英夫(編)[1991]『英米法辞典』東京大学出版会

田中英夫[1980a]『英米法総論 上』東京大学出版会

田中英夫[1980b]『英米法総論 下』東京大学出版会
 著作権情報センター(CRIC) [2009]「外国著作権法・アメリカ編」
 <http://www.cric.or.jp/db/world/america/america_c1a.html#1>(2013年9月18日確認)
 塚本重頼[1962]『英米不法行為法』酒井書店
 土屋文昭[2011]「判例に関する覚書」『東京大学法科大学院ローレビュー』2011年9月
 <[www.sllr.j.u-tokyo.ac.jp/06/papers/v06part11\(tsuchiya\).pdf](http://www.sllr.j.u-tokyo.ac.jp/06/papers/v06part11(tsuchiya).pdf)>(2014年10月1日確認)
 内閣府国民生活局[2007]「個人情報の保護に関する事業者の取組実態調査(概要)」
 <<http://www.caa.go.jp/seikatsu/shingikai/kojin/20th/20070425kojin2.pdf>>(2011年7月1日確認)
 中山一郎[2013]「米国－現状分析」『標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究(Ⅱ)報告書』知的財産研究所
 中山信弘[1995a]「不正競争行為差止請求」『知的財産権研究Ⅱ』東京布井出版
 中山信弘[1995b]「デジタル時代における著作権の変容」『知的財産権研究Ⅲ』東京布井出版
 中山信弘[2000]「デジタル時代の知的財産権－覚書」『21世紀における知的財産の展望－知的財産研究所10周年記念論文集－』知的財産研究所
 中山信弘[2010]『特許法』弘文堂
 中村伊知郎[2009]『情報の差止めの実状と問題点について』日本セキュリティマネジメント学会 第23回全国大会
 中村伊知郎[2010]「法的観点からの『情報の差止』に関する一考察」日本セキュリティマネジメント学会 第24回全国大会
 中村伊知郎[2012a]「情報ネットワーク法学会 第12回研究大会」情報の流通差止の困難性と仲介者責任の可能性
 中村伊知郎[2012b]「国会制定法における法的差止制度の包括的調査～適切な情報流通の法的差止制度構築に向けて」『法とコンピュータ』法とコンピュータ学会
 中村伊知郎[2013]「特許権と差止請求権は一体か? : eBay 事件に関する米国連邦最高裁判決の情報法的再検討」情報ネットワーク法学会 第13回研究大会
 中村伊知郎[2014a]「情報法における差止制度の要件構築に関する考察」日本セキュリティマネジメント 第26回学会全国大会
 中村伊知郎[2014b]「権利・利益の侵害と救済手段のあり方: 二つの eBay 判決を手がかりとして」『情報ネットワーク・ローレビュー』No.13 情報ネットワーク法学会
 日本ネットワークセキュリティ協会(JNSA) [2011]「2010年情報セキュリティインシデントに関する調査報告書～個人情報漏えい編～」
 <http://www.jnsa.org/result/incident/data/2010incident_survey_PIL_v1.4.pdf>(2014年1月13日確認)
 日本ネットワークセキュリティ協会(JNSA)[2013]「2012年情報セキュリティインシデントに関する調査報告書【上半期 速報版】Ver.1.1」
 <<http://www.jnsa.org/result/incident/2012.html>>(2014年1月13日確認)
 根本尚徳[2011]『差止請求権の理論』有斐閣

畠基晃[2010]「情報公開訴訟とインカメラ審理」

<http://www.sangiin.go.jp/japanese/annai/chousa/rippou_chousa/backnumber/2010pdf/20100701090.pdf>(2012 年 1 月 10 日確認)

林紘一郎[2003a]「デジタル社会の法と経済」林敏彦(編)『情報経済システム』NTT 出版

林紘一郎[2003b]「情報財への権利付与:経済効率・社会的公正」『計画行政』26 巻 4 号

林紘一郎[2009]『『個人データ』の法的保護:情報法の客体論・序説』『情報セキュリティ総合科学』Vol1 情報セキュリティ大学院大学

< <https://www.iisec.ac.jp/proc/vol0001.html>>

林紘一郎[2010]「著作権(著作物)と Property、Property Rule、そして Property Theory」『アメリカ法』日米法学学会

林紘一郎[2014a]『『秘密の法的保護』のあり方から『情報法』を考える』『情報セキュリティ総合科学』vol.6 2014 年 11 月 情報セキュリティ大学院大学

< <https://www.iisec.ac.jp/proc/index.html>>(2014 年 12 月 1 日確認)

林紘一郎[2014b]「サイバーセキュリティと通信の秘密」土屋大洋(監修)『仮想戦争の終わり』

KADOKAWA

林秀弥[2013]「米国 eBay 最高裁判決の 4 要件に基づいて特許権者と侵害者が直接の競争関係にある場合に永久的差止が否定された事例:スマートフォンをめぐるアップル対サムスン特許訴訟の一断面」情報通信経済法学会研究会

樋口範雄[2010]『はじめてのアメリカ法』有斐閣

平野晋[1999]「CompuServe Inc. v. Cyber Promotions Inc.～スパミング(電子ダイレクト・メール)が不法行為になると解釈された代表事例～」『国際商事法務』Vol.27, No.2(1999 年) 国際商事法務研究所

平野晋[2000]「eBay, Inc. v. Bidder's Edge, Inc.～許可なくロボットを使ってオークション・サイトをモニター等することは権利侵害に該当する蓋然性があると判断～」『国際商事法務』Vol.28, No.7(2000 年) 国際商事法務研究所

平野晋[2003a]「Intel v. Hamidi～従業員宛大量電子メール送信に対する差止命令を覆す判例～」『国際商事法務』Vol.31, No.7(2003 年) 国際商事法務研究所

平野晋[2003b]「Intel v. Hamidi(反対意見)～前回紹介の判決中の反対意見～」『国際商事法務』Vol.31, No.8(2003 年) 国際商事法務研究所

福永有利[2011]『民事執行法・民事保全法[第 2 版]』有斐閣

フォスター, F.H.・R.L.シュック・安形雄三(訳)[1991]『入門アメリカ知的財産権』日本評論社

法務省[1998]「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律案 Q&A」

<http://www.moj.go.jp/houan1/houan_soshikiho_qanda_qanda.html>(2012 年 1 月 22 日確認)

法務省[2014]「法制審議会・民法(債権関係)部会」

<http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_saiken.html>(2014 年 8 月 31 日確認)

毎日新聞[2012]「米グーグル:検索予測差し止め命令…東京地裁仮処分」毎日新聞社

<<http://mainichi.jp/select/jiken/news/20120325k0000m040095000c.html>>(2012 年 3 月

30 日確認)

丸山英二[2013]『入門アメリカ法 [第 3 版]』弘文堂

松井茂記[2002]『日本国憲法 <第 2 版>』有斐閣

松本重敏[2005]『特許権の本質とその限界－特許法と倫理－』有斐閣

横浜弁護士会[1994]『差止訴訟の法理と実務』第一法規

吉垣実[2011]「アメリカ会社訴訟における中間的差止命令手続の機能と展開(1)」『大阪経大論集』
第 62 巻 第 4 号(2011 年) 大阪経済大学

吉村良一[2010]『不法行為法 [第 4 版]』有斐閣

吉村良一[2006]「差止め訴訟の新しい展開と航空機騒音公害」『立命館法学』4 号 308 号(2006
年) 立命館大学

レッシング, ローレンス・山形浩生(訳)・柏木亮二(訳)[2001]『CODE—インターネットの違法・合法・
プライバシー』翔泳社

(巻末資料)

1. 対訳資料²⁰⁷

1.1 米国特許法・同著作権法における injunction 規定対訳²⁰⁸

United States Code Title 35 - Patents	
35 U.S.C. 283 Injunction. The several courts having jurisdiction of cases under this title may grant injunctions in accordance with the principles of equity to prevent the violation of any right secured by patent, on such terms as the court deems reasonable.	合衆国法典第 35 編 - 特許 第 283 条 差止命令 本法に基づく事件についての管轄権を有する裁判所は、エクイティの原則に従い、特許により保障された権利侵害を防止するため、裁判所が合理的であると認める条件に基づき、差止命令を発することができる。
United States Code Title 17 – Copyright	
17 U.S.C. 502 Remedies for infringement: Injunction (a) Any court having jurisdiction of a civil action arising under this title may, subject to the provisions of section 1498 of title 28, grant temporary and final injunctions on such terms as it may deem reasonable to prevent or restrain infringement of a copyright. (b) Any such injunction may be served anywhere in the United States on the person enjoined; it shall be operative throughout the United States and shall be enforceable, by proceedings in contempt or otherwise, by any United States court having jurisdiction of that person. The clerk of the court granting the injunction shall, when requested by any other court in which enforcement of the injunction is sought, transmit	合衆国法典第 17 編 - 著作権 第 502 条 侵害に対する救済: 差止命令 (a) 本法に基づき生ずる民事訴訟につき裁判管轄権を有する裁判所は、第 28 編第 1498 条の規定を条件として、著作権侵害を排除しまたは防止するに相当と考える条件において、一時的および終局的差止命令を発することができる。 (b) 前項の差止命令は、行為の禁止を受ける者に対し、合衆国内のいかなる場所であつても効力を有する。また、当事者に対して裁判管轄権を有する連邦裁判所による、裁判所侮辱罪あるいは他の手段により、合衆国全域において実施することが可能であり、また執行されなければならない。差止命令を発する裁判所の書記官は、差止命令の執行を申し立てられた他の裁判所から求められたときには、他の裁判所に、書記官事務室における記録内の当該事案に関するすべての書類の認証付謄本を迅速に送付しなければならない。

²⁰⁷ 和訳について出典表示の無い部分については、本稿の筆者作成によるものである。

²⁰⁸ 著作権法 502 条の和訳作成にあたって、CRIC[2009]を参考とした。

promptly to the other court a certified copy of all the papers in the case on file in such clerk's office.	
--	--

1.2 ME 判決「四要件」提示部分対訳

eBay Inc., v. MercExchange L.L.C., 547 U.S. 388 (2006) ²⁰⁹	
According to well-established principles of equity, a plaintiff seeking a permanent injunction must satisfy a four-factor test before a court may grant such relief. A plaintiff must demonstrate: (1) that it has suffered an irreparable injury; (2) that remedies available at law, such as monetary damages, are inadequate to compensate for that injury; (3) that, considering the balance of hardships between the plaintiff and defendant, a remedy in equity is warranted; and (4) that the public interest would not be disserved by a permanent injunction.	確立したエクイティの原則に照らして、終局的差止命令を求める原告は、裁判所がそのような救済を発することができるように 4 要件テストを満たさなければならない。原告は、(1)回復不能な損害を受けていること、(2)金銭的損害のように法により用意された救済では、その損害が償えないこと、(3)原告と被告間の不利益のバランスを考慮し、エクイティにおける救済が根拠づけられること、(4)終局的差止命令によって公益が損なわれないこと、を立証しなければならない。

1.3 連邦民事訴訟規則 injunction 関連規定対訳²¹⁰

FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE	
Rule 52. Findings and Conclusions by the Court; Judgment on Partial Findings (a) FINDINGS AND CONCLUSIONS. (1) In General. In an action tried on the facts without a jury or with an advisory jury, the court must find the facts specially and state its conclusions of law separately. The findings and conclusions may be stated on the record after the close of the evidence or may appear in an opinion or a memorandum of decision	第 52 条 裁判所による事実認定及び結論; 部分事実認定判決 (a) 事実認定及び結論 (1) 概要 訴訟において、陪審によらずあるいは助言的陪審により事実に関する審理を行う場合、裁判所は個別に事実を認定し、別個に法的結論を記述しなければならない。事実認定及び結論は、証拠認定の後に、正式裁判記録に記述するか、裁判所記録としての判決における意見あるいは意見書として提出することができる。判決は、

²⁰⁹ 和訳の作成にあたって、井上[2006]及びアメリア[2010]を参考とした。

²¹⁰ 65 条の和訳の作成にあたって、吉垣[2011]を参考とした。

filed by the court. Judgment must be entered under Rule 58. (2) For an Interlocutory Injunction. In granting or refusing an interlocutory injunction, the court must similarly state the findings and conclusions that support its action.	第 58 条に従い登録されなければならない。 (2) 暫定的差止命令 暫定的差止命令の発しあるいは却下する場合において、裁判所は同様に訴訟を維持する事実認定及び結論を記述しなければならない。
Rule 62. Stay of Proceedings to Enforce a Judgment (c) INJUNCTION PENDING AN APPEAL. While an appeal is pending from an interlocutory order or final judgment that grants, dissolves, or denies an injunction, the court may suspend, modify, restore, or grant an injunction on terms for bond or other terms that secure the opposing party's rights. If the judgment appealed from is rendered by a statutory three-judge district court, the order must be made either: (1) by that court sitting in open session; or (2) by the assent of all its judges, as evidenced by their signatures. (g) APPELLATE COURT'S POWER NOT LIMITED. This rule does not limit the power of the appellate court or one of its judges or justices: (1) to stay proceedings—or suspend, modify, restore, or grant an injunction—while an appeal is pending; or (2) to issue an order to preserve the status quo or the effectiveness of the judgment to be entered.	第 62 条 判決執行手続の停止 (c) 上訴係争中の差止命令 差止命令の認容、取消あるいは否認を内容とする暫定的命令あるいは終局判決より上訴が係争している間、担保を条件として、あるいは一方当事者の権利を保障する他の条件をもって、裁判所は、差止命令の猶予、変更、回復あるいは発することができる。法定の 3 名の裁判官で構成される地方裁判所による判決が上訴される場合、以下のいずれかの方法により命令が作成されなければならない。 (1) 当該裁判所が公開法廷を開廷すること、あるいは、 (2) 当該裁判官全員の同意が、これらの者の署名により証明されること。 (g) 上訴裁判所権限の不制約 本条は、上訴裁判所あるいはその裁判官あるいは(連邦最高裁判所)裁判官の以下の権限を制約するものではない。 (1) 上訴係争中における、手続の停止(あるいは差止命令の猶予、変更、回復あるいは発すること)あるいは、 (2) 現状あるいは登録された判決効力の保持命令の発布
Rule 65. Injunctions and Restraining	第 65 条 差止命令及び制止命令

Orders (a) PRELIMINARY INJUNCTION. (1) Notice. The court may issue a preliminary injunction only on notice to the adverse party. (2) Consolidating the Hearing with the Trial on the Merits. Before or after beginning the hearing on a motion for a preliminary injunction, the court may advance the trial on the merits and consolidate it with the hearing. Even when consolidation is not ordered, evidence that is received on the motion and that would be admissible at trial becomes part of the trial record and need not be repeated at trial. But the court must preserve any party's right to a jury trial. (b) TEMPORARY RESTRAINING ORDER. (1) Issuing Without Notice. The court may issue a temporary restraining order without written or oral notice to the adverse party or its attorney only if: (A) specific facts in an affidavit or a verified complaint clearly show that immediate and irreparable injury, loss, or damage will result to the movant before the adverse party can be heard in opposition; and (B) the movant's attorney certifies in writing any efforts made to give notice and the reasons why it should not be required. (2) Contents; Expiration. Every temporary restraining order issued without notice must state the date and	(a) 暫定的差止命令 (1) 通知 裁判所は、相手方当事者に通知をした場合に限り予備的差止命令を發布することができる。 (2) 聴聞と本案の正式事実審理との併合 裁判所は、予備的差止命令の聴聞開始の前後を問わず、本案に関する正式事実審理を進行させ、それを予備的差止命令の聴聞と併合することができる。また、併合が認められない場合でも、本申立てに関して採用された証拠であって本案の正式事実審理においても許容されるものについては、本案の正式事実審理の記録の一部となり、本案の正式事実審理においてあらためて提出する必要はない。しかし、裁判所は、原告・被告を問わず、当事者の陪審裁判を受ける権利を保障しなければならない。 (b) 仮制止命令 (1) 通知無しの発布 裁判所は、以下の場合に限り、相手方当事者あるいは代理人への書面又は口頭による通知無しに仮制止命令を發布することができる。 (A) 相手方当事者の異議を聴聞することができる時よりも前に、急迫かつ回復不能の被害、損失又は損害が申立人に生ずることが、宣誓供述書又は検証済訴状に記載された特定の事実から明白である場合で、かつ、 (B) 申立代理人が、通知をするために行った努力及び通知を要求すべきでない理由につき書面により証明した場合。 (2) 内容・失効 通知無しに発布された仮制止命令は、発布された日時を記述し、権利侵害とそれが回復不能である理由を記
---	--

hour it was issued; describe the injury and state why it is irreparable; state why the order was issued without notice; and be promptly filed in the clerk's office and entered in the record. The order expires at the time after entry—not to exceed 14 days—that the court sets, unless before that time the court, for good cause, extends it for a like period or the adverse party consents to a longer extension. The reasons for an extension must be entered in the record. (3) Expediting the Preliminary-Injunction Hearing. If the order is issued without notice, the motion for a preliminary injunction must be set for hearing at the earliest possible time, taking precedence over all other matters except hearings on older matters of the same character. At the hearing, the party who obtained the order must proceed with the motion; if the party does not, the court must dissolve the order. (4) Motion to Dissolve. On 2 days' notice to the party who obtained the order without notice—or on shorter notice set by the court—the adverse party may appear and move to dissolve or modify the order. The court must then hear and decide the motion as promptly as justice requires. (c) SECURITY. The court may issue a preliminary injunction or a temporary restraining order only if the movant gives security in an amount that the court considers proper to pay the costs and	述し、当該命令が通知無しに発布された理由を記述した上で、直ちに書記官事務所に提出し記録に登録されなければならない。この命令は、登録後、裁判所が設定した期間(14 日を超すことはできない)を経過したときに失効する。但し、期間経過前に、裁判所が正当な理由により同様の期間を延長した場合、又は相手方当事者がより長期の延長に同意した場合はこの限りでない。延長理由は記録に登録されなければならない。 (3) 暫定的差止命令聴聞の早期実施 仮制止命令が通知無しに発布された場合、予備的差止命令の申立ては、先行する同種事件の審理を除く一切の事件に優先して、できる限り速やかに聴聞に付されなければならない。当該聴聞において、仮制止命令を取得した当事者は、予備的差止命令の申立てをしなければならず、当事者がそれをしてしなければ、裁判所は仮制止命令を取消さなければならない。 (4) 取消しの申立て 相手方当事者は、通知無しに命令を取得した当事者に対する 2 日(又は裁判所が設定したより短い期間) 前の通知に基づいて、出廷し命令の取消し又は変更を申立てることができる。この場合に裁判所は、(連邦最高裁判所)裁判官の要請に従いできる限り速やかに、申立てを聴聞し決定しなければならない。 (c) 担保 裁判所は、禁止又は制限が不当であると判明した場合にその当事者が被る費用又は損害を填補するのに適正と裁判所が認める額の担保を申立人が提供した場合に限り、予備的差止命令又は仮制止命令を
---	--

damages sustained by any party found to have been wrongfully enjoined or restrained. The United States, its officers, and its agencies are not required to give security. (d) CONTENTS AND SCOPE OF EVERY INJUNCTION AND RESTRAINING ORDER. (1) Contents. Every order granting an injunction and every restraining order must: (A) state the reasons why it issued; (B) state its terms specifically; and (C) describe in reasonable detail—and not by referring to the complaint or other document—the act or acts restrained or required. (2) Persons Bound. The order binds only the following who receive actual notice of it by personal service or otherwise: (A) the parties; (B) the parties’ officers, agents, servants, employees, and attorneys; and (C) other persons who are in active concert or participation with anyone described in Rule 65(d)(2)(A) or (B). (e) OTHER LAWS NOT MODIFIED. These rules do not modify the following: (1) any federal statute relating to temporary restraining orders or preliminary injunctions in actions affecting employer and employee; (2) 28 U.S.C. § 2361, which relates to preliminary injunctions in actions of interpleader or in the nature of interpleader; or (3) 28 U.S.C. § 2284, which relates to	発布することができる。但し、合衆国、その官吏、及びその機関は担保提供を要求されない。 (d) 差止命令と制止命令の内容及び範囲 (1) 内容 差止命令及び制止命令を認容するすべての命令には、 (A) 発令の理由を記述し、 (B) 明確な条件を記述し、そして、 (C) 合理的な程度に詳細に(そして、訴訟その他の文書を参照せず)制限あるいは命じられる(単数あるいは複数の)行為を表示しなければならない。 (2) 人的範囲 この命令は、以下に掲げる者のうち、交付送達その他の方法により、現実に命令の通知を受けた者のみに効力が及ぶ。 (A) (複数の)当事者、 (B) 当事者の役員、代理人、使用人、従業員及び弁護士、及び (C) 第 65 条(d)(2)(A)又は(B)に記載された者に積極的に協力又は参加する他の者。 (e) 変更を受けないその他の法律 本条は、以下の法を変更しない。 (1) 使用者と従業員に関する訴訟における、仮制止命令あるいは予備的差止命令に関連した連邦法、 (2) 競合権利者確定手続の訴訟又はその性質を有する訴訟における、予備的差止命令に関する合衆国法典第 28 編 2361 条の規定、あるいは、 (3) 3 名の裁判官で構成される連邦地方裁
--	--

actions that must be heard and decided by a three-judge district court. (f) COPYRIGHT IMPOUNDMENT. This rule applies to copyright-impoundment proceedings.	判所が審理し決定を行う訴訟に関する合衆国法典第 28 編 2284 条の規定。 (f) 著作権条項 本条は著作権条項の手續に適用される。
---	---

1.4 第二次不法行為リステイトメントにおける injunction 規定対訳

Restatement 2nd tort	
§ 933 Test of Appropriateness (1) The availability of an injunction against a committed or threatened tort depends upon the appropriateness of this remedy as determined by a comparative appraisal of the factors listed in § 936. (2) An injunction is not rendered inappropriate as a remedy for tort by the necessity or advisability of trial by jury on the issues of fact presented.	第 933 条 適切性の判断 (1) 既に行われたか、あるいはその危険がある不法行為に対する、差止命令の利用は、第 936 条に列挙された要件の相対評価により決される救済手段としての適切性によって判断される。 (2) 提示された事実の争点に関する、陪審審理の必要性あるいは有益性によって、差止命令が、不法行為に対する救済手段として、不適切と見なされてはならない。
§ 934 Method of Testing Appropriateness (1) The appropriateness of an injunction against a tort is determined by comparing the probable consequences of this remedy if it is granted with the probable consequences of the alternative remedies if they are employed. (2) The applicant for an injunction against tort need not first resort to other remedies to demonstrate their inadequacy.	第 934 条 適切性判断の方法 (1) 不法行為に対する差止命令の適切性は、この救済方法が発せられた場合の蓋然的结果と、他の救済方法が採用された場合の蓋然的结果とを比較することによって決定される。 (2) 不法行為に対する差止命令の申立人は、不十分性立証のため、最初に他の救済方法に訴える必要はない。
§ 935 Time of Testing Appropriateness The appropriateness of an injunction against a tort is determined as of the time of the order or judgment unless special circumstances otherwise require.	第 935 条 適切性判断の時期 不法行為に対する差止命令の適切性は、別段の事情の要求がないかぎり、命令もしくは判決がなされる時点を基準に決定される。
§ 936 Factors in Determining	第 936 条 差止命令の適切性の決定要件

Appropriateness of Injunction (1) The appropriateness of the remedy of injunction against a tort depends upon a comparative appraisal of all of the factors in the case, including the following primary factors: (a) the nature of the interest to be protected, (b) the relative adequacy to the plaintiff of injunction and of other remedies, (c) any unreasonable delay by the plaintiff in bringing suit, (d) any related misconduct on the part of the plaintiff, (e) the relative hardship likely to result to defendant if an injunction is granted and to plaintiff if it is denied, (f) the interests of third persons and of the public, and (g) the practicability of framing and enforcing the order or judgment. (2) The appropriateness of an interlocutory injunction against a tort is determined in the light of the factors listed in Subsection (1), as presented prior to final hearing, but depends primarily upon the following special factors: (a) the extent of the threat of irreparable harm to the plaintiff if the interlocutory injunction is not granted, (b) the consequences that the interlocutory relief may have upon the defendant, (c) the probability that the plaintiff will succeed on the merits, and (d) the public interest.	(1) 不法行為に対する差止命令による救済方法の適切性は、以下の一次的要件を含めた、訴訟における要件全体の比較評価により判断される。 (a) 保護されるべき利益の性質 (b) 原告にとっての差止命令及び他の救済方法の相対的な適切性 (c) 訴訟提起における原告による不当な遅延 (d) 原告側の関連する不正行為 (e) 差止命令が発せられた場合に被告が被るであろう、そして棄却された場合に原告が被るであろう、相対的な不利益 (f) 第三者及び公共の利益、及び、 (g) 命令あるいは判決の理論構成及び執行の実効可能性 (2) 不法行為に対する暫定的差止命令の適切性は、最終ヒアリングに先立って示された、(1)項列挙の要件によって決定されるが、一次的には以下の特別の要件により判断される。 (a) 暫定的差止命令が発せられない場合における、原告に対する回復不能の損害の危険の範囲 (b) 暫定的救済方法が被告にもたらす自然的結果 (c) 原告が本案について勝訴する見込み (d) 公益
§ 937 Nature of the Interest to Be	第 937 条 保護されるべき利益の性質

Protected The nature of the interest to be protected is one of the factors to be considered in determining the appropriateness of injunction against tort.	保護されるべき利益の性格は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり、考慮されるべき要件の一つである。
§ 938 Relative Adequacy of Remedies The relative adequacy to the plaintiff of an injunction, as compared with other available remedies, is one of the factors to be considered in determining the appropriateness of injunction against tort.	第 938 条 救済方法の相対的な十分性 他の可能な救済方法と比較した上での、原告にとっての差止命令の相対的な十分性は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり考慮されるべき要件の一つである。
§ 939 Laches Any unreasonable delay by the plaintiff in bringing suit is one of the factors to be considered in determining the appropriateness of injunction against tort.	第 939 条 権利失効 訴訟提起における原告による不当な遅延は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり考慮されるべき要件の一つである。
§ 940 Unclean Hands Any related misconduct on the part of the plaintiff is one of the factors to be considered in determining the appropriateness of injunction against tort.	第 940 条 アンクリーン・ハンズ 原告側の関連する違反行為は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり考慮されるべき要件の一つである。
§ 941 Relative Hardship -- "Balancing of Equities" The relative hardship likely to result to the defendant if an injunction is granted and to the plaintiff if it is denied, is one of the factors to be considered in determining the appropriateness of injunction against tort.	第 941 条 相対的な不利益 -- 「衡平の比較」 差止命令が発せられた場合に被告が被るであろう、そして棄却された場合に原告が被るであろう、相対的な不利益は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり考慮されるべき要件の一つである。
§ 942 Interests of Third Persons and of the Public The interests of third persons and of the public are factors to be considered in	第 942 条 第三者及び公共の利益 第三者及び公共の利益は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり考慮

determining the appropriateness of injunction against tort.	されるべき要件である。
§ 943 Practicability The practicability of drafting and enforcing an order or judgment for an injunction is one of the factors to be considered in determining the appropriateness of injunction against tort.	第 943 条 実効可能性 差止命令に向けた命令あるいは判決の起草及び執行の実効可能性は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり考慮されるべき要件の一つである。

2. 「七要件」と各条文との対応関係

	ME 判決 「四要件」	FRCP	R2T	
条文・規定 の位置づけ	知財権侵害による 救済方法としての終局的差止命令を認めるための「四要件」	仮差止命令の発布に関する実態的要件	不法行為に基づく差止命令の一般的要件及び暫定的差止命令に関し一次的に適用する特別事情(§ 936(2)(a)~(d))	
			差止命令一般の要件	暫定的差止命令に関し一次的に適用する特別事情
救済方法としての適切性	(2)金銭的損害のように法により用意された救済では、その損害が償えないこと		第 934 条 適切性審査の方法 (1) 不法行為に対する差止命令の適切性は、この救済方法が発せられた場合の蓋然的結果と、他の救済方法が採用された場合の蓋然的結果とを比較することによって決定される。	
			第 936 条 差止命令の適切性の決定要素 (1) 不法行為に対する差止命令による救済方法の適切性 (b) 原告にとっての差止命令及び他の救済方法の相対的な適切性	
			第 938 条 救済方法の相対的な正当性	

			他の可能な救済方法と比較した上での、原告にとっての差止命令の相対的な十分性は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり考慮されるべき要件の一つである。	
回復不能の損害	(1)回復不能な損害を受けていること	第 65 条 (b)仮制止命令 (1)通知無しの発布 (A) 相手方当事者の異議を聴聞することができる時よりも前に、急迫かつ回復不能の被害、損失又は損害が申立人に生ずることが、宣誓供述書又は検証済訴状に記載された特定の事実から明白である場合		第 936 条 差止命令の適切性の決定要素 (2) 不法行為に対する暫定的差止命令の適切性の一次的に考慮する特別事情 (a) 暫定的差止命令が発せられない場合における、原告に対する回復不能の損害の危険の範囲
原告・被告の不利益	(3)原告と被告間の不利益のバランスを考慮し、エクイティにおける救済が根		第 936 条 差止命令の適切性の決定要素 (1) 不法行為に対する差止命令による救済方法の適切性 (e) 差止命令が発せられた場合に被告が被るであろう、そして棄却された場合に原告が被るであろう、相対的な不利益	第 936 条 差止命令の適切性の決定要素 (2) 不法行為に対する暫定的差止命令の適切

	拠づけられること		第 941 条 相対的な不利益 -- 「衡平の比較」 差止命令が発せられた場合に被告が被るであろう、そして棄却された場合に原告が被るであろう、相対的な不利益は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり考慮されるべき要件の一つである。	性の一次的に考慮する特別事情 (b) 暫定的救済方法が被告にもたらす自然的結果
保護されるべき利益の性質			第 936 条 差止命令の適切性の決定要素 (1) 不法行為に対する差止命令による救済方法の適切性 (a) 保護されるべき利益の性質 第 937 条 保護されるべき利益の性質 保護されるべき利益の性格は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり、考慮されるべき要件の一つである。	
差止命令の影響	(4)終局的差止命令によって公益が損なわれないこと		第 936 条 差止命令の適切性の決定要素 (1) 不法行為に対する差止命令による救済方法の適切性 (f) 第三者及び公共の利益 第 942 条 第三者及び公共の利益 第三者及び公共の利益は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり考慮されるべき要件である。	第 936 条 差止命令の適切性の決定要素 (2) 不法行為に対する暫定的差止命令の適切性の一次的に考慮する特別事情 (d) 公益

原告側の事情		第 65 条 (b)仮制止命令 (1)通知無しの発布 (B) 申立代理人が、通知をするために行った努力及び通知を要求すべきでない理由につき書面により証明した場合	第 936 条 差止命令の適切性の決定要素 (1) 不法行為に対する差止命令による救済方法の適切性 (c) 訴訟提起における原告による不当な遅延 第 936 条 差止命令の適切性の決定要素 (1) 不法行為に対する差止命令による救済方法の適切性 (d) 原告側の関連する不正行為 第 939 条 権利失効 訴訟提起における原告による不当な遅延は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり考慮されるべき要件の一つである。 第 940 条 アンクリーン・ハンズ 原告側の関連する違反行為は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり考慮されるべき要件の一つである。	第 936 条 差止命令の適切性の決定要素 (2) 不法行為に対する暫定的差止命令の適切性の一次的に考慮する特別事情 (c) 原告が本案について勝訴する見込み
実行可能性			第 936 条 差止命令の適切性の決定要素 (1) 不法行為に対する差止命令による救済方法の適切性 (g) 命令あるいは判決の理論構成及び執行の実効可能性 第 943 条 実効可能性 差止命令に向けた命令あるいは判決の起草及び執行の実効可能性は、不法行為に対する差止命令の適切性の決定にあたり考慮されるべき要件の一つである。	

補助資料1: 現行法における法的差止制度の悉皆調査※2009年4月1日現在

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
オリンピック東京大会の準備等のために必要な特別措置に関するたばこ事業法	附則2	no							
	附則第十六条	no							
意匠法	第三十七条1	yes	意匠権者又は専用実施権者	自然人も主体になり得る	自己の意匠権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり得る	行為をやめることを請求	×	○
	第三十七条2	yes	意匠権者又は専用実施権者	自然人も主体になり得る	自己の意匠権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり得る	侵害の行為を組成した物の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を	○	○
	第三十七条3	no							
一般社団法人及び一般財団法人に関する法律	第八十八条1	yes	社員	法人			行為をやめることを請求	×	○
	第八十八条2	no							
	第百三条1	yes	監事	法人			行為をやめることを請求	×	○
	第百三条2	no							
一般職の職員の給与に関する法律	第十九条の五	no							
	第十九条の六1	yes	各庁の長又はその委任を受けた者	行政			期末手当の支給を一時差し止める	×	○
	第十九条の六2	no							
	第十九条の六3	no							
	第十九条の六4	no							
	第十九条の六5	no							
	第十九条の六6	no							
	第十九条の六7	no							
恩給法	第十一条2	yes	裁定庁、支給庁	行政			恩給ノ支給ヲ差止	×	○
	付則第二十九条4	yes	(裁定庁、支給庁)	行政			拘禁中は、年金たる恩給を停止し、又は一時金たる恩給の支給を差し止める	×	○
	第六十七条1	yes	市町村	行政			保険給付の全部又は一部の支払を一時差し止める	×	○

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
介護保険法	第六十七条2	yes	市町村	行政			保険給付の全部又は一部の支払を一時差し止める	×	○
	第六十七条3	no							
	第六十八条1項	no							
	第六十八条2	no							
	第六十八条3	no							
	第六十八条4	yes	市町村	行政			保険給付の全部又は一部の支払を一時差し止める	×	○
	第六十八条5	no							
会社法	第三百六十条1	yes	六箇月前から引き続き株式を有する株主	法人			行為をやめることを請求	×	○
	第三百八十五条1	yes	監査役	法人			行為をやめることを請求	×	○
	第四百七条1	yes	監査委員	法人			行為をやめることを請求	×	○
	第四百二十二条1	yes	六箇月前から引き続き株式を有する株主	法人			行為をやめることを請求	×	○
海上保安庁法	第十八条1	yes	海上保安官	行政			出発を差し止める	×	○
海洋汚染等及び海上災害の防止に関する法律	第十九条の四十八2	yes	国土交通大臣	行政			航行を差し止める	×	○
外国為替及び外国貿易法	第五十一条	yes	経済産業大臣	行政			貨物の船積を差し止める	×	○
感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律	第四十三条2	yes	都道府県知事	行政			診療報酬の支払を一時差し止めるよう指示し、又は差し止める	×	○
関税暫定措置法	※付則	no							
関税定率法	※付則	no							
	第六十九条の三1	no							
	第六十九条の四1	yes	特許権者等	自然人も主体になり得る	税関長	行政	貨物について当該税関長(以下この条及び次条において「申立先税関長」という。)又は他の税関長が認定手続を執るべきことを申し立てることができる	○	×
	第六十九条の五	no							
	第六十九条の六1	no							

法律	条文番号	分析					差止内容	作為請求	不作為請求
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②			
関税法	第六十九条の七 8	no							
	第六十九条の八 3	no							
	第六十九条の八 4	no							
	第六十九条の八 5	no							
	第六十九条の十二 1	no							
	第六十九条の十三 1	yes	特許権者、実用新案 権者、意匠権者、商 標権者、著作権者、 著作隣接権者若しくは 育成者権者又は不正 競争差止請求権者	自然人も主体になり 得る	税関長	行政	貨物について当該税 関長(以下この条及び 次条において「申立 先税関長」という。)又 は他の税関長が認定 手続を執るべきこと	○	×
	第六十九条の十四	no							
	第六十九条の十五	no							
	第六十九条の十六 1	no							
	第六十九条の十七 8	no							
	第六十九条の十八 3	no							
	第六十九条の十八 4	no							
	第六十九条の十八 5	no							
	第六十九条の二十 一 1	no							
	第七十五条	no							

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
協同組合による金融事業に関する法律	第5条の6	yes	監事	法人			行為をやめること(会社法385条1項の準	×	○
	第6条の2 2	yes	信用協同組合等の清算人	法人			行為をやめること(会社法385条2項の準	×	○
近畿圏の近郊整備区域及び都市開発区域の整備及び開発に関する法律	第三十八条 4	yes	国土交通大臣	行政			造成工場敷地の処分の差止め	×	○
金融商品取引法	第百五条の十 1	yes	自主規制委員	法人			当該行為をやめることを請求	×	○
刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律	第百十条	no							
	第百二十九条 1	yes	刑事施設の長	行政			受刑者が発受する信書について、その全部又は一部が次の各号のいずれかに該当する場合には、その発受を差し止め	×	○
	第百二十九条 2	no							
	第百三十二条 1	no							
	第百三十六条	yes	刑事施設の長	行政			未決拘禁者が発受する信書について、その全部又は一部が次の各号のいずれかに該当する場合には、その発受を差し止め	×	○
	第百四十一条	yes	刑事施設の長	行政			死刑確定者が発受する信書について、その全部又は一部が次の各号のいずれかに該当する場合には、その発受を差し止め	×	○
	第百五十七条 1	no							
	第二百二十四条 1	yes	留置業務管理者	行政			被留置者が発受する信書について、その全部又は一部が次の各号のいずれかに該当する場合には、その発受を差し止め	×	○
	第二百二十四条 2	no							
	第二百二十九条 1	no							
	第二百二十六条 1	no							

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
	第二百七十一条1	yes	海上保安留置業務管理者	行政			海上保安被留置者が発受する信書について、その全部又は一部が次の各号のいずれかに該当する場合には、その発受を差し止める	×	○
	第二百七十一条2	no							
	第二百七十二条1	no							
	第二百七十五条1七	no							
建設業法	第二十九条の三3	yes	国土交通大臣又は都道府県知事	行政			当該建設工事の施工の差止	×	○
建設工事に係る資材の再資源化等に関する法律	第二十九条2	yes	都道府県知事	行政			該解体工事の施工の差止	×	○
原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律	第十六条2	yes	厚生労働大臣	行政			診療報酬の支払を一時差し止める	×	○
	第三十条2	yes	都道府県知事	行政			健康管理手当又は保健手当の支払を一時差し止める	×	○
	付則第十一条2	no							
古物営業法	第二十一条	yes	警察本部長等	行政			古物の保管を命ずる	○	×
公害健康被害の補償等に関する法律	第二十八条7	yes	都道府県知事	行政			障害補償費の支給を一時差し止める	×	○
	第百三十八条	yes	都道府県知事	行政			補償給付を一時差し止める	×	○
	第百三十九条4	yes	都道府県知事	行政			診療報酬の支払を一時差し止める	×	○
厚生年金保険制度及び農林漁業団体職員共済組合制度の統合を図るための農林漁業団体職員共済組合法等を廃止する等の	付則第四十九条2	yes	(旧農林共済組合)	法人			特例年金給付の支払を一時差し止める	×	○
厚生年金保険法	第七十八条	yes	(厚生労働大臣)	行政			保険給付の支払を一時差し止める	×	○
	第百条の十1	yes	機構(日本年金機構)	行政			保険給付の支払を一時差し止める	×	○

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
行政事件訴訟法	第三条 7	no							
	第三十七条の四 1	no							
	第三十七条の四 3	yes	法律上の利益を有する者	自然人も主体になり得る	行政庁	行政	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	×	○
	第三十七条の四 5	yes	裁判所	司法			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	×	○
	第三十七条の五 1	no							
	第三十七条の五 2	yes	裁判所	司法			仮に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(以下この条において「仮の差止め」とい	×	○
	第三十七条の五 3	no							
	第三十七条の五 4	no							
高齢者の医療の確保に関する法律	第九十二条 1	yes	後期高齢者医療広域連合	法人			後期高齢者医療給付の全部又は一部の支払を一時差し止める	×	○
	第九十二条 2	yes	後期高齢者医療広域連合	法人			後期高齢者医療給付の全部又は一部の支払を一時差し止める	×	○
	第九十二条 3	no							
国家公務員共済組合法	第七十五条 2	yes	連合会(国家公務員共済組合連合会)	法人			年金である給付の支払を差し止める	×	○
	付則第九条	yes	(恩給の支払い主体)	法人			復帰希望職員が引き続き公庫職員として在職する間、恩給の支払を差し止める	×	○
国家公務員共済組合法の長期給付に関する施行法	附則第九条 2	yes	(恩給の支払い主体)	法人			恩給は、その申出をした者が引き続き公庫職員として在職する間、その支払を差し止	×	○
	第十一条 1	yes	(普通恩給、退職年金、減額退職年金、通算退職年金、廃疾年金の支払いの主体)	法人			普通恩給並びに退職年金、減額退職年金、通算退職年金及び廃疾年金は、その支払を差し止める。	×	○
国家公務員災害補償法	第二十七条の二	yes	人事院又は実施機関	行政			補償の支払を一時差し止める	×	○
	第十三条 1	yes	退職手当管理機関	行政			退職に係る一般の退職手当等の額の支払を差し止める処分を行	×	○

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
国家公務員退職手当法	第十三条 2	yes	退職手当管理機関	行政			一般の退職手当等の 額の支払を差し止め る処分を行う	×	○
	第十三条 3	yes	退職手当管理機関	行政			一般の退職手当等の 額の支払を差し止め る処分を行う	×	○
	第十三条 4	no							
	第十三条 5	no							
	第十三条 6	no							
	第十三条 7	no							
	第十三条 8	no							
	第十三条 9	no							
	第十三条 10	no							
	第十四条 6	no							
国際航海船舶及び国際港湾施設 の保安の確保等に関する法律	第二十二 2	no							
国際捜査共助等に関する法律	第二十二 2	no							
国民健康保険法	第六十三 条の二 1	yes	(保険給付の主体)	行政			保険給付の全部又は 一部の支払を一時差 し止める	×	○
	第六十三 条の二 2	yes	(保険給付の主体)	行政			保険給付の全部又は 一部の支払を一時差 し止める	×	○
	第六十三 条の二 3	no							

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
国民年金法	第七十三条	yes	(国民年金の支払い主体)	行政			年金給付の支払を一時差し止める	×	○
	第百九条の十一	yes	機構(日本年金機構)	行政			年金給付の支払を一時差し止める	×	○
私立学校教職員共済法	第四十六条三	yes	文部科学大臣	行政			保険医療機関、保険薬局又は指定訪問看護事業者に対する費用の支払を一時差し止めるべきことを命ず	×	○
資産の流動化に関する法律	第八十二条	yes	社員、特定社債権者、特定約束手形の所持人又は特定目的借入れに係る債権者	法人			行為をやめることを請求	×	○
	第九十条	yes	監査役	法人			行為をやめることを請求	×	○
	第二百五十九条一	yes	代表権利者	法人			当該行為をやめることを請求(信託法44条)	×	○
	第二百六十条五	yes	特定信託管理者	法人			当該行為をやめることを請求(信託法45条)	×	○
	第二百六十二条	yes	受益証券の権利者	法人			行為をやめるよう請求	×	○
	第二百六十二条二	yes	受益証券の権利者	法人			行為をやめるよう請求	×	○
児童虐待の防止等に関する法律	第二十一条の四〇二	yes	都道府県知事	行政			診療報酬の支払を一時差し止めることを指示し、又は差し止める	×	○
児童福祉法	第二十一条の四〇二	yes	都道府県知事	行政			当該指定療育機関に対する都道府県の診療報酬の支払を一時差し止めることを指示し、又は差し止める	×	○
質屋営業法	第二十三条	yes	警察署長	行政			物品の保管を命ずる	○	×
実用新案法	第二十七条一	yes	実用新案権者又は専用実施権者	自然人も主体になり得る	自己の実用新案権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり得る	侵害の停止又は予防を請求	○	○
	第二十七条二	yes	実用新案権者又は専用実施権者	自然人も主体になり得る	自己の実用新案権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり得る	侵害の行為を組成した物の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を	○	○
社会福祉施設職員等退職手当共済法	第十二条	yes	機構(独立行政法人福祉医療機構)	法人			退職に係る退職手当金の支払を差し止め	×	○
社会保険診療報酬支払基金法	第十九条	yes	基金(社会保険診療報酬支払基金)	法人			診療報酬の支払を一時差し止める	×	○
	第三十三条一	yes	育成者権者又は専用利用権者	自然人も主体になり得る	自己の育成者権又は専用利用権を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり得る	侵害の停止又は予防を請求	○	○

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
種苗法	第三十三条2	yes	育成者権者又は専用利用権者	自然人も主体になり得る	自己の育成者権又は専用利用権を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり得る	侵害の行為を組成した種苗、収穫物若しくは加工品又は侵害の行為に供した物の廃棄その他の侵害の予防に必要な行為を請	○	○
酒税の保全及び酒類業組合等に関する法律	第三十三条	yes	六箇月前から引き続き株式を有する株主(会社法360条1項)	法人			行為をやめることを請求(会社法360条1項)	×	○
	第五十八条2	yes	六箇月前から引き続き株式を有する株主(会社法360条1項)	法人			行為をやめることを請求(会社法360条1項)	×	○
首都圏の近郊整備地帯及び都市開発区域の整備に関する法律	第二十八条3	yes	国土交通大臣	行政			造成工場敷地の処分の差止め	×	○
商標法	第三十六条1	yes	商標権者又は専用使用権者	自然人も主体になり得る	自己の商標権又は専用使用権を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり得る	侵害の停止又は予防を請求	○	○
	第三十六条2	yes	商標権者又は専用使用権者	自然人も主体になり得る	自己の商標権又は専用使用権を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり得る	侵害の行為を組成した物の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を	○	○
小切手法	第八十条	no							
昭和二十二年法律第五十四号 (私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律)	第七条1	yes	公正取引委員会	行政			行為の差止め	×	○
	第八条の二1	yes	公正取引委員会	行政			行為の差止め	×	○
	第二十条	yes	公正取引委員会	行政			行為の差止め	×	○
	第九十五条1	no							
	第九十五条〇2	no							

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
	第一条	no							
	第二条 4	no							
	第十二条 1	yes	適格消費者団体	法人			行為の停止若しくは 予防又は当該行為に 供した物の廃棄若しくは 除去その他の当該 行為の停止若しくは 予防に必要な措置を とることを請求	○	○
	第十二条 2	yes	適格消費者団体	法人			当該各号に掲げる者 に対する是正の指示 又は教唆の停止その 他の当該行為の停止 又は予防に必要な措置 をとることを請求	○	○
	第十二条 3	yes	適格消費者団体	法人			行為の停止若しくは 予防又は当該行為に 供した物の廃棄若しくは 除去その他の当該 行為の停止若しくは 予防に必要な措置を とることを請求	○	○
	第十二条 4	yes	適格消費者団体	法人			当該代理人に対する 是正の指示又は教唆 の停止その他の当該 行為の停止又は予防 に必要な措置をとるこ とを請求	○	○
	第十二条の二	no							
	第十二条の二 2	no							
	第十三条 1	no							
	第十三条 3	no							
	第十三条 4	no							
	第十四条 1	no							
	第十四条 2	no							
	第十六条 1	no							
	第十六条 2	no							
	第十七条 2	no							
	第二十条 1	no							

法律	条文番号	分析					差止内容	作為請求	不作為請求
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②			
消費者契約法	第二十条 3	no							
	第二十条 7	no							
	第二十一条 1	no							
	第二十二条	no							
	第二十三条 1	no							
	第二十三条 2	no							
	第二十三条 3	no							
	第二十三条 4	no							
	第二十三条 6	no							
	第二十四条	no							
	第二十五条	no							
	第二十六条	no							
	第二十七条	no							
	第二十八条 1	no							
	第二十八条 2	no							
	第二十八条 3	no							
	第二十八条 4	no							
	第二十八条 5	no							
	第二十八条 6	no							
	第二十九条 1	no							
	第二十九条 2 一	no							
	第三十一条 1	no							
	第三十一条 2	no							
	第三十一条 3 七	no							
	第三十三条 2	no							
	第三十四条 1 四	no							

法律	条文番号	分析					差止内容	作為請求	不作為請求
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自 然人)	(自然人主体ついて) 差止請求の相手方①	(自然人主体ついて) 差止請求の相手方②			
	第三十四条 2	no							
	第三十五条 1	no							
	第三十五条 2	no							
	第三十五条 3	no							
	第三十五条 4 二	no							
	第三十五条 5 一	no							
	第三十五条 7	no							
	第三十五条 8	no							
	第三十五条 9	no							
	第三十九条 1	no							
	第三十九条 2	no							
	第四十条 1	no							
	第四十条 2	no							
	第四十一条 1	no							
	第四十一条 2	no							
	第四十一条 3	no							
	第四十二条	no							
	第四十三条 1	no							

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自 然人)	(自然人主体ついて) 差止請求の相手方①	(自然人主体ついて) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
	第四十三条 2	no							
	第四十四条	no							
	第四十五条 1	no							
	第四十六条 1	no							
	第四十七条	no							
	第四十九条 1	no							
	第五十条 二	no							
障害者自立支援法	第六十六条 3	yes	都道府県知事	行政			指定自立支援医療機 関に対する市町村等 の自立支援医療費の 支払を一時差し止め ることを指示し、又は 差し止める	×	○
浄化槽法	第二十八条 2	yes	都道府県知事	行政			浄化槽工事の施工の 差し止めを命ずる	×	○
信託法	第四十四条	yes	受益者	自然人も主体になり 得る	受託者	自然人も相手方になり 得る	行為をやめることを請 求	×	○
	第四十四条 2	yes	受益者	自然人も主体になり 得る	受託者	自然人も相手方になり 得る	行為をやめることを請 求	×	○
	第九十二条 十一 第四十四条 の規定による差止 めの請求権	no							
	第百四十五条	no							
	第二百十三 条 4	no							
信用金庫法	第三十五条の六	yes	会員である者	法人			行為をやめることを請 求(会社法360条1項)	×	○
	第三十五条の七	yes	監査役	法人			行為をやめることを請 求(会社法385条1項)	×	○
	第六十四条	yes	金庫の清算人	法人			行為をやめることを請 求(会社法360条1項)	×	○
心神喪失等の状態で重大な他害 行為を行った者の医療及び観察 等に関する法律	第八十五条 2	yes	厚生労働大臣	行政			指定医療機関に対す る診療報酬の支払を 一時差し止める	×	○
新住宅市街地開発法	第四十一条 1	yes	国土交通大臣、都道 府県知事	行政			施行計画の処分の差 止め	×	○
	第四十一条 2	yes	国土交通大臣、都道 府県知事	行政			処分の差し止め	×	○
	第四十一条 3	no							

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体ついて) 差止請求の相手方①	(自然人主体ついて) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
新都市基盤整備法	第六十条 1	yes	国土交通大臣、都道府県知事	行政			処分の差止め	×	○
	第六十条 2	no							
石綿による健康被害の救済に関する法律	第五十四条	yes	機構(独立行政法人環境再生保全機構)	行政			救済給付の支給を一時差し止める	×	○
	第五十五条 3	yes	機構(独立行政法人環境再生保全機構)	行政			救済給付の支給を一時差し止める	×	○
	第七十二条	yes	厚生労働大臣	行政			救済給付の支給を一時差し止める	×	○
戦傷病者戦没者遺族等援護法	第四十四条 3	yes	厚生労働大臣	行政			障害年金等の支給を一時差し止める	×	○
戦傷病者特別援護法	第十六条 2	yes	厚生労働大臣	行政			診療報酬の支払を一時差し止める	×	○
船員保険法	第百九条 2	yes	協会(全国健康保険協会)	法人			障害年金又は遺族年金の支給を一時差し止める	×	○
船員法	第百一条 〇2	yes	国土交通大臣	行政			航行を差し止める	×	○
	第百二十条の三 4	yes	国土交通大臣	行政			航行を差し止める	×	○
船主相互保険組合法	第四十条	yes	組合員である者	法人			行為をやめることを請求(会社法360条1項)	×	○
船舶職員及び小型船舶操縦者法	第二十四条 1	yes	国土交通大臣	行政			航行を差し止める	×	○
	第二十九条の三 4	yes	国土交通大臣	行政			航行を差し止める	×	○
地方公務員災害補償法	第六十一条	yes	基金(地方公務員災害補償基金)	法人			補償の支払を一時差し止める	×	○
地方公務員等共済組合法	第七十七条 2	yes	組合(地方公務員共済組合)	法人			補償の支払を一時差し止める	×	○
	附則第四条 1項	yes	(給付の支払い主体)	法人			給付は、その申出をした者(以下「復帰希望職員」という。)が引き続き団体職員として在職する間、その支払を差し止める	×	○
地方公務員等共済組合法の長期給付等に関する施行法	第四条 1	yes	(給付の支払い主体)	法人			給付は、その申出をした者(以下「復帰希望職員」という。)が引き続き団体職員として在職する間、その支払を差し止める	×	○
地方自治法	第二百四十二条の二 1 一	yes	普通地方公共団体の住民	法人			行為の全部又は一部の差止め	×	○
	第二百四十二条の二 6	no							

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
著作権法	第百十二条1	yes	著作者、著作権者、 出版権者、実演家又は 著作隣接権者	自然人も主体になり 得る	著作者人格権、著作 権、出版権、実演家 人格権又は著作隣接 権を侵害する者又は 侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり 得る	侵害の停止又は予防 を請求	○	○
	第百十二条2	yes	著作者、著作権者、 出版権者、実演家又は 著作隣接権者	自然人も主体になり 得る	著作者人格権、著作 権、出版権、実演家 人格権又は著作隣接 権を侵害する者又は 侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり 得る	侵害の行為を組成した物、侵害の行為によつて作成された物又は専ら侵害の行為に供された機械若しくは器具の廃棄その他の侵害の停止又は予防に必要な措置	○	○
電気工事業の業務の適正化に関する法律	第十七条2	yes	経済産業大臣又は都道府県知事	行政			電気工事の施工の差止め	×	○
特許法	第百条1	yes	特許権者又は専用実施権者	自然人も主体になり 得る	自己の特許権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり 得る	侵害の停止又は予防を請求	○	○
	第百条2	yes	特許権者又は専用実施権者	自然人も主体になり 得る	自己の特許権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり 得る	侵害の行為を組成した物の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為	○	○
特定障害者に対する特別障害給付金の支給に関する法律	第十五条	yes	国	行政			特別障害給付金の支払を一時差し止める	×	○
	第三十二条の七1	yes	機構(日本年金機構)	法人			特別障害給付金の支払を一時差し止める(32条の7第1項3号)	×	○
特別児童扶養手当等の支給に関する法律	第十二条	yes	国(3条1項)	行政			手当の支払を一時差し止める	×	○
独立行政法人農業者年金基金法	第四十一条	yes	基金(独立行政法人農業者年金基金)	法人			年金給付の支払を一時差し止める	×	○
半導体集積回路の回路配置に関する法律	第二十二条1	yes	回路配置利用権者又は専用利用権者	自然人も主体になり 得る	自己の回路配置利用権又は専用利用権を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり 得る	侵害の停止又は予防を請求	○	○
	第二十二条2	yes	回路配置利用権者又は専用利用権者	自然人も主体になり 得る	自己の回路配置利用権又は専用利用権を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり 得る	侵害の行為を組成した半導体集積回路又は侵害の行為に供した物の廃棄その他の侵害の予防に必要な行為を請求	○	○
	第三条1	yes	不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者	自然人も主体になり 得る	営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり 得る	侵害の停止又は予防を請求	○	○

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
不正競争防止法	第三条 2	yes	不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者	自然人も主体になり得る	営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者	自然人も相手方になり得る	侵害の行為を組成した物の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の停止又は予防に必要な行為を請求	○	○
不当景品類及び不当表示防止法	第十条	yes	適格消費者団体	法人			侵害の行為を組成した物(侵害の行為により生じた物を含む。第五条第一項において同じ。)の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の停止又は予防に必要な行為を請求	○	○
	第六条	yes	内閣総理大臣	行政			行為の差止め	×	○
武力攻撃事態における捕虜等の取扱いに関する法律	第八十三条	no							
	第八十六条 1	yes	捕虜収容所長	行政			発信若しくは受信を差し止め	×	○
	第八十六条 2	no							
	第八十六条 3	no							
	第八十六条 4	no							
	第八十六条 5	no							
弁理士法	附則第一条 三	no							
	附則第一条 五	no							
保険業法	第五十三条の十五	yes	社員である者	法人			行為をやめることを請求(会社法360条1項)	×	○
	第五十三条の二十	yes	相互会社の監査役	法人			行為をやめることを請求(会社法385条1項)	×	○
	第五十三条の二十八 5	yes	委員会設置会社の委員会又は委員	法人			行為をやめることを請求(会社法407条1項)	×	○
	第五十三条の三十二	yes	六箇月前から引き続き株式を有する株主	法人			行為をやめることを請求(会社法422条1項)	×	○
	第百八十条の八 4	yes	社員である者	法人			行為をやめることを請求(会社法360条1項)	×	○
放送法	第二十三条の七	yes	監査委員	法人			行為をやめることを請求	×	○
暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律	第三十条の二	no							

法律	条文番号	分析					差止内容	作為請求	不作為請求
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自 然人)	(自然人主体ついて) 差止請求の相手方①	(自然人主体ついて) 差止請求の相手方②			
防衛省の職員の給与等に関する 法律	第十八条の二 2	no							
	第二十三条 8	no							
	第二十七条の八 1	yes	給付金管理者	法人			給付金の支払を差し 止める	×	○
	第二十七条の八 2	yes	給付金管理者	法人			給付金の支払を差し 止める	×	○
	第二十七条の八 3	no							
	第二十七条の八 4	no							
	第二十七条の八 5	no							
	第二十七条の八 6	no							
	第二十七条の八 7	no							
	第二十七条の十二 1	yes	給付金管理者	法人			給付金の支払を差し 止める	×	○
	第二十七条の十二 2	no							
	第二十七条の十二 3	no							
	第二十七条の十二 4	no							
麻薬及び向精神薬取締法	第五十八条の十六	yes	厚生労働大臣又は都 道府県知事	行政			診療報酬の支払を一 時差し止めさせ、又は 差し止めること	×	○
民事訴訟費用等に関する法律	別表第一（第三 条、第四条関係）	no							
	別表第一（第三 条、第四条関係）	no							
民法	第四百八十一条 1	no							
	第五百十一条	no							
流通業務市街地の整備に関する 法律	第四十四条 1	yes	国土交通大臣	行政			処分の差止	×	○
	第四十四条 2	yes	国土交通大臣	行政			処分の差止	×	○
	第四十四条 3	no							
労働安全衛生法	第八十八条 7	yes	い	行政			工事若しくは仕事の 開始を差し止め	×	○
	附則第三条 1	no							
	第三十七条の四	yes	会員である者	法人			行為をやめることを請 求(会社法360条1項)	×	○
	第三十七条の五	yes	監事	法人			行為をやめることを請 求	×	○

法律	条文番号	分析							
		差止請求の根拠条文	差止請求の主体① (原文から)	差止請求の主体② (行政/司法/法人/自然人)	(自然人主体について) 差止請求の相手方①	(自然人主体について) 差止請求の相手方②	差止内容	作為請求	不作為請求
労働金庫法	第六十八条	yes	六箇月前から引き続き株式を有する株主(会社法360条1項)	法人			行為をやめることを請求(会社法360条1項)	×	○
		yes	監事(労働金庫法10条の2)	法人			行為をやめることを請求(会社法360条2項)	×	○
労働者災害補償保険法	第四十七条の三	yes	政府	行政			保険給付の支払を一時差し止め	×	○

全体集計	
「差止」or「差し止め」を含む法律	91
「差止」or「差し止め」を含む条文の数(項)	306
差止請求の根拠を規定している条文の数(項)	146

差止請求の根拠を規定している“146”に 差止請求の主体から分類	
行政	67
法人	56
自然人も主体になり得る	21
司法	2
チェックサム	146

自然人も主体になり得る差止請求の相手	
行政	3
自然人も相手方になり得る	18

個別集計:「作為請求」×「不作為請求」		
	作為請求○	作為請求×
不作為請求○	20	122
不作為請求×	4	
チェックサム	146	

補助資料2: 下級裁判所における差止事件判決傾向調査※2014年5月2日現在掲載分

事件名	判決年月日/判決裁判所	原告・債権者の請求内容に「差止」が含まれる?	原告・債権者の差止請求内容 差止請求の根拠										裁判所の判断 差止の可否 (Yesの場合は一部容認を含む)										
			差止の根拠として いる具体的 内容	差止規定 を有する実 定法	その他の 実体法	物権	慣習上の 物権	解釈上の 権利	利益侵害 (不法行 為)	合意(規 約・約款・ 契約等)	その他	作為請求/ 不作為請 求/両方	Yes	認容の根 拠としてい る具体的 内容	差止規定 を有する実 定法	その他の 実体法	物権	慣習上の 物権	解釈上の 権利	利益侵害 (不法行 為)	合意(規 約・約款・ 契約等)	その他	作為請求/ 不作為請 求/両方
平成23(ワ)29184 損害賠償等 著作権 民事訴訟	平成25年11月29日 東京地方裁判所	Yes	著作権法、不正競争防止法	○								不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成22(ワ)2655 街頭宣伝差止め等請求事	平成25年10月07日 京都地方裁判所 そ	Yes	人格権					○				不作為請求	Yes	人格的利益						○			
平成21(ネ)342 損害賠償請求控訴事件	平成25年09月25日 名古屋高等裁判所 棄却 岐阜地方裁判	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成23(ワ)955	平成25年07月10日 大分地方裁判所 棄	Yes	眺望的利益、所有権			○			○			作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成24(ネ)354 出版一時差止・損害賠償(甲事件)、損害賠償(乙事件)請求控訴事件	平成25年05月30日 広島高等裁判所 その他 広島地方裁判所	Yes	人格権、プライバシー権、肖像権、名誉権、著作者人格権、成長発達権	○				○				両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成24(三)262 関西電力大飯原子力発電所3号機、4号機運転差止仮処分命令申立事	平成25年04月16日 大阪地方裁判所	Yes	人格権					○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成22(ワ)3490等 商標権侵害差止等請求事件	平成25年03月06日 福岡地方裁判所 棄却	Yes	商標法	○								両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成24(ネ)310 代位による詐害行為取消請求控訴事件	平成24年12月27日 仙台高等裁判所 棄却 仙台地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成23(ワ)1188 商標権侵害差止等請求事件	平成24年12月10日 福岡地方裁判所	Yes	商標法、不正競争防止法	○								両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成20(ワ)13573 損害賠償請求事件	平成24年06月07日 大阪地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成19(ワ)1648等 監視活動停止等請求事件等	平成24年03月26日 仙台地方裁判所	Yes	人格権					○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成22(ワ)4069 損害賠償請求事件	平成24年03月22日 京都地方裁判所 そ	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成19(ワ)85 温泉湧出差止請求事件	平成24年03月13日 甲府地方裁判所 棄	Yes	営業権、温泉専用権				○	○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成23(ワ)2294 建物使用禁止等請求事件	平成24年02月09日 福岡地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成21(ワ)4998 著作権侵害等に基づく損害賠償等請求事件	平成23年09月15日 名古屋地方裁判所	Yes	著作権法	○								不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成21(ワ)4338 損害賠償請求事件	平成23年08月09日 福岡地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成23(ロ)6 金融商品取引法違反行為禁止等命令申立事件	平成23年05月13日 札幌地方裁判所	Yes	金融商品取引法		○							不作為請求	Yes	金融商品取引法			○						
平成20(ワ)395 合祀取消及び損害賠償請求事件	平成22年10月26日 那覇地方裁判所 棄却	Yes	人格権					○				作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成20(ワ)2785 猫への餌やり禁止等請求	平成22年05月13日 東京地方裁判所 立川支部 その他	Yes	人格権					○				不作為請求	Yes	人格権					○				
平成19(ワ)2817 損害賠償等請求事件	平成22年03月26日 さいたま地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成19(ワ)360 損害賠償請求事件	平成21年12月11日 名古屋地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成20(三)166 通行妨害禁止仮処分申立事	平成21年12月11日 那覇地方裁判所 そ	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成18(ワ)5240 産業廃棄物処理施設建設差止請求事件	平成21年10月09日 名古屋地方裁判所	Yes	人格権					○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***

事件名	判決年月日/判決裁判所	原告・債権者の請求内容に「差止」が含まれる？	原告・債権者の差止請求内容										裁判所の判断												
			差止請求の根拠	差止規定を有する実定法	その他の実体法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方	差止の可否 (Yesには一部容認を含む)	(Yesの場合) 差止請求認容の分類											
平成18(ネ)108 志賀原子力発電所2号機建設差止請求控訴事件	平成21年03月18日 名古屋高等裁判所 金沢支部 その他 金沢地方裁判所	Yes	人格権、環境権							○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成18(ワ)8280 霊簾簿からの氏名抹消等請求事件	平成21年02月26日 大阪地方裁判所	Yes	人格権							○				作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成19(ワ)3107 道路工事差止請求事件	平成21年01月30日 名古屋地方裁判所	Yes	景観権、眺望権、人格権、日照権、所有権、通行権など				○			○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(ワ)362 出し平ダム排砂差止め等請求	平成20年11月26日 富山地方裁判所 その他	Yes	漁業権				○							不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成19(ワ)2737 弁護士報酬請求事件	平成20年09月30日 京都地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成19(ワ)347 著作権侵害差止等請求事件	平成20年09月24日 那覇地方裁判所 その他	Yes	著作権法	○										不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成17(ワ)7598 操業差止等請求事件	平成20年09月18日 大阪地方裁判所	Yes	人格権							○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成18(ワ)316 損害賠償請求事件	平成20年09月18日 京都地方裁判所	Yes	人格権							○				作為請求	Yes	人格的利益					○				
平成18(ワ)1266 目隠しフェンス設置等請求事件	平成20年09月16日 京都地方裁判所	Yes	人格権、人格的利益							○	○			作為請求	Yes	人格権、人格的利益				○	○				
平成19(ワ)1032 不正競争行為差止等請求事件	平成20年08月06日 那覇地方裁判所 棄却	Yes	不正競争防止法	○										両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成14(ワ)513等	平成20年06月26日 那覇地方裁判所 沖縄支部 その他	Deleted																							
平成19(ネ)58 自衛隊のイラク派兵差止等請求控訴事件	平成20年04月17日 名古屋高等裁判所 棄却 名古屋地方裁判所	Yes	平和的生存権、「イラク特措法」の違反及び同法の							○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成18(ネ)1065 自衛隊のイラク派兵差止等請求控訴事件	平成20年04月17日 名古屋高等裁判所 棄却 名古屋地方裁判所	Yes	平和的生存権、「イラク特措法」の違反及び同法の							○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成18(ネ)499 自衛隊のイラク派兵差止等請求控訴事件	平成20年04月17日 名古屋高等裁判所 棄却 名古屋地方裁判所	Yes	平和的生存権、「イラク特措法」の違反及び同法の							○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成17(ワ)7696 出版差止等請求事件	平成20年03月28日 大阪地方裁判所	Yes	人格権、人格的利益、名誉権							○	○			不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成17(ワ)3846 不正競争防止法に基づく差止等請求事件	平成20年03月13日 名古屋地方裁判所	Yes	不正競争防止法	○										両方	Yes	不正競争防止法	○								
平成18(ワ)1587 商標権侵害行為差止等請求事件・侵害差止請求事件 ※甲事件:X(判決文中「原告」と表記)のYに対する商標法に基づく差止請求	平成20年02月14日 名古屋地方裁判所	Yes	商標法	○										両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	

事件名	判決年月日/判決裁判所	原告・債権者の請求内容に「差止」が含まれる？	原告・債権者の差止請求内容										裁判所の判断									
			差止請求の根拠	差止規定を有する実定法	その他の実定法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方	差止の可否 (Yesには一部容認を含む)	(Yesの場合) 差止請求認容の分類 (認容の根拠としてい る具体的内容								
平成18(ワ)1587 商標権侵害行為差止等請求事件・侵害差止請求事件 ※乙事件・Y(判決文中「被告」と表記)のXに対する不正競争防止法に基づく差止請求	平成20年02月14日 名古屋地方裁判所	Yes	不正競争防止法	○								不作為請求	Yes	不正競争防止法	○							
平成15(ワ)683 不正競争行為差止等請求事件	平成20年01月31日 仙台地方裁判所	Yes	著作権法、商標法、不正競争防止法	○								両方	Yes	不正競争防止法	○							
平成17(ワ)1489 目隠設置請求事件	平成20年01月30日 さいたま地方裁判所	Yes	プライバシー侵害、日照権侵害、換気扇の排気風による悪臭被害等					○	○			両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成16(ワ)193 自衛隊員イラク派遣差止等請求事件	平成19年11月19日 札幌地方裁判所	Yes	平和的生存権、幸福追求権ないし人格					○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成17(ワ)19972 営業差止等	平成19年10月11日 東京地方裁判所 棄却	Yes	設立総会決議、建物の区分所有等に関する法律		○					○		不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成17(ワ)24743 損害賠償等	平成19年10月03日 東京地方裁判所 その他	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成18(ワ)2709 意匠権に基づく差し止め請求権不存在確認請求、回反訴請求	平成19年08月30日 名古屋地方裁判所	Yes	意匠法、不正競争防止法	○								両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成18(ワ)3944 編集著作権侵害差止等請求	平成19年06月28日 名古屋地方裁判所	Yes	著作権法	○								不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(ワ)821 構築物建設操業差止請求	平成19年06月25日 熊本地方裁判所	Yes	人格権					○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成18(ネ)922 道路差止請求控訴事件	平成19年06月15日 名古屋高等裁判所 破棄差戻し 名古屋地方裁判所	Yes	景観権、人格権、所有権、通行権及び住民代表と被控訴人との間の強行着工をしないという約束			○		○		○		不作為請求	Unknown	***	***	***	***	***	***			***
平成15(ワ)407等 損害賠償請求事件	平成19年06月14日 宇都宮地方裁判所	Deleted																				
平成15(ワ)14 損害賠償等請求事件	平成19年05月25日 山形地方裁判所 鶴岡支部 その他	Yes	商標法	○								不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成17(ワ)691 自衛隊イラク派遣差止等請求事件	平成19年03月23日 京都地方裁判所	Yes	人格権					○				両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成18(ネ)547 産業廃棄物最終処分場使用差止請求控訴事件	平成19年03月22日 福岡高等裁判所 破棄自判 福岡地方裁判所	Yes	公害防止協定							○		不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成17(ワ)581 モーターボート競走場外発売場設置差止等請求事件	平成19年02月21日 千葉地方裁判所 棄却	Yes	人格権					○				両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***

事件名	判決年月日/判決裁判所	原告・債権者の請求内容に「差止」が含まれる？	原告・債権者の差止請求内容										裁判所の判断											
			差止請求の根拠	差止規定を有する実定法	その他の実定法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方	差止の可否 (Yesには一部容認を含む)	(Yesの場合)差止請求認容の分類										
			差止の根拠としている具体的内容											認容の根拠としている具体的内容	差止規定を有する実定法	その他の実定法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方	
平成14(ワ)2240 住民基本台帳ネットワーク差止等請求事件	平成19年02月16日 さいたま地方裁判所	Yes	自己情報コントロール権、氏名権、公権力によって包括的に管理されない自由					○			○	両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成15(ワ)2419 産業廃棄物最終処分場建設・操業差止等請求事件	平成19年01月31日 千葉地方裁判所	Yes	人格権、環境権					○				不作為請求	Yes	身体的人格権					○					
平成16(ネ)2039 損害賠償請求控訴事件	平成19年01月29日 東京高等裁判所 その他 東京地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成17(ワ)677 営業差止等請求事件	平成18年12月13日 さいたま地方裁判所 越谷支部	Yes	規約							○			No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成17(ネ)154 住民基本台帳ネットワーク差止等請求控訴事件	平成18年12月11日 名古屋高等裁判所 金沢支部 破棄自判 金沢地方裁判所	Yes	プライバシー権(自己情報コントロール権、氏名権及び行政)権力による包括的管理からの自由					○			○	両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成15(ワ)91 損害賠償等請求事件	平成18年11月28日 甲府地方裁判所	Yes	不正競争防止法	○								不作為請求	Yes	不正競争防止法										
平成17(ワ)2358 道路工事差止請求	平成18年10月13日 名古屋地方裁判所 却下	Yes	景観権、人格権、所有権、通行権及び被告と住民代表との間の強行着工をしないという約束			○		○		○		不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成18(ネ)127 一般廃棄物最終処分場操業差止請求控訴事件	平成18年09月28日 札幌高等裁判所 棄却 函館地方裁判所	Yes	人格権					○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成18(ワ)9264 発信者情報開示請求	平成18年09月25日 東京地方裁判所 その他	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成16(ワ)9616 名称使用禁止等請求事件	平成18年09月11日 大阪地方裁判所	Yes	人格権としての名誉					○				不作為請求	Yes	名誉権					○					
平成16(ワ)695 自衛隊のイラク派兵差止等請求事件	平成18年04月14日 名古屋地方裁判所	Yes	平和的生存権					○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成11(ワ)430 志賀原子力発電所2号機建設差止請求事件	平成18年03月24日 金沢地方裁判所 その他	Yes	人格権、環境権					○				不作為請求	Yes	人格権					○					
平成14(ワ)2427 住民基本台帳ネットワーク差止等請求事件	平成18年03月20日 千葉地方裁判所 棄却	Yes	人格権、プライバシー権					○				両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成15(ワ)3127 住民基本台帳ネットワークシステム差止等請求	平成18年02月09日 大阪地方裁判所	Yes	人格権、自己情報コントロール権					○				両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成12(ワ)615 産業廃棄物埋立処分場建設工事差止等請求事件	平成18年02月03日 鹿児島地方裁判所	Yes	人格権					○				不作為請求	Yes								○	不作為請求		
平成17(ワ)3957 不正競争行為差止等請求事件	平成18年01月11日 名古屋地方裁判所	Yes	不正競争防止法	○								両方	Yes	不正競争防止法	○								両方	

事件名	判決年月日/判決裁判所	原告・債権者の請求内容に「差止」が含まれる？	原告・債権者の差止請求内容										裁判所の判断										
			差止請求の根拠	差止規定を有する実定法	その他の実定法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方	差止の可否 (Yesには一部容認を含む)	(Yesの場合) 差止請求認容の分類									
平成15(ワ)17264 建築差止等請求事件	平成17年11月28日 東京地方裁判所	Yes	景観権、景観利益、圧迫感のない生活利益、日照権及びプライバシー権					○	○			不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成15(ワ)1154 業務妨害行為禁止等請求事件	平成17年11月18日 名古屋地方裁判所(本訴)	Yes	営業権及び名誉権に基づく侵害排除請求					○				両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成15(ワ)1154 業務妨害行為禁止等請求事件	平成17年11月18日 名古屋地方裁判所(反訴)	Yes	人格権					○				不作為請求	Yes								○		
平成17(ワ)20103 株主総会招集禁止仮処分命令申立事件	平成17年11月11日 東京地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成16(ワ)18022 謝罪広告等請求事件	平成17年10月27日 東京地方裁判所	Yes	プライバシー(「権」は使用せず)						○			不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成16(ワ)301 自衛隊イラク派遣違憲確認等請求事件	平成17年10月25日 甲府地方裁判所	Yes	平和的生存権、平和追求権、戦争や武力行使をしない日本に生きる権利、人格権又は人格				○		○			不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成16(ネ)2179 独占禁止法違反行為に対する差止請求控訴事件	平成17年07月05日 大阪高等裁判所 棄却 大阪地方裁判所	Yes	独占禁止法	○								不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成16(ワ)3697 著作権侵害行為差止等請求事件	平成17年06月30日 名古屋地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成17(ワ)942 新株予約権発行差止仮処分決定認可決定に対する保全抗告	平成17年06月15日 東京高等裁判所 東京地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成17(モ)6329 保全異議申立事件	平成17年06月09日 東京地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成15(ワ)491 住民基本台帳ネットワーク差止等請求事件	平成17年05月31日 名古屋地方裁判所	Yes	人格権、プライバシー権、公権力による包括的管理からの自由					○			○	両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(ワ)836 住民基本台帳ネットワーク差止等請求事件	平成17年05月30日 金沢地方裁判所	Yes	プライバシー、氏名権、行政権力によって包括的に管理されない自由					○			○	両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(ワ)66 産業廃棄物最終処分場建設等差止請求事件	平成17年05月12日 千葉地方裁判所 木更津支部	Yes	人格権(身体的人格権、平穏生活権)					○				不作為請求	Yes	人格権				○				不作為請求	
平成16(ワ)1307 特許権侵害差止等請求事件 特許権 民事訴訟	平成17年04月28日 名古屋地方裁判所	Yes	特許法	○								不作為請求	Yes	特許法	○								
平成15(ワ)9119 損害賠償等	平成17年03月30日 東京地方裁判所	Yes	名誉毀損の不法行為						○			不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成11(ワ)550 各損害賠償請求事件	平成17年03月25日 神戸地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***

事件名	判決年月日/判決裁判所	原告・債権者の請求内容に「差止」が含まれる？	原告・債権者の差止請求内容										裁判所の判断										
			差止請求の根拠										差止の可否 (Yesには一部容認を含む)	(Yesの場合) 差止請求認容の分類									
			差止の根拠として いる具体的 内容	差止規定 を有する実 定法	その他の 実体法	物権	慣習上の 物権	解釈上の 権利	利益侵害 (不法行 為)	合意(規 約・約款・ 契約等)	その他	作為請求/ 不作為請 求/両方		認容の根 拠としてい る具体的 内容	差止規定 を有する実 定法	その他の 実体法	物権	慣習上の 物権	解釈上の 権利	利益侵害 (不法行 為)	合意(規 約・約款・ 契約等)	その他	作為請求/ 不作為請 求/両方
平成17(ワ)429 新株 予約権発行差止仮処 分決定認可決定に対 する保全抗告	平成17年03月23日 東京高等裁判所 棄 却 東京地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成16(ネ)361 放送 禁止請求控訴事件	平成17年03月11日 名古屋高等裁判所 名古屋地方裁判所	Yes	人格権、所有 権、賃借 権 ※原審判 決から確認			○		○	○			不作為請 求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)2572 損害 賠償請求	平成17年02月22日 京都地方裁判所	Yes	不法行為						○			不作為請 求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成16(ワ)8553 特許 権侵害差止請求 特 許権 民事訴訟	平成16年12月08日 東京地方裁判所	Yes	特許法	○								両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成16(ワ)8557 特許 権侵害差止請求 特 許権 民事訴訟	平成16年12月08日 東京地方裁判所	Yes	特許法	○								両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成15(ワ)23221 損 害賠償請求	平成16年11月10日	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成15(ネ)478 建築 物撤去等請求控訴	平成16年10月27日 東京高等裁判所 東 京地方裁判所	Yes	日照等、景 観						○			作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)210 一般 廃棄物中間処理施設 操業差止請求事件	平成16年09月30日 宇都宮地方裁判所	Yes	人格権					○				不作為請 求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成15(ネ)4195等 東 芝労組小向支部組合 員脱退	平成16年07月15日 東京高等裁判所 横 浜地方裁判所	Yes	(不当利得 返還請求)						○			不作為請 求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成15(ワ)3454 不正 競争行為差止等請求 事件 不正競争 民事 訴訟	平成16年06月24日 名古屋地方裁判所	Yes	不正競争 防止法	○								両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)23142 預 金証書返還本訴請 求、反訴請求	平成16年05月26日 東京地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(ワ)565 損害 賠償請求事件	平成16年05月07日 前橋地方裁判所	Yes	不正競争 防止法	○								両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成12(ワ)472 賃料 減額確認請求	平成16年04月27日 甲府地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(ワ)201 国家 賠償等請求事件	平成16年04月20日 鳥取地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(ワ)28262 出 荷停止差止等請求	平成16年04月15日 東京地方裁判所	Yes	独占禁止 法	○								作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)4811 放送 禁止請求事件	平成16年03月26日 名古屋地方裁判所	Yes	人格権、所有 権、賃借 権			○		○	○			不作為請 求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成15(ネ)233 著作 権侵害差止等請求控 訴事件	平成16年03月04日 名古屋高等裁判所 名古屋地方裁判所	Yes	著作権法	○								両方	Yes	著作権法	○								不作為請 求
平成13(ワ)11468の1 靖国参拝違憲確認請 求事件	平成16年02月27日 大阪地方裁判所	Deleted																					
平成11(ワ)14 損害賠 償請求	平成16年01月23日 横浜地方裁判所	Yes	信教の自由、婚姻の 自由等の 権利						○			不作為請 求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成12(ワ)473 産業 廃棄物中間処理施設 の稼働操業禁止請求	平成16年01月14日 徳島地方裁判所	Yes	人格権					○				不作為請 求	Yes	人格権					○				不作為請 求
平成13(ワ)17619 損 害賠償等請求	平成15年12月26日 東京地方裁判所	Yes	結社の自由ないし団 結権侵害 の不法行						○			不作為請 求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)20940 損 害賠償等請求	平成15年12月26日 東京地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***

事件名	判決年月日/判決裁判所	原告・債権者の請求内容に「差止」が含まれる？	原告・債権者の差止請求内容										裁判所の判断										
			差止の根拠としている具体的内容	差止規定を有する実定法	その他の実定法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方	差止の可否 (Yesには一部容認を含む)	(Yesの場合)差止請求認容の分類									
平成13(ワ)2729 会員たる地位の確認等請求事件	平成15年10月29日 名古屋地方裁判所	Yes	会員たる地位、宗教的人格権					○	○			不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ネ)650 建設工事差止請求控訴事件	平成15年10月27日 福岡高等裁判所 福岡地方裁判所	Yes	入会権、人格権				○	○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成15(ワ)855 損害賠償請求事件(不正競争防止法) 不正競争民事訴訟	平成15年10月23日 名古屋地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成10(ワ)10379 損害賠償等請求	平成15年10月21日 東京地方裁判所	Yes	人格権					○				両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成15(ネ)85 構内権不存在確認請求、損害賠償請求控訴事件	平成15年10月15日 広島高等裁判所 山口地方裁判所	Yes	構内権					○				不作為請求											
平成15(ネ)44 商標権使用差止等請求控訴事件	平成15年09月26日 広島高等裁判所 広島地方裁判所	Yes	商標権又は不正競争防止法	○								両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)13703 損害賠償等請求	平成15年09月26日 大阪地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)4520 損害賠償等請求	平成15年09月24日 横浜地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成11(ワ)137 損害賠償請求事件	平成15年09月09日 和歌山地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)346 損害賠償等請求事件	平成15年07月28日 神戸地方裁判所	Yes	プライバシー権					○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成15(ワ)828 不正競争行為差止等請求事件 不正競争民事	平成15年07月24日 名古屋地方裁判所	Yes	不正競争防止法	○								両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(ワ)8603 損害賠償等請求	平成15年07月17日 東京地方裁判所	Yes	民法723条、人格権としての名誉権			○		○				作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成10(ワ)4037 産業廃棄物処理施設建設差止請求事件	平成15年06月25日 名古屋地方裁判所	Yes	人格権、財産権				○	○				不作為請求	Yes	人格権				○				不作為請求	
平成14(ワ)52 産業廃棄物最終処分場建設差止等仮処分命令申立事件	平成15年06月04日 千葉地方裁判所	Yes	人格権					○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成12(ワ)1490等 ダイコー懲戒解雇	平成15年05月30日 名古屋地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成12(ワ)39 産業廃棄物処理施設操業禁止	平成15年04月22日 長野地方裁判所 飯田支部	Yes	人格的利益(人格権)が侵害されているとして、不法行為に基づく差止			○		○	○			不作為請求	Yes	人格的利益				○				不作為請求	
平成7(ワ)341 ゴルフ場建設差止請求	平成15年03月28日 長野地方裁判所	Yes	人格権、環境権、自然享有権					○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(ワ)230 組合員除名決定無効確認請求事件	平成15年03月26日 鹿児島地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)6 産業廃棄物処理(焼却)施設操業禁止請求事件	平成15年03月25日 長野地方裁判所 飯田支部	Yes	人格権					○				不作為請求	Yes	人格権				○				不作為請求	
平成11(ネ)141 不正競争差止等、名称使用妨害排除等請求控訴	平成15年03月05日 名古屋高等裁判所 金沢支部	Yes	和解条項、不正競争防止法	○						○		両方	Yes	和解条項					○			不作為請求	
平成11(ワ)877 損害賠償等請求事件	平成15年02月28日 千葉地方裁判所 漣	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(ワ)23454 リゾート開発差止請求	平成15年02月26日 東京地方裁判所	Yes	動物の生存権								○	不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***

事件名	判決年月日/判決裁判所	原告・債権者の請求内容に「差止」が含まれる？	原告・債権者の差止請求内容										裁判所の判断										
			差止請求の根拠	差止規定を有する実定法	その他の実体法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方	差止の可否 (Yesには一部容認を含む)	(Yesの場合) 差止請求認容の分類									
			差止の根拠として、 いる具体的内容	差止規定を有する実定法	その他の実体法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方	差止の可否 (Yesには一部容認を含む)	差止の根拠として、 いる具体的内容	差止規定を有する実定法	その他の実体法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方
平成14(ネ)3812 各損害賠償等・貸金反訴請求控訴	平成15年02月19日 東京高等裁判所 東京地方裁判所	Deleted																					
平成13(ワ)144 熊谷組株主代表訴訟	平成15年02月12日 福井地方裁判所	Yes	旧商法272条		○							不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成12(ワ)1628 損害賠償請求	平成15年02月10日 神戸地方裁判所	Yes	人格権					○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成8(ワ)2964 実用新案権侵害行為差止等請求	平成15年02月10日 名古屋地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(ワ)2148 著作権侵害差止等請求 著作権 民事訴訟	平成15年02月07日 名古屋地方裁判所	Yes	著作権法	○								両方	Yes	著作権法	○								不作為請求
平成14(ネ)3634 葬祭場営業禁止請求控訴	平成15年01月16日 東京高等裁判所	Yes	賃貸借契約の債務不履行、不法行為						○	○		不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成11(ネ)358 著作権確認等請求控訴 著作権 民事訴訟	平成14年12月26日 福岡高等裁判所	Yes	著作権法	○								不作為請求	Yes	著作権法	○								
平成14(ネ)4083 損害賠償等請求事件	平成14年12月25日 東京高等裁判所 棄却 東京地方裁判所	Yes	民法723条又は人格権としての名誉権		○			○				作為請求	Yes	人格権としての名誉権					○				
平成13(ワ)6273 建築物撤去等請求	平成14年12月18日 東京地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)151 国家賠償請求	平成14年12月9日	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(ワ)533 車両通行妨害等禁止請求	平成14年12月05日 神戸地方裁判所	Yes	所有権			○						不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)254 損害賠償請求	平成14年11月22日 岡山地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)206 損害賠償等請求	平成14年11月11日 札幌地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成12(ワ)407 損害賠償請求	平成14年09月30日 札幌地方裁判所	Yes	特許法	○								両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ネ)1042 商標権侵害による損害賠償請求控訴	平成14年09月25日 名古屋高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(レ)4 建物明渡等請求控訴	平成14年09月24日 和歌山地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成12(ワ)4709 特許権侵害差止等請求 特許権 民事訴訟	平成14年08月30日 名古屋地方裁判所	Yes	特許法	○								不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ネ)970 新株発行不存在確認等請求控訴	平成14年08月21日 名古屋高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成11(ワ)2311 特許権等侵害差止等請求 特許権 民事訴訟	平成14年07月18日 名古屋地方裁判所	Yes	特許法、実用新案法、意匠法	○								両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)199 損害賠償請求	平成14年07月10日 福井地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ネ)284 損害賠償等請求控訴	平成14年07月04日 福岡高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成8(ワ)12476 損害賠償請求	平成14年06月28日 東京地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成14(ワ)142 不正競争行為差止請求 不正競争 民事訴訟	平成14年06月28日 名古屋地方裁判所	Yes	不正競争防止法	○								両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成10(ワ)2328 損害賠償等請求	平成14年06月27日 札幌地方裁判所	Yes	人格権					○				両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ワ)15125 損害賠償等請求	平成14年06月26日 東京地方裁判所	Yes	民法723条、人格権としての名誉権		○			○				作為請求	Yes	人格権としての名誉権					○				作為請求

事件名	判決年月日/判決裁判所	原告・債権者の請求内容に「差止」が含まれる？	原告・債権者の差止請求内容										裁判所の判断											
			差止請求の根拠	差止規定を有する実定法	その他の実体法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方	差止の可否 (Yesには一部容認を含む)	(Yesの場合) 差止請求認容の分類										
平成12(ワ)3874 教育企画損害賠償	平成14年06月04日 名古屋地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成12(ワ)18782 謝罪広告等請求	平成14年05月28日 東京地方裁判所	Yes	名誉、肖像権					○	○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ネ)3322 ビル使用禁止、管理費等請求控訴	平成14年05月16日 大阪高等裁判所	Yes	区分所有権法		○								不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成11(ワ)1052 岡山セクシュアル・ハラスメント	平成14年05月15日 岡山地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成11(ワ)25949 損害賠償請求	平成14年04月23日 東京地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成7(ワ)698 小松基地戦闘機離着陸差止等請求	平成14年3月6日	Yes	平和的生存権・人格権・環境権・協定・憲法		○			○		○			不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成12(ワ)4878 損害賠償請求事件(以下「甲事件」という。)、営業禁止等請求(以下「乙事件」という。)	平成14年03月01日 名古屋地方裁判所	Yes	加盟店契約書							○			不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成11(ワ)2837 新株発行無効請求	平成14年02月01日 名古屋地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成10(ワ)664 煙草の輸入、販売事業禁止等請求	平成14年01月31日 名古屋地方裁判所	Yes	人格権										不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成10(ワ)241 損害賠償請求	平成14年01月30日 奈良地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成11(ワ)541 実用新案権侵害行為差止等請求 実用新案権民事訴訟	平成14年01月30日 名古屋地方裁判所	Yes	実用新案法	○									不作為請求	Yes	実用新案法	○								
平成12(ワ)2647 商標権侵害差止	平成14年01月28日 神戸地方裁判所	Yes	商標法	○									不作為請求	Yes	商標法	○								
平成5(ワ)1038 損害賠償請求(甲事件)、損害賠償請求(乙事件)	平成14年01月15日 岡山地方裁判所	Yes	人格権					○					不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ネ)2533 競業行為差止請求控訴	平成13年12月27日 大阪高等裁判所	Yes	競業禁止条項							○			不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成10(ワ)1182 謝罪広告等請求	平成13年12月25日 東京地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成12(ネ)360 通行権確認・土地明渡等請求控訴	平成13年12月13日 広島高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成8(ワ)1704 損害賠償請求事件	平成13年12月10日 東京地方裁判所 八王子支部	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成11(ワ)3396 商標使用差止等請	平成13年12月05日 横浜地方裁判所	Yes	商標法	○									両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成12(ネ)801 損害賠償等請求控訴	平成13年11月30日 名古屋高等裁判所	Yes	不正競争防止法	○									不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成9(ワ)181 損害賠償請求	平成13年11月16日 神戸地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成12(ワ)581 新株発行無効請求	平成13年11月09日 広島地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成11(ワ)2049 門扉開錠等請求	平成13年11月01日 京都地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成13(ネ)986 占有権に基づく妨害予防請求控訴事件、同附	平成13年10月30日 東京高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***
平成11(ワ)1523 臭気対策請求	平成13年10月19日 神戸地方裁判所	Yes	人格権、所有権			○		○					不作為請求	Yes	人格権、所有権		○		○					
平成12(ワ)2369 謝罪広告等請求	平成13年10月11日 横浜地方裁判所	Yes	人格権					○					作為請求	Yes	名誉の侵害からの救済の必要				○					

事件名	判決年月日/判決裁判所	原告・債権者の請求内容に「差止」が含まれる？	原告・債権者の差止請求内容										裁判所の判断											
			差止請求の根拠										差止の可否 (Yesには一部容認を含む)	(Yesの場合) 差止請求認容の分類										
			差止の根拠としての具体的内容	差止規定を有する実定法	その他の実体法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方		認容の根拠としての具体的内容	差止規定を有する実定法	その他の実体法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方	
平成11(ワ)4055 損害賠償請求	平成13年09月26日 横浜地方裁判所	Yes	商標法	○								両方	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成12(ワ)584 損害賠償請求	平成13年09月26日 京都地方裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成12(ネ)177 謝罪広告等・損害賠償等請求控訴	平成13年09月17日 名古屋高等裁判所 金沢支部	Yes	不正競争防止法	○								不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成12(ワ)2097 不正競争行為差止等請求	平成13年09月07日 神戸地方裁判所	Yes	不正競争防止法	○								両方	Yes	商標法	○									
平成10(ネ)377 新株発行不存在確認請求	平成12年01月20日 高松高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成3(ネ)4490 犬の飼育禁止請求事件	平成6年08月04日 東京高等裁判所	Yes	管理規約							○		不作為請求	Yes	区分所有権法、管理規約			○						○	
昭和59(ネ)1517 損害賠償請求、同附帯控訴事件	平成4年12月18日 東京高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成1(ネ)386 退職金及び未払賃金請求事	平成2年08月31日 名古屋高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
平成1(ネ)2540 松本空港拡張工事差止請求事件	平成2年06月27日 東京高等裁判所	Yes	人格権					○				不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
昭和59(ワ)394 文書提出命令に対する抗告事件	昭和59年09月17日 東京高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
昭和52(ワ)120 文書提出命令に対する即時抗告事件	昭和53年03月06日 大阪高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
昭和47(ネ)1661 土地使用妨害予防請求控訴併合事件	昭和50年01月29日 東京高等裁判所	Yes	囲繞地通行権(民法)		○							両方	Yes			○								
昭和45(ネ)1356 建物所有権確認等請求事	昭和49年12月19日 東京高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
昭和47(ネ)1209 鋼材引渡等請求事件	昭和49年11月18日 東京高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	
昭和46(ネ)51 損害賠償請求事件	昭和48年04月11日 名古屋高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	

事件名	判決年月日/判決裁判所	原告・債権者の請求内容に「差止」が含まれる？	原告・債権者の差止請求内容										裁判所の判断												
			差止請求の根拠										(Yesの場合) 差止請求認容の分類												
			差止の根拠としている具体的内容	差止規定を有する実定法	その他の実体法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方	差止の可否 (Yesには一部容認を含む)	認容の根拠としている具体的内容	差止規定を有する実定法	その他の実体法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	作為請求/不作為請求/両方		
昭和44(ネ)198 転付債権(工事代金)請求	昭和46年03月04日 仙台高等裁判所	No	人格的利益	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和45(ワ)197 映画上映禁止仮処分申請却下決定に対する即時抗告事件	昭和45年04月13日 東京高等裁判所	Yes	人格的利益(特に名誉権及びプライバシー権)				○		○			不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和39(ネ)661 謝罪広告等請求事件	昭和41年04月05日 大阪高等裁判所	Yes	不正競争防止法	○								両方	Yes	不正競争防止法	○										
昭和39(ネ)558 仮処分申請事件	昭和41年01月31日 大阪高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和39(ワ)209 仮処分却下決定に対する抗告事件	昭和40年02月06日 大阪高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和38(ネ)101 約束手形金請求事件	昭和39年07月29日 広島高等裁判所 松江支部	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和38(ネ)630 新株発行無効確認請求事	昭和39年06月11日 大阪高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和36(ネ)384 取立請求事件	昭和38年09月10日 大阪高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和34(ネ)1098 預金返還請求事件	昭和37年09月20日 東京高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和34(ネ)2645 預金返還請求事件	昭和37年09月20日 東京高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和35(ネ)663 連帯保証責務履行請求事	昭和37年02月28日 大阪高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和34(ネ)618 商標権侵害禁止請求事件	昭和36年09月20日 大阪高等裁判所	Yes	商標法	○								不作為請求	Yes	商標法	○										
昭和33(ネ)1268 給料債権取立事件	昭和35年09月30日 大阪高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和30(ネ)320 商品売買代金請求事件	昭和34年08月03日 名古屋高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和27(ネ)197 為替金返戻請求事件	昭和33年06月07日 札幌高等裁判所 棄	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和32(ネ)395 約束手形金請求事件	昭和32年12月14日 名古屋高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和31(ワ)987 移送決定に対する即時抗告事件	昭和32年11月28日 東京高等裁判所 棄却	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和31(ネ)275 仮処分決定に対する異議	昭和32年08月28日 広島高等裁判所 棄	Yes	契約							○		不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和28(ネ)90 損害賠償請求事件	昭和31年06月27日 広島高等裁判所	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和29(ワ)38 執行方法の異議申立事件の決定に対する抗告事	昭和30年01月24日 札幌高等裁判所 却下	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和26(ネ)1184 報償金請求事件	昭和29年01月30日 東京高等裁判所 棄	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和27(ワ)3 強制執行停止申請事件	昭和29年01月29日 高松高等裁判所 棄	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和27(ワ)45 仮処分命令申請事件	昭和27年10月25日 福岡高等裁判所 棄	Yes	温泉権				○					不作為請求	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		
昭和25(ワ)10 執行方法に対する異議却下決定に対する抗告事	昭和27年06月26日 札幌高等裁判所 棄却	No	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***	***		

原告・債権者の請求								
差止請求の根拠								
差止規定を有する実定法	その他の実体法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	
42	10	10	4	67	20	12	5	
実定法上の根拠			実定法以外の根拠					
62			108					

裁判所の判断								
差止請求認容根拠の分類								
差止規定を有する実定法	その他の実体法	物権	慣習上の物権	解釈上の権利	利益侵害(不法行為)	合意(規約・約款・契約等)	その他	
13	3	1	0	12	5	1	2	
実定法上根拠			実定法以外を根拠					
17			20					

差止請求の内容		
作為請求	不作為請求	両方
11	83	38