

不当利得返還請求とパブリシティ：日本における損害賠償のありかたについて

浦瀬, 瑛美
九州大学法学部

<https://hdl.handle.net/2324/7409311>

出版情報：学生法政論集. 20, pp.21-35, 2026-03-25. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン：

権利関係：



不当利得返還請求とパブリシティ

～日本における損害賠償のありかたについて～

浦 瀬 瑛 美

〈目 次〉

序章 はじめに

第1章 民法上の不当利得制度、不法行為による損害賠償制度について

第1節 不当利得制度

第2節 不法行為による損害賠償

第3節 仮説一事例①と問題意識

第2章 ピンク・レディー事件を手がかりに考えるパブリシティ権の性質

第1節 ピンク・レディー事件

第2節 人格権説・財産権説

第3章 海外の諸制度との比較：懲罰的損害賠償制度とは？

第1節 懲罰的損害賠償制度について

第2節 米国における懲罰的損害賠償

第3節 韓国における懲罰的損害賠償

第4章 我が国における懲罰的損害賠償の導入について

終章 おわりに

序章 はじめに

パブリシティとは何か。それは、人の氏名、肖像等の個人の人格の象徴であり、パブリシティ権とは、人格権に由来するパブリシティをみだりに利用されない権利である。パブリシティを無断で使用する行為が〔1〕肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し、〔2〕商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し、〔3〕肖像等を商品等の広告として使用するなど、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合に、パブリシティ権侵害が成立する。この法理が示された「ピンク・レディー事件」（最高裁第一小法廷平成24年2月2日判決民集66巻2号89頁）をリーディング・ケースに、パブリシティ権と不法行為責任の関係は長らく議論されてきた。本稿は、パブリシティ権侵害に基づく不当利得返還請求について、現行判例法理の下では解釈論による解決が困難であることを前提とする。その上で、不当利得法の拡張による対応ではなく、損害賠償制度自体に利得吐き出し機能を組み

込む可能性を、比較法的視点から検討することを目的とする。

第1章 民法上の不当利得制度、不法行為による損害賠償制度について

第1節 不当利得制度

不当利得制度とは、「ある者がある利益を保持しているけれども、その者（受益者）による利益の保持が法的に正当化されない場合に、受益者に対し、その利益を保持することができる者へと利益を返還するべき義務を負わせる制度である」¹。民法703条「法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。」によって規定されており、これを基に損失者は受益者に対し不当利得による返還請求権を有することとなる。

ここで着目したい点は

- 1.（受益者が）他人の財産・労務によって利益を受けたこと
2. 他人（損失者）に損失を与えたこと
3. 両者の因果関係
4. 「法律上の原因」がないこと

の4点であり、不当利得制度は利得を中心として捉え、受益者が得た利益を損失者に返還させることによって、損失者の不利益を回復し、財産関係の正常化を図ろうとする制度である。典型例としては契約が解除された後の代金返還がされていない場合やお金の誤振り込みなどがあげられる。不当利得制度の目的としては従来、衡平説（公平説）が通説とされており、「形式的・一般的には正当視される財産的価値の移動が実質的・相対的には正当視せられない場合に、公平の理念に従ってその矛盾の調整を試みんとすることが不当利得の本質」²であると理解されてきた。しかしながら、衡平説は様々な問題点があり、具体的事案において不当利得法を「公平」という理念だけを頼りに適用するのは裁判官の感情や公平感覚に大きな裁量を与える恐れがあることなどがあげられる。これらの問題点を解消すべく、現在は類型論と呼ばれる学説が多く支持されている。類型論とは、利得を生じさせた「法律上の原因」に着目することにより、具体的事案を①侵害利得、②給付利得、③費用利得、④求償利得に類型化するものである。上記の各類型に基礎・要件・効果を設けることにより「精緻な理論構成を展開し、かつ具体的な解決手法を提供」³することにより衡平説が主張する「不当利

¹ 潮見佳男 「民法（全）第3版」491頁（有斐閣、2022年）。

² 我妻栄 「債権法（事務管理・不当利得）」141頁（日本評論社、1930年）。

³ 油納健一 「不当利得法における公平説の衰退と類型論の台頭（2・完）-ローマ法から現在に至るまでの学説を中心に-」 広島法学42巻1号（2018）。

得制度の統一的理解」からの脱却を実現している。

第2節 不法行為による損害賠償

一方で、「不法行為制度とは、他人の行為または他人の物により権利を侵害された者（被害者）が、その他人または他人と関わりのある人に対して、侵害からの救済を求めることのできる制度である」⁴。その制度趣旨は「被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかった状態に回復させること」（最大判平成5年3月24日民集47巻4号3039頁）とされている。ここにいう「損害」の意義とは判例・通説共に差額説を採用しており、「不法行為がなければ被害者が置かれているであろう財産状態と、不法行為があったために被害者が置かれている財産状態との差額が損害である」⁵と定義されている。「損害」は非財産的損害（精神的苦痛に対する慰謝料など）と財産的損害（被害者が財産に対して被った損害）があり、財産的損害にはさらに積極損害（本来は払う必要のなかった治療費や修理代金など）と消極損害（逸失利益、得べかりし利益など）の2種類に分けられている。

不法行為による損害賠償と不当利得による返還請求の主な違いは不法行為では故意または過失が要求される点や時効期間などがあげられるが、本稿において着目したい点は

- ① 不法行為は行為責任主義に基づいており、制度目的が被害者の救済・損害の公平な分担であること。
- ② 不法行為による損害賠償の賠償額は被害者の財産的損害だけではなく精神的損害（慰謝料）も含まれるのに対し、不当利得は利得分の額のみが返還されること（返還額に損失者に対する慰謝料が含まれないこと）。
- ③ 不法行為は損害の発生が必要なのに対して、不当利得は損害の発生かつ利得の存在が必要であるため、利得がないと評価された場合は不法行為のみ請求可能になること。

上記の不当利得返還制度と不法行為による損害賠償制度の内容を踏まえ、以下の事例を検討する。

⁴ 潮見・前掲注（1）504頁。

⁵ 潮見・前掲注（1）511頁。

第3節 仮説一事例①と問題意識

Y出版社は、X（著名人）についての記事を週刊誌の目玉として無断で出版した。記事の見出しは「Xの衝撃の真実！」などと書かれており、無断でXの写真も使用されていた。Xはこの記事の内容を公にしたいはなかった。Y出版者はこの記事により、最終売上2000万円を計上した。この売り上げから印刷・輸送・その他費用を差し引いた純利益は500万円となった。原則、このような事例ではXがYに対して名誉毀損による損害賠償を請求するのが一般的であり、名誉毀損が成立しない場合には、パブリシティ権侵害などによる損害賠償を構成することもできる。

事例①（続）本件記事において取り上げられた「Xの衝撃の真実」は、普段から無愛想で毒舌であることが売りの評論家兼タレントXが多数の慈善団体に莫大な寄付をしていることであったため、本件記事にはXに対する名誉毀損性が認められなかった。代わりにXはパブリシティ権侵害による損害賠償を請求し、これが認められた。賠償額は100万円であった。

ここで問題を提起する。

Y出版社が無断でXについての記事を出版して得た利益が、Xの賠償額より多かった場合、これを賠償額より多かった額を限度に不当利得として返還請求することができるのか？

検討

事例①を703条に当てはめると以下のとおりである。

1. Yは、記事を出版することにより500万円の利益を得ている（利得）
2. Xはパブリシティ権を侵害されている（損失）
3. 記事を出版することによってYは売り上げの金銭的利益を得ており、Xはパブリシティ権侵害の損失を被っているため、利得と損失の間の因果関係が認められる。争点となるのは、パブリシティ権という非財産的権利に基づく利益取得に対して不当利得返還請求を認めることができるか？ であり、序章で述べた「ピンク・レディー事件」（最高裁第一小法廷平成24年2月2日民集66巻2号89頁）を前提に以下検討を進める。

第2章 ピンク・レディー事件を手がかりに考えるパブリシティ権の性質

第1節 ピンク・レディー事件

事案の概要

本件は、上告人らが、上告人らを被写体とする14枚の写真を無断で週刊誌に掲載した被上告人に対し、上告人らの肖像が有する顧客吸引力を排他的に利用する権利が侵害されたと主張して、不法行為に基づく損害賠償を求める事案である。

判旨（上告棄却）

「人の氏名、肖像等（以下、併せて「肖像等」という。）は、個人の人格の象徴であるから、当該個人は、人格権に由来するものとして、これをみだりに利用されない権利を有すると解される。（中略）。そして、肖像等は、商品の販売等を促進する顧客吸引力を有する場合があります、このような顧客吸引力を排他的に利用する権利（以下「パブリシティ権」という。）は、肖像等それ自体の商業的価値に基づくものであるから、上記の人格権に由来する権利の一内容を構成するものといえることができる。他方、肖像等に顧客吸引力を有する者は、社会の耳目を集めるなどして、その肖像等を時事報道、論説、創作物等に使用されることもあるのであって、その使用を正当な表現行為等として受忍するべき場合もあるといえるべきである。そうすると、肖像等を無断で使用する行為は、〔1〕肖像等それ自体を独立して鑑賞の対象となる商品等として使用し、〔2〕商品等の差別化を図る目的で肖像等を商品等に付し、〔3〕肖像等を商品等の広告として使用するなど、専ら肖像等の有する顧客吸引力の利用を目的とするといえる場合に、パブリシティ権を侵害するものとして、不法行為法上違法となると解するのが相当である。」

「前記事実関係によれば、本件記事の内容は、ピンク・レディーそのものを紹介するものではなく、前年秋頃に流行していたピンク・レディーの曲の振り付けを利用したダイエット法につき、その効果を見出しに掲げ、イラストと文字によって、これを解説するとともに、子供の頃にピンク・レディーの曲の振り付けをまねていたタレントの思い出等を紹介するというものである。そして、本件記事に使用された本件各写真は、約200頁の本件雑誌全体の3頁の中で使用されたにすぎない上、いずれも白黒写真であって、その大きさも、縦2.8cm、横3.6cmないし縦8cm、横10cm程度のものであったというのである。これらの事情に照らせば、本件各写真は、上記振り付けを利用したダイエット法を解説し、これに付随して子供の頃に上記振り付けをまねていたタレントの思い出等を紹介するに当たって、読者の記憶を喚起するなど、本件記事の内容を補足する目的で使用されたものといえるべきである。したがって、被上告人が本件各

写真を上告人らに無断で本件雑誌に掲載する行為は、専ら上告人らの肖像の有する顧客吸引力の利用を目的とするものとはいえず、不法行為法上違法であるということはいえない。」⁶

第2節 人格権説・財産権説

パブリシティ権の法的性質については人格権説と財産権説の対立がある。人格権説は氏名や肖像という個々人のアイデンティティーにかかる人格的利益保護の側面に着目しており、財産的損害と精神的損害の区別ができる点に優れている⁷。財産権説は氏名や肖像等が獲得するにあつた商業的価値ないし顧客吸引力という財産的側面に着目しており、これについて阿部は「著作物について著作者が、著作者人格権と財産権としての著作権をもつものと同じく、氏名や肖像等につき、それぞれ人格権と財産権の2面に分け」⁸ることによって人格権の主張する「パブリシティ権の一身専属性」を否定し、パブリシティ権が承継移転可能なものであると主張した。

ピンク・レディー事件において、最高裁は少なくとも財産権説を採用していないことが明らかであり、人格権説を採用したと考えるのが自然である。もっとも、人格権は個々人のアイデンティティーに直結する固有の利益としてやはり一身専属的なものであり、譲渡性、担保性、相続性等が認められないとされていることから明らかに、人格権と財産権には否定し難い性質の相違が存在する⁹以上、両者を融合的に解することには無理があろうと主張されている。しかしながら、上記平成24年最高裁判決がパブリシティ権について「人格権に由来する権利」と設定しつつも¹⁰、肖像等の商業的価値ないし顧客吸引力にも言及しており、「人格的利益とは区別された経済財を保護する財産権であるといえる」¹¹と中島が主張しているように、人格権説においても財産的利益を重視する見解が殆どであるように見受けられる¹²。この二つの学説を事例①において適用すると以下の通りとなる。

(1) 人格権説（否定的立場）

不当利得返還請求は「法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け」た場合に限るので、非財産的権利である被害者（X）のパブリシティ権が侵害された

⁶ 平成24年2月2日判決（最高裁第一小法廷民集66巻2号89頁）。

⁷ 五十嵐清「人格権法概説」（有斐閣、2003年）、186頁。

⁸ 谷口知平＝甲斐道太郎「新版 注釈民法（18）」（有斐閣、1991年）578頁〔阿部浩二〕。

⁹ 発明推進協会＝経済産業調査会「知財ぷりずむ：知的財産情報 第19巻」（発明推進協会、2021年）29～30頁〔辻本良知〕。

¹⁰ 中島基至「判解」最高裁判所判例解説民事篇平成24年度（上）26頁。

¹¹ 中島・前掲注（10）64頁。

¹² 発明推進協会＝経済産業調査会・前掲注（9）30頁。

ことによって加害者（Y）が利益を得たとしても、その利益が当然に被害者に帰属するものとは言えない。また、不法行為による損害賠償と不当利得は制度目的が異なり、人格権侵害に基づく救済は不法行為の枠組み内でされるべきである。

（2）財産権説（肯定的立場）

パブリシティ権のような経済的評価のある人格権（Xのパブリシティ権）が侵害され、相手方（Y）が利益を得た場合は、この利益は本来被害者（X）に属するものであるから不当利得と解することができる。また、損害賠償と不当利得の並立請求を行うことにより損害の回復かつ加害者の利得を排除することができるので、損害の填補・本来の財産関係の回復に資すると評価できる。

平成24年最判を前提とする以上Xのパブリシティ権侵害はやはり、人格権侵害にとどまるものであり、事例①においてYが記事を出版することによって得た400万円は民法703条の条文解釈上不当利得返還請求の範囲外にある。以上を持って、日本においての人格権侵害に基づく不当利得返還請求権は否定されるという結論に至る。しかしながら、事例①のように填補的賠償のみでは被害者の救済を十分に図ることができず、結論として妥当でないように思える。そこで、このような「侵害やり得」事例において、諸外国ではどのような救済措置が採られているのかを検討する。

第3章 海外の諸制度との比較：懲罰的損害賠償制度とは？

第1節 懲罰的損害賠償制度について

懲罰的損害賠償とは、18世紀後半の英国コモン・ロー上の陪審裁判を起源とする制度であり、原告の受けた損害が被告の故意または重過失に基づくと認定された場合に、原告の求めた填補的損害賠償に加えて、懲罰的性質を有する賠償の支払いを命ずるものである。18世紀から19世紀にかけての英国においては填補的損害賠償よりも被害者の精神的苦痛の救済を重視されており、発展した制度である。もっとも、懲罰的損害賠償は、不当利得返還のように侵害行為によって得られた利得の返還それ自体を目的とする制度ではない。その本質は一定の不法行為に対する制裁的意味合いだけでなく、将来における同じような行為の抑止¹³にあり、その評価基準も、侵害者の行為態様や主観的悪意に置かれると解されている。しかしながら、懲罰的損害賠償には、結果として侵害者に当該侵害行為によって得た経済的利益を上回る金銭的負担を課すことが多く、その限度において利得吐き出しと機能的に同視しうる側面を有する。この点において、懲罰的損害賠償は損害の填補を目的とする伝統的な損害賠償とも、利得の返

¹³ 丸田隆『現代アメリカ法入門：アメリカ法の考えかた』109～111頁（日本評論社、2016年）。

還を目的とする不当利得返還とも異なる独自の制度的性格を有している。

第2節 米国における懲罰的損害賠償

アメリカにおける損害賠償は、①名目的損害賠償 (nominal damages)、②填補賠償 (compensatory damages) に加えて、懲罰的賠償 (punitive damages) の3類型に分類されている。①の名目的損害賠償は、「不法行為の訴え提起が可能であるが、実際に損害が発生していることを証明しがたい場合」¹⁴に認められるものであり、不法行為への救済とはならない。②の填補賠償は我が国と同様、生じた損害への填補を目的とするものであり、③懲罰的賠償は侵害行為の再発防止や加害者に対する制裁的意味合いが込められている。

不法行為法は、日米いずれにおいても、第1の目的に損害の填補を掲げ、被害者を損害発生前の状態に可能な限り回復させることを志向しており、第2の目的として違法行為の抑止を掲げている。この点、不法行為法が不当利得法（現状回復法）と共通するよう見受けられる。しかしながら、不法行為法はあくまで損害の填補を主目的としているのに対して、不当利得法は加害者による「利益の吐き出し」を主目的としている¹⁵点において、その制度的性格を異にしている。以下では、このような制度目的の相違を前提としつつ、懲罰的損害賠償が具体的事案においてどのように適用されるかを *Jordan v Jewel Food Stores* (2014) 事件を素材として検討する。

事案の紹介（原文、翻訳）

When basketball legend Michael Jordan was inducted into the Naismith Memorial Basketball Hall of Fame in 2009, *Sports Illustrated* produced a special commemorative issue devoted exclusively to Jordan's remarkable career. Jewel Foods was offered free advertising space in the issue for agreeing to stock the magazine in its 175 stores. Jewel submitted a full-page ad congratulating Jordan, which ran on the inside back cover of the commemorative issue. To Jordan the ad constituted a misappropriation of his identity for the supermarket chain's commercial benefit.

バスケットボール界のレジェンド、マイケル・ジョーダンが2009年にネイスミス記念バスケットボール殿堂入りを果たした際、スポーツ・イラストレイテッド誌はジョーダンの輝かしいキャリアを特集した特別記念号を刊行した。ジュエル・フーズは、175店舗で同誌を取り扱うことに同意した見返りに、同号の無料広告スペースを提供され

¹⁴ 樫 博行『アメリカ民事法入門』245頁（勁草書房、2019）。

¹⁵ DAN DOBBS, PAUL HAYDEN, ELLEN BUBLICK, *HORNBOOK ON TORTS* (2ND EDITION, 2015) § 3.1, at 215.

た。ジュエルは、ジョーダンを祝福する全面広告を提出し、記念号の裏表紙に掲載した。ジョーダンにとって、この広告はスーパーマーケットチェーンの商業的利益のために彼のアイデンティティを不正に盗用したものだ。

Jordan sought 5 million USD in damages, plus punitive damages on the state-law claims and treble damages on the Lanham Act claim.

ジョーダンは、500万ドルの損害賠償に加え、州法に基づく請求に対する懲罰的損害賠償とランナム法（連邦商標法）に基づく請求に対する3倍の損害賠償を求めた。

The Seventh Circuit reversed and remanded. Jewel’s ad prominently features the “Jewel-Osco” logo and marketing slogan, which were creatively and conspicuously linked to Jordan in the text of the ad’s congratulatory message. The ad was a form of image advertising aimed at promoting the Jewel-Osco brand; it was commercial speech and subject to the laws cited by Jordan¹⁶.

第7巡回区控訴裁判所はこれを破棄し、原審に差し戻した。ジュエルの広告には「Jewel-Osco」のロゴとマーケティングスローガンが大きく掲載されており、これらは広告の祝辞の本文の中で創造的かつ目立つようにジョーダンと結び付けられていた。この広告は、ジュエル・オスコブランドの宣伝を目的としたイメージ広告の一種であり、商業的言論であり、ジョーダン氏が引用した損害賠償の対象となった。

よって、自身の肖像を無断に使用されたジョーダン氏の損害賠償、懲罰的損害賠償と3倍損害賠償請求はみとめられた。本件請求はジョーダン氏のアイデンティティの不正盗用（無断でのパブリシティの商業的利用）を認め、前述の平成24年最判と同様にパブリシティの顧客吸引力（≒商業的価値）を利用したものなのかという争点が共通するよう見受けられる。仮にこの法理を事例①に当てはめた場合、Yは無断でXの私情についての記事を書き、Xの写真を無断使用している点において、Xの商業的価値を利用しY週刊誌の“宣伝”をしているため、Yの記事は商業的言論に該当し、Xへの損害賠償責任を負うこととなり、懲罰的損害賠償の対象となりうるという結論に至る。アメリカにおける懲罰的損害賠償は、加害者への制裁及び行為の抑止を目的としており、あくまでもその制度趣旨は侵害行為によって得られた利益の返還を直接に目的とするものではない。もっとも、不当利得法との関係においては、「不当利得法行為との関係でそれが認められることによって事実上の利益吐き出し損害賠償として

¹⁶ *Jordan v. Jewel Food Stores, Inc.*, No. 12-1992 (7th Cir. 2014).

機能する側面があることは確か¹⁷であると指摘されている。Jordan v. Jewel Food Stores事件においても、懲罰的損害賠償及びランダム法に基づく加重賠償が認められた結果、侵害者に対して当該侵害行為によって得た経済的利益を上回る賠償額が課されることとなった。このように、懲罰的損害賠償は、不当利得法とは制度目的を異にしつつも、我が国の不法行為に基づく損害賠償制度と同様に、損害填補という共通の主目的を有している。この点は、今後日本法において「利益吐き出し型」の損害賠償の可能性を検討するにあたって、重要な示唆を与えるものといえる。

第3節 韓国における懲罰的損害賠償

韓国では、加害行為の抑止を目的として2019年から翌20年にかけて個別法(特許法、不正競争防止法、商標法など)を改正し懲罰的損害賠償を導入しており、これによって通常の損害賠償より最大3倍賠償が認められるようになった。もっとも、同制度は民法の一般規定を改正する形ではなく、特定の分野に限定した特別法として導入されている。そのため、懲罰的損害賠償が法制化された領域と、未だ導入されていない領域との間で、損害賠償の在り方にアンバランスが生じる可能性が指摘されている。パブリシティ権侵害も、このような「未導入の領域」に該当する。

韓国においては、パブリシティ権侵害に基づく損害賠償については、実際に発生した損害の有無を問わず、「被害者本人が人格的標識の仕様に同意していれば受け取ることができたであろう報酬額¹⁸として評価・算定されている点に特徴がある。もっとも、パブリシティ権侵害を懲罰的損害賠償の対象とするかについては、学説上議論が存在する。この点、肯定説は「不法利得法によって利益を得ることはできないという利得吐き出しの基本的考え方に基づき、侵害者が明らかな故意により被害者の肖像等を営利目的で無断使用した場合には、侵害された権利の市場価値を明らかに超える額を損害として認める¹⁹として、有力に主張されている。

韓国は、日本と同様の大陸法系であり、第1節で検討したアメリカ法(コモン・ロー体系)よりも多くの共通点を有する。田中は、「現在韓国で施行されている懲罰的損害賠償を盛り込んだ法令は公正取引に関わるものが多いが、制裁の効果としては、悪意をもって不公正な行為により経済的な利益を得た被告の不正利得を吐き出させるものであって、抑止の効果としては、不正に利得しうる額よりも填補賠償と懲罰賠償による支払い額の方が高くなることを意識されることで、不法行為や契約違反を未然に抑制させることをねらったものである。このような施策は、利益獲得型の不法行為

¹⁷ 商事法務研究会「不法行為に基づく損害賠償制度に関する調査研究報告書」21頁(2025年2月)(<https://www.moj.go.jp/content/001442320.pdf>、2026年1月13日最終閲覧)。

¹⁸ 商事法務研究会・前掲注(17)152～153頁。

¹⁹ 商事法務研究会・前掲注(17)153頁。

には従来の損害賠償法では対応できないとの声が相次ぎながら、依然として不法行為訴訟の目的は損害の填補にあるとの立場に立つ我が国の司法の現状を踏まえれば、現実的な改革といえる²⁰」と主張している。

第4章 我が国における懲罰的損害賠償の導入について

第1章、第2節も触れている通り、我が国においての不法行為に基づく損害賠償の目的は損害の填補であり、これを超過する賠償は認められていない。最高裁も、不法行為に基づく損害賠償について、「加害者に対する制裁や、将来における同様の行為の抑止、すなわち一般予防を目的とするものではない... 我が国においては、加害者に対して制裁を科し、将来同様の行為を抑止することは、刑事上または行政上の制裁に委ねられるものである。そうしてみると、不法行為の当事者間において、被害者が加害者から、実際に生じた損害の賠償に加えて、制裁及び一般予防を目的とする賠償金の支払いを受け得るとすることは、右に見た我が国における不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念と相いれないものであると認められる。」²¹と判示している。このような理解の背後には、制裁的機能を有する金銭賠償を民事責任として認めることが、刑事罰や行政制裁との関係で二重の制裁を課す結果となりうるという懸念が存在する。すなわち、同一の違法行為について刑事責任や行政責任が追及され得るにもかかわらず、さらに民事上も制裁的な金銭負担を課すことは、責任体系の均衡を害し、過剰制裁に陥るおそれがあると理解されてきたのである。この点は、我が国において懲罰的損害賠償が否定されてきた理論的背景の一つとして位置付けられる。

しかしながら、第3章において検討したとおり、日本と同様に大陸法系に属し、類似の不法行為制度を有する韓国においては、限定的ではありながらも懲罰的損害賠償が導入されている。このような比較法的状況を踏まえると、我が国においても、損害の填補という基本原理を維持しつつ、填補を超える賠償を如何なる範囲で許容し得るのかが、改めて検討課題となる。この点につき、我が国の損害賠償制度は、とりわけ知的財産分野において、侵害行為によって得られた利益に比して被害者の救済が不十分であるとの指摘が長年されてきた²²。本稿での出発点となる事例①のような「侵害

²⁰ 田中俊光 「韓国における懲罰的損害賠償制度の導入」 奥田聡編『転換を迫られる韓国の対外経済関係』アジア研究所・アジア研究シリーズNo. 102 (亜細亜大学アジア研究所、2020年) 142頁。

²¹ 最判平成9年7月11日民集51巻6号2573頁。

²² 山本隆司 「損害賠償制度の強化についての意見」(2002年10月)。

(https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/toushin/04011402/026.htm、2026年1月13日最終閲覧)。

のやり得」が生じ得る事案に対応するため、被害者が立証した損害額を基礎として、その2倍を実損害と推定する新规定を提案する試みも、20年以上前から見受けられている²³。

提案されている「2倍推定」の理論を、アメリカにおける懲罰的損害賠償制度と比較すると、両者の性質の相違は明らかである。アメリカではベースとなるのは被害者の立証した損害（＝実損害）であり、これを懲罰的に倍増（3倍）する制度であるに対し、2倍推定は被害者の立証損害を2倍にすることで実損害を算定する制度である（立証損害＋推定損害＝実損害）。山本は、侵害者が権利侵害行為によって得た利益を権利者が把握・立証する方法が極めて困難であることに着目し、このような立証困難性を考慮すれば、立証できた損害を2倍に推定することには合理的根拠があると主張している。しかしながら、現行法の下では、損害賠償制度は依然として損害の填補を目的とするものと理解されており、填補を超える賠償を正面から認める制度は採用されていない。

以上のように、我が国においては、損害填補を基本原則とする不法行為法の枠内で、結果として侵害者の不正利得を回収し得る制度設計が議論されてきた一方で、制裁や一般予防を正面から目的とする懲罰的損害賠償については、依然として慎重な態度が維持されている。この点を最も端的に示すのが、外国裁判所において懲罰的損害賠償を含む判決が確定した場合に、その全部又は一部を我が国で執行し得るかが問題となった最高裁第三小法廷令和3年5月25日（民集75巻6号2935巻）である。以下では、懲罰的損害賠償そのものの導入の可否を直接に論ずるのではなく、外国判決の承認・執行という文脈において、我が国の損害賠償制度の基本原則がいかに位置づけられているのかを確認する。

事案の概要は次のとおりである。Xらは、米国カリフォルニア州所在の飲食店会社及びその代表者であり、Yは日本の不動産会社である。Xらは、Yが自らのビジネスモデルや企業秘密を不正に取得したなどとして、カリフォルニア州の裁判所において損害賠償請求訴訟を提起した。同裁判所は、Yに対し、補償的損害賠償に加え、見せしめ及び制裁を目的とする懲罰的損害賠償の支払を命ずる判決を言い渡し、同判決は確定した。その後、Xらは、同判決に基づき、米国において強制執行を行い、一定額の弁済を受けた上で、残額について日本における執行を求め、民事執行法24条に基づく執行判決を大阪地方裁判所に提起した。第一審は、懲罰的損害賠償部分を除いた限度で執行判決を認めたが、控訴審は、当該外国判決が我が国の公序に反するとして請求を棄却した。これに対し、上告審は原判決を破棄差戻しとし、差戻控訴審は、懲罰的損害賠償部分自体は我が国において執行し得ないとしつつも、既に米国で行われた

²³ 山本・前掲注（22）。

弁済の効力をどのように評価すべきかが問題となるとして、執行判決を認容した。これに対する上告受理申立てが認められ、最高裁は次のように判示した。懲罰的損害賠償について、加害者に対する制裁及び一般予防を目的とするものであり、我が国の不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則である損害填補の理念と相いれないとして、民訴法118条3号にいう公の秩序に反し、日本においてその効力を認めることはできないとの従来の立場を改めて確認した。その上で、外国裁判所の強制執行手続において、懲罰的損害賠償を含む判決に基づく弁済が行われた場合に、その弁済をどの債権に充当すべきかが問題となるとした。最高裁は、懲罰的損害賠償部分は我が国において効力を有しない以上、当該部分に係る債権の存在を前提として弁済の充当を認めることはできず、弁済は、我が国において執行可能な補償的損害賠償部分に充当されるべきであると判示した。そして、当該弁済額が補償的損害賠償部分の額を超えない限度において、外国判決について執行判決をすることは、公の秩序に反するものではないとして、原審の判断を是認した。

以上のとおり、令和3年最判は外国判決の懲罰的損害賠償の部分について、公序良俗に反するものとしてその執行を否定し、我が国における不法行為に基づく損害賠償制度の填補を目的とするものであることを前提に、制裁及び一般予防を目的とする賠償を認めないとの立場を改めて明確にしたものと評価される。この判示を前提とする限り、現行法の枠組みの下で、懲罰的損害賠償を制度として我が国に導入することは、なお困難であると言わざるを得ない。しかし、近年では、加害行為の抑制という観点から、不法行為法における制裁的機能を再評価する見解があるほか、より一般的には、不法行為の目的は、他の法制度（被害者救済システム、刑法、行政法など）の関連で規定されるべきであるとの認識が高まっている²⁴。また、令和3年判決に対しては「米国では、デュー・プロセスの観点から実損害額との比較による懲罰的損害賠償の正当化が進んでいる等に鑑みれば、これが日本の法秩序の基本原則・基本理念と相いれないといえない」²⁵とも考えられることから、今後も懲罰的損害賠償の導入については議論されるであろう。

終章 おわりに

本稿では、パブリシティ権侵害において、加害者が被害者の損害賠償額を超える利益を得た場合に、その超過利益を不当利得として返還請求できるかという問題を出発点として、日本法の限界と海外法制度との比較を通じて、今後の救済制度のあり方に

²⁴ 藤岡康宏・磯村保・浦川道太郎・松本恒雄 「民法IV—債権各論（第五版）」有斐閣Sシリーズ。

²⁵ 多田望 「新・判例解説 Watch 国際私法No. 33」（TKCローライブラリー2022）3頁。

ついて検討してきた。以下、本稿の議論を総括し、残された課題を提示する。第1に、日本法における不当利得返還請求の検討である。第1章および第2章において、ピンク・レディー事件最高裁判決(平成24年2月2日)を前提とする限り、パブリシティ権は「人格権に由来する権利」であり、その侵害は人格権侵害にとどまる。したがって、民法703条の「他人の財産又は労務によって」という要件を充足せず、パブリシティ権侵害に基づく不当利得返還請求は認められないという結論に至った。事例①において、出版社Yが得た400万円の超過利益は、現行法の解釈上、不当利得返還の対象とはならない。第2に、海外法制度との比較検討である。第3章において、英米法系の懲罰的損害賠償制度を検討し、特に米国のJordan v. Jewel Food Stores事件を通じて、パブリシティ権侵害に対して懲罰的損害賠償が認められる実例を確認した。また、日本と同じ大陸法系の韓国においても、2019年から2020年にかけて個別法に懲罰的損害賠償制度が導入されており、最大3倍の賠償が認められている点を明らかにした。韓国法の特徴は、「被害者が同意していれば受け取れたであろう報酬額」を基準とすることで、実質的に侵害者の利得に着目した損害算定を損害賠償の枠組み内で実現している点にある。第3に、日本における懲罰的損害賠償導入の可能性である。第4章において、最高裁平成9年7月11日判決および令和3年1月18日判決を検討し、日本の裁判所が一貫して懲罰的損害賠償を「我が国における不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念と相いれない」ものと位置づけていることを確認した。特に令和3年最判は、外国判決の懲罰的損害賠償部分について民事訴訟法118条3号の「公の秩序」に反するとして執行を認めておらず、現行法の解釈論としては懲罰的損害賠償の導入は困難であるといわざるを得ない。

しかしながら、本稿が提示した事例①のような「侵害やり得」を許容する現状は、被害者の権利保護という観点から看過できない問題である。加害者が違法行為によって得た利益が損害賠償額を大きく上回る場合、損害の填補のみを目的とする現行制度では、違法行為の抑止という不法行為法の第二の機能を十分に果たすことができない。この問題に対する解決策として、以下の3つの方向性が考えられる。第一の方向性は、民法改正により、懲罰的損害賠償制度を導入することである。ただし、韓国の事例が示すように、個別法のみを改正する場合には、法制化された領域と未導入の領域との間で救済の不均衡が生じるリスクがある。特にデジタル技術の発展により新たな権利侵害類型が次々と生まれる現代においては、民法総則レベルでの制度設計が望ましいと考えられる。第二の方向性は、「利得吐き出し請求権」という新たな法的構成を検討することである。これは懲罰的損害賠償とは異なり、あくまで侵害者が不当に保持している利得の剥奪を目的とするものであり、制裁や抑止を主たる目的とするものではない。山本が提案する「2倍推定」の理論も、立証困難な実損害を推定するという意味で、この方向性と親和的である。第三の方向性は、損害賠償の算定方法の見直しで

ある。韓国法が採用する「被害者が同意していれば受け取れたであろう報酬額」という基準は、不当利得や懲罰的損害賠償という構成を取らずとも、実質的に侵害者の利得に着目した賠償を実現している。日本法においても、パブリシティ権侵害の損害額算定において、このような「使用許諾料相当額」を基準とする解釈論を発展させる余地があるのではないだろうか。

もともと、いずれの方向性を採用するにせよ、慎重な制度設計が求められる。特に、刑事罰との二重処罰の問題、過度に高額な賠償による弊害など検討すべき課題は多い。また、填補を超える賠償を認めることが日本の法秩序全体に与える影響についても、十分な議論が必要である。本稿は、パブリシティ権侵害という限定的な場면을素材としたが、提起した問題は、知的財産権侵害全般、さらには利益獲得型の不法行為一般に通じるものである。被害者の実損害を超える利益を加害者が保持し続けることを許容すべきか、という根本的な問いに対して、日本の不法行為法および不当利得法は明確な答えを示せていない。令和3年最判に対しては、米国ではデュー・プロセスの観点から実損害額との比較による懲罰的損害賠償の正当化²⁶が進んでいる等に鑑みれば、これが日本の法秩序の基本原則・基本理念と相いれないとはいえないとの指摘も考えられる。加害行為の抑制という観点から不法行為法の制裁的機能を再評価する見解も有力になりつつある。このような学説の動向も踏まえつつ、パブリシティ権侵害における「利得の吐き出し」をいかに実現するかは、今後の喫緊の課題である。デジタル社会の進展により、パブリシティ権侵害の態様はますます多様化し、その経済的価値も増大している。「侵害やり得」を許さない実効的な救済制度の構築が、被害者保護のみならず、公正な経済秩序の維持のためにも強く求められている。本稿が提起した問題が、今後の立法論・解釈論の展開において一つの契機となれば幸いである。

²⁶ 吉村顕真 「アメリカ合衆国における懲罰的損害賠償の判例法史—判例法から見る「懲罰」の理論と構成」 (青森法政論叢13号、2012年) 8～12頁 https://www.saibanhou.com/ao13_01.pdf (最終閲覧日2026年2月4日)。