

琉球大学学術リポジトリ

名誉毀損と差止請求（一）

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-09-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 安次富, 哲雄, Ashitomi, Tetsuo メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/1625

名誉毀損と差止請求(一)

安次富 哲雄

目次

- 一 はじめに
- 二 差止請求権の根拠
 - (一) 人格権あるいは不法行為
 - (二) ドイツ法・スイス法における人格権
 - (三) 人格権の概念
- 三 差止要件―「北方ジャーナル」事件最高裁大法廷判決の分析を中心として―
 - (一) 判例
 - 1 「北方ジャーナル」事件最高裁大法廷判決以前(以上本号)
- 四 事実主張による名誉毀損と意見・価値判断による名誉毀損の差止要件
- 五 結び

一 はじめに

(一) 問題の所在

名譽毀損の救済手段としては、実定法上、損害賠償(民七〇九条、七一〇条)および名譽回復処分(民七二三条)が規定されているが、いずれも事後的救済であり、また不完全である。金銭賠償については、被害の性質上、金銭的評価が困難で、賠償額も低くなりがちであること、また、名譽回復処分として、一般的には謝罪広告が考えられているが、思想・良心の自由(憲一九条)との関係が問題となり、低下した社会的評価の回復という名譽回復処分の制度目的からみても不適切であり、さらに事実主張によるもの以外に、価値判断・論評・意見による名譽毀損の場合に謝罪広告が妥当かというこれまで意識的には議論されていない問題もある。したがって、名譽回復処分としては謝罪広告ではなく、取消広告、判決公表、反論権などの救済手段が、また、事実主張によるものか、価値判断・論評・意見によるものか、あるいは新聞・雑誌のような定期刊行物によるものか等の侵害態様に応じて、それぞれ被害者救済のために活用されるべきである。そのみならず、継続中の侵害行為を排除したり、侵害行為を未然に予防することも必要となる。例えば、看板の設置、図書の販売、映画の上映などによる名譽毀損のように侵害行為が継続している場合、妨害排除として、看板の撤去、図書の将来に向かつての頒布禁止、映画の将来に向かつての上映禁止が名譽の保護として必要であり、また同様の侵害行為が将来予定されている場合には、妨害予防として、そのような行為を事前に差止めることも必要となる。また、公職の選挙の候補者に対して、虚偽の事実等が流布されるいは流布されようとしている場合等のように、侵害を差止めなければ、回復不可能な損害が発生するおそれのある場合もある。

差止請求については、第一に、その法的根拠が問題となる。それについては、人格権を根拠にすべきことが学説ではほぼ承認され、判例も「北方ジャーナル」事件最高裁大法廷判決（最大判昭和六一・六・一一民集四〇巻四号八七二頁）で「人格権としての名誉権」に基づく差止を承認するにいたった。差止請求の法的根拠としての人格権を承認するのは、現在では通説といつてよい。しかし、判例においては、目下、法形成途上のもであり、そこで問題とされている「人格権としての名誉権」について、さらには、「人格権」について、その内容、法的性質などが明らかにされるべきである。

第二に、差止要件が問題となる。まず、人格権ないし人格権としての名誉権の法的性質が排他的支配権ないし絶対権だと解されれば、その侵害は、原則として違法となり差止が承認されるべきかどうかという問題となる。さらに、差止の際の違法性と損害賠償の際の違法性が同一であるかどうかという問題もある。さらに、言論の自由という基本的人権と名誉の保護の調整が問題となる。名誉毀損は、新聞・雑誌、テレビ・ラジオ等の報道機関による言論活動としてなされる場合が多いからである。

第三に、差止要件は、事実主張による名誉毀損と価値判断・論評・意見による名誉毀損によって同一なのか、あるいは異なるべきかということが問題となる。この点は、言論の自由との調整に関連して、損害賠償の要件としてすでに異なった取り扱いがなされている。しかしながら、差止要件との関連では、未だ自覚的には論ぜられていない。

(二) テーマの限定

本稿は、以上の問題について、わが国の判例・学説の現状を明らかにし、その上で、ドイツ法、スイス法などの比較法を視野に入れながら検討しようとするものである。人格権・人格的利益は多岐にわたり、かつそれぞれの内包、外延に関する明確性の程度が異なり、差止の許否およびその要件もそれぞれ異にせざるを得ない。その意味で

は、差止要件につき、人格権、人格的利益を包括的にとらえ考察することはあまり實際的でない。したがって、本稿では、差止要件との関係では、人格権の内容ないし人格的利益を個別的・類型的にとらえ、その一つである名譽につきその毀損の際の差止要件を考察の対象とする。しかしながら、差止請求の根拠との関わりでは、問題は、権利なのか、利益なのか、またその個別的なものを根拠にするか、包括的なものを根拠とするかということであり、したがって、この差止請求の根拠を論ずる際には、個別的・類型的な捉え方は重要でないので、一般的に論ずることとする。

(二) 差止請求という語について

違法な行為による侵害または違法な行為によつて生ずるおそれのある侵害の差止めを請求すること、すなわち、わが国の民法理論によれば、妨害排除請求、妨害予防請求の双方を含むものとして使用するのが一般的であり、本稿もそのように使用している。しかし、両者を区別する必要があるときは、適宜区別して取り扱うこととする。たとえば、差止要件との関係で一般的にいえば、妨害予防に当たる場合(事前差止)には、特に、言論の自由との調整がより強く要請される等、区別の必要がある。

注

(一) 名譽回復処分は、低下した社会的評価を回復するため、社会に対して、評価を低下せしめる原因となつてゐる事実が虚偽であることなどを自認し、取消すなどの形式で、社会的評価が回復されれば十分であり、それによつて被害者の名譽を侵害したものであることの自認や謝罪文言は不要である。この点については、安次富哲雄「民法七二三条の名譽回復処分について(下)」*琉大法学五二号二三五頁以下参照*。なお、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(下)』(青林書院、昭和六〇年)四七三頁参照。

(2) 平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』(弘文堂、平成四年)一〇四頁は、論評による名誉毀損の場合には良心の自由を反し違憲であるとする。謝罪文言は、名誉回復処分として、不適切かつ不要だと解すると、謝罪広告から、謝罪文言を除いた取消広告が考えられる。しかし、論評・意見等の価値判断による名誉毀損の場合には、被害者の社会的評価の低下の原因となつている論評・意見を除去し、その社会的評価を回復するために、取消広告としてどのような内容が考えられるであろうか。論評・意見を不当として取消させるとすれば、言論の自由(憲二一条)に反する可能性がある。論評・意見・価値判断による名誉毀損の場合には、取消広告もなじまないのではないだろうか。この点については安次富・前注(一)一五頁以下参照。論評・意見・価値判断による名誉毀損と名誉回復処分の問題の考察は他日を期したい。

(3) 安次富・前注(一)琉大法学五二号二四五頁。

(4) 宗宮信次『増補・名誉権論』(有斐閣、一九三九年(初版))四八二頁以下は、人格権に基づく差止を提唱していた。しかし、この説に対する賛同者は、戦前は必ずしも多くはなかった。しかし、現在では人格権に基づく差止請求権を認めることは通説といつてよい。

(5) 事実の摘示による名誉毀損については、その行為が公共の利害に関する事実に関わり、専ら公益を計る目的に出たこと、摘示された事実が真実であることが証明されたことの要件が満たされるときは違法性を欠き、また真実の証明がなくても真実と信ずるにつき相当の理由があるときは故意・過失の要件が欠けるとされている(最判昭和四一・六・二三民集二〇巻五号一一八頁)、学説上も通説といつてよい。意見・論評による名誉毀損については、公共の利害に関する意見表明・論評等であり、その目的が専ら公益を図ることを目的とし、前提事実が主要な点において真実であることの証明があつたときは、人身攻撃に及ぶなど論評としての域を逸脱したものでない限り違法性を欠き(最判平成元・一二・二二民集四三巻二二号二二五二頁)、また真実の証明がなくても真実と信ずべき相当の理由があるときには故意・過失の要件を欠くとされている(最判平成九・九・九民集五一巻八号三八〇四頁)。学説でも、事実の摘示による名誉毀損と論評・意見による名誉毀損とは、区別して取り扱うべき点では、基本的

には異論はないと解される。平井・前注(2)五〇頁以下、内田貴『民法Ⅱ』(東京大学出版会、一九九七年)三四五頁以下、神田孝夫「論評ないし意見表明による名譽毀損と免責事由(一)」——判例における『公正な論評』法理の生成と問題点——」札幌法学一四卷二号七頁以下、五十嵐清『人格権法概論』(有斐閣、二〇〇三年)六五頁以下など。

(6) ドイツ法では、不作為請求との関係でも、事実主張と価値判断・意見は区別されている。R. Dann, W. Kuner, Widenf, *Unterlassung und Schadensersatz in Presse und Rundfunk*, S. 124 ff.

(7) 五十嵐清『人格権論』(一粒社、一九八九年)一七頁以下、同・前注(5)二七二頁、沢井裕『公害差止の法理』(日本評論社、昭和五一年)一一〇頁等、四宮・前注(1)四六六頁以下、大塚直「人格権に基づく差止請求—他の構成による差止請求との関係を中心として—」民商法雑誌一一六卷四・五号一頁以下等。

二 差止請求権の根拠

(一) 人格権あるいは不法行為

(1) はじめに

民法の規定上も、名譽については、生命、身体、自由と並んで、権利と構成しうることは問題がない(民法七〇九条、七一〇条)。問題は、それらの人格的法益を含む総体ないし上位概念としての人格権を法定法上の権利として認めることができるかどうかである。不法行為的救済との関係では、法上保護に値する利益であればよいので、権利概念の必要性はない。しかし、差止請求の根拠との関係では、人格権の定立が必要となる。物権については、排他性を有する権利として差止請求の根拠となりうるものが判例・学説上確立しており、その類推により同じく排他性を有する人格権についても差止の根拠として承認をうるためである。わが国では、この点に、人格権という権

利構成の法技術的意味がある。

(2) 学説

わが国では、差止請求権の根拠に関して、大別して、以下の三つの見解がある。第一は、物権や人格権などの排他性を有する絶対権を根拠とする見解(権利説)であり通説である。第二は、不法行為の効果として差止を認める学説(不法行為説)で、支持者は極めて少ない。第三は、差止請求の根拠として、人格権と不法行為の効果の二つを認める、いわゆる複合説ないし二元説である。この学説は、いずれにしても、差止の根拠を、権利かあるいは不法行為かと一元的に構成せずに、人格権と不法行為ないし準不法行為の両者で二元的に根拠づける考え方である。まず、権利と不法行為で根拠づける学説には、以下の二つの見解がある。①「絶対権またはそれに準ずる権利」への侵害の脅威に対する物権的・準物権的不作為訴権と右の権利を含む「権利・法益・個人的生活利益」に対する、故意・過失ある違法な行状に基づく侵害又は侵害の脅威に対する不法行為的不作為訴権のいずれかの選択を認める見解、および②絶対権的に構成できる「権利の核心的部分」については、権利を根拠とし、「権利と認知されるにいたらぬ利益」の周辺部分については不法行為を根拠とする見解である。この見解によると権利の核心部分に対する侵害の差止については、客観的違法を要件とし、周辺部については、行為の違法性と過失を要件とすることになる。さらに、二元説には、権利と準不法行為を根拠とする見解がある。すなわち、絶対権侵害とそれ以外の権利・利益の侵害に分け、前者は権利構成、後者は準不法行為的構成とする見解(行為の違法性のみを要求し、過失は不要とする)である。

人格権が、排他性を有する権利として、差止請求の根拠として承認され得るためには、その内容や限界について、明確性を有していなければならない。学説上、人格権を差止の根拠としうる点では多くの学説が一致しているが、根

拠とされる人格権そのものの概念は必ずしも同一ではない。この点の詳細については、後述する(二)(三)人格権の概念)。学説の主たる相違点は、人格権の内容として、生命、身体、自由、名誉、氏名、肖像、プライバシーといった、内容、限界ともに明確で、それぞれを権利と称してもよいようなものから、そうでない名誉感情といったもので包括的に含ませるか、あるいは、それぞれが権利と称し得るような明確な利益だけを含ませるかという点である。というのは、人格権構成の利点は、その侵害は原則として違法であり、故意、過失を問うことなく差止請求が認められることであるが、その点との関わりで、内容、限界の不明確な人格的利益まで人格権に含ませるとこの利点を付与することが不都合な場合が生ずるからである。その点を考慮すると、人格権には、個別的な人格権と称しうる程度に、内容、限界の明確性を備えている人格的利益だけを含ませるべきであろう。その周辺部、つまり未だ権利と称せられる程度には内容、限界の明確でない人格的利益の場合には、差止要件として故意・過失を要しない準不法行為的構成によるべきである。そのように解することが、不法行為の効果としての原状回復と現在ないし将来の違法な侵害ないしそのおそれに対する保護としての差止請求の概念的差違に適合する点で、妥当だと解する。

(3) 判例

判例により人格権に基づく差止めが問題になりだしたのは、昭和三〇年代の末からである。「宴のあと」事件判決(東京地判昭和三九・九・二九下民集一五卷九号二二一七頁)が、プライバシーを「それはいわゆる人格権に包摂されるものではあるけれども、なおこれを一つの権利と呼ぶことを妨げるものではない」とした上で、「プライバシー権……(の)侵害に対しては侵害行為の差止めや精神的苦痛に因る損害賠償が認められる」と判示し、また、「エロス+虐殺」事件決定(東京高決昭和四五・四・一三高民集二三卷二号一七二頁)は、「人格的利益を侵害された被害者は、加害者に対して、現に行われている侵害行為の排除を求め、あるいは将来生ずべき侵害の予防を求め、請

求権を有するといふべきである」として、差止の根拠として人格権ではなく、人格的利益をあげている。この「エロス十虐殺」事件決定は、差止要件を提示した点で重要な意義を有する。さらに、大阪国際空港事件一・二審判決（大阪地判昭和四九・二・二七判時七二九号三頁、大阪高判昭和五〇・一一・二七判時七九七号三六頁）がはじめて人格権を根拠として、差止を認めたのは特筆に値する出来事であった。しかし、その上告審判決（最判昭和五六・一二・一六民集三五卷一〇号一三六頁）では、通常の民事上の請求としては適法性を欠いているとして門前払いされたため、差止の根拠として人格権が認められるか否かということについては判断されなかった。ただ、同判決の少数意見中で、団籐裁判官は、「差止請求権の根拠となる『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出来るかは、きわめて困難な問題である」と疑問を呈し、環裁判官は「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認容する見解には、法的安定の要請の見地から今直ちに賛成することは出来ない」と「人格権」という概念を否定している。もつとも、この間にあつても、最高裁は、昭和四四年の刑事事件判決（最判昭和四四・六・二五刑集二三七号九七五頁）で、「人格権としての個人の名誉の保護」という言葉を始めて使つており、同判例は、「北方ジャーナル」事件最高裁大法廷判決（最大判昭和六一・六・一一民集四〇巻四号八七二頁）で先例として引用されている。その後、最高裁は、同「北方ジャーナル」事件大法廷判決で「人格権としての名誉権」に基づき侵害行為の差止めを求めることができること示するにいたつた。つまり、この大法廷判決では、「名誉を違法に侵害された者は、損害賠償（民法七一〇条）又は名誉回復のための処分（同法七二三条）を求めることができるほか、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

としての名譽權は、物權の場合と同様に排他性を有する權利といふべきであるからである」と判示され、「人格權としての名譽權」に基づき侵害行為の差止が承認されている。

「北方ジャーナル」事件最高裁判決で承認されたこの「人格權」の内容及び法的性質については必ずしも明らかでなく、見解が別れていることは後述(二三)人格權の概念)の通りである。すなわち、内容として、人格的利益の總体ないし人格価値一般を保護対象とする權利としての人格權を承認しているか。つまり、ドイツ法でいう一般的人格權、したがって、人格權の性質として包括性、母權性を承認しているかどうかである。それとも、名譽を權利と呼びうる程度に内容、限界が明確であるとして名譽權とし、それを差止め根拠にしたのか。一般的に言えば、人格的利益の中で、權利と呼びうる程度に内容、限界が明確なものを個別的に、生命權、身體權、名譽權、氏名權、肖像權、プライバシー權など、いわゆるドイツ法でいう個別的人格權、を差止請求の根拠として承認したのかどうかである。

その後、「石に泳ぐ魚」事件最高裁判決(最判平成一四・九・二四判時一八〇二号六〇頁、判タ一一〇六号七二頁)では、モデル小説により、原告の名譽、プライバシーおよび名譽感情が侵害された事件で、「人格權としての名譽權等」に基づく差止請求が承認されている。本判決では、「名譽權等」となっているところから、名譽權のみならず、プライバシー權による差止も承認していると解すべきであろう。というのは、本判決が、原審の判断をほぼ是認し、独自の判断は極めてわずかしか行っていないにも関わらず、原審が「人格的価値を侵害された者は、人格權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」(東京高判平成一三・二・一五判時一七四一号六八頁)と「人格權」に基づく差止請求を認め、本判決が、「人格權としての名譽權等」と表現を変えたのは、包括的な人格權、つまり一般的人格權の承

認までにはいたつてないということを示していると解されよう。つまり、個別的人格権を承認しているものと解されよう。

(4) まとめ

以上の考察から、学説は、差止請求の根拠として、一般的には人格権を認めるが、差止の根拠としては内容、境界の明確性を要することから、そこで云う人格権は、具体的にはいわゆる個別的人格権の総体と解する者が多数のようである。したがって、差止請求権の根拠も、人格権と不法行為ないし準不法行為とする説が出てくる。

判例も、繰り返し、「人格権としての……権」と表現しているところから、「……権」という人格権、つまり個別的人格権を差止の根拠として認めているにすぎないと解すべきである。つまり、現時点では、人格的利益を包括的に含む一般的人格権の承認までにはいたつていないと解すべきであろう。

(二) ドイツ法・スイス法における人格権

(1) ドイツ法

ドイツ法では、明文の根拠を欠くが、第二次大戦後、判例および支配的見解によって一般的人格権が承認されている。

一般的人格権は、人格的価値一般を保護の対象とするものであり、しかも、ドイツ民法(BGB)八二三条一項の意味での絶対権であると解されている。この絶対権は、有責な侵害の場合に、八二三条一項に基づいて不法行為責任としての損害賠償責任を負い、またこの権利の違法な侵害に対しては妨害排除、不作为請求による保護が与えられる。ただ、この絶対権の構成に対しては、権利の内容が不明確で、権利の限界づけが困難であることを理由として、

反対する有力説がある。一般的人格権は、人格価値の全てを包括する権利である。すでに、人格価値の一部は、判例、学説、制定法などで保護されている。例えば、制定法上保護されているものは、氏名権 (§12 BGB)・肖像権 (§22ff. KunstUrhG)・名誉権 (§15 StGB, §23 Abs. 2 BGB)・生命・身体・健康・自由 (§23 Abs. 1 BGB) などであり、これは個別的人格権と称されている。しかし、保護すべき人格的利益は、社会の変化および科学技術の発達などにより増大し、これらの個別的人格権だけでは対応できなくなる。この点に、人格的利益を包括的に保護する一般的人格権の意義がある。一般的人格権は個別的人格権では包摂できない人格的利益の受け入れ要件 (Auffangtatbestand) として利用されている。したがって、一般的人格権は、これら、個別的人格権の総称ではない。すなわち、一般的人格権は、すでに認識された個別的人格権のみならず、将来認識されるであろう新たな個別的人格権をも包括しうる権利である(一般的人格権の包括性)。また、一般的人格権は、個別的人格権に対して「母権 (Mutterrecht)」ないし「根源的権利 (Quellrecht)」として機能し、それから個別的人格権が派生し、またすでに具体化された人格権に不備があれば、より妥当な人格権の形成のために、それに立ち帰りうる(母権性)。

個別的人格権は、一般的人格権の内容が、判例、学説、制定法によつて具体化されたものであり、それ自身、権利内容が明確であり、また権利の限界も明らかである。すなわち、個別的人格権の権利としての内包、外延は明確であり、絶対権として問題なく承認されうる。したがって、人格権保護のための個別的人格権に基づきうる場合には、一般的人格権に立ち帰る必要はない。つまり、法適用上は個別的人格権が一般的人格権に優先する。¹¹

一般的人格権の包括性から、二つの面での限界づけが問題となる。まず、一般的人格権の内容的な限界づけは、個別的人格権への具体化、その内容の整序により、明確化されつつある。また、一般的人格権が他の一般的人格権や意見表明の自由などの基本権と衝突する際の限界づけが問題となる。このような意味での一般的人格権の限界づけ

は、個別的事件における利益衡量によってなされる。

(2) スイス法

スイス民法 (ZGB) は、明文をもって人格の保護を規定している (§§27~30 ZGB)。中でも人格保護に関する中心の規定 (§§28, 28a~28i ZGB, §49 OR) は、一九八三年に改正された(一九八五年七月一日施行)。人格の保護の原則を定める民法二八条で「二項 人格を違法に侵害されている者は、侵害している者に対し保護のために訴えを提起しうる」、二二項 侵害は、それが被害者の承諾により、優勢な私的もしくは公的利益によりあるいは法律により正当化されない限り違法である」と規定され、人格の侵害は、正当化事由がない限り違法であるとされている。続いて、民法二八 a 条は救済手段として不作為の訴え、妨害除去の訴え、侵害が引き続き作用を及ぼすときの確認の訴え、その他、判決公表、損害賠償の訴え、満足の訴えなどを規定している。

保護の対象は、旧二八条では「人格的諸関係 (persönliche Verhältnisse)」と表現されていたが、新二八条では、既に見たように、「人格 (Persönlichkeit)」という語に置き換えられている。その理由は、「人格の権利」という文言で既地使用され、また日常用語として「人格」という語が使用されているからであるとされている。「人格的諸関係」とも、人格的法益の総体を意味し、旧二八条の下で、すべての人格的法益の保護が可能であった。¹⁴⁾ 新二八条の「人格」という概念も、「その存在により、ある者に当然帰属するすべての身体的、精神的、道徳的及び社会的価値を包括し」、人格権を一般的に承認するものであるとされている。従って、この概念の下で、新しい人格的法益の保護が進展し得るように、一般的、抽象的言い回しを選ばれたとする。¹⁵⁾

学説上も、二八条の「人格」という概念が、人の本質的価値ないし人格的法益の総体を包含し、保護される法益を限定していないことが強調されている。この性質は、社会の発展、科学技術の進歩に伴う新しい法益の保護に柔

軟に対応できるという長所を有すると同時に、法的不安定性を伴うことも指摘されている。そのような「人格」を人格権と呼び、絶対権と性格づけている。結局、法文上の「人格」、学説のいう「人格権」も、いずれも包括性、母権性を有する点では、ドイツ法の一般的人格権と同様の概念である。

(三) 人格権の概念

(一) はじめに

学説上、人格権の絶対権性を承認し、差止の根拠になることを認めるのは通説といつてよい。判例も前述のように、「北方ジャーナル事件」大法廷判決、「石に泳ぐ魚」最高裁判決により、同様に承認されている。そこで問題なのは、承認された人格権の性質である。その人格権は、包括性、母権性を有する権利(ドイツ法でいう一般的人格権)か、それとも保護されている人格的法益が明確なもの(生命・身体・健康(権)、氏名(権)、肖像(権)、名誉(権)、プライバシー(権)等、それぞれが権利といえるほどに、内包、外延が明確なもの、ドイツ法でいえば、個別的人格権にあたる)に限るか、どちらかということである。

(二) 判例

「北方ジャーナル事件」大法廷判決が一般的人格権を承認したものであるかどうかについては、肯定説及び否定説がある。まず、肯定説は、判決の「人格権としての名誉権」という表現につき、「人格権」を一般的人格権の意味に解し、「名誉権」個別的人格権と解することによって、一般的人格権を承認したものと見る。またこの判決でいう人格権を包括性を認めたものと解する見解も本判決が一般的人格権を承認したことになる。否定説は、「名誉が生命、身体とともに極めて重大な保護法益であり、また人格権としての名誉権が物権と同様に排他性を有する絶対権ない

し支配権に属することから」人格権としての名誉権に基づき差止請求を認めたもので、生命、身体、名誉以外にいかなる人格的法益につき差止請求が認められるかは今後の問題であるとして、この判決は一般的人格権を認めたものではないとする。いわゆる、名誉権という個別的人格権を認めたにすぎないと解する見解がある。²⁰ さらに、『石に泳ぐ魚』最高裁判決は、原審の「人格権」に基づく差止請求という表現を「人格権としての名誉権等」に基づく差止請求に表現を変えていることから、最高裁の現時の見解は個別的人格権の承認にとどまるものと解するのが妥当である。

(3) 学説

人格権は、「主として身体・健康・自由・名誉など人格的属性を対象とし、その自由な発展のために、第三者による侵害に対し保護されなければならない諸利益の総体」であると定義するもの(一般的人格権承認説と呼んでおく)、²¹ 「人格権とは、生命・身体・自由・名誉のような人格と切り離すことのできない利益を内容とする権利をいう」と定義するもの(一般的人格権否定説と呼んでおく)²² 等がある。両者の違いは、一般的人格権承認説が、人格権の内容を人格的諸利益の総体として、包括的な内容としているのに対し、一般的人格権否定説は、人格的利益を内容とするとして、包括的にはとらえていない点である。すなわち、一般的人格権否定説は、内容、限界の明確な人格的利益を人格権の内容として含ませることにより、人格権それ自体も内容、限界ともに明確なものにしようとした。したがって、この見解によれば、人格的利益ではあるが、内容、限界の明確でないようなものについては、差止請求との関係では、人格権とは別な構成を考えなければならないことになる。これに反し、一般的人格権承認説によれば、人格権は、人格的属性に含まれる諸利益の総体ないし人格価値一般を保護の対象とすることになり、肉体的側面である生命・身体・健康(肉体的側面)、精神的側面である自由、名誉、氏名、肖像、プライバシー、名誉感情、その他

の人格的利益など多岐にわたることになる。したがって、このような人格権の内容の包括性は、新しく認識された人格的利益を内在させることができ、人格権の発展に寄与することができる反面、その内包、外延が不明確となり、差止請求の根拠としての絶対権とはいい難くなる。すなわち、人格的利益の中には、名譽感情のように主観的感情の側面の強いものもあり、その侵害に対し、損害賠償についても判例は分かれるが、学説上は、一定限度の違法な侵害に対し、慰謝料は認めるべきとする。一般的人格権承認説によれば、このような名譽感情も人格権の中に含まれることになり、名譽感情侵害の場合にも絶対権としての人格権に基づく差止請求を問題とせざるを得なくなり妥当でない。

(4) 検討

人格権(ないし人格的法益)の保護は、憲法一三条の要請であり、同条に基づく基本的人権に根拠を有する権利(ないし法益)であり、人間にとつて極めて重要な権利である。そのことは民法上的人格権を法構成する際にも反映されなければならぬ。人格的法益をもれなく保護するためには、人格権に包括的な性格を与え、一般的人格権として構成するというドイツ法やスイス法の行き方に魅力を感じる。しかし、わが国における人格権構成の必要性は、差止請求との関係が大きい。そのためには、人格権に排他性を賦与する必要性が大である。

そのようなことを考慮すると、人格権は、法上、判例・学説で既に承認された人格的利益ないし個別的人格権の総体であるとともに、それらの母権のないし根源的な性質を有する権利として構成されるべきである。しかし、それ以上に、既に承認された人格的法益のみならず、社会の進展、科学技術の発展に応じて保護の必要性が生じた新しい人格的法益の保護を含むことのできる権利として、つまり人格権を人格的法益の総体ないし包括的性質を有する権利として構成すべきであるかどうかについては難しい問題がある。人格権は絶対権として構成され、差止請求

権の根拠となりうるものでなければならぬ。従って、人格権の違法な侵害に対しては、有責性を要せずに差止請求ができることになる。この人格権の絶対権性と、人格権の包括性との調和が問題となる。既に承認された人格的法的利益で、その内容が明確なもの、例えば、生命・身体・健康、氏名、肖像、名譽、プライバシー等が人格権の内容となりうる点では問題はない。これらは、ドイツ法上、個別的人格権といわれているものにあたり、それぞれを権利と称することもできるからである。しかし、これら以外にも、人格的法益はさまざまなものを含みうるので、その中には、例えば名譽感情のように、主観的で客観的に欠けるものもあり、人格権を包括的なものと解する限り、それにも絶対権として、その違法な侵害に差止請求を承認しないといけないことになり、妥当でない。包括的性質を有する人格権に反対する者の挙げる根拠がこれである。人格権の侵害は原則として違法であるという点に権利構成の大きな利点があることを考えると、あまり重要でない人格的法益や、範圍の明確にされない法益を当然に含み得るような人格権の包括性は認めるべきではないと解する。

私見としては、人格権は、個別的人格権の総称であると解することになる。ただ、人格権の性質として、そこから個別的人格権の派生する源としての母権性ないし根源性は認めるべきである。人格権は、新しい人格的法益を承認する根拠になりうると同時に、判例の集積により、内容や限界が明確になった個別的人格権を人格権の中にも含めしめその内容を増やしていくことができる。ちなみに、不法行為的保護のためには、人格的利益でよく、しかも内容や限界が明確であることを要しないし、また、権利と構成できない利益でも、準不法行為的構成により差止請求的保護を受けることは前述した通りである。したがって、不法行為的保護および準不法行為的保護の事例の集積を通じて、人格的利益の内容および限界が次第に明確になり、権利と呼ばれうるようになる。そのように絶えず生成する権利は、人格権の内容を豊富にし、またそれ自身であるいは人格権の一部として差止請求の根拠となりうる。

注

- (1) この点を指摘するものとして、平井宜雄『債権各論Ⅱ』(弘文堂、平成四年)一〇七頁がある。
- (2) 宗宮信次『増補名誉権論』四八二頁以下(有斐閣、昭和一四年)、五十嵐清『人格権論』(一粒社、一九八九年)一〇頁、斉藤博『人格権—北方ジャーナル事件』『民法判例百選Ⅰ』(第三版)一五頁、幾代・徳本『不法行為法』(有斐閣、平成五年)三二五頁、平井・前注(1)一〇六頁以下など。
- (3) 浜田稔『不法行為の効果に関する一考察—不法行為の効果としての原状回復について』私法一五号九一頁以下。
- (4) 柳沢弘士『予防的不作為請求権の構造—とくにドイツにおける Vorbeugende Unterlassungsklageを斟酌して—』日大法學紀要一六八頁以下、二〇八頁以下。
- (5) 大塚直『人格権に基づく差止請求—他の構成による差止請求との関係を中心として』民商法雑誌一一六卷四・五号三四頁。
- (6) 沢井裕『公害差止の法理』(日本評論社、昭和五一年)二頁、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(下)』(青林書院、昭和六〇年)四七八頁以下。
- (7) この判決が人格権を承認して以来、不法行為に基づく損害賠償請求権との関連でも、「人格権」侵害を根拠とする判例が出てきた。例えば、氏名を正確に呼称される利益は人格権の一内容をなすものというべきであるから、不法行為上の保護を受けうる利益であると判示する最判昭和六三・二・一六民集四二卷二七頁、患者が宗教上の理由から輸血を伴う医療行為は拒否するとの明確な意思を有している場合には、このような意思決定をする権利は人格権の一内容として尊重されなければならない旨判示する平成一二・二・一二民集五四卷二五八二頁などがある。
- (8) 明示的にそのように主張する者はいないが、人格権を承認しつつ、一般的人格権を認めない説は、人格権を個別的人格権の総体と解していると見られる。そのような説として、藤岡康宏『名誉・プライバシー侵害』星野英一編集代表『民法講

- 座六巻 事務管理・不当利得・不法行為(有斐閣 昭六〇年)四二四頁、大塚・前注(5)二一九頁以下がある。
- (9) K. Larenz, Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht der unerlaubten Handlungen, NJW 1995, S. 523ff. (一般的人格権は明確な限界づけが困難である理由)；J. Esser, Schuldrecht, Bd. II, 3. Aufl., 1969, S. 401. (一般的人格権は具体的に限定された意味内容を有しないという理由)；W. Fikentscher, Schuldrecht, 6. Aufl., 1976, S. 634ff. (一般的人格権は「明確な輪郭を有しない枠組権(Rahmenrecht)」であるという理由)。
- (10) K. Larenz; Allgemeiner Teil des deutschen BGB, 44Aufl. 1977, S. 109.
- (11) 一般的人格権の絶対権性に疑問を呈する者も、個別的人格権については問題なく絶対権性を認めると、W. Fikentscher: Schuldrecht, 6 Aufl. S. 640 を参照。
- (12) K. Larenz; Allgemeiner Teil des deutschen BGB, 44Aufl. S. 109.
- (13) Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches Persönlichkeitsutz: Art. 28 ZGB und 49 OR, S. 23.
- (14) Franz Riklin, Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischem Privatrecht, S. 53.
- (15) 前注(13) Botschaft, S. 23.
- (16) 以上の記述は、Andreas Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, S. 131ff. によらる。
- (17) 人格権を個別的人格権の総体であると解する説は、この排他性を一般に承認することになる。一般的人格権を承認する説でも、排他性を承認する説もある。五十嵐・前注(2)一〇頁。
- (18) 五十嵐清「人格権の侵害と差止請求権」ジュリスト八六七号三二二頁。
- (19) 齊藤・前注(2)一五頁。
- (20) 加藤和夫「北方ジャーナル差止国賠最高裁大法廷判決」ジュリスト八六七号五八頁。

- (21) 五十嵐・前注(2)七頁。
- (22) 大塚・前注(5)一頁。定義自体からは、一般的人格権を否定することは自明ではない。しかし、一般的人格権にとつて本質的である、人格的利益を包括的に含む点を述べてない点で、否定説として理解されよう。
- (23) 肯定：東京地判昭和四六・八・七判時六四〇号五頁、大阪高判昭和五四・一一・二七判夕四〇六号二九頁、大阪地判昭和六〇・二・一三判夕五五四号二六六頁、東京地判昭和六一・四・三〇判時一二二三号七一頁など。否定：東京地判昭和四一・八・五判時四六二号三七頁、東京地判昭和六一・七・一二判夕六二三号一四九頁など。
- (24) 宗宮・前注(2)二四八頁、三島宗彦・民商六五卷六号九六六頁、四宮和夫・法協八九卷九号一二三〇頁(いずれも最判昭和四五・一二・一八の評釈)、斎藤博・判評二八六号二〇三頁(東京高判昭和五六・八・二五の評釈)、山口純夫・判評三四四号二〇三頁(東京地判昭和六一・四・三〇の評釈)。
- (25) 大塚・前注(5)三二頁。
- (26) 一般的人格権のわが国への導入の問題については、星野英一「私法における人間」『基本法学Ⅰ—人』(岩波書店、一九八三年)一四九頁、藤岡・前注(8)四二四頁、大塚・前注(5)二八頁参照。
- (27) 大塚・前注(5)三〇、三一頁。

三 差止要件—「北方ジャーナル」事件最高裁大法廷判決の分析を中心として—

(一) 判例

1 「北方ジャーナル」事件最高裁大法廷判決以前

(1) 判決等の紹介

差止は、仮処分によることが多く、公表される例も少ない。人格権ないし人格的利益に関するものと広くとつても、昭和三〇年代に、家元の名称の他人による使用により、「人格の一面」を侵害するものであるとして差止めを認めた判決（岡山地判昭和三八・三・二六下民集一四卷三号四七三頁）が目につく程度である¹⁾。

昭和四〇年代以降は差止事例が増えてくる。名誉毀損に関するものでは、以下に述べる「エロス十虐殺」事件が差止要件についても言及したものと注目された。

〔1〕東京地決昭和四五・三・一四判時五八六号四一頁、判夕二四四号一四七頁（「エロス十虐殺」事件一審判決）

婦人解放運動家として著名な元衆議院議員である債権者が、「エロス十虐殺」と題する映画で、名誉を毀損され、プライバシーの権利を侵害されたとして、同映画の制作会社等に対して、同映画の上映禁止等を求めた。

裁判所は、「人格権の侵害に対し事前に差止請求権を認めうるか否かについては議論の存するところであるが、これを積極に解しても、表現の自由に対する重大な制約である点に鑑み検閲を禁じた憲法二一条二項の精神を考慮して、権利侵害の違法性が高度な場合にのみ、差止請求を認めるべきものと解するのが相当である」と判示し、結論的には名誉毀損も、プライバシー侵害も、高度の違法性があるとはいえないとして請求を却下した。本決定は、差止要件として「高度の違法性論」を採ったものと解されている。

〔2〕横浜地決昭和四九・六・一五判時七六〇号七九頁

A地方新聞社が、B県会議員がその地位を利用して特定の団体の利益をはかっている疑いがある旨の記事を週刊新聞に掲載したところ、Bを代表者とする団体が、A新聞は「テマ新聞」、「非民主的ないまわしい新聞」等と指弾したピラを作成し、議員や、周辺住民等に発送、頒布したため、Aからその名誉を毀損するとして、右ピラの発送頒布禁止と執行官保管の仮処分を申請した。裁判所は、一般論として、「侵害行為の内容、表現の手段方法等侵害行

為の態様、摘示された事実の真实性の有無、侵害行為がなされるに至った経緯と加害者の主観的な意図その他一切の事情を総合的に考慮して、侵害行為が明らかに表現の自由の濫用にあたるなど高度の違法性を有すると認められる場合に限り、その事前差止を認めるのが相当である」と判示した。しかし、本件では、事前差止を相当とするほど高度の違法性はないとして差止請求を却下した。本決定は、「1」の「エロス十虐殺」事件の一審判決と同じく、差止要件として、高度の違法性を採用している。

〔3〕東京高決昭和四五・四・一三判時五八七号三一頁、判夕二四四号一四七頁（「エロス十虐殺」事件二審判決）前記「2」判決の控訴審。裁判所は、「人格的利益の侵害が、小説、演劇、映画等によってなされた」とされる場合には、個人の尊厳および幸福追求の権利の保護と表現の自由（特に言論の自由）の保障との関係に鑑み、いかなる場合に右請求権を認むべきかについて慎重な考慮を要するところである。そうして、一般的には、右請求権の存否は、具体的事案について、被害者が排除ないし予防の処置がなされないままに放置されることによつて蒙る不利益の態様、程度と、侵害者が右の措置によつてその活動の自由を制約されることによつて受ける不利益のそれとを比較衡量して決すべきである」と判示し、結論としては、名誉、プライバシー侵害を否定して、請求を棄却した。本決定は、差止要件として、「比較衡量論」を採用している。

〔4〕札幌地判昭和五五・一・一五判時一〇一〇号九一頁（「北方ジャーナル」事件仮処分異議一審判決）

北海道知事選挙に出馬予定であった元旭川市長Xについて、Yが、その発行する雑誌「北方ジャーナル」昭和五四年四月号に「ある権力者の誘惑」と題する記事の掲載を計画したところ、校正ゲラの段階でこの記事を入手したXから、右記事がその名誉を毀損するとして、同年二月一六日、右記事の印刷、製本、販売、配布の禁止を求める仮処分が申請され、札幌地裁は即日申請を認容した。Yからの右仮処分異議訴訟が本件である。なお、YはXと国

を相手とする損害賠償訴訟も提起したが、その上告審判決が、後に詳しく論ずる「北方ジャーナル」事件最高裁大法廷判決である。本判決は、「事前差し止めを許すのは、侵害者と被侵害者双方の利害の慎重な比較衡量を行った上判断すべきであるが、それが許される場合として、明らかに名誉毀損に当たる行為が行われようとしており、かつ、その名誉毀損行為が行われると被害者のうける損失は極めて大きいうえ、その回復を事後的にはかるのは不能ないし著しく困難になると認められるときがまずあげられる」と判示し、差し請求権の存在が肯定できるとした。本判決は、「3」の「エロス+虐殺」事件二審判決で提示された、比較衡量論を判断基準にしたが、差し止め許容の要件を列挙している点に特色があるとされる。

(2) まとめ

「北方ジャーナル事件」最高裁大法廷判決以前の名誉毀損に対する差し請求事件に関する裁判例は少ない。しかしながら、「エロス+虐殺」事件に関する二つの決定が、プライバシー権、人格的利益の保護と表現の自由・検閲禁止との調整を意識した上で、差し止めの判断基準ないし要件を判示した点は注目に値する。この決定により、人格権と表現の自由の調整の問題が本格的に提起され、この問題の重要性がはじめて認識された、と評価されている。すなわち、表現の自由との関連で差し止めの認められる要件として、「違法性が高度の場合」（一審決定「1」）あるいは「利益の比較衡量」（同一審決定「3」）が提示されている。

「1」、「4」判決は事前差し止め（妨害予防）の事例であり、「2」、「3」判決は、妨害排除の事例であるが、その点の要件への影響は特に見られない。高度の違法性論については、しかし、違法性の強弱という尺度が曖昧で、解釈の仕方によっては広範囲な差し止めを認める結果になると批判されている。また、被害者側の不利益の態様、程度と侵害者側の表現の自由との比較衡量は表現の自由に優越性を否定するものであり、また裁判官の裁量、主観的判断

の介入を必要以上に許容する危険がある、と批判されている。

注

(1) プライバシーに関する、「宴のあと」事件判決(東京地判昭和三九・九・二八下民集一五卷九号二二一七頁)が、傍論ながら、「プライバシー権」の侵害に対し差止めを認めるべきとする。

(2) 差止が問題となった事例として、以下のものがある。東京地判昭和四二・二〇・二三下民集一八卷九・一〇号九九五頁は、債務者が発行した『これが創価学会だ—元学会幹部四三人の告白』と題する函書が債権者である政党、およびその幹部、宗教団体の名譽を毀損するとして、同書の発売、頒布又は展示等の禁止を求める仮処分申請がなされ、却下された事例であるが、差止要件は提示されていない。東京地判昭和五一・三・二二判時八〇九号六二頁は、Y執筆、Y発行の『革新汚職』と題する書籍中で、村の有力者としての地位を利用して、将来値上がりが期待される村有地の払い下げを受けてこれを私物化した旨、記載された社会党県議であるXがそのようなことは事実に戻し、中傷だとして、同書の一部を切除ないし抹消しなければ頒布・販売してはならない旨の仮処分を申請し、認容された事例である。本決定には理由が付されてなく、裁判所の認定した事実及び結論に至った理由は明らかでない。

(3) 一連の「北方ジャーナル」事件のうち、本件仮処分異議訴訟の控訴審判決(控訴棄却)は札幌高裁で昭和五六・五・一九に出され、上告審判決(特別上告棄却)は、昭和五六・一〇・二に出されている。ちなみに、損害賠償訴訟については、一審判決は、札幌地判昭和五五・七・一六(請求棄却)、控訴審判決は、札幌高判昭和五六・三・二六(控訴棄却)であり、上告審判決が、本稿で差止要件を考察する対象としている。大法廷で出された最大判昭和六一・六・二二民集四〇巻四号八七二頁である。

(4) 竹田稔『名譽・プライバシー侵害に対する民事責任の研究』(酒井書店、一九八二年)二〇〇頁以下。

- (5) 右崎正博「名著・プライバシー侵害と表現の事前差止」『現代法の諸領域と憲法理念—小林孝輔教授還暦記念論集』(学陽書房、一九八三年)二九四頁。
- (6) 竹田稔『増補改訂版・プライバシー侵害と民事責任』(判例時報社、平成一〇年)二六頁、二二九頁。
- (7) 竹田・前注(6)二二九頁。