

# 琉球大学学術リポジトリ

## 民法七二三条の名誉回復処分について（下）

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-10-28 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	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12000/2150">http://hdl.handle.net/20.500.12000/2150</a>

## 民法七二三条の名誉回復処分について(下)

安次富  
哲雄

## 第一節 序論

一 名誉毀損の救済方法としての原状回復請求権

二 差止請求権との関係

## 第二節 比較法的考察

第三節 名誉を回復するに適切な処分

一 概観

二 謝罪広告

三 取消広告(以上四八号)

四 反論文掲載(以上五〇号)

五 判決公表(以下本号)

第四節 いわゆる「謝罪広告・取消広告を強制することの妥当性の問題」

第五節 名誉回復処分を命ずる要件

第六節 訴訟法上・執行法上の問題

第七節 結語

## 五 判決公表

1 まえがき 名譽回復処分として、勝訴判決の公表による方法が比較法的には見られ、またわが国の学説の中にも見られる。<sup>(1)</sup>

比較法的には、すでに述べたように、ドイツ法の下では、取消を命ずる判決の公表について、明文の規定はないが、妨害排除の一方方法として判例法上認められ、学説もほぼ承認している。しかし、判例の主流は、取消による方法を採用している。また、学説は、取消の強制による良心の自由などの抵触を回避するために判決の公表を主張している。<sup>(2)</sup>ここで、公表される判決は、取消判決が一般的には考えられているが、中には、ライポルトのように、ZPO二五六条を類推適用して、被告の主張の不真実を確認する確認の訴を承認し、その確認判決の公表を提唱する学者もある。<sup>(3)</sup>フランスでも、取消と並んで、判決文の公表も認められているようである。<sup>(4)</sup>しかし、いずれにしても、これらの国では、判決の公表が、いわゆる名譽回復処分として、主流を占めているわけではない。これに反し、スイスは事情が異なる。スイス民法は旧二八条一項で、人格権侵害に対する妨害排除を認めていたが、その妨害排除の一として、判例は訂正の伝達・公表、確認判決の伝達・公表を認めていた。この判例の法理は、新法二八a条二項で承認されている。この訂正、確認判決の伝達・公表は、侵害行為は止んでいるが、侵害作用が持続している場合、つまり、新聞、雑誌の記事、ラジオ・テレビの放送などによる名譽毀損のように、出版、放送という侵害行為はすでに終了しているが、侵害作用たる社会的評価の低下が持続している場合の救済手段である。そのうち、訂正は、裁判官により、被告の費用負担で、あるいは原告により、同じく被告の費用負担でなされる。ここでの問題に直接かかわるのは、判決の公表である。公表を命ぜられる判決は、侵害行為の違法性確認の判決 (§28a Abs. 1c ZGB) である。<sup>(5)</sup>裁判官は、判決の全文、一部あるいは要約など公表の仕方を

決めうることになっている。裁判官が判決を公表するか原告が公表するか(費用はいずれも被告負担)は、原告が選択的に請求しうる。以上見てきたように、スイス法の特徴は、侵害行為の違法性確認訴訟を民法上明文で認めていることである。

2 判例・学説 (ア)判例 判決の公表が認容された判決の存否は、これまでの調査では明らかでない。ただ、最近、判決の結論の公表を取扱った判決(東京地判平成四・三・二七判時一四二四号七二頁、判タ七九二号一八四頁、東京高判平成四・一二・二二判時一四四六号六一頁)が出るに至った。ところで、判決の公表という場合、公表の対象は、判決全文である場合もあろうし、その一部であることもあろうし、その要約であることもあろうしあるいはその結論の公表であることもあろう。

〔事実の概要〕 この判決の事案は、以下のとおりである。すなわち、政治団体の代表者であるXは、Y<sub>1</sub>(毎日新聞社)が発行し、Y<sub>2</sub>が編集長である「サンデー毎日」(平成元年二月三日号)の記事の中で、前科があることを掲載され、プライバシーを侵害されたとして、Y<sub>1</sub>Y<sub>2</sub>に対して、慰謝料と「判決の結論の広告」を求めた。「一審判決の判旨」 一審判決(前掲、東京地判平成四・三・二七)は、プライバシー侵害の違法性を認め、損害賠償五〇万円を認めた上で、民法七二三条に基づく請求について、以下のように判示して原告の請求を棄却した。

「原告は、民法七二三条に基づき、『裁判所は、被告らが原告に関する前科を詳細に掲載した行為は原告のプライバシー権を著しく侵害する不法行為に該当すると判断した。』旨の広告をサンデー毎日誌上に掲載することを求めている。

同条が名誉棄損（ママ）の場合において、裁判所が原状回復処分を命ずることができるとしているのは、被害者に主観的な満足を与えるためではなく、棄損（ママ）された被害者の人格的価値に対する社会的、客観的な評価自体を回復することを可能ならしめるためである。

右趣旨に鑑みると、本件のように前科の掲載により、原告のプライバシーが侵害され、名誉も棄損（ママ）された場合、その旨の広告をすることは、性質からみて原状回復処分とはならず、むしろ再びプライバシーを侵害し、また（前科があると掲載したことは真実に反していた旨の広告でない以上）名誉を棄損（ママ）する結果になるから、右のような広告を求めることはできないと言わなければならない。」

これに対し、X、Y、Z双方から控訴。

〔控訴審判決の判旨〕 控訴審判決（前掲、東京高判平成四・一二・二一）は、民法七二三条の名誉回復処分については次のように判示した。

「原告は、民法七二三条に基づき別紙『判決の結論の広告』をサンデー毎日誌上に掲載することを認めている。しかし、同条にいう名誉とは、人がその品性、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的価値（社会的名誉）を指すものであり、同条は人の社会的名誉が侵害された場合に限り例外的に原状回復措置を認めたものであって、プライバシーが侵害された場合に同条に基づき原状回復措置を求めることはできないというべきである。また、観点を變えてみても、本件判決の結論の広告は、原告に関する前科を詳細に掲載した行為は原告のプライバシー権を侵害するというもので、前科の具体的な内容は不明であるから、かりに原告の請求どおりの判決の結論の広告を認めたとしても、原告に対して被害感情の点で主観的な満足を与えるに止まり、プライバシーを侵害された原告についてプライバシーが侵害されなかった状態に原状回復させる、すなわち、本件記事掲載前の原告

について本件前科の有無が一般人に知られていない状態に復するのにどれだけ実効性があるか疑問であるし、逆に具体的に原告の前科を記載するとすると、本件記事を読んでも新しく右の『判決の結論の広告』を目にした読者には原告に前科があることを知らしめることになり、既に本件記事を目にした読者には再度原告に前科があることを確認させ、再び原告のプライバシーを侵害する結果となり、いずれの場合にも原状回復措置を認める実質的な根拠を欠くことになるから、プライバシー侵害の場合に右のような広告を求めることは許されない。被害感情の点で被害者に主観的な満足を与えることは民法七二三条により許される原状回復の範囲を逸脱するものであり、以上に反する原告の見解は当裁判所の採用するところではない。」

〔コメント〕 一審判決は、民法七二三条の名誉回復処分は、「被害者に主観的な満足を与えるためではなく、毀損された被害者の人格的価値に対する社会的、客観的な評価自体を回復する」ためであるとしたうえ、「裁判所は、被告らが原告に関する前科を詳細に掲載した行為は原告のプライバシーを著しく侵害する不法行為に該当すると判断した」旨の広告をすることは、再びプライバシーを侵害することになるので、認められないと判示する。この判断は、判例、通説に合致するもので妥当である。本件の事案では、被害者に前科があること自体は真実であったため、言説が真実に反する旨の宣言を本質的に含んでいる謝罪広告ないし取消広告は認められないので、判決の結論の広告を求めざるを得なかったものと思われる。また、たとえ、前科の掲載が、プライバシーのみならず名誉毀損にもなるとしても、前科が真実である以上、名誉回復処分になじまない。というのは、名誉回復処分は、ある人の社会的評価の判断資料となった誤った(あるいは不当な)情報を訂正し、除去するような情報を、世人に伝達する仕方の救済であり、主張されたものが事実の場合には、事実が真実に反する旨をその内容とするからである。

控訴審判決も、一審判決と同様に、名譽を「人がその品性、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（社会的名譽）を指すものであり」、名譽回復処分も社会的名譽の侵害の場合に認められ、プライバシー侵害の場合には認められないとする。その理由は、原告に関する前科を詳細に掲載した行為は原告のプライバシー侵害になる旨の（前科の具体的な内容の記載されない）本件判決の結論の広告が、原告についてプライバシーが侵害されなかった状態、すなわち前科の有無が一般人に知られていない状態に復させるのに実効性がないこと、さらに、（前科の具体的内容を記載した）判決の結論の広告により、原告が前科あることを再度公表することになることをあげている。

結局、事案がプライバシーに関するものであったため、プライバシー侵害に対して、民法七二三条の名譽回復処分は（類推）適用されるかという問題が中心となった。そのため、判決の結論の広告が名譽回復処分として認められるかどうかについての判断は直接にはなされなかった。

（イ）学説 謝罪広告の違憲性を問題とした最高裁大法院判決（最（大）判昭三一・七・四民集一〇巻七号七八五頁）以来、謝罪広告の不当性を批判した論者の多くが、取消広告とらんで判決要旨の広告を提唱している。たとえば、取消文の掲載とらんで「判決要旨」の掲載を提唱する説<sup>⑤</sup>、「適用な長さの、たとえば『被告の原告に関するこれこれの言説は虚偽に基づくもので、原告の名譽を毀損する不法行為を構成するものである。これは当裁判所が、何年何月何日言渡の何々事件の判決において示した判断である』といった文言の、当該裁判所名義での広告を、裁判所の指定する方法でなすように被告に命ずること、が適当だと考える」とする説<sup>⑥</sup>、取消広告掲載命令を被告が任意に履行しないとき、「判決の要旨を記して取消命令の判決があった旨を広告する」とする説<sup>⑦</sup>、取消広告または「判決掲載」とする説<sup>⑧</sup>、「判決要旨の掲載または裁判所の名における判決の結論の広告」

とする説<sup>10</sup>、「適当な長さの素人にも読み易い文章での、被告の原告に対するかくかくの行為があり裁判所は名誉毀損に該る不法行為と認定したといった内容の、裁判所による被告の費用によって掲載せしめる方法または判決要旨の掲載」とする説<sup>11</sup>などが主張されている。

以上、見てきたところから、以下のことが分かる。第一に、判決の公表といっても、公表されるべきものは、判決の全文ではなく、判決の要旨または判決の結論が提唱されている。第二に、学説には、謝罪広告の代わりに、取消広告とならんで判決要旨の掲載を主張する者と判決要旨ないし判決の結論の広告を最も適切な方法とする者がある。ただし、前者、すなわち取消広告と判決要旨を並存的に承認する説で、取消広告と判決要旨をどのようを使い分けるかについてまで説き及ぶ者はいない。第三に、判決要旨については、具体的にどのような内容が考えられているか明らかにされていないが、判決の結論については、前述「被告に関するこれこれの言説は虚偽に基づくもので、原告の名誉を毀損する不法行為を構成するものである。これは当裁判所が、何年何月何日言渡の何々事件の判決において示した判例である」といった文言の当該裁判所名義での広告を指す<sup>12</sup>。前述、「適当な長さの、素人にも読み易い文章での、被告の原告に対するかくかくの行為があり、裁判所は名誉毀損に該る不法行為と認定した<sup>13</sup>」も表現は多少異なるが、同様に判決の結論の広告と見なしてよいと思われる。要するに、適当な長さの、読み易い文章での、かくかくの言説は虚偽であり、原告の名誉を毀損する不法行為を構成する旨を骨子とする裁判所名義の、被告の費用負担による広告を意味する。民法七二三条の名誉回復処分として提唱される判決要旨であれば、一定の言説が虚偽であり、原告の名誉を毀損する不法行為を構成することを不可決の要素とすることになる。そうだとすると、判決の結論の広告も判決要旨の広告も同一の内容を有することになる<sup>14</sup>。

世人のもとで、被害者の評価を低下せしめる原因となっている虚偽の情報を訂正する正しい情報を原情報の届



いた世人に広告で知らしめることが、名誉回復処分という救済の手法である。そうだとすると、この判決の結論の広告、あるいは判決要旨の広告も、名誉回復処分として適切である。言説の虚偽を訂正せしめることを被告の取消という形式ではなく、裁判所が虚偽と判断したという形式であるから、被告の良心の自由の保障にも抵触しない。この点からすると、一般的に言えば、取消広告よりも、より適切な名誉回復処分といえるかも知れない。

3 判決公表 判決公表という場合には、判決全文、判決主文などの公表も、また前述の判決の結論、判決要旨の広告と並んで問題となる。まず、判決全文の公表は、かなりの分量の紙面を要し、また一般人には分かりにくいという難点があり、<sup>(16)</sup>適切な救済手段とは言えない。また判決主文の公表については、名誉回復処分として適切な主文の文面が考案されるなり、そのような文面の主文が可能になるような訴訟形態を案出することが必要となる。しかし、判決の結論が判決主文で記載されるのであり、判決主文の広告の場合の主文の文面と、「判決の結論の広告」で提示されているような文面とは実質的に類似するものとなろう。だとすると、とりあえず、ここでは、判決の結論あるいは判決要旨を問題にすればよい。

判決の公表は、判決の結論あるいは判決要旨の広告を意味するとして、つぎに広告の内容が問題となる。前述したように、「被告の原告に関するこれこれの言説は虚偽に基づくもので、原告の名誉を毀損する不法行為を構成するものである。これは、当裁判所が何年何月何日言渡の何々事件の判決において示した判断である」といった文言の広告が提言されている。<sup>(16)</sup>この広告は、裁判所名義で、裁判所の指定する方法で広告するよう被告に命ずることになっている。すなわち、広告の内容として、事実の虚偽性と名誉毀損たる不法行為を構成することを含んでいる。

まず、事実の虚偽性について、問題となる。この文言だと、侵害行為の態様として、事実の陳述によるものに限ることになる。価値判断の陳述による場合、一定の行為による場合は、判決の結論の広告によっては救済されないのかということが問題となる。すでに、取消広告の箇所、取消広告により救済されるのは、言語的な、事実の主張に限ると述べた<sup>(1)</sup>。その理由は、次の三点であった。第一に、事実の方が評価を形成する資料として効力が強い(専門家や権威者による価値判断の場合は例外的に強い影響力がある)し、また名誉、信用自体が社会的評価、つまり個々の人の評価、価値判断の相乗作用により形成された一般的価値判断であり、価値判断を制限すれば社会的評価の基礎を奪うことになる。第二に、事実は、客観的性質を有し、真否の証明が可能であり、主張の許否の基礎が明確である。第三に、不当な価値判断を強制するのは、意見(その中には価値判断が含まれている)発表の自由に抵触する可能性が大であり、また、虚偽の主張の取消の強制よりも、良心の自由に抵触する可能性が大である。取消は、主張者(被告)自からに取消させるものであり、取消させるためには、主張が虚偽だということが確定的でなければならず、また、取消の強制の場合も、虚偽の事実であれば、是認されうる可能性がある。しかし、不当の問題しか生じない価値判断の場合には、取消になじまず、またその強制は良心の自由に反する。判決の結論の広告の場合には、裁判所名義による広告なので、第二、第三の点は生じない。ただ、第一の点は、判決の結論の広告についても問題となる。この点については、単なる不当だけでなく、違法性の判断がなされるので、価値判断も、判決公表の対象に含めてよいと解することが出来よう。したがって、この点では、取消広告の場合と異なることになる。

次に、言説が名誉毀損たる不法行為を構成すること、という文言が問題となる。名誉回復のためには、ある事実が虚偽であり、あるいはある価値判断が不当であり、それを主張することは、法上許されない(＝違法な)行

為である旨の文言で十分である。つまり、言説が不法行為を構成することは過ぎたる文言であり、言説の違法性の判断で十分である。ただ、民法七二三条の名誉回復処分たる判決の結論の広告としては、言説が不法行為を構成する旨の文言もやむをえないと解する。

4 判決公表により救済される被侵害法益 名誉回復処分としての判決公表により救済される被侵害法益も、取消判決と同様に、社会的名譽、信用に限る、と解すべきである。したがって、すでに、取消広告の箇所述べた理由により、プライバシーには類推適用されえない、と解すべきである。

#### 第四節 いわゆる「謝罪広告・取消広告を強制することの妥当性の問題」

##### 一 序 説

謝罪広告および取消広告を法的に強制することの当否という問題は、正確に言うと、二つの問題からなっている。第一は、それらの強制が合憲か否かという問題（憲一九条等参照）であり、第二は、もし合憲とされても、民法七二三条の「適当ナル処分」など、この種の具体的法律に規定されている処分として、妥当か否か、という問題である。<sup>(10)</sup> 同条との関係では、第一の問題で、違憲の判断がなされると、第二の問題は残らない。つまり、第一の問題で合憲とされたときにはじめて、第二の問題が検討される。しかし、視点を変えて、同条の解釈の問題としての観点よりすれば、第二の問題で、「適当ナル処分」として、すでに合理性を有しないものは、憲法問題を論ずるまでもないともいえる。いずれにしても、第一の問題で、合憲、第二の問題で救済として「適当」、という二つの条件が、充たされない限り、本条の「適当ナル処分」とはいえないので、本来、どの問題を先に論じてもよいものではある。ここでは、判例、通説により、名誉回復処分として、ほとんど唯一視されていた謝罪広

告について、判例上、憲法一九条違反が問題とされたという経緯を考慮して、まず、第一の合憲か否かという問題、次に、第二の民法七二三条の「適当ナル処分」かどうかという問題の順序で、取扱うことにする。

## 二 判例

1 合憲か否かの問題 判例は、謝罪広告を法的に強制することが、憲法上の良心の自由の保障(憲一九条)に反するかどうか、また本条の「適当ナル処分」として妥当かどうかについて、以下のように判示した。「被上告人の本訴請求は、上告人が判示日時に判示放送又は新聞紙において公表した客観的事実につき上告人名義を以て被上告人に宛て、『右放送及記事は真相に相違しており、貴下の名誉を傷つけ御迷惑をおかけいたしました。ここに陳謝の意を表します』なる内容のもので、結局上告人をして右公表事実が虚偽且つ不当であったことを広報機関を通じて発表すべきことを求めるに帰する」。したがって、この種の謝罪広告を新聞紙に掲載すべきことを命ずる判決は、「上告人に屈辱的若しくは苦役的労苦を科し、又は上告人の有する倫理的な意思、良心の自由を侵害」しないし、また民法七二三条にいわゆる適当な処分というべきである(最(大)判昭三一・七・四民集一〇巻七号七八五頁)。

なお、本判決には、三裁判官の各補足意見と二裁判官の各反対意見が付されている。まず、補足意見は次のとおりである。憲法一九条の「良心」は、「宗教上の信仰に限らずひろく世界観や主義や思想や主張をもつこと」であるが、「謝罪の意思表示の基礎としての道徳的の反省とか誠実さというものを含まないとする立場(田中(耕)裁判官)、または、良心を「信仰選択」と解する立場(栗山裁判官)、あるいは、謝罪とは、「良心による倫理的判断」であるから、本人の意に反して謝罪広告をなすべく強制することは憲法一九条に違反するが、本件謝罪広告を命ずる判決は、強制執行の許されないものであるとする立場(入江裁判官)から、本件謝罪広告は、違

憲ではないとする。

これに反し、本件判決には、人の本心に反して事の是非善悪の判断を外部に表現することを強制する点において違憲（藤田裁判官）、あるいは、信条に反し意見表明の公表を強制する点で違憲（垂水裁判官）とする反対意見が付されている。

取消広告が直接、問題とされた判例はないが、前掲判例の多数意見からすると、取消広告は、まさに「真に事態の真相を告白し」それを取消すにすぎないものであるので、憲法一九条との抵触は起らないと解される。前掲判例で、補足意見を主張する者も、この点同様と解される。反対意見をとる者のうち、藤田裁判官は、謝罪広告に関し、非行（被害者の名誉を傷つけ、迷惑を及ぼしたこと）の自認は倫理上の判断であり、陳謝は道義的意思の表示であるので良心の自由に反する、と述べている。この観点よりすると、取消広告の中でも、非行の自認と取消文言からなる形式のものは違憲ということになる。これに反し、単に事実が真実に反するので取消すという形式のものは、違憲ではないということになる。また、この点に関し、垂水裁判官は、取消には、単なる訂正の意味のものもあるが、謝罪同様、自己の記事や発言に瑕疵、不当があったとしてその正当性を否定する意味のものもある、としたうえで後者を違憲とする。要するに、前掲判決で、反対意見をとる者も、取消広告の中で、非行の自認を含む形式のものは違憲だが、単に事実が真実に反するので取消すという形式のものは、合憲だということになる。

2 民法七二三条の「適当ナル処分」かどうかの問題 多数意見は、謝罪広告を本条の「適当ナル処分」にあたるかとする。本件は、謝罪広告の合憲性をめぐっての争いであったので、取消広告が、同条の「適当ナル処分」にあたるかどうかは判断されていない。しかし、一方で、名誉を社会的名誉と解するかぎり、また特に、名誉回

復処分を加害者に対して制裁を加えたり、あるいは被害者に主観的満足を与えたりする制度とみ、そのために「謝罪広告」でなければならぬ、と「謝罪」文言を重視するのでないかぎり、取消広告を否定しているとは解されない。なぜなら、取消広告は、謝罪広告から、「謝罪文言」等が除かれたものだからである。その上、本件は、まさに、謝罪広告の内容を「上告人をして右公表事実が虚偽且つ不当であったことを広報機関を通じて発表すべきことを求めるに帰する」と解して謝罪文言を重視してないと解される。

補足意見をとる者も同様であると解される(入江裁判官は、強制を伴う限り、謝罪広告ではなく、取消等が本条の適当な処分にあたる、とする)。

反対意見は、謝罪広告を違憲と解するので、そこでは、本条の適当な処分かどうかの問題は起らない。それでは、取消広告についてはどうかということが問題となる。反対意見は、非行を自認したうえで、取消す形式のものとは違憲だが、しかし、単に言説が事実と反するので取消す形式のものは合憲と解している旨は前述した。ところで、後者の形式の取消が、本条の「適当ナル処分」にあたるかどうかという点については、はっきりしないが、それを許す趣旨のように解される。

### 三 学 説

1 序 説 まず、良心について、最も範囲の狭い「信仰選択」(栗山裁判官)を支持する説はない。

次に、信条説とでもいえるもので、良心を前説よりも広く解する考え方がある。「信仰及びそれに準ずる人格形成のための倫理的な精神活動」<sup>(19)</sup>、「信仰もしくは信仰に準ずる主義・思想」<sup>(20)</sup>、「宗教的・倫理的な世界観・人生観」<sup>(21)</sup>、「宗教上の信仰や信仰と同じに取り扱うべき世界観、思想、主義・主張」<sup>(22)</sup>、等等で田中裁判官の意見に近い。

最後に、倫理的判断・意見説とでもいえるもので、良心を信仰またはそれに準ずるという限定がない点で、前

説よりもさらに広く解しており、前掲判例中の入江・藤田・垂水各裁判官と同じ立場に立つ学説である。「思想および良心の自由とは内心におけるものの見方ないし考え方(世界観、人生観、主義、信条など)をいい」このうち良心は、人の意思作用の倫理的側面をいうとする説である。<sup>(21)</sup>

2 合憲か否かの問題(憲法問題) 「良心の自由」の保障は、単に内心そのものに対して権力の干渉を許さないという当然の事理以上に、内心の状態を外部に表現することを強制されないということの意味する、と一般に解されている。つまり「沈黙の自由」も憲法一九条の問題とされている。ただし、学説によっては、沈黙の自由は、憲法二二条の問題と交錯する<sup>(25)</sup>とし、また沈黙の自由は、憲法二二条の問題であり、それを一九条に含めるのは論理的に一貫しないとする批判もある<sup>(26)</sup>。いずれにしても、ここに謝罪広告等の公表を強制することが、憲法一九条等に違反するか、という問題が生ずるのである。

前述の、いわゆる「信仰説」、「信条説」に立つ者は、謝罪(取消を含む)を「良心」の問題ではないとし、したがって、それを広告等により公表することを強制しても憲法一九条に反しないと<sup>(27)</sup>する。これに反し、いわゆる「倫理的判断・意見説」は、謝罪も倫理的な意味を持つので、「良心」の問題であるとし、したがって、その強制は一九条違反になるとする<sup>(28)</sup>。この違憲説を採る者の中には、取消もまた一九条違反で違憲であるとする説<sup>(29)</sup>および本人の意思にかかわらず本人名で公表する点に二二条、一八条違反があるとの観点から謝罪広告のみならず取消広告もまた違憲とする説もある<sup>(30)</sup>。さらに、謝罪広告は、違憲だが、取消広告なら合憲とする説もある<sup>(31)</sup>。謝罪広告につき違憲説に立つ者で、取消については何ら述べていない者もいるが、謝罪が、その倫理性に着目して違憲とされている限り、取消広告の場合は、合憲と解されることになろう。

### 3 本条の「適当ナル処分」の問題

合憲説に立つ者は、意識的には論じていないが、通説によって支持さ

れてきた謝罪広告・取消広告を本条の「適当ナル処分」としても従来通り肯定することになる、と解される。しかし、なかには、謝罪広告が合憲ではあっても、「内心と異なる表示を力で強制することはできる限り避ける方が望ましい」として、本条との関係では、「判決要旨の掲載および取消文の掲載」が適当である、とする説もあつた。また、謝罪広告は、違憲だが、取消広告は合憲とする説も、取消広告を本条との関係でも肯定しているものと解される。

#### 四 私 見

1 謝罪広告 謝罪広告について、違憲と解する説が妥当である。しかし、前述のごとく、判例は合憲と解し、また学説上もそれを支持する者も多い。そこで、たとえ合憲説に立つとしても、それが本条の「適当ナル処分」といえるかどうかということが吟味されるべきである。

謝罪広告は、前述のように、虚偽の言説(事実の摘示による場合)、不当な論評、批判、誤認逮捕等により被害者の名誉を侵害したものであることを自認する部分と陳謝する部分に分かれる。前半は、さらに詳述すれば、言説の虚偽性、論評等や行為の不当性を自認する部分と、それが非行(名誉毀損等)であることを自認する部分からなる。この非行の自認は陳謝の前提をなすとも考えられるので謝罪部分と合して考えることもできる。

ところで、名誉毀損が社会的評価の低下であることは、一般的に承認されている。したがって、名誉毀損に対する回復も、社会的評価を低下させている事実等の情報を除去するかあるいは無力化すればよい。そのためには、先に与えられた情報(加害行為)が虚偽ないし不当だという新しい情報を先の情報を得た者に与えれば十分である。したがって、先の情報が虚偽だとか、不当だということを情報を提供した者(加害者)が自認すること(つまり取消など)で十分であり、それ以上に非行の自認および陳謝は、名誉回復処分としては不必要である。



たしかに、非行の自認と謝罪は、金銭では十分に償えない名誉感情等の精神的苦痛を癒す機能を有し、またそのようなものとしては、最も有効であるかもしれない。しかし、謝罪を強制することは、謝罪者に屈辱感を与え、制裁的に機能するので、民事救済としては、謝罪による慰謝は認められず、金銭によることになっている。たとえば、肉親を殺傷された場合の悲しみは、金銭によるよりも、加害者の謝罪により、よりよく慰謝されるかも知れないが、しかしそのようなことは認められていない。したがって、民法七二三条で特に名誉回復処分を認めている趣旨は、かかる名誉感情を満足せしめるためのものではなく、あくまで社会的評価を回復する手段に限定するものと解すべきである。そうだとすると、謝罪は、名誉回復処分としては、不必要かつ過分な救済だといわなければならない。つまり、謝罪広告とは、名誉回復処分としては適当とは言えない。ここで、誤解してならないのは、謝罪広告が名誉回復処分として有効性を有しないといっているのではなく、名誉回復力を有する部分は、謝罪広告中の言説の虚偽・不当を自認する部分であり、それ以外の非行の自認、陳謝部分は、名誉感情等の精神的苦痛を癒す機能（具体的には、加害者に制裁へ屈辱感 $\vee$ を加えることによって、被害者が満足する）を有するに過ぎないということである（謝罪広告の名宛人が被害者になっているのもそのことの表れではないか。本来なら、被害者にはなく世人に向けられたものでなければならぬはずである）。

では、なぜこのような問題の多い謝罪広告が、日本で名誉回復処分として一般に承認されているか、ということが問題となる。第一に、日本の裁判実務で慰謝料が一般に低額であるという事実が、このような謝罪広告を被害者が求める動機になっているとも解される。第二に、社会一般に、謝罪広告中の謝罪文言が字義どおりの謝罪の意味を有する語として厳密には考えられていない可能性がある。つまり、謝罪文言が一種の「きまり文句」的に解されているのではなからうか。このことは、裁判官について、次の判例からうかがえる。すなわち、前掲最

判昭三一・七・四の多数意見は、謝罪文言を全く無視して、問題となっている謝罪広告を「右放送及記事は真実に相違しており、貴下の名誉を傷つけ御迷惑をおかけいたしました。ここに陳謝の意を表します」なる内容……(は)結局上告人をして右公表事実が虚偽且つ不当であったことを広報機関を通じて発表すべきことを求めることに帰する」と解している。つまり、謝罪広告中に含まれる「陳謝の意を表します」旨の謝罪文言を全く無視して、「公表事実が虚偽且つ不当であったことを広報機関を通して発表すること」と解しているのである。さらに、謝罪広告を命ずる判決の強制執行は、代替執行によるのが判例・通説である。つまり、謝罪広告を代替的作為とみているのである。しかし、謝罪ないし陳謝を蔽密に解すれば、代替的なものと解することは出来ないであろう。そうだとすると、謝罪広告の意味を裁判所により確定された謝罪文を単に広告することだと解しているのではなからうか。しかし、謝罪広告は、一定の文書(謝罪文)の単なる広告義務ではなく、一定の事実の虚偽の自認、非行の自認および陳謝の意志を広告の形式で宣言(公表)することである。また、謝罪広告を命ぜられた者も、謝罪広告を出しても、本気で陳謝しているという意識はなく、またその広告を見た世人も謝罪者は、形だけ謝っているにすぎないと軽く受とめている、のではないだろうか。

いずれにしても、謝罪広告が、被害者の精神的苦痛を癒す機能を有することは否定できないので、もし謝罪広告が自発的になされれば、慰謝料の算定等に当たって考慮されるべきであり、また、たいいてい社会的評価の低下も回復されているので、その他の名誉回復処分は、その必要性を欠く場合が多いであろう。

2 取消広告 取消広告は、対社会的に、公表事実が虚偽だとしてそれを取消するので、憲法一九条には違反しない、と解することもできる。ただ、取消には、前述したように、公表事実は虚偽であり、それにより名誉を毀損したので取消するという形式のものもあり、これは、非行の自認を含むので、憲法一九条違反の可能性がある

ともいえる。学説の中には、真実と信じている被告に真実に反する旨を強制的に公表させることは、被告に屈辱感を与え、また場合によっては、良心の自由に反すると解する説もある<sup>(34)</sup>。

憲法一九条との関係で、たとえ合憲だと解されるとしても、取消も、取消者本人に意に反して強制的に(代替執行等により)内心と異なる公表を本人が為したような形で実現することは、本人に屈辱感を与えるのであり、憲法一三条の観点から少なくとも妥当ではなく、できうる限り避ける方が望ましい。

3 「適当ナル処分」 謝罪広告は、もちろん、取消広告であっても、被告名で公表を強制することが違憲ないし、合憲ではあっても望ましくないとすれば、本条の「適当ナル処分」としてはどのようなものがあるかというところが問題となる。この点について、「被告の原告に関するこれこれの言説は虚偽に基づくもので、原告の名誉を毀損する不法行為を構成するものである。これは、当裁判所が、何月何日言渡の何々事件の判決において示した判断である」旨の適当な長さの当該裁判所名義での広告を、裁判所の指定する方法でなすように被告に命ずること、を提言する学説がある<sup>(35)</sup>。これは、判決の結論の広告と解される。裁判所名による広告であるので、憲法一九条等との抵触を回避しうる傾聴に値する見解である。しかし、この説の短所は、提唱者自身がすでに指摘しているように、広告者名が裁判所であることが、本条等の文言、すなわち裁判所は「処分ヲ命スルコトヲ得」(「処分ヲ為スコトヲ得」ではない)になじみにくいことである<sup>(36)</sup>。つまり、この説によれば、被告が命ぜられる「処分」は、「一定の広告をなすこと」ではなく、「裁判所名義の一定の広告行為の、物理的実現行為をなすこと(実質的には費用を負担すること)」ということになる<sup>(37)</sup>。

このように解することも解釈上不可能ではないが、本人に屈辱感を与えることなしに、かつまた、本条の文言にもより即し、またこれまでの実務からもあまり離れていない方法があれば、それが望ましいことは言うまでも

ない。そのようなものとして、私は、以下のような取消広告を提言したい。「被告の原告に対する〇〇の言説は、虚偽である旨、(〇年〇月〇日言渡の判決で)裁判所により判断され、その取消を命ぜられましたので、ここに右言説を取消(訂正)します」という広告を被告名でなすことである。<sup>(38)</sup>この方法は、被告名でなす点で、本条の文言に即し、また従来の実務からさほど離れておらず、また、裁判所により命ぜられた義務の履行としてなしている旨を表示することにより、本人が意に反して事実の虚偽性を自認しているという形式を回避しうる。この形式の取消広告は、また、原情報の虚偽性を対社会的に知らしめて、その情報を無力化し、あるいは原告の低下した社会的評価を回復することができる。その点で、本条の「適当ナル処分」といえる。

## 第五節 名誉回復処分を命ずる要件

### 一 名誉回復処分と有責性

名誉回復処分は、七二三条で不法行為の効果として規定されていることから、原状回復であり、有責性も要する、と一般に解されている。したがって、ここでも、不法行為の成立を前提に特に原状回復としての名誉回復処分が許されるための特別な要件のみを挙げればよいことになる。しかし、取消広告、判決の結論ないし判決の要約の広告、反論文掲載などの救済の必要性は、不法行為を構成する、つまり有責な名誉毀損に限らないし、それに限定することは救済として狭すぎる。<sup>(39)</sup>また、物権的請求権としての妨害排除請求権の要件としては、客観的違法性で足り、有責性は要件としていない。以上のことから、名誉を毀損するような違法な侵害の場合にも、取消広告以下の救済を与えるべきである。このことは、すでに見てきたように、比較法的にも、ドイツの判例・学説、スイス民法の立場と一致する。いわゆる妨害排除的名誉回復処分である。

人格権、少なくとも名誉権に基づいて、妨害排除請求が可能なことについては、判例、学説の認めるところである。<sup>(9)</sup>問題は、名誉権侵害の場合には、妨害排除請求が認められるとともに、原状回復的救済についても民法七二三条で承認されているので、両者の区別が問題となる。両者は理論的には、区別可能である。原状回復は、侵害の影響・結果の除去・復旧であり、妨害排除は、妨害原因の除去（侵害行為の停止など）である。たとえば、虚偽の記事を週刊誌に掲載して他人の名誉を毀損した場合、妨害原因の除去は週刊誌の回収などである。取消広告などは、低下した社会的評価、すなわち侵害結果の復旧と解される。しかし、すでに見てきたように、ドイツでは、妨害排除として取消請求を認めている。また、スイス民法においても、このような場合には、記事の流布行為が違法である旨の確認とその判決を公表することを認め、それを妨害排除と構成している。虚偽の記事の掲載を侵害行為と見れば、そのような侵害行為は止んでいる。しかし、その記事は、世人の記憶に残り、現に、また将来にわたり、被害者の社会的評価を低下せしめる原因として作用を持續している。記事が虚偽だとして訂正し、あるいは取消すことは、社会的評価の低下の原因を除去するものとも解せられる。ここで取り扱っている取消広告などにより、記事などの有害な作用を無力化する救済は、原状回復ともいえるし、妨害排除ともいえる。両者の区別が明確でない場合にあたる。<sup>(10)</sup>したがって、これらの救済の妨害排除的構成も可能と解される。

## 二 取消広告・判決公表

### (一) 被害者の請求

謝罪広告等の原状回復処分は、法文上も「被害者ノ請求ニ因リ」となっていることから明らかなように、いずれも、被害者たる原告の請求があったときにのみ、裁判所がこれを命ずる（民法七二三条、著作権一一五条、不正競争防止一条の二三、特許一〇六条等）。この種の処分は、名誉毀損があったということあるいは名誉毀損

的な言説(情報)を再度世人に知らせるといふ側面も有するから(この点は、取消広告、判決公表について頭著であるが、反論文掲載についても原報道中の異議のある箇所を摘示して反論しなければならぬので事情は同じである)、このことが、かえって被害者に新たな精神的苦痛を与える場合もないとは限らないからである。そこで、法は、この種の処分の採否をまず被害者の意思にからせることにしたのである。したがって、原告が金銭賠償だけを請求してきたのに対して、金銭賠償とともに、または金銭賠償に代えて名誉回復処分を命ずることはできない。また、原告が金銭賠償だけを請求している場合には、謝罪広告を命ぜられれば充分であるとする被告の抗弁は、それ自体として当然に排斥されるべきである旨判示する判例がある(広島高岡山支判昭三一・四・二〇)不法行為下民集昭三一・七一(二頁)が、取消広告等の名誉回復処分にも妥当する。

## (二) 名誉回復処分を命ずることの必要性

1 名誉・信用(被侵害法益の種類)の毀損 被害者(原告)の受けた損害が、加害者(被告)に名誉回復処分を命ずることによって、全面的もしくは部分的に、消去せしめられるような種類、性質のもでなければならぬ。そのような被侵害法益は、前述したように、名誉・信用でなければならぬ。つまり、名誉・信用の侵害のように、社会的評価の低下が問題とされるときに、この種処分が命ぜられるのである。しかし、その社会的評価の低下の結果、具体的に、取引に失敗し、または顧客を失ったことによる損害の部分は、金銭賠償によらなければ填補が不可能であり、したがって、そのことを理由としての名誉回復処分は認められない。

2 侵害状態の存続 名誉回復処分によって治癒されるような損害、すなわち被害者(原告)が社会から受ける評価の低下をきたしたという不利益状態が現実が発生したとしても、それが請求の時(正確にいえば、口頭弁論終結時)になお、継続(存在)していなければ、この種の処分は認められない。つまり、名誉・信用の侵害

状態ないし侵害結果が存在していなければならぬ。このことは、原状回復（あるいは見方によっては妨害排除）の趣旨、性質からの当然の帰結である。

ア 任意の訂正記事・謝罪広告　したがって、名誉等の侵害行為があったのち、訂正記事が公にされたり、被害者が潔白であることが報道されるなど、加害者または第三者の行為により、加害者の伝達した原情報が虚偽であって、名誉毀損等に該当するものであることが世人の周知のところとなった、と認められる場合には、名誉回復処分は、その必要性がない（謝罪広告についての判例ではあるが、神戸地判昭二五・三・二八下民集一卷三二号四二八頁、大阪高判昭二九・一二・二五下民集五卷一二号二一〇六頁、甲府地判昭三一・二・二下民集七卷二一〇〇頁、東京地判昭三七・一一・一判タ一四〇号一六三頁、大阪地判昭四〇・六・八判タ一八〇号一九三頁、静岡地判昭五六・七・一七判時一〇一一号三六頁等参照）。つまり、名誉毀損の状態が消去されたとみられるからである。したがって、そのようなことがなければ、なお、名誉回復処分の必要性が認められる。たとえば、名誉毀損的な記事について、その後に加害者が自発的に同じ雑誌等に謝罪広告を掲載した事実があっても、それによって十分に名誉が回復されているとは認められない場合は、なお名誉回復処分の必要性が存する（たとえば、東京高判昭四四・一二・二五高民集二二卷六号九〇一頁——東京地判昭四三・一一・二五判時五三七号二八頁の控訴審——）。

イ 日時の経過　一旦毀損された被害者の名誉等が、日時の経過とともに自然に加害行為のなされる前の状態にまで回復してしまう可能性がある。名誉・信用の毀損は、被害者に対する世人の評価の低下であるので、時とともに、有害な原報道に関する世人の記憶がうすらぎ、また被害者の人柄、業績等が世人に新たに評価されるなどによって、世人の評価が元に復しうるからである。このような場合には、名誉回復処分は、その必要性がな

いので、許されない(新潟地判大一一・四・二二評論民法六四八頁、高松高丸亀支判昭三一・二・七下民集七巻二二七二頁、東京地判昭四九・一・二二判時七四六号五九頁、旭川地判昭五六・九・三判時一〇四〇号八五頁)。ただし、日時の経過により当然に、名誉回復の必要性がなくなるとはいえない。他の諸条件をも加味して、名誉回復処分の必要性が実質的に判断されなければならない。長期間経過後は、世人は名誉毀損の原因となった原情報を記憶していないことが多いので、原状回復処分により、場合によっては、名誉毀損的な情報を再び流布するというマイナス効果もある。したがって、そのマイナス効果と取消広告等の名誉回復力とを比較して、前者がはるかに大きい場合は、名誉回復処分は認められるべきではない。判例には、謝罪広告をなすことが本件侵害行為を反覆することになり、世人をうかえて上告人等の名誉につき疑念をいだかせること以外、何らの効力もないという事情がなければ、記事掲載の数年後に謝罪広告を為すこともまた適当な処分たることを失わない、と指示するものもある(大判昭六・一一・二二新聞三三三三四号七頁)。

ウ 侵害行為の悪質性、侵害状態(社会的評価の低下)の重大性の要否 名誉毀損等の侵害行為があまり悪質でないか、あるいはそれによってもたらされた侵害状態(被害者の世人から受ける評価の低下)が軽微である場合(もともとと軽微である場合、あるいはもともととの侵害状態はかなり重大なものであったが、その後の関係者の行為や時間の経過などのゆえに現時における侵害状態が軽微なものになっている場合も同様である)に、原状回復処分が認められるか。

学説は、一般に、侵害行為の悪質、侵害状態の重大性を要するとしている。判例も、新聞記事の見出しが不適当なために名誉毀損とされた場合(広島地判昭二六・九・六下民集二巻九号一〇六七頁)、公務員の収賄容疑事件に関する報道中、一部の点のみが真実に反する場合(京都地判昭三一・九・七下民集七巻九号二四二六頁)は、



いずれも軽微なものとして、謝罪広告を否定している。また、「本件追悼文の内容も尼僧の地位という面から見て全くの外れの指摘をしたものではなく、表現上も、原告個人の名誉を著しく毀損したのではなく、原告の事件追悼文発表に至る一連の経過を考え合わせると、被告の本件追悼文発表の行為は、違法性、故意過失、損害のいずれの面からみてもあまり悪質のものとはいえず、そのもの自体による損害は比較的軽微と考えられるので謝罪広告を要する程度のものであったとは認め難い」と判示する判例もある（東京地判昭四七・二・一判時六六四号五一頁）。

侵害行為が悪質でないか、侵害状態が軽微であるときには、謝罪広告等の措置が、被害者の受ける世評等にとりかえてマイナスになったという逆効果をもたらす場合もないとはいえないので、侵害行為の悪質性、侵害状態の重大性という要件の必要性がないともいえない<sup>(4)</sup>。しかし、行為が悪質でない点および損害が軽微な点が、被害者の苦痛がそれほど大きくない点および加害者（被告）に屈辱を与える点と関連させられているとすれば問題である<sup>(4)</sup>。つまり、侵害行為が悪質でないで、被害者の精神的苦痛が謝罪なくして慰謝されるとみたり、侵害状態が軽微なので被告に屈辱を与えるほどでない<sup>(4)</sup>とみたり、また損害も軽微なので精神的苦痛（社会的評価の低下ではない）が金銭のみで十分に治癒されると解しているのであれば、それは、まさに、謝罪広告が、一種の民事制裁、特に被害者の報復感情を満足させる作用ないしは精神的苦痛を治癒させる作用を有するという現実を踏まえての裁判官の判断とも解される。また、侵害状態が軽微なので、被告に屈辱を与えてまで謝罪広告を与えるべきでないとしているのであれば（また、その点は、何人たりとも否定できない）、まさにその点こそが、謝罪広告の名誉回復処分としての不適切性を表わしているともいえるのである。

ただ、ここで注意しなければならないのは、以上述べてきたことは、謝罪広告について言われていたことであ

る、という点である。取消広告(特に「裁判所の命により」あるいは「判決の履行として」という文言付きのもの)、判決公表、あるいは反論文掲載は、被告に屈辱を与えることもないので、少なくとも、不法行為を構成するほどの社会的評価の低下が存する限り、それらの方法による名誉回復処分は認められると解すべきではなからうか。また、その際には、広告の方法としても、原報道が一定の限られた者の間にしか流布されていない時には、掲示板への掲示、関係者への取消文や判決文の送付などもありうるのであり、侵害態様に応じた回復処分が考慮されるべきである。<sup>(4)</sup>

### (三) 侵害行為の態様

1 取消広告 取消広告の場合には、侵害行為の態様が言語的な発表によるものであり、かつ事実の主張でなければならぬ。

2 判決公表 判決公表、すなわち、判決の結論ないし要約の広告の場合には、言語的な発表に限らず、一定の行為などによる場合でもよく、また事実の主張に限らず、論評などの価値判断の主張でもよいと解する。

### 三 反論文掲載

#### (一) 請求権者と掲載義務者

反論文掲載請求権者は、定期刊行の印刷物ないし放送で、報道された事実により名誉を毀損された者(自然人であっても法人であってもよい)であり、掲載義務者は、当該報道をなした新聞社ないし放送局である。<sup>(4)</sup>

反論は、速やかになされなければ効果を發揮できないので、實際上、定期刊行物に対してしか有効でない。というの、定期刊行でない場合(たとえば単行本)には、迅速性も欠けるし、また反論の掲載された版が原記事等の読者の目に触れることもほとんどないからである。しかし、このことは、名誉毀損的な記事を掲載したのと

同一の新聞等のメディアに反論もまた掲載されるべきだということを前提としての話である。原記事と反論は、同一刊行物に掲載されるべきだということは、原記事に接した人に反論もまた到達させるために要請される。しかし、定期刊行物以外のものに掲載された原記事に対する反論の場合には、例外的に新聞等の他の適切なメディアへの掲載でもよいとすると(つまり、原報道と反論は、同一の刊行物でなされる必要がないとすると)、定期刊行でない刊行物に掲載された原記事に対しても反論が許されることになる。

問題となるのは、反論権が定期刊行の印刷物の広告部分に及ぶかである。問題を肯定すべきである。まず、原告主に対しても反論文掲載義務を負わせるべきであるか、が問題となる。これを肯定する説もある。<sup>(4)</sup>これによれば、原告主に原告(被害者)の作成した反論文を原広告掲載紙に(広告として)掲載せしめることになり、原告主が反論文を任意に掲載しない場合には、代替執行することになる。次に、広告による名誉毀損に対する広告掲載新聞等の反論文掲載義務は、新聞社等が、不法行為責任を負う場合、つまり新聞社等が、広告内容等からみて人の名誉を毀損することが明らかであるか、名誉を毀損するおそれがあると判断される事情があるのに故意または過失によりこれを掲載したときに発生する。<sup>(4)</sup>その広告が、営業上の広告であるか、非営業上の広告であるかは、名誉毀損の成立に関して意味を有するかどうかは別として、反論権との関係ではまったく問題とならない。

(二) 反論権者からの請求

反論権者は、形式、内容および範囲につき適切な反論文を提示して、遅滞なく請求しなければならない。第一に、その形式は、添削なしに掲載されるように文書形式によらなければならない。第二に、反論(文)の内容は、原報道中の異議のある箇所を指示し、それに対して反論するものでなければならない。その際、反論の内容は、真実で、適法で、罪になる内容を含まず、原報道の事実と関係を有していなければならない。真実であるこ

とは、本来的・典型的反論の場合には要求されていないが、名誉回復処分の一つとしての反論文掲載の場合には、これを要すると解すべきだろう。既に述べたように、反論文掲載は仮処分により命じてよいとすれば、反論の真否を確定できないので、反論の真実性は、実質的には、不当仮処分の救済に関して意味を持つことになる。違法な内容や犯罪を構成する(たとえば、第三者の名誉を毀損する)内容の反論を許すことは、これにより他人の権利等を侵害するような場合を生じ、妥当でない。さらに、反論は原報道への反論や訂正のためのものであり、これにより新たな自己主張の場を与えられたのではない。したがって、新しい事実を述べることは原則として禁じられる(X会社が、事実に対してオートバイだけを生産している旨報道されたならば、X会社は反論中で、自動車部品にまで生産を拡大した旨を主張しうる。しかし、生産増強のために近代的な工場を建てる予定である旨を反論中で述べてはいけない)。しかし、原報道の不正確さを説明したり、補充したりするのに不可欠であるときは、その限りでない(たとえば、ある病院の衛生状態が劣悪である旨を報道されたときには、その病院は、衛生状態を良好と思わせる事実を反論中で付け加えることができる)。第三に、反論の長さは、「適切な範囲」でなければならぬ。「適切さ」は、個別的事例、特に原報道の内容に左右される。原則としては、原報道を越えてはならないが、場合によっては、それを越えることもできる。

### (三) 反論文掲載を命ずることの必要性

特にこれとの関連では、反論に、時事性が存する間ないし原報道が読者の記憶にある間になされなければならないという点が付け加えられなければならない。なぜなら、原報道を読者が記憶している間に、自分の反論を読者に読んでもらい、社会的評価を回復する(場合によっては、低下するのを防止する)ことが反論文掲載の手法だからである。また世人の記憶にないということは、すでに名誉は回復済であるともいえよう。

## 第六節 名誉回復処分をめぐる訴訟法上ならびに執行法上の問題

### 一 挙証責任

取消が不真実の承認をその本質とするのであれば、主張者が自己の主張の真実性を立証しえないだけでは取消は許されず、その主張の不真実性が確定的であるとき、つまり主張の不真実の挙証責任を原告たる被害者が負うとするのが合理的であり、ドイツの判例・通説もそのように解している。<sup>69</sup> そうでなければ、取消義務者は、真実であるかもしれない主張を不真実であると宣伝することを法により強制されることになり、人間の尊厳に反する良心の圧迫になることをその理由とする。これに対しては、取消広告を請求する者、つまり原告は、相手方の主張の不真実を立証するため、場合によっては、自分の側のデータを公開しなければならず、このことは、被害者たる原告に取消請求をしりごみさせる原因となり、また加害者が報道機関である場合には、それに追加的な情報を得させる結果になる、などの欠点が指摘されている。<sup>70</sup>

判決の結論ないし判決の要旨の広告であれば、事実が虚偽であること、あるいは被告が、事実の真実性を立証しえないこと、それが法上許されない(＝違法)行為である旨の文言を内容とするので、真実性の挙証責任を被告に負わすことになる。<sup>71</sup>

### 二 原告の請求

被害者たる原告が、原状回復処分を請求する際には、処分の種類や内容を確定して請求すべきであり、漫然と「適切な処分を求める」といった方式での請求は認められない、と解されている。たとえば、謝罪広告について、広告の全文、掲載新聞の特定など、裁判所の判断の対象を明確ならしめ、訴額算定を可能ならしめる程度に

確定されたものであることを要する、と解されている。<sup>82)</sup>しかし、活字の大きさ、字配り、掲載場所、掲載回数などの細部にわたる指定は必要ない。たとえば、新聞紙に一定の謝罪広告の掲載を請求するにあたっては、特に異常なものを使用すべきことを求める場合でないかぎり、活字の大きさまで指定する必要はない、とするのが判例である(大判明四三・一一・二民録一六号七四五頁)。しかし、実務上は、活字の大きさ等々前述した事項のすべてを含む、細部にわたる指定をして請求するのが通例である。以上述べたことは、取消広告や判決公表についてもそのまま妥当する。

なお、反論文掲載請求については、反論文を確定して請求すれば足りる、と解すべきではなからうか。なぜなら、反論掲載の際に要求される武器対等の原則(Prinzip der Waffengleichheit)からいって、原報道と反論は、掲載紙(誌)、活字の大きさ、字配り、掲載場所、掲載回数につき同一または同等価値のものでなければならぬからである。

### 三 各種の名誉回復処分および金銭賠償との関係

1 各種の名誉回復処分間の関係 取消広告、判決公表、反論文掲載は、それぞれ常に異種、異質の救済である、と解すべきである。したがって、ある名誉回復措置を請求したのに対して、他の種類の措置を認めることは許されない。その理由は、第一に、取消広告は、ある事実が虚偽である点を広告者(加害者、被告)が自認するという内容を有し、判決公表は、裁判所がある事実が虚偽であることなどを認定(確認)したという内容を有し、また反論文掲載は、反論権者(被害者、原告)が反対事実を陳述する、という内容を有するからである。つまり、いずれも原告が広告ないし掲載すべき文案を作成して請求しなければならぬ点、および、広告ないし掲載義務者は被告である点は一致しているが、取消広告の名義人は被告、判決公表の名義人は裁判所、反論文掲載

の名義人は被告という点が異なる。これとの関連で、取消広告は、一定の事実が虚偽であるということとそれを取消す旨、判決公表は、一定の事実が虚偽であり、不法行為を構成すると認定（確認）した、という必要最小限度にまで裁判官が削除して極めて簡潔な内容となっている。これに反し、反論文の掲載の場合には、原告自身による反論ということから、原告が作成した文案を生かし、削除、修正は最小限度にとどめるべきである。ただし、反論文の内容が犯罪（たとえば、名誉毀損、侮辱等）を構成しあるいは違法または公序良俗に反するような場合には、一部を削除して是正しうるのであれば、その部分を削除し、それが不可能な場合には、請求を棄却すべきである。また反論の目的は、原報道の（主観的な）訂正のための反論であり、したがって反論の内容は、原報道と関係ある事項に限定される。したがって、それをこえる反論文中の部分は削除されうる。

第二に、掲載メディアについて、取消広告、判決公表は、原報道を掲載したメディアと必ずしも同一であることを要しないが、反論文掲載は、原則としてそれを要する点で異なる。反論の手法は、原報道と反論の双方の陳述を提示して読者に判断してもらうというものであり、したがって双方は「武器対等」が保障されていない。そのようなことから、反論は、原報道と同一メディアの同じ部分で、同じ活字で、かつ同じ長さで、掲載されるべきである。

第三に、反論文掲載は、速やかになされなければ無意味だが、取消広告、判決公表は、必ずしもそうではない。なぜなら、原情報の主張者本人が一定の事実が虚偽である旨を自認し、取消したり（取消広告）、事実が虚偽であり、不法行為を構成することを確認したり（判決公表）するのであるから、名誉毀損的な言説を無力化したりする効力があるので、（早いにこしたことはないが）迅速性は必ずしも不可欠ではない。これに反し、反論は、被害者の側での（主観的な）訂正・反対事実の陳述であるので、原報道と反論の双方を読者が総合的に判断して

原報道の有害性を無力化しうるように速やかになされなければ、無意味である。

2 金銭賠償との関係 金銭賠償と名誉回復処分は両立しうるし、また両者は、被害者の救済という点では相互補完的な機能を営むが、なお両者は異種の救済方法である。したがって、金銭賠償だけを請求してきたのに対して、金銭賠償のほかに、または金銭賠償に代えて名誉回復処分のいずれかを命ずることは、当事者の申し立てない事項について判断した違法法の裁判となる(民訴一八六条)。

#### 四 訴訟物の価格の算定

名誉回復処分を請求する訴は、訴訟法上、いわゆる財産権上の請求と考えられる。したがって、その事物管轄決定や貼用印紙額決定の基礎となるべき訴額(民訴二二条、民訴印二・三参照)は、新聞紙等への謝罪広告を求める場合につき、それに要する通常の広告掲載料金によって算定すべきものと判示されている(最判昭三三・八・八民集一二巻一九二二頁)。この点は、取消広告、判決公表および反論文掲載についても同様に解される。

#### 五 広告

名誉回復処分は、いずれにしても、人の社会的評価を低下させた原報道の届いた人々に、原報道を否定するなどによりその有害性を無力化する情報を伝達するためのものであるので、一般に広告の形式をとる。典型的には、新聞・雑誌上での広告であるので、それを念頭において述べることにする。

ところで、裁判所は、原告の請求の範囲内で判断し、判決を下す(民訴一八六条)。原告の請求している各種の名誉回復処分を全面的に認容するか、あるいは全部棄却する場合は問題はない。しかし、実際には、取消広告等の文案を削除・変更し、掲載紙(誌)ないし方法等を変更して命ずる場合が少なくない。このような場合には、民訴法一八六条との関連で、裁判所が被告に命ずる広告の内容および態様は、原告の請求の一部認容と認められ



るものでなければならぬ。

1 広告の内容 一般に、広告の文案を削減し、表現を緩和するなど弱少に変更することは一部認容として認められる。<sup>(8)</sup>

取消広告文中の、たとえば、事実を虚偽であるとして摘示された事項などを削減することは許されるが、追加することは許されない。

2 広告の方法 ここでもまた、広告の効果の強さという点から、原告の請求するものよりも、内輪で弱いものを命ずるのであれば適法である。たとえば、広告文中の活字の大きさ(東京控判昭一四・六・一七新聞四四六六号五頁)、掲載紙(誌)数(東京地判昭三六・九・二下民集一二卷九号二三三二頁)、掲載場所、掲載回数などを原告請求のものよりも弱い内容のものとして命ずることは、一部認容と解される。

ここで問題となるのは、原告が指定するメディアと異なるメディアを差し替えるに指定して命ずることが許されるかどうかである。週刊誌の記事による名誉毀損の被害者(原告)が、三大全国新聞A、B、C各紙への謝罪広告を請求したケースで、一下級審判決は以下のように判示して、差し替える指定を否定した。「当該名誉毀損がなされた新聞または雑誌上に広告するのが、もっとも有効適切な名誉回復処分と考えられる。——しかし、原告らは、同誌上に謝罪広告を為すことを請求していない。謝罪広告請求の訴の訴訟物は、単に謝罪広告を求めるということではなく、特定の新聞または雑誌に一定の趣旨の謝罪広告を求めるということである。本件の場合『週刊△△』誌上に謝罪広告の掲載を命ずるのが適切であると思われるのに、訴訟物の制約のためにそれができない(東京地判昭四三・一一・二五判時五三三七号二八頁)と論じて、原告請求の右三紙のうちA紙だけに広告せしめれば十分であるとした。

この点に關し、学説には、「謝罪広告請求の訴の訴訟物は、特定の名誉等侵害事件について名誉等を回復するに適當な処分を命ずるよう求めることである、と考ふる余地があるのではなからうか。そうだとすれば、広告の媒体につき、原告請求のAに代えてBと判決することも、Bという広告媒体の広告機能および広告経費が、いずれもAのそれを下まわるものであると認められるときは、Bによる広告を命ずることは、請求の一部認容（一部棄却）として適法である、と解することはできないであらうか」と疑問を呈する者もある<sup>64</sup>。しかし、前述したように、一定の内容の文案は指定して請求することを要すると解すべきである。特に、このことは、反論文掲載の場合には、強調されるべきである。なぜなら、反論文掲載の場合には、原則として原告が作成した反論文でなければ反論の意味をなさないからである。また、掲載紙（誌）の点については、原報道が新聞紙などによるのであれば、（反論文掲載の場合はいうに及ばず）取消広告等の場合にも、原則として、原報道掲載紙に広告も掲載させるのが、合目的である。したがって、特に、原報道紙以外の新聞紙を指定しても、それは、原報道紙を特に排除していると解すべきではなく、暗黙にそれを含めて指定したものと解することもできる。

#### 六 反論文掲載

1 序 反論文掲載請求は、仮処分によることができる、と解すべきことは前述した。それどころか、時機を逸した反論文掲載では無意味であり、「名誉回復処分を命ずることの必要性」を欠くともいえるので、反論文掲載請求には仮処分の活用が望まれる。

反論文掲載は、反論文の内容を特定して請求しなければならぬ。それ以上に、反論の形式、つまり、掲載紙（誌）、長さ、活字の大きさ、掲載場所を指定することを要しない。それは反論文掲載の性質上、原報道と対等のものということになるからである（武器対等）。

2 仮処分手続 仮処分手続には、一方で、「裁判所は、仮処分命令の申立ての目的を達するため、債務者に対し一定の行為を命じ、若しくは禁止し、若しくは給付を命じ、又は保管人に目的物を保管させる処分その他の必要な処分をすることができ」（民事保全法二二四条）が適用される。つまり、裁判所は、仮処分の目的を達成するために、必要かつ適切な仮処分を命ずることができるよう大幅な裁量権を与えられている。他方で、仮処分手続に、民法一八六条の規定も準用（ないし適用）されるということも判例・通説の認めるところである。

そこで、民法一八六条と同七五八条との関係について、種々の見解が生ずることになる。<sup>65</sup>しかしいずれの説を採用しても、反論文掲載との関わりで見ると、裁判所が反論文の内容を大幅に修正することは許されるべきではない。したがって、仮処分の申請にあたっては、被保全権利および仮処分の必要性ならびに仮処分の具体的内容（処分）が（一体となって）一八六条にいう当事者の申立に該当し、仮処分の申請を認容すべき場合には、裁判所は、前記の具体的内容（処分）をこえて仮処分を命ずることはできず、その具体的内容（処分）の範囲内においてのみ七五八条一項により、その仮処分の申請の目的を達成するために必要な処分を命ずることができるにすぎない、と解する説を妥当とする。したがって、反論文の変更は、ごく些細なものに限られ、申立てられた反論文の意味を変えるような変更は許されない。省略、削除が一般的であり、表現を改めるには、本来の反論文の文章から導き出された言い回しを以てしなければならぬ。また、言語的、文法的な誤りあるいは趣旨に矛盾があるとき等には、裁判官の釈明権により原告に修正させることもできる（民訴一二七条）。これらによってもなお、反論文の内容が是正されないならば、結局、この反論文掲載請求は却下されるべきである。

七 強制執行

取消広告を命ずる判決の強制執行は、判例・学説の謝罪広告に関するこれまでの考え方から推して、代替執行

(民法四二四條二項本文、民執法一七一條)によることになる。<sup>(87)</sup>判決公表も同様である。代替執行によるべき場合は、広告義務者が広告掲載メディアでない場合に関する。この種の広告を命ずる場合には、新聞社等との間で、当該の内容の広告を掲載すれば、その目的を達することができるし、このような契約締結それ自体は、敗訴被告の費用において被告以外の者が代わってこれをなしうるからである。

この種判決が、被告支配の通信メディアを通じての広告を命ずるものであれば、いわゆる間接強制(民執法一七三條)によるべきである。<sup>(88)</sup>

反論文掲載は、掲載義務者が原報道をなした新聞・雑誌に限られるとすれば、掲載義務者が自己の支配する通信メディアを通じ反論を掲載すべきことになるので、それを命ずる判決の執行は間接強制によることになる。

## 第七節 結 語

名誉回復処分の一般的方法として用いられている謝罪広告の名誉回復処分としての不適切性を論証し、それに代わるものとして、取消広告、判決公表、反論文掲載の名誉回復処分としての適切性を論じてきた。その三類型は、あくまで、基本的・典型的なものとしてであって、それぞれに、変形した態様を含みうる。それは、告知方法たる広告という形態においても、たとえば、新聞、雑誌、テレビ・ラジオによる広告だけでなく、貼紙、回状の送付などの方法もありうる。また広告内容についても、種々でありうる。次に、広告内容の多様性について、やや詳しく見てみよう。

まず、取消といっても、単純に事実に戻るので取消す旨の基本形だけでなく、不完全な言説を訂正し、補充したりする内容のものもありうる。また、判決公表も、一般的には、判決の結論や判決の要旨の広告であるが、

特別な場合には、判決理由の一部を付したものであってもよい。要は、名替回復処分としての適切性という観点から、具体的な方法が考案されるべきである。

取消広告、判決公表、反論文掲載という名替回復処分としてのいわば三基本形は、それぞれ、原告が選択的に請求しうる。しかし、それぞれの回復処分は、その性質の違いから、一定の制約ないし差異がある。第一に、反論文掲載は、定期刊行（または放送）の「メディア企業」による侵害の場合に限られる。それに対し、取消広告、判決公表には、そのような制限はない。第二に、名替回復力という点からすれば、反論文掲載よりも取消広告や判決公表が強い。というのは、事実の主観的反対主張である反論文掲載よりも主張者本人が虚偽を自認・取消す取消広告や裁判所が事実の虚偽や論評などの不当を客観的に認定したという形式をとる判決公表が世人に訴える力が強いからである。また、取消広告と判決公表の間では、一般的には、取消広告の方が名替回復力が強いといえよう。事実の主張者自身が虚偽を自認し取消すことが他人の評価を低下させる事実主張を除去する基本的な形ともいえる。第三に、取消広告や反論文掲載は、事実の摘示による侵害に限られるのに対し、判決公表は事実の摘示、論評によるもの双方に適用可能である。第四に、判決公表は、以下の場合には、取消広告よりも適している。まず、世人に信用されていない者の取消は、その取消しも世人に信用されないもので、名替回復力が弱い。このような場合には、判決公表が適している。次に、理由が付されなければ、世人がその虚偽性などを納得しないことがある。そのような場合にも、例外的に理由も付しうる判決公表の方が適切である。さらに、虚偽の事実を含む寄稿文に対する責任を発行者が負う場合も、発行者による取消広告ではなく、虚偽であり違法である旨を確認する判決公表の方が適する。最後に、挙証責任配分との関係で、被告による真実性の立証が出来ないため違法性が阻却されない場合であって、原告による不真実の立証も出来ないで取消しも認められない場合には、判

決公表による道しか残されていない。第五に、反論文掲載請求は、原告が事実の虚偽を立証できず、また被告も  
 事実を立証できない場合で、仮処分による迅速な救済の必要性がある事例に適している。

取消広告や判決の結論の広告などは、事実が虚偽で、違法であること、価値判断による言説が不当であること  
 などを広告し、世人に知らしめ、世人の下で、ある人の社会的評価を低下せしめているものとなっている事実や  
 言説を訂正し、無力化する手法である。そうだとすると、事実が虚偽であり、あるいは言説が不当であり、法上  
 許されないこと、すなわち違法法であることを本人が認めるか、あるいは客観的に確認すればよいのであって、そ  
 れが、故意・過失に基づくものであること、つまり有責であることは要しない。ここでは、侵害行為は止んでい  
 るが、侵害作用は持続している場合に、その侵害作用を除去する方法が問題となっているのであって、損害賠償  
 が問題となっているのではない。したがって、名替回復処分として、不法行為を構成すること、すなわち、加害  
 者の有責性を要件とする現時の学説、判例は妥当でない。このような不法行為的名替回復処分に代わり、加害者  
 の有責性を要しない妨害排除的名替回復処分の構築が今後の課題である。

注

- (1) 伊藤正己「判評」法協七四巻四号(一九五七)五四六頁、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為下巻』四七三頁  
 (青林書院、一九八五)、草野真人「名替回復処分」篠田省一編『不法行為訴訟(一)』(裁判実務大系15)三二六頁(青林  
 書院、一九九一)など参照。

- (2) H.Schnur, Das Verhältnis von Widerruf einer Behauptung und Bekanntmachung der  
 Gerichtsentcheidung als Mittel zur Rufwiederherstellung, GRUR 1974, 4, S.226.

- (3) D.Leipold, Wirksamer Ehrenschrift durch gerichtliche Feststellung von Tatsachen,

ZZP, Bd. 84(1971), S. 150ff.

- (4) 三島宗彦『人格権の保護』三〇二頁(有斐閣、一九七四)。
- (5) スイス民法二八一条一項c号は、「侵害が引き続き妨害的に作用を及ぼすときは侵害の違法性を確認すること」を原告は裁判官に申し立てることができることになっている。
- (6) 伊藤・前掲注(1)五四七頁。
- (7) 幾代通「謝罪広告」伊藤正己編『名替・プライバシー』(現代損害賠償法講座2)二六四頁(日本評論社、一九七二)。
- (8) 三島・前掲注(4)三〇五頁。
- (9) 遠藤浩ほか編『民法(7)(第三版)』二二六頁(牛山)(有斐閣、一九八七)。
- (10) 四宮・前掲注(1)四七三頁。
- (11) 草野・前掲注(1)三一六頁。
- (12) 幾代通教授提唱(伊藤正己編『名替・プライバシー』(現代損害賠償法講座2)二六四頁)のこの広告を後の学説、判例がそう呼んでいる。ちなみに、四宮・前掲注(1)四七三頁、五十嵐清「人格権侵害と原状回復」札幌法学四卷一・二二号三九頁、東京地判平四・三・二七、東京高判四・二二・二二参照。なお、校正の段階で、加藤雅信「名替・プライバシー侵害の救済論——マスコミ・出版事例を中心に」ジュリスト一〇三八号六〇頁に接した。
- (13) 草野・前掲注(1)三一六頁。なお、同書は、幾代通「名替毀損につき謝罪広告を命ずる判決」『損害賠償責任の研究上(我妻遼磨記念)』四〇五頁(有斐閣、一九五七)を引用している。
- (14) 草野・前掲注(1)三一六頁。
- (15) 三島・前掲注(4)三〇三頁、草野・前掲注(1)三一六頁。

- (16) 幾代・前掲注(7)二六四頁。
- (17) なお、安次富哲雄「ドイツ法における名替毀損的主張の取消請求権について」*琉大法学*二五号一五頁以下参照。
- (18) 幾代・前掲注(7)二六一頁、二六二頁。
- (19) 伊藤・前掲注(1)五四六頁。
- (20) 佐藤功「判例に現れた『思想及び良心の自由』」*法律時報*二九卷一号三一頁。
- (21) 大西芳雄「謝罪広告を命ずる判決と憲法一九条」『*民商法雜誌*』三五卷二号七四頁。
- (22) 久保田きぬ子「思想・良心・学問の自由」清宮四郎・佐藤功編『*憲法講座*』二卷一一六頁(有斐閣、一九六三)。
- (23) 田上讓治「良心の自由と謝罪広告の強制」『*憲法判例百選*(第三版)』三七頁、宮田豊「良心の自由と謝罪広告」『*憲法の判例*(第二版)』三頁も同旨。
- (24) 宮沢俊義『*憲法Ⅱ*』三三一頁(有斐閣、一九五九)、深瀬忠一「良心の自由と謝罪広告の強制」『*憲法判例百選*(第一版)』三二頁、幾代・前掲注(7)二六二頁も同じ旨。
- (25) 田上・前掲注(23)三七頁。
- (26) 長谷川正安「謝罪広告を命ずる判決の憲法適否」*判例評論*七号九頁。
- (27) 佐藤・前掲注(20)三二頁参照。大西・前掲注(20)七四頁、伊藤・前掲注(1)五四六頁、久保田・前掲注(22)一六頁、宮田・前掲注(23)三頁、田上・前掲注(23)三七頁。
- (28) 幾代・前掲注(7)二六二頁、宮沢・前掲注(24)三三二頁、深瀬・前掲注(24)三一頁。
- (29) 幾代・前掲注(7)二六二頁。
- (30) 長谷川・前掲注(26)九頁。



(31) 三島・前掲注(4) 二八六頁―三〇五頁。

(32) 伊藤・前掲注(1) 五四七頁。

(33) 安次富哲雄「謝罪広告について」時の法令一一九一号(一九八三) 四三頁。なお、六本佳平『法社会学入門』七四頁(有斐閣、一九九一) 以下参照。

(34) 幾代・前掲注(13) 四一四頁、西ドイツの議論については、安次富・前掲注(17) 一頁以下。

(35) 幾代・前掲注(7) 二六四頁。

(36) 幾代・前掲注(7) 二六四頁参照。

(37) 幾代・前掲注(7) 二六四頁。

(38) 山形地酒田支判昭和四八・一二・二七判時七四三号九二頁の「加害者〇〇は、昭和四四年二月五日付で発行した単行本『虚中庵饒舌』中の藤井老人の項において、事実無根の記事を掲載して被害者〇〇の名替を毀損し、裁判所よりその名替を回復するための広告をすることを命じられました。よってここに広告いたします」旨の被告名の広告もこの形式の取消広告といえよう。

(39) 平井宜雄『債権各論Ⅱ』一〇六頁(弘文堂、一九九二) 参照。

(40) 宗宮信次『名替権論』四八二頁以下(有斐閣、一九三九)、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』一九八頁(日本評論社、一九四〇)、戒能通孝『債権各論』四八二頁(叡松堂、一九四六)、加藤一郎『不法行為』(法律学全集) 二二四頁(有斐閣、一九五七)、三島・前掲注(4) 三六四頁、五十嵐清二『田宮裕『名替とプライバシー』七三頁(有斐閣、一九六五)、幾代通『不法行為』二九六頁(筑摩書房、一九七七)、四宮・前掲注(1) 四六七頁、五十嵐清二『人格権論』一七七頁以下(一粒社、一九八九)、竹田稔『プライバシーの侵害と民事責任』一四九頁(判例時報社、一九九二)、平井・

- 前掲注(39)一〇六頁、最大判昭六一・六・一一民集四〇巻四号八七二頁(北方ジャーナル事件)。
- (41) 安次富・前掲注(17)七頁以下参照。
- (42) 加藤一郎編『注釈民法(19)』第七三三條幾代通(三七四頁)有斐園、一九六五)、五十嵐田宮・前掲注(40)七〇頁。  
 なお、竹田・前掲注(40)一七四頁は、「反社会性が強度で被害が甚大な場合は謝罪広告、その程度に至らない場合は取  
 消広告を命ずるのが相当である」とする。
- (43) 幾代・前掲注(7)二五四頁。
- (44) 幾代・前掲注(7)二五五頁の注(27)で、『謝罪広告』を命ずることが、なんといっても、一種の民事制裁であり、  
 特に被害者の報復感情を満足させる作用を果たすという現実が、裁判官をして、比較的軽微な態様の名替毀損については  
 『謝罪広告』を命ずることを躊躇させる(そしておよそ名替等の回復処分そのものを命じない)ということになっていな  
 いだろうか。」とこの点が指摘されている。
- (45) 同旨、幾代・前掲注(7)二五四頁。
- (46) ただし、伊藤正己「放送へのアクセスと現行法制」『放送制度——その現状と展望——』九二頁(日本放送協会、一九  
 七六)は、「かりに放送による名替毀損に対する反論権を認めても、その反論は、新聞雑誌という他のメディアを通じて  
 なされるにとどまることになろう」とする。
- (47) 竹田・前掲注(40)七五頁。
- (48) 竹田・前掲注(40)七七頁。
- (49) 安次富・前掲注(17)二八頁参照。
- (50) P.Schwerdner, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, 1977, S.324. 安次富・前掲

注(17)二八頁以下参照。

(51) 真实性の举证責任が被告にある点は通説である。三島「真実の証明と人格権侵害」、伊藤正己編『名譽・プライバシー』（現代損害賠償法講座2）一五〇、一五一頁（日本評論社、一九七二）、五十嵐・前掲注（40）三一頁、平井・前掲注（39）四八頁など参照。

(52) 『注釈民法（19）』第七二三条（幾代）三七三頁、幾代・前掲注（6）二五六頁。

(53) 菊井維大Ⅱ村松俊夫『全訂民事訴訟法1』一〇二五頁（日本評論社、一九七八）、小山昇『民事訴訟法（二訂版）』二二三七頁（青林書院新社、一九七五）。

(54) 幾代・前掲注（7）二五八頁。

(55) 鈴木忠一Ⅱ三ヶ月章編『注解民事執行法6』第七五八条（奈良）一九二頁（第一法規、一九八四）以下参照。

(56) 兼子一『増補強制執行法』三二七頁（酒井書店、一九七四）、菊井Ⅱ村松Ⅱ西山『仮差押仮処分（三訂版）』二三五頁（青林書院新社、一九八二）、菊井維大『民事訴訟法Ⅱ』三七〇頁（有斐閣、一九五〇）、村松俊夫『民事裁判の研究（新版）』一七〇頁（有信堂、一九六七）、柳川真佐夫『補訂保全訴訟』二二二頁（判例タイムズ社、一九七六）。

(57) 幾代・前掲注（6）二五九頁。竹田・前掲注（40）一八七頁、大判昭一〇・一二・一六民集一四・二〇四四頁。

(58) 幾代・前掲注（6）二五九頁、最判昭三一・七・四民集一〇・七五八頁の傍論参照。