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（中）

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	http://hdl.handle.net/20.500.12000/2155

民法七二三条の名誉回復処分について（中）

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当な処分
一　概観
二　謝罪広告
三　取消広告（以上四八号）
四　反論文掲載（以上本号）
五　判決公表
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

四　反論文掲載

(一)　意義および種類

1　意義　反論（文掲載請求）権は、反論権者が、反論文を定期刊行の新聞に、原報道と同じ態様で、また無料で掲載するよう請求しうる権利である、と最大公約数的には言えよう。すでに、述べたことからも明らかなように、この権利の発生要件は、種々のものがありうる。その要件の違いにより、反論権も異なったものとなりうる。まず第一に、①ある者が、定期刊行物掲載の記事等で、単に「指名または指示され」[1]、あるいは「影響され」[2]ればよいのか、②違法にその人格的利益・人格権を侵害されることを要するのか、③さらに、違法に、かつ有責（故意・過失）に、その人格的利益・人格権を侵害されることを要するのか、ということが問題となる。第二に、原報道のどの部分に対して反論し得るかということである。①原報道の「事実の陳述」に対してか、あるいは②「事実の陳述」のみならず「意見・価値判断」に対しても反論をなしうるか、ということである。第三に、どのメディアに対するものか、印刷か、電波か。そもそも、定期的なものであることを要するか。第四に、対象が、記事か広告か、ということも問題となる。

2　種類　(ア)　本来的・典型的反論権、人格権に基づく妨害排除的反論権、名誉回復処分としての反論権

〔本来的・典型的反論権〕　定期刊行物等で、「指名または指示され」、あるいは「影響され」ていれば、反論権が発生するとするもの。すなわち、新聞等で、個人的に言及されていればよく、攻撃的内容であろうと、場合によっては人違いにより賞賛する内容であってもよい。換言すれば、新聞等による報道内容が、真実に反していたり、報道が違法性を有したり、編集責任者などが有責性を有することは要せず、また被影響者への損害発生も要しない。ドイツ、フランスをはじめ多くの国で、立法により認められているのは、これである。[3]このような反

論権を、本来的・典型的反論権と呼んでおく。また、スイス民法の一九八三年改正法により規定された反論権(Art. 28g～28l ZGB)もこの反論権である。[1]

〔人格権に基づく妨害排除的反論権〕　反論権が発生するためには、違法な人格権侵害を要件とすることも考えられる。この反論権は、人格権を侵害する違法な行為が継続している場合、その侵害行為を停止しあるいは侵害行為を除去するために反論文掲載を請求する権利ということになる。すなわち、人格権に基づく妨害排除請求権の一種として反論権を考えるのである。人格権に基づく(妨害排除的)反論権と呼びうるものである。

〔名誉回復処分としての反論権〕　報道等による違法な人格権侵害が、編集者等の故意・過失に基づくことを要する反論権が考えられる。すなわち、報道等による人格権侵害が不法行為を構成することを要件とするのである。換言すれば、人格権侵害が名誉毀損を構成する場合には、民法七二三条の名誉回復処分の一としての反論権ということになる。原状回復的・不法行為的反論権ともいえよう。

(イ)　ドイツ法的反論権、フランス法的反論権　〔ドイツ法的反論権〕　原報道のどの部分に対して反論しうるか、という基準による分類として、ドイツ法的反論権とフランス法的反論権がある。前述したように、ドイツ法の反論権の特色は、反論の許される対象が、原記事中の事実を陳述した部分であることであり、また反論文でも事実の記載に限られる点である。このように、原報道中の事実の陳述に対してのみ許される反論権をドイツ法的反論権という。この反論は、ある事実が真実に反する(虚偽)ということを内容とするので、訂正的であるともいえる。ただ、この反論権は、事実が真実に反するということを要件とはしておらず、したがって、裁判所等による真実に反することの認定に基づくことなく許されるという意味で、反論権者の側からする主観的な判断による訂正とでもいえよう。しかし、間違いを正しく直すことを訂正という、一般的用語法からすると、ここ

でいう反論は、客観的に確定された虚偽性を前提としていないのであるから、訂正というのは正しい用法ではない。やはり、ここでいう反論も、原報道の事実陳述に対する、被陳述者自からによる反対事実の陳述、すなわち、「言われたこと」に対して「言い返」しているのであり、反論にほかならない。

このドイツ法的反論権は、前述のスイス民法中の反論権規定の新設にあたって採用され、また後述するように、一九七四年のヨーロッパ評議会の加盟各国に対する「勧告」も、この「事実の陳述」に対する反論を採用している。[5]

［フランス法的反論権］　フランス新聞法の採用する反論権は、原報道中の「事実の陳述」のみならず「意見・価値判断」に対しても反論することを認めている。このような反論権をフランス法的反論権という。

立法例としては、このドイツ法的反論権、フランス法的反論権の区別は、本来的・典型的反論権におけるものでしかないが、理論的には、人格権に基づく妨害排除的反論権および名誉回復処分としての反論権にもありうる。すなわち、人格権に基づく妨害排除的反論権につき、その対象を、原報道中の事実の陳述に限るのか、事実の陳述のみならず意見・価値判断に対しても認めるのか、によって区別されうる。同様のことは、名誉回復処分としての反論権についても可能である。

（ウ）　その他の分類　まず、反論権の適用対象が、新聞・雑誌など印刷メディアかラジオ・テレビ放送などの電波メディアか、その他の映画、集会などであるか、という区別が可能である。また、定期性を有するか否かという区別も可能である。新聞・雑誌、ラジオ・テレビ放送は、通常は定期性を有する。しかし、例外的に、不定期刊行の新聞・雑誌もありうるし、また単行本は、本来、定期性を有しない。映画、集会も定期性を有しないのが通常である。

次に、人格権侵害の救済手段という観点からすれば、反論権の適用対象を定期的なマス・メディアに限定する理論的な必然性はない。反論権の適用対象の一般化は可能であり、そのような考えに立って立法化しようとする動きもあった。[6] このような一般化された反論権であれば、単行本の陳述や集会での発言に対する反論も可能ということになる。このような場合の反論文は、通常、日刊紙などへの「公然と事実主張した者」の費用負担による掲載ということになろう。つまり、原陳述と反論は、伝達手段を異にすることになる。この一般化された反論権は、私人対私人の権利関係の規制という民法的観点からすると、「公然と事実主張をした者」と人格権を侵害された者との間の権利関係の規制ということになじみやすい。しかし、このことは理論的なものではない。なぜなら、ここで問題としている定期的メディアは、私人としてのそれを問題としているからである。ちなみに、スイス民法二八条に規定する反論権は、「定期的に公にされるメディア」ということにされている（Art.28g ZGB)。結局、反論権の対象を定期的メディアにするか、それとも、より一般化するかの問題は、法理論的問題ではなく、法政策的問題ということになる。

さらに、反論の対象は、記事や報道のみかあるいは広告にまで及ぶか、及ぶとした場合、広告に対する反論は、記事等の反論とは異なった法理が妥当するのか、ということが問題となる。

反論権が報道部分のみならず、広告部分についても及ぶか、ということに関しては、立法例や学説は必らずしも一致していない。[7]

ドイツでは、ライヒ新聞法には、明文の規定が置かれていなかった。また、前述の人格権保護法案一条一項によるBGB二〇条案の反論権に関する規定にも、広告については触れられていなかった。各ラント新聞法は、この点に関して、種々に分かれる。

反論義務は、「もっぱら営業上の関係に役立つ広告」（以下単に「営業広告」と略す）には及ばない旨を規定するラント法がある。大部分のラント法[8]がこれに属する。言いかえれば、営業広告以外の広告についてのみ反論を認めていることになる。これらのラント法は、掲載料については、支払わなければならない旨を規定しているものと、何も規定していないものとに二分される。つまり、前者の場合には、「営業広告」以外の広告に対しては、反論権を有するが、通常の広告料を支払わなければならない。これに反し、後者の場合、すなわち、反論権が「営業広告」には及ばない旨規定し、料金については何も規定していないラント新聞法の場合には、営業広告以外の広告は、原則通り無料ということになる。

広告に関する反論権について何も規定していないラント法[9]もある。

学説は、すべての広告に反論権を否定する説（否定説）[10]、すべての広告に肯定する説（肯定説）[11]、「営業広告」以外の広告に肯定する説（中間説）[12]に分かれる。中間説は、メディアがみずから掲載した記事や社説などと、第三者に由来する広告とは根本的な差異があることを認めたうえで、営業上の争いまで、反論強制の対象にすることは、新聞社にとって酷であることを根拠とする。[13]この立場によれば、「営業広告」は反論に服さないが、政党の意見広告などは反論の対象となる。[14]

スイス民法二八条の反論権に関する規定は、広告については、何ら触れるところがない。しかし、学説は、広告に対しても、反論権があると解している。[15]

この学説上の対立は、本来的・典型的反論権についてのものである。この反論権が人格権の保護を目的とするのであれば、[16]その人格権を侵害するおそれは、記事などと広告の間に、本質的差異はない。また、営業広告とそれ以外の広告の間にも、人格権侵害のおそれという点で差異はない。したがって、それが営業に関わるか否かに

関係なく、反論権は広告にも及ぶ、と解したい。[17] 人格権に基づく妨害排除的反論権、名誉回復処分としての反論権については、違法性、有責性が反論権の成立要件とされており、反論権の存否は、広告掲載に関する新聞社などの関与の仕方などが判断された上で決せられるので、[18] 広告に対する反論を認めることは、本来的・典型的反論権についてよりも、より正当化されやすい。

（二）　判例とその検討

1　はじめに　反論文掲載の問題を取り扱った判例として、前述サンケイ新聞意見広告事件判決がある。

2　事実の概要　訴外自由民主党（以下、自民党と略す）は、昭和四八年一二月二日付けサンケイ新聞朝刊に「前略　日本共産党殿　はっきりさせてください。」という標題と顔の右半分がゆがんだ福笑いのイラストづきの全七段の意見広告を掲載し、その中で日本共産党（以下、共産党と略す。原告・控訴人・上告人）が昭和四八年一一月に採択した民主連合政府綱領は昭和三六年に確定した党綱領と矛盾することを五点にわたって指摘し、「連合政府案は、プロレタリア独裁（執権）へ移行するためのたんなる踏み台、革命への足がかりにすぎないのではないか？国民の多くがその点をはっきりしてほしいと望んでいるのです。」と述べていた。

共産党は、右意見広告が同党の名誉を傷つけるものであるとして、早速サンケイ新聞の発行者である産業経済新聞社（以下、サンケイ新聞社と略す。被告・被控訴人・被上告人）に抗議するとともに、サンケイ新聞紙上で、同一スペース（全七段）の反論広告を無料で掲載するよう要求した。これに対し、サンケイ新聞社は、あくまで有料を主張し、これを拒否した。

3　仮処分　〔仮処分決定〕　そこで、共産党は、本件広告によってその名誉を毀損されたとして、不法行

為に基づく反論文掲載の仮処分を申請した。東京地裁決定（東京地決昭和四九・五・一四判タ三〇八号一〇八頁、判時七三九号四九頁、法セミ一九七四年七月号二二頁）[19]は、名誉毀損の成立を否認し、右申請を却下した。

4　第一審判決〔判旨〕　共産党は、本案訴訟を提起し、憲法二一条の言論の自由、人格権と条理、および不法行為を根拠に反論文掲載を求めた。これに対し、一審判決（東京地判昭和五二・七・一三判タ三五〇号二二八頁、判時八五七号三〇頁）[20]は、以下のような理由で、原告の請求を棄却した。第一に、憲法二一条に基づく主張について。憲法二一条による言論の自由の保障は、反論の自由を含んでいるが、他の者に責任・負担（本件についていえば、反論文掲載のための紙面の出捐）を負わせるためには、名誉毀損という不法行為が発生した場合でなければならない。また、憲法の人権保障規定は、私人相互間の関係を直接規律するものではなく、したがって、特別の立法なしには、反論文掲載請求権は認められない。第二に、人格権と条理に基づく主張について、右判決は、本件広告のような過去の一回きりの行為に対しては、妨害排除は機能しえない、とこれを否定した。第三に、不法行為に基づく主張について、右判決も、名誉毀損の成立自体を否定したが、傍論として民法七二三条の名誉回復処分には場合によっては反論文の掲載も含まれる、と判示した。すなわち、「民法第七二三条の『適当ナル処分』には場合によっては反論文の掲載も含まれるものであり、その反論広告は必ずしも当初の名誉毀損広告と同じ大きさとは限らず、『適当』な処分という以上、掲載場所が被害者にとって不利な所であれば、かえって大きくしても差し支えはなく、また同様に『適当』な処分でなければならないことから、裁判所はその内容に対して当然介入し得るものであると思料する……」と。

〔コメント〕　第一に、憲法二一条に基づく反論文掲載請求については、憲法の人権保障規定は、私人相互間

の法律関係には直接適用されないという理由で否定されている。ただし、立法論的には、この反論権も肯定する。ここで、問題とされている反論権は、定期刊行の新聞（あるいは定期的に放送している、ラジオ・テレビ）で、「指名または指示された者」あるいは「影響された者」などが、自己の作成した反論文を、原則として、原報道と同じ態様（掲載箇所・スペース・活字）で、また無料で掲載するよう当の新聞などに対して請求する権利、いわゆる前述した、本来的・典型的反論権である。

第二に、人格権に基づく反論請求権については、意見広告の掲載という過去の一回きりの行為は、侵害行為の継続性に欠けるので、妨害排除は認められないとする。このような解し方は、一般的である。しかし、前述したように、比較法的に、名誉毀損的な言説の取消が妨害排除として構成されていることをも考慮すると、この場合も、妨害排除的に構成することも可能だと解される。一般に、妨害排除は、侵害原因の除去、原状回復は、侵害結果・影響の除去・回復と解されている。[21] 本件で、意見広告の掲載を侵害行為とみれば、一回きりの掲載はすでに終了してしまい継続性はないことになる。そして、その意見広告により伝達された情報により、被害者に対する世人による評価が低下したことになる。したがって、反論による反対情報の伝達は、世人の有する情報を訂正し、低下した評価を回復すると考えることになる。しかし、意見広告により伝達された情報等が世人の記憶中に残り、将来にわたり、被害者の評価を低下せしめる源泉となっているとも解される。このように解すると、反論により反対情報を伝達して、前の情報を訂正することは、妨害排除ということになる。

第三に、不法行為に基づく主張について、本判決は、名誉毀損の成立を否定したので、傍論としてではあるが、民法七二三条の名誉回復には、反論文の掲載も含まれるとして、名誉回復処分としての反論権を承認している。

5　控訴審判決　〔控訴理由〕

一審の判決を不服として、共産党は控訴した。反論文掲載請求権の根拠と

して主張するところは、ほぼ一審におけると同趣旨であり、若干の補足的主張を付加したにとどまった。第一に、憲法二一条に基づく主張について、巨大化・独占化したマスメディアの言論の自由は国民の知る権利に奉仕すべきものとなり、マスメディアが、このような憲法上の義務を放棄したときは、憲法上一定の作為義務を課せられる（また、憲法二一条が私人間に適用されない場合には、条理により同じ結論になる）、と補足した。第二に、人格権に基づく主張について、人格権（ここではその一内容である「人格の同一性」）侵害は、妨害排除請求権の一種としての反論請求権を発生させる旨、補足した。第三に、名誉毀損に基づく主張について、「適法行為による『不法行為』の理論」による根拠づけを補足した。

〔判旨〕　これに対し控訴審判決（東京高判昭和五五・九・三〇判タ四二三号七〇頁、判時九八一号四三頁）は、次のように判示して、控訴を棄却した。[22] すなわち、一審判決をほぼ全面的に（一カ所の追加と六項目にわたる削除がある）引用した上で以下の点を付加する。

「新聞の情報、報道内容の形成に参加する国民の権利」を認めるべき憲法の規定はなく、また国民の知る権利に奉仕すべき被控訴人の憲法上の義務も認めることができない、と判示して、憲法二一条に基づく主張を退けた（憲法二一条の保障と同旨を内容とする条理に基づく主張も採用されなかった）。

人格権に基づく主張について。「控訴人は、所有権に基づく妨害排除請求権或は相隣関係などの類推を言うが、反論文掲載請求権という内容を見れば分るとおり、これらの法律関係と控訴人主張の反論権の間には、法律効果の点において、なお大きな距りがあるのであって、類推の域を越えて」おり、また「ここで主張されている反論権は、かなり特殊的技術的な色彩の濃いものであ」るので、特別な立法なしには認められない。「いわゆる適法行為による不法行為の理論」も、「本件広告は、控訴人の名誉を毀損したものとはいえないので」理由がない。

〔コメント〕　本判決は、一貫して現行法の下での解釈論としては、反論権は認められないとしている。

第一に、憲法二一条の解釈としては、多くの学説が主張しているマスメディアの現代的状況を前提としたアクセス権や「新聞の情報、報道内容の形成に参加する国民の権利」は認められず、したがってその一環である反論権も認められないとする。この反論権は、本来的・典型的なものであり、一審判決では、立法さえなされれば認められるとしていたのに、本控訴審判決では、その引用に際して、その部分を削除した。これが、本来的・典型的反論権は、立法化すら是認され得ないという趣旨であれば、控訴審判決は、一審判決よりこの点で後退したことになる。

第二に、人格権に基づく反論権（人格の同一性の侵害に基づく妨害排除請求権の一種としての反論権）も認められないという。その根拠として、妨害排除請求権と反論権は法律効果の点で違いがあり、また反論権は特殊的技術的な色彩のものであるので、立法なしには認められない、とする。

まず、ここで言う両者の法律効果の違いが何を意味するかは必ずしも明らかでない。おそらく、妨害排除においては、妨害状態を除去するために妨害原因を除去する、つまり、妨害原因が行為であればその行為を止める、すなわち不作為でよい。しかし、妨害原因が有形的なものである場合、例えば甲地の石垣が崩壊して乙地に堆積している場合に、わが国では乙から甲に対する妨害排除請求権が認められると解されている。この場合には甲は単なる不作為では足らず、土石の除去という作為を負わされる。この事例は、確かに、理論的に言えば、妨害状態の回復というべき事例、つまり原状回復の事例であろう。しかしこのような事例で、両者を区別することは、日本法のように不法行為の効果につき原状回復を原則としない法制の下では、一般的には、実益がなく、したがって、厳密に区別して運用されている訳ではない。そのような事情で、妨害排除についても作為義務がある場合が

あるのである。しかしながら、ここで問題となっている、名誉侵害による不法行為の場合には、民法七二三条で原状回復義務が課されている。したがって、名誉侵害の場合には、妨害排除と原状回復は厳格に区別されるべきであるとも言える。しかしこの点も、前述したように、ドイツ法やスイス法の運用を見た場合は、名誉毀損的言説の取消が、妨害排除として取り扱われていることからも分かるように、必ずしも理論的に厳密に区別を要請されるものではない。その上、実は、妨害原因の除去と妨害状態の回復は必ずしも区別の基準として明確なものではない。例えば、名誉毀損、すなわち社会的評価の低下の場合には、世人の有するある人に関する低下の基になっている誤った情報を、その手段が、加害者による取消によってであろうと、被害者による反論によってであろうと、いずれにしても訂正すればよい。すなわち、この場合には、低下の基礎をなしている誤った情報の訂正は、妨害原因の除去とも言えるし、また情報の誤りを訂正して、評価自体を元の状態に回復するとも言える、のである。[23]

次に、特殊的技術的な色彩を帯びるので立法を要するとする点についても、根拠がない。この特殊的技術的な色彩ということが何を意味するか必らずしも明らかでないが、原報道と反論が同一態様（活字の大きさ、掲載場所など）でなければならないという点を指しているとすれば、明文の規定がなくても、裁判所の関与により実現されうると解する。すなわち、反論権を、妨害排除の一種と位置づけると、違法性を要することになる。その点の判断のために、裁判所の関与を要することになる。反論の掲載箇所、スペース、活字の大きさなどは、誤った情報を訂正するのに必要な限度という要件によって、原記事と同等の範囲に限定できるのではないだろうか。そうだとすると、第二点もなんら障害とならないといえる。

不法行為の効果としての反論権、すなわち、民法七二三条の名誉回復処分としての反論権については、本件で

も、前提たる名誉毀損の成立が否定されたので、正面からは論ぜられなかったが、一審判決で傍論として述べられていた民法七二三条の名誉回復処分には、場合によっては反論文の掲載も含まれるとする部分が、本判決への引用に際し削除された。

6　上告審判決　〔上告理由〕　これに対し被控訴人は次のような理由で上告した。(1) 第一点、原判決には、憲法二一条の解釈に誤りがあるから破棄すべきである。(2) 第二点、原判決は、人格権にもとづく反論権の成立を否定した点において、判決に影響を及ぼすことの明らかな法令違背をおかしている。(3) 第三点、原判決には、現代マスコミの状況につき、審理をつくさなかった違法があり、これが憲法二一条の解釈ならびに人格権にもとづく反論権の成立について、法令解釈の誤りをおかした原因をなしたものである。(4) 第四点、原判決には、名誉毀損に関する法令の解釈適用に誤りがあるから破棄すべきである。

〔判旨〕　上告審判決（最判昭六二・四・二四民集四一巻三号四九〇頁）[23]は、次の通り判示して、上告を棄却した。

憲法二一条を根拠とする主張について。「憲法二一条等のいわゆる自由権的基本権の保障規定は、国又は地方公共団体の統治行動に対して基本的な個人の自由と平等を保障することを目的としたものであって、私人相互の関係については、たとえ相互の力関係の相違から一方が他方に優越し事実上後者が前者の意思に服従せざるをえないようなときであっても、適用ないし類推適用されるものではない……。私人間において、当事者の一方が情報の収集、管理、処理につき強い影響力を持つ日刊新聞紙を全国的に発行・発売する者である場合でも、憲法二一条の規定から直接に、所論のような反論文掲載の請求権が他方の当事者に生ずるものでないことは明らかというべきである。」

人格権と条理を根拠とする主張について。上告人主張のいわゆる八要件ないし三要件を根拠とする「反論文掲載請求権は、これを認める法の明文の規定は存在しない。民法七二三条は、名誉を毀損した者に対しては、裁判所は、『被害者ノ請求ニ因リ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共ニ名誉ヲ回復スルニ適当ナル処分ヲ命スルコト』ができるものとしており、また、人格権としての名誉権に基づいて、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を請求することができる場合のあることは」当裁判所の北方ジャーナル事件判決（最大判昭和六一・六・一一民集四〇巻四号八七二頁）において明らかにしたところである。しかしながら「右の名誉回復処分又は差止の請求権も、単に表現行為が名誉侵害を来しているというだけでは足りず、人格権としての名誉の毀損による不法行為の成立を前提としてはじめて認められるものであって、この前提なくして条理又は人格権に基づき所論のような反論文掲載請求権を認めることは到底できないものというべきである。さらに、所論のような反論文掲載請求権は、相手方に対して自己の請求する一定の作為を求めるものであって、単なる不作為を求めるものではなく、不作為請求を実効あらしめるために必要な限度での作為請求の範囲を超えるものであり、民法七二三条により名誉回復処分又は差止の請求権の認められる場合があることをもって、所論のような反論文掲載請求権を認めるべき実定法上の根拠とすることはできない。所論にいう「人格の同一性」も、法の明文の規定をまつまでもなく当然に所論のような反論文掲載請求権が認められるような法的利益であるとは到底解されない。」

ところで、「新聞の記事に取り上げられた者が、その記事の掲載によって名誉毀損の不法行為が成立するかどうかとは無関係に、自己が記事に取り上げられたというだけの理由によって、新聞を発行・販売する者に対し、当該記事に対する自己の反論文を無修正で、しかも無料で掲載することを求めることができるものとするいわゆ

る反論権の制度は、記事により自己の名誉を傷つけられあるいはそのプライバシーに属する事項等について誤った報道をされたとする者にとっては、機を失せず、同じ新聞紙上に自己の反論文の掲載を受けることができ、これに因って原記事に対する自己の主張を読者に訴える道が開かれることになるのであって、かかる制度により名誉あるいはプライバシーの保護に資するものがあることも否定し難いところである。しかしながら、この制度が認められるときは、新聞を発行・販売する者にとっては、原記事が正しく、反論文は誤りであると確信している場合でも、あるいは反論文の内容がその編集方針によれば掲載すべきでないものであっても、その掲載を強制されることになり、また、そのために本来ならば他に利用できたはずの紙面を割かなければならなくなる等の負担を強いられるのであって、これらの負担が、批判的記事、ことに公的事項に関する批判的記事の掲載をちゅうちょさせ、憲法の保障する表現の自由を間接的に侵す危険につながるおそれも多分に存するのである。このように、反論権の制度は、民主主義社会において極めて重要な意味をもつ新聞等の表現の自由……に対し重大な影響を及ぼすものであって、たとえ被上告人の発行するサンケイ新聞などの日刊全国紙による情報の提供が一般国民に対し強い影響力を持ち、その記事が特定の者の名誉ないしプライバシーに重大な影響を及ぼすことがあるとしても、不法行為が成立する場合にその者の保護を図ることは別論として、反論権の制度について具体的な成文法がないのに、反論権を認めるに等しい上告人主張のような反論文掲載請求権をたやすく認めることはできないものといわなければならない。」

〔コメント〕　憲法二一条に基づく反論権について。憲法の規定は、私人相互間の関係には適用ないし類推適用されないとする。ここで、問題とされている反論権は、本来的・典型的反論権であると思われる。ただ、ドイツ型かフランス型か、つまり、反論しうる原報道の内容が価値判断、事実主張の両者を含むか、事実主張に限

るか、ということについては、明らかには、判示されていない。しかし、当事者の主張などからすると、両者を含むもの、すなわち、フランス型であると解すべきである。反論権に関する立法の認否については、一審判決はそれを認めていたが、二審判決は、一審判決の引用にあたり、立法さえあれば反論権も認められるとする部分を削除したことなどから消極的に解するものと思われる。本判決は、その点、直接には触れていないが、編集権の侵害、萎縮効果などを理由に反論権を否定するところから、立法論としても否認する趣旨と解される。

人格権と条理に基づく主張について。第一に、人格権に基づく差止請求権も不法行為の成立を前提とすること、第二に、「所論のような反論文掲載請求権は、……不作為請求を実効あらしめるために必要な限度での作為請求の範囲を超えるもの」であること、第三に、編集権の侵害、萎縮効果が伴うことを理由に、人格権に基づく反論権も否認する。

第一点の人格権に基づく差止請求権も不法行為の成立を前提とする旨の表現の真に意味することが何であるか、理解に苦しむ。字義通り、不法行為の成立、すなわち、違法性、有責性を要するとする意味か、あるいは違法性を要するとする意味か、問題となる。前者の意味だとすると、通説やこれまでの判例の法理とは異なる判断をしていることになり、何の根拠も示さずに、また小法廷で判例変更を行ったことになり、とうてい支持されえない。したがって、後者、すなわち、違法性は、要するという意味に解するべきである。つまり、本来的・典型的反論権が、違法性も要しないこととの対比で述べられていると解すべきである。

第二点の「所論のような」反論文掲載請求権は、「不作為請求を実効あらしめるために必要な限度での作為請求の範囲を超える」とする点について。ここでも、問題とされている反論権は、本来的・典型的反論権である。したがって、迅速性、形式性、武器の平等などの要請から、原報道の真否、違法性の有無を問わず、「指名また

は指示された者」が、自己の作成した反論文を原則として、原報道と同じ態様（掲載場所・スペース・活字）で、また無料で掲載するよう当の新聞などに対して請求する権利について述べられている。迅速性の要求から、裁判所の判断をまたず、したがって違法性などを要件とせず、また武器の平等の視点から原報道と「同じ態様」「無料」としたのである。しかし、通説・判例の解するごとき違法性を要件とする妨害排除の一種として、反論権をとらえた場合も、同じことがいえるかは、疑問である。すなわち、違法性が要件とされているため、裁判所による違法性の判断を要し、また、「不作為請求を実効あらしめるために必要な限度での作為請求の範囲」かどうかの判断も裁判所によりなされうる。もともと、妨害排除としての反論権は、妨害排除に必要な限度で許されるべきものである。したがって、画一的に「同じ態様」での反論が反論掲載義務者に課される訳ではない。

第三点の「新聞を発行・販売する者にとっては、原記事が正しく、反論文は誤りであると確信している場合でも、あるいは反論文の内容がその編集方針によれば掲載すべきでないものであっても、その掲載を強制されることになり」、そのために「紙面を割かなければならなくなる等の負担を強いられるのであって、これらの負担が、批判的記事……の掲載をちゅうちょさせ、憲法の保障する表現の自由を間接的に侵す危険につながる」という点について。たしかに、ここで問題となっている反論権が、本来的・典型的反論権であれば、新聞社にとって、原記事が真実であると確信しているときでも（したがって、反論文が誤っていると確信しているときでも）、また反論文の内容が編集方針に反する反論文であっても、その掲載を強制され、そのため、新聞社が、批判的記事の掲載をちゅうちょする、すなわち萎縮効果があることは、否めない。また、ドイツ型の本来的・典型的反論権であっても、原記事が真実であると確信している新聞社に、原記事に対する反論文を強制させるという批判は、妥当する。しかし、その他の点、すなわち、編集方針に反する反論の強制、萎縮効果という批判は当たらない。さ

らに、ここで問題とされているような、人格権に基づく反論権であれば、いずれの批判も妥当しない。つまり、原記事が違法であれば、それに対する反論を強制されても、やむを得ないし、また、萎縮効果という批判も妥当しないのである。

民法七二三条に基づく名誉回復処分として、反論文掲載請求が認められうるかどうかが問題である。その点については、本判決は必らずしも明らかでない。まず、第一に、不法行為に基づく反論権とはどういうものかが明らかにされなければならない。(1)その反論権が認められるためには、原記事による名誉侵害が、違法性、有責性を備えていなければならない。(2)「名誉ヲ回復スルニ適当ナル処分」でなければならない。(3)反論者作成の反論文の無料の掲載でなければならない。この際、反論文を裁判所が修正してよいか、反論文の態様は、原記事と原則として同一でなければならないか、ということが問題となる。この点は、とりあえず肯定した上で論ずる事とする。

このような反論であっても、本判決が摘示した批判は妥当するであろうか。答は否である。まず、反論権は、「不作為請求を実効あらしめるために必要な限度での作為請求の範囲を超える」とする点について。民法七二三条の名誉回復処分の場合には、あくまで、「名誉ヲ回復スルニ適当ナル処分」かどうかが問題であって、名誉回復に必要であれば、その限りでの作為請求も認められると解される。そこでの基準は、「不作為請求を実効あらしめるために必要な限度」ではなく、「名誉ヲ回復スルニ適当」な限度である。次に、編集権の侵害や萎縮効果については、不法行為により他人の名誉を侵害した者が、そのような編集権の侵害や紙面の負担を課されるのはやむをえない、と解される。また、萎縮効果については、判例・通説が名誉回復処分として認める謝罪広告より、大きいとは思われない。[23]

(三) 学説とその検討

1　憲法二一条を根拠とする反論権

憲法二一条を根拠とする反論権については、表現の自由の精神からも、反論権は認められるべきだとする学説がある。すなわち、反論権をアクセス権の一環とみ、反論権の行使は、そうでなければ、一面的で不正確なまたは誤った情報にしか接しないかもしれない国民に匡正の機会を提供するもので、国民は多面的に物ごとを見る機会が与えられるものだから、知る権利の原理にもかなっている、とする。[26] 同様に、知られる権利、ボン基本法五条に保障された公的意見形成に参加する権利[28]を反論権の根拠とみる学説も同じ立場に立つ。

これに反し、憲法二一条から、直接、反論権を導き出すことはできないが、同条は反論権を立法することは禁じていないとする見解もある。[29] つまり、解釈論としては否定するが、立法論としては肯定する見解である。ただ、立法化するに際して、新聞記事に取り上げられた者がそのこと自体を理由として、すなわち、不法行為（名誉毀損）の成否や違法性の存否、原記事の不真実性を問わずに、当該新聞紙の発行者・編集者に対して自己の反論文の掲載を求めることができ、その請求を受けた発行者・編集者は、直近に発行する当該新聞紙上に、これを原文のまま無修正で、かつ、無料で掲載する義務を負う、いわゆる本来的・典型的反論を立法論として肯定する見解[30]と何らかの要件を付加した上で肯定する見解[31]がある。

これに反し、次のような否定説がある。憲法二一条からは積極的な救済は引き出すことができないとし、また反論権の制度化も言論の自由を根拠にしながら、かえってそれを束縛することになる、とする説[32]、コミュニケーション過程への国家の介入による危険や反論権が両刃の剣として作用することを理由に反論権を否定する見解[33]、などである。これらの考え方は、反論権の立法化をも否定する見解である。

学説の一般的傾向は、憲法二一条を根拠とする反論権（本来的・典型的なもの）を解釈論として否定する。立法論としては、肯定説と否定説があるが、いずれも、具体的な判決の評釈あるいは判決を契機に論ぜられたものであり、それからすると、本来的・典型的反論権、それも原記事の「事実の陳述」のみならず「意見・価値判断」に対しても反論しうる、いわゆるフランス型のものを前提に立論しているものと思われる。

しかし、立法の可否については、メディアの種類（電波か新聞その他の印刷物か）、記事の性質（本文記事か広告か）、記事で名指しで取り上げられただけでよいか・違法性を要するか・違法性＋有責性を要するか、記事のどの部分に対する反論か（事実に対する反論か、あるいは意見・価値判断に対する反論か）など、反論権の成立要件などを具体的に提示して論じない限り、無意味であろう。

また、反論権の本質を人格権の保護に置くか、意見の多様性に求めるかによって、反論権の要件等に差異が生ずると解される。[34] ここで、この問題を詳論することは、本稿の目的とするところではない。筆者は、すでに、ドイツ型の本来的・典型的反論権であれば、立法論としては肯定すべき点を論じたことがある。[35] ここでは、ドイツ型の本来的・典型的反論権が、比較法的にも優勢になりつつある事情を述べて参考に供するにとどめる。その第一は、すでに見たように、スイス民法二八条の反論権の規定の採用する立場であり、第二は、ヨーロッパ各国における反論権の統一に関する動きおよびその反論権の内容である。一九七三年五月一八日・一九日に開かれた、国際マスコミュニケーション学会（Internatinal Association for Communication Research, IAMCR）法律部会のストラスブール会議は、ヨーロッパ評議会に対して反論権制度統一の指針を示す「勧告」を決議した。この勧告を受けて、ヨーロッパ評議会の閣僚委員会は、一九七四年七月二日、加盟各国の政府に対して、「勧告」を行った。[36] このヨーロッパ評議会一九七四年勧告は、前述の国際マスコミュニケーション学会一九七三年勧告の方向に沿う

ものであるが、「意見・価値判断」に対する反論は認めず、「事実の陳述」に対する反論のみを認める、ドイツ型の本来的・典型的反論を採用している。このヨーロッパ評議会一九七四年勧告は、「加盟各国の政府は、反論権に関する法律を採用しようとする場合、この決議に付加された細則に従って、出版物、ラジオ、テレビその他の定期的性格の媒体に関する反論権規定を定めるべきことを勧告する」として、「最小限の規則」を挙げる。[31]その第一項は、「新聞、定期刊行物、ラジオ放送、テレビ放送、その他のあらゆる定期的性格の媒体において言及された自然人、法人およびその他の団体は、……自らに関係する事実の訂正のためにそれに対して反論権を行使することができる」となっている。

2　人格権を根拠とする反論権

人格権に基づく妨害排除・差止請求については、学説は一般的にそれを肯定している。[32]ただ人格権は、内容、外延が必らずしも確定的でないため、具体的適用の問題となると見解は分れる。しかし、少なくとも、名誉という人格権につき、妨害排除・差止請求が認められることについては、異論はない。この点は、判例（北方ジャーナル事件・最大判昭六一・六・一一民集四〇巻四号八七二頁）も同様である。[33]

問題は、反論文掲載を妨害排除・差止請求の一態様として位置づけることができるかどうかである。この点が肯定されるならば、要件についても、妨害排除と同様でなければならない。したがって、妨害排除の場合に、違法性を要するとするのが、判例・通説であるので、反論文請求の場合にも、違法性を有するとしなければならない。反論文掲載請求を妨害排除の一態様として位置づけるためには、次の諸点が問題となる。第一に、記事の掲載、意見広告の掲載は、すでに侵害行為は終了しており、侵害状態、侵害結果しかないので、侵害行為の停止や

侵害原因の除去を目的とする妨害排除の対象となりえないのではないか、という問題である。換言すれば、侵害状態、侵害結果の回復を目的とする原状回復の対象でしかないのではないか、ということである。第二に、人格権侵害に基づく妨害排除という場合に、その侵害されている人格権の内容は何か、ということである。人格の一内容である「人格の同一性」の侵害を根拠とすることができるか、また名誉侵害であればどうか。第三に、反論文掲載請求は、反論文の掲載という作為を内容とするものであるが、それは、妨害排除の範囲を超えてはいないか、という問題である。

第一は、記事の掲載により人格権侵害がなされている場合、侵害行為が継続しているとみるべきか、あるいは侵害行為はすでに終了しており、人格権侵害、たとえば名誉毀損という侵害状態ないし侵害結果だけしか残っていない、と見るべきか、という問題である。名誉毀損の場合には、ある人に関する虚偽の事実などが記事として掲載され、それを読んだ世人が、それを基にして、その者に対する評価を低下させることにより生ずる、という構造をなしている。したがって、一方で、記事の掲載が侵害行為ないし侵害原因であるとみれば、その掲載はすでに終了したのであるから、その侵害行為の停止ないし侵害原因の除去をなすことは不可能である。そこでは、低下した評価の回復が問題となる。また他方で、虚偽の事実などは、それが基となって評価の低下という結果が生じているのであるから、虚偽の事実は侵害原因ともいえる。そして、その侵害原因があるかぎり侵害行為が継続していると解することもできる。そして、反論文掲載により、反対事実などを提供して、それより前になされた虚偽の事実などを訂正することは、侵害原因の除去、すなわち妨害排除ととらえることも可能である。そこでは、侵害状態ないし侵害結果たる社会的評価の低下の回復が問題となっているのではなく、その評価の低下の基になっている事実等が問題になっている。その事実は、侵害結果の発生する原因となっている。もちろん、侵害

の発生する原因は、記事ないし記事の内容たる誤った事実などであるともいえるし、また世人の有する誤った事実などともいえるのである。侵害状態ないし侵害結果たる社会的評価の低下からその原因をたどれば、世人の有する虚偽の事実であるともいえるし、さらにその基になった虚偽の事実を含んだ記事ともいえるのである。このような構造をなすがゆえに、反論文掲載による虚偽の事実の訂正も妨害排除とも構成しうるのである。つまり、世人の下に虚偽な事実があるかぎり侵害行為は継続しているともいえるのである。

第二に、侵害されている人格権の内容は何かということが問題となる。名誉だとすると、社会的評価の低下をもたらす事実などでなければ、反論文掲載請求できないことになる。したがって、客観的にみれば社会的評価を上昇せしめる虚偽の事実の報道などは、反論の対象にはならないことになる。たとえば、人命救助などの善行を行ってないのに行った旨の報道がなされた場合などである。このような場合にも、被報道者に反論文掲載請求を可能にするためには、「人格の同一性」という人格利益を持ち出さなければならない。本稿の対象とするところからはずれるが、ついでながら述べると、そのような人格利益も人格権の内容に加えてよいと解する。[42] もちろん、その場合にも、妨害排除が認められるためには、違法性を要することは言うまでもない。

第三の問題、すなわち、反論文掲載という作為は、妨害排除の範囲を超えているか、という問題である。妨害排除の範囲は、その制度目的から、侵害行為を停止させたり、侵害原因を除去するのに必要な措置に限られる、とともに、それに必要な措置は含まれる、と解すべきである。そうだとすると、単に、原告作成の反論文の掲載(作為)を被告に強制する、というだけの理由で否定されるべきではない。問題は、被告による取消広告以外に、どのような場合にこの反論文掲載の請求を認めてやる必要性があるか、ということである。詳細は、後述することにして、ここでは結論の概要のみを述べることにする。事実の陳述の場合で、原告がその虚偽を立証しえず、

そのため取消請求が認容されないような事例で、かつ仮処分による迅速な救済を必要とする事例で、認められるべきである。被告自らの名で、「……の事実は真実に反するので取消します」という取消広告を、場合によっては、真実と思っている被告に強制することが是認されるためには、原告に事実の虚偽性の立証責任を課し、またそれは仮処分によりなさるべきではない。したがって、反論文掲載請求は、原告が事実の虚偽を立証できず、また被告も真実を立証できない場合で、仮処分による救済の必要性がある事例で許される、と解すべきである。

3　不法行為の効果としての反論権

不法行為の効果としての反論権の許否を考えるにあたって、問題とさるべき根拠規定は、名誉毀損につき名誉回復処分を定める民法七二三条であることについては学説・判例上異論はない。つまり、ここでの問題は、民法七二三条の名誉回復処分として、反論文掲載請求が許されるか、ということになる。この問題に関し、前述のサンケイ新聞意見広告判決は、一審判決の肯定的判断を除いて、控訴審判決、上告審判決とも否定的である、と解される。これに反し、学説は、むしろ、肯定的な見解が多い。

名誉回復処分として、判例・通説により承認されて来た謝罪広告が、最大判昭和三一・七・四民集一〇巻七号七八五頁を契機に、その妥当性が問題にされ出すと、取消権とならんで、反論権が注目されるにいたった[41]。解釈論としても、名誉回復処分として、反論権を肯定する学説[42]もあり、この立場は、特に前述のサンケイ新聞意見広告仮処分決定後および同判決後増えつつある[43]。しかし、解釈論として詳論された論者はなく、詳細は明らかでない。以下に、問題点を摘示して、順次論ずることとする。第一に、言論の自由との関係、すなわち憲法レベルの問題がある。第二に、民法七二三条の名誉回復処分としての適格性の問題がある。第三に、取消、判決公表など、

名誉回復処分として、他の措置が考えられるが、それ以外に、特に反論文掲載を認める実益はあるか。換言すれば、反論文掲載請求の名誉回復処分としての有用性の問題である。

第一に、憲法レベルの問題から、論ずることとする。この問題を論ずる前に、ここで問題とする反論文掲載請求がいかなるものであるかが明らかにされなければならない。そうでなければ議論がかみ合わないからである。まず、事実陳述に対する反論か、意見・価値判断に対する反論か、ということが問題とされるべきである。この点については、前述したように、ヨーロッパ評議会の加盟各国に対する「勧告」に見るように、反論の対象を「事実の陳述」に限る方向が優勢となりつつある。この「事実の陳述」に対する反論は、ドイツ法に由来するものであり、スイス民法でも採用されており(Art. 28g~28l ZGB)、言論の自由との関係で、筆者も、この方式の妥当性を主張してきた[44]。次に、原記事が、違法、有責であることを要するか否かが問題とされるべきである。この点については、ここでは問題とされている反論文掲載請求は、違法、有責の場合の反論文掲載を問題としていることが明らかである。結論的に言えば、このような反論文掲載請求を問題とする限り、新聞の側の言論の自由との抵触は問題とならない[45]。

第二に、民法七二三条の名誉回復処分としての適格性が問題となる。まず、名誉回復処分としての反論文掲載請求も、本来的・典型的反論権と同じように、反論権者の作成した反論文をそのまま掲載しなけらばならないか、ということが問題となる。原則として、原告の作成した反論文そのままということとすべきであるが、原記事の陳述に対する反論(事実の訂正)に限られ、反論自体が明らかに事実に反したり、法律、善良の風俗に反してはならない(スイス民法二八h条参照)と解すべきである。しかし、これらに反する場合には、全面的に請求を棄却するのではなく、裁判所が同条の名誉回復処分として「適当」かどうかという観点から、修正することができ

ると解すべきである。[46]

次に、いわゆる本来的・典型的反論権の場合には、基本的に武器の平等の原則が貫かれ、活字の大きさ、掲載すべき位置などは、原記事と反論文は、原則として同等でなければならないことにされていた（例えば、バーデン・ヴュルテンベルク新聞法一一条二項参照）。この点も、本条の名誉回復処分として適切であるか否かという観点から、裁判所が介入しうると解する。しかし、基本的には、原記事と反論文の武器の平等は守られるべきである。というのは、そうすることが、情報が届いた範囲の者に反論も届く可能性が大であるからである。また、反論文が短かい場合などには、目立つように、原記事より大きな活字による反論を命ずることも本条の名誉回復処分としての適切さという観点から許される、と解する。

第三に、民法七二三条の名誉回復処分としての反論文掲載請求の実益ないし実効性が問題となる。反論は、原情報を訂正する効力としては、取消や判決公表に劣後する。というのは、取消は、原情報の陳述者自身が原情報は真実に反するとして取消すのであり、訂正力が大きい。また、判決公表も、裁判所がなした原情報は真実に反し、名誉毀損を構成する旨の公権的な判断を公表するものであり、これも原情報の訂正力が強力である。これに反し、反論は、被報道者（被害者）自身による反論（訂正）であり、情報訂正力は、前二者に比べ劣る、といわざるをえない。しかし、取消は、仮処分によることはできず、また、判決公表も、判決手続のため長期間を要する。そのため、迅速性という点で、反論文掲載請求は秀れている。原記事などの虚偽の情報を迅速に訂正し、被報道者の社会的評価の低下を回復すること（場合によっては予防することすら）が可能となる。反論文掲載請求は、迅速性を具えることによって、他の二つの救済にはない利点を有するともいえよう。したがって反論文掲載は、民法七二三条の名誉回復処分としての実効性を有するといえよう。要は、これら三つの措置をどのように使

い分けるかということが問題である。この点は、判決公表の叙述を行った後で、論ずることにする。

(四) 反論文掲載請求と仮処分

反論文掲載は、原報道に対して反論権者自らによる反対事実の摘示ないし主観的な訂正(いわゆる「言われたこと」に対して「言い返すこと」)である。つまり、原報道に接した読者に被害者が自分の反対陳述を読んでもらって、原報道の有害性を無害化し、それによる被害者への評価の低下を防止し、または低下した評価を回復する手法である。したがって、反論は、早ければ早いほど効果的であり、反論は、原報道に基づき、ある人に対する評価が確立・固定してからでは、回復力がきわめて弱くなる。反論は、迅速に、遅くとも読者が原記事を記憶している間になされることを要する。この迅速性は、取消広告などの他の名誉回復処分についても、程度の差こそあれ、必要なことかもしれない。しかし、取消広告は、原報道者(加害者)による一定の事実の虚偽性等の自認の宣言であり、社会的評価の低下に対する回復力が強いので、被報道者による反論ほど迅速性を要しない。また、任意に広告(あるいは、掲載)しない場合の強制的実現手段としても、取消広告は、被告に一定の事実等が「事実に反すること」を宣言することを命ずるものであり、事実等の虚偽性について確証が得られることを要するので、仮処分による裁判には適しない。これに反し、反論は、事実等の虚偽性が未確定の間に、とりあえず、被害者に反論の機会を与えるものであり、仮の救済が可能であるし、またそれに適している。したがって、反論文掲載請求は、仮処分によっても命ぜられうると解すべきである。

この仮処分手続においては、被保全権利の疎明は必要だが、これまで述べたようなことから、反論は迅速性を欠いては無意味であるので、保全の必要性の疎明は要しない、と解すべきである。(47)

仮処分による反論文掲載命令が、当初から不当なことが判明したとき、または起訴命令で定められた期間内に訴を提起しないために保全命令が取消されたとき（民訴七四六条・七五六条）には、債務者は、仮処分の執行等により自己に生じた損害の賠償を請求することができる。「当初から不当なることが判明したとき」とは、本案で、被保全権利の存しないことが明らかとなり、また反論の内容が主要な部分で事実に反するときの意味に解すべきである。また、その際の損害賠償額は、掲載によって新聞等の掲載義務者に生じた損害、すなわち通常は、その広告料相当額ということになろう。

（五）反論文掲載請求によって救済される被侵害法益

ドイツの判例・通説によれば、（本来的・典型的）反論権は、被害者の人格の保護を目的とする、と解されている。その被保護法益は、一般的人格権の一部である「同一性（Identität）の権利」である、と解されている。[48] すなわち、新聞等による事実の報道による「人格像の変造」に対抗するためにこの請求権が与えられている。それに反し、名誉は、必らずしも保護の対象になっているとは言えないと一般に解されている。[49] たしかに、人格像の変造は、通常、社会的評価の低下を引き起こす。しかし、新聞報道がある人を賞賛し、社会的評価を高め、したがって、名誉毀損にならない場合であっても、「同一性の権利」を侵害する場合には、反論権が生ずる。たとえば、人命救助の記事で人違いによる救助者として報道された者は、賞賛されているので社会的評価は低下しないが、人違いを理由に反論しうる。しかしながら、人違いによる賞賛は、他人の功を横取りしようとしていると誤解される可能性があり、その意味では、この場合も社会的評価の低下のおそれに対して保護されていると解されなくもない。さらに、名誉・信用の毀損は、社会的人格像のマイナス方向への変造とみることもできる。ドイ

ツにおいても、名誉毀損は、同一性の権利の侵害の特別な表現型、すなわち社会的人格像の変造とみる学説もある。[50]

この人格の同一性侵害は、アメリカ法でいえば、プライバシー権侵害の一態様たる「誤認を生ぜしめる公表」である。アメリカ法上、それはあくまで、不法行為として問題とされている。[51]

第一に、後述するように、本来的・典型的人格権を立法化すれば、そこでの被侵害法益は、ドイツ法におけると同じように、人格の同一性ということができる。第二に、人格権に基づく妨害排除的反論権の被侵害法益は、少なくとも名誉、信用であることには疑問の余地はない。それ以上に、人格の同一性を被侵害法益としうるかは、社会的人格像のプラス方向への変造ないし、公衆の誤認を日本法の下でも、違法な人格権侵害といいうるかどうか、ということにかかっている。この点は、別途の検討を要する問題であり、今後の課題としたい。第三に、名誉回復処分としての反論権の被侵害法益についても、少なくとも、名誉、信用が被侵害法益であることについては、異論の余地はない。それ以上に、人格の同一性が被侵害法益たりうるかどうかは、具体的には、それが、いかなる場合に、違法な人格権侵害として、不法行為を構成するかということにかかっており、別途の検討を要する問題であり、同様に、今後の課題としたい。いずれにしても、社会的評価の低下、社会的人格像の変造、世人の誤認は、原報道の誤った事実や不完全な事実により、世人のもとで形成された誤った評価・人格像の変造・誤認であり、反対事実（反論）により、除去ないし回復しうる法益である。

注　(1)　フランス新聞法一三条一、二項。

(2)　§11 Landespressegesetz.

(3) フランスの反論権については、山口俊夫「反駁権――フランス法を中心として」『現代損害賠償法講座2・名誉・プライバシー』二六七頁以下（日本評論社、一九七二）、大石泰彦「フランスにおける反論権」青山法学論集三〇巻四号三九頁以下（一九八九）、ドイツの反論権については、安次富哲雄「ドイツ法における反論請求権（一）－（四・完）」琉大法学二八号一八九頁以下（一九八一）、同二九号五七頁以下（一九八二）、同三一号一一三頁以下（一九八二）、同三六号七三頁以下（一九八五）各参照。

(4) A. Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 1986, S. 171ff.

(5) 同「勧告」については、大石・前掲注(3)五一頁および Löffler / Golson / Frank, Das Gegendarstellungsrecht in Europa –Möglichkeit der Harmonisierung, 1974, S. 311ff. 参照。

(6) 立法の動きに関しては、一九五九年のドイツ連邦共和国の人格権保護法案一条一項によるBGB二〇条案がある。この法案については、安次富・前掲注(3)「ドイツ法における反論請求権（一）」二〇二頁以下参照。また、反論権の適用対象の一般化については、H. Kobl, Das Presserechtliche Entgegnungsrecht und seine Verallgemeinung, 1966, S. 120ff. 参照。

(7) この点については、安次富・前掲注(3)「ドイツ法における反論請求権（二）」六〇頁以下参照。

(8) 一一州の新聞法中七州の新聞法が、この立場をとる。すなわち、バーデン・ヴュルテンベルク、ベルリン、ブレーメン、ニーダーザクセン、ノルトライン・ヴェストファーレン、ラインラント・プファルツおよびザールラントの各新聞法である。

(9) バイエルン、ハンブルク、ヘッセンおよびシュレースヴィヒの四州新聞法がこの立場をとる。

(10) P. Klöppel, Das Reichspressegesetz, 1894, S. 239.

(11) Löffler / Ricker, Handbuch des Pressserechts, 1978, S. 116 ; Seitz / Schmitdt / Shöner, Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen, 1980, S. 42.

(12) M. Löffler, Presserecht, Bd. II, 1968. S. 222.

(13) Ebd.

(14) Ebd.

(15) A. Bucher, a. a. O., S. 180.

(16) ドイツにおける判例、通説である。この点については、安次富・前掲注(3)「ドイツ法における反論権（一）」二〇八頁。

(17) 奥平康弘「言論の自由を生かす反論権」世界政経一九七五年五月号八七頁は、意見広告は、新聞の自由というよりは、経済的な利益追求の自由にかかわるという理由で、本文記事よりも、反論権を認める余地が大であるとする。その他、本文記事よりも意見広告については、反論権が認められやすいとする学説に、長岡徹「判批」法教八三号八六頁（一九八七）、浜田純一「判批」ジュリ九一〇号（昭和六二年度重要判例解説）一九頁（一九八八）などがある。

(18) 幾代通「政治的意見広告と名誉毀損――日本共産党対サンケイ新聞事件をめぐって――」判評一八七号一六頁（一九七四）は、広告の原稿が広告主の責任において作成されたものであることを理由に、新聞社は、その内容についての法的責任から無縁であるとはいえない、とする。

(19) 清水英夫「意見広告事件の法的・社会的問題点」法セミ一九七四年七月号一六頁、三島宗彦「判批」法時六巻八号一〇三頁（一九七四）、幾代・前掲注(18)一三頁、山川洋一郎「意見広告と政党に対する名誉毀損――サンケイ新聞意見広告仮処分事件をめぐって――」判タ三一一号一三頁（一九七四）、五十嵐清「判批」ジュリ五九〇号（昭和四九

年度主要判例解説）七七頁（一九七五）。

(20) 樋口陽一「言論の自由と反論掲載請求権の関係――サンケイ新聞意見広告事件第一審判決を機縁とするひとつの覚書――」判タ三五三号四頁（一九七八）、石村善治「判批」ジュリ六六六号（昭和五二年度重要判例解説）一九頁（一九七八）、五十嵐清＝稲正樹「判批」判タ三六七号（昭和五二年度主要判例解説）二七九頁（一九七八）、山口和秀「判批」憲法判例百選Ⅰ八四頁（一九八〇）。

(21) 安次富哲雄「ドイツ法における名誉毀損的主張の取消請求権について」琉大法学二五号一〇頁（一九七九）。

(22) 安次富哲雄「判批」判タ四三九号（昭和五五年度民事主要判例解説）一三一頁（一九八一）、坂本昌成「判批」マスコミ判例百選［第二版］一三六頁（一九八五）。

(23) 安次富・前掲注(21)一〇頁。

(24) 長岡・前掲注(17)八五頁、清水英夫「サンケイ新聞意見広告事件最高裁判決――反論権をめぐる法的・社会的問題点――」ジュリ八九一号一〇四頁（一九八七）、浜田・前掲注(17)一七頁、坂本昌成「判批」判評三五四号三九頁（一九八八）、山口和秀「判批」憲法判例百選Ⅰ［第二版］一二六頁（一九八八）、右崎正博「反論権考――サンケイ新聞意見広告訴訟最高裁判決を契機として――」法時六〇巻三号九六頁（一九八八）、石田喜久夫「判批」判タ七〇六号（昭和六三年度主要民事判例解説）一〇二号（一九八九）、斉藤博「判批」『法教・判例セレクト87』二三頁（一九八八）、棟井快行「判批」『法教・判例セレクト87』一二頁（一九八八）。

(25) 清水・前掲注(24)一〇六頁。

(26) 奥平康弘『知る権利』八頁（岩波書店、一九七九）。

(27) 座談会「意見広告と反論権」新聞研究三一四号七四頁（伊藤正己発言）。

(28) Löffler, a. a. O. S. 214.

(29) 右崎・前掲注(24)九九頁、清水・前掲注(24)一〇六頁。

(30) ドイツ型反論権について、安次富・前掲注(3)「ドイツ法における反論請求権（四・完）」七八頁以下参照。

(31) 右崎・前掲注(24)九九頁は、「名指しの批判・攻撃がなされていること、客観的に見て中傷的、侮辱的であると判断されること」などの要件を付加する。清水・前掲注(24)一〇六頁、浜田・前掲注(24)一九頁。

(32) 樋口・前掲注(20)八頁。

(33) 幾代通「新聞による名誉毀損と反論権」『私法学の新たな展開』（我妻栄先生追悼論文集）四五九頁（有斐閣、一九七五）。

(34) 浜田・前掲注(24)一九頁は、意見の多様性の確保と人格権の保護の関係について、前者は、客観的法益を問題とし、後者は主観的法益を問題とすると説く。意見の多様性の確保のためには、反論を広く認めるフランス型の本来的・典型的反論権が不可欠であるが、人格権保護のためには、フランス型であることも、また本来的・典型的なものであることも不可欠ではない。

(35) 安次富・前掲注(3)「ドイツ法における反論請求権（四・完）」七八頁。

(36) 大石・前掲注(3)五〇頁以下、Löffler / Golson / Frank, a. a. o., s. 313. 参照。

(37) 大石・前掲注(3)八五頁以下、Löffler / Golson / Frank, a. a. o., s. 313. 参照。

(38) 宗宮信次『名誉権論』（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』四六二頁（厳松堂、一九四六）、加藤一郎『不法行為』（法律学全集）二一四頁（有斐閣、一九五七）、三島宗彦『人格権の保護』三六四頁（有斐閣、一九六五）、五十嵐清＝田宮裕『名誉とプライバシ

―』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）、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為下巻』四六七頁（青林書院、一九八五）、五十嵐清『人格権論』一七七頁以下（一粒社、一九八九）、竹田稔『プライバシー侵害と民事責任』一四九頁（判例時報社、一九九一）、平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』一〇六頁（弘文堂、一九九二）。

(39) 五十嵐清「人格権の侵害と差止請求権――『北方ジャーナル』事件大法廷判決を中心として」ジュリ八六七号三二頁（一九八五）、加藤和夫「判批」ジュリ八六七号五〇頁（一九八六）、横田耕一「判批」判評三三八号七四頁（一九八七）、斉藤博「判批」別冊ジュリ一〇四号一四頁（一九八九）等参照。

(40) 坂本・前掲注(24)四四頁。

(41) 三島・前掲注(38)三九八頁以下、山口・前掲注(3)二六九頁以下。

(42) 塚本重頼「アメリカにおける名誉毀損の特殊な救済方法」『裁判法の諸問題（下）』（兼子博士還暦記念）六〇〇頁（有斐閣、一九七〇）、新聞編集関係法制研究会編『法と新聞』三三八頁（日本新聞協会、一九七二）。

(43) 清水・前掲注(19)二〇〇頁。なお、五十嵐・前掲注(19)七七頁、堀部政男『アクセス権』二八八頁（東京大学出版会、一九七七）、奥平・前掲注(26)七、八頁、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――1』八九、九〇頁（日本放送出版協会、一九七六）、安次富・前掲注(22)一三三頁、幾代・前掲注(38)二九一頁、斉藤・前掲注(24)二三頁参照。

(44) 安次富・前掲注(3)「ドイツ法における反論請求権（四・完）」七五頁以下参照。

(45) 安次富・前掲注(3)「ドイツ法における反論請求権（四・完）」八四頁以下参照。なお、平井・前掲注(38)一〇五頁は、表現の自由とくに論評の自由との衝突を考慮すれば、反論文請求権を認めることは、立法論としても慎重であるべき

である、とする。名誉回復処分としての反論文請求権を問題にしているので、違法・有責の場合の反論文請求権についての記述だと解される。そうだとすると、この見解に与することはできない。

(46) 安次富・前掲注(3)「ドイツ法における反論請求権（四・完）八六頁以下、幾代・前掲注(38)二九一頁以下参照。

(47) 人格権保護法案一条一項による、§20. Abs. 2 Ziff. 4 BGB 案、安次富・前掲注(3)「ドイツ法における反論請求権（一）」一〇三頁参照。

(48) K. F. Kreuzer, Persönlichkeitsschutz und Entgegnungsanspruch, in : Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung (Festschrift für Geiger), 1974, S. 94f. ; M. Löffler, Das "Gegendarstellungsrecht" in der Bundesrepublik Deutschland, in : Löffler / Golsong / Frank, Das Gegendarstellungsrecht in Europa— Möglichkeiten der Harmonisierung, 1974, S. 28 ; H. Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., 1967, S. 372f. ; P. Schwerdtner, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, 1977, S. 340.

(49) Hubmann, a. a. O, S. 372f.

(50) Kreuzer, a. a. O, S. 95.

(51) 伊藤正己『プライバシーの権利』一一三頁以下（岩波書店、一九六三）。