

# 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（上）

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/20.500.12000/2164">http://hdl.handle.net/20.500.12000/2164</a>

## 民法七二三条の名誉回復処分について（上）

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當な処分

一 概観

二 謝罪広告

三 取消広告（以上本号）

四 反論文掲載

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 訴訟法上・執行法上の問題

## 第六節 結語

## 第一節 序論

### 一 名譽毀損の救済方法としての原状回復請求権

不法行為に対する救済方法としては、金銭賠償を原則とする（七二二条一項）が、民法七二三条は、その例外として、名譽毀損の場合には「名譽ヲ回復スルニ適當ナル処分」（以下、名譽回復処分という）、つまり原状回復を認めている。このように、名譽毀損について特別を設けた根拠は、第一に、名譽毀損の場合には、損害の立証やその金銭的計量が困難なため、金銭賠償による救済が不十分であり、また第二に、虚偽の言説などによる社会的評価の低下が名譽毀損であるが、その低下状態を回復（ないし除去）するためには、加害者が、問題の言説を虚偽だと自認する旨を公表したり、被害者本人が反論するなどの名譽回復処分によるのが最も効果的である、ということによる。<sup>1)</sup>

「営業上ノ信用ヲ回復スルニ必要ナル処置」（不正競争法一条ノ二、三項）、「業務上の信用を回復するのに必要な措置」（特許一〇六条、実用三〇条、意匠四一条、商標三九条）、「著作者の名譽若しくは声望を回復するために適當な措置」（著作一一五条、一一六条）などと特別法で規定されているのも、これら信用等の侵害の場合には、名譽毀損の場合と類似の事情があるからである。というのは、営業上の信用、著作者としての名譽・声望なども社会的評価であり、その意味では、民法七二三条という名譽と同質であるからである。

わが国の判例では、名譽回復処分として、謝罪広告が中心をなし、取消広告がわずかながら認められ、反論文掲載は、まだ明確には承認されるにいたっていない。学説も長年このことを承認してきた。しかし、謝罪広告を法的に強制することが、憲法上保障されている良心の自由（憲一九条）に反するかどうか争われた最高裁判例（最大判昭三二・七・四民集一〇卷七号七八五頁）を契機に、謝罪広告の問題が憲法、民法の領域で論議される

ようになった。しかし、ここでの論議は、謝罪広告の法的強制が良心の自由に反しないかどうかという憲法的視点のものが多かった。たしかに、謝罪広告が憲法に反するのであれば、名誉回復処分として認められない。しかし、たとえ、謝罪広告が合憲であっても、民法上、名誉回復処分として不適當であれば、名誉回復処分として認められない。したがって、名誉回復処分として適當かどうかの民法的視点からの検討が必要となる。さらに、それ以外の適當な名誉回復処分の有無も検討されるべきである。

本稿では、既存の名誉回復処分である謝罪広告、取消広告について、その詳細を明らかにしたうえで、それを法的に強制することの是非についてのこれまでの議論を参考にしつつ名誉回復処分の観点から、それらが適當かどうかを検討することにする。また、反論文掲載請求、判決公表などの新しい名誉回復処分についても、適當な処分として承認されるかどうか検討する。その上で、各回復処分の妥当範囲なども考察することとする。

## 二 差止請求権との関係

前述したように、名誉回復処分は、不法行為の効果として規定されているところから、損害賠償の一方法としての原状回復を定めていると解されている。つまり、名誉回復処分は、被害者に対する社会的評価の低下という侵害状態（侵害結果）を回復（復元）する手段と解されている。具体的な回復手段としては、一般に、謝罪広告ないし取消広告によって第三者ないし世人へ、一定の情報（特に、侵害行為としてなされた一定の言説の虚偽であること・それによる不法行為を自認し、謝罪しあるいは取消す内容のもの）を伝達（広告）する方法が用いられている。

このほかに、名誉を現に毀損し、また毀損が継続しているとき、その毀損の原因を除去すること（妨害排除）、

また名誉毀損の危険が明白に存する場合にその現実化を防止すること（妨害予防）が認められるかが問題となる。結論的にいえば、妨害排除・妨害予防（＝差止）ともに明文の規定はないが、解釈上、判例、通説により肯定されている<sup>3)</sup>。すなわち、まず、看板の設置、図書の継続的販売、映画の上映などによる名誉毀損のように、侵害行為が継続している場合、つまり世人等に一定の（虚偽の）情報を現に流布・伝播しつつあるとき、その行為を禁ずること（たとえば、看板の撤去あるいは塗抹、図書の将来に向かっての頒布禁止、映画の将来に向かっての上映禁止など）、いわゆる妨害排除は認められている。次に将来予定されているそのような侵害行為を事前に差止めること、つまり、妨害予防も同様に、認められている。

そして、それらは、対世的・排他的な性質を有する人格権に基づく差止請求権と構成すべきであろう<sup>4)</sup>。これらの差止請求については、言論の自由の保障（憲二一条）との間の合理的調整ということが問題となる。

ところで、不法行為の効果としての原状回復の一つである名誉回復処分と、人格権に基づく妨害排除とは成立要件等で異なる。名誉回復処分は、侵害結果の復旧、妨害排除は妨害原因の除去であると言われている<sup>5)</sup>。また、名誉回復処分は違法、有責を要件とするが、妨害排除は違法だけで、有責は要件としない。そのため、妨害排除の方が人格権保護手段として、有効である。そのためか、ドイツ、スイスなどでも、侵害結果の復旧のために、妨害排除が用いられたりする。たとえば、週刊誌による名誉毀損的な記事の流布により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ということになる。しかし、ドイツでは、このような場合に、流布された事実は虚偽であるので取消す旨の同一週刊誌での公表を認めている。この取消は、低下した社会的評価の復旧と解せられるが<sup>6)</sup>、後述するように、ドイツでは、判例、通説ともにこれを妨害排除と解している<sup>7)</sup>。また、スイスでは、侵害行為が終了したが、それが作用を持続している場合に、その侵害行為の違法確認およびその判決の公表を認

め、それを妨害排除と構成している（Art. 28a Abs. 1, 2 ZGB）。しかし、前述の週刊誌による名誉毀損的な記事の流布の例で言えば、その流布行為が違法であることを確認した判決の公表ということになり、被害者の社会的評価を復旧する措置と解さるべきものである。

たしかに、前述の例は、視点を變えて見れば、妨害原因の除去といえなくもない。すなわち、主張された虚偽の事実が世人の記憶中に残り、将来にわたり、被害者の社会的評価を低下せしめる源泉となっているという意味では、その除去を目的とする取消請求権、違法確認判決の公表などは、妨害排除といえなくもない。要するに、妨害排除と原状回復の差異は、理論上はともかく、実務上は、必ずしも明確に区別されている訳ではない。このことは、一方で、妨害排除の方が有責性を要しないので、保護を認めやすいということ、他方で、この保護手段は、見方によっては、妨害排除とも原状回復とも解されることに起因する。

それゆえ、外国法の紹介にあたっては、広く、名誉毀損に対する原状回復的保護手段のみならず、妨害排除的なものも紹介することにした。

## 第二節 比較法的考察

### 1 ドイツ法

#### （ア）総説

名誉毀損について、民法（BGB）上は、直接の規定を有せず、刑法（StGB）一八六条と関連づけられて保護されている。すなわち、刑法一八六条は、「他人に関してその者を輕蔑せしめ、または社会的評価を低下せしめるに足る事実を主張しあるいはこれを流布した者は、その事実が真実であることの証明がない限り」処罰されることになっており、また同条は、BGB八二三条にいう保護法規であるので、同条に違反した者は、不法行為に基づく損害賠償責任を負い、BGB二四九条による原状回復義務も負う。

また、名誉権ないしそれを包含する一般的人格者は、絶対権としてBGB一〇〇四条による妨害予防、妨害排除による保護を与えられる。

したがって、名誉毀損の際の差止的、原状回復的救済としてBGB一〇〇四条に基づく妨害予防、妨害排除のほか、同二四九条の原状回復の一種としての名誉毀損的主張の取消(Widerruf)、および取消を命ずる判決の公表があることになる。ただし、この取消および取消判決の公表は、当初、前述のごとくBGB二四九条に基づくものと解された(原状回復的取消請求権)が、現在では、判例、通説により、BGB一〇〇四条に基づく有責性を要しない妨害排除の一種(妨害排除的取消請求権)と解されるようになってきている。なお、このほか、謝罪を含んだ取消も近代以前にはあったが、古くより判例、学説により否定されている<sup>10)</sup>。それ以外に、州新聞法、州放送法などに基づく権利ではあるが、名誉毀損の原状回復的(あるいは予防的)にも機能しうる反論権もここで掲げられるべきである。

(イ) 取消請求権 ① 総説 取消については、すでに紹介したことがあるので、以下においては、本稿との関連で必要な部分につき、その要点を掲げることにする。

取消は、事実主張が真実に反するので取消す旨の言明ないし宣言が、事実主張がなされたのと同じ方法でなされるものであり、したがって、公然の事実主張による名誉毀損の有効な救済手段である。特に、BGB二五三条は、慰謝料を限定的にし認めず、したがって、損害としては精神的なものを中心とする名誉毀損の救済として、損害賠償による方法は、きわめて不十分である。

② 取消の要件 第一に、侵害行為が客観的違法性を有することである。事実主張による名誉毀損の場合には、加害者その事実が真実であることを立証しえないとき違法となる。その場合にも、損害賠償については、

加害者は、侵害行為が正当利益の擁護のためになされた旨を援用して免責されうるが、取消請求については、被害者が事実の虚偽性を立証すれば認容される。

第二に、取消されるのは、事実の主張に限定され、意見、価値判断は取消の対象たりえないと解されている。取消の対象を事実主張に限定する理由として、次のように説かれている。先ず、名譽は、人の人格的価値についての社会の評価であり、その評価は事実を基礎として形成される。したがって、真実の事実は、社会的評価形成のため不可欠であるが、虚偽の事実は、評価形成を歪めるものであり、名譽保護のために制限されうる。次に、事実の真否は証明可能であり、主張の許否の基準とされうる。それに反し、価値判断は、主観的性質を有し、それゆえ、社会的評価形成力が事実に比べ弱い。また、価値判断は、真否の立証になじまず、当否の問題にとどまる。さらに、社会的評価は、社会を構成する個人個人の価値判断に基礎をおく一般的価値判断として存在しており、個人個人の価値判断を制限すれば、保護しようとしている名譽からその基礎を奪うことになる。最後に、不当な価値判断を制限することであっても、その制限は、意見発表の自由 (Art. 5 Abs. 1 GG) と相容れない。

第三に、侵害の継続性を要する。

第四に、侵害行為が言語的な発表に限る。他の種類の侵害行為は、取消になじまないからである。

第五に、侵害除去の必要性を要する。すなわち、取消は、内容および形式において、継続的な名誉侵害を排除するのに必要かつ適切な限度において認められる。加害者の謝罪や屈辱を目的としてはいけないし、被害者の名誉感情の回復を目的としてもならない。

③ 取消の種類および方式

④ 取消の種類

取消の種類として次に掲げるものがあり、裁判官は、民事訴訟法 (ZPO) 三〇八条の制限を踏み越えない範囲で、事件の具体的事情に合わせて適切な種類の取消を認める



ことができる。

まず、無制限の取消は、主張の不真実性が立証されたときに認められ、事実主張の不真実の承認と解されている。しかし、不真実を自認させることは、自由な意見発表の権利、自己の良心のみに従って行動する権利などに反するとして、この無制限的取消を認めない学説もある。<sup>13)</sup>

制限的取消とは、被告が主張の真実性を証明しえないため違法であるが、しかし、挙証責任を負っている原告の方も、その主張の不真実性を立証しえない場合に認められるもので、取消義務者は、証拠調べの結果によれば、その主張を保持しえない旨を宣言するものである。前述の無制限の取消を認めない学説によれば、これが取消の基本的形態ということになる。

訂正、補充は、事実主張が真実に反するわけではないが、不完全、一方的、不明瞭あるいは誇張的で聴者や読者に誤解を与えやすい場合になされる取消で、主張の訂正・補充の宣言によりなされる。

暫定取消においては、被告は、仮処分の方法で、その主張を「目下のところ」あるいは「現時点では」保持できないう旨の宣言をさせられる。

◎取消の方式 連邦憲法裁判所は、取消を命ずる判決が、人間の尊厳、人格の自由な発展の権利および自由な意見発表の権利(Art. 1, 2, 5 GG)の保障に反するとして申立てられた憲法異議において、概略、以下のような決定を下した。<sup>14)</sup> すなわち、△取消義務者は、屈辱を感じさせられてはいけぬ。取消義務者は、その確信を交えることも、また、現存しない確信の変化を外部へ告白することも要求されていない。それどころか、取消義務者は、その宣言中で自分に下された確定判決の履行として宣言している旨を表現することができる。このような宣言においては、人間の尊厳に対する侵害はありえない。要するに、この決定は、取消義務者が、取消を確

定判決の履行として宣言している旨を表現することによって、屈辱を回避できるとする見地から一の解決策を示している。

取消については、その強制による取消義務者への屈辱の回避がたえず意識されてきた。特に、前述の憲法裁判所の決定を契機に、議論が活発化している。この憲法裁判所決定は、事実主張について、取消を命ぜられても、その事実が真実だという確信は変えず、取消は確定判決の履行として行なう旨を取消文中で表現してよい、とするものであるから、取消の効力を弱める旨の批判がなされている。論者の中には、取消の代わりに、例えば、主張の不真実の確認判決の公表を提案する者もいる。<sup>11)</sup>

◎訴訟法・執行法上の問題 通説、判例は、主張の不真実性が確定的であることの举证責任を原告(被宣告者)に負わせている。そう解しなければ、取消義務者は、真実であるかも知れない主張を不真実であると宣言することを法により強制されることになり、取消義務者の良心の圧迫になるとしている。これに反し、取消の本質を判例、通説のいう制限的取消と解する立場をとる者は、損害賠償などの場合と同様に被告(加害者)に主張が真実であることの举证責任を負わせている。

取消判決の執行について、判例、通説は、主張の効力はまさにその主張者によってのみ元の状態に戻されうる<sup>12)</sup>とみて、不代替的作為を目的とする債権の執行方法(§ 888 ZPO)によると解している。

(ウ)判決公表 取消を命ずる判決を被告の費用で、新聞等に公表する権限を原告に与える判決公表も、名誉毀損の救済として有効である。<sup>13)</sup>このことは、特に名誉毀損的な発表が、マス・メディアによって、流布されたときに妥当する。不正競争(§ 23, Abs. 2 UWG)および著作権侵害(§ 130 UrhG)の場合の判決公表については、明文の規定がある。ただし、ここで問題にしている判決公表については、そのような明文の規定はない。

判例は、損害賠償の一種である原状回復 (§ 249 BGB)<sup>(21)</sup>あるいは妨害排除 (§ 1004 BGB)<sup>(22)</sup>として、特に近時は妨害排除として、判決公表を認めている。学説もほぼこのことを承認している。

取消のように虚偽の自認の公表ほどではないにしても、判決公表も敗訴したことなどを世間に公表させるので、被告に屈辱感を与える。したがって、判決公表は、妨害排除のために必要な限度で、かつ不必要な屈辱を与えない方法で許されるべきである、とされている。したがって、裁判所が具体的事件の諸事情を考慮して、必要性<sup>(23)</sup>、公表される新聞<sup>(24)</sup>、公表される期間などを判決で確定すべきである。

この判決公表は、被告にとって、取消よりも、屈辱感が少なく、また原告による公表なので、迅速になされうるといふ利点がある。<sup>(25)</sup>しかし、主張者本人が取消すのではない点で、妨害排除的な力が取消に比べ弱い。したがって、存在意義は少ないともいえそうである。しかし、次のような場合には、取消よりも、判決公表の方が効力が大である。<sup>(26)</sup>先ず、世間的信用のない者の取消は、その取消も世間で信用されず、したがって、名誉毀損的な事実を除去する力も弱い。次に、世間の人々の大多数は、事実が虚偽だという理由が知らされないと、一度なされた主張が、たとえ取消されても、その主張に一定の蓋然性を認める。したがって、このような場合には、理由も付される判決公表の方が、取消よりも適切である。さらに、虚偽の事実を含む寄稿者の文を掲載した新聞発行者が責任を負う場合には、事実が真実に反するという確認判決の公表がより適切である。最後に掲げた事例は、取消判決の公表ではなく確認判決の公表についての例であるが、確認判決の公表については後述する。

学説によっては、確認判決の公表を提唱する。<sup>(27)</sup>たとえば、ライポルトは、ZPO二五六条<sup>(28)</sup>を类推適用して、被告の主張の不真実を確認する確認の訴を提唱し、その確認判決をWRG二三条二項などを类推適用して、被告の費用負担で、この主張の流布状態に対応する方法で公表させるべきであると<sup>(29)</sup>する。

(エ) 反論権 反論権 (Gegendarstellungsrecht) とは、定期刊行の新聞・雑誌、ラジオ・テレビ等 (以下、新聞・雑誌等) について、述べることにする) の報道 (事実の叙述に限る) によって、「影響された (betroffen sein)」者が、自己の反対陳述 (反論を原則として、原報道と同じ箇所、同じスペース、同じ活字で、また無料で掲載するよう当の新聞・雑誌等に請求する権利である。また、この反論権は、掲載義務者がその義務を履行しない場合、通常裁判所で訴求しうる私法上の請求権であると解されている。この反論権は、原報道が事実に戻すかどうか、違法、有責であるかどうか、原報道で影響された者の権利が侵害されたかどうか、および反論内容が事実かどうかを問わない。すなわち、一定の形式的要件を満たしておれば、原則的に請求権が発生する (形式性)。また、反論は、反論文を受領後、発刊されるすぐ次の号に掲載されなければならないことにされており、また、反論義務者が任意に履行しない場合にも、仮処分手続きの準用により迅速な権利実現の方策が講ぜられている (迅速性)。

原報道の事実叙述 (意見・価値判断は除かれる) により影響された者 (反論権者は、反論義務者 (責任編集者および発行者) → 原報道の公表後三カ月以内に、法定の要件を具備した反論文を提出し掲載請求しうる。反論義務者は、締切られていないすぐ次の号に掲載しなければならぬ。ただし、反論が、形式あるいは内容において要件を満たしていないか、あるいは掲載義務に関する法定された例外要件があるときは、反論義務者は、掲載請求を拒否できる。

掲載義務者が任意に履行しないときは、通常裁判所に提訴できる。この手続は、民事訴訟法の仮処分の発令手続に関する規定が準用されている。ただし、保全の必要性の疎明は不必要とされている。なお、裁判所の反論文掲載命令は、間接強制 (§ 888 ZPO) により、履行を強制される。

各州新聞法の反論権に関する規定は、基本的には同じ内容であるが、ここでは、標準的内容のパーデン・ヴェルテンベルク新聞法一一条を掲げることにする。

「(1) 定期刊行の印刷物の責任編集者および発行者は、その印刷物中でなされた事実主張によって影響された (betroffen sein) 人あるいは機関 (Stelle) の反論を掲載する義務を負う。その義務は、事実主張が現れた印刷物のすべての特別版に及ぶ。

(2) 影響された人あるいは機関が、公表に関する正当利益を全く有しないとき、あるいは反論がその範囲において適切でないとき、あるいは営業上の取引に役立つ広告の場合には、反論の掲載義務は存しない。反論が異議を述べられた文章の範囲を超えないならば、反論は、適切とみなされる。反論は、事実の陳述に限られ、またいかなる罪になる内容も含んではならない。反論は文書形式を必要とし、また被影響者 (der Betroffene) あるいはその法定代理人により署名されていなければならない。反論が遅滞なく、遅くとも公表後三カ月以内に責任編集者あるいは発行者に交付されるときにのみ、被影響者あるいはその代理人は掲載を請求しうる。

(3) 反論は、提出物の受領後、すぐ次の、印刷のために締切られていない号で、異議を申し立てられてい  
る文章と同じ活字をもって、および印刷物の同じ部分で、挿入文や省略なしに掲載されなければならない。反論は、読者の手紙の形式で現れてはならない。掲載は無料とする。反論に対して同一の号で意見を述べる者は、事実の陳述に限られる。

(4) 反論の実現のためには、通常裁判所への出訴が許される。裁判所は、被影響者の申立てに基づき、責任編集者および発行者が三項の形式で、反論を公表することを命ずることができる。仮処分の手続に関する民事訴訟法の規定は、この手続に準用される。この請求権を危うくすることは、疎明される必要はない。

本案手続は行なわれない。

(5) 一項ないし四項は、連邦、州、市町村(市町村連合)の立法機関あるいは決定機関ないし裁判所の公開会議に関する真実の報道には適用せられなく(§ 11 LPG Baden-Württemberg)。

2 スイス法 (ア) 総説 スイス民法(ZGB)二八条、二八a条、二八ノ条および債務法(OR)

四九条に、人格の違法侵害に対する保護を定めている。これらの規定は、一九八三年二月一六日に改正され、一九八五年七月一日より施行されている。

人格を違法に侵害されている者は、その保護のために侵害者に対し以下の訴を提起できることになっている(Art. 28 ZGB)。「急迫する侵害の禁止」の訴(妨害予防の訴)、「現存する侵害の除去」の訴(妨害排除の訴)、「侵害の違法性の確認」の訴(Art. 28a Abs. 1 ZGB)。「訂正、確認判決の第三者への伝達、公表の請求」(Art. 28a Abs. 3 ZGB, Art. 49 OR)。また、妨害予防の訴については、迅速な手続による措置が規定されているが、裁判所の指定する期限内あるいは遅くとも三〇日以内に訴を提起しなければ、その措置は失効することになる(Art. 28c, 28d, 28e ZGB)。また、人格権保護手段として、民法典中に、反論権に関する規定を置いた(Art. 28g ~ 28j ZGB)。この点では、きわめて画期的な民法である。<sup>(註)</sup>

本稿との関係でいえば、妨害排除請求権、訂正、確認判決の伝達・公表請求権、満足措置請求権、反論権などである。

(イ) 妨害排除請求権 妨害排除としては、現存する侵害の除去、例えば、名誉を侵害するような記事を

掲載した新聞の流布を阻止すること、本の回収、写真のネガの破棄、個人データを記載したカードを訂正しあるいは抹消することが考えられる<sup>10)</sup>。旧法の下では、民法二八条一項でこの妨害排除請求権を、同二八条二項と債務法四九条で損害賠償と満足措置をそれぞれ人格権の保護方法として、規定していた。そして、解釈上、この妨害排除の下で、一方では、妨害予防の訴を、他方では、訂正の伝達・公表、確認判決の伝達・公表を認めていた。

(ウ) 訂正、確認判決の伝達・公表 判例上、妨害排除として承認されていた訂正、確認判決の伝達・公表は、新法二八条で明文で承認されている。侵害行為は止んだが、侵害作用が持続している場合には、被害者は、その侵害行為の違法の確認訴訟を提起でき (Art. 28a Abs. 1 ZGB) 、『その判決を特定集団 (たとえば、団体構成員) に』伝達し、あるいは、新聞等で公表 (公告) することを請求することができる (Art. 28a Abs. 2 ZGB)。また、訂正についても、同様に、伝達や新聞等での公表 (公告) を請求できることになっている (Art. 28a Abs. 2 ZGB)。訂正の内容を決定し、公表されるべき判決の部分 (判決全文、判決の一部など) を決定するのは、裁判官の任務であり、また伝達、公表の費用は被告負担であり、伝達、公表を被告に命じたり、または、原告に伝達、公表権限を与えることもできると解されている<sup>11)</sup>。

この訂正や確認訴訟は、名誉毀損的な記事などが新聞等に公表された場合、その記事中の事実誤りがあれば、それを訂正し、またその記事の違法を確認することによって、同記事の有する、社会的評価を低下させる作用を除去する、すなわち妨害排除と解されている。もちろん、この記事により名誉を毀損された人の社会的地位の低下を、これらの訂正、確認判決の公表により、回復しているとも解されなくもない。しかし、前述したこの法制度の沿革から見ても、この法制度は、妨害排除と解されていることは疑いないであろう。

(エ) 満足措置請求権

人格の違法な侵害により精神的損害を被った者は満足措置として一定の金額を請

求できることになっている（Art. 49 Abs. 1 OR）。裁判官は、満足措置として金銭の給付に代えまたはそれと共に他の種類の満足措置を認めうる（Art. 49 Abs. 2 OR）。この金銭給付と選択的あるいは併存的に与えられる「他の種類の満足措置」として、債務法の旧四九条二項の下では、判決の公表、取消が認められていた。<sup>42</sup>新四九条二項は、旧規定をそのまま引き継いでいるので、新规定の下でも、同様に判決の公表、取消が認められる、と解される。

この満足措置は、責任法の一般原則に従い有責性を要することおよび同条一項との関係で、「精神的損害の重大性」を要することに注意しなければならない。

（オ） 反論権 ① 反論権の成立要件 反論権は、定期的に公にされるメディア（定期刊行物、ラジオ、テレビなど）における事実の叙述により、その人格を直接に影響された者に与えられる。ただし、官庁の公開会議の再述の場合には反論権は生じない（Art. 28g ZGB）。反論権者は、メディアにおいて、個人的な事実の叙述により影響された者、反論義務者は、メディア企業である。

反論権が成立するためには、反論の対象となる事実の叙述は、定期的に公にされるメディアでなされなければならない。「反論も、事実の叙述が届いたのと同じ人的範囲に到達させるためには、このことが不可欠である。

事実の叙述の対象になっている人が、その人格を直接に影響されている（*betroffen sein*）ことを要する。人格が侵害されていることも、事実の叙述が違法であることも要しない。「影響されている」という表現は、このことを表すために使用されている。<sup>43</sup>特定人に関する個人的な事実が、メディアで言及されていけば、その者の人格が影響されたことになる。事実の叙述の出所や場所は問わない。したがって、通信社から提供された記事、投書欄の叙述などであってもよいし、また広告欄における事実の叙述であってもよい。



反論の対象は、事実の叙述に限る。意見、価値判断は含まれない。この点は、ドイツ法と同じ方式を採り、意見、価値判断をも含まれるフランス方式とは異なる。

② 反論権の行使 反論文は、簡潔に表現され、また異議を唱えられている事実の叙述に対する反論の記載に限定される。また、明らかに事実を反したり、法律、善良の風俗に反してもならない (Art. 28h ZGB)。

反論権者は、原報道を知ってから二〇日以内、あるいは原報道の公表後三カ月以内に、反論文を送付して、メディア企業に反論の公表を請求しなければならない。反論文を受領したメディア企業は、遅滞なく、公表するかどうかを決定し、反論権者に通知しなければならない。公表の拒絶を通知する場合には、拒絶の理由も付さなければならない (Art. 28i ZGB)。

③ 反論の公表 反論も、事実の叙述が届いたのと同じ人的範囲に到達するように公表されなければならない (Art. 28k Abs. 1 ZGB)。それ以外に、公表の仕方 (例えば、新聞の場合であれば、活字の種類、掲載されるべき紙面の位置など) については規定がなく、また、公表の期限についても、「可能な限り迅速に」と抽象的に表現されている。しかし、この「可能な限り迅速に」ということは、原則として、反論文受領後、すぐ次の号、すぐ次の放送を意味すると解されている<sup>(註)</sup>。

反論は、それ自体、反論であることが分かるように公表されなければならない。また、反論義務者は、事実の叙述に固執するかどうか、その事実の叙述はいかなる根拠に依拠するか (例えば、特定の文書など) という説明のみを反論に添付してよい (Art. 28k Abs. 2 ZGB)。反論義務者は、それ以外に、注釈、固有の答弁を添付したり、あるいはテレビで、話者が拒否を示すような身振りをしたりしてはならない。

反論の公表は、無償である (Art. 28k Abs. 3 ZGB)。反論権者が、費用を自己で負担しなければならないな

らば、反論権の効力は無に帰すからである。

④ 反論権の強制的実現　反論権者は、反論権が実現されないとき、すなわち、反論義務者が、反論の公表を拒絶するとき、反論を適法に公表しないとき、反論権の行使を妨げているときには、反論権行使の訴を提起できる（Art. 28/ Abs. 1 ZGB）。反論の公表を拒絶するときは、反論義務者が、公表を拒絶したり、または公表をするか否かを決定しないか、決定はしても通知しないなどの場合である。反論を適法に公表しないときは、例えば、公表される反論が要約されたり、書き改められたり、反論義務者の注釈付であったり、原報道が届いたのと同じ人的範囲に届かないときなどである（Art. 28k Abs. 1, 2 ZGB）。反論権の行使を妨げているときは、反論権者が、自己に関する報道の内容を知るために、記事のコピーなどを請求したのに、メディアがそれに協力しないことなどである<sup>(31)</sup>。

この訴訟は、カントン法で定められることになっている簡易でかつ迅速な手続により処理されることになっている（Art. 28/ Abs. 2 ZGB）。被告が、判決で命ぜられた義務を履行しないときは、刑法二九二条による罰則が適用されることになっている。

3 フランス法　原状回復的・差止的救済としては、名誉毀損的な記事の削除、記事の取消、文書の回収・廃棄、判決文の公表、反論権（droit de réponse）がある<sup>(32)</sup>とされている。このうち、反論権は、新聞紙法一三条に基づくものであり、それ以外のものは、不法行為の一般的规定である民法一三八二条<sup>(33)</sup>に基づく損害賠償の方法としての原状回復（restitution）を根拠に認められている。この原状回復とされているものうち、取消や判決公表は、そのような性質を有するが、しかし、記事の削除、文書の回収・廃棄は、妨害排除的なものである。

というのは、後者は、妨害状態の回復ではなく、妨害原因の除去でしかないからである。

反論権は、名誉毀損の原状回復的（または予防的）救済手段として、有効に機能している。<sup>(14)</sup> 反論権は、新聞または定期刊行物に、指名または指示された者 (*toute personne nommée ou désignée*) に対して反論権が認められる（新聞紙法一三条）。新聞等の原記事の真否、意見、批判の当否を問わず、また、原記事による名誉侵害の有無、原記事、原記事発表の違法性、有責性の有無を問わない。また、原記事中の事実叙述のみならず、意見、批判などに対する反論でもよい。この点で、ドイツやスイスの反論権と大きく異なる。事実に対する反論は、性質上は訂正ともいえるが、これも含めて反論と呼ばれている。

反論文は、原記事への反論であり、その分量は、原記事の二倍までで、文書にして、原記事掲載から一年以内に、掲載義務者たる新聞紙等の発行責任者に掲載請求をすれば、掲載義務者は、日刊新聞では反論文受領後三日以内、その他の定期刊行物では、受領の翌々日以後の次号に、原記事と同一の場所、同一の活字で、かつ無償で掲載しなければならぬ。

新聞等の発行責任者が、正当の理由なく、掲載を拒否すれば、刑事罰、損害賠償を課され、また反論権者は掲載を命ずる判決を得て新聞等にそれを強制せしめることができることになっている。

#### 4 英米法

(ア) 英国法 名誉毀損に対する差止的・原状回復的救済としては、差止請求が認められ、取消（広告）、謝罪（広告）は、それらが自発的になされた場合に、損害賠償の減免事由となるにすぎない。

差止命令は、禁止的差止命令 (*prohibitory injunction*)、暫定的差止命令 (*interlocutory injunction*) とも認められている。しかし、裁判所は、その発令にあたっては、慎重な態度をとっている、とのことである。そ

の理由は、言論・出版の自由を侵害することへの配慮、ある言動が名誉毀損となるか否かを決定するのは、陪審であることに基づくといわれている。

(イ) 米国法 米国では、英国とは異なり、差止命令は認められず、また、きわめて少数の州でフランス式の反論権(right of reply)が認められている。さらに、取消(広告)が、自発的になされた場合には、損害賠償の減免事由となる。その点では、英国法に類似する。取消(広告)について、裁判所が、これを強制しない根拠は、自己の信念に反する陳述を個人に強制することは、憲法上の疑義があること<sup>64</sup>である。自発的取消(広告)は、懲罰的損害賠償の免責事由または減額事由となり、あるいは、填補賠償の減額事由となる。

5 まとめ わが民法のように、名誉毀損につき、特に、明文で、名誉回復処分に関する規定を置く国は、考察の対象にされた中ではない。人格権侵害に対する保護手段として、妨害予防、妨害排除につき明文の規定を有するか(スイス)、一般的に、損害賠償の一方として原状回復に関する規定を有し(ドイツ、フランス)、あるいは精神的損害につき金銭給付以外の方法を規定する(スイス)。

妨害排除と原状回復は、成立要件に差があり、また法的性格も異なるので、概念上区別されている。しかし、名誉毀損の保護手段として見た場合、例えば、名誉を侵害するような事実が週刊誌などで流布された場合、流布行為を侵害行為と見れば、週刊誌を回収するのは妨害排除、その事実が虚偽だとして取消するのは、それによってある人の低下した社会的評価を回復すると解すれば、原状回復と言える。しかし、侵害行為が止んだ後、侵害作用が持続しているので、取消によりその作用を除去すると解したり、あるいは、流布された虚偽の事実が世人の記憶に残り、それが将来にわたり被害者の社会的評価を低下せしめる源泉となっているので、取消によりその妨

害原因を除去すると解すれば、その取消は妨害排除ということになる。

ドイツやスイスの判例は、流布された虚偽の事実の取消や流布行為の違法確認訴訟を妨害排除と解している。このことは、有責性を要件としない妨害排除の方が人格権の保護手段として有効である、という理由によるものであろう。これに反し、フランスの場合には、妨害排除にあたる保護手段を原状回復として認めている。結局、名誉毀損の妨害排除的、原状回復的保護手段は、どちらの構成をとった方が、よりよく保護しうるか、またある法制の下で、どの法構成をした方がより説得的かという観点から、法的性格づけがなされていると解されよう。

ドイツ、スイス、フランスは、判例や明文の規定で、妨害予防、妨害排除、原状回復を承認している。その代わり、損害賠償、特に、名誉毀損等の人格権侵害の際に問題となる精神的損害の賠償については、一般に、制限的である(ドイツ、スイス)。これに反し、英米では、言論の自由への配慮から、損害賠償が、名誉毀損の救済の中心をなしている。

### 第三節 名誉を回復するに適當な処分(名誉回復処分)

#### 一 概観

名誉回復処分として、従来わが国で考えられてきたものには、(1)(新聞等での)謝罪広告、(2)(新聞等での)取消広告、(3)(加害者から被害者への)謝罪文の交付、(4)(関係者への)謝罪文・取消文の送付、(5)当該事件の公開法廷での謝罪、(6)謝罪文・取消文の掲示、(7)名誉侵害物の撤去、(8)(新聞、ラジオ、テレビ等での)反論文の掲載・公表等、がある。

謝罪広告の新聞・雑誌への掲載は、民法七二三条に基づく名誉回復処分として、最も普通に裁判所により命ぜ

られてきた方法であり、また、そのことは、通説によっても支持されている。

取消広告は、流布された言説を事実と反する（および名誉毀損になる）として取消すもので、前述した謝罪広告から、謝罪（ないし名誉毀損非行の自認）文言を取り去った内容を有する文書の広告であると解されている。この取消広告が認められた事例としては、以下のものがある。中等学校の教師として長く勤めた者が、警察により被疑者とされた事実が全くないのに、古墳発掘窃盗贓物故買の被疑者として新聞に記載された場合に慰謝料のほか、その名誉を回復するために被告発行にかかる新聞紙上に正誤文の掲載を命じた事例（大阪地判昭八・一二・一四評論二三卷民法三五九頁）。新聞紙が華僑悦来自治会を麻薬団の本拠とし、また悦来荘居住者を麻薬ブローカー常習者と解される記事を掲載して自治会および悦来荘居住者の名誉を毀損したとして、名誉回復の方法として当該新聞にこれらの部分を取消す旨の広告を掲載すれば足り謝罪広告は必要でないとされた事例（東京高判昭二九・五・一二下民集五卷五号六一頁）。日本医師会会長（被告）が同会会員の一人（原告）を指弾する記事を機関紙に掲載したため、原告の名誉が侵害された場合につき、取消記事を命じた事例（東京地判昭三九・一〇・一六下民集一五卷一〇号二四六四頁）。登場人物の性格、経歴、その他の特徴につき、大阪府議会議員たる実在の人物をモデルとしてこれに虚偽で醜惡な事実を加えて記述した記事を雑誌に掲載した場合には、同人の名誉を侵害したものであるから、慰謝料のほか、名誉回復方法として同記事の事実に関して、取消広告をなすべきであるとされた事例（大阪地判昭四三・七・三〇判時五二八号一五頁、判夕二二六号一七四頁）。取消広告は、名誉回復処分として謝罪広告とならんで、取り上げられたりするが、実際に裁判上認められた事例は、前述のようにきわめて少ない。しかし、近時、謝罪広告を違憲とする学説および謝罪広告を合憲だとしても、名誉回復処分としては望ましい方法ではないとする学説は、名誉回復処分として、謝罪広告を否定し、取消広告を奨励している。

謝罪文の加害者から被害者への交付について、市長選において、ある政党の党員に対し反対党系の候補者の選挙対策委員委嘱状を送付して、その者の名譽感情を傷つけた場合には、それを回復させる方法としてその者あての謝罪文を交付することが相当であるとする事例（大阪地判昭四一・五・一八判時四六三号五一頁、判夕一九一号一八四頁）がある。しかし、名譽毀損が社会的評価の低下であるとすれば、その回復手段も対社会的なものでなければならず、単に名譽感情を回復するための被害者への謝罪を認めることは妥当ではない（最判昭四五・一二・一八民集二四卷二二五二頁）。

関係者への謝罪文の送付を認めた判例としては、信用を毀損された壁材製造業者が、加害者の陳謝文を一定範囲の建築関係者に送付することを請求し認められたものがある（福岡地判昭三九・三・一九下民集一五卷三三頁五六三頁）。

立法者は、当該事件の公開法廷での謝罪を民法七二三条の下の一つの処分と考えたが、判例上これを認めたものは存しない。無根の事実を大量に印刷し流布して他人の名譽を毀損した事件において、公開法廷における謝罪は、判決が確定してから要求しうるものであるが、判決が確定すれば、本事件の公開法廷は存在しないから、執行不能であるという形式的理由で、否定した下級審判決（東京控決昭七・七・一五新聞三四四九号五頁）がある。この判決の立場は結論的に妥当である。というのは、この種の処分は、公開法廷での謝罪という被告本人の具体的な動作——しかもそれ自体として屈辱的な動作——を必要とするので、これを法的に強制するのは、良心の自由（憲一九条）に反することになるからである。

謝罪文・取消文の揭示も名譽回復処分として認められている。名譽回復のためには、名譽毀損的な言説の届いた範囲の者へ謝罪文等も届けばよいわけであるので、場合によっては、揭示の方法によってもよいわけである。

他人の妻と姦通した者に対し、慰謝料の支払とともに名誉回復のために村役場の掲示板付近の原告指定の箇所へ「謝罪文」の三日間の掲示を命じた事例（高松地判昭三三・一一・七不法下民集昭和三三年度（下）七四五頁、もっとも控訴審たる高松高裁では、慰謝料のみで充分であるとして、掲示は認められなかった）、無根の事実による休職減俸処分をした会社に対し、慰謝料の支払とともに、名誉回復のために、社員食堂への事実が無根であることの「告文」の五日間の掲示を命じた事例（東京地判昭四一・八・六判時五三五号八〇頁、判夕二二六号一三二頁）、無根の事実による昇給延期の懲戒処分をした会社に対し、慰謝料の支払とともに、名誉回復のために、処分をなしたことの掲示と同一期間、同一態様で（七日間会社の掲示板へ）、右処分が違法であるとの判決を受け、損害賠償を被告会社が命ぜられた旨の掲示を命ぜられた事例（横浜地川崎支判昭四四・三・二四労働関係民事判例集二〇巻二号三〇七頁）がある。

名誉侵害物の撤去を命じた事例があるが、これはむしろ、妨害排除ともいえるものである。名誉を毀損するよ  
うな虚偽の事実を記載した墓碑を部落共同墓地に存置した場合に、被害者の名誉を回復するために、当該箇所  
の削除を命じた（新聞への謝罪広告是否定）事例（大阪地判昭四一・六・二二判夕一九五号一四二頁）、マンシ  
ョン建設反対同盟のピラが他人の名誉を害するものとして撤去を命ぜられた事例（静岡地決昭四八・一一・一三判  
時七四八号一〇〇頁）がある。

名誉回復処分として、反論文の掲載請求は認められるか。反論権というのは、定期刊行の新聞・雑誌等（国に  
よっては、放送・映画等のマスメディアを含む。以下新聞等と略す）の報道（事実主張に限るか、意見・価値判  
断も含むか）については法制により異なる（）によって、「指名または指示された者」（*toute personne nommée  
ou designée*）あるいは「被影響者」（*der Betroffene*）が自らの反対陳述＝反論を、原則として当該原報道と



同じ箇所、同じスペース、同じ活字で、また無料で掲載するよう当の新聞・雑誌等に対して請求する権利を言う。反論権は、本来的・典型的には、原報道が事実を反するかどうか、また違法あるいは有質であるかどうか、報道で言及された者の権利が侵害されたかどうかを問わず、また反論内容の真实性も問わない（これを本来的・典型的反論権と呼ぶ）。これは、一定の形式的要件を満たしておれば、原則として請求権が発生し（形式性）、また原報道・反論の双方につきその真否、違法性、有質性の実質的判断を要しないので、その救済が迅速に与えられる（迅速性）。したがって、この本来的・典型的反論権は、妨害排除請求権でもなく、また不法行為の効果としての原状回復請求権でもない。このような反論権は、この法制度の発祥地であるフランスをはじめドイツ等大陸法系のかんりの国々で法上認められている。<sup>49)</sup>

これに反し、ここでの問題は、不法行為の効果としての反論請求権が認められるかどうかである。つまり、民法七二三条の原状回復処分として、被害者の作成した反論文を違法・有質な報道機関に掲載することを請求する権利が認められるかどうかである。この点に関し、自由民主党がサンケイ新聞に掲載した意見広告が、共産党の名誉を侵害したとして、共産党よりサンケイ新聞社に対して反論文（掲載）を請求した事案について、第一審裁判所は、一般論としては、これを肯定している（具体的には、名誉毀損の成立が否定されたので、反論文掲載は認められなかった）。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』な処分でない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量するものである」（東京地判昭五二・七・一三判時八五七号三〇頁、なお控訴審、東京高判昭五五・九・三〇判時九八一号四

三頁は、その部分を削除した）。

最高裁判決（最判昭六二・四・二四民集四一卷三号四九〇頁）は、「名誉回復処分又は差止請求権も、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  
 効あらしめるために必要な限度での作為請求の範囲を越えるものであり、民法七二三条による名誉回復処分又  
 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」と判示した。本判決が名誉回復処分を認めているかどうかについては、必ずしも明  
 確でない。前半部分からは、不法行為が成立すれば、名誉回復処分としての反論文掲載請求は認められるよう  
 にも解される。しかし、後半に至ると反論文掲載という作為請求は、名誉回復処分を実効あらしめるために認めら  
 れた作為請求の範囲を超えるもので、反論文掲載請求は、認められないとする。しかし、この作為範囲に関する  
 見解は妥当でない。名誉回復するのに必要な限りでの作為は当然に認められるべきであり、謝罪広告、取消文の  
 掲載と反論文掲載との間に、作為の範囲に差異はない。

名誉毀損に関する判決の公表ということも問題となる。これについて指摘する学説は、二、三あるが、これを  
 認めた判例はない。

結局、意味のある名誉回復処分としては、謝罪文の關係者への送付・掲示・広告、取消文の掲示・広告、反論  
 文の新聞等への掲載、および名誉毀損に関する判決の新聞紙等による公表（掲載）ということになる。送付、掲

示は、一定範囲の者の間でのみ言説が流布され、その間でのみ社会的評価の低下が生じている場合には適切である。また、掲示板等での掲示は、広告の媒体が、新聞・雑誌よりも狭い範囲に伝達する能力しかないという違いはあるが一種の「広告」といえよう。それに反し、一定範囲の人々への謝罪文の送付は、一般的用語法からすれば、「広告」という範疇からは、はみ出したものともいえる。しかし、ここでの問題は、名譽毀損的な情報の届いた第三者ないし世人へ、一定の情報（特に、かつてなされた虚偽の情報を訂正する内容のもの）を伝達して、その侵害を回復ないし除去するに必要にして十分な方法が何かということである。この意味では、新聞・雑誌等による名譽毀損の場合には、それを回復、除去するのと同じ媒体の広告で、また、一定の限られた範囲の者への伝達による侵害の場合には、その回復・除去も、それらの者への原伝達を訂正する一定事実の伝達（送付）でもよい。この点では、送付も広告と同じ機能をはたすものであり、広告の中に含めて解してもよい。したがって、一般論としては、謝罪広告、取消広告、反論文掲載、判決公表が問題とされるべきである。実際にも、ほとんどすべてと云ってよいくらい、謝罪広告が使用され、名譽回復処分といえ、謝罪広告しかない様相を呈している。

## 二 謝罪広告

1 謝罪広告 (ア) 形式 謝罪広告は、通常、「謝罪広告」という表題のもとに、本文としては、加害者(被告)のなした言説が虚偽の事実の陳述であること(事実の摘示による場合)、「不用意な報道」であったこと、「人格を批判した言説を掲載」したこと(論評・批判による場合)、あるいは一定の行為(たとえば誤認逮捕)であること等を自認する陳述(事実の認識文言)、それによって、被害者(原告)の名譽等を侵害したものであることを自認する趣旨の陳述(非行の認識文言)、およびこのことについて加害者は被害者に陳謝する

趣旨の陳述（陳謝文言）からなり、その他、陳述の年月日、陳述者（加害者・被告）の名、そして「何某殿」と名宛人たる被害者（原告）の名を表示し、これを新聞等に掲載させることなどにより、不特定の第三者・世人に伝達するものである。

謝罪広告の内容は、事実が真実に反すること、不当な論評・批判であること、誤認逮捕であることなどの事実の認識部分と、それにより名誉等を侵害したものであることを自認する、非行の認識部分と、それに対して名宛人たる被害者に陳謝する、陳謝部分とを含んでいる。そのうちで、社会的評価を回復するために作用する部分は、主として前半部分、すなわち、真実に反する事実、不当な論評・一定の行為などであることを自認する、事実の認識部分である。これにより、原告に対する評価を低下させる誤った事実を訂正、除去し、原告の評価に関して世人の判断に影響を与える被告の論評・批判が不当だとされることにより、世人への影響を弱めあるいは無力化するからである。謝罪広告は、文面上被害者に向けられているにもかかわらず、この事実の認識部分は、実質的には、社会に向けられている。これに反し、謝罪部分は、あくまでも、名実ともに、被害者に向けられている（虚偽の事実を流布し、世人の判断を誤らせるような不当な評論等を流布したことに對して、社会に陳謝している）と解することもできないわけではないが、人ももちろん、被害者に名宛されていることを無視して、そうするとこの部分は一種の制裁と解されるにいたるであらう。したがって、謝罪部分は、被害者の名誉感情を回復し、復讐心を満足させるにすぎないのではないか、という疑問がわく。

（イ）媒体 謝罪文を広告する媒体は、通常の日刊新聞が選ばれるのが普通であるが、週刊誌、月刊誌、特定の業界紙の場合もある。一般論としては、謝罪広告は、当該名誉毀損的な事実を流布した新聞または雑誌上に広告されるのが最も効果的である（東京地判昭四三・一一・二五判時五三七号二八頁、判夕二三三号一九二頁、

東京地判昭四五・四・一三判時五九二号三一頁)。というのは、名譽毀損的な一定の情報が届いた範囲の者に、それを否定する新たな情報を届けるのに最も適切なものは原報道と同一紙(誌)であるからである。しかし、ラジオ・テレビによる名譽毀損的な報道の場合には事情が異なる。ラジオ・テレビは、謝罪広告等を放送する媒体としてはほとんど利用されず、ラジオ・テレビおよび新聞を通じての名譽毀損の場合にも、名譽回復処分は新聞上でのみなされている(たとえば、最(大)判昭三一・七・七民集一〇卷七号七八五頁、東京地判昭五四・五・二九判時九三三三号八七頁等参照)。これらの媒体は、加害者(被告)自身の支配するものであることもあるし、第三者の支配するものであることもある(そのいずれであるかによって、強制執行の方法が異なる)。

各種媒体のうち、いかなるものが原告により選択され、また裁判所により命ぜられるかは、それぞれの媒体の有する伝達能力や伝達範囲を考慮して、当該名譽侵害を回復するのに最も有効で適切な媒体は何かという観点から決せられるべきである。したがって、前述したように、名譽毀損的な報道をなした媒体と謝罪広告を掲載する媒体が異なってもよいし、また揭示や謝罪文の一定範囲の者への送付でもよい。

## 2 謝罪広告によって救済される被侵害法益

(ア)

名譽・信用

名譽や信用については、わが国の現

行法上、明文をもってその侵害に対する原状回復処分が規定されていることは前述した(著作一一五条、不正競争一条の二Ⅲ項、特許一〇六条、実用新案三〇条、意匠四一条、商標三九条)。判例は、民法七二三条による場合のみならず、これらの場合にも、回復処分として謝罪広告を命じている(たとえば、著作人格権につき、東京地判昭一二・七・七新聞四一六七号三頁、不正競争につき、東京地判昭二七・七・三〇下民集三卷九号一三二四頁)。というのは、名譽は社会的評価であり、また信用も経済上・営業上の社会的評価であるので、両者は同一

に処理されるべきだからである。

(イ) 名譽の意味 民法七二三条でいう名譽は、「各人カ善品性徳行名声信用等ニ付キ世人ヨリ相当ニ受クヘキ声価ヲ云フ」(大判明三九・二・一九民録二二輯二二六頁)とされる。つまり、名譽とは、人の社会的評価であり、したがって名譽毀損とは、人に対する社会的評価を低下させることである。<sup>(5)</sup>したがって、人の主観的な名譽感情を侵害するにとどまるもの(つまり、人に対する社会的評価を低下させることのない場合)は、名譽毀損ではなく(この種の侵害も人格權侵害として不法行為にはなる)、また、後述するように、名譽回復処分による救済も許されない。単なる名譽感情の侵害が不法行為になる場合には、慰謝料による救済しか許されない。たしかに、名譽感情、その他、被害者の怒り、悲しみ、屈辱感、不快感などの傷つけられた感情等の精神的苦痛(それが、人格權の侵害に基づくものであろうと、財産權に基づくものであろうと)は、陳謝により癒される。だからといって、一般的に、精神的苦痛を癒すために謝罪広告を認める訳には行かない。なぜなら、不法行為の救済として、一般的に原状回復が認められないこと(民四一七条、七二二条一項)、また、後述のように、謝罪広告を強制することは、良心の自由や人格の自由に反するからである。さらに、なぜ謝罪されれば精神的苦痛が癒されるかを見ると、それは加害者(被告)に屈辱感・苦痛を与えることにより、被害者の報復感情が満足されるからであるとも解される。しかし、そのような救済は、現行不法行為制度が加害者への制裁ではなく、被害者の損害填補を目的とする点からすると、妥当ではない。また、たとえ原状回復を認めている名譽毀損の場合には、名譽を広く解し、あるいは類推適用により名譽感情の侵害等の場合にまで、謝罪による精神的苦痛の治癒を許すべきだとしても、謝罪広告は、行き過ぎであり、妥当性を欠くとのそしりをまぬがれない。というのは、陳謝は、加害者から被害者になされればよいのであって、それを広告という形式で世人に伝達することは必要で

ないし、またそれによって陳謝者に不必要な屈辱、苦痛を与えるからである。したがって、名誉感情の侵害の場合には、名誉回復処分による救済は許されない<sup>64)</sup>。

通説も、名誉を社会的評価と考えているので、民法七二三条との関係でも同じく社会的評価の低下の回復と考えているとみてよい。判例(最判昭四五・一二・一八民集二四卷一三三二五二頁)も、民法七二三条にいう名誉とは、社会から受ける客観的な評価つまり社会的名誉を意味し、名誉感情は含まないことを明らかにした。その根拠として、原状回復処分を命じることの趣旨は、「その処分により、加害者に対して制裁を加えたり、また加害者に謝罪等をさせることにより被害者に主観的な満足を与えたりするためではなく、金銭による損害賠償のみでは填補されえない、毀損された被害者の人格的価値に対する社会的・客観的な評価自身を回復することを可能ならしめるためである」と判示する。これは、きわめて妥当な見解である。

(ウ) プライバシー侵害の場合 プライバシーは、「私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利」(東京地判昭三九・九・二八下民集一五卷九号二三一七頁「宴のあと」事件)という消極的な内容を持ち、その侵害の際には不法行為や差止請求権による救済が問題となる。現在では、それは、さらに「自己についての情報の流れをコントロールする権利」としても考えられつつある<sup>65)</sup>。後者の側面では、データー・バンクとの関連で、自己の知らないところで、自己についての情報が収集管理されるとき、妨害排除請求として、その開示・抹消・訂正の権利が考えられることになろう。

ここで問題となるのは、前者つまりその侵害が不法行為により救済される場合に、民法七二三条を類推適用して、名誉回復処分による救済が与えられるか、ということである。この点について、肯定する判決(東京地判平二・五・二二判時一三五七号九三頁)もある。しかし、前述「宴のあと」事件判決は、プライバシー侵害の不法

行為を認定して損害賠償を命じたが、謝罪広告については、以下のように判示して棄却した。「私生活(私事)がみだりに公開された場合に、それが公開されなかった状態つまり原状に回復させるということは、不可能なことであり、名誉の毀損、信用の低下を理由とするものでない以上は、民法七二三条による謝罪広告は請求し得ないものであると解するのが正当である」。

学説も、対立するが、プライバシーには、謝罪広告を認めないとする見解が妥当である。私生活が公開されてしまうと、事後的にそれが公開されなかった状態を作り出すことは理論上不可能であり、また實際上、謝罪広告(取消広告も同様)は、それによって知られたくない事実を再度公表することになり、救済としても不適切である。また、精神的苦痛に対する慰謝手段として、謝罪広告を認めるならば、プライバシー侵害の救済のためにも認められようが、精神的苦痛に対しての慰謝手段としての謝罪広告は一般に認められていない。

プライバシー侵害が、結果として、名誉毀損になる場合もある。そのように、社会的名誉を侵害した限りでは、民法七二三条の救済が与えられるとする説もある。この見解は、理論的には妥当である。しかし、名誉回復処分は、謝罪広告であろうと、取消広告であろうと、反論文掲載であろうと、いずれにしても、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・除去するような情報を、世人に伝達する仕方の救済である。したがって、プライバシーの侵害がからむ事件では、被害者が再度私生活を公表されたくないという事情がある場合が多いことが予想され、名誉回復処分は実際上利用されないであろう。

### 三 取消広告

1 取消広告 (ア) 形式 一般に、謝罪広告の内容のうちの陳謝文言にあたる部分を含まない取消文



を内容とする広告が取消広告と解されている<sup>57)</sup>。この見解からすれば、言説が真実に反することおよび論評・批判が不当であることの自認(事実認識)の部分とそのような言説により被害者の名誉を毀損した旨の自認(非行の認識)の部分と取消文言よりなることになる。このような取消広告の事例として、次のようなものがある。「取消広告」あるいは「取消記事」と題し、「○○の言説は事実に対し、貴殿の名誉を毀損したものであることが判明したから、右部分は取消します」という内容で、陳述年月日、陳述者(加害者、被告)の名、「何某殿(被害者、原告)」と名宛人を表示し、これを新聞紙等に掲載させるものである(たとえば、東京地判昭三九・一〇・一六下民集一五卷一〇号二四六四頁)。それ以外に、別の取消広告の形式がある。すなわち、本文部分が「○○の言説は、事実と反するので取消します」という内容で、「何某殿」という名宛人のないものである(たとえば、大阪地判昭四三・七・三〇判時五二八号一五頁)。前者は、事実の虚偽性(事実の認識)と非行(名誉毀損たること)の自認(非行の認識)を含み、謝罪広告から謝罪文言を取り去ったものであるのに対し、後者は、事実の虚偽性と取消文言のみである。非行(名誉毀損たること)の自認は、謝罪の前提をなすものであり、非行の自認を含む取消広告は、謝罪広告と非行の自認を含まない取消広告の中間に位置するものである。

被害者に対する社会的評価の低下を回復するには、そのような低下の資料となった原情報を訂正すれば良いのであるから(非行の認識は不必要)、まさに、取消広告は、(被告名でのその強制の問題を別にすれば)そのような名誉回復処分として適切なものといえよう。また虚偽の情報を取消す広告は、特定の被害者ではなく、原情報の届いた世人に宛てられるべきであるので、名宛人の記載は不必要である。結局、取消広告の二事例中では、後者が妥当であろう。

(イ) 侵害行為の態様 取消広告により救済されるためには、侵害行為が言語的な表現によるものでなけ

ればならない。言語的なものでなければ取消は不可能だからである。たとえば、写真の公表によって名誉が毀損された場合には取消しは許されない。ただし、一定の行為（誤認逮捕）による名誉毀損の場合にも、取消が認められる場合がある。Aが窃盗犯でないのに窃盗犯として逮捕され、それが社会に知られた場合には、Aは窃盗犯ではなく誤認逮捕である旨を（取消）広告することによって名誉回復が可能である。

言語的なものであれば、事実主張のみならず論評、批判、価値判断でもよいか問題となる。なぜなら、事実主張と価値判断には、次のような差異があるからである。第一に、ある人に関する事実は、その者に関する世人の評価が形成される基礎をなし、それゆえ、誤った事実は誤った評価の原因になるので除去されるべきである。それに反し、ある人に対する価値判断的情報は、判断者の立場に立脚したものであり、その読者や聴者が、被害者に対する評価を形成する資料としては力が弱い（ただし、価値判断が権威者によってなされたり、専門的知識に基づいていたりしている場合には、影響力がある）。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だが、価値判断は単に不当の問題を生ずるにすぎず、今日のような多様な価値の対立した社会では不当を判定する客観的基準に欠けている。第三に、不当な価値判断を制限するという場合でも、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あり、また、不当な価値判断の取消の強制は、虚偽の事実の取消よりもより良心の自由との抵触の可能性が大であるように思われる。

判例、通説は、この点に関し立場を明らかにしていない。これまでに、取消を認めた判例は、事実主張に関するものではあったが、事例数がきわめて少ないので、それに限定する趣旨かどうかは即断できない。学説も、こ

の点に關し、自覺的に述べたものはほとんどない。ただ、謝罪広告について、事實の真否についてのみならず、論評や批判について不当を問題にしており、また取消広告を謝罪広告から謝罪文言を除いたもの、あるいは取消広告を謝罪広告の効力の弱いものと解していることからすると、通説、判例は、価値判断も不当なとき取消しうると解しているように思われる。しかしながら、事實主張と価値判断には、前述のような差異がある以上、取消との関係でも異なった取扱をすべきであり、価値判断については、取消は許されないと解すべきである。<sup>60)</sup>

2 取消広告によって救済される被侵害利益 名譽感情やプライバシーの権利が侵害された場合には、この取消広告による救済は認められない。この点については、謝罪広告の項で述べたことが妥当する。

3 取消の種類 (ア) 取消 前述の「〇〇の言説は事實に反するので取消します」という形式の取消であり、当該言説が事實に反し、間違っていることの自認を内容とするものである。

(イ) 訂正・補充 名譽毀損的な事實の主張が、絶対的に眞実に反するわけではないが、不完全、一方的、不明瞭あるいは誇張的で聴者や読者を誤解に導きやすい場合、たとえば、ある者が實際は、正当防衛に当たる行為で他人を傷つけたのに、正当防衛の点を黙って傷害の事實だけを述べたような事例では、事實が完全に眞実に反する場合のように作用する。この場合の取消は、正当防衛による旨の陳述によりなされる(訂正)。また、ある週刊誌が、原告の書簡等の一部を書き換えたり省略したりして、読者に原告の政治的立場を歪めて伝え、名譽を損ねたような事例では、取消は、被告に説明文の掲載を命ずることによりなされる(補充)。誤認逮捕の場合のように一定の行為によるものもこの方法により救済されうるものもある。

(ウ) 暫定的取消 取消は、仮処分によって命ぜられうるか問題である。仮処分による場合は、その主張を「目下のところ」あるいは「現時点では」堅持できない旨の宣言を被告にさせることによってもなしうる（暫定的取消）と解することもできる。しかし、第一に、仮処分手続は疎明で足りるので、言説の虚偽性を確信をもって確定することができないこと、第二に、仮処分手続は、名誉の保護と新聞等の表現の自由との間の難しい限界付けの問題を処理するには不向きであること、第三に、取消は、原状回復請求権の完全かつ実際上の「取消しえない」実現を意味すること、などの理由から、取消は仮処分によっては命ぜられえない、と解すべきであろう。<sup>(9)</sup>

(注)

- (1) 幾代通「謝罪広告」『現代損害賠償法講座』二四四頁（日本評論社、一九七二）。
- (2) 加藤一郎『不法行為』（法律学全集三二）二二五頁（有斐閣、一九五七）、幾代通『不法行為』二九三頁（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』四七頁（青林書院、一九八五）。
- (3) 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（叢書三島宗彦『人格権の保護』三六四頁（有斐閣、一九六五）、幾代通・前掲注（2）二九六頁、四宮・前掲注（2）四六七頁。
- (4) 幾代通・前掲注（2）二九六、二九七頁は、人格権に基づく差止請求権を民法七二三条の「回復」処分の中に含まれると解釈しうる可能性を示唆する。
- (5) 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』三五号六頁以下（一九七九）。
- (6) D. Leipold, *Wirksamer Ehrenschutz durch gerichtliche Feststellung von Tatsachen*, ZZP, Bd. 84 (1971), S. 150ff.

- (7) 安次富・前掲注(5)一〇頁。
- (8) 安次富・前掲注(5)一〇頁。
- (9) 信用毀損については、BGB八二四条で、他人の信用を毀損し、または他人の営業もしくはその発展に関し不利益を生ぜしむべき事実を真実に反して主張し、または流布した者は、その真実に反することを過失によって知らなかった場合でも賠償責任を負う、とされている。
- (10) RG, RGZ 88,129ff. 藤原弘道「ドイツ判例法における名誉毀損的言説の取消を求める訴 (Die Klage auf Widerruf einer Beleidigung) について——名誉毀損とその原状回復処分に関する研究の一環として——」『司法研修所創立五十周年記念論文集上』一〇頁以下(一九六三)参照。
- (11) 安次富・前掲注(5)一頁以下。
- (12) BGB二五三条は、以下の通りである。「非財産的損害に関する賠償は、法律により定められた場合に限り金銭により請求することができる」。
- (13) ZPO三〇八条は、以下の通りである。「裁判所は、当事者の申立てない事項について、判決を下す権限はない。特に果実、利子その他の従たる債権についてもまた同じ」(同条一項)。  
「訴訟費用を負担する義務については、裁判所は申立てがなくてもまたその言説をなすべきである」(同条二項)。
- (14) P.Schlösser, Zur Beweislast im System des zivilrechtlichen Ehrenschatzes, JZ63, S.309ff.; F.L.Ritter, Zur Widerruf einer Tatsachenbehauptung, ZZP Bd.84 (1971), S.163 ff., 178; P. Schwerdner, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, 1977, S. 315ff.
- (15) BVerfG, NJW 1970, S. 651.
- (16) D. Leipold, a.a.O., S. 150ff.
- (17) H. Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2 Aufl., 1967, S. 361.
- (18) RG, JW 34, 411.

- (21) BGH, ArchPR Übers. X (1965), 55; OLG Freiburg, JZ 51, 751ff.; LG Gießen, NJW 57, 1804.
- (22) OLG Zweibrücken, JW 1934, 51 参照。
- (23) RG, JW 1934, 610 参照。
- (24) H. Schnur, Das Verhältnis von Widerruf einer Behauptung und Bekanntmachung der Gerichtsentscheidung als Mittel zur Rufwiederherstellung, GRUR 1974, 4, S. 226.
- (25) H. Schnur, a.o., S. 227.
- (26) D. Leopold, a.o., S. 150ff.
- (27) ZPO 256条は、以下の通りである。「法律関係の成立あるいは不成立、証書の承諾あるいは証書の不真正の確認の訴は、原告が、法律関係または証書の真正あるいは不真正を裁判により即時に確認することに法律上の利益を有する場合には、これを提起し得る」(同条一項)。同条二項は省略。
- (28) D. Leopold, a.o., 150ff.
- (29) 安次富哲雄「ドイツ法における反論請求権(一)〜(四・完)」琉大法字二八号一八九頁以下(一九八二)、同一九号五七頁以下(一九八二)、同三二号一三三頁以下(一九八二)、同三六号七三頁以下(一九八五)。
- (30) 新聞・雑誌は州新聞法により、ラジオ・テレビは州放送法等による。
- (31) 一九五九年のドイツの「人格および名誉の私法上の保護の新秩序のための法律案(Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschutzes)」§110条は反論権に関する規定が置かれ、これによる民法改正が表現すれば、民法典中に反論権の規定が置かれていたはずである。しかし、この法律案は成立しなかった。なお、オランダでも、民法典中に反論権の規定を置くような民法改正が企てられているようである。『Gedrag des Wet』Das Gegendarstellungsrecht in den Niederland, in: Löffler/Golson/Frank, Das Gegendarstellungsrecht in Europa--Möglichkeiten der Harmonisierung--, München, 1974, S. 252ff. 参照。
- (32) A. Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 1986, S. 151.

- (31) 民法第709条の適用 BGE 104 II, S. 2/3; R. Frank, Persönlichkeitschutz heute, 1983, S. 127.
- (32) Der zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschrift in Frankreich, der Schweiz, England und den Vereinigten Staaten von Amerika (Gutachten des Max-Planck-Instituts), 1960, S. 127.
- (33) A. Bucher, a.a.O., S. 153.
- (34) Der zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschrift in Frankreich, der Schweiz, England und den Vereinigten Staaten von Amerika, S. 32.
- (35) A. Bucher, a.a.O., S. 155.
- (36) A. Bucher, a.a.O., S. 176.
- (37) A. Bucher, a.a.O., S. 186.
- (38) A. Bucher, a.a.O., S. 189.
- (39) 三四・前掲注(3)一〇一頁以下、山口俊夫『フランス債務法』一六六頁(東京大学出版会、一九八六)、『Der zivilrechtliche Persönlichkeits- und Ehrenschrift in Frankreich, der Schweiz, England und den Vereinigten Staaten von Amerika, S. 78.』
- (40) 民法一三八二条は次の通りである。「他人に損害(dommage)を生ぜしめる人の行為はすべて、その原因たるフォール(faute)ある人をしてその損害を賠償すべき義務を負わしめる」(三島・前掲注(3)九一頁による)。
- (41) 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』二九一頁(日本評論社、一九七二)。
- (42) 原記事による名誉毀損に基づく損害賠償とは別の反論文掲載拒否に基づく損害の賠償である。
- (43) ミシシッピ州、ネバダ州、ウィスコンシン州。
- (44) 三島・前掲注(3)二二二頁。
- (45) 幾代・前掲注(1)二四六頁。
- (46) 三島・前掲注(3)二八六頁、深瀬忠一「判批」『憲法判例百選』(第二版)三二頁。

- (47) 伊藤正巳「判批」法協七四卷五四七頁。
- (48) 民法修正案理由書(七二三条の項)、梅謙次郎『民法要義卷之三』九一五頁(有斐閣、第三版、一九二二)、岡松參太郎『民法理由書下巻』五〇三頁(有斐閣、一八九七)。
- (49) M.Löffler, *Pressrecht*, Bd. II, München, 1968. S. 251 によれば、反論権を認めている国は、世界で三三カ国と云うことである。
- (50) 伊藤・前掲注(47)五四六頁、四宮・前掲注(2)四七三頁。
- (51) 宗宮信次『名誉権論』二二八頁(有斐閣、増補版、一九六一)、幾代・前掲注(2)八七頁、四宮『事務管理・不当利得・不法行為中巻』三三三頁(青林書院、一九八三)。
- (52) 幾代・前掲注(1)二九四頁、最判昭四五・二二・一八民集二四卷二三号二二五頁。しかし、名誉感情の場合にも、名誉回復処分を許すべきとする学説もある。例えば、野村好弘『名誉侵害の民事判例』二二八頁(有斐閣、一九七二)、三島宗彦「判批」民商六五卷六号九六六頁、四宮和夫「判批」法協八九卷九号二二三頁、五十嵐清「人格権論」一一二頁(一粒社、一九八九)。
- (53) 鳩山秀夫『日本債権法各論下』八七八頁(岩波書店、一九二四)、末川博『権利侵害論』三五四頁(日本評論社、一九四四)、宗宮・前掲注(51)二四八頁、我妻・前掲注(3)一三七頁、三島・前掲注(3)二五四頁、加藤一郎編『注釈民法(19)』一八五頁(五十嵐清)(有斐閣、一九六〇)、幾代・前掲注(2)八七頁、幾代・前掲注(1)二四八頁、前田達明『民法VI(不法行為)』九八頁(青林書院、一九八〇)、最判昭四五・二二・一八民集二四卷二三号二二五頁。
- (54) 堀部政男『現代のプライバシー』五七頁以下(岩波書店、一九八〇)、竹田稔『名誉・プライバシー侵害に関する民事責任の研究』五頁(酒井書店、一九八二)。
- (55) 謝罪広告を否定する説：三島・前掲注(3)三六四頁、竹田・前掲注(54)一八八頁、幾代・前掲注(1)二五〇頁、前田・前掲注(53)一〇三頁。謝罪広告を肯定する説：五十嵐清「判批」『マスコミ判例百選』一三九頁、五十嵐・田宮・前掲注(3)七二頁、野村・前掲注(52)一三五頁、五十嵐・前掲注(52)一一三頁。



- (56) 幾代・前掲注(1)二五〇頁。
- (57) 幾代・前掲注(1)二四六頁。
- (58) 安次宮・前掲注(5)一五頁以下。
- (59) 幾代・前掲注(1)二四六頁、謝罪広告の請求に対し、取消広告を認める判例、たとえば、東京地判昭三九・一〇・一六下民集一五卷一〇号二四六頁なども、同様に、取消広告を謝罪広告の効力の弱いものと見ていると解されよう。
- (60) 安次宮・前掲注(5)一五頁以下。
- (61) F. Baur, Arrest und einstweilige Verfügung in ihrem heutigen Anwendungsbereich, BB 15/19, S. 610.