琉球大学学術リポジトリ

ドイツ法における反論請求権（四・完）

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-10-30 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/20.500.12000/2249

ドイツ法における反論請求権（四・完）

安次富　哲雄

目次

一　序
二　反論請求権の基礎
(一)　反論請求権の史的発展
(二)　反論請求権の法的性質
(三)　反論請求権と名誉毀損的事実主張の取消請求権
(四)　反論請求権と基本法
三　反論請求権の成立要件
(一)　請求権者と掲載義務者（以上・二八号）
(二)　原記事
(三)　反論文
(四)　掲載請求
(五)　掲載義務の例外
四　反論請求権の内容

(一) 反論文掲載義務の履行
(二) 請求された反論の拒否
(三) 付随的問題（以上・二九号）
五　反論請求権の実現
(一) 通常裁判所への出訴と仮処分手続
(二) 管轄権
(三) 特別な訴訟要件としての掲載請求の拒否
(四) 裁判手続
(五) 強制執行
(六) 弁護士費用
六　放送、映画に対する反論請求権
(一) 放送
(二) 映画（以上・三一号）
七　結び（以下・本号）
(一) まとめ
(二) 立法論的提言
(三) 解釈論の試み

七　結び

(一)　まとめ

(1)　序　ここで、これまで述べてきたことのまとめをしたうえで、それを踏まえて、日本法の下で、反論権の問題を考えるにあたっての立法論的・解釈論的提言を行うこととする。ただし、まとめに関しては、二、三の重要な点についてのみここで行い、反論権の具体的内容の細部にわたるまとめは、その概略を図表化して本稿の末尾に掲げてあるので、それをもってかえることとする（表Ⅰ、表Ⅱ参照）。

(2)　ドイツ法的反論権の長短　前述したように、ドイツ法の反論権の特色は、まず、反論の許される対象が、原記事中の事実を記載した部分であることであり、また、反論でも事実記載に限られる点である。つまり、フランス法が、原記事、反論双方について、事実のみならず、意見、批評等の価値判断をも反論の対象としているのと著しい対照をなしている。ドイツ法の下における反論は、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。また、反論は、事実が真実に反するということを要件としておらず、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ているという意味で、反論権者の側からする主観的な判断による訂正であるといえよう。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、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、訂正とは言えない。その意味で、当然のことながら、用語としては、「反論」、「反論権」とするのが妥当であることは前述した通りである。

ここで、このような、ドイツ法的反論権とフランス法的反論権の長短について考えてみることにしょう。人格権侵害は、事実の公表による場合のみならず、意見、批評によっても可能である。ところで、反論権の主たる機

能は、人格権保護であるので、そのような観点からすれば、ドイツ法的反論権は、不十分であるともいえる。[1] なぜなら、このような反論権は、意見、批評による人格権侵害の場合には、機能しえないからである。しかし、フランス法的反論権の下では、反論権が濫用されるおそれがあり、その結果、新聞・雑誌等が、反論を回避するため、論評を差し控える可能性があり、また、新聞・雑誌等の編集権、財産権が侵害される恐れが大である。さらにまた、意見、批評等に対する反論を認めることにより、新聞等が自由な論評を逃避するにいたることは、言論の自由の侵害であり、また、民主主義社会の存続を危うくするものである。これに反し、ドイツ法的反論権は、論評を差し控えたりすることなく、また、新聞・雑誌等の編集権、財産権の侵害の危険も、フランス法的反論権に比べ小さい、という利点が指摘されうる。しかし、ドイツ法的反論権は、事実と意見、批評等の価値判断との区別が困難である、という難点も考えられる。

ところで、人格権を侵害する度合は、事実の方が、意見、批評等の価値判断よりも大であるので、ドイツ法的反論権は、人格権保護の観点からも、かならずしも不十分ではないといえよう。事実を挙げたうえでの判断・批評にしても、その事実部分に対しては、反論できる。もちろん、そうでない、単なる意見、批評による人格権侵害に対しては、反論による救済を受けられないが、その場合には、不法行為による救済をもって満足すべきということになる。また、事実と価値判断の区別が困難であるという難点もあることは否定しえない。しかし、判例などの集積により、自ずから、その判断基準が形成されうるので、致命的な欠点ではない。もちろん、ドイツ法的反論権の下でも、新聞・雑誌等の編集権、財産権の侵害問題が、全く解消するわけではない。しかし、そのようなことを回避するために、反論掲載後、反論の内容が、真実に反することが明らかになったときには、新聞等は掲載費用を反論権者から、償還しうるというような手当をすることが可能である。(人格権保護法案一条一項、一九五九年の民

法改正草案二〇条五項参照）。

以上のことから、どちらかといえば、ドイツ法的反論権の方が、より妥当であるように思われる。

(3)　本来的・典型的反論権　ここで問題とされている反論権は、原報道の不真実性、違法性、有責性（故意・過失）などを要件とせず、また被影響者への損害発生をも要しない。この反論権は、一定の形式的要件を満たしておれば、原則として発生する点（形式性）に特徴がある。つまり、ドイツ法でいえば、報道により「影響されていること」（Betroffen sein）が主たる要件である。すなわち、要件の形式性が特徴である。このような反論権を本来的・典型的反論権と呼んでおく。西ドイツ、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、この本来的・典型的反論権である。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。しかし、反論権には、それ以外に、原報道の不真実性ないし違法性を要件とするもの、および違法性・有責性を要件とするものが理論的に考えられる。前者が、妨害排除請求権の性質を有する妨害排除的反論権、後者が不法行為の効果としての原状回復請求権の性質を有する原状回復的・不法行為的反論権である。当然のことながら、これら両者ともに、被害者の人格像の変造や社会的評価の低下などの人格権の侵害がなければならない。

(4)　救済の迅速性　本来的・典型的反論権では、救済の迅速性も特色の一つである。このことを、ドイツ法について見れば、掲載義務者は、反論文受領後、まだ印刷のために締切られていないすぐ次の号に掲載しなければならず、また、掲載義務者が、任意に義務を履行しない場合の裁判上の実現手続は、仮処分手続によることにされている。この救済の迅速性の点では、フランス法も配慮している。すなわち、掲載義務者は、反論文の受領後三日以内に掲載しなければならないことにされている。その履行を担保するために、掲載義務者は、反論文の掲

載拒絶につき、それによって被った損害について賠償義務を負わされ、また、一八〇フラン以上一八〇〇フラン以下の罰金に処せられることになっている。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することができるが、その裁判は、訴の受理による当事者の呼出しから一〇日以内になされなければならないことになっている。[2] ただし、ドイツ法とは異なり、反論権の実現手続として、仮処分手続は採用されていないようである。[3]

この本来的・典型的反論権の迅速性は、要件の形式性とかかわりがある。すなわち、原報道・反論の双方につきその真否、違法性、有責性につき実質的判断を要しないので、救済が迅速に与えられるのである。

反論文掲載は、原報道に対して反論権者自ずか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「言いかえすこと」）である。つまり、原情報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、原情報の有害性を無害化し、それによる被害者の評価の低下等を防止し、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、原情報に基づき、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。それゆえ、反論は、迅速に、少なくとも読者が原情報を記憶している間になされることを要する。

(二)　立法論的提言

(1)　本来的・典型的反論権の妥当性　本来的・典型的反論権は、立法化の方法で処理するのが妥当のように思われる。なぜなら、まず、マス・メディアの現代的状況を前提としたアクセス権や公的意見形成に参加する権利などという憲法上の権利を根拠にして、反論権を導出することが考えられるが、それには、多くの困難が予想されるからである。[4] つまり、憲法の人権保障規定を私人間の法律関係に直接適用しうるかどうかについては、見解

の対立があり、また、そもそも、アクセス権、公的意見形成に参加する権利、あるいは知る権利すら一般的承認を得ていないのである。[5] 次に、人格権を根拠にこの本来的・典型的反論権を法形成して行く方法も考えられなくはないが、[6] 原報道の真否や違法性の判断なしに新聞等に、反論掲載義務を課すことは、容易に承認を得られそうにない。

ところで、本来的・典型的反論権については、（立法論的にも）否定的見解がある。[7] その根拠の第一は、民主的で自由な討議を萎縮させ、国家権力による言論統制に連なる、とするものである。[8] これは、具体的には、反論による編集の自由や新聞等への経済的圧迫を理由とする。たしかに、事実主張や意見、批評等の価値判断に対しても許されるような反論権を前提とすれば、このような批判はもっともである。つまり、フランス法的反論権に対する批判としては、当を得ている。しかし、後述するような、本稿が立法論的に提言する反論権、すなわち、反論の対象を事実主張に限り、かつ、事後的に反論の内容が、真実に反することが判明すれば、新聞等から、反論権者に掲載費用の償還を認めるような内容の反論権であれば、反論権の濫用は起こらず、編集権を侵害せず、また、新聞への経済的圧迫もほとんど問題とならない程度となろう。というのは、事後的に、反論の内容が真実に反するということが判明すれば、掲載費用を償還しうるからである。しかし、反論の内容が真実であるときは、掲載費用を掲載義務者が負担する結果になるが、そのことはやむをえない。本来、虚偽の報道等は、報道者自身、自主的に訂正する義務があるともいえる事柄だからである。

第二に、反論権は、種々の政治的・社会的な立場の人々それぞれにとって両刃の剣として機能し、また意見や批評の不公正や偏向を直接・間接に国家の力を借りて匡正することは、民主主義の自殺を意味する、とする批判がある。[9] この点も、フランス法的反論権に対する批判としては、妥当である。しかし、本稿の提唱するドイツ法

的反論権、すなわち、原報道等の事実に対して事実による反論を認める方式の反論権であれば、このような問題は生じない。たしかに、意見、批評等に対しても、反論権を認めることは、反論権の濫用を誘発するとともに、言論の自由を制限し、民主主義社会の基礎を危くする。それゆえに、筆者は、反論権の対象を事実に限定する立場を採ったのである。

第三に、公正な論評の法理などによって不法行為の成立の場が狭められることとのバランスをとる意味での反論の必要性という根拠づけは、「右手で与えた思想・言論の自由を左手で奪う」以外の何物でもない、という批判がある。(10) これは、反論権に対する第一、第二の批判の正当性（換言すれば、反論権が不当だということ）を前提とするものであり、それぞれのところで述べたように、筆者の提唱するような反論権であれば、妥当性を有するとする本稿の立場からは、自ずとこの批判も当らないということになる。

第四に、メディア支配力における現実的な格差・不平等、という根拠づけも、反論権の法認をジャスティファイするに足りないとする、批判がある。(11) この批判は、具体的には、次の三つを内容とする。(イ)新聞は全国レヴェルでみれば寡占のもとにあるが、それは物理的排他性をもった寡占ではなく、なお国民は、他の新聞を任意に買い、読み、そして信ずるか否かの自由を有するので、大新聞の強大な力を強調しすぎてはいけないこと、(ロ)新聞が特定の個人や集団を批判し攻撃する記事を載せながら、これに対する反論を掲載する法的義務を負わないとすることは、当該新聞の固定読者が種々の違った立場の意見に接する自由（いわゆる「知る権利」）を侵害するというのは、国民もまた各人それぞれのやり方で、できるだけ広く多様な情報や意見に接するよう心がける自由を有するので、当を得てないこと、(ハ)新聞で批判・非難された者が、庶民である場合には、自己の負担で反論する自由や権利があるとしても、大新聞に対しては実際問題としては到底太刀打ちできないということは、正しいが、

しかし、庶民が新聞で不当に「悪く書かれた」というのであれば、不法行為を構成し、それに対する正当な救済を受けるので、反論権を持ち出す必要がないこと、の三つである。

反論権に対する第四の批判に対して、私見からは次のように答えうる。(イ)は「アクセス権」、(ロ)は「知る権利」をそれぞれ反論権の根拠とする考え方に対する批判であり、ほぼ異論はない。しかし、筆者は、反論権の根拠として、これらの権利ではなく、人格権の保護を挙げている。つまり、人格権侵害を惹起するおそれのある原情報の有害性を無害化し、被影響者の人格権を保護するためには、原情報の伝達者に反論文を掲載させ、迅速に原情報の届いた範囲の者に反対事実を伝達させることが、簡易で、確実な方法である、ということである。反論権の妥当性の根拠を補強するために、副次的に、反論権は、アクセス権や知る権利の考え方にも一致するということを指摘しているにすぎない。(ハ)に対しては、筆者の立場からは、次のように答えることになる。不法行為の救済は、裁判所による権利の確定を経て与えられる。それゆえ長期を要し、そのため、救済として不十分な場合がある。そこで、迅速に、事前の救済的にも機能しうる反論文掲載を提唱しようとするのが本稿の立場である。

(2)　民法典中での規定　次に、どの法分野に、このような反論権の規定を置くべきかということが問題となる。西ドイツをはじめ、多くの国々では、反論権は、新聞法中に規定され、新聞・雑誌等の定期刊行物を対象とするのが一般的である。それは、マス・メディアとして、影響力が大であり、また定期的公表により、反論の迅速な掲載になじむからである。また、マス・メディアとして新聞・雑誌ならび、あるいは、むしろそれを棲駕する影響力を有する放送についても、次第に放送法中で反論権が認められるようになりつつある。もし、反論権をマス・メディアに特有の制度だと解すると、類推により拡張するとしても、せいぜい映画までしか認められない、ということになろう。しかし、定期性を有すれば、マス・メディア以外の分野（たとえば、連続開催の講演会な

ど）にも拡張すべきである。[12]

定期的な伝達手段でないため、原報道と同じ方法で反論するのが不可能かあるいは妥当でない場合には、その他の適切な方法で公表しうる（人格権保護法案一条一項、一九五九年のドイツ民法改正草案二〇条一項参照）、という立場をとれば、さらに広く、原情報の公表ないし伝達手段の種類を問わないということになろう。原情報の公表ないし伝達手段をマス・メディアからひろく、広げて一般化すること（それにつれて、反論義務者も、「責任編集者、発行者」から「他人の人格を侵害するような事実的性質の主張をなしあるいは流布した者」（同改正草案二〇条一項）ということになる）、換言すれば反論の対象を一般化することを反論権の一般化という。[13] たとえば、一回きりの集会での発言に対する反論を、新聞に掲載を許す場合がその例である。[14]

このように、反論の対象を一般化すれば、それはもはや、一般の私人間の法律関係の規律であるということになり、民法での規定が可能になる。[15] 前述した西ドイツでの人格権保護法案による民法改正の企ては、まさにその試みであった。たしかに、西ドイツでのこの民法改正は挫折した。したがって、今さら、そのようなものを参考にすることの是非を問う者があるかもしれない。しかし、多くの学者は、その草案を支持していたのであり、[16] 一般化の方向に反対したのは、反論権は、実際上、マス・メディア以外に対してはほとんど使用されないので、そのような一般化は不必要とする少数の新聞法学者や、[17] 連邦は、新聞等の一般的法律関係について大綱法を制定する権限を有するにすぎない（Art. 75. Ziff. 2GG）ので、細目を定めた民法改正草案二〇条は、基本法違反とする憲法学者からのものであった。[18] この批判のうち、前者については、たしかに、マス・メディア以外に対して、反論が使用される頻度は少ないかもしれない。しかし、マス・メディア以外のものに対する反論による救済の必要性はあり、またその有効性は、必ずしも劣らない。また、立法管轄権の問題は、わが国では問題とならない。さらに、反論権の

一般化の動きは、現在進行中のスイス民法二八条の改正でも採用されている。[19] このことも、この一般化の正当性を示すものである。

(3) 反論権の内容　次に立法するとすれば、どのような内容の反論権であるべきかが問題となる。たとえば、事実に限定するドイツ法的反論権が妥当であること、などについては、すでに述べたので、ここでは、その他のもので、重要な二、三のものについて言及することにする。

まず、立法するとすれば、本来的・典型的反論権と同じように、要件の形式性、権利実現の迅速性を具えた反論権が妥当であろう。前述したように、そのような反論権のほうが、人格権の保護手段として有効であり、また他面、国民の知る権利、アクセス権にも奉仕し、さらに、出版の自由とも調和しうる。第一に、ある人に関する事実が公表され、それに基づきその者の社会的評価の低下や人格像の変造が確立・固定した後に、その者の社会的評価の低下等を回復することはきわめて困難である。したがって、原情報や反論の真実性、原情報伝達行為の違法性、有責性の審査なしに、迅速に、社会的評価の低下等が起らない前、あるいは社会的評価の低下等が確立・固定しつつある間に、原情報が到達した範囲の者に、反論により反対事実を知らしめて、原情報を無害化し、またそれによる被害者の社会的評価の低下等を防止することは、人格権侵害（この例では名誉毀損）の救済として有効である。第二に、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、匡正の機会を提供し、また、広告料を支払うのであれば反論を掲載しえない人に反論の機会を与えるもので、知る権利の原理、アクセス権の考え方にも合致する。第三に、被害者の社会的評価の低下防止という点から見ると、反論の方法は、たとえば、記事の差止などよりは、出版の自由との抵触問題も小さくなる。

取消などの場合には、不真実の主張をなした者が、自己の費用負担で、取消の公表を義務づけられる。それと

の均衡を考慮すると、反論権の場合にも、事後的に、反論の不真実が明らかになったときは、反論義務者から反論権者に掲載費用の償還請求を認めるべきであるということになる。これにより、反論権の濫用も防止しうる。

その他、反論権の実現に関する迅速手続についても、たとえば、仮処分手続によるなどの規定が置かれるべきである。その際には、ドイツ法における本来的・典型的反論権と同じように、処分理由の疎明の不必要性、本案の起訴命令の規定（民訴七四六条）の適用排除および口頭弁論の必要性などを規定するのが妥当であろう。

(三)　解釈論の試み

(1)　序　前述したように、実体権としての反論権は、(a)原報道・反論ともに真否の判断を要せず、違法性、有責性をも要件としない本来的・典型的反論権、(b)人格権侵害を根拠とし、違法性を要件とする妨害排除的反論権、(c)不法行為の効果として、つまり、違法性、有責性を要件としての原状回復的・不法行為的反論権の三種に分かれる。また、それとは別に、(d)暫定的規制措置、つまり、実体権としての構成ではなく、仮処分命令の内容にすぎない反論が考えられる。[20]

まず、本来的・典型的反論権については、前述したように、いずれにしても、立法による解決が妥当であると思われる。

ところで、一般に、ある人の社会的評価を現に低下させまたは低下させつつあるとき、その原因を除去することが妨害排除であり、すでに低下してしまったという結果を復旧・復元することが原状回復である。[21] そのような見地に立てば、妨害排除の例としては、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、伝播しつつある時に、その行為を禁ずること、すなわち、看板の撤去あるいは塗抹、図書の将来に向っての頒布禁止、映画の将来に向っ

ての上映禁止などが一般的には考えられる。また、原状回復の例としては、一定の言説により、被害者に対する社会的評価が低下してしまっている場合に、謝罪広告ないし取消広告によって、世人に一定の情報（言説の虚偽性＋不法行為の自認＋謝罪、あるいは、言説の虚偽性＋取消）を伝達して、社会的評価の低下を復旧するものである、と一般的に解されている。しかしながら、筆者は、後者の場合、伝達された一定の虚偽の事実が世人の記憶に残り、引き続き被害者の社会的評価を低下せしめる原因となっているという意味で、妨害の継続性が認められ、その除去を目的とする取消広告（あるいは、謝罪広告）は、妨害排除ともいえると解している。[22] 同様のことは、反論の場合も言える。一定の情報が、それが届いた世人（読者）の記憶にとどまり、被影響者の人格像の変造、社会的評価の低下などが継続的に生じつつあるとき、反論により反対事実を原情報の届いた世人に伝達して、その記憶された情報を修正し、無害化すると考えれば、妨害排除的であるし、すでに生じた人格像の変造、社会的評価の低下を反対事実の伝達により復旧すると考えれば原状回復的ともいえる。

したがって、一方で、反論権は、民法七二三条の名誉回復処分としても法構成できるし、また他方で、人格権に基づく妨害排除請求権としても構成できるであろう。

(2)　原状回復的・不法行為的反論権　　学説・判例においても、反論権を民法七二三条の名誉回復処分として承認するものは少なくない。[23] すなわち、たとえば、新聞報道等による被害者は、自己の作成した反論文を違法・有責な加害者（編集者あるいは発行者）に対し、原報道の掲載された新聞等に掲載することを請求する権利を有するとする。ちなみに、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する反論文（掲載）を請求した事案について、第一審東京地方裁判所は、一般論としては、これを肯定した（具体的には、名誉毀損の成立自体が否定されたので、反論文掲載も認められなかった）。

すなわち、「民法七二三条の『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当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ものである」[24]。

これに対して、反対説が有力に主張されている[25]。第一に、反論権は、原告の提出した反論文をそのまま掲載するところにその特徴があり、したがって、(イ)反論の内容が、いわば「過剰反撃」や逆方向への名誉毀損などの不法行為を構成し、紛争の解決をめざしながら、かえって紛争の拡大や深刻化をもたらす幣害のおそれがある。(ロ)これを抑えるために、文案を裁判所が添削すると、反論権の本質的な部分が骨抜きになってしまう。第二に、原記事が不法行為を構成するとの裁判所による公権的判断を受けてしまってからでは、「謝罪広告」や「取消広告」も可能であり、それよりも、効力の劣る反論権は実益がない。

まず、批判の第二点について、まさに、通常訴訟で、不法行為を構成するとの判断を得たあとでの反論は、多くの場合、救済として無益であることについては、同感である。したがって、反論権は、仮処分により迅速に実現されるべきだということになる。被害者の社会的評価の低下を防止、除去あるいは回復するのに被害者に迅速に反論させることは、有効であり、また反論は、被害者の側からする主観的訂正的なものであり、仮処分の目的を達するに必要な限度内の方法である。さらに、仮処分によって反論の掲載を命じうることは、比較法の示すところでもある[26]。

第一点(イ)の過剰防衛等の恐れについては、次のようにして解決すべきである。実体権については、「罪になる内容」の反論(§11 Abs. 2 LPG)、あるいは「法律あるいは善良の風俗に反する」反論(スイス民法二八条改正

草案二八条h二項）は掲載を拒否しうることとされていることが解釈上参考になり、また、仮処分については、処分が不法または不能のものでないことを要するとする仮処分方法についての制限により回避しうる。[27]

第一点(ロ)については、解決は、容易でない。一方で、仮処分の方法については、裁判所は、自由裁量をもって申請の目的を達するに必要かつ充分な処分内容を定めうることになっており（民訴七五八条一項）、他方で、民訴一八六条の、裁判所は当事者の申立てない事項につき判決をすることはできない旨の規定が準用（ないし適用）されることも判例・通説の認めるところである。反論との関係で、両規定をどのように合目的的に解釈すべきかということを、ここで示すことは、筆者の現在の能力を超えている。しかし、類似の法状態にある西ドイツの例から、以下のような解決の指針は示しうる。[28] 犯罪を構成し、あるいは公序良俗に反し、あるいは不法行為を構成する内容を削除・修正することは許されると解すべきである。しかし、それ以外の場合には、変更には次のような一定の限界があると解すべきである。たとえば、些細な変更あるいは省略であること、新しい表現は、本来の申立から導き出されなければならないし、また申請人の知りうる意思に反してもならないこと、提出された反論の意味と傾向は変更を許されないこと、などである。なお、口頭弁論がなされるならば、釈明権（民訴一二七条）を活用して、申請人自身による修正をなさしめ、また、裁判所の修正に申請人が反対するならば、その反論請求は全体として棄却されなければならない。

(3)　妨害排除的反論権　　人格権を侵害する加害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原因を除去する権利、すなわち人格権に基づく妨害排除請求権は、明文の規定はないが、一般に肯認されている。[29] ここでの問題は、この妨害排除として反論文掲載を請求する権利、すなわち妨害排除的反論権が認められるかどうかということである。すでに、これまで何度か述べたように、反論文掲載は、人格像の変造、名誉・信用等の

保護のための簡易で、有効な手段である。したがって、妨害排除的反論権は、妨害排除請求権の一つとして肯認されうる、と解される。

ところで、妨害排除的反論権の要件としては、侵害の客観的違法性と侵害の継続性が問題となる。

まず、この反論権は、原状回復的・不法行為的反論権とは異なり、故意・過失などの有責性を要せず、客観的違法性で足りる。また原報道等・反論双方につき事実主張であることを要するとする筆者の立場からすると、真実に反する事実を公表することによる名誉等の侵害は、違法であると解してよいのではないかと思われる。通説・判例[30]は、公共の利害に関することを公益目的で、公表した場合に、事実の真実性を証明すれば、違法性が阻却されるとする刑法（刑二三〇条の二）の考え方を民法においても妥当する、と解している。そのことは、裏を返せば、公共の利害に関することを公共目的で公表した場合でさえも、他人の名誉等の侵害があり、また、その事実が虚偽であれば、少なくとも違法である、ということを示している。

ただし、不法行為責任については、虚偽の事実を公表した場合でも、場合により責任が否定されることがあるので、注意を要する。すなわち、「事実が真実であることが証明されなくても、その行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときは、右行為には故意もしくは過失がなく、結局、不法行為は成立しない[31]」と判示する判例がある。

侵害の継続性についても、人格権、名誉・信用等に対する報道等による侵害の場合には、通常、侵害の継続性が認められることは、前述した。なぜなら、このような有害な情報は、反論により無害化されない限り、公衆のもとで、人格像、名誉等を損なうものとして、継続的に作用するからである。

この反論権も、仮処分としても許されることは、原状回復的・不法行為的反論権の場合におけると同様である。

反論掲載義務者が、反論の虚偽性を立証すれば、掲載費用を（不法行為に基づく）損害賠償として反論権者に請求しうるように構成すべきである。反論が虚偽の場合には、原報道等は、真実の場合と虚偽の場合があるが、この損害賠償は、原報道等が真実である場合にのみ、認められるべきである。なぜなら、虚偽の報道等は、本来、その公表者において、自主的に訂正すべきものであるとも解されるからである。

(4)　暫定的規制措置としての反論　前述の原状回復的・不法行為的反論権および妨害排除的反論権は、ともに実体権とされたうえで、その反論権は、仮処分による暫定的救済も可能だとされたのであった。しかしながら、ここで問題とされているのは、実体権ではなく、暫定的規制措置ないし仮処分命令の内容にすぎない反論である。実体権ないし被保全権利は、民法七二三条に基づく名誉回復処分としての原状回復請求権、あるいは人格権に基づく妨害排除請求権である。反論文掲載が仮処分方法として適切であることが是認される限り（このことは、すでに(2)(3)で述べた）、このような反論が現行法上認められることについては、問題はないように思われる。[32]

(5)　まとめ　以上の法構成のうちで、妨害排除的反論権か暫定的規制措置としての反論（実体権は、人格権に基づく妨害排除権）のいずれかが妥当と解する。なぜなら、原状回復的・不法行為的反論権の場合は、有責性を要し、また、虚偽の場合でも相当の理由があれば過失要件を欠くので、反論権の認められる範囲が狭くなるからである。しかし、終局的保護としての反論文掲載の有効性の有無について十分に検討を加えていないので（したがって、実体権としての妨害排除的反論権の有効性が不明である）、両者のうちのいずれに与すべきかは目下のところ留保しておきたい。

なお、以上の成果を踏まえての日本法の下での反論権の法構成は、今後の課題としたい。

〔表1〕

ヘッセン新聞法	ニーダーザクセン新聞法	ノルトライン・ヴェストファーレン新聞法	ラインラント・プファルツ新聞法	ザールラント新聞法	シュレスヴィヒ・ホルシュタイン新聞法
左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ
左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
左に同じ 許	左に同じ 許／費用負担	左に同じ 許	左に同じ 許／費用負担	左に同じ 許	左に同じ 許／費用負担
許	不　許	不　許	不　許	不　許	許／費用負担
許	許	許	許	許	許
左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ
許／費用負担	不　許	不　許	不　許	不　許	不　許
左に同じ 左に同じ 有償な遅滞なく	左に同じ 左に同じ シャーデシ・ヴュルテンベルクに同じ	左に同じ 左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ 左に同じ	左に同じ 法定のみ 左に同じ
左に同じ 左に同じ	印刷のために締切られていない次の号 左に同じ 左に同じ	印刷のために締切られていないすぐ次の号 左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ 左に同じ
左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
規定なし	不　許	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
無償で(原報道の範囲を越えるときは有償)	無償で	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ

Seitz／Schmidt／Schöner, Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen, S. 265／266の一覧表をもとに修正、加筆して作成。

現行各州新聞法における反論権一覧

事項＼新聞法名	バイエルン新聞法	バーデン・ヴュルテンベルク新聞法	ベルリン新聞法	ブレーメン新聞法	ハンブルク新聞法
I 当事者					
1. 請求権者	人、官庁	人、機関	左に同じ	左に同じ	左に同じ
2. 影響されたこと	直接に	直接または間接に	左に同じ	左に同じ	左に同じ
3. 掲載義務者	発行者、責任編集者	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
II 客観的要件					
1. 原記事					
a) 掲載形式	新聞・雑誌	定期刊行の印刷物	左に同じ	左に同じ	左に同じ
b) 反論の対象	事実主張	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
c) 広告（一般）に対する反論	許	許	許／費用負担	許／費用負担	許／費用負担
d) 営業報告に対する反論	許	不許	不許	不許	許／費用負担
e) 真実に反する議会あるいは裁判報告に対する反論	議会報告に対して許	許	許	許	許
2. 反論文					
a) 形式	文書による	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
b) 署名	被影響者、法定代理人	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
c) 不適切な範囲－許されるか	許／費用負担	不許	不許	不許	不許
3. 掲載請求					
a) 形式	形式なし	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
b) 代理	法定、任意	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
c) 期間	現実性による制限	遅滞なく、遅くとも3ケ月以内	左に同じ	左に同じ	左に同じ
III 反論請求権の内容					
a) 掲載号	遅滞なく	印刷のために締切られていないすぐ次の号	左に同じ	左に同じ	左に同じ
b) 掲載部分	同一部分	同じ部分	左に同じ	左に同じ	左に同じ
c) 活字	同一活字	同じ活字	同じ価値の配置、同じ活字の大きさ	同じ活字の大きさ及び頭文字	同じ活字
d) 挿入・省略	挿入・省略なしに	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
e) 投書欄への掲載－許されるか	規定なし	不許	左に同じ	左に同じ	左に同じ
f) 無償性	無償で	無償で（原報道の範囲を本質的に越えるときは有償）	無償で	左に同じ	左に同じ
g) 編集者の見解	規定なし	事実に限られる	左に同じ	左に同じ	左に同じ
IV 裁判手続	仮処分手続及び本案手続	仮処分	左に同じ	左に同じ	左に同じ

〔表II〕

BremRfG BremPG (RB)	SaalRfG SaalPG (SR)	BerlPG (SFB)	SDRG SDR-Satzung SDR-Rili (SDR)	SWF-StaatsV a)Bad-WürttPG b)Rhl-PfPG (SWF)	NRWPG (WDR)
左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 直接に	人、多数人、官庁 直接または間接に	人、機関 左に同じ
放送施設、責任編集者	左に同じ	放送編集上の形成に責任のある放送施設	放送施設	左に同じ	主催者
左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ	真実に反する事実主張	事実主張
左に同じ	許	許／有償	許	a)許 b)許／有償	許
不許	左に同じ	左に同じ	許	不許	左に同じ
左に同じ	左に同じ	左に同じ	議会報告に対してのみ許	左に同じ	許
左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ
左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
遅滞なく	すぐ次の放送で	遅滞なく	左に同じ	すぐ次の放送で	遅滞なく
左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ	同じ価値の放送時間に
同じ地域に	規定なし	同じ地域に	左に同じ	左に同じ	左に同じ
左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	左に同じ 左に同じ	放送施設負担 仮処分、本案手続	無償で 左に同じ	左に同じ 仮処分

Seitz/Schmidt/Schöner, Der Gegendarstellungsanspruch in Presse, Film, Funk und Fernsehen, S 267/268の一覧表をもとに修正、加筆して作成。
法令名、放送施設名の略語については、本稿(三)「琉大法学」31号148/149頁所掲〔表I〕参照。

放送に関する現行反論権一覧

法令名（ ）内、放送施設略号 ／ 事項	DW/DLF-G (DW、DLF)	ZDF-StaatsV (ZDF)	BayRfG (BR)	HessRfG HessPG (HR)	a) HambPG b) Schl-HPG c) NdsPG (NDR)
I 当事者					
1. 請求権者	人、機関	左に同じ	人、官庁	関係官庁、私人	人、機関
2. 影響されたこと	直接に	左に同じ	左に同じ	直接または間接に	左に同じ
3. 掲載義務者	主催者	左に同じ	総監督	放送施設、責任編集者	a) 主催者 b) 放送施設、責任編集者 c) 主催者、流布者
II 客観的要件					
1. 原報道					
a) 反論の対象	事実主張	左に同じ	左に同じ	真実に反する事実主張	事実主張
b) 広告（一般）に対する反論	許	左に同じ	左に同じ	左に同じ	許／有償
c) 営業広告に対する反論	許	左に同じ	左に同じ	左に同じ	a) 許／有償 b) 許／有償 c) 不許
d) 真実に反する議会あるいは裁判報告に対する反論	許	左に同じ	議会報告に対して許	許	左に同じ
2. 反論文					
a) 形式	文書による	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
b) 署名	被影響者、法定代理人	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
c) 不適切な範囲－許されるか	不許	左に同じ	左に同じ	許／有償	不許
III 反論請求権の内容					
a) 遅滞なく等	有責な遅滞なく	左に同じ	左に同じ	左に同じ	a)、c) 遅滞なく b) すぐ次の放送で
b) 放送時間	同じ価値の放送時間に	左に同じ	同じ放送時間に	左に同じ	同じ価値の放送時間に
c) 同じ地域	同じ地域に	左に同じ	規定なし	左に同じ	a)、c) 同じ地域に
d) 挿入・省略	挿入・省略なしに	左に同じ	左に同じ	左に同じ	左に同じ
e) 無償性	規定なし	左に同じ	無償で	左に同じ	左に同じ
IV 裁判手続	仮処分	仮処分、本案手続	左に同じ	仮処分	左に同じ

注

(1) このことを指摘するものとして、K. F. Kreuzer, Persönlichkeitsschutz und Entgegnungsanspruch — Ein Beitrag zum Medienrecht, in: Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung (Festschrift für Geiger), Tübingen, 1974, S. 62ff. 参照。

(2) 以上のフランス法の叙述は、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』二八四頁による。

(3) Löffler / Golsong / Frank, Das Gegendarstellungsrecht in Europa — Möglichkeiten der Harmonisierung —, München, 1974, S. 252ff. 参照。

(4) 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、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 —」判タ三五三号八頁以下。

(5) たとえば、判例もこのことを認めていない。東京地判昭五二・七・一三判時八五七号三〇頁、判タ三五〇号二二八頁、東京高判昭五五・九・三〇判時九八一号四三頁、判タ四二三号七〇頁。

(6) M. Rehbinder, Schweizerisches Pressereht, 1975, S. 96.

(7) 幾代通・前掲四五三頁以下、樋口陽一・前掲判タ三五三号八頁以下。

(8) 幾代通・前掲四六三、四六四頁。

(9) 幾代通・前掲四六四、四六五頁。

(10) 幾代通・前掲四六五頁。

(11) 幾代通・前掲四六五～四六七頁。

(12) たとえば、スイス民法二八条改正草案二八条g項は次のように規定している。「定期的に公けにされる媒体、特に定期刊行物、ラジオ、テレビにおける事実描写により、その人格を直接に影響された者は、反論権を有する」。なお、スイス民法二八条等の改正草案は、Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Persönlichkeitsschutz: Art. 28 ZGB und 49 OR) von 5. Mai 1982, S. 60 ff. に所収。

(13) H. Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. 1967, S. 374／375; H. Kobl, Das Presserechtliche Entgegnungsrecht und seine Verallgemeinerung, 1966, S. 120ff. 参照。

(14) そのような事例で、掲載紙として指定された新聞が掲載義務者の反論掲載の申出を拒絶した場合には、そのような反論権は無意味となる。しかし、広告料収入が入るのであるから、商業紙の場合には、そのようなことは、実際上ありえない。また、ある一私人が、特定の新聞に取消広告、謝罪広告を命ぜられた場合も同様のことが起りうる。

(15) ただし、オランダでは、新聞に対する反論権の規定を民法典中に置くような民法改正が企てられているとのことである。そこでは、正しくないかあるいは不完全な記事であることを要件にし、それに対し、訂正の公表を請求しうることになっている。この点については、K. Rimanque, Das Gegendarstellungsrecht in den Niederland, in: Löffler／Golsong／Frank, a. a. O., S. 166. を参照。

(16) H. Nipperdey, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, UFITA 30, S. 28.

(17) M. Löffler, Die Bedenken gegen den Entwurf der Persönlichkeits- und Ehrenschutzes, UFITA 30, S. 80.

(18) A. Schüle, Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz und Grundgesetz, in: Schüle／Huber, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit, Gutachten im Auftrage des Bundesministers der Justiz erstattet von Hans Huber und Adolf Schüle, 1961. S. 54ff.

(19) 前注(12)参照。

(20) I. Meier, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschtzes im Schweizerischen Privatrecht und Zivilverfahrensrecht, 1982, S. 77／79.

(21) 拙稿「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」琉大法学二五号八頁以下参照。

(22) 拙稿・前掲、一〇頁、一八頁。

(23) 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、新聞編集関係法制研究会編『法と新聞』二三八頁、清水英夫「意見広告事件の法的・社会的問題点」法セ一九七四年七月号二〇〇頁、五十嵐清「サンケイ新聞意見広告事件」昭和四九年度重要判例解説七七頁、堀部政男『アクセス権』二八八頁、奥平康弘『知る権利』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、拙稿「新聞社に対する反論文掲載請求権」判タ四三九号一三三頁。

(24) 東京地判昭五二・七・一三判時八五七号三〇頁、判タ三五〇号二二八頁。なお、本件の控訴審判決、東京高判昭五五・九・三〇判時九八一号四三頁、判タ四二三号七〇頁は、この部分を削除している。なお、本件は、現在、上告審に係属中である。

(25) 幾代通・前掲四五八、四五九頁。

(26) F. Baur, Arrest und einstweiligen Verfügung in ihrem heutigen Anwendungsbereich, BB 64, 609; W. Grunsky, Vor § 935, in: Stein－Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 20 Aufl. Tübingen, 1981, S. 130.

(27) 西山俊彦『保全処分概論』四九頁参照。

(28) 本稿(三)琉大法学三一号一二二頁。

(29) 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』一九八頁、加藤一郎『不法行為』（増補版）二一四頁、五十嵐清＝田宮裕『名誉とプライバシー』七三頁、三島宗彦『人格権の保護』三四六頁、幾代通『不法行為』三九六頁。

(30) 前注（24）参照。

(31) 最判昭四一・六・二三民集二〇巻五号一一一八頁。

(32) Meier, a. a. O., S. 79.

（昭和五九年一〇月一五日）

本稿は、昭和五七年度、五八年度、五九年度の科学研究費による研究成果の一部をなすものである。