

上告人武田頼政訴訟代理人

弁 護 士 喜 田 村 洋 一

上 告 理 由 書

上告人武田頼政に取消広告の掲載を命じた原判決は、憲法21条及び19条に違反する

1 本件の概要と一審判決・原判決

上告人武田頼政(以下「上告人武田」という)は、ノンフィクションライターであるが、相上告人株式会社講談社が発行する『週刊現代』2007年2月3日号(同年1月22日発売)に、「『横綱朝青龍の八百長を告発する!』」と題する記事を執筆、掲載し、これに続く同誌同月10日号及び同月17日号にも、大相撲における八百長の存在を指摘、批判する記事を執筆、掲載した(以下、この3つの記事を「本件記事」と総称する)。

これに対し、被上告人財団法人日本相撲協会及び力士らが、本件記事が名誉毀損であると主張し、損害賠償及び謝罪広告の掲載を求めて、上告人武田らを東京地方裁判所に提訴した。

一審判決は、本件記事が名誉毀損を構成するとし、損害賠償を認容した外、別紙1の内容の「取消広告」を別紙2の要領で掲載することを命じた。上告人武田らは、東京高等裁判所に控訴し、名誉毀損の不成立とともに、取消広告の強制は憲法21条に違反すると主張した。

これに対し、原判決は、「謝罪広告を掲載することを命ずる判決は、その広告の内容が単に事態の真相を告白し陳謝の意を表するにとどまる程度のものである場合には、憲法19条に違反するものではなく(最高裁昭和31年7月4日大法廷判決・民集10巻7号785頁)、憲法21条にも違反しない(最高裁昭和41年4月21日第1小法廷判決・裁判集民事83号269頁、最高裁平成16年7月15日第1小法廷判決・別冊ジュリスト179号144頁)」としたうえで、一審

判決が掲載を認めた「取消広告の内容は、陳謝の意を表明するものではなく、事態の真相を告白するにとどまるものであり、憲法21条に違反するものではないことは明らかである」（原判決17頁）として、上告人（控訴人）らの控訴を斥けた。

2 昭和31年最高裁判決の事案との相違～代替執行が可能か

- (1) 謝罪広告の合憲性は、原判決も引用する貴庁昭和28年（オ）第1241号同31年7月4日大法廷判決（民集10巻7号785頁。以下「昭和31年大法廷判決」という）によって明らかであると、実務上は理解されているようである。しかし、同判決は、以下に詳述するとおり、通常の謝罪広告とは大きく類型が異なっているのであり、そこでの議論をそのまま本件のような事例にあてはめることはできない（「本件〔昭和31年大法廷判決の事案——上告人武田代理人註〕が他の多くの事例とは異なり、新聞社・雑誌社等の法人に対する謝罪広告命令ではなく、自然人に対するものである点が、多数意見では看過されているように思われる」と指摘するものとして、初宿正典「良心の自由と謝罪広告の強制」憲法判例百選Ⅰ（第3版）74、75頁）。
- (2) 昭和31年大法廷判決で被告とされたのは、衆議院議員選挙の立候補者であり、政見放送及び某新聞において、原告が県副知事在職中、業者から周旋料を受け取ったとの事実を公表し、これによって原告の名誉を毀損したとして提訴された。第1審は、名誉毀損の成立を認め、被告に対し、原告のため4種の新聞に謝罪広告を掲載することを命じ、原審もこれを支持した。そして、被告（上告人）が、「本人が意図しない謝罪文を掲載させるのは良心の自由を侵害するものであり、憲法19条に反する」と主張したのに対し、上告審は、「新聞紙に謝罪広告を掲載することを命ずる判決は、その広告の内容が、単に事実の真相を告白し陳謝の意を表明する程度のものにあつては、民訴第733条により代替執行をなし得る」「右判決は憲法第19条に反しない」と判示して、上告を棄却した。
- (3) ここで明らかなどおり、昭和31年大法廷判決の事案は、「名誉毀損とされる発言をした個人に対し、当該個人とは無関係に発行されている新聞上

に謝罪広告の掲載を命じる」というものである。

したがって、この場合には、勝訴した側（上記事件での原告・被被告人）は、敗訴当事者の任意の履行ないし協力を待たなくとも、当該新聞社と折衝して謝罪広告を掲載させ、その費用を敗訴当事者に強制的に負担させればよいのである（それが代替執行をなし得るという意味である）。

すなわち、昭和31年大法廷判決が取り扱った事案は、謝罪広告の掲載を命じられた当事者が自らは何らの行為をしなくとも謝罪広告の掲載が可能となる場合だったのであり、そのような場合に謝罪広告が掲載されたとしても、そのことは、同広告の掲載を命ぜられた者の良心の自由を侵害しないとされたのである。

- (4) しかし、現在認められている通常の謝罪広告の掲載は、上記のようなものではなく、原判決が認めたと同じように、「名誉毀損とされる記事を執筆したライター、あるいは当該記事を掲載した報道機関に対し、当該機関が発行する媒体（雑誌ないし新聞等）への謝罪広告の掲載を命じる」というものである。

この類型では、謝罪広告を掲載するためには、敗訴当事者であるライターや報道機関の任意の協力が不可欠である。当該ライターないし報道機関は、自らが正しいと確信する記事について、「事態の真相」が自らの信ずるところとは違うと「告白し」、さらに「陳謝の意を表明」しなければならないのである。

本件でも、一審判決が認め、原判決が追認した取消広告は、「名誉毀損に該当するとされる記事を執筆、掲載したライター及び報道機関が、自らが発行し、編集責任・掲載責任を有している雑誌に、本来であれば絶対に執筆、掲載しない内容の文章を、自ら掲載しなければならない」という類型のものである。

昭和31年大法廷判決の事案では、謝罪広告を掲載する新聞社は、当該事件の被告が当初に行った名誉毀損的発言を掲載したのではなく、謝罪広告の内容が誤っているとの確信を有していたわけではないから、これを掲載することについて編集上のジレンマを感じることはなかった。また、

同事件の被告（上告人）は、自己名義の謝罪広告が掲載されることは不本意ではあったであろうが、少なくとも謝罪広告の掲載に対して積極的な作為を要求されることはなかった。

これに比べると、本件のような類型の謝罪広告（取消広告）は、これを掲載するライターないし報道機関にとって、自らの確信に反する内容の表現を、自己名義で掲載するよう強制されるものである。また、掲載までに必要とされる各種の実務作業を考えれば判るとおり、謝罪広告（取消広告）の掲載は、ライター及び報道機関の自発的な関与がなければ不可能である。逆に言えば、本件のような類型では、ライター及び報道機関には、謝罪広告（取消広告）の掲載に向けた積極的な作為義務が課されることになる。

本件において、仮に原判決がそのまま確定したとしても、被上告人らは、上告人らの関与ないし協力なしに『週刊現代』誌上に「取消広告」の掲載を強制することはできない。すなわち、本件のような類型の謝罪広告（取消広告）は、代替執行をなしえないものであり、これを強制するためには間接強制による以外にない。

- (5) このように、本件は、「新聞紙に謝罪広告を掲載することを命ずる判決は、その広告の内容が単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明する程度のものにあつては、民訴第733条により代替執行をなし得る」（民集の判決要旨1）とした昭和31年大法廷判決とは事案が異なる。

本件は、昭和31年大法廷判決の射程外であり、本件の「取消広告」が許されるかは、代替執行（民事執行法171条）ではなく、間接強制（同法172条）によって、その掲載を強制することが許されるかが判断されなければならない。

3 謝罪（取消）という作為義務の強制

- (1) 上記のように、本件において判決に従って取消広告を掲載するためには、記事を執筆した上告人武田が積極的に当該広告の掲載に向けて行為しなければならない。

しかも、その広告の内容は、ノンフィクションライターである上告人武

田が、自らの取材に基づき真実であると確信して執筆した本件記事が「十分な裏付けを欠く」ことを認めるとともに、その記事を自ら「取り消します」とするものである。

- (2) 作家にとって、その作品は、自分の分身であり、わが子も同様と言われている。このことは、ノンフィクションライターにとっても全く同じである。上告人武田にとって、10年以上にわたる相撲界への取材に基づき、その集大成として執筆された本件記事は、自らの存在そのものである。これを自ら「取り消します」とすることは、それまでの取材、生き方の否定を強制されるに等しい。本人にとっての屈辱感は耐え難いものである。「陳謝の意を表明するものではな〔い〕」から問題がないとする原判決（17頁）は、作品を創造する者の内面に思いを致さないものであり、皮相に過ぎると言わなければならない。

ノンフィクションライターにとって、自分の作品を取り消すよう強制されることは、自らの作品を焚書するよう強要されることと同義であり、自らが否定されると感じる度合は、「陳謝」を強制される場合より、遥かに強いのである（そもそも、『自ら取り消すこと』の強制）ということ自体が、矛盾する観念といわなければならない。

- (3) 下級審の裁判官にとっては、自らの判決が上級審で取り消されうることと対比して、「作品の取消し」に違和感がないのかもしれない。しかし、下級審の判決の取消しは上級審が直接に行うのであり、下級審の裁判官に対して、「自ら取り消したことを公表せよ」と命じるわけではない。裁判官にとって、自らが正しいと確信している判決が、上級審で取り消されることは許容しえても、これを自ら取り消すよう命じられることは耐え難いはずである。ノンフィクションライターにとっても同様であり、裁判所によって販売禁止等の処分が下されることは甘受しえても、自らの作品を自ら取り消すことなど受け入れられるはずがない。
- (4) 文章を生業とする者に対し、自らの文章が「十分な裏付けを欠くもの」であることを認め、「これを取り消し」たことを公表するよう命じることは、人をして直接に誤りを認め、謝罪させることと、実質的には何ら変わると

ころがない。このような行為は、昭和31年大法廷判決の多数意見がいう「これを強制することが債務者の人格を無視し著しくその名誉を毀損し意思決定の自由乃至良心の自由を不当に制限することとなり、いわゆる強制執行に適さない場合」に該当することは明らかである。

幾代通教授は、「わが国の実際においては、謝罪状交付や公開法廷での謝罪を本条の名誉回復処分として命じた例は実際にはないようである。たとえば、判決言渡後は当該事件についての公開の法廷なるものは存在しないから、不能の事項を要求するものであるという形式的理由でもって法廷謝罪を命ずることを拒否した下級審決定があるが（東京控決昭7・7・15新聞3449・5）、真の理由は、この種の処分が被告本人の具体的動作——しかもそれじたいとして屈辱的な動作——を必要とするがゆえに、これを法的に強制することが躊躇される、という点にあったのではないだろうか」（『注釈民法（19）』371頁。下線上告人武田代理人。なお、幾代通「名誉毀損につき謝罪広告を命ずる判決」『損害賠償責任の研究』上巻405頁参照）とされる。

ここで述べられた点は、そのままライターや報道機関に対する謝罪広告（取消広告）掲載命令にあてはまる。被告本人（ライターないし報道機関）が発行する媒体に謝罪広告（取消広告）を掲載するためには、被告本人の具体的な動作が不可欠であるし、その作業は、自らの確信に反して、「事実の誤りを認め、謝罪する（取り消す）」という内容の広告の掲載を準備し、現実これが掲載された媒体を発行するというものであるから、被告本人にとって極めて屈辱的なものである。

- (5)ライターないし報道機関に対して当該機関が発行する媒体に謝罪広告（取消広告）を掲載するよう命じることについては、このような特質が存し、この点は昭和31年大法廷判決の事案では存在しないものであった。

そして、このような謝罪広告（取消広告）の掲載は、これまで強制執行が許されないと解されてきた謝罪状の交付や公開の場での謝罪と同一のものであるから、ライターないし報道機関の良心の自由を直接に侵害するものであり、認められるべきでない。

4 国家機関が市民に意見表明を強制することの禁止——米国最高裁の考え方

(1) 謝罪広告は、「他人の名誉を毀損した者が、その名において、事態の真相を告白し陳謝の意を表明する」という形式をとり、これが新聞雑誌等に掲載される。新聞雑誌等の記事等がどのように理解されるかは、平均的な一般読者が通常の注意と関心をもって読んだ場合の理解によって判定されるべきところ（貴庁昭和29年（オ）第634号同31年7月20日第二小法廷判決・民集10巻8号1059頁参照）、上記のような形式の謝罪広告は、一般読者からは、謝罪広告を掲載した者が、実際に、何が真実かを認め、謝罪の意思を表明したと理解される。

同様に、本件のような取消広告では、記事を執筆した者が、自らの記事が誤りであることを認め、「記事を取り消す」という行為をとったものと理解される。

すなわち、取消広告とは、国家機関の一つである裁判所が、市民に対し、本人の見解とは逆の見解を真実であると認めさせ、「記事を取り消す」と対外的に公表させるものである。したがって、ここでは、国家機関がそのような行為を強制しうるかが問題となる。

(2) これに関連する貴庁の先例を検討する前に、米国の判例を見て、その考え方を参照することとする（もちろん、米国の判例はわが国の裁判所の先例となるものではないが、これを参照することが有益な場合も多い）。

ア この問題についての先駆的判決は、West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943)（バーネット事件）であり、米国連邦最高裁は、同判決において、公立学校の生徒は国旗への敬礼を強制されないと判示した。ジャクソン判事の法廷意見は、

もし、わが憲法という星空に不動の星があるとすれば、それはこのようなものである。すなわち、いかなる公務員も、顕官と卑官を問わず、政治、ナショナリズム、宗教、その他意見の分かれる問題について、何が正統であるかを定めてはならず、また、市民に対し、これらの事柄についての確信の内容を、言葉あるいは行動によって明らかにするよう強制してはならないということである。（319 U.S. at 638。下線

上告人武田代理人)

と述べ、本人が望まない意見の表明を強制することはできないと明確に判示した。

イ 次いで、Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo, 418 U.S. 241 (1974) (マイアミ・ヘラルド・パブリッシング社事件) では、公職の候補者が新聞で批判された場合、同量のスペースの反論文を当該新聞に掲載させる権利を同候補者に認めたフロリダ州の「反論権」法の合憲性が問題とされた。米連邦最高裁は、同法は表現の自由を保障した連邦憲法修正1条に違反すると判示し、バーガー長官の法廷意見は、「反論権」法は、新聞編集者の機能を侵害するとして、

新聞は単にニュース、コメント、広告の受動的な貯蔵所ないし導管ではない。編集者は、紙面に掲載されるニュースを選択し、記事の量の制限や紙面の内容に関して決定を下し、そして、公共の関心事や公務員を——正当であろうと不当であろうと——取り上げることににおいて、編集上の管理権と判断権を行使しているのである。(418 U.S. at 258)

と述べた。

こうして、上のような反論権は、紙面に何を掲載し、何を割愛するかという新聞社の基本的権利を侵害する(後述ウーリー事件判決430 U.S. at 714参照)とされた。そこで危惧されたのは、このような権利が認められると、編集者は論議を呼びそうな問題は避けた方が安全だと考えてしまいがちだということであった(この判決が、後に述べるサンケイ新聞反論文事件判決に大きな影響を与えていることは、最高裁判決の判文から明らかである)。

ウ 最後に、Wooley v. Maynard, 430 U.S. 705 (1977) (ウーリー事件) では、「自由に生きるか、さもなくば死を」(Live Free or Die) というニュー・ハンプシャー州のモットーを乗用車のプレートに打刻しなければならないという同州法の合憲性が争われたが、ここでも米連邦最高裁は、同法が修正1条に違反すると判断した。

バーガー長官の法廷意見は、国旗敬礼の強制は、自動車プレートへのモットー打刻強制よりも重大な侵害であることは認めたものの、両者の差は程度の問題でしかないと述べ、本人にとって受け入れ難いイデオロギー的見解を支持する道具となることを市民に強制することによって、「州は、修正1条が、あらゆる公的支配が及ばないようにしようとした知性と精神の領域 (sphere of intellect and spirit) を侵害した」(430 U.S. at 715) と判断した。そして、「修正1条は、個人に対し、多数とは異なる見解を抱くこと、そして、ニュー・ハンプシャー州が命じたようなやり方で、自らの道徳に照らして異議がある見解を支持することを拒否する権利を保障している」(430 U.S. at 715) としたのである。

- (3) 以上のとおり、米国では、自らにとって異議がある考えを受け入れたかのような外観を呈する行為を強制されることは表現の自由に違反するというのが確立した判例である。特に、上記フロリダ州法が問題になった事件では、掲載を強制された反論は、その内容自体は新聞社にとって屈辱的なものではないことが多いと思われるにも関わらず、編集者が望まない記事の掲載強制は、紙面の内容と構成を決めるという編集者の基本的権利を侵害するものとして、表現の自由に違反するとされている点が注目に値する。

5 意見表明の強制に関連する貴庁の先例

- (1) ライター及び報道機関に対し、自らの記事内容を否定し、陳謝する（取り消す）ことを強制する謝罪広告（取消広告）の合憲性を考えるうえで参考になる判決は、昭和31年大法廷判決以外に2件ある（労働関係事件では、全く別の要素を考慮しなければならないので、ポストノータイスに関する判例は検討しない）。

ア 1件は、いわゆる北方ジャーナル事件判決（貴庁昭和56年（オ）第609号同61年6月11日大法廷判決・民集40巻4号872頁）であり、「名誉を違法に侵害された者は・・・人格権としての名誉権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができる」とされた。

イ もう1件は、4で触れたサンケイ新聞反論文事件（貴庁昭和55年（オ）第1188号同57年4月24日第二小法廷判決・民集41巻3号490頁）である。ここでは、名誉毀損が生じていない場合になお反論文掲載請求権なるものが存するかが争われ、貴庁は、これを否定したが、その中で

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も超える
と判示されている。

さらに、反論文掲載が認められると、

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躊躇させ、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

ことが承認された。

(2) 以上のとおり、貴庁の先例では、名誉毀損が生じた場合に、当該名誉毀損記事自体を除去することは出来るとされたが、これが生じていない場合に、反論文の掲載のような積極的な作為義務を報道機関に負わせることは出来ないとされた。

名誉毀損が生じている場合に、反論文掲載が認められるかどうかについて直接の判断はない。しかし、反論文掲載制度が認められると、報道機関自身の確信に反する記事が掲載されることによる悪影響の恐れに言及されていることは、取消広告の掲載強制の可否を考えるにあたって、注目すべきである。

6 取消広告と憲法21条

- (1) 上述したように、名誉毀損とされる記事を執筆したライター及びこれを掲載した雑誌を発行する報道機関に対し、当該記事内容が誤りであり、これを取り消すとの取消広告の掲載を強制することは、対象者に取消しのための積極的な作為義務を負わせるものであり、さらにはライターの表現の自由及び報道機関の編集権に対して直接的に介入するものである。

このような積極的な作為義務が、名誉毀損の侵害行為の除去を超えるものであることは明らかである。出版禁止命令によって、自らが正当と判断する記事を掲載できなくなることは受動的に耐えうるとしても、取消広告掲載命令によって、自らが正当と判断する記事を自らの手で取り消す旨の広告を、掲載誌に掲載するよう手配しなければならないことは、ライター及び報道機関・報道人にとって遥かに屈辱的であり、報道に対する介入の度合いは単純な禁止より遥かに強い。

- (2) 先に述べたように、米国では、表現の自由は、「自らが正当と見えない見解を支持するために自らの財産（市民が保有する自動車のプレートや、新聞社が保有する新聞など）を使用することを市民に強制することを禁止している」と解されているのであり、この理は同じく表現の自由を保障している日本でもそのまま妥当するというべきである。

ウーリー事件で問題となったのは州のモットーであるが、これが、米国民が日常的に使用する車のプレートに打刻されることによって、その車の所有者が当該モットーを支持しているかのような外観が生じることが問題とされたのである。これに対し、本件で問題とされている取消広告は、名誉を毀損したとされる者がその名において事態の真相を告白し、当該記事を取り消すのであるから、一般読者がこれを本人の自発的行為と見ることは明らかである。そして、この場合、被告とされたライターや報道機関は、自らの有する見解と異なる見解を、あたかも自分が抱いているように公表し、かつ、当該記事を取り消すとするのであるから、その私有財産（新聞・雑誌）を、自らが反対している見解の支持のために使用することを強制されていることは明らかである。

確かに、生き方に関する州のモットーを支持させられることは、事態の真相を告白させられることと差があり、本人に与える苦痛は前者の方が大きいという場合もありうるであろう。しかし、国旗への敬礼強制と自動車プレートへのモットー打刻強制との間が程度の差でしかないように、州のモットー支持と取消広告の差は程度の問題であって、質の問題ではない。

ノンフィクションライターが調査・取材によって情報を収集し、これに基づき一定の事実を真実と確信しているときに、「真相はそうではなかった」との見解の表明を強制され、そればかりか、自分の書いた記事を自分で取り消すよう強制されることは、州のモットーが自動車プレートに打刻されるのを受忍する以上の屈辱を与えるとも言うるのであり、この両者に憲法上の差異はない。

このように、「表現の自由」は、本人が抱いている見解とは反対の見解を自ら表明させることの強制を禁止している。したがって、「単に事態の真相を告白し、記事を取り消すという程度のもの」であっても、取消広告の掲載を強制される本人が、外観上、同人の行為と見られる「取消し」を肯定していないのであれば、それを強制することは表現の自由に抵触するのである。

- (3) また、報道機関にとって、自らの紙誌面をどのように構成するかを選択については絶対的な自由が保障されなければならない、自らが掲載すべきとは考えない内容の記事掲載を強制されるべきではない。電波メディアについては若干異なった議論がありうる（放送法4条参照）が、これは「放送事業者〔が〕限られた電波の使用の免許を受けた者であって、公的な性格を有する」（サンケイ新聞反論文事件判決）ことによるものであり、本件のような活字メディアについては、編集の自由は絶対的なものである。

もちろん、報道機関が選択して掲載した記事が名誉毀損を構成する場合には損害賠償を支払うこととなるが、そのことと、報道機関自身に異議のある記事掲載を強制されることとは別次元の事柄であり、前者がありうるからといって、後者が許されることにはならないのである。

- (4) さらに、報道機関という要件を捨象しても、表現の自由は、報道機関を

含む市民に等しく保障されているところ（貴庁昭和25年（あ）第2505号事件同27年8月6日大法廷判決・刑集6巻8号974頁参照）、表現の自由は、自らが欲しない見解を自らの表現として表明することを強制されないことをその内容として有していることは米国の先例で見たとおりである。

そして、わが国でも、「思想及び良心の自由」との関係で「沈黙の自由」が認められるとする点では一致している（伊藤正己「謝罪広告を命ずる判決と良心」法学協会雑誌74巻4号539、546頁、久保田きぬ子「思想・良心・学問の自由」憲法講座2・106頁など）。「思想及び良心の自由」が精神の自由に関するすべての保障規定の中で一般法的な地位を占めるとの通説的見解（法学協会「注解日本国憲法」など）によれば、「沈黙の自由」の根拠を「思想及び良心の自由」に求めることも、「表現の自由」に求めることも、どちらも可能である。

この点でウーリー事件判決でのバーガー長官の法廷意見が、「修正1条が、あらゆる公的支配が及ばないようにしようとした知性と精神の領域（sphere of intellect and spirit）」と述べていることは、わが国の「思想及び良心の自由」と響きあうものであるとともに、「沈黙の自由」が「表現の自由」によっても「思想及び良心の自由」によっても導かれうることを示すものである。

本人の希望しない、そして場合によっては本人自身の考えとは正反対の意見を表明させるよう強制することが、「表現の自由」から演繹される、この「沈黙の自由」に反するものとして許されないのは明らかである。

- (5) 以上のとおり、名誉毀損とされる記事を執筆したライターに対し、当該掲載誌に取消広告を掲載するよう強制することは、自らの見解に反する内容の見解を支持するための積極的な作為義務を課すものであり、表現の自由から導かれる「沈黙の自由」を侵害するものである。また、報道機関から、自らの誌面に何を掲載するかという最も基本的権利を剥奪し、当該機関が掲載を拒否している内容を掲載させるものであり、表現の自由から導かれる「報道の自由」（貴庁昭和44年（し）第68号同年11月26日大法廷決定・刑集23巻11号1490頁）に違反する。

したがって、原判決が上告人武田に命じた謝罪広告は、憲法21条に違反するものである（謝罪広告について、憲法21条違反の問題として考察する余地があることを指摘するものとして、初宿・前掲75頁）。

7 謝罪広告と憲法19条

昭和31年大法廷判決は、「良心」の意義を明らかにしていないため、『『良心の自由』に対する本件の先例としての価値は、著しく毀損された』（伊藤・前掲545頁）と評されている。そして、学説では、「思想及び良心の自由」の意義については、「精神活動には、知的論理的な判断の側面と主観的倫理的な判断の側面とがあり、思想の自由は前者に関係し、良心の自由は後者に関係するのであり、両者を保障することを通じて、人格の自由な発展がみられる」（伊藤・前掲546頁）等と説明されている。

そして、この観点から見たとき、昭和31年大法廷判決が認めた謝罪広告の中で「事態の真相」の探究が「知的論理的判断の側面」に関連し、「陳謝」が「主観的倫理的な判断の側面」に関連していることは自明とも言うべきことである。調査・取材により膨大な情報を収集し、これを総合的に評価して、その背後にある事実を把握していくのは「知的論理的」活動以外の何物でもない。また、「陳謝」が、倫理に関する事柄であることも日本語の意味に照らし、当然のことである。

本件の取消広告では、直接に陳謝の言葉はないが、「記事が十分な裏付けを欠くため、取り消す」という文言は、本件記事の文責を負う筆者（ライター）が責任を認めて当該記事を取り消すものと理解されるのであるから、「主観的倫理的な判断の側面」を有することは明らかである。

したがって、「記事が十分な裏付けを欠くため、取り消す」という文言であっても、本人がそれと異なる見解を有するのであれば、これが「思想及び良心の自由」を侵害することは明白である（松井茂記「日本国憲法（第2版）」415頁。長谷部恭男「憲法 第2版」192～193頁参照）。この限りにおいて、昭和31年大法廷判決は変更されるべきである。

したがって、原判決の命じた謝罪広告は、憲法19条に違反する。

8 謝罪広告(取消広告)を認める実益とこれを実現するその他の方法

これまで実務において謝罪広告が認められてきたのは、これを認めることに意味がある、すなわち名誉を毀損された被害者の救済に役立つと考えられたからである。これを明言するのが昭和31年大法院判決における田中裁判官の補足意見であり、そこでは、「謝罪する意思が伴わない謝罪広告といえども、法の世界においては被害者にとって意味がある。というのは、名誉は対社会的の観念であり、そうしてかような謝罪広告は被害者の名誉回復のために有効な方法と常識上認められるからである」とされている。

このような効果が認められるのであれば、表現の自由に対する止むを得ない制限として謝罪広告を認めるということも考えられないではない。

しかし、これについては以下のとおり疑問がある。まず、謝罪広告(取消広告)の効果が実際にあるかどうかは極めて疑問である。特に、現代のようにメディアが多様化している中では、現在の実務のように「名誉毀損記事が掲載された媒体に1回掲載」という方式で謝罪広告が掲載されても、名誉回復には殆ど意味がないのが実情である。もちろん、被害者はある程度満足するであろうが、謝罪広告は、社会からの客観的評価である名誉の回復を図るものであり、被害者個人の主観的満足を確保するためのものではないのであり、これを理由として謝罪広告を認めることはできない。

しかも、昭和30年代と異なり、現代では、インターネット上のウェブサイトを利用することによって、報道機関以外の法人や個人でも、ほぼ無期限にわたって、無数の人たちに自らの発信する情報を送り続けることができる。特に、被上告人財団法人日本相撲協会では、自らのホームページを有しているのであるから、その中に判決の認定した事実を掲載すれば、週刊誌に1回掲載するよりも遥かに多くの人たちに対する関係で名誉を回復することが可能となる。しかも、その掲載のために、格別の技術も、費用も、手間も要するわけではない。

このように、報道による被害者にとって、取消広告よりも遥かに有効で、かつ、実質的負担を伴わない名誉回復手段が存在するのであるから、これ

まで述べてきたような憲法問題を含む取消広告を認めるべき実益も殆どないのである。

9 比較法的考察

既に昭和31年大法廷判決の時点で、謝罪広告の掲載を命じる国は圧倒的に少数であった。すなわち、同事件判決の最高裁調査官解説で、「英米法において、名誉毀損に対する民事上の救済としては、損害賠償が認められているだけで、判決により強制的に謝罪ないし記事の取消・訂正を命ずることは許されていない」「ドイツ法においては・・・謝罪は——昔は認められていたが——現在の判例学説では、必要の限度を超えるものとして、如何なる場合にもその請求は許されない」「フランス法においては・・・謝罪の如き、個人を無視する賠償方法は今日においては認められない」とされていたのである（「最高裁判所判例解説 民事編 平成31年度」108頁。下線上告人武田代理人）。同解説では、「南阿連邦で文書による謝罪を命ずる制度が残存しているものの如くである」とされているが、現在の南ア連邦の法制度がこの当時とは全く別物になったことは公知の事実であり、上記の解説に依拠することは出来ない。このように、いわゆる先進国と呼ばれる国々では謝罪広告の掲載は認められていないのである。

さらに、隣国の韓国の経験は検討に値する。同国では、わが国と同じように、民法が「名誉回復に適当な処分」を認めており、その中に謝罪広告の掲載強制が含まれると解されていた。ところが、平成3年4月1日、韓国の憲法裁判所は、謝罪広告の強制は良心の自由（沈黙の自由）と、人格の尊厳と価値及びそれに基づいた人格権への大きな危害であると判断して、謝罪広告制度は違憲であると判断したのである（清水英夫「謝罪広告の強制と憲法——韓国憲法裁判所の違憲決定から考える」『言論の自由はガラスの城か』114頁）。

このように、全世界的に見れば、謝罪広告の掲載を強制することは許されないものであり、これが「世界標準」となっているのである。

言うまでもなく、法とその実践は、各国の文化・伝統に深く根ざしたも

のであるから、他国での経験をそのまま移植することはできない。しかし、わが国と関連の深い国々が揃って謝罪広告の強制を認めていないという事実は十分に考慮されるべきである。明治29（1896）年法律第89号として制定された民法（第1編第2編第3編）の解釈が、梅博士（民法要義）、岡松博士（民法理由）の解釈で止まるとすれば、そのような状態は、わが民法の母法であるフランス民法の発展をも無視するものとして相当でないと言わなければならない。

21世紀の今日、真に「グローバリゼーション」を志向するのであれば、貴庁が、まずこの19世紀の法制度に新しい解釈を施すべきであろう。

10 結論

以上のとおり、原判決が上告人武田に命じた取消広告の掲載は、憲法21条及び19条に違反するものであるから、原判決は破棄されなければならない。