

# 「徹底した『司法』主義～民法 723 条を素材に～」

## 1. 条文

### 第五章 不法行為

第 709 条 (不法行為による損害賠償) 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

第 722 条 (損害賠償の方法及び過失相殺) 第四百十七条の規定 (損害賠償の方法) 「損害賠償は、別段の意思表示がないときは、**金銭をもってその額を定める。**」は、不法行為による損害賠償について準用する。

2 被害者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができる。

第 723 条 (名誉毀損における原状回復) 他人の名誉を毀損した者に対しては、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに、**名誉を回復するのに適当な処分**を命ずることができる。

## 2. 金銭賠償の原則

←原則

金銭賠償の原則 (722条1項, 417条) の趣旨

大きい視点から考える

A 金銭賠償の原則	→不法行為という視点から
B 不法行為	→民法という視点 (三大原則とその修正) から
C 民法	

不法行為の目的論: (1) 被害者救済 (2) 公平な損害の分配 (3) 過失責任の原則 (加害者側の行動の自由)

(1) **被害者救済**の視点からの考察

(イ) 金銭の万能性

(ロ) 金銭債権の執行容易性 (迅速・容易): 相手方が任意に応じない場合→強制執行 (代替執行・間接強制) = 金銭

(2) **公平な損害の分配**の視点からの考察

(ハ) 被害者の感情的かつ苛酷な要求からの「開放」

(ニ) 公平な損害の分配→過失相殺 (割合的处理) →金銭の可分性との整合性

(3) 過失責任の原則 (加害者側の**行動の自由**), 及び, 意思自治の視点からの考察

(ホ) 行動の自由を萎縮させないで済む。

(4) 民法の原則 = 「意思」

(ヘ) 行為請求は契約 (当事者の意思) から発生することを原則とする。

(ト) 被害者の感情的で苛酷な命令からの「開放」

## 3. 例外としての原状回復

←例外

723 条 = 原状回復に関する唯一の例外規定

「適当な処分」の例: 謝罪広告, 取消広告, 謝罪文や訂正文の関係者への送付, 勝訴判決の新聞掲載など

※特別法上の原状回復: 著作 115 条, 不正競争 14 条, 特許 106 条, 鉱業 111 条ほか。

趣旨: 名誉毀損の場合, 金銭賠償のみでは損害填補が不十分, 名誉回復処分によることが可能かつ効果的

明文以外の原状回復を解釈上認めることは可能か?

←論点

## 4. 原状回復と差止

・「原状回復」=被害者側に**既に生じた状態**を侵害行為以前の**元の状態に復旧**させること

・「差止請求」=現在被害が生じている, あるいは将来被害発生のおそれが明白である場合に, **将来**に向かって被害が生じないようにその被害の原因となる行為を止めさせること (原因の除去) ※=ストップ

①侵害が生ずる虞れが明瞭な場合にそれを予防するための事前差止

②現に継続している加害状態を除去するための差止