

# 名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止 仮処分とその執行としての間接強制について

池 田 愛

## 目 次

第1章	はじめに
第1節	本稿の目的
第2節	問題の所在
第2章	学説・判例の整理
第1節	抽象的不作請求に関する議論状況の概観
第1款	公害・生活妨害に関する事例について
第2款	知的財産の侵害差止事例について
第2節	名誉毀損に基づく差止事例に関する議論状況の概観
第1款	出版差止め仮処分について
第2款	面談強要禁止等の仮処分について
第3章	試 論
第1節	検討課題1に関する試論
第2節	検討課題2に関する試論
第3節	検討課題3に関する試論
第4章	おわりに

## 第1章 はじめに

### 第1節 本稿の目的

本稿は、名誉毀損（誹謗中傷）被害に対する民事法領域における法的救済手段の模索を目的とする。より具体的には、その手段として最も実効性があると思われる、「名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分」とその執行としての「間接強制」のあり方につき検討を行うものである。本稿においてこのような課題に取り組む契機となったのは、下記で述べる平成31年の東京高裁決定の存在にあるため、本稿における検討課題を示す前に、まずは本稿の動機

となった参考判例の紹介をしておきたい。

(1) 参考判例（東京高決平成31年4月9日判例タイムズ1471号29頁）の紹介

**【事実の概要】**

X（債権者・相手方）は、平成29年1月、A村村長付政策顧問となり、同年12月のA村村議会において、A村の観光事業を再生させる計画（以下、「本件再開発計画」という）を提案した。本件再開発計画の概要は、C株式会社（資産保有管理会社）及びD株式会社（運用会社）を設立し、C社が取得した村内の遊林資産を、D社が管理運用して観光資源として有効活用するというものであった。A村は、平成30年3月の村議会でC社設立のための資本金1000万円及び運転資金1000万円、D社設立のための資本金1000万円（合計3000万円）の出資に係る予算を決議し、同年4月24日にC社が設立され、Xがその代表取締役役に就任した。

一方、A村村内のB地区の居住者であり、前自治会長であったY（債務者・原告人）は、平成30年1月頃に本件再開発計画があることを知り、村民に対して具体的な内容が明らかにされないまま本件再開発事業が進行しているとして不満を抱き、本件開発契約に対する反対活動の中心的な役割を果たすようになった。

Yは、B地区自治会長のEと相談しながら、平成30年7月24日に開催されたA村村議会議員とB地区住民との地域懇談会において配布するための説明資料を作成し、第三者の作成した意見書などとともに、出席した村会議員に交付した。前記意見書の中には、「既に渡した公金（3千万円）は刑事事件の対象になる。」という記載（以下「本件記載部分」という）が含まれていた。

平成30年12月25日、Xは、Yほか3名を債務者として、本件記載部分が相手方に対する名誉を毀損する表現にあたるとして、侵害行為差止仮処分命令を申し立てたところ、Yに対する申し立てについて、以下のような内容の仮処分命令が発令された。

Yは、自ら又は第三者をして、〔1〕Xを誹謗・中傷する事項を、報道

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制について

機関を通じ、あるいは文書を配布するなどして不特定多数の目に触れさせること、〔2〕Xを誹謗・中傷する事項を、文書又は口頭で、A村村民、A村役場の関係者及び報道機関に対し、告知することを禁止する

その後、Yは、平成31年1月8日、A村で開かれたB地区住民対象の意見交換会において、以下のような発言を行った。

「……活性化にはね、これは計画が必要なんです。計画がないものに、いい話だから、乗りましょう、そういう事やるのはね、犯罪と同じですよ。よく聞いて下さい。一般の会社や、それから自治体は、何かやろうとするとき、弁護士さんや公認会計士、一級建築士、不動産鑑定士、銀行、ディベロッパーの人達、それから、古民家を移設するんだったら、その専門家の会社、そういう所に委託したり、一緒になって考えて、それから開発を考える。それが普通なんです。今の村のやり方は、一人の方に、その方の考えだけをお願いする。そんなばかな話は無いですよ。これは、どこの有識者の方に見てもらっても、僕は、無理だって、そういうふうに聞いたんですよ。僕自身もそういう経験は無いですよ、弁護士でもないし。Xさんは、この間、弁護士の資格も持っていらっしゃるっていうのを聞いて驚いたんですが、そういう偉い方かもしれません。でも、この計画、この計画には間違いがいっぱいあります。絶対に正式に通らない書類なんです。それを今、村の人達も知らない訳でしょ。そういうね、そういう人達が村を引っ張っていくっていうのは、できるはずがないんです。やったら間違いなんです。」

Xは、Yの前記発言が本件仮処分命令に違反するものであると主張して、平成31年1月16日、本件仮処分命令正本に基づいて、本件間接強制の申立てを行った。

原審（長野地裁松本支決平成31年2月5日）は、本件仮処分命令の正本に基づく間接強制の申立てを認容し、Yに対し、Xを誹謗・中傷する事項を不特定多数の目に触れさせることなどの行為を禁じ、違反行為1回につき3万円の支払を認める決定をした。これに対して、Yが執行抗告を申し立てたという事実

である。

**【決定要旨】** 原決定取消、申立て却下（確定）

「不作為を目的とする債務の強制執行として民事執行法172条1項所定の間接強制決定をするには、債権者において、債務者がその不作為義務に違反するおそれがあることを立証すれば足り、債務者が現にその不作為義務に違反していることを立証する必要はないと解するのが相当である（最高裁平成17年（許）第18号同年12月9日第二小法廷決定・民集59巻10号2889頁）が、その前提として、不作為義務の内容自体は、不作為義務を定めた債務名義において、義務の内容が十分に特定されていることを要するというべきである（最高裁平成24年（許）第48号同25年3月28日第一小法廷決定・民集67巻3号864頁参照）。

これを本件についてみると、本件仮処分命令は、前記のとおり、自ら又は第三者をして、〔1〕Xを誹謗・中傷する事項を、報道機関を通じ、あるいは文書を配布するなどして不特定多数の目に触れさせること、〔2〕Xを誹謗・中傷する事項を、文書又は口頭で、A村村民、A村役場の関係者及び報道機関に対し、告知することを禁止するというものであるが、『報道機関を通じ、あるいは文書を配布する』とある部分、『文書又は口頭で、A村村民、A村役場の関係者及び報道機関に対し、告知する』とある部分は、いずれも表現内容を特定するものではないから、本件仮処分命令は、『Xを誹謗・中傷する事項』を禁止される表現内容として発令されたものであることになる。しかし、いかなる内容の表現が『Xを誹謗・中傷する事項』に該当するかは一義的に明確とはいえない上、本件では、本件再開発計画をめぐって住民の間にも賛否両論があることがうかがえるところ、本件再開発計画に反対するYが、A村村長付政策顧問として同計画を提案し、これを推進する立場にあるXに対し、本件再開発計画を批判する活動の過程でされた表現行為が問題となったものであり、表現に穏当を欠いた面がないではないものの、Yの上記活動自体は禁止されるべきものではないことも併せ考慮すると、上記表現内容の特定だけからは、禁止されるべき行為とそうではない行為とを明確に区別することはできないというべきである。そうすると、本件仮処分命令の主文においては、Yが不作為義務を負うべ

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制について  
き表現の内容が十分に特定されているとはいえず、本件仮処分命令を債務名義  
として間接強制決定をすることはできないというべきである。』

## (2) 参考判例における論点

本決定における論点は、以下の2つにあると思われる。

1つは、① 名誉毀損を理由に誹謗・中傷を禁止すること（不作為）を命じた仮処分命令に基づき間接強制決定（強制金決定・支払予告決定）をするためには、仮処分命令の主文において、その不作為義務の内容がどの程度特定されていないか、という点である。

もう1つは、② 仮処分命令における不作為義務の内容がある程度抽象的なものとなることを認める場合、保全執行裁判所は、間接強制決定手続において、間接強制を発令するにあたり、債権者が主張する債務者のある行為が、仮処分命令における禁止行為に該当するか否かの判断〔以下、違反行為該当性の判断という〕をするにあたって、「債務名義の解釈」により、仮処分命令における禁止行為とは具体的にはどのような行為なのかを考える必要が生じる。そこで、間接強制決定手続において、「債務名義の解釈」として、どの程度までであれば、仮処分命令における禁止行為（不作為義務の内容）を具体的に特定することができるのか、そして、その際の判断基準や保全執行裁判所が考慮できる要素は何か、という点である。

## (3) 本稿における問題関心

本稿では、上記2点の論点を検討するにあたり、不作為を命じる債務名義が「仮処分命令」であるということに着目したいと考えた。より踏み込んでいえば、仮処分手続の意義や特色に鑑みて、① 仮処分命令において命じられている不作為義務の内容がある程度抽象的なことや、② 間接強制決定の発令の際に、「債務名義の解釈」として考慮できる要素を多くしたり、具体的に特定できる範囲を広くしたりすることも許容されるのではないか、という問題関心である。

民事手続法学上の原則に従えば、判断機関と執行機関の分離という建前により、執行機関が間接強制発令手続において考慮できることや具体化できる程度

は限られるであろう。しかしながら、「仮処分命令に基づく保全執行」の場合は、この判断機関と執行機関の分離をそれほど厳格に貫く必要はなく、判断手続と執行手続を連続する1つのパッケージのようなものとして構成することはできないか<sup>1)</sup>、ということを考えてみたい。

そこで、本稿では、仮処分命令発令手続と保全執行手続の一体性を意識するという視点から、名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分のあり方と、保全執行としての間接強制のあり方について検討を試みることにした。具体的にどのような事項を検討するのかについては、以下第2節において、問題の所在として提示する。

## 第2節 問題の所在

### (1) 本稿における検討課題

まずは、議論の対象を明確にするために、本稿における検討課題との関係で問題となりうる局面を以下の3つに分けることとする。すなわち、①局面を仮処分命令発令の局面、②局面を仮処分命令に基づく間接強制決定発令の局面、③局面を間接強制決定の執行局面とする。

そして、第一に、本稿における検討課題1として、①局面において、保全執行としての間接強制を可能とするために、不作為義務の内容がどの程度特定されている必要があるかについて考えてみたい。

なお、この問題を検討するにあたっては、以下の3つの観点を考慮する必要がある。1点目は、債権者の権利保護のために必要な範囲はどの程度かという観点である。これは、より広い範囲の保護を必要とすればするほど、特定の程度は抽象的とならざるを得ないという側面がある。2点目は、保全執行機関に

---

1) なお、私見のように仮処分命令と保全執行という関係に限らず、そもそも間接強制の実効性という観点から、判決裁判所と執行裁判所の関係の見直しを説く見解もある。伊藤真ほか「座談会・間接強制の現在と将来」判例タイムズ1168号（2005）49頁以下〔山本和彦発言〕や、大濱しのぶ「間接強制決定に関する覚書——強制金の額及び期間を中心に——」小島武司先生古稀祝賀『民事司法の法理と政策（上）』（商事法務、2008）911頁、912頁を参照。

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制についてとって、違反行為該当性の判断が可能なものとなっているかという観点である。これは、仮処分命令における禁止行為が抽象的であればあるほど、保全執行機関にとってその判断が困難となるという側面がある。3点目は、仮処分命令が与える債務者への影響を不当に大きなものとしていないかという観点である。特に、名誉毀損事例の場合は、債務者の表現の自由を不当に制約していないかどうか問われることになろう。

そして、あらかじめ私見の方向性を述べておくと、これら全ての視点に目配りしつつも、最終的には、1点目の債権者保護の視点に最も重きを置くことになったものと思われる。

第二に、検討課題2として、②局面において、保全執行裁判所は、どのような資料に基づき、どの程度であれば、「債務名義の解釈」として、仮処分命令における不作為義務の内容を具体的に特定することができるのかを考えてみたい。

ここでも、先に私見の方向性を述べるならば、債権者保護の観点を重視して、保全執行裁判所が参酌できる資料や行うことができる債務名義の解釈の範囲につき比較的広く捉えるものとなったのではないと思われる。

そうすると、後ほど本稿が提唱する理論は、債権者保護の観点から、仮処分命令の実効性を高め、保全執行としての間接強制をできるだけ発令しやすくすることを目的としたものになったということができる。したがって、今度はその歯止めとして、債務者保護の観点から、そのような理論を正当化するための根拠が必要となるであろう。

そこで、第三に、検討課題3として、上記課題1・2に関する私見を正当化する根拠と、私見の正当化のために今後検討すべき課題について考えてみることにした。

## (2) 本稿における検討課題についての留意点

具体的な検討に入る前に、本稿における検討課題についての留意点を2点挙げておきたい。

1つは、本稿における検討対象を、「名誉毀損（誹謗中傷）」に基づく侵害行



為「差止」仮処分に限定するということである。したがって、本稿では、その他の不作為を命じる仮処分の類型については取り扱わないこととする。

このように、検討対象を「名誉毀損（誹謗中傷）」事例に限定した理由は、そもそも不作為を命じる仮処分には様々な内容のもの<sup>2)</sup>が考えられるところ、それぞれの事案類型ごとに考慮すべき事情が異なりうるため、一律に抽象化して論じるのは適切ではないということにある。

また、「差止め」に限定した理由は、「名誉毀損」に対する救済手段として「差止め」を認め、そのあり方を検討し、実効性を高めていくことには一定の意義があると考えたことにある。というのも、民法上、名誉毀損に対する救済手段として認められている損害賠償（民709条、710条）及び名誉回復処分（民723条）では、被害者の救済手段として不十分と思われるためである。すなわち、これらの手段は、いずれも事後的な救済であって、いったん低下した社会的評価が完全に回復されるわけではなく、その実際上の効果に限界があることは従来から指摘されてきたところである。しかも、従前の裁判実務においては、この種被害の金銭的評価の困難性ゆえに損害賠償（慰謝料が中心）の認容額が必ずしも十分とは言い難く、他方、名誉回復処分の典型である謝罪広告についても、思想・良心の自由（憲法19条）との関係でその内容及び執行方法に配慮せざるを得ず（最判昭和31年7月4日民集10巻7号785頁）、限定的な利用にとどまらざるを得ない<sup>3)</sup>という状況にある。このような状況に鑑みると、「差止め」は、名誉毀損に対する民事法領域における救済手段として、最も実効性の

2) たとえば、森崎英二「作意・不作為を命ずる仮の地位を定める仮処分の執行」判例タイムズ1078号（2002）205頁によれば、不作為を命じる仮処分は、(1)債務者の積極的な行為の禁止を内容とするものと、債権者あるいは第三者がする行為を妨害しないことを内容とするもの、(2)一回的なもの、反復的なもの、継続的なもの、(3)不作為義務違反の結果が有形的に残存するもの、しないものなどがあるとされる。

3) 武田聿弘「出版物の販売差止めの仮処分」丹野達＝青山善充編『裁判実務大系(4) 民事保全法』（青林書院、1999）270頁、斉藤隆「名誉毀損と差止請求」竹田稔＝堀部政男編『新・裁判実務大系(9) 名誉・プライバシー保護関係訴訟法』（青林書院、2001）113頁。



名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制についてあるものとして期待することができよう。

もう1つの留意点は、本稿の目的は、「仮処分命令」に基づく「保全執行」としての間接強制のあり方を模索することにあるということである。したがって、本稿は、確定判決等の債務名義に基づく強制執行について何らかの知見を示すものではない<sup>4)</sup>。

このように、「仮処分命令」と「保全執行」に限定した理由は、名誉毀損事例の場合、被害を回避すべき緊急の必要性が高く、その権利の実現のために保全処分が利用されることが多い類型であるということ<sup>5)</sup>、それゆえに、仮処分命令手続と保全執行手続の特質（仮処分の迅速性・緊急性）を正面から見据え、債務者保護に気を配りつつも、仮処分命令の実効性を高めることによって、債権者の救済手段としてより使い勝手の良いものとなるよう指向することにも、一定の意義があると考えたことにある。

## 第2章 学説・判例の整理

名誉毀損に基づく侵害行為の差止めは、その差止めを求める誹謗中傷行為の内容が抽象的なものとならざるを得ない特質を持つものであるために、抽象的不作為請求の事例に分類することができる。そこで、本章では、先に抽象的不作為請求に関するこれまでの学説及び判例上の議論を概観し（第1節）、次いで、名誉毀損に基づく差止めに関する議論状況を確認することとする（第2節）。

---

4) 本稿における「仮処分命令」を債務名義とする間接強制のあり方についての検討結果が、「確定判決」の場合にも同じく妥当するのか、それとも「仮処分」手続の場合にのみ妥当するのかという問題については、今後の課題としたい。

5) 瀬木比呂志「仮の地位を定める仮処分（満足の仮処分）の特別訴訟化再論」判例タイムズ1105号（2003）6頁によれば、第一次的に仮処分の申立てが選択されることが非常に多い例として、差止めの仮処分一般が挙げられており、ことに、出版・放映差止め、建築禁止、面会等禁止、街頭宣伝活動禁止等の仮処分については特別訴訟化が著しく、本案訴訟の提起はごくまれであるとされる。

## 第1節 抽象的不作為請求に関する議論状況の概観

### 第1款 公害・生活妨害に関する事例について

#### (1) 従来の議論における論点

抽象的不作為請求に関する議論として、初めに最も活発に議論された事件類型は、おそらく騒音や大気汚染等といった公害または生活妨害に関する事例であると思われる。そこでは、訴えの適法性の問題として、主に、①請求（訴訟物）の特定の問題と、②強制執行の可否が論じられてきた。①の問題は、原告の責任として、訴え却下を免れるために、請求をどの程度まで特定しておかなければならないのかという問題である。②の問題は、給付訴訟は、その請求認容判決を債務名義として強制執行による給付の実現を予定していることから、取得される給付判決の主文が強制執行を可能にする程度に特定性を有する必要があるという前提のもとで、たとえ請求として特定しているとしても、強制執行可能な程度に特定されていないものであれば、執行不能の給付を求める請求であるから、結局、不適法な訴えということになるのではないかを論じるものである。また、執行方法に関する問題として、③強制執行の方法として、代替執行（「将来のため適当な処分（民執171条1項2号）」として具体的な侵害防除設備の設置や侵害発生源の撤去などを命じる方法）によることができるのか、それとも間接強制のみが認められるのかといった問題も論じられてきた<sup>6)</sup>。

#### (2) 学説・判例における議論状況

この問題に関する学説上の現在の傾向としては、抽象的不作為請求の訴えの適法性を肯定する説が多数<sup>7)</sup>となっている。さらに、強制執行の方法として、

6) このような議論状況については、田中豊「判解」最判解民事編平成7年度（下）749頁参照。

7) 大阪弁護士会環境権研究会編『環境権』（日本評論社、1973）209頁以下、沢井裕『公害差止の法理〔環境法論集I〕』（日本評論社、1976）153頁、154頁、竹下守夫「生活妨害の差止と強制執行・再論——名古屋新幹線訴訟判決を機縁として」判タ428号（1981）27頁以下、松本博之「抽象的不作為命令を求める差止請求の適法性」自由と正義34巻4号（1983）29頁以下、松浦馨「差止請求権の強制執行」三ヶ月章ほか編『新版民事訴訟法演習2』（有斐閣、1983）274頁以下、中野貞一郎「非金」

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制について代替執行の可否については議論があるものの、このような抽象的不作為を命じる確定判決であっても、それを債務名義とする間接強制は肯定されるとの見解が多数<sup>8)</sup>であると思われる。

また、裁判例上の傾向としては、抽象的不作為請求の訴えにつき、不適法とした下級審裁判例<sup>9)</sup>も存在するが、適法性を肯定する最高裁判決<sup>10)</sup>がなされ

、錢執行の諸問題——起訴責任の分配めぐって」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座（12）』（日本評論社、1984）457頁以下、上村明広「差止請求訴訟の機能」新堂幸司編集代表『講座民事訴訟（2）』（弘文堂、1984）273頁以下、同「差止請求訴訟の訴訟物に関する一試論」岡山大学法学会雑誌28巻3＝4合併号（1979）335頁以下、井上治典「請求の特定」井上治典＝伊藤眞＝佐上善和『これからの民事訴訟法』（日本評論社、1984）47頁以下、佐上善和「公害環境問題と差止訴訟の課題」ジュリスト866号（1986）44頁以下、横浜弁護士会編『差止訴訟の法理と実務』（第一法規出版株式会社、1994）63頁以下〔鈴木繁次〕、猪股孝史「差止請求・執行論の素描」星野英一先生古稀祝賀『日本民法学の形成と課題（下）』（有斐閣、1996）965頁以下、金炳学「生活妨害における抽象的差止請求に関する訴訟物の特定と執行方法について（1）～（3・完）」早稲田大学大学院法研論集99号（2001）117頁以下、100号（2001）75頁以下、101号（2002）51頁以下、川嶋四郎「第4章抽象的差止請求の適法性論」同『差止救済過程の近未来展望』（日本評論社、2006）104頁以下、同「第6章差止的救済過程における審理構造論」同『差止救済過程の近未来展望』（日本評論社、2006）148頁以下、安永祐司「抽象的不作為請求・判決と強制執行に関する考察（一）～（五・完）」法学論叢183巻5号（2018）35頁以下、184巻3号（2018）24頁以下、184巻6号（2019）54頁以下、185巻3号（2019）53頁以下、185巻6号（2019）53頁以下等。

8) たとえば、矢崎秀一「公害の事前差止めを求める仮処分の今日的課題」鈴木忠一＝三ヶ月章監修『新・実務民事訴訟講座（14）』（日本評論社、1982）292頁、東京地方裁判所民事第9部（保全部）「不代替的作為又は不作為義務を命ずる仮処分について」江原健志＝品川英基編『民事保全の実務〔第4版〕（下）』（きんざい、2021）270頁等。

9) 神戸地判昭和61年7月17日民集49巻7号2014頁〔国道43号線公害訴訟・1審判決〕、東京高判昭和62年7月15日判時1245号3頁〔横田基地騒音公害訴訟（第1次・第2次）・原審判決〕、千葉地判昭和63年11月17日判時平成元年8月5日号161頁〔千葉川鉄大気汚染公害訴訟〕、大阪地判平成3年3月29日判時1383号22頁〔西淀川大気汚染公害訴訟（第1次）〕、横浜地川崎支判平成6年1月25日判時1481号19頁〔川崎大気汚染公害訴訟（第1次）〕、岡山地判平成6年3月23日判時1494号3頁〔倉敷大気汚染公害訴訟〕。

10) 最判平成5年2月25日判時1456号53頁〔横田基地騒音公害訴訟（第1次・第2次）〕、最判平成7年7月7日民集49巻7号2599頁〔国道43号線公害訴訟〕。

たこともあり、現在は、下級審裁判例も適法性を肯定する傾向<sup>11)</sup>にあるといえる。さらに、このような訴えの適法性を肯定する裁判例の中には、間接強制が可能であることに言及しているもの<sup>12)</sup>が存在するところである。

(3) 本稿における検討課題との関係

公害または生活妨害に関する事例は、債務名義において命じられた不作為義務を履行するにあたり、債務者がどのような方法・手段をとればよいのかが不明確であるという意味で「抽象的」とされるものの、債務者がなすべき「結果」については明確であるといえる。それゆえに、執行機関が債務者による義務違反のおそれの有無を判断することはそれほど困難とはいえないことから、間接強制の可否は他の事例類型と比較してあまり問題とならない事例といえることができる。

一方で、本稿が考察対象としている名誉毀損（誹謗中傷）事例は、そもそも債務名義において命じられている不作為義務の内容（特に禁止される表現の内容）自体が抽象的であることから、執行機関にとって債務者による義務違反のおそれの有無に関する判断が難しく、それゆえに、間接強制の可否が問題となる事例といえる。

すなわち、生活妨害事例と名誉毀損（誹謗中傷）事例とでは問題状況が異なり、本稿における検討課題は、生活妨害事例に関する議論の中ではあまり意識されて来なかったものと思われる。

---

11) 名古屋地判昭和55年9月11日判時976号40頁、名古屋高判昭和60年4月12日下民集34巻1=4号461頁〔東海道線新幹線訴訟・1審及び2審判決〕、金沢地判平成3年3月13日判時1379号3頁〔小松基地騒音公害訴訟〕、大阪高判平成4年2月20日民集49巻7号2409頁〔国道43号線公害訴訟・2審判決〕、大阪地判平成7年7月5日判時1538号17頁〔西淀川大気汚染公害訴訟（第2次～第4次）〕、横浜地川崎支判平成10年8月5日判時1658号3頁〔川崎大気汚染公害訴訟（第2次～第4次）〕、神戸地判平成12年1月31日判時1726号20頁〔尼崎大気汚染公害訴訟〕、名古屋地判平成12年11月27日判時1746号3頁〔名古屋南部大気汚染公害訴訟〕、東京地判平成14年10月29日判時1885号23頁〔東京大気汚染公害訴訟（第1次）〕。

12) たとえば、前掲注（11）東海道新幹線訴訟・1審及び2審判決等。

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制について

## 第2款 知的財産の侵害差止事例について

### (1) 事例の特色と議論の焦点

この事例類型には、知的財産の侵害行為は様々な態様で行われうる性質を有しており、それゆえに、差し止めるべき対象を逐一特定することに困難が付きまとう反面、差し止めの範囲が狭小なものに止まる場合には、侵害者は侵害態様を変更することでこれを容易に迂回することができることになるという特色がある<sup>13)</sup>。このような特色から、この事例類型では、主に、債務名義において不作為命令の対象はどの程度具体的に特定されていなければならないのかということと、権利者の保護のために債務者の侵害行為の変化にいかに対応していくのかということが、議論の焦点となっている。

### (2) 学説・判例における議論状況

まずは、判例の傾向から概観すると、たとえば著名なものとして、札幌高決昭和49年3月27日判時744号66頁（東鯧事件）を挙げることができる。この決定は、「東鯧」の商号を使用してはならない旨の判決を債務名義として、「みその（美園）東鯧」なる商号の使用を禁じる間接強制決定を求めることはできないとしたものである。このような結論の背後には、上記のような判決を債務名義として、執行手続において「東鯧」及びこれに類似する商号の使用を差し止める執行をできると解する場合には、実体法の判断を執行機関に委ねることになり、判決手続と執行手続を二分して、迅速な執行を可能とする現行民事執行制度の趣旨に反することになるという発想が存在するといわれている<sup>14)</sup>。

これに対して、学説からは、このような結論を堅持する限り、被告は自己の表示に若干の変更を加えるのみで敗訴判決を容易に潜脱することが可能であり、原告は、ある表示の使用を差し止める勝訴判決を得たとしても、変更表示に対してはその都度差止訴訟の提起を強いられることになる<sup>15)</sup>として、批判的な

13) 田村善之「知的財産侵害訴訟における過剰差止めと抽象的差止め」同『競争法の思考形式』（有斐閣、1999）149頁。

14) 田村・前掲注（13）173頁。

15) 田村・前掲注（13）174頁、中野貞一郎「執行力の範囲——承継執行・転換執行における起訴責任の転換——」同『民事手続の現在問題』（判例タイムズ社、

見解が有力に主張されている。

そして、このような問題に対応するために、学説では、執行手続段階での執行裁判所（保全執行裁判所）の権限があらためて検討されるべき旨の提案がなされている<sup>16)</sup>。学説も各論者によって細かな違いはあるが<sup>17)</sup>、これらの見解を大まかにまとめると以下の通りである。すなわち、執行裁判所は、特定の侵害行為を差し止める債務名義の成立後に、債務者が侵害態様を変更した場合、執行対象とされる具体的な侵害態様と債務名義の不作為義務の同一性について、ある程度踏み込んだ判断をすることが可能であり、債権者に新たな債務名義の取得を要求することが衡平に反するか否かの観点から、債務名義の不作為義務の範囲を解釈することによって、執行対象との同一性を判断することが許されるとする。

その根拠については、(i) 判決の実効性と強制執行の機能の確保、(ii) 債務者の手続保障としては、債務者が具体的侵害行為に変更を加えた行為が債務名義による禁止の範囲に含まれない旨を、後記括弧内の手続において主張しうることと十分であること（救済手段として挙げられている手続：授權決定（民執171条3項）または間接強制の決定に先立つ債務者の必要的審尋（民執172条3項）ないし任意的口頭弁論、前記決定に対する執行抗告の手続（民執171条5項、172条5項）、請求異議の訴え（民執35条）または確認の訴え）、(iii) この限

---

↘1989) 293頁、谷口安平「商号使用差止めの強制執行」小野昌延先生還暦記念論文集『判例不正競争法』（発明協会、1992）796頁、西川佳代「不作為義務の間接強制に関する諸問題——当事者の役割分担の視点から——」井上治典先生追悼論文集『民事紛争と手続理論の現在』（法律文化社、2008）527頁、528頁。

16) 中野・前掲注(15) 295頁以下、谷口・前掲注(15) 791頁以下、小松一雄「工業所有権（特許権等）に基づく侵害差止仮処分における対象の特定」中野貞一郎ほか編『民事保全講座(3)』（法律文化社、1996）567頁、野村秀敏「債務名義における不作為命令の対象の特定」同『予防的権利保護の研究』（千倉書房、1995）特に156頁以下、田村・前掲注(13) 176頁以下、大濱・前掲注(1) 929頁注19等。

17) 小松・前掲注(16) 564頁以下によれば、各説について、① 執行機関の権限強化の方向を指向する立場（中野説）、② 債務名義の特定緩和を指向する立場（野村説）、③ 債務名義による不作為義務の特定の緩和と執行裁判所の権限強化の双方を指向する立場（谷口説）と分析されている。



名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制について  
度での起訴責任の転換により、債務者の恣意的な侵害行為の変更により債権者が新訴提起の連続を強いられる不合理を避けることが、当事者間の衡平に適うといえること<sup>18)</sup>、及び(iv)不作為執行の特質性——すなわち、不作為執行の場合には、不作為を命ずる債務名義のみに基づいて直ちに執行がなされることがなく、その執行の前提として、執行裁判所が代替執行のための授權決定（不作為義務に違反して形成された結果除去を命ずべき場合）または間接強制のための制裁金支払の予告決定（将来における不作為義務違反の状態の発生を禁喝すべき場合）をなすために介入し、その決定手続において不作為命令の対象がより具体化されることが予定されていること<sup>19)</sup>——が挙げられている。

### (3) 本稿における検討課題との関係

債務名義において禁じられる侵害行為があまりに具体的に特定されていると、侵害者は、その侵害行為の態様をわずかに変更することによって不作為命令を潜脱できてしまう可能性があることから、これにどのように対処するかが問題となるという点で、知的財産侵害事例と名誉毀損（誹謗中傷）事例は共通するところがあり、本稿の検討課題にとっても参考となるところが多い。

ただし、その一方で、留意点として、(i)上記理論は、知的財産侵害事例を念頭においたものであり<sup>20)</sup>、少なくとも本稿が対象とする名誉毀損（誹謗中傷）事例を念頭に置いたものではないこと、(ii)上記理論は、債務名義として、主として確定判決を念頭に置き、仮処分の場合もそれと基本的に変わらないと

---

18) 野村・前掲注(16)171頁以下、中野・前掲注(15)297頁以下参照。

これに対して、谷口・前掲注(15)797頁は、執行機関による判断作用の適正を保障する手段としては執行抗告で足り、請求異議の訴えまでは認めない立場に立っている。

19) このことより、野村・前掲注(16)171頁以下は、不作為命令の対象はこれらの手続において具体的侵害行為に特定されれば十分であって、これらの手続に先行して作成される債務名義中においては、回避の危険の観点の下に広く枠付けることが許されるとする。

20) たとえば、中野説・谷口説は東鯧事件を受けて商号使用差止事例を、小松説は特許権侵害事例を、田村説は知的財産侵害事例を、野村説は不正競争行為差止事例を念頭に置くものである。



いうスタンスで、両者を区別せずに論じる傾向にあること、及び(iii)この問題を考える際の価値判断として、知的財産侵害事例の場合は、人工的に禁止権を付与しようとした知的財産法の制度趣旨を全うするために、債権者保護（侵害を実効的に抑止しようするような制度の構築）の視点が強くなっている<sup>21)</sup>と思われることを挙げておきたい。これに対して、名誉毀損（誹謗中傷）事例の場合は、債務者の表現の自由の保護という観点から、債権者保護の観点だけを強調するわけにはいかないことに留意する必要がある。

以上のことから、知的財産侵害事例に関する議論を、そのまますぐに名誉毀損（誹謗中傷）事例へと援用することはできないものと解する。すなわち、名誉毀損（誹謗中傷）事例においては、債権者保護と債務者の表現の自由という相対立する双方の利益調整を図ることと、②局面での給付の具体化が許されるのだとすれば、それを正当化する根拠を別途模索していくが必要になると考える。

## 第2節 名誉毀損に基づく差止事例に関する議論状況の概観

### 第1款 出版差止めの仮処分について

#### (1) 従来の議論状況

名誉毀損事例については、民事保全法制定前の旧法下におけるものではあるが、人格権としての名誉権に基づく「出版差止め」の「仮処分」につき判断した最高裁判例（最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁〔北方ジャーナル事件〕）が、今日においても指導的判例<sup>22)</sup>といわれている。その要点をまとめると、前記最高裁は、「公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等に関する出版物の印刷、頒布等の表現行為」という一類型について、憲法21条の趣旨に鑑み、原則としてかかる表現行為の事前差止めは許されないとしたうえ

21) たとえば、田村・前掲注(13)188頁は、権利者に過大な保護を与えることを回避しようとするあまり、差止判決の存在意義を失わせるような事態を招来することは、法の本意とするところではないと説く。

22) 深見敏正「出版禁止の仮処分の審理」八木一洋＝関述之『民事保全の実務〔第3版補訂版〕(上)』（きんざい、2015）341頁。

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制について、  
「ただ、右のような場合においても、その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものでないことが明白であって、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があるときは、当該表現行為はその価値が被害者の名誉に劣後することが明らかであるうえ、有効適切な救済方法としての差止めの必要性も肯定されるから、かかる実体的要件を具備するときに限って、例外的に事前差止めが許される」とした。また、手続法の観点としては、仮処分手続における審尋の要否について、原則としてこれを必要とするとしつつも、例外的に無審尋の差止めが認められうることに言及している点が注目される。

この最高裁判例を受けて、学説上は、主として、事前差止めの実体的要件（①利益衡量説のうちの個別衡量説、②利益衡量説のうちの類型的衡量説、③高度の違法性説、④現実の悪意説）と、仮処分手続における債務者の手続保障（特に審尋の必要性）について活発な議論がなされてきた。

## （2）本稿における検討課題との関係

本稿における検討対象は、北方ジャーナル事件のような「公務員等に対する評価・批判等に関する出版物の差止め」ではなく、公人・私人を問わず、「誹謗中傷行為の差止め」を対象としているところ、出版差止めの事例と対比すると、以下のような違いがある。すなわち、(i) 表現行為の規模が小さい（北方ジャーナル事件は、第1刷2万5000部の出版差止めが問題とされた事案である）、(ii) 出版差止めの場合はまだ行われていない表現行為を禁止する（事前抑制）ものであるが、誹謗中傷事例の場合は、すでにそういった行為が行われてから差止めが求められることが多い、及び(iii) 公務員または公職選挙の候補者に対する評価・批判とは無縁なことも多いという違いである<sup>23)</sup>。

---

23) それゆえに、北方ジャーナル事件で示された実体的要件が、本稿の対象事例にそのままあてはまるとはいえないものと解される。たとえば、久留島群一「街頭宣伝活動禁止の仮処分」判例タイムズ1078号（2002）174頁、175頁は、街頭宣伝活動禁止の仮処分に関して、北方ジャーナル事件に比べて、本文で挙げた3点の違いを指摘し、最高裁判決よりも要件が若干緩和されると解される場合があるとする。

また、インターネット上の書き込み等に関して、岩崎邦生「インター・ネット」

また、出版差止めに関する議論は、総じて①局面におけるあり方（仮処分命令の発令要件やそのための手続のあり方）に主眼が置かれており、②局面（間接強制決定の発令）に焦点をあてた議論はあまりなされてこなかったようである<sup>24)</sup>。

以上より、出版差止めに関する議論も、本稿の課題を検討するにあたっては不十分であると思われる。そこで、さらに本稿における検討課題にとって参考となるものとして、誹謗中傷事例と同じく、場合によっては債務者の表現の自由が問題となりうる「面談強要禁止等の仮処分」に関する議論についても紹介しておくこととする。

## 第2款 面談強要禁止等の仮処分について

### (1) 事例の特色

面談強要禁止等の仮処分は、本来は、民事介入暴力に対する仮処分として登場してきたものであるとされるが、最近ではその適用範囲が広がり、男女関係のもつれからくる面会や通話の強要、あるいは債権者の勤務する会社（場合によりマスコミ、友人知人）等に対する債権者の名誉を害する事実の告知の禁止等を求める申立てが多い<sup>25)26)</sup> とのことである。

▽に掲載された書き込みなどの削除を求める仮処分」判例タイムズ1078号（2002）170頁、岩崎邦生・鈴木雄輔・廣瀬仁貴「インターネット関係仮処分（1）投稿記事削除仮処分」八木一洋＝関述之『民事保全の実務〔第3版補訂版〕（上）』（きんざい、2015）350頁は、私人や私企業に関する表現行為や、表現行為がすでに開始されているような場合には、最高裁の示す要件より緩やかな要件で差止めが認められるとする。

なお、名誉毀損とされる表現の個別類型が、北方ジャーナル事件のような「公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批評等」でない場合やプライバシーの侵害が争われる場合における差止めの実体的要件については、「石に泳ぐ魚」事件最高裁判決（最判平成14年9月24日判時1802号60頁）以降もなお確立をみていないといわれている（山口いつ子「ネット時代の名誉毀損・プライバシー侵害と『事前抑制』」論究ジュリスト1号（2012）52頁）。

- 24) その理由としては、この種の仮処分は、事実上の和解と取下げで終了しているものが多く（瀬木比呂志『民事保全法〔新訂第2版〕』（日本評論社、2020）625頁参照）、間接強制まで申し立てられる事例が少なかったためであると推測される。
- 25) 瀬木比呂志「民事保全の申立てと審理に関する理論上、実務上の諸問題（二）」判例タイムズ929号（1997）40頁、瀬木・前掲注（24）628頁。
- 26) なお、多くの事案では、債務者（双方）審尋を行い、仮処分債務者に対し、法

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制について

本稿の主題としている、仮処分命令における不作為義務の特定と間接強制の発令との関係についていえば、間接強制をするために、違反事実の認定につき疑義を残さないようにする必要があるとされる一方で、禁止される行為を明確に特定して限定列挙しようとする、当然それを潜脱する行為がなされるから、ある程度包括的な文言を用いた禁止も止むを得ない<sup>27)</sup>とされている点で共通しているといえる。そこで、これらの事例類型において、間接強制との関係で、①局面においてどのように不作為義務を特定しておくべきと考えられているのかについて、紹介しておきたい。

## (2) ①局面における不作為義務の特定に関する見解

### 例1) 街頭宣伝活動禁止の仮処分について

債務者側の表現の自由に配慮して、ある地点から半径何百メートル以内というような、一定範囲内において不作為を命じる<sup>28)</sup>（すなわち、街宣場所を特定してなされる）のが通例とされている<sup>29)</sup>。

### 例2) 面談強要禁止の仮処分について

仮処分手続における主たる検討項目として、①命令により保護される者、

---

ゝ的な手続をとり、直接交渉はしないように告げると、その旨約する人が多いといわれている。この場合には、事案に応じ、その旨を記載した上申書を提出させ、あるいはそうした陳述を記載した審尋調書を作成することで取下げに至るとされる。瀬木・前掲注(24) 628頁。

27) 久留島・前掲注(23) 175頁、関述之「外国人差別禁止等の仮処分」須藤典明＝深見敏正編『最新裁判実務大系(3) 民事保全』(青林書院、2016) 427頁以下。

28) 久留島・前掲注(23) 175頁、関・前掲注(27) 427頁以下、瀬木比呂志「民事保全の申立てと審理に関する理論上、実務上の諸問題(一)」判例タイムズ927号(1997) 12頁。瀬木・同12頁は、たとえば「東京中のすべての場所で」といった申立ては、保全の必要性を欠くのみならず、特定の観点からも問題であると述べる。

29) なお、間接強制まで求めるためには、債務者側の人的範囲や禁止を求める場所的範囲、禁止を求める行為内容について、強い特定性が必要となるが、他方で、禁止の範囲を広げつつ、債務者の知らない情報を開示したくないような事案もあり、このような場合には、間接強制が困難なことを前提としたうえで、抽象的な文言で許容することになるとする説もみられた。金子武志「面談強要禁止等仮処分申立事件について——大阪地裁保全部における主文例を中心として——」判例タイムズ962号(1998) 13頁。

② 命令により債務者が面談強要を指示できなくなる者、③ 禁止される行為<sup>30)</sup>が挙げられている<sup>31)</sup>ことから、これらの特定が必要とされているものと解される。特に、他人に対して債権者の名誉を毀損する事実を告知することを禁止する場合には、表現の自由との関係が問題になることから、禁止される行為<sup>32)</sup>のほか、告知の方法についても、たとえば文書配布等方法を特定し、債務者の側から第三者に対する積極的な告知を禁止するものであることを明らかにしておくべきとされる<sup>33)</sup>。

また、間接強制決定の発令については、間接強制決定の主文における給付命令は、通常、債務名義の給付命令の表示と一致するが、保全執行裁判所が債務名義に表示された請求権の内容を解釈して、間接強制の対象となる義務の内容を具体的に特定する余地もある<sup>34)</sup>との言及がみられるところである。

例3) 特定の者を誹謗中傷する行為を禁止する場合

ここで紹介する見解は、第1章にて紹介した参考判例を受けて提唱された見解<sup>35)</sup>である。この見解によれば、この事例における給付の特定の要素としては、禁止される表現内容（誹謗中傷の内容）・方法（誹謗中傷を伝える相手も

---

30) 楡井英夫＝小松秀大「面談強要禁止の仮処分」八木一洋＝関述之『民事保全の実務〔第3版補訂版〕(上)』(きんざい、2015) 384頁。

31) また、面談強要禁止に類似の仮処分（名誉毀損による人格権侵害を根拠とする文書の頒布禁止の仮処分、ファクシミリ送信禁止の仮処分、電子メール送信禁止の仮処分、ホームページ掲載禁止の仮処分等）についても、表現の自由が問題となりうることから、名誉毀損であることが明確に認められる必要があり、また、主文（申立ての趣旨）において禁止される行為が明確に特定され、かつ、その行為を禁止する必要性が認められる必要があるとされる。楡井＝小松・前掲注(30) 387頁。

32) この場合、瀬木・前掲注(24) 629頁によれば、告知禁止の対象となる事実が、明確に債権者の名誉を毀損するものであり、また、罵詈雑言に近い内容のものであるか、あるいは虚偽であることを要するとされる。

33) 瀬木・前掲注(24) 629頁。同じく、東京地方裁判所民事第9部（保全部）・前掲注(8) 270頁も、表現の自由を制約する仮処分命令のように、禁止される行為とそうでない行為がある仮処分命令を発令するにあたっては、禁止される表現の内容や方法を特定、例示するなどして、義務内容を特定するよう留意すべきとする。

34) 東京地方裁判所民事第9部（保全部）・前掲注(8) 273頁、274頁。

35) 大濱しのぶ「判批」私法判例リマークス62号(2021) 136頁、137頁。

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制についてこれに含める）・場所が挙げられるとしたうえで、間接強制決定をするために、債務名義において、これらの要素の全部が常に具体的に定められている必要はないとする。

ただし、類型化による検討が必要であるとして、以下①と②に分類したうえでの検討がなされている。まず、① 様々な侮辱的な言辞により、執拗に、人格攻撃等表現の自由の濫用であることが明白な表現行為が行われる類型（インターネット上の誹謗中傷も含む）においては、禁止される表現内容を具体的に定めても、これを逸脱する行為が行われるおそれが大きく、適切に具体的な定めをすることが困難であるということから、債務名義（仮処分命令の場合はその主文）において、禁止される表現内容の具体的な定めがなくとも、間接強制決定をすることができるとする。さらに、間接強制決定の中で、禁止される表現内容を具体的に定める必要もないとの付言がなされている。もっとも、違反行為の有無が明らかになるように、禁止される方法又は場所を明確に制限すること（強い特定性）が必要であるとする。

次に、② 参考判例における事件のように、禁止される表現内容の具体的な定めが困難ではない類型で、殊に債務名義において禁止される場所も方法も明確に制限されていない場合、間接強制決定をするためには、債務名義において、禁止される表現内容が具体的に定められていることが必要であるとする。

### 第3章 試 論

本章では、第2章でみてきた議論を踏まえたうえで、検討課題についての試論を展開してみたい。

#### 第1節 検討課題1に関する試論

##### (1) 名誉毀損に基づく侵害行為差止事例における給付の特定要素

①局面において、保全執行としての間接強制を可能とするために、不作為義務の内容がどの程度特定されている必要があるか（検討課題1）という問題を考えるにあたり、まずは、名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止事例に

における給付の特定要素を挙げておきたい。これは、名誉毀損に基づく侵害行為差止めの審理の際に考慮されるであろう事由から抽出を試みたものであり、さしあたり、以下の6点が考えられる。1) 禁止される表現内容、2) 禁止される表現行為の態様・方法（例えば、口頭での言いふらし・文書等の頒布・ネットでの書き込み等）、3) 表現行為を行う場所、4) 命令により保護される者、5) 命令により名誉侵害行為を禁止される者、及び6) 仮処分の目的・動機・事件の経緯（例えば、何のための仮処分なのか、仮処分により何を達成しようとしているのか、どのような理由で仮処分を求めているのか、仮処分を申し立てるに至った経緯はどのようなものか等）である。

(2) 仮処分命令における特定の有無・程度

先に(1)で挙げた6つの特定要素のうち、2)禁止される表現行為の態様・方法、3)表現行為を行う場所、4)命令により保護される者及び5)命令により名誉侵害行為を禁止される者については、特定することがそれほど困難とは思われないことから、主文において、ある程度特定されていることが必要であると考ええる。

一方で、1)禁止される表現内容については、事案によって特定が困難であったり、また、あまりに具体的に特定しすぎると、かえって債務者に抜け道を与えてしまい実効力が欠けることになり得ることから、具体的な特定を要求するのは妥当でない。しかしながら、誹謗中傷に基づく差止めの場合は、仮処分を申し立てる段階で、すでに債務者により何らかの名誉毀損行為が行われていることが多いはずであるから、①局面においても、それらの行為を例示することは可能であると考えられる。したがって、ここでは、禁止される表現内容を例示する形で名誉毀損行為を禁止することを明らかにしておく必要があり、その程度で足りると考える<sup>36)</sup>。

36) 実例として、在日コリアンに対するヘイトデモを禁止する仮処分を認めた横浜地決平成28年6月2日判例タイムズ1428号86頁が参考となる。そこでは、主文「債務者は、債権者に対し、自ら別紙行為目録記載の行為をしてはならず、又は第三者をして同行為を行わせてはならない。」、別紙行為目録「債権者の主たる事務所…の入口から半径500m以内…をデモしたりあるいははいかいしたりし、その際に街宣」



名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制について

また、名誉毀損に基づく侵害行為差止仮処分の発令は、債務者の表現の自由との関係から、その審理において、実体的要件の充足の有無等につきかなり慎重に行われた結果なされるべきものと思われるため、申立てが認容される場合には、どのような理由に基づき名誉毀損となり、差止めが認容されるに至ったのか、すなわち、6) 仮処分の目的・動機・事件の経緯がある程度明らかにされている状態だといえる。そこで、これらについては、後の②局面における債務名義の解釈の際の手がかりとなるように、簡潔なものでもよいので、決定書の理由に記載されていることが望ましいと考える<sup>37)</sup>。

## 第2節 検討課題2に関する試論

### (1) 保全執行裁判所が参酌できる資料

本節では、②局面において、保全執行裁判所は、どのような資料に基づき、どの程度であれば、「債務名義の解釈」として、仮処分命令における不作為義務の内容を具体的に特定することができるのかについて検討する。

そこで、まずは保全執行裁判所が参酌できる資料について確認しておきたい。この点は、すでに学説上指摘されているように<sup>38)</sup>、間接強制の決定は、いわば

---

「車やスピーカーを使用したりあるいは大声を張り上げたりして、『死ね、殺せ。』、『半島に帰れ。』、『一匹残らずたたき出してやる。』、『真綿で首絞めてやる。』、『ゴキブリ朝鮮人は出て行け。』等の文言を用いて、在日韓国・朝鮮人及びその子孫らに対する差別的意識を助長し又は誘発する目的で公然とその生命、身体、名誉若しくは財産に危害を加える旨を告知し、又は名誉を毀損し、若しくは著しく侮辱するなどし、もって債権者の事業を妨害する一切の行為」とされている。このような形で記載されていれば、特定の程度として十分であると考えられる。

37) 実務では、仮処分命令が発令される場合の決定書の理由の記載は、迅速性の要請より、ほとんどの場合「申立てを相当と認め」といったきわめて簡潔な理由の要旨が示されるのみであるとの指摘がある（瀬木・前掲注（24）255頁以下参照）。

このような実務に対して、瀬木・前掲注（24）256頁は、仮の地位を定める仮処分命令の場合には、実質的手続保障の観点からすると無条件で肯定することは難しく、債務者の最低限の防御の必要性という観点から、別紙を用いるなどして、簡条書き程度であってもよいから、結論に至った「理由の要旨」が示されるべきとする。

38) 中野貞一郎＝下村正明『民事執行法〔改訂版〕』（青林書院、2021）173頁注（8）参照。

2 次的な債務名義が作られ、当事者の審尋もなされるということから、基本となる債務名義の解釈にあたっては、仮処分命令の決定書全体に加えて、間接強制発令手続の経過や審尋（民執5条、172条3項）の結果も参酌することが可能であると解する。

ただし、債務名義に全く手がかりのない状態で、間接強制決定において債務者の違反行為を具体的に特定するということは許されないため、保全執行裁判所は、いかなる範囲であれば、債務名義の解釈として、給付を特定することができるかが問われることになる。

(2) 債務名義の解釈として給付の特定が許される程度

この問題を考えるにあたっては、参考となりうる裁判例が存在するため、先に関連判例を整理・分析した後に〔以下、(A) (B) 参照〕、私見を展開することとした〔以下、(C) 参照〕。

(A) 不作為を命じる仮処分命令と②局面における給付の特定に関する裁判例

(i) 大阪高決平成2年12月10日判時1378号84頁

本件は、名誉毀損（誹謗中傷）が問題となった事例ではなく、XがYに対して、「Yらは、Xが兵庫県三田市波豆川281番地三田アスレチックに立入りこれを管理、運営するのを妨害してはならない」との仮処分決定に基づき間接強制を申し立てたところ、原決定が間接強制決定を行ったため、Yらが執行抗告をしたという事例である。

大阪高裁は、「このような抽象的、包括的な不作為義務を前提として民事執行法172条1項の支払予告決定をするに当たっては、金員支払義務発生の条件である債務者（Yら）の不作為義務違反となるべき行為の態様を具体的に特定表示することが必要というべきである」として、原決定を取り消し、原審へと差し戻した。

この大阪高裁決定について、本稿との関係で着目される点として、以下の2点を挙げることができる。すなわち、1) 強制金決定の発令にあたり、禁止行為につき「管理、運営の妨害禁止」とするだけでは足りず、「行為の態様」に

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制について  
ついて具体的に特定表示する必要があるとしている点、及び 2）結論として原  
審に差し戻していることから、②局面において、保全執行裁判所が、「行為の  
態様」につき具体的に特定できることを前提としているとみることができる  
点<sup>39)</sup>である。

(ii) 静岡地浜松支決昭和62年11月20日判時1259号107頁（第1審）、東京高決  
昭和63年1月27日判時1262号105頁（抗告審）

本件も名誉毀損（誹謗中傷）が問題となった事例ではないが、本稿との関係  
でも参考となる点があるため、ここで取り上げることとした。本件事案は、X  
が暴力団組長Yに対して、建物の組事務所としての公然使用により周辺住民X  
らの人格権（平穏な日常生活を営む権利）が侵害されること等を理由に、「建  
物内に……構成員を集合させる等して同建物を……組事務所として使用しては  
ならない」旨の仮処分決定を取得していたところ、その後もYが建物内に構成  
員を立ち入らせる等していたため、これは建物内に構成員を集合させる等して  
組事務所として使用したことになると主張して、Xらが間接強制を申し立てた  
というものである。

まず、静岡地裁は、「……前記仮処分決定の主文……の趣旨は、その全文及  
び理由によって明らかとなり、同項の各禁止事項を形式的又は限定的に解す  
べきものではなく、債務者が本件建物を…組事務所として使用することにより、  
その方法及び態様等において、右の各禁止事項の文言に直接違反してはいない  
としても、これに類似し、又は準じた行為があり、かつ、債権者らに対し、同  
程度の危険感や不安感を与え、平穏な日常生活を営む権利を侵害したり、又は  
侵害する恐れがある場合には、当該禁止事項に違反したものと解すべきもので  
ある」としたうえで、Yが、本件建物に1日につきのべ7名以上の構成員を立  
ち入らせる行為（立ち入りを容認し、又はこれを放置する行為も含む）は、禁  
止事項である建物内に構成員を集合させる等の行為と同程度の危険感や不安感  
を与えるものと一応認められるから、債権者らの平穏な日常生活を営む権利を

---

39) 西川・前掲注（15）530頁、大濱・前掲注（35）135頁参照。

侵害したり、又は、侵害する恐れがあるものとして、前記仮処分決定中の禁止事項に違反すると判断し、Xの間接強制を認めた。

これに対してYによる執行抗告がなされたところ、東京高裁は、仮処分決定の「『構成員を集合させる』というのはその後に『等』の文字が付されていることから明らかなとおり、例示であって、仮処分決定全体の趣旨からして、作為に限らず、不作為をも含めて、これと同様に評価できる行為を指すものと解せられる。……すなわち、Yが、一定数以上の構成員を右建物に立ち入らせ、または立ち入りを容認し、もしくはこれを放置して、右建物を組事務所として使用する行為と、仮処分決定の主文に例示された『構成員を右建物に集合させてこれを組事務所として使用する』行為とを同様のものと評価し、これを禁ずることは、仮処分決定全体の趣旨及び右決定違反の前記態様からして、仮処分決定の執行として相当であって、仮処分決定の主文と原決定の主文との間に齟齬があると認めることはできない」と述べて、原決定を維持した。

この2つの決定において、本稿との関係で着目される点は、以下の3点である。すなわち、1) ②局面において、債務者の違反行為の「方法及び態様」は、必ずしも債務名義に掲げられた禁止行為の方法・態様と同一である必要はなく、これに類似または準じる行為についても、解釈によって債務名義における禁止行為と同様との評価をすることができるとしている点<sup>40)</sup>、2) このような評価(解釈)をするにあたり、仮処分決定全体の趣旨を基準としている点<sup>41)</sup>、3) このような解釈を可能とするための要素として、債務名義において、禁止行為の方法・態様につき、『等』の文字により例示であることが明らかにされてい

40) 西川・前掲注(15)529頁は、ここでは「債務名義の一義性」も「執行機関の不可判断性」もそれほど厳格に貫かれているとは考えられないと評している。また、大濱・前掲注(35)137頁も、債務名義の解釈として、間接強制決定の際に給付を特定しうるものとみることができる裁判例であると評価している。

41) たとえば、石川明「判批」判時1276号(1988)197頁は、仮処分決定主文の趣旨は、当該建物の組事務所としての使用禁止であって、組の構成員を集合させるか(作為)その集合を容認ないし放置するか(不作為)は、使用の方法の問題であって、使用禁止との関係で使用の方法が決定的な意味をもたないことは当然であると述べる。

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制についてたという事情が挙げられている点である。

### (iii) 参考判例

参考判例については、本稿との関係では、以下の2点が着目される。すなわち、1) 禁止される表現内容につき、単に「相手方を誹謗・中傷する事項」とするだけでは、表現内容を特定しているとはいえないとされている点<sup>42)</sup>、及び2) 仮処分命令において禁止される行為が特定されているか否かを判断するにあたって、債務者が問題となっている発言を行った経緯・動機（本件再開発計画を批判する活動の過程でなされた表現行為<sup>43)</sup> = 公的人物に対する批判という公共の利害に関する事項をめぐるもので、かつ、公益を図る目的で行われたものであったこと<sup>44)</sup>）が考慮されている点である。このことから、参考判例では、債務名義の解釈にあたり、先に特定の要素として挙げた項目のうちの6) 仮処分の目的・動機・事件の経緯を考慮したと評することができよう<sup>45)</sup>。

## (B) 不作為仮処分に基づく間接強制と執行文付与（③局面）に関する裁判例

### (iv) 東京地判平成6年1月28日判例タイムズ851号286頁

本件では、X Y間において、(1) Yは、自ら又は第三者をして、X経営の病院の近隣<sup>46)</sup>で、『「解雇撤回」『職業病の責任をとれ』等と発言したり、又はハ

42) 匿名解説・判例タイムズ1471号（2020）30頁によれば、本件仮処分命令においては、特に〔1〕の部分について、表現内容はもとより、結局、表現方法も相手方も制限されていないことが本決定において重視されたものと評されている。また、大濱・前掲注（35）136頁は、本件仮処分命令は、禁止される表現内容・場所は制限せず、方法のみを制限するが、この制限もかなり緩やかであると評している。

43) この点で、加害者が被害者を一方的に誹謗中傷し続けているような事案とは異なるとされる（匿名解説・前掲注（42）30頁）。

44) 大濱・前掲注（35）137頁は、本決定が間接強制を否定する理由として実質的に重視したのはこの点であると評している。

45) 大濱・前掲注（35）137頁によれば、参考判例は、債務名義の解釈として、事案の内容を考慮したとみることができ、さらにいえば、給付の特定の判断に際し、間接強制の必要性や妥当性もあわせて吟味しているものと解されている。

46) 正確には、「別紙添付図面の青線で囲んだ部分から25メートル以内の区域」において」

ンドスピーカーを使用するなどして連呼すること、もしくは『解雇を撤回せよ』『職業病発生の責任をとれ』その他Xの経営する病院に関する記事を記載したビラ配り行為を行うこと」をし、又はさせてはならない、(2)右不作為義務に違反したときは、当該違反をした日の一日につき金20万円の割合による金員を仮に支払え、との内容の間接強制命令付の仮処分が存在していた。そして、本件は、Xが、Yは前記(1)の不作為義務に違反したとして、条件成就執行文の付与を求めて訴えを提起した事例である。

これに対して、Yは、仮処分命令により不作為義務を課せられた発言内容は、表現の自由を制約するものである以上限定列举と解すべきであるところ、Yらは、「理事会を話し合いに引きずり出すぞ」「争議解決まで闘うぞ」「仮処分、間接強制をはねのけ闘うぞ」等のシュプレヒコールをしたにすぎず、列举された発言自体は行っていないのであるから、不作為義務に違反していないとして条件の成就を争った。

東京地裁は、結論として、執行文の付与を認めている。判旨が長文のため、ここでは要約のみを紹介しておくこととする。まず、本判決は、上記仮処分決定は、その理由からすると、YらのXに対する解雇撤回の要求及び職業病の責任の追及の目的でなされる一切の行為のうちXの受忍限度を超えるものを禁止したものと解するのが相当であり、主文に示されている「解雇撤回」「職業病の責任をとれ」との発言内容は例示列举であるということができ、このことは、上記発言内容の後に「等」という文言を用いていること等からも明らかであるとした。そして、不作為義務の内容は表現の自由を制約するものであって限定列举と解すべきであるというYらの主張については、「本件決定により禁止される行為は、禁止区域及び禁止行為態様は客観的に定められていて明確であり、禁止表現内容についても、Yらが、Xに対しYらの解雇の撤回を求め、職業病の責任を追及する趣旨の表現を禁止したものであることは明らかであり、Yらは、Xに対しYの解雇の撤回を求め、職業病の責任を追及する目的で行っていることを自認するところであり、Yらの右表現行為が、その行為態様及び場所

---

との特定がなされている。

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制についてにおいて本件決定により禁止されたものに当たるか否かは容易に判断することができるものというべきであ」として、Yらの主張を退けた。

本稿との関係で着目される点としては、以下の3点を挙げることができる。まず、1) この事例では、判旨によれば、禁止区域及び禁止行為態様は客観的に定められていて明確となっているところ、禁止される表現内容についての特定が問題となった点（ただし、参考判例の事例とは異なり、本件では、仮処分命令において禁止される表現内容の例示がなされていた）、そして、2) 条件成就執行文の付与にあたり、債務名義の解釈（禁止される表現内容が、限定列举なのか例示列举なのか）に際しては、仮処分決定の理由から導かれる債務名義の目的（Yらの解雇の撤回を求め、職業病の責任を追求する趣旨の表現を禁止したものであること）が基準とされている点、また、3) Yらの言動が仮処分決定において禁止されている表現内容にあたるか否かの判断にあたっては、Yらの言動の目的・動機を考慮している点である。このことから、禁止される表現内容が不特定である場合には、補充的に、仮処分決定の理由から導かれる「債務名義（禁止）の目的」と「債務者の言動の目的・動機」とを照らし合わせて、違反行為該当性の判断を行うという構造になっていると解することができる<sup>47)</sup>。

### (C) 私 見

以上の関連判例の分析を踏まえたうえで、試論を提示してみたい。

まず、先の通り、2) 禁止される表現行為の態様・方法、3) 表現行為を行う場所、4) 命令により保護される者、及び5) 命令により名誉侵害行為を禁

---

47) このほか、労働争議に関連して、法人の理事長の自宅周辺における一定の情宣活動、団体交渉への参加要請行為等を禁止した面談強要等禁止仮処分命令の執行力ある決定正本に基づく間接強制決定につき、執行文の付与を認めた裁判例として、東京地判平成24年10月12日判時2179号81頁がある。ここでも、債務者の当該行為が違反行為にあたるか否か（債務名義において給付が特定されているか否か）の判断にあたっては、債務名義の趣旨・目的（債権者に対する団体交渉と被告の不当解雇の撤回を要求する行為の禁止）と、被告が違反行為と主張される言動に至った目的・動機、事件の経緯が斟酌されたものと解される。



止される者については、仮処分命令において記載されていることが必要であると解することから、仮処分命令において全く記載がないにもかかわらず、いきなり②局面において、債務名義の解釈としてこれらにつき具体化することはできないと考える。各項目につき、もう少し付言するならば、このうち、2)については、仮処分命令における記載が例示列举のようにある程度抽象的なものであってもよく、②局面で具体化することが可能であると考え（前記裁判例(i)(ii)参照）。3)4)については、仮処分命令の段階で具体的に特定しておく必要があるため、たとえば仮処分命令において記載されている「場所」が、「日本全国」や「大阪府内」、あるいは「インターネット上」といったような抽象的な定め方では特定が足りず、間接強制は発令できないと考える<sup>48)</sup>。5)については、「債務者」の特定は当然必要であるとして、さらに、参考判例の事例のように、「第三者をして」という表記で足りるのか、それともこの第三者につきいかなる者を想定するのかをより具体的に記載する必要があるかが問題となりうる。私見としては、「第三者をして」という表現であるということから直ちに特定を欠くとして間接強制を否定するのは行き過ぎであり、そのほかの項目を加味して特定できているかどうかを判断すればよいものと考え。

次に、1)表現内容については、単に「相手方を誹謗・中傷する事項」というだけでは足りず、少なくとも、既に相手方が行った表現内容を仮処分命令において例示しておくべきであると考え。したがって、例外的な場合（たとえば、仮処分命令全体から債務者の行為がもたらす債権者への人格攻撃を目的とするような表現の自由の濫用といえる事例であることが明らかである場合<sup>49)</sup>）

48) この点については、前掲注(28)を参照。

49) たとえば、東京地判平成26年7月7日判時2239号82頁は、弁護士が受任した案件の相手方が、弁護士及び法律事務所に対する嫌がらせ目的で行っている名誉毀損(誹謗中傷)行為等についての差止めを認める仮処分に対する起訴命令に基づき提起された差止請求を認容するにあたって、その主文において、2) 行為・3) 場所・4) 保護される者・5) 禁止される者は特定しているが、1) 表現内容は例示・特定せず、その代わりに、理由において、被告による行為が専ら原告に対する嫌がらせを目的として、その人格的利益をことさら攻撃する意図でなされたものであることを認定している。↗

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制についてを除いて、仮処分命令の主文において、表現内容の例示がない場合には、特定を欠くものとして間接強制は否定されると考えた。

最後に、例示されたもの以外の表現行為が仮処分命令における違反行為にあたるか否かについては、②局面において、債務名義の解釈として、6) 債務名義の目的・動機・事件の経緯を基準に判断することが可能であるとする（前記裁判例（iii）（iv）参照）。たとえば、公益を図る目的でなされている場合、その発言は違反行為に当たらない（参考判例参照）としたり、人格攻撃として一方的に誹謗中傷を繰り返している場合には、違反行為該当性を広い枠で考える（前掲注（49）に挙げた事例を参照）といったことが想定される。この時、仮処分命令において6) 債務名義の目的・動機・事件の経緯が明らかになっていることが望ましいが、もし仮処分決定書の理由においてこれらの記載がなくとも、②局面における審尋等によって明らかになれば、それも斟酌してよいと考える。

### 第3節 検討課題3に関する試論

本節では、上記検討課題1及び2で述べた私見を正当化する根拠と、私見の正当化のために今後検討すべき課題について、各局面に分けて言及しておきたい。

- 
- ㄨ このほか、禁止される表現内容を具体的に例示することなく、名誉毀損に基づく差止めを認めた例として、東京地判平成9年8月28日判例タイムズ983号254頁（いじめバスターズ名誉毀損訴訟：なお、その主文において、2) 行為・3) 場所・4) 保護される者の特定はなされていると評価できる。5) 禁止される者については、「第三者をして」との表記が問題となりうる）、及び京都地判平成25年10月7日判時2208号74頁（主文において、2) 行為・3) 場所・4) 保護される者・5) 禁止される者は特定されていたといえる。また、その理由において、被告による行為が、「在日朝鮮人に対する差別意識を世間に訴える意図の下、在日朝鮮人に対する差別的発言を織り交ぜてされたものであり、在日朝鮮人という民族的出身に基づく排除であって、在日朝鮮人の平等の立場での人権及び基本的自由の享有を妨げる目的を有するもの」であるとの認定がなされている）がある。

(1) ①局面に関すること

上記課題に関する私見は、どちらかという、債権者保護の観点から、仮処分命令の実効性を高めるために、保全執行としての間接強制ができるだけ認められやすくすることを指向するもののため、その正当化にあたっては、債務者保護の観点を盛り込むことが必要となる。そのために、私見の正当化事由の1つとして、まずは担保を課す（民保14条）ということが考えられる。すなわち、保全命令を発するにあたり、担保を立てさせるかどうかは裁判所の裁量に委ねられているところ、名誉毀損に基づく侵害行為差止仮処分の場合は、表現の自由の侵害という債務者に重大な影響を与える可能性があることから、原則として、相当額の担保を課すべきであると考え。ただし、例外的に、疎明の程度が高い場合や債務者の行為に何ら正当性が認められないような場合には、担保の額を低額としたり、無担保とすることもあり得えよう<sup>50)</sup>。

もう1つの正当化事由は、仮処分命令の手続が、債務者保護の観点から十分といえる制度として構築・運用されていることである。正当化事由としてはこちらの方がより重要になってくると思われるところ、この点については、「仮の地位を定める仮処分の特別訴訟化」についてなされていた議論<sup>51)</sup>や、北方ジャーナル事件を受けてなされた債務者の手続保障のあり方に関する議論を参考として、仮処分手続のあり方を考えていくことが有用であると思われる。そこで、ここでは、これらの議論をもとに、今後検討すべき課題を指摘しておきたい。

まずは、対審の保障の問題として、実務上、表現の自由に関わる事例については、基本的に債務者審尋は必ず行われる（民保23条4項本文）とのことであるが、さらに一歩進んで、対審まで保障する必要があるかどうかの問題となる。この点、仮処分の特別訴訟化に関する議論では、相手方の立会権、反対尋問権、

50) 瀬木・前掲注 (24) 85頁、86頁、99頁参照。

51) 瀬木・前掲注 (5) 4頁以下、日本民事訴訟法学会50周年記念シンポジウム(1)「民事保全の理論と実務——民事保全の50年」民訴雑誌46号(2000)35頁以下、現代民事法研究会「座談会 仮の地位を定める仮処分の特別訴訟化 その現状と未来」判例タイムズ1172号(2005)4頁以下等参照。

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制について及び対席による証拠調べの保障が必要と指摘されていたところ<sup>52)</sup>、名誉毀損（誹謗中傷）事例の場合に、どの程度の保障が必要で、これを制度としてどのように保障していくのかをより突き詰めていく必要がある<sup>53)</sup>。また、これとは逆に、例外的に、債務者審尋をしないうで仮処分命令を発令できる場合（民保23条4項但書）とはいかなる場合かを考えることも必要であると思われる<sup>54)</sup>。

このほか、裁判官の質の確保や合議体の保障<sup>55)</sup>につきどうしていくのかと

---

52) 現代民事法研究会・前掲注(51)15頁〔小山稔発言〕、日本民事訴訟法学会50周年記念シンポジウム(1)・前掲注(51)53頁以下、特に58頁〔小山稔発言〕、同・前掲注(51)72頁〔山本克己発言〕。

53) さらに、仮処分の特別訴訟化における議論では、手続の公開を説く意見もみられた（日本民事訴訟法学会50周年記念シンポジウム(1)・前掲注(51)74頁〔長谷部由起子発言〕）ところ、名誉毀損（誹謗中傷）事例においても、手続公開を指向すべきか否かも問題となろう。私見としては、むしろ非公開で実施できることが民事訴訟との比較における仮処分手続の利点の一つとの考えにより、名誉毀損（誹謗中傷）事例に関していえば、仮処分手続の公開は消極的に解したい。というのも、債権者側の視点からは、自らに向けられて発せられた言葉があまりに酷なものであったり、他人に聞かれたくないものであったりする場合や、債権者・債務者が共に狭いコミュニティーに属している等により大事にしたいという場合のように、他人にできるだけ知られずに法的救済を求めたいと思う場合があるのではないかと考えられるからである。また、一方で、債務者側の視点からは、むしろ事例にもよるが、特にインターネット上による誹謗中傷事例で指摘されているように、債務者は自分が行なっている誹謗中傷行為が悪質であることを自覚していない場合もあり得るところ、そういった場合に、いきなり訴訟で訴えられるよりも、まずは非公開手続において主張されることで、大事になる前に思い止まらせることができる可能性も存在する。また、もし訴訟となり、それがメディアに取り上げられたり、あるいは知人や会社に知られてしまうと、今度は債務者が別の第三者からの誹謗中傷の的となり、被害者になるということもあり得るため、債務者にとっても非公開手続で実施することには利点があると考えられるからである。

54) たとえば、中谷和弘「仮の地位仮処分の審尋の必要性について（特に面談強要禁止や拡声器による業務妨害禁止事件）」判例タイムズ907号（1996）48頁によれば、①債務者審尋がすでになされたと同視してもよい場合（たとえば、同一当事者間で、時間的に接着している事件で、前回の決定に洩れていた場所に債務者が押しかけてくるような事例の場合）、②①に準じ、債務者に決定回避意図が疑われる場合が挙げられている。

55) 山口・前掲注(23)53頁。また、少なくとも満足的仮処分の場合には、特例判事補以上の裁判官が担当することが相当であるとするものとして、瀬木・前掲注

いう問題や、証明責任・証明度に関する問題として、たとえば、名誉毀損に基づく差止請求に対する違法性阻却事由（真実性等）につき、通常訴訟においては債務者が証明責任を負うとされているところを、仮処分手続では債務者の手続保障が十分でないことを理由に、債権者側にその不存在（特に反真実）についての証明責任を課すとする見解<sup>56)</sup>や、証明度について「疎明」よりも「高度の証明度」を要求する見解<sup>57)</sup>が主張されているところであるため、誹謗中傷事例においてもそのように解すべきかどうかを検討することが必要となろう<sup>58)</sup>。

また、手続法的な課題ではないが、差止めの実体的要件を明確化・厳格化し

---

ㄨ (5) 15頁。

56) 木下徹信「違法な名誉侵害と裁判所による事前差止め」法律のひろば39巻10号（1986）33頁、横田耕一「判批」判例時報1221号（判例評論338号）（1987）186頁、関述之『民事保全手続』（きんざい、2018）387頁、瀬木・前掲注（24）636頁、637頁等。

57) 野坂泰司「名誉侵害と裁判所による表現行為の事前差止め——北方ジャーナル事件判決（最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁）」法学教室309号（2006）100頁、高橋和之「表現の自由と事前差止め（北方ジャーナル事件）」樋口陽一＝野中俊彦編『憲法の基本判例〔第2版〕』（有斐閣、1996）106頁、小林秀之「判批」法学セミナー388号（1987）94頁、木下・前掲注（55）32頁、33頁。

58) なお、本稿は、名誉毀損（誹謗中傷）事例における仮処分命令の実効性を高めるという観点から、債権者が将来の強制執行を望むことを前提として、間接強制を可能とするための方策及び根拠を検討したものである。しかしながら、事例によっては、将来間接強制は望まないから、より迅速に、抽象的あるいは広範囲な差止めを命じる仮処分を取得したいという場合もあり得る。そこで、仮処分命令手続の審理にあたっては、この点につき債権者の意向を明らかにすることが必要となろう。できれば申立ての段階で債権者の側から将来執行を見据えたものであるか否か等につき明らかにされていることが望ましいが、そうでない場合には、裁判所からの釈明によりこの点を明らかにしたうえで審理を進めていくべきであると考え。このような取扱いは、仮処分手続における処分権主義（申立拘束主義）からも裏づけることができるであろう。すなわち、仮処分手続における処分権主義については学説上議論のあるところ、裁判所は債権者の達成しようとする目的の範囲内で必要な処分を行いうる（民保24条）ことから、債権者の達成しようとする目的が裁判所を拘束するものとの考え（目的拘束説・瀬木・前掲注（24）309頁）、したがって裁判所は将来の執行を望むか否かという点も含めて債権者の目的を明らかにする必要があると解したい。

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制について  
ていくことも必要であると解される。

(2) ②局面に関すること

間接強制手続（保全執行手続）において、債務名義の解釈により、債務名義の目的等から給付の具体的な特定ができるとする私見は、「判断機関と執行機関の分離」の建前との関係で問題となりうることから、これを正当化する根拠が必要になる。

そこで、これに関する正当化事由として、まずは、不作為執行の特質性が挙げられる。これはすでに知的財産侵害事例においても主張されていたことで、不作為債務自体、間接強制手続における具体化・特定化が予定されている性質のものであるということを意味する。

次に、仮処分手続の特殊性が挙げられる。これはすなわち、迅速性・緊急性の要請により、保全執行が必要（妥当）と思われる事例であっても、仮処分命令の主文につきある程度抽象的な形で出さざるを得ない場合があること、そして、仮処分命令に基づく保全執行は、民執22条の債務名義に基づく強制執行そのものではなく、民保52条2項における債務名義に基づき「強制執行の例による（民保52条1項）」とされているところ、これは単に強制執行の例によることが“できる”旨を定めたものと解され、場合によっては、仮処分手続の特殊性を考慮して、強制執行の場合と異なる解釈・取扱いを認める余地があると思われることを意味する。このことから、判断機関と執行機関の分離の建前について、保全執行の場面においては、その特殊性を考慮し、通常の強制執行の場面と同程度の厳格な要求をしなくてもよいのではないかと解する。

さらに、当事者間の衡平の観点から、名誉毀損（誹謗中傷）の侵害行為差止事例においては、差止めの実体的要件がかなり厳格であり、発令に慎重であることに鑑みると、それが仮処分命令として発令されているということは、債権者の救済の必要が大きい場合ということができ、すでに一度仮処分を得た債権者に、もう一度債務名義の作成責任を負わせることは妥当でないと考えられることが挙げられる。

ただし、具体的な給付を命じることなく間接強制を行う場合には、債務者に



対する苛酷執行に至るおそれもありえるため、間接強制決定を発令するにあたっては、債務者保護の視点も必要となろう。そこで、債務者保護のために、間接強制決定の発令にあたり猶予期間を課す<sup>59)</sup>ことや、強制金の額を決定するにあたり諸種の事情を考慮する<sup>60)</sup>といったことが考えられる。

加えて、債務者保護の視点から検討すべき課題として、債務者の救済手段の問題も存在する。すなわち、債務者のある行為が債務名義に表示された禁止行為に該当するか否かの問題につき、どのような手段で争うことができるのかという問題である。まず、仮処分命令そのものに対しては、保全異議（民保26）・事情変更による保全取消し（民保38条）が考えられる。さらに、仮処分命令に基づいて間接強制決定が発令された場合には、間接強制決定に対する執行抗告（民執172条5項）が認められよう。問題は、これに加えて、債務者のある行為が、債務名義に表示された禁止行為にあたらぬことを理由とする「請求異議の訴え（民執35条）」を認めるかどうかである。この点につき学説上の議論をみてみると、そもそも保全執行の場面において請求異議が認められるかどうかという問題（民保46条による民執35条の準用<sup>61)</sup>）と、これを仮に認めたとしても、間接強制の決定に対する請求異議の訴えにおいて、その不作為請求権の不存在・消滅を主張できるかという問題<sup>62)</sup>）について議論があること

59) 大濱・前掲注(1) 924頁以下を参照。

60) その考慮要素として、執行債権の性質（金銭による代償的満足の可否）、不履行による債権者の損害、債務者の不履行の態度（変更決定による対処の可否）、履行の難易、不履行継続による債務者の利益、不履行の社会的影響などが挙げられている。中野＝下村・前掲注(38) 867頁（注3）、大濱・前掲注(1) 914頁以下等参照。

61) 保全執行の場面において請求異議の訴え（民執35条）は準用されないとする説（通説）に対し、債務名義の表示する請求権の消滅や行使阻止事由のような実体的事由が生じていても、これを決定手続によってしか審理してもらえないというのは、給付仮処分が仮処分債権者の満足を目的とするものであることに鑑み不当であるとして、請求異議を認めるべきとする説（松本博之『民事執行保全法』（弘文堂、2011）567頁注35）もある。

62) これを肯定するものとして、大阪高判昭和54年7月20日判時949号123頁（団体交渉応諾の仮処分の執行として発せられた間接強制決定に対し、誠実な団体交渉義務を履行済みであることを理由とする請求異議の訴えを肯定）、山本和彦ほか編『新基本法コンメンタール民事執行法』（日本評論社、2014）432頁〔大濱しのぶ〕、



名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制についてから、意見が分かれるものと思われる。

これについて、私見は、主として以下の2つの理由により、請求異議を認める必要はないと考えている。その一つは、保全執行としての特質<sup>63)</sup>にある。すなわち、保全命令は、請求権の存在を確定するものではなく、また、保全命令手続には、発令後の事後的変動を問題にする独自の不服申立てとしての事情変更取消しが存在し、債務者はこれによって保全命令の執行力の排除にとどまらず、保全命令それ自体の取消しを求めることができること、そして、この取消手続においては「疎明」で足りる（民保38条2項）とされているのに対して、間接強制決定に対する請求異議の訴えを許すと、そこでは「証明」が要求されることになり、仮処分手続における簡易・迅速の要求にそぐわない結果となること<sup>64)</sup>が挙げられる。

また、もう一つの理由は、債務者の手続保障としては、最終的に、③局面において、執行文〔正確には、補充執行文（条件成就執行文）〕付与の可否の問題<sup>65)</sup>として、判決手続（執行文関係訴訟）で争うことができると考えるため、これで十分であり、ここで請求異議の訴えを認める必要性はそれほど存在しないとと思われることにある<sup>66)</sup>。

---

↘これを否定するものとして、中野＝下村・前掲注（38）861頁、伊藤眞ほか編『条解民事執行法〔第2版〕』（日本評論社、2022）1627頁〔青木哲〕。

63) 瀬木・前掲注（24）431頁、山本和彦ほか編『新基本法コンメンタール民事保全法』（日本評論社、2014）208頁〔鈴木雄輔〕参照。

64) 上原敏夫「判批」判例時報966号（判例評論258号）（1980）185頁、186頁参照。

65) 鈴木忠一＝三ヶ月章『注解民事執行法（5）』（第一法規出版、1985）117頁〔富越和厚〕、谷口・前掲注（15）798頁注（6）参照。

また、不作為義務の強制執行として間接強制決定をするにあたっては、債権者において、債務者がその不作為義務に違反するおそれがあることを立証すれば足り、現にその不作為義務に違反していることを立証する必要はない（違反行為の存在は執行文付与の段階〔民執27条1項、33条1項〕で立証が必要）とする最決平成17年12月9日民集59巻10号2889頁も参照。

66) さらに、仮に②局面の段階において訴訟手続による決着を望む場合には、仮処分命令に対する起訴命令（民保37条1項）を申し立てることで足りるものとする。

(3) ③局面に関すること

上記私見のように、債務者の手続保障として、後々執行文付与の段階で争えらるると考えた場合には、さらに検討すべき課題が生じることとなる。それは、違反行為の該当性を執行文付与機関（裁判所書記官）が判断できるのかという問題と、執行文付与にあたり、債務者側の意見聴取の機会をどのように確保するのかという問題である。

この問題に対する解決策としては、以下の2つの方法が考えられる。1つは、(A)原則として、債権者が提出した証明文書によって違反行為の該当性が認められれば執行文の付与を認め、債務者側に執行文付与に対する異議の訴え等の起訴責任を課するという方法であり、もう1つは、(B)原則として、執行文付与機関による執行文の付与は認めず、債権者側に執行文付与の訴え等を提起させる方法である<sup>67)</sup>。このうち、どちらの方法によるべきかについては、事例の類型に応じて、「当事者間の衡平」と「執行文付与機関にとっての判断の容易性」を基準に、対応を変えるのがよいのではないかと考えている。

たとえば、1)表現の自由の濫用といえるような事例（専ら人格的攻撃を目的とする誹謗中傷事例）の場合は、債権者による証書の提出により執行文の付与を認め、債務者側に執行文付与に対する異議の訴え等を提起させる方法（Aの方法）が適切である。このように、債務者側に起訴責任を課してよいと考える理由は、債権者保護の必要性が強く、債務者の悪質性が大きいこと（当事者間の衡平の観点）と、このような場合であれば、私見では、違反行為該当性の枠を広く考えることが可能と解することから、執行文付与機関にとって、違反行為該当性の判断が比較的容易にできるのではないかとと思われることにある。

一方で、2)参考判例の事例のような、1)で挙げた事例以外の場合には、原則として、執行文付与機関による執行文の付与を認めず、債権者の側が執行文付与の訴え等を提起すべき（Bの方法）と考える。その理由は、債務者の悪質性が1)事例ほど大きいとはいえないことから、債務者が受ける影響の大き

67) 当事者の役割分担の観点から、執行文付与と起訴責任分配を検討するものとして、西川・前掲注(15)535頁以下。

名誉毀損（誹謗中傷）に基づく侵害行為差止仮処分とその執行としての間接強制について  
さ（特に表現の自由の制約）も踏まえると、執行文の付与にあたりまずは債務者の言い分を聞く機会を保障した方がよいと思われること（当事者間の衡平の観点）と、債務名義において禁止されている表現内容の解釈が難しく、執行文付与機関にとって、違反行為該当性の判断が困難となりうると考えられることにある<sup>68)</sup>。

## 第4章 おわりに

本稿は、名誉毀損（誹謗中傷）事例においては、その侵害行為差止仮処分が債権者の救済手段として最も期待できるということから、仮処分手続の特質を正面から見据え、仮処分発令手続から間接強制決定発令手続、さらには間接強制の執行手続までの一連の手続を一体的に構成することで、債権者にとってより実効性のある救済手段となるよう試みると同時に、債務者保護の観点を織り交ぜながらその正当化根拠を探ることで、債権者・債務者双方の利益調整に配慮したより妥当な理論構成を模索したものである。

私見の概要をまとめると、以下の通りとなる。まず、仮処分命令における特定の程度と間接強制の発令に関しては、6つの要素がポイントとなる。そのうち、1) 禁止される表現内容については、原則として、仮処分命令の主文における例示が必要であり、その程度で十分と考える。したがって、例示がない場合には、例外事例を除いて、間接強制は否定されると解する。2) 禁止される表現行為の態様・方法については、仮処分命令における何らかの記載が必要であると解するが、この記載がある程度抽象的なものであっても、間接強制は否定されないと考える。なお、1) 2) に関する仮処分命令の記載が抽象的である場合には、6) 債務名義の目的・動機・事件の経緯を参酌して、違反行為の該当性を判断し、間接強制を発令することが可能であると解する。

---

68) なお、ある事例が本文で示した1)と2)のどちらの事例にあたるかにつき判別が難しい場合には、執行文付与機関の判断の容易性の観点を基準として、債務者の当該行為が仮処分命令における義務違反行為に該当すると判断できるような事例を除き、基本的に執行文の付与を拒否し、債権者に執行文付与の訴えを提起させるといふ措置でよいのではないかと考える。

一方で、3) 表現行為を行う場所、4) 命令により保護される者、5) 命令により名誉侵害行為を禁止される者については、いずれも仮処分命令における具体的な特定が必要であり、したがって、これらが仮処分命令において特定されていない場合は、債務名義における給付内容の特定を欠くものとして、間接強制は否定されると考える。ただし、5)については、「第三者をして」という抽象的な表現であったとしても、このことから直ちに特定を欠くことにはならないと解する。

なお、6) 債務名義の目的・動機・事件の経緯については、仮処分命令の決定書の理由として記載されていることが望ましいが、これについて記載がなくとも、間接強制手続において明らかとなる場合には、債務名義の解釈の際に斟酌することが可能であると考え [第3章第1節・第2節を参照]。

次に、債務者が違反行為の該当性を争う場合、その手段は、保全異議（民保26条）、事情変更による保全取消し（民保38条）、または間接強制決定に対する執行抗告（民執172条5項）によるべきであり、請求異議（民執35条）は認められないと考えた〔第3章第3節（2）参照〕。

最後に、間接強制決定の執行に関して、違反行為の該当性については、執行文付与に係る事由と位置づけた。このように解した場合、執行文の付与と起訴責任の分配が問題となるところ、これについては、「当事者間の衡平」と「執行文付与機関にとっての判断の容易性」を基準に、事例類型に応じて考えることとした〔第3章第3節（3）参照〕。

【付記】 本稿の執筆に先立ち、日本民事訴訟法学会関西支部研究会において報告の場を頂戴いたしました。当研究会では、貴重なご意見・ご批判等を賜りましたこと、改めて厚く御礼申し上げます。