

# 行政機関による公表に関する 法的規律の批判的再検討

土 井 翼\*

- I はじめに
- II 通説の概要
- III 通説の再構成
- IV 通説の拡張
- V おわりに

## I はじめに

情報を大量かつ組織的に収集及び産出することがもたらす力の強大さは、私企業が種々のデータを集積すべく競争を繰り広げる現代に生きるわれわれにはもはや自明のことであろう。そして、統治が公私協働やグローバル化により複線化・多層化した(原田 [2014] i頁)としても、国家がなお巨大な社会的情報の収集・産出装置(の一つ)であることに変わりはない。公法学の観点からこうした現実をみると、国家が情報を収集、加工、産出する過程のそれぞれにつき法的統制を及ぼすことの重要性が意識され、また、学説は現にそのための議論を展開してきた<sup>1)</sup>。

本稿は、そのなかでも、国家による情報産出の一局面たる、行政機関による情報の公表(以下、単に「公表」ということがある)についての通説的見解<sup>2)</sup>の批

---

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科)第19巻第2号2020年7月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科講師

1) たとえば、事故情報をめぐる行政過程の検討を通じて「[「情報行政法」[……]を構想するための手掛かり]」を示すものとして、山本 [2006a, 2006b] (引用は山本 [2006b] 184頁)。

判的再検討を通じて、公表に関する法的規律を明確化すること目的とする<sup>3)</sup>。ここで焦点を合わせる通説は、公表は法律に留保された事項か否かという論点を設定したうえで、公表の目的により規律を差異化する。すなわち、義務違反に対する制裁あるいは強制を目的とする場合には法律の根拠を要求し、それ以外の場合には法律の根拠を要求しない。以下では、こうした通説の特徴をより具体的に確認した(Ⅱ)うえで、この通説が次の2点でより合理的に再構成しうるものであることをまず示す(Ⅲ)。第1に、規律差異化の基準たる「目的」という概念の意味は曖昧であり、かつ、それ故に現に混乱が生じているという認識のもとに、その意味内容をより明瞭にする。第2に、制裁あるいは強制目的の公表が法律に留保されることを、公表による対象者の名誉毀損を鍵概念として実質的に論証する。こうして通説を補強した後に、本稿は2つの点で通説を拡張する(Ⅳ)。第1に、公表による目的的名誉毀損の発生範囲を具体化することにより、法律の留保の要請を明確化する。第2に、公表に関する裁判例の動向を整理したうえで理論的考察を加え、その適法性判断枠組を提示する。最後に、それまでの検討の概要をまとめたうえで、今後の検討課題をいくつか提示する(Ⅴ)。

なお、公表に関する通説には、特にこの10年ほどの間にさまざまな批判が投げかけられてきた。こうした批判には本論で個別に言及するが、それら先行研究に対する本稿の特徴をここで要約的に述べておくと、それは、本稿が名誉毀損を鍵概念とする点に求められる。この選択の意義は以下の4点にまとめられる。第1に、通説が制裁的公表につき断片的に提示していた議論をあらゆる公表に妥当させうるようになる(包括性)。第2に、通説を精緻化し、法律事項の範囲を明確化できる(明確性)。第3に、事前的統制(法律の留保論)と同じ概念装置により裁判所による事後の統制の判断枠組を提示できる(一貫性)。第4に、民法学及び憲法学の知見を援用することで体系的な議論が可能になる(体系性)。

- 
- 2) ただし、ここにいう「通説的見解」は、本稿が諸学説の共通点をもっとも合理的なかたちで整理(しようと)することにより獲得されたものである。したがって、これが特定の論者の見解に対応するわけではない。
  - 3) 本稿は、学生向けの解説として執筆した土井[2019]においてやや不用意かつ図式的に描いた通説の像をより正確に示すことを試みると同時に、そこでは脚註などで示唆するにとどめた私見を展開するものである。

## II 通説の概要

「日本の通説は、敢えて定式化すれば、情報提供による公衆の利益保護を目的とする公表は、法律の根拠や、行政処分と同様の手続を要せず、事業者の間接強制ないし制裁を目的とする公表は、法律の根拠を要し、行政処分と同様の手続を経る必要が高い、とする」(山本 [2000] 419-420 頁)。この総括は今日の学説状況にもなお妥当する<sup>4)</sup>が、ここには通説が示す特徴が2つ現れている (1、2)。また、この総括も前提とするもう一つの特徴が通説にはある (3)。

### 1 事前的統制の志向

第1に、法律の根拠<sup>5)</sup>や事前手続の要否<sup>6)</sup>に焦点が合わせられることから明らかかなように、通説は基本的に事前的統制を重視してきた。

これに対して、公表後の救済が困難であると解されてきた(原田 [2013] 84 頁)ため、事後的統制への関心は相対的に低調であった。まず、対象者に関する誤情報が行政機関により公表された場合、その者は行政に訂正を求め、自らも訂正や反論を試みるであろうが、「誤った公表に晒された者は、極論すれば、前近代の中間権力(寺社権門)において、「冥罰」を被るであろうという人々の予期によって「名字を籠める罪」を課された者に比肩すべき位置におかれる」(斎藤誠 [2012/1995] 203-204 頁)<sup>7)</sup>。したがって、違法な公表による不利益発生を事前に回避する必要性が高い。

4) 1970年代から今日までの学説状況の概観として、濱西 [2013a] 42-50 頁。

5) 法律の根拠の要否に言及するものとして、たとえば、阿部 [2008] 600 頁、宇賀 [2020] 293 頁、大橋 [2019] 323 頁、小早川 [1999] 253 頁、櫻井 = 橋本 [2019] 176 頁、塩野 [2015] 266-267 頁、芝池 [2016] 253 頁、高木 [2015] 188 頁、高橋 [2018] 190 頁、橋本 [2017] 115 頁、原田 [2013] 84 頁。

6) 事前手続の要否に言及するものとして、たとえば、宇賀 [2020] 139-152 頁、268 頁、大橋 [2019] 323 頁、橋本 [2017] 115 頁、原田 [2013] 84 頁。

7) こうした公表の「晒し」としての側面に対しては批判も強い(芝池 [2006] 220 頁、222 頁註1)。また、社会心理学や経営学では情報が噂や口コミとして伝播する態様が検証に付されているが、ネガティブな情報はポジティブな情報よりも伝播しやすく、また、ネガティブな情報に対する否定や反論は特段の工夫を凝らさなければそれを無視するのと同程度の影響しかもちえないとの分析が存在する(さしあたり、川上 [1997] 101-108 頁)。

そして、公表の争い方が必ずしも明瞭でない（問題の整理として、松尾＝山田 [2019] 263-264 頁）。一方で、公表や公表に先行する行政指導の処分性という問題（前者につき天本 [2019/2013]、後者につき山本 [2012/2008a] 352 頁、山本 [2012/2008b] 372 頁、藤田 [2020] 302 頁）をめぐる議論はなお一致をみず、抗告訴訟、特に仮の差止め活用の可否は不透明である。他方で、#150521<sup>8)</sup>のように公表の適法性を国家賠償請求訴訟で争うことには「異論がない」（加藤幸嗣 [2014] 61 頁）とされるが、そこでの適法性判断の具体的な態様に関する議論は乏しい<sup>9)</sup>。

## 2 制裁目的の公表への注目

第2に、通説は、公表をその目的により二分したうえで、間接強制あるいは制裁（以下、便宜のために単に「制裁」とする）を目的とする公表にのみ法律の根拠や事前手続を要求する<sup>10)</sup>。必ずしもその理由が説明されないこともある（芝池 [2016] 156 頁、原田 [2013] 84 頁）が、相対的に有力な見解は、「厳密な意味での侵害留保原則が妥当するものではない」と留保を付しつつも「法治主義の趣旨」を援用する（塩野 [2015] 267 頁）か、「侵害留保原理の本来の意義」に訴える（小早川 [1999] 253 頁：同旨、阿部 [1979] 365-366 頁）。たしかに、これらとは異なり、公表が惹起する不利益の重大性を端的に論拠とするかにみえる見解も存在する（大橋 [2019] 323 頁<sup>11)</sup>、高橋 [2018] 190 頁、櫻井＝橋本 [2019] 176 頁）。しかし、重大な不利益を惹起する行政活動を法律に留保すべき根

---

8) 裁判例を参照する際には、松尾＝山田 [2019] に倣い、本文及び脚註では元号による年月日のみからなる記号を示し、詳細な情報は末尾の裁判例一覧に記した。たとえば、#150521 は東京高判平成 15 年 5 月 21 日判時 1835 号 77 頁を意味する。

9) 村上 [2018/2003] 74 頁註 14 は公表の適法性要件に関する学説上の提案を列挙する。ここまで掲げた教科書及び体系書類では、大橋 [2019] 323-324 頁及び塩野 [2015] 267 頁が国家賠償に言及するが、具体的な審査の態様には触れない。また、前者はこれに加えて、公表が誤っていた場合の訂正義務などの事後手続整備を重要な課題として挙げる。さらに、宇賀 [2020] 294 頁は、制裁的公表に処分性を認める可能性を示唆しつつも、取消訴訟の救済手段としての不十分性を事前手続保障の重要性の論拠とする。その他の教科書及び体系書類は、公表の事後的統制について特段の言及をしない。

10) このような二分法は既に、阿部 [1979] 362 頁にみることができる。

11) ただし、不利益に加えて「行政側の制裁意図」にも言及する。

拠をさらに問うことは可能であり、それに対する応答は法治主義や侵害留保原理（あるいはそれらの背後にある考慮）に言及するかたちでなされることとなろう。

通説が、制裁目的の公表には侵害留保原理が妥当すると端的に論ずる<sup>12)</sup>のではなく、法治主義や侵害留保原理の趣旨を経由した迂遠な論法をとることには、以下の背景がある。第1に、公表それ自体は法関係を規律する作用ではない（川神 [2012] 19 頁）。第2に、そうでありながら、公表は特定の私人に対して不利益を事実上は惹起しうるものであるから、その威嚇力を行政上の義務履行確保、行政指導の履行確保や誘導のために用いる。しかるに、伝統的な行政上の義務履行確保は法的または実力強制という手段により達成されており、それ故に、侵害留保原理からして義務履行確保に関する事項は法律事項として理解されてきた（行政代執行法1条<sup>13)</sup>）。そうすると、機能的には行政上の義務履行確保のために用いる制裁目的の公表を法律に留保しなければ、侵害留保原理の潜脱が可能となってしまう。そして、通説は、制裁目的の公表がもつこうした侵害との機能的等価性<sup>14)</sup>を根拠として、当該公表を法律に留保すべしと論ずるものとみうる<sup>15)</sup>。換言すれば、通説は、問題の公表が法的仕組みのなかでいかなる機能を果たすかという観点から制裁目的の有無を判断し、当該目的が認められれば法律への留保を主張する。

### 3 情報提供目的の控除的定義

また、あまりに自然であるためにほぼ看過されてきた通説の第3の特徴として、いわゆる情報提供目的の公表の画定の仕方が「制裁目的の公表以外の公表」という控除的なものであることを挙げられる（仲野 [2020a] 104 頁）。第2の特徴として挙げたように、通説は制裁目的の公表を法律に留保すべしと主張するが、それ以外の目的の公表については法律への留保を主張しない。そして、後者の公表はしばしば情報提供目的の公表と呼ばれる（表現に若干のブレはあるが、小早川 [1999] 317 頁註、芝池 [2016] 155-156 頁、252 頁、高橋 [2018] 189 頁、原田 [2013] 84 頁）。しかし、こうした情報提供目的の公表はそれ自体としては定義

12) そうした見解として、橋本 [2017] 115 頁。ただし、侵害留保原理が妥当する論拠は説明されない。

されないのである<sup>16)</sup>。

通説に対しては、公表の目的を制裁目的と情報提供目的のいずれかに明確に区分することが可能か疑わしいとの指摘がなされてきた(天本 [2019/2008] 28頁註32、30-31頁、70頁、濱西 [2013b] 31頁、39-40頁、遊間 [2015] 363頁、

- 
- 13) この点に関連して、条例による制裁的公表制度構築の可否という論点が存在し、「条例の実効性確保自体の、法律との関係における限界については、行政代執行法1条・2条の文理・反対解釈から出発するのが学説の共通理解であり、代執行法の利用以外の形態での義務履行確保手段として、同法が予想していなかった「公表」等の「新たな手法」をとることは許されるとされる」(斎藤誠 [2012/1995] 203頁:たとえば、北村ほか [2015] 28頁 [中原茂樹]、小早川 [1999] 253頁、櫻井=橋本 [2019] 176-177頁、塩野 [2015] 267頁)。

たしかに、公表なる行政手法活用の契機としてしばしば語られるのは、行政代執行法制定の1948年から四半世紀を経た後、1973年に発生した石油危機(国民生活安定緊急措置法6条3項・7条2項)である。しかし、それ以前もこの手法が知られていなかったわけではない(行政上の制裁としての公表の歴史につき、天本 [2019] 3-8頁)。具体的には、1946年制定の労働関係調整法26条前段(当時)は、調停委員会が「新聞又はラヂオによる協力を請求することができる」としていた。この規定の趣旨が、調停案公表により当事者に心理的圧力を加え、拘束力のない調停案の受諾を促すところにあることは、当時の実務と学説が揃って認めていた(松永 [1946] 22頁、東京大学労働法研究会 [1949] 98頁など)。あるいは、1947年制定の海難審判法62条(当時)も、勧告裁決を公示すべき旨を定めていた。国会審議において政府委員は、「勧告は〔……〕強制力のない一つの行為であります。かような関係で勧告をいたしますためには、どうしても社会にこれを公表することのみが、勧告を実効あらしめる本体とも申すべき点だろうと思います」とし、海員懲戒勧告の実効性確保というその制度趣旨を説明している(第1回国会衆議院運輸及び交通委員会 第12号 昭和22年8月20日 大久保武雄政府委員)。

もちろん、これらは公表による事実上の圧力を受ける者が義務者であることを前提としないため、義務履行確保手段ではない。また、行政代執行法が行政執行法の後継として制定された経緯からしても、その立案に際して公表という手法が念頭におかれていたということは困難であろう。それでも、以上のような事実は、少なくとも、「新しい」ことを論拠として公表が行政代執行法1条の射程外であることを基礎づける論証の適切性に疑問を生ぜしめる。そもそも、そこにいう「学説の共通理解」は、特に地方公共団体について実効性確保手段の実効性が乏しい状況の改善を目的し、また、地方自治を保障する憲法の趣旨をより広く解釈論に妥当させようとするものと解される(高木 [2015] 188-189頁)が、そうであるならば、そうした価値を行政代執行法1条の解釈論において考慮することが許容され、かつ、考慮されるべきものであることを正面から論証すべきである。

- 14) 「機能的等価性」という表現自体は、ドイツ連邦憲法裁判所がBVerfG Beschl. v. 26.6.2002, BVerfGE 105, 279 [302]などで用いたものである(この表現を用いる邦語文献として、中原 [2001] 568頁、山本 [2006b] 180頁、磯部 [2008] 357頁)。しかし、通説が実質的にいわんとすることを端的に要約する表現である。既に雄川ほか [1977/1975] 112頁 [塩野宏発言]が、法律の根拠の問題を機能との関係で語っていた。

加藤 [2014] 60 頁、高橋 [2018] 190 頁)。1つの公表が制裁目的と情報提供目的の双方をもちうるために区別が事実上は困難であることはそのとおりであろうが、この見解が通説に対する批判である(天本 [2019/2008] 30-31 頁、濱西 [2013b] 39-40 頁、遊間 [2015] 363 頁)とすれば、これは的を射た批判ではない<sup>17)</sup>。通説からすれば、ある公表が制裁を目的としていれば、情報提供目的を併有しているようがいまいが、そのことにより当該公表は法律に留保されるべきことになるからである<sup>18)</sup>。

ただし、上記の批判は、制裁目的と情報提供目的という2つの概念相互の関係というよりも、制裁目的の有無を具体的な公表につき判定することが困難である旨の指摘とも解しうる(特に天本 [2019/2008] 30-31 頁、濱西 [2013b] 39-40 頁)。しかし、このように理解された批判に対しても、制裁目的の概念をより精緻に再構成することで応答できる(Ⅲ 1、Ⅳ 1)。

15) 仲野 [2020a] 90 頁も、通説は執行罰または行政上の秩序罰との類似性を手掛かりとして公表の法律への留保を論じてきたとする。

16) たとえば、塩野 [2015] 266-267 頁は「とりわけ、制裁的意味での公表を制度化する場合」には法令の根拠を置くことが望ましいとするにとどまり、情報提供目的の公表を括りだすという発想をそもそも示さない。また、小早川 [1999] 252-253 頁、316-317 頁も、情報提供目的の公表については註で付言するのみである。

これに対して、宇賀 [2020] 293 頁は、まず情報提供目的の公表について法律の留保が及ばないとする裁判例を紹介し、その後に制裁目的の公表が法律に留保されるべきと説くこと、行政指導不服従事実の公表については「情報提供を主たる目的とするものに限られるべきである」旨を主張することから、情報提供目的の公表の内容を積極的に画定する発想とも親和的である。しかし、そこでも積極的な定義は示されていない。

17) 濱西 [2013b] 40 頁は、目的の区別が困難であるとの批判に続けて、「行政機関による公表の主目的が明確でない場合には、むしろ、機能全体、すなわち客観的な「公表制度」の仕組みと行政機関による運営の実態からみていく必要がある」と論じ、結論だけみればほぼ通説に合流する。

18) たとえば、北村 [2008/1998] 73 頁は、「公表に情報提供的機能があるとしても、それによって制裁的機能が消去されるわけではない」とする。これに対して、仲野 [2020a] 90 頁は、通説は本稿にいう制裁目的のみを有する公表を法律に留保し、他の目的を併有する公表についてはブランクにしていると指摘する。しかし、そうした理解の論拠が示されているという仲野 [2020b] を脱稿までに参照しえなかった。仮にそこで示された通説理解が正しい場合であっても、本稿の主張は、通説を本文のように読み替えることが実質的に正当であるとの修正を施したうえで、維持することができる。

### Ⅲ 通説の再構成

以上のように要約される通説には、さらに合理的な議論に再構成する余地がある。具体的には、理論描写のために不要であるにとどまらず不合理な理解惹起の危険さえある「目的」という表現を改め、あるいは少なくともその内実をより正確に把握することが望ましく (1)、また、制裁目的という概念の内実をさらに彫琢できる (2)。以下では、こうした作業を実際に行い、再構成された通説を提示する (3)。

#### 1 「目的」という表現の不適切性

第1に、通説は「制裁目的の公表」という表現を用いるが、これをより厳密な表現に置き換えるべきである。少なくとも、「目的」という表現の意味内容を正確に把握したうえでこの表現を用いなければならない。

「目的」という表現は、ここで問題とする文脈では2つの意味をもちうる。①主観的目的、すなわち、行政内部の検討過程において措定された目的、行政の「意図」と、②客観的目的、すなわち、客観的な法的仕組みなどから読み取られる行政活動の趣旨（を、行為主体の側から表現したもの）である<sup>19)</sup>。たとえば、「A社製品の事故情報公表の密かな目的は、政府に批判的なA社のシェアを落とすことであった」という場合の「目的」は①の用法であり、「情報公開法は政府の説明責任履行の確保や民主的行政の推進を目的とする」という場合の「目的」は②の用法である。

しかるに、通説が制裁目的の公表を法律に留保すべしと説く論拠は、当該公表がもたらす結果が古典的な行政上の義務履行確保と機能的に等価であることであった。すなわち、通説は、ある公表が特定の趣旨のものである場合にはそれを法律に留保すべしとの議論を提示している。そうすると、ここで通説が「目的」という表現で示そうとするのは、②の意味であると理解しうる。

---

19) 中原 [2008] 215頁が誘導作用の的確な把握のために重視する「行政作用の目的」も、「意図」と言い換えられてはいるが、法令の文言や作用の態様、法的仕組み全体から判断されることから、ここにいう客観的目的を指すものと理解できる。



しかし、「制裁目的の公表」という表現はしばしば①の意味を連想させてきた。たとえば、「行政による公表を外形から見て、〔……〕公表する者の主観的な意図や内心の心理状態を明らかにすることは事実上困難であるから、行政による公表の目的を明確に区分することができることを前提に、公表の法的根拠等の法的問題を論ずることは虚しく適切ではない」うえに、むしろ公表を実施する行政の側に、この公表は制裁ではなく情報提供を目的とした公表である、との弁明を許容することで対象者の権利保護の水準を低下させる契機となりかねないとの見解(天本 [2019/2008] 30-31 頁)<sup>20)</sup>は、「目的」を①の意味で解することを前提としつつ通説を批判するものである。あるいは、公表をめぐる近時の実務においては、対象者に不利益を生ぜしめる公表について、それが情報提供目的の公表であるとの性質決定を行政等が敢えて提示することがあるとされる(具体例につき、天本 [2019/2008] 30 頁)が、これも、「目的」という表現が①の意味を指示することを前提として、制裁目的の公表にかかる規律を逃れようとする行動と評価できる。

そうすると、以下の4つの理由から、通説がいわんとする内容を記述する際に「目的」という表現を用いることは望ましくない。まず、①「目的」という表現が主観的なニュアンスを示しうるために上のような(本稿とは異なる)通説の理解が現れるが、そのように理解された通説はそこで指摘されるように端的に不合理である。また、②本稿のように理解すると、通説は法的仕組みなどから読み取られる公表の機能に応じて規律を変化させようとするものになる(Ⅱ 2)から、「目的」という表現を使用しなくともその内容を記述できる。そして、③法律事項性の有無の判定に際しては目的的不侵害か否か(2(2)c)が、④国家賠償請求訴訟による事後的統制の局面では主観的意味での目的(Ⅳ 2(1)b(b)(aa))がそれぞれ問題とされるが、同じ「目的」という表現を用いることでこれらと議論が混線するおそれがある。かくして、「(制度)趣旨」のような客観的な到達点を指示するニュアンスのより強い語を「目的」の代わりに使用することが通説にとって

20) 深澤 [2016/2014] 146 頁は、「公表を〔……〕分類するとき何に注目して分類するか——もっぱら公表の趣旨・目的に注目するか、あるいは、公表の実際の効果にも注目するか——という問題がある」とする。これが効果とは独立に公表の趣旨・目的を確定できることを前提とするものであれば、天本 [2019/2008] 30-31 頁と同様の理解に立つとも評しうる。

は望ましかったといえる。

とはいえ、「制裁目的」という表現は既に人口に膾炙している。これに対して、新奇的な用語法を採用することは認知コストを高め、また、「目的」という表現も正確な内容理解とともに使用するのであれば害は小さい。こうした考慮に基づき、以下では、「目的」の語が客観的な意味のそれであることを確認したうえで、便宜上、「制裁目的」との表現を使用する。

## 2 制裁目的の内実

第2に、通説は制裁目的の公表が侵害留保原理の直接の適用対象たる行政上の義務履行確保と機能的に等価であることを背景とするが、そこにいう機能的等価性の内実を彫琢することで、侵害留保原理の妥当、法律への留保をより実質的に論証できる<sup>21)</sup>。すなわち、制裁目的の公表は対象者の名誉を目的的に毀損すること ((1))、目的的名誉毀損は侵害留保原理にいう侵害に該当すること ((2)) から、そうした公表は法律に留保される。

### (1) 名誉毀損としての公表

#### a. 公表による社会的評価の低下

制裁目的の公表が制裁として機能しうるのは、対象者の行政上の義務不履行あるいは行政指導不服従事実（以下、両者をまとめて「義務不履行等事実」という）の公表がその者に原則として不利益を生ぜしめるからである。ここにいう不利益にはさまざまな内実のものがありえようが、まず指摘できるのが名誉の毀損である。判例は名誉を「人の品性、徳業、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的評価」と定義する（#610611）が、ある者に関する義務不履行等事実の公表はその者の人格的価値について社会から受ける客観的評価（以下、特に対象を明示する必要がない場合は、単に「社会的評価」とする）を名誉毀損

---

21) もちろん、全部留保説や本質性理論のように侵害留保原理よりも法律事項を広く取る見解によれば、以下の議論は法律事項性の論証としては余剰となる。しかし、こうした見解に拠る場合でも、授權される国家行為の強度に応じて行政作用に対する規律密度は変化する（芹沢ほか編 [2011] 305頁 [石川健治]）。そうすると、法律への留保が確実であるとしても、公表の侵害性の有無をめぐる以下の議論はなお意味をもつ。

としての性質決定が妥当というほどに<sup>22)</sup>低下せしめるであろうからである。

ある表現行為が名誉毀損になる、すなわちある者の社会的評価を低下させるものであるか否かは、名誉が社会から受ける評価である以上は、社会通念あるいは一般人を基準として判定せざるをえない（#310720、#151016）。そうすると、ある者の義務不履行事実が公表された場合に、その者の社会的評価が低下することは少なくとも明らかであろう。これに対して、行政指導不服従事実の公表と社会的評価低下との関係はより微妙である。行政指導はあくまでも任意の履行を期待するものにすぎないから、不服従事実の公表は対象者の社会的評価を低下せしめないとの想定（安達 [2007] 459 頁）もありうるからである。しかし、現実には、つまり、必ずしも行政指導不服従と法的義務不履行とを一般人が的確に区別しているとは考えがたい現代日本の社会通念<sup>23)</sup>を前提とすると、（もちろん個別の例

22) 名誉毀損の成否判定のためには社会的評価低下の有無を判断すべきところ、通常は、表現活動の前後での対象者の社会的評価の低下を直接に判定することはできない。したがって、「社会的評価が低下する危険がある表現がなされたことをもって社会的評価が低下したと判断するしかない」。しかるに、「対象者に関するマイナスの情報流れれば、抽象的には、常に社会的評価が低下する可能性がある」が、「表現の自由との調和を考えれば、そのようなわずかな社会的評価低下の抽象的可能性をもって不法行為や犯罪を成立させるのは躊躇される」（「表現の自由との調和」を行政機関による公表について勘案しうることについては、IV 2(2)d(a)）。したがって、名誉毀損成立のためには、一定程度以上の社会的評価の低下が求められると解されており、このことを指摘する裁判例は相当数存在するとされる（以上につき、松尾=山田 [2019] 98-99 頁。同旨、佃 [2017] 104-106 頁）。

そうすると、義務不履行等事実の公表が名誉毀損と称するに値する程度の社会的評価の低下を惹起するものかを問題とすることができるし、実際に、社会的評価の低下がないことを行政が主張する例はみられる。しかし、実際にそうした主張が認められた数は、公表の適法性が問題とされた裁判例の総数と比較すると極めて少ない。参照、後記註 53)。

23) 社会通念がこのようなものであることを厳密に論証しようとするれば社会学的調査が求められるようだが、ここでは1つの傍証を挙げることで満足せざるをえない。2019年夏に公正取引委員会はジャーニーズ事務所に対して独占禁止法違反のおそれがあるとして「注意」を行い、この事実は広く報道された。たとえば、朝日新聞は、「公取委による注意は、違反行為の存在を疑うに足る証拠が得られなくても、違反につながるおそれのある行為がみられた場合に、未然防止を図る観点から行われている。2017年度に公取委が処理した118件のうち、違反事実を認定して排除措置命令を出したのが13件、違反の疑いがあるとして警告したのが3件、注意は88件だった」と解説している（朝日新聞 2019年7月18日 <https://www.asahi.com/articles/ASM7K74PLM7KUTIL04W.html> : 最終閲覧 2020年3月20日）。この記述は違反行為存在の確実性と不確実性を意味の軸としており、排除措置命令が名宛人に法的義務を課すものであるのに対して警告や注意がそうではないという法的義務賦課の存否への意識はそこに現れていない。

外はありえようが) 行政指導不服従事実の公表も社会的評価を低下させると類型的にいうのではないか。

かくして、義務不履行等事実の公表により対象者には名誉の毀損という不利益が原則として生ずる。そして、それ以外の不利益は、プライバシー侵害及び人格権を基礎付けない商品価値の低下(後記註26)参照)を除き<sup>24)</sup>、名誉毀損を介して第三者の振舞いが変化することにより発生する((2)aも参照))。したがって、不利益としてまず名誉の毀損を想定することには理由がある。

#### b. 用語法に関する註釈——侵害概念と違法性阻却との関係

なお、以下では、対象者の社会的評価を低下せしめる表現行為を「名誉毀損」と表現する。すなわち、そうした行為につき最終的に違法性が阻却されることはありうるが、その場合でも当該行為は(違法性はないが)名誉毀損であると整理しておく。

仲野[2020a]は、公表対象事実が「たとえ私人が公にしたとしても犯罪または不法行為を構成しないような事実」(この表現は同論文の随所にみられる)か否かを法律事項性判定の際の重要な基準とする(たとえば109頁)が、そこでは、本稿にいう名誉毀損でないが故にそもそも違法性がなく犯罪または不法行為を構成しない公表と、結果的に違法性が阻却されるが故に犯罪または不法行為を構成しない公表とが区別されていない。しかし、本稿は両者を区別し、後者の公表を行政が独自になしうる理由をさらに問題とする。なぜそのような問題を立てるかといえば、仲野[2020a]の示す結論に到達するまでには、従来の法律の留保論との緊張関係に直面するからである。

---

24) プライバシー侵害は公表により直接、かつ、名誉毀損とは独立になされうる。たとえば、新型コロナウイルスに感染した者の感染発覚直前2週間の行動を仔細に公表することは、濃厚接触の可能性のある者への注意喚起には資するかもしれないが、情報の詳細度によっては感染者のプライバシーを侵害する可能性がある。そして、通常は、感染症罹患は本人の責めに帰すべき事由とはいえないから、こうした公表は社会的評価を低下させず、名誉毀損ではない。プライバシー侵害を惹起する公表も結論としては法律に留保されると考えられる。しかし、そうした公表は(少なくとも平時には個人情報保護法制が抑止力として機能しており)あるとしてもきわめて例外的と考えられるため、以下ではプライバシー侵害については捨象し、いかなる公表がプライバシーを侵害するのかなどの検討はしない。

浦安町長が私人により河川に設置された鉄杭を法律の根拠なく撤去する際にした公金支出が違法であるとして町長に損害賠償を求めた住民訴訟につき、#030308 は緊急避難を認めて請求を棄却した。同判決が何の違法性を阻却したのかにつき見解は分かれており、一方には鉄杭撤去の違法性が阻却されたとの理解が存在し、他方には違法な行政作用に基づく公金支出の違法性が阻却されたとの理解が存在する。前者のように解すると、本判決は、法律に基づいてのみなすうる財産権侵害を（例外的にはあれ）法律の根拠なく適法になしうると認めたことになる。そして、多数説はこうした帰結を嫌い、後者の理解を志向している。また、多数説を主張するある論者は同時に、浦安町が公物管理権＝所有権に基づき適法に鉄杭を撤去しえたことを認めてもいる（文献も含め、土井 [2014] 101 頁註 47）。ここでは、行政による財産権侵害がそもそも適法な行為である場合には法律の留保との問題が生じないのに対して、本来的には違法な財産権侵害につき違法性阻却がなされるにとどまる場合には、結果的に当該行為に違法性がないことはそれが根拠規範なくしてなしえたことを意味しないと解されている（神橋 [2012] 35 頁）。

こうした議論との関係でいえば、「たとえ私人が公にしたとしても犯罪または不法行為を構成しないような事実」の公表が、端的に対象者の社会的評価を低下せしめないが故に犯罪または不法行為を構成しないのか、それとも対象者の社会的評価を低下せしめはするが違法性が阻却されるために犯罪または不法行為を構成しないのかの区別が意味をもつことになる。法律の根拠なくしてなしうる公表が前者に限定されるのであれば問題はないが、そこに後者も包含されるのであれば、#030308 をめぐる議論と緊張関係が生ずるからである。すなわち、名誉毀損が侵害に該当するのであれば、行政による名誉毀損について結果的に違法性が阻却されるとしても、それは当該公表が根拠規範なくしてなしえたことを意味しない。したがって、ある事実について、それを私人が公にしたとしても犯罪または不法行為を構成しないから、行政は法律の根拠なくして当該事実を公にできる、との推論は成り立たない。私人が公にしたとしても違法性が阻却されるが故に不法行為を構成しないような事実の公表が法律に留保されていないというためには、上述のような法律の留保論の枠組から離脱するか、独立の基礎づけが必要になる。

本稿は、後者の途を進んでいる。

## (2) 侵害としての名誉毀損

議論を本筋に戻すと、義務不履行等事実の公表が当該事実に関係する私人の名誉を毀損する行政活動といるとすれば、ここから、この名誉毀損を捉えてそうした公表に侵害留保原理を妥当させるというアイデアが浮上する。そして、このアイデアの当否は、名誉毀損を侵害留保原理にいう侵害と性質決定できるか否かにかかる。しかし、公表により対象者の名誉が毀損されうるという以上のような認識はそれ自体としてはそれほど新規・新奇なものではない（公表による名誉毀損を指摘するものとして、阿部 [1979] 365 頁、碓井 [1996] 137 頁等、川神 [2012] 19 頁、林 [2016] 264 頁、松尾 = 山田 [2019] 262-263 頁、山本 [2000] 420 頁、山本 [2006b] 182-183 頁)<sup>25)</sup>が、それにもかかわらず学説は制裁目的の公表について名誉毀損を根拠とする侵害留保原理の妥当を語ってこなかった。そうすると、この点につき周到な検討が必要になる。

### a. 考察対象の限定 — 公表と名誉毀損の関係の複層性

ただし、前提として、公表による名誉毀損に関する従来の議論では問題が十分に分節されてこなかった憾みがあることを指摘することで、考察対象を絞り込んでおく。

従来、公表による名誉あるいは信用<sup>26)</sup>の毀損という問題として、①公表により対象者の名誉が毀損されうること、しかし、②情報の受け手たる公衆の反応を

---

25) これに対して、鈴木庸夫 [1985] 103-104 頁は、「名誉毀損法理は少なくとも今日のような情報の大量利用・大量蓄積といった状況を、そもそも前提にしていけないのであり、そうした点で限界がある」とし、「情報の流通・蓄積を前提にしたプライバシー法的なアプローチが極めて重要な役割を果たす」とする。

26) 学説にはこのように名誉と信用を並列するものも存在するが、最高裁大法廷決定たる #610611 は信用を名誉の下位類型に位置づけている。また、「信用毀損」という表現が概念構成の混乱を惹起しうること（商品への批判に起因する商品価値・信用の低下と、商人としての名誉・信用の毀損とは区別されるべきこと）については、窪田編 [2017] 496-497 頁 [水野]。したがって、以下では信用毀損として論じられてきた問題も名誉毀損に包摂して論述する。

事前に正確に予測することが困難であるが故に、対象者の社会的評価低下の程度やそれに起因する不利益の予測も困難となること（中川 [2014] 17 頁、山本 [2006b] 183 頁）、③違法行為を反復し、その度に商号を変更する悪質な事業者には公表による名誉毀損という手段が実効性をもたないこと（安達 [2007] 459 頁、阿部 [1979] 365 頁、宇賀 [2020] 294 頁、中川 [2014] 17-18 頁、濱西 [2013b] 45 頁）、④民事不法行為法における名誉毀損に関する真实性・相当性の法理を行政機関による公表に適用することの当否（IV 2(2)d(a)）などの論点が扱われてきた。しかし、これらはすべて異なる理論的位置づけが与えられるべきものであり、侵害留保原理の妥当の有無というここでの議論との関係で論じられるべきは、①と侵害概念との関係にとどまる。

まず、②は基本的に損害賠償の範囲の問題に還元すべきものである。侵害留保原理における侵害該当性は、私人に発生する不利益の性質と国家作用による当該私人の権利利益への介入の態様により決定される<sup>27)</sup>。そうすると、公表により少なくとも名誉毀損が発生し、名誉毀損が侵害に該当することが論証できれば法律の留保に関する議論としては十分であり、その程度やそこから波及的に発生する損害の内容及び程度を問題とする必要はない<sup>28)</sup>。まず、#150521 のように、名誉毀損を介さずに商品の信用が毀損されることで対象者に損害が発生することはありうるが、商品の信用に関する利益は一般には人格権的権利とは認められていないため、この場合は損害賠償請求権が基礎付けられうるにとどまり、侵害留保原理との関係でこうした利益の侵害を問題とする必要はない。また、「公表が誰の関心も惹かないこともありうる」という事実（中川 [2014] 17 頁）から、およそ公表が名誉毀損を惹起するかは不確実であるが故に法律への留保は不要であ

27) 山本 [2006b] 181 頁は、ミクロの観点からの法律の留保の問題として、「公表が古典的な「命令と強制」に当たらないこと、給付行政としての性格を持つこと、基本権保護義務に基づくことだけでは、それが（同時に）侵害留保原理にいう侵害の性格を持つことを否定する論拠にならない」としたうえで、「理論的に言えば、[……] 規制を内容とする行政行為と機能的に等価な「警告」は、法律の根拠を要する」と論ずる。

28) これに対して、斉藤一久 [2009] 63 頁は、ドイツ連邦憲法裁判所判例を手がかりとして、#150521 のような事案で公表が対象者に生ぜしめる被害を「基本権の間接的侵害」と把握し、間接的侵害を生ぜしめる公表を法律に留保しないことを疑問視する（反対、大林 [2011] 124 頁）。

る、との主張を導くことはできない。公表前後での社会的評価の低下の有無を実測することが事実上不可能であることから、名誉毀損の存否は、現実の社会的評価の低下の有無というよりも、問題の表現が社会的評価を低下させるものであると評価すべきか否かにより判定される（松尾＝山田 [2019] 96-97頁）からである。したがって、公表された情報の公衆への伝播やそれによる対象者の社会的評価の低下に関する機序が明らかでない場合があることは、名誉毀損の侵害該当性の有無とは関係がない。そうだとすると、この②の問題はむしろ不法行為法一般における損害賠償の範囲論（窪田編 [2017] 379-398頁 [前田陽一]）との関係で、つまり、公表との事実的因果関係が肯定される損害のうちどこまでを公表主体に帰責できるのかという観点から論ずべきものである。

次に、③は、公表には実効性確保手段としての相当性に疑問が付される局面があると指摘するにとどまるから、法律の留保の問題とは関係がない。ただし、そのような限界の指摘にとどまらず、悪質事業者には保護すべき名誉を観念できない、あるいはその要保護性が低いために侵害留保原理（の趣旨）は公表に妥当しないとの見解も存在する（安達 [2007] 459頁、濱西 [2013b] 45頁）。しかし、そうした状況は特殊であろうし、また、そこで前提とされている、「そもそも社会的評価が低い者には低下させられる評価がもともと存在しないから、名誉毀損を論ずる意味はない」という類の名誉理解は一般には支持されていない（佃 [2017] 103頁、松尾＝山田 [2019] 350-353頁）ようであり、敢えて異説をここで採用する理由もない。

最後に④については、これは明らかに事後的統制の局面でどのような判断枠組をとるべきかという問題であるから、ここでの議論とは関係がない。

かくして、以下では①公表による対象者の名誉毀損と侵害留保原理との関係について検討し、④公表の違法性判断枠組については事後的統制の問題として後に論ずる（IV 2(2)d(a)）。

## b. 侵害としての名誉毀損

### (a) 侵害留保原理の定義

侵害留保原理は、自由・財産への侵害は法律に留保されるべきとする（以下の



記述について一般的に、小早川 [1999] 93-96 頁、塩野 [2015] 80-90 頁、藤田 [2013] 80-96 頁)。これは非常に明快な説明にもみえるが、行政法学の外部から「私人の自由・財産への侵害」といわれる場合に、それが、程度のいかんをとわず、あらゆる自由ないし権利の侵害を含むものか〔……〕については、行政法学では明確な議論がなされていない(川出 [2002] 75 頁)と評されるように、そこにいう「自由・財産」とは何か、「侵害」とは何かは必ずしも明らかではない<sup>29)</sup>。

こうした状況において名誉毀損の侵害該当性を論証するための筋道はいくつかありえようが、少なくとも、①侵害概念に明瞭な内包的定義を与え、名誉毀損の定義該当性を示す、②侵害概念の外延たることが自明視されてきた行為類型に名誉毀損が類比しうるものであることを示す、という2つの方法がありうる。純理論的には①の方が一般性をもつ論証となるために望ましいともいえそうであるが、侵害概念をめぐる議論が帰一をみない現状<sup>30)</sup>にさらに一独自説を付加することが適切とも考えたいというもっぱら実践的な、あるいは本稿著者の能力の限界に関する考慮に基づき、ここではより射程の限定された②の方向に進む。

そうすると、侵害の外延的定義をまず確認する必要があるが、これについては、「①人の有する権利(主として財産権)を制限・剥奪する、②一定の行為を義務づけ、命令する、③逆に一定の行為を禁止する(不作為の義務づけ)、④人の身体・財産に対して実力による強制を加え、それを受忍させる〔……〕、⑤以上に

29) 旧憲法制定時の政府解釈が侵害留保説を採用しなかった理論的な理由の一つには、「民刑事法と異なり行政法では権利の範囲自体が必ずしも明瞭でない」ことがあったとされ、したがって、「侵害作用自体も決して明確とはいえない」と説かれる(仲野 [2018/2014] 19 頁、84 頁)。取消訴訟の原告適格論との関係でも、権利侵害と「事実的な悪影響」との限界が不明瞭であることが指摘されていた(安念 [1985] 62 頁註1)。

30) ドイツ公法学あるいはその議論を参照する日本の公法学は、一方で、自由主義法治国期の侵害概念を古典的侵害概念と回顧的に定式化したうえで、その特徴を①目的性、②直接性、③法行為性、④命令・強制性に求めつつ、他方で、ソフトな介入手段を備える現代国家においては古典的侵害概念は狭きに失するとしてその拡張を主張する傾向にある(さしあたり、ビエロートほか [2019] 80-84 頁、高木 [1988/1981] 304-308 頁、松本 [2001/1994] 24-32 頁、米田 [2002] 227 頁、神橋 [2017] 69-74 頁)。しかし、侵害概念の再定式化について、おおまかなコンセンサスはともかく通説はないとされる(松本 [2001/1994] 30 頁)。

関連して一定の義務の違反について処罰する」などの行為が「自由・財産の侵害」であるとされる（小早川 [1999] 95 頁）。ここで焦点を合わせるのが、4 番目に掲げられている、人の身体に対して実力による強制を加え、それを受忍させる行為（以下、単に「身体に対する強制」ともいう）である。それ以外の4つの類型はすべて行政による法的規律という法的行政作用に関わるのに対して、これのみが事実的行政作用（小早川 [1999] 189 頁）に関わるという点で、同じく事実的行政作用である名誉毀損と侵害概念との関係を論ずる手がかりとして最適だからである<sup>31)</sup>。

(b) 身体に対する強制の侵害該当性

それでは、身体に対する強制が侵害に該当し、したがって法律による授權がなければそれが許されないとされるのはなぜか。このことは自明であると理解されているのか、特段の説明はなされないのが通常である。しかし、敢えて説明をすれば、人の身体がきわめて重要な保護法益であり、全面的な保護を受ける、すなわち、「身体に対する有形的な干渉は全て、侵害禁止規範違反として違法評価を受け」とされていること（民事不法行為法における言明ではあるが、窪田編 [2017] 320 頁 [橋本佳幸]）を理由とできよう。換言すれば、身体という法益それ自体の重要性とそのコロラリーとしての不可侵性あるいは排他性という2つの要素が、権利制限や法的義務賦課という典型的侵害には該当しない身体に対する強制を侵害たらしめている<sup>32)</sup>。

---

31) 自由に対する法的規律に劣らずその事実上の制約が重大な問題であることについては、小島 [2016] 78-87 頁。

32) 以下のようなニュアンスを異にする説明も可能かもしれない。侵害留保原理は「自由と財産という、自由主義の下での最高の価値」（塩野 [2015] 84 頁）の保護を目的とするが、われわれが身体なくして生存しえない存在である以上は、身体はあらゆる自由の基盤であり、したがって、物理的干渉から身体を保護しえなければ侵害留保原理の目的も達成されない（身体と人権の関係につき、石川 [2003] 27 頁）。そうすると、侵害留保原理がその目的を貫徹するためには、身体に対する強制をも侵害の射程に含めなければならない。こうした論証が名誉毀損の侵害該当性についてもたらず帰結については、後記註 33)。

## (c) 名誉毀損の侵害該当性

このように考えたとき、名誉毀損についても身体に対する強制と同様のことがいえるのか。検討の出発点として最高裁判例を据えれば、そこでは名誉という法益は「生命、身体とともに極めて重大な保護法益である」とされたうえで、「人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利というべき」との理解が示されていた（#610611）。さらに、いわゆる真実性の抗弁が違法性阻却の水準に位置づけられていることも、こうした法益理解と関係する。すなわち、この抗弁は、他人の社会的評価を低下させる表現行為は基本的にすべて違法な行為であり、当該抗弁が妥当する場合にはその違法性が阻却されるとの理解を表現している（近時の分析的な整理として、道垣内 [2019] 332-338 頁）が、ここに名誉という法益の（身体と比較すればあくまでも暫定的なものではあるが）不可侵性をみることも不当ではなからう。こうした名誉理解は、身体に対する強制を侵害に該当すると説明する2つの論拠と符合する。したがって、名誉という法益の性質を少なくとも最高裁判例に従い理解するかぎりには、名誉毀損は侵害留保原理にいう侵害に該当する<sup>33)</sup>。

ただし、民法学説上はこうした名誉理解への異論も有力に存在する。そうした見解は、絶対権と非絶対権という区別を前提として、①名誉保護は表現の自由との比較衡量にさらされるうえに、②公然と事実を摘示するか軽蔑的評価を示すという特定の侵害態様のみが違法と評価される、すなわち、免責事由のみならず成立要件も独自の責任限定機能を担うことから、名誉は絶対的保護になじまない非絶対権であるとする。これに対して、絶対権の保護対象の典型たる身体は、①他の法益との比較衡量にさらされず、②そのあらゆる侵害態様が違法と評価される。したがって、身体の保護と名誉の保護を同列に語ることはできないという

33) 身体に対する強制の侵害該当性に関する身体それ自体の価値に訴求しないタイプの論証（前記註32）と類比的に、名誉についてもその道具的価値、社会的コミュニケーションの前提としての側面を重視しうる。名誉毀損は、「特定の表現によってその人が特定のイメージを強烈に呼び出してしまう状況を意図的に作り出し、そもそもその人が記号行為をできなくしてしまう」（木庭 [2017] 101 頁）。このような意味で、他者との円滑なコミュニケーションの前提となる名誉の毀損は、あらゆる自由の前提としての身体に対する加害に類比されるべきものとして捉えられる。そして、それを根拠として、身体と同様に名誉に対する加害も侵害として捉えられるべきとの主張が導かれる。

のである(窪田編 [2017] 323頁 [橋本]、根本 [2011] 35-36頁、39頁:同旨、山本敬三 [2015] 23頁)。しかし、①は違法性阻却事由の水準の問題であり、身体傷害と同様にあらゆる名誉毀損がさしあたり違法と評価と評価されることを妨げない(違法性阻却事由であることの意義につき、(1)bも参照のこと)<sup>34)</sup>。そして、②についても、社会的評価の低下という法益侵害を惹起する加害行為の態様は公然と事実を摘示するか軽蔑の評価を示すという態様にならざるをえないことを指摘できる。そうすると、成立要件が独自の責任限定機能を担うという命題の正当性は疑わしい<sup>35)</sup>。したがって、この有力説を採用することはできない。

### c. 目的的侵害としての名誉毀損

それでも、名誉毀損を惹起するあらゆる公表が法律に留保されるわけではない。一般的に、侵害留保にいう侵害の概念には目的性が附随すると理解されていると思われるからである。このことが行政法学における法律の留保論において明示されることは必ずしも多くない<sup>36)</sup>が、たとえば、先にも掲げた侵害の外延的定義(小早川 [1999] 95頁)は自由と財産に対する目的的な作用のみを並べている<sup>37)</sup>。あるいは、#610227は、パトカーの追跡行為に附随して第三者に生じた身体傷害について、当該追跡行為の具体的な態様等に照らして違法性を判断すべきとしている。すなわち、この判決は、追跡行為の根拠規範において明確に授權されていない第三者の利益侵害につき、端的に根拠規範の不在を理由として違法とはしていない。そして、学説はこうした判例の態度に批判的ではない(宇賀 [2018])

---

34) これとはやや異なる角度からの異説として、判例による表現の自由と名誉との利益衡量の在り方に根底から異議を申し立て、そもそも名誉毀損表現がさしあたり違法との評価を受けること自体を「到底正当化し難い」と否定的に捉える見解も存在する(松井 [2013/1998] 217頁)。こうした議論は、たとえば解釈論上は「虚名は保護に値しない」という見解に結実することとなる(松井 [2013/1998] 222-226頁、潮見 [2009] 175頁)が、こうした立場は少数説にとどまる(窪田編 [2017] 524-526頁 [水野])。

35) 窪田編 [2017] 490頁以下 [水野]、佃 [2017] 11頁以下、松尾=山田 [2019] 59頁以下は、いずれも加害行為の態様それ自体につき詳論しない。

36) ただし、三段階審査論における基本権侵害の概念構成との関係では常に目的性が明示される(松本 [2001/1994] 31-32頁ほか註30に掲げた文献)。

37) 中原 [2008] 209頁も、行政上の誘導との関係において、行政主体による意図的な働きかけと意図と無関係な波及効果とは区別されると論ずる。

438頁など)。かくして、第三者に対する非目的的侵害については基本的に法律の根拠を要しないと解されているといえる(山本[2000]343頁、久保[2003]127頁:反対、藤田[2005/1990]279-280頁)。

そして、通説が制裁目的の公表を法律に留保せよと主張することの背景に、そうした公表がまさに対象者の法益を目的的に侵害しようとするものであることをみうるかもしれない。すなわち、通説は制裁目的の可否かを法的仕組み、公表に至るまでの先行行為と公表との客観的關係から判定する思考を示していた(Ⅱ2、Ⅲ1)が、そこで実質的に確認されていたのは、当該公表が対象者の名誉を目的的に毀損するものか否かであると再構成できる。実際、義務不履行等事実の公表は、通常、対象者の名誉の毀損を狙いとしていることが明らかである。

ただし、こうした理解には以下の2点につき留保が必要である。第1に、義務不履行等事実の公表には名誉を目的的に毀損するものとししないものが混在している<sup>38)</sup>。第2に、それらの事実の公表であっても対象者の名誉を毀損しないことがありうる(具体例につき、Ⅳ1(1))。そうすると、義務不履行等事実の公表であるから常に目的的名誉毀損を生ぜしめるということとはできないことに注意が必要である。

いずれにせよ、このような侵害留保原理に関する一般的理解からすれば、名誉毀損を惹起する公表のうち、目的的にそのような結果をもたらそうとするもののみが法律に留保されるべきことになる。

#### d. 結論——侵害たる名誉毀損を目的的に惹起するが故に法律に留保される公表

以上の検討から、制裁目的の公表の(法律への留保が前提とされる)義務履行確保との機能的等価性をさまざまな表現で語ってきた通説の実質を以下のように要約することができる。すなわち、公表に先行する行為や公表の内容等に関する

38) たとえば、何らかの理由で汚染された食品の販売等は違法(食品衛生法6条3号)であるが、汚染に気付かず小売店Aが販売した汚染食品につき「○月○日にAで食材Bを購入した者はそれを破棄すること」という一般処分あるいは一般的行政指導をする際には、Aの違反事実が必然的に公表される。しかし、Aが汚染に関与していないことを明記する場合など、こうした公表はAの名誉の毀損を目的とししないことがありうる(以上につき、仲野[2020a]94-96頁、103-104頁)。

法的仕組みの解釈からすると名誉毀損を惹起する趣旨の（つまり、名誉を目的的に毀損する）公表は、名誉毀損が侵害留保原理にいう侵害に該当するが故に、法律に留保されるべきである。

### 3 再構成された通説

かくして、行政機関による公表に関する通説は以下のように再構成される。ある者の名誉を目的的に毀損する公表は法律に留保される。これに対して、それ以外の公表は法律に留保されず、行政機関が独自になしうる（ただし、プライバシーを目的的に侵害する公表につき、前記註24）を参照のこと<sup>39)</sup>。

## IV 通説の拡張

以上のような再構成を施すことで、通説は理論的にさらに堅牢なものとなる。しかし、このことは通説が無欠のものであることを意味しない。以下では、次の

---

39) 本稿（が再構成した通説）と同様に、行政機関による公表の全体的な考察に基づき法律に留保された公表の範囲を確定しようとするものとして、仲野 [2020a] がある。同論文は、まず、公表を利益的公表（行政庁が一定の行政目的を実現するため特定の者に係る事実を一般に周知させることにより公衆が当該特定の者の利益となる行動をとるよう促進する行為）、不利益的公表（行政庁が一定の行政目的を実現するため特定の者に係る事実を一般に周知させることにより公衆が当該特定の者の不利益となる行動をとるよう促進する行為）及び中立的公表（行政庁が一定の行政目的を実現するため特定の者に係る事実を一般に周知させることにより公衆が自己の利益となる行動をとるよう促進する行為をいう）に分類し（103頁）、それを前提に法律事項とされる公表につき一定の仮説を提示している（108-109頁）。しかし、そもそもそこにいう（不）利益的公表と中立的公表との区別は一義的でない。両者は、公表により促進される公衆の行動が対象者の（不）利益となるものか、公衆自身の利益となるものかを区別の基準とするが、これら2つの公衆の行動は重なりうるからである。たとえば、特定の小売店が食中毒の原因食材を販売しているという事実を行政庁が一般に周知させると、消費者は当該小売店の利用を避けるであろうから、これは当該特定の者の不利益となる行動を促進する行為である。しかし、消費者によるそうした利用回避は、自らに健康被害が発生することを避けるという意味をもつ。つまり、この公表は、公衆が自己の利益となる行動をとるよう促進する行為でもある。このように、「特定の者の（不）利益となる行動」と公衆の「自己の利益となる行動」とは概念として重なりあいをもつ。そうすると、同論文の整理が体系的であるためには、両者を概念として区別するための補助定理が必要になる。しかし、同論文にはそれが提示されていない（仲野 [2020b] において提示されている可能性があるが、脱稿までに参照できなかった）。

2点につき通説を発展的に拡張する。第1に、いかなる公表が対象者の名誉を目的的に毀損するのかを明らかにすることで、法律に留保される公表の範囲を明確化する(1)。第2に、公表の事後的統制に関して語られている議論を整理のうえで見直しを効かせ、裁判所が適用可能な違法性判断の枠組を提示する(2)。

## 1 法律に留保される公表の範囲

通説は公表について事前的統制を志向しつつも、具体的にいかなる公表が法律に留保されるのかを一般的論として論じてこなかった(仲野 [2020a] 90頁)。これは再構成を施した場合も同様であり、いかなる公表が対象者の名誉を目的的に毀損するのかという点に問題は先送りされてしまう。すなわち、通説は、事前的統制を志向しつつも、根拠規範が存在しない場合に行政がいかなる場合まで公表をなすのかにつき明確な行為規範を提示するわけではなく、大まかな指針を提供するにとどまる。

しかし、こうした状況は望ましいものではない。法律に留保されており行政が独自に実施しえない公表と法律に留保されておらず行政が独自に実施しうる公表との境界線が曖昧であるとき、行政は、あるいは前者に該当する公表を後者であると主張して実施するかもしれない(天本 [2019/2008] 30-31頁)。またあるいは、自らの実施する公表が違法であるとの謗りを免れるために、明らかに後者に該当する公表のみを実施するようになるかもしれない<sup>40)</sup>。特にこちらの場合には、境界線がより明確である場合と比べて、行政から私人に対する情報提供の総量が減少する。そして、行政が提供しうる情報の量的・質的な重要性<sup>41)</sup>に鑑みると、違法の疑いのある公表がなされなくなるという利点を考慮しても、これが

40) もちろん、実際には行政はそうした傾向を示さないかもしれない(これは法社会学的、行政学的調査の対象となる問題である)。しかし、そのような場合であっても、本稿の作業は無益ではありえても有害ではない。これに対して、行政がそうした傾向を示す場合には、本稿の作業は(仮に成功すれば)表現の総量増大を支える規範的理由を提供するという意味で有益な結果をもたらす。憲法学における表現の自由論が情報の流通量の増加をそれ自体望ましいこととして捉えていることについては、IV 2(2) d(a)。

41) 大林 [2011] は、行政による「情報提供が個人の自由を増大させるという点についてはほぼ議論の余地はない」とする。ただし、そうした情報提供には「自由意識の喪失」という害悪をもたらす側面もあることを論ずるものとして、西上 [2011] 91-97頁。

望ましい帰結であると直ちにはいえないであろう。したがって、法律事項たる公表とそうでない公表との境界線を可能なかぎり明確にすることで、公表をする行政へのディスインセンティブを削ぐことには意味がある。

もちろん、特定の者に関する義務不履行等事実を公表する場合のように、公表が対象者の名誉を目的的に毀損することに原則として疑義がないものもある(Ⅲ 2(1))。しかし、公表のなかには、それにより特定の私人の名誉が目的的に毀損されるか否かに微妙な判断を要するものもある。以下では、目的的名誉毀損を惹起するか否かの判断に疑義が生じうる公表につき、①対象者が公表内部で特定されている(1)か②特定されていない(2)かを区別しつつ、一定の切り分けを示すことにより行政の行為規範をさらに明確化する。

#### (1) 公表の対象者が特定されている場合

行政機関が(法人その他の団体<sup>42)</sup>を含む)特定人の行態につき何らかの情報を公表する場合には、名誉毀損の成否の判断に困難を生じないことが実際上は多いであろう。まず、義務不履行等事実の公表は、一般的には対象者の名誉を毀損するであろう(Ⅲ 2(1))。また、ある事故の原因者であると名指された者はその社会的評価を低下させるであろうから、事故調査結果の公表(運輸安全委員会設置法25条1項、消費者安全法31条1項など)も内容によっては名誉毀損を構成することがありえよう(中川[2017]239頁も参照)。

そうすると、こうした名誉毀損を構成する公表が目的的に名誉を毀損しているのかが次に問題となる。そして、この判断はしばしば困難なものとなる。もちろん、義務不履行等事実の多くのように、公表が位置づけられた文脈たる法的仕組みの解釈から定型的に目的的名誉毀損であると判断しうる公表も存在する。しかし、公表それ自体を観察し、名誉毀損の目的性の有無を判定すべき場合もありうる。第1に、先述の定型的判断からすれば目的性を有しているといえる公表が、公表それ自体の表現を対象者の名誉に十分に配慮したものとするにより、そもそも名誉毀損を惹起しないものになるとか、名誉毀損があるとしてもそれはも

---

42) 法人その他の団体に名誉、すなわち人格的価値に関する社会的評価を觀念しうるのかという問題については、窪田編[2017]493-496頁[水野]。



はや目的的なものとは評価しえなくなるとかいったことがありうる。第2に、そもそも位置付けるべき法的仕組みを発見できないことがありうる。

そうした限界事例として考えられるのは、たとえば、「市内のライブハウス A で開催されたコンサートに新型コロナウイルス感染症患者が参加していた」旨の事実を明らかにする公表である。こうした公表が感染拡大防止のために必要なことは十分にありうるが、同時に、当該施設が新型コロナウイルスに汚染された危険な場所であるという印象を公衆に対して与え、その社会的評価を低下せしめる危険がある。しかるに、こうした公表は実際には特段の法律あるいは条例の根拠なくして実施されている<sup>43)</sup>。それでは、こうした公表は法律の留保に反するものとして違法なのであろうか。結論としては、以下の2つの理由から、行政はこうした公表を法律の根拠なくしうる場合がある。

一方では、こうした公表がそもそも対象者の名誉を毀損しないことがありうる。すなわち、一般人基準（#310720、#151016）に照らして公表の具体的な態様に注意を払えば、新型コロナウイルス感染症患者が特定の日に特定の施設を利用していた旨の公表は、当該施設との関係で名誉毀損を構成しないことがありうる。第1に、そうした公表を、当該施設それ自体が危険であることではなく、特定の日に当該施設を訪れた者に感染の危険があることを警告するものとしうる。第2に、既に消毒が実施されているなどの情報を附記することにより、当該施設それ自体が危険であるとの印象が公衆に形成されることを防ぐことができる<sup>44)</sup>。第3に、通常の施設は新型コロナウイルス感染症患者が来場するか否かを自らコントロールすることはできないから、そのような患者を来場させたことを理由として当該施設のイメージが低下するとはいえないかもしれない<sup>45)</sup>。

他方では、こうした公表が仮に対象者の名誉を毀損するとしても、当該名誉毀損は目的的なものではないことがありうる。すなわち、問題の公表と先行行為との関係などに係る法的仕組み、公表の内容といった観点から、公表対象とされる

43) たとえば、2020年3月に大阪市がそうした公表を実施している。<https://www.city.osaka.lg.jp/kenko/page/0000496481.html>（最終閲覧2020年3月20日）。

44) 先に挙げた大阪市による公表（註43）には、保健所の指導の下で施設消毒を終えている旨の記述があり、こうした点への配慮が伺える。

事象の被害拡大あるいは同種事象の再発防止（それぞれ、仲野 [2020a] 92 頁にいう「第一次的な行政目的」と「第二次的な行政目的」）を真に目的とする、換言すれば、名誉毀損はそうした目的のために附随的に発生するにすぎない<sup>45a)</sup>と  
いいうるかぎりにおいて、そうした公表は法律に留保されない（Ⅲ 2(2)c）。  
具体的な公表による名誉毀損が目的的なものでないかは、達成しようとする行政目的との関係で、対象者にとり不利益な事実の公表を必要最小限のものに絞り込んでいるかを基準として判定されよう<sup>46)</sup>。

いずれにせよ、特定人の行態に関する情報を公表する場合には、当該公表がその者の名誉を目的的に毀損するような性質であるか否かを基準として、法律への留保の有無が判断される（Ⅲ 3）。目的性は法的仕組みから定型的に判定しうることもあるが、具体的な公表の位置づけられた文脈に照らして判断されるべきものである（こうした行政作用の認識・把握につき、文献も含め、太田 [2016] 122-140 頁）。その際には、「名誉毀損の成否が問題とされている記載部分の内容のみから判断するのは相当ではなく、当該記載の記事全体における位置付けや、表現の方法ないし態様、前後の文脈等を総合して判断するのが相当である」（#250829）。

## (2) 公表の対象者が特定されていない場合

これに対して、公表の対象者が特定されていない場合には、当該公表による名

---

45) 公表の結果として、狭小な閉鎖空間に多数の人間が同時に所在することとなる施設は危険であるとの認識が公衆に形成され、その結果として消費者の行動パターンに変化が生じ、そうした施設を運営する事業者に経済的不利益が発生することはありうる。しかし、これは公表対象者という特定の者の名誉を公表が毀損し、それによりその者に経済的不利益が発生する、という機序とは区別される。不特定多数の者の社会的評価を低下せしめる公表については、(2)。

45a) ある行為の意図した結果と予見はされるが意図せざる結果とを区別したうえで、行為者への帰責の場面では意図を重視して前者のみを問題にするという二重効果理論と、「日本の最高裁の得意技の一つ」である付随的制約の法理との関係については、長谷部 [2020]。

46) ただし、法令の根拠なく公表をする場合に、対象者の名誉を目的的に毀損を避けようすると、名誉をそもそも毀損しない態様の公表になることが普通であろう。そうすると、実際上は、目的性の有無を判定するための考慮要素と名誉毀損の成否を判定するための考慮要素とは重なりあうことになる。

誉毀損の成否につき疑義が生じうる。これは、①公表それ自体においては特定されていないがその他の情報源と組み合わせることにより対象者を特定可能である場合 (a) と、②公表それ自体において特定されておらずかつ特定も不可能か、漠然としたかたちでのみ特定しうるために特定が法的に無意味と評価される場合 (b) とに区別することができる。

a. 特定可能である場合

対象者が形式的には公表それ自体により特定されていないが、他の情報と照合することにより (法人その他の団体を含む) 特定人を識別することができることとなる場合には、公表の対象者が特定されている場合と同様に扱う (#140315、#171227、#200424、#231209、#250606) のが合理的である。さもなければ、公表内部では形式的に対象者を特定しないことで名誉毀損との法的評価を免れつつ、しかし、対象者を示唆するヒントを散りばめることによりその特定を可能にし (あるいは促し)、実質的に対象者の社会的評価を低下せしめることが可能になってしまうからである。

具体的な公表に関するそうした識別可能性の判断は、情報公開法と同様の基準 (宇賀 [2018b] 75-81 頁) に拠ればよいと考えられる (濱西 [2013a] 55 頁)。たしかに、特定私人からの情報公開請求に応じて当該私人に情報を開示する情報公開に対して、公表は行政機関が自ら公衆に対して情報を開示するという差異があるため、この差異が特定可能性の判断に意味のあるものか否かを問題とすることはできる。しかし、①情報公開請求に応じて開示された文書の請求者による公衆への公開は妨げられておらず、また、②行政情報の内容に関わる私人の権利との関係では、当該情報の私人による公開を開示というかたちで認容することと自ら主体的に公表することとの間に違いはないことに鑑みれば、情報公開法上の解釈として論じられている内容と異なる基準を採る理由はない。

b. 特定不可能か特定が無意味な場合

名誉毀損が成立するためには、被害者が特定されていなければならない (窪田編 [2017] 494 頁 [水野]、佃 [2017] 58-60 頁、松尾 = 山田 [2019] 152 頁)。

したがって、たとえば「A市B地区の空間放射線量は基準値を大きく上回る  $n\mu$  Sv/hである」との公表は、当該地区に居住する者や当該地区の土地所有者の名誉を毀損しない。それ故に、こうした対象者の特定が不可能な公表は法律に留保されることなく、行政が独自になしうる。

これと相対的に区別されるのが、公表の対象者が漠然とした何らかの集団としてのみ特定される場合である。たとえば、「A市産の野菜が毒物により汚染されている」という趣旨のテレビ放送により、放送事業者が「一般の視聴者にほうれん草等のA産の葉物野菜の安全性に対する信頼を失わせ、A市内において各種野菜を生産するXらの社会的評価を低下させ、Xらの名誉を毀損した」との原審の判断を是認する最高裁判決が存在する（#151016）<sup>47)</sup>。このように考えると、行政が何らかの事故原因について地域名等の固有名を含めるかたちで公表を実施する場合には、法律の根拠が要請されうることとなる。

しかし、このように特定性の要請をきわめて緩やかに捉えることに対しては、それまでの議論との整合性につき疑問が示されている（窪田編 [2017] 497頁 [水野]、紙谷 [2004] 270頁、建部 [2014] 111-112頁、松尾=山田 [2019] 154頁）。第1に、集団に対する誹謗が当該集団の構成員に対する名誉毀損を構成するためには、集団の特定性及び小規模性が要求されてきた（加藤一郎編 [1965] 187頁 [五十嵐清]、森泉 [1972] 137頁）<sup>48)</sup>。第2に、ここでA市の農家に生じた損害は、当該放送により同市産葉物野菜の安全性に対する社会的評価の低下が惹起されたが故に消費者の行動パターンに変化が生じ、財産的損害がもたらされたという機序を観念するのが自然であり、当該農家の人格的価値に関する社会的評価が低下することにより無形の損害が生じたという名誉毀損で典型的に想定されている機序とは異なるうえに、「概括的な集団の生産した商品に向けられた批

---

47) 同様の判断として、県会議員が環境庁への陳情の際に記者の面前で「水俣・エセ患者」と発言したことが、個々の水俣病認定申請者の社会的評価を低下させたとする #550324がある。

48) 極端な例でいえば、「関東人はつまらない」、「関西人はやかましい」という表現は個々の関東人や関西人の社会的評価を低下させないと考えられてきた。ただし、ヘイト・スピーチについては議論がある（名誉毀損を肯定するものとして、佃 [2017] 61-63頁、否定するものとして、窪田編 [2017] 494頁 [水野]）。

判」が個々の集団構成員の人格的価値に関する社会的評価を低下させる理由も明らかでない(窪田編 [2017] 496-497 頁 [水野])<sup>49)</sup>。むしろ、社会的評価の低下は、あるとしても、葉物野菜の安全性に対する評価の低下が翻って生産者の評価に及んだ「第2次的な権利侵害(後続侵害)であり、その違法性評価[……]は慎重に行うべきである」(窪田編 [2017] 497 頁 [水野])。特に第2の点は、#151016に対する実質的な批判として理由がある。

そうすると、このように公表の対象者が漠然とした何らかの集団としてのみ特定される場合には、名誉毀損の成否の判定という目的との関係で特定が意味をもたないものと解される。したがって、このような公表も法律に留保されることなく、行政が独自になしうる。

### (3) 小括

行政は、特定の者の名誉を目的的に毀損しない公表を法律の根拠なくなしうる。

第1に、公表に表示された情報と他の情報とを照合しても対象者が特定されない場合、対象者が「A市の農家」のように漠然とした集団としてのみ特定される場合には、そもそも名誉毀損が成立しない。したがって、行政は法律の根拠なくこれをなしうる。

第2に、公表(及び他の情報)により対象者が個体として特定され、かつ、その者の社会的評価が低下する場合には、当該公表は対象者の名誉を毀損する。この場合、そうした名誉毀損が目的的なものであれば、当該公表は法律の根拠なくしてはなしえない。

目的性の有無は、①公表それ自体及び②公表がおかれた文脈に照らして判定される。②からいえば、通説が制裁目的の公表と呼んできた公表は、たとえば対象者が行政指導に従わないという文脈に位置づけられることにより、対象者の行政指導服従を狙って名誉を目的的に侵害するものであるとの判定が可能となるものである。そして、①については、達成しようとする行政目的との関係で、対象者にとり不利益な事実の公表を必要最小限に絞り込んでいるかにより判断する。

49) 商品に対する批判と名誉毀損との違いにつき、山田 [1996] 189-190 頁、窪田編 [2017] 497 頁 [水野]。

ただし、公表の外形からこうした目的性を判定することは実際には困難を伴うことが予想され、また、裁判所が行政の主張する目的以外の目的を公表の目的と認定した例は極めて少数である（Ⅳ 2(1)b(b) (aa)）。そうすると、必ずしも法律の根拠を必要としない非目的的名誉毀損を伴う公表であっても、そうした公表を実施する必要性が高いようであれば、法律の根拠を事前に整備することで行政に対する規律を用意しておくことが望ましい（中川 [2017] 244 頁）。

## 2 公表に関する違法性判断枠組

通説は、公表に起因する損害が事後的救済になじまないことから、基本的には事前的統制を志向してきた（Ⅱ 1）。しかし、現に事後的統制を問題とする裁判例が多数存在し、かつ、その判断枠組が安定していない現状に鑑みれば、学説は事後的統制の指針を提示すべきである。

以下では、まずは公表の適法性が問題とされた国家賠償請求に関する裁判例の概観を提示し（(1)）、そのうえで理論的な検討を展開する（(2)）。

### (1) 裁判例の概観——枠組の不統一

公表の適法性が問題とされ、国家賠償法1条1項が適用された公判裁判例は125件を発見することができた<sup>50)</sup>。事案類型としては、犯罪関係事実の公表が多数を占めるが、それ以外にも公務員等の懲戒処分<sup>51)</sup>の公表、税務関係事実の公表、調査結果の公表、地方議会における発言等につき複数件の裁判例が存在する。しかし、こうした事案類型の差異は判断枠組の選択におそらくほとんど影響を及ぼしていない（このことの検証を容易にするため、裁判例一覧では各裁判例に簡単な事件名を付した）<sup>51)</sup>。したがって、以下では事案類型については必要なかぎりでは触れることとし、公表の適法性判断の枠組及び態様のみに着目するかたちで裁

---

50) 裁判例は、先行研究に摘示されたものに加え、D1-Law 及び LEX/DB にて、参照法令として国家賠償法1条を、検索語として「公表 or 名誉毀損」をそれぞれ指定することにより検討候補を抽出し、そのうえで、公表の適法性とは無関係の裁判例を除外することで最終的な検討対象を絞り込んだ（検索結果は2020年3月20日時点のもの）。なお、松尾 = 山田 [2019] 226 頁以下は、資料的限界から本稿で参照しえなかった裁判例の検討を含む。

判例を分類する<sup>52)</sup>。より具体的には、裁判例には、①民事不法行為法における名誉毀損と同様の判断枠組を採用するもの（民事不法行為型）と、②民事不法行為法における名誉毀損とは異なる判断枠組を採用するもの（非民事不法行為型）がある<sup>53)</sup>。

#### a. 民事不法行為型

第1に、民事不法行為法における名誉毀損と同様の判断枠組を採用したうえで、真実性・相当性の法理を適用する裁判例がある（#330812、#430131、#431121、#460804、#490620、#501224、#511207、#530308、#540312、#561102、#570122<sup>54)</sup>、#580302、#580511、#590628、#600612、#601223<sup>55)</sup>、#610521、#620331、#621214、#630721、#630929、#020328、#021213、#030425、#040630、#041201、#050329、#050713、#061111、#080508、#081023、

51) 特に注目されるのが、地方議会における発言につき、通常の行政機関による公表と判断枠組選択の傾向が基本的に変わらない点である。ただし、#170512は、国会議員の国会における発言の免責に関する#090909bの射程が地方議会議員にも及ぶとする。国会議員による発言も含めた検討については、佃 [2017] 575-583頁、松尾=山田 [2019] 272-273頁。

52) 裁判例につき詳細な検討を及ぼし、真実性・相当性の法理、比較衡量の法理、公務員の調査検討の懈怠という3類型を抽出する労作として、天本 [2019/2017]。ただし、そこではそれら3つの判断枠組の構造、あるいはそれらの相互関係が整理されていない。たとえば、真実性・相当性の法理は、一方では公務員の注意義務違反の有無を判断する基準として位置づけられつつ (149-150頁)、他方では違法性≒公務員の注意義務違反の有無の判断基準とは異なる、おそらくそれよりも下位の基準として位置づけられている (167頁)。

また、平成中期までの裁判例の広範な整理・検討に基づき、真実性・相当性の法理と比較衡量の法理との対比を見出す重要な業績として、瀬川 [2003] がある。

53) ただし、いずれにも分類しがたい裁判例が存在する。第1に、違法性ではなく相当因果関係を主たる争点として設定する裁判例として、#230324がある。第2に、法律の根拠が存在しないことを理由に公表の違法性を認める裁判例として、#280928がある。第3に、公表による社会的評価の低下が否定されたために違法性判断枠組の提示に至らない裁判例が存在する（#430405、#440417、#480501、#531206、#581107、#030205、#100427及び#130329、#111001及び#121130、#170407b、#190327、#250115、#260411）。#260212は、適法な懲戒処分の公表が対象者の名誉を毀損しないとしますが、社会的評価の低下を否定したのか違法性阻却を認めたのか判然としない。また、#030830は、およそ社会的評価の低下がないとして名誉毀損の成立を否定するものか総合考慮型か判然としない。

54) ただし、厳密には、公正な論評の法理を適用する。

55) ただし、方法の相当性が独立の適法性要件として要求する。

#090124、#100924、#110902、#111021、#121027<sup>56)</sup>、#121122、#140522、#150822、#170407a、#170413、#170627、#171227、#191212、#200825、#201016、#231209、#240612、#251220、#270310、#271118、#271125<sup>57)</sup>、#280818、#290118、#290330、#290914、#300126<sup>58)</sup>、#300202<sup>59)</sup>)。こうした裁判例は、#410623が民事不法行為における名誉毀損につき真实性・相当性の法理を示す以前から今日に至るまで連綿と示されつづけており、この類型に該当する裁判例がもっとも多い<sup>60)</sup>。また、類例として、社会的評価の低下があれば原則として公表は違法であるとしつつ、正当防衛類似の枠組(#380416)や正当行為による違法性阻却の可能性を認めるものがある(前者として#531031、#271125、後者として#350531、#550324、#561222、#081107)。さらに、権利侵害と過失を認定し、違法性阻却事由の有無を審理せずに不法行為の成立を認めたものもある(#220404<sup>61)</sup>)。

ただし、こうした裁判例のなかには、行政作用の特性を考慮した枠組を定立す

---

56) ただし、犯罪が「元弁護士等による」との広報が違法性を基礎づけないとしても、方法の相当性を独立の適法性要件とするようにも見える。

57) ただし、厳密には、公正な評論の法理に関する#090909aの法理を適用する。

58) 職務行為基準説に基づく一般論を示すが、名誉毀損が成立しかつ真实性・相当性の法理による違法性阻却がない場合には注意義務違反が認定されるとするため、実質的にはここに分類できる。

59) ただし、公表がされていたとしても、という仮定的判断における判断要素から真实性・相当性の法理の適用が推測されるにとどまる。

60) 金崎[2011]143頁は、「かつては、いわゆる「真实性・相当性の法理」が用いられていた」とし、佃[2017]524頁は、「真实性・相当性の法理を用いる裁判例は全体として古いものが多く、個別比較衡量その他のアプローチを採用するのが近時の傾向である」として大きな間違いはなからう」とする。しかし、第1に、こうした整理は2020年現在では不正確である。まず、平成20年以降のここで参照しえた公判裁判例で民事不法行為型を採用するものは15件存在するのに対して、それ以外の類型は13件であり、ほぼ拮抗しつつ、前者の方がやや多い。基準時を平成15年あるいは平成10年とすると両者の関係は逆転するが、平成5年とすると民事不法行為型が再び多数となり、それ以前に遡っても再々逆転はない。このことからすると、民事不法行為型以外の判断枠組採用が優位であったのは平成中期の傾向と評する方が正確である。第2に、こうした整理は、私人間名誉毀損と同様の判断をする裁判例と行政機関の公表に特有の考慮を容れる裁判例との対比を示す趣旨で提示されるものであるが、真实性・相当性の法理は非民事不法行為型においても適用可能である(実例として#180922、#200424、#280830、#290511)から、同法理適用の有無をそのための基準とすることは適切でない。

61) 判決文中には被告が違法性阻却事由に該当する事実を主張したことが掲げられていない。



るものもある。すなわち、行政機関による公表にも真実性・相当性の法理が適用されることを前提としつつ、真実相当性要件に関して、公務員の行為規範を措定し、当該規範への違反の有無によりその該当性を判定する裁判例が存在する（#460804、#080508、#100924、#111021、#140522、#290118）。

これに対して、行政作用の特性を論拠として真実性・相当性の法理の適用を明示的に否定する裁判例も存在する（#140315：下記論拠①ないし③、#180606：下記論拠①）。具体的には、①真実性・相当性の法理は私人の表現の自由と名誉との調整を図る基準であり、表現の自由を享受しない行政機関による公表に適用する基礎を欠くこと、②通常の名誉毀損が典型的に問題とされる印刷メディアに比べたときに、行政による公表は表現方法が多様であり、かつ、影響力が大きいこと、そして、②の故に、③行政には表現内容及び方法につき細心の注意を払う義務があることが指摘される。

## b. 非民事不法行為型

第2に、民事不法行為法における名誉毀損とは異なる判断枠組を採用するものがある。これはさらに、①公表者の行為規範を措定し、当該規範への違反の有無により国家賠償法上の違法性の有無を判断するもの（行為規範措定型）((a))、②複数の要素を特段の構造化なしに総合考慮するもの（総合考慮型）((b))に区別できる。また、これらとは異なる分類軸により、③一連の行政過程のなかに公表を位置づけて統制するもの（行政過程型）が析出される ((c))。

### (a) 行為規範措定型

裁判例のなかには、公表者の行為規範を措定し、当該規範への違反の有無により国家賠償法上の違法性の有無を判断するものがある（#340817、#490322、#540308、#570330、#580314、#111210<sup>62)</sup>、#121225、#131122、#150912、#160927、#170512、#171130、#180525<sup>63)</sup>、#180606、#180922<sup>64)</sup>、#200424<sup>65)</sup>、

62) ただし、社会的評価の低下を認めたものか判然としない。

63) 真実性・相当性の法理を適用したと思しき原判決（#171227）を修正するかたちで行為規範定立型の一般論を述べるが、あてはめは原判決のものを維持している。

#220807<sup>66)</sup>、#241012、#250416、#250606、#251127、#270515、#280830、#290511、#300510、#300809)。こうした裁判例のなかでも#050311以降のものは職務行為基準説によるものが大半である。そこでは、公表者が対象者に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該対象者に損害を加えた場合には国家賠償法1条1項の違法性が認められるという水準で職務上の義務が設定されている。より具体的には、①公表目的の正当性、②公表の必要性、③公表内容の真実性ないし真実と信ずるについて相当な理由の存在<sup>67)</sup>、④公表態様ないし手段の相当性がすべて存在する場合に、義務違反が否定される傾向がある（違法性阻却事由の水準に位置付けるものであるが、これらの明瞭な定式化として、#180606)。なお、職務上の義務違反が存在し、国家賠償法上の違法性が認められる場合であっても、「一般の不法行為法理に照らし、その違法性を阻却すべき事由」が主張立証された場合には違法性阻却を認めるとしき裁判例も存在する（#121225)。

#### (b) 総合考慮型

種々の要素を総合的考慮するかたちでの審査をする裁判例も存在する（考慮要素を一般的に提示するものとして、#491015、#600517<sup>68)</sup>、#140315、#150521、#160219、#190427、#200909、具体的な検討のみを示すものとして、#450529、#580928、#600222、#130530、#140312<sup>69)</sup>、#181130、#220427、#280226)。

---

64) ただし、まず違法な名誉毀損の成否を真実性・相当性の法理を適用して判断し、そこで違法性が阻却される場合にはそもそも損害がないために行為規範違反もないとの論理が動いているようにみえる。

65) ただし、註64)と同旨の留保が必要である。

66) 公表に裁量を認めつつ、非真実の公表は裁量を逸脱し、違法とする（職務行為基準説を採らない)。

67) ただし、公表内容が真実と認められない場合には公表を国家賠償法上違法と評価すると思しき裁判例として、#300809がある。真実性の有無は口頭弁論終結時に判断される（佃[2017]496-498頁)から、こうした立場は、公表時点で得られる最善の知見であるが事後的にみれば誤っていた情報を緊急速報として行政機関が報ずることを違法と評価することになる。

68) ただし、一般論は検察官の論告に即したものの。

69) 「違法性の有無」と題する項目で公務員の行為の不適切性が具体的に論じているため、行為規範指定型に分類することもありうる裁判例であるが、いかなる行為規範に照らして不適切なかが明示されないため、ここではさしあたり総合考慮型に分類した。

具体的に考慮される要素としては、①公表目的の正当性、②公表の必要性、③叙述の態様を含む方法や時期選択の相当性<sup>70)</sup>が共通して挙げられる。それぞれの要素につき、それを争点とする裁判例の動向は以下のように整理できる（判断枠組の相違が事実の評価に影響を及ぼしていることが確認できなかったため、行為規範指定型及び行政過程型の裁判例における判断も便宜ここに列挙する）。

(aa) 目的の正当性 裁判所は、客観的目的ではなく主観的目的を審査している（客観的目的と主観的目的の区別については、Ⅲ 1）。正当性が認められた目的として、犯罪予防（#620331、#041201 など多数）<sup>71)</sup>、公務員の犯罪に関する情報の提供（#600612、#081023）、介護保険行政の適正性確保（#280226）、公衆への注意喚起（#491015（犯罪）、#561102（適正納税）、#130530及び#150521（公衆衛生）、#180606及び#181130（適正納税及び納税者保護）、#241012及び#250416（建築物の安全性）、#270310及び#271118（偽薬宣伝）、情報公開及び説明責任の履行（#130530、#140315、#160219、#200825、#200909、#220427、#240201、#251127、#280226、#300809）、マスコミの誤報による悪影響への対処（#330812、#491015、#600612、#621214）、納税道義の高揚（#450529、#621214）、法定の訴訟行為の実施（#540308、#561222及び#600517）、教育的配慮（#600222）、水道水汚染原因施設の操業停止圧力（#200909）、自らの法的・政治的責任の否定（#171130：国務大臣による国会答弁）、市政の是非を質すこと（#160927及び#170512：地方議会議員の議会質問）といったものがある。これに対して、目的の正当性を否定する裁判例は発見できなかった<sup>72)</sup>。

なお、公表の真の目的が訴訟において行政が主張した目的であったことを否定

70) 「相当」という表現は、目的や必要性を含む種々の考慮要素を勘案したうえで結論として公表をしたことが適切であったことを指示するために用いられることもある（たとえば、#140315）。しかし、ここでは公表の目的や必要性とは区別された方法あるいは態様が適切であることを方法の相当性として指示する。

71) 真实性・相当性の法理に関してはあるが、犯罪に関する事実は一般に公共利害性が認められ、かつ、それ故に当該事実の公表には公益目的の存在が推認されると説かれる（窪田編 [2017] 510-511 頁 [水野]）。

し、それとは異なる目的の存在を認定した例として、#140312、#140315、#160219がある。裏側からいえば、これら以外の裁判例は行政の主張する目的をそのまま公表の目的として認定している。このように、主観的目的の認定及びその正当性評価につき、裁判所の審査は限定されている<sup>73)</sup>。

(bb) 公表の必要性 公表の必要性は、公表により得られる利益と失われる利益とを比較衡量し、前者が優越する場合に認められる傾向がある(特に、#140315は、情報公開法7条を手掛かりとして、公表の必要性の有無を公益の観点から吟味すべきことを基礎づけている)<sup>74)</sup>。より具体的には、前者として公表による対象者の不利益、特に、達成しようとする目的との関係で課す必要のない不利益を生ぜしめていないか、後者として情報公開それ自体、公衆への被害防止などが考慮されている<sup>75)</sup>。また、公表にかかる情報が不確実な段階で緊急に公表を実施することの是非は、不確実な情報により対象者に不利益を課すことが目的に鑑みて得られる利益との衡量により許されるかというかたちで、必要性の問題として検討されている。

公表の必要性が肯定された例として、社会的関心の高い刑事事件につき、捜査

---

72) ただし、民事不法行為型ではあるが、区政を批判するミニコミ誌に対して区長が区広報誌においてした反論(「他の区長候補を有利に誘導するためのものでしょう」などの記載があった)につき公益目的性を否定した例がある(#231209)。

73) そうすると、公表による名誉毀損が目的的なものか否か(1(1))を国家賠償請求訴訟等において事後的に争うことも可能であるとはいえ、裁判所が事後的に目的的名誉毀損を認定することで法律の留保原則違反を理由とする違法判断を示すことは考えにくいことになる。#280928は滞納処分手続にまつわる公表であったために前提となる法的仕組みが稠密に規定されており、例外的に法律の留保違反を指摘しやすい事案であった。

74) 国家行為の必要性審査と狭義の比例性審査のような利益衡量審査との関係は理論的には難題を含むとされるが、ここでは立ち入らない(文献も含め、宍戸[2011]26-27頁)。

75) 公表との事実的因果関係が認められる正負の帰結が極めて多様でありうることから、公表の統制につき比例原則を適用することは困難であるとされる(山本[2006b]183頁)。しかし、具体的な公表の必要性審査の際には、当該公表の目的との関係で検討をせざるをえない(目的識別の重要性を説くものとして、仲野[2020a]101頁註21)。そうすると、そもそも公表との事実的因果関係が認められるあらゆる帰結を裁判所は考慮する必要がそもそもなく、目的との関係で考慮すべき帰結には絞りがかかる。したがって、土井[2019]14頁の見解のうちあらゆる要素を考慮すべきかのように記していた部分は撤回する。

の経緯と結果を明らかにする公表（#090124、#131122、#140522、#251127）<sup>76</sup>、現職校長の職場での自死をめぐる利害関係者及び市民の対立が深刻化する状況での調査結果の公表（#190427）、社会的関心の高い自衛官自死事件についての調査結果の公表（#170627）、集団食中毒事件につきパニックが生じていたことから、合理的方法による一応の原因究明がなされた段階で速やかになされた公表（#130530：#140315及び#160219は必要性を否定）、行政指導により水道水汚染源と疑われる施設の操業を停止させるべく世論の支持を受けるためになされた公表（#200909）、節税スキームにつき国税局の承認を得たかのような記載がなされていたことから、そのような事実はないことを明示する公表（#180606、#181130）、建築物の安全性に大きな問題を生ぜしめかねない構造計算プログラムの偽装があった旨を公表する行為（#241012）、補助金交付により市民から監視される立場になった者の不正受給が発覚したために、補助金交付事業の健全な継続を確保すべく透明性を確保するためになされた公表（#300809）がある。

これに対して、公表の必要性が否定された例として、原因の特定に至らない段階で行政の対応に関する情報提供をするためだけに緊急になされた公表（#140315、#160219：#130530は必要性を肯定）、保険医登録取消処分の効力が消滅した後の当該処分のウェブサイト上での掲載（#150912）がある。

（cc）方法の相当性 公表は、①事実記載の方法等、②公表する事実の範囲、③公表の態様、④公表の時期等、⑤公表の手続等のそれぞれが相当なものでなければならぬとされる傾向がある。また、（真実性・相当性の法理を採らないにもかかわらず）⑥公表内容が真実であることを指摘する裁判例が存在する（#580928、#600222、#160219、#220427、#280226）が、これは真実でないことを公表することは公表の在り方として相当でないとの前提を採るものと整理できよう<sup>77</sup>。

公表の方法の相当性が肯定された例として、①事実記載の方法等につき、（そ

76) ただし、刑事事件に関する被疑者及び被疑事実の公表に関する裁判例の大多数は、そうした公表に必要性が認められることを当然の前提としている。

77) ただし、前記註67)も参照のこと。

の敵対的姿勢を前提とすると)民商を「悪質な税金ブローカー」とする国税当局の表現(#350531)、構造計算書それ自体ではなく、構造計算書出力プログラムを改竄し、構造計算書の審査に際して重要な確認事項となるワーニングメッセージを表示させないようにしたことを指して「構造計算書の偽装」と表現すること(#241012)、現職校長自死事件の背景には公表主体たる教育委員会を含む様々なアクターの行動があり、単純な評価はできない旨の事実評価(#220427)、食中毒の原因食材の有力な候補はあるが原因食材を確定はできなかった旨の表現(#140315)、食中毒の調査結果報告の文書及び記者会見の場での補足説明に際し慎重な留保を付したこと(#130530)、取調中に重要参考人が死亡した事件につき、当該重要参考人が犯人であると伺わせる事情に併せてその嫌疑を減殺する事実をも公表するなど、公表内容に偏頗がないよう配慮がなされていること(#090124)、②公表する事実の範囲につき、犯罪被疑者の実名を公表すること(#121027、290330<sup>78)</sup>)<sup>79)</sup>、助成金不正受給をした者の実名を公表すること(#300809)、身分関係が密接に関係する被疑事実の公表に際して、被疑者の家族の顔写真を記者に提供したこと(#040630)、事実と反して国税局から承認を得ているかのような記載をする節税スキームの紹介サイトへの注意喚起をする際に、当該サイト運営会社を特定するために代表取締役の氏名を摘示したこと(#180606及び#181130)、逮捕状請求書記載の「被疑事実の要旨」に基づき事実関係のみを公表したこと(#491015)、国務大臣が自らが右翼団体関係者から脅迫を受けていた事実を摘示する際に、その者の姓のみを示し、脅迫に関する具体的な事実を指摘しなかったこと(#171130)、③公表の態様につき、不起訴裁定

---

78) 実名での報道の是非は報道機関が独自に判断することを指摘しており、捜査機関による実名公表自体については一般的に相当性を認めるものとも理解できるが、捜査機関による問題の公表を受けた報道機関の報道が適法であることも指摘しており、論旨は定かではない。

79) 実名公表を問題とする民事不法行為型では、以下の裁判例が目される。#290118は、「特定の犯罪について、容疑があるとして逮捕した被疑者の実名を発表する行為は、一般に、公共の利害に関する事項について、公益を図る目的のもとにされるものといえる」とする。国家公務員の国家公務員法違反についてはどの留保を付す趣旨と思われるが、#600612もほぼ同旨。#580302は、報道機関に仮名処理を要請するなどしないかぎりは、少年事件に関する捜査機関の実名公表と名誉毀損との相当因果関係は否定されないとした。

書の裁定主文及び理由の公表という通常行われている程度の公表を実施したこと（#131122）、助成金不正受給の公表に際して、助成金交付決定及び他の助成金取消時と同様の方法によったこと（#300809）、国税局から承認を得ているかのような記載をする節税スキームの紹介サイトにつき、そうした事実がないことをウェブサイト「お知らせ」欄に掲載すること（#180606）、反税看板への反論を殊更にするのではなく、定例記者会見の場で当該看板の撤去を求めたと発表するにとどめたこと（#450529）、「つっぱりグループ」の構成員の氏名を保護者に公表する際に、保護者会の場で教室の黒板に氏名を記載するにとどめたこと（#600222）、指名手配犯の氏名及び写真等を掲載したポスターを広く公開すること（#260411）、被疑者の自宅から発見したサドル 200 個を整然と並べて記者の撮影に供すること（#290330）、公訴時効経過後の全国指名手配のポスターの撤去につき、まず撤去指示を一般的に発出し、わずかな範囲で残った撤去漏れについては何らかの指摘をまち又は何人かの認知の度にその都度撤去するという方法を採用したこと（#111210）、④公表の時期等につき、食中毒の原因検討を終了した段階で調査結果を公表するという時期の選択（#160219）、水道水の汚染が現に確認されており早期の対応が求められている段階で、原因施設を公表するという時期の選択（#200909）、全国指名手配のポスターの撤去を公訴時効完成の当日に全国に要請し、なお残置されていたものについても関係者からの抗議を受けた際に速やかに撤去せしめたこと（#111210）、国税局から承認を得ているかのような記載をする節税スキームの紹介サイトが公開され、または公開が再開される可能性がある約半年間にわたりウェブサイトに注意文書を掲載しつづけたこと（#180606、#181130）、⑤公表の手続等につき、事前に内規に基づき上級行政機関への報告及びその了解を経ていること（#491015、#260411）がある。

公表の方法の相当性が否定された例として、①事実記載の方法等につき、食中毒の原因を断定できていないにもかかわらず特定業者が原因であるかのような印象を強く与える表現を用いたこと（#140315、#160219）、食中毒の原因がなお断定できていないにもかかわらず、原因食材はカイワレ大根が「最も可能性が高い」という表現を用いたこと（#160219）、食中毒につき一般消費者及び食品関係者に求める具体的な対応を明らかにせず、曖昧な調査結果をそのまま公表した

こと（#150521）、有罪判決の確定していない被疑者ないし被告人を犯人（犯行主体）として断定したこと（#251127、#260411<sup>80)</sup>）、②公表する事実の範囲につき、暴行被疑事実で逮捕した者につき別件の殺人との関係での嫌疑まで報道機関に公表したこと（#490322）、取調中に重要参考人が死亡した事件につき、一度は救急隊派遣を要請しつつ何ら応急処置をさせずに帰した事実を記者からの事後取材があるまで隠蔽したこと（#090124）、保険医登録取消処分等につき欠格期間の別、根拠条文、具体的な欠格期間を何ら掲載しなかったこと（#150912）、③公表の態様につき、新聞記者を前にして被疑者は「精神異常的なところもある」との憶測の域を出ない不確実な事実を、捜査を担当する警察官が述べたこと（#340817）、卒業を祝う会での飲食を保護者の出捐による教職員の飲食等に対する非難や新築されたばかりの校舎の食事による汚損への懸念を理由として中止させたにもかかわらず、対外的にはアレルギーをもつ児童への配慮のみを理由として示したこと（#140312）、④公表の時期等につき、保険医登録取消処分等につき欠格期間経過後も掲載を継続したこと（#150912）がある。

### (c) 行政過程型

行為規範指定型と総合考慮型とは行為者に課される行為規範を指定するかたちで判断要素を構造化するか否かという観点からの区別であったが、それとは別に、問題とされている公表に先立つ行為も視野に入れたうえで公表の適法性を統制するか否かという区別をすることができる。そして、そのように一連の行政過程に着目する裁判例も存在する。具体的には、逮捕や告発を公表した事案につき、公表対象たる当該逮捕及び告発が違法であることのみを理由として公表それ自体も違法であるとしたもの（#040430、#240201）や、情報の収集及び分析、公表の要否の判断、公表の方法という一連の情報処理プロセスのそれぞれを分節的に統制するもの（#130530、#150521）がある。

---

80) ただし、傍論における説示。



## c. 現状分析

## (a) 判断枠組の相互関係

以上のように、裁判例が示す判断枠組は統一的ではない。それでは、これらの判断枠組はそれぞれいかなる関係に立つのであろうか。

第1に、民事不法行為型と非民事不法行為型の相違は、「公表から名誉の毀損という法益侵害が発生した」という現象を、法益侵害がある以上は原則違法であり違法性阻却事由の有無が問題になる、と結果の側から考察するか、結果もさることながら行為それ自体の瑕疵の有無が問われなければならない、と行為の側から考察するかという相違に対応するものと整理できる（結果不法か行為不法か）。

第2に、非民事不法行為型のなかでも行政過程型と行政過程型以外のものとの相違は、公表の違法性を判断する際に公表とそれに先行する行為との関係も考慮に含めるか、公表それ自体を単独で考察するかという相違に対応するものと整理できる（過程的考察か単独的考察か）。裁判例においては、先行行為における情報の生産に違法がある場合には、当該情報の公表は直ちに違法とするものがある（#040430、#240201<sup>81)</sup>。こうした判断は、「違法な先行行為に立脚する公表はしてはならない」との行為規範を前提とする理解とも、先行行為の違法性を総合考慮のなかの切り札的考慮要素として扱う理解とも整合的であるから、行政過程型は行為規範指定型と総合考慮型のいずれとも調和しうる。

第3に、行為規範指定型と総合考慮型との相違は、考慮要素の相違に対応するものではない。むしろ、考慮要素を公表者の職務上の義務との関係で位置づけるか否かに対応するものである。さらにいえば、この相違は考慮要素相互間の関係を大なり小なり明示することを志向するか否かに対応している（判断枠組か枠組なき総合考慮か）。

第4に、判断枠組の対抗関係に直ちに対応するものではないが、行政機関による公表について真实性・相当性の法理を適用しうるか否かという対立が存在する。

---

81) これに対して、行政過程型でも #130530、#150521 においては先行行為における情報生産が合理的と判断されたため、仮に不合理であった場合に当該不合理性が公表の適法性にいかなる影響を与えたのかは不明である。

(b) 判例統一の不在

裁判例にはこのような複数の対立軸が存在しているところ、公表の適法性が争われた3つの最高裁判決はいずれもこの不統一を克服する契機にはなりがたい(あるいはなっていない)。まず、#600517は、一般論を示すものの、検察官の論告という特殊な公表行為に関わるため、一般的な射程をもたせにくい。また、#220427は、事案の性質としては一般的なものであるが、判断枠組に関する一般論を示しておらず、判断要素からも総合考慮をしていること以上に前提とされている枠組を読み取ることは困難である(関 [2012] 201-202頁、松尾=山田 [2019] 268頁、天本 [2019/2017] 167-168頁)。そして、この判決の後も、民事不法行為型と行為規範措置型とが裁判例には併存している。最後に、#310214は、地方議会での懲戒への司法審査の差控えという特殊な問題に関わり、かつ、そもそもその公表を司法審査の対象とするのか否かすら一義的でないとされる(村西 [2020] 80-81頁)。

こうした現状認識を前提としつつ、以下では項目を改めて、抛るべき判断枠組につき理論的考察を試みる。

(2) 理論的検討——公表に関する違法性判断枠組

公表に関する適法性判断枠組を理論的に検討するのであれば、更地からあるべき枠組を組み立てようとすることも可能ではある。しかし、ここまでみてきたように大量の裁判例の蓄積があるなかで更地から検討を進めることは非効率的であるし、判例実務における摂取可能性を下げるおそれがある。したがって、以下では、裁判例のなかに看取された4つの対立軸のそれぞれにつき、両極にある枠組のいずれが望ましいものであるのかを理論的に考察し、そのことを通じて抛るべき適法性判断枠組を提示することとする。

a. 行為不法か結果不法か

行為不法と結果不法とでは、行為不法の観点から議論を組み立てる方が少なくとも穏当であろう。公表の適法性が問題とされた事案につき、民事不法行為型、すなわち結果不法的観点を採る下級審裁判例の主流に反して、最高裁はおそらく

意識して行為不法な観点を採用しているからである。具体的には、公表による名誉毀損が問題とされた #220427 及び #310214 は、まずは結果に鑑みて①名誉毀損の成立を肯定し、そのうえで②その違法性阻却の有無を審査するという 2 段階の判断枠組（民事不法行為型）を提示した原審の判断を退け、もっぱら加害行為の態様に着目した審査を行っている（後者につき、神橋 [2019] 118 頁）。

それでは、こうした最高裁の態度をどのように評価できるか。学説上は国家賠償法の違法性要件について行為不法論を採用の見解が多いとされる（下山 [2015] 322-323 頁）。実際、違法要件をめぐる議論は公権力発動要件欠如説と職務義務違反説・職務行為基準説の対立を焦点とするが、これらはいずれも行為不法論に立脚している（宇賀 [2018a] 427 頁）。たしかに、行為不法論と結果不法論との差異は相対的である（高木 [1990] 150 頁、下山 [2015] 322-323 頁<sup>82)</sup>。しかし、行為不法論に立つことは権利利益侵害に還元されない違法性要件の意義を明確に意識させる（山本 [2012/2010] 550 頁註 54)<sup>83)</sup>点で、行政統制という目的との関係では合理的である。かくして、判断枠組としては行為不法の観点から議論を組み立てる方が望ましい。

#### b. 過程的考察か单独的考察か

過程的考察と单独的考察とでは、原則として過程的考察を採用すべきである。行為不法の観点から判断枠組を定立する以上は、公表の時点でいかなる義務を公表者が負っていたかを問題とすることになるが、その際には先行行為がいかなる行為であり、また、当該行為が適法なものか否かといった事情を勘案することが必要になる（住民訴訟についてではあるが、土井 [2016] 145-146 頁）。そうすると、公表をそれ自体として取り出すのではなく、公表に至る行政過程を構成する個々の行為を捉え、適法性審査の対象とすることが望ましい（山本 [2006b] 177 頁）。

82) 平井 [1994] 119 頁は、民法 709 条につき行為不法か結果不法かを問う意味がそもそもないとする。

83) 米田 [2018] 51 頁は、「公務員の職務上の行為による私人への不利益・損害も、法律による正当化がある場合には認められる」ことを根拠として、民事法的発想の国家賠償法への無批判な導入を警戒する立場に親近感を示す。

c. 判断枠組か枠組なき総合考慮か

行為規範あるいは注意義務を具体化するかたちで考慮要素を位置づける判断方法と、端的に考慮要素を提示して総合考慮をする判断方法とでは、前者を採るべきである。両者のいずれを採るかによる結論の変化は想定しにくい、前者は判決の論証スタイルを定型化させるため、その妥当性の実質的検証がより容易になるからである。

後者の総合考慮型のなかにも一般論を提示しないものとするものがあるが、一般論があるとしてもなお総合考慮型には問題がある。たとえば、#150521は、「本件各報告の公表は、なんらの制限を受けないものでもなく、目的、方法、生じた結果の諸点から、是認できるものであることを要し、これにより生じた不利益につき、注意義務に違反するところがあれば、国家賠償法1条1項に基づく責任が生じることは、避けられない」との一般論を示しているが、そこで考慮要素に挙げられている目的、方法、生じた結果が違法判断といかなる関係にあるのかは直ちには明らかではなく、あてはめを読むことを通じて推測するしかない。しかし、このような判断方法は裁判官による判断プロセスの追試的検証を困難にするものであり、望ましくない。

したがって、考慮要素を何らかのかたちで構造化することで違法判断との関係を明らかにし、具体的な判決がそこから逸脱すればそのことが明らかになるような（そして、事後的に逸脱の適切性の検証が可能となるような）判断枠組を裁判所は原則として採用すべきである（事案が非常に定型かつ単純な場合にまで逐一判断枠組をすべて展開してみせる必要がないことはいうまでもない）。

d. 真実性・相当性の法理を適用すべきか否か

真実性・相当性の法理は、行政機関による公表についてそのままのかたちで適用すべきではない。しかし、次の2点につき修正をすることでその実質を行政機関による公表について妥当させることができる。第1に、公表の必要性及び公表方法の相当性を明示的に要求する ((b) (aa)、(bb))。第2に、私人間名誉毀損と行政機関による公表に起因する名誉毀損とで（適法性判断枠組とは区別される）適法性判定基準を変化させる ((b) (cc))。以下ではこのことを敷衍する。

しかし、そうした敷衍に意味があるというためには、そもそも、修正を施すとはいえ、真実性・相当性の法理を行政機関による公表について妥当させてよいことが論証されなければならない。学説上は、行政機関は表現の自由を享有しないことを理由として、真実性・相当性の法理の適用を排除する見解しか存在しないからである（同法理の適用を肯定する古崎 [1987] 94 頁や村重 [1998] 49-50 頁は論点の所在に自覚的か定かでない）。したがって、以下ではまず、行政機関の「表現の自由」を観念することが憲法学の議論に照らしても異常とはいえないことを示す ((a))。

#### (a) 行政機関の表現の自由？

一般には「行政機関は民間の報道機関と異なり、人権としての表現の自由を援用できない」と説かれ、それが真実性・相当性の法理の適用排除の主張と結び付けられている（山本 [2006b] 177 頁：同旨、山田 [1983] 84 頁、鈴木庸夫 [1985] 102 頁、宍戸 [1999] 192-193 頁、鈴木秀美 [2003] 120 頁、村上 [2018/2003] 75 頁など多数）。しかし、この点に関してはより実質的な考察が必要である。

表現の自由が憲法上の権利として保障される根拠、特にそれに「優越的地位」が認められる根拠については憲法学において議論の蓄積が存在するが、主として以下の4点に論拠が求められている（長谷部 [1992] 1-9 頁、12-15 頁、長谷部編 [2017] 354-358 頁 [阪口正二郎]）。①表現の自由が民主的政治過程の維持に資すること、②真理は思想の自由市場における討議により発見されるものであること、③表現の自由が個人の自律の前提条件となること、そして、④表現の自由は非排除性及び非競合性を有するが故にフリー・ライドを許す公共財であること、である。

これらの論拠のうち③は、表現の自由がそれが保障される個人にとって高い価値を有することに表現の自由の保障根拠を求めるものである。しかし、表現の自由以外の憲法上の権利にも、個人の自律の前提条件を提供するものは存在する。たとえば、最高裁は経済的自由に含まれる職業選択の自由（憲法 22 条 1 項）に人格的価値との不可分の連関をみている（#500430）。そうすると、論拠③は他

ならぬ表現の自由が高度に保障されることの論拠としては不十分だということになる<sup>84)</sup>。

これに対して、③以外の3つの論拠は、表現の自由が社会・公共圏にとって高い価値を有することに、表現の自由の優越的地位の根拠を求めるものである（長谷部 [2018/1995] 104頁、長谷部編 [2017] 356頁 [阪口]）。そして、憲法上の権利には「切り札」としての権利と「公共の福祉」に基づく権利が存在しており、かつ、「切り札」としての権利と「公共の福祉」に基づく権利は、必ずしも条文ごとに区別し得るものではない（長谷部編 [2017] 5-6頁 [長谷部恭男]）との議論が、こうした表現の自由論に基礎を与える（議論の概観として、長谷部 [2016/2002]）。より具体的には、報道機関が享有する表現の自由の性質がこの議論と深く関係する（以下につき、長谷部 [2016/1999] 93-94頁、長谷部編 [2017] 18-19頁 [長谷部]）。第1に、報道機関が社会的実体であるとしても、そのことから直ちに報道機関が自然人と同様に表現の自由を享有するという結論は導かれない。むしろ、設立目的に限定された範囲でのみ権利を享有し、内部対立、分裂、統合の度に権利主体性が問い直される点で団体は根底的に個人とは区別される。したがって、団体たる報道機関に表現の自由が保障されるとすれば、その根拠としてまず想定されるのは公共の福祉の実現である。第2に、報道機関の表現の自由に関しては、取材源の秘匿等の特権の付与や放送事業者にのみ課される措置規制のような特別の制約の賦課という両面からの特例が認められているが、これらは、当該自由が公共の福祉に基づき認められたものであるが故の帰結であると考えることができる。

このような現在の憲法上の権利論、表現の自由論の到達点からすると、「行政機関は民間の報道機関と異なり、人権としての表現の自由を援用できない」という命題には補足を要する。第1に、報道機関に認められる表現の自由が、個人が享有する表現の自由とは区別される<sup>85)</sup>、公共の福祉に基づく権利であることを意識する必要がある。第2に、そのような意味での表現の自由が認められる根拠

---

84) ある権利が個人の自律に資する程度と当該権利に与えられるべき保護の程度とが直ちには結びつかないことについては、二重の基準をめぐる井上達夫、長谷部恭男、森村進の論争が示唆的である。総括として、長谷部 [2018/1995] 100-104頁。

は、粗雑に要約してしまえば、④公共圏への言論の安定供給を確保する条件を整えることで、①民主的政治過程を健全に作動させ、あるいは②真理を発見することに求められている。そうすると、第3に、行政機関に公共の福祉に基づく表現の自由を認めないことは当然の事理ではなくなる。行政機関による表現活動により表現の自由の保障根拠①、②及び④が目指す事柄が実現されるのであれば、表現の自由の保障根拠論内在的には行政機関の表現の自由を否定する理由は出てこないからである<sup>86)</sup>。

もちろん、直ちに補足しておけば、表現の自由云々以前にその上位概念たる人権あるいは憲法上の権利の概念それ自体からして行政機関に人権、憲法上の権利、表現の自由が認められることはないと言することはなお可能である（#140315、#180606）。しかし、繰り返しになるが、そうであるとしても、表現の自由の優越的地位を基礎づける論拠は（③以外は）行政機関が表現活動をする場合にもそのまま当てはまる。そして、民主政原理の実質化という価値に加えて、私人の表現の自由には妥当しない、情報公開による説明責任の履行、国民主権の実質化という価値（参照、情報公開法1条）がそこには認められる。換言すれば、表現の自由に優越的地位を与える実質的根拠が行政機関についてほぼ妥当する以上は、行政機関は表現の自由を享受しないと主張する場合にもそれと同じ水準での実質的根拠を提示すべきである。そうすると、真实性・相当性の法理の適用排除を主張するのであれば、行政機関による表現活動に欠ける③が同法理の適用にとり決定的に重要であることか、行政機関が旺盛に表現をする利益が①、②及び④にもかかわらず考慮されるべきでないことを表現の自由論内在的に論証する必要がある<sup>87)88)</sup>。しかし、そうした論証は現在まで提供されておらず、表現の自由と名

85) もちろん、個人が享有する表現の自由のなかにも公共の福祉に基づく権利は含まれる。しかし、報道機関に認められる表現の自由は「切り札」としての権利が含まれることはない。

86) 特段の理由を付さないものの、#540312は、「行政広報活動は日本国憲法第21条の保障を受けるものと解すべき」とする。

87) 鈴木庸夫 [1985] 102頁は、真实性・相当性の法理適用否定の根拠として「行政広報の「公」的機能と私人たる報道機関の「公」的機能には自ずと差異がある」ことを挙げており、こうした論証の試みとみうる。しかし、そこにいう「「公」的機能」とは何であり、その差異がなぜ行政機関の表現の価値の考慮を否定するのかをさらに示す必要がある。

誉毀損との関係についての議論をリードしてきた論者でさえ、行政機関は表現の自由を援用できないという水準の議論をするにとどまる（松井 [2013/1998] 205頁）。したがって、行政機関による公表の裁判的統制において行政機関の「表現の自由」（と表現することに抵抗があれば、その表現の価値）を重要な考慮要素とすること、さらには真実性・相当性の法理を適用することを当然には排除できない。

そうであれば、単純に「行政機関は表現の自由を享受しないが故に真実性・相当性の法理は適用されない」と説くのではなく、公表との関係でこの法理の理論構成のいかなる部分を改変する必要があるのか、考慮要素のうち何が公表についても妥当し、何が修正を要するのかなどにつき具体的に論ずる方がより生産的である。

#### (b) 真実性・相当性の法理の修正

かくして、基本的には真実性・相当性の法理を行政機関による公表につき適用することも妨げられないといえる。しかし、このことは同法理の適用に修正を要しないことを意味しない。ここでは、①公共利害性、②公益目的性、③真実性または真実相当性に加えて、④公表の必要性及び⑤方法の相当性（以下、「必要

---

88) 「言論者としての政府」に固有の制約法理を論究する政府言論の法理がこれに関係する（問題全体の見直しを与える図として、蟻川 [2003] 93頁）。しかし、この法理も言論者としての政府を表現の自由とおおよそ無縁な存在とみるわけではない。たとえば、日本における政府言論の法理の第一人者は、「政府を専ら強制の主体と見て権利の主体と見ぬダグラスのかかる [Public Utilities Commission of District of Columbia v. Pollak, 323 U.S. 451 (1952) 反対意見における] 立論は、いわゆる「思想の自由市場」を前提する限り、この市場に「検閲者」としてではなく「送り手」として参入する政府から、「送り手」であれば当然享受すべき権利を剝奪することを意味せざるを得ない。それは、「表現の自由」を価値の中核に据える社会にとって、自己否定にも等しい代償を伴わずには貫徹されえない営みであると云わなくてはならぬ。／本稿は、このあと、右の代償を解消しようとする理論的試みを、1980年代のアメリカで興った government speech（政府の言論）をめぐる議論に尋ねることになるだろう」としていた（蟻川 [1994] 110-111頁）。しかし、この「代償を解消しようとする理論的試み」は日本公法学においては確立されたものとなっていない（最近の展開として、蟻川 [2015] 153頁）。却って、公表の少なくとも一部には政府言論の法理の問題設定になじまないものがあると指摘される（大林 [2011] 117頁）。そのような状況にあって、「表現の自由」を価値の中核に据える社会にとって、自己否定にも等しい代償を伴わずには貫徹されえない営み」にただ励むべきではない。



性・相当性」という)が公表の適法要件に挙げられるべきこと(宇賀[2019/2016] 338-339頁:裁判例につき(1)b(a)(b))を論ずる。以下では、必要性・相当性を要求してよい根拠((aa))とそれを要求すべき根拠((bb))とを敷衍したうえで、必要性・相当性要件の位置づけを確定する((cc))。

(aa) 許容性 まず、必要性・相当性を要求してよい根拠を、私人による表現活動との比較を通じて示す。事実摘示型の名誉毀損については、真実性・相当性の法理適用に際して表現活動の必要性やその方法の相当性は明示的には要求されない。これに対して、意見・評論型の名誉毀損については、「人身攻撃に及ぶなど意見ないし評論としての域を逸脱したものでない」という要件が加重される(#090909a)。しかし、「これは表現の自由を保障する趣旨のもと、例外的な場合を除いて、被告の免責を広く認める方向に作用する」かたちで運用されているという(窪田編[2017] 517頁[水野])。このように私人については表現活動の必要性が厳密に問われることはないし、表現活動の方法にも広く保障が及ぼされている。その根拠は表現の自由にあるが、より分析的に言えば、特に自然人については表現をすることそれ自体を目的としうること、また、特定の表現方法を採用することがその者の自己実現に資するという連関が想定されることを挙げられよう。しかし、団体と個人との区別((a))を前提とすると、行政機関による公表には自己実現という価値を観念できない。したがって、私人による表現活動に比して、行政機関による公表については必要性を問題としない自由な表現、あるいは表現の方法を手厚く保障する必要性が乏しい。かくして、必要性・相当性を要求すべき実質的な根拠が存在すれば、それを要求することは許容されると解すべきである。

(bb) 必要性 そうすると、必要性・相当性を要求すべき根拠の有無が問題となるが、この点についても私人による表現活動との比較が有用である。第1に、行政機関による公表は公益を促進するために認められるにすぎない(この意味で、行政機関は自然人が享有する表現の自由を享有しない)から、具体的な公表につき、それが許容されている論拠たる目的との関係で適合的なものかを統制する必

要がある。つまり、公益達成のために必要もないのに公表することは行政には認められていないから、そうした公表をしていないかを裁判所は審査しなければならない。第2に、私人による表現活動に伴う名誉毀損が、典型的には、新聞や雑誌の記事あるいは書籍の内容として固定化された表現による一回的なものであるのに対して、行政機関による公表に伴う名誉毀損は、文書の公開、会見、会見後の質疑応答など多様であり、かつ、同一の主題につき微妙な差異を伴いつつ複数回にわたり実施されることがある。そして、次に示す第3の点とも関係するが、行政機関による公表は報道機関等によりその一部または全部が多数回にわたり引用、再現される。したがって、行政機関による公表については、個別の公表につきその方法を規制し、対象者をはじめとする私人に対する不利益を及ぼさないようにする必要性が私人の表現活動に比して大きい。第3に、ある者に対する名誉毀損の成否には表現者の信用性も影響しうる<sup>89)</sup>ところ、行政機関がその事務として公表をする場合には、「その表現行為に一定の関心が集まることは避け難く、表現内容のみならず、公表の時期や場所、方法によっても、表現の対象となる私人の社会的評価への影響が大きく変化することが考えられる」(#140315)。すなわち、公表を実施する行政機関が有する権威故に、その方法を規制する必要性が強い。

(cc) 位置づけ<sup>90)</sup> 必要性・相当性の有無を裁判所が審査すべきだとして、これらとその他の判断事項とはいかなる関係に立つのか。出発点として最高裁判決を据えれば、#310214は「殊更にXの社会的評価を低下させるなどの態様、方法によって本件措置を公表したものとはいえない」ことを指摘しており、相当性を要求していると解する。しかるに、同判決の匿名解説は、この相当性要求を受けて「本件措置の公表についても公益目的を欠くことにより名誉毀損を肯定すべきものとは認められない」と総括しており、相当性を公益目的性判断のための

89) 「東スポの抗弁」を#090527は否定したが、松尾=山田[2019]105-106頁は、その背景には東スポが自らを社会の木鐸たる新聞社と定義したことがあり、そうした自己定義をしていない表現主体には同判決の射程は及ばないとする。

90) 本項の記述は小川亮氏の教示に負うところが特に大きい。

間接事実と位置づけていると読める（匿名解説 [2019] 11 頁）。実際、不相当な方法が採られている場合には公益以外の目的の混入を疑うのが合理的であろう。そして、同様のことは必要性要件と公益目的要件との関係についてもいえよう。そうすると、非民事不法行為型において裁判所が公表目的の正当性を否定した例が存在しなかったこと ((1) b (b) (aa)) も併せ考えれば、必要性・相当性を要求することは、公益目的要件につき否定的判断を示すことに積極的でない裁判所に対して、公表が違法であるとの結論を示す道具を与える意味をもつと整理できる。つまり、必要性・相当性要件には、目的審査の未発達を補う措置としての手段審査という位置づけを与えることができる<sup>91)</sup>。

さらに、こうした理解は行政機関による公表に関する判断枠組を私人間名誉毀損に関する判断枠組との関係で定位することを可能とする。私人間名誉毀損事案において真实性・相当性の法理が適用される際にも、事実公表の必要性や表現態様の相当性が公益目的要件との関係で参酌されることがある（佃 [2017] 470-472 頁、松尾 = 山田 [2019] 220-226 頁）が、これはまさに、必要性・相当性要件と公益目的要件との上に述べた関係が私人間名誉毀損に関する判断についても妥当していることを示しており、ここに公表の判断枠組と私人間名誉毀損に関する判断枠組との連続性が基礎づけられる。換言すれば、先に本稿は真实性・相当性の法理を修正すると述べたが、実はこの法理の構造は実質的には修正されておらず、潜在的な考慮要素を顕在化、独立させたにとどまる。

ただし、このことは私人間名誉毀損と公表による名誉毀損とで判断枠組、その構成要素が実質的に同一であることを基礎づけるにとどまり、両者の間で適法性判定基準が異なることは妨げない<sup>92)</sup>。そして、「行政機関は職務として公表をするのであり表現の自由を享受しない」という命題、あるいは私人、特に報道機関

91) これは、憲法学における目的審査と手段審査の関係に関する近時の有力な理解（長谷部 [2016/2002] 107-108 頁、阪口 [2010] 55-56 頁、宍戸 [2011] 26 頁）を投影したものである。

92) ここにいう適法性判定基準と判断枠組は、江橋 [1987] 127-128 頁にいう「実体的判定基準」（基本的人権に関する条文解釈によって導き出される法令の合憲性に関する基準）と「審査基準」（裁判の過程で、当該の法令、あるいは当該事件における適用が実体的判定基準に達しているか否かを判定するための基準）にそれぞれ対応する。

と行政機関の相違につき学説が論じてきた事柄が真に意味をもつとすれば、それは、判断枠組の設定、選択ではなく、この適法性判定基準定立の局面においてであろう。一方で、私人間の名誉毀損については、公益目的に付された「もつばら」(#410623)という形容詞は「半ば空文化している」(佃 [2017] 468頁)とされ、おそらくそれにも対応して、表現の必要性と方法の相当性の審査もかなり緩やかである(特に意見・論評型の名誉毀損につき、窪田編 [2017] 517頁)し、むしろ厳しい審査は忌避される(松尾=山田 [2019] 225頁)。他方で、公表による名誉毀損については、特に必要性につき厳しい判断をするものが散見され((1)b(b)(bb))、理論的にも必要性・相当性を私人による表現と同程度に緩やかに審査すべき理由はない((aa)、(bb))。したがって、同じく真实性・相当性の法理を適用するとしても、両者の適法性判定基準は変化させ、行政機関による公表については必要性・相当性をより厳しく要求すべきである。具体的な要求水準についてはなお議論の余地があるが、たとえば鈴木庸夫 [1985] 104頁は公表にLRAがないことを、宇賀 [2019/2016] 329頁も必要最小限度性を要求している。

#### e. 拠るべき判断枠組

ここまでの検討から、以下のような公表の適法性判断枠組が獲得される。まず前提として、法律に留保されているにもかかわらず法律の根拠なくしてなされた公表は違法であるから、法律の根拠の要否が審査される((a))。そのうえで、法律の根拠が存在する、あるいは法律の根拠が不要であることを前提として、国家賠償法1条1項上の違法性の有無が審査される((b))。

##### (a) 法律の根拠の要否

問題の公表が法律に留保されたものである場合、具体的には、当該公表が対象者の名誉を目的的に毀損するものである場合には、当該公表には法律の根拠が必要となる。目的性の有無は、①公表それ自体及び②公表がおかれた文脈に照らして判定される(1(1))。

こうした公表が法律の根拠なくなされた場合<sup>93)</sup>には、当該公表は直ちに行政作用法上は違法となる。しかるに、ここでは法律の留保という不文の客観法規範

を安定的に観念できるため、職務行為基準説ではなく公権力発動要件欠如説を採用可能性がある。いずれの枠組を採用にせよ、実質的には、法律の根拠が必要であるにもかかわらずそれがなまに公表を実施したことについての公務員の故意または過失がさらに問われ、いずれかが肯定される場合には損害賠償請求が認められることとなる。

(b) 国家賠償法1条1項上の違法性の有無

問題の公表が法律に根拠を有するものであるか、あるいは法律に留保されたものではない場合には、当該公表に対象者の権利ないし利益を害するところがあったとしても、そのことから直ちに国家賠償法1条1項にいう違法があったとの評価を受けるものではなく、公表を実施した公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と公表をしたと認めうるような事情がある場合に限り、違法の評価を受ける（#050311、#110121 参照）。

そして、①公表が公共の利害に関する事実に係り②もっぱら公益を図る目的に出たものである場合には、③-1 摘示された事実が真実であることが証明されたとき、または、当該事実が真実であることが証明されなくても、③-2 公表を実施した公務員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には、④公表の必要性及び⑤公表方法の相当性が認められる限りにおいて、当該公務員は職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさなかったとはいえず、公表は違法

---

93) 形式的には根拠規範が存在する（と主張されている）が、根拠規範による授權の範囲外の公表がなされた場合もここに当たる。

たとえば、新型インフルエンザ等対策措置法45条4項は、多数の者が利用する施設の管理者等に対する施設の使用制限等の措置にかかる要請や指示をしたときには「遅滞なく、その旨を公表しなければならない」とするが、これは「利用者のため、事前に広く周知を行うことが重要であることから、公表することとしたものである」とされる（新型インフルエンザ等対策研究会 [2013] 161 頁）。仮にこうした解釈を前提とすれば、同項は目的的名誉毀損を行政機関に授權していない（公表が必要的とされていることはこうした解釈に有利に働く）。それにもかかわらず、たとえば要請に従わない施設管理者の名称のみを殊更に公表することは、法律の根拠なく相手方に対する侵害を惹起するものとして違法である。ただし、現在の行政解釈は同項が目的的名誉毀損を授權すると理解しているようにもみえる（内閣官房「第45条の規定に基づく要請、指示及び公表について」（令和2年4月23日内閣官房新型コロナウイルス感染症対策推進室長事務連絡））。

の評価を受けないと解すべきである。

これらの考慮要素の判断に際しての要点をごく簡単にまとめておく。まず、①が問題となることは、実際上は多くないであろう。また、②について裁判所が公益目的性を否定することも事実上は考えがたい ((1) b(b) (aa))<sup>94</sup>)。③-1は、一般人を基準として重要な部分が真実か否かを、口頭弁論終結時を基準として判断する (窪田編 [2017] 511-512頁 [水野]、佃 [2017] 496-498頁)。③-2は、実際の訴訟においては重要な争点を形成することが多いであろう。一般論としていえば、公表者の注意義務を措定し、当該注意義務違反の有無によりこの要件の該当性は判断される。より具体的には、(O-157事件における疫学的調査のような) 先行する行政過程における情報産出手続の合理性を、公表の時点を基準として通常の公務員の注意義務の水準に基づきまず判断し、それに合理性が認められなければ、そこで産出された情報を真実と信ずることは不当であるから公表をしてはならないという義務が公表者には課されよう<sup>95</sup>)。④及び⑤の判断については、裁判例の動向が参考になろう ((1) a・(2) d (cc)、b(b) (bb)、(cc) : 中川 [2017] 241-244頁も参照)。

なお、真実性・相当性の法理の(修正)適用を主張することから明らかなように、如上の判断枠組の射程は名誉毀損が認められる事案に限定される。すなわち、名誉毀損を介さずに他の権利利益侵害が発生した場合、具体的にはプライバシー侵害や商品の信用毀損がなされた場合はこの議論が当然に及ぶものではない。

ただし、特に後者については本稿が提示する判断枠組を妥当させうとも考えられる。この場合には行政機関の「表現の自由」の対抗利益の価値が名誉に比して低くなるが、このことは必要性・相当性にかかる適法性判定基準をより緩やかにすることで対応できる。

---

94) 民事不法行為でも②が欠けるとされる場合はかなり限定されている (窪田編 [2017] 511頁 [水野])。

95) なお、近時の裁判例には、刑事事件については特定の者を容疑者等として公表する際にはかなり高度の注意義務を設定する傾向がある ((1) b(c))。

## V おわりに

本稿は、民事法学において共有された範型である名誉毀損を鍵概念として導入することにより、行政機関による公表に関する法的規律についての通説的見解を最善のかたちで再構成したうえで、法律に留保される公表の判断基準を明確化し、国家賠償請求訴訟における適法性判断枠組を提示するというかたちで通説の拡張を試みた。ただし、こうした試みの成否とは別に、公表に関係して理論的に詰めるべき問題はなお多数存在する。ここでは、立法過程、行政過程、裁判過程のそれぞれにつき1つずつ課題を指摘しておく。

第1に、公表を法律に留保した場合の規律密度の問題がある（山本 [2006b] 181-182 頁、西上 [2011] 96-97 頁）。特定の公表を法律に留保するとしても、情報提供活動に伴う「迅速な情報提供の必要性和事前の予見困難性とのジレンマ」（土井 [2019] 14 頁）から法律の規定内容は抽象的かつ包括的なものにとどめざるをえない。しかし、授權規範の抽象性や包括性が高まれば高まるほど法律の留保は形骸化する。したがって、法律の留保の要請を空洞化せず、かつ、公表活動の特質に対応した内容の規範の定立を立法府に求めるべきと抽象的にはいえそうである。しかし、そうした規範がいかなる考慮により特定されるのかを具体的に敷衍する準備は本稿にはない<sup>96)</sup>。

第2に、本稿では行政過程型の判断枠組との関係においてなど附随的にしか言及しなかったが、行政による情報の取得及び処理の過程をいかに統制するかという問題がある（たとえばリスク評価の過程につき、山本 [2005]）。こうした過程に合理性が欠ける場合には公表の適法性が否定されうるから、この点は公表論との関係でも重要な問題である。しかし、いかなる要請が妥当するのかを特定する準備は本稿にはない。

第3に、本稿では裁判所が拠るべき適法性判断枠組を提示したが、こうした論

---

96) そもそも一般論として、規律密度の概念の「内実にははっきりしない点も多い」とされる（巽 [2019] 101 頁註 25）。しかし、学説と実務の乖離が指摘される法律の留保論において、学説に行為形式ごとに規律密度を個別具体的に論ずることを期待する声が実務サイドには存在する（塩見 [2012] 59-60 頁）。

点を設定すること自体の意味を問いうる。憲法訴訟論、とりわけ違憲審査基準論により司法裁量の統制という問題に約半世紀前から熱心に取り組んできた憲法学が、裁判所は先例拘束性からもドグマーティクからも自由な「自己拘束から解放された政治機関」になっているとの観測を示していること（石川 [2019] 333頁）を真剣に受け止めるとすると、何の権威もない一学説が裁判所の要考慮事由と考慮事由相互の関係を特定することにより裁判官の恣意的判断を抑制しようとする、本稿の方針それ自体が無意味なものと映りうるからである。しかし、仮に裁判所が自己拘束から解放されているとしても、そのことは裁判所が自己拘束から解放されている状態を是認してよいことを意味しない。本稿は、裁判官による恣意的判断は抑制すべきであるということを前提としつつ、裁判例に素材を取り、裁判所が慣れ親しんでいる名誉毀損に関する民事不法行為法における判断枠組を基礎に据えることにより、裁判所にも受容可能な議論を提示することを目指した。もちろん、こうした目標設定それ自体の妥当性はなお疑いがあるが、これもこの小さな試論で周到に論じうるものではなかった。

※ 本稿執筆に際して小川亮（東京大学）、船渡康平（信州大学）及び諸岡慧人（東北大学）の各氏から、校正時の修正に際して山本侑氏（東京大学）から貴重な助言を頂いた。記して篤く御礼申しあげる。

※ 本研究はJSPS 科研費 18K12624 の助成を受けたものである。

#### 裁判例一覧

- #310720：最判昭和31年7月20日民集10巻8号1059頁（華僑自治会麻薬団事件）
- #330812：大津地判昭和33年8月12日下民集9巻8号1575頁（労働基準法違反被疑事実公表事件）
- #340817：広島地判支判昭和34年8月17日下民集10巻8号1686頁（警部放言事件）
- #350531：松江地判昭和35年5月31日下民集11巻5号1232頁（島根商工協同組合事件）
- #380416：最判昭和38年4月16日民集17巻3号476頁（講演録「盗載」事件）



- #410623 : 最判昭和 41 年 6 月 23 日民集 20 卷 5 号 1118 頁 (「署名狂やら殺人前科」事件)
- #430131 : 東京地判昭和 43 年 1 月 31 日下民集 19 卷 1・2 号 41 頁 (中野民商事件)
- #430405 : 大阪地判昭和 43 年 4 月 5 日教職員人事関係裁判例集 5 集 393 頁 (教育委員罷免処分事件)
- #431121 : 名古屋高判昭和 43 年 11 月 21 日判時 592 号 76 頁 (不動産侵奪罪被疑事実公表事件)
- #440417 : 岡山簡判昭和 44 年 4 月 17 日判時 572 号 20 頁 (選挙争訟結果公表事件)
- #450529 : 大阪地判昭和 45 年 5 月 29 日訟月 16 卷 7 号 726 頁 (反税看板税務署反論事件)
- #460804 : 千葉地判昭和 46 年 8 月 4 日訟月 660 号 726 頁 (野党幹部強制わいせつ罪被疑事実公表事件)
- #480501 : 東京地判昭和 48 年 5 月 1 日判時 721 号 43 頁 (納税通知書公示送達事件)
- #490322 : 長崎地判昭和 49 年 3 月 22 日判時 735 号 21 頁 (長崎県議会議長殺害別件逮捕謝罪広告請求事件)
- #490620 : 東京地判昭和 49 年 6 月 20 日民集 33 卷 5 号 488 頁 (実況見分過誤記載事件)
- #491015 : 青森地判昭和 49 年 10 月 15 日判時 772 号 86 頁 (詐欺被疑事実公表事件)
- #500430 : 最判昭和 50 年 4 月 30 日民集 29 卷 4 号 572 頁 (薬事法事件)
- #501224 : 福岡地判昭和 50 年 12 月 24 日判時 826 号 74 頁 (殺人被疑事実公表事件)
- #511207 : 札幌地判昭和 51 年 12 月 7 日判夕 354 号 295 頁 (児童福祉法違反被疑事実公表事件)
- #530308 : 福岡高判昭和 53 年 3 月 8 日判時 896 号 50 頁 (#501224 控訴審)
- #531031 : 東京高判昭和 53 年 10 月 31 日訟月 24 卷 12 号 2589 頁 (#430131 控訴審)
- #531206 : 和歌山地判昭和 53 年 12 月 6 日訟月 25 卷 4 号 924 頁 (和歌山民商事件)
- #540308 : 東京地判昭和 54 年 3 月 8 日民集 39 卷 4 号 928 頁 (「日石郵便局爆破事件」論告事件)
- #540312 : 東京地判昭和 54 年 3 月 12 日判時 1121 号 26 頁 (洗剤パニック事件)
- #550324 : 熊本地判昭和 55 年 3 月 24 日判時 964 号 108 頁 (県会議員「水俣・エセ患者」発言事件)
- #561102 : 東京地判昭和 56 年 11 月 2 日判時 1022 号 27 頁 (双葉病院名誉毀損事件)
- #561222 : 東京高判昭和 56 年 12 月 22 日民集 39 卷 4 号 933 頁 (#540308 控訴審)
- #570122 : 名古屋地判昭和 57 年 1 月 22 日判時 1046 号 93 頁 (水銀分析結果否定事

件)

- #570330：大阪地判昭和57年3月30日判タ475号123頁（産業スパイ公表事件）
- #580302：那覇地判昭和58年3月2日判時1082号120頁（交通事故原因公表過誤事件）
- #580314：神戸地姫路支判昭和58年3月14日判時1092号98頁（捜索差押事前リーク事件）
- #580511：岐阜地判昭和58年5月11日判時1094号96頁（サクラ詐欺被疑事実公表事件）
- #580928：横浜地判昭和58年9月28日判自3号39頁（地方公務員諭旨免職処分取消等請求事件）
- #581107：神戸地判昭和58年11月7日判時1106号126頁（海上保安部捜査結果公表事件）
- #590628：東京高判昭和59年6月28日判時1121号26頁（#561102控訴審）
- #600222：浦和地判昭和60年2月22日判時1160号135頁（「つっぱりグループ」氏名保護者会公表事件）
- #600517：最判昭和60年5月17日民集39巻4号919頁（#540308上告審）
- #600612：大阪高判昭和60年6月12日判時1174号75頁（#570330控訴審）
- #601223：高知地判昭和60年12月23日判時1200号127頁（観光船業者批判市政だより事件）
- #610227：最判昭和61年2月27日民集40巻1号124頁（パトカー追跡事件）
- #610521：広島地判昭和61年5月21日判自37号80頁（殺人予備被疑事実公表事件）
- #610611：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）
- #620331：東京高判昭和62年3月31日判時1239号190頁（傷害罪被疑事実及び前科公表事件）
- #621214：東京地判昭和62年12月14日判時1260号69頁（太平洋テレビ国家賠償請求訴訟）
- #630721：津地判昭和63年7月21日判時1300号108頁（業務上過失致死被疑事実公表事件）
- #630929：浦和地川越支判昭和63年9月29日判時1304号106頁（市議会土地転がし疑惑追求事件）
- #020328：神戸地判平成2年3月28日判自76号73頁（恐喝被告事件公表事件）
- #021213：名古屋高判平成2年12月13日判時1381号51頁（#630721控訴審）

- #030205：東京地判平成3年2月5日判時1385号82頁（担任配置換保護者会提案事件）
- #030308：最判平成3年3月8日民集45巻3号164頁（浦安鉄杭撤去事件）
- #030425：東京地八王子支判平成3年4月25日判時1396号90頁（議員辞職勧告決議事件）
- #030830：大阪地判平成3年8月30日訟月38巻4号588頁（税務懇談会発言事件）
- #040430：京都地判平成4年4月30日判時1461号137頁（詐欺及び宅建法違反被疑事実公表事件）
- #040630：東京地判平成4年6月30日判時1460号97頁（公正証書原本不実記載罪等被疑事実公表事件）
- #041201：長崎地判平成4年12月1日判自108号83頁（追越し難傷傷害致死無罪判決国家賠償請求事件）
- #050311：最判平成5年3月11日民集47巻4号2863頁（奈良民商事件）
- #050329：広島地三次支判平成5年3月29日判時1479号83頁（「差別教員」広報事件）
- #050713：東京地判平成5年7月13日判タ835号184頁（北朝鮮工作員認定事件）
- #061111：大阪高判平成6年11月11日判時1520号96頁（詐欺及び宅建法違反被疑事実公表事件）
- #080508：横浜地判平成8年5月8日判時1606号68頁（北朝鮮工作員疑惑示唆事件）
- #081023：福岡地判平成8年10月23日判タ951号174頁（のぞき目的住居侵入論旨免職事件）
- #081107：東京地八王子支判平成8年11月7日判時1606号57頁（町議会町長反対派誹謗演説事件）
- #090124：佐賀地判平成9年1月24日判時1639号88頁（殺人及び放火被疑事実公表事件）
- #090527：最判平成9年5月27日民集51巻5号2009頁（東スポ事件）
- #090909a：最判平成9年9月9日民集51巻8号3804頁（夕刊フジ事件）
- #090909b：最判平成9年9月9日民集51巻8号3850頁（国会議員免責特権事件）
- #100427：広島高判平成10年4月27日判時1642号24頁（関釜元慰安婦訴訟）
- #100924：静岡地判平成10年9月24日判時1689号119頁（業務上横領被疑事実公表事件）
- #110121：最判平成11年1月21日判時1675号48頁（非嫡出子住民票統柄記載事

件)

- #110902：静岡地判平成11年9月2日判自199号89頁(被疑者「革マル派」公表事件)
- #111021：東京高判平成11年10月21日判タ1045号135頁(#100924控訴審)
- #111001：東京高判平成11年10月1日訟月48巻3号718頁(従軍慰安婦国家関与否定事件)
- #111210：東京地判平成11年12月10日判自204号89頁(指名手配ポスター不撤去事件)
- #121027：東京地判平成12年10月27日判タ1053号152頁(元弁護士金券偽造事件)
- #121122：福岡高判平成12年11月22日判タ1102号209頁(市議会議員「マッチポンプ」発言事件)
- #121130：東京高判平成12年11月30日訟月48巻3号685頁(#111001控訴審)
- #121225：東京地八王子支判平成12年12月25日判時1747号110頁(市議会特別委員会調査結果公表事件)
- #130329：広島高判平成13年3月29日訟月49巻4号1101頁(#100427控訴審)
- #130530：東京地判平成13年5月30日判時1762号6頁(O-157集団食中毒原因公表東京事件)
- #131122：東京地判平成13年11月22日訟月50巻6号1699頁(不同意墮胎未遂罪被疑事実公表事件)
- #140312：水戸地土浦支判平成14年3月12日判自232号73頁(卒業祝賀会飲食中止虚偽理由説明事件)
- #140315：大阪地判平成14年3月15日判時1783号97頁(O-157集団食中毒原因公表大阪事件)
- #140522：東京高判平成14年5月22日訟月50巻6号1683頁(不同意墮胎未遂罪容疑公表事件)
- #150521：東京高判平成15年5月21日判時1835号77頁(#130530控訴審)
- #150822：那覇地判平成15年8月22日裁判所ウェブサイト(市役所職員訓告公表事件)
- #150912：名古屋地判平成15年9月12日判時1840号71頁(保険医登録取消処分掲載継続事件)
- #151016：最判平成15年10月16日民集57巻9号1075頁(Nステ所沢ダイオキシン報道事件)

- #160219：大阪高判平成16年2月19日訟月53巻2号541頁（#140315 控訴審）
- #160927：東京地八王子支判平成16年9月27日判自268号40頁（市議会議員病院開設計画不適切発言事件）
- #170407a：札幌地岩見沢支判平成17年4月7日判時1918号39頁（町議会議員辞職勧告決議事件）
- #170407b：奈良地判平成17年4月7日訟月52巻9号2791頁（国務大臣国会「脅迫」発言事件）
- #170413：東京地八王子支判平成17年4月13日判自279号58頁（PTA広報挨拶文事件）
- #170512：東京高判平成17年5月12日D1-Law28252372（#160927 控訴審）
- #170627：長崎地佐世保支判平成17年6月27日労経速2017号32頁（自衛官自死調査結果公表事件）
- #171130：大阪高判平成17年11月30日訟月52巻9号2776頁（#170407b 控訴審）
- #171227：甲府地判平成17年12月27日労働判例919号31頁（嘱託職員「金銭的不正」公表事件）
- #180525：東京高判平成18年5月25日労働判例919号22頁（#171227 控訴審）
- #180606：東京地判平成18年6月6日判時1948号100頁（注意喚起文書ウェブ掲載事件）
- #180922：大阪地判平成18年9月22日判時1959号96頁（市議会議員介護老人福祉施設中傷議会発言事件）
- #181130：東京高判平成18年11月30日税務訴訟資料256号順号10589（#180606 控訴審）
- #190327：熊本地判平成19年3月23日判夕1297号142頁（刑務所所内誌回覧事件）
- #190427：広島地判平成19年4月27日LEX/DB25463920（民間校長自死調査報告書公表事件）
- #191212：札幌地判平成19年12月12日判時2006号93頁（議員辞職勧告決議事件）
- #200424：福岡高判平成20年4月24日判夕1297号130頁（#190427 控訴審）
- #200825：福岡高判平成20年8月25日労経速2017号3頁（#170627 控訴審）
- #200909：那覇地判平成20年9月9日判時2067号99頁（地下水塩素イオン濃度上昇事件）
- #201016：広島高判平成20年10月16日LEX/DB25440114（#190427 控訴審）
- #220404：松山地判平成22年4月4日判時2080号63頁（暴行被害者死因誤公表事件）

- #220427: 最判平成 22 年 4 月 27 日判自 333 号 22 頁 (#190427 上告審)
- #220807: 佐賀地判平成 22 年 8 月 27 日判タ 1372 号 101 頁 (おとり捜査協力事件)
- #230324: 釧路地帯広支判平成 23 年 3 月 24 日判時 2112 号 103 頁 (有害鳥獣駆除業務従事者契約違反公表事件)
- #231209: 東京地判平成 23 年 12 月 9 日判時 2141 号 41 頁 (区長ミニコミ誌論難事件)
- #240201: 岐阜地判平成 24 年 2 月 1 日判時 2143 号 113 頁 (廃掃法違反原告発事公表事件)
- #240612: 旭川地判平成 24 年 6 月 12 日判時 2157 号 79 頁 (聴覚障害不正認定疑惑公表事件)
- #241012: 大阪地判平成 24 年 10 月 12 日判時 2171 号 92 頁 (構造計算プログラム偽装事件)
- #250115: 東京地判平成 25 年 1 月 15 日判時 2219 号 59 頁 (警察庁長官狙撃事件)
- #250416: 大阪地判平成 25 年 4 月 16 日訟月 60 巻 3 号 204 頁 (#241012 控訴審)
- #250606: 東京地判平成 25 年 6 月 6 日労働判例 1081 号 49 頁 (水道局職員懲戒公表事件)
- #250829: 仙台地判平成 25 年 8 月 29 日判時 2211 号 90 頁 (東北大学総長論文捏造告発事件)
- #251127: 東京高判平成 25 年 11 月 27 日判時 2219 号 46 頁 (#250115 控訴審)
- #251220: 岡山地判平成 25 年 12 月 20 日 D1-Law28221113 (副市長公文書偽造等告発事件)
- #260212: 東京地判平成 26 年 2 月 12 日労働判例 1096 号 64 頁 (#250606 控訴審)
- #260411: 仙台地判平成 26 年 4 月 11 日判時 2232 号 80 頁 (殺人被疑事件被疑者親族損害賠償請求事件)
- #270310: 東京地判平成 27 年 3 月 10 日判時 2325 号 65 頁 (偽薬警察記者発表事件)
- #270515: 広島地判平成 27 年 5 月 15 日裁判所ウェブサイト (背任罪原告発事公表事件)
- #271118: 東京高判平成 27 年 11 月 18 日判時 2325 号 61 頁 (#270310 控訴審)
- #271125: 富山地判平成 27 年 11 月 25 日判時 2299 号 127 頁 (市長定例記者会見論評事件)
- #280226: 佐賀地判平成 28 年 2 月 26 日 LEX/DB25547598 (介護保険指定取消処分相当公表事件)
- #280818: 津地判平成 28 年 8 月 18 日判時 2354 号 35 頁 (名張市議会嚴重注意・公表)

事件)

- #280830：函館地判平成28年8月30日判時2331号12頁（町議会懲罰動議提出事件）
- #280928：熊本地玉名支判平成28年9月28日判時2341号120頁（不動産公売予定地看板設置事件）
- #290118：山口地判平成29年1月18日LEX/DB25545306（窃盗被疑事実公表事件）
- #290330：横浜地判平成29年3月30日LEX/DB25545633（窃盗容疑公表事件）
- #290511：札幌高判平成29年5月11日判自423号18頁（#280830控訴審）
- #290914：名古屋高判平成29年9月14日判時2354号26頁（#280818控訴審）
- #300126：横浜地判平成30年1月26日D1-Law28263655（助成金不正受給公表事件）
- #300202：函館地判平成30年2月2日判自445号52頁（停職処分公表疑惑事件）
- #300510：津地判平成30年5月10日判時2400号70頁（市長不正会計疑惑市議会発言事件）
- #300809：東京高判平成30年8月9日D1-Law28263654（#300126控訴審）
- #310214：最判平成31年2月14日民集73巻2号123頁（#280818上告審）

## 参考文献一覧

- 安達 [2007]：安達和志「消費生活条例における公表制度の目的と機能」兼子仁先生古稀記念論文集刊行会編『分権時代と自治体法学』（勁草書房、2007年）451-463頁
- 阿部 [1979]：阿部泰隆「違反企業の公表」山田幸男編『演習行政法（上）』（青林書院新社、1979年）362-368頁
- 阿部 [2008]：阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ 実質的法治国家を創造する変革の法理論』（有斐閣、2008年）
- 天本 [2019/2008]：天本哲史「行政による制裁的公表の法的問題」同『行政による制裁的公表の法理論』（日本評論社、2019年）15-100頁〔初出2008年〕
- 天本 [2019/2013]：天本哲史「行政による制裁的公表の処分性」同『行政による制裁的公表の法理論』（日本評論社、2019年）101-140頁〔初出2013年〕
- 天本 [2019/2017]：天本哲史「行政による制裁的公表の国家賠償法1条1項上の違法性」同『行政による制裁的公表の法理論』（日本評論社、2019年）141-170頁〔初出2017年〕

- 天本 [2019]: 天本哲史『行政による制裁的公表の法理論』(日本評論社、2019年)
- 蟻川 [1994]: 蟻川恒正「思想の自由」樋口陽一編『講座憲法学3 権利の保障』(日本評論社、1994年) 104-136頁
- 蟻川 [2003]: 蟻川恒正「政府と言論」ジュリ 1244号(2003年) 91-100頁
- 蟻川 [2015]: 蟻川恒正「最高権力者の「表現の自由」」樋口陽一・山口二郎編『安倍流改憲にNOを!』(岩波書店、2015年) 139-171頁
- 安念 [1985]: 安念潤司「取消訴訟における原告適格の構造(2)」国家 98巻5=6号(1985年) 50-96頁
- 石川 [2003]: 石川健治「人格と権利——人権の観念をめぐるエチュード」ジュリ 1244号(2003年) 24-30頁
- 石川 [2018]: 石川健治「ドグマーティクと反ドグマーティクのあいだ」石川健治ほか編『憲法訴訟の十字路——実務と学知のあいだ』(弘文堂、2019年) 299-334頁
- 磯部 [2008]: 磯部哲「行政保有情報の開示・公表と情動的行政手法」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』(有斐閣、2008年) 343-367頁
- 宇賀 [2018a]: 宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法〔第6版〕』(有斐閣、2018年)
- 宇賀 [2018b]: 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説 行政機関情報公開法・独立行政法人等情報公開法〔第8版〕』(有斐閣、2018年)
- 宇賀 [2019/2016]: 宇賀克也「国税局ウェブサイトへの注意文書の掲載と名誉毀損、信用毀損——東京地裁平成18年6月6日判決」同『情報公開・オープンデータ・公文書管理』(有斐閣、2019年) 319-339頁〔初出2016年〕
- 宇賀 [2020]: 宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論〔第7版〕』(有斐閣、2020年)
- 碓井 [1996]: 碓井光明「行政上の義務履行確保」公法研究 58号(1996年) 137-164頁
- 江橋 [1987]: 江橋崇「二重の基準論」芦部信喜編『講座 憲法訴訟(第2巻)』(有斐閣、1987年) 125-159頁
- 太田 [2016]: 太田匡彦「行政作用の認識または切り出しについて——現代の行政手続法の把握のために」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座Ⅰ 現代行政法の基礎理論』(日本評論社、2016年) 105-141頁
- 大橋 [2019]: 大橋洋一『行政法Ⅰ——現代行政過程論〔第4版〕』(有斐閣、2019年)
- 大林 [2011]: 大林啓吾「食の安全に関する国家の情報提供活動——責務と責任のジレンマ」企業と法創造 7巻5号(2011年) 111-131頁



- 雄川ほか [1977/1975] 雄川一郎ほか『行政強制——行政権の実力行使の法理と実態』(有斐閣、1977年) 105-117頁〔初出1975年〕
- 加藤一郎編 [1965]：加藤一郎編『注釈民法(19) 債権(10)』(有斐閣、1965年)
- 加藤幸嗣 [2014]：加藤幸嗣「行政上の情報提供・公表」高木光＝宇賀克也編『行政法の争点』(有斐閣、2014年)
- 紙谷 [2004]：紙谷雅子「#151016判批」民商130巻4号(2004年) 253-271頁
- 川出 [2002]：川出敏裕「行政警察活動と捜査」法教259号(2002年) 73-80頁
- 川神 [2012]：川神裕「法律の留保」藤山雅行＝村田斉志編『行政争訟〔改訂版〕』(青林書院、2012年) 7-28頁
- 川上 [1997]：川上善郎『うわさが走る——情報伝播の社会心理』(サイエンス社、1997年)
- 神橋 [2012]：神橋一彦『行政法1(総論) 講義案〔第2版補訂版〕』(信山社、2012年)
- 神橋 [2017]：神橋一彦「憲法と行政法——行政法における基本権「侵害」の意義を中心に」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座I 現代行政法の基礎理論』(日本評論社、2017年) 59-85頁
- 神橋 [2019]：神橋一彦「#310214判批」法教464号(2019年) 118頁
- 北村 [2008/1998]：北村喜宣「行政指導不服従事実の公表」同『行政法の実効性確保』(有斐閣、2008年) 73-95頁〔初出1998年〕
- 北村ほか [2015]：北村喜宣ほか『行政代執行の理論と実践』(ぎょうせい、2015年)
- 久保 [2003]：久保茂樹「#130530判批」自研79巻1号(2003年) 122-131頁
- 窪田編 [2017]：窪田充見編『新注釈民法(15) 債権(8)』(有斐閣、2017年)
- 古崎 [1987]：古崎慶長「#600612判批」判自29号(1987年) 94頁
- 小島 [2016]：小島慎司「憲法上の自由に対する事実上の制約について」上智法学論集59巻4号(2016年) 75-93頁
- 木庭 [2017]：木庭顕『笑うケースメソッドII 現代日本公法の基礎を問う』(勁草書房、2017年)
- 小早川 [1999]：小早川光郎『行政法 上』(弘文堂、1999年)
- 斎藤一久 [2009]：斎藤一久「基本権の間接的侵害理論の展開——国家の情報提供行為による基本権侵害を中心として」憲法理論研究会編『憲法学の最先端』(敬文堂、2009年) 55-67頁
- 斎藤誠 [2012/1995]：斎藤誠「「自治体立法」の臨界論理」同『現代地方自治の法的基層』(有斐閣、2012年) 190-209頁〔初出1995年〕

- 阪口 [2010]: 阪口正二郎「憲法上の権利と利益衡量——「シールド」としての権利と「切り札」としての権利」一橋法学9巻3号(2010年)31-57頁
- 櫻井=橋本 [2019]: 櫻井敬子=橋本博之『行政法〔第6版〕』(弘文堂、2019年)
- 塩見 [2012]: 塩見政幸「学説における「立法の意義」・「法律の留保」と立法実務における「法律事項」」立法と調査332号(2012年)48-72頁
- 潮見 [2009]: 潮見佳男『不法行為法Ⅱ〔第2版〕』(信山社、2009年)
- 塩野 [2015]: 塩野宏『行政法Ⅰ 行政法総論〔第6版〕』(有斐閣、2015年)
- 宍戸 [1999]: 宍戸常寿「#090909b判批」法協116巻4号(1999年)185-200頁
- 宍戸 [2011]: 宍戸常寿「「猿払基準」の再検討」法時83巻5号(2011年)20-27頁
- 芝池 [2006]: 芝池義一『行政法総論講義〔第4版補訂版〕』(有斐閣、2006年)
- 芝池 [2016]: 芝池義一『行政法読本〔第4版〕』(有斐閣、2016年)
- 下山 [2015]: 下山憲治「国家賠償請求訴訟による救済」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座Ⅱ 行政手続と行政救済』(日本評論社、2015年)313-338頁
- 新型インフルエンザ等対策研究会 [2013]: 新型インフルエンザ等対策研究会編『逐条解説 新型インフルエンザ等対策特別措置法』(中央法規、2013年)
- 鈴木庸夫 [1985]: 鈴木庸夫「行政機関の公表行為とその法理」法令解説資料総覧49号(1985年)95-104頁
- 鈴木秀美 [2003]: 鈴木秀美「行政の公表による信用毀損——大阪O-157食中毒損害賠償訴訟控訴審判決」法時75巻12号(2003年)116-122頁
- 瀬川 [2003]: 瀬川信久「2つのO-157判決——食中毒の原因を公表した行政の国家賠償責任」判タ1107号(2003年)69-75頁
- 関 [2012]: 関述之「#220427判批」行政判例研究会編『平成22年行政関係判例解説』(ぎょうせい、2012年)194-202頁
- 芹沢ほか [2011]: 芹沢齊ほか『新基本法コンメンタール 憲法』(日本評論社、2011年)
- 高木 [1988/1981]: 高木光「事実的侵害」同『事実行為と行政訴訟』(有斐閣、1988年)299-329頁〔初出1981年〕
- 高木 [1990]: 高木光「国家賠償における「行為規範」と「行為不法論」——パトカー追跡事件判決再考」石田・西原・高木三先生還暦記念論文集刊行委員会編『石田喜久夫・西原道雄・高木多喜男先生還暦記念論文集・中巻 損害賠償法の課題と展望』(日本評論社、1990年)137-169頁
- 高木 [2015]: 高木光『行政法』(有斐閣、2015年)
- 高橋 [2018]: 高橋滋『行政法〔第2版〕』(弘文堂、2018年)

- 巽 [2019]: 巽智彦「規整法と法律の留保——「多元的システム」における行政の正統性」法時 91 卷 10 号 (2019 年) 98-102 頁
- 建部 [2014]: 建部雅『不法行為法における名誉概念の変遷』(有斐閣、2014 年)
- 佃 [2017]: 佃克彦『名誉毀損の法律実務〔第 3 版〕』(弘文堂、2017 年)
- 土井 [2014]: 土井翼「公共用物上の不法占拠者の排除——公物管理権の法的性質試論」東京大学法科大学院ローレビュー 9 卷 (2014 年) 88-119 頁
- 土井 [2016]: 土井翼「最判平成 25 年 3 月 21 日判批」法協 133 卷 1 号 (2016 年) 131-155 頁
- 土井 [2019]: 土井翼「O-157 集団食中毒原因公表事件」法教 468 号 (2019 年) 10-14 頁
- 道垣内 [2019]: 道垣内弘人「不法行為における「過失」の対象——名誉毀損事例を出発点に」瀬川信久ほか編『民事責任法のフロンティア』(有斐閣、2019 年) 331-339 頁
- 東京大学労働法研究会 [1949]: 東京大学労働法研究会『註釋労働関係調整法』(有斐閣、1949 年)
- 匿名解説 [2019]: 匿名解説「#310214 判解」判例時報 2415 号 7-11 頁
- 中川 [2014]: 中川丈久「平成 26 年改正景品表示法の評価と課題——行政法の見地から」公正取引 770 号 (2014 年) 14-22 頁
- 中川 [2017]: 中川丈久「消費者行政法の課題」行政法研究 20 号 (2017 年) 217-244 頁
- 仲野 [2018/2014]: 仲野武志「法律事項論」同『法治国原理と公法学の課題』(弘文堂、2018 年) 13-86 頁〔初出 2014 年〕
- 仲野 [2020a]: 仲野武志「行政上の公表論」大橋洋一 = 仲野武志編『高木光先生退職記念論文集 法執行システムと行政訴訟』(弘文堂、2020 年) 89-109 頁
- 仲野 [2020b]: 仲野武志「続・行政上の公表論」論叢 186 卷 5 = 6 号 (2020 年) 掲載予定
- 中原 [2001]: 中原茂樹「誘導手法と行政法体系」小早川光郎 = 宇賀克也編『塩野宏先生古稀記念 行政法の発展と変革 上巻』(有斐閣、2001 年)
- 中原 [2008]: 中原茂樹「行政上の誘導」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』(有斐閣、2008 年) 203-216 頁
- 西上 [2011]: 西上治「給付行政と「自由意識の喪失」」東京大学法科大学院ローレビュー 6 卷 (2011 年) 34-105 頁
- 根本 [2011]: 根本尚徳『差止請求権の法理』(有斐閣、2011 年)

- 橋本 [2017]: 橋本博之『現代行政法』(岩波書店、2017年)
- 長谷部 [1992]: 長谷部恭男『テレビの憲法理論——多メディア・多チャンネル時代の放送法制』(弘文堂、1992年)
- 長谷部 [2016/1999]: 長谷部恭男「芦部信喜教授の人権論——放送制度論を手掛かりとして」同『憲法の理性 [増補新装版]』(東京大学出版会、2016年) 89-101頁 [初出1999年]
- 長谷部 [2016/2002]: 長谷部恭男「[公共の福祉]と「切り札」としての人権」同『憲法の理性 [増補新装版]』(東京大学出版会、2016年) 102-115頁 [初出2002年]
- 長谷部編 [2017]: 長谷部恭男編『注釈日本国憲法 (2) 国民の権利及び義務 (1)』(有斐閣、2017年)
- 長谷部 [2018/1995]: 長谷部恭男「それでも基準は二重である! —— 国家による自由の設定と規制」同『比較不能な価値の迷路——リベラル・デモクラシーの憲法理論 [増補新装版]』(東京大学出版会、2018年) 99-112頁 [初出1995年]
- 長谷部 [2020]: 長谷部恭男「二重効果理論の末裔」けいそうビブリオフィル <https://keisobiblio.com/2020/04/21/hasebeyasuo06/>
- 濱西 [2013a, b]: 濱西隆男「規制規範の視点からみる行政情報の提供・公表についての覚書——行政法学の一般理論の構築に向けて (1) (2・完)」自研89巻2号 (2013年) 39-61頁、3号 (2013年) 31-55頁
- 林 [2016]: 林晃大「制裁的公表に関する一考察」曾和俊文ほか編『芝池義一先生古稀記念 行政法理論の探究』(有斐閣、2016年) 259-285頁
- 原田 [2013]: 原田大樹『例解行政法』(東京大学出版会、2013年)
- 原田 [2014]: 原田大樹『公共制度設計の基礎理論』(弘文堂、2014年)
- ピエロートほか [2019]: ボード・ピエロートほか (永田秀樹ほか訳)『現代ドイツ基本権 [第2版]』(法律文化社、2019年)
- 平井 [1994]: 平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為 [初版部分補正]』(弘文堂、1994年)
- 深澤 [2016/2014]: 深澤龍一郎「障害者総合支援法に基づく勧告及び処分をめぐる紛争」北村和生ほか編『事例から行政法を考える』(有斐閣、2016年) 138-153頁 [初出2014年]
- 藤田 [2005/1990]: 藤田宙靖「行政活動の公権力性と第三者の立場」同『行政法の基礎理論 上巻』(有斐閣、2005年) 254-284頁 [初出1990年]
- 藤田 [2020]: 藤田宙靖『新版 行政法総論 (上)』(青林書院、2020年)

- 松井 [2013/1998]: 松井茂記「名誉毀損と表現の自由を考え直す」同『表現の自由と名誉毀損』(有斐閣、2013年) 197-243頁〔初出1998年〕
- 松尾=山田 [2019]: 松尾剛行=山田悠一郎『最新判例にみるインターネット上の名誉毀損の理論と実務〔第2版〕』(勁草書房、2016年)
- 松永 [1946]: 松永正男『労働関係調整法の解説』(日本経済新聞社、1946年)
- 松本 [2001/1994]: 松本和彦「防禦権のドグマティックの法的構造」同『基本権保障の憲法理論』(大阪大学出版会、2001年) 5-92頁〔初出1994年〕
- 村上 [2018/2003]: 村上裕章「集団食中毒の発生と情報提供のあり方——O-157東京訴訟控訴審判決を契機として」同『行政情報の法理論』(有斐閣、2018年) 68-78頁〔初出2003年〕
- 村重 [1998]: 村重慶一「警察に関する国家賠償」村重慶一編『現代裁判法大系27 国家賠償』(新日本法規、1998年) 40-50頁
- 村西 [2020]: 村西良太「#310214判批」民商155巻6号(2020年) 62-81頁
- 森泉 [1972]: 森泉章「法人・集団の人格権」伊藤正己編『現代損害賠償法講座2 名誉・プライバシー』(日本評論社、1972年) 115-139頁
- 山田 [1983]: 山田卓生「行政当局による公表と名誉毀損——名古屋地裁昭和57年1月22日判決」ジュリ789号(1983年) 81-84頁
- 山田 [1996]: 山田卓生「消費者情報誌の記事と名誉、信用毀損不法行為(東京地裁判決平成7年2月16日判批)」ジュリ1095号(1996年) 187-190頁
- 山本 [2000]: 山本隆司『行政上の主観法と法関係』(有斐閣、2000年)
- 山本 [2005]: 山本隆司「リスク行政の手法法構造」城山英明=山本隆司編・融ける境 超える法5『環境と生命』(東京大学出版会、2005年) 3-59頁
- 山本 [2006a, b]: 山本隆司「事故・インシデント情報の収集・分析・公表に関する行政法上の問題(上)(下)」ジュリ1307号(2006年) 19-27頁、1311号(2006年) 168-184頁
- 山本 [2012/2008a]: 山本隆司「規律性(2)——最終決定性による拡張」同『判例から探究する行政法』(有斐閣、2012年) 346-363頁〔初出2008年〕
- 山本 [2012/2008b]: 山本隆司「小括——処分性の判断枠組」同『判例から探究する行政法』(有斐閣、2012年) 364-387頁〔初出2008年〕
- 山本 [2012/2010]: 山本隆司「国家賠償法上の違法性(1)——判断枠組」同『判例から探究する行政法』(有斐閣、2012年) 506-557頁〔初出2010年〕
- 山本敬三 [2015]: 山本敬三「不法行為法における「権利又は法律上保護される利益」の侵害要件の立法的課題」NBL1056号(2015年) 17-29頁

遊間 [2015]: 遊間洋行「情報的行政手法の法的統制」慶應法学 32号 (2015年)  
327-384頁

米田 [2002]: 米田雅宏「行政法に於ける「侵害」概念の再構成——許可処分による  
第三者「侵害」を中心にして」法学 66巻2号 (2002年) 227-265頁

米田 [2018]: 米田雅宏「国家賠償法1条が定める違法概念の体系的理解に向けた一  
考察——職務義務違反説の可能性 (2・完)」法学 82巻1号 (2018年) 70-34頁