

# 行政による制裁的公表の 国家賠償法 1 条 1 項上の 違法性判断に対する研究

天 本 哲 史

はじめに

1. 行政による制裁的公表の法的性質と国家賠償法 1 条 1 項に関わる法的問題
  - (1) 行政による制裁的公表の法的性質
  - (2) 行政による制裁的公表の国家賠償法 1 条 1 項に関わる法的問題
2. 行政による制裁的公表の国家賠償法 1 条 1 項上の違法性判断
  - (1) 真実性・相当性の法理, 比較衡量の法理及び公務員の調査検討の懈怠
  - (2) 最高裁判所第三小法廷平成22年 4 月27日判決

3. 考察

むすびに

キーワード：公表, 国家賠償, 制裁的公表

## は じ め に

行政上の義務不履行や行政指導不服従といった行政目的を達成するための公的規制に反する行為があった場合に、義務違反者や行政指導不服従者の氏名等を含む一定の事項を行政機関が公表する制度が、国や地方公共団体における様々な行政部面において法律・条例、要綱等により導入・実施される傾向にある。<sup>(1)</sup>

このような「公表」と呼称される行為は、不特定多数に一定の事項を発

表する行為のことである。<sup>(2)</sup>そして、行政による公表の中で、国民や住民に利益となるのみの天気予報や緊急地震速報といった一定事項の予報や警報あるいは消費者保護に関わる第三者による不慮の損害を避けるための注意喚起のように情報提供だけを目的としたものというよりも、国民や住民に<sup>(3)</sup>対して一定事項を公表するという情報提供としての外観を呈する行為に止まりながらも、<sup>(4)</sup>行政指導や行政処分を受けた者の中でも行政指導不服従者や義務違反者に対して「その旨を公表することができる。」又は「その旨を公示しなければならない。」等と規定されていることや、法令条文の構造上で勧告や指示といった行政指導や措置命令等の不利益処分の根拠規定の次条ないし次項等に公表の根拠規定を定めていることが多いことや、あるいは行政指導不服従事実や義務違反事実の公表に際し、公表を予定される者に対する弁明の機会の付与等の行政手続法（条例）その他の法律等の不利益処分手続類似の事前手続が定められていることなどから、名誉・信用を害するおそれのある事実を公表するという形での制裁を予定することによって法的義務の遵守や行政指導への協力を確保しようとするものであること、また、不利益な公表によって名誉・信用を害するだけではなく、行政による公表が持つ社会的効果を利用し、世論に訴えることによって行政目的に反する者に不利益を与えるものであることから、その実質において法的義務や行政指導の実効性を確保するために、もっぱら義務違反者や行政指導不服従者等に対する行政による制裁を目的とした公表（以下、「制裁的公表」という。）と観念することができる。<sup>(5)</sup>また、このような公表される者にとって不利益となることを意図された公表は、国や地方公共団体などの公的機関によるだけではなく私人や本邦以外の政府機関によっても<sup>(6)</sup>広く実施されている。<sup>(7)</sup>

行政による制裁的公表は、国や地方公共団体が法律・条例や行政指導による公的規制の実効性確保など行政目的達成のために用いる手段であり、かかる行政による公表は、法律や条例による義務の不履行や行政指導に対する不服従など公的規制に反することがあった場合などに、その氏名等の一定の事項を公表して公表される者の社会的評価を低下させるとともに、

公表される者に対して経済上の不利益を含めた社会的制裁を国民・住民一般の反応に期待する手段として国や地方公共団体によって行なわれている。このような行政による公表を用いた制裁手段は、社会的評価を気に留めない者には効果を期待できないが、社会的評価を重んじ、社会的評価の失墜が大きな損害につながるような個人や事業者に対しては、有効な制裁手段になり得ると思われる。また、国や地方公共団が国民や住民に対して一定の情報を提供する役割を果たすという意味でも、一般的な情報提供を目的とした公表と同様な役割を果たし得ると思われる。このような一方で、反社会的な印象を国民や住民に抱かせることを通じ、個人や事業者に対して侵害的な効果があることや、これに加えて風評被害によって他の個人や事業者に対しても深刻な影響があることなどから、制裁的公表に関わる検討すべき法的問題としては、法律の根拠、手続保障、プライバシー・個人情報保護、情報公開、公務員法上の守秘義務、抗告訴訟、国家賠償（謝罪広告による原状回復も含む。）などに関わるものが挙げられる<sup>(10)</sup>。

行政による制裁的公表は、後述するように、精神的作用を伴うに止まる事実行為であって、直接的法効果を有しない表現行為である。しかしながら、当該手段に関して指摘されているのは、制裁としての機能を持ち、それによる侵害的な効果を有していること、また、事実行為として法的効果は持たないような行為の違法性を私人は争い得るのか、あるいはどのような方法によって救済されうるのかという問題である。このような行政による制裁的公表からの司法的救済として第一義的に挙げられるのは、制裁的公表に対する取消訴訟等の抗告訴訟とそれに附随する仮の差止め申立て等の仮の救済措置を用いることであるが、制裁的公表には処分性が認められ難く、そのため裁判所に出訴又は申立てをしたところで却下される可能性が高いことから<sup>(11)</sup>、より直截的な権利利益の救済方法としては、国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項上の違法性が認められて損害賠償及び同じく国賠法4条に基づく民法713条の訂正広告等の名誉回復措置が考えられる。実際、後述するように行政による制裁的公表に対する裁判例の多くは、これらによるものであり、その中には公表された者の勝訴を含めた

一定の裁判例の積み重ねが見られるようになっており、国賠法1条1項による実効的救済の可能性が存する。

以上のような、行政による制裁的公表の現状とそれに対する筆者の認識から、本稿は、これまでの学説や裁判例を手掛かりにしながら、このような制裁的公表の国賠法1条1項上の違法性について法的考察を試みることを目的としたものである。

## 1. 行政による制裁的公表の法的性質と国家賠償法1条1項に関わる法的問題

### (1) 行政による制裁的公表の法的性質

法律や条例上の法文に規定されている行政による制裁的公表の類型整理を試みるならば、①障害者の雇用の促進等に関する法律（以下、「障害者雇用促進法」という。）47条は、同法46条1項所定の障害者雇入れ計画につき「厚生労働大臣は、……計画を作成した事業主が、正当な理由がなく、……勧告に従わないときは、その旨を公表することができる。」として、行政指導の不服従に関わる氏名等を含む一定事実の公表（「行政指導不服従事実の公表」という。）を規定し、また、②小田原市市税の滞納に対する特別措置に関する条例6条2項前段は、滞納処分手続着手後に行政サービス停止等と併せて「市長は、必要があると認めるときは、……滞納者の氏名、住所その他必要と認める事項……を公表することができる。」として、法律や条例による法的義務の違反に関わる氏名等を含む一定事実の公表（「義務違反事実の公表」という。）を規定している。さらに、行政による制裁に含めるかはその定義如何であるが、過去に課された公的規制に反する者に対して不利益を科する行為としてだけでなく、違反者がそのような不利益の継続を避けるために当該違反行為それ自体を中止することを期待する間接強制としての機能を期待される公表として、③特定商取引に関する法律8条2項は、販売業者又は役務提供事業者に対し、訪問販売に関する業務の全部又は一部を停止すべきことを命じた時に「主務大臣は、

……命令をしたときは、その旨を公表しなければならない。」として、措置命令等といった不利益な行政処分をした事業者等の氏名等を含む一定事実の公表（「行政処分事実の公表」という。）を規定し<sup>(13)</sup>、また、④畜産物の価格安定に関する法律5条2項は、安定基準価格に達しない価格で原料乳を買い入れ、又は買い入れるおそれがある乳業者に対し、その原料乳の価格を少なくとも安定基準価格に達するまで引き上げるべき旨を勧告した場合には、「農林水産大臣又は都道府県知事は、……勧告をしたときは、その旨を公表することができる。」として、行政指導をした事業者等の氏名等を含む一定事実の公表（「行政指導事実の公表」という。）を規定している<sup>(14)</sup>。また、このような法律や条例上の法文に規定されている公表以外にも、地方公共団体が策定した要綱等の法規範に拠らずに実施されている同旨の公表も多く存在している<sup>(15)</sup>。

上記のような法律や条例の規定、要綱に基づいている公表のように、かかる行政による制裁的公表は、国民や住民一般に対し、義務違反者や行政指導不服従者等の氏名を含めた一定事項を公表するに止まる事実行為である。したがって、その行為の法的性質は、行政作用法上の代表的な法概念である行政行為その他の権力的行為のそれとは異なる。かかる行政行為とは、論者によってその定義は若干異なるが<sup>8</sup>、伝統的・通説的には「行政庁が、法に基き、公権力の行使として、人民に対し、具体的な事実に関し法律的規制をなす行為」であり<sup>(16)</sup>、また、即時強制や直接強制といった「行政庁の一方的意思決定に基づき、特定の行政目的のために国民の身体、財産等に実力を加えて行政上必要な状態を実現させようとする権力的行為」たる事実行為でもない<sup>(17)</sup>。これらのように表現される権力的行為と異なり、行政による制裁的公表は国民・住民一般に対する単なる行政情報の公表に止まる行為であって、公表される者を名あて人とした直接的な強制力をもつものでないこと、また、権利義務その他法的地位を具体的に変更するなどの法行為とは言えないことから、行政による制裁的公表の法的性質は非権力的事実行為と捉えることができる。

## (2) 行政による制裁的公表の国家賠償法1条1項に関わる法的問題

行政庁の行為の処分性判断のリーディング・ケースたる昭和39年の「ごみ焼却場設置行為事件」最高裁判決は、処分性が認められる行政庁の処分とは「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているもの」としており<sup>(18)</sup>、上記のように、行政による制裁的公表の法的性質は非権力的事実行為であるから、制裁的公表には処分性が認められ難い。<sup>(19)</sup>したがって、行政事件訴訟法上の抗告訴訟とそれに附随する仮の救済措置を司法的救済の方途として利用することは困難であるから、公表される者にとって国賠法1条1項に基づく損害賠償等の請求が現実的な司法的救済の手段となる。

ところで、国賠法1条1項は「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」と規定されるところ、当該条文所定の各要件から導き出される法的問題としては、主として、まずは行政による制裁的公表が「公権力の行使」に当たるか否かであり、次に「過失」ないし「違法性」の成否、が挙げられる。なお、後述するように、行政による制裁的公表は、その違法性の判断の中に過失の要件が統合され、両要件の成否は一元的に判断される傾向にある。

以上を踏まえて、本稿においては、行政による制裁的公表の「違法性」の判断基準について検討することとし、その他の問題については、別稿で検討することにしたい。<sup>(20)</sup>

## 2. 行政による制裁的公表の国家賠償法1条1項上の違法性判断

これまでの下級審の裁判例にて示された国賠法1条1項上の行政による公表の違法性の判断基準は、後述するように公表による摘示事実の真实性あるいは真実と信ずるについての相当性を主たる争点とする「真实性・相当性の法理」と、それらに止まらず公表することによる利益と公表するこ

とによる不利益の比較衡量をも考慮に含む「比較衡量の法理」によるものに大別できるところ、近時では、これらに拠らずに公務員の調査検討の懈怠によってその違法性を判断するというものも現れている。以下、これらについて検討をする。

#### (1) 真実性・相当性の法理，比較衡量の法理及び公務員の調査検討の懈怠

国賠法1条1項上の「違法性」について、最高裁判例によると「国家賠償法一条一項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときは、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずることを規定するものである」とされ、当該公務員の行為が職務上の法的義務違反があったというのは、当該公務員が「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」当該行為を行ったような場合であるとされる。<sup>(21)</sup>このように、公務員の行為に関する国賠法1条1項の違法性を抗告訴訟上等の客観的法規違反と異なる注意義務違反と二元的に観念する、いわゆる「職務行為基準説」に立って判断される場合がある。<sup>(22)</sup>これは、公務員の行為が結果として客観的法規範に反するとしても、行為当時の状況を基準として当該公務員が為すべきことをしたか否かの観点から違法性を判断するというものであり、客観的法規範の違反と国賠法1条1項上の違法を別のものとして観念するものである。とりわけ、非権力的事実行為の場合には、特に行政処分におけるような拠るべき明確な客観的法規範が存在しない場合が多く、それ故に国賠法1条1項の違法性を職務行為基準説に立って判断することに馴染みやすいものと思われる。そして、このような職務行為基準説に立つ場合においては、内心の過失を注意義務違反と客観化して行為規範として捉えられ、違法性と過失が一元化されることになる。<sup>(23)</sup>これらを前提にして、行政による公表という非権力的事実行為としての行政手法について見れば、公表される者に対する名誉侵害の予見可能性が在り、これに対して可能な限り損害を回避すべきと解されることから、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し、他人の名誉を不当に侵害したかどうか



によって当該行為の国賠法1条1項上の違法性が判断されるものと解され<sup>(25)</sup>る。

そこで、如何なる場合に、行政による公表が職務上尽くすべき注意義務を尽くすことなく他人の名誉を不当に侵害したと判断されるのかを検討する。その具体的基準として、過去の行政による公表の違法性が問題とされた裁判例においては、私人の公表行為による名誉毀損が問題となった民事上の不法行為の判例で示された、「民事上の不法行為たる名誉毀損については、その行為が公共の利害に関する事実に係りもつばら公益を図る目的に出た場合には、摘示された事実が真実であることが証明されたときは、右行為には違法性がなく、不法行為は成立しないものと解するのが相当であり、もし、右事実が真実であることが証明されなくても、その行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときには、右行為には故意もしくは過失がなく、結局、不法行為は成立しないものと解するのが相当である……。」という、いわゆる「真実性・相当性の法理」と称される免責事由の有無による判断基準<sup>(26)</sup>が、用いられる傾向にあった<sup>(27)</sup>。そして、当該基準によれば、行政による公表が、公共の利害に関し、公益目的で行なわれ、かつ、公表内容に真実性ないし真実と信ずるについての相当性がある場合には公表に違法性は無いとされることになる。但し、民事上の「真実性・相当性の法理」は、そもそも名誉毀損罪の特例を定める刑法230条の2の規定が「人格権としての個人の名誉の保護と、憲法二一条による正当な言論の保障との調和をはかつたもの」ということに由来しており<sup>(28)</sup>、公表主体が行政機関であるにも関わらず、名誉権と表現・報道の自由の衝突を調整する「真実性・相当性の法理」を用いて行政による公表の違法性を判断することについては、多くの批判的見解が存在する。ところで、かかる「真実性・相当性の法理」は、事実の摘示による名誉毀損に用いられているが、「ある事実を基礎としての意見ないし論評の表明による名誉毀損にあつては、その行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあつた場合に、上記意見ないし論評の前提としている事実が重要な部分について真実であることの証明があつたと



きには、人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評としての域を逸脱したのでない限り、上記行為は違法性を欠くものというべきであり、仮に上記証明がないときにも、行為者において上記事実の重要な部分を真実と信ずるについて相当な理由があれば、その故意又は過失は否定される<sup>(30)</sup>として、このような事実を基礎とする意見ないし論評については、その事実に関し「真実性・相当性の法理」の要件をすべてクリアすることを前提に<sup>(31)</sup>、その表現について「人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評としての域を逸脱したのでない限り<sup>(32)</sup>」という要件を付加した上で判断するとしており、「真実性・相当性の法理」を基調としながら、名誉毀損の態様の別によって派生形が生じる可能性を示すものであり、これは国賠法1条1項上の「真実性・相当性の法理」を基調とした行政による公表による意見ないし論評の違法性を検討する上においても当然参考になるように思われる。

このように、行政による公表につき「真実性・相当性の法理」を用いる裁判例の積み重ねがなされる一方で、近年においては、情報提供を目的とした公表による名誉毀損の国賠法1条1項上の違法性が問題となった、「O-157集団食中毒公表事件」に関わる判示の中で、公務員がその職務に関する事項について表現の自由を認めることはできないことや、それが及ぼす影響の重大性から、表現内容に十分に配慮する必要があるのはもちろん、公表の時期・場所・方法といった事柄についても注意を払う義務があることから、「私人による表現行為と公務員による表現行為を同一の基準で判断することは必ずしも相当とは認められない」とした上で、行政による公表であるから公表の目的及び職務との関連性が重要であることと、国民の知る権利から行政機関の保有する情報の公開に関する法律（いわゆる「情報公開法」という。）7条の裁量的開示を参考にすることによって、<sup>(33)</sup>「公表が……名誉・信用を毀損する違法なものかどうかを判断するに当たっては、公表の目的の正当性をまず吟味すべきであるし、次に、公表内容の特質、その真実性、公表方法・態様、公表の必要性和緊急性等を踏まえて、……公表することが真に必要であったかを検討しなければならない。その際、公表することによる利益と公表することによる不利益を比較衡量し、

その公表が正当な目的のための相当な手段といえるかを判断すべき」であり、「方法・態様の相当性を検討する際には、手続保障の精神も尊重されなければならない」として<sup>(34)</sup>、違法性の判断基準としての「真実性・相当性の法理」を明確に排除したものが現れた。そして、当該基準は「比較衡量の法理」と呼ばれ<sup>(35)</sup>、「O-157集団食中毒公表事件」以降には、このように行政による公表の違法性を考慮事項の総合的判断によってするという立場がある程度固まりつつあると指摘されている。当該基準によれば、行政による公表が、公共の利害に関し、公益目的で行なわれ、かつ、公表内容に真実性・相当性が存在する場合であっても、公表が不必要ないし不当である場合には、違法性が肯定されることになる。つまり、これまでの「真実性・相当性の法理」による、公表による摘示事実の真実性あるいは真実と信ずるについての相当性を主たる争点にした判断基準と異なり、加害活動と被侵害法益との価値の比較、代替手段との比較、手続保障を考慮要素として総合的に判断するものと解され<sup>(37)</sup>、その他一般の行政活動に対する国賠法1条1項上の違法性判断の議論に近しいものとなっていた<sup>(38)</sup>。このように、かかる「比較衡量の法理」においても、公表事実にかかわる真実性が主要な考慮要素となっていることに変わりないが、行政活動の一つとして行政による公表が為される以上、その他一般の行政活動に対する違法性判断の枠組みと近似するのは当然であるように思われる<sup>(39)</sup>。

そして、「O-157集団食中毒公表事件」の一連の情報提供を目的とした公表の下級審判決以降、塩素イオン濃度の上昇を防止することを目的として温泉施設からの排水が原因である旨の事実の公表をしたことにつき「本件公表の違法性を検討するに当たっては、その目的の正当性、必要性、時期及び内容の相当性に照らして検討する必要がある……。」として、事業者に一定の行為を中止させることを目的とする公表についても「比較衡量の法理」を用いて違法性を判断し、国賠法1条1項上の違法性が認められなかった事例が存在している<sup>(40)</sup>。このように、近時では、制裁を目的とするものを含めて行政による公表の事案全般において「比較衡量の法理」が頻繁に用いられるようになった。

一方で、行政による公表の違法性判断につき、未だに「真实性・相当性の法理」を用いている裁判例も存しており<sup>(41)</sup>、本稿において後に検討する近年の最高裁判所第三小法廷平成22年4月27日判決では、「真实性・相当性の法理」に立つことを明示しなかったが、これによって違法性を判断したものが存することに注目すべきである。ところで、「真实性・相当性の法理」<sup>(42)</sup>と「比較衡量の法理」の双方が選択的かつ排他的なものなのか、あるいは公表による摘示事実の真实性あるいは真実と信ずるについての相当性が双方の中核的な要素であるから双方はそもそも親和的であるかについては、さらに検討を要する。すなわち、公表による摘示事実の真实性あるいは真実と信ずるについての相当性が主たる争点となる場合にはそれが否定されれば双方ともに違法になるから、その点からは双方どちらを選択しても判決結果に差異は生じないであろう。その一方で、「比較衡量の法理」は公表方法・態様等をも考慮要素としていることからして公表の真实性あるいは真実と信ずるについての相当性が認められる場合であっても違法となり得る可能性があり、この点から言えば判断基準の選択によっては、判決結果が異なることになる。よって、裁判所が、双方どちらの判断基準を用いるかは判決結果に差を生むことになるように思われ、そうであるからこそ裁判所が双方どちらを選択するかには大きな関心を生じさせる。

そして、上記のような裁判例の流れの中、近時、国賠法1条1項上の違法を職務上の注意義務に違背するか否かによって判断する「職務行為基準説」に立つことを明らかにしつつ、その具体的な違法性判断の基準を、これまで用いられていた「真実」という語を用いることなく、公表事実にかかわる経緯や原告の認識についての調査検討の懈怠によって判断するとしたものが存在する。<sup>(43)</sup>かかる調査検討の懈怠につき、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過失はないとする「真实性・相当性の法理」においても真实性について合理的な注意を尽くして調査検討したことが不可欠とされている。<sup>(44)</sup>したがって、結局のところ、職務行為基準説に立つて公表事実にかかわる調査検討の懈怠によって違法性を判断することは、公表事実の真实性に対する合理的な注意を尽くしたかを問題としており、

「真実性・相当性の法理」の真実性について合理的な注意を尽くして調査検討したことが不可欠とされている点と実質的に同じとなるように思われる。ところで、公務員の注意義務は公務員個人の注意ではなく客観的注意義務であり一般人のそれよりも高度であると解されているところ<sup>(45)</sup>、かかる調査検討の懈怠の注意義務の程度は、公的機関の調査権限の程度によって異なるように思われる。例えば、捜査機関による犯罪嫌疑事実を報道機関に公表した事例につき、「……（真実と信じたことの相当の理由の有無）について検討するに、警察が、本件のように告訴にかかる事件を検察官に書類送付ないし事件送致をした際に、特定人について犯罪の容疑を認める旨を公表した場合において、警察が当該犯罪容疑を真実と信じたことについて相当の理由があったといえるためには、警察が捜査機関であることに鑑みれば、警察としてその公表時点までに通常行うべき捜査を尽くし、収集すべき証拠を収集した上で、それらの証拠資料から当該犯罪について有罪と認められる嫌疑があることが必要であるが、右のような捜査を尽くし、収集すべき証拠を収集した上でそれらの証拠資料を総合勘案すれば、右公表の時点において、合理的判断過程により当該犯罪について有罪と認められる嫌疑があると認められれば足りるものと解するのが相当である。」として被告の抗弁を認めなかったものがあり<sup>(46)</sup>、一方で、このように捜査機関にして「捜査を尽くして」有罪認定ができるレベルまでの調査検討を求められる程度と比較した場合には、捜査機関以外の行政機関による単なる任意の行政調査の一つと位置付けられる事情聴取を求める程度等とは相対的に異なることになるように思われる。<sup>(47)</sup>

以上のように、これまで下級審の裁判例にて示された国賠法1条1項上の行政による公表の違法性の判断基準は、後述するように公表による摘示事実の真実性あるいは真実と信ずるについての相当性を主要な争点とする「真実性・相当性の法理」と公表することによる利益と公表することによる不利益の比較衡量をも含む「比較衡量の法理」によるものの2つがあるところ、近時では、これらに拠らず、公務員の調査検討の懈怠によってその違法性を判断するというものも見られるようになった。このように、過

去の裁判例を整理するところ、行政による制裁的公表の違法性の判断基準は大別して3つに分枝しているように思われる。そして、それらについて検討するならば、これまでの「真实性・相当性の法理」による公表による摘示事実の真实性あるいは真実と信ずるについての相当性を主たる争点にした判断基準と異なり、「比較衡量の法理」はそれらに加えて、行政による公表を様々な考慮要素の総合考慮によって公表の判断するものであって、行政による公表の影響の重大性等に鑑みれば、それに対する違法性判断の枠組みとして相応しいように思われる。また、調査検討の懈怠によってのみによって判断することは公表事実が真実であれば良いあるいはそう考えるのが相当であればそれで良いという単純なものであり、たとえ公表事実が真実であったとしても軽微な違反行為等の公表すべき必要性が乏しい場合もありうることから、やはりこれに対しても同じように、行政による公表を様々な考慮要素の総合考慮によって判断する「比較衡量の法理」が、違法性判断の枠組みとして相応しいように思われる。

## (2) 最高裁判所第三小法廷平成22年4月27日判決<sup>(48)</sup>

上記のように、行政による公表の違法性について、様々違法性判断の基準が存するところ、最高裁判所第三小法廷平成22年4月27日判決は、最高裁において行政による公表の国賠法1条1項上の違法性の有無が争点となった初の事案であり、また、後述するように、当該判決はその理由において明示することはなかったが、違法性判断の基準として「真实性・相当性の法理」を用いたものである。

したがって、当該判決は、行政による公表の全般についての国賠法1条1項上の違法性判断について検討する上で、先例的な価値が存する。以下、本稿において若干の検討をする。

### 【事実の概要】

本件は、広島県内の公立小中学校の教職員により結成されている職員団体及びその構成員（以下「Y」という。原告、控訴人、被上告人。）が、

尾道市立小学校に民間から赴任したP校長が在任1年足らずで自死した事件に関し、広島県教育委員会（以下「県教委」という。）及び尾道市教育委員会（以下「市教委」という。）がそれぞれ作成した調査報告書の公表によって名誉を毀損されたなどとして、広島県及び尾道市（以下「X」という。被告、被控訴人、上告人。）に対し、国賠法1条1項に基づく損害賠償等を求める事案である。

P校長は、平成14年3月末まで、銀行副支店長の職にあったが、県教委による選考を経て、同年4月1日、尾道市初の民間人校長の1人として市立小学校長に採用され、高須小の校長を命じられた。P校長は、平成15年3月9日、自らの非力で迷惑をかけたことをわびる趣旨の遺書を残し、高須小内で自死した（以下、この事件を「本件事件」という。）。

県教委は、本件事件の原因解明と適正な再発防止策の検討のため内部に調査委員会を設置し、同年5月9日付けで「尾道市立高須小学校問題の調査結果について」と題する報告書（以下「県報告書」という。）を作成した。市教委も、本件事件の原因究明のため内部に調査委員会を設置し、同日付けで「尾道市立高須小学校問題調査結果について」と題する報告書（以下「市報告書」といい、県報告書と併せて「両報告書」と総称する。）を作成した。両報告書は、同日、公表された。

両報告書は、いずれもP校長が教職員やPTAへの対応に苦慮していたこと、教頭が相次いで休職したこと、うつ病を悪化させたこと等の本件事件に至る経緯を記述した後（以下、この記述部分を「経過記述部分」という。）、本件事件の原因を断定することは困難であるとしつつ、その背景と要因についての作成者の見解を記述するものである（以下、この記述部分を「背景要因記述部分」という。）。

第一審は、両報告書の公表行為については、その公表方法（両報告書作成のための調査過程）において、調査に第三者を介在させず、また高須小の教職員らからの聞き取り調査の際の録音を消去した等の不適切な点はあるが、その両報告書の内容は重要な部分において真実性を有していて、記載の体裁に不適切な点又はバランスを著しく欠いた点はなく、その目的は

高い公益性を有し、公表により得られる利益は生じる不利益をはるかに優越していて公表の必要性は高かったと認めることができるのであるから、正当な目的のための相当な手段（方法及び態様）が採られたものということができる。したがって、公表行為をもって、国賠法上違法であると評価することはできないとした。

原審は、両報告書とも、P校長と教職員らとの対立に関する場面を臨場感を持って描写しているが、教職員らは基本的にはP校長の提案に協力していたのであるから、その経過の一場面をとらえて自己の立場から特定の評価を下した書き方をするのは、公正かつ客観的であるべき両報告書の性質に照らして相当ではない。そして、両報告書の経過記述部分及び背景要因記述部分からは、本件事件の主要な要因は、高須小の教職員が終始P校長に非協力的で反抗的な言動を繰り返して円滑な学校運営を阻害し、P校長を困惑させて精神的に疲弊させたことにあるとの趣旨を読み取ることができ、これらの記述部分は、Yらの名誉を毀損するものというべきであるが、両報告書はその重要な部分において真実とは認められないとして、両報告書の公表行為がYらに対する違法行為を構成するとして、YらのXらに対する損害賠償請求のうち、名誉毀損を理由とする請求に関する部分をいずれも一部認容すべきものとした。

### 【判旨】原判決変更、自判、棄却

「両報告書は、尾道市初の民間人校長の1人が在任1年足らずで自死するに至ったという、県民及び市民の関心の高い本件事件に関するものであり、その原因を究明して再発防止を図り、その上で責任の所在を可能な限り明確にするために作成されたものというべきである。」

「両報告書の経過記述部分は、P校長が、高須小の校長に採用されてから本件事件に至るまでの間、専門用語や職場の雰囲気慣れない中で市教委等から来る指示を教職員に説明し、時に思わぬ反対を受けて困惑させられたほか、相当程度の超過勤務に加えて赴任当初は長時間通勤を強いられ、PTAとの関係やうさぎの殺害事件に関するマスコミ対応等にも苦悩する



中でうつ病を増悪させ、教頭が相次いで入院しながら必ずしも十分な支援が市教委等から得られず、そこにT Tをめぐる問題等の処理が重なったとするものである。これらの事実、一般の読者の普通の注意と読み方を基準として判断すれば、その摘示をもって被上告人らの社会的評価を低下せると解することが困難であるものが大半であると認められる上、いずれもそれ自体は真実である。また、経過記述部分には、県教委及び市教委が相対的に自らの責任を軽く、教職員らの責任を重く見せようとするかのような部分が一部に認められないわけではないものの、これに接した一般の読者は、本件事件の要因が複雑かつ多岐にわたり、その主な責任を直ちに特定の者又は団体に帰することはできないとみるのが通常であると考えられ、その主要な要因が高須小の教職員の非協力的な言動にあるという趣旨を読み取るとは認め難い。」

「両報告書の背景要因記述部分は、上記のような経過記述部分を前提に、調査の結果として、本件事件の原因を断定することは困難であるとの留保を付しつつ、その要因は県教委及び市教委の支援不足、PTA との関係等のほか、教職員らの対応にもあったとするものであり、殊更に本件事件が主として被上告人らの言動に帰されることを示す趣旨のものとはいえず（現に、県教委及び市教委は、両報告書の報告内容に基づき、P 校長に対する支援が不十分であったことを理由に幹部職員等に対する懲戒処分等を行っているというのである。）、経過記述部分にみられる事実の評価として相当性を欠くものということとはできない。」

「そして、県教委及び市教委が両報告書を公表したのは、本件事件の原因等に関する調査結果を広く県民及び市民に伝達し、教育行政の問題点や実情に関する説明をするとともに、その内容についての批判や検証を県民及び市民にゆだねるためであったということができ、現に、被上告人広島県教職員組合は、両報告書の公表後に、その内容を批判的に検証する冊子を発行しているところである。」

「以上によれば、両報告書の記載中において、本件事件の原因の一つに教職員ら、ひいては被上告人らの言動があることがやや強調され過ぎてい

る部分があることを考慮しても、県教委及び市教委によるその公表行為に国家賠償法1条1項にいう違法があったということはできない。」

### 【検討】

原審は、「本件における……『重要な部分』とは、校長が学校運営に悩みを抱くに至った主要な要因は教職員との対立にあり、それが自死に相当の影響を及ぼしたことにある」とした上で、教職員らとの対立は自死の要因として「遙かに負荷の度合いが低いというべきであるから、両報告書の摘示事実は、自死の主要な要因が控訴人らとの対立にあるという、その重要な部分において真実とは認められない」とし、真実性の証明が為されないとし、本件公表の違法性を認めた。一方、本判決は、経過記述部分につき、摘示された「事実は、一般の読者の普通の注意と読み方を基準として判断すれば、その摘示をもって被上告人らの社会的評価を低下させると解することが困難であるものが大半であると認められる上、いずれもそれ自体は真実である」として、本件公表の摘示をもって社会的評価を低下させると解することが困難であるものが大半であると認められるとし、且つ、それらの摘示事実に真実性の証明があるとした。さらに加えて、背景要因記述部分につき「殊更に本件事件が主として被上告人らの言動に帰されることを示す趣旨のものとはいえず……。経過記述部分にみられる事実の評価として相当性を欠くものということはできない」として、背景要因記述部分における表現の相当性も肯定した。このようにして、本判決は、本件公表の違法性を認めなかった。

ところで、第一審は「当該公表行為が国家賠償法上違法となるか否かを検討するに当たっては、公表内容の真実性、正当な目的のための相当な手段（方法及び態様）といえるか否かなどの点を総合的に検討して、社会通念上許容しうるか否かを判断すべきである。」として違法性判断に「比較衡量の法理」を用いるとしつつ、「本件公表行為については、その公表方法（両報告書作成のための調査過程）において、調査に第三者を介在させず、また高須小の教職員らからの聞き取り調査の際の録音を消去した等の

不適切な点はあるが、その両報告書の内容は重要な部分において真实性を有していて、記載の体裁に不適切な点又はバランスを著しく欠いた点はなく、その目的は高い公益性を有し、公表により得られる利益は生じる不利益をはるかに優越していて公表の必要性は高かったと認めることができるのであるから、正当な目的のための相当な手段（方法及び態様）が採られたものといえることができる」として、<sup>(54)</sup> 手続保障の観点から疑問を呈しつつも、本件公表の違法性を認めなかった。一方で、本判決は、公表により得られる利益と生じる不利益を比較衡量することや手続保障を検討することはされなかったことから、本判決が「比較衡量の法理」に基づかないことを表していると言い得るように思われる。

以上のように、本判決は、本件公表の国賠法1条1項上の違法性について、如何なる違法性の判断基準を用いるかを明言していないが、原審と同様に「真实性・相当性の法理」を用いて判断しており、真实性の証明を主たる争点として原審との判断に差が生じた。また、本件の第一審は、違法性の判断基準として「比較衡量の法理」を用いているからして、その点が異なるものの、裁判所の判断は結局のところ同じように本件公表に違法性を認めなかった。

管見によれば、本判決以前、過去、公務員の職務上の行為によって名誉毀損が生じたとした事案において、最高裁が国賠法1条1項上の違法性の判断基準を明確に示したものはほとんどなく、例えば、検察官による論告求刑における言辞による名誉毀損が問題となった事案において、「論告において第三者の名誉又は信用を害するような陳述に及ぶことがあつたとしても、その陳述が、もつばら誹謗を目的としたり、事件と全く関係がなかつたり、あるいは明らかに自己の主観や単なる見込みに基づくものにすぎないなど論告の目的、範囲を著しく逸脱するとき、又は陳述の方法が甚しく不当であるときなど、当該陳述が訴訟上の権利の濫用にあたる特段の事情のない限り、右陳述は、正当な職務行為として違法性を阻却され、公権力の違法な行使ということとはできないものと解するのが相当である。」としたものがあるが<sup>(55)</sup>、これは、検察官の訴訟行為たる論告という特殊な名誉

毀損の事例につき判断基準を示したものであって、行政による公表の前例にはなり得ない。よって、本判決は、行政による公表の事案において最高裁が「真実性・相当性の法理」を用いるとしたもので、その意味において本判決は有意であるように思われる。

本判決は、行政による公表の名誉毀損の国賠法1条1項上の違法性について、如何なる違法性の判断基準を用いるかを明言することはなかったが、最高裁が行政による公表の違法性を「真実性・相当性の法理」を用いて判断した初のものであると位置付けることができる。しかしながら、本判決は如何なる違法性の判断基準を用いるかを明言していないことから未来に課題を残すことになり、本判決以後に「真実性・相当性の法理」あるいは「比較衡量の法理」<sup>(56)</sup>のそれぞれを用いる判決が出される結果になっている。また、さらに、本判決以降、違法性の判断基準を、これまで用いられていた「真実」という語を用いることなく、公表事実にかかわる経緯や原告の認識についての公務員の調査検討の懈怠によって判断するものが存在するようになった。

したがって、本判決を如何なる先例となるものとして捉まえることができるのかについては、今後とも判例の動向を注視しながら、注意深く検討される必要があるように思われる。<sup>(57)</sup>

### 3. 考察

先に述べたように、これまで下級審の裁判例にて示された国賠法1条1項上の行政による公表の違法性の判断基準は、公表による摘示事実の真実性あるいは真実と信ずるについての相当性を主な争点とする「真実性・相当性の法理」と公表することによる利益と公表することによる不利益の比較衡量をも含む「比較衡量の法理」によるものの2つに大別できるところ、近時では、これらに抛らず、「真実」という語を用いずに公務員の調査検討の懈怠によってその違法性を判断するというものも現れている。これまでの「真実性・相当性の法理」による公表による摘示事実の真実性あるい

は真実と信ずるについての相当性を主たる争点にした判断基準あるいは調査検討の懈怠によってのみによって判断する公表内容が真実であれば良いあるいはそう考えるのが相当であればそれで良いという単純なものと異なり、「比較衡量の法理」は、加害活動と被侵害法益との価値の比較、代替手段との比較、手続保障を考慮要素として総合的に判断するものであり、違法性判断の枠組みとして、より相応しいように思われる。特に、名誉権と表現・報道の自由の衝突を調整する「真実性・相当性の法理」は、行政機関の公表活動の違法性判断に用いるには相応しくないように思われるから、「比較衡量の法理」を用いることが望ましい。

しかしながら、最高裁判所第三小法廷平成22年4月27日判決は、行政による公表の名誉毀損の国賠法1条1項上の違法性について、如何なる違法性判断の基準を用いるかを明言することはなかったが、行政による公表の国賠償1条1項上の違法性を「真実性・相当性の法理」を用いて判断した初のものであると位置付けられるものである。本判決が「真実性・相当性の法理」に立つことを明言しなかったことは、ある意味において裁判所の判例成立に対する消極的姿勢を示すものであると捉えることができ、それ故に結局のところ本判決以後においても、行政による公表について国賠法1条1項上の違法性の判断基準の実務上統一が為されることにはなっていない。

## む す び に

本稿は、行政による制裁的公表の国賠法1条1項上の違法性判断について検討することを目的としたものである。これまでの下級審の裁判例にて示された国賠法1条1項上の行政による公表の違法性判断は、公表内容に真実性ないし真実と信ずるについての相当性を主な争点とする「真実性・相当性の法理」と、公表することによる利益と公表することによる不利益の比較をも含む「比較衡量の法理」に大別できるところ、近時では、これらによらず、「公務員の調査検討の懈怠」によってその違法性を判断する

というものも散見されるようになったことについて、本稿では検討した。そして、本稿の結論としては、名誉権と表現・報道の自由の衝突を調整する「真実性・相当性の法理」は、行政主体の公表活動の違法性判断に相応しくなく、また、「真実性・相当性の法理」あるいは「公務員の調査検討の懈怠」によって判断することは、公表内容が真実であれば良いあるいはそう考えるのが相当であればそれで良いという単純なものであり、「比較衡量の法理」のように、加害活動と被侵害法益との価値の比較、代替手段との比較、手続保障を考慮要素として総合的に判断する方が、行政による公表の違法性判断の枠組みとして相応しいように思われ、これは行政による制裁的公表の違法性判断についても同様に考えることができる。

行政による制裁的公表は、現代において重要な行政規制の実効性確保手段として認識されており、行政処分等の正規の行政手法の代替として増々活用される傾向にある。例えば、従来、厚生労働省は、労働基準法などに違反した悪質な企業について書類送検された段階で企業名を公表してきたが、2015年5月以降は、大企業を対象に月100時間超の違法残業が1年間に3事業場で見つかった場合は書類送検前の段階でも公表するよう基準を見直した<sup>(58)</sup>。さらに、2016年12月26日に、この基準を2カ所以上の事業所で80時間を超えた場合に引き下げる等の変更する方針を発表した<sup>(59)</sup>。この例は、近時において問題となっている、いわゆる「ブラック企業」への制裁を目的とした公表である。このように、変化する行政需要に対応して行政による制裁的公表が活発に活用されている。また、近時では、氏名等の一定事実を行政機関のウェブページへ掲載するだけでなく、ウェブページの検索機能を用いて事業者の行政処分事実公表を検索できるサービスを国土交通省が実施しているが、これは情報技術を用いた行政による制裁的公表の実施方法をより利便的に発展させる可能性を感じさせるものである<sup>(60)</sup>。

このように、これからも様々な行政部面において、行政による制裁的公表が様々な方法によって増々活用されるになると思われるが、しかしながらその一方で、行政による制裁的公表に対する法的研究は過去の拙稿によるものも含めても未だ少ないように思われる。したがって、本稿が、行政

による制裁的公表の法的研究への一助となれば幸いである。

### 注

- (1) 法律上の公表の規定につき、国民生活安定緊急措置法6条3項、石油需給適正化法6条4項、国土利用計画法26条などに存在する。条例上の公表の規定につき、神奈川県行政手続条例30条2項、堺市景観条例18条2項、茨城県消費生活条例9条2項、東京都都民の健康と安全を確保する環境に関する条例156条1項などに存在する。また、地方公共団体が策定した要綱に基づく公表として、例えば、岡山県が策定した「産業廃棄物処理業者等に対する行政処分等の公表要領について」や、高知県が策定した「農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律に基づく飲食料品の品質表示基準の違反に係る指示及び指導並びに公表の指針」に基づく公表が存在している。
- (2) 「公表」の定義としては、例えば、吉国一郎ほか編『法令用語辞典』（学陽書房、第9次改訂版、2009）266頁は、「一般国民若しくは一定地域の住民又は少なくとも不特定多数の人々が知ることのできるように、一定の事項を発表することをいう。」とする。
- (3) 行政上の公表活動は多岐に渡っており、その目的別に、①不正・不当な行為の事前防止（例としては、政治資金の公表など）、②行政の透明化・オープン化（例としては、監査結果の公表など）、③公的な認知（例としては、PFI事業の実施方針の公表など）、④被害の拡大防止・警告（例としては、悪徳リフォーム業者名の公表など）、⑤住民参加の前提（例としては、パブリック・コメントを求める際の公表など）、⑥行政機関の関係の公正性・オープン化（例としては、都道府県知事が行なう市町村の適正規模の勧告の公表など）、⑦義務履行の手段（例としては、指定物資の販売価格を標準価格以下とするようにとの指示に正当な理由なく従わなかった場合にその旨の公表など）、⑧行政指導の実効性確保など義務履行以外を目的とした手段（例としては、土地の利用目的の変更の勧告に従わない場合に行なわれる勧告内容などの公表など）、と8つに分類することができる（当該分類については、平谷英明「「公表」についての一考察」地方自治695号（2005）111～112頁を参考とした。）。よって、本稿で言うところの制裁的公表とは、前記⑦及び⑧の目的の公表を指すものである。
- (4) 情報提供を目的とした公表としては、気象業務法13条1項及び同2項、消費者安全法15条1項のそれぞれを参照。宇賀克也『行政法概説Ⅰ』



(有斐閣, 第4版, 2011) 177頁は, 国や地方公共団体による情報公開制度を, ①裁量により行われる(狭義の)情報提供制度, ②私人の開示請求権の行使を前提とせずに情報公表が義務づけられている情報公表義務制度(①と②を併せて広義の情報提供制度と呼ぶことがある。), ③開示請求権の行使に応じて行われる情報開示請求制度, と分類する。本稿における「情報提供」の意味としては開示請求を前提としない行政による自発的な公表活動であると位置付けて, これら①と②を合わせた「広義の情報提供制度」の概念と同義のものとして検討を進めることとしたい。

- (5) 行政による公表活動を「制裁」ないし「情報提供」といった目的ごとに明確に区分することは難しい。その理由として, ①行政機関が公表する行為として, 目的を異にしたとしても外観上同様であること, ②制裁を目的とした公表であっても, 制裁としての機能を有するだけではなく, 情報提供としての機能も併有していること, ③情報提供を目的とした公表であっても, 違反事実・不服従事実等を公表される者にとっては, 制裁を目的とした公表と同様に社会的制裁を受けることに変わらないこと, ④同一の公表活動の中に, 制裁としての目的と情報提供としての目的の2つが同時に存在することもあり得ること, 以上の4点を挙げることができる。なお, 制裁か情報提供であるかについて区分することが困難である旨を指摘するものとして, 加藤幸嗣『行政上の情報提供・公表』芝池義一ほか編『行政法の争点』(有斐閣, 第3版, 2004) 41頁, 紙野健二「行政指導」室井力ほか編『行政手続法・行政不服審査法』コンメンタール行政法Ⅰ(日本評論社, 第2版, 2008) 240~241頁, 南博方=高橋滋編『注釈行政手続法』(第一法規出版, 2000) 317頁のそれぞれを参照のこと。情報提供の意味合いと義務履行の機能を併せもつ場合があるとする旨のもとして, 櫻井敬子=橋本博之『行政法』(弘文堂, 第5版, 2016) 179頁参照。
- (6) 法律・条例の条文の構造上, 行政指導や不利益処分根拠規定の次条ないし次項等に公表の根拠規定を定めている場合がある。例としては, 障害者自立支援法49条3項及び同5項, 介護保険法76条の2第2項及び同4項, 特殊開錠用具の所持の禁止等に関する法律9条2項のそれぞれを参照。
- (7) 行政による制裁的公表の事前手続が, 法律・条例上に規定されている場合がある。例としては, 小田原市市税の滞納に対する特別措置に関する条例10条1項, 群馬県人にやさしい福祉のまちづくり条例31条2項, 神奈川県行政手続条例30条2項のそれぞれを参照。

- (8) 行政上の制裁の概念は、直接の名あて人に義務を課したり、その権利を制限するものに限定する考え方や、義務違反を理由とせずに行われる不利益な措置を制裁には含めないとする考え方もある(制裁概念の多義性については、宇賀・前掲注(4)235~237頁以下、田中成明『法的空間』(東京大学出版会、1993)137頁以下のそれぞれを参照。)。このように、行政上の制裁の範囲は、その定義如何によるところであるが、本稿においては、日常的に用いられる制裁の語の意味と同様に、社会的規範に背いた名あて人を非難し懲らしめることを直接の目的とするものとして、この「制裁」という語を広い意味に捉えて用いることにしたい。
- (9) 私人における制裁的公表が名誉毀損の不法行為に当たるかが問題となったものとして、東京地判平成11年12月24日判時1712号159頁参照。また、我が国だけではなく、米国においても行政による「制裁」(Sanction)としての「不利な公表」(Adverse Publicity)が用いられることがあり、行政による制裁的公表が導入・実施されていることは、我が国に限ったことではない。そのため、我が国における制裁的公表に対する法的研究を深める上では、比較法的研究が参考になるものと思われるが、今後の検討課題としたい。なお、米国における先行研究としては、Ernest Gellhorn, Adverse Publicity By Administrative Agencies, 86 HARV. L. REV. 1380 (1973) 参照のこと。
- (10) 行政による制裁的公表に対する法的研究が幾つか存在している。例えば、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』(有斐閣、2008)598頁以下、川神裕「法律の留保」藤山雅行=村田斉志編『行政争訟』新・裁判実務大系第25巻(青林書院、改訂版、2012)7頁以下、北村喜宣『行政法の実効性確保』(有斐閣、2008)73頁以下のそれぞれを参照。また、拙稿「行政による制裁的公表の法的問題に関する一考察」東海法学40号(2008)75頁以下、同「判批」桃山法学15号(2010)361頁以下、同「行政による制裁的公表に関わる公務員法上の守秘義務違反の法的問題に対する一考察」桃山法学16号(2010)29頁以下、同「判批」桃山法学18号(2011)77頁以下、同「判批」桃山法学19号(2012)105頁以下、同「行政による制裁的公表の処分性に関わる法的問題に対する研究」桃山法学20・21合併号(2013)287頁以下、同「判批」桃山法学26号(2017)253頁以下、同「判批」桃山法学26号(2017)299頁以下のそれぞれを参照のこと。
- (11) 行政による制裁的公表の処分性に対する法的研究としては、拙稿「行政による制裁的公表の法的問題に関する一考察」・前掲注(10)75頁以下、同「判批」・前掲注(10)桃山法学19号105頁以下、同「行政による制裁的

公表の処分性に関わる法的問題に対する研究」・前掲注(10)287頁以下のそれぞれを参照のこと。

- (12) 小早川光郎『行政法上』(弘文堂, 1999) 252頁は, 違反者に不利益となることを意図された違反事実の公表には「違反者がそのような不利益の継続を避けるために当該違反行為それ自体を中止することを期待するという, 間接強制の趣旨が含まれることもありうる」とする。
- (13) 不利益な処分をした事実の公表とは異なり, 介護保険法69条の14第1項及び同3項のように, 許認可や登録等の利益的処分や届出があったことを公示するものもある。
- (14) その他の行政指導事実の公表の例としては, 労働関係調整法26条1項, 農産物価格安定法8条の2第2項が存在する。これらは行政指導不服従事実の公表とはほぼ同様なねらいを持つものである(山内一夫『行政指導の理論と実際』(ぎょうせい, 1984) 72頁参照。)。したがって, 行政指導不服従事実の公表と同様に, 国民・住民の権利益益に対して危険な存在であり, それに関わる法的問題についても検討する必要がある。
- (15) これら以外にも, 法的義務や行政指導に従わない等の事実を公表するというものではないが, 事業者に一定の行為を中止させることを目的として, 地方公共団体が, 地下水の塩素イオン濃度が急激に上昇したのは温泉施設からの排水が原因である旨を公表したことにつき, 那覇地判平成20年9月9日 LEX/DB (文献番号28142122) 参照。
- (16) 田中二郎『行政法総論』(有斐閣, 1957) 262頁。杉村敏正「行政行為」杉村敏正編『行政法概説総論』(有斐閣, 3訂版, 1988) 95頁, 田中二郎『新版行政法上巻』(弘文堂, 全訂第2版, 1974) 104頁のそれぞれを参照のこと。
- (17) 杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』(法曹会, 1963) 12頁。同書は, 権力的行為としての事実行為のことを「事実行為的処分」という。
- (18) 最判昭和39年10月29日民集18巻8号1809頁〔1810頁〕。
- (19) 行政による制裁的公表の処分性については, 拙稿「行政による制裁的公表の処分性に関わる法的問題に対する研究」・前掲注(10)287頁以下を参照のこと。
- (20) 行政による制裁的公表に関わる国賠法1条1項上の法的問題については, 拙稿「行政による制裁的公表の法的問題に関する一考察」・前掲注(10)75頁以下, 同「判批」・前掲注(10)桃山法学15号361頁以下, 同「判批」・前掲注(10)桃山法学26号253頁以下, 同「判批」・前掲注(10)桃山法学26号299頁以下のそれぞれを参照のこと。

- (21) 「在宅投票制度廃止事件」最一判昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁〔1515頁〕。
- (22) 「非嫡出子住民票統柄記載事件」最一判平成11年1月21日判時1675号48頁〔50頁〕。
- (23) 「奈良民商事件」最一判平成5年3月11日民集47巻4号2863頁〔2868頁〕は「税務署長のする所得税の更正は、所得金額を過大に認定していたとしても、そのことから直ちに国家賠償法一条一項にいう違法があったとの評価を受けるものではなく、税務署長が資料を収集し、これに基づき課税要件事実を認定、判断する上において、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更正をしたと認め得るような事情がある場合に限り、右の評価を受けるものと解するのが相当である。」とし、「税務署長がその把握した収入金額に基づき更正をしようとする場合、客観的資料等により申告書記載の必要経費の金額を上回る金額を具体的に把握し得るなどの特段の事情がなく、また、納税義務者において税務署長の行う調査に協力せず、資料等によって申告書記載の必要経費が過少であることを明らかにしない以上、申告書記載の金額を採用して必要経費を認定することは何ら違法ではないというべきである。」(同2868～2869頁)とした。「非嫡出子住民票統柄記載事件」最一判平成11年1月21日・前掲注(22)〔50頁〕は「市町村長が住民票に法定の事項を記載する行為は、たとえ記載の内容に当該記載に係る住民等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一条一項にいう違法があったとの評価を受けるものではなく、市町村長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右行為をしたと認め得るような事情がある場合に限り、右の評価を受けるものと解するのが相当である」とし、国の事務処理要綱の「その定めが明らかに法令の解釈を誤っているなど特段の事情がない限り、これにより事務処理を行うことを法律上求められていたといえることができる。」(同50頁)とした。最一判平成18年4月20日D1-Law(28110992)は、「条例に基づく公文書の非開示決定に取り消し得べき瑕疵があるとしても、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上記決定をしたと認め得るような事情がある場合に限り、上記評価を受けるものと解するのが相当である」とし、「担当職員において請求に係る全文書の内容の真否の調査をすることは義務付けられて」いないとした。

- (24) 職務行為基準説に立つ場合、違法性と過失が一元化されることになることについては、前掲注(23)で挙げた判決のそれぞれを参照。
- (25) 職務行為基準説は尽くすべき注意義務の程度を問題とするものであって、なんらかの義務違反を責任要件とする「義務違反的構成」と対置される場合がある(芝池義一『行政救済法講義』(有斐閣, 第3版, 2006) 244~246・248頁の注(7)参照。)。しかしながら、これらは明確に区分されているわけではないようである(この点につき、宇賀克也『国家補償法』(有斐閣, 1997) 54頁以下、塩野宏『行政法Ⅱ』(有斐閣, 第5版補訂版, 2013) 313頁以下、藤田宙靖『行政法Ⅰ(総論)』(青林書院, 第4版改訂版, 2005) 499頁以下のそれぞれを参照のこと。)
- (26) 「署名狂やら殺人前科事件」最一判昭和41年6月23日民集20巻5号1118頁[1119頁]。なお、五十嵐清『人格権法概説』(有斐閣, 2003) 48頁は、当該判例を「不動の判例」と評している。
- (27) 行政による公表の違法性判断につき、「真实性・相当性の法理」を用いた裁判例として、例えば、東京地判昭和54年3月12日判時919号23頁は、洗剤不足を契機に発生した、いわゆる洗剤パニックの原因が業界の生産制限、出荷操作にあると指摘した東京都の調査報告書の公表の事案につき、「真实性・相当性の法理」によって、東京都による名誉毀損について判断した。東京高判昭和59年6月28日判時1121号26頁[32頁]は、税務職員が租税犯罪の一般予防などの目的のために脱税の事実を新聞記者に公表したことによる名誉毀損が争われた事案につき、「名誉毀損についての違法性阻却の法理は、私人の行為による名誉、信用の毀損の言動の場合のみならず、……行政上の職務執行に際しての言動についても妥当するもの」とした。東京地判平成5年7月13日判タ835号184頁[187頁]は、警察白書に、北朝鮮工作員の指示を受けてヨーロッパ等で調査活動に従事した旨を書かれた女性が、名誉毀損として国を訴えた事案につき、「国民の知る権利(別の言い方をすれば、国家機関の広報活動)と他の法益との調整原理として、いわゆる真实性、相当性の理論が適用されると解すべきである。」とした。警察が容疑を認める旨の公表を報道機関に行ったため名誉が毀損されたと訴えられた事例につき、静岡地判平成10年9月24日判時1689号119頁及びその控訴審の東京高判平成11年10月21日判タ1045号135頁は、真実と信じたことの相当の理由の有無によって警察の公表の違法性を検討した。
- (28) 最大判昭和44年6月25日刑集23巻7号975頁[977頁]。なお、「署名狂やら殺人前科事件」最一判昭和41年6月23日・前掲注(26)[1119頁]は、

民事裁判において「真実性・相当性の法理」を用いて免責することにつき「このことは刑法230条の2の規定の趣旨からも十分窺うことができる。」とする。

- (29) 行政による公表の違法性判断について「真実性・相当性の法理」を用いることに批判的ないし疑問を呈する旨の見解としては、阿部泰隆「判批」判自236号(2002)117頁、久保茂樹「判批」自研79巻1号(2003)129頁、鈴木秀美「判批」法時75巻12号(2003)120頁、瀬川信久「判批」判タ1107号(2003)72頁、松井茂紀「名誉毀損判決の動向」判タ598号(1986)125頁のそれぞれを参照。また、中立性を求められる行政による論評についても、論評ないし批判を任務とするマスメディアの場合とは異なる旨を述べるものとして、山田卓生「行政当局による公表と名誉毀損」ジュリ789号(1983)84頁のそれぞれを参照のこと。
- (30) 「新・ゴーマニズム宣言事件」最一判平成16年7月15日民集58巻5号1615頁〔1621～1622頁〕。同旨として、最一判平成元年12月21日民集43巻12号2252頁、最三判平成9年9月9日民集51巻8号3804頁のそれぞれを参照。
- (31) 五十嵐・前掲注(26)69頁参照。
- (32) 「新・ゴーマニズム宣言事件」最一判平成16年7月15日・前掲注(30)〔1622頁〕。
- (33) 行政機関の保有する情報の公開に関する法律7条は、「公益上特に必要があると認めるときは、開示請求者に対し、当該行政文書を開示することができる」とする。
- (34) 大阪地判平成14年3月15日判タ1104号86頁〔114・116頁〕。
- (35) 瀬川・前掲注(29)72頁は、当該違法性の判断枠組みを「比較衡量の法理」と呼称する。なお、これまでの情報提供を目的とした行政による公表の裁判例において示されてきた「比較衡量の法理」による違法性判断の考慮要素としては、①東京地判平成13年11月22日訟月50巻6号1699頁は、公表の必要性、犯罪を行ったことを認めるに足りるだけの証拠資料の有無、相当な方法、を挙げている。先の裁判例①の控訴審である、②東京高判平成14年5月22日訟月50巻6号1683頁は、摘示された事実についての真実性の証明ないし行為者が真実と信ずるについての相当の理由の存在、必要性、発表内容、方法、を挙げている。③大阪地判平成14年3月15日・前掲注(17)は、公表の目的の正当性、公表内容の性質、公表内容の真実性、公表方法・態様、公表の必要性と緊急性を挙げている。先の裁判例③の控訴審である、④大阪高判平成16年2月19日訟月53巻2



号541頁は、公表の目的の正当性、公表内容の性質、公表内容の真实性、公表方法・態様、公表の必要性和緊急性、を挙げている。⑤東京地判平成13年5月30日判時1762号6頁は、公表行為が法律の趣旨に沿った行為か、公表の必要性ないし合理性、公表方法の相当性、を挙げている。先の裁判例⑤の控訴審である、⑥東京高判平成15年5月21日判時1835号77頁は、公表の目的、公表の適法性・相当性を、挙げている。⑦東京地判平成18年6月6日判時1948号100頁は、公表の目的の正当性、公表の必要性、公表内容の真实性ないし真実と信ずるについて相当な理由の存在、公表態様ないし手段の正当性、を挙げている。⑧広島地判平成19年4月27日判自333号42頁は、公表内容の真实性、正当な目的のための相当な手段（方法及び態様）、を挙げている。⑨「警察庁長官狙撃事件」東京高判平成25年11月27日判時2219号46頁は、公表の必要性、公表の内容、真実であると信じて行われたことについての相当性の有無、を挙げている。

- (36) 佃克彦『名誉毀損の法律実務』（弘文堂、第2版、2008）326頁、吉田和夫「判批」判時1968号（2007）206頁のそれぞれを参照のこと。
- (37) 瀬川・前掲注(29)72頁は、「比較衡量の法理」の内容としては、加害活動と被侵害法益との価値の比較、代替手段との比較、手続保障、を挙げた上で、同73頁は、「「比較衡量の法理」によるときは、当該公表の目的・必要性を広く、公表による不利益を小さく、公表に代わる行政措置との比較を緩く考えれば、違法性を否定し、それぞれの点で逆に考えれば違法性を肯定することになる」と評する。
- (38) 井上繁規「判批」法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇 平成5年度（上）（1月～3月分）』（法曹会、1993）377～378頁は、国賠法1条1項上の「違法性の有無は、行政処分の法的要件充足性の有無（取消訴訟における違法性）のみならず、被侵害利益の種類、性質、侵害行為の態様及びその原因、行政処分の発動に対する被害者側の関与の有無、程度並びに損害の程度等の諸般の事情を総合的に判断して決すべき」とする。
- (39) 阿部・前掲注(29)「判批」117頁は、行政による公表は、「行政処分の場合と同様に、その目的、時期、方法、被害者と加害者の利害調整などの論点を合理的に処理したかどうかが基準となるべきものである。」とする。
- (40) 那覇地判平成20年9月9日・前掲注(15)。
- (41) 前掲注(27)のそれぞれの裁判例に加えて、近時、行政による公表の事例において「真实性・相当性の法理」が用いられたものも存在している。



例えば、①京都地判平成15年8月22日 D1-Law (28082620)、②岡山地判平成25年12月20日 D1-Law (28221113)、③東京地判平成27年3月10日 LEX/DB (文献番号25525060)、④津地判平成28年8月18日 LEX/DB (文献番号25543794)、⑤横浜地判平成29年3月30日 LEX/DB (文献番号28251312)のそれぞれを参照。

(42) 最三小判平成22年4月27日判自333号22頁参照。

(43) ①広島地判平成27年5月15日 D1-Law (28232967)は、「本件公表が国家賠償法1条1項の違法なものか否かの評価は、本件公表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なされたと認め得るような事情がある場合に限り、違法であると評価されることになる」とし、「被告は、原告を背任罪の疑いで刑事告発し、その事実を公表するに当たっては、本件寄付の経緯や原告が認識していた事実関係について調査検討を尽くすべきであったにもかかわらず、被告は原告の顧問税理士としての活動が背任罪の客観的構成要件及び主観的構成要件に該当するかどうかについて、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本件公表を行ったということが出来る」とする。さらに、近時の行政による公表の事例において「真実」という語を用いることなく、調査検討の懈怠によって違法性を判断しているものが存在している。②岐阜地判平成24年2月1日判時2143号113頁〔117～118頁〕は、「およそ公務員は職務上の告発義務を負っているが(刑事訴訟法二三九条二項)、ひとたび告発を行えば、告発された者は、刑事事件の被疑者の立場に置かれ種々の負担を強いられるとともに、その名誉信用が毀損される可能性が大きいものであるから、職務上の告発をしようとする公務員は、対象者が罪を犯したと嫌疑をかけることを相当とする客観的根拠の有無について調査及び検討を尽くした上で告発をすべき職務上の注意義務を負うというべきであって、かかる注意義務を怠り、漫然と告発を行った場合には、当該告発行為は、国家賠償法上違法の評価を受けるものと解するのが相当である。」とし、「被告が本件告発を行うにあたり、原告に本件廃掃法違反の罪の客観的構成要件に該当するとした判断が慎重さを欠くものであったのみならず、故意に関して十分な調査及び手続を尽くしたと認められないのであるから、原告が本件廃掃法違反の罪を犯したと嫌疑をかけることを相当とする客観的根拠の有無について調査検討を尽くすべき職務上の注意義務を怠り、漫然と本件告発に及んだといわざるを得ない。(改行)したがって、本件告発は違法であり、同様に被告に過失が認められると解するべきである。」とし、「本件告発は違法であり、

かつ、被告に過失があると認められるところ、本件公表は被告が本件告発したことを本件告発と同日に記者会見を開いてマスコミに対して公表したものであること、その目的は本件告発の事実を周知することにあったこと、本件告発及び本件公表は判断主体及び関与した担当職員が共通であると認められることからすれば、本件公表についても本件告発と同様に、違法の評価を免れず、かつ過失があると解するのが相当である。」とする。③山口地判平成29年1月18日 D1-Law (28250532) は、「本件逮捕状の請求時点において、原告について犯罪の嫌疑の相当な理由があったとは到底いえず、通常の警察官に要求される捜査を行っていれば、原告を犯人と疑うに足る合理的な根拠がないことは明白であったといえるのであって、名誉毀損における相当性があったとは認められない。そして、本件全証拠によっても、本件実名発表の時点において、かかる事情に変更があったことはうかがわれない以上、本件実名発表について、上記相当性の抗弁が認められるとはいえない。」として、相当性の抗弁について検討するとともに、それとは別に「公務員において、犯人と疑うに足る合理的な根拠がない者を容疑者ないし被疑者として逮捕した事実を公表しない職務上の注意義務があることは明らかであるから、原告を犯人と疑うに足る合理的な根拠がない中でされた本件実名発表は、本件警察官の職務上の注意義務に違反した違法な職務行為であるといえる。」として、職務行為基準説によって検討している。

- (44) 潮見佳男『不法行為法Ⅰ』（信山社，第2版，2009）181頁，「嬰兒変死事件」最一小判昭和47年11月16日民集26巻9号1633頁のそれぞれを参照。
- (45) 古崎慶長『国家賠償法』（有斐閣，1971）154頁参照。
- (46) 東京高判平成11年10月21日・前掲注(27)〔141頁〕。
- (47) 公務員に求められる調査検討の程度については、前掲注(43)の裁判例のそれぞれを参照のこと。
- (48) 最三小判平成22年4月27日・前掲注(42)に対する研究としては、拙稿「判批」・前掲注(10)桃山法学26号299頁以下参照のこと。
- (49) 広島高判平成20年10月16日判自333号29頁〔35頁〕。
- (50) 広島高判平成20年10月16日・前掲注(49)〔40頁〕。
- (51) 最三小判平成22年4月27日・前掲注(42)〔28頁〕。
- (52) 最三小判平成22年4月27日・前掲注(42)〔28頁〕。
- (53) 「新・ゴーマニズム宣言事件」最一判平成16年7月15日・前掲注(30)〔1622頁〕は、事実を基礎とする意見ないし論評については、その事実

に関し「真実性・相当性の法理」の要件をすべてクリアすることを前提に、その表現について「人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評としての域を逸脱したのでない限り」という要件を付加した上で判断している。

- (54) 広島地判平成19年4月27日・前掲注(35)〔64頁〕。
- (55) 「日石郵便局爆破事件」最二判昭和60年5月17日民集39巻4号919頁〔920～921頁〕。
- (56) 本判決以後に「真実性・相当性の法理」あるいは「比較衡量の法理」のそれぞれを用いる判決が出されることについては、前掲注(35)、前掲注(41)のそれぞれを参照のこと。
- (57) 本判決の判例評釈である、関述之「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）201～201頁は、本判決が、違法性判断基準につき、本稿で言うところの「真実性・相当性の法理」と「比較衡量の法理」の双方に親和的な判決であると評する。
- (58) 厚生労働省が是正勧告の段階において企業名を公表した例として、千葉県労働局「違法な長時間労働を複数の事業場で行っていた企業に対し千葉労働局長が是正指導をしました」（2017年5月19日）（<http://chiba-roudoukyoku.jsite.mhlw.go.jp/library/chiba-roudoukyoku/houdou/souken/2016519151112.pdf>）（2017年6月22日確認）参照。
- (59) 朝日新聞2016年12月27日東京本社朝刊1面参照。
- (60) 国土交通省ウェブページ「事業者の行政処分情報検索」（<https://www.mlit.go.jp/jidosha/anzen/03punishment/cgi-bin/search.cgi>）（2017年6月15日確認）参照。