

<判例研究>

公認会計士・監査審査会が監査法人に対して行政処分その他の措置を講ずるよう金融庁長官に勧告してこれを公表したことが、名誉及び信用毀損に当たるとする国家賠償請求が棄却された事例

天 本 哲 史

キーワード：公表，勧告，公認会計士法，国家賠償法，名誉毀損・信用毀損

東京地方裁判所令和3年2月24日判決
勧告処分等差止請求事件
平成29年（ワ）第23447号

出典 LEX/DB（文献番号 25588016）
D1-Law（29062718）

【事実の概要】

本件は、公認会計士・監査審査会（以下「審査会」という。）が金融庁長官に対して行った勧告が、その根拠となる事実について明らかな誤認があり、又は不当な事実の評価に基づきされたものであって違法であると主張するとともに、当該勧告が真実ではなく原告の名誉及び信用を毀損する違法なものであるにもかかわらず、これを公表したため、原告たる監査法

人の名誉及び信用が毀損されたと主張して、被告たる国に対する国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項に基づく損害賠償等を求めた事案である。

原告は、公認会計士法（以下「法」という。）34条の2の2第1項に基づき設立された監査法人である。審査会は、金融庁設置法6条2項及び法35条1項に基づき設置された合議制の機関である。審査会は、法49条の3第2項に基づき、監査法人に対して立入検査等を行う権限や、法41条の2に基づき、金融庁長官に対し上記立入検査等の結果に基づき当該監査法人について行政処分等をすべき旨の勧告をする権限等を有する。審査会は、原告に対し、平成28年1月6日、検査の基準日を同月5日、検査の着手予定日を同月12日として、立入検査を行う（以下「本件立入検査」という。）旨の通知をした。その際、審査会は、原告に対し、重要事項として、本件立入検査の対象を、株式会社Aにおける平成27年3月期の監査及び株式会社Bにおける平成27年5月期の監査とすること、審査会が必要と認める場合には検査の対象を変更又は追加することがあること並びに審査会において検査対象監査業務等に係る監査調書を管理することとなるため、原告において控えとして監査調書のコピーをとっておくべきことなどの説明をした。審査会は、上記説明をした後、同日から、本件立入検査を開始した。本件立入検査の主任検査官は、原告に対し、平成28年6月22日、書面を示す方法により、本件立入検査において認められたとする問題点を通知し、検査事項確認を行った。これを受けて、原告は、審査会事務局長に対し、同月29日、意見申出書（以下「本件意見申出書」という。）を提出し、検査事項についての意見を述べた。原告は、東京地方裁判所に対し、平成29年3月27日、審査会が、原告に対する本件立入検査の結果を受けて、法41条の2に基づき金融庁長官に対し勧告を行うこと及び同勧告を行ったとの公表をすることの差止めを求め、差止めの訴え（行政事件訴訟法3条7項）を提起した。審査会は、原告に対し、本件立入検査の結果を通知するため、平成29年5月31日付けで、検査結果通知書（以下「本件検査結果通知書」という。）を送付した。なお、原告は、

同書面の受取を拒絶した。審査会は、金融庁長官に対し、平成29年6月8日、原告を検査した結果、原告の運営が著しく不当なものであることが認められたとして、法41条の2に基づき、原告に対し行政処分その他の措置を講ずるよう勧告した（以下「本件勧告」という。）。また、審査会は、同日、審査会が運営及び管理を行うホームページに、本件勧告をした旨及び本件勧告に及んだ理由を記載した「監査法人アリアに対する検査結果に基づく勧告について」と題する書面を掲載し、本件勧告をしたことを公表した（以下「本件公表」という。）。

【判旨】請求棄却

以下の判決文における下線は、筆者の加筆である。

1 公認会計士・監査審査会の認定が違法であるか否か

「国賠法1条1項にいう違法とは、公務員が個別の国民に対して負担する職務上の注意義務に違反することをいい、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行為をしたと認められる事情がある場合に国賠法1条1項にいう違法との評価を受けると解されること（最高裁平成元年（オ）第930号、平成元年（オ）第1093号同5年3月11日第一小法廷判決・民集47巻4号2863頁参照）、争点1ないし7については、本件勧告に係る審査会の各認定についての違法性を争うものであるから、当該各認定が違法であるか否かは、審査会が本件勧告の当時入手し又は合理的な調査活動を行うことによって入手可能であったと考えられる資料に基づき、当該各認定をしたことが不合理であるといえることができるか否かにより決すべきである」。

本件における争点1としては、本件勧告における独立性の確認を行っていないとの認定が違法であるか否か、争点2としては、本件勧告における監査業務の新規受嘱時の対応において複数の不備が認められるとの認定が違法であるか否か、争点3としては、本件勧告における監査業務の実施について、監査の基本的な手続における不備が複数認められているとの認定

が違法であるか否か、争点4としては、本件勧告における大会社等の監査経験のない者を専任の審査担当者として選任しており、当該審査担当者による十分な審査手続が実施されていないとの認定が違法であるか否か、争点5としては、本件勧告における品質管理の実施態勢が適切に整備されていないとの認定が違法であるか否か、争点6としては、本件勧告における前回審査会検査の指摘と同一、同様の不備が複数認められているとの認定が違法であるか否か、争点7としては、原告の運営が著しく不当であるとの認定が違法であるか否かの各争点に係わる認定は、いずれも不合理なものということとはできない。したがって、審査会が、国賠法上違法であるということとはできない。

2 本件公表を行ったことが違法であるか否かについて

(1) 本件公表の違法性の有無についての判断基準

「国賠法1条1項にいう違法とは、公務員が個別の国民に対して負担する職務上の注意義務に違反することをいい、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行為をしたと認められる事情がある場合に国賠法1条1項にいう違法との評価を受けると解されるところ、公務員が処分等がされた事実の公表行為を行うに当たって、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くしたか否かは、公表に係る事実の認定の合理性、公表目的の正当性、公表の必要性、公表方法の相当性、公表によって関係者が受ける不利益の内容及び程度等諸般の事情を考慮し、具体的事情の下で必要かつ相当な態様であったか否かにより判断するのが相当である」。

「原告は、本件公表については、法律による明文の根拠がないことから、これが違法であると主張する。(改行)しかしながら、一般に、行政庁のした処分等について、その処分等がされた事実を公表するか否か、また、公表するとしてどのような方法によるかは、法令に別段の定めのない限り、行政庁の保有する情報の管理として当該行政庁の裁量に委ねられていると解されるところ、審査会においては、法41条の2に基づく勧告に

関する事実の公表についてその裁量権を適正に行行使するため、審査及び検査の基本方針…並びに公認会計士・監査審査会の実施する検査に関する基本指針…を定めている。これによれば、審査会は、法41条の2に基づく勧告がされた事実については公益又は投資者の保護に資する目的から審査会の保有する情報を公開すべきであるという考えの下、上記の事実につき原則的に公表する扱いとする旨の基本的な運用方針を定めているものと解され、審査会のホームページにおける公表文の掲載も、このような検査基本指針に定める運用方針に沿うものであると認められる。このように、法41条の2に基づく審査会の勧告がされた事実を公表する行為は、審査会の保有する情報を投資者の保護等の目的から公開するという事実上の行為であって、これを行うことについて法令上の制約が設けられているものではない。(改行) また、その効果についてみても、法41条の2に基づく審査会の勧告がされた事実を公表することにより、対象監査法人につき権利がはく奪され又は義務が課せられるものではなく、公表により対象監査法人につき信用の低下等が生ずることがあるとしても、それは事実上の不利益にとどまるものというほかない。この理は、公表の方法として、公表文を審査会のホームページへ掲載することとする場合でも異ならないというべきである。(改行) したがって、本件公表について、法律による明文の根拠がないことをもってそれが違法であるとする原告の主張は、採用することができない。

(2) 検討

本件公表の内容となる上記1に係る審査会の認定は、いずれも不合理なものということとはできない。「また、…本件公表は、審査会の保有する情報を公表することにより投資者の保護等を目的とするものであり、これが正当な目的に当たることは明らかである。さらに、…本件勧告がされたとしても、原告の監査法人としての権利のはく奪等の効果が生じるものではなく、本件勧告にかかわらず、原告において業務が継続できる一方で、投資者においては、審査会による本件勧告の存在やその内容を知ることが

できないまま、原告が表明した監査意見を基に市場に参加せざるを得なくなる事態が生じ得るのであるから、投資者の保護等を図るために本件公表を行う必要性についても、これを肯定することができる。(改行) 加えて、…本件勧告は、審査会ホームページ上に掲載される方法で公表されていることが認められ、公表の方法が相当性を逸脱したものということはできない。(改行) 本件公表によって原告が受ける不利益についてみても、本件公表によって原告の業務の遂行が直接制約を受けるものではなく、本件公表によって本件勧告の内容を知った原告の顧客等の原告に対する評価に影響を及ぼすとしても、その内容が前記のとおり不合理なものでない限り、これが本件公表の前記目的等に照らして看過できない程度のものとは認め難い。(改行) 以上の事情からすれば、本件公表は、必要かつ相当な態様で行われたと認めるのが相当であるから、審査会による本件公表が、職務上尽くすべき注意義務に違反してされたものであるということとはできない。(改行) よって、本件公表は、国賠法上違法であるということとはできず、この点に関する原告の主張には理由がない」。

以上によれば、謝罪文掲載の要否等のその余の争点について判断するまでもなく、原告の請求はいずれも理由がないから、これらを棄却する。

【評釈】判旨賛成

本件は、審査会が金融庁長官に対して行った行政処分その他の措置を講ずるよう勧告したことが、その根拠となる事実について明らかな誤認があり、又は不当な事実の評価に基づきされたものであって違法であると主張するとともに、当該勧告が真実ではなく原告の名誉及び信用を毀損する違法なものであるにもかかわらず、これを公表したため、原告たる監査法人の名誉及び信用が毀損されたと主張して、被告たる国に対する国賠法1条1項に基づく損害賠償等を求めた事案である。⁽¹⁾

行政による公表そのもの自体は国民・住民一般に対して一定の事実を周知するだけの精神的作用を伴うに止まる事実行為であって、公表される者

に対し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、公表される者の名誉・信用や個人のプライバシーを侵害する場合や慎重さを欠いて公表の内容が誤っている場合はあるし、世論に訴えることによって国民・住民一般の受け手による反応による過剰な侵害的な効果を生じさせてどこまで影響が及ぶかが予想し難く必要以上の過剰な反応が生じる場合もあるから、違法な侵害と評価されるような漫然とした行政による公表の実施は控えるべきである。そして、公表による違法な侵害であると、公表される者に認識されたならば、本件のように国賠法1条1項により損害賠償請求の訴えが提起される可能性があるから、本判決の先例的な意義を検討する価値が存する。

以上のような認識から、本稿は、行政による公表の法的問題に対する総合的研究の一環として、本件公表による名誉・信用毀損に対する国賠法1条1項上の違法性を検討することとし、審査会の認定が違法であるか否かの当否は検討をしないことにしたい。

1 行政による公表の国家賠償法1条1項上の違法性判断基準⁽³⁾

国賠法1条1項は「国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によっ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」と定めている。そこで、本件にて先決すべきは、まずは本判決においては所与のものとして検討していないが、行政による公表が国賠法1条1項所定の「公権力の行使」に該当するか否かである。そもそも行政による公表とは精神的作用を有するに止まる非権力的事実行為であり、この「公権力の行使」とはみなされない活動であるように見える。この点につき「公権力の行使」に対する通説・判例の立場としては、国の私経済的作用および国賠法2条の対象を除くすべての活動を公権力の行使と観念する、いわゆる広義説が採られている。そして、行政による公表は、国家権力の優越的な意思発動たる作用⁽⁴⁾とは言い難いとは言え、公益的な行政作用であっても純然たる私経済作用でもないから、「公権力の行使」に含まれると解されることに異論は

無いように思われる。⁽⁵⁾

そして、国賠法1条1項上の「違法性」は、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に、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」と解されるところ⁽⁶⁾、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解されている。そして、本判決は「国賠法1条1項にいう違法とは、公務員が個別の国民に対して負担する職務上の注意義務に違反することをいい、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行為をしたと認められる事情がある場合に国賠法1条1項にいう違法との評価を受けると解される」とし、上記の最高裁判例を踏襲するものである。

そこで、一般論としては、法律の留保の観点や規制規範の特例を定めるために法律の根拠を求めるという観点からであっても、行政による公表の実施に法律の根拠を欠くというだけでは、当該公表は直ちに違法と評価されないように思われる。しかしながら、行政による公表によって公表される者の名誉、信用、プライバシー、経済的利益等が侵害されるという事態が発生することもあり、場合によっては国賠法1条1項上の違法と評価されることもあり得る。そして、近時の行政による公表の名誉・信用毀損の場合の違法性判断基準としては、判例上、行政上の公表活動は、行政に言論の自由が存在しないことから、通常の言論・出版における表現の自由の問題が生じないため、刑事・民事上の事案で用いられている、公表の真実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ことが主要な争点となる「真実性・相当性の法理」をそのまま適用することは否定され⁽⁹⁾、公表の目的の正当性、公表の必要性、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、公表の態様ないし手段の正当性などを判断要素として、その事実を公表されない法的利益とこれを公表することによって達成される法的利益に関する諸事情を個別具体的に審理し、これらを比

較衡量して判断する「比較衡量の法理」を用いる判決が増える傾向にある。⁽¹⁰⁾ 前者の名誉権と表現・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、簡潔に言うならば公表内容が真実であれば良いあるいはそう考えることが相当であればそれで良いというような単純なものであり、一方における「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に対する判断枠組みとしては相応しいように思われる。なお、公表される者のプライバシー権の侵害が問題となるような、公表される事実が真実か真実でないかという基準による評価に適さないような事案においては、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の有無は重要ではなくなるものと思われ、上記の「比較衡量の法理」と同様に、公表されない法的利益とこれを公表する理由ないし必要性とを比較衡量して違法性を判断することになる。⁽¹¹⁾

2 本判決の検討

(1) 本件公表の法律の根拠の要否

本判決は、行政による公表の国賠法1条1項上の違法性判断につき、まずは公表の実施に際しての法律の根拠の要否を検討している。すなわち、本判決は、行政による公表の実施に際して法律による明文の根拠がないことが違法であるかにつき、「一般に、行政庁のした処分等について、その処分等がされた事実を公表するか否か、また、公表するとしてどのような方法によるかは、法令に別段の定めのない限り、行政庁の保有する情報の管理として当該行政庁の裁量に委ねられていると解される」とし、行政による公表を制約する明文上の規制規範が存しないような場合には、公表実施は行政の裁量的な判断余地が許容されるとした。過去の裁判例では、管見によるならば、この点につき明確に言及するものは無かったように思われる。⁽¹²⁾ また、行政による公表実施に際しての行政裁量を制約するような定めとしては、例えば、公表実施の禁止⁽¹³⁾、公表内容の制限⁽¹⁴⁾、公表手続が定め

られることがあるが⁽¹⁵⁾、審査会による公表実施が想定されていない公認会計士法には公表を制約するような規定は存在していない。そして、行政による公表に対する実体的・手続的な規制規範が存しないような場合には、法律の根拠を定めることによって制約を免ずる必要は生じないから、本判決は「法41条の2に基づく審査会の勧告がされた事実を公表する行為は、審査会の保有する情報を投資者の保護等の目的から公開するという事実上の行為であって、これを行うことについて法令上の制約が設けられているものではない」として、公認会計法その他の法令を見ても審査会が勧告した旨の事実の公表を明確に規制する規範は見受けられないから、このような観点から本判決が、法律の根拠なく本件公表が実施されることを許容した結論は妥当であるように思われる。

また、本判決は、法律の留保の観点からも本件公表の実施に際しての法律の根拠の要否を検討している。行政による公表の根拠規範の要否は、侵害留保説を始めとした学説上の「法律の留保」の範囲の理解の下、公表される者にとって不利益となる行政による公表活動は、当該公表の目的を「制裁」又は「情報提供」であるかで区分され、前者を念頭に置き、この公表には根拠規範を要するとするのが有力あるいは通説的である⁽¹⁶⁾。また、過去の多くの裁判例では、行政による公表の法的性質が非権力的事実行為であるとし、公表に際しての法律の根拠は不要とすることが多い⁽¹⁷⁾。但し、国民・住民に対する情報公開や消費者保護等のような情報提供を目的とした公表であったとしても、公表される者にとっては実質的に侵害の効果を及ぼすことに変わりないから、原則として、行政による公表には根拠規範を要すると解すべきであるように思われる⁽¹⁸⁾。そして、本判決は、本件公表の「その効果についてみても、法41条の2に基づく審査会の勧告がされた事実を公表することにより、対象監査法人につき権利がはく奪され又は義務が課せられるものではなく、公表により対象監査法人につき信用の低下等が生ずることがあるとしても、それは事実上の不利益にとどまるものというほかない。この理は、公表の方法として、公表文を審査会のホームページへ掲載することとする場合でも異なる」とするが、公表の効果は権力

的ではないにせよ本件公表による原告たる監査法人に対する実質的な侵害的な効果に鑑みれば、公表に法律の根拠を要するとするのが望ましかったように思われるから、本件公表による公表される者への効果を「事実上の不利益」と評して公表の根拠規範は不要としたこと自体は、行政による公表に対する過去の学説や裁判例の傾向を踏襲するものであったとしても若干の疑問は残る。

(2) 本件公表による名誉・信用毀損に対する国賠法1条1項上の違法性判断

私人による公表とは異なり行政による公表ともなれば、行政の情報発信の影響力からすれば公表される者の社会的評価を低下させることは容易に想像できる。そこで、本判決は、このような行政による公表の名誉・信用毀損に対する国賠法1条1項上の違法性判断基準としては、「公務員が処分等がされた事実の公表行為を行うに当たって、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くしたか否かは、公表に係る事実の認定の合理性、公表目的の正当性、公表の必要性、公表方法の相当性、公表によって関係者が受ける不利益の内容及び程度等諸般の事情を考慮し、具体的事情の下で必要かつ相当な態様であったか否かにより判断するのが相当である」とし、国賠法1条1項上の違法性判断基準としては上記「比較衡量の法理」を用いる従前の裁判例の一つとして位置付けられるとともに、その判断の考慮要素としては、①公表内容として公表に係る事実の認定の合理性、②公表目的の正当性、③公表の必要性、④公表方法の相当性、⑤公表によって関係者が受ける不利益の内容及び程度等諸般の事情、の5点を挙げていることが判る。

そこで、本判決は、上記①として、審査会の認定は、いずれも不合理なものということとはできないとして、本件公表によって摘示された事実を真実ないし真実と信ずるについての相当な理由の存在を認定した上で、上記②としては「本件公表は、審査会の保有する情報を公表することにより投資者の保護等を目的とするものであり、これが正当な目的に当たることは明らかである」として情報提供を目的とした正当な目的であるとし、上記

③としては「本件勧告がされたとしても、原告の監査法人としての権利の
はく奪等の効果が生じるものではなく、本件勧告にかかわらず、原告にお
いて業務が継続できる一方で、投資者においては、審査会による本件勧告
の存在やその内容を知ることができないまま、原告が表明した監査意見を
基に市場に参加せざるを得なくなる事態が生じ得るのであるから、投資者
の保護等を図るために本件公表を行う必要性についても、これを肯定する
ことができる」として公表の必要性があるとし、上記④としては「本件勧
告は、審査会ホームページ上に掲載される方法で公表されていることが認
められ、公表の方法が相当性を逸脱したものということとはできない」とし
て公表方法の相当性があるとし、上記⑤としては「本件公表によって原告
が受ける不利益についてみても、本件公表によって原告の業務の遂行が直
接制約を受けるものではなく、本件公表によって本件勧告の内容を知った
原告の顧客等の原告に対する評価に影響を及ぼすとしても、その内容が前
記のとおり不合理なものでない限り、これが本件公表の前記目的等に照ら
して看過できない程度のものとは認め難い」として公表の不利益は公表内
容に対して相当であると、結果として、本件公表は、必要かつ相当な態
様で行われたと認めるのが相当であるから、審査会による本件公表が、職
務上尽くすべき注意義務に違反してされたものではなく、本件公表は国賠
法1条1項上の違法ではないとする。

(3) 本判決の意義等

本判決は、本件公表について、その実施に際する法律の根拠は必要では
ないことを示した過去の裁判例を踏襲したことと、また、本件公表によっ
て公表される者の名誉・信用毀損に関する国賠法1条1項上の違法性判断
基準として「比較衡量の法理」を用いたが、これは公表の違法性を「真実性・
相当性の法理」と「比較衡量の法理」のいずれかを用いるかに分かれて
いる現状の裁判例の傾向においては、後者に属するものであることから、
本判決の意義は、非権力的事実行為である行政による公表には法律の根拠
を要しない、あるいはその違法性判断基準として「比較衡量の法理」を用

いるという傾向を確認したところにある。加えて、行政による公表を制約する明文上の規制規範が存しないような場合には、公表実施は行政の裁量的な判断余地が許容される旨を明確に言及した点は注目に値する。また、本判決の射程距離としては、直接には、①審査会が行政処分をするように金融庁長官に対して勧告した旨の事実の公表をしたことの国賠法1条1項上の違法が争点となる事案に及ぶが、加えて、②行政による公表の国賠法1条1項上の違法が争点となる全ての事案に対しても先例になるように思われる。そのため、本判決が、今後の裁判例の動向に如何なる影響を及ぼしていくのかについては興味深い。

なお、本判決では争点とはならなかったが、審査会の任務ないし所掌事務（以下「所掌事務」という。）を定める組織規範との関係で、審査会が行政処分をするように金融庁長官に勧告した旨の事実を公表することができるかには、若干の疑問がある。いうまでもなく審査会は、調査や検査の権限は付与されていても公表される者を対象に制裁の為に公表することや第三者である国民の保護を目的とした情報提供を目的とした公表をすることを含めた事務は配分されていない。公表の目的それ自体が如何に正当であったとしても、外形的に所掌事務の範囲内であるのか不明瞭な本件公表のような行為は控えるべきであるように思われる。これは行政手続法32条1項に「行政指導にあっては、行政指導に携わる者は、いやしくも当該行政機関の任務又は所掌事務の範囲を逸脱してはならないこと…に留意しなければならない」と定められている⁽¹⁹⁾が、審査会の公表の実施も濫用防止の観点からは同様に所掌事務の範囲内の実施に極限されるべきである。もっとも、組織規範は当然に裁判規範には成り難く、所掌事務の範囲を逸脱するような行為があったとしても、行政組織の規定はいわゆる外部的効果を生じうる行政作用法ではない⁽²⁰⁾し、また、その逸脱が直ちに違法となるのではなく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行為したかどうかによって違法性が判断されることになる。また、このような問題意識は、多くの行政機関において当然の様に公表が実施されているが、如何なる組織規範に基づいているのか不明瞭な公表の全般について

も、同様に考えることができるように思われるから、今後の検討課題としたい。

注

- (1) なお、本件関連の抗告訴訟としては、東京地判平成29年11月21日LEX/DB(文献番号25550793)、その控訴審である東京高判平成30年6月28日LEX/DB(文献番号25449971)は、行政事件訴訟法3条7項所定の差止めの訴えとして本件勧告の公表の差止めを求めた事案であり、当該公表の処分性を否定して請求を却下した。後者の裁判例に対する判例研究としては、拙稿「判批」桃山法学31号(2019)113頁以下参照。
- (2) 行政による公表に対する研究としては、例えば、拙著『行政による制裁的公表の法理論』(日本評論社、2019)、拙稿「自治体政策を遂行する手段としての『公表』」都問112号(2021)48～58頁のそれぞれを参照。
- (3) 行政による公表の名誉・信用毀損に対する国賠法1条1項上の違法性判断基準は、例えば、拙著・前掲注(2)88～94・141～170頁、拙稿「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」桃山法学27号(2017)99頁以下のそれぞれを参照。
- (4) 国賠法1条1項所定の「公権力の行使」に非権力的事実行為が含まれるとする裁判例は、例えば、事前相談形式の行政指導の事例である京都地判昭和47年7月14日判時691号57頁、国有林野の管理行為の事例である東京高判昭和56年11月13日判時1028号45頁、公立学校における教師の教育活動の事例である最二判昭和62年2月6日判時1232号100頁のそれぞれを参照。また、広義説については、例えば、西楚章『国家賠償法コンメンタール』(勁草書房、第3版、2020)96頁以下参照。
- (5) 行政による公表が国賠法1条1項所定の「公権力の行使」に含まれるものとしては、例えば、橋本博之『現代行政法』(岩波書店、2017)240頁参照。また、行政による公表が「公権力の行使」に含まれると明示した事例として、横浜地判平成30年1月26日D1-Law(28263655)は「国家賠償法1条1項にいう公権力の行使とは、国又は地方公共団体の作用のうち純粋な私経済作用と国家賠償法2条によって救済される営造物の設置又は管理作用を除く全ての作用をいう

ところ、…助成金の不正受給についてマスコミ各社に公表したものであると認められるから、本件各公表は公権力の行使に当たると認められる。(改行)したがって、本件各公表については、民法709条の適用の余地はないものと解するのが相当である」とする。

- (6) 「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〕。
- (7) 「非嫡出子住民票続柄記載事件」最一判平成11年1月21日判時1675号48頁〔50頁〕。これと同旨の判例としては、最一判平成5年3月11日民集47巻4号2863頁参照。
- (8) 国の行政機関による公表の実施に法律の根拠が存する場合として、例えば「勧告→公表」としては、国土利用計画法26条は「勧告をした場合において、その勧告を受けた者がその勧告に従わないときは、その旨及びその勧告の内容を公表することができる」とする。
- (9) 「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〕は、「民事上の不法行為たる名誉棄損については、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」とするが、五十嵐清『人格権法概説』(有斐閣、2003)48頁は当該判例を「今日まで不動の判例として適用されている免責要件」と呼んでいる。
- (10) 「比較衡量の法理」という呼称は、瀬川信久「判批」判タ1107号(2003)72頁に倣うものである。同書72～73頁は、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述べる。「比較衡量の法理」を用いた裁判例としては、例えば、①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、②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、公表の内容の性質、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、③東京高判平成18年11月30日税資256号順号10589は、公表目的の正当性、公表の必要性、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、公表態様ないし手段の正当性を挙げ、④佐賀地判平成28年2月26日LEX/DB(文献番号25547598)は、公表内容の真実性、公表の必要性、公表の目的を挙げ、⑤東京高判平成30年8月9日D1-Law(28263654)は、公表内容の真実性、公表の目的、公表の必要性、公表の方法の相当性を挙げている。一方で、「真実性・相当性の法理」により違法性を判断する裁判例は近年においても未だ多く存在しており、例えば、最三小判平成22年4月27日判自333号22頁参照。

- (11) 同旨としては、山田卓生「行政当局による公表と名誉毀損」ジュリ789号(1983)83頁参照。また、行政による公表がプライバシーを侵害するかが問題となった国家賠償請求の事例として、東京地判平成31年3月22日LEX/DB(文献番号25580556)は「ある事実が個人のプライバシーに属するとしても、当該事実を公表することの社会的な意義等に鑑みてその公表が許される場合もあるのであって、それを公表する行為がプライバシーを侵害するものとして違法となるためには、当該事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由ないし必要性とを比較衡量し、前者が後者に優越することを要するものと解される」とした。
- (12) 山口地判昭和56年10月1日LEX/DB(文献番号27662488)は、国土利用計画法26条に定められた行政指導不服従事実の「公表に際し県報に公表したのみならず新聞記者に発表したことが違法であるとの点については、法二六条は公表の手段・方法については特別の定めをしておらず、公表が社会一般の批判を通じて勧告の実効を確保しようとするものであることからして、新聞・テレビ・ラジオ等のマスコミを通じて、勧告内容を積極的に国民に周知させる措置を講じることにも許されるものというべく、…本件勧告の内容が記者発表されたからといって、何ら違法なものではない」とする。
- (13) 例えば、公務員法上の守秘義務(国家公務員法100条1項等)や、行政情報の第三者への提供制限(行政機関の保有する個人情報保護に関する法律8条1項等)等が挙げられる。
- (14) 例えば、大阪府消費者保護条例26条3項は、あっせん又は調停に付した苦情に係る被害の原因と同一又は同種の原因による被害の防止を図るため必要があると認めるときは、あっせん又は調停の「結果の概要(事業者又は個人の氏名又は名称、住所、事業所の所在地等を除く。)を公表するものとする」と規定している。

- (15) 例えば、神奈川県行政手続条例 30 条 2 項但書は、行政指導不服従事実の公表は「他の条例で定めるところにより、その相手方に意見を述べる等の機会を与えた上で、行政指導の事実その他当該条例で定める事項を公表することを妨げない」と規定している。
- (16) 行政による公表の根拠規範の要否に関する学説の動向は、例えば、阿部泰隆『行政法再入門』（信山社、第 2 版、2016）388～389 頁、宇賀克也『行政法概説 I』（有斐閣、第 7 版、2020）293 頁、大橋洋一『行政法 I 現代行政過程論』（有斐閣、第 4 版、2019）33～34・323 頁、小早川光郎『行政法上』（弘文堂、1999）253 頁、櫻井敬子＝橋本博之『行政法』（弘文堂、第 6 版、2019）176 頁、塩野宏『行政法 I』（有斐閣、第 6 版、2015）266～267 頁、芝池義一『行政法読本』（有斐閣、第 4 版、2016）156 頁、土井翼「行政機関による公表に関する法的規律の批判的再検討」一法 19 卷 2 号（2020）575 以下、林晃大「制裁的公表に関する一考察」曾和俊文ほか編著『行政法理論の探求』芝池古稀（有斐閣、2016）259 頁以下、藤田宙靖『行政法総論』（青林書院、新版、2020）302～303 頁のそれぞれを参照。
- (17) 行政による公表の根拠規範の要否に関する裁判例の動向は、例えば、東京高判平成 15 年 5 月 21 日・前掲注（10）、大阪高判平成 16 年 2 月 19 日・前掲注（10）、東京高判平成 18 年 11 月 30 日・前掲注（10）、佐賀地判平成 28 年 2 月 26 日・前掲注（10）、横浜地判平成 30 年 1 月 26 日・前掲注（5）及びその控訴審である東京高判平成 30 年 8 月 9 日・前掲注（10）のそれぞれを参照。
- (18) この点は、例えば、久保茂樹「判批」自研 79 卷 1 号（2003）128 頁は、「情報提供型の公表であっても、個別事案ごとに法律の根拠の要否を検討する必要がある」とする。また、拙著・前掲注（2）69～70 頁参照。
- (19) 塩野・前掲注（16）228 頁は、「行政指導がこの範囲を超えていると、それは行政指導としては評価されない」とする。
- (20) 大阪地判平成 5 年 10 月 6 日 LEX/DB（文献番号 27818231）は、「警察法は、いわゆる組織規範と呼ばれるもので、国家行政組織法二条一項に基づき、警察の組織の所掌事務と権限の範囲を規定するものであり、同法の諸規定は、被告国の行政組織の系統的構成を可能ならしめるために、警察組織の権限の事項的限界を明らかにすることを目的としたものである。即ち、警察法は、警察組織と他の行政主体相互間の機能の分担及び警察組織の機関相互間の権限の分配に関する法規であるから、警察組織の内部の規律を対象とするものであって、行政客体、

即ち国民に対する行政作用の根拠ないし基準を規定するいわゆる行政作用法とは厳格に区別されなければならない」とする。

- (21) 国賠法1条1項上の違法については、前掲注(6)及び前掲注(7)のそれぞれ参照。