慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

| | |
|---|---|
| Title | 行政機関を主体とする名誉毀損 :<br>行政機関がインターネット上の公表を実施する状況を背景として |
| Sub Title | Defamation by administrative organs : based on cases where administrative organs make online announcements |
| Author | 松尾, 剛行(Matsuo, Takayuki) |
| Publisher | 慶應義塾大学大学院法務研究科 |
| Publication year | 2023 |
| Jtitle | 慶應法学 (Keio law journal). No.50 (2023. 3) ,p.[239]- 282 |
| JaLC DOI | |
| Abstract | |
| Notes | 中村晶子教授・橋本博之教授・三木浩一教授退職記念号 |
| Genre | Departmental Bulletin Paper |
| URL | https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20230331-0239 |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 行政機関を主体とする名誉毀損

## ――行政機関がインターネット上の公表を実施する状況を背景として――

松　尾　剛　行

第 1　はじめに
第 2　行政機関による公表の違法性の類型論に関する学説
第 3　行政機関による公表に関する裁判例の概要
第 4　考察
第 5　おわりに

## 第 1　はじめに

行政機関は日常的に公表[1)]を行い、それにより行政目的の実現を図っている。そして、これまでの行政法学は、主に法律の留保という観点から公表の問題に対してアプローチしてきた。すなわち、多数説によれば、義務違反に対する制裁或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要求しない[2)]。例えば、橋本は「制裁目的の公表は、相手方に重大な不利

1）公表とは、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その者を識別することができるような方法で一般に周知させる行為である（仲野武志「行政上の公表論」大橋洋一＝仲野武志編『法執行システムと行政訴訟』（弘文堂、2020）89 頁）。但し、同 108 頁は「公表に類する行為」をも問題とすることに留意されたい。このような公表の定義を踏まえ、公表の違法性が問題とされていない裁判例、例えば、情報漏洩に関する東京高判平成 27 年 4 月 14 日・D1-Law 28231753 や情報提供をしたに過ぎない東京地判平成 23 年 3 月 24 日・判時 2112 号 103 頁等は本稿で取り上げない。

2）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」一橋法学 19 巻 2 号 120 頁（以下「土井論文」という。）

益をもたら」すため、「法律・条例の根拠が必要」とする[3)]。

もっとも、近時、土井論文は、名誉毀損をキー概念として行政の公表について再度問い直している。筆者もインターネット上の名誉毀損に関心を持っている[4)]。そこで、行政機関を主体とする名誉毀損について考えてみたい[5)]。とりわけ、特に近時では行政機関がインターネット上の公表という方法を選択することが増加し[6)]、それによる名誉毀損の被害が甚大となり得ることから注目を集めているため、このような状況を背景として検討する[7)]。

ここで、公表には処分性がないとされることが多く[8)]、民事保全法等を利用した事前対応にも限界がある[9)]。その結果として、行政機関による（インターネット上の）公表による名誉毀損の裁判例としては、国家賠償において公表の

3）橋本博之『現代行政法』（岩波書店、2017）115 頁。その他橋本博之『行政法解釈の基礎』（日本評論社、2013）63 頁以下、橋本博之「消費者行政法の実践」行政法研究 25 巻 61 頁及び櫻井敬子＝橋本博之『行政法』（弘文堂、第 6 版、2019）176-177 頁等も参照。

4）例えば、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』（勁草書房、第 2 版、2019）。

5）公表が名誉等を行政目的実現の関係で不適合、不必要、不均衡に侵害しないか疑問の余地があり、私人の権利保護も考慮すべきであるとする山本隆司『行政上の主観法と法関係』（有斐閣、2000）420 頁も参照。

6）例えば、貨物自動車運送事業法第 24 条の 2、貨物自動車運送事業輸送安全規則第 47 条の 2 第 1 項 1 号及び同 2 項は同法に基づき一定の処分を受けた者の氏名又は名称及び当該処分に係る違反の内容について「インターネットの利用その他の適切な方法により」公表する旨を規定する。

7）天木哲史『行政による制裁的公表の法理論』（日本評論社、2019）221-222 頁参照。但し、土井論文ではプライバシーが重視されていない（土井前掲注 2）130 頁注 24）ものの、特に、一定の時期における公表は適法だったが、そこから長期の期間が経過したことを踏まえ、取り下げるべきではないか、といういわゆる「忘れられる権利」の文脈（第 4・3（4）参照）では、行政の公表によるプライバシー侵害の問題をなお正面から取り上げるべきように思われる。なお、データ削除につき名古屋地判令和 4 年 1 月 18 日・判時 2522 号 62 頁も参照。

8）例えば、東京高判平成 30 年 6 月 28 日・D1-Law28263985 は公表の処分性を否定し、差止訴訟は利用できないとした。公表の処分性について、橋本は「消費者行政法の実践」（橋本前掲注 3））において、東京高決平成 29 年 7 月 12 日（判例集未搭載）と東京地決平成 29 年 2 月 3 日（判例集未搭載）を紹介している。

違法性が問題とされるものが多い。

以下では、学説における公表の違法判断枠組みの類型論について説明し（第2）、その後主に国家賠償の文脈で公表の違法性が問題とされた裁判例を整理する（第3）、最後に、上記学説と裁判例に基づき、違法性判断の枠組みについて、主に、土井論文における行政機関による公表に関する類型論の批判的再検討を行い、行政機関を主体とする（主にインターネット上の）名誉毀損の問題に関する私見を述べる。

なお、裁判例については、松尾＝山田前掲注4）が平成20年以降を扱っていること、及び本稿は最近の裁判所の傾向を踏まえた考察を意図していることから、本稿も平成20年以降の裁判例に限定する。

## 第2　行政機関による公表の違法性の類型論に関する学説

行政が行う公表に関する「違法性判断の具体的態様に関する議論は乏しい」とされる[10]。山本は、従来、真実性・相当性が適用されることがあったが、O−157に係る諸判決[11]は、調査及び判断の合理性、公表目的の正当性及び公表方法の相当性などを審査するというこれと異なる判断枠組みを取り、学説は比例原則の適用を推奨するものがあるとする[12]。また、土井は、行政が行う公表に関する比例原則の適用において、（直接的な処分の対象者ではなく）第三者が付随的に被る損害が問題となり、また、（特定の処分の違法性ではなく、典

9）大島義則編『消費者行政法』（勁草書房、2016）100頁は「事業者の信用を被保全権利とするのであれば、公表されようとしている情報が虚偽のものであり事業者の信用が毀損されることなどを短時間で疎明しなければならないだろうが、実務上はこのような申し立てが認められるケースは稀ではないかと考えられる」とする。なお、松尾＝山田前掲注4）264頁も参照。

10）土井前掲注2）122頁。

11）大阪高判平成16年2月19日・訟月53巻2号541頁（原審：大阪地判平成14年3月15日・判時1783号97頁）及び東京高判平成15年5月21日・高民集56巻2号4頁（原審：東京地判平成13年5月30日・訟月48巻5号1107頁）。

型的には職務行為基準説に基づく）主観的注意義務違反の有無の判断のために比例原則が適用されている点で典型的な比例原則の適用と異なると指摘する[13]。天本も、適用される基準としては、真実性・相当性の法理と比較衡量の法理（後者においては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利益衡量をも考慮に含まれる）に大別され、最近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裁判例も現れているとする[14]。

そのような議論を踏まえ、土井論文は裁判例を民事不法行為型及び非民事不法行為型に二分した上で、非民事不法行為型を更に行為規範措定型、総合考慮型及び行政過程型に区分する類型論を提示している[15]。より具体的に言えば、土井論文は民事不法行為型を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と定義し、非民事不法行為型を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と定義する[16]。その上で、非民事不法行為型については、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）及び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）に区別でき、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中に公表を位置づけて統制するもの（行政過程型）が析出できるとする[17]。

以下では、過去の裁判例を元に、このような土井論文の類型論に対する批判

12）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（下）」ジュリスト 1311 号 177 頁。なお、同 183 頁は比例原則を適用した場合に、特に衡量素材の提示として公表が行われた場合には、関係事業者等が社会における名誉・信用・評価の面で受ける不利益を明確に評価することが困難とした上で、公表基準の策定や損失補償の可能性に言及する。

13）土井翼「O-157 集団食中毒原因公表事件（東京高判平成 15・5・21）」法学教室 468 号 13 頁。

14）天本前掲注 7）147 頁。違法性の判断要素に関する他の議論として、村上裕章『行政情報の法理論』（有斐閣、2018）74 頁以下及び同注 14 も参照。

15）土井前掲注 2）149 頁、151 頁。

16）土井前掲注 2）149 頁、151 頁。

17）土井前掲注 2）151 頁。

的考察を意識しながら、行政の（インターネット上の）公表による名誉毀損の成立要件、特に違法性にフォーカスして検討していきたい。

## 第3　行政機関による公表に関する裁判例の概要

### 1　はじめに

以下では、違法性判断枠組みに関係する限りで社会的評価低下の有無を問題とした裁判例と違法性そのものを問題とした裁判例[18]を検討する[19]。

18）ここでは、違法性が積極的に認められるかを問題とするものと違法性阻却を問題とするもの双方を含む。なお後掲の「裁判例」のうち、#220427A は最高裁の判決ではあるものの、民集には登載されていない。それ以外に最高裁がこの点について具体的な判示をしたものは見当たらない。

19）その結果、法律上の根拠を不要とした #030224A や、必要とした #280928A のような、法律の留保の議論をするものは取り上げない。（但し、法令上の根拠を論じた #280226A は、それ以外にも違法性を論じていることから取り上げる。）公表主体（#300620A）、過失（#040511A、#040216A の引用する #030312A、#270515A、#251220A、#231125A、#220414A、#200825A）、損害（#040511A、#031209A、#280212A、#251220A、#200229A）や謝罪広告（#310123A）に関する議論も取り上げない。加えて、消滅時効（#040311A）等の違法性以外の抗弁は取り上げない。公表の前提行為が適法であるとされ、公表の違法性の議論そのものがされなかった #030928A も取り上げない。なお、土井論文（土井前掲注 2）149 頁）は違法性の判断類型に関する民事不法行為型は真実性・相当性の法理を適用するとする。しかし、相当性は違法性阻却ではなく、責任阻却と解されており（例えば最判昭和 41 年 6 月 23 日・民集 20 巻 5 号 1118 頁が「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」（強調筆者）としていること参照）、相当性は少なくとも民法 709 条でいうところの「違法性」ではないように思われる。なお、例えば、#020325A（調査報告書名誉毀損事件）は、先に弁護士等の私人である調査団の報告書に関して真実性を一部否定した上で、真実相当性を肯定し、その上で、「被告調査団による本件報告書の作成、提出行為が違法であるとは認められず」とした上で市の行為が違法ではないとした。これはもしかすると相当性が否定されて責任阻却がされるに留まる場合も、国家賠償法の問題に引きなおすと違法性がないという趣旨なのかもしれないものの、疑問がある判示である。いずれにせよ、このように疑問はあるものの、議論の便宜のため、以下の議論では、その点を措いて土井論文等と同様に違法性の要件・要素としての真実性・相当性という概念を用いることとする。

## 2　社会的評価低下の有無

違法性の判断の前提として社会的評価低下の有無を問題とする一連の裁判例が存在する。

### (1) 社会的評価の低下を肯定したもの

社会的評価の低下を肯定した裁判例としては #040216A（#030312A を引用）、#271118A（#270310A を引用）、#271125A 、#270515A、#251127A（#250115A の控訴審、#260417A にて上告、棄却・不受理）、#251114A（#250111A の控訴審）、#240612A、#231209A 、#231005A、#220414A 、#210324A 、#200229A 等が挙げられる。

### (2) 社会的評価の低下を否定したもの

社会的評価の低下を否定した裁判例としては、#310207A（#300910A を引用）、#301101A（#300423A の控訴審）、#290330A、#270226A、#251113A（#250513A を引用、#260411B にて上告、棄却・不受理）、#200825A（#170627A の控訴審、#260411A と類似）、#250214A 等が挙げられる。

なお、#220427A（#190427、#201016A の上告審）は「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」等と判示する。これを社会的評価低下を否定したものと理解することも可能であるが、社会的評価低下の程度を考慮要素の 1 つとして総合考慮したものと理解する方が適切かもしれない。

### (3) 社会的評価の低下を否定した裁判例が違法性について検討している場合があること

なお、社会的評価が低下していないとしたものの、社会的評価が低下したと仮定した上で、違法性についても合わせて検討した裁判例もある（#310207A（#300910A の控訴審）、#291025A、#200825A（#170627A の控訴審））[20]。

### 3　違法性（阻却）

#### (1) 判断基準を示しているもの

以下では判断基準を示しているものを挙げる[21]。

**(ア) 民事と同様の基準を示したもの**

民事名誉毀損と同様の基準を示した裁判例としては #010829A、#310207A（#300910A の判断を是認）、#291025A、#271125A、#251122A 、#251114A（#250111A の控訴審）、#240612A、#231209A、#231005A、#200825A（#170627A の控訴審）等が挙げられる。

なお、#290330A（窃盗容疑公表事件）は、基準は民事と同様であるものの、行政による公表の特殊性を踏まえ、「通常」は公共利害関連性と公益目的性の要件に該当する旨の説明をした（第 4・2（4）参照）。#290118A も同様である。

**(イ) 職務行為基準説又はそれに類似した基準を示したもの**

職務行為基準説又はそれに類似した基準を示した裁判例としては、#040511A（#021020A の控訴審）、#031209A、#010611A、#270515A 等が挙げられる。

そして、職務行為基準説を採用した上で、問題となっている事項が行政による公表であることを踏まえ、下位規範を検討したものとして #030224A、#021105A（#011119A の控訴審）、#301207A、#251127A（#250115A の控訴審、#260417A にて上告、棄却・不受理）、#250416A（#241012A を引用、#260207A にて上告、棄却・不受理）等が挙げられる。

**(ウ) 職務行為基準とも民事とも異なる基準を用いたもの**

職務行為基準とも民事とも異なる基準を用いた裁判例としては #030312A

20）また、そもそも社会的評価の低下について議論せず、先に仮にそのようなことがあったとして違法性を阻却するかを検討し、違法性が阻却されるとしたものに #251122A がある。

21）但し、判断基準を必ずしも明確に示していないものの、これを示唆した裁判例も挙げている。

（#040216A に引用される）、#280226A、#231125A 等が挙げられる。

**（エ）議会の特殊性に鑑みた判断** [22)]

議会について、その特殊性に鑑みた判断をした裁判例としては、#020821A（#020218A の控訴審、#030305A にて上告、棄却・不受理）、#310214A（#280818A、#290914A の上告審）、#301101A（#300423A を引用）、#290511A（#280830A を引用、#291010A にて上告、棄却・不受理）、#270226A 等が挙げられる。

**（オ）裁判過程の特殊性に鑑みた判断**

当該公表が裁判過程におけるものであった点に鑑みた判断をした裁判例に、#290412A（#280909A を引用、#290907A にて上告、棄却・不受理）がある。

**（カ）裁量への言及**

裁量について言及した裁判例としては #310123A、#300510A 、#290511A（#280830A を引用、#291010A にて上告、棄却・不受理）、#270226A、#231125A 等が挙げられる [23)]。

**（2）考慮要素に関する具体的な検討をしているもの**

**（ア）先行行為** [24)]

（a）先行行為の適法性が公表の適法性に直結したもの

先行行為の適法性が公表の適法性に直結した裁判例として、#020821A（#020218A の控訴審、#030305A にて上告、不受理・棄却）、#020325A、#020305A（#310327A の控訴審）、#010625A、#310207A（#300910A の判断を是認）、

22）土井翼「地方議会に関する司法審査の方法」論究ジュリスト 36 号 143 頁参照。

23）#230203A（#220827A を引用）（おとり捜査協力事件）につき第 4・2（3）参照。

24）ここでは、対象者が非違行為をしたのでこれを公表するといった対象者の先行行為の意味ではなく、行政が懲戒処分や指名停止処分等をしたのでこれを公表するという行政の先行行為を問題とする。

#291025A、#290628A（#290215A を引用、#291205A にて上告、棄却・不受理）、#260212A（#250606A の控訴審、#270414A にて上告、棄却・不受理）、#231125A、#200611A 等が挙げられる。

（b）先行行為の違法性が公表の違法性に直結したもの

先行行為の違法性が公表の違法性に直結したものとして、#270515A、#240201A 等が挙げられる。

（c）先行行為は違法だとしたものの、総合判断の結果公表が適法とされたもの

これらに対し、先行行為は違法であるにもかかわらず、他の要素と総合して公表が適法とされた裁判例として #040216A（#030312A の控訴審）、#031209A、#231028A（#221109A の控訴審、#260527A にて上告、差戻、#261112A にて差戻審、#270910A にて差戻上告、不受理）[25] 等が挙げられる。

**（イ）内容が真実であること（真実性[26]）**

真実性を問題とする裁判例としては、（#040216A（＃ 030312A を引用）、#020821A（#020218A の控訴審、#030305A にて上告、棄却・不受理）、#010829A、#310207A（#300910A の判断を是認）、#301207A、#300809A（#300126A の 控訴審）、#300620A（#300202A の控訴審、#301127A にて上告、棄却・不受理）、#300510A、#291025A、#290906A（#290208A の 控 訴 審 ）、#290511A（#280830A の 控 訴 審、#291010A にて上告、棄却・不受理）、#290330A、#280226A 、#271118A（#270310A の控訴審）、#270226A 、#251114A（#250111A の控訴審）、#220827A（#230203A の原審）、#210324A、#200825A（#170627A の控訴審）、#200611A、#200229A 等が挙げられる。

---

25）#260527A（#231028A の上告審、差戻、#261112A にて差戻審、#270910A にて差戻上告、不受理）で前提となる条例が合憲だとされた。差戻審（#261112A）及び差戻上告審（#270910A）においては広報に関する判断が示されていない。

26）なお、誤った公表に対する措置をどうすべきかといった問題（例えば、高橋明男「情報の公表とリコールの行政作用法体系上の位置とその法的諸問題」、野呂充他『現代行政とネットワーク理論』（法律文化社、2019）255 頁以下で論じられている）は重要な問題ではあるものの、本稿の直接の検討の対象としていない。

**（ウ）内容が真実であると信じたことが相当であること（相当性）**

（a）相当性肯定例

#200825A（#170627A の控訴審）は、相当性を肯定した。#200909A は調査結果が「公表事実を真実と信ずるについて相当の根拠となりうる」とした。

（b）相当性否定例

#040216A（#030312A を引用）、#271118A（#270310A の控訴審）は相当性を否定した。

**（エ）公表の（真実性以外の）客観的側面（公共の利害に関する事実、公表の必要性・緊急性、方法・態様等が相当であること）**

公共の利害に関する事実、公表の必要性・緊急性、方法・態様等が相当であること、いわゆる公表の（真実性以外の）客観的側面を判断した裁判例としては #040511A（#021020A の控訴審）、#030312A（#040216A に引用される）、#030224A、#020821A（#020218A の控訴審、#030305A にて上告、棄却・不受理）、#020325A、#010829A、#010611A、#310207A（#300910A を引用）、#310123A、#301207A、#300809A（#300126A の控訴審）、#300510A、#291025A、#290628A（#290215A を引用、#291205A にて上告、棄却・不受理）、#290511A（#280830A を引用、#291010A にて上告、棄却・不受理）、#271118A（#270310A を引用）、#251114A（#250111A の控訴審）、#250416A（#241012A を引用、#260207A にて上告、棄却・不受理）、#231125A、#200909A、#200825A（#170627A の控訴審）等が挙げられる。

**（オ）公表の（相当性以外の）主観的側面（公益目的等）**

公益目的等の公表の（相当性以外の）主観的側面を検討した裁判例としては、#040216A（#030312A を引用）、#030224A、#010611A、#310207A（#300910A を引用）、#300809A（#300126A の控訴審）、#300620A（#300202A を是認、#301127A にて上告、棄却・不受理）、#300510A、#291025A、#280226A、#271118A（#270310A を引用）、#270226A、#251114A（#250111A の控訴審）、#231209A、#231125A、

#200909A、#200825A（#170627A の控訴審）、#200611A 等が挙げられる。

**（カ）公表前の調査等**

公表前の調査等を問題とする裁判例としては #040511A（#021020A の控訴審）、#030224A、#031209A、#310123A、#301207A 等が挙げられる。

**（キ）結果（不利益・影響）**

不利益や影響等、公表の結果について触れた裁判例としては #040511A（#021020A の控訴審）、#030224A、#231125A 等が挙げられる。

**（ク）法令・基準の存在**

法令・基準の存在を取り上げた裁判例としては #040511A（#021020A の控訴審）、#030312A（#040216A に引用される）、#010625A、#301207A、#291025A、#290906A（#290208A を是認）、#231125A 等が挙げられる。

**（ケ）平等原則**

平等原則を問題とした裁判例として、#250416A（#241012A を引用、#260207A にて上告、棄却・不受理）、#231125A 等が挙げられる。

**（コ）手続**

手続違反の有無を判断した裁判例として、#280226A、#250416A（#241012A を引用、#260207A にて上告、棄却・不受理）等が挙げられる。

**（サ）裁判過程**

裁判過程の特殊性を踏まえて判断した裁判例として #290412A（#280909A を引用、#290907A にて上告、棄却・不受理）、#250204A（#250717A の原審）等が挙げられる。

**（シ）その他**

その他上記と異なる要素を用いた判断を行なった裁判例として #020821A（#020218A の控訴審、#030305A にて上告、棄却・不受理）（同意）、#250416A（#260207A にて上告、棄却・不受理）（注意喚起目的）、#230203A（#220827A を引用）（慰謝料の考慮要素に過ぎない）、#200909A（時の裁量[27]）等を参照のこと。

**（3）以上の各要素を踏まえてどのように結論を導いたかを示しているもの**

裁判例としては、全ての要素が一方（違法・適法）を向いているので、その方向の結論を出しているものが多い（#030224A、#300510A 等）。

これに対し、複数の対立する方向の要素が存在する中で、どのように総合考慮をして結論を導いたかを示している裁判例として、#040216A（#030312A を引用）、#250416A（#241012A を引用、#260207A にて上告、棄却・不受理）、#231125A がある。

## 第 4　考察

### 1　違法性（阻却）判断の類型論について

**（1）土井論文の意義**

土井論文の裁判例の類型化の試みについては、（2）以下で批判的に検討するものの、土井論文に重要な意義があることをまず指摘しておきたい。すなわち、佃[28]等は「真実性・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、最近は比較衡量や職務行為基準説等が使われるようになったという議論をしていたところ、多数の裁判例の検討に基づき、実際にはその理解が誤っており、近時においてもかなり多くの裁判例が真実性・相当性を用いていることを解明した[29]。加えて、考慮要素として具体的にどのようなものが働いて

27）松尾＝山田前掲注 4）270 頁参照。

28）佃克彦『名誉毀損の法律実務』（弘文堂、第 3 版、2017）524 頁。

29）土井前掲注 2）150 頁注 60。

いるかを多数の裁判例から抽出している[30]。これらの点において、土井論文は、まさに「労作」であり、大変意義深いと言えるだろう。

### (2) 土井類型論における「民事不法行為型」という切り出し方に対する疑問

#### (ア) 社会的評価低下に関して判断した裁判例の分析軸

土井論文は、第2で既に紹介した民事不法行為型か非民事不法行為型の定義（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か否か）を示した後、前者が結果不法であって、後者が行為不法であるとする[31]。つまり、民事不法行為型は法益侵害がある以上は原則として違法であるから違法性阻却事由の有無が問題となるとして、結果の側から考察するのに対し、非民事不法行為型は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する[32]。

ここで、裁判例を見ると、上記第3・2のとおり社会的評価低下を明示的に検討した事案と社会的評価低下を明示的に検討していない事案に分かれる。そして、社会的評価低下を明示的に検討した事案は私人間類似の判断をすることが多く、社会的評価低下を明示的に検討していない事案は公務員の行為の違法性を（例えば職務行為基準説に基づき）判断することが多いとは言える。しかし、社会的評価低下を明示的に検討したものをよく読むと、大きく分けて、①違法性阻却の有無を検討するものと②違法性の有無を検討するものに分かれ、①②の中でも、②-A 職務行為基準説等の行為規範を措定するものと、②-B それ以外のものに分かれることを指摘しておきたい。

---

30）土井前掲注2）153頁以下

31）なお、公表に限られない国家賠償法上の違法性に関する結果不法説、行為不法説及び相関関係説につき、宇賀克也『行政法概説Ⅱ』（有斐閣、第7版、2021）449-450頁及び宇賀克也『国家補償法』（有斐閣、1997）65-66頁も参照。

32）土井前掲注2）159頁。

**（イ）①の類型の裁判例**

①の類型の裁判例は、社会的評価低下を明示的に検討したものの多数を占める。例えば、#310207A（国立大学懲戒処分公表事件）（#300910A を引用）が、国立大学の行為が仮に対象者の社会的評価を低下させるものであっても、その行為が「公共の利害に関する事項につき専ら公益を図る目的で行われたもの」で「内容も真実」であり、違法性が阻却されるとしており、まさに真実性の法理を用いて違法性阻却の有無を判断している。

なお、平成 20 年以降の裁判例を見る限り、①の類型の裁判例としては真実性・相当性の法理を用いて違法性阻却の有無を判断するものしか発見できなかったが、東京高判平成 18 年 11 月 30 日[33]にまで遡ると、原判決の「行政当局が私人の社会的評価を低下させるような事実の公表を行った場合においては、〈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、〈4〉公表態様ないし手段の相当性が肯定される場合には、当該公表行為は公務員の適切な職務行為の一環として評価され、違法性が阻却されると解するべきである。」との判示を引用しており、違法性阻却の基準について私人間と異なる独自の要素を盛り込んでいる。

**（ウ）②−A の類型の裁判例**

#301207A（防衛省調査報告書等公表事件）は、入札談合に対象者（原告）が関与した旨の報告書を防衛省が発表した行為について、違法性の判断のため、まず公表により対象者の名誉が毀損されたかを検討し、当該事案において、公表が対象者の社会的評価を低下させるものと認められるとした。次に、「公務員の公権力の行使としての公表行為により個人の社会的評価が低下したとしても、直ちに当該公表行為が違法の評価を受けるものではなく、当該公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を果たすことなく、漫然と当該行為をしたと認め得るような事情がある場合に限り、違法の評価を受ける」としていわゆる職務行為

33）税務訴訟資料（250 号〜）256 号 10589 順号。原審は東京地判平成 18 年 6 月 6 日・判例時報 1948 号 100 頁。

基準説を提示した[34]。即ち、社会的評価低下を問題とする限りで民事不法行為に類似しているが、実際の違法性の判断はで民事不法行為と異なる基準を採用している。

#280830A（町議会懲罰動議提出事件）[35]は、議員の議会での発言の違法性につき、最初に違法性の有無を問題とし、議員がその付与された権限に明らかに背いたとしてそれを肯定した[36]。その後で、いわゆる真実性・相当性・公正な論評の法理による違法性阻却を考えた。違法であることを前提に、民事と同じ法理を適用して違法性阻却の可否を検討している、という限りでは土井論文の定義でいうところの民事不法行為型の考察をしているが、その前提となる「違法」の判断において、行為規範（その付与された権限に明らかに背いたか）に背いた違法があったかという点を検討している[37]。

#271118A（偽薬警察記者発表事件）（#270310A の控訴審）[38]は、薬事法違反被疑事件に関する記者発表に関し、冒頭で社会的評価が低下されるとし、真実性・相当性の抗弁を検討した上で、いずれの抗弁も成立しないとした。その限りでは、土井論文の定義でいうところの民事不法行為型の考察をしている。し

34）その上で、「そのような場合に当たるか否かは、公表の必要性、公表目的の正当性、摘示された事実の真実性、表明された意見ないし論評の相当性、本件公表の方法及び態様の相当性を総合的に検討して判断するのが相当である」という下位規範を示し、総合考慮を行っている。

35）控訴審の #290511A（291010A にて上告、棄却・不受理）において、そもそもの違法性が否定されたことに留意されたい。

36）「その付与された権限に明らかに背いて本件動議提出行為を行ったといえ、本件動議提出行為は、国家賠償法一条一項の規定にいう違法な行為に該当する。」とする。

37）但し、「権限に明らかに背」いたかが問われており、職務行為基準説と若干異なることには留意が必要である。

38）土井論文（土井前掲注 2）150 頁）はこれを民事不法行為型とした上で、非民事不法行為型の目的の正当性のところで別途考察を加えている（土井前掲注 2）153 頁）。土井論文は「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、行為規範措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」とする（土井前掲注 2）153 頁）が、民事不法行為型の裁判例も便宜上列挙しているならその旨を説明すべきではなかっただろうか。

かし、その次に「そうすると、P2 課長代理は、職務上尽くすべき注意義務を尽くさず、漫然と本件説明を行ったというべきであるから、本件説明については、国家賠償法一条一項にいう違法なものと評価するのが相当である。」という国家賠償法上の違法性の検討を行った[39)]。

#270515A（背任罪告発事実公表事件）[40)]も最初に税理士が背任罪で告発された事実を HP に公表したことが社会的評価を低下させると判断しており、結果不法を意識した判示がなされた。しかし、その上で、最高裁判決[41)]を参照して「被告は、社会福祉法人を指導、監督する権限を行使する一環として本件公表をしたことが認められる。そうすると、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解される」として行為不法を意識した判示がなされた。

#250416A（構造計算プログラム偽装事件）（#241012A を引用。#260207A にて上告、棄却・不受理）は、「公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を尽くしたか」を判断[42)]する際に、「公務員が職務を行うについて個人の権利利益を侵害する行為をしたとしても」として、権利利益侵害行為があることを前提としている。

**（エ）②–B の類型の裁判例**

#040216A（指名停止事件）は #030312A を引用し、先に対象者（原告）の社会

39）#200229A（市議会広報誌名誉毀損事件）もこれと類似した判断構造を採用している。明確に社会評価低下を認定していないものの、#290118A もまた、相当性否定から職務行為基準説における注意を尽くしていないとの結論を導いている。

40）土井論文はこれを非民事不法行為型（行為規範措定型）としている（土井前掲注 2）152 頁）。

41）最判平成 5 年 3 月 11 日・民集 47 巻 4 号 2863 号及び最判平成 11 年 1 月 21 日・集民 191 号 127 頁。

42）そこで、土井はこれを非民事不法行為型（行為規範措定型）としていた（土井前掲注 2）152 頁）。

的評価が低下したと認定した後で、行為規範を措定せずに総合考慮を行っている。

#251220A（副市長公文書偽造等告発事件）は確かに「告発」については真実相当性を問題とする民事不法行為型の枠組みになっている[43]。しかし、公表の違法性という意味では、（この告発の違法性を前提とした）公表こそが問題であるところ、「本件告発は違法であると認められるところ、前提事実のとおり、D 前市長は、本件告発をしたのと同じ日に報道機関を集めて本件公表をし、違法な本件告発に係る事実を周知したのであるから、本件公表による名誉棄損（ママ）についても、D 前市長には過失が認められ、本件公表は違法である。」として、いわば行政過程型の判断を示している。

**（オ）考察**

まず、土井論文は民事不法行為型を「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[44]としている。ここで、土井論文は、例えば #271118A（偽薬警察記者発表事件）（#270310A の控訴審）を民事不法行為型に分類しているところ、同判決は社会的評価低下及び違法性阻却を検討した上で、公務員が注意義務を尽くさず違法であるとして職務行為基準説を持ち出すのであって、民事不法行為法における名誉毀損と同様の判断枠組みとは言い難い。同様に土井論文が民事不法行為型と指摘する #220414A[45]については、土井論文さえ「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」とするように、通常の民事名誉毀損の枠組みとは全く異なる枠組みが採用されているものも存在するのである。

そして、土井論文は結果不法について「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」[46]として、違法性が「阻却」される

43）そこで、土井はこれを民事不法行為型としていた（土井前掲注 2）150 頁）。
44）土井前掲注 2）149 頁。
45）土井前掲注 2）150 頁。なお、土井論文は「#220404」とするが誤記である。
46）土井前掲注 2）159 頁。

かを結果不法のポイントとしている。しかし、①の裁判例をみても、そこで問題とされている公益目的等は行政の立場からどのような目的で行為を行ったかを問うものであって、行為不法の側面が全くない訳ではない。特に、上記東京高判平成 18 年 11 月 30 日における違法性阻却基準において盛り込まれた私人間の違法性阻却の判断基準と異なる要素たる、目的の正当性、必要性、公表態様ないし手段の相当性は、まさに行政の行為の瑕疵を問題とするものである。②に至っては、社会的評価低下を問題としているものの、それと同時に行為不法をも問題としているとも言える。その意味で、少なくとも土井論文の民事不法行為型と非民事不法行為型の定義をそのまま適用する形で、裁判例が明確に（土井論文の説明する意味における）結果不法と行為不法に峻別されるとは言い難いだろう。

ここで、国賠における違法性に関して行為不法を問題とする論者は、決して結果不法を無視しているのではない。むしろ、行為不法自体が被侵害法益の考慮を通じて結果の不法を織り込んでいるとも言える[47)]。すると、結果不法と行為不法を併用するように見える②の諸判例を究極のところ（結果不法を織り込んだ）行為不法だと評価することも十分にあり得るように思われる。しかし、上記のように、①においても行為の瑕疵について考えていない訳ではないと思われる点にも鑑みれば、結局のところ「全ての裁判例が（結果の不法を織り込んだ）行為不法」という評価にも至り得るところであり、結局、土井による行為不法と結果不法を持ち出して裁判例を類型化しようとする試みがどこまで成功しているかは疑問が残るところである。要するに、結果不法であるかそれとも行為不法であるかというのは裁判例を読み解く際の要素ないしは参考指標となり得るものの、それを超えて、（少なくともクリアカットな）「分類基準」とす

47）宇賀前掲注 31）（『国家補償法』）65-66 頁及び巽智彦「書評 小幡純子著『国家賠償責任の再構成―営造物責任を中心として―』」季刊行政管理研究 151 号（2015）79 頁参照。なお、最判昭和 61 年 2 月 27 日・判例時報 1185 号 81 頁が、違法性が認められる場合の一つに「被害発生の具体的危険性の有無及び内容に照らし、追跡の開始・継続若しくは追跡の方法が不相当であること」を挙げていることも参照。

ることには一定以上の困難性があることを指摘しておきたい[48]。

### (3) 土井論文の非民事不法行為型における「行為規範措定型」「総合考慮型」及び「行政過程型」という切り出し方に対する疑問[49]

#### (ア)「行為規範措定型」と「総合考慮型」を別類型とすることに対する疑問

土井論文は「行為規範措定型」と「総合考慮型」を別類型として切り出した上で、いかなる行為規範に照らして判断すべきかを示しているか、それともそのような構造化をしないのかをその区別基準とする[50]。

ただ、行為規範を措定した裁判例においても、いかなる場合にその行為規範に反して違法と判断されるかの判断基準が「様々な事情を踏まえた総合考慮」とされる裁判例は多い。土井論文も、「判断枠組の相違が事実の評価に影響を

48）なお、この点に関し、民事不法行為型とされる裁判例がその国賠法上の条文上・文言上の根拠について明確に議論をしていない点は留意すべきである。すなわち、「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。」民法 709 条では社会的評価低下により「他人の権利」（名誉権）が侵害された以上違法性は抗弁となる。これに対し、国賠法 1 条 1 項では違法性が請求原因であるところ、民事不法行為型とされる裁判例はこの構造の相違を十分に説明することができていない。#271118A（偽薬警察記者発表事件）や #200229A（市議会広報誌名誉毀損事件）が社会的評価低下を認め、真実性・相当性の抗弁が認められないとした上で、職務行為基準説に基づく違法性を認定していること等を参考に、あえて民事不法行為型裁判例の内在的論理を推測すれば、名誉が毀損されており、それに対する真実性・相当性による合理的な説明もできないのであれば、措定された行為規範（それが職務行為基準説であることが多いがそれ以外である場合もある）に違反したとする（もしくは推定された違法性（行為規範違反）に対する推定を覆せなかったとする）ものと思われる。（なお、上記の②の裁判例はこの問題を意識し、私人間の名誉毀損法理と国賠法の構造の間の接続を試みたものと評価する余地もあるが、その試みが成功したのか、それとも木で竹を継ぐような失敗に終わったかは不明である。）

49）なお、土井前掲注 2）151 頁は行政過程型は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で、行為規範措定型や総合考慮型とは軸が異なるとしているが、その意味が行為規範措定型かつ行政過程型や総合考慮型かつ行政過程型の存在を認める趣旨かは必ずしも明らかではない。

50）土井前掲注 2）151 頁、及び 152 頁注 69。

及ぼしていることが確認できなかった」[51]としている。すると、単に職務基準説等の行為規範を採用する旨の言及があるか否かの違いだけで、実質的には同様の考慮をしている裁判例を別類型として分類することにどこまでの意味があるか疑問である。

例えば、#030224A（勧告処分等差止請求事件）は「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」としている。これは職務行為基準説を打ち出しているものの、その成否の判断においては総合考慮の結果を踏まえて行うとするものと理解される。

また、#301207A（防衛省調査報告書等公表事件）でも、一方で最高裁判決[52]を参照して「当該公務員が職務上通常尽くすべき注意義務を果たすことなく、漫然と当該行為をしたと認め得るような事情がある場合に限り、違法の評価を受けるものと解するのが相当である」としたものの、他方で「そのような場合に当たるか否かは、公表の必要性、公表目的の正当性、摘示された事実の真実性、表明された意見ないし論評の相当性、本件公表の方法及び態様の相当性を総合的に検討して判断するのが相当」として、実際の判断は総合考慮で行うとしている。

要するに、行為規範を措定しても、実質的にその行為規範を遵守したか否かの判断が総合考慮で判断されることがまま見られるところ、そうであれば、行為規範を措定したか否かがほとんど実質的な相違を生み出していないように思

51）土井前掲注2）153頁。

52）最判昭和60年11月21日・民集39巻7号1512頁及び最判平成5年3月11日・民集47巻4号2863頁。

われるのである。この点は、設定される行為規範がたとえ総合考慮の産物だとしても、それを行為規範措定型として総合考慮型から区別するということを通じ、行政の行為規範の提示という行為不法を論じる意味を強調するという理論的な意味が一定程度存在することは否定できないだろう。とはいえ、裁判所が職務基準説等の行為規範を採用する旨の言及をするか否かを決める際に、行政に行為規範を提示しようと考えてその旨の言及をしているのかが疑問であること（下記（5）も参照）に鑑みると、その意義がどこまで大きいかについてはなお疑問が残るところである。

**（イ）「行政過程型」を類型とすることに対する疑問**

土井論文は、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[53]に鑑み、先行行為が視野に入っているものを行政過程型として切り出している。

しかし、行政過程、特に先行行為というのは、行為規範との関係でも、総合考慮との関係でも、当然に考慮されるべき事由である。まず、先行行為は、真実性に関係する。例えば、懲戒処分や指名停止処分が行われ、それが公表されたという場合、摘示内容の解釈として、「先行処分が違法かはどうでもよく、先行処分が事実として行われてさえいれば真実である」とは解釈されず、適法な処分がされたことが摘示されたと評価されるか、又は少なくとも処分の前提となる事実が真実であることが摘示されたと評価されることが多いだろう[54]。また、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くしていたかの認定において、先行行為において問題がある場合、少なくとも先行行為と公表の権限者が同じ場合には[55]、それを公表したこともまた職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさず漫然と行ったものとされることが多いだろう。そして、総合考慮型において、様々な点を考慮する上で、前提となる行政の行為が違法であったかは当然考慮されるだろう。

53）土井前掲注 2）158 頁。

#010625A（オウム真理教の後継団体の観察更新請求公示事件）は確かに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対象者が現在も特定の団体の役員であるという認定について公表したかを問題としているので行為規範措定型と評価し得るが、それ以前の認定の違法性を問題としているので、行政過程型とも評し得るかもしれない。

#010611A（免職警察官懲戒処分取消等請求事件）も行為規範措定型と評価し得るが、その中でそれ以前の処分が適法であることを前提としており、行政過程型の要素があることは否定できない[56)]。

---

54）東京地判平成 26 年 11 月 7 日・Westlaw Japan 2014WLJPCA11078011 は対象者が行政処分を受けたという摘示を文脈から違法・不当な行為の結果行政から不利益処分を受けたという趣旨として社会評価低下を肯定したと理解される（松尾＝山田前掲注 4）117-118 頁）。このような文脈に基づく一般読者基準の判断によれば、通常行政が違法な処分をすることは少ないだろう、という社会一般の認識からは適法な処分がされたことが摘示されたと理解しても差し支えないのではないか。なお、前提事実の真実性が摘示されたという理解もあり得るが、その場合、処分されたという点だけが公表されて前提事実が公表されない場合や、事実認定には間違いはないもののその評価に問題がある場合には別の問題が生じ得るだろう（なお、適法な処分がされたとの摘示と理解される場合でも、黙示的に前提事実が表示されたとは言えるかもしれない）。

55）問題はそれと異なる場合であり、例えば、#031209A（課徴金納付命令取消等請求事件）は、インサイダー取引につき、勧告とその公表等がされているところ、勧告やその公表を行った監視委員会等の行為については、それぞれ先行する調査官の収集した証拠・資料に基づいて行うことが制度上予定されているところ、一見して明らかに客観的事実に反するものであったなどの事情もうかがわれないから注意義務違反はないとした。これは、少なくとも職務行為基準説を用いる限り、それぞれの公務員の権限が問題とされ、公表を担当する公務員として、前段階の処分に対する是正権限がなければそのまま公表すべき（又は、少なくとも公表をしても職務上の注意義務に反しない）と解さざるを得ない。この点は、前段階の処分を違法とした上で、それに対する「因果関係のある損害」の問題として、当該公表がされるのは自然の流れであって、公表による損害が処分と相当因果関係のある損害に含まれると理解すべきであろう（なお、懲戒処分を取り消し、慰謝料算定をした際に当該処分が報道されたことを考慮に入れた大阪高判平成 30 年 11 月 9 日・判例地方自治 466 号 59 頁参照）。なお、住民訴訟における違法性の承継をめぐる判例において、財務会計行為を行った者に先行行為の是正権限がない場合には、先行行為に重大な瑕疵がある場合を除いて財務会計行為を行う権限を認められていることにつき土井翼「最判平成 25 年 3 月 21 日判批」法協 133 巻 1 号 131-155 頁も参照。

#270515A（背任罪告発事実公表事件）も同様に、税理士が背任罪で告発された事実を HP に公表した事案につき、「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、本件寄付の経緯について調査検討を尽くすべきであった」として、職務上通常尽くすべき注意義務を問題とした。しかし、その具体的な判断において、告発が誤っていたことを重視していることから行政過程型の要素があることは否定できない。

また、#020821A（深川市議会議員問責決議議案提出事件）（#020218A の控訴審、#030305A にて上告、棄却・不受理）は、問責決議の市議会広報紙への記載について、総合考慮をした結果として違法性がないとしているものの、実際には、前提となる問責決議が適法であるということがその判断に大きく影響したと思われる。

#020325A（調査報告書名誉毀損事件）も総合考慮をしているが、その前提として公表対象たる消防長が行った処分は違法であるとは認められないことを重視している。

取消訴訟が行政の特定の行為の違法性に関わるのに対して国家賠償は広く行政主体の一連の行為の違法性に関わるのだ、という国家賠償に関する組織過失的な見方を踏まえれば、そこで行政過程を問題とすることに一定の意義があることは否定しないものの、結局のところ、行為規範措定型でも総合考慮型でも先行行為はそれが存在する場合には必ず考慮される要素なのであって、行為規範措定型及び総合考慮型に加えた第 3 の類型として類型化することの意味がどこまであるかという疑問は残る。

### (4) 土井論文が検討していない（議会の）「内部規律」というものを重視する裁判例の存在

土井論文は内部規律型という類型を提示していないものの、特に議会の事案において、内部規律は裁判例上重視されている。

56）なお「適切」だから注意を尽くしていたという議論がされているが、適切性と注意を尽くしていたか否かの判断の関係は理解し難い。

#020821A（深川市議会議員問責決議議案提出事件）（#020218A の控訴審、#030305A にて上告、棄却・不受理）[57] は「市議会が本件各問責決議をしたことは**内部規律の問題**にとどまるものであって、これが国家賠償法 1 条 1 項所定の違法な行為に当たると認めることはできない。」とした（強調筆者）。

#310214A（名張市議会厳重注意・公表事件）（#280818A、#290914A の上告審）[58] も、厳重注意措置は「**議会の内部規律の問題にとどまる**ものであるから、その適否については議会の自律的な判断を尊重すべきであり、本件措置等が違法な公権力の行使に当たるものということはできない。」とした（強調筆者）。

もし、土井論文が類型化により裁判例が重視するポイントを網羅することを意図しているのであれば、少なくとも「行為規範措定型」「総合考慮型」及び「行政過程型」という 3 類型だけでは、（議会の）内部規律を重視するこれらの裁判例を十分に受け止めることができないように思われる。

### (5) 当事者の主張に対応しているだけと思われる裁判例の存在

加えて裁判例においては、当事者が主張したからこそ、そのような当事者の主張に応えた判示をしているだけと思えるものもある。

懲戒処分の公表に関する #291025A（中学校長懲戒解雇公表事件）では、「教諭（当時校長）」との職名が真実であるかについて詳細に検討したが、職名の真実性を取り上げて、職名以外の真実性一般をこれとは別個に検討する必然性はなく、単に当事者がこの点を主張していたことに応えたというだけであろう。

#290906A（助成金不正受給公表事件）（#290208A の控訴審）は助成金不正受給の公表につき、「偽造」という表現が用いられていたところ、広義の「偽造」には無形偽造（虚偽文書作成）も含まれるのであるから、その表現が不適切でもなければましてや違法であるともいえないとし、結論として公表は違法ではないとした。同判決が（真実性・虚偽性ではなく）「不適切性」を論じたのは基

57）土井論文は引用していない。

58）土井論文は 160、161 及び 168 頁で参照しているものの、総合考慮型という趣旨かは必ずしも明らかではない。

本的には当事者の主張に対応したものと理解すべきであろう。

#260411A（殺人被疑事件被疑者親族損害賠償請求事件）[59] は指名手配捜査が要綱に違反しているか、方法が社会的に相当か等を検討しているものの、それ以前に対象者の名誉権及び人格権を侵害するものということはできないともしており、結局、要綱違反の有無や方法が社会的に相当か等の問題は単に当事者の主張に対応して記載されただけに過ぎず、基準や類型としての意味を有しないように思われる。

#250214A（診療内容不適切公表事件）は、「マスコミ取材メモ」及び「E クリニック Q & A」は、上記立入検査の経緯、法的根拠、結果、今後の対応などの客観的な事実と原告の言い分とが記載されているものであり、これらが報道機関に公表されたとしても、本件各診療所における診療内容が不適切であると公表したことにはならないというべきである。」（強調筆者）としているが、これも対象者たる原告が不適切である旨を公表したことが名誉毀損で違法だと主張したのに対応して、そのような趣旨の公表はなかった、と判断しただけのものといえるだろう。

これらを踏まえると、既に特定の類型が存在していて、そのいずれの判断枠組みとするかを裁判所が選択しているというよりは、当事者の主張を踏まえてその訴訟における争点解決のために必要な判断を示しているだけ、という側面も大きいように思われる。

### (6) 小括

以上を踏まえると、行政の公表については違法性判断枠組みが類型化されていると考えるのは必ずしも相当ではなく、むしろ、それぞれの裁判例が判断において、その事案の解決の上で最適な様々な要素を採用しているということと理解した方が、説明としての精度が高まるように思われる。

まず社会的評価低下の有無を明示的に判断している[60] か否かで大きく区分

59）土井論文はいずれにも分類しがたいとする（土井前掲注 2）149 頁注 53)。

される。しかし、社会的評価低下の有無を判断するか否かを検討していても、真実性・相当性によって違法性の阻却を検討するものばかりではないことは上記（2）（イ）～（エ）の通りである。

そして、（社会的評価低下の有無を明示的に判断しているかを問わず、）違法性の判断を行うものにおいて、行為規範、特に職務行為基準説を採用し、尽くすべき注意を尽くしていたかを検討するものがよく見られる。

ただ、具体的にどのような場合に違法性があるかについては、真実性・相当性、客観面、主観面、公表前の調査、結果、法令・基準の存在等の様々な要素が問題となり、それを総合考慮して判断せざるを得ない[61)]。そして、そのような総合判断において、行政過程、特に前提となる行為の違法性は1つの重要な要素として問題となることが多い。また、議会の内部規律を問題とするものもある。

このように総括すると、裁判例を読み解く上で、①社会的評価低下を問題とするものとしないものがある、②行為規範を打ち立てるものがある、③総合考慮の要素として行政過程を考えるものがあるということ自体は事実であり、それを踏まえることで分析の際に注意すべき視点が何かが判明するという限りでは土井論文の議論はもっともであるが、それを土井論文が「（1つの類型に属すると他の類型に属さないという意味での）類型論」や「枠組み」としたことには疑問がなくはない。

---

60）裁判例においては、社会的評価低下の有無を明示的に判断していないものも少なくない。但し、職務行為基準説等の違法性の判断だけを示す裁判例においても、通常はそのような職務上の義務を尽くしたかの判断の実質が、「そのような社会的評価を低下させるような公表をするにあたっての」職務上の義務を尽くしたかの判断であると思われる。よって、社会的評価低下の有無を明示的に判断していないからといって、公表の違法性の判断と社会的評価低下の有無が無関係ということではないだろう。

61）真実性だけで切った#271118A（#270310Aの控訴審）や、公益目的不存在で切った#300510Aはあるが、その事案においてそのようその導く方向性が極めて強いという趣旨と理解される。むしろ、#040216A（#030312Aの控訴審）、#250416A（#241012Aの控訴審、#260207Aにて上告、棄却・不受理）、#231125Aは異なる方向の要素を総合して判断している。

とはいえ、上記のとおり、土井論文はこのような批判がされ得ることを十分に理解した上で、敢えてこれを「類型論」として提示することで、国家賠償法に関する既存の学説と関連させながら、行政による名誉毀損の要件論を規範的に浮き彫りにしようとする営為であるとも評価可能である。

## 2　裁判例において、行政の公表については一般市民よりも名誉毀損を成立しにくくしよう、という方向性が伺われることについて

### (1) はじめに

従来、名誉毀損については、私人は表現の自由を享受しているが、行政はそうではない[62]として、私人よりも行政の方が名誉を一旦毀損する公表をした場合に、違法性が認められやすいと考えられていた節がある。

この点について、土井論文は、公共圏への言論の安定供給を確保する条件を整え、民主的政治過程を健全に作動させ、あるいは真理を発見するといった表現の自由の優越的地位を基礎づける論拠は行政機関が表現活動をする場合にも当てはまる[63]として、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」（このように表現することに抵抗があれば、その表現の価値）[64]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[65]し、①公共利害性、②公益目的性、③真実性または

62）上記東京高判平成 18 年 11 月 30 日（前掲注 33））参照。

63）土井前掲注 2）165 頁。

64）土井論文は、行政機関や国家・公共団体等が表現の自由そのものを享有する（なお、仮にそのいずれかが享有するのであれば公法上の権利義務の帰属主体たる後者であろう）という程度にまでドラスティックな議論をする趣旨ではなく、表現の自由の優越的地位を基礎付ける根拠がかなりの程度行政機関による表現活動にも妥当するという趣旨に留める意味で、あえて「表現の価値」と言い換えていると読むことが文脈上より妥当な理解であろう。とはいえ、このように読む場合でも、この議論は、一定の場合には行政の表現に対しても私人間効力の場合において他の私人の表現の自由が衡量される場合の等価的利益衡量と類似した衡量を行うべきということを示唆しているところ、そのような方向の議論は国家サイドの表現の自由の価値をゼロとして組み立ててきた従来の憲法上の権利論を少なくとも潜在的には揺るがす可能性があることには留意すべきであろう。

真実相当性に加えて、④公表の必要性及び⑤方法の相当性を要求する[66]。このような前提の下、土井論文は、行政の公表が社会的評価を低下させることを前提に、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、公表は違法との評価を受けないと解すべきとする[67]。土井論文はこのように行政と民事で類似した判断枠組みを打ち立てるものの、民事と同じく真実性・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を異らしめ、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とする[68]。つまり、行政の公表の違法性の判断基準を私人と類似したものとした上で、それでもなお行政の公表について私人より違法と認めやすくするというのが土井論文の議論である。

そもそも、行政の公表について常にそのような優越的価値が認められるかといえば、例えば、区長選直前に区政を批判的に取り上げるミニコミ誌が広く配布されたことから、現職として立候補した区長がこれを放置すると自己の不利になるとして区の広報誌においてミニコミ誌を論難した #231209A（区長ミニコミ誌論難事件）等ではそのような優越的価値が認められないように思われる。そのような観点からは、「表現の自由の優越的地位を基礎づける論拠は（略）

65）土井前掲注 2）166 頁。

66）土井前掲注 2）166-167 頁。

67）土井前掲注 2）170-172 頁。なお、法律上の根拠なく法律上の根拠が必要な公表を行ったことがそのことを理由に違法となることは別論である。

68）土井前掲注 2）170 頁。なお、必要性・相当性につき、土井論文（土井前掲注 2）170 頁）は松尾＝山田前掲注 4）を引用して厳しい審査が忌避される、とするが、むしろ真実相当性の法理のところでは表現の必要性や表現の相当性は不要であり、意見論評においてさえ「意見論評の域の逸脱」の有無につき厳しい審査が忌避されているということである。

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」（強調筆者）[69] とまで結論づけるのは躊躇がある。

もっとも、少なくとも表現の自由の優越的地位を基礎づける論拠が当てはまる限りにおいて、民間と類似した規律を志向するという限りでは支持し得る議論である。そして上記で述べたように、（行為規範を措定するとしても）総合考慮等の際に裁判例は現に真実性・相当性等を考慮している訳である。

しかし、より重要なのは、その先である。すなわち、私人と類似させながらも、少し私人より厳しく判断することを指向する土井論文と異なり、行政公表に関する裁判例には、むしろ私人よりも広く行政の行為を適法とする傾向が見られる。そこで、この点について次項以下で検討する。

### (2) 私人において自ら公表したものについて（真実相当性を除き）「故意過失」が否定されることがほぼないのに対し、行政では職務行為基準説がとられて注意を尽くしたかが問題となることがよく見られること

私人の場合、自ら名誉毀損となる表現を公表した以上、注意を尽くしたからといって違法性が否定されることはほとんどなく、せいぜい真実性・相当性の部分で調査をしたことが考慮されるに過ぎない。これに対し、行政の場合には、職務行為基準説に基づき違法性の判断において注意を尽くしたかが問われるところ、前述の通り、実質的な判断基準として総合考慮が利用されるにしても、注意を尽くしたことで違法性が否定され、公表が正当化されるという場合が多いことであり、そのような判断構造そのものが、私人よりも行政の公表が適法とされやすいものと言える。

また、具体的な判断としても、#040216A（指名停止事件）は #030312A を引用し、行政機関がある事実を発表する場合には、その影響が大きいことから慎重であることを求められる一方で、住民等の身体や財産の安全を確保するために必要性及び緊急性が高く、発表する事実の真実性の確認に十分な時間をとっ

69）土井前掲注 2）165 頁。

ている暇がないといった場合も想定されるとした上で、真実性・相当性以外に発表の方法や態様、発表の必要性、緊急性などを踏まえて、発表することによる利益とそれによってもたらされる不利益とを比較衡量し、本件記者発表が正当な目的のための相当な手段であるといえるか否かを検討するとし、結果的には誤った指名停止の公表についてそれを適法としている。要するに、真実性・相当性が否定される公表でも、行政の場合には、「住民等の身体や財産の安全を確保するために必要性及び緊急性が高く、発表する事実の真実性の確認に十分な時間をとっている暇がないといった」場合があることに鑑み、正当な目的のための相当な手段であれば、真実性・相当性が否定されてもなお適法とする、ということである。

これは、土井論文がいう、真実性・相当性のところで私人であれば違法性が阻却される場合に、更に「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、公表は違法の評価を受けないと解すべきである。」[70] とする考えとは真逆の方向性であり、本来私人であれば（真実性・相当性がないとして）違法性がある場合でも、行政の公表であれば（必要性等を踏まえ正当な目的のための相当な手段であれば）なお違法性が否定されるとするものと理解される。

### (3) 行政の裁量を認める裁判例があること

加えて、裁判例の中には、行政の裁量を認めるものもある。すなわち、民事では社会的評価を低下させたと認定された以上、抗弁において裁量は考慮されない。しかし、行政に関し、社会的評価を低下させるような公表についても裁量の範囲であって適法とする裁判例がある。

#310123A（航空事故調査報告書修正等請求事件）は、航空機事故報告書公表の違法性につき、「**運輸安全委員会に与えられた裁量を逸脱し、又は濫用するような事情が認められない限り**、国家賠償法 1 条 1 項の違法性があるということ

70）土井前掲注 2）171-172 頁。

はできない」（強調筆者）という観点から、報告書の内容が明らかに不合理であるなどということはできないし、その表現振りについても、対象者である原告をいたずらに誹謗中傷するような表現がされているとも認められないとした。

#300510A（市長不正会計疑惑市議会発言事件）は「（一般不法行為における名誉毀損行為と同様に解するべき旨の主張に対し、）前述した普通地方公共団体の長が議会に出席し、説明すべき地位にあることや答弁内容について**一定の裁量**を有することを看過するものであり、採用し得ない」（強調筆者）とした。

#290511A（町議会懲罰動議提出事件）（#280830A を引用、#291010A にて上告、棄却・不受理）は、議員の議会における発言について「住民の間に存する多元的な意見及び諸々の利益を地域、住民の意識形成に反映させるべく、地方議会議員は、その職務又は使命としてあらゆる面から地方議会における質疑等を尽くすことが求められているものといえ、質疑等においてどのような問題を取り上げ、どのような形でこれを行うかは、地方議会議員の**裁量**に委ねられているものとみるべき」（強調筆者）とした[71)]。

#270226A（市長答弁名誉毀損事件）は市長が市議会において行った発言が違法であるためには、発言の動機、目的、内容及び発言態様等を考慮し、市長としての政治的判断を含む一定の**裁量**を逸脱したといえることが必要であるとした。

規制権限不行使の違法等、国家賠償法の違法性の判断においては、行政に裁量を認め、その前提で判断することがある[72)]。そして、法的仕組み[73)]によっては、公表をするか否かやどのような内容の公表をするかについて行政に裁量が認められることがあることは否定できない。しかし、具体的な公表内容が社会的評価を低下させるものであることを前提とすれば、（真実性・相当性がある

71）なお、内部規律を問題とする #020821A（深川市議会議員問責決議議案提出事件）（#020218A の控訴審、#030305A にて上告、棄却・不受理）、#310214A（名張市議会厳重注意・公表事件）（#280818A、#290914A の上告審）及びもこれと類似する。

72）宇賀前掲注 31）（『国家補償法』）462 頁参照。

73）前掲注 3）橋本『行政法解釈の基礎』参照。

等として正当化される場合があること以上に、）そのような社会的評価を低下させる裁量のようなものを認めて良いかは疑問である。

ここで、#230203A（#220827A を引用）（おとり捜査協力事件）は、表現としては「裁量」を問題とするとしながらも、その裁量には重要な限界を設けている。即ち、「警察による逮捕事実等の捜査情報に関する報道発表については、捜査とも密接に関連することから、警察の裁量事項であると解され、発表内容をどの程度具体的なものとするか（逆にいえば、概括的なものにとどめるか）ということは、警察の裁量的判断に委ねられていると解される。もっとも、被疑者や関係者の名誉を害することは許されないというべきであるから、誤った内容を報道発表することは、裁量権を逸脱するものとして、違法となる。」としている。これは、少なくとも「誤った内容〔の〕報道発表」は直ちに裁量権の逸脱が認められるという趣旨と理解される。そして、その直前の「被疑者や関係者の名誉を害することは許されない」からすれば、①社会的評価を低下させ、かつ、②真実性がないという 2 点を満たす公表に対しては、直ちに裁量逸脱として違法とする趣旨と理解される[74]。

### （4）裁判例の一部が要件充足を推認すること

なお、#290330A（窃盗容疑公表事件）は警察発表が「犯罪予防の見地からの

74）ここは、「害する」という部分を評価的要件と読んで、実質的にはここで裁量審査をすると言った読み方もあるが、やや苦しいのではないか。なお、#251127A（警察庁長官狙撃事件）（#250115A の控訴審、#260417A にて上告、棄却・不受理）は、「捜査された事件の刑事責任についての説明においては，被疑者ないし被告人は裁判で有罪とされるまでは無罪の推定が働くことに鑑みると，捜査段階においてはもとより，裁判が確定するまではあくまでも嫌疑の域を出るものではないから，犯人（犯行主体）として断定することは相当でなく，その段階での犯人（犯行主体）の断定により当該人又は団体の名誉を毀損した場合には，特段の事情がない限り，前記（2）で述べた警察法 1 条及び 2 条に含まれる個人の権利を害することになる濫用的な警察権限の行使をしてはならないとの職務上の義務に反するというべき」とした。同事案は警察庁長官に対する狙撃事件の公訴時効完成日に犯人を宗教団体と発表し、ホームページ上において提示したものであり、特殊性があるものの、#230203A（#220827A を引用、おとり捜査協力事件）と軌を一にする。

警鐘を国民一般に与えたり、同種犯罪の発見及び被害申告を促進したりするとともに、社会の関心事に対する国民一般の知る権利に応えるものということができるから、通常、公共の利害に関する事項に係るものであり、専ら公益を図る目的に出たものと推認される」とした。これは行政の公表の性質を踏まえ、一部の要件の充足を推認する裁判例と言える。

### (5) 検討

確かに、行政の公表という類型、特に公益を踏まえて根拠規定が定められ、その根拠規定に基づき公表されているという場合においては、公共の利害に関する事実を（根拠規定を執行するという）公益目的で公表している、と推認される（上記（4）参照）ことは十分にあり得るだろう。

ただ、それ以上に行政に有利に解する、特に、必要性や（公表方法の）相当性があるならば虚偽の名誉毀損をしても良いとする（上記（2）参照）ことには疑問が残る。ここで、公表方法が十分に対象者に配慮したものである結果として、社会的評価を低下させないという一連の裁判例がある[75]。すると、その意味で相当な配慮がされていて社会的評価を低下させないと言える（例えば、対象者の氏名・名称を表示しない等はその方向の要素だが絶対ではない）なら別論、必要性や（公表方法の）相当性があるならば、（相当性が認められるような）十分な証拠・資料なくして虚偽の事実を摘示して名誉毀損をしても良いというものではないだろう。むしろ、①社会的評価を低下させ、かつ、②真実性・相当性がないという2点を満たす公表に対しては、裁量逸脱として違法とした上で（上記（3）参照）、真実性・相当性が認められても、土井論文が言うように更に④公表の必要性及び⑤公表方法の相当性が認められるかを審査し、それらが否定されるのであれば違法性を認めることの方が妥当ではなかろうか[76][77]。

---

75）松尾＝山田前掲注4）121頁以下。例えば、対象者であるファンドと反社会的勢力との関係が疑われると公表する際、対象者の社会的評価を低下させることのないよう慎重かつ相応の配慮がされた上で行われたとして、社会的評価を低下させないとした東京地判平成23年7月19日・判例タイムズ1370号192頁参照。

### 3　インターネット上の公表か否かに関する考慮

#### (1) はじめに

行政による公表と異なる意味での、行政によるインターネット上の公表に関する基準が明確に打ち出された裁判例を発見することができなかった。すなわち、一定程度インターネットの特殊性を踏まえた裁判例は発見できたものの（(2) 参照）、インターネットか否かを論じないものも多く（(3) 参照）、インターネット上の公表の一般論が打ち出されたものは現時点では不見当である。

#### (2) 一定程度インターネットの特殊性を踏まえたもの

#231125A（都知事勧告公表事件）は特商法違反の HP 上の公表につき「従来の官報や記者会見などでの公表と異なり、原告についての消極的な評価が伝播しやすいという意味では、本件公表の態様は、原告の営業活動に相当程度の影響が生じ得るようなものであることは否定できない。」とした。但し、同時に「現代社会における情報伝達の手段としてインターネットの役割は大きく、インターネット上に掲載された情報に対して消費者は容易にアクセスでき、経済的、迅速、かつ広範に上記被害予防を告知できるという利点を有する側面もある」ともした。

その後の #030224A（勧告処分等差止請求事件）は、ホームページ上の公表の違法性につき、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とした。

#251127A（#250115A の控訴審、#260417A にて上告、棄却・不受理）は損害算定の文脈で #250115A の判示を修正した上で「1 か月もの長期間にわたり、警視

76）なお、これを「要素」とするか、それとも「要件」とするかは更に議論の余地があるものの、要素とする場合でも、真実性・相当性を重要な要素として、そのいずれも否定されれば原則として違法とするのであれば、結論として要件とした場合とあまり変わらないだろう。

77）なお、仮にこのような虚偽の事実に基づく名誉毀損が違法ではなく国家賠償の問題を発生させないと解するとしても、それでは国家補償の問題は不要か、という問題意識もあり得るだろう。

庁のホームページに掲出されていたことからすれば、本件各摘示部分の内容は相当に広範囲に伝播した」と引用し、その拡散性を強調した[78]。

### (3) インターネット上であるかを重視していないもの

上記と異なり、#310207A（国立大学懲戒処分公表事件）（#300910A を引用）、#270515A（背任罪告発事実公表事件）、#250416A（構造計算プログラム偽装事件）（#241012A の控訴審、#260207A にて上告、棄却・不受理）等、インターネット上の公表事案であるものの、それが公表であるかどうかだけを問題とし、インターネット上のものであることを重視していないものが目についた。

### (4) 検討

インターネット上の公表という方法が採用されることで、従来型の公表と比較して対象者への権利侵害の程度が高まることは重視すべきである。但し、インターネット上の公表をあえて選択することが特定の行政目的達成にとって役に立つ側面もある。上記第 3・3（2）（エ）の公表方法・態様の相当性の議論のところで、インターネット上の公表であるところというのは、対象者への権利侵害の程度が高まることという面で慎重に選択すべきであるが、それと同時に、むしろ行政目的実現のためには相当な方法とされることもある。

加えて、インターネット上の公表を行うと、撤回するまでは情報が残り続けることから、インターネット上での公表をどこまで継続するかという点も重要である。行政が公表を通じて対象者の名誉権等を侵害することが許容されるのは、あくまでも行政目的達成に必要な限りであることに鑑みれば、あくまでも

78）なお、#251113A（国立大学准教授アカハラ懲戒処分公表事件）（#250513A の控訴審、#260411B にて上告、棄却・不受理）は #250513A を引用して（国立大学法人に対し、不法行為が請求原因とされている事案だが、）「被告が本件公表をインターネット上で行ったことは、校内への掲示のみ行った事例や新聞への掲載のみを行った事例と比較して差別的で不当な措置である旨主張するが、インターネット上での公表が特別なこととはいえず、他の事例と比較して差別的な措置であると認めるべき証拠もないから、この点の原告の主張も失当である。」ともしている。

行政目的達成に必要な限りでの継続のみが正当化されると解すべきである。特に国会図書館の WARP 事業によって、10 年以上前の処分が引き続き掲載され続ける[79]ことに鑑みれば、その不利益は大きいと言わざるを得ない。いつ公表を取り下げるべきかにつき行政に一定の裁量が存在する可能性は否定できないものの、それは合理的な裁量統制に服すべきである。特に忘れられる権利（その一態様である検索履歴からの削除に関する最決[80]や、Twitter からの削除に関する最判[81]参照）が問題となる中、既に更生した公務員や違反歴のある企業に関する公表のインターネット上における掲載を長期間継続する行為が新たに違法性を帯びる事態は十分にあり得るだろう。その観点からは、公表の継続について #231125A（都知事勧告公表事件）が「公表の継続について検討しても、行政庁の合理的な裁量に委ねられていると解することが相当である。そして、前記認定に加え、本件の全証拠を検討しても、被告がその裁量権の範囲を逸脱して本件公表を継続したと認めることはできない。」としたことが参考になる。なお、#280219A（記事削除請求事件）も、削除の可否について、公表された事実の内容や性質、公表の方法、態様等を踏まえて、公表を続けることによる利益とそれによってもたらされる不利益とを比較衡量し、公表の継続によって、被害者が重大で、かつ、回復を図るのが著しく困難な損害を現に被り又は被るおそれがあるかどうかを検討する必要があるとした[82]。

## 第 5　おわりに

本稿では、平成 20 年以降の裁判例に基づき、土井類型論の批判的再検討を通じてインターネット上の公表が広く行われる状況を背景とした違法性判断基

79）例えば、https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/2904741/www.pref.miyagi.jp/yakumu/syobun/syobun1.html

80）最決平成 29 年 1 月 31 日・民集第 71 巻 1 号 63 頁。

81）最判令和 4 年 6 月 25 日・民集 76 巻 5 号 1170 頁。

82）松尾 = 山田前掲注 4）271 頁。

準の分析を行った。もちろん、本稿の行う分析の対象となる裁判例は、主に既に行われた公表に対し過去回顧的に判断するものであり、行政がいかに名誉毀損を回避するかという将来展望的なものに直結するものではない[83)]。もっとも、行政は自らの行為が違法となる事態を回避すべきであるところ、違法性判断の類型論や、インターネット上の公表の特殊性に関する上記の議論は、法律事項として留保されている場合にどのような「法」規制を定めるかであるとか、法律事項であるか否かを問わず、具体的な公表の際に行政がどのような点に留意して公表すべきか（事前にどのような基準を策定するか、実際の事案があった場合にどう対応するか）等に関し、実務的示唆を与えるものであると考える。

特に、既に公表について何らかの法令や基準が定められていることが増えている。しかし、インターネット上の公表が広く採用されるようになった今、もしこれらの法令や基準に対し、インターネット上の公表の性質を踏まえた再検討ができていないのであれば、この機会に再検討をすることが強く望まれる。

なお、本稿は、慶應義塾大学法科大学院において橋本博之先生と 2018 年から 2021 年まで公共政策法務 FP を共同で担当させていただき、2021 年及び 2022 年には公法総合 II を共同で担当させていただき、その際に行政の公表について検討する機会を頂いたことがきっかけになっている。橋本先生に感謝したい。加えて、一橋大学土井翼准教授には、本稿につきお目通しいただき、貴重なコメントを頂戴した。また、東京大学巽智彦准教授には、筆者が 2022 年に科目履修生として履修する行政法各論ゼミ（デジタル化と行政法）で本稿のドラフトに基づき発表させて頂き、貴重なご意見を頂いた。専修大学大島義則教授（弁護士）にも憲法の観点からご意見を頂戴した。更に、桃尾・松尾・難波法律事務所フォーリン・リーガル・スタッフ楊燦燦さんには、裁判例の収集・整理や形式面の整理等でご貢献頂いた。ここに各位に対し感謝の意を評したい。いずれにせよ本稿の誤りは全て当職の誤りである。

以上

83）仲野武志「続・行政上の公表論」法学論叢 186 巻 5・6 号（2020）48 頁参照。

**【裁判例一覧】**

#040511A：東京高等裁判所、令和 2 年（ネ）4191 号・令和 3 年（ネ）1409 号（防衛省防衛研究所職員研究不正疑惑事件）D1-Law28301747（#021020A の控訴審）

#040311A：大阪地方裁判所、平成 29 年（ワ）3251 号（鑑定人証言事件）D1-Law28301046

#040216A：東京高等裁判所、令和 3 年（ネ）第 1951 号（指名停止事件）TKC 25592197（#030312A の控訴審）

#031209A：東京地方裁判所、平 29（行ウ）192 号（課徴金納付命令取消等請求事件）Westlaw Japan 2021WLJPCA12099003

#030928A：東京地方裁判所、訟務月報 68 巻 4 号 257 頁（政党略称異動届出不受理国家賠償請求事件）

#030305A：最高裁判所第二小法廷、令和 2 年（オ）1312 号（深川市議会議員問責決議議案提出事件）D1-Law 28292915（#020218A、#020821A の上告審）

#030312A：前橋地方裁判所、平 28（ワ）85 号・平 29（ワ）36 号（指名停止事件）Westlaw Japan 2021WLJPCA03126011（#040216A の原審）

#030224A：東京地方裁判所、平成 29 年（ワ）23447 号（勧告処分等差止請求事件）D1-Law29062718

#021105A：東京高等裁判所、令和 2 年（ネ）第 104 号（オウム真理教の後継団体の観察更新請求公示事件その 2）TKC25590496（#011119A の控訴審）

#021020A：東京地方裁判所、判例タイムズ 1486 号 53 頁（防衛省防衛研究所職員研究不正疑惑事件）（#040511A の原審）

#020821A：札幌高等裁判所、判例時報 2464 号 21 頁（深川市議会議員問責決議議案提出事件）（#020218A の控訴審、#030305A にて上告、棄却・不受理）

#020325A：徳島地方裁判所、平 29（ワ）323 号（調査報告書名誉毀損事件）Westlaw Japan 2020WLJPCA03256011

#020305A：広島高等裁判所岡山支部、平成 31 年（行コ）4 号（消防職員 119 番通報不適切対応事件）D1-Law28281138（#310327A の控訴審）

#020218A：旭川地方裁判所、判例時報 2464 号 25 頁（深川市議会議員問責決議議案提出事件）（#020821A の原審）

#011119A：東京地方裁判所、平成 26 年（ワ）第 29396 号（オウム真理教の後継団体の観察更新請求公示事件その 2）TKC25570606（#021105A の原審）

#010829A：東京地方裁判所、平成 29 年（行ウ）271 号・平成 29 年（行ウ）448 号（公務執行妨害公務員停職処分事件）D1-Law29055994

#010625A：東京地方裁判所、平成 26 年（行ウ）615 号（オウム真理教の後継団体の観察更新請求公示事件その 1）D1-Law28273718

#010611A：長崎地方裁判所、平成 30 年（行ウ）11 号（免職警察官懲戒処分取消等請求事件）D1-Law28272925

#310327A：岡山地方裁判所、平成 28 年（行ウ）7 号（消防職員 119 番通報不適切対応事件）D1-Law28272053（#020305A の原審）

#310214A：最高裁判所第一小法廷、判例時報 2415 号 7 頁（名張市議会厳重注意・公表事件）（#280818A、#290914A の上告審）

#310207A：東京高等裁判所、平成 30 年（ネ）4461 号（国立大学懲戒処分公表事件）D1-Law28270978（#300910A の控訴審）

#310123A：東京地方裁判所、平成 28 年（ワ）21113 号（航空事故調査報告書修正等請求事件）D1-Law29052630

#301207A：東京地方裁判所、平成 26 年（ワ）18580 号（防衛省調査報告書等公表事件）D1-Law29051345

#301127A：最高裁判所第三小法廷、平成 30 年（行ツ）第 323 号・平成 30 年（行ヒ）第 366 号（停職処分公表疑惑事件）判例秘書 L07310165（#300202A、#300620A の上告審）

#301101A：東京高等裁判所、平成 30 年（ネ）2841 号（国会議員法案質疑発言事件）D1-Law28265345（#300423A の控訴審）

#300910A：東京地方裁判所、平成 29 年（ワ）38532 号（国立大学懲戒処分公表事件）D1-Law28270841（#310207A の原審）

#300809A：東京高等裁判所、平成 30 年（ネ）第 999 号（助成金不正受給公表事件）D1-Law28263654（#300126A の 控訴審）

#300620A：札幌高等裁判所、平成 30 年（行コ）第 6 号（停職処分公表疑惑事件）判例秘書 L07320793（#300202A の控訴審、#301127A にて上告、棄却・不受理）

#300510A：津地方裁判所、判例時報 2400 号 70 頁（市長不正会計疑惑市議会発言事件）

#300423A：東京地方裁判所、平成 29 年（ワ）16467 号（国会議員法案質疑発言事件）D1-Law29048491（#301101A の原審）

#300202A：函館地方裁判所、平成 28 年（行ウ）4 号・平成 29 年（ワ）86 号（停職処分公表疑惑事件）D1-Law28265096（#300620A の原審）

#300126A：横浜地方裁判所、平成 27 年（ワ）第 1167 号／平成 27 年（ワ）第 3666 号（助成金不正受給公表事件）D1-Law28263655（#300809A の原審）

#291205A：最高裁判所第三小法廷、平成 29 年（オ）第 1266 号・平成 29 年（受）第 1570 号（指名停止・資格停止公表事件）D1-Law28260749（#290215A 、#290628A の上告審）

#291025A：東京地方裁判所、平成 28 年（ワ）21380 号（中学校長懲戒解雇公表事件）D1-Law29037994

#291010A：最高裁判所第三小法廷、平成 29 年（行ヒ）第 330 号（町議会懲罰動議提出事件）D1-Law28272765（#280830A、#290511A の上告審）

#290914A：名古屋高等裁判所、判例時報 2354 号 26 頁（名張市議会厳重注意・公表事件）（#280818A の控訴審、#310214A にて上告）

#290907A：最高裁判所第一小法廷、税務訴訟資料（250 号～）267 号 13053 順号（金沢税務署別件訴状記載名誉毀損事件）（#280909A、#290412A の上告審）

#290906A：東京高等裁判所、平 29（ネ）1238 号（助成金不正受給公表事件）Westlaw Japan 2017WLJPCA09066004（#290208A の控訴審）

#290628A：名古屋高等裁判所金沢支部、平成 29 年（ネ）52 号（指名停止・資格停止公表事件）D1-Law 28260747（#290215A の控訴審、#291205A にて上告、棄却・不受理）

#290511A：札幌高等裁判所、判例地方自治 423 号 18 頁（町議会懲罰動議提出事件）（#280830A の控訴審、#291010A にて上告、棄却・不受理）

#290412A：名古屋高等裁判所金沢支部、税務訴訟資料（250 号～）267 号 13007 順号（金沢税務署別件訴状記載名誉毀損事件）（#280909A の控訴審、#290907A にて上告、棄却・不受理）

#290330A：横浜地方裁判所、平成 26 年（ワ）1838 号（窃盗容疑公表事件）D1-Law 28251312

#290215A：富山地方裁判所、平成 27 年（ワ）358 号（指名停止・資格停止公表事件）D1-Law 28260745（#290628A の原審）

#290208A：静岡地方裁判所沼津支部、平 26（ワ）449 号（助成金不正受給公表事件）Westlaw Japan 2017WLJPCA02086012（#290906A の原審）

#290118A：山口地方裁判所、平成 26 年（ワ）294 号（窃盗被疑事実公表事件）D1-Law28250532

#280928A：熊本地方裁判所玉名支部、判時 2341 号 120 頁（不動産公売予定地看板設置事件）

#280909A：金沢地方裁判所、税務訴訟資料（250 号～）266 号 12900 順号（金沢税務署別件訴状記載名誉毀損事件）（#290412A の原審）

#280830A：函館地方裁判所、判例時報 2331 号 12 頁（町議会懲罰動議提出事件）（#290511A の原審）

#280818A：津地方裁判所、判例時報 2354 号 35 頁（名張市議会厳重注意・公表事件）（#290914A の原審）

#280226A：佐賀地方裁判所、平成 25 年（ワ）第 269 号（介護保険指定取消公表事件）TKC25547598

#280219A：東京地方裁判所、平成 27 年（ワ）1823 号（記事削除請求事件）D1-Law 29016638

#280212A：東京地方裁判所、平成 27 年（ワ）11886 号（街宣伝活動等差止請求事件）D1-Law29016847

#271125A：富山地方裁判所、判時 2299 号 127 頁（市長定例記者会見論評事件）

#271118A：東京高等裁判所、判例時報 2325 号 61 頁（偽薬警察記者発表事件）#270310A の控訴審）

#270910A：最高裁判所第一小法廷、平成 27 年（受）360 号（市議会議員辞職勧告公表事件）D1-Law28263675（#221109A 、#231028A、#260527A、#261112A の差戻上告審）

#270515A：広島地方裁判所、平成 25 年（ワ）434 号（背任罪告発事実公表事件）D1-Law28232967

#270414A：最高裁判所第三小法廷、平成 26 年（行ツ）第 219 号・平成 26 年（行ヒ）第 221 号（水道局職員懲戒公表事件）D1-Law28262332（#250606A、#260212A の上告審）

#270310A：東京地方裁判所、判例時報 2325 号 69 頁（偽薬警察記者発表事件）（#271118A の原審）

#270226A：福岡高等裁判所判決、平成 26 年（ネ）第 764 号（市長答弁名誉毀損事件）判例秘書 L07020074

#261112A：広島高等裁判所、平成 26 年（ネ）193 号（市議会議員辞職勧告公表事件）D1-Law28224784（#260527A の差戻審、#270910A にて差戻上告不受理）

#260527A：最高裁判所第三小法廷、平成 24 年（オ）888 号（市議会議員辞職勧告公表事件）D1-Law28222313（#231028A の上告審、差戻審 #261112A、#270910A にて差戻上告不受理）

#260417A：最高裁判所第一小法廷、平成 26 年（オ）第 379 号（警察庁長官狙撃事件）TKC25503914（#250115A、#251127A の上告審）

#260411A：仙台地方裁判所、判例時報 2232 号 80 頁（殺人被疑事件被疑者親族損害

賠償請求事件）

#260411B：最高裁判所第二小法廷、平成 26 年（オ）374 号・平成 26 年（受）471 号（国立大学准教授アカハラ懲戒処分公表事件）D1-Law 28273676（#250513A、#251113A の上告審）

#260212A：東京高等裁判所、労働判例 1096 号 64 頁（水道局職員懲戒公表事件）（#250606A の控訴審、#270414A にて上告、棄却・不受理）

#260207A：最高裁判所第二小法廷、平成 25 年（オ）1192 号・平成 25 年（受）1450 号（構造計算プログラム偽装事件）D1-Law28223509（#241012A、#250416A の上告審）

#251220A：岡山地方裁判所、平成 24 年（ワ）1443 号（副市長公文書偽造等告発事件）D1-Law28221113

#251210A：最高裁判所第三小法廷、平成 25 年（オ）1845 号・平成 25 年（受）2253 号（最高裁判所裁判官の補足意見名誉毀損事件）D1-Law28223500（#250204A、#250717A の上告審）

#251127A：東京高等裁判所、判例時報 2219 号 46 頁（警察庁長官狙撃事件）（#250115A の控訴審、#260417A にて上告、棄却・不受理）

#251114A：大阪高等裁判所、平 25（ネ）501 号、平 25（ネ）1450 号（元町長等横領罪告発事実公表事件）Westlaw Japan 2013WLJPCA11146002（#250111A の控訴審）

#251113A：東京高等裁判所、労働判例 1101 号 122 頁（国立大学准教授アカハラ懲戒処分公表事件）（#250513A の控訴審、#260411B にて上告、棄却・不受理）

#250717A：東京高等裁判所、平成 25 年（ネ）第 1762 号（最高裁判所裁判官の補足意見名誉毀損事件）D1-Law28223499（#250204A の控訴審、#251210A にて上告、棄却・不受理）

#250606A：東京地方裁判所、労働判例 1081 号 49 頁（水道局職員懲戒公表事件）（#260212A の原審）

#250513A：東京地方裁判所立川支部、労働判例 1101 号 137 頁（国立大学准教授アカハラ懲戒処分公表事件）（#251113A の原審）

#250416A：大阪高等裁判所、訟務月報 60 巻 3 号 509 頁（構造計算プログラム偽装事件）（#241012A の控訴審、#260207A にて上告、棄却・不受理）

#250214A：東京地方裁判所、平成 23 年（ワ）11061 号（診療内容不適切公表事件）D1-Law29025864

#250204A：東京地方裁判所、訟務月報 60 巻 4 号 715 頁（最高裁判所裁判官の補足意見名誉毀損事件）（#250717A の原審）

#250115A：東京地方裁判所、判例時報2219号59頁（警察庁長官狙撃事件）（#251127Aの原審）

#250111A：和歌山地方裁判所、平成20年（ワ）248号・平成20年（ワ）424号（元町長等横領罪告発事実公表事件）D1-Law28210154（#251114Aの原審）

#241012A：大阪地方裁判所、判例時報2171号92頁（構造計算プログラム偽装事件）（#250416Aの原審）

#240612A：旭川地方裁判所、判時2157号79頁（聴覚障害不正認定疑惑公表事件）

#240201A：岐阜地方裁判所、判例時報2143号113頁（廃掃法違反告発事実公表事件）

#231209A：東京地方裁判所、判例時報2141号41頁（区長ミニコミ誌論難事件）

#231125A：東京地方裁判所、平20（ワ）37830号（都知事勧告公表事件）Westlaw Japan 2011WLJPCA11258005

#231028A：広島高等裁判所、平成22年（ネ）536号（市議会議員辞職勧告公表事件）D1-Law28174981（#221109Aの控訴審、上告審の#260527Aにて差戻、差戻審#261112A、#270910Aにて差戻上告棄却不受理）

#231005A：高松地方裁判所、平成21年（ワ）597号（詐欺容疑公表事件）判例秘書L06650547

#230203A：福岡高等裁判所、判例タイムズ1372号101頁（おとり捜査協力事件）（#220827Aの控訴審）

#221109A：広島地方裁判所、平成20年（ワ）2499号・平成21年（ワ）1056号（市議会議員辞職勧告公表事件）D1-Law28180761（#231028Aの原審）

#220827A：佐賀地方裁判所、判例タイムズ1372号103頁（おとり捜査協力事件）（#230203Aの原審）

#220427A：最高裁判所第三小法廷、判例地方自治333号22頁（民間校長自死調査報告書公表事件（#190427A、#201016Aの上告審）

#220414A：松山地方裁判所、判例時報2080号63頁（暴行被害者死因誤公表事件）

#211126A：東京高等裁判所、平成20年（ネ）4843号（非常勤学生相談員雇止め事件）D1-Law28162418（#200908Aの控訴審）

#210324A：東京地方裁判所、判例時報2041号64頁（国立大学大学院研究科委員長発言名誉毀損事件）

#201016A：広島高等裁判所、判例地方自治333号29頁（民間校長自死調査報告書公表事件）（#190427Aの控訴審、#220427Aにて上告）

#200909A：那覇地方裁判所、判時2067号99頁（地下水塩素イオン濃度上昇事件）

#200908A：東京地方裁判所、労働経済判例速報 2018 号 23 頁（非常勤学生相談員雇止め事件）（#211126A の原審）

#200825A：福岡高等裁判所、判例時報 2032 号 52 頁（自衛官自死調査結果公表事件）（#170627A の控訴審）

#200611A: 東京地方裁判所判決、平成 19 年（ワ）第 12901 号（議員建造物侵入罪告発公表事件）判例秘書 L06331556

#200229A：東京地方裁判所、平 18（行ウ）136 号（市議会広報誌名誉毀損事件）Westlaw Japan 2008WLJPCA02298003

#190427A：広島地方裁判所、判例地方自治 333 号 42 頁（民間校長自死調査報告書公表事件）（#201016A の原審）

#170627A：長崎地方裁判所佐世保支部、労働経済判例速報 2017 号 32 頁（自衛官自死調査結果公表事件）（#200825A の原審）