

# 被害者実名報道の法的検討

2017年4月入学

花岡貴大

## I. 序論

- 1 本稿の目的
- 2 分析の視角
  - (1) 防御権としての被害者等の人権
  - (2) 権利侵害の2つの契機
  - (3) 議論の方向性
  - (4) 検討の順序

## II. 被害者等が有する権利

- 1 プライバシー権
  - (1) プライバシー権の2つの意味
  - (2) 被害者実名報道におけるプライバシー権の理解
  - (3) 最高裁での実質的承認
- 2 氏名権・実名報道されない人格的利益との関係
  - (1) 氏名権との関係
  - (2) 実名報道されない人格的利益との関係
- 3 被害者等は私人か
- 4 まとめ

## III. 実名発表の違憲審査

- 1 実名発表の権利侵害性
  - (1) 総論
  - (2) 権利侵害の構造
  - (3) 警察と報道機関の共同正犯類似関係
  - (4) 実名報道の権利侵害性
  - (5) まとめ
- 2 形式的正当化（法律の留保）
  - (1) 規律密度
  - (2) 具体的検討

## 3 実質的正当化（比例原則）

- (1) 違憲審査の種類
- (2) 目的審査
- (3) 手段審査
- (4) 結論

## IV. 個人情報保護法における適用除外規定の違憲審査

- 1 総論
- 2 適用除外規定の違憲審査の可否
  - (1) 法律による制約
  - (2) 憲法価値の客観法的要請
  - (3) 問題意識の同一性
  - (4) 正当化プロセス
- 3 実質的正当化（比例原則）
  - (1) 目的審査
  - (2) 手段審査
  - (3) 結論

## V. 権利救済方法

- 1 被害者実名報道の争い方
- 2 権利救済の実際

## VI. 結論

- 1 本稿のまとめ
- 2 解決策
- 3 残された課題

## I. 序論

### 1 本稿の目的

従来、実名報道といえば、加害者の報道被害に関する問題（被疑者の犯人視報道<sup>1)</sup>や、名誉毀損・プライバシー侵害<sup>2)</sup>などを指すもので、1980年代以降、断続的に議論されてきた<sup>3)</sup>。これには多くの裁判例が存在することもあって<sup>4)</sup>、法的な議論も蓄積されている。加害者に関しては、現在の裁判例の傾向をみる限り、裁判所は報道機関の実名報道をかなり重視しており<sup>5)</sup>、実名報道は基本的に許容されているといえる<sup>6)</sup>。

一方、被害者等<sup>7)</sup>が直面する実名報道の問題に関しては、議論に乏しかった<sup>8)</sup>。これは、犯罪被害者は従来、証拠方法の一つでしかなく<sup>9)</sup>、被害者等有する権利に対する意識が低かったことが理由だろう。しかし、2000年代以降は、犯罪被害者等の権利が社会的に承認されるようになり<sup>10)</sup>、被害者実名報道の是非も議論されるようになってきている<sup>11)</sup>。

現在の議論は、被害者実名報道を、倫理的観点からみた報道機関の行為規範の問題として捉え、自主規制のあり方を議論するものが多い<sup>12)</sup>。これは、過去、被害者実名報道を争う裁判例が存在しなかったため<sup>13)</sup>、法的紛争を解決する場である裁判所に事件が持ち

1) 山口正紀「犯罪報道と報道基準の変遷」飯島滋明編著『憲法から考える実名犯罪報道』57頁（現代人文社、2013）。

2) 喜多村治雄「実名報道と人格権侵害」竹田稔＝堀部政夫編『新・裁判実務体系9 名誉・プライバシー保護関係訴訟法』326頁（青林書院、2001）。

3) 曾我部真裕『実名報道』原則の再構築に向けて『論拠』と報道被害への対応を明確に」Journalism317号83頁（2016）。

4) 名古屋高判平成2年12月13日判時1381号51頁（書類送検事実の実名報道に対する名誉毀損を争った事例）や、最判平成6年2月8日民集48巻2号149頁（前科公表に対する名誉毀損を争った事例）など。加害者側が実名報道を争う事例は多い。

5) 会田弘継ほか「被害者の実名 必要か否か 二次被害拡大への対処が課題」Journalism339号76-77頁〔穴戸常寿発言〕（2018）。

6) 曾我部真裕「報道界挙げて社会と対話を——ネット時代の被害者報道と実名報道原則」新聞研究819号16頁、17頁（2019）。

7) 「犯罪等により害を被った者及びその家族又は遺族」（犯罪被害者等基本法2条2項）のことを指す。

8) 国会において被害者実名報道が初めて論議されたのは、第198回国会参議院法務委員会（平成31年4月23日）である。そこで、山口和之議員から山下貴司法務大臣へ「報道機関による犯罪被害者の実名報道の必要性及び捜査機関による犯罪被害者の実名発表の必要性についてどのようにお考えでしょうか」と質問がされたのに対し、同大臣は「報道を行う報道機関において判断されるべき事柄と考えておりまして、法務大臣としてはお答えする立場にない」と答弁するにとどまっている（参議院法務委員会「第198回国会参議院法務委員会会議録第9号」11頁（平成31年4月23日）（<https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/v1/detailPDF/img/119815206X00920190423>, 2021年9月17日最終閲覧））。しかし、実名報道を報道機関の自主規制に任せると、権利の衝突が発生した場合には、結局は裁判所による紛争解決に頼ることになる。プライバシー侵害の問題解決を専ら裁判所に委ねた場合、特定の立場を憲法上根拠づけて特権化することになることに加え、裁判所の情報収集能力・分析能力の限界や正統性の観点に鑑みても、実名報道の問題は、本来は民主的プロセスに基づく立法による解決が好ましいと思われる（稲谷龍彦「警察における個人情報の取扱い」大沢秀介監修『入門・安全と情報』1頁、5-6頁（成文堂、2015））。

9) 川出敏裕＝金光旭『刑事政策（第2版）』312頁（成文堂、2018）。

10) 犯罪被害者等基本法（平成16年法律第161号）では「すべて犯罪被害者等は、個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利を有する」（同法3条1項）と規定され、これを受けて被害者参加制度が刑事訴訟法316条の33から316条の39に導入された（川出＝金・前掲注9）325頁）。

11) 曾我部・前掲注3）83頁。

12) 例えば、曾我部・前掲注6）17頁は、「本稿での議論は、実名報道の法的な意味での可否を論じるものではなく、主として報道倫理の次元のものである」とする。また、鈴木秀美「知る権利と人格権の比較衡量 独はプレス評議会が苦情対応」Journalism362号50頁（2020）では、日本における被害者実名報道の妥当性を検討する一環として、ドイツのプレスコード（自主規制）を紹介している。

13) 平成19年3月、兵庫県における交通事故で死亡した被害者を実名報道したことについて、被害者遺族が報道機関3社を名誉毀損・プライバシー侵害で訴えた事件がある（公刊物未登載）。この事件は、従来、「対決すべ

込まれ、法的議論が形成・発展するという経過を辿りづらかったという点も理由であろう。それゆえ、これまで被害者実名報道の問題は、被害者等の権利侵害の問題として法的議論の俎上に載せられることなく、専ら報道機関の自主規制を求める倫理的問題としての問題設定のまま放置されてきたといえる。

もともと、現在の議論においても、報道機関に倫理的責任を超えた法的責任が発生する可能性については排除されておらず<sup>14)</sup>、倫理問題の提起が社会通念の変化を通じて立法に結実したり、裁判例傾向に影響したりすることからすれば、倫理問題としての議論も「法的議論と地続き」<sup>15)</sup>であろう。

そこで、本稿では、被害者実名報道の問題を、倫理問題から法的問題へと転換するための橋渡しをしたい。被害者実名報道という事象を、法的視点から見たときに、どのように整理され、どのような問題点を孕むものなのかを考察することにより、この問題に対する法的議論の叩き台の一つを提示できれば幸甚である。

## 2 分析の視角

### (1) 防御権としての被害者等の人権

被害者等の人権を憲法論の俎上に載せる困難さの一つとして、犯罪被害（二次的被害を

含む）が私人間の権利侵害であることから、対国家の防御権という性質を有する人権理論が登場しにくいという点が指摘される<sup>16)</sup>。国家の基本権保護義務論などの法理論を介在させることで、被害者等の人権を議論する試みもあるが<sup>17)</sup>、なお被害者等の人権論発展の突破口とはなっていない。

しかし、被害者実名報道の問題に限ってみれば、警察による被害者実名発表に権力の契機を見出すことや、報道機関の被害者実名報道を裏から支える個人情報保護法の適用除外規定を足がかりに用いることで、防御権としての人権論を正面から論じることができると考える。

### (2) 権利侵害の2つの契機

被害者実名報道がなされるまでには、以下のような流れを辿ることになる。つまり、①事件・事故（以下、「事件等」という。）の発生→②捜査の端緒（被害者や目撃者による届出等）→③警察による犯罪の認知→④警察による情報収集→⑤警察から記者クラブに対する情報提供→⑥報道機関による報道→⑦報道機関による取材という流れである。

このなかでも、本稿では、⑤警察から記者クラブに対する情報提供（以下、「実名発表」という。）及び⑥報道機関による報道（以下、「実名報道」という。）の2つの行為に、被害者等に対する権利侵害の契機を見出し<sup>18)</sup>、

---

き匿名化の先鋒は官庁や警察など、公的機関であるという想定で議論してきたメディアにとっては、「衝撃」であり、訴えられた「3紙の担当者が抱いた恐れは、実名報道が違法との一審判決が下ったときの影響」だった。実際、当該事件の裁判官は「原告の苦痛は一部理解できるとの姿勢を示しており、判決が出ていれば敗訴でなくとも実名報道の問題を指摘された可能性が大きい」とされ、たとえ控訴審で請求棄却となったとしても「社会的関心が高まり実名報道が窮地に立たされる」おそれがあることを、報道機関側は懸念していたとされる。もっとも、裁判は「3紙が『報道される側の名誉、プライバシーに配慮することが重要な考慮事項の1つであることを再確認する』などの文書を提出」することを条件とした和解で決着している（服部孝司「実名報道に市民が『ノー』掲載に『同意』が必要な時代に」*Journalism*235号46頁、46-47頁（2009））。当該事件は、2015年に別の座談会記事でも言及されており（井手雅春ほか「〈座談会〉報道の自由と個人情報保護法改正——『実名隠し』の流れにどう対抗するか」*新聞研究*766号38頁、42頁〔井手雅春発言〕（2015））、犯罪被害者等が報道機関を訴える事案は、2015年時点でも他には出てきていないと思われる。2020年12月現在においても、LEX/DB判例検索において、2015年以降に被害者等が実名報道の問題で出訴した事案が存在しないことを確認した。

14) 穴戸常寿「デジタル時代の事件報道に関する法的問題」*東京大学法科大学院ローレビュー*6巻207頁、213頁（2011）では、警察による実名発表は、記者クラブを通じて報道されるという構造上、報道機関の責任は「少なくとも倫理的には、相当に広汎なもの」（下線は筆者）であるとする。

15) 曾我部・前掲注6)17頁。また、「理論構築に先立つものは、問題意識である」（河合幹雄「被害者理論構築の可能性——定義の困難さと個別事例の多様性——」*被害者学研究*30号85頁、86頁（2020））ともいわれる通り、まずは倫理問題としての問題提起が重要であることはいままでもない。

16) 戸波江二「被害者の人権のための人権論からのアプローチ」*被害者学研究*15号3頁、3-5頁（2005）。

17) 戸波・前掲注16)13-15頁。

その正当性を議論する。

### (3) 議論の方向性

#### a 実名発表の検討手法

ここで、実名発表は警察という国家機関による行為であるから、人権の防御権的側面に着目した論証方法である三段階審査の手法になじみやすい。実名発表行為は、そもそも権利侵害行為なのかという点を確認した後、法律の留保（形式的正当化審査）、比例原則（実質的正当化審査）の観点からその正当性を検討する<sup>19)</sup>。

比例原則のなかでも、狭義の比例性審査では、実名発表で得られる報道機関や国民（以下、「報道機関等」という。）の利益の内実を、報道機関側から主張される実名報道の意義に照らして、我が国の統治構造や、博多駅事件最大決<sup>20)</sup>が示した報道の民主制上の意義などを参照しながら具体的に検討し、失われる利益である被害者等の利益と比較衡量する。

#### b 実名報道の検討手法

##### (a) 従来の救済の不都合性

警察という国家機関の行為である実名発表に対して、実名報道は、報道機関という私人による行為であるから、どのような観点から人権論を議論すべきかについて、そもそも議論の余地がある。報道機関と私人との間の紛争については、憲法上の私人間効力論が議

論されるより前から、両者の権利を比較衡量する枠組みの下で、不法行為法によって解決する判例が蓄積されてきた<sup>21)</sup>。そのため、先例に従い、私人間の権利を比較衡量する枠組みに則って実名報道の問題を検討することも、議論の方向性としてはありうるだろう。

しかし、不法行為による金銭賠償は、事後的かつ金銭的な救済手段にすぎない。個人情報情報は、一旦公開されてしまえば、「それが公開されなかつた状態つまり原状に回復させるということは、不可能」<sup>22)</sup>であり、また、金銭賠償では、将来の権利侵害を抑止する手段としても十分ではない<sup>23)</sup>。さらに、事件のほとぼりが冷めた段階で、被害者等が報道機関相手に裁判を起こした場合、その出訴の事実が報道されてしまうと、再度の権利侵害のおそれもある。

そのため、実名報道に対する不法行為法に基づく権利救済は不十分であり、この方向性での議論の深化は、被害者等の真の救済に繋がらない。

##### (b) 試論：個人情報保護法の適用除外規定の憲法適合性

そこで、本稿では、当該問題の根本的な解決を目指し、一つの試みとして「個人情報保護法の適用除外規定（76条1項1号、2項）の意味上の一部違憲」を検討する<sup>24)</sup>。

18) ④警察による情報収集も、被害者等の権利侵害が問題となりうる。しかし、当事者の意思に反して初めて権利侵害があると評価できるため（小山剛『憲法上の権利』の作法（第3版）39頁（尚学社、2016））、事件等発生後、被害者等が自発的に氏名を捜査機関に提供する④の場面では、本人等の承諾がある以上、権利侵害があるとは評価できない。

19) 違憲審査の方法論としては、アメリカ式の審査基準論とドイツ式の三段階審査論があり、これらの妥当性や関係性については議論がある。しかし、アメリカ式の審査基準論とは異なり（高橋和之『体系 憲法訴訟』241頁注39（岩波書店、2017））、ドイツ式の三段階審査論が「法律の留保」を明示的に違憲審査の一項目として掲げる点に、その特長・利点があり（石川健治ほか『【座談会】『十字路』の風景——最高裁のなかのドイツとアメリカ』石川健治ほか編『憲法訴訟の十字路——実務と学知のあいだ』410-411頁〔石川健治発言〕、411頁〔山本龍彦発言〕（日本評論社、2016））、また、法律の留保に基づく違憲審査は、「ある利益が新しい人権として承認された場合や、『制限』の概念が拡張された場合」にその有用性があると指摘されている（小山・前掲注18）50頁）。本稿が行う被害者実名報道の法的検討は、被害者実名報道という事象における憲法上の権利侵害性を自覚的に検討する点に一つの意義があり、これは憲法上の権利「制限」概念の拡張事例ともいいうることから、典型的に「法律の留保」を用いた審査が要請される場面である。そのため、本稿では、ドイツ式の三段階審査論に沿って、以下、検討を進める。

20) 最大決昭和44年11月26日刑集23巻111号1490頁〔博多駅事件〕。

21) 小山・前掲注18）141頁。

22) 東京地判昭和39年9月28日下民集15巻9号2317頁〔「宴のあと」事件〕。

23) 潮見佳男『基本講義 債権各論Ⅱ 不法行為法（第3版）』191-192頁（新世社、2017）。

24) 第198回国会参議院法務委員会（平成31年4月23日）において山口和之議員は、個人情報保護法の報道機関の適用除外に、要配慮個人情報とされる犯罪被害者情報まで含まれる点について「今後、この点について見直しも必要」との見解を述べている（参議院法務委員会・前掲注8）10頁）。

個人情報保護法は、民間事業者による個人情報の取扱方法を定めた法である。同法によれば、「要配慮個人情報」（2条3項）である被害者実名はオプトアウト（情報の第三者提供に対する本人による事後停止措置）方式による情報提供の対象外であり、「本人の同意を得ないで、……第三者に提供してはならない」ことが原則となっている（23条1項）。しかし、「報道機関」が「報道の用に供する目的」で個人情報を取り扱う場合には、同法第4章の適用除外となっている（76条1項1号、2項）。

これは、報道機関に対しては要配慮個人情報としての強い保護を解除するという立法者の立場を示すものであり<sup>25)</sup>、特に配慮を要する情報であっても、公共の関心事であることを理由に公表すべきか否かを判断する責任が報道機関にあることを意味するものとされる<sup>26)</sup>。そして、当該適用除外規定の存在が、報道機関の被害者実名報道を裏側から支える根拠となっている<sup>27)</sup>。

そこで本稿は、適用除外規定の憲法適合性を検討することにより、実名報道の正当性を

検討する<sup>28)</sup>。具体的には、報道機関への配慮を目的とする適用除外規定は、報道の民主制上の意義に照らしてみたとときに、その規定の仕方が広すぎる点を問題にする。

#### (4) 検討の順序

まず、実名発表と適用除外規定の違憲審査に共通する検討のプロセスとして、被害者等が有する憲法上の権利を論じる。その上で、実名発表と適用除外規定の正当性をそれぞれ個別に検討する。最後に、司法的救済方法の現状とその不都合性を確認した後、解決策と残された課題を結論として提示する。

## II. 被害者等が有する権利

新しい問題を法的検討の俎上に載せるためには、問題となる権利が法的に保障される独自の権利であるといいうることが必要である。そのために、まずは被害者等が有する権利の内実を明らかにすることから始める<sup>29)</sup>。

被害者実名報道の検討において、被害者等が有する権利として参考になるのが、プライバシー権の議論である<sup>30)</sup>。

25) 会田ほか・前掲注5)81頁〔宍戸常寿発言〕。

26) 宍戸常寿「個人情報保護法制——保護と利活用のバランス」論ジュリ13号37頁、46頁（2015）。

27) 日本新聞協会編集委員会『実名報道——事実を伝えるために』16頁（日本新聞協会編集委員会、2016）。また、個人情報保護法17条2項5号においても、「要配慮個人情報が……第76条第1項各号に掲げる者……により公開されている場合」には、個人情報取扱事業者が本人の同意なく当該要配慮個人情報を取得できるとしており、報道機関が被害者実名という要配慮個人情報を自己判断で「公開」（＝報道）できることを前提としている。個人情報保護委員会が公表するQ&Aでも、「(Q5-1) テレビの犯罪報道で容疑者や被害者等の氏名が公開されるのは、個人情報保護法上の問題はないのでしょうか。」という問いに対して「(A5-1) 個人情報取扱事業者のうち、放送機関、新聞社、通信社その他の報道機関（報道を業として行う個人を含む。）が、報道の用に供する目的で、個人情報を取り扱う場合には、個人情報取扱事業者の義務に関する規定が適用されないため（法第76条第1項第1号）、個人情報保護法上の問題とはならないと考えられます。」という回答がなされている（個人情報保護委員会「よくある質問（個人向け）」（平成28年9月）（<https://www.ppc.go.jp/personalinfo/faq/kojin/#k5-1>、2020年12月4日最終閲覧）。さらに、宍戸常寿は、「実名報道は報道の自由とプライバシー保護との比較衡量」であるとした上で、報道機関に対する適用除外規定を含む個人情報保護法制は、「マスメディアが衡量する役割を法的に認めていると思う」（傍点は筆者）と評している（会田ほか・前掲注5)81頁〔宍戸常寿発言〕。もっとも、前掲注13)で触れた、交通事故被害者等が実名報道をした報道機関を訴えた訴訟においては、「メディアが実名で報じることを裏付ける明確な法的根拠は見つかりませんでした」とも言及されている（井手ほか・前掲注13)44頁）。

28) 現在、個人情報保護法制の見直しに向けた中間整理において、その見直し項目の一つとして「学術研究に係る適用除外規定の見直し（精緻化）」が挙げられており（内閣官房「個人情報保護制度の見直しに向けた中間整理」14頁（令和2年8月）（[https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/kojinjyoho\\_hogo/pdf/r0208chukanseiri.pdf](https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/kojinjyoho_hogo/pdf/r0208chukanseiri.pdf)、2020年12月4日最終閲覧）、報道分野における適用除外規定の精緻化を目指す本稿の試みは、個人情報保護法制の見直しの方向性とも一致する。

29) 佐藤幸治『現代国家と人権』437頁（有斐閣、2008）。

30) 前掲注7)で述べた通り、被害者「等」といった場合には、「犯罪等により害を被った者及びその家族又は遺族」（犯罪被害者等基本法2条2項）のことを指す。つまり、「被害者等」という言葉は、①被害者が存命の場合のその本人、②被害者が存命の場合のその家族、③被害者が死亡した場合のその本人、④被害者が死亡した場合のその家族（＝遺族）という4つの主体を含むものである。以下の被害者等が有する権利の議論は、上記4主体

## 1 プライバシー権

### (1) プライバシー権の2つの意味

プライバシー権は、「そっとしてもらえ権利 (the right to be let alone)」<sup>31)</sup> や「自己についての情報をコントロールする権利 (自己情報コントロール権)」<sup>32)</sup> などと定義される権利である。

「そっとしてもらえ権利」は、報道など (the press) の行きすぎた行為を非難するために提唱された権利で、写真や記事による私生活の暴露から個人を守るための権利である<sup>33)</sup>。この権利の理解は多義的だが<sup>34)</sup>、その後のプライバシー権発展の沿革上の位置付けや、後述の自己情報コントロール権との対比という点に鑑み、ここでは、個人の私的領域への侵入から保護される権利として理解しておく<sup>35)</sup>。

自己情報コントロール権は、佐藤幸治が

「Westin<sup>36)</sup> や Fried<sup>37)</sup> などの主張に強い印象を受けて」(引用中の注は筆者によるもの) 日本に導入したものであり<sup>38)</sup>、現在では「個人が道徳的自律の存在として、自ら善であると判断する目的を追求して、他者とコミュニケーションし、自己の存在にかかわる情報を『どの範囲で開示し利用させるか』を決める権利」<sup>39)</sup> (傍点は原文ママ) と定義される。同権利は、尊敬・愛・友情・信頼という人間関係における最も基本的な関係の前提概念であるとされる<sup>40)</sup>。

### (2) 被害者実名報道におけるプライバシー権の理解

#### a 2つの意味を併有するプライバシー権

このような意味を有するプライバシー権であるが、被害者実名報道の問題を検討するにあたっては、いずれの定義を用いるべきか。

「そっとしてもらえ権利」と自己情報コントロール権の関係性は、必ずしも明らかではない<sup>41)</sup>。しかし、被害者実名報道の場面

全てに妥当する議論を想定している。もっとも、被害者が存命か死亡かは二者択一であるから、被害者が存命の場合には、本人やその家族、被害者が死亡した場合には、本人やその遺族 (ここでいう遺族のプライバシー権は、家族が犯罪被害者であるという個人情報を問題にするもので、遺族固有のプライバシー権である。) の権利が問題になる。確かに、上記の4主体別や、犯罪種類別 (財産犯の被害者か、性犯罪の被害者か等) において、被害者等が有する権利性の内容は異なりうる。かかる場合分けをする方が、議論としては精緻であるが、さしあたり、被害者等という包括的定義がもつ意味において、その被害者等が憲法上の権利を有することさえ論証できれば、以下の議論に支障はないので、この定義のまま議論を進める。これに関連して、被害者が死亡した場合の憲法上の権利の帰趨、被害者本人が意識不明や死亡した場合に、実名公表を同意 (プライバシー権を処分) できる主体は誰か、家族・遺族の中で意見が異なる場合にどう処理されるかなども問題になりうる。これらの点における議論の精緻化は、残された課題として、引き続き研究に期待したい。

31) Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4(5) HARV. L. REV. 193, 193 (1890).

32) 佐藤幸治「プライバシーの擁護」中央公論 85 卷 4 号 54 頁, 66-69 頁 (1970)。

33) Warren & Brandeis, *supra* note 31, at 196.

34) 前掲注 31) のウォーレン&ブランドイス論文では、「そっとしてもらえ権利」は、取材による私的領域の侵害から保護される権利、私事の不当な公開から保護される権利、私事の公開をコントロールする権利などの諸権利を含む概念として考えられている (Warren & Brandeis, *supra* note 31, at 195, 198)。「そっとしてもらえ権利」の理解は、我が国における論者の間でも様々であり、「不当な公開から自由である人間の権利」(和田英夫「国家権力とプライバシー——その公法的側面」戒能通孝=伊藤正己編『プライバシー研究』129 頁, 129 頁 (日本評論新社, 1962))、「干渉阻止権」(堀部政男『現代のプライバシー』58 頁 (岩波書店, 1980))、「他者から鋭く眼差されない」権利 (山本龍彦『プライバシー』宍戸常寿=林知更編『総点検 日本国憲法の 70 年』79 頁, 81-82 頁 (岩波書店, 2018)) などという表現が使われることもある。

35) 芦部信喜 (高橋和之補訂)『憲法 (第 7 版)』124 頁 (岩波書店, 2019)、戸松秀典=今井功編『論点体系判例憲法 1』103-104 頁 [宍戸常寿] (第一法規, 2013)。

36) Alan F. Westin, *PRIVACY AND FREEDOM* (1967).

37) Charles Fried, *Privacy*, 77 YALE. L. J. 475 (1968).

38) 佐藤幸治「自己情報コントロール権と個人情報保護の今後」(平成 21 年 10 月 7 日) ([https://www.hummingheads.co.jp/reports/interview/s091007/interview43\\_01.html](https://www.hummingheads.co.jp/reports/interview/s091007/interview43_01.html), 2020 年 11 月 2 日最終閲覧)。

39) 佐藤幸治『日本国憲法論 (第 2 版)』203 頁 (成文堂, 2020)。

40) Fried, *supra* note 37, at 477. 佐藤・前掲注 39)203 頁。

41) 自己情報コントロール権を「包括的定義」(佐藤・前掲注 29)451 頁)、「自己情報コントロール権という言葉

においては、プライバシー権の内容としては、「そっとしてももらえる権利」と、自己情報コントロール権の2つの意味を併有するものだと考えることが有用である。

なぜなら、両定義は、いずれも独自の意義があり、それらを組み合わせた権利性を承認することにより、被害者実名報道という事象が含む法的問題点を正確かつ分析的に把握することができるからである。本稿が、倫理問題としての被害者実名報道を法的に捉え直すことを目的とする以上、対象とする事象をより正確に捕捉できる法的概念装置を選択することが、その分析の第一歩となる。

#### b 「そっとしてももらえる権利」の有用性

まず、「そっとしてももらえる権利」は、先述のように、提唱された当初から、行きすぎた報道への対抗を想定した権利であり、被害者実名報道の問題状況と同じである。この権利は、「他者を排除する消極的・静態的な」権利として言及されることもあり<sup>42)</sup>、報道機関による取材・公開行為から物理的に身を守る権利としての側面が強い。また、「そっとしてももらえる」という字義からしても、被害者が被害に遭った直後や、家族を失った遺族が死者を悼む気持ちに暮れている時期において有する「そっとしておいて欲しい」という気持ちに対して、報道記者など他者からの干渉を防ぐという含意があることが、分かり

やすい<sup>43)</sup>。

そのため、後発の自己情報コントロール権が、「そっとしてももらえる権利」を包摂するものとしても、上述のような物理的・妨害排除的ニュアンスが強調できる点で、「そっとしてももらえる権利」としての定義を残す意義がある。

#### c 自己情報コントロール権の有用性

これに対して、自己情報コントロール権は、個人による情報の統制を失わせることが、その人の人間関係にまで影響を及ぼしうる、という点に権利性の淵源を求めている点にその意義がある<sup>44)</sup>。被害者等の「社会的文脈」<sup>45)</sup>における精神的被害を捕捉することができる点に、自己情報コントロール権としての定義の有用性がある。

#### d 被害者実名報道におけるプライバシー権の理解

以上より、被害者実名報道の問題を検討するに当たっては、プライバシー権を、専ら「そっとしてももらえる権利」や自己情報コントロール権として捉えるのではなく、2つの意味を併有する権利として理解することが妥当である。

そして、このようなプライバシー権は、憲法13条が保障する「幸福追求」権を具体化した一つの権利として、同条で保障されると考えられている<sup>46)</sup>。当然、この権利は、被

---

にすべて包摂される」(山本龍彦ほか「〈座談会〉プライバシー」ジュリ1412号102頁〔山本龍彦発言〕(2010))、プライバシー権は自己情報コントロール権の定義に「転換した」(長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2) 国民の権利及び義務(1)』117頁〔土井真一〕(有斐閣、2017))と理解する見解がある。これらは、プライバシー権の自己情報コントロール権としての定義が、「そっとしてももらえる権利」としての定義にとってかわったという理解だろう。一方、プライバシー権を、自己情報コントロール権としての積極的「側面が重視されるようになってきている」(芦部(高橋補訂)・前掲注35)123頁)、「法的な定義は共存しているとみるのが妥当」(堀部・前掲注34)58頁)、「プライバシー権は、伝統的権利が現代的権利に取って代わられたのではなく、両者を総合した権利」(石井夏生利『個人情報理念と現代的課題——プライバシーの歴史と国際的視点——』542,559頁(勁草書房、2008))と理解する見解もある。これらは、プライバシー権を「そっとしてももらえる権利」と自己情報コントロール権の両定義が併存するものとして理解するものである。

42) 安西文雄ほか『憲法学読本(第3版)』93頁〔巻美矢紀〕(有斐閣、2018)。

43) この意味では、「干渉阻止権」(堀部・前掲注34)58頁)という表現がよく合う。

44) この点に関して、山本龍彦は、自己情報コントロール権の内実を『愛、友情および信頼の関係』の形成を目的とする、相当にウェットなもの」と評している(山本龍彦「プライバシーの権利」ジュリ1412号80頁、82頁(2010))。

45) 佐藤・前掲注29)273頁。

46) 佐藤・前掲注32)69頁、芦部(高橋補訂)・前掲注35)122-123頁。なお、捜査機関に対してプライバシー権を主張する場合において、プライバシー権を、情報利用の場面で適正手続を求める権利として構成する注目すべき見解があり、これに基づけば、捜査機関に対しては憲法13条に加えて31条によって、プライバシー権が保障されていると主張することもできよう(稲谷龍彦『刑事手続におけるプライバシー保護——熟議による適正手

害者等も有している権利である。

### (3) 最高裁での実質的承認

下級審裁判例をみると、「宴のあと」事件<sup>47)</sup>で私法上の権利として「プライバシー権は私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利として理解される」と言及されて以降、プライバシー権そのものを認めているが、最高裁においては、プライバシー権という権利を正面から認めたことはない<sup>48)</sup>。

しかし、最高裁は、プライバシー権という言葉を使わずとも、具体的事案の中で法的保護に値するか否かを個別に判断しており<sup>49)</sup>、実質的にはプライバシーの権利を国家に対して主張しうる憲法上の権利と認めているといえる<sup>50)</sup>。

例えば、京都府学連事件<sup>51)</sup>は、憲法13条から「みだりにその容ぼう・姿態……を撮影されない自由」を、住基ネット事件<sup>52)</sup>では、憲法13条から「個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由」を導出しており、それぞれプライバシー権の内容として議論されてきたような「自由」を憲法的保護の対象として明示している<sup>53)</sup>。

## 2 氏名権・実名報道されない人格的利益との関係

### (1) 氏名権との関係

情報は「いつ」「どこで」「誰が」「なにを」「なぜ」「どのように」(5W1H)という要素

から構成されるところ、氏名はそのうちの「誰が」の要素である<sup>54)</sup>。しかし、このように単なる情報の要素の一つとして氏名を考えるのではなく、氏名そのものを一つの人格権として捉えることもできる。判例においても、氏名は「個人を他人から識別し特定する」ための単なる符号ではなく、「人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴」であると判示されている<sup>55)</sup>。そのため、氏名そのものに権利性を認め、氏名秘匿の利益を観念することも可能であろう<sup>56)</sup>。

しかし、実名報道の問題の核心は、ある人物の被害者という属性を公表されることにあるから、氏名権としての権利性はプライバシー権の内容に吸収されると考えられる。

### (2) 実名報道されない人格的利益との関係

また、プライバシー権から「実名報道されない人格的利益」を抽出し、これを憲法上の権利だと議論する方向もありえよう<sup>57)</sup>。しかし、自らの主張として新概念に専ら依存する場合には、裁判所に認めさせにくい場合もあるため<sup>58)</sup>、昔から言及され、憲法上の権利性が比較的明確なプライバシー権の定義に当たる、と考えられる場合には、これを基本権として用いた方が有用であると考えられる。

そのため、本稿では、「実名報道されない人格的利益」のような別概念を持ち出すことはせず、人口に膾炙したプライバシー権という包括的概念のまま、あえて用いることにする。

続の実現を目指して』317-320頁(弘文堂、2017))。

47) 東京地判昭和39年9月28日前掲注22)〔「宴のあと」事件〕。

48) 渡辺康行ほか『憲法I 基本権』120頁〔松本和彦〕(日本評論社、2016)。

49) 佐藤・前掲注29)499頁。

50) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法(第5版)』151頁(有斐閣、2020)。

51) 最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁〔京都府学連事件〕。

52) 最判平成20年3月6日民集62巻3号665頁〔住基ネット事件〕。

53) 他にも、最判昭和56年4月14日民集35巻3号620頁〔前科照会事件〕、最判平成7年12月15日刑集49巻10号842頁〔指紋押捺拒否事件〕などがある。

54) 日本新聞協会編集委員会・前掲注27)19-20頁。

55) 最大判平成27年12月16日民集69巻8号2586頁〔夫婦別姓訴訟〕。

56) 五十嵐清『人格権法概説』162頁(有斐閣、2003)。同書は、氏名秘匿の利益について「氏名権とプライバシー権の交錯する領域である」とする。

57) 竹田稔『プライバシー侵害と民事責任』229頁(判例時報社、1991)は、不法行為法において「実名報道されない人格的利益」を提唱する。

58) 芦部信喜『宗教・人権・憲法学』228頁(有斐閣、1999)参照。

### 3 被害者等は私人か

犯罪は公共的な事柄であるから、ある人が被害者等になった時点で、公共的事項の当事者として、私的な存在ではなくなる（公的な存在になる）、という議論もある<sup>59)</sup>。そこでは、公的な存在（＝私人）に対しては取材や報道が許されるべきで、私人は、そのような行為を甘受しなければいけないと帰結される。これはつまり、私人については、通常享受されるべきプライバシー権による保護が後退する、ということの意味する。例えば、政治家、芸能人、加害者などがこれに当たり、刑法上の名誉毀損における処罰阻却事由（刑法 230 条の 2）の議論が採用される。

このような「私人」理論の基礎には、①国民の知る権利との関係で、私人に関する情報は、その者の活動を判断する資料として国民に広く提供されるべき、②社会の注目を集める活動を自発的に行った以上、それに伴う批判は一定の範囲で受忍すべき、③私人はマスメディアを通じた反論が容易である、といった考慮が存在するとの指摘がある<sup>60)</sup>。

しかし、被害者等の場合には、政治家等とは異なり、その活動を判断する必要がないこと（①に対する反論）、被害者等は完全に受動的な存在であり、自発的活動を基礎とする自己責任を觀念できないこと（②に対する反論）、犯罪事実の報道を問題にする被害者実名報道に関しては、反論の容易性とは無関係

であり、逆に反論が被害を拡大すること（③に対する反論）からすれば、被害者等は私人に準じた扱いを受けるべきでありプライバシー権による保護が後退する、という議論は的を射ていないものである<sup>61)</sup>。

### 4 まとめ

被害者等は憲法 13 条で保障されるプライバシー権を有しており、その内実は、「そっ」としてもらえる権利」と自己情報コントロール権である。

## Ⅲ. 実名発表の違憲審査

### 1 実名発表の権利侵害性

#### (1) 総論

従来、情報の取扱いをめぐる警察実務は、情報の取得・保存・利用の過程のなかでも特に取得時のインパクトを重視する「取得時中心主義」であるとされていた<sup>62)</sup>。そのため、捜査法において情報の利用局面についての問題は自覚的に論じられておらず<sup>63)</sup>、犯罪事実公表の問題についても十分な法的説明がされてきていない<sup>64)</sup>。裁判例でも、被疑者が警察の実名発表を争った事例においては、いずれも名誉毀損の違法性阻却事由の有無が主な争点となっており、実名発表行為が引き起こす憲法上の権利侵害性という点については意識されていない<sup>65)</sup>。

59) 田島泰彦「総論・『プライバシーと表現の自由』の問題状況と論点——個人情報保護法と犯罪被害者保護を中心に」法時 78 号 4 号 25 頁, 26 頁, 29-30 頁 (2006)。

60) 佐伯仁志「批判」長谷部恭男ほか編『メディア判例百選 (第 2 版)』42 頁, 43 頁 (2018)。

61) 田島・前掲注 59)29-30 頁は、犯罪事実が公共的意義を有することは法も認めており、名誉毀損の免責事由として、「犯罪行為に関する事実」(刑法 230 条の 2 第 2 項)が挙げられていることを指摘する。そして、この「犯罪行為に関する事実」には被害者に関する事実も含まれるから、被害者に対する取材や実名を含めた報道が許されるべきとする。しかし、ここで「犯罪行為に関する事実」に公共性が認められている理由は、捜査機関に対する権力監視を機能させるためであり、この「事実」に犯罪被害者に関する事実は含まれないと解されている(山口厚『刑法各論 (第 2 版)』141 頁 (有斐閣, 2010. 使用版は 2012 年 3 刷))。そのため、名誉毀損の処罰阻却事由として「犯罪行為に関する事実」が挙げられていることを例証として、被害者の実名報道が許されるべきとする主張は妥当ではない。

62) 山本龍彦『プライバシーの権利を考える』68 頁 (信山社, 2017)。

63) 笹倉宏紀「捜査法の体系と情報プライバシー」刑法雑誌 55 巻 3 号 33 頁, 35-37 頁 (2016)。その理由としては、捜査法が従来想定していた被侵害法益は「身体, 住居, 財産等」であり、捜査法の利益衡量枠組みは、これらの法益侵害の統制に適合的に構築されてきたからであるとされる (同書 35 頁)。

64) 梓澤和幸「市民社会の危機に本格的な取り組みを——急がれる現場取材の理論化と記者訓練」新聞研究 655 号 10 頁, 13 頁 (2006)。

しかし、情報通信技術等の進展による情報の即時拡散性・複製の容易性・記録の半永久性などの性質や、被害者等が有する権利の社会的承認などの情勢の変化に鑑みると、被害者の実名発表が孕む権利侵害性を改めて検討する必要性は以前にも増して高まっている<sup>66)</sup>。

## (2) 権利侵害の構造

実名発表の権利侵害性については、①警察が保有する個人情報をも本人の承諾なく記者クラブに提供すること、②実名発表を受けた報道機関が実名報道をすること、という2つの段階において論じることができる。

①については、住基ネット事件が、行政機関が個人情報を「みだりに」第三者に開示し

た場合には憲法上の権利侵害になるとの前提を採用しており、参考になる。実名発表についていえば、行政機関により「みだりに」行われた情報開示であるといえるかが、権利侵害性判断の際には重要になる。

この点、同判例では、「みだりに」の一般的な判断基準については言明されておらず、結局は「個人の人格的生存ないしその尊厳が脅かされる」かどうかの観点から、権利侵害性を判断すべきものとされる<sup>67)68)</sup>。この観点から、①の権利侵害性を検討すると、被害者等にとって人格的生存や尊厳に関わる権利侵害の核心は、「この人は被害者等である」という個人情報を広く公表される点にあるから、実名発表を受けた報道機関が実名報道を

65) 大阪高判昭和60年6月12日判時1174号75頁(被疑者送検の事実公表が名誉毀損となるとして出訴した事例)や、大阪高判平成6年11月11日判時1520号96頁(逮捕事実の公表が名誉毀損となるとして出訴した事例)など。

66) 東京高判平成27年4月14日(LEX/DB文献番号25506287)(警察がテロ防止のためマスクに出入りする個人の情報を収集・利用したことが憲法13条違反であるとして争われた事案)においても、「捜査機関等による個人情報の収集、保管、管理、利用について、収集の局面のみならず、保管等の局面に関し、これまでとは異なる視点で憲法上の問題として検討する必要があるという見解……は、情報通信技術の発展に伴う状況の変化に応じた憲法上の問題点を提起している点で傾聴に値する」(下線は筆者)として、警察の情報利用局面に対する憲法的観点からの議論の必要性を一般論としては肯定的に評価する。この点につき、警察の警備情報活動が第三者のプライバシー権を事実上制約した場合、その制約は法的制約と比べても軽視すべきではないと論じるものとして、小島慎司「憲法上の自由に対する事実上の制約について」上智法學論集59巻4号75頁、86-87頁(2016)がある。

67) 増森珠美「判解」最判解民事篇平成20年度141頁、164頁注15(2011)。

68) 松本和彦は、ドイツにおいては権利侵害性のメルクマルとして、古典的に①目的志向性、②直接性、③命令性、④法形式性の要素が指摘されてきたが、最近では「基本権法益に対する、些細とはいえない国家作用であって、基本権主体の意思に反して行われるもの」と広く侵害性を捉える定義が支配的であるとするイーゼンゼーの見解に触れた上で、特に国家による情報取扱いにおいては、その個人に与える心理的圧力に注目して権利制約性を見出すローゼンバウムの見解を肯定的に紹介する(松本和彦『基本権保障の憲法理論』24-32頁、140-142頁(大阪大学出版会、2001))。なお、ドイツにおいて、国家による情報公表の権利侵害性についての判例は、2002年のグリコール決定(BVerfGE 105, 252。丸山敦裕「判批」ドイツ憲法判例研究会編集『ドイツの憲法判例Ⅲ』292頁(信山社、2008)参照。)、同年のオショー決定(BVerfGE 105, 279。西原博史「判批」ドイツ憲法判例研究会編集・同書117頁参照。)、2005年のユング・フライハイト決定(BVerfGE 113, 63。斎藤一久「判批」ドイツ憲法判例研究会編集『ドイツの憲法判例Ⅳ』131頁(信山社、2018)参照。)があり、これらの判例からの示唆は、情報提供から生じる不利益が、私人を介した間接的事実的なものであっても権利侵害性を肯定できる場合もある(オショー決定、ユング・フライハイト決定)ということと、そのような不利益が発生する場合でも、公表された情報が市場競争に有用なものであるときには、情報提供行為が基本権制約とならない場合がある(グリコール決定)というものであり、我が国における議論にも参考になる。現在、日本においては、国家の公表行為は、基本的には権利侵害行為としては考えられていない。O-157集団食中毒事件では、国の公表行為は法律の留保を要するかという文脈において、公表行為が「非権力的事実行為」(大阪地判平成14年3月15日判時1783号97頁)であることや、「法律上の不利益を課すことを予定したものでない」(東京高判平成15年5月21日高民集56巻2号4頁)ことを理由として、公表行為の権利侵害性を否定した。この結論は学説において、概ね妥当なものとして評価されている(村上裕章「判批」ジュリ1258号112頁、115頁(2003)、阿部泰隆「判批」判自236号114頁、116頁(2003)など)。しかし、行政機関による情報提供行為について、行為や権利侵害の性質に応じたきめ細かい検討の必要性を指摘する見解も散見され(藤原静雄「判批」判時1806号168頁、169頁(2003)、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1311号168頁、177頁(2006))、行政機関による情報取扱いに関して、「憲法レベル」の議論が求められるとする指摘もある(加藤幸嗣「行政上の情報提供・公表」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』ジュリ増刊60頁、60頁(有斐閣、2014))。このような方向での議論は、住基ネット事件における「みだりに」の内容の精緻化にも繋がるものであろう。

する段階が、実名発表の権利侵害性を考える上でも重要なポイントになる。そのため、①について検討するに際しても、結局は、②の問題に帰着するといえる。

もつとも、②の実名報道は、あくまで報道機関の行為であるから、これにより生じる権利侵害を、警察の実名発表により生じる権利侵害だというためには、何らかの理屈が必要になる<sup>69)</sup>。結論から述べると、本稿は、刑法の共犯理論を援用し、警察と報道機関は共同正犯類似の関係にあることに着目し、報道機関の実名報道を直接の実行行為と捉えた上で、これから生じた結果（権利侵害）は、警察の実名発表から生じた結果と同視できると考える<sup>70)</sup>。

以下、実名発表と実名報道の共同正犯類似関係とはどういうことかを説明した後、実名報道による権利侵害の内実を検討することで、実名発表による権利侵害性を明らかにする。

### (3) 警察と報道機関の共同正犯類似関係

#### a 記者クラブ

実名発表は、警察から記者クラブという特定団体に対して行われる。

記者クラブは、西南戦争の時代、流言による報道を防ぐために、事前検閲などの各種報道規制が敷かれた一方で、新聞記者の溜り場が内務省と警視局に設置されたことに起源をもち、官製情報を流通させるための政府の便宜のための組織であったとされる<sup>71)</sup>。その後、記者クラブは、「取材・報道のための自主組織」とであると表明されるようになり、その機能として、(1)公的情報の迅速・的確な報道、(2)公権力の監視と情報公開の促進、(3)誘拐報道協定など人命・人権にかかわる取材・報道上の調整、(4)市民からの情報提供の共同の窓口という諸点が挙げられるようになった<sup>72)</sup>。

記者クラブは「日本新聞協会加盟社とこれに準ずる報道機関から派遣された記者」など限定的な構成員により組織されており、公的機関は広報活動の一環として記者室を設け、そこで記者クラブに対し情報提供をすることになっている<sup>73)</sup>。

#### b 警察と報道機関の共同正犯類似関係

##### (a) 共同正犯理論の確認

共同正犯理論における一部実行全部責任の原則が成り立つ根拠においては、伝統的に

69) 宍戸常寿は、ドイツのオショール決定（政府が「破壊的な宗教的集団」などという表現で特定の宗教団体を名指ししたことが信教の自由を侵害するとして、当該団体が憲法異議を提起した事案。前掲注 68) 参照。）を素材とした設例における、政府の警告の権利侵害性に関して、「仮に X（筆者注：名指しされた宗教団体のこと）に不利益が生じたとしても、それは市民の行動態度から生じるもので、それに……警告がどれだけ加功しているかの因果関係の立証は難しい」（下線は筆者）という点を指摘する（宍戸常寿『憲法 解釈論の応用と展開（第 2 版）』46 頁（日本評論社、2014））。本稿における以下の議論は、この因果関係を説明する一つの試みである。

70) このように、刑法の観点から三段階審査論に採り入れて議論を構築する手法は、石川健治の提唱する三段階審査論における防御権的構成を想起させる（石川健治「憲法解釈学における『論議の蓄積志向』——『憲法上の権利』への招待」樋口陽一ほか編著『国家の自由・再論』15 頁（日本評論社、2012））。しかし、石川が構想する自由が「無色透明な自由空間……としての自由の構成」であるのに対して、本稿は、プライバシー権と報道の自由の衡量結果を適切に考慮した「あるべき制度の形」を模索するものであり、憲法上の権利の内容を多彩なものとして想定している（小島慎司「〈研究ノート〉憲法上の権利の防御権的構成について」上智法學論集 62 巻 3・4 号 253 頁、255、261 頁（2019）参照）。この点において、本稿は、石川が構想する憲法論をそのまま援用するものではない。あくまで、主体間の結びつきを論証するための手法として、共犯理論を参照するものである。なお、ここで結果（被害者等の権利侵害）と行為（実名発表）の直接的な結びつき（因果関係）を問題にしなかったのは、結果と行為の間に、報道機関という別主体の故意に基づく報道・取材行為が介在するからである。ここでは、報道機関の行う報道・取材行為が被害者等の権利侵害を直接引き起こす実行行為で、警察はそのような権利侵害に、報道機関を介して因果性を有していると考えており、このような構造を説明するために、共犯理論が有用だと判断した。

71) 土屋礼子『大衆紙の源流——明治期小新聞の研究——』136 頁（世界思想社、2002）。もつとも、起源については諸説あり、帝国議会の取材のための「議会出入記者団」が起源だとする説もある（浅野健一『記者クラブ解体新書』44 頁（現代人文社、2011））。

72) 日本新聞協会「記者クラブに関する日本新聞協会編集委員会の見解」（2006 年 3 月 9 日）（[https://www.pressnet.or.jp/statement/report/060309\\_15.html](https://www.pressnet.or.jp/statement/report/060309_15.html)、2020 年 11 月 2 日最終閲覧）。

73) 日本新聞協会・前掲注 72)。

「相互利用補充関係」という表現が使われてきた<sup>74)</sup>。これは、部分的な実行しか認められない関与者の行為は、その欠けた部分を他の関与者が補っているという点を捉えて、相互的な他者の行為利用という視点から共同行為の帰責性を根拠付ける考え方である<sup>75)</sup>。

罪刑法定主義（憲法 31 条）は、憲法上の要請であり、また、刑法は、謙抑的に適用されなければならない（刑法の補充性）と考えられている<sup>76)</sup>。そのため、主体間や、結果と行為の間の結びつきに関して、憲法的規律の下で、より制限的な見地から慎重に検討されてきた刑法上の理論構成を、ここでも参照することは許容されよう。

#### (b) 裁判例

行政機関と報道機関の関係の実態について示した裁判例をもとに、両者の関係を検討する。記者室の供用が行政財産の目的外使用か否かが争われた裁判例<sup>77)</sup>では、以下のように行政機関と報道機関の関係を判示し、これを原告及び被告に成立に争いが無い事実として認定した。

「京都府は、戦後間もなく、記者室を広報活動、広報業務を円滑に遂行するために府の施設として、設置した。」「京都市は、報道機関の活用について、今日、マスコミとくに新聞、テレビの読者、視聴者は不特定多数人に及び、その与える社会的影響は非常に大きく、府民にとって、貴重な情報源として毎日の生活に欠かすことのできないものになっていること、府が発行する広報紙や番組を提供するテレビ、ラジオ等の自主媒体では、紙面や放送時間等に限界があり、府政のすべてをカバーできないこと、新聞、テレビで報道してもらおうと直接経費を要しないこと、毎日発

行、放送しているの、タイミングよく報道してもらえることなどから、その積極的な活用を心がけている。」（下線は筆者）

また、実際の運用方法については、「報道機関の記者は、……府に届出等の手続きをすることなく、……記者室に常駐する。……公表は必要に応じて随時なされ、その日時の設定については、広報課と幹事社が事前に連絡調整している。……記者クラブ加盟社以外の社に対しては、京都府は、積極的に公表することはなく、問い合わせがあったりした時、許される範囲で公表している。……記事の発表時期についても、記者クラブで、申し合わせ、調整がなされることはない。ただし、府政担当者からレクチャーの段階で、あらかじめ解禁日を設け、……加盟社は事実上これを受け入れている」（下線は筆者）とされる。

#### (c) 相互利用補充関係

以上からすれば、行政機関は、自らの広報能力の限界や経費削減の観点と、報道機関の社会的影響力や利便性を考えて、広報事務を補完するものとして報道機関の報道行為を積極的に利用しているといえる。

一方、報道機関も、事前手続不要で記者室に常駐して、行政機関が保有する情報を排他独占的に受け、これにより充実した報道ができていくことからすれば、自己の取材能力の限界を補完するものとして行政機関による情報提供を利用しているといえる。

このように、行政機関と報道機関は、相互に利用し補完し合う関係（相互利用補充関係）に立っており、共同正犯類似関係にあるといえる<sup>78)</sup>。よって、警察が提供した情報を報道機関が報道することにより生じた権利侵害は、警察による権利侵害だと考えることがで

74) 橋爪隆『刑法総論の悩みどころ』340頁（有斐閣、2020）。相互利用補充関係という概念は、共同正犯の「具体的な成立要件を導き出すものではない」ため、学説からは、その内容の具体化が試みられている。もっとも、相互利用補充関係という概念は「典型的な共同正犯をイメージさせる上では有用なもの」であるし、本稿は刑法上の共同正犯性を厳密に論じることが目的ではなく、2つの主体間の密接な関係性を示すために共同正犯理論を採用しているだけであるため、本文中では、あえて相互利用補充関係という概念のまま使用することにする。

75) 阿部力也「共同正犯における各関与者の相互利用補充関係について」明治大学法科大学院論集 9号 165頁、165-166頁（2011）。

76) 山口厚『刑法総論（第3版）』5頁、9頁（有斐閣、2016）。

77) 京都地判平成4年2月10日判タ781号153頁。

78) 行政機関と報道機関は必ずしも全ての局面において協力的なわけではなく、時には緊張関係に立つことがある。例えば、警察による実名発表がなされない場合に、報道機関がそれを求めて抗議をするような場面である。

きる。実名報道の文脈に沿っていえば、実名報道による権利侵害は、実名発表による権利侵害としても考えることができるということになる。

#### (4) 実名報道の権利侵害性

では、「実行行為」たる実名報道は、どのような権利侵害を引き起こすか。結論から述べると、先述した2つの意味でのプライバシー権を侵害していると考えられる。

##### a 自己情報コントロール権の侵害

実名報道がされることにより、被害者等の被害状況に関する情報に、不特定かつ多数者が接する可能性が生じる。インターネットに一旦情報が流通してしまえば、その情報は半永久的に流通し続けることになり、元の状態には戻せない。報道が沈静化した後も、当該情報が事後的に第三者に知られる可能性もあることからすれば、自己が被害者等であるという情報を誰が知っていて、誰が知らないかということが被害者等にとって不明となる。そのため、自らが選択した特定の誰かに自己の情報を開示・共有した上で、その者と、自らの望む社会関係を構築するという取捨選択の権利を、被害者等は永久に失う。つまり、被害者等は、自己が被害者等だというレッテルを強制的に貼られた上で、社会関係を構築することを強いられる<sup>79)</sup>。

加えて、死亡状況が強制的に周知されるこ

との羞恥心<sup>80)</sup>、インターネット上での心無い書込みという被害や、報道で取り上げられること自体が心理的負担となることも考えられる<sup>81)</sup>。また、取材や周囲の目線を気にした外出自粛は、心理的負担を伴う行動制限である。

実名報道は、被害者等が自律的に情報開示をすることで自らが望む社会関係を形成し、そのような社会関係の下で自由な行動をとる機会を奪っているといえる<sup>82)</sup>。これは、被害者等の人格的發展を阻害するような負担であり、自己情報コントロール権の侵害である。

##### b 「そっとしてもらえ権利」の侵害

実名発表を受けた報道機関は、追加情報を求めて被害者等の取材を開始する。

この取材行為は、被害直後の精神的余裕を欠く被害者等にとっては負担となる。また、メディアスクラムや、近隣住民等の周辺取材をすることによる迷惑行為も発生しうる<sup>83)</sup>。これは、個人の私的領域への侵入行為であるといえ、「そっとしてもらえ権利」の侵害である<sup>84)</sup>。

##### c 裁判例

被害者等が実名報道を争った事件は、ほぼ皆無であり、認知されているものとしては、前掲注13)で先述した平成19年の兵庫県における事件1件のみである。同事件は和解で

---

このような場合、抗議の結果として行政機関が被害者の実名を報道機関に提供し、それが報道機関により公表された時には、行政機関が自らの広報事務の一環として実名を公表したとはいえないだろう。しかし、この場合には、行政機関にはその共同正犯性を基礎付ける正犯性が欠けるとはいいえなくても、取材の起点となる被害者の実名を提供したことにより、報道行為や取材行為という結果を発生させたことに対する因果性がある点は否定し難い。そのため、この場合には、共同正犯類似関係ではなく、幫助犯類似関係としての帰責性が発生すると考えられる。よって、共同正犯、幫助犯のいずれの理論構成が妥当するにしろ、被害者実名の報道・取材行為が引き起こす権利侵害は、行政機関が報道機関に被害者の実名を提供した行為に帰責できる。

79) 被害者等に対する「偏見」は、被害者等が被害から回復し元の生活に戻る上での最大の障害であるとも指摘されている(諸澤英道『被害者学』185頁(成文堂、2016))。

80) 風俗店や賭博ゲーム店が入っているビルや、ラブホテルでの火災により死亡したという事実の報道の場合、被害者の死亡状況を知られたくないと考える遺族も多いだろう(山口正紀「事故・犯罪被害者の実名報道被害」飯島編著・前掲注1)48頁、50-53頁参照)。

81) 曾我部・前掲6)16頁。

82) 井上知樹「個人の尊厳性から見た実名犯罪報道」飯島編著・前掲注1)119頁、127頁。

83) 立入禁止を要請された葬儀会場に紛れて侵入し、遺体の隠し撮りをする記者もいたとされる(「書かれる人々：2『みる・きく・はなす』はいま 第23部」朝日新聞朝刊東京本社版2000年10月18日、34面)。

84) 被害者等は、時間が経った段階で、自ら社会に訴えたいという気持ちをもつようになることも調査では判明している(大久保恵美子=阿久津照美「被害者支援に求められるもの——被害者遺族のアンケート調査から——」被害者学研究12号18頁、24頁(2002))。問題なのは、事件発生直後の被害者等が望まない時期における、報道機関からの一方的な取材であり、これが被害者等の感ずる負担感の原因である。

終結しており、裁判の内実是不明である。

しかし、同事件に言及した記事によれば、原告の主張は、「氏名や住所の公開は望まない、被害者になったことを見ず知らずの人にまで知られることは迷惑かつ苦痛である、心ない中傷や詐欺のターゲットになりかねない、加害者は匿名なのに被害者側への配慮がないのは不公平」というようなものであったとされ<sup>85)</sup>、これに対しては「裁判官は、原告の苦痛は一部理解できるとの姿勢を示しており、判決が出ていれば敗訴でなくても実名報道の問題を指摘された可能性が大きい」とされる<sup>86)</sup>。

もっとも、この事例は報道機関による私法上の権利侵害の事例であり、憲法13条に基づく公法上のプライバシー権侵害を論じたものではない。実名発表と実名報道を共同行為とみなして、実名報道による権利侵害を国家による憲法上の権利侵害と考える本稿の分析とは異なる。あくまで一つの参考とすべきである<sup>87)</sup>。

#### (5) まとめ

実名報道により、自己情報コントロール権

と「そっとしてもらえる権利」という2つの意味でのプライバシー権が侵害されている<sup>88)</sup>。そして、警察と報道機関の間に存在する共同正犯類似の関係を鑑みれば、これらの権利侵害は、実名発表が引き起こしたものであるといえる点が重要である。

では、このような権利侵害は、どのように正当化できるか。順次検討する。

## 2 形式的正当化（法律の留保）

### (1) 規律密度

基本権制限は、立法者にのみ許された権限であるから、基本権制限は法律上の根拠を要する<sup>89)</sup>。特に、人権と本質的な連関があればあるほど、当該法律における手続法の重要性が増す<sup>90)</sup>。

判例では、氏名等の単純個人情報については「慎重に取り扱われる必要」<sup>91)</sup>があるとする一方、前科情報については「取扱いには格別の慎重さ」が要求されるとしており<sup>92)</sup>、情報の秘匿性の違いが法的判断の違いとなりうることを認めている<sup>93)</sup>。個人情報保護法

85) 井手ほか・前掲注13)42頁。

86) 服部・前掲注13)47頁。

87) もっとも、不法行為上のプライバシー権と憲法上のプライバシー権はどのように異なるかは不分明である。「宴のあと」事件（東京地判昭和39年9月28日前掲注22)）に「憲法によって立つところでもある個人の尊厳という思想」に私法上のプライバシー権承認の根拠を求めているところ、今日では、「公法と私法の古典的区別が消滅」しており、「人格権の領域においても憲法と民法の区別ははっきりしなくなっている」とも指摘される（五十嵐清「人格権」法教171号25頁、27-28頁（1994)）。

88) 犯罪被害者等を対象とした調査でも、「マスコミから取材や報道を受けた」ことを犯罪の二次的な「被害と思う」人の割合は68.0%となっている。この数字は、匿名報道がなされた場合も含む数字であり、実名報道に限った場合には、さらに高くなると思われる。マスコミからの二次被害の中身を具体的にみると、被害者が死亡した重大事件における「被害者遺族」の項目に限ってみた場合、悪評価が50%を超えた項目を挙げると①「隣り近所に取材された」（59.4%）、②「名前や写真など出して欲しくない情報を出された」（58.4%）、③「考えていた内容と違うものが報道された」（51.4%）、④「事実とは違うことを報道された」（50.0%）となっている（警察庁「犯罪被害者実態調査報告書（概要）」3頁、18頁（平成15年12月18日）（<http://www.npa.go.jp/higaisya/shiryuu/pdf/chousa/h15/jittai.pdf>, 2020年12月16日最終閲覧））。これらはいずれも、実名報道の被害の内実が、「そっとしてもらえる権利」の侵害（①）と、自己情報コントロール権の侵害（②、③、④）であるということを実証的に示すものである。また、村上春樹『アンダーグラウンド』22-23頁（講談社、1997）は、地下鉄サリン事件被害者のインタビューを掲載したノンフィクション作品であるが、60名のインタビューのうち4割が仮名を選択しており、被害者の実名公表に対する躊躇が看取される。

89) 渡辺ほか・前掲注48)69頁〔松本和彦〕。

90) 石川健治「2つの言語、2つの公法学——『法律の留保』の位置をめぐる」法教322号54頁、60頁（2007）は、「法律は……行政作用に対する規律密度を高めるべき」ではないか、具体的には、人権と本質的連関のある法律においては手続法が重要性を増すのではないかと問題提起する。

91) 最判平成15年9月12日民集57巻8号973頁〔早稲田大学名簿提出事件〕。

92) 最判昭和56年4月14日前掲注53)〔前科照会事件〕。

93) 山本龍彦「判批」宋戸常寿編著『新・判例ハンドブック情報法』94頁、94頁（日本評論社、2018）参照。

制上、個人の被害情報は、前科情報とともに「要配慮個人情報」（個人情報保護法2条3項、行政機関個人情報保護法2条4項）として列挙され、他の単純個人情報と比べても要保護性の高い情報の一つであると考えられている。そのため、個人の被害情報は、前科情報と同じく取扱いに「格別の慎重さ」が求められる種類の情報であると考えられる。そのような重要情報が、個人の承諾なく、伝播能力の高い報道機関という第三者に提供されていることは、重要な権利の重大な侵害といえる。実名発表による権利侵害が、実名報道を介した間接的な制約であったとしても、先述のような警察と報道機関の間の相互利用補充関係や、情報の機微性、報道機関の影響力の大きさに鑑みると、正当化審査では、高い審査密度が要求されるものとする。

そのため、法律の留保を考える際には、根拠となる法律があるか否かだけでなく、法律が根拠として十分か、という高い規律密度も重要となり、制約の有無と範囲が法律レベルで明確にされ、かつ限定されている必要がある<sup>94)</sup>。高い規律密度の法律上の根拠がない場合には、法律の留保違反の故に違憲と評価される<sup>95)</sup>。

## (2) 具体的検討

では、実名発表は、いかなる法律上の根拠のもとで行われているのであろうか。

この点につき、第198回国会参議院法務委員会（平成31年4月23日）において、山口和之議員からなされた、警察による実名発表の法令上の根拠に関する質問に対して、藤本隆史政府参考人（警察庁長官官房総括審議

官）は「捜査状況等の公表につきましては法令上一定の制約がございますが、公益上の必要性があり、相当な場合には公表することが認められているものと承知をいたしております。」<sup>96)</sup>（下線は筆者）と回答している。同様に、検察の実名発表の法令上の根拠が質問された際には、小山太士政府参考人（法務省刑事局長）が「検察当局におきましては、……刑事訴訟法四十七条……の範囲で公表しているものと承知をしております。」<sup>97)</sup>（下線は筆者）と回答していることと比べても、警察当局の対応は歯切れが悪く、実名発表の法令上の根拠はなお曖昧である。

そこで、この「法令」の内実を検証する<sup>98)</sup>。

### a 刑事訴訟法

#### (a) 捜査と行政警察活動

警察活動は、「厳格に」警察が負う責務の範囲内においてのみ許されており<sup>99)</sup>、警察の責務は、「個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持に当ること」と定められている（警察法2条1項。同法36条2項で都道府県警察に準用。）。

このうち、ある警察活動が「捜査」であると評価された場合、それには憲法31条以下およびそれを受けた刑事訴訟法の規定による制約がかかる。その一方、捜査に該当しないものについては、この直接の対象からは外れ、行政警察活動としての規律に服する<sup>100)</sup>。

そのため、ある警察活動の根拠法令が刑事

94) 宍戸・前掲注69)43頁、88頁。

95) 石川・前掲注90)60頁参照。

96) 参議院法務委員会・前掲注8)10頁〔藤本隆史警察庁長官官房総括審議官発言〕。

97) 参議院法務委員会・前掲注8)10-11頁〔小山太士法務省刑事局長発言〕。

98) ここで、「法令」とは国会が制定する法律や地方議会が定める条例に加えて、行政機関が定める命令、規則、訓令なども含む概念であるから（高橋和之ほか編集代表『法律学小辞典（第5版）』1214頁（有斐閣、2016））、基本権制限の根拠として法律の留保を議論する際の用語としては精確ではない。基本権制限の根拠を考える場合には、厳密に国会制定の「法律」や「条例」による留保を検討する必要があることには注意が必要である。

99) 警察法2条2項。これは、「警察に限らず、あらゆる行政機関はその機関に与えられた任務又は所掌事務に属しない活動を国又は公共団体の行為として行うことはできない」ところ、「警察の場合は、その活動が国民に関係するところが多く、国民の権利・自由を与える影響が大きいため、特に本項（筆者注：警察法2条2項）において、警察の活動が実際にも厳格に責務の範囲に限られること……を確認的に規定している」（警察制度研究会編『全訂版 警察法解説』56-57頁（東京法令出版、2004））ものである。

100) 川出敏裕「行政警察活動と捜査」法教259号73頁、73頁（2002）。

訴訟法であるかを判断するためには、対象となる警察活動が捜査といえるかどうか、という点が決定的に重要となる。

捜査とは、「刑事事件につき、……事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現する」（刑事訴訟法1条）という刑事訴訟法の目的を達成するために行われる、既に行われた犯罪に対する国家刑罰権行使の準備活動であり<sup>101)</sup>、犯罪訴追を目的とした活動である。警察活動の目的が犯罪と直接的な関連性を有する場合でも、それが犯罪訴追や処罰ではなく、その予防や鎮圧を目的とする場合には、捜査には該当せず、行政警察活動と位置付けられる<sup>102)</sup>。

#### (b) 実名発表の目的

では、実名発表は捜査といえるか。これを明らかにするためには、実名発表の目的は何か、という問いに答える必要がある。警察活動は、警察法2条1項に規定される責務の範囲内において許されていることを前提にすれば、全ての警察活動は、警察法2条1項に列挙された責務のいずれかを果たすことを目的としているはずである<sup>103)</sup>。そのため、実名発表は、警察法2条1項に掲げられた責務のうち、どの責務を果たすために行われている行為か、という点を検討することになる。

この点について示唆を与えてくれるのが、実名を含む犯罪事実の公表について被疑者が名誉毀損を争った、2つの裁判例である。

まず、千葉地判昭和46年8月4日判時

660号74頁は、「署長の報道機関への発表は……同種犯罪の予防、善良な市民への警告等専ら公益を図る目的で発表したものである」（下線は筆者）ことや、「署長の報道機関に対する犯罪事件に関する発表は警察事務の執行にほかならない」（下線は筆者）ことを認定している。つまり、同判決は、警察による犯罪事実の公表は、「犯罪の予防」を「目的」とする行為であり、それは警察の責務の範囲内であると判断したといえる。

また、大阪高判昭和60年6月12日判時1174号75頁でも、「警察官は犯罪予防（警察法2条1項）の見地から被疑者の犯罪にかかる事実を公表することがその職責上から必要な場合がある」（下線は筆者）と判示され、犯罪事実の公表が、警察法2条1項に規定される「犯罪の予防」という警察の責務を果たすことを目的とする行為であると明示的に判断した。

犯罪事実の公表は、犯人の指名手配を目的とする場合などの特殊な場合を除けば、この公表自体が特定犯罪の訴追に繋がることはない。そのため、犯罪事実の公表の目的は犯罪予防にあるとした上記の判断は妥当である。

これらの事例は、被疑者の実名発表を問題にするものであり、被害者の実名発表とは異なる。しかし、被害者は、被疑者と共に犯罪事実を構成する要素の一つだから<sup>104)</sup>、ここでいう犯罪事実には、被害者も含まれると考えることができよう。

101) 米田雅宏「警察規制の概念と手法」高木=宇賀編・前掲注68)242頁、242頁。

102) 川出・前掲注100)73頁。

103) 酒巻匡「行政警察活動と捜査(2)」法教286巻55頁、55頁(2004)。ここで、警察法2条における「責務」とは、警察組織の「任務」を意味するものであるが、責任を負うべきものという趣旨から、「責務」という表現が用いられている(田村正博『全訂 警察行政法解説(第2版補訂版)』23頁(東京法令出版、2019))。「任務」とは、「達成すべき行政目的」のことである(北村滋「中央省庁等改革と警察組織」警察学論集52巻10号1頁、32頁(1999)、中央省庁等改革推進本部「各省等設置法案等関係大綱(平成11年1月26日)(<https://www.kantei.go.jp/jp/990126kettei/9901taikou-4.html>, 2021年9月10日最終閲覧))。そして、「目的」は、立法資料によれば、警察法1条の目的規定にある「個人の権利と自由を保護」すること及び「公共の安全と秩序を維持する」ことが「警察の大目的」であり、2条の責務規定において、「さらにこの目的ははっきりとでている」とされている(衆議院地方行政委員会「第19回国会衆議院地方行政委員会議録第22号」2頁〔柴田達夫国家地方警察本部警視長(総務部長)発言〕(昭和29年3月4日)([https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/v1/detailPDF/img/101904720X02219540304\\_2021年9月16日最終閲覧](https://kokkai.ndl.go.jp/minutes/api/v1/detailPDF/img/101904720X02219540304_2021年9月16日最終閲覧)))。よって、警察法2条1項の「責務」は、すなわち行政「目的」であり、警察活動はこのいずれかを達成することが目指された行為である。

104) 公訴事実(犯罪事実)となる訴因は、誰が、いつ、どこで、何を又は誰に対し、どのような方法で、何をしたかという項目で特定されるところ、このうち加害者は「誰が」(犯罪の主体)に当たり、被害者は「誰に対し」(犯罪の客体)に当たる(松尾浩也監修『条解刑事訴訟法(第4版増補版)』513頁、515頁(弘文堂、2016))。

よって、被害者の実名を含めた犯罪事実の公表は、警察の「犯罪の予防」という責務を果たすことを目的とした行為であるといえる<sup>105)</sup>。

以上より、実名発表は、訴追目的を含まない警察活動であるといえ、捜査には該当せず、行政警察活動ということになる。警察の実名発表は、刑事訴訟法の規律から外れるため、同法は法律上の根拠とはならない<sup>106)</sup>。

#### b 警察法

警察法2条1項が警察の責務の一つとして「犯罪の予防」を掲げていることから、これが権力行使の根拠規範になるかが問題となる。警察事務は国及び都道府県に一体的に属する行政事務であり、警察法はこれらを一体的に定める特殊な行政組織法である<sup>107)</sup>。警察法が組織法であると同時に、権力行使の根拠規範となるかについては解釈も分かれる。すなわち、同条は単なる組織法でしかないと考える立場と、権力行使の一般的根拠規範にもなると考える立場があり<sup>108)</sup>、後者が判

例・実務のとする立場である<sup>109)</sup>。

もっとも、両者の見解共に、相手方の任意の協力を得る以外の公権力行使に関しては、警察法2条1項は法律上の根拠にはならず、他の法律上の根拠が必要と考えている点では共通する<sup>110)</sup>。被害者等の同意なき実名発表が、プライバシー権という重要な憲法上の権利の侵害を伴う公権力行使であることからすれば、いずれの見解からでも、警察法2条1項は直接の法律上の根拠とはならないと考えられる。

#### c 警察官職務執行法

では、警察官職務執行法（以下、「警職法」という。）は根拠となるか。

警職法1条は、「警察法に規定する……犯罪の予防……の職権職務を忠実に遂行するために、必要な手段を定めることを目的とする。」と定めている。しかし、同法には実名発表についての直接的な規定はない。

警職法8条は「警察官は、この法律の規定によるの外、刑事訴訟その他に関する法令及

105) 警察法2条1項に規定された他の責務である「個人の生命、身体及び財産の保護」、「犯罪の……鎮圧」、「被疑者の逮捕」、「交通の取締」、「その他公共の安全と秩序の維持」は、いずれも実名発表とは関係がない。なお、前掲千葉地判昭和46年8月4日、古崎慶長「判批」判自29号94頁、95頁(1987)や、都築政則「判批」別冊判タ26号545頁、545頁(2010)は、市民への警告も、犯罪事実公表の目的と位置付ける。しかし、警察行為の目的は警察法2条1項に規定された各責務のいずれかの中のみ求められるべきという本稿の理解の下では、警告行為も警察法2条1項に規定されたいずれかの目的に包摂されるべきことになる。そして、市民への警告は、どれかといえば、犯罪予防目的に包摂される。つまり、警察の実名発表行為の目的を法的に基礎付けようとした場合には、市民への警告はこれ自体では目的たりえず、犯罪予防という目的達成のための手段か、あるいは、犯罪予防という大目的を達成するための小目的という位置付けに整理される。また、この点と関連して、実名を含めた犯罪事実の公表は、「ある人」が犯罪に遭ったのではなく、「他でもないその人」が犯罪に遭ったことを識別させるが、これは実名発表の機能であり、警察活動の目的ではない。あくまでも警察活動の目的は、その責務の中に求められなくてはならないことには注意する必要がある。

106) この見地からすると、先述の検察による実名発表の根拠が刑事訴訟法47条にある、という国会答弁に対して疑問が生ずる。刑事訴訟法上に実名発表の法的根拠を求める場合、実名発表をあくまでも犯罪訴追に関する活動と性質決定する必要があるところ、裁判例（東京高判平成14年5月22日訟月50巻6号1683頁（検察が起訴猶予処分をした者の実名を発表した行為につき国家賠償責任の成立を否定した事例））は、「検察官による発表行為については、その性質が非権力的であり、その際に要求される職務上の法的義務は実定法上明確には規定されていない」（下線は筆者）とした上で、国家賠償責任における違法性を判断する際、比較衡量の一方利益である公益の考慮要素の一つとして「犯罪の一般予防的機能」を挙げていることからすれば、実名発表行為を犯罪予防目的の非権力的行為と性質決定しているように思われ、これを犯罪訴追に関する活動とは考えていないからである。

107) 関根謙一「警察法の再構成」荻野徹編『関根謙一警察法等論文集』254頁、254-255頁（立花書房、2018）〔初出1981〕。

108) 議論状況を概観するものとして、渡部保夫「判解」最判解刑事篇昭和55年度149頁、156-158頁（1982）。

109) 藤田由靖「警察法二条の意義に関する若干の考察」『行政法の基礎理論（上巻）』362-364頁（有斐閣、2005）〔初出1988〕。ドイツにおける警察の任務規定も、権限発動の根拠規定で授權規定であるとされる（関根謙一「警察と行政処分——警察作用の本質を解明、警察法第二条との関連に及ぶ——」荻野編・前掲注107）40頁、46頁）〔初出1978〕。

110) 藤田・前掲注109）394頁。

び警察の規則による職権職務を遂行すべきものと定める。これは、警職法が警察権行使に関する一般法で、同法以外の警察権が失われるものではなく、警察官がそれらによる職務を忠実に遂行すべき立場にあることを確認的に規定したものであるとされる<sup>111)</sup>。そのため、警職法8条も、公権力行使に対する授權規定とはなるものではない。

よって、警職法も根拠法令にはならない。

#### d 犯罪捜査規範(昭和32年国家公安委員会規則第2号)

犯罪捜査規範25条においては、「捜査に関し、新聞その他の報道機関等に発表を行うときは、警察本部長若しくは警察署長(捜査本部を設置した場合においては捜査本部長)又はその指定する者がこれに当たらなければならない。」と規定されており、報道に対する発表が警察により行われることが前提とされている。この規則は捜査の心構えや方法に関する事項を定めるもので(同規則1条)、国家公安委員会の直接の管理下にある警察庁だけでなく、都道府県警察とその職員もこれに従うものとされる<sup>112)</sup>。

しかし、あくまでもこれは活動指針を定める行政規則にすぎず<sup>113)</sup>、権利侵害の根拠規範となるものではない。

#### e 情報公開法制

##### (a) 直接的根拠となるか

情報公開法制は実名発表の根拠となるか。

実名発表をするのは、都道府県警察の警察官(以下、単に「警察官」という。)であるところ、警察官は、都道府県知事の所轄下に置かれる都道府県公安委員会の管理下に置かれ(警察法38条1項,3項)、法令又は条例

の委任に基づく都道府県公安委員会の規則に従うこととされる(同法5項)<sup>114)</sup>。行政機関情報公開法(以下、「情報公開法」という。)における「行政機関」には、国家公安委員会が含まれる(情報公開法2条2号,内閣府設置法49条1項,64条)が、都道府県公安委員会を含まないため、同法自体は、警察官の行為については及ばない。

しかし、平成11年12月改正で情報公開法において国家公安委員会が対象になったこと及び警察改革要綱<sup>115)</sup>を受けて、都道府県の条例も、都道府県公安委員会を実施機関に含める動きが進み、現在では全ての都道府県の情報公開条例が、都道府県公安委員会を実施機関とするに至っている<sup>116)</sup>。

よって、情報公開に関する条例は、警察官の行為に及ぶ。もっとも、情報公開条例などの情報公開制度は、国民や住民に対して情報の積極的開示請求権を付与することが本質であり<sup>117)</sup>、警察の実名発表の規律になるものではない。そのため、情報公開法制は、情報提供行為の直接的な法的根拠とはならない。

##### (b) 趣旨を及ぼすべきとの主張

報道機関が警察に被害者の実名発表を求め根拠の一つとして「権力不正の追及」が挙げられており<sup>118)</sup>、警察の実名発表について情報公開法制の趣旨を及ぼすべきとの主張もみられる<sup>119)</sup>。この主張は、行政機関の権力行使について「説明する責務」を果たさせることで、「国民的的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進」(情報公開法1条)を求めるものだろう。実際に、実名発表の実務においても、情報公開法制の趣旨に沿った運用が意識されている<sup>120)</sup>。

111) 田村・前掲注103)189頁。

112) 田村・前掲注103)369頁。

113) 田村・前掲注103)369頁。

114) もっとも、都道府県警察職員は国家公安委員会によって任命される警視総監・道府県警察本部長の指揮監督下にも置かれる(警察法49条1項,48条2項)ことなどもあり、都道府県警察の組織法上の位置づけは不明確である(晴山一穂「判批」宇賀克也ほか編『行政判例百選Ⅱ(第6版)』488頁,488頁(2012))。

115) 国家公安委員会・警察庁「警察改革要綱——『警察刷新』に関する緊急提言を受けて——」1頁(平成12年8月)(<https://www.npa.go.jp/about/overview/kaikaku/youkou.pdf>,2020年11月2日最終閲覧)。

116) 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説(第8版)』40頁(有斐閣,2018)。

117) 宇賀・前掲注116)2頁。

118) 日本新聞協会編集委員会・前掲注27)22-23頁。

119) 梓澤・前掲注64)13頁,田島・前掲注59)30頁など。

120) 犯罪被害者等基本計画検討会「第9回会議議事録」〔片桐裕警察庁長官官房総括審議官発言〕(平成17年10

そのため、この点についても検討する必要がある。

### (c) 開示請求の認容可否

では、仮に報道機関により被害者実名の開示請求がされた場合、当該請求は認容されるだろうか。被害者実名は常に開示が許されるべき情報であると考えられるのであれば、開示請求の前に行った実名発表について、情報公開法制の趣旨を及ぼしたとして、これを一応の根拠として考えることも不可能ではないだろう。

情報公開法は、公開請求された情報が、不開示情報に当たらない場合には原則公開とする枠組みであるから<sup>121)</sup>、被害者実名が不開示情報に当たるかどうかを検討することになる。

まず、個人に関する情報は原則として不開示情報に当たる(情報公開法5条1号<sup>122)</sup>)。ここでいう「個人」に死者を含むかについて明文規定はないものの、死者の名誉、プライバシーに関する我が国の国民感情や、死者の情報開示が遺族のプライバシー侵害になりうることを考慮すると、「個人」には死者も含むと解すべきであるとされる<sup>123)</sup>。よって、犯罪被害者が死亡していた場合も含めて、被害者の実名は原則として不開示情報に

該当する。

もっとも、不開示情報に該当した場合でも、その例外として、「慣行として……公にすることが予定されている情報」(公領域情報)に当たる場合には、開示情報となる(法5条1号イ)。例えば毎年公表している報告書などがこれに当たる<sup>124)</sup>。実名発表は、警察が記者クラブという特定の相手方に個別に情報提供しただけであり、「公にする」とはいえないとも考えられるが、先述したような警察と報道機関との相互利用補充関係に鑑みれば、警察が「公に」していることは否定できないだろう<sup>125)</sup>。しかし、公領域情報によるプライバシー侵害の程度は、受忍限度内にとどまるものに限り得られると考えられているから<sup>126)</sup>、被害者情報の公開が基本権侵害となるものである以上、受忍限度内とはいえない。よって、公領域情報に当たることによる不開示情報の例外には該当しない。

以上より、情報公開法制の手に則り開示請求がなされたとしても、これが認められることがないため、同法制の趣旨に鑑みても、情報公開法制は実名発表の根拠にならない。

### f 行政機関個人情報保護法

行政機関個人情報保護法<sup>127)</sup>においては、行政機関による情報の目的外利用は原則禁止

---

月25日)(<https://www.npa.go.jp/hanzaihigai/suisin/kihon/giziroku9.html>, 2020年11月2日最終閲覧)では、「一般に行政機関は、それぞれの目的を遂行するために必要な情報を集め、……その公表のあり方についても、一方で……個人のプライバシーの問題、そしてまた行政目的への支障の問題、また他方で、発表することによって得られる公益性等様々な要因を勘案しまして決定をして」おり、「この趣旨は、情報公開法を見ても法的に明らかである」としている。

121) 宇賀・前掲注116)69頁。

122) 実際には、開示請求先は都道府県公安委員会であるから、各都道府県の情報公開条例を参照する必要がある。情報公開法5条1号は、例えば、東京都情報公開条例7条2号に相当する。以下、情報公開条例を逐一参照することはしない。

123) 宇賀・前掲注116)81-82頁。

124) 宇賀・前掲注116)82-83頁。

125) 東京都情報公開審査会「答申第861号」5頁(2019年3月28日)([https://www.metro.tokyo.lg.jp/tosei/hodohappyo/press/2019/03/28/documents/36\\_861.pdf](https://www.metro.tokyo.lg.jp/tosei/hodohappyo/press/2019/03/28/documents/36_861.pdf), 2020年11月5日最終閲覧)においては、犯罪事実に関する報道発表資料は、警察が記者クラブに対して情報提供をしていることを理由に警察が「公に」しているとはいえないとして公領域情報該当性を否定し、開示拒否を妥当と答申している。しかし、本文で述べたように、警察と報道機関の相互利用補充関係に鑑みれば、実質的には警察が自ら「公」にしていること自体は否定できないように思われる。

126) 宇賀・前掲注116)86頁。

127) 同法でも、不開示情報としての「個人に関する情報」(14条2号)については死者の情報も含まれると解されており、情報公開法と平仄があっている。ここでいう「個人に関する情報」とは、「A氏が犯罪被害にあった」という情報の場合、その全体が「個人に関する情報」であり、「A氏」の部分のみが「個人に関する情報」ではない(宇賀克也『個人情報保護法の逐条解説(第6版)』486頁(有斐閣, 2018))。

されているが（同法8条1項）、情報の目的外利用をする「特別の理由」がある場合には、例外的に情報の目的外利用が認められる（同法8条2項4号）<sup>128)</sup>。もっとも、その場合でも、「本人又は第三者の権利利益を不当に侵害するおそれがあると認められるとき」には目的外利用は禁止される（同法8条2項柱書ただし書）。

#### (a) 目的外利用

捜査機関による被害者実名の収集は、犯罪の訴追目的の行為といえるため、捜査を目的とした行為である。そのため、捜査目的で収集した情報を、犯罪予防目的で第三者に情報提供することは、目的外利用に当たる<sup>129)</sup>。

#### (b) 「特別の理由」の有無

同法では「犯罪により害を被った事実」は「要配慮個人情報」（同法2条4項）として取扱いに特に配慮を要すると考えられていることからすれば、個人情報の提供をすることについての「特別の理由」があると認められるためのハードルは高いものとなる。もし「特別の理由」があったとしても、実名発表は被害者等の基本権侵害に繋がる行為であることから、「本人又は第三者の権利利益を不当に侵害するおそれがあると認められるとき」に該当する。

よって、捜査目的で得られた情報の目的外利用として情報提供が許されることにはならず、同法も根拠とはならない。

#### g その他条例

都道府県における警察活動は、条例や都道府県公安委員会規則などに基づいて行われる自治事務（地方自治法2条8項）であり、各自治体は、自ら定めた処理基準に則りこれを遂行している。

例えば、東京都公安委員会の管理下にある警視庁においては、警視庁の設置に関する条例5条9号で警視庁総務部が広報に関する事

務を行うこととされ、警視庁組織規則（公安委員会規則）4条2号で総務部広報課が報道機関との連絡に関する事務を行うこととされている。さらに、警視庁広報規程4条2号において、広報業務として警視庁の活動状況の報道に関することを業務として行うことが規定され、これを受けた警視庁広報活動実施要綱第2において、警視庁の活動状況の報道発表の事務処理方法が規定されている。

また、警視庁犯罪被害者支援要綱第6の2において、「事件について報道発表を行う場合は、当該事件の被害者に対し、事前に必要な情報を提供するよう努めること」とされており、報道発表を行う場合には、事前に被害者に対して、その旨が伝えられる仕組みをもつが、発表内容について被害者の事前了承を得る仕組みにはなっていない。

これらの規定は、組織内の事務分担とその遂行方法を定めた規定であり、権利侵害の根拠規範とはなりえない。

#### h 犯罪被害者関連法制

犯罪被害者等基本法は、「犯罪被害者等の権利利益の保護」（同法1条）を目的とする法である。一般的に基本法は、理念、責務、施策に関する定めを置くもので<sup>130)</sup>、法規範性が希薄である。そのため、犯罪被害者等基本法においても、これ自体で犯罪被害者等の処遇に関する具体的権利や義務が生ずるわけではなく、具体的権利義務は実施法において定められる必要がある<sup>131)</sup>。

犯罪被害者等基本法8条1項を受けて作成された犯罪被害者等基本計画では、被害者の実名発表に関して、「警察による被害者の実名発表、匿名発表については、犯罪被害者等の匿名発表を望む意見と、マスコミによる報道の自由、国民の知る権利を理由とする実名発表に対する要望を踏まえ、プライバシーの保護、発表することの公益性等の事情を総合

128) これも実際には、情報取扱機関は各都道府県であるから、各都道府県の個人情報保護条例を参照する必要がある。例えば本項は、東京都個人情報保護条例10条2項、3項に相当する。以下、条例を逐一参照することはしない。

129) 鹿野伸二「判解」最判解刑事事篇平成20年度289頁、309頁（2011）は、捜査目的で収集された情報の「目的外利用が許されないことは当然」だと指摘する。

130) 塩野宏『行政法Ⅰ（第6版）』63-64頁（有斐閣、2015）。

131) 塩野宏『行政法概念の諸相』33頁（有斐閣、2011）。

的に勘案しつつ、個別具体的な案件ごとに適切な発表内容となるよう配慮する。【警察庁】(第2-2(89)及びV第5-1(274))<sup>132)</sup>とされている。また、国家公安委員会の管理下にある警察庁の事務として「犯罪被害者等基本計画」の「推進」(警察法5条4項13号)が挙げられることから、都道府県警察により被害者の実名発表が犯罪被害者等基本計画に基づいて適切になされない場合には、同号に基づき、警察庁から都道府県警察に対して指導がされることになる<sup>133)</sup>。基本計画は実施法とは異なるが、基本法を具体化した基本計画が閣議決定されることで、基本計画に定められた事項は、政策指針や法案策定指針として機能することになる<sup>134)</sup>。

もともと、以上のような犯罪被害者関連法制をみても、実名発表の根拠規範となる規定は見当たらない。

#### i まとめ

現状、我が国の法制上、実名発表の明確な根拠法令は存在しない。これは、実名発表は、基本権侵害行為としてではなく、犯罪予防のための広報活動の一環として行われる事実行為として考えられていることが理由だろうと思われる。しかし、先述のように、被害者の実名発表は基本権侵害を伴う行為であるから、法律上の根拠は必須である。

よって、基本権侵害行為である実名発表は、十分な法律上の根拠がないため、違憲となる。

### 3 実質的正当化（比例原則）

法律上の根拠があることは、基本権制限の必要条件であるが、十分条件ではない<sup>135)</sup>。仮に今後、実名発表の法的根拠が整備された場合においては、基本権制限は許されるのだろうか。「警察は、報道機関に対して犯罪被害者の個人に関する情報を提供することができる」旨の法律が存在すると仮定して、以下、比例原則による実質的正当化を検討する。

#### (1) 違憲審査の種類

現在の実務においては、各都道府県警察の現場が実名発表の可否を個別判断していることからすれば<sup>136)</sup>、法律に基づく制約の問題として、事案ごとに適用違憲や処分違憲を検討する余地もありそうである<sup>137)</sup>。

しかし、適用違憲や処分違憲は、特殊事例における法令の具体的な適用関係や、個々の具体的な権力行使の態様を問題にするものであり、違憲の射程が限定されてくる。本稿は、性犯罪被害者等の特定の犯罪被害者に限らず、全ての種類の犯罪被害者の実名発表が基本権侵害であると捉える立場であるので、そもそも法律が合憲的に適用される事例が全く想定されない<sup>138)</sup>。そのため、違憲の帰零点<sup>139)</sup>は法令にあると考えることができ、適用違憲や処分違憲ではなく、その大元となる法令の違憲を検討すべきである。

以下、法令違憲を、目的手段の図式により、具体的に検討する。なお、審査密度に関しては、実名発表が重要な権利の重大な侵害とい

132) 警察庁「第4次犯罪被害者等基本計画」20-21頁, 50頁(2021年3月30日)([https://www.npa.go.jp/hanzai-higai/kuwashiku/keikaku/pdf/dai4\\_basic\\_plan.pdf](https://www.npa.go.jp/hanzai-higai/kuwashiku/keikaku/pdf/dai4_basic_plan.pdf), 2021年10月11日最終閲覧)。

133) 犯罪被害者等基本計画検討会・前掲注120)。

134) 内閣は閣議にかけて決定した方針に基づき行政各部を指揮監督する(内閣法6条)ことなどから、閣議決定は、行政機関としての内閣の最高意思決定であり、行政各部を指揮監督するための基本方針となる(板垣勝彦「基本計画(閣議決定)の法的意義——住生活基本計画を素材に」都市住宅学94号14頁,15頁(2016))。また、「犯罪被害者等基本法の基本計画に盛り込まれた事柄が刑事訴訟法等の改正法案となった、つまり、法律が計画の母体であるが、その計画が法律の母体となる」場合もあるとされる(塩野・前掲注131)32頁)。よって、閣議決定に基づく基本計画であるからといって、軽視されるべきものではない。

135) 渡辺ほか・前掲注48)69-70頁〔松本和彦〕。

136) 犯罪被害者等基本計画検討会「第6回会議議事録」〔片桐裕警察庁長官官房総括審議官発言〕(平成17年7月26日)(<https://www.npa.go.jp/hanzai-higai/suisin/kihon/giziroku6.html>, 2020年11月2日最終閲覧)。

137) 宍戸・前掲注69)43頁。

138) 宍戸・前掲注69)298頁。

139) 駒村圭吾『憲法訴訟の現代的転回——憲法的論証を求めて』48頁(日本評論社, 2013)。

えるため、法律の留保において高い規律密度が要求されたのと同じく、比例原則においても、高い審査密度が要求されると考える。

## (2) 目的審査

基本権制限をするほどに重要な目的があるか<sup>140)</sup>。

実名発表は、先述の通り、警察活動が果たすべき責務のうち、「犯罪の予防」という責務を果たすために行われる行為であり、犯罪予防が目的である。

犯罪事実に関する情報を提供することで、警察組織自体に特段の利益が生ずるわけではないことからすれば、不当な目的を含むものではない。また、犯罪予防は国民の生命身体を守ることに繋がるため、この目的は、正当であるといえる。

実名発表による犯罪予防は、発生した犯罪と同種事案の更なる発生を予防するためのものであるから、発生した犯罪が重大であればあるほど、その犯罪予防という目的の重要性も高まる。

そのため、犯罪予防という目的は、実名発表をする犯罪の重大さに応じて、重要といえる場合と、そうでない場合が生じてくる。この点の具体的な検討については、必要性審査や狭義の比例性審査において言及する。よって、ここではひとまず、目的が重要といえる場合もあるということにとどめ、次に進む。

## (3) 手段審査

手段審査は、規制手段が規制目的と合理的

に関連すること（合理性）、規制手段が規制目的の達成に必要な最小限度であること（必要性）、規制手段の投入によって得られる利益と失われる利益が均衡を保っていること（狭義の比例性）、という3つの観点から検討する<sup>141)</sup>。

### a 合理性

犯罪予防という目的を達成するために、被害者実名を報道機関に提供することは、合理性があるか。

確かに、犯罪事実に関する情報は、報道機関を通じて国民に周知・注意喚起されることで、国民が同種事案の被害に遭わないように事前に備えることができるため、同種事案の再発防止に繋がる。しかし、このことは、犯罪事実を構成する要素のなかでも、被害者の性別、年齢に関する情報について当てはまるにすぎない。例えば、若い女性を狙ったわいせつ事件の発生を知った高齢男性は、対策を取る必要はなく、子供を狙った誘拐事件の発生を知った子供をもたない人は、対策をとる必要はなく、高齢者を狙ったひったくり事件の発生を知った強壮な青年は、対策を取る必要はない。年齢や性別の点で自分と属性が同じ他者が犯罪被害に遭った事件を知り、自分も同種犯罪に巻き込まれる前に対策をとることが動機付けられることによって、結果的に犯罪予防に繋がるのである。そうであれば、犯罪事実のうち、被害者の年齢及び性別を公表することについては、犯罪予防目的に資する関係があるから、手段として合理性を有す

140) ドイツの三段階審査論における目的審査には、積極的な意味合いはなく（小山・前掲注 18）68頁）、「ほとんど機能していない」（石川ほか・前掲注 19）411頁〔石川健治発言〕とも言われる。しかし、ドイツにおいても、一応は、目的が重要かあるいは正当かという区別は存在しており（石川ほか・同 411頁〔石川健治発言〕）、我が国において、比例原則による違憲審査の枠組みに親和的と言われる薬事法判決（最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁）も、目的が重要であることまで要求している（石川健治「判批」長谷部恭男ほか編『憲法判例百選Ⅰ（第7版）』198頁、200頁（2019））。そのため、本稿では、審査における規律密度を高めた結果として、目的審査においては、その正当性だけではなく、重要性まで要求した。

141) 渡辺ほか・前掲注 48）76頁〔松本和彦〕。なお、規制手段が規制目的と合理的に関連すること（*Geeignetheit*）を、本文では「合理性」と表現したが、同書では「適合性」の表現を用いる。この審査項目の呼称については、論者により区々であり、統一されていない。「関連性」（木村草太『憲法の急所 権利論を組み立てる』9頁（羽鳥書店、2011））や「相当性」（宍戸常寿『憲法裁判権の動態（増補版）』203頁（弘文堂、2021））の用語を用いるものもある。しかし、最高裁は「適合性」などの用語は用いずに、同義の用語として「合理性」という表現を用いており（例えば、最大判昭和50年4月30日前掲注140）〔薬事法判決〕参照）、「憲法判例において、立法目的との適合性（*Geeignetheit*）の意味で『合理性』を用いる用法は、ほぼ確立した」といわれている（石川健治「法制度の本質と比例原則の適用」LS憲法研究会編『プロセス演習憲法（第4版）』291頁、312頁（信山社、2011））。そのため、日本においては、「合理性」の用語がより一般的であると思われるため、本稿では「合理性」の表現を用いて検討する。

るといえる<sup>142)</sup>。

しかし、被害者実名については、これを国民が知ったときに犯罪予防に繋がるという合理的な関連性は考えにくい。なぜなら、国民が自己の属性と同じ他人が犯罪被害者となったという事実を知り、犯罪予防の動機付けがされるというメカニズムを考えるときには、被害者の実名には自己の属性との同一性を観念できないからである。

一方で、被害者実名報道がされることで事実の重みが増し、訴求力が強まるという主張もある<sup>143)</sup>。このように考えれば、実名発表という手段をとることで、匿名では訴求できなかった層に新たに犯罪予防の行動を動機付けられることや、匿名の場合よりも一層強く国民に対して犯罪予防の行動を動機付けられることからすれば、実名発表と犯罪予防の間の合理的関連性も一応肯定できる。

#### b 必要性

犯罪予防という目的を達成するための手段として、実名発表が必要最小限度であるといえるだろうか。これは、実名発表が、目的達成のためにより緩やかで侵害度の小さい手段がもはや見出せないような、必要不可欠な手段であるといえる場合に肯定される<sup>144)</sup>。合理性の審査では、実名発表によって犯罪事実の訴求力が強まることにより、犯罪予防に繋がるという関連性を考えた。そのため、ここでは、犯罪事実を国民に有効に訴求するためには被害者実名が必要不可欠であり、基本権侵害を伴わない別の手段が考えられないかどうかを検討されなければならない。

相模原障害者施設やまゆり園における殺人事件（2016年）においては、警察による犯罪事実の公表は、被害者19名について全て

匿名でなされた<sup>145)</sup>。しかし、この事件が社会に大きな衝撃を与えたことについては、異論はないだろう。つまり、被害者実名がないことで事実の重みが減じ、訴求力が低下するということが、当該事件においては妥当しなかったことになる。当該事件は、被害者数の多さと犯人の狂気性が特徴であり、被害者の実名がなくても十分に他の要素で訴求力をもつ事件であったから、被害者実名がないことによる訴求力低下は問題とならなかったともいえよう。

社会的意義が大きい重大事件ほど、警察は、本来、広報の必要性も高く、国民に訴求することで犯罪予防をしたいはずである。しかし、社会的に重大事件である場合には被害者の実名がなくても訴求力がある、という上述の例からすれば、裏を返せば、被害者の実名が必要不可欠である場合というのは、社会的に軽微な事件だけということになる。

このように考えると、目的の重要度が高い場合（重大犯罪の犯罪予防）ほど、ある手段をとる必要性が減じる（実名発表が必要不可欠でない）という関係になっており、ある手段を取る必要性が高い場合（実名発表が必要不可欠である）は、目的の重要度が低い場合（軽微犯罪の犯罪予防）に限られてしまう。

よって、実名発表が必要不可欠な場合というのは、軽微犯罪の犯罪予防を目的とする場合であり、この場合には、軽微犯罪の犯罪予防という目的は正当とはいいいえなくても、重要な目的とまでは必ずしもいえないため、比例原則を満たさないという構造となる。

また、被害者実名に代わって記号ではない仮名の使用<sup>146)</sup>や、犯罪事実の被害者実名以外の部分の詳細な発表による訴求力向上な

142) 年齢に関しては、例えば誤嚥事故など乳幼児が被害者となる場合では、被害者が1歳かあるいは3歳か、という細かい年齢の違いが、再発防止対策の内容の違いとなって現れてくることもある。そのため、被害者の年齢については、年齢「層」ではなく、場合によっては月齢まで含めた年齢を情報提供することに合理性がある。

143) 日本新聞協会編集委員会・前掲注27)21-22頁。

144) 必要性審査の中身につき、渡辺ほか・前掲注48)76頁〔松本和彦〕、石川・前掲注70)25頁。

145) 松井裕子「実名と匿名のはざままで 相模原障害者殺傷事件『19のいのち』の報道から」*Journalism*362号26頁、26頁（2020）。

146) 実名そのものが人格の象徴であるとする主張もあり（日本新聞協会編集委員会・前掲注27)32頁）、この立場からすれば、被害者に対して仮名を使用することが、今度は別の権利侵害にもなりうる。しかし、実名か仮名かという判断は、基本権の行使として被害者等自身が行うべき事項であるから、被害者等が自ら仮名による情報提供を選択した場合に限って仮名による報道することにすれば、権利侵害は発生しない。

ど、他のより制限的でない手段があることからすれば、被害者実名は犯罪予防の実効性確保に必要不可欠であるとはいえない。

以上より、基本権の制約が許されるほど重要と叫ぶような、重大犯罪の予防を目的と考えた場合、これを達成するための手段として、実名発表は最小限度の手段であるとはいえない。

### c 狭義の比例性

被害者実名を報道機関に提供することで得られる利益と、失われる利益は均衡しているか。基本権制約に係る様々な諸利益の多次元的な比較衡量が必要になる<sup>147)</sup>。ここでは、大きく分けて次の2点の問題を検討する。

第1に、実名発表をすることで報道機関等が得る利益が、これにより失われる被害者等の利益と均衡しているかが問題となる<sup>148)</sup>。

第2に、実名発表は犯罪予防を目的としており、犯罪予防から得られる利益と、これにより失われる被害者等の利益は均衡しているかが問題となる。

以下、それぞれについて検討する。

#### (a) 報道機関等の利益

報道機関が被害者の実名報道をする意義として挙げるのは、①「知る権利」への奉仕、②不正の追及と公権力の監視、③歴史の記録

と社会の情報共有、④事実の核心、⑤取材の起点、⑥真実性の担保、⑦訴求力と事実の重み、⑧訴えたい被害者がいることである<sup>149)</sup>。実名発表がなされない場合には、報道機関は事実上、実名報道をすることができないから<sup>150)</sup>、これらは、実名発表から得られる利益と考えて良いだろう。

以上の8つの観点は、互いに重なり合うものもあり、結局は(ア)不正の追及と公権力の監視、(イ)訴求力と事実の重み、(ウ)「知る権利」への奉仕という3点に集約されるように思われる<sup>151)</sup>。利益間の均衡性を検討するには、一方利益が有する価値の重みをまずは同定する必要がある。そのため、これら3つの観点から、得られる利益の価値の内実を検討し、失われる利益との均衡性を考察する。

#### ・ (ア)不正の追及と公権力の監視

##### 被害者≠権力行使の相手方

警察権という実力を伴った国家権力発動の対象者は、加害者であり、被疑者逮捕に際する被疑者の実名発表は、国家による権力行使の報告という面もある。そのため、適切な権力行使に対する監視の意味から実名報道が要請されるのは、本来は、加害者についての報道である。被害者等は、警察から支援を受ける立場でこそあれ<sup>152)</sup>、監視が要請されるような権力行使の相手方ではない。

147) 宍戸・前掲注 69)57 頁。

148) 従来、裁判所が、報道の自由とプライバシー権の衝突を、両権利の等価的比較衡量により解決してきたことは、ここで行う均衡性審査の検討と重なる。判例は憲法の私人間効力について無適用説を採用した上で、メディアによる権利侵害の紛争においては、判決がメディアの表現の自由を侵害するか否かを論じている、とする指摘があるが(高橋・前掲注 19)146 頁注 162)、この指摘に沿っていえば、比例原則のうち合理性と必要性の審査は、プライバシー侵害の救済のために損害賠償制度に依拠した判決を下すことは合理的かつ必要最小限の手段と当然にいえるために明示的に判例では言及されずに、判決から得られる利益であるプライバシー権と、失われる利益である報道の自由の比較衡量を論じる均衡性審査の部分が検討の中心となって判示に現れていると考えることができよう。

149) 日本新聞協会編集委員会・前掲注 27)15-24 頁。

150) 田島・前掲注 59)30 頁。

151) ④事実の核心と⑥真実性の担保は、事後検証可能な正確な歴史を記録するという点で、③歴史の記録と社会の情報共有に繋がる。そして、③歴史の記録と社会の情報共有は、①国民の「知る権利」充足、②権力監視の観点に吸収される。⑤取材の起点は、被害者実名を起点にした事件の全容解明による、①国民の「知る権利」充足、②権力監視を目的とするものだろう。また、⑧訴えたい被害者がいることについては、全ての被害者に対して実名報道を強制する理由にはならない。本稿も、被害者等が実名をもって訴えたい場合の実名報道まで排除するものではない。この点については、事件後3年経過した段階で、改めてマスコミと接点を持ちたいと考える被害者等が増加するとされており(大久保=阿久津・前掲注 84)24 頁)、報道機関が、訴えたい被害者等の存在の意義を重要視するのであれば、一定期間経過後に訴えたい被害者等とのコンタクト方法を模索する方向で検討すべきだろう。

152) 犯罪被害者等基本法 11 条及びこれを受けた第4次犯罪被害者等基本計画 V 第 4-1 など。また、「警察はかねてより犯罪被害者支援を主導してきた」ともいわれる(番敦子ほか『犯罪被害者等基本計画の解説』127 頁(ぎょ

現状、不正の追及を掲げて警察に実名発表を求める中心は、速報ジャーナリズムであるが<sup>153)</sup>、速報で被害者の実名報道をすること自体が、不正の追及に繋がるという根拠は乏しい。もし警察による捜査の不備や、被害者に対する支援内容が適切ではない場合には、当該被害者等が個別に声を上げることで対応可能である。情報通信技術が発達した現在、個人が自ら情報発信をするためのツールも豊富であるし、個人が情報提供者となって週刊誌等に権力不正を告発するケースも多くある<sup>154)</sup>。

### 証拠偽造の問題

確かに、被害者の特定がなされないことを良いことに、警察が被害状況を加重することで、加害者に対して不利な事実を創造することも考えられる。この場合には被害者にも好ましい状況であるため、被害者による告発という自浄機能が期待できない。

しかし、検察が裁判で被害状況を主張する際には、医師の診断書などの証拠により犯行結果を立証する必要があるから、被害状況の改ざんは証拠偽造の問題に他ならない。もし報道機関が、証拠偽造抑止目的で実名発表を警察に求めるのであれば、実名発表を当該目的達成の手段として再定位した上で、被害者情報の証拠偽造抑止という利益と、失われる利益の比較衡量が立法府によりまず行われる必要がある。

### 不正追求のための法的手段

また、被害者実名を起点にした不正の追及は、裁判法廷の取材、裁判資料の調査や、情

報公開法制に基づく情報収集により行われるべきである。裁判の公開は憲法上の要請（憲法82条1項）であるし、刑事裁判資料の閲覧も法律で認められている<sup>155)</sup>（刑事訴訟法53条1項、刑事確定訴訟記録法4条1項）。行政資料の閲覧請求権を定めた情報公開法制は、行政が特定の目的をもって収集した情報を、開示することの利益と不開示することの利益を調整した上で当該情報を公開するかどうかを決定するための手続を定める法制であり<sup>156)</sup>、行政機関の情報取扱いの適正手続にかかる問題を立法的に解決したものである。

### 三権分立

三権分立の観点からいえば、行政機関を統制・監視するのは国会であり、そのために法律がある。この仕組みは、国民→国会→内閣→行政各部という、権力の正当性と責任の連関を明確にした民主主義による統治構造を体现したものであり<sup>157)</sup>、犯罪事実の公開に関する既存の法的制度は、国民が国会を通して下した行政監視方法についての回答であるから、まずはこれを利用することが筋だろう。報道機関が行政監視の大義を掲げながら、専ら行政機関自身に事実行為としての実名発表行為を求めることは、要求の矛先が異なっている。既存の行政監視の制度が不備であると考える場合には、実名発表について新規立法を求める、という要求を国会に対して行うべきである<sup>158)</sup>。

現状、報道機関が行政機関自身に対して実名発表を要求していることは、真の不正の追及とはいえないのではないかと。

うせい、2006)。

153) 林香里『「実名か匿名か」の問いの畏 個人化する市民感覚と乖離』Journalism362号58頁、63頁（2020）。

154) 桶川ストーカー殺人事件における権力不正の追及機能は、写真週刊誌記者の調査報道により発揮された（村上玄一『記者クラブって何だ！？』165-167頁（同朋舎、2001））。

155) 刑事訴訟記録は情報公開法および行政機関個人情報保護法の適用除外となっている（刑事訴訟法53条の2第1項、同条2項）。なお、判例上、刑事訴訟記録の閲覧は、憲法82条に基づく権利とまではいえないとされている（最決平成2年2月16日判時1340号145頁）。

156) 宇賀・前掲注116)69頁。

157) 渡辺康行ほか『憲法Ⅱ 総論・統治』114-115頁〔宍戸常寿〕（日本評論社、2020）。

158) 被害者実名報道の責任の所在という議論があり、報道機関側は、実名報道の責任は自らが引受ける代わりに、全ての実名発表を要求する（日本新聞協会編集委員会・前掲注27)15-24頁）一方、警察は、あくまで実名報道の責任は自身にあるから、実名発表の判断は警察がするべきであると主張する（犯罪被害者等基本計画検討会・前掲注120）。しかし、本文に述べた三権分立の観点からすれば、責任の所在は行政機関にも報道機関にもなく、実名報道を許容する法律に責任があり、さらにはこれを制定させた国民に責任があるということになる。そして当該法律の妥当性を審査するのは、違憲審査権を有する司法府ということになる。

このように考えると、不正の追及と公権力の監視という利益は、そもそも実名発表により得られる利益といえるかどうか疑問が残る<sup>159)</sup>。

・ (イ)訴求力と事実の重み

実名報道が訴求力をもつことから得られる利益とは、実名報道された事件が国民の注意を喚起し、議論を促す契機となるような場合に観念できる。この点については、報道の民主制上の意義とも関連するところであり、次の(ウ)「知る権利」への奉仕と併せて検討する。

・ (ウ)「知る権利」への奉仕

博多駅事件大法廷決定が示す報道の自由の意義

報道の自由は、判例上、憲法 21 条が保障する権利として認められており、これは学説上も異論がない<sup>160)</sup>。そして、報道の自由を裏付けるものとして、国民の「知る権利」がある<sup>161)</sup>。

最高裁大法廷は、博多駅事件において「報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕するものである」<sup>162)</sup>と判示し、報道の公共性及び民主制上の意義を示した<sup>163)</sup>。

この判示部分は、報道機関側からの上告趣意において、主権者たる国民が選挙等で判断する基礎となる情報を提供するのが報道機関の役割であり、「報道の自由は国民の『知る

権利』と表裏一体をなしているのであつて、……民主主義を貫く立場からは報道の自由はこのような公器の持つ特権として最大限の尊重を受けなければならない」<sup>164)</sup>と主張されたことに対応するものである。民主制は、「その構成員である国民がおよそ一切の主義主張等を表明するとともにこれらの情報を相互に受領することができ、その中から自由な意思をもつて自己が正当と信ずるものを採用することにより多数意見が形成され、かかる過程を通じて国政が決定されることをその存立の基礎」<sup>165)</sup>としているから、これと併せて考えれば、報道の民主制上の意義は、民主制国家存立の基礎となる議論の形成過程に資する情報を提供する行為である点に求められる。また、表現の自由が「基本的人権の中でも特に重要視」<sup>166)</sup>され、他の権利と比べて優越的地位にあるのは、自己実現の価値に加えて自己統治の価値を含み、民主制過程にとって不可欠の権利だからである<sup>167)</sup>。

これらの観点からすれば、国政上の判断資料とならない情報を伝える報道は、憲法上の価値としての「知る権利」の裏付けを欠き、その限りで憲法上の価値は後退するはずである。判例上、報道の自由とプライバシー権は、等価的比較衡量の枠組み<sup>168)</sup>により調整されており、これら 2 つの自由は等価的であることをベースラインとすれば、自己統治の価値を含まない表現は、プライバシー権に一

159) 公務員に関する報道が匿名でなされる場合があることが、実名報道の根拠に権力不正の追及を挙げることに矛盾する点を指摘するものとして、曾我部・前掲注 3)87 頁、会田ほか・前掲注 5)80 頁〔宍戸常寿発言〕。権力者の匿名報道の実態を紹介するものとして、浅野健一「権力に弱い実名報道主義」飯島編著・前掲注 1)78 頁。

160) 船田三雄「判解」最判解刑事篇昭和 44 年度 414 頁、418 頁 (1970)。

161) 曾我部真裕「表現の自由論の変容——マス・メディアの自由を中心とした覚書」法教 324 号 15 頁、16 頁 (2007)。

162) 最大決昭和 44 年 11 月 26 日前掲注 20)〔博多駅事件〕。

163) 小林直樹「司法権と取材の自由」『憲法の判例 (第 2 版)』ジュリ増刊 52 頁 (1971)。

164) 最大決昭和 44 年 11 月 26 日前掲注 20)〔博多駅事件〕。

165) 最大判昭和 61 年 6 月 11 日民集 40 卷 4 号 872 頁〔北方ジャーナル事件〕。

166) 最大判昭和 59 年 12 月 12 日民集 38 卷 12 号 1308 頁〔札幌税関事件〕。

167) 松井茂紀『マス・メディアの表現の自由』55 頁 (日本評論社, 2005)。

168) その嚆矢として「宴のあと」事件 (東京地判昭和 39 年 9 月 28 日前掲注 22)) がある。表現の自由が民主制上の価値を有することを理由にプライバシー権に優越すると主張した被告に対して「元来、言論、表現等の自由の保障とプライバシーの保障とは一般的にはいずれが優先するという性質のものではない」と判示し、個別的利益衡量の枠組みにより判断した。個別的利益衡量の枠組みは、その後のノンフィクション「逆転」事件 (最判平成 6 年 2 月 8 日民集 48 卷 2 号 149 頁)、長良川報道事件 (最判平成 15 年 3 月 14 日民集 57 卷 3 号 229 頁)、検索結果削除事件 (最決平成 29 年 1 月 31 日民集 71 卷 1 号 63 頁) でも踏襲されており、表現の自由とプライバシー権は、一方が当然に他方に優先するという関係にはないことは依然として前提とされている。

段劣後すると考えることもできよう。

#### これに対する批判

この点については、報道機関は、自らのために表現活動を行なうものであり、国民のために表現を行なっているわけではないから、報道機関がもつ固有の表現の自由の価値を認めるべきであり、報道の自由を国民の知る権利に照らしてのみ評価するのは間違っている、とする主張もある<sup>169)</sup>。

しかし、報道機関が有する自己実現の価値の意義を重要視するこの主張も、結局は自由な表現市場を確保することによって「読者や視聴者の利益」に資することを目指すもので<sup>170)</sup>、自己統治の価値と完全に無縁な報道の自由を想定しているわけではないように思われる。すると、国民の「知る権利」の裏付けを欠く報道は憲法上の価値が後退すると考える本稿の主張とも矛盾するものではない。

報道機関自身が、報道は「国民の『知る権利』に奉仕」する点に、報道の自由の価値の根源を求める以上、「国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供」することで、「『知る権利』に奉仕」したことになるという点も併せて考える必要がある。あくまで判例上は、国民主権国家たる我が国において、主権者たる国民が意思決定をする基礎となる情報の提供者としての価値を、報道機関に認めているにすぎない。報道機関に固有の表現の自由の価値を認めたとしても、それは報道機関が主張する、自己統治的意義を重視した報道の自由概念とは異なるものである。

#### 民主制に資する情報とそうでない情報の区別

では、「『知る権利』に奉仕」といえるような、民主制に資する情報と、そうでない情報の区別はどのようにされるべきだろう

か。この区別が曖昧にしかできないのであれば、プライバシー権侵害を恐れた表現行為に対する萎縮効果を発生させてしまい、民主制に資する情報の流通をも妨げるおそれもある。この場合には、表現の自由市場論の発想からすれば、民主制に資する情報か否かの判断自体も市場で判断させるべきであるとして<sup>171)</sup>、事前に情報が持つ民主制上の意義を検討し、失われる利益との価値衡量の結果、均衡性を満たさない部分に規制を及ぼそうとする本稿の試み自体が否定される。しかし、プライバシーに関する情報は一旦流通すると原状回復が困難である。そのため、民主制に資する情報と、そうでない情報をあらかじめ敢然と区別でき、表現に対する萎縮効果が発生しないといえる場合に限っては、価値衡量の結果として情報の規制も許されると考える。これは、定義付け衡量<sup>172)</sup>の考え方も親和的である。

以上を踏まえて、民主制に資する情報とは、どのようなものだろうか。まず、民主主義という言葉は、単なる政治上の制度を指すだけでなく、個人の尊重原理を指す精神であるともいわれる。個人の尊重原理からすれば、個人にはできるだけ多くの自由が認められる必要があり、そのなかでも、とりわけ重要な意味をもつものが言論の自由である<sup>173)</sup>。なぜなら、国民が「正確な事実についてかっぱつに議論をたゞかわせ、多数決によって意見の帰一点を求め、経験を生かして判断のまちがいを正して行く」<sup>174)</sup>というプロセスこそ、民主主義に基づく政治制度の基礎だからである。このように考えると、民主主義の精神と制度を結びつけるものとして言論の自由が存在するといえ<sup>175)</sup>、この言論の自由を実質的なものにするために、国民が正

169) 松井・前掲注 167)77-80 頁。

170) 松井・前掲注 167)80 頁。

171) 渡辺ほか・前掲注 48)215 頁〔宍戸常寿〕。

172) 定義付け衡量とは、「憲法上許される行為あるいは許されない行為を明確に定義し、定義により設定されたルールへの該当性の判断により合憲か違憲かを判断する手法」であり、「予測可能性・法的安定性を重視したアプローチ」である（高橋・前掲注 19)218, 219 頁）。

173) 文部省『文部省著作教科書 民主主義』16-17 頁、26-27 頁（径書房、1995）。

174) 文部省・前掲注 173)27 頁。

175) 宇野重規『民主主義とは何か』254 頁（講談社、2020）では、民主主義の理念と制度を「不断に結びつけていくことこそが重要」（傍点原文ママ）だと指摘される。

しい事実に基づき判断・議論するための情報が、民主制に資する情報であるといえるだろう。

そのため、本稿ではひとまず、民主制に資する情報を「国民の意思決定や議論に寄与する情報」として定式化する<sup>176)</sup>。被害者の属性に関する情報が、この定式に当てはまる場合には、民主制に資する情報であるといえ、これを報道することは、国民の「知る権利」に奉仕することになるから、この奉仕の利益こそが実名報道から得られる利益であると考えられる。

### 被害者の年齢と性別

まず被害者の年齢、性別については、①国民が犯罪回避をするための意思決定や、②議論を通じた立法への結実に資する情報であるから、「国民の意思決定や議論に寄与する情報」だといえる。以下、敷衍する。

①については、国民が被害者の年齢や性別を知り、自分と同じ属性にある場合に犯罪回避行動をとることができ、これが犯罪予防に繋がるということは、先述の通りである。

②については、例えば、かつて刑法における強姦罪の構成要件は「女子を姦淫した」（刑法177条）ことであったが、平成29年の刑法改正では強制性交等罪の構成要件が「暴行又は脅迫を用いて性交、肛門性交又は口腔性交……をした」ことになり、男性も被害の客体として含まれるようになった。これは、性犯罪被害者の性別という情報をもとに議論がされた結果である。同様に、児童ポルノ規制法や消費者契約法の改正などの例を考えると、これらは被害者の年齢という情報をもとに議論がされ、立法に結実した例である。

このように、被害者の年齢と性別に関しては、「国民の意思決定や議論に寄与する情報」であり、民主制に資する情報であるといえる。そのため、これらの情報の報道は、国民の『知る権利』に奉仕する報道であるといえる。

### 被害者の実名

一方、被害者の実名に関しては、直接的には、国民が知ることによって犯罪回避行動や、議論を通じた立法への結実に繋がる情報であるとはいえないため、「国民の意思決定や議論に寄与する情報」とはいえず、民主制に資する情報とはいえない。

しかし、被害者実名による訴求力向上という観点を媒介させることで、被害者実名も民主制に資する情報であるともいえる。つまり、変哲のない事件については、国民に対する印象が薄く、意思決定や議論に影響しないまま放置されることもあるが、被害者実名報道の訴求力によって、国民の意思決定に影響したり議論形成が促されたりした結果、犯罪予防や立法に繋がる場合もあるということである。この場合、被害者実名も「国民の意思決定や議論に寄与する情報」といえるため、国政に資する情報であり、国民の「知る権利」に奉仕しているといえる。

### 均衡性

よって、被害者実名報道により得られる利益の内実としては、被害者実名の訴求力という観点と相俟って、国民の犯罪予防や議論発生に繋がるという意味での「知る権利」への奉仕という利益が考えられる。実名報道により失われる利益が被害者等の人格発展の機会や尊厳であることから、この両者の均衡性を検討する必要がある。結局この問題は、犯罪被害者等の個人の尊厳は、社会における犯罪予防や、国民の議論を通じた立法への結実可能性という全体の利益に劣後するのか、という点に帰着する。

この点、全体主義への反省から、個人の尊厳を最大限重視しようとする精神が、日本国憲法の基礎にあることからすれば<sup>177)</sup>、実名報道の問題も、被害者等個人の利益は、全体の利益に優先すると考えるべきではないか。特に、犯罪事実の報道については、被害者の年齢や性別という情報は、国民が犯罪事実を基にした議論をするには必須の情報であるこ

176) 山本隆司が「公表された情報をもとにして、個々の私人が判断を行う余地、あるいは社会において議論し、さらに新たな情報や知識を創出する余地を包含するような情報」を「衡量素材の提示としての情報」として類型化していることが参考になる（山本・前掲注68）178頁）。

177) 高橋・前掲注50）80-83頁、124-126頁。

とに比べても、被害者の実名は事件の訴求力を向上させ、議論形成の動機付けをさせるという点に民主制上の意義を有しており、議論自体には必須な情報ではない。また、犯罪予防については、被害者実名の訴求力に頼る必要があるのは、軽微事件に限られることは先述の通りである。そのため、被害者情報の要素のうち実名は、年齢や性別という他の情報と比べても、それを報道する民主制上の重要性は低いということは否めないだろう。また、憲法は、人権が公共的価値を害する場合に制限されうることを認めているが、公共的価値の増進に役立つよう人権が行使されることまでは求めていない<sup>178)</sup>。

そのため、私見としては、被害者実名の訴求力を通じた「知る権利」への奉仕という利益は、実名報道により失われる被害者等の人格発展の機会や尊厳という利益に劣後し、両者は均衡性を欠くと考えられる。

#### 今後への課題

もっとも、この点をどう考えるかについては、更なる議論が必要である。議論のポイントとしては、①被害者実名による訴求力向上の効果がどれくらいあるか、②被害者実名に訴求力がある場合、軽微事件の犯罪予防や、議論形成を促進する点にどれほど民主制上の意義を見出せるか、③被害者実名報道に訴求力があり、軽微事件の犯罪予防や、議論形成を通じた立法可能性に民主制上の意義を見出せる場合、この全体利益は、被害者等の個人の尊厳に優先するか、という点である。これらの点を考慮した結果、均衡性が満たされるという結論も場合によってはありえよう。

#### ・世俗的利益としての被害者実名報道

これまでの議論とは別に、報道機関が被害者の実名を報じる行為は、国民の世俗的興味を引くことができる点で、購買意欲・視聴率・閲覧数向上などに寄与し、収益増加にも

繋がる<sup>179)</sup>。

しかし、この場合、実名報道により得られる利益が金銭的価値にすぎないのに対して、それにより失われる利益は、被害者等の人格発展の機会や尊厳であり、前者は後者に劣後するはずである。よって、この観点からみた利益は、均衡しているとはいえない。

#### ・まとめ

実名発表をすることで報道機関等が得る利益と、これにより失われる被害者等の利益は、均衡性を欠く。なぜなら、①不正の追及と公権力の監視という利益はそもそも実名発表により得られる利益といえるかどうか疑問があり、②被害者実名報道に訴求力があると考え、犯罪予防や議論形成に寄与する限りで、国民の「知る権利」へ奉仕するという利益を観念した場合も、被害者等の人格発展の機会や尊厳という失われる利益には優先せず、③被害者実名報道から得られる利益が金銭的利益だとした場合にも、被害者等の人格発展の機会や尊厳という失われる利益に優先しないと考えられるからである。もっとも、②の衡量結果をどう考えるかについては、今後議論がなされる必要がある。

#### (b) 犯罪予防目的との関係

犯罪予防という目的を達成するために、被害者実名報道という手段をとることが必要不可欠であるような事件は、軽微事件に限られることは先述の通りである。このとき、軽微事件と同種の犯罪を予防することで得られる利益も軽微であるから、実名報道により失われる利益が被害者等の人格的価値であることを比べると、均衡性を欠く。

#### (c) まとめ

したがって、狭義の比例性は満たされない。

#### (4) 結論

以上より、実質的正当化もできない。よっ

178) 高橋・前掲注50)126頁。

179) 宍戸常寿は、加害者の「忘れられる権利」の文脈において、逮捕報道における続報を掲載しない報道機関の主張として、「逮捕時にはニュースバリューが高いが故に実名で報道するが、不起訴処分等はそうではないから報道しない」というものが考えられるとした上で、この様な主張は、「視聴者・読者の関心に応えたという以上のものではない」ため、「実名を報道したことの少なくとも倫理上の責任を免除するものではない」と指摘する(佐々木弘通=宍戸常寿編著『現代社会と憲法学』13-14頁〔宍戸常寿〕(弘文堂、2015))。世俗的興味に応えるための被害者実名報道も、「視聴者・読者の関心に応えたという以上のものではない」ため、「少なくとも倫理上の責任」が発生する場面である。

て、実名発表を定める法律は違憲である。

#### Ⅳ. 個人情報保護法における適用除外規定の違憲審査

##### 1 総論

個人情報保護法は、「個人情報の有用性に配慮しつつ、個人の権利利益を保護することを目的」（同法1条）とする法律であり、個人の権利利益保護を主目的とした上で、これに随伴するものとして個人情報の有用性への配慮を掲げる<sup>180)</sup>。そして「個人情報データベース等」（同法2条4項）を事業の用に供している「個人情報取扱業者」（同法2条5項）は、「個人情報データベース等」を構成する「個人データ」（同法2条6項）を、「本人の同意を得ないで、……第三者に提供してはならない」（同法23条1項）こととされている。個人データのなかでも、「犯罪により害を被った事実」は「要配慮個人情報」（同法2条3項）とされ、オプトアウト方式による第三者に対する情報提供も認められていない。

なお、ここで「個人情報」とは、「生存する個人に関する情報」（同法2条1項柱書）であるから、犯罪被害者が死亡した場合には含まれない。しかし、死者に関する情報が対象外とされたのは、開示請求権等を行ってできるのは生存者だけであり、死者の情報が同時に遺族の個人情報ともいえる場合には、遺族の個人情報として保護すれば足りることに鑑みて、このように規定されたものであると考えられており<sup>181)</sup>、死者に関する情報を保護しない立法意思を示したものでない<sup>182)</sup>。犯罪被害者等基本法において、犯罪被害者と遺族は、「犯罪被害者等」として同様の保護を受ける地位を保障されており、また、被害者が受ける被害が軽微で存命している場合よりも、死亡した場合の方が情報取扱上の保護が劣後することは妥当ではないため、犯罪被害

者が死亡した場合の当該人の個人情報も、犯罪被害者等である遺族の個人情報として「生存する個人に関する情報」に当たり、同法の適用を受けることができると考えるべきである。

しかし、死亡した場合も含めて被害者の情報が「個人情報」に当たると考えたとしても、「報道機関」が「報道の用に供する目的」を有している場合には同法第4章の適用除外（同法76条1項1号、同条2項）とされており、これが報道機関による被害者実名報道を裏側から支える根拠となっていることは先述の通りである。この規定は、報道機関からの要望を採り入れる形で、法の目的たる「個人情報の有用性」を、報道の自由への配慮として具体化したものである。

##### 2 適用除外規定の違憲審査の可否

個人情報保護法における適用除外という規定そのものは、私人に対して行動制約を課することをしない、という趣旨の規定である。そのため、当該規定の権利侵害性を観念できず、違憲審査の俎上に載らないのではないかと考えられる。

しかし、これに対しては、2通りの説明が可能である。

###### (1) 法律による制約

第1の説明は、自由の維持・拡大を企図する法律であっても、その一方で他の国民に対する権利侵害が発生する場合には、法律による制約の問題として憲法論を論じることができるものである<sup>183)</sup>。

個人情報保護法は、要配慮個人情報について一般的に第三者提供を禁止した上で、適用除外規定によって、報道機関を名指ししてこれを行うことを認める。報道機関の民主制上の意義に鑑みて、報道機関に与えられた特別な地位を「特権」として捉える立場があるが<sup>184)</sup>、適用除外規定も、報道機関に対する情報取扱上の特別な地位を与えているとみれ

180) 園部逸夫＝藤原静雄編集『個人情報保護法の解説（第二次改訂版）』53-54頁（ぎょうせい、2018）。

181) 宇賀・前掲注127)35頁。

182) 園部＝藤原編集・前掲注180)59頁。

183) 高橋・前掲注19)221頁。

ば、これを「特権」と捉えることは可能だろう<sup>185)</sup>。この場合、特権付与による報道機関への自由の設定は<sup>186)</sup>、一方では被害者等に対する権利侵害を発生させるため、法律による権利侵害を観念できる。

このように考えれば、違憲審査の俎上に載せることができる。

## (2) 憲法価値の客観法的要請

第2の説明は、憲法上の価値の客観的原理は、当該価値を具体化した法律に対して妥当するから、当該法律の内容の適切性について憲法問題化することができる<sup>187)</sup>と考えるものである。

憲法13条の個人の尊重原理は、全ての法秩序に通底する客観的な原理・規範として機能するため<sup>188)</sup>、私人間の具体的関係や法令による当該関係の規範化のされ方に対しても

妥当する<sup>189)</sup>。個人情報保護法は、実質的には憲法13条が保障する自己情報コントロール権を具体化したものである以上<sup>190)</sup>、その法令の内容が憲法上適切な内容となっているか、という点を問題とすることができる<sup>191)</sup>。

## (3) 問題意識の同一性

もつとも、いずれの説明を採用するかどうかは、違憲審査の正当化プロセスには影響しない。なぜなら、第1の説明でも、逆に適用除外規定がない場合には、今度は報道機関に対する権利侵害が発生するため、結局は報道機関と被害者等の権利をどのように調整する規定を設けるかという問題になり、第2の考え方と同様の問題意識に帰着するからである<sup>192)</sup>。

そのため、いずれの説明が妥当かという点

184) 長谷部恭男『テレビの憲法理論——多メディア・多チャンネル時代の放送法制』37頁、45頁（弘文堂、1992）、長谷部恭男『憲法（第7版）』219頁（新世社、2018）、駒村圭吾『ジャーナリズムの法理 表現の自由の公共的使用』108頁（嵯峨野書院、2001）、宍戸常寿『憲法上の権利』の解釈枠組み』安西文雄ほか『憲法学の現代的論点（第2版）』231頁、241頁（有斐閣、2009）。

185) 高橋和之は、「国民すべてに適用される法律からの適用除外は、特権を意味する」として、報道機関に対する個人情報保護法の適用除外も報道機関に対する「特権」であると指摘する（高橋和之「メディアの『特権』は“フリー”ではない」ジュリ1230号52頁、59頁、60頁、66頁（2002））。

186) 原則自由である行為を一般的に禁止した上で、その禁止を解除することは自由の回復であり、新たな権利設定ではないとも考えられる。しかし、レペタ訴訟（最判平成元年3月8日民集43巻2号89頁）において、法廷で原則禁止されたメモ行為を報道機関に対してのみ許可する行為を「特権論」の枠組みで読解する可能性も提示されており（水野朝穂ほか「〈討論〉人権と国家権力・社会権力」法時69巻6号42頁、48頁〔長谷部恭男発言〕（1997）、長谷部・前掲注184）憲法220頁）、個人情報保護法の適用除外規定における原則禁止-例外的禁止解除の構図も同様に「特権論」の枠組みで捉える可能性も排除されないと思われる。このような制度理解は、（立法行為と行政行為の差はあるが、）行政法概念における講学上の「特許」を想起させる。

187) 戸松孝典『憲法訴訟（第2版）』112頁（有斐閣、2008）は、「憲法上の価値を具体化し、実現するために制定されている」法律の場合には、「憲法を実現する法律でありながら、憲法の趣旨を体現していないから違憲」だとする主張が許されるとする。

188) 佐藤・前掲注39)196頁。

189) 宍戸・前掲注69)103頁。宍戸常寿は、憲法の私人間効力論に関して、憲法13条から導出される「個人の尊厳の要請」と、民主制維持のための「憲法的公序」を組み合わせたモデルを提示する。本稿も、個人情報保護法の適用除外規定の正当性という問題設定の下で、実質的には被害者等と報道機関という私人間の権利の対立を、「個人の尊厳の要請」と「民主主義社会の基本的前提の確保」の観点から、目的手段の枠組みを用いて論じるものであるから、同氏のモデルと親和的である（宍戸常寿「私人間効力論の現在と未来——どこに行くのか」長谷部恭男編『講座人権論の再定位3 人権の射程』25頁、38-45頁（法律文化社、2010））。

190) 宇賀・前掲注127)32-33頁。個人情報保護法3条は、同法の基本理念として「個人情報、個人の人格尊重の理念の下に慎重に取り扱われるべきものであることにかんがみ、その適正な取扱いが図られなければならない」と規定するところ、これは憲法13条の「個人の尊重」との接点を明確にするために規定されたものである（園部＝藤原編集・前掲注180)98頁）。

191) 矢島基美「行政手続における適正手続の保障」IS憲法研究会編『プロセス演習憲法（第4版）』353頁、363頁（信山社、2011）、宮地基「判批」長谷部恭男ほか編『憲法判例百選II（第7版）』242頁、243頁（2019）においては、適正手続保障が憲法原則であることを理由として、行政手続法における広範な適用除外規定の憲法適合性の問題が指摘される。

192) 報道機関に対する特別な地位をある種の『制度』的法現象（石川健治『自由と特権の距離——カール・シュミット「制度保障」論・再考（増補版）』278頁（日本評論社、2007））と考えれば（奥平康弘『憲法III 憲法が

はここでは問題とせずに、次の正当化プロセスに進むことにする。

#### (4) 正当化プロセス

被害者等が有するプライバシー権は、「個人の尊重」原理を受けた幸福追求権で保障される<sup>193)</sup>。そして、幸福追求権は「公共の福祉に反しない限り、……最大の尊重を必要とする」(憲法13条後段)とされており、幸福追求権と公共の福祉との原理間関係を考える際には、両価値を比較衡量することでその解決が図られる<sup>194)</sup>。

被害者実名報道の問題は、幸福追求権を有する被害者等と、公共の福祉を体現する報道機関との間の対立である。適用除外規定が報道機関による被害者等のプライバシー権侵害を法律上許容している点に違憲性の契機を見出し、当該規定の目的である報道の自由への配慮との関係で、手段としての適用除外規定が比例性を欠く場合には、その憲法違反を問うことができると考えられる<sup>195)</sup>。

そこで、以下では、比例原則の観点から、適用除外規定の正当化審査を行う。

### 3 実質的正当化（比例原則）

#### (1) 目的審査

個人情報保護法76条1項1号は、報道の自由に対する配慮を目的とする。ここで、報道の自由は、先述の通り、国民が国政関与するための判断資料を提供することで、国民の「知る権利」に奉仕することにその価値の淵源をもつ。そのため、適用除外規定の究極の目的は、国民の「知る権利」の確保、といい換えることもできよう。

報道の自由に配慮することは、民主主義国家である我が国における議論の形成過程を保護することになるから、この目的は重要であるといえる。

#### (2) 手段審査

個人情報保護法は、「報道機関」が「報道の用に供する目的」を有している場合には、報道機関による個人情報取扱いに関して、同法第4章の適用除外とする。このことが合理性、必要性、狭義の比例性を満たすかどうかを以下それぞれ検討する。

##### a 合理性

報道機関による報道行為について個人情報保護法第4章の適用除外とすることは、同法

---

保障する権利』95-96頁(有斐閣,1993)、駒村・前掲注184)104頁)、「制度的保障……は客観的法規範の内容に解消することが可能(渡辺ほか・前掲注48)24頁[工藤達朗])であることからしても、本文中の2つの説明の仕方の違いが大きくないことが分かる。なお、シュミットの「真正の」制度体保障論においては、プレスは、大学や教会と異なり、純粋な「制度体」としては位置付けられない。しかし、「出版の自由が、一般的自由としての意見表明の自由とは論理を異にする、特権的性格を帯びていることは紛れもな[く]、シュミットがプレスの自由を「(法制度保障に類似するがそれとは区別される)伝統的かつ典型的な態様の規範化の保障」として位置付けたことは、その「(表現の自由一般とは異なる)特権的性格を、適切に表示」したものと評される(石川・同書152-153頁,237頁)。また、奥平康弘が教科書検定の文脈において、その法的性質を特許的行為と理解した上でなお国家の裁量を限定しようとしている点(奥平康弘『表現の自由I』341-343頁(有斐閣,1983))を捉え、「これは、『制度』を『枠付け』ようとする視点に立つならば、正当な主張」と指摘するものがある(小島慎司『『教育の自由』安西ほか・前掲注184)421頁,438頁)。これは、特許的行為を含む制度が、客観法的に国家に対する枠付けとして機能する可能性を指摘するものであり、制度的保障と客観的法規範の近接を特許的行為(特権の設定)を通して説明したものであるとして参考になる。

193) 佐藤・前掲注32)69頁,佐藤・前掲注39)196頁。

194) 長谷部編・前掲注41)154頁[土井真一]。

195) 報道の自由とプライバシー権は、いずれも憲法的価値を強く有しているため、「個人情報保護法制に規定される基本原則を『執行』する段階においては、……アド・ホックな利益衡量が求められる」ことになるが、その際には「個人情報保護のためのシステムが仕えるべき憲法的価値は何かについて、正面から議論をして、明示的な価値選択をなし、その選択を説明するための、国内外の批判に耐えうるだけの理論を準備することが求められる」(山口いつ子『情報法の構造 情報の自由・規制・保護』186頁(東京大学出版会,2010))。本稿は、報道の自由とプライバシー権の調整結果である個人情報保護法の適用除外規定について「一方を過剰に保護し……、一方を過少に保護しているという構造になっている……法制度の合憲性を問うもの」であり(山本ほか・前掲注41)91頁[阪本昌成発言])、2つの権利間における「明示的な価値選択」についての一つの理論提示の試みでもある。

がもたらす報道の自由に対する制約を排除する点で、報道の自由に対する配慮をしているといえる。そのため、合理性を有している。

**b 必要性**

**(a) 現状**

「報道」は、「不特定かつ多数の者に対して客観的事実を事実として知らせること」(76条2項)と定義されており、客観的事実を事実として知らせる目的を有していれば、その客観的事実の全ての事実を報道することが、個人情報保護法第4章の規律に服することなく自由に許されることになる。この「客観的事実」については、情報の構成要素全てを含むと解すると、被害者の実名に加えて、要配慮個人情報に属するようなその他のセンシティブ情報(人種、信条、社会的身分、病歴、犯罪歴など)も全て報道機関が自由に取り扱うことを許容していることになる。76条3項により、報道機関に対する個人情報の「適切な取扱い」は要請されているが、努力義務にすぎない<sup>196)</sup>。

しかし、情報の種類にかかわらず、全ての情報を一律に同法の適用除外とすることは、報道の自由への配慮を考慮したとしても広すぎるのではないか<sup>197)</sup>。

**(b) 適用除外の理由**

報道の自由への配慮という目的達成のために、全ての報道行為について規制を解除することは必要不可欠であろうか。まずは、なぜ個人情報保護法において報道機関による報道行為が適用除外とされているかという点を、これを求めていた業界団体からの主張を紐解くことで探りたい。適用除外規定は、報道機関の要望に対応するために、報道機関への配慮を目的として挿入された規定であるから、当該要望に対応する以上の規制解除は不必要とも考えられるからである。

次の表で、個人情報保護法の適用除外を求める業界団体の主な主張をまとめた。

**表1 業界団体の主要意見**

(社)日本新聞協会	「民主主義社会の維持、発展のためには表現の自由が不可欠であり、法制化にあたって、その自由が損なわれることがあってはならない。……最高裁判所が『報道機関の報道は国民の『知る権利』に奉仕するものである』との判断を示したように、国民の基本的人権のなかでも重要な権利である」 <sup>198)</sup> (下線は筆者)
(社)日本民間放送連盟	「メディアは国民の知る権利に奉仕し、民主主義社会の健全な発展に寄与することが期待されています。メディアの取材・報道活動が言論・表現の自由を保障する憲法21条の適用を受けることは、今日では最高裁の判例を含め、広く認められています。これは報道機関が担うこうした公共的役割を踏まえてのことだと考えられます。」 <sup>199)</sup> (下線は筆者)
(社)日本雑誌協会・(社)日本書籍出版協会	「民主主義の根幹を守るために、この法案に私たちは今後も強く反対し続けます。」 <sup>200)</sup> (下線は筆者)

業界団体の主張では、総じて報道行為の民主制上の意義が強調されていることが分かる。いずれも、博多駅事件が判示した「国民の『知る権利』に奉仕」という意味における報道の自由の理解が前提にあり、報道は民主制の維持発展に資する価値があるから、その価値を守るために、個人情報保護法という規制の適用除外にする必要があるという論

196) 宇賀・前掲注127)342-343頁。

197) 高橋和之は、個人情報保護法の適用除外規定はメディアの特権であるから、これが承認できるのは「国民の知る権利に奉仕するに必要な限度において」であると指摘する(高橋・前掲注185)66頁)。

198) 日本新聞協会「個人情報保護基本法制に関する大綱案(中間整理)に対する意見書」(2000年7月14日)([https://www.pressnet.or.jp/statement/privacy/000714\\_82.html](https://www.pressnet.or.jp/statement/privacy/000714_82.html), 2020年11月16日最終閲覧)。

199) 日本民間放送連盟「(報道発表)個人情報保護検討部会中間報告に対する意見について」(2000年1月20日)(<https://j-ba.or.jp/category/topics/jba100527>, 2020年12月4日最終閲覧)。

200) 日本雑誌協会・日本書籍出版協会「『個人情報保護法案』に反対する共同アピール」(2003年4月16日)(<https://www.j-magazine.or.jp/user/opinion/detail/2>, 2020年12月4日最終閲覧)。

理である。

しかし、このような論理からすれば、民主制の維持発展に関わらない情報の報道については、個人情報保護法の規制から外す理由が当たらないともいえるのではないか。

### (c) 民主制に資する情報とそうでない情報の区別

そこで再び、民主制に資する情報と、そうでない情報の区別が問題となる。

この点、被害者の年齢と性別が「国民の意思決定や議論に寄与する情報」であり、犯罪事実を元にした議論形成には必要不可欠の情報であることは先述した。これは、どのような属性の人間が犯罪に遭ったかという点を措いては、最終的に立法による明文化を目指す議論ができないからである。刑法における強制性交等罪の構成要件が男性まで拡張されたことや、児童ポルノ規制法における議論が、その例であった。

しかし、被害者の実名に関しては、直接的に立法内容に含まれる情報ではないため、これがなくても立法に向けた議論は形成可能である。被害者実名という情報を法の規制に服せしめ、その流通が阻害される場合でも、「国民の意思決定や議論」が阻害されることには繋がらないため、民主制上、被害者実名は必要不可欠な情報とまではいえない。よって、被害者の実名まで含めて、報道機関の個人情報取扱いに対する規制を適用除外にすることは、目的達成のために必要不可欠であるとはいえない。

必要性審査は、報道機関への配慮という立法目的に照らして、被害者実名報道を許容するという手段が必要不可欠といえる場合でないと通過できない。これは、実名発表の正当化審査における狭義の比例性審査において、被害者実名報道から報道機関等が得る利益として、事件の訴求力を向上させ議論形成に寄与するという意味で広く民主制上の意義を考えたのとは異なる。

#### c 狭義の比例性

報道機関等が得る利益と、被害者等が失う利益を衡量する。これは、実名発表における

狭義の比例性審査と同じ検討であり、実名報道により報道機関等が得る利益は、これにより失われる利益と均衡性を欠くため、狭義の比例性が満たされない。

### (3) 結論

適用除外規定を比例原則の観点から検討した場合、必要性審査と狭義の比例性審査を通過できず、実質的正当化ができない。よって、適用除外規定は違憲である。

なお、ある文言の適用対象に合憲的適用部分と違憲的適用部分が存在し、解釈上両者を明確に区別しうる場合には<sup>201)</sup>、意味上の一部違憲になると考えるべきである。

本稿も、適用除外規定の「客観的事実」（個人情報保護法 76 条 2 項）を構成する、犯罪被害者の年齢・性別という情報については、これが報道されることは合憲で、被害者の実名という情報が報道されることのみが違憲であると考ええる。また、被害者の年齢、性別、実名という情報の構成要素は、定義上、一義的に明確だから、適用対象として明確に区別できる。以上からすれば、同法の「客観的事実」のうち、被害者実名を含む部分のみが意味上の一部違憲であるといえる。

## V. 権利救済方法

### 1 被害者実名報道の争い方

被害者等が実名報道による権利侵害を法的に争うことを考えた場合、以下のような方法が考えられる。

まず対国家については、犯罪発生前については、(ア)国会が実名報道を禁止する立法をしないことの違法確認や国賠訴訟、(イ)自分が将来犯罪被害者になった場合に実名発表されないことの確認(当事者訴訟：予防的確認訴訟)が考えられ、犯罪発生後については、(ウ)実名発表されたことの違法を争う国賠訴訟が考えられる。

対報道機関については、報道前においては、(エ)人格権侵害を理由とする報道の差止めによる民事保全が考えられ、報道後において

201) 高橋・前掲注 19)318 頁。

は、(オ)不法行為による損害賠償請求が考えられる。

表にまとめると次のようになる。

表2 被害者実名報道の法的争訟形態

	事前	事後
対国家	(ア)立法不作為の違法確認や国賠請求 (イ)被害者になった場合に実名発表されないことの予防的確認訴訟	(ウ)実名発表の国賠請求
対報道機関	(エ)民事保全による差止め	(オ)不法行為による損害賠償請求

## 2 権利救済の実際

本来、実名報道による権利侵害の救済には、報道の事前差止めが最も望ましい<sup>202)</sup>。しかし、実際には、事前救済は機能せず、専ら事後救済しか途はない。

つまり、事前救済の争訟形態において、(ア)立法不作為の違法が認められるには、憲法解釈上の立法義務の存在が必要になるところ<sup>203)</sup>、本件においては実名報道を禁止する立法をすることについて、憲法解釈上の作為義務までは認められないだろうから、勝訴の見込みは薄い。

また、(イ)予防的確認訴訟は、そもそも当該訴訟形態は不適法とされるおそれがある。なぜなら、当該確認訴訟においては、実名発表の根拠法令を特定した上で、当該法令が

違憲無効であるという立論をするべきところ<sup>204)</sup>、先述のように、実名発表は根拠法令がないため、法律上の争訟性や確認の利益が否定されるからである<sup>205)</sup>。

さらに、(エ)民事保全による差止めは、被害者等が犯罪被害に遭い精神的余裕を欠いている状態において、即日に民事差止めを求めて出訴するようなことは考えられず、民事保全が機能する場面ではない。

そのため、被害者実名報道の問題については、結局は(ウ)や(オ)のように、警察や報道機関に対して事後的な金銭救済を求めるしか、司法的救済の途はないのが現状である。しかし、侵害されたプライバシーは原状回復不可能であることや、金銭賠償が将来の権利侵害を抑止する手段として十分ではないことに鑑みると、権利救済として不十分である。

## VI. 結論

### 1 本稿のまとめ

被害者等は、「そっとしてもらえる権利」と自己情報コントロール権という意味におけるプライバシー権を有しており、これは憲法上の権利である。そして、警察の実名発表と、個人情報保護法の適用除外規定は、それぞれ実名報道を通して被害者等のプライバシー権を侵害している。

実名発表は、権利侵害行為であるにもかかわらず、法律の留保がされておらず、この点で違憲の疑いがある。また、今後仮に、実名発表を認める立法がなされたとしても、犯罪予防という行政目的を達成するために被害者

202) 竹田稔『名誉・プライバシー侵害に関する民事責任の研究』8頁(酒井書店、1982)参照。

203) 高橋・前掲注19)134-137頁。最大判平成27年12月16日民集69巻8号2427頁〔再婚禁止期間事件〕は、さらに、憲法違反の明白性という要件も要求する。

204) 法令違憲を主張する確認訴訟では、「法令の規定が違法であり、それによって原告の法的地位が侵害されていること」の確認をすることになる(山本隆司『判例から探究する行政法』495頁(有斐閣、2012))。

205) 東京地判令和元年5月28日判時2420号35頁〔在外邦人国民審査権事件〕においては、在外邦人の国民審査権行使の地位確認について、立法措置がないため法律上の争訟とはいえないと判断し、不適法とされた。また、その控訴審(東京高判令和2年6月25日判時2460号37頁)においても、立法措置がない場合の地位確認は確認の利益を欠き不適法とされた。もっとも、当該控訴審においては、立法措置がない場合の司法的救済が、部分的に立法措置がされている場合よりも劣後するのは妥当ではないとして、違法確認については、適法とされている。法律の留保違反が問題となった場合には、「これを裁判上どのようにして争うか」という点になると、日本ではかなり難しい。」と指摘される通りであり(塩野・前掲注130)88頁注8)、実名報道の問題は立法による解決が俟たれる。

の実名を公表する必要性がなく、さらに、報道の自由を民主制上の意義から理解した場合、実名報道により得られる利益と失われる利益の均衡も欠くため、比例原則の観点からも違憲となる。

適用除外規定も、報道機関への配慮という目的との関係では、被害者の実名まで含めて報道機関に自由に情報を利用させることは、報道の自由が有する民主制上の意義に照らして必要性及び狭義の比例性を欠くため、比例原則の観点からやはり違憲となる。

また、被害者実名報道の司法的救済は、事後的な金銭賠償しか機能せず、実効的ではない。

## 2 解決策

以上のように、被害者実名報道は憲法上正当化できず、司法的救済も実効的ではない。では、この状態を正すにはどうすれば良いか。処方箋として考えられる方法は、立法により①実名発表を禁止するか、②実名報道を禁止するかのいずれかであろう。

実名報道を直接的に立法で禁止するという②の方法は、個人情報保護法76条2項における「報道」の定義規定の一部を「客観的事実」から、「客観的事実（ただし、犯罪事実における被害者氏名は除く。）」と改正することで達成できる。被害者の実名という一義的に明確な情報についての統制であるから、萎縮効果も発生しない。しかし、これは表現の自由に対する事前制約である以上、導入のハードルは高いと思われる。

そのため、①の方法をとることが考えられる。なぜなら、現状、被害者等が警察に提供した個人情報が、犯罪捜査という情報取得の目的を超えて無断で利用されている点がそもそも問題で、国会により定められた法律によって行政機関を統制することは、我が国の統治構造上、当然のことだからである。国家機関は表現の自由を有しないため、実名発表禁止による憲法上の権利侵害性も問題とならない。また、実名発表は、犯罪予防という行政目的達成のために行われるものであることからすれば、現状、実名発表により得られて

いる報道機関等の利益は反射的なものでしかない。さらに被害者の性別や年齢という情報に比べると、実名は民主制上の意義が乏しい。これらのことからすれば、実名発表禁止規定を導入するハードルは、実名報道禁止規定の導入に比べると比較的低いと思われる。

実名発表禁止規定として具体的には、警察法に、「警察官が捜査過程で得た被害者に関する情報（年齢および性別を除く。）は、被害者等の同意なく第三者に提供してはならない。」とする規律を書き込むべきである。その上で、警察が被害者等から情報を取得する際の情報利用目的として、「捜査」に加えて、「犯罪予防目的の実名発表」という点を明示的に追加し、被害者等に実名発表の可否を選択させるべきである。被害者等の同意を得た場合の実名発表は、目的外利用とはならず、権利侵害も生じさせない。

## 3 残された課題

本稿では、狭義の比例性の分析において、報道機関から主張される実名報道の意義を大きく3点に整理し、それぞれの妥当性を検討した。そこで、報道機関等が実名報道から得る利益としては、実名報道が事件の訴求力を高め、国民に対して犯罪予防や議論を促すという民主制上の意義があるという点を指摘した。そして、失われる利益が被害者等の人格的利益であるから、両者の比較衡量は微妙なものになるが、私見としては、個人主義を謳う憲法秩序からすれば、被害者等の個人の利益を重くみるべきであると述べた。

しかし、この点については、異論もあるように思われ、議論が必要である。情報が有する民主制上の意義を問い直し、それは本当に個人の尊厳に優先して報じられるべきものなのかを、国民の熟議によって判断しなくてはならない。

(はなおか・たかひろ)