

# 推知報道問題をめぐる成長発達権保障説の 意義と課題

大西 健司

## 1 はじめに

日本においては、推知報道を禁止する少年法61条の趣旨の解釈をめぐり、かつては、個別化処遇の原理の下で審判や記録の非公開により将来性や可塑性に富む少年の保護ないし更生を図るとともに、そのことが再犯の予防にも効果的であるとする見解（刑事政策説）<sup>1)</sup>が通説的地位を占めていた。しかし、規制の趣旨を刑事政策という客観的な利益に求める限り、匿名性の保護の必要性がその時々々の社会情勢を反映した要請によって動揺せざるを得ず、立法による犯罪少年の実名（推知）報道の規制が大きな限界に直面しうることとは米国の議論状況からも明らかである。そこで、近時においては同条の目的を少年の人権の保護に求める見解（人権保障説）が有力に主張されている。

この人権保障説は、筆者の理解によればさらに次の2つの立場に大別される。

1つ目は、同条の保護法益をプライバシー権ならびに社会復帰の利益と解する立場である。この立場は、成人の場合における前科情報の保護の論理と同様に、推知報道の禁止によって少年のプライバシーを保護するとともに、それを通じて少年の社会復帰の実現を企図するものである。後者の社会復帰の利益については、これを法律上の利益にとどめず、憲法上の権利として構成する見解が有力に唱えられている<sup>2)</sup>。

2つ目の立場は、少年固有の人権とされる成長発達権を少年法61の保護法益と位置づけるものである。この見解の眼目は、プライバシー権や社会復帰権といった成人と共通する権利ではなく、少年に固有の人権を保護法益として定位することにより、前者に比べより手厚い保護を少年にもたらそうとするところにある。

以下、本稿では、この人権保障説に含まれる2つの立場を概観した上で、それぞれの意義と課題を検討する。

## 2 人権保障説の検討

### (1) プライバシー権・社会復帰の利益からのアプローチ

#### ア 概要と問題点

少年法61条の保護法益をプライバシーないし社会復帰の利益に求める見解が裁判例に現れた例として、堺通り魔殺人事件報道事件（『新潮45』事件）第一審判決<sup>3)</sup>があげられる。同事件は、いわゆる堺通り魔殺人事件の犯人（犯行時19歳）が原告となり、同人の実名、顔写真等により同人本人であることが特定される内容の記事を月刊誌（『新潮45』）に掲載した出版社、同記事の執筆者および同誌の編集長に対して、不法行為に基づく損害賠償と謝罪広告を請求したというものであるところ、同判決は次のような法解釈の下で不法行為の成立を肯定し、原告の損害賠償請求を認容する判断を下した（謝罪広告請求は棄却）。同判決によれば、「少年法61条の趣旨は、推知報道を禁止することにより、非行を犯したとされる少年について、氏名、年齢、職業、住居、容ぼう等がみだりに公表されないという法的保護に値する利益」の保護すなわちプライバシー権の保障に加え、「少年の更生につき優越的地位を与え強い保障を与えようとする」ところにあり、「同規定に反し、本人であることが分かるような方法で、一般人がその立場に立てば公開を欲せず一般の人には未だ知られていない事項や顔写真等が、新聞紙その他の出

出版物に掲載され広く公表された場合」には、特段の事情等のない限り「その行為は不法行為を構成し、被掲載者は右公表によって被った精神的苦痛の賠償が求められることができる」。

上記の判断に対してはさまざまな批判的観点からの評釈が行われているが<sup>4)</sup>、こと少年法61条の保護法益という観点において重要な意味をもつのは、棟居快行による次の指摘である。

棟居によれば、上記判旨のように氏名等の推知情報が「みだりに公表されない利益」—プライバシー権—を少年法61条の保護法益として位置づける見解を、「被疑者とされたという事実がその者の名誉ないし信用にかかわるから、みだりに公表されないことにつき法的保護に値する利益が認められる」という、最高裁が京都弁護士会前科照会事件<sup>5)</sup>等において認めた論理を「大前提」とするものであるところ、「この種の法的保護に値する利益は、過去の犯罪歴についてであって」、「現に被疑者とされ、起訴、公判というプロセスの途上にあるという事実まで、当然に右法的保護に含めることができるとは思われない」。他方で、同判決が掲げる今一つの根拠である「少年の更生」という制度趣旨についても、「更生機会を確保すべきことは、成人の犯罪者にもみないえることであり、また、刑に服して前科の段階になって犯罪報道を規制すれば足りる」。したがって、同判決の論理による限り、「成人の更生」と「少年の更生」を区別し、前者の利益を一刑や処分の執行後ばかりでなく、捜査、審判の段階まで認めることで—特別に保護する根拠が不明確である<sup>6)</sup>。

この棟居の指摘を踏まえるならば、そもそも推知報道から守られるべき少年の利益が存在するとしても、これをプライバシー権ないし社会復帰の利益として構成することが妥当といえるのか、慎重な吟味が必要となろう<sup>7)</sup>。以下では、この権利構成の根拠となりうるいくつかの議論を概観した上で、その論理が成人の前科・前歴情報の保護をめぐる判例の枠組みと果たして整合しうるものであるか、検討を行う。

## イ 保護法益をプライバシー権・社会復帰の利益に求める論拠

プライバシー権ないし社会復帰の利益に基づくアプローチは、子どもの「最善の利益」原則を採用し、プライバシー権を保障する子どもの権利条約や少年司法運営に関する国連最低基準規則（北京ルールズ）等の国際準則に依拠している。この見解によれば、「憲法の基本理念は、尊厳な存在である個人を可能な限り尊重することであるから、可塑性のある少年は、たとえ反社会的な行為を犯しても、その立ち直りが追求され」るべきであるとの理解の下で、上記の国際準則における少年の「最善の利益」は日本の少年法制においても指導理念となり<sup>8)</sup>、これを実現するために、少年事件報道においては少年のプライバシー保護への要請が働くべきであるとされる<sup>9)</sup>。

では、推知報道はこうした少年の「最善の利益」をどのようにして阻害しうるのか。

この点につき最も直截的な説明を与えるものと考えられるのが、実名での犯罪報道がもつとされる「烙印効果」論<sup>10)</sup>である。烙印効果とは、推知報道が少年に対して「前科者」等のスティグマ（烙印）を伴うラベリングをもたらすことが、少年の「社会復帰の決定的な障害となり、再犯や犯罪傾向を促進する」<sup>11)</sup>ことを意味する。

刑事法学者の齊藤豊治は、この実名報道のもたらす烙印効果を象徴する事例としてジーナ・グラント事件<sup>12)</sup>と呼ばれる一連の出来事を紹介しつつ、実名報道によるプライバシーの暴露が社会復帰に向けた少年の「最善の利益」を阻害する危険性を警告する。上記国際準則への加盟を通じてそれらの掲げる価値にコミットする限り、われわれはこの危険性を深刻に受け止め必要があることは確かである。その意味において、少年はこの烙印効果を回避するために一審判の非公開とともに一実名報道（および推知報道）から保護されなければならない、その道具立てとしてこの少年の権利をプライバシー権として構成することはそれ自体了解可能ではある。

そして、このようなプライバシー権に基づく議論をさらに推し進め、徹底

するものと考えられるのが、子どもの「自己情報コントロール権」論である。この見解によれば、「社会・公共の利益の名のもとに、少年の利益に反して（自己情報を）公表することは許されないが、少年の側に、公開裁判を受ける利益に類似の利益があり、それが非公表の利益を上回る場合には」（括弧内は筆者）、少年自身が大人の適切な援助を前提として「自己情報コントロール権」を行使し、自己情報の公表を求めることができるとされる<sup>13)</sup>。なるほど、少年が非行事実やこれに対する責任の帰属を争う場合には、世間に向けて自らの情報を積極的に開示しつつ無実性やその根拠を訴えることが却ってラベリングの回避に資する場合もありえよう。その意味でこの見解は、情報の公開・非公開に子どもの意思に基づいた統制を及ぼすことで、烙印効果の抑止を個別の事案に即した形で可能にするものであるということができらるう。

## ウ 成人の前科・前歴報道の枠組みとの整合性

では、以上のようなアプローチは果たしてプライバシー権をめぐる既存の理論と整合しうるのか。プライバシー情報の中でもとりわけ成人の前科・前歴情報の保護との関係に着目する先述の棟居の指摘が問題となる。

まず、出版や報道をはじめとする表現行為によるプライバシー侵害に対する保護要件については、東京地方裁判所の『宴のあと』事件判決<sup>14)</sup>によって次のような定式化が行われている。

同判決によれば、プライバシー侵害が不法行為を構成するためには、表現行為によって公開された内容が、

- ①私生活上の事実または事実らしく受けとられるおそれのある事柄であること
- ②一般人の感受性を基準にして、当該私人の立場に立った場合、公開を欲しないであろうと認められる事柄であること
- ③一般の人びとに未だ知られていない事柄であること
- ④公開によって当該私人が実際に不快、不安の念を覚えたこと

という4つの要件を充足することが求められる。

この定式の射程は同事件にとどまらず、ノンフィクション作品の中での実名の使用を伴う前科の暴露が問題となった、いわゆるノンフィクション『逆転』事件の第一審判決<sup>15)</sup>によっても援用されており、前科・前歴情報の保護の問題一般を検討する上で重要な参照点となり得よう。

では、この定式の下で前科・前歴情報が法的に保護されるべきプライバシー情報に含まれるとする論理とは果たしてどのようなものか。

一般に前科・前歴情報が②に該当すること、そしてその公開が④を伴うことについては、さしあたり問題は少ない。公私の両面に渡るさまざまな生活上の不利益にも拘らず、前科・前歴の事実が広く報じられる事態をさしたる躊躇いもなく許容しうる人間は、そう多くはないだろう。

他方で、①および③の要件については慎重な考慮を要する。過去の犯罪事実という社会的事実と結びつく前科・前歴情報を「私生活上の事実」と捉えることには困難が伴う上、とりわけ公開の法廷での審理を経て（公開主義）、それに係る記録が一般の閲覧に供されうる（刑事確定訴訟記録法4条）前科情報が「一般の人びとに未だ知られていない事柄」にあたるとはいえない<sup>16)</sup>。

それにもかかわらず、判例上、前科・前歴情報がプライバシー情報として保護されるのはなぜか。

ここで着目されるのが、同判決の中に出現する「時の経過」論という考え方である。同判決によれば、前科を構成する犯罪事実は「一旦公表された…事実であるからといって、いつまでも公表されてもよいというものではなく、「時の経過によって再び法的保護の対象となる」とされている。

問題は、この「時の経過」が前科・前歴情報を保護されるべきプライバシー情報へと転化させる論理である。これについては、民事法学者の山本敬三による次の分析が参考になる。

山本によれば、上記の判旨は「時の経過」という事実がこの転化を生み出すことを示唆するものの、これによって直接説明がつくのは、「時の経過」とともに人びとが事件を忘却することで、かつては公知の事実であった前科

情報が「一般の人びとに未だ知られていない事柄」と同視しうようになること——③の要件の充足——にとどまる。したがって、前科情報のプライバシーへの転化には依然①の要件が問題となり、これが充足されるためには、前科を構成する公的な事実が「時の経過」によって「私生活上の事実」へと、より質的な次元に関わる変化を遂げたことが認められなければならない<sup>17)</sup>。

この点、山本によれば、「時の経過」がこの種の変化をもたらしうることへの手がかりは、同判決中の「犯罪についての報道価値すなわち社会の犯罪に関する正当な関心というものは時の経過によって失われていく」という判示部分に見いだされる。すなわち、そもそも犯罪事実がプライバシーを構成しないのはそれが「社会の正当な関心」の対象に属するためであるところ、「時の経過」はそうした関心を次第に喪失させていくことによって犯罪事実を「私生活上の事実」すなわちプライバシー情報へと転化させることになる<sup>18)</sup>。

このような論理を成り立たせうるものとして山本が指摘するのが、「時の経過」によって前科者が社会の中で更生をはかるべき段階に至ることで、彼(彼女)に「前科を知られないようにする利益が発生するという考え方」である<sup>19)</sup>。この考え方は本件の上訴審判決(控訴審および上告審判決)に特に色濃く現れているものであるが、山本によれば、「まさにそうした利益をおかしてはならないがゆえに、その種の事柄については社会的関心をもってはならないということになり、その反射として、犯罪事実が「社会の正当な関心」の対象からプライバシー情報へと転化するとの帰結が導かれることになる<sup>20)</sup>。

以上の山本の分析は、プライバシー保護の一般的な枠組みに依拠しつつ、「時の経過」という横軸の推移に伴う「社会の正当な関心」と個人の社会復帰の利益との衡量の変化のありようを指摘するものであり、表現の自由がもつ公共性に十分な配慮を行いつつも、社会復帰の利益のもつ基本権としての価値<sup>21)</sup>やその実態に着目しながらそれが前者に優越するための条件や論理を解き明かすものとして、妥当な見解といえよう。

では、以上の山本の見解を踏まえるならば、先に検討した少年の推知報道問題におけるプライバシー権ないし社会復帰の利益に基づくアプローチは、果たしてこのような判例の枠組みと整合するといえるのか。

この点、棟居が指摘するように、少年法61条が「家庭裁判所の審判に付された少年又は少年のとき犯した罪により公訴を提起された者」が「現に被疑者とされ、起訴、公判というプロセスの途上にあるという事実」の公表から保護されるべきことを企図するものであり、犯罪事実がプライバシーへと転化するための条件である「時の経過」を考慮に入れない制度である以上、その答えは「否」という外ない。

とはいえ、このことは推知報道に伴う「烙印効果」の深刻さをいささかも減じるものではない。推知報道によって惹起される実体的問題に対処するためには、プライバシー権とは異なる理論的枠組みを模索しなければならない<sup>22)</sup>。

## (2) 少年固有の人権——成長発達権——からのアプローチ

### ア 成長発達権論への批判と人間関係論的構成の提唱

このような文脈の下で注目されるのが、少年法61条の保護法益を少年に固有の人権としての成長発達権に見いだす見解である。

この種の見解が裁判例に現れた例としては、『週刊文春』事件控訴審判決<sup>23)</sup>をあげることができる。いわゆる長良川リンチ殺人事件の犯人（犯行当時19歳）が原告となり、同人を推知させる仮名を含む同事件に関する記事を週刊誌（『週刊文春』）に掲載した出版社に対して不法行為に基づく損害賠償を請求したというのが、同事件の経緯である。

控訴人（一審被告）からの控訴を受けた名古屋高等裁判所は、次のような法解釈に基づいて不法行為の成立を認定し、被控訴人（一審原告）の請求を認容した原審の判断を支持した。すなわち同判決によれば、「少年は、未来における可能性を秘めた存在で、人格が発達途上で、可塑性に富み、環境の

影響を受けやすく教育可能性も大きいので、罪を問われた少年については、個別的処遇によって、その人間的成長を保障しようとする理念（少年法1条「健全育成の理念」）のもとに、将来の更生を援助促進するため、社会の偏見、差別から保護し、さらに、環境の不十分性やその他の条件の不充足等から誤った失敗に陥った状況から抜け出すため、自己の問題状況を克服し、新たに成長発達の道を進むことを保障し、さらに、少年が社会に復帰し及び社会において建設的な役割を担うことが促進されるように配慮した方法により取り扱われるべきものである」ところ、「このような考えに基づいて少年に施されるべき措置は、翻っていえば、少年にとっては基本的人権の一つとも観念できるものである」。そして、「少年事件の加害者を特定する犯罪報道が、それによる社会的偏見により少年のその後における更生の妨げとなること（ラベリングの弊害）は見やすい道理であ」って、上記の理念に立脚すれば「報道が少年の地域社会での更生の妨げになるラベリングの弊害を避けるよう努めるべきは当然であり、そこで、少年法61条は、実名（実名が表示されていなくても、報道内容等から人物を特定できる場合を含む。）等の推知報道を禁止したものと考えるべきである」。したがって「少年法61条は…報道の規制により、成長発達過程にあり、健全に成長するためにより配慮した取扱いを受けるという基本的人権を保護し、併せて、少年の名誉権、プライバシーの権利の保護を図っているものと解するのが相当であ」り、「同条に違反して実名等の推知報道をする者は」、特段の事情が認められない限り、「当該少年に対する人権侵害行為として、民法709条に基づき本人に対し不法行為責任を負うものといわなければならない」（傍点は筆者）。

このように、同判決は、少年法61条の保護法益の中核を、「成長発達過程にあり、健全に成長するためにより配慮した取扱いを受けるという基本的人権」すなわち少年の成長発達権に見いだしつつ、——ラベリングの弊害という「見やすい道理」により——推知報道がこの成長発達権を侵害する不法行為を構成することを肯定するものである。しかしながら、こうした抽象的な内容をもつ成長発達権論に対しては、成長発達権という明文にない権利をあ

えて構成することの必要性に対する疑問<sup>24)</sup>、あるいは仮に権利構成の必要性があるとしても現時点においては法的概念として未成熟であること<sup>25)</sup>等の批判が向けられている<sup>26)</sup>。

そこで、これらの批判に応える形で成長発達権という概念の明瞭化を試みる見解として注目されるのが、子どもの権利条約という実定法に基礎を置きつつ、子どもによる意見表明権（同条約12条）の行使としての「欲求の表明」とそれに対する大人の「応答義務」から成り立つ人間関係そのものの保障を成長発達権の中核に位置づける刑事法学者の福田雅章の見解（以下「福田説」という。）である<sup>27)</sup>。

このような人間関係に子どもの成長・発達にとっての本質的な意義を見出す根拠は、子どもが抱える「欲求」ないし「怒り」といった心情が意見表明権の行使という形で「解放」され、これに対して大人が誠実に応答するという状況が存在することではじめて子どもは〈自律的生存〉に向けた成長・発達が可能になるとする心理学的知見に求められる。福田説の背後には、こうした受容的な人間関係の形成・発展によってこそ、子どもの人格の尊重とその成長・発達が期待されるとする特殊な子ども観が存在している。「人間関係論的子ども観」と呼ばれるこの考え方は、成長発達権を「いままさに成長発達の途上にある人格がそのまま認められ、将来成人して完全な自己決定主体となることが援助・保障される権利」として定義しつつ、成長発達権の行使とは、いまだ不完全な子どもの自己決定——欲求の表明——に対して、大人（親）が指示・指導という形で最終修正を行う——応答義務の履行——という、子どもと大人（親）との「健全かつ納得的な関係性」の中で子どもが成長することを指すとする近時の理解<sup>28)</sup>にも通底するものである。

さらに、成長発達権をこのようにして子ども—大人間の人間関係を基軸として構成することは、先に考察を行ったプライバシー権の論理に依存することなく、推知報道によってもたらされるとされる「烙印効果」や「ラベリングの弊害」に対処するための有力な論拠を提供する。すなわち、推知報道は、少年自身の委縮とともに少年の周囲の者による彼（彼女）に対するラベリン

グをもたらすことで、少年が他者と安心できる人間関係をとり結び、なおかつ意見を表明していくことを通じて成長発達を遂げる可能性を妨げることに、上述の意味における成長発達権の行使を典型的に阻害するという論理である<sup>29)</sup>。

この福田説に対してはさまざまな批判がありうる。とりわけ同条約を包摂する国際人権法（学）の視点からの批判を呼び込むのは、同説が子どもの権利行使に対して大人（私人）が果たすべき義務を同条約12条から導く点であろう。たしかに、国際法上の一般的な理解によれば、人権条約の規定内容は「公権力と個人との関係を規律し、又は、国家の国際責任を規定するものであって、私人相互の間の関係を規律するものではない」<sup>30)</sup>。現に、子どもの権利条約に基づいて設置される子どもの権利委員会も、その一般的意見において、同条約の当事者とは締約国を指し、したがって締約国のみが同条約を遵守する最終的な責任を有することを示唆している<sup>31)</sup>。しかし、「意見表明権を特に重視する建前を採っている」同条約は、「その実効性を担保するために、子どもの権利を保障する第一次的な責任が親（親双方）にあること（一八条）を定め」<sup>32)</sup>ているところ、「これは単なる道義的責任にとどまらない法的責任である」<sup>33)</sup>とされる。権利委員会が指摘するように、同条約を遵守する最終的な責任は国家のみが負うべきものであるとしても、同条約に基づき法的な義務を担う主体は国家に限られない。意見表明権についていえば、子どもの意見の受け手（権利行使の相手方）となりうるのは行政機関や裁判所などの国家機関ばかりでなく、「子どもの最善の利益が基本的関心となる親または法定保護者」などの私人もこれに含まれるものと解されており<sup>34)</sup>、これらすべての「おとな社会側」<sup>35)</sup>が子どもの意見表明を受け止め応答する法的な義務を負うとの解釈が成り立ちうる。

他方、より実体的な批判として、子どもの権利条約を、子どもを大人による抑圧から解放し、子どもに大人と同等の権利保障を追求するものと捉える解放論の立場からは、意見表明権とは上記のような子ども—大人間の関係性を志向するものではなく、むしろ抑圧の契機となる人間関係を断ち切る自己

決定権を子どもに承認する権利である<sup>36)</sup>との批判もありえよう。しかし、子どもの権利条約は確かに子どもの解放を追求する一方で、上述のように、同条約で保障される各種の権利は大人（親）の指示・指導の下で行使される（同条約5条）ことを予定している。意見表明権の意義を解放的な視点のみから捉えることは、条約に基づく権利保障の構造を過度に単純化するものといえよう。むしろ、意見表明権をめぐっては、これを子どもが自律的な大人存在へと成長・発達するための不可欠の契機として位置付ける見解がさまざまな論者により唱えられているところ<sup>37)</sup>、これらのいずれの見解においても、意見表明を行う子どもとこれを受け止める大人との間の対話的な関係性の存在が論理的な前提とされている<sup>38)</sup>。意見表明権が導く関係性それ自体を成長発達権の背景的権利として位置付ける福田説の発想は、こうした発想をより一層推し進めるものとして把握することができよう。

プライバシー権に基づく犯罪事実の秘匿という発想が、先述の「時の経過」を前提としつつ、前科者をいわば過去から切り離すことで彼（彼女）の社会復帰の実現を志向するものであるのに対して、以上の福田説は、現にある子ども—大人間の健全な人間関係の保全とその中での対等な意見表明の機会の保障を通じて彼（彼女）の立ち直り—非行事実に対する自省とその克服を契機とする成長・発達—を企図するものである、ということができらるだろう。

## イ 犯人同一性推知情報の公共性

少年法61条の保護法益を子ども—大人間の人間関係を基軸とする成長発達権に見いだす見解は、このようにして、プライバシー権による前科情報の保護のための要件となる「時の経過」を度外視することにより少年が推知報道から保護される時的範囲を拡大する一方、前科情報保護の局面ではこの「時の経過」論によって調整ないし回避されていた表現の自由との衝突を正面からもたらすことになる。

この衝突は、推知報道によって少年の成長発達権が侵害されたという少年

側の主張に対して、報道機関の立場から右侵害の正当化理由として当該報道がもつ公共的価値が主張される、という形において現れるものである。

では、推知報道がもつ公共的価値とはいかなるものか。その具体的な内実が問題となる。

この点、筆者の理解によれば、少年の推知報道に対する社会的関心の根拠としては次の2つのものが見いだされる<sup>39)</sup>。

1つは、少年法に含まれる非公開性の原則に由来するものである。通常の刑事事件では公判手続に憲法上の公開原則（憲法37条1項・82条）が及び、さらに確定した訴訟記録は「何人も…閲覧することができる」(刑訴法53条1項)のに対して、少年法は審判を「公開しない」(同法22条2項)とする非公開の原則に立ち<sup>40)</sup>、事件記録の閲覧請求にも主体や範囲に限定を設ける（同法5条の2）など、推知報道の規制とは異なる局面においても少年司法の運用に対する国民の情報アクセスは成人の刑事裁判と比較して大きく制約されている。ここに、メディアの報道を通じて推知情報を含めた少年司法の実態を知る権利の充足に向けた要求が生じる契機が存在する。

今1つの根拠は、少年司法のもつ保護主義的性格に由来する。刑事訴訟法が「公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、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こと」(同法1条)を目的としているのに対して、少年法は「少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行う」(同法1条)ことを目的とする。同法はこれにより要保護少年の救済を目的とする福祉法としての立場を宣言しつつ、非行事実に対する原則的な法律効果として各種の保護処分（同法24条1項各号）を定める一方で、検察官送致および公訴提起を経て例外的に刑罰法令が適用される場合であってもこれを必要的に減輕するための規定を用意する（同法51条ないし54条）など、通常の刑事手続とは明らかに異質の処遇が予定されている。そこで——これらの非行少年に「甘い」法的処遇へのいわば補完物として——マスメディアによる実名報道を通じた応報的制裁への要求が生起することになる<sup>41)</sup>。

推知報道に対する社会的関心の内実は以上のように大別されうるものの、このうち後者が推知報道の公共性を適切に根拠づけるものであるかは疑わしい。犯罪行為に対する私的制裁の禁止を前提として被疑者・被告人にデュー・プロセスを保障する現行憲法の体系の下で、制裁を目的とする報道に公共的な憲法上の価値を認めることは背理というほかなく、そのような報道に向けられた社会の関心が正当なものであるとはいい難い<sup>42)</sup>ためである。

では、前者の観点から推知報道に何らかの公共的価値が認められるとすれば、それはどのような理由に基づくのか。

少年事件に関わる報道については、一般に、①捜査機関および裁判所による少年司法の運営監視に必要な情報の提供および②事件の原因や背景の認識・分析に必要な情報の提供が、それぞれ公共的な役割を果たしうるものとして指摘されている<sup>43)</sup>。問題は、これらの情報の中に推知報道を構成する犯人同一性推知情報が含まれうるか否かである。

この点、一般に、表現の自由の価値を重視する論者——主として憲法学者——は犯罪報道に関わる情報につき公共性の認められる事実の範囲を広く理解する一方、少年の権利を重視する論者——主として刑事法学者——はこれを限定的に把握する傾向にあるといえよう。ここでは両者の中から典型的と思われる立場を取り上げつつ、各々の立論を構成する論理を確認しておく。

前者に属する代表的な論者としては、松井茂記があげられる。松井の議論の特徴は、憲法やそれに基づく人権保障の意義を、もっぱら「国民が自己統治を行うプロセスを規定する」という手続（プロセス）との関わりにおいて見いだすところにある<sup>44)</sup>。

このプロセス理論とよばれる松井の見解によれば、憲法上の各種の権利がどのような理由によってどの程度まで保障されるべきかという問題は、すべてこのプロセス（自己統治）との関わりにおいて演繹的に解決されることになる。すなわちプロセス理論は、「憲法の保障する基本的人権は自然権ではなく、政府を組織し、政治に参加するための『市民的権利』ないし『市民的自由』と捉え」<sup>45)</sup>られるべきであるとの前提（プロセス的基本的人権観）の

下で、人権を①平等権、②プロセス的権利そして③非プロセス的権利という3つの類型に分類した上で、①平等権を市民の政治参加の基本的原則として定位しつつ、「民主主義プロセスの構成的な権利」である②プロセス的権利に対しては、経験則上、これを制約する立法府の行動を信頼することができないため、司法府による厳格な保護（厳格な違憲審査基準の適用）を要求する<sup>46)</sup>。この②プロセス的権利は、さらに、選挙権などの「政治参加のプロセスに関わる権利」と、デュー・プロセスの権利や裁判を受ける権利などの「政府のプロセスに関わる権利」に分類されるところ、表現の自由は——選挙権を典型とする「政治参加権」と区別される形で——思想良心の自由等とともに「政治参加のプロセスに不可欠な権利」として「政治参加のプロセスに関わる権利」に含められることになる<sup>47)</sup>。そして、このような位置づけを与えられた表現の自由の保護範囲は、その所期の目的を達成するため、すべての表現行為に及ぶものとされている<sup>48)</sup>。

このような理論的枠組みの中で、松井は、推知報道において「少年事件の報道に顔写真まで必要かどうかは疑問」であり、「個々の事件の容疑者の氏名に、民主政原理とのそれほどの結びつきはないのではないか」という疑問はもともとであるとしつつも<sup>49)</sup>、上述のとおり「政治参加のプロセスに不可欠な権利」としての表現の自由の保障はすべての表現行為に及ぶことから、推知報道を規制するためには「やむにやまれぬ政府利益」に基づく正当化が要求されることになるため<sup>50)</sup>、「容疑者の少年の氏名などを一律に必ず非公開とする（少年法）六十一条の」(括弧内は筆者)合憲性は「かなり疑わしい」と結論づけている<sup>51)</sup>。

以上のような、憲法に対するある種のドグマティックな理解に基づいて表現の自由の広範かつ厳格な保障を要求する松井の見解に対して、民主的政治過程論の立場から表現行為が「社会の正当な関心事」を構成する対象を絞り込むことで、少年法61条に対する厳格な違憲審査基準の適用の回避を試みるのが、刑事法学者の平川宗信である。

平川によれば、憲法による表現の自由の保障根拠は「個人の自己実現」と

「市民の自己統治」という2つの原理から基礎づけられるところ（多元説）、表現行為の中でもとりわけ後者の「市民自治に必要な情報に関する表現の自由」は、「民主主義の基礎であり、これが失われた場合には、民主的プロセス自体が失われ、これを民主的プロセス自体で回復することが不可能になる」ために、「他の権利・自由よりも憲法上特別に厚い保護を受けるべき優越的権利とされ」る一方、この「市民の自己統治」に関わらない「個人の自己実現」の「見地からの表現の自由の保障は、他者の人権を不当に侵害する表現には及ばない」<sup>52)</sup>。

平川はこのような理解から「市民が政治・社会問題について討論・判断して意見形成するために必要な情報に関わる報道は、たとえそれが少年の権利・利益を侵害するものであっても、許容されなければならない」が、「それ以外の情報に関わる報道は、それが少年の権利・利益を侵害する限り、原則として許容されるべきではない」とした上で、「氏名等の少年を推知させる情報」については、「少年の非行・犯罪や少年法の問題を政治・社会問題として市民が討論・意見形成するためには、非行・犯罪の内容やその背景がわかれば足りるのであって、個々の非行・犯罪がどこの誰によって行われたかを知る必要は全くない」ことから、「市民が政治・社会問題について討論・判断して意見形成するために必要な情報」に該当しないと帰結する<sup>53)</sup>。したがって平川によれば、「少年推知報道は、少年の人権に優越するものではなく、少年の権利・利益を侵害する限り許容されない」ものとなる<sup>54)</sup>。

以上によれば、表現の自由の保障根拠を——「国民が自己統治を行うプロセスを規定する」という——憲法の目的解釈から直截に導出し、その射程（保護範囲）を広範囲に設定する松井の議論においては、推知報道に含まれる犯人同一性推知情報は、それが「政治参加のプロセスに関わる」可能性が——いかに抽象的なものであれ——存するという意味において公共性をもつとされる一方、表現の自由が他の人権に優越する根拠を民主的政治過程論によって限定的に解釈する平川の議論においては、犯人同一性推知情報の公共性は、「市民自治」への必要性の有無という観点から厳密に判断される結果、

極めて例外的な場合<sup>55)</sup>を除いて否定的に評価されることになる。

### ウ 違法性判断の枠組みとその問題点

以上を見る限り、犯人同一性推知情報の公共性に対する評価とは、憲法が表現の自由を保障する趣旨の理解に関わりをもちうる問題であることは確かである。しかし、この点に関して注目されるのは、松井が表現の自由の保護範囲を極めて広範に設定しながらも、推知報道の公共性の実質的な根拠——報道内容と政治との関連性——については一定の留保を付している点である。逆にいえば、政治との関連性の評価如何によっては、平川が依拠する表現の自由に関する多元説の立場から推知報道の公共性を肯定することも十分に可能であるといえよう<sup>56)</sup>。

この点に留意しつつも、さしあたり推知報道が何らかの公共性を有するものと仮定するならば、では、推知報道によって阻害される少年の利益と同報道の公共性との衡量とはどのように行われるべきか。推知報道の違法性判断の枠組みが問題となる。

はじめに、この問題の検討の足掛かりとして、既存の裁判例においてこの判断枠組みがどのように設定されてきたのかを確認しておく。

少年法61条の保護法益の解釈は判決により多様であるものの、同条と推知報道の公共性との衡量の枠組に着目する限り、少年法61条違反が問われた裁判例に現れた判断枠組みは次の2つに大別される。

1つ目は、少年法61条の権利性を否定し、あるいは同条違反を構成する事実の認定を否定することによって、推知報道の適法性を比較的緩やかに肯定するものである。

前者に該当する前掲『新潮45』事件控訴審判決<sup>57)</sup>によれば、「少年法61条は、少年の健全育成を図るという少年法の目的を達成するという公益目的と少年の社会復帰を容易にし、特別予防の実効性を確保するという刑事政策的配慮に根拠を置く規定であると解すべきである」(傍点は筆者)ため、「同条が少年時に罪を犯した少年に対し実名で報道されない権利を付与している

と解することはできないし、仮に実名で報道されない権利を付与しているものと解する余地があるとしても、少年法がその違反者に対して何らの罰則も規定していないことにもかんがみると、表現の自由との関係において、同条が当然に優先するものと解することもできない」。したがって、「表現の自由とプライバシー権等の侵害との調整においては、少年法61条の存在を尊重しつつも、なお、表現行為が社会の正当な関心事であり、かつその表現内容・方法が不当なものでない場合には、その表現行為は違法性を欠き、違法なプライバシー権等の侵害とはならない」。他方、後者については、前掲『週刊文春』事件上告審判決が、「本件記事が被上告人の名誉を棄損し、プライバシーを侵害する内容を含むものとしても、本件記事の掲載によって上告人に不法行為が成立するか否かは、被侵害利益ごとに違法性阻却事由の有無等を審理し、個別具体的に判断すべきものである」と述べつつ、いわゆる個別的比較衡量の基準に基づく結論の導出を図っている<sup>58)</sup>。

以上に対して、少年法61条の趣旨を少年の人権保護に見いだす裁判例は、推知報道を原則違法なものとして評価しつつ、報道内容にとりわけ高度の公共性が認められる場合に限って不法行為の違法性阻却事由になりうると判示する。

たとえば、少年法61条の趣旨を成長発達権の保護に見いだす前掲『週刊文春』事件控訴審判決は、「少年法61条は、憲法で保障される少年の成長発達過程において健全に成長するための権利の保護とともに、少年の名誉権、プライバシーの権利を保護することを目的とするものであるから、同条に違反して実名等の推知報道をする者は、当該少年に対する人権侵害行為として、民法709条に基づき本人に対し不法行為責任を負う」ところ、「少年法61条に違反する実名等の推知報道については、報道の内容が真実で、それが公共の利益に関する事項に係り、かつ、専ら公益を図る目的に出た場合においても、成人の犯罪事実報道の場合と異なり、違法性を阻却されることにはならないが、ただ、右のとおり保護されるべき少年の権利ないし法的利益よりも、明らかに社会的利益を擁護する要請が強く優先されるべきであるなどの

特段の事情が存する場合に限って違法性が阻却され、免責されるものと解するのが相当である」(傍点は筆者)と判示する<sup>59)</sup>。

学説においても、少年法61条の保護法益として成長発達権を観念する立場は後者の枠組みに立つ傾向にある。たとえば、成長発達権を子ども-大人間の人間関係を基軸として構成する本庄武は、その論拠として、①成長発達権の保護のためには通常の枠組み(名誉・プライバシー保護)に比較してより手厚い権利保障が要求されること、②犯罪報道の意義・役割に照らして推知情報は不可欠といえず、その部分についての表現の自由の保障は事件自体の情報部分と比較して後退すべきであることを提示する<sup>60)</sup>。また、成長発達権の意義について同様の理解を示す山口直也は、推知報道に公共性が認められ、これが許容されるのは、「自殺の可能性が高いが行方が分からない場合」や「逃走中で凶悪な犯罪を行う危険が極めて高くその結果かえってその少年の将来に著しい悪影響を及ぼすことが考えられる場合」等の「少年の利益の観点から極めて例外的」な場面に限定されるべきであるとする<sup>61)</sup>。

これらの裁判例や学説によっても言及されているとおり、推知報道を原則違法とし、推知情報に高度の公共性が認められる特段の事情が存在する場合に限ってこれを許容する後者の枠組みは、成人の実名報道からの保護に関する通常の判断枠組みとは異なり、報道対象者の利益保護に大きく傾くものである。しかしながら、そこで直面することになるのが、このようにして成長発達権に報道の自由に対する優越的な地位を認める判断枠組みは、憲法解釈学ないし従来判例によりこれまでに形成されてきた、表現(報道)の自由の制約に関わる規範から逸脱するものではないかという疑問である。

以下、この学説ないし判例から導かれる規範からの乖離という観点から、上記判断枠組みの理論的な妥当性を検討しつつ、その課題を明らかにする。

### (3) 人権相互の衝突と原理間衡量

#### ア 準則と原理の区別と原理間衡量

はじめに、表現（報道）の自由の制約に関わる規範を明らかにするのに先立ち、私人の人権が相互に衝突する場合における問題解決の基準とはどのようなものであるのかを検討する。

この問題を考える上ではじめに踏まえておかなければならないのが、いわゆる準則と原理の区別である。

前者の準則とは、「常に充足されるかされないかのどちらかしかありえない規範であって、その対立は例外条項を設けるか、あるいは一方を妥当しないとしてしまうかのどちらかによってのみ除去できるもの」<sup>62)</sup>を意味する。一定の事実所に所定の法律効果を帰属させる実定法上の規定の多くはこの準則に該当する。たとえば、ある債権が商行為によって生じたもの（商事債権）である場合には5年の短期消滅時効が妥当し（商法522条本文）、「債権は、10年間行使しないときは、消滅する」と定める民法167条1項は適用されないというように、互いに対立するかに見える準則のいずれか一方は例外条項や解釈によってその妥当性が排斥され、これによって個別の局面に妥当する唯一の準則が確定することになる。

これに対して、後者の原理とは「あることが法的可能性と事実的可能性に相関的に可能な限り高い程度で実現されることを命ずる規範」<sup>63)</sup>を意味する。この場合、それぞれの規範の可及的充足が要請されるために、その衝突は原則—例外の関係の定立によっては解決し得ない。

憲法上の権利は、この原理としての性質をもつ代表的なものの1つである。ある人権と他の人権が衝突する場合、どちらの原理もそれ自体妥当な原理として存続しうるものであり、いずれかが他方に対して必ず劣後するというように、ある原理の妥当性が原則—例外の関係に従って一義的に否定されることはない。表現の自由と名誉権との対立を例にとるならば、たとえ他人の名誉

を損なうとしても守られるべき表現活動がありうる一方で、表現行為が他者に及ぼす被害が深刻なレベルに達する場合には名誉権が優越すべき場合も同様にありうる<sup>64)</sup>。

では、人権をはじめとする原理間の衡量とはいかなる方法によって行われるべきか。個々の原理の妥当性を原則—例外の関係に従って一義的に確定することは不可能であるとしても、恣意を抑制しつつ合理的な結論を導くためには、少なくとも原理間の優先条件に一定の枠組みを与えることによって衡量判断を統制することが必要となる。これには①憲法解釈学による優先関係の定立と、②判例の蓄積を通じた同関係の形成という2つのルートが存在しうるが、いずれの場合においても、一定の原理に有利な地位を与えることで人権相互の優先関係を規範として確立し、これにより合理的かつ一貫性を備えた結論の導出を確保しうることにその意義が認められる。

## イ 報道の自由の制約に妥当する原理間衡量の基準

では、報道の自由の制約が問題となる場面に妥当する規範とはどのようなものか。

はじめに、報道の自由に関わる憲法理論として直ちに想起されるのが二重の基準論である<sup>65)</sup>。二重の基準論の趣旨は、表現の自由をはじめとする精神的自由が経済的自由よりも優越的な地位を占めるとする点にあるが、その論拠としてしばしば参照されるのが、米国のCarolene判決<sup>66)</sup>に現れたカロリーヌ理論と呼ばれる考え方である。同判決によれば、経済的自由を制約する立法は「立法者の知識と経験の範囲内で何らかの合理的根拠に基づいているとの想定を妨げるような性質のものでない限り、違憲と宣言されるべきではない」<sup>67)</sup>とされ、いわゆる合理性の基準が妥当する一方で、「個々の切り離された少数者に対する偏見が、通常は少数者を保護するものと期待される政治過程の作用を酷く阻害する傾向」に基づいて行われる「特定の宗教…、出身国…および人種の少数者…に向けられた立法」とともに、「望ましくない立法の廃止をもたらさうと通常は期待することのできる政治過程を制約

する立法」に対しては、経済活動を規制する立法と比較して「より厳格な司法審査が要求される」<sup>68)</sup>。代表民主制の政治過程を健全に維持するためには精神的自由の保障が不可欠であるとの理解がその背景にあるとされる<sup>69)</sup>。

しかし、このような内容をもつ二重の基準論は、日本の憲法学においても伊藤正己による紹介<sup>70)</sup>が行われて以来、安易な公共の福祉論に依拠することで人権制約を容易く容認する裁判所の憲法判断を統制するための理論として通説的な地位を獲得しているものの<sup>71)</sup>、上に引用した判決文が示唆するとおり、その淵源であるカロリーヌ理論とはそもそも人権制約立法の違憲審査に向けられたものであって、果たして本稿の関心の対象である私人間の人権衝突の問題にどの程度まで妥当しうるのかは直ちに明らかではない。

しかしながら、日本の憲法学説の中には私人間の人権衝突への二重の基準論の適用を正面から肯定する立場も存在する。代表的論者である君塚正臣<sup>72)</sup>によれば、私人間の人権衝突の場面で争点となる私法上の一般条項は憲法の下位法令である以上、合憲的にそれを適用することでその目的が果たされるべきである。これにより「憲法の私人間効力の問題とは、通常の憲法解釈の延長にあるもの」<sup>73)</sup>との位置づけが与えられる結果、二重の基準を典型とする憲法解釈学の成果は一般的に私人間の争訟にも適用されなければならない。そして、私法的一般条項に憲法解釈が適用される理由はあくまで私法が憲法の下位法令であることに尽き、二重の基準論の正当化根拠をどのように解するかにかかわらず、これが憲法解釈論の1つとして通用する限り「裁判所には精神的自由侵害に該当する事案を救済すべきという要請が強く働く」<sup>74)</sup>ことになる。

この君塚の見解に対しては、その背後にある、権利に強弱の分類を与えることで人権衝突の調整を図るという発想の妥当性に疑問が提起されるものの<sup>75)</sup>、憲法の持つ最高法規性が裁判所による私法規定の解釈を拘束するとの考え方に一定の説得力が認められることは確かであり<sup>76)</sup>、二重の基準論の私人間への適用という問題は、理論的には賛否の両論が並び立つ論争的な状況にある。しかし、報道の自由と成長発達権との原理間衡量に妥当する基準を

追究する本項の問題関心においては、表現の自由に優越的地位を与える二重の基準の論理が果たしてどれほど現実の裁判に反映されているのかという点も、憲法理論による衡量基準の形成と等しく重要である。

このような観点から表現の自由と他の人権との衡量基準が問題となった過去の事例を分析するならば、少なくとも次の2つの事柄を指摘することができよう。

第1の点は、問題となる表現行為が公共的事項に関わりをもつことは、表現の自由に与えられる衡量上のウェイトを高める根拠となりうることである。たとえば、公職者に対する名誉棄損的表現の事前差止を許容した『北方ジャーナル』事件上告審判決<sup>77)</sup>は、憲法21条1項の「核心」的な趣旨を政治過程の民主的統制の実現に向けた自由な主義主張の表明と情報の相互受領の保障に見出しつつ、表現内容の公共性を事前の抑制の法理から導かれる差止請求の高度な要件をさらに厳格化する要素として把握する<sup>78)</sup>。同判決と同じく表現行為に対する事前差止が問われた『石に泳ぐ魚』事件の上告審判決<sup>79)</sup>は、『北方ジャーナル』事件判決と異なり表現の自由に予め優位な地位を認めず、当該事案の事情を基礎に個別的利益衡量を行うものとして注目されるが、同判決は「表現内容が公共の利害にかかわらない場面で、表現の自由と私人の権利とが衝突する場合」に関わるものとして『北方ジャーナル』事件判決とは「異なる考慮が働く」こと<sup>80)</sup>が正当化される。他方、事前差止以外の事案では、名誉棄損に基づく損害賠償に関して、公共の利害に関わる表現行為を不可罰とする刑法の規定の内容とそれを拡張する解釈上の扱い（誤信相当性の法理<sup>81)</sup>）が不法行為の要件である違法性の判断にも適用されている<sup>82)</sup>。

第2に、他人の名誉を棄損しあるいはプライバシーを侵害する表現行為が公共的な事項に関わりをもたない場合であっても、これに対する事前差止や事後的な賠償を求める当事者には、自己の権利侵害を基礎づける事実の主張・立証に加えて、少なくとも個別的利益衡量の枠組に従う正当化の論証が要求される。事前差止に関わる事案においてこの種の判断を示した最高裁判

例としては、先述の『石に泳ぐ魚』事件が挙げられる。しかし、表現内容が公共の利害に関わりをもたない事案であるとはいえ、表現行為の事前差止を個別的利益衡量という緩やかな基準の下で容認する判断には疑問も多く、同判決は、「表現内容が公共の利害にかかわらない」ことに加えて、顔面の腫瘍のプライバシー該当性という「デリケートな論点」<sup>83)</sup>を含む特殊な事案に対する事例判断として位置づける理解<sup>84)</sup>が有力である<sup>85)</sup>。他方、事後的賠償の事案については、プライバシー侵害に基づく不法行為責任の問題に関するリーディングケースとされる<sup>86)</sup>ノンフィクション『逆転』事件上告審判決<sup>87)</sup>が、表現の自由とプライバシー権とを等価的に把握しつつ、個別的利益衡量の枠組によって責任の成否を判断する旨を明らかにしている。この点、古典的な自由主義の発想（危害防止原理）に依拠する限り、およそ他人の権利・利益を侵害する表現行為は憲法21条1項の保護範囲の埒外に置かれるべきであるとの立場も理論的には成り立ちうるかもしれない<sup>88)</sup>。しかし、上に見たように、判例はこのような立場を採用せず、ある表現行為がたとえ他人の名誉やプライバシーを侵すものであるとしても、個別の事情に照らした比較衡量を通じてこれを保護する余地を確保している<sup>89)</sup>。

以上の検討を踏まえて冒頭の問いに対するさしあたりの結論を導くならば、判例は、表現（報道）の自由の制約に関わる規範として、一般的に表現の自由の価値に優越的な地位を与えるという意味での二重の基準の適用を否定しつつも、公共的事項に関わる表現行為の価値にウェイトを置いた衡量を行い、なおかつその正当化根拠として民主的政治過程論を援用していること、そして、表現内容が公共的事項に関わりをもたず、なおかつ他人の権利・利益を侵害する表現行為に対しても一定の保護を与えることという2つの点において、二重の基準論の趣旨に対する一定のコミットメントの存在を読み取ることができよう。

## ウ 推知報道問題へのあてはめ

では、表現（報道）の自由の制約に関わる原理間衡量の基準に対する以上

の分析を推知報道にあてはめた場合の帰結はどうか。

ここで、「犯人が誰であるか（犯人性）」という事実が罪となるべき事実（刑訴法256条3項）の一部を構成することを踏まえるならば、推知報道の対象となる事実は、少なくとも形式的には国家刑罰権の発動に関わる公共的事実を構成することになる<sup>90)</sup>。これに前項の考察結果をあてはめるならば、成長発達権論を唱える学説や裁判例が支持する衡量基準、すなわち推知報道を原則違法とし、推知情報に高度の公共性が認められる特段の事情が存在する場合に限ってこれを許容するとの衡量基準は、犯人性という公共的事柄に関わりを持つ事実の報道を、個別的利益衡量すら介することなく制約することを許容する点において、差止請求はもちろんのこと事後的な損害賠償請求の事案においても判例により形成された表現（報道）の自由の制約に関わる規範から乖離しているとの帰結が導かれよう。

これに対しては、先に見たとおり、一部の立場から推知報道の公共性を否定する主張が行われている<sup>91)</sup>。では、この種の立論は上記の乖離を正当化するために十分なものと評価しうるであろうか。

この点、本稿は次の2つの疑問を提起する。

第1に、そもそも論者の主張によっても推知報道の公共性を一律的に否定することは困難である。論者自身も認めるとおり、推知報道が疑いもなく公共性をもちうる状況——罪を犯した少年が同時に公人でもある場合等——は存在する。逆にいえば、仮に推知報道の公共性が否定される場合がありうるとしても、それは個々の事案に含まれる具体的事情から生じる偶発的な帰結に過ぎず、その一般化は論理の飛躍に外ならない。さらに加えていえば、推知報道に対する社会の期待や要請がたとえ当初は私的な好奇心に基づく非公共的なものとして把握される余地があるとしても、そのような好奇心に基づいて得られた情報を契機として公共的な議論が展開していく可能性<sup>92)</sup>や、言論の内容に基づいてその公共的価値を否定することが安易な表現規制を呼び込む糸口となる危険性にも留意すべきである。推知報道の公共性の一様な否定はこれらの観点からも妥当とはいえない。

第2に、仮に推知報道の公共性が一般的に否定されうるとの主張を受け入れたとしても、上記の衡量基準はなお問題を孕む。先に検討したとおり、従来の判例によれば、ある表現行為が公共的事項と何らの関わりをもたず、なおかつ他人の権利や利益を侵すものであっても、これを適法に制約するためには個別的利益衡量の枠組に従う司法判断が要求される。すなわち、この種の議論は推知報道が違法と判断される余地を拡大するための論拠とはなり得ても、なお推知報道を原則違法とする衡量基準を正当化しうるものではない。

以上を踏まえて本稿の全体としての結論を示すならば、成長発達権保障説に基づくこの衡量基準を維持するためには、推知報道の公共性を一応の前提としつつも、なお表現（報道）の自由の制約に関わる規範からの乖離を正当化するための論理の提示——人格権一般に対する成長発達権の特殊性の論証——が必要となる、ということができよう。

### 3 結びに代えて——成長発達権保障説の意義と課題

日本の現行少年法は、米国の少年裁判所法制をその淵源としながらも、推知報道規制をあくまで政策上の問題として把握する同国とは対照的な議論——人権保障説——を生み出す一方で、成長発達権保障説という特殊な解釈理論の産出により、日本と同様に推知報道規制の根拠を少年の人権保障に求めながらも報道の自由との衡量において大きな限界に直面する英国とも異なる道筋を切り開くものである。わけても、——結果的には上級審で覆された——下級審の判断にとどまるとはいえ、明文の根拠すらもたない成長発達権の意義を自ら説き明かしつつ、推知報道の違法性を躊躇うことなく肯定する裁判例の存在は注目に値する。

別稿<sup>93)</sup>で見たように、米国における犯罪少年の匿名性の利益は、パレンス・パトリエ思想（＝裁量と秘匿による手続の実効性確保）とデュー・プロセスの保障（＝裁量統制と情報公開による手続の公正性確保）というコインの裏表をなす2つの要請の間において、絶えず揺さぶりを受ける状況にある。

しかし、本稿の行った分析を踏まえる限り、たとえ規制の根拠を少年の人権に求めようとも、その内実がプライバシー権の保障である限り、推知報道からの保護の要請が一きわめて例外的な場面を除き一報道に対する社会的要請によって凌駕され、結果的に「開かれた司法」の理念に基づく手続の公正性の問題へと昇華されうことは英国においても同様である。これに対して、これらの手続的価値から独立し、そのいずれによっても相対化されることのない子ども固有の利益（＝意見表明を基軸とする人間関係の保障）を見いだす点に、成長発達権保障説のもつ重要な意義が認められるのではないだろうか。この種の人間関係の存在が子どもの成長・発達に不可欠であると考えられる限り、これに人権としての位置づけを与えることで国民の知る権利を後盾とする推知報道からの保護を図ることには十分な理由が認められよう。

とはいえ、成長発達権保障説が提示する推知報道問題の解決基準には、果たして判例により形成されてきた原理間衡量の基準からの乖離をどのように正当化することが可能かという理論的な課題が存在する。上述のとおり、問題の解決を図るためには、推知報道を原則違法とする衡量基準を維持しつつ、なおこの帰結を憲法論的にも正当化するべく、成長発達権論を再構築しなければならない。

この点、本稿の検討が明らかにした成長発達権保障説に含まれる憲法上の課題とは、判例により形成された原理間衡量の枠組みの分析を踏まえる限り、報道の自由の公共性への私益による対抗の限界に由来するもの——表現行為がたとえ私益（人格権）を害する場合でも個別的利益衡量に基づく正当化の余地が残される点において——として把握することができよう。とすれば、主に刑事法学において展開されてきた従来の成長発達権論のように、成長発達権の意義を自律的生存に向けた成長・発達という個人の私益のみに求める限り、この問題の解決は隘路に陥ることになる。

そこで本稿が模索するのが、成長発達権に対して、子どもが自律的な個人へと成長発達するという私的利益に加え〈公益実現のために他者と協働しうる個人〉への成長発達という公共的な価値を読み込むことで報道の自由の公

共性に対抗する道筋である。

この道筋の方向性とはさしあたり次のようなものである。まず、本稿が指摘する成長発達権論に含まれる問題は、表現行為による人格権侵害に関する判例の分析を踏まえると、報道の自由の公共性への私益による対抗の限界に由来するもの——表現行為がたとえ私益（人格権）を害する場合でも個別的利益衡量に基づく正当化の余地が残される点において——として把握することができよう。この点、主に刑事法学において展開されてきた従来の成長発達権論は、成長発達権の意義を「自律的生存への成長・発達」という個人の私益のみに求めている<sup>94)</sup>。これに対して、アイデンティティへの権利を成長発達権の基底的内容として位置づける私見は、成長発達権に対して、子どもが自律的な個人へと成長発達するという私的利益に加え、「公益実現のために他者と協働しうる個人」への成長発達という公共的な価値を読み込むことで報道の自由の公共性に対抗する道筋を模索する<sup>95)</sup>。すなわち、報道の自由の公共性の基礎が自己統治の価値にあるとするならば、その自己統治に携わる市民としての「公益のために他者と協働しうる個人」の存在とその存続が前提として要求されると考えられるために、成長発達権の保障によってもたらされる上記の公共的価値は報道の自由のそれに対して論理的に優先しうる、との考え方である。その鍵となるアイデンティティへの権利に関わる判例や学説の検討を通じて、この私見の更なる精緻化を図ることが今後の課題である。

---

1) 団藤重光・森田宗一『新版少年法〔第二版〕』（有斐閣、1984）434頁。後に採り上げる新潮45事件控訴審判決（大阪高判平成12年2月29日判時1710号121頁）は概ねこの見解に立つ。なお、後述の長良川リンチ殺害事件報道事件（『週刊文春』事件）の原告審判決（最判平成15年3月14日民集57巻3号229頁）は、控訴審判決が依拠した成長発達権の構成を弁論主義を根拠に排斥しつつ、当該の記事が少年法61条の禁止する推知報道に該当しないことを理由に同条違反の認定も破棄し

## 推知報道問題をめぐる成長発達権保障説の意義と課題

- た上で、同条とは無関係に名誉・プライバシー侵害の一般的な枠組みの下での判断を下したため、同判決においては同条の保護法益に関する判断は示されなかった。
- 2) 奥平康弘『ジャーナリズムと法』(新世社、1997) 218頁によれば、「どんな人も、自分の人生をやり直す権利があり、「この権利を享有するためには、人は、能うかぎり、新しい出発点・立脚点を選択する自由があるべき」とされる。
  - 3) 大阪地判平成11年6月9日判時1679号54頁。
  - 4) その多くは同判決による表現の自由の価値を軽視を指摘するものであるが(たとえば田島康彦『新潮45』少年実名報道訴訟—大阪地裁判決の解説と判決文』田島=新倉編『少年事件報道と法—表現の自由と少年の人権』(日本評論社、1999) 182頁以下)、判決の結論を支持しながらも少年側の保護法益の位置づけの曖昧性を指摘するものもある(たとえば羽倉佐知子『実名報道と子どもの人権』ジュリスト1165号(1999) 19頁以下)。後者によれば、同判決が判示した「子ども特有の報道規制の根拠は、結局のところ刑事政策的考慮に拠ることとも解される」(同前・22頁) 余地を残している。
  - 5) 最判昭和56年4月14日民集35巻3号620頁。
  - 6) 棟居快行「出版・表現の自由とプライバシー」ジュリスト1165号(1999) 14-15頁を参照。
  - 7) 鈴木秀美「9 表現の自由と青少年保護」棟居快行ほか編『プロセス演習 憲法〔第3版〕』(信山社、2007) 159頁によれば、「少年事件の身元推知報道による不法行為の成否を判断するにあたっては、成人の実名報道および実名による前科の公表についての判例の考え方に依拠しつつ、特に社会復帰の利益について、少年と成人の異同を具体的に検討することが必要」である。
  - 8) 酒井安行・村山裕「少年事件報道」法律時報63巻12号(1991) 57頁を参照。
  - 9) 同前・53頁以下を参照。
  - 10) 齊藤豊治「少年審判の非公開と少年事件報道の匿名性—アメリカのジーナ・グラント事件を素材に」新倉修・横山実編『少年法の展望【澤登俊雄先生古希祝賀論文集】』(現代人文社、2000) 407頁以下。
  - 11) 同前・428頁。
  - 12) DV傾向のある実母を殺害した事実により家庭裁判所の審判に付された当時14歳のサウスカロライナ州在住の少女(ジーナ・グラント)が、半年間の拘禁および18歳の誕生日までのプロベーションを経てハーバード大学に入学したところ、当時の公開審判を報じていた新聞記事の切り抜きが匿名で送付されたことで、同大学の入試面接の際に彼女がプロベーションに付された事実につき虚偽の回答を行っていたことが発覚したために、同大学が彼女の入学許可を取り消す決定を行ったという一連の出来事を指す。ジーナ・グラント事件の詳細は、同前・409-413頁を参照。
  - 13) 酒井安行・村山裕・前掲脚注8・57頁を参照。

- 14) 東京地判昭和39年9月28日判時385号12頁。
- 15) 東京地判昭和62年11月20日判時1258号22頁。
- 16) 山本敬三「前科の公表によるプライバシー侵害と表現の自由」民商法雑誌116巻4・5号(1997)630頁を参照。
- 17) 同前・631頁を参照。
- 18) 同。
- 19) 同前・633頁。
- 20) 同。
- 21) 脚注103を参照。
- 22) この点、少年のプライバシーが成人よりも手厚く保障されるべき根拠を、少年の社会的立場の弱さや傷つきやすさといった脆弱性に求める見解も存在する(日本弁護士連合会『子どもの権利マニュアル—子どもの人権救済の手引』(こうち書房、1995)420頁等を参照)。しかしながら、少年の脆弱性などの刑事政策的な考慮がどのようにして憲法上の権利の保護範囲の拡大に結びつきうるのか、なお論証を要する事柄であると考えられる。この点については、後述の成長発達権論の立場から、少年の名誉やプライバシー権に憲法上の権利としての「成長発達権の裏付けを与えることで、名誉権やプライバシー権を少年に特有なものに変質させる」との見解が提示されており(本庄武「成長発達権の内実と少年法61条における推知報道規制の射程」一橋法学10巻3号(2011)112頁)、注目される。しかし、後述のように推知報道による成長発達権それ自体の侵害を観念できる以上、あえてプライバシー権をも被侵害利益として位置づける必要はないように思われる。
- 23) 名古屋高判平成12年6月29日判時1736号35頁。
- 24) 松井茂記『少年事件の実名報道は許されないのか—少年法と表現の自由』(日本評論社、2000)178-179頁。
- 25) 飯室勝彦「妥当なジャーナリズム論と法律論の分離—実名報道を否定しながらも法の出勤に抑制的な判断」新聞研究586号(2000)38頁。
- 26) 成長発達権に関する批判的議論の詳細は、拙稿「成長発達権の解釈におけるアイデンティティへの権利の意義」一橋法学13巻2号(2014)398-411頁を参照。
- 27) 福田雅章「少年法の功利的な利用と少年の人権」『日本の社会文化構造と人権—“仕組まれた自由”のなかでの安楽死・死刑・受刑者・少年法・オウム・子ども問題』(明石書店、2002)461頁、同「人間の尊厳の権利化」同書所収・47-51頁、同『『子どもの権利条約』の基本原則と少年司法』同書所収・483-486頁を参照。
- 28) 山口直也「子どもの成長発達権と少年法六一条の意義」山梨学院大学法学論集48号(2001)85-87頁を参照。本庄武・前掲脚注22・102-103頁も同旨。
- 29) 同前・108-109頁を参照。山口直也・前掲脚注28・99-100頁も、少年の委縮や周囲の者のラベリングという用語こそ用いてはいないが、少年法61条を、推知報道が少年司法の過程に一般社会の介入をもたらし、少年が「立ち直りのために手続

## 推知報道問題をめぐる成長発達権保障説の意義と課題

- きに参加して何人にも干渉されずに意見を表明」する機会を阻害することにより、「他者との健全な関係性を保ちながら子どもが納得して成長していく権利」としての成長発達権の行使を阻害することを排するための規定と捉える点において、本庄と基本的な理解を共有しているものと考えられる。
- 30) 札幌地判平成14年11月11日判時1806号84頁。
  - 31) See, Un Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5: *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child*, UN DOC CRC/C/GC/2003/5 at para 56 (27 November 2003).
  - 32) 永井憲一ほか『新解説 子どもの権利条約』(日本評論社、2000) 8頁。
  - 33) 同前・117頁。
  - 34) 藪本知二「子どもの権利条約の起草段階の研究」永井憲一編『子どもの権利条約の研究〔補訂版〕』(法政大学現代法研究所、1995) 162-163頁を参照。
  - 35) 永井憲一・前掲脚注32・93頁。
  - 36) 意見表明権を子どもの自己決定を切り開く権利であるとする解釈は、とくに教育・福祉の分野で顕著に見受けられる。永井憲一ほか・前掲脚注32・90頁を参照。
  - 37) たとえば、広沢昭『憲法と子どもの権利条約〔部分改定〕』(エイデル研究所、1994) 83頁、藪本知二・前掲脚注34・168頁、林量俣「条約の〈子ども〉観と〈子どもの権利〉観」三上昭彦ほか編『子どもの権利条約 実践ハンドブック』(労働旬報社、1995) 50-53頁等を参照。
  - 38) 少なくとも、子どもの意見表明権をただ自由権的に保障しさえすれば子どもは自律的な大人へと成長・発達しうる、との見解は見当たらない。
  - 39) 成人の事件報道については、一般に事案真相解明機能、社会不安の解消・犯罪再発の防止機能、捜査当局・裁判手続の監視機能等の公共的な役割が期待されるところ(日本新聞協会「裁判員制度開始にあたっての取材・報道指針」(2008) [http://www.pressnet.or.jp/statement/report/080116\\_4.html](http://www.pressnet.or.jp/statement/report/080116_4.html) (最終アクセス2015年12月10日))、報道業界においては、実名報道はこれらに加え読者・視聴者への訴求力が強く、さらには権力の責任追及を可能にするという特長をもつとの観点から「実名報道の原則」が採用されており(日本新聞協会編集委員『実名と報道』(2006) 44頁以下を参照)、同原則に基づく報道の正当性は裁判例においても概ね肯定されている(たとえば名古屋高判平成2年12月13日判時1381号51頁(「呼び捨て訴訟」控訴審判決))。以下の本文は、これらを踏まえつつ、なお少年の推知報道に特有に認められる社会的関心の根拠を分析するものである。
  - 40) 判例上、この非公開原則の合憲性については、「家庭裁判所における所謂少年保護事件は訴訟事件に属しないから、審判を非公開としている少年法第22条第2項の規定が裁判の公開に関する憲法82条の規定に抵触するとは考えられ」ないとの説明が与えられている(高松高決昭和29年8月5日高刑集7巻8号1255頁)。他方、少年審判は憲法82条の「裁判」に該当するとしつつも、少年の主體的な手続参加

という観点に基づき、非公開の正当性を憲法31条のデュー・プロセスへの権利から基礎づける見解として、葛野尋之『少年司法の再構築』(日本評論社、2003) 419頁以下がある。

- 41) 購読者から応報的制裁要求の圧力を受けるメディア側の実情を述懐するものとして、新倉修編『少年「犯罪」被害者と情報開示』(現代人文社、2001) 33-34頁(北村発言)。
- 42) 葛野尋之「犯罪報道の公共性と少年事件報道」立命館法学271・272号(2000) 320頁、酒井安行「少年事件報道に関する覚え書き」西原春夫ほか編『刑事法の理論と実践—佐々木史朗先生喜寿祝賀』(第一法規出版、2002) 622頁等を参照。
- 43) 葛野尋之・前掲脚注42・331頁、辻脇葉子「少年『犯罪』と報道の自由」前掲脚注41書・85-86頁等を参照。
- 44) 松井茂記『日本国憲法〔第3版〕』(有斐閣、2007) 302-305頁を参照。
- 45) 同前・306頁。
- 46) 同前・309-313頁を参照。
- 47) 同前・311-313頁を参照。「政府のプロセスに関わる権利」の具体例については、同前・517頁以下も参照。
- 48) プロセス理論はその内容から「表現の自由の保護を政治的表現に限定する」ものではなく、「個々の表現が政治と関係しているかどうか、いかなる実態的価値をもっているか」にかかわらず「『表現の自由』一般に対する厳格審査」を要請するものとされる(松井茂記『二重の基準論』(有斐閣、1994) 324頁)。もっとも、プロセス理論においても定義づけ衡量の手法による表現の内容規制は肯定される(同前・312頁)。
- 49) 松井茂記・前掲脚注24・141, 150頁を参照。
- 50) もっとも松井は、犯罪という「公共の利害に関する事実」については、「それを知り、それに対してどう対処すべきか」といった「公共的な討論」を「真に意味あるもの」として行うためには「十分な事実が報道されなければならず、「そのためには、どうしても少年の氏名は明らかになってしまう」と推知報道の公共性を説く(同前・149-151頁を参照)。
- 51) 松井茂記『犯罪報道と表現の自由』ジュリスト1136号(1998) 38頁。同じく少年法61条違憲論を唱える田島泰彦「少年事件と表現の自由」法律時報70巻11号(1998) 12頁によれば、現行少年法の規定は「報道の自由やジャーナリズムの視点が希薄もしくは欠落した」「過剰な報道規制措置となってい」る。他方、棟居快行・前掲脚注6・14-15頁は、実名報道の公共性を認めつつも、少年事件の報道が少年の家族など周辺に及ぶことで彼(彼女)らの生活全体が破壊される事態を阻止し、少年の家族の平穏な家庭生活を保護すべきことから、少年法61条は「表現の自由を過大に制約するものとはいえない」として、少年法61条による表現の自由の制約の正当化を肯定する。

## 推知報道問題をめぐる成長発達権保障説の意義と課題

- 52) 平川宗信「少年推知報道と少年の権利」廣瀬健二・多田辰也編『田宮裕博士追悼論集〈上〉』(信山社出版、2001) 518-519頁。なお、辻脇葉子・前掲脚注43・84頁以下も同旨。
- 53) 同前・520-521頁。
- 54) 同前・521頁。
- 55) 推知報道が例外的に公共性をもちうる場面として平川が例示するのは、「IT事業で成功して社会的影響力のある事業者になった少年が脱税等の経済犯罪を犯した場合や、未成年の皇族が犯罪を犯した場合」(同前・529頁(脚注38))等であり、このように行為者が公人の地位にある場合には、「市民が政治・社会問題について討論・判断・意見形成するために犯罪を行った者が誰かを知る必要がある場合もある」(同前・521頁)とされる。
- 56) 推知報道の公共性に対する筆者自身の分析は本稿2(3)において改めて行う。その概要は、平川と同じく民主的政治過程論に依拠しつつも、結論的には推知報道の公共性を否定し得ないとするものである。
- 57) 大阪高判平成12年2月29日判時1710号121頁。
- 58) なお、いわゆる光市母子殺害事件に関して犯人であった元少年(犯行当時18歳)の実名及び顔写真が掲載された書籍の出版の違法性が問われた事案の第一審判決(広島地判平成24年5月23日判時2166号92頁)及び控訴審判決(広島高判平成25年5月30日判時2202号28頁)は、ともに少年法61条の趣旨に成長発達権の保障が含まれるとする主張を排斥した上で、同条に関わる法的構成として名誉・プライバシー権を採用しつつ、本判決と同様に個別的利益衡量の枠組みに基づく判断を行っている。最高裁は元少年側の上告(上告受理申立)を棄却(不受理)する決定を行ったため、元少年の請求を全面的に棄却した原審の判断が確定した(最決平成26年9月25日(LEX/DB文献番号25504990))。
- 59) 同様の点につき、『週刊文春』事件第一審判決(名古屋地裁平成11年6月30日判時1688号151頁)は、「推知報道については、『当該行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、専ら公益を図る目的に出た場合において』も、単に『摘示された事実が真実であることが証明された』だけでは違法性を阻却するものとはいえ、前記・・・の基準のように、その者の保護、将来の更生の観点から事件を起こした本人と推知できるような記事を掲載されない利益よりも、明らかに社会的利益の擁護が強く優先されるなどの特段の事情が存在することが必要である」とし、前掲新潮45事件控訴審判決は、少年法61条「に反し、本人であることが分かるような方法で、一般人がその立場に立てば公開を欲せず一般人には未だ知られていない事項や顔写真等が、新聞紙その他の出版物に掲載され広く公表された場合、それが例外なく直ちに被掲載者に対する不法行為を構成するとまでは解しえないものの、成人の場合と異なり、本人であることが分かるような方法により報道することが、少年の有する利益の保護や少年の更生といった優越的な利益を上

廻るような特段の公益上の必要性を図る目的があったか否か、手段・方法が右目的からみてやむを得ないと認められることが立証されない以上、その公表は不法行為を構成」と判示している。

- 60) 本庄武・前掲脚注22・116頁を参照。
- 61) 山口直也・前掲脚注28・105頁。
- 62) 山本敬三「現代社会におけるリベラリズムと私的自治（二）」法学論叢133巻5号（1993）16頁。長谷部恭男『憲法〔第7版〕』（新世社、2018）97-98頁も参照。
- 63) 山本敬三・前掲論文。
- 64) 同前・24頁（脚注62）を参照。なお憲法上の権利と原理の概念との関係については、とくに長谷部恭男・前掲脚注62を参照。
- 65) 山本敬三・前掲脚注62・18-19頁は、表現（報道）の自由と人格権との原理間衡量を枠づける憲法解釈論の1つとして二重の基準論を挙げる。
- 66) United States v. Carolene Products Co., 304 U.S. 144 (1938).
- 67) *Id.* at 152.
- 68) *Id.* at 155 (footnote 4). なお松井茂記・前掲脚注48・18-19頁も参照（訳は筆者による）。
- 69) 芦部信喜『憲法判例を読む』（岩波書店、1987）98頁を参照。
- 70) 伊藤正己『言論・出版の自由—その制約と違憲審査の基準』（岩波書店、1959）。
- 71) 伊藤により紹介された二重の基準論の具体化を積極的に推し進めたのが芦部信喜である。芦部による二重の基準論の展開については、同『憲法訴訟の現代的展開』（有斐閣、1981）65頁以下、同・前掲脚注60・97頁以下、同『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣、1994）213頁以下等を参照。
- 72) 君塚正臣「いわゆる憲法の第三者効力論・再論」企業と法創造4巻1号（2007）75頁以下、同「法律行為と憲法の第三者効力論—日本の憲法学は憲法の私人間効力をどのように考えていくべきか（一）」関西大学法学論集52巻4・5号（2003）377頁以下（特に398頁）等。なお、私人間効力に関する国内外の学説を総覧した上で自説の位置付けとその内容を明らかにするものとして、同「第三者効力論の新世紀（一）—日本の憲法学は憲法の私人間効力をどのように考えているのか」関西大学法学論集50巻5号（2000）124頁以下、同「第三者効力論の新世紀（二・完）—日本の憲法学は憲法の私人間効力をどのように考えているのか」関西大学法学論集50巻6号（2001）105頁以下がある。
- 73) 君塚正臣・前掲脚注72（「いわゆる憲法の第三者効力論・再論」）・76頁。
- 74) 同前・77頁。
- 75) 木下智史「私人間における人権保障をめぐる学問と実践の狭間」神戸学院法学34巻1号（2004）118-119頁を参照。
- 76) 山本は「私法としても、それが制定法の形で規定され、裁判所によって解釈・適用され、さらに法形成が行われる限り、憲法の拘束を受けることは当然といわな

- ればならない」(同「現代社会におけるリベラリズムと私的自治 (一)」法学論叢 133巻4号(1993)5頁)と述べ、君塚と同様の理解を示す。なお同『公序良俗論の再構成』(有斐閣、2000)55頁も参照。
- 77) 最判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁。
- 78) こうした理解に基づき同判決が適用した衡量基準は、「名誉の価値と表現行為の価値との比較衡量を、表現行為をできるだけ類型化し、類型化された表現行為の一般の利益とこれと対立する名誉の一般の利益とを比較衡量して判断するという類型的衡量」(同判決大橋進裁判官補足意見)として位置づけられる。
- 79) 最判平成14年9月24日判時1802号60頁。
- 50) 長谷部恭男・前掲脚注62・157頁。
- 81) 同法理を承認した最高裁判決として『夕刊和歌山』事件上告審判決(最大判昭和44年6月25日刑集23巻7号975頁)。
- 82) 最判昭和41年6月23日民集20巻5号1118頁によれば、「民事上の不法行為たる名誉棄損については、その行為が公共の利害に関する事実に係りもつばら公益を図る目的に出た場合には、摘示された事実が真実であることが証明されたときは、右行為には違法性がなく、不法行為は成立しないものと解するのが相当であり、もし、右事実が真実であることが証明されなくても、その行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときには、右行為には故意もしくは過失がなく、結局、不法行為は成立しないものと解するのが相当である(このことは、刑法二三〇条の二の規定の趣旨からも十分窺うことができる。)]。
- 83) 曾我部真裕「プライバシー侵害と表現の自由」長谷部ほか編『憲法判例百選Ⅰ〔第6版〕』(有斐閣、2013)142頁。
- 84) 滝澤孝臣「取引法判例研究(265)最三判平成14.9.24名誉、プライバシー、名誉感情の侵害を理由とする小説の出版等の差止請求を認容した原審の判断に違法がないとされた事例—「石に泳ぐ魚」事件」NBL814号(2005)88頁以下を参照。
- 85) 実際にも、同判決の後、国会議員の両親と首相を務めた祖父をもつ女性が自己の離婚に言及する記事の公表・出版を禁止する仮処分命令を申し立てた『週刊文春』差止仮処分事件異議審決定(東京地決平成16年3月19日判時1865号18頁)および同事件保全抗告審決定(東京高決平成16年3月31日判時1865号12頁)では、同判決と同様のプライバシー侵害に基づく差止請求に対して、個別的利益衡量の枠組みを排しつつ明確かつ厳格な要件(具体的には、①当該記事の公共性の不存在、②もつばら公益目的ではないことの明白性、③重大かつ回復困難な損害発生の可能性という3つの要件)が適用されている。
- 86) 前掲『週刊文春』事件上告審判決は、表現行為に伴うプライバシー侵害により不法行為が成立するための判断基準を定立するにあたり、前出のノンフィクション『逆転』事件上告審判決を先例として引用している。
- 87) 最判平成6年2月8日民集48巻2号149頁。

- 88) 「およそ自由権とは、国家からの自由であって、私人からの自由を意味するものではないから、表現の自由に、国家に対する関係でのような優越的地位を考える余地はない」ため、「プライバシーの侵害となる表現行為は原則的に許されない」とする見解（甲斐素直『憲法ゼミナール』（信山社、2003）204頁）はこのような発想に立つものといえよう。
- 89) とはいえ、事前の抑制の法理が妥当すべき『石に泳ぐ魚』事件においてすら表現者側の不法行為責任が認定されていることに鑑みれば、公共的事項に関わらない表現行為が名誉棄損・プライバシー侵害を正当化しうるのは極めて例外的な場合に限られるとも思われる。
- 90) 酒井安行・前掲脚注42・613頁を参照。前掲「呼び捨て訴訟」控訴審判決によれば、「報道における被疑者の特定は…犯罪事実自体と並んで公共の重要な関心事である」。
- 91) 本稿2（2）を参照。
- 92) 酒井安行・前掲脚注42・615頁を参照。
- 93) 拙稿「米・英における推知報道問題」杏林社会科学 研究36巻（2019）。
- 94) この点の詳細は、拙稿・前掲脚注26・396-397頁以下を参照。
- 95) 同前・448-450頁を参照。