

意見書

2023年(令和5年)8月30日

法政大学社会学部
教授 天本 哲史

高松高等裁判所令和5年7月13日判決(以下「本件控訴審判決」という。)における国賠法上の公表の違法に対する判断に対し、以下の意見を申し述べます。

第1 意見の趣旨

国家賠償法(以下「国賠法」という。)上における行政による公表の違法性が争点となった先例であるO-157事件(大阪)判決は、食中毒の原因食材の公表について、「公務員が職務として公表をするのであるから、その表現行為に一定の関心が集まることは避け難く、表現内容のみならず、公表の時期や場所、方法によっても、表現の対象となる私人の社会的評価への影響が大きく変化する」とした¹。このように行政による公表が公表される者に対して社会的評価の失墜による深刻な損害を及ぼす危険があることは、一般的な社会的認識であると思われる。そして、法治主義から公表の行為が明文規定や法令の趣旨に抵触してはならないのは当然であるが、公表により深刻な損害を及ぼす危険があるから公表実施の判断は慎重でなければならず、その判断は職務上通常尽くすべき注意義務を尽くしたものでなければならぬ²。

以上のような認識に基づき、本意見書の趣旨は、当時の徳島県知事が、令和2年7月31日に、新型コロナウイルス感染症の感染者の立ち寄り先として、王王軒が経営する飲食店(以下「本件飲食店」という。)の店名の公表(以下「本件店名公表」という。)を実施したことは、感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律(以下「感染症法」という。)16条の解釈適用を誤ることと、上記の職務上通常尽くすべき注意義務を尽くしていないことから、国賠法上の違法である旨を述べるものである³。

第2 意見の理由

本件控訴審判決は、感染症法16条の定める要件、社会的相当性(公表の目的、公表の必要性、公表の方法等)等から、国賠法上の違法性を判断している⁴。そこで、以下のように、

¹ 大阪地判平成14年3月15日判時1783号97頁。

² 国賠法上の公表の違法については、多くの先行研究が存在するが、さしあたり天本哲史『行政による制裁的公表の法理論』(日本評論社、2019)88~94・142頁以下参照。

³ なお、新型コロナウイルスと飲食店規制については、幾つかの先行文献があるが、例えば、阿部泰隆『新型コロナ対策の法政策的処方せん』(信山社、2022)134頁以下参照。

⁴ 国賠法上の違法性判断の基準として、大阪地判平成14年3月15日・前掲注1は、①公表の目的の正当性、②公表の内容の性質、③公表内容の真実性、④公表方法・態様、⑤公表の必要性と緊急性を挙げる。近年、国賠法上の違法性判

本意見書もそれらに沿って述べることにしたい。

1 感染症法 16 条の定める要件

感染症法 16 条は「…都道府県知事は、…収集した感染症に関する情報について分析を行い、感染症の発生の状況、動向及び原因に関する情報並びに当該感染症の予防及び治療に必要な情報を新聞、放送、インターネットその他適切な方法により積極的に公表しなければならない」（同法 16 条 1 項）、「情報の公表…を行うに当たっては、個人情報の保護に留意しなければならない」（同法 16 条 4 項）と定める。そして、同 16 条を踏まえて発出された令和 2 年 2 月 27 日付け基本方針の情報の公表の箇所を補足する令和 2 年 7 月 28 日付け事務連絡が「当該公表は、場所の名称を公表する場合を含め、関係者の同意を必要とするものではない」と記載するから、本件控訴審判決は本件店名公表の「同意をしていないとの一事をもって、本件店名公表が直ちに違法となるものということとはできない」とした。

ところで、行政による公表が公表される者に対して社会的評価の失墜による深刻な損害を及ぼす危険があることは一般的な社会的認識であると思われるが、さらに感染症法には他の法令にはあまり見られない「情報の公表…を行うに当たっては、個人情報の保護に留意しなければならない」（同法 16 条 4 項）と定められている。このように同法 16 条に個人情報の保護に留意すべき義務を敢えて確認的に明記した立法者意思は、「個人情報の保護に万全を期す」だけでなく、「感染症予防のための情報を公表する際には個人情報の保護に留意する規定を設けることなど、現行のエイズ予防法にはない規定を設けることにより、感染症患者に対する人権の配慮、個人情報の保護に留意」を求めるためである⁵。そして、同法 16 条 4 項は「個人情報」と規定するが、その意義は、個人情報の保護を通じたプライバシーや人格権等の個人の権利利益の保護を目的としていること、さらには公表することによる不利益は国民の感染症への過度な不安により事業者の名誉や信用等の権利利益も侵害し得ることから、同法 16 条の規定は個人と立場が類似する事業者の権利利益にも同様に適用すべきところにあると解される。

さらに、国民の感染症への過度な不安により名誉や信用等の権利利益の侵害の発生は、殊に新型コロナウイルス感染症に係わる情報を内容とする公表の場合には顕著であり、その証左として、基本指針は、「…感染症の発生状況等に関する情報…の公表に当たっては、感染者等に対して不当な差別及び偏見が生じないように、個人情報の保護に留意しなければならない」とする。また、感染症法の関連法令である令和 3 年改正の新型インフルエンザ等対策特別措置法 13 条 2 項柱書は、「…地方公共団体は、新型インフルエンザ等対策を実施するに当たっては、新型インフルエンザ等に起因する差別的取扱い等…及び他人に対して

断の基準として同様なものが用いられる傾向にある(天本・前掲注 2)88~94・142 頁以下参照)。

⁵ 「『感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する医療に関する法律案』及び『検疫法及び狂犬病予防法の一部を改正する法律案』に対する附帯決議」(参議院国民福祉委員会、平成 10 年 4 月 30 日)。

⁶ 「第 142 回国会参議院国民福祉委員会第 7 号」(小林秀資厚生省保健医療局長発言)(平成 10 年 4 月 14 日)。

差別的取扱い等をするを要求し、依頼し、又は唆す行為が行われるおそれが高いことを考慮して、…何人も差別的取扱い等を受けることのないようにするため、新型インフルエンザ等患者等に対する差別的取扱い等の実態の把握、新型インフルエンザ等患者等に対する相談支援並びに新型インフルエンザ等に関する情報の収集、整理、分析及び提供並びに広報その他の啓発活動を行うものとする」(同法 13 条 2 項柱書)とし、その差別的取扱い等として「新型インフルエンザ等患者等の名誉又は信用を毀損する行為」(同項 2 号)と、「新型インフルエンザ等患者等の権利利益を侵害する行為」(同項 3 号)を示す⁷。

上記のように、本件店名公表の実施に際して公表の同意を必要とするか否かは別としても、感染症法 16 条の制定当初から、個人や事業者に対して公表することに伴う被害が生じる危険は予期され、またそのような被害から権利利益の保護に留意することが義務付けられていた。さらに、新型コロナウイルス感染症の場合には名誉・信用等の権利利益の侵害が特に予期される。そのため、同法 16 条の定める要件を具体化した新型コロナウイルス感染症に対する基本方針及び事務連絡の運用もまた、公表による個人や事業者に対する被害を避ける形で運用されるべきである。そして、本件店名公表をするに当たっての徳島県知事の公表実施の判断もそれに沿って為されるべきであるが、本件店名公表は、下記 2 のように本件飲食店に対する深刻な被害を与えた公表の社会相当性を欠く職務上の注意義務に反したものであり、同法 16 条の規定にも反したものとしてこれを違法と認めるべきと思われる。

2 本件店名公表の社会的相当性

(1) 公表の目的

本件控訴審判決は、本件店名公表の目的を「感染症のまん延防止や不安の緩和等の観点からも正当なものであった」とする。しかしながら、本件店名公表は感染症のまん延防止や不安の緩和等の目的があったとしても、上記 1 のように感染症法 16 条の規定からは公表による個人や事業者に対する被害は避けるべきであり、本件店名公表が行われた時点には既に本件飲食店の従業員らの陰性が確認されており、他の不特定の客が感染していた可能性はほとんどないような状況であれば感染症のまん延防止には繋がらず、むしろ新型コロナウイルス感染症に対する社会的関心が高かった中では本件飲食店に対する不安を増悪させることにより社会的評価の失墜による深刻な損害を及ぼす危険があったから、本件店名公表

⁷ 内閣官房新型コロナウイルス感染症対策推進室長「『新型インフルエンザ等対策特別措置法等の一部を改正する法律』及び『新型インフルエンザ等対策特別措置法等の一部を改正する法律の施行に伴う関係政令の整備に関する政令』の公布について(新型インフルエンザ等対策特別措置法関係)」令和 3 年 2 月 12 日付け事務連絡 2 頁は、「今般の新型コロナウイルス感染症については、感染者やその家族、医療従事者等に対する差別的な言動が発生したとの報告がある。また、このほか、感染者の学校や職場等の同一の集団に属しており濃厚接触者である者に対するもの、職業を理由にした誹謗中傷や県外居住者に対するものなど、様々な理由による差別的な言動が報告されている。また、その態様も、インターネットや SNS 上でのものや、個人に関連する情報を含む詳細な報道が端緒となったものなど様々である」とする。また、地方公共団体においても同様な条例が制定されている点については、木村俊介「パンデミックと行政法」。(信山社、2023)96 頁参照。

には公表の目的の正当性があったというのにはいささか疑問があるといわざるを得ない。

(2) 公表の必要性

公表の必要性を判断するに当たっては、①公表することによる利益と、②公表することによる不利益を比較衡量し、その公表が正当な目的のための相当な手段といえるかどうかを判断すべきである⁸。そして、公表することによる不利益が生じるおそれがある場合には、公表することによる利益は相当程度の具体的なものでなければならない⁹。

本件控訴審判決は、①公表することによる利益として、「本件店名公表の時ににおいては、本件飲食店において本件感染者に接触した可能性のある者を把握できておらず、本件感染者から不特定多数の客への感染拡大の危険性が疑われる状況にあったといえる。そうすると、本件感染者が本件飲食店に滞在した時期に、同所に居合わせた不特定多数の客の注意を喚起し、本件感染者と接触した可能性のある者を把握したり、本件感染者と接触した可能性があることを認識した者が自主的に新型コロナウイルス感染症をまん延させないための適切な行動をとり得るようにするためには、本件店名公表の必要性は高」¹⁰とする。しかし、情報の価値はそれを知覚する受け手に依存するから公表の効果は不確定であり居合わせた客に注意喚起をしたとしてもそれが適切な行動に繋がるかは不確定であること、また感染者は本件飲食店で飲食しただけであり、本件飲食店での感染拡大の可能性が極めて低かったこと、公表時において従業員らの陽性が確認されなかったように現に本件飲食店での二次感染が生じていないことが明らかであったことからすれば、公表することによる利益は具体的なものではなく抽象的な可能性に止まるものであり、本件店名公表をすることによる利益は乏しい。一方で、②公表することによる不利益として、上記1のように本件店名公表は、新型コロナウイルス感染症に係わる情報を内容とする公表であるから公表される者に対する深刻な損害を与える侵害の危険が具体的に予見される場合にあたる。これは、本件店名公表の際だけではなく、本件における徳島県の対応と同様に多くの都道府県において感染者の立ち寄り先の公表前に事前同意を求めていたことから覗える¹⁰。そして、①公表することによる利益と、②公表することによる不利益を比較したとして、本件店名公表の時点において公表の必要性に疑問がある。

⁸ 大阪地判平成14年3月15日・前掲注1参照。当該判決は、国賠法上の違法性判断の基準として、行政機関の保有する情報の公開に関する法律(以下「情報公開法」という。)17条の公益上の理由による裁量的開示の判断に対する公にすることにより保護される利益と公にしないことにより保護される利益との比較衡量を参考にする。

⁹ 前掲注8のように、行政による公表は情報公開法上の法理が参考にできるが、公表することによる利益と公表することによる不利益を比較衡量する場合と状況が近似している情報公開法上の事例である東京地判平成19年1月26日訟月55巻11号3235頁は、「情報公開法5条2号ただし書に規定する情報は、それを開示することにより、法人等の権利、競争上の地位、その他正当な利益を害するおそれがあると認められるものであっても、それに優越する法益を保護する上で必要と認められる場合に限り、開示に伴う不利益を当該法人等に甘受させた上で、例外的にその開示を認めようとするものである。したがって、例外的な開示が認められるためには、その開示により人の生命、健康等の保護に資することが相当程度具体的に見込まれる場合」とする。

¹⁰ 例えば、朝日新聞2020年4月5日朝刊17頁大阪本社版参照。

また、一般に、調査途中においても、公表の必要性が高く、途中の時点であっても公表しなければならない緊急性がある場合には、公表が許容されるような場合もあるであろうが¹¹、上記のように本件店名公表の公表の必要性は高くはなく、下記(3)のように十分な手続保障をしないことが許容される本件店名公表の緊急性もなかった。

(3) 公表の相当性

本件控訴審判決は、「本件飲食店を利用した者は本件感染者と居合わせた可能性があるかどうかを確認し得るから、本件店名公表の目的及び必要性に沿ったものであった」こと、「知事としては、本件店名公表は、あくまで、徳島県内における感染のまん延を防止し、ひいては県民の生命・身体を保護することが目的であることを前提に、そのために必要な範囲の情報を公表したものであることを理由として、公表の相当性を認めている。

しかしながら、公表されれば深刻な侵害が発生することが予見される以上、定型的意思決定によって感染者の立ち寄り先を公表するのではなく、公表することによる不利益が生じるのであれば公表を控えるか、あるいは公表を実施するのであればそのような侵害が生じないような最小限の内容の公表にすべきである。公表の内容については、本件店名公表のように感染者と同行していた友人らのPCR検査の状況・結果、本件飲食店従業員らの陰性確認等の各事実も公表していないのであればその旨を強調して本件飲食店がクラスター発生場所という予断を住民に持たせないようにすべきであり、また、公表の時期についても、本件飲食店がクラスター発生場所となったか等の調査が尽くされていないような状況下での漫然とした公表といわざるをえない。

さらに、感染症法16条及び基本方針等には公表前の事前手続は定められていないし、行政手続法の不利益処分規定の適用を受けるものではないが、公表することによる不利益が生じることに鑑みれば手続保障がされるべきである。この点、公表に際しての事前手続による手続保障が重要である旨は判例等においても示されている¹²。したがって、公表される者に対しても十分な手続保障がなされていなければ、公表そのものが実体的にも違法となる可能性はあると思われる。そして、一般に、調査途中においても、公表の必要性が高く、途中の時点であっても公表しなければならない緊急性がある場合には、公表が許容されるような場合があると思われるが、接客していた従業員の陰性が確認された段階の調査途中である中で、上記(2)のように本件店名公表の公表の必要性は高くはないこと、公表による深刻な影響を受ける本件飲食店に対して、公表前日にしかも電話による口頭形式で、かつ公表の同意があったか無かったかの押し問答のような当事者間に認識の齟齬が生じるような正確性が乏しい内容であれば、十分な反論のための情報や時間を与える等の防御の機会を与えなかったことから、本件飲食店に対する手続保障の観点からも公表の時期には疑問が

¹¹ 大阪地判平成14年3月15日・前掲注1参照。

¹² 例えば、大阪地判平成14年3月15日・前掲注1、宇賀克也『行政法概説I〔第8版〕』（有斐閣、2023）309頁のそれぞれを参照。

ある。

以上から、本件店名公表における公表の相当性にも疑問がある。

3 結論

以上のように、令和2年7月31日における徳島県知事の本件店名公表は、感染症法16条の解釈適用を誤ることと、公表の社会的相当性を欠いた職務上通常尽くすべき注意義務を尽くしていないことから、国賠法1条1項に基づき違法であるから、本件控訴審判決は破棄されるのが相当である。

以上