

# 国会議員の免責特権は、院外での公表行為にも及ぶか

安 念 潤 司\*

本稿では、以下の略語を用いる。

**発言**：憲法 51 条が国会議員の免責特権の対象としている「議院で行った演説，討論又は表決」の総称

**発言等**：上記の**発言**と，国会議員が委員会質疑等において資料を配布しあるいは提示する行為とを併せた呼称

**公表**（または**公表行為**）：言語による表現か否かを問わず，一定の情報を何らかの媒体を通じて不特定多数の者に対して刊行，発信，拡散すること

**院外公表免責説**：国会議員が院内で行った発言等の内容を院外で公表する行為にも免責特権が及ぶ，という見解

**平成 9 年判決**：いわゆる「病院長自殺事件」の上告審判決，最判平成 9 年 9 月 9 日民集 51 卷 8 号 3850 頁

**法**：国家戦略特別区域法（平成 25 年法律第 107 号）

**諮問会議**：国家戦略特別区域諮問会議（法 5 章）

**区域会議**：国家戦略特別区域会議（法 7 条）

**国家戦略特区**：国家戦略特別区域（法 2 条 1 項。文脈上意味が明らかである場合には，単に**特区**と称する場合がある）

**特区 WG**：国家戦略特区ワーキンググループ

**赤坂論文**：赤坂幸一九州大学教授の論文，「免責特権の拡充」只野雅人=佐々木雅寿=木下和朗編著『統治機構と対抗権力』（日本評論社，2023 年）122～139 頁<sup>1)</sup>

## I 経緯と背景

### 1. はじめに

私は過般，ある名誉棄損に係る損害賠償事

件の控訴審において，一審原告の X から意見書を執筆するよう依頼された。本稿は，この意見書を若干添削して論文に仕立て直したものである。

本稿は，院外公表免責説が憲法解釈として成り立つか否か，という一般的な問題を論ずるものであるため，その理路や結論は，本件の具体的事実関係によって左右されるものではないが，いきなり抽象的議論から入ったの

\* 中央大学法科大学院教授，弁護士

ではいかにもリアリティに欠けるし、そもそもなぜ院外公表免責説の是非を論ずる必要が生じたのかもイメージしにくいので、必要な範囲で本件の経緯や背景を以下に述べておくこととする。

Xは、2014年以降、特区WGの委員を、2018年からは、さらにその座長代理を務めており、Yは、参議院議員（当時）であった。本件は、Yが特区WGの問題を追及する過程で生じたものであり、Xが上記の地位に就いていなければ生じなかったと思われるので、まずは、国家戦略特区制度あるいはその一構成要素としての特区WGとは何ものであるか、について簡単に説明し、然る後に、本件の事実関係を、必要な限度で紹介することとする。

## 2. 国家戦略特区

国家戦略特区とは、「当該区域において、高度な技術に関する研究開発若しくはその成果を活用した製品の開発若しくは生産若しくは役務の開発若しくは提供に関する事業その他の産業の国際競争力の強化に資する事業又は国際的な経済活動に関連する居住者、来訪者若しくは滞在者を増加させるための市街地の整備に関する事業その他の国際的な経済活動の拠点の形成に資する事業を実施することにより、我が国の経済社会の活力の向上及び持続的発展に相当程度寄与することが見込まれる区域として政令で定める区域」（法2条1項）をいう。読みにくい規定振りではあるが、国際競争力の強化に資する事業、および、国

際的経済活動の拠点形成に資する事業を実施することが、特区に期待される役割である。目下のところ、上記規定にいう「政令」である「国家戦略特別区域を定める政令」（平成26年政令第178号）によって、次の13の区域が特区に指定されている。

- 1 宮城県仙台市の区域
- 2 秋田県仙北市の区域
- 3 茨城県つくば市の区域
- 4 千葉県千葉市及び成田市、東京都並びに神奈川県の区域
- 5 新潟県新潟市の区域
- 6 石川県加賀市、長野県茅野市及び岡山県加賀郡吉備中央町の区域
- 7 愛知県の区域
- 8 京都府、大阪府及び兵庫県の区域
- 9 大阪府大阪市の区域
- 10 兵庫県養父市の区域
- 11 広島県及び愛媛県今治市の区域
- 12 福岡県北九州市及び福岡市の区域
- 13 沖縄県の区域

政府は、「国家戦略特別区域における産業の国際競争力の強化及び国際的な経済活動の拠点の形成に関する施策の総合的かつ集中的な推進を図るための基本的な方針」として「国家戦略特別区域基本方針」（基本方針）を閣議決定（法5条1項、3項）し、内閣総理大臣は基本方針に即して、特区ごとに「区域方針」を定める（法6条1項）。また、国家戦略特区担当大臣および関係地方公共団体の首長を必要的構成員とする区域会議が、やはり特区ごとに設けられる（法7条1項）。区域

会議の主な役割は、基本方針・区域方針に即して「区域計画」を作成し、内閣総理大臣の認可を申請することである（同項、法8条1項）。内閣総理大臣は、基本方針の案を作成するに当たって諮問会議の意見を、区域方針を策定するに当たって諮問会議および関係地方公共団体の意見を聴かなければならず（法5条3項、6条3項）、また、区域計画を認定するに当たって諮問会議に対し意見を求めることができる（法8条8項）。

国家戦略特区では、さまざまな規制が緩和される。これを「規制の特例措置」といい（法2条3項）、具体的には法12条の2から第25条の6までに規定されている。一例を挙げると、国家戦略特区では、「外国人旅客の滞在に適した施設を賃貸借契約及びこれに付随する契約に基づき一定期間以上使用させるとともに当該施設の使用方法に関する外国語を用いた案内その他の外国人旅客の滞りに必要な役務を提供する事業」を行おうとする場合、一定の要件を満たせば、旅館業法3条1項の適用が排除され（法13条1項、5項）、住宅においても旅館業類似の事業を営むことが可能となる。この事業は、正式には「国家戦略特別区域外国人滞在施設経営事業」（同条1項）と呼ばれるが、「特区民泊」という俗称の方がはるかに有名であろう。現に例えば東京都大田区では、この制度を利用して多くの特区民泊の施設が存在している<sup>2)</sup>。

国家戦略特区制度の要は、これら規制の特例措置を利用して自治体あるいは企業が行うさまざまな事業、すなわち「特定事業」（法2

条2項1号）であり、上記の国家戦略特別区域外国人滞在施設経営事業も特定事業の一つである。区域計画には、いかなる事業主体が、当該国家戦略特区内のいかなる地域で、いかなる規制の特例措置を利用して、いかなる特定事業を行うか、が記載される（法8条2項）。

狭い日本とはいえ、それぞれの地域に、いかなる特定事業のシーズがあるか、また、当該特定事業を可能にするためにいかなる規制の特例措置が必要であるか、が霞ヶ関や永田町のオフィスに居ながらにして分かる、などということはあるそうもない。地元からの提案があってはじめて、そうしたシーズが、特定事業したがって規制の特例措置へ制度化される可能性が開かれるのである。特区WGは、諮問会議や区域会議のように、法自体に位置づけられた会議体ではないが、こうしたさまざまな提案（「特区提案」などと呼ばれる）が、制度化に相応しいものであるか否かについて調査審議し、必要に応じて規制の所管官庁とも折衝する役割を担っており、その座長や座長代理は、議事を取りまとめ、事務局を督励し、必要な折衝を行う要職である。

### 3. 事実関係

次に本稿のテーマと関連する限りで、本件の事実関係を紹介する。

被告Yは、2019年6月11日の参議院農林水産委員会における質疑に際して、同日付の毎日新聞朝刊1面の記事を資料として配布し（紙面をそのままコピーして配布したものと推

測される), 国家戦略特区制度の公正性が疑われる, などと発言した。この記事(以下「毎日記事」という)では, 「特区提案者から指導料」なる見出し, および, 「WG 委員支援会社 200 万円, 会食も」という副見出しの下に, 次の二つの事実が摘示されていた。

- ① X と協力関係にあるコンサルタント会社が, 2015 年, 特区提案を検討していた福岡市の学校法人から約 200 万円のコンサルタント料を受け取っていた。
- ② X は, ①のコンサル会社の依頼で, ①の学校法人を直接指導したり会食したりしたが, 会食費用は学校法人側が負担した。

Y はさらに同年 11 月 7 日, Facebook の自身のアカウントに同日の農林水産委員会での質疑内容等の記事を投稿したが, この記事に貼られたリンクタグから, 他の諸資料とともに, 毎日記事のデジタル版(以下「毎日記事デジタル版」という)と X が代表理事を務めている一般社団法人の法人登記情報(X の自宅住所が記載されている)とが見られるようになっていた。毎日記事それ自体および毎日記事デジタル版は, 上記の摘示事実①, ②を含めて当然ながら同内容であるが, 毎日記事デジタル版では見出しが「国家戦略特区: WG 委員支援会社が提案者から指導料 200 万円, 会食も」に変わっており, また, 毎日記事には掲載されていた有識者のコメント部分が省かれている。

一般論として, 院内の行為である限り, 発言プロパーだけでなく発言等にも免責が及ぶ

ことには異論がないと思われ<sup>3)</sup>, X も, 前記 6 月 11 日農林水産委員会での Y の発言はもとより, Y が毎日記事を配布した行為の責は問うていない。X が不法行為だと主張しているのは, Y の院外での行為, すなわち, Facebook への投稿であって, 上記①, ②の摘示事実を含む毎日記事デジタル版を拡散したために, 自らの社会的評価が低下したとして, 慰謝料の支払いを求めたのである。なお X は, (a)事実摘示による名誉棄損のほか, (b)意見ないし論評による名誉棄損, および(c)プライバシー侵害も主張して損害賠償を請求しているが, 本稿ではほとんどもっぱら(a)について述べ, (c)についてはⅢ 2. アで若干言及するに止め, (b)については検討対象とはしない。ただし, 院外公表免責説が成り立たないとする本稿の立場は, (b), (c)についても変わりはない。

一方 Y は, かりに Y による名誉棄損が成立するとしても, 憲法 51 条によって保障された国会議員の免責特権により賠償責任は否定される, などと反論した。本稿の問題関心から Y の主張をパラフレーズすれば, Y が委員会質疑の際に毎日記事を資料として配布した行為に免責が及ぶ以上, 毎日記事とほぼ同内容の毎日記事デジタル版を院外で公表した行為にもやはり免責が及ぶ, という趣旨のものになるう。

一審判決は, X の請求の一部を認容し, 免責特権については, 簡潔に次のように述べた(東京地判令和 4・3・18 事実及び理由第 3, 5 [正本 25 頁])。

憲法第 51 条所定の国会議員の免責特権の対象たる行為とは、必ずしも同規定に明文のある演説、討論又は表決だけに限定すべきではないが、少なくとも議員がその議院の活動として職務上行った言論活動に附随して一体不可分的に行なわれた行為の範囲内のものでなければならないと解すべきところ、Y の〔毎日記事デジタル版を含む〕本件各記事の投稿は、参議院議員である Y が議院の活動として職務上行ったものではなく、また、議院の活動として職務上行った言論活動に付随して一体不可分的に行われた行為にも該当しないと認められるから、Y の主張に理由は無い。

一審判決を不服として X・Y 双方が控訴したのが本件である<sup>4)</sup>。

## II 議論の前提

結論として私は、委員会質疑で用いられた資料を院外で公表する行為は、免責特権による保護を受けない、すなわち院外公表免責説は成り立たないと考えるものであり、以下にその理由を述べるが、Y の院内での発言・資料の配布には、上記 I 3. で述べたように当然免責が及ぶと考えた上で、議論の順序としてまずは III で、議院で行った発言を院外で公表する行為にも免責が及ぶか、について検討する。これまで学界では、憲法 51 条の文言のありようからして当然のことながら、もっぱら発言を念頭においた議論がなされ、質疑

等で用いられた資料に言及する例——換言すれば、検討対象を発言等に拡張する例——は、管見の限りでは見当たらないし、院外での発言に免責が及ばないのであれば、院外での発言等（したがって資料の公表）にも免責は及ばない、と考えるのが自然だからである。ただし IV では、仮に発言について院外公表免責説が成立するとすれば、資料にも免責が及ぶといえるか、について検討する。

次に議論の前提として、あらかじめいくつかの点を挙げておく。

第一に、院外公表免責説の当否を考えるに当たっては、(a)国民の権利、(b)議院の会議の公開および会議録の公表・頒布、さらには(c)民主制の原理（責任政治の回路）、といった諸原則・諸価値を念頭におく必要がある、といわれる<sup>5)</sup>。いうまでもなく、(b)、(c)は免責特権を拡大する方向に、(a)は逆方向に、作用する。しかしこれら考慮要素の中で、(c)がもつ比重は小さいと思われる。確かに、国政に関する情報をより豊富に国民に発信することの重要性は否定すべくもないが、院外公表免責説に拠らなければ国民にとって有用な情報を発信し得ない、などというケースを想定するのは難しいからである。

本稿の直接の関心事である事実摘示による名誉棄損についていえば、院外公表免責説は、今日の法理を適用してもなお不法行為の成立を否定できないようなケースであってはじめて意味をもつが、院外での公表行為が違法の評価を受けるためには、次のように複数の障壁を越えなければならない。

① まず、摘示事実が、そもそも被害者の社会的評価を低下させるものでなければならぬが、この点の評価はしばしば微妙である。現に本件でも一審判決は、毎日記事（したがって毎日記事デジタル版）中の上記Iで紹介した摘示事実①、②について、②のうち、Xが学校法人の費用で会食したという部分はXの社会的評価を低下させたものの、②のその余の部分および①はそうではない、と述べた。しかしこの点については、いずれも社会的評価を下げる、逆に、いずれも社会的評価を下げない、という判断が可能であったと思われる。

② 次に、本件のように、第三者作成の表現物を引用する場合、当該表現物が他人の社会的評価を低下させる事実を摘示していれば、同内容の表現物を自ら作成して公表するのと同様に、原則として名誉棄損が成立するが、特段の事情があればそうとはいえないことに注意する必要がある。この「特段の事情」について、ある有識者会議の報告書は、次のように述べている。

……転載した投稿の前後の文脈等の諸事情から、情報の所在を示す意図で行われたものであり、一般の読者の普通の注意と読み方を基準としても、情報の所在を示すものであって、当該情報の内容そのものを摘示するものではないと認められる場合や、転載元の表現内容を批判する

趣旨でなされたものであって、一般の読者の普通の注意と読み方を基準として対象者の社会的評価を低下させる印象を与えるものとはいえない場合などが考えられる<sup>6)</sup>。

要するに、社会的評価を低下させる摘示事実を含む表現物を公表しても、それが名誉棄損を構成するか否かは、公表の文脈に依存するのである。

③ 名誉にかかわる不法行為の成否については、摘示事実が真実であるか、あるいは真実であると信じるについて相当の理由があることを証明すれば損害賠償責任を免れ得る、という判例法理が確立されているので、不法行為が成立するのは、こうした意味での真実性の証明に失敗した場合に限られる。

以上の①～③の障壁を越えて不法行為が成立するとすれば、それは、第三者が作成した表現物の内容を轻信し、甚だ下世話な言い方ながら、その尻馬に乗った場合ということになり、そうした行為まで免責特権を及ぼして保護する必要があるのか、甚だ疑わしいといわなければならない。

第二に、憲法51条の明文で「特権」という言葉が使われているわけではないものの、免責特権は紛れもなく国会議員の特権であることを忘れてはならない。特権は一般に許容されない行為を一定の要件の下に許容する一種の例外を意味するので、その範囲を野放図に拡大することはもとより許されないが、さ

りとしてことさらに狭く限定的に解さなければならぬ、という要請が生ずるものではなからう。しかし免責特権が、何よりも、個々の国会議員、とりわけ少数派の国会議員に自由闊達な議論を行う機会を保障することを目的としている以上、どこで特権が終わり、どこから一般市民法秩序が始まるのか、ができるだけ明確に定まっていなければならない。事後に、専門の法律家の綿密な精査を経てはじめて境界線が見定められるようでは、これから論戦に臨もうとする国会議員にとっての武器とはなりにくい。要するに免責特権は、行為規範として機能しなければならないのである。

もちろん、憲法51条も自然言語で記述されているからには、解釈を容れる余地はあり、現に解釈論が展開されてきた。しかし今日の標準的な理解によれば、「議院」とは、物理的な意味での国会の会議場、換言すれば、いわゆる国会議事堂とそれに附属する建物あるいは施設を意味するのではなく、場所の如何を問わず議院としての活動の場、あるいは機会を意味する<sup>7)</sup>、免責の対象たる行為も、本稿のいう発言、すなわち同条の「演説、討論又は表決」に厳密には含まれないものであっても、国会議員の職務に附随する行為に及ぶ。こう理解したからといって、一切の不明瞭が拭い去られるわけではないが、それでも、個々の国会議員の行為規範としての実用に耐える程度には明確性を有しているであろう。このことはまた、「院内」の意義を実質的に改変しようとする院外公表免責説も、同様

に明確性をもっていなければならないことを意味する。

第三に、議院の会議の公開および会議録の公表・頒布を取り巻く環境は、日本国憲法制定時とは大きく変化した。今日では、国会の審議は、本会議ばかりでなく委員会のそれも含めて、傍聴や取材が許され、紙媒体の会議録が公表・頒布されているのはもとより、期間が限定されているとはいえインターネット上で動画が配信され、会議録もインターネット上で閲覧できる。すなわち、審議の様子も議事録も、誰でもどこにいても、簡便廉価に、しかも動画にあってはリアルタイムで、アクセスできるようになったのである。したがって、会議の公開および会議録の公表・頒布とは、こうした状況を含意しているものとして理解しておくべきであろう。

### Ⅲ 発言に対する免責

#### 1. 佐藤功の院外公表免責説

院外公表免責説を唱える学説が存在することは事実<sup>8)</sup>であり、とりわけ、「記念碑的名著」とも称揚される<sup>9)</sup>佐藤功の注釈書が、次のように述べていることの意味は大きい。

院外において議員が院内の発言を刊行したときにはもはや議院内における発言とはいえず、したがって一般の法律によって律せられる……。ただし、議院の会議は公開とされ、会議録の公

表頒布が定められているのであるから（57条）、議員が会議録によって自己の発言をそのまま刊行した場合に、これに対して院外での責任を問うことは認められないと解される。この趣旨をさらにおしひろめて、会議録のままではなくとも院内における発言の趣旨を変更しないものである限りは免責を受けると解される<sup>10)</sup>。

院外公表免責説をとる（あるいは、院外公表免責説も有力であると説く）近年の文献（下記3.）は、佐藤の名を明示しているか否かにかかわらず、一致して上記の引用部分に依拠しているので、以後、院外公表免責説を佐藤説で代表させることが許されよう。

なお上記の引用から明らかなように、佐藤は、会議の公開および会議録の公表・頒布をもって院外公表免責説の論拠としているが、そうだとすると、憲法57条1項本文の会議の公開、同条2項の会議録の公表・頒布が、あくまでも議院の会議、すなわちいわゆる本会議についてのものであり、委員会についてのものではないことに改めて注意する必要がある。憲法はそもそも、委員会について何も語っていないからである。したがって、議院に委員会を置くか否か、置くとしてその会議を公開するか否か、会議録を作成・公表・頒布するか否か、はいずれも国会あるいは各議院の裁量に委ねられていると解される。してみれば委員会質疑等で利用した資料に係る免責を憲法論の次元で語る事が可能なのか、という疑問が生ずるが、委員会の会議の公開およびその会議録の公表・頒布が憲法自体で

はなく、その下位法令（国会法あるいは議院規則）にしか根拠を有しないとしても、だからといって院外公表免責説が成り立たなくなるものではない<sup>11)</sup>ので、ここではこれ以上立ち入らない。

## 2. 院外公表免責説の解釈論としての難点

### ア 免責の根拠としての会議の公開および会議録の公表・頒布

佐藤は上記1.の引用において、国会議員が会議録によって自己の発言をそのまま、あるいはその趣旨を変更せずに刊行した場合には、院外で責任を問われぬ、と述べているが、その理由は語られていない。しかし想像を逞しくすれば、会議が公開され会議録が公表・頒布される以上、自己の発言を会議録のまま、あるいは趣旨を変更せずに別途院外で公表しても、新たな（あるいは追加的な）権利侵害は生じない、と考えられているのではないと思われる。しかしかりにそうだとすると、院外公表免責説の発想には疑問が湧く。

一般に、ある情報が公開されていて自由なアクセスが可能だからといって、何人も任意の媒体によってそれを公表することが許される、といえるものではない。例えば、市井の一市民が刑事事件において有罪判決を受けたという事実は、裁判が公開されている以上それ自体としては公開された情報であるが、裁判から年月を経た後に高名な作家がそれを自著の中で公表すれば不法行為を構成し得る。



このことは、いわゆる「ノンフィクション『逆転』」事件において最高裁判決<sup>12)</sup>が示したところであった。また、官報に đăng載されている破産者情報をウェブサイト上で公表していた者に対して、個人情報保護委員会が個人情報保護法145条（現行148条）1項の勧告、次いで同条2項の停止命令を發した<sup>13)</sup>、いわゆる「破産者マップ」事件は、記憶に新しい。さらにはこうした先例を訪ねるまでもなく、ほかでもない本件一審判決が、登記されているXの自宅住所をインターネット上で公表すればプライバシー侵害となり得る、と説示していたのであった<sup>14)</sup>。公開情報であっても、それを別媒体で別様に公表すれば、新たな（あるいは追加的な）権利侵害が生じ得るのである。

以上のいくつかの事例は、私人の不法行為法上の責任や、行政法規違反に係るものであって、直接に免責特権の対象・範囲が問題とされたわけではないが、それでも、会議が公開され会議録が公表・頒布されるからといって、院内で行った発言を会議録のまま、あるいはその趣旨を変更せずに院外で公表した場合にも免責が及ぶ、と簡単に結論づけてはならないことが知られよう。

もっとも、次のような反論もあり得よう。裁判が公開されるのは、当事者の権利を保護し裁判制度への信頼を確保するためであり、破産者が官報に đăng載され、取締役等の住所氏名が登記されるのは、債権者、株主など一定範囲の利害関係人の権利行使に資するためであって、いずれにしても、当該情報を社会全

体に拡散することを目的としてはいない。したがって、それをウェブサイトで文字どおり何人も知り得る状態に置くことは許されない。これに対して、議院の会議の公開および会議録の公表・頒布は、まさしく社会全体に国会審議の内容を伝えることを目的としているのであるから、国会議員が院内で行った発言を会議録のまま、あるいはその趣旨を変更しないでウェブサイトに掲載し何人もアクセスできる状態にすることは、公開・公表の趣旨に適うものである。

しかし、《自己の発言を会議録のまま、あるいはその趣旨を変更しないで》、とはそもそも何を意味するのであろうか。これは自明のようで実は困難な問題であり、この点に明確な解答が与えられなければ、上記Ⅱで指摘したように、免責特権が行為規範として機能し得るか、その鼎の軽重が問われる。例えば、令和元年6月11日付の参議院農林水産委員会の会議録には、Yの発言として、「特区提案者から指導料と、ワーキンググループ委員の支援会社が二百万円、特区ワーキンググループの原座長代理に対して指導料という形で払ったということで、会食も行ってた」、という文字列が見出されるが、この文字列を、一字一句改変せず、しかし前後の文脈からは切り離してSNSに投稿した場合、自己の発言を会議録のまま、あるいはその趣旨を変更せずに公表した、といえるのであろうか。そうはいえないと思われる。会議録を見れば、この文字列には、「という記事であります」という文字列が続いているからである<sup>15)</sup>。後者の

文字列があるかないかで、受ける印象には相当の違いが生ずる。

会議の動画配信にせよ、会議録のウェブサイト掲載にせよ、それらには、ある会議の全体、すなわち本件に即していえば、2019年6月11日の参議院農林水産委員会の、午前10時4分の開会から同11時36分の散会までの発言が、逐語的に、しかも、一体のものとして提供されている。このことは当然のようでありながら、重大な意味を有する。議院の会議、とりわけ委員会の質疑は、質問する委員とそれに答える国務大臣や政府参考人などとの間の丁々発止のやりとりにこそ意味があるのであって、院外で、その一部だけを切り出して公表してしまえば、当該一部に何の改変や修正が加えられていなくても、会議全体のもつ意味をつかむことはできなくなってしまう。そうだとすれば、会議の全体、あるいは少なくとも、Yの質疑の一部始終を答弁をも含めて公表した場合には、自己の発言をその会議録のまま、あるいはその趣旨を変更しないで公表した、と解し得よう。これは突飛な考え方に聞こえるかも知れないが、院外公表免責説を民主政の維持発展の観点から擁護しようとするならば、また、免責特権に行為規範としての機能を担わせようとするならば、かく解するのが筋であると思われる。そしてこの考え方はすでに、明治憲法下で美濃部達吉が主張したところ<sup>16)</sup>でもあった。しかしこのように解するならば、自分が院内で行った発言を院外で公表しようとする国会議員としては、単に会議の動画や会議録のウェブサイ

トが閲覧できるようにリンクを貼るか、あるいは、ほとんど同じことであるが、SNS上の自己のアカウントに動画や会議録をそのまま貼り付けるくらいのことしかできなくなろう。院外公表免責説は、その趣旨を貫徹しようとするれば、かえって意味を失ってしまうのである。

もちろん、国会議員が院内で名誉棄損の発言を行ったために、被害者の社会的評価が十分に低下することはあり得る。この場合、当該国会議員が院外において同趣旨の発言をしても、新たな（あるいは追加的な）社会的評価の低下が生じなかったとすれば、名誉棄損の責任を問われないこととなろう。しかしこの場合には、当該国会議員以外の者も、同様の発言をし、それを公表しても違法性を有しなくてはならないから、もはや国会議員の免責特権の問題ではなくなる。

付言すれば、免責特権を規定した明治憲法52条のただし書、すなわち、「但シ議員自ラ其ノ言論ヲ演説刊行筆記又ハ其ノ他ノ方法ヲ以テ公布シタルトキハ一般ノ法律ニ依リ処分セラルヘシ」に相当する文言が現行憲法51条には見られないことをとらえて、ここに何らかの意味を見出す見解もあるだろうが、旧時の権威ある注釈書がいうように、「当然のこととして規定されなかったもの<sup>17)</sup>」と見るべきであろう。

#### イ 院外公表免責説の弊害

少なくとも佐藤の院外免責説には、その注釈書の刊行年が1984（昭和59）年であった

から当然ながら、平成9年判決の与えたインパクトが反映されていない。周知のように同事件は、1985年11月21日の衆議院社会労働委員会において、医療法の一部を改正する法律案の審議に際し、某委員が札幌市の特定の病院の問題を取り上げて質疑し、その中で、当該病院の院長が5名の女性患者に対して破廉恥な行為をした、同院長は薬物を常用するなど通常の状態ではない、現行の行政の中でこのような医師はチェックできないのではないか、という趣旨の発言をしたところ、この発言を受けて、当の病院院長が「死をもって抗議する」という趣旨の遺言を残して自死した、というものであった。

平成9年判決は、国家賠償制度の下では、公務員個人に対する損害賠償請求は許されないとする伝統的な判例法理<sup>18)</sup>を踏襲したため、国会議員個人が享受する免責特権の及ぶ範囲については説示しておらず、またそもそも、国会議員が院内で行った発言の違法性が問われたので、院外公表免責説の当否についても語っていない。しかし平成9年判決は、抽象的な法理の次元でよりも、院外公表免責説——ひいては、免責特権そのもの——がもたらしかねない弊害に注意を喚起した、という意味で大きなインパクトをもったと思われる。今日の時代状況に照らして考えれば、院外公表免責説に立つ限り、国会議員が院内で行ったほとんど凄惨といってよい発言の内容を、当該国会議員が院外でSNSで公表しても免責される結果になるからである。不心得な国会議員は、院内で発言することでまずは免

責を「確保」し、然る後に心置きなくデマの類いを院外で拡散するかも知れない。これを看過するならば、通常人の正義感情に著しく反する結果となろう。

思えば佐藤が、上記1.の引用箇所で「刊行」という言葉を用いていたのは、象徴的である。この間に情報通信手段は、文字どおり劇的に進化した。インターネットの利用が普及する以前も、国会議員が院内で行った発言を新聞、雑誌、書籍、テレビ等で、相当広範囲に伝播することは可能であったが、これらの媒体にはほとんどの場合、編集という作業が介在しており、良くも悪くも、社会的に物議を醸しそうな表現は修正あるいは削除される機会があったし、何よりも、国会議員といえども意のままにこれらの媒体を自分の言論活動に利用できるものではない。これに対して、とりわけSNSの場合には、編集を経ない文字どおり「生の」表現を、極めて低コストで、簡易かつ瞬時に、理論的には全世界に向かって伝播することが可能となった。そうした情報環境の下で心無い国会議員が院外公表免責説による免責を悪用した場合、その弊害は、佐藤の注釈書が想定していたよりもはるかに大きくなりかねないのである<sup>19)</sup>。

### 3. 学説状況

平成9年判決後に現れた憲法の概説書等で、院外公表免責説に言及しているものとしては、赤坂論文も言及している<sup>20)</sup>ように、次の文献がある。

- ① 樋口陽一=佐藤幸治=中村陸男=浦部法穂『憲法Ⅲ〔第41条～第75条〕』（青林書院，1998年）97頁〔樋口陽一執筆〕
- ② 松井茂記『日本国憲法』（第4版，有斐閣，2022年）168頁
- ③ 木下智史=只野雅人編『新・コンメンタール憲法』（第2版，日本評論社，2019年）505頁〔只野雅人執筆〕
- ④ 佐藤幸治『日本国憲法論』（第2版，成文堂，2020年）515頁

これら以外には，これまた赤坂論文が指摘する<sup>21)</sup>ように，院外公表免責説への言及自体が見当たらないようである<sup>22)</sup>。上記①～④の著者はいずれも錚々たる大家であるから，数の少なさを云々しても意味はないが，院外公表免責説の学界で占める地位については，慎重な評価を必要とする。

注意すべきは，これらの文献には，平成9年判決が示唆した院外公表免責説の弊害に対する顧慮が見られないことである。推測の域を出ないが，顧慮しなかったからこそ，院外公表免責説を維持できたのかも知れない。

因みに，上記の①は確かに平成9年判決後に刊行された文献ではあるが，実際の執筆時期は不明で，同判決以前に執筆されたか，あるいは以後であっても，同判決の内容を十分吟味する暇がないまま執筆された可能性もある。実際①は，同書の実質的な旧版たる樋口=佐藤=中村=浦部『注釈日本国憲法 下巻』（青林書院，1988年）922頁〔樋口執筆〕を引き継いだものである。②は，管見の限り院外公表免責説を最も徹底したもので，院内の

発言を引用した一般国民も免責される，と述べているが，その理由は語られていない。仮に，院内での発言等によって被害者の社会的評価が十分に低下した場合には，院外での公表行為によっては追加的な権利侵害は生じない，という趣旨であれば，上記2.アで述べたように，名誉棄損成立の要件の欠如の問題であって，免責特権の問題ではなくなる。③は，赤坂論文も紹介している<sup>23)</sup>ように，「免責特権の対象となると解する余地がある」という留保を伴った表現をしているが，「余地がある」と程度のことであるならば，上記Ⅱで紹介した真実性の証明に関する判例法理でも十分に対処可能であり，免責特権を持ち出す必要はないように思われる。④は，院外公表免責説も有力である，と述べるに止まり，自己の見解は披歴していない。

以上のように，院外公表免責説は，通説といえるだけの地位を確立していないといわざるを得ない。

#### 4. 小 結

院外公表免責説は，解釈論上の難点が克服されておらず，また，有力説とはいえ通説的地位を占めてはいない。したがって，院外公表免責説は採用し得ず，免責特権は，憲法第51条に定められているとおり，「議院で行った」発言等に限って適用される，と解されるべきである。この点でも，上記Ⅰの末尾に引用した本件一審判決の説示は正当であった。

## IV 資料に対する免責

繰り返しになるが、本稿の直接の論題は、委員会資料を院外で公表する行為にも免責が及ぶか、であった。そして、院内での発言を院外で公表する行為には、上記Ⅲで縷々説明したように免責が及ばないとすれば、上記Ⅱの冒頭のパラグラフで述べたように、資料に免責が及ぶと解する余地はないと思われる。しかしこれまた上記箇所ですら予告したように、百歩譲って、議院の会議が公開され、会議録が公表・頒布されることを理由として、発言については院外公表免責説が成り立つと仮定しよう。その場合には、資料についても免責が及ぶ、といえるであろうか。この問いに対して肯定的に答えるには、資料が、会議の公開および会議録の公表・頒布に類比し得る扱いを受けていることを必要とするであろう。そこで、以下の点に留意しつつ、この問題を検討しよう。

- ① ここでいう資料には大別して、本件の毎日記事（のコピー）のように、委員会の席上で委員に配布されるもの（配布資料）と、パネル化して発言者席で提示されるもの（パネル資料）とがある。
- ② パネル資料は、テレビ中継や動画配信がなされる際に、委員会に出席している同僚議員や政府関係者よりもむしろ、視聴者を意識して作成されることが多く、このため通常、大きな文字が用いられ

る。

- ③ 上記Ⅱの末尾で述べたように、会議の公開にせよ、会議録の公表・頒布にせよ、傍聴者の受け入れや会議録の印刷・公刊という古典的手段に加えて、今日では、インターネット上に動画を配信したり会議録を掲載したりするという手段が併用されている。

第一に、資料は、会議の公開に類比し得る扱いを受けているのであろうか。

まず、古典的な公開の手段すなわち傍聴との関係でいえば、パネル資料は、着席している位置にもよるが、傍聴者にも見えるであろうが、配布資料は、傍聴者に配布するサービスは行われていないと思われるので、委員の机上の資料を覗き込むといった無作法をしない限り、傍聴者からは見えにくく、その内容を了知することは難しいと思われる。

次に動画には、各議院が配信しているもののほか、NHKのテレビ中継がある。いずれの場合も、パネル資料は画面いっぱいに表示されるようであり、しかも上記②のように、視聴者を意識して大きな文字が用いられることが多いので、一般の視聴者にも内容の了知可能な場合がある。ただ、パネル資料が用いられるのは、多くはテレビ中継がなされる委員会であり、予算委員会をはじめ極く一部にすぎない。また、配布資料についていえば、パネル資料とは扱いが峻別されていて、テレビ中継の場合には画面に映り込まないようにする運用が徹底されているし、各議院による配信にあっても、表示されることはない、と

いう。

結局、委員会質疑用に作成される資料の中で公開というに足る扱いを受けているのは、パネル資料に限られる、と考えて差し支えないようであり、本件の毎日記事（のコピー）は配布資料であったから、公開されていたとは言いがたい。

第二に、資料は、会議録の公表・頒布に類比し得る扱いを受けているのであろうか。この点、委員会質疑で利用された資料は「国立国会図書館に寄託されることが多く、寄託資料については、国立国会図書館調査及び立法考査局議会官庁資料課で閲覧・複写を行うことができる<sup>24)</sup>」とされている。しかし、衆議院の委員会については、委員会で使用された配布資料が寄贈される運用となっているが、参議院にはそうした慣例はないという。さらに、インターネット上で広く公開されている会議録と、国立国会図書館まで閲覧・複写に出向かなければならない資料とでは、アクセスの容易さの程度に雲泥の差がある。委員会質疑の資料にインターネットでもアクセスできるようになれば、それこそ民主制の維持発展に裨益するところ大であろうが、現状では資料は、会議録の公表・頒布に類比し得る扱いは受けていないというほかない。

以上により資料は、会議の公開および会議録の公表・頒布に類比し得る扱いを受けていないので、仮に、院内で行った発言を院外で公表することにも免責が及ぶとしても、資料にまで免責を及ぼすことはできないと考えられる。

## V 結論

以上から、国会議員が委員会質疑等において利用した資料を院外で公表する行為には免責は及ばない、と解するべきである。

〔後記〕 主観的には論文である本稿はもとより、その原型たる私の意見書も、ともに学問的良心に従って執筆したつもりである。しかし、聊か私事にわたるが、Xは私の敬愛する友人であり、今回の意見書も、私なりに多少の義憤を感じて書いた上に、Xが特区WG座長代理であった時期から私自身も同WGの末席に連なっているという事情がある。このため、無意識のバイアスが生じている可能性は排除できない。

委員会質疑における配布資料・パネル資料の別、およびその取扱いの異同については、Xから教示を受けた。また、資料の国立国会図書館への寄贈およびその公開については、Xの訴訟代理人である國峯孝祐弁護士が国立国会図書館議会官庁資料室に問い合わせたところに拠る。これらは、私のような一介の市井の庶民にはなかなか知り難い知識であり、大いに蒙を啓かれた。両氏の教示に深甚の謝意を表す。もっとも、文責がもっぱら私に帰することは、改めていうまでもない。なお上記の議会官庁資料室は、憲政資料室や新聞資料室などと並ぶ、国立国会図書館の数ある「専門室」の一つである。

### 注

- 1) 赤坂論文は、同氏が、私に先立って本件控訴審に提出した令和4年9月9日付意見書をベースにしたものと思われる。
- 2) 「大田区国家戦略特別区域外国人滞在施設経営事業（特区民泊）認定施設一覧」〈<https://www.>

city.ota.tokyo.jp/seikatsu/hoken/minpaku/minpaku.files/0406nintei.pdf) (2023年4月28日アクセス)。

3) 本稿では立ち入って検討する余裕がないが、明治憲法の時代から、免責の対象と考えられていたものとして、本件のような名誉棄損的発言のほかに法令上の守秘義務に反する発言があった。国会議員が院内で法令上の守秘義務に反する発言をすることは、今日の文献ではあまり想定されていないと思われるが、例えば、公務員の職にあった者や、医師、弁護士などが国会議員となり、職務上知り得た秘密を院内で漏らしても、公務員法や刑法が定める刑事罰を科されないのであるから、理論上の重要性が減じたわけではない。

明治憲法下では、官吏や軍人も貴族院議員になり得たので、議場における軍機漏えいが問題化した事例もあった。1891年12月、第2回帝国議会の貴族院において、予備役陸軍中将で男爵議員の小沢武雄が、大いに陸軍軍政の欠陥を難じたために軍機を漏らしたものとされ、「論旨免官」となったことがある。美濃部達吉『逐条憲法精義』(有斐閣, 1927年) 496頁がこの事案に言及しており、その博覧強記ぶりに改めて驚かされるが、「衆議院議員であった陸軍中将小沢武雄」と表記しているのは、弘法も筆の誤りというべきか。もっとも、当時の衆議院議員選挙法(明治22年法律第3号)15条によれば、軍人にも現役を退けば衆議院議員の「被選人」たる資格があった。

4) 毎日記事に関連してXは、本件のほかにも訴訟を提起しているが、それらの経緯については、原英史「判決で指弾された毎日新聞のデタラメさ」正論2023年4月号269～276頁。

5) 赤坂論文122～134頁。

6) インターネット上の誹謗中傷をめぐる法的問題に関する有識者検討会「取りまとめ」(商事法律務研究会, 2022年) 53頁。

7) このことは、同条が「院外で責任を問はれない」というときの「院外」が、議事堂等の物理

的な外部という意味で使われているわけではないと同じである。

8) 本文Ⅲ3。

9) 赤坂論文133頁。この評価には、私も満腔の賛意を表す。

10) 佐藤功『憲法(下)』(新版, 有斐閣, 1984年) 702頁。

11) 赤坂論文134～135頁。

12) 最判平成6・2・8民集48巻2号149頁。

13) 個人情報保護委員会令和4年7月20日付ニュースリリース《[https://www.ppc.go.jp/files/pdf/220720\\_houdou.pdf](https://www.ppc.go.jp/files/pdf/220720_houdou.pdf)》, 同委員会同年11月2日付ニュースリリース《[https://www.ppc.go.jp/files/pdf/221102\\_houdou.pdf](https://www.ppc.go.jp/files/pdf/221102_houdou.pdf)》。さらに、停止命令違反に対して刑事告発がなされるに至った。同委員会令和5年1月11日付ニュースリリース《[https://www.ppc.go.jp/files/pdf/230111\\_houdou.pdf](https://www.ppc.go.jp/files/pdf/230111_houdou.pdf)》。

14) 本件一審判決事実及び理由第3, 3(正本22～24頁)。

15) 以上, 第198回国会参議院農林水産委員会会議録第15号(令和元年6月11日)4頁4段目。

16) 美濃部・前出注3)497頁。

17) 法学協会『註解日本国憲法 下』(有斐閣, 1954年)809頁。

18) 最判昭和30・4・19日民集9巻5号534頁, 同昭和53・10・20民集32巻7号1367頁。

19) 原・前出注4)270～271頁も, この点について注意を喚起し, 濫用禁止の文言を憲法に書き加えることを提唱している。傾聴に値する見解といえよう。

20) 赤坂論文127～134頁。

21) 赤坂論文129頁。

22) 最も新しくまた最も詳細な注釈書である長谷部恭男編『注釈日本国憲法(3)』(有斐閣, 2020年)613～632頁にも, 院外公表免責説への明示的な言及は見られない。

23) 赤坂論文133～134頁。

24) 赤坂論文136頁。