

令和 4 年 6 月 4 日現在

機関番号：24402

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2019～2021

課題番号：19K01302

研究課題名（和文）公務の民主的正統性に対する調整の観点からの職務命令に対する意見具申に関する検討

研究課題名（英文）Public employees and the possibility of the constitutional protection of their speech to supervisor

研究代表者

渡邊 賢（Watanabe, Masaru）

大阪市立大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：50201231

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,200,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では、公務員制度に求められる民主的正統性の要請と公務員の職務遂行の政治的中立性の要請及びそこから派生すると考えられる専門性の要請とを調整する一つの仕組みとして、公務員による上司等に対する意見具申があり得ることに着眼し、このような意見具申を憲法上どのように位置づけることができるか、合衆国における判例法理の展開も参照しつつ、検討した。その結果、わが国においては、表現の自由を保障する憲法21条と結びつく憲法15条2項の「全体の奉仕者」性を根拠に、これを保障することができるとの結論に達した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

公務員の意見具申と憲法との関係については、これまで憲法15条2項の「全体の奉仕者性」を根拠に公務員の意見具申権の保障を認める説と、憲法15条2項は権利制約規定であることからこれを否定する説が提示されていた。本研究は、公務員の意見具申が表現の自由により保障されるか否かをめぐり展開されている合衆国における論争状況を参照しつつ、公務員の勤務関係では制約と保障の両面からの考察を要するとする近似のわが国における学説の指摘も踏まえ、憲法15条2項は、憲法21条と結びつく形で、公務員の勤務関係における保障のひとつとして、公務員の意見具申の保障を認めるものであるとの新たな見解を展開する。

研究成果の概要（英文）：This study focuses on the possibility of public officials offering their opinions to their superiors as a mechanism for reconciling the demands for democratic legitimacy in the civil service system with the demands for political neutrality in the performance of duties by public officials and the demands for expertise that are considered to derive from such neutrality. The study also examined how the law can be positioned in the constitutional context, with reference to the development of case law in the United States. As a result, this study concluded that in Japan, the "servant of the whole" nature of Article 15, Paragraph 2 of the Constitution, which is linked to Article 21 of the Constitution guaranteeing freedom of expression, can be used as a basis for guaranteeing such freedom.

研究分野：憲法学

キーワード：公務員法 公務員の意見具申 表現の自由 全体の奉仕者

1. 研究開始当初の背景

公務員制度においては、公務員制度の根幹をなす民主的正統性の要請と、公務員の職務遂行の政治的中立性の要請(及びそこから派生すると考えられる専門性の要請)が微妙な緊張関係に立っている。この緊張関係の中では、一方の要請が過剰となると、他方の要請が必要以上に縮減されることとなり、公務員制度自体やその運用にゆがみが生じる。近年の公務員制度改革は公務員制度に民主主義的な要請に基づく仕組みを種々組み込むものであり、民主的正統性の実現という観点からは評価できるが、他方の要請が過度に縮減されていることになっているのではないかという点については、この二つの要請の調整という観点から慎重な検討を要する。

民主的正統性の観点からの統制が求められる公務員制度において、民主的正統性の過剰に対抗するための一つ的手段として、上司の職務命令に対する職員の意見具申の仕組みがある。しかし、上記の二要請の調整という観点から公務員の具申制度が取り上げられることはほとんどなく、議論も必ずしも十分ではない状況にあった。

2. 研究の目的

「公務の民主的正統性に対する調整の観点からの職務命令に対する意見具申に関する検討」を研究課題とする本研究は、以上の背景の下、民主的正統性の観点からの統制が求められる公務員制度において、民主的正統性の過剰に対抗するための一つ的手段として、上司の職務命令に対する職員の意見具申の仕組みを憲法の中に位置づけることを試みることを目的とする。

本研究は上記の学問的な問いへの検討の道筋を模索しつつ、公務員制度に求められる民主的正統性の要請と、公務員の職務遂行に求められる政治的中立性の要請及び政治的中立性に由来する公務員の職務の専門性の要請とを調整する一つ的手法として、上司の職務命令に対する職員の意見具申の仕組みを、憲法を含む実定法制度との関係で位置づけることを目的とするものである。

この点については必ずしも学説が十分な検討を行ってきていないが、大筋では二つの重要な道筋が示されている。すなわち、職員の意見具申と憲法との関係については、晴山一穂教授が「憲法の『全体の奉仕者』の意味するもの」(自治と分権 64号(2016年)48頁以下)において、憲法15条2項が定める公務員の「全体の奉仕者」性に照らして、公務員が政治部門に意見を述べることを「公務員の職務上の権利」として保障することが不可欠であることを主張している。これに対して、本多滝夫教授は、判例上憲法15条2項が公務員の基本的人権の制限として性格づけられてきたことに照らして、公務員の意見の表明を同条項に基礎づけることは難しいのではないかと批判している(本多滝夫「行政官僚制と民主主義」岡田正則ほか編『現代行政法講座 現代行政法の基礎理論』(2016年)90頁)。本研究申請にあたって提出した研究計画書においては、本研究の研究代表者も、本研究の申請時点では本多教授の見解に同感していた。しかし、本研究を進めた結果、後述するように、現在は晴山教授の見解に近い考えを持つに至った。

3. 研究の手法

本研究で上記の研究課題を遂行する上で研究代表者が選択したのは、合衆国の法状況を参照する、という方法である。上記のように公務員制度における意見具申についてはドイツ官吏法において制度があり、議論の蓄積があるが、前提となる公務員制度がわが国とは大きく異なる。もちろん合衆国の公務員制度も連邦公務員制度と並んで各州の公務員制度

もあり、採用の在り方にも差異があるなど、わが国のそれと大きく異なるが、官吏制度を採用していないという点では、少なくとも職員の意見具申の制度的位置づけ(憲法を含む)を考えるとということとの関係では、ドイツの官吏制度よりも参照可能性が高いといえるところ、わが国では合衆国の公務員制度を対象とした研究がそもそも必ずしも多くないことに加えて、本研究のように、合衆国法を素材として選択した上で職員の意見具申とその法的位置づけを検討する試みは、管見の限り、ほとんど進展を見せていない。

また、後述するように、合衆国では公務員による意見具申の一部は内部告発者を保護する制度の対象となるところ、合衆国では内部告発者保護制度が連邦レベル及び週レベルでどのように展開しているか、当該制度が公務員による意見具申についてどのように適用されているか、を検討することも有意義である。

4. 研究成果

(1) Garcetti 判決の存在

研究代表者が本研究にあたってまずは着眼したのが、Garcetti v. Ceballos, 547 U.S. 410 (2006)である。これは、職員がその職務上の義務に従って行った意見具申を理由として当該職員に不利益な措置を行うことが合衆国憲法第1修正の保障する表現の自由に反するかが争われた事案に関する判決であり、表現の自由の領域における著名判例の一つであるが、この判決が公務員の意見具申の保護の在り方という観点からわが国で正面から分析の対象とされたことは少なかった。しかし、この判決は、当該事案で問題となった職員に対する不利益取扱いが第1修正に反しないとする多数意見も、また職員の意見具申を表現の自由に基礎づけうるとする4名の反対意見も、それぞれ、本研究の検討課題との関係で極めて示唆に富む内容を含んでいる。そこで、以下ごく簡単にこれを紹介する。

被上訴人 Ceballos は上級副地方検事(supervising deputy district attorney)であったが、ある刑事事件において、被告人の弁護にあっていた弁護士から、警察官が捜査令状を獲得するために用いられた宣誓供述書が不正確であるとの申述がなされ、当該事案を見直すように求められた。これを受けて見直したところ、Ceballos は、当該宣誓供述書に重大な誤りがあると結論づけ、自身の見解を、上司である Garcetti ら(本件における上訴人)に伝え、不起訴を勧告することを内容とする文書を提出した。しかし上司側は訴追手続を進めた。当該令状の適法性を争う異議申立ての聴聞手続において、Ceballos は当該宣誓供述書に関する自己の見解を述べたが、事実審裁判所はこの異議申立てを斥けた。この一連の事件の後、Ceballos は公判副検事(上級副検事の監督下に置かれる)へと地位が変更され、別の裁判管轄に配置換えとなり、昇進が行われなかった。そこで Ceballos はこれらの不利益取扱いが第1修正及び第14修正に反するものと主張して出訴したところ、地裁では敗訴したものの、第9巡回区控訴裁判所は、Ceballos による文書の提出は第1修正の保護するところであることを認めた。この種の問題に関する先例である Pickering v. Bd. of Ed. of Township High School District, 391 U.S. 563 (1968)は被用者たる公務員が公的事項について市民として言論を行ったものであれば当該発言は保護されることになるのであるが、控訴審は、当該言論が市民として行ったものか否かを検討せず、公務員の言論が雇用上の責務に従って同僚に表明されたものである場合には常に第1修正の保護が及ぶという当該控訴裁判所の先例に依拠して、その結論に達している。

Pickering 判決との関係も含めて詳細は省略するが、ケネディ裁判官執筆の連邦最高裁の多数意見は、公務員が自己の職務上の義務に従って言論行為を行った場合には、第1修正との関係では、市民としての言論行為とは位置づけられず、それら言論行為を理由として使用者による不利益取扱いを行ってはならないとの憲法上の要請は機能しない、とし、ま

たその説示の最終部分で、もし問題があれば、連邦レベル及び州レベルの内部告発者保護法を用いて対処すればよい、ということを示している。

これに対して、スティーヴンス裁判官の反対意見は、第1修正が公務員の職務上の義務に従ってなされた言論行為に基づく不利益取扱いから公務員を保護するか否かについては、「保護することなどない」ではなく、ケースバイケースである、というのが適切であることを指摘する。スウター裁判官の反対意見(スティーヴンス裁判官、ギンスバーグ裁判官同調)の反対意見も、非常に乱暴にまとめれば、これとほぼ同じ筋の考え方を示している。また、スウター裁判官の反対意見は、内部告発者保護制度が州によってもバラバラであり、必ずしも十分な保護となっているといえないことを指摘している。

最後にブライヤー裁判官の反対意見は、本件の被上訴人が検事という専門職であることに着目している。すなわち、ブライヤー裁判官は、多数意見の見解はあまりにも抽象的に過ぎる、とし、争点となっている言論に対して憲法上の保護を行う特別の要請が生まれる状況はあり得るのであり、その場合には政府の正当化は限定されうるといふ。本件はまさにそのような事例である、というのである。その理由のひとつとしてあげるのが、本件の言論が専門家によるものである、という事情である。そのような言論は専門性に由来する倫理規範(canons)による独立した規律に服するのであり、そのような倫理規範は一定の場合には言論を行う義務をも裏付けるのであり、そのような場合には、当該言論を禁止する政府側の利益は減じられるとし、本件のような状況では憲法は公務員の言論に対する特別の保護を要請することとなり、本件でもピッカリング・テストを適用すべきこととなる、というのがブライヤー裁判官の見解である。

(2)分析：本研究の成果と残された将来的な課題

本研究の成果

以上紹介した Garcetti 判決に対しては、再検討を要するとする指摘(See e.g., Flynn, Policeman, Citizen, or Both? : A Civilian Analogue Exception to Garcetti v. Caballos, 111 Mich. L. Rev. 759 (2013), Norton, Constraining Public Employee Speech : Government's Control of its Workers' Speech to Protect its own Expression, 59 Duke L. J. 1 (2009).)も根強い。これらの指摘も踏まえた Garcetti 判決に関する詳しい比較法的な内在的検討については別稿を予定しているが、それらも踏まえた上で、本研究との関係では、以上の Garcetti 判決は、多数意見及び各反対意見とも、極めて示唆に富む内容を含んでいるといえる。

まず多数意見は、公務員の行った発言・言論行為が公的関心事に関するものであり、かつその発言・言論行為が私人としてのものである場合にのみ、第1修正の保護の可能性を認める。そして、実際に保護が享受されるかは、利益衡量論で判断しようとするピッカリング・テストを適用する。これによれば、職務上の義務の遂行として上司に対してなされる意見具申は第1修正の表現の自由の保護範囲には入らない。発言に対する上司による報復的措置があった場合には、内部告発者保護制度で対処可能であり、かつそれによって対処すべきもの、というのが多数意見の考え方である。職務上の意見具申は第1修正が前提としている私人による政治過程における表現行為とは異質であるとして、表現の自由の保護範囲から除外する思考は、公務員の職務上の意見具申を憲法との関係で位置づける上で留意すべきものを含んでいる。

他方、スティーヴンス裁判官の反対意見とスウター裁判官(他2名同調)の反対意見は、公務員の言動が重要な公的な問題に関するものである場合には、公務員は市民として発言しているのであって、このような言論には第1修正の保護が及ぶ、と考えるものであり、「市民としての公務員」という観点からすると、このようにして公務員の意見具申を表現の自由

の保護範囲に組み込む方法は一考に値する。

このように、多数意見と上記の2反対意見は、職務上の義務を遂行するために行われた発言・言論行為が第1修正の保護が及ぶか否かについて、当該発言が市民としてのものか否かを決定的な要素とすることをめぐる対立であったが、これとはやや異質なのが、職務の専門性に着眼するブライヤー裁判官の反対意見である。本研究にとって参考になるのはブライヤー裁判官の見解である。

以上を前提として、本研究を通して、研究代表者は次のような見解を有するに至った。まず、公務員の意見具申は、公務員としての専門性に由来するものということができ、その点では通常の表現の自由とは性格を相当に異にする。したがって、その保障を表現の自由に還元することはできない。意見具申は、むしろ全体の奉仕者としての公務員としての職務に由来するものであり、その意味で、憲法15条2項を意見具申権の根拠とする学説(晴山説)が妥当であると考えられる。ただし、意見具申が表現行為であることも明らかであるので、ドイツ法的な表現を用いれば、公務員による意見具申には憲法21条1項と結びついた憲法15条2項の保障が及ぶ、というべきであろう。このような見解に対しては、本多教授が憲法15条2項は権利制約の根拠規定であるとの批判を向けられていたわけであるが、公務員をめぐる法関係では制約と保障が交錯しており、制約と保障の両面から、公務員をめぐる法関係で生ずる諸問題を考察する必要がある。この点で非常に参考となったのが、早津裕貴金沢大学准教授の『公務員の法的地位に関する日独比較法研究』(2022年)である。このような観点からすれば、憲法15条2項についても、権利の制約根拠を提供するだけでなく、「全体の奉仕者」たる公務員の身分を保障する根拠規定としての側面を見いだすことが可能であろう。

次に、公務員による具体的な発言・言論行為が実際に保護の対象となるか否かは、結局のところ、ピッカリング・テスト(利益衡量テスト)によるほかない、というのが結論である。保護の対象となる言論行為であるとなると、当該行為を理由とする不利益取扱いは禁止されることとなる。

他方、「全体の奉仕者」性から、一定の場合には意見具申が義務化するといえるか否かについては、困難といわざるを得ない。ブライヤー裁判官が指摘する事例は、健司や医師など、それぞれ極めて特殊な高度の専門性を有する職種であり、公務員が全体の奉仕者であることだけを理由として、意見具申の義務化を導き出すことは無理であると考えられる。

残された課題

以上の見解については、合衆国法に関する内在的な理解としての確といえるか否か(特に、「市民としての発言」と「職務上の義務を遂行中の発言」をカテゴリカルに分ける判例法理の発想の根拠は必ずしも自明ではない)を更に立ち入って分析・検討する必要がある。その点についてカリフォルニア大学バークレー校のDaniel Farber教授(表現の自由についても合衆国の第1人者である)の意見を伺う予定であったが、コロナ禍のために渡米できず(その結果、申請した研究費のうち渡米に支出する予定であった額を返納せざるを得なかった)、かなわなかった。この点は将来的な課題とする。

また、多数意見と反対意見との間で大きな評価の違いがあったのが内部告発者保護制度の在り方とその有用性である。当然のことながら、内部告発者保護制度は連邦及び各州で大きな違いがあり、公務員の意見具申をも視野に入れた内部告発者保護制度を構想するためには、合衆国において実際にどのような制度が設けられ、それがどのように適用され、どれほど有効に公務員の意見具申が保護されているかを調査する必要がある。研究代表者は、この点をカリフォルニア州における実地調査を通して探ることを予定していたのであるが、かなわなかったのが残念である。この点も将来的な研究課題としなければならない。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計2件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 渡邊賢	4. 巻 第2巻
2. 論文標題 公営企業体職員の争議権	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 長谷部恭男ほか編『憲法判例百選（第7版）』	6. 最初と最後の頁 322, 323
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 渡邊賢	4. 巻
2. 論文標題 統治機構問題としての公務員の労働基本権・覚書	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 道幸哲也ほか編『社会の中の自立と連帯 北大社会法研究会50周年記念』	6. 最初と最後の頁 211, 229
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件（うち招待講演 0件/うち国際学会 0件）

1. 発表者名 渡邊賢
2. 発表標題 権力分立問題としての公務員の労働基本権
3. 学会等名 制度事項研究会
4. 発表年 2020年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
研究協力者	大島 佳代子 (Oshima Kayoko)	同志社大学・政策学部・教授 (34310)	

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------