

松 山 大 学 論 集  
第 24 卷 第 6 号 抜 刷  
2 0 1 3 年 2 月 発 行

公務員による公益通報の  
保護の現状と「表現の自由」

牧 本 公 明

# 公務員による公益通報の 保護の現状と「表現の自由」

牧 本 公 明

## 目 次

### はじめに

- I 公務員の表現行為の制限と表現の自由
    - 1 日本における判例法理の推移と現状
    - 2 アメリカにおける判例法理の推移と現状
    - 3 小 括
  - II 公務員による公益通報に対する法律上の保護
    - 1 日本の公益通報者保護法制
    - 2 アメリカの公益通報者保護法制
    - 3 小 括
  - III 公務員による公益通報に対する憲法上の保護
    - 1 憲法上の保護の「必要性」
    - 2 憲法上の保護の「可能性」
- むすびにかえて

## は じ め に

わが国では公務員は、国家と地方とを問わず職務上知り得た秘密を漏らしてはならないとされている<sup>1)</sup>。この公務員の守秘義務との関係で、平成 21 年 9 月に尖閣諸島沖で中国漁船と海上保安庁巡視船の衝突事故が発生し、神戸海上保安部所属の海上保安官が、その模様を映したビデオ映像をインターネット動画サイトを通して流出させた事件は記憶に新しい。結局、当該保安官は守秘義務

---

1) 国家公務員法（以下、国公法）100 条及び地方公務員法（以下、地公法）34 条。

違反については書類送検の上で起訴猶予処分となったが、この一件は世間の耳目を大いに集め、改めて国民の知る権利と公務員の守秘義務の問題について検討の必要性が認識されることとなった。

また公務員は、表現活動を含む政治的活動について包括的な規制を受けている<sup>2)</sup>。その射程は極めて広範囲に及び、さらに違反者には刑罰が科される<sup>3)</sup>。そのため、公務員は事実上政治的活動を一切行うことができないと言っても過言ではない状況にある。これまで、このような広範な表現行為を含む政治的行為に対する法規制が、憲法21条との関係で許されるのか否かについて問題となってきた。

本稿では、前記のような公務員に関するこれらの問題をわが国において2004年に制定された「公益通報者保護法」の問題と引き寄せて考えてみたいと思う。「公益通報者保護法」は、公益通報を理由とする公益通報者の解雇の無効等、公益通報者の保護を図ることをもって国民生活の安定及び社会経済の健全な発展に資することを目的としている。従来、公益通報は「内部告発」と呼ばれ組織に対する裏切り行為として負のイメージが付きまとい否定的に捉えられてきた。しかし、同法においてそのような行為の積極的価値、即ちその行為によってもたらされる情報が国民にとって有益であるという点が見直され、「内部告発」を「公益通報」と呼び換えて積極的に法的保護を与えていくという方針が採られるに至ったのである。同法による保護の対象には一部の公務員も含まれている。そこで同法と前記二つの公務員に関する法規制との関係が問題となってくるのである。先ず、公務員である公益通報者の保護と公務員の守秘義務の関係については、公務員の保有するどのような内容の情報が「公益通報」の対象となり、またどのような態様(相手方、方法など)の通報行為が「公益通報」として守秘義務が免ぜられるのかなどが問題となる。また、公務員の表現の自由との関係においても、公務員による公益通報が公務員の保有してい

2) 国公法102条1項、地公法36条及び人事院規則14-7。

3) 国公法110条1項19号。

る政府情報を使用した表現行為という側面を有することから憲法 21 条と守秘義務の間の調整が必要になってくる。

以上のような認識の下、本稿においては、公務員による公益通報の憲法上の位置づけについて考察する前提として、まず公務員の表現の自由とその規制についての日本とアメリカの判例を概観しその現状を確認する。その上で、公務員の公益通報者保護の「先進国」の一つであるアメリカの公益通報者保護法制<sup>4)</sup>を参照しながら、わが国における公務員の公益通報者保護の現状と課題を確認していきたいと思う。特にアメリカの議論においては、公務員である公益通報者の保護の問題を単なる法制度の問題としてだけではなく、修正第 1 条（公務員の表現の自由）の問題として捉える主張が存在しているので、アメリカにおける公務員による公益通報に対する「表現の自由」による保護の議論を参照しながら、わが国における公務員による公益通報と表現の自由の関係についても若干の検討を試みる。

## I 公務員の表現行為の制限と表現の自由

### 1 日本における判例法理の推移と現状

わが国において公務員の表現を規制する主要な立法には、前記の通り国公法及び人事院規則、そして地公法がある<sup>5)</sup>。これらの法律により公務員の表現は包括的に制限されている。このような規制方法について従来公務員の表現の自由を過度に制限するものであり憲法違反であるという批判が強く主張されてきた<sup>6)</sup>。そこで改めてわが国の最高裁がこの問題についてどのような姿勢を示しているのか確認しておきたい。

---

4) アメリカにおいては、1978年にCivil Service Reform Act of 1978（以下、1978年公務サービス改革法）の制定を皮切りに連邦公務員について公益通報者を保護する法制度の整備が進められてきている。

5) 自衛官など一部の公務員についてはこれらの外に独自の規制を受けている職種もある。

6) 例えば、芦部信喜・高橋和之補訂『憲法（第5版）』（2011年、岩波書店）272頁、長谷部恭男『憲法（第4版）』（2008年、新世社）144頁など。

① 猿払事件最高裁判決<sup>7)</sup>

わが国において公務員の表現行為に対する国公法及び地公法による規制の合憲性が問題となった事件としては「猿払事件」があまりにも有名である。本件は、北海道猿払村の郵便局員が衆議院議員総選挙の公認候補者の選挙用ポスター6枚を自ら公営掲示場に掲示したほか、4回にわたって当該ポスター合計約184枚の掲示を他に依頼して配布した行為が、国公法102条1項及び人事院規則14-7に違反するとして起訴されたものである。

第一審旭川地裁は、前記事実関係を全て認定した上で、非管理職である現業公務員であり、その職務内容が機械的労務の提供にとどまる者が、勤務時間外に国の施設を利用することなく、かつ職務を利用せず又はその公正を害する意図なくして行った行為で、労働組合活動の一環として行われたと認められるものに刑罰を科することを定める国家公務員法110条1項19号は、以上のような被告人の行為に適用される限りにおいて、行為に対する制裁としては必要最小限の域を超えるものであり憲法21条及び31条に違反するとの理由で被告人を無罪とした<sup>8)</sup>。控訴審札幌高裁も、検察官の控訴を斥け、第一審判決の判断は結論において相当であると判示した<sup>9)</sup>。

これに対して最高裁は、以下のように判示して国公法102条1項、人事院規則14-7及び国公法110条1項19号は合憲であると判断した。即ち、公務員は、国民全体に奉仕すべき責務を負い、行政の能率的で安定した執行を求められている。そのような存在である公務員の政治的行為の全てが自由に放任された場合には、おのずから公務員の「政治的中立性」は損なわれ、その職務の遂行ひいてはその属する行政機関の公務の運営に党派的な偏向を招く恐れがある。そのことによって、行政の中立的運営に対する国民の信頼が損なわれてしまう。そのため、公務員の「政治的中立性」を損なうおそれのある公務員の政

7) 最大判昭49.11.6刑集28巻9号393頁，判タ313号171頁。

8) 旭川地判昭43.3.25下刑集10巻3号293頁。

9) 札幌高判昭44.6.24判時560号30頁。

治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度であれば、たとえその禁止が、公務員の職種・職務権限、勤務時間の内外、国の施設の利用の有無等を区別することなく、あるいは行政の中立的運営を直接、具体的に損なう行為のみに限定されていないとしても憲法上問題とはならない。また、そのような「行為」に対する規制は、公務員の政治的中立性を損なうおそれのある行動類型に属する政治的行為を制約するもので、それに内包された意見表明そのものの規制を狙いとしたものではないので、行為・行動の禁止に伴う限度での間接的・付随的な制限に過ぎないとも判示した。

## ② 自衛隊法 46 条合憲最高裁判決<sup>10)</sup>

国公法や地公法による規制が直接問題となった事案ではないが、比較的近時の事例として自衛隊法上の自衛官の表現行為に対する規制と憲法 21 条との関係が問題となった事件がある。この事件は、自衛官らが、防衛庁（当時）正門付近において、自衛官の制服を着用したまま一列に並び、自衛隊の沖縄派遣等の政府の政策を批判し、また勤務時間外の拘束の廃止等を要求する文書を読み上げるなどの行為に及んだために、自衛隊法 46 条 2 号の「隊員たるにふさわしくない行為のあった場合」に該当するとして懲戒免職処分を受けたものである。本件において最高裁は、自衛官の特殊性を強調し、「自衛隊員相互の信頼関係の維持」や「職務の能率的で安定した運営の確保」を挙げ、自衛隊法 46 条 2 号による規制を正当化した。

## 2 アメリカにおける判例法理の推移と現状

アメリカにおいては、従来公務員への就任は自らの表現の自由の「放棄」と引き換えに認められるものとして捉えられてきた。即ち自らの雇用契約において定められた労働条件について、それがたとえ自分の憲法上の権利を制限するような内容であったとしても異議を唱えることができないとされてきたのであ

---

10) 最一小判平 7.7.6 判時 1542 号 134 頁。

る<sup>11)</sup> 連邦最高裁においても以上のような考え方を踏襲し、規制における立法者の裁量を尊重する判断が大勢を占めてきた。しかし、現在においては法律の目的と手段の関係に着目して立法裁量に一定の憲法上の統制を認める考え方が連邦最高裁において多数を占めるまでになっている<sup>12)</sup> 以上のような流れの中で出されたのが以下の Pickering 判決である。これまでの事案は規制立法の修正第1条適合性が問題とされてきたものだが、この判決は上司の懲戒権と修正第1条の関係が問題となったものである。

① Pickering 判決<sup>13)</sup>

本件は、イリノイ州ウィル郡教育委員会の為した1961年の公債発行及び1964年の増税の提案(両案ともに後に否決)に対して同郡の高校教員である Marvin L. Pickering (以下、上告人)が、同郡の地方新聞に批判的な文書を投稿したことに端を発する。本件文書の具体的内容は、同郡教育委員会の公債発行案の取扱い及び体育競技のプログラム間の予算配分の問題を批判するものであった。以上のような投稿行為を理由として上告人は勤務する高校を解雇された。そして、イリノイ州法に基づいて開催された解雇についての聴聞会の中で、同郡教育委員会は当該投稿文書の内容の多くが誤りであること、また、当該文書の公表が不当に同郡教育委員会と学校当局の「動機、正直さ、完全性、誠実さ、責任と能力」を批判していると上告人を非難した。さらに同郡教育委員会は、公聴会における上告人の虚偽の陳述が、教員、同郡教育委員会及びその管理者と地区の住民との間に「論争、対立及び軋轢」を煽る傾向があると非難した。そこで上告人は、自分の当該文書投稿行為と当該文書の内容は修正第

---

11) このような考え方は Homes 判事のマサチューセッツ州最高裁判事時代の以下のような言葉に象徴されている。即ち「(警察官である)上告人は、政治について語る憲法上の権利を有するかもしれない。しかし、彼の警察官になる(である)憲法上の権利はない」McAuliffe v. Mayor of New Bedford 29 N. E. 517 (1892) (括弧内筆者)。

12) Shelton v. Tucker, 364 U. S. 479 (1960)。

13) Pickering v. Board of Education of Township High School District 250, Will Country, 391 U. S. 563. (以下、Pickering 判決)

1条によって保護されると主張して提訴したものである。

第一審ウィル郡巡回裁判所は、上告人の当該投稿文書が学校組織の利益にとり有害であり、その利益の価値は上告人の主張する修正第1条の権利を上回るとの判断を下した。さらには、原審たるイリノイ州最高裁も第一審の判断を維持した。

これに対して連邦最高裁は、上告人の以下のように示して表現の自由が侵害されていると結論づけて原判決を破棄し、審理を原審に差し戻した。まず本件の主たる問題を公務員である教員が「一市民」として「公的問題」に関して表現を行う利益と雇用主としての州が被雇用者としての公務員を通じて公務を効率・能率的に遂行する利益との間の均衡を図ることにあるとした。その上で、均衡を図る上で考慮に値する要素として「文書の内容が公的問題といえるか(第1要件)」及び「公的問題であるとしてその文書が職場に与える影響がどのようなものか(第2要件)」という2点を挙げている<sup>14)</sup>

第1要件については、上告人の投稿した文書は、公立学校の予算の割り当て等に関するものであり、そのような「公的問題」に関する「自由で闊達な議論は、有権者が十分に情報を得た上で判断すること (decision making) にとって必要不可欠である<sup>15)</sup>」とする。その上で、「教員(上告人)は、学校に割り当てられた予算がどのように振り分けられなければならないかについて情報を与えられた上での明確な意見を有する可能性が高いコミュニティ(教員団)の一員である。従って彼らが報復的な解雇を心配せずに率直に意見を述べることができることは大変重要なことである<sup>16)</sup>」と判示した。

また第2要件については、上告人の為した表現は、同郡教育委員会及びその管理者に向けられたものであり、「上告人の同郡教育委員会やその管理者との関係は、彼らに対する個人的な忠誠等が彼の職務の機能的遂行にとって必要で

14) 以下、この基準を「Pickering 判決2段階テスト」と呼ぶ。

15) 391 U. S. 563 at 571-572.

16) *Id.*, at 572. (括弧内筆者)。



あると言えるほど緊密ではない<sup>17)</sup>」と認定し、また「当該投稿文書は、教員としての彼の日常的公務の遂行に際して通常接触している者に向けられたものものではない。そのため、本件においては、上告人の同僚教員との協力関係や直属の上司の職場の秩序維持といったものとの関係は問題とならない<sup>18)</sup>」と示し、当該投稿文書が上告人や同僚等の日常的公務の遂行を妨げるようなものではないと判断した。

## ② 「Pickering 判決 2 段階テスト」の展開

Pickering 判決において示された公務員の表現の自由と州の公務の効率的・能率的な遂行の利益の間のバランスを取る趣旨の「Pickering 判決 2 段階テスト」は、以下の一連の諸判決においてその適用・解釈面の精密化が図られてきた。

即ち、公務員の上司に対する自身の雇用契約における人種差別に関する私的な意見表明を理由とする契約不更新処分が問題となった Givhan 判決<sup>19)</sup>では、「Pickering 判決 2 段階テスト」が私的な内容の表現について、少なくとも自身の労働者としての権利を主張する表現に関しては適用を受ける旨判示し、表現内容の公共性について一定の緩和を示唆し、さらに表現の職場に与える影響についても、表現内容のみではなく表現方法、時間、場所によっても判断されるべきであるとした。

また、職場における同僚同士の大統領暗殺未遂事件に関する個人的な会話を理由とする解雇処分が問題となった Rankin 判決<sup>20)</sup>では、第1要件について表現内容のみではなく表現形式及びその前後関係でも測定されるべきとし、本件表現が大衆の耳目を集めた大統領の暗殺未遂事件報道の直後に行われた点を考慮している。また、第2要件について、公務員の職務内容を判断の考慮に入れるべきとした。即ち、当該公務員が守秘義務を求められていない、市民と接触

---

17) *Id.*

18) *Id.*, at 569-570.

19) Givhan v. Western Line Consolidated School District et al., 439 U. S. 410 (1979).

20) Rankin et al. v. McPherson, 483 U. S. 378 (1987).

する役割を担っていない場合などには、職場に与える影響は最小限に止まると判断した。

しかし、これらの判決の後に続く判決の中で連邦最高裁は「Pickering 判決 2 段階テスト」の適用判断の場面において職場管理者の裁量的判断を尊重する姿勢を明確に打ち出してきている。例えば、自らの異動に反発して職場で行ったアンケート行為<sup>21)</sup>を理由とした解雇処分が問題となった Connick 判決<sup>22)</sup>では、特に第 2 要件について「公衆への責任を果たすために、密接な職務上の協力関係が不可欠である場合、職場の管理者の判断に対しては大きな敬意が払われるべきである<sup>23)</sup>」として、また、職場における同僚同士の異動政策に関する会話を理由とする解雇処分が問題となった Waters 判決<sup>24)</sup>では、「使用者はしばしば司法手続とは異なる他の要因に依拠して判断する。それは時として職場に混乱をもたらす不適当な将来的に再発生することを回避する最も効果的な方法かもしれない<sup>25)</sup>」とした上で、実際に当該表現が職場における公務の遂行の妨げになっていたかどうかの判断は政府当局が調査・収集した「主観的」認定事実に基づいて行うことで十分であり、表現者の上司に当たる職場の管理者の認識を尊重するとしている。

以上のように、連邦最高裁は「Pickering 判決 2 段階テスト」を示し、公務員の表現の自由と公務の効率的・能率的遂行とのバランスを取るという姿勢を示した。しかし、一方でテストの具体的適用の場面では、職場管理者の主観的判断を尊重するという判断を示しており、事実上政府当局の利益を重視し、またその実現のために公務員の言論統制に関する裁量を広く認めるという方向へ舵をきったものと評せざるを得ない。このような流れの中で 2006 年に出され

---

21) アンケートは異動政策の当否、職員の士気、不服申立処理機関の必要性、上司に対する部下からの信頼度など、計 14 項目に亘っている。

22) Connick v. Myers, 461 U. S. 138 (1983).

23) *Id.*, at 151-152.

24) Waters v. Churchill, 511 U. S. 661 (1994).

25) *Id.*, at 676.

たのが *Garcetti* 判決である。

③ *Garcetti* 判決<sup>26)</sup>

カリフォルニア州ロサンゼルス郡地方検察局の副地方検事であった *Richard Ceballos*（以下、原告）が2002年2月に本地方検察局に係属していた刑事事件の弁護人から、本件に関する捜索令状についての宣誓供述書に誤りがある指摘を受け、その件について調査を行いその結果宣誓供述人（保安官代理）による深刻な不当表示を発見した。本件は、原告が調査結果に基づき上司に対して行った訴えの取り下げを求める旨の上申書（*disposition memorandum*）の提出等の一連の行動が問題となったものである。その後、上司は被上告人の上申書にもかかわらず、刑事訴追の維持を決定し、原告は、裁判所による審理に召喚され、当該宣誓供述書に関する自身の見解を証言した。原告の主張によれば、一連の彼の行動を理由として遠方への転任及び降格処分が行われた。原告は、前記処分が彼の行動に対する報復的処分であると主張し、連邦地裁に損害賠償訴訟を提起したものである。

1審カリフォルニア州中央地区連邦地裁は、原告の言論は「職務上の義務」に基づき為されたものであり、修正第1条の保護は与えられないと判断し、原告の主張を退ける即決判決を下した。一方で、原審第9巡回区連邦控訴裁判所は、原告の行動に対し「*Pickering* 判決2段階テスト」を適用した<sup>27)</sup> その上で、第1要件について原告は「不正を明るみに出すため」に言論に及んでおり、公務員の腐敗と不正行為に関する言論は本質的に「公的関心事」の問題であると判断し、さらに第2要件についても、原告の修正第1条の利益が、職場における公務遂行の効率に対する政府の利益を上回ると判断した。以上のように示して連邦地裁の即決判決を破棄した。

連邦最高裁は、5対4という際どい構成で原審を破棄、差戻しとした。ケネディ判事執筆の法廷意見は、「公務員がその職務上の義務に従って表現する場

26) *Gil Garcetti et al., Petitioners v. Richard Ceballos*, 547 U. S. 410 (2006).

27) 361 F. 3d 1168 (9<sup>th</sup> Cir. 2004).

合には、修正第1条の目的からして市民として表現しておらず、憲法は彼らの表現を政府の統制から保護しない<sup>28)</sup>」として原告の主張を退けた。そして、仮に法的保護が与えられるとするならば、憲法上の保護ではなく、公益通報者保護法制（本件のような連邦公務員においては Whistleblower Protection Act）によるべきであるとした。

これに対しては、スティーブンス、スーター、ブライヤー判事が反対意見を述べ、スーター判事の反対意見にはスティーブンス、ギンズバーグ判事が同調した。全ての反対意見に共通する視点として公務員の職責に基づく言論を理由とする懲戒処分に修正第1条の保護が及ばないとする法廷意見のルールを拒否していることが挙げられるが、どのような場合に修正第1条による保護を受けるとかという点で、スーター判事とブライヤー判事で立場が分かれている。

スーター判事は、現行の公益通報者保護法制の不備を指摘した上で、市民の健康や安全に対する脅威に関する表現は効率的な政策遂行に対する政府の利益を上回り、公務員が職務上の義務に基づいて行った表現も修正第1条の保護を受けるとする<sup>29)</sup>。一方、ブライヤー判事はスーター判事よりも保護の射程を限定的に捉えており、「Pickering 判決2段階テスト」の適用に一定の限定を付すことを主張する。即ち、本件は法律の専門家による表現であり、専門家は専門家としての倫理規範に服し、また同時に憲法は政府の専門家に表現を義務付けているとする。そこで、憲法上の義務及び専門家としての倫理上の義務双方から自らの専門領域における公的問題について表現を行うことを義務付けられる場合には、「Pickering 判決2段階テスト」の適用を受け修正第1条の保護を受けるとした。

### 3 小 括

わが国の最高裁は前述諸判決に見られるように、公務員の表現の自由の対抗

---

28) 547 U. S. 410 at 421.

29) *Id.*, at 441.

利益に「公務員相互の信頼関係の維持」や「職務の能率的で安定した運営の確保」を挙げる。その上で、その政府の利益を実現するために公務員の職種、職務形態等を一切考慮することなく包括的に表現を制限することを認めるという姿勢を示している。このような規制には、公務員が「一市民として」表現活動を行う余地すら残されていない。確かに、猿払事件で最高裁が言うように公務員の表現を全くの自由に放任すれば公務員の「政治的中立性」に著しい悪影響が及ぶことは多言を要しない。しかし、公務員も原則的には基本的人権の享有が当然に認められるべき日本国民である。公務員の職務の特殊性によりその制限が「例外的」に求められるとしても、それは必要最小限度で認められるべきものである。最高裁の「自由放任」では大きな害悪が発生するので「包括的」に制限してもよいとする論理を容易に首肯することはできない<sup>30)</sup> 表現の自由の重要性を支える価値の一つとして「自己統治」の価値がある。そこで、一般国民に比して主権者たる国民の自己統治に特に重要といえる公務に関する情報に接する機会の多い公務員の表現を前記のような「公務の効率性・能率性」という理由のみで一面的かつ包括的に規制することが許されるのかということについては改めて検討の必要性があると思われる。

一方で、アメリカ連邦最高裁は、Pickering 判決以降「Pickering 判決2段階テスト」を用いて公務員の表現の自由と効率的・能率的な公務の遂行の政府利益の間のバランスを取ってきた。しかし、判決の流れとしては個別の要件の充足認定について職場管理者の主観的認識を尊重し、さらには Garcetti 判決において公務員の表現を「一市民として」の表現と「公務員として」の表現に区別し、修正第1条の保護が及ぶのは前者のみであり、後者には公益通報者保護法制による保護で十分であるとするなど、公務員の表現に対する憲法上の保護を限定する傾向が見て取れる。

---

30) 本判決には前掲注6)のように批判的見解が多く寄せられているが、比較的好意的に評価する論評もある。例えば、綿貫芳源「アメリカ法から見た公務員の政治活動の制限の合憲性」判時757号24頁など。

そこで、日本及びアメリカの最高裁の公務員の表現に関する諸判決とその判断構造を前提としつつ、公務員の「公務員として」の表現の一内容を構成する公益通報（アメリカでは“Whistleblowing”）の保護について Garcetti 判決法廷意見の指摘通り法律上の保護で十分なのか、若しくは何らかの形で憲法上の保護を及ぼす必要があるのか、日本及びアメリカ両国の公益通報者保護法制を概観した上で若干の考察を試みたいと思う。

## Ⅱ 公務員による公益通報に対する法律上の保護

### 1 日本の公益通報者保護法制

#### ① 制度概要

##### a) 制定経緯

わが国における公務員による公益通報保護について検討する前提としてわが国の公益通報者保護法制の概略を確認しておきたい。わが国においては2006年に「公益通報者保護法」が施行され、公益通報者保護が本格的に開始された。同法の制定については、企業内部の労働者等からの公益通報によって企業の法令違反（コンプライアンス違反）が発覚し、これらの内部告発が企業の法令順守に重要な働きを示したこと、イギリス、アメリカ等の国においても公益通報者の保護を目的とする法律が制定されていることが同法の制定の契機となったと指摘されている<sup>31)</sup>。

##### b) 立法目的

同法の目的は、「公益通報をしたことを理由とする公益通報者の解雇の無効等並びに公益通報に関し事業者及び行政機関がとるべき措置を定めることにより、公益通報者の保護を図るとともに、国民の生命、身体、財産その他の利益の保護にかかわる法令の規定の遵守を図り、もって国民生活の安定及び社会経済の健全な発展に資すること」（同法第1条）とされている。同法の立法目的

---

31) 升田純『内部告発の法理と実務』（2008年、青林書院）3頁。

を「国民生活の安定及び社会経済の健全な発展」と設定し、その目的を達成する手段として「公益通報者保護」を用いるという構図である。

c) 保護される公益通報の定義・要件

同法において保護の対象とされるためには、いくつかの要件が設定されている。まず通報者の要件として「労働者」であることが求められている。この場合における「労働者」とは、労働基準法9条に規定する「労働者」を指すものとされている<sup>32)</sup>。また、通報目的の要件として、通報目的が不正の利益の獲得、他者加害等の不正の目的でないことも求められている（同法第2条）。

次に、通報内容の要件として、「その労務提供先又は当該労務提供先の役員、従業員、代理人その他の者についての通報対象事実」とされている（同条）。ここで言う「通報対象事実」とは、同法別表に掲げる法令が規定する罪の犯罪行為に関する事実をいう。つまり、実際には別表に指定されている法令を確認しなければ、当該事実が通報対象事実該当するか否か正確に判断することはできない<sup>33)</sup>。

また、通報先についても、i) 当該労務提供先若しくは当該労務提供先があらかじめ定めた者、ii) 当該通報対象事実について処分若しくは勧告等をする権限を有する行政機関、iii) その者に対し当該通報対象事実を通報することがその発生若しくはこれによる被害の拡大を防止するために必要であると認められる者(当該通報対象事実により被害を受け又は受けるおそれがある者を含み、当該労務提供先の競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがある者を除く。)とされている(同条)。特に同法に特徴的なのが事業者外部への通報の中でも行政機関以外への通報を認めるiii)である。これはii)と同様に労務提供

32) 松本恒雄『Q&A 公益通報者保護法解説』（2006年、ぎょうせい）20頁。

33) 別表の1号から7号には、以下のような法律名が列挙されており、8号では政令が追加されている。即ち、①刑法、②食品衛生法、③証券取引法、④農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律（JAS法）、⑤大気汚染防止法、⑥廃棄物の処理及び清掃に関する法律、⑦個人情報の保護に関する法律、⑧前各号に掲げるもののほか、個人の生命又は身体の保護、消費者の利益の保護、環境の保全、公正な競争の確保その他の国民の生命、身体、財産その他の利益の保護にかかわる法律として政令で定めるもの。

先である事業者が、労働者からの内部通報に対して常に適切に自浄能力を發揮するとは限らないため認められるものだが、この中にはオンブズマンやマス・メディアも含まれるとされる<sup>34)</sup>しかし、内部通報と違い事業者外部への通報であるため、通報内容が外部に流布することに伴って労務提供先事業者の正当な利益も害するおそれがあるために、内部通報や行政機関通報に比して厳格な保護要件が設けられている。内部通報については、通報対象事実が発生し、又はまさに発生しようとしている場合に保護されるが、行政機関通報の場合はそれに加えて通報対象事実が発生し、又はまさに発生しようとしている「と信ずるに足りる相当の理由がある場合(通報内容の真実相当性)」に保護される。その他の部外通報の場合には、通報内容の真実相当性に加えて、同法3条イ乃至ホに定める相当性に関する要件のいずれかに該当することが求められている<sup>35)</sup>

## ② 公務員の取扱いと問題点

同法において保護されるべき公益通報者の対象には一部の公務員が含まれている。しかし、同法は第7条で原則的に現行の国公法、国会職員法、自衛隊法及び地公法の定めに従うことを明示しており、他の私企業の労働者との相違が強調されている。これは、公務員は法律上身分保障があり<sup>36)</sup>もともと公益通

34) 内閣府消費者庁公益通報者保護制度ウェブサイト公益通報者保護法逐条解説参照。

<http://www.caa.go.jp/seikatsu/koueki/gaiyo/tikujo.html>

35) この点につき松本教授は、前掲注34) 65-66頁で、「事業者外部の幅広い通報先に対する公益通報を保護する反面、その保護要件については労務提供先である事業者が自ら適切に調査、是正措置を行うことが期待できない場合など通報内容が外部に流布することもやむを得ないと認められる場合に限定しようとするものです」と指摘し、同法は内部通報を原則として、例外的に部外通報を認めていくというスタンスをとっているとする。

36) 国公法75条1項「職員は、法律又は人事院規則に定める事由による場合でなければ、その意に反して降任され、休職され、又は免職されることはない」

地公法27条1項「すべての職員の分限および懲戒については、公正でなければならない」

2項「職員は、この法律で定める事由による場合でなければ、その意に反して降任され、若しくは免職されず、この法律又は条例で定める事由による場合でなければ、その意に反して、休職されず、又、条例で定める事由がなければ、その意に反して降給されることがない」

3項「職員は、この法律で定める事由による場合でなければ、懲戒処分を受けることがない」



報によって不利益な処分を受けることはないと考えられていることに由来し、むしろ公務員は、職務を行うに当たり犯罪があると考えられる場合には、告発を行う義務を課されている<sup>37)</sup>など、一定の形態にて公益通報を行うことを法的に要請されているとされている<sup>38)</sup>。その上で、同条は「一般職の国家公務員等の任命権者その他の第二条第一項第一号に掲げる事業者は、第三条各号に定める公益通報をしたことを理由として一般職の国家公務員等に対して免職その他不利益な取扱いがされることのないよう、これらの法律の規定を適用しなければならない。」として一定の配慮を行政府に求めている。

これを受けて、同法を所管する内閣府は、2005年7月に関係省庁の申合わせとして「国の行政機関の通報処理ガイドライン(内部の職員等からの通報)」<sup>39)</sup>を定めた。現在では、これを基に同法7条に関する具体的な事案を処理しているものと思われる。しかしながら、同ガイドラインは、あくまで関係省庁の申合せという行政内部の「内規」ともいうべきものであり、このガイドラインの行政機関に対する法的拘束力がどこまで認められるか明らかではない。その意味では、公務員による公益通報に関する保護規定は、国公法等、現行法の定めを同法に合致するよう解釈する旨定める同法7条と法的効果の曖昧な同ガイドラインのみであり、公務員に課されている守秘義務等の様々な法的義務と公益通報との調整については、法的にほとんど整備されていないと言わざるを得ない。

## 2 アメリカの公益通報者保護法制

### ① 制度概要

アメリカにおいて公務員を対象とした公益通報者を保護する法律の嚆矢と

---

37) 刑事訴訟法 239 条 2 項「官吏又は公吏は、その職務を行うことにより犯罪があると思料するときは、告発をしなければならない」。

38) 松本・前掲注 32) 30 頁。

39) ガイドラインの詳細については、前掲注 34) 消費者庁ウェブサイト参照。

<http://www.caa.go.jp/seikatsu/koueki/gaiyo/guideline.html>

なったのが、「Civil Service Reform Act of 1978<sup>40)</sup>」(以下、1978年公的サービス改革法)である。同法は、ウォーターゲート事件後に改革立法の一つとして成立したものであり、軍務についている者を除いた連邦公務員を対象としたものである。同法は、公務員人事の公正性の担保のため「Merit System Protection Board」(以下、メリット・システム<sup>41)</sup>保護委員会)を設置し、その下に「Special Counsel」(以下、特別法律顧問)を置く。特別法律顧問が、違法な人事慣行の通報の申立てを受理し調査を行う。調査の対象とされるのは、違法な人事慣行のほか法令や規則の違反、予算の浪費、権限の濫用、公衆の健康や安全に対する重大かつ明白な危険がある等の通報も含まれる<sup>42)</sup>。そして、調査の結果当該通報に合理的な理由が認められる場合には、特別法律顧問からメリット・システム保護委員会に是正措置の勧告がなされ、委員会からは是正命令等が出される仕組みとなっている。

前記1978年公的サービス改革法の後に更なる公益通報者保護の充実を図るために1986年、1988年に相次いで制定されたのが、「False Claims Act of 1986<sup>43)</sup>」(以下、1986年不正請求禁止法)及び「Military Whistleblower Protection Act of 1988<sup>44)</sup>」(以下、1988年軍部公益通報者保護法)である。1986年不正請求禁止法による法改正は、政府との契約関係に不正が存在した旨告発した者が、不正行為者に対する公費返還請求訴訟に勝訴した場合、認定額の15～30%を報償として与えられるというものである。公益通報に対するインセンティブの向上を狙ったものといえよう。また、1988年軍部公益通報者保護法は、1978年公的サービス改革法が軍務に就いている者をその保護対象から除

---

40) Civil Service Reform Act of 1978, 5 U. S. C. SEC. 1201-1209.

41) 公務員の任用・異動に関して、その専門能力・成績・資格などを基準とする人事制度。資格任用制。

42) ただし、法律によって明示的に開示が禁止されている事項及び国防又は外交上の利益のために大統領命令による秘密指定されている情報は適用除外とされている。Id., at SEC. 1206.

43) False Claims Act of 1986, 5 U. S. C. SEC. 2302 (b) (8).

44) Military Whistleblower Protection Act of 1988, 10 U. S. C. SEC. 1034.

外していたことに対応するものといえる。

1978年公的サービス改革法の構築した基本的な枠組みを継承しながら、更に保護の一層の充実を図ったものとして、1989年に新たに制定された「Whistleblower Protection Act of 1989<sup>45)</sup>」(以下、1989年公益通報者保護法)がある。同法の特徴は、通報者に対して現職への復帰と遡及的賃金支払いが認められた点、さらに公費による地位保全訴訟を認めた点<sup>46)</sup>そして救済のために求められる立証責任の程度を軽減した点<sup>47)</sup>である。

## ② 制度に内在する問題点

以上が、アメリカにおける公務員を対象とする一般的な公益通報者保護を規定する連邦法である。1978年公的サービス改革法から1989年公益通報者保護法への流れを「公益通報者保護」からより積極的な「公益通報奨励」への移行と評価する声<sup>48)</sup>もあるように、アメリカにおいては連邦公務員による公益通報の持つ公益達成機能を重視する傾向があるといえよう。しかしながら、これらの制度にもいくつかの看過できない問題点が存在している。

第1に現行の公益通報者保護法制には形式的にその保護の範囲より除外されている職や情報が存在している点である。いわゆる「国家機密」に類される情報やそれを扱う職を予め除外している事が考えられるが、公益通報によって達成される公益と「国家機密」の持つ価値とを全く比較衡量することなしに、形式的にある一定の情報を扱う職務に就いた者には保護が及ばないとしてしまうことは、その指定を行政の長である大統領が行うことから問題があろう。

第2にアメリカで働く公務員は連邦機関で働く者のみではなく、各州及び市や郡などの地方自治体の機関で働く者もいるという点である。前記諸法が連邦

45) Whistleblower Protection Act of 1989, 5 U. S. C. SEC. 1034.

46) *Id.*, at SEC. 1221 (e) (1).

47) 具体的には、①公益通報の動機の適切性要件の撤廃、②「prima facie (一応の証拠)」があれば特別法律顧問が通報を受理するという受理要件の緩和、③行政機関側に対する「正当な理由」の立証責任の配分、である。See, *supra* note 45 at SEC. 1214 (b) (4) (ii), SEC. 1221 (e) (2).

48) 丸田隆「企業の不正行為と内部告発責任」法セ549号82頁。

法であることからその保護の範囲は連邦公務員に限定される。当然公務員による公益通報の有益性を認める各州も連邦と同様に保護法制度の整備を進めている。しかし、各々の保護の対象や程度は州ごとに様々であり、その保護の適否について一律に論ずることは不可能である。

最後に、現行法制度ではわが国の公益通報者保護法と異なり報道機関への公益通報が保護の対象から除外されている点である。前記諸法が保護するのは、「メリット・システム保護委員会」等の政府機関への公益通報であり、報道機関へ通報を保護するものではない。あくまで法的ルールに則った公務員による行政内部の機関への通報に対して法的保護を与えるものであり、「情報漏洩」と「公益通報」を厳密に区別しているのである。

### 3 小 括

わが国及びアメリカの現行の公益通報者保護法制を概観した上で、それぞれの制度に内在する問題点を指摘した。

わが国については、特に公務員による公益通報の扱いについて法的保護が条文上不明確であるという点が問題として挙げられるだろう。公益通報者保護法7条の規定が現行の公務員関連法の解釈・運用を公益通報者保護に適合するよう求め、それを受けて内閣府が他の関係各省庁との申合せの上ガイドラインを作成し対応するという形が採用されている。その法的効力については前述の通り疑問があるが、それでも公益通報に対する具体的な処理手続が存在していることは一定の評価に値する。他方で、報道機関への通報は、本来アメリカの法制度と比較してわが国の制度の積極的に評価可能な点として語られるべき特徴である。しかし、公務員による報道機関への公益通報については、行政外部への通報であるため「公務員の守秘義務」などとの関係を法的に整理しておく必要があるにもかかわらず、行政機関への通報と異なり具体的な処理手続などが未だ整備されていないのが現状である。

アメリカについては、「形式秘」の存在、連邦や州による保護の不統一、報

道機関への通報の扱いという制度に内在する3点の問題を指摘した。このような問題点が示すことは、現行の公益通報者保護制度では保護することができない領域が存在していることである。このことは、スター判事が *Garcetti* 判決 法廷意見の公益通報者保護法制による保護で十分であるという主張に対する反論の論拠として挙げた、公益通報に対する保護の程度が公務員の種類により異なるという点を裏付けるものであり、同時に同国の公益通報者保護法制の限界を示すものでもある。

そこで、以上のように日本及びアメリカにおける公務員による公益通報に対する法律による保護に限界が存在することに鑑みると、公務員による公益通報に対する憲法上の保護の必要性及びその可能性について検討することがどうしても必要となる。そこで、以下では公務員による公益通報に対する憲法上の保護の必要性及び可能性について、前者については政府保有情報に対する国民の「知る権利」との関係から、後者については表現の自由の多面性の議論の関係からそれぞれ若干の考察を加える。

### Ⅲ 公務員による公益通報に対する憲法上の保護

#### 1 憲法上の保護の「必要性」

##### ① 情報公開制度とその限界

国民が「主権者」として行動するのに必要な情報、特に政府等の行政機関の保有する情報にアクセスする契機としては、先ず「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)による情報公開制度が挙げられる。情報公開法は、1980年代に多くの地方自治体で情報公開条例が制定され、それらの成果を受けて1999年に制定、2001年に施行されたものである。同法によりわが国の国家レベルの情報公開制度が確立したとされる。同法は、国民主権の理念にのっとり行政機関の保有するあらゆる情報は主権者たる国民の物であり原則的に全て公開されるべきであるという前提にたつ。そして、同法第5条に列挙されている「不開示情報」範囲内の情報のみ例外的に非公開にしようと

し、それを除いては公開を拒むことができない旨定めている<sup>49)</sup> また、同法第10条は公開請求があった日から30日以内に公開・非公開の決定を請求者に通知しなければならないとし、行政機関による請求の店晒しの防止を図っている。

国民は同法により政府保有情報へのアクセスについての非常に有効な手段を獲得したが、この制度に対しては重大な問題点が指摘されている。即ち、行政機関の「情報隠し」は依然として存在し、現に行政機関が保有する情報について請求に応じて開示を義務付ける情報公開法は、請求者にはどのような情報が存在するのか分からないことが多いために、行政機関が情報保有の事実を意図的に隠蔽したり、保有情報を秘密裏に処分してしまうような場合には必ずしも有効に機能しない<sup>50)</sup> あくまで情報公開法は行政機関がその存在を認め、かつその保有を認めている情報に対してのみ有効なのである。

## ② 公務員による公益通報の意義

前記のような情報公開制度の限界の指摘を受けて、その限界を補完し政府保有情報への国民の「知る権利」の保障の確保するものと位置づけられるのが公務員による公益通報である。行政機関内部に勤務する公務員による公益通報であれば、たとえ行政機関がその存在や保有を否定している情報であっても国民の目に晒される事になる。

このような公務員による公益通報と情報公開制度の補完関係の指摘は、わが国においてもみられる<sup>51)</sup> が、アメリカにおいてはロバート・G・ヴォーン教授を挙げることができる<sup>52)</sup> ヴォーン教授は、公益通報を民間セクターと公共セクターに区別した上で、公益通報の持つ意義を「雇用の視点」「透明性の視点」

49) 情報公開法は、仮に「不開示情報」が含まれている場合でも、「不開示情報が記録されている部分を容易に区分して除くことができる」ときは、請求者に対して、当該部分を除いた部分につき開示しなければならない旨定めている。(同法6条)

50) 右崎正博「アメリカの内部告発者保護法——公務員保護法制を中心として」調査時報480号5頁。

51) 例えば、右崎・前掲注50) など。

52) ロバート・G・ヴォーン(倉田玲監訳)「公益通報者保護に対する4つの視点」市川正人・徐勝編著『現代における人権と平和の法的探求——法のあり方と担い手論』(2011年、日本評論社)69頁。

「人権の視点」「政府の公開性の視点」という4つの視点により説明する。そして、公共セクターの公益通報保護の意義は前記4視点の内で特に「人権の視点」と「政府の公開性の視点」から説明可能であるとする<sup>53)</sup>。「人権の視点」においては、公務員による公益通報が政府保有情報に対する国民の「知る権利」の基盤を形成するという点が強調される<sup>54)</sup>。また「政府の公開性の視点」においては、公務員による公益通報の重要性が国民の政府保有情報へのアクセスの実質化や政府による民主的なアカウンタビリティに結び付けて強調される<sup>55)</sup>。

ヴォーン教授の指摘するような公益通報者保護の理解に基づくならば、公務員による公益通報は公共セクターの公益通報として情報公開制度の限界を補完し、政府の透明の確保や政府保有情報に対する国民の「知る権利」の保障について重要な役割を担うということがいえる。

## 2 憲法上の保護の「可能性」

以上のような公務員による公益通報の政府保有情報に対する国民の「知る権利」の保障における重要性により、公務員による公益通報に対する憲法上の保護の必要性が指摘される場合、実際に憲法上の保護を及ぼすためには、従来の自由権としての「表現の自由」理解のみでは十分に説明することができない。そこで、表現の自由の「多面性」について確認する必要がある。以下では、表現の自由の「多面性」について「消極的側面」と「積極的側面」及び「主観的側面」と「客観的側面」という二つの対となる概念を用いて説明を試みる。

### ① 「消極的側面」と「積極的側面」

第一に表現の自由は現在「表現する自由」という「消極的自由」と「知る権利」という「積極的権利」という二面性を持っていると言われる。従来、表現の自由の意味は、個人が表現したいことを国家に不当に介入・干渉されること

53) ヴォーン教授の説明によると、民間セクターと公共セクターとでは公益通報の有する意義に相違があるということがいえそうである。

54) 前掲注52) 71頁。

55) 前掲注52) 70頁。

なく自由に表現することができるという消極的（防禦権的）かつ主観的な「表現する自由」として捉えられてきた。このような「自由」を個人に保障することで国民の自己実現や自己統治に不可欠な情報の入手を確保しようとしたのである。しかしながら、情報化が高度にかつ急速に進み、社会的コミュニケーションの中核的地位を個人ではなくマス・メディアが占めるようになった現代社会においては、情報産業の巨大化が情報の「送り手」の地位のマス・メディアによる寡占化を招き、国民がマス・メディアから送られてくる情報の「受け手」としての地位に押し込まれてしまった。そのため、国民は前述のような情報の入手についてマス・メディアによる表現の自由の行使に大きく依存せざるをえなくなってしまった。そこで、国民がそのような受動的な立場を乗り越えて、必要な情報の提供を積極的に要求するために表現の自由の積極的側面として「知る権利」という概念が生み出されるに至った<sup>56)</sup>「知る権利」は表現の自由の持つ主要な価値であるとされる「自己実現」の価値及び「自己実現」の価値のうち、特に「自己統治」の価値に必要な情報にとって重要であるとされ、そのような情報を通常集中的に保有するとされる国家に対する請求権として観念されるようになった。さらには、報道機関を情報収集能力に限りのある国民に代わり国家に対して権利を主張し、もって国民の知る権利に奉仕するものとして位置づけ、その報道の自由、取材の自由を根拠づける概念としても位置づけられている。

## ② 「主観的側面」と「客観的側面」

第二に表現の自由には、「表現する自由」という「主観的側面」と「多様な情報の流通」という「客観的側面」があると言われる。前述したように「表現する自由」は表現の自由の消極的（防禦権的）性質を指すとされるが、同時に個人が表現したいことを表現するという主観的性質を持つ。つまり、表現行為

56) 表現の自由のこのような理解は、世界人権宣言19条で、表現の自由を「干渉を受けることなく自己の意見を持つ自由」（消極的側面）と「情報及び思想を求め、受け、及び伝える自由を含む」（積極的側面）と捉えていることとも合致する。



がなされるか否かは専ら表現者の意思に左右され、主観的自由をいくら保障しても、表現する意思のない者のみが保有している情報が表現されることはない。これでは国民に必要な情報発信の蓋然性は極めて不確かなものと言わざるをえないということになる。そこで、そのような状況を受けて表現の自由には主観的な「表現する自由」だけではなく客観的な「多様な情報の流通」という概念を含めるべきであるとする見解がある。

例えば、合衆国最高裁判事であったウィリアム・ブレンナンは、表現の自由には「言論モデル」と「構造モデル」が存在するとした上で、自分の言いたいことをしゃべる、つまり自己を表現する権利としての「言論」モデルには、「自己統治」の価値を十分に捨うことができないという限界があると指摘する。即ち、諸個人が自分の言いたいことを存分にしゃべったところで、必ずしも十分には民主主義を実行するために必要な情報の流通を保障することにはならないということである。そのため、表現の自由の「自己統治」の価値を実現するためには、どうしても表現の自由の「構造」モデルに注目する必要があるとするのである。「構造」モデルは、表現の自由を単に個人の権利・利益の観点から捉えるのではなく、国民主権・民主主義の実現という憲法全体の構造あるいは制度の関わりにおいて意義付ける点に特徴がある。その点を踏まえてブレンナンは以下のように述べる。即ち、「これ（「構造」モデル）は、我が国の民主主義的信条が要求するコミュニケーション的機能とプレスとの関係に焦点を合わせたものである。プレスがこれらの機能を有効ならしめる限りにおいて、このモデルはプレスに修正第1条の保障を与えるべきことを要求する。良き例は、公衆情報を入手して討論するために必要な情報の提供及び伝達という機能を果たす上でのプレスの役割である。プレスが、いやプレス以外のどのような制度でもこの場合同じことであるが、この役割を果たす限りは、独自の修正第1条の保障を受けるべきことになる<sup>57)</sup>」と。また、ブレンナンの同僚であるジョ

---

57) Brennan, Address, 32 Rutgers L. Rev. 173 (1979) (括弧内筆者)。

ン・ポール・ステューブンスも修正第1条の狙いを「一般公衆に対して完全で自由な情報の流れを確保すること」とし、「我が国の自主統治体制は情報を与えられた市民層（an informed citizens）を所与の前提としている」とする。

他方、我が国の代表的論者としては、駒村圭吾教授や長谷部恭男教授などを挙げることができる。駒村教授は、「多様な情報の流通という公益と個人の自律という原理との間には相補的循環関係があり、したがって多様な情報の流通という社会的状況の実現は、個人の自律と並んで、表現の自由の保証根拠そのものを構成している<sup>58)</sup>」とし、多様な情報の流通という社会的価値が表現の自由の保障の構造の一部分を構成すると指摘した上で、マス・メディアに対する特権的利益の付与や独自の規制を表現の自由の「公共的利用」という概念で説明する。また、長谷部教授も個人とマス・メディアの享有する表現の自由を区別した上で、マス・メディアが表現の自由を享有する根拠として「国民の『知る権利』に奉仕し、その結果として民主的政治過程の維持や受け手となる個人の自律的な生を支える基本的情報の提供など、社会全体の利益を実現すること<sup>59)</sup>」を挙げ、駒村教授と同様にマス・メディアに対する特権的利益の付与や独自の規制に憲法的根拠を与える。

以上に挙げた論者は全て「多様な情報の流通」という社会的価値の実現の具体的主体をマス・メディアと想定して立論している。しかしながら、プレナンが前記のように「プレスが、『いやプレス以外のどのような制度でも』この場合同じことであるが、この役割を果たす限りは、独自の修正第1条の保障を受けべき」（二重鍵括弧筆者）と指摘しているように、「多様な情報の流通」という社会的価値の実現は何もマス・メディアに限定されるものではない。以上のような議論を前提とするならば、公務員の表現行為の内少なくとも公務員による公益通報については、表現の自由の「積極的側面」としての「国民の知

58) 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』（2011年、嵯峨野書院）36頁以下。

59) 長谷部・前掲注6）216頁以下。

る権利」,そして「客観的側面」としての「多様な情報の流通」という社会的価値の実現に資することを理由に憲法上の保護が認められる余地が十分にあると指摘できそうである。

### むすびにかえて

本稿は、公務員の表現行為を含む政治活動に対する規制と憲法21条との関係について、日本及びアメリカ両国の最高裁判例の推移及び公務員による公益通報保護制度についての比較法的視座に立った検討を通じて若干の考察を試みたものである。

公務員の表現行為については、アメリカ連邦最高裁は、「一市民として」の表現と「公務員として」の表現という2つの類型に分類して評価し、公務員といえども「一市民として」の表現については憲法上の保護を受けるとする。その上で、「公務員として」の表現の一類型としての公益通報に対してどのような保護（法律上もしくは憲法上）を与えるのが妥当であるのかという議論を展開している。一方でわが国の最高裁は、前記猿払事件最高裁判決<sup>60)</sup>を見る限り、公務員の表現行為についてアメリカ連邦最高裁のような二分論を採用しているとはいえない。全ての公務員の表現行為を一元的に公務員の「政治的中立性」を害するものとして評価し包括的規制を正当化している。

以上のような公務員の表現行為に対する評価の相違は、自ずと公務員による公益通報保護に対する対応にも現れてくる。公務員による公益通報を表現行為として捉えるアメリカ連邦最高裁においても前記 *Garcetti* 判決に見られるように公務員による公益通報に対して憲法上の保護を与えるか否かについて意見が

---

60) なお、2012年12月7日に最高裁第二小法廷において公務員の政治活動と憲法21条との関係に関連する判決が下された。いわゆる堀越事件と宇治橋事件である。両訴訟ともに控訴審が東京高裁に係属したが、堀越事件が国家公務員法110条、102条等の適用違憲をもって無罪、宇治橋事件が有罪とされた。両事件ともに上告され、猿払事件以来最高裁が維持し続けてきた公務員の表現規制の枠組みが変更されるのか注目されてきたが、両判決の猿払事件最高裁判決に対して持つ意義等については別稿で詳細に検討することとした。

分かれており、積極的な意見は少数意見に止まっているのが現状である。しかし、法律上の保護については、スーター判事の指摘の通り未だ不十分ではあるものの、ヴォーン教授のように公務員による公益通報に独自の意義を認め、民間セクターとは異なる独自の法制度によって保護されている。これに対して、わが国の公益通報者保護制度を見るに、公務員による公益通報の保護については、公益通報者保護法の中に規定があるものの、具体的には現行法の解釈の同法への合致を求める7条と法的効力の曖昧なガイドラインのみであり、公務員の守秘義務等の法的義務との調整についても、ほとんど整備されていないのが現状である。公務員による公益通報は、民間セクターの公益通報と異なり、政府保有情報に対する「国民の知る権利」、そして「多様な情報の流通」という社会的価値の実現に資するという独自の意義を有している。公務員による公益通報保護制度は、そのような理解に基づき構築していく必要があるが、現行の制度には十分に反映されているとはとても言い難い。公務員の表現行為に対する評価と共に法制度についても公務員による公益通報の独自の意義を十分に活かすような形に再構築していく必要があろう。

表現の自由理論において「公務員」という表現主体の特性は、これまで専ら自由の制限という消極的意味のみを指し、議論もその特性に応じて一般私人に比してどこまでの自由の制限が可能かという点に収斂されてきたように思われる。本稿では公務員による公益通報の持つ表現の自由の積極的側面及び客観的側面に対する意義に着目し、「公務員」という表現主体の特性により積極的な意義を見出すことを試みた。しかしながら、このことから直ちに公務員の表現全てに一般国民とは異なる独自の憲法上の保護が与えられるようになるとはいえず、その可能性の一端を極めて限られた形で示したにすぎない。「公務員」という表現主体の特性の持つ積極的意義の射程については今後の課題としたい。

(付記：本稿は「2011年度松山大学特別研究助成」による研究成果の一部である。)