

《論説》

公務員と表現の自由

— アメリカにおける最近の判例の傾向 —

宮 原 均

目次

はじめに

第1章 公務員の表現規制と立法の合憲性

第1節 表現規制における立法府の裁量

第2節 公務就任と忠誠条項

第3節 公務員の自由を重視する少数意見

第4節 目的達成のための手段の相当性

第2章 免職処分と公務員の表現の自由

第1節 Pickering バランステスト

第2節 公務の能率的遂行と懲戒権者の裁量

第3節 私的会話と Pickering バランステスト

第4節 事実認定に関する懲戒権者の裁量

結 語

はじめに

日本国憲法21条1項は、「……一切の表現の自由は、これを保障する。」と規定している。そして、この表現の自由は、民主主義社会を支える重要な基本的人権として、特に尊重されるべきであるとされている。しかしながら国家公務員法102条1項は、職員は「……選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない。」と規定し、これを受けた人事院規則14-7第6項は、同規則5項に定義された政治目的を有する表現行為を17項目にわたって禁止している⁽¹⁾。そこで、このような、職員に対する包括的な表現規制が、憲法上、許されるかどうか問題となってくる。

しかし、この問題については、すでに周知のとおり、猿払事件最高裁判決（最大判昭和49年11月6日 刑集28巻9号393頁）において合憲判決が下されている。すなわち、同様の表現規制が国民一般に対してなされれば、違憲の問題を生ずることは言うまでもない。しかし、公務員は、政治過程を経て決定された政策を、忠実に遂行することが期待されている。そこで、公務員の政治的行為のすべてを自由に放任すれば公務員の政治的中立性は損われてしまう。また、これにより行政組織の内部に深刻な政治的対立をもたらし、行政の能率的で安定した運営が害されるおそれがある。そのため、個々の公務員の政治的行為を合理的で必要やむをえない限度で禁止することは、憲法に違反しないと判断が下されている。⁽²⁾

また最近では、国家公務員法上の職員の表現規制に加えて、自衛隊法上の自衛官の表現規制と憲法21条の関係を問題とする最高裁判決が下されるようになってきた（最一判平成7年7月6日 判例時報1542号134頁・訟務月報42巻2号329頁）。この事件は、自衛官ら（昭和47年5月4日付けの懲戒免職処分当時、一等陸士）が、防衛庁正門付近において、制服着用のまま、一列横隊に並び、自衛隊の沖縄派兵など政府の政策を批判し、また、勤務時間外の拘束の廃止等の要求書を読みあげるなどしたため、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」に該当するとされ、懲戒免職処分を受けた事件である。⁽³⁾

この処分の取消訴訟において最高裁は、猿払事件最高裁判決を引用しながら、「行政の中立かつ適正な運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、憲法の要請にかなう」ため、隊員の表現に必要なかつ合理的な制限を加えることは、憲法の許容するところであるとす。

そして更に最高裁は、「自衛隊の任務（法3条）及び組織の特性にかんがみると、隊員相互の信頼関係を保持し、厳正な規律の維持を図ることは、自衛隊の任務を適正に遂行するために必要不可欠である」とす。そして、本件上告人の表現のように、隊員が、その制服や官職を利用し、その宣伝効果を狙って自衛隊や国の政策を公然と批判し、これに従わない態度を明らかに

することは、「自衛隊の内部に深刻な政治的対立を醸成し、そのため職務の能率的で安定した運営が阻害され」としている。

この判決が猿払事件最高裁判決に依拠していることは明らかであるが、自衛隊員の表現規制の根拠として、「隊員相互の信頼維持」「職務の能率的・安定的運営確保」という点が重視されている点が注目されるように思われる。これが重視された理由としては、この事件が、わが国を防衛することを主たる任務とし、必要な武器の保有・使用を認められている自衛官が、「隊員としてふさわしくない行為」を行ったとしてなされた免職処分を争う行政事件であった、ということが考えられる。

しかしながら、ここで示された根拠は、自衛官という特殊な公務員に対する免職処分の場合にのみ、妥当するものではなく、むしろ、相互の信頼関係を維持し、公務の能率的・安定的運営確保は、その程度や内容はともかく、いずれの公務においても共通する利益と考えることもできよう。

しかし、他方、公務員の表現をこうした理由から規制することには問題もある。特に、その表現の受け手である国民の利益を考慮したとき、情報に接する機会の多い公務員の表現を、公務の能率という理由のみから規制することにはなお、検討の余地があると思われる。

いずれにせよ、今後、公務員の表現規制には、「公務の中立」「国民の信頼確保」という視点に加えて、「公務の能率」という視点も重要視されてくるように思われる。そこで本稿では、日本における、こうした問題点を考える上で若干の参考とするために、合衆国最高裁判所（以下、最高裁）の判例理論を整理してみたいと思う。

最高裁では、当初、公務員の職を権利とは区別される特権 Privilege であると考え、公務員が、あらかじめ定められた勤務条件に従うことは当然と考えられていた。たとえ、その条件が憲法の保障する自由を侵害するものであったとしてもである。しかし、1950年代から60年代にかけて、この条件が表現の自由や結社の自由を制限していることが問題とされるようになってきた。そこで、その条件によりこれら自由を制限する目的は正当であるのか、また

目的達成の手段として自由の制約は最小限度にとどまっているかどうか、審査されるようになってきた。

こうした背景のもとに、1968年に *Pickering* バランステストが最高裁によって示された。このテストは、公務員の表現がもたらす価値と、その表現が公務の能率的遂行を阻害する程度とを衡量して、表現の自由の保障の範囲を考察するものである。このテストは発展しながら、現在においてもなお、問題解決の基準として利用されている。そこで本稿でも、この *Pickering* バランステストを中心に、判例理論をフォローし、若干の問題点を指摘していきたいと思う。

そこでまず、本論に入る前に用語や対象等について確認しておく。本稿では主として、公務員が復職や損害賠償等の請求をなした合衆国最高裁の民事（行政）事件の判例を紹介している。また、公務員とあるのは、主として *government employees* を指し、場合によっては使用人という言葉も用いている。しかし、公務員の中に、*officers* や *government employers* も含まれる場合があり、その場合には原語を入れてある。またこの公務員は *employees* を解雇する権限があるので、使用者あるいは免職権者と訳語をあてていることも多い。

最後に、本稿の構成であるが、本稿では具体的な懲戒処分が表現の自由を侵害しているかを中心に検討するものであるが、その前提としてまず第1章において公務員の表現規制と立法の関係について、歴史をさかのぼって判例を紹介し、その際に参考までに結社の自由への制約が問題になった事例についても必要な限りで紹介している。次に第2章において、具体的な懲戒処分が表現の自由を侵害するかどうか、*Pickering* バランステストとその発展についてまとめていく。なお、本稿では、処分が表現の自由という憲法上の権利を侵害しているかどうかを問題とし、その処分が法律に違反しているかどうかの問題は扱っていない。また懲戒処分として免職を選択したことに誤りがあったかどうかについても問題とされていない。最後に結論として、現在の最高裁は、公務員の表現が公務遂行を阻害したとする使用者の判断に比較

的広い裁量を認めており、このことが公務員の表現に萎縮的效果を及ぼし、情報の受け手である国民に不利益をもたらすおそれがあるのではないかと検討の余地があると指摘している。

- (1) 地方公務員についても、政治的行為の制限がある。しかし、国家公務員の場合とは異なって、その属する地方公共団体の区域外においてであれば、一定の政治的行為を行うことが許されている。また、違反者に対して刑事罰は科されない（地方公務員法36条1・2項、同法第5章および国家公務員法110条1項19号参照）。
- (2) 公務員の政治的行為の禁止が「合理的で必要やむをえない限度」にとどまっているかどうかについて、最高裁は次の三つの観点から判断されるべきであるとしている。すなわち、①禁止の目的、②この目的と禁止される政治的行為との関連性、③政治的行為を禁止することにより得られる利益と失われる利益との均衡である。これをもとに国公法を分析すると、①については本文で示したように、公務員の政治的行為の放任が、職務遂行、公務の運営に、党派的偏向を招くおそれがあり、国民の信頼確保、行政の能率的運営などの目的から制限がなされており、正当であるとしている。②については、公務員の政治的中立性を損なうおそれのあると認められる政治的行為を禁止することは、禁止目的との間に合理的関連性がある。そして、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を区別していなくとも、合理的関連性は失われない。③については、国公法は意見表明そのものの制約をねらいとしているのではなく、その行為のもたらす弊害の防止をねらいとしている。従って意見表明の自由への制約があっても、それは行為の禁止に伴う間接的、附随的制約にとどまり、結局、得られる利益と失われる利益とは均衡を失っていない、とされている。

この最高裁判決は、国公法110条1項19号の刑罰を科する場合、その職務内容が機械的労務の提供にとどまるものであるかどうか、勤務時間外であったかどうか、国の施設を利用してなされたものであったかどうか等を、表現の自由の保障の範囲を検討する際の要素とする下級裁判所の判断をくつがえした点で意義がある。そして最高裁は、徳島郵便局事件（最大判昭和49年11月6日・刑集28巻9号694頁）（徳島郵便局に勤務する郵政事務官が、参議院議員選挙に際し、公民館で開催された候補者の個人演説会において司会を行い、約30名の聴衆にその候補者への投票を呼びかけたという事件）、総理府統計局事件（最大判昭和49年11月6日・刑集28巻9号743頁）（総理府事務官が、都議会議員選挙に際し、特定政党所属の立候補者氏名を記載したビラを、統計局北側仮門付近において配付したという事件）において、いずれも猿払事件最高裁判決に従い、国公法110条1項19号は憲法に違反しない、と判断した。なお、猿払事件をアメリカ法を参考に分析したものとして、芦部信喜『憲法訴訟の現代的展開』189頁以下（1981年）。

(3) 国公法82条にもづく戒告処分取消しが求められた行政事件としてメーデー事件(最三判昭和55年12月23日・民集34巻7号959頁)がある。この事件の被上告人は、郵便外務(配達)を職務とする、一般職の国家公務員である。5月1日(日曜日)のメーデーに参加し、「アメリカのベトナム侵略に加担する佐藤内閣打倒―首切り合理化絶対反対全通本所支部」と記載された横断幕を掲げてデモ行進に参加したが、この行為が、国公法102条1項に違反し、同法82条に該当するとして戒告の懲戒処分を受けた。

第一審東京地裁は、公務員の政治的行為の制限は、行政の中立性確保のため、必要最小限度でなければならず、その制限が合憲であるかどうかは「より制限的でない他の選択しうる手段」がないかどうかによって判断するとする。そして被上告人は、郵便外務をその職務とし、本件行為も勤務時間外の日曜日に、国の施設外において行われたものである。従って本件行為に各規定を適用することはできないとした。原審東京高裁も、ほぼ同様の理由により控訴を棄却した。最高裁は、猿払事件最高裁判決に従い、原判決を破棄し、第一審判決を取り消した。

第1章 公務員の表現規制と立法の合憲性

第1節 表現規制における立法府の裁量

公務員の表現規制に関する最も古い判例として引用されるのは、1882年の⁽⁴⁾ Ex parte Curtisである。ここでは、政治目的でなされる、公務員相互間での金品の授受を禁止する法律の合憲性が問題となっている。

合衆国最高裁判所(以下、最高裁)はまず、この法律の目的が、上司による寄附の強要から公務員を保護する点にあるとする。すなわち「公務員から寄附を求めることを、他の行政当局の公務員 others in official authority に認めるならば、懇願で始まることが、強要で終わることになるかもしれない、また、この強要に従わなければ、免職の権限を有する者によって、ある種の義務に違反するかのごとく、扱われるかもしれない……こうした状況の下で徴収される寄附は、寄附を行う者の政治的見解を広めるためになされると同様に、上司に個人的に嫌われることがもたらす結果を回避するためになされることもあろう」とする。⁽⁵⁾

そして、最高裁は、このようにして公務員を保護することが、結局のところ、公務の能率を高めるから、政治目的での公務員相互間の金品授受の禁止

は、立法府の権限の範囲内であるとする。「公務の遂行にあたり、その能率と統一性を高め、また、役務の提供に際して適切な秩序を維持することは…まさしく立法府の権限の範囲内にあり、本件で考察の対象としている法律が、かかる目的のための適法な手段であると理解することは容易である」と⁽⁶⁾している。

この判決によって最高裁は、公務員相互間でおこりがちな腐敗に対処することは、公務の能率的遂行を任務とする立法府の権限の範囲内であり、裁判所はその判断を重視すべしとする立場をとったといえる。そして、この考え方は、その後、1950年代初頭まで最高裁における多数意見を構成していくことになる。以下、その流れを追っていこう。まず、1892年の *McAuliffe v. Mayor of New Bedford*⁽⁷⁾を紹介する。

この事件はマサチューセッツ州最高裁の判決であるが、Holmes 裁判官が法廷意見を延べていることもあって、その後合衆国最高裁においてしばしば引用されている。⁽⁸⁾この事件では、警察官が政治目的から寄附を募ることを禁止する規則が問題となっている。州最高裁は、「警察官の職に就く条件として、この規則に服すべきことを市が設定することは、憲法上も法律上も禁止されていない。上告人は、政治について発言する憲法上の権利を有するかもしれない。しかし、彼には警察官になる憲法上の権利はない」として上告を⁽⁹⁾棄却した。

この州最高裁の考え方は、公務就任に際し提示された条件について、たとえそれが表現の自由に制限をもたらすものであっても、裁判所はできるだけそれを尊重すべきであるとしたと思われる。⁽¹⁰⁾すなわち「雇用関係において、使用人 (servant) が契約の暗黙の条件として、怠ける権利と同様に、表現の自由という憲法上の権利を停止することに同意しないことなどほとんどない。使用人は、提示された条件で職を得ているので、苦情を述べることはできない。これと同様に、市もその管理下にある公務所への就任に関し、合理的な条件を設定できる」と⁽¹¹⁾している。

このように州最高裁は、公務員の、表現規制を理解する際に、民間企業の

使用人の例をひいている。しかし憲法で保障する表現の自由の問題を考察する場合に、両者を同様なものととらえることには若干の問題があるように思われる。⁽¹²⁾しかし Holmes 裁判官は、その後、合衆国最高裁においても同様の考え方に立って判決を下しているように思われる。すなわち、上院・下院議員を含む合衆国の公務員が、政治目的で相互に寄附を募ることを禁止する法律の合憲性が確認された1930年の *United States v. Wurzbach*⁽¹³⁾では次のように判示されている。「公務員 (officers and employees) が公務に就いている間、政治目的を有する金銭を支払うように、相互に圧力をかけたり、かけられたりしないことを議会が定めることができることについて、ほとんど議論の余地がない⁽¹⁴⁾」としている。

このように公務在任中、どのような条件を課すかについて、立法府の判断を重視しようとする考え方は、1947年の *United Public Workers of America v. Mitchell*⁽¹⁵⁾において、いっそう明確にされている。

この事件では、合衆国の公務員 (officers and employees in the executive branch of the Federal Government) が政治活動に積極的な役割をはたすことを禁止する法律の合憲性が問題となっている。

まず最高裁は、表現の自由も絶対無制限ではなく、一定の制約に服するとする。そして公務員の表現規制に関しては、表現の価値とそれがもたらす害悪とを衡量して判断されるべきであるとする。「……当裁判所が衡量しなければならないのは、民主社会を守るための議会の立法から、自由がどこまで保障されているかということと、職階制度の適用を受ける公務員の政治的党派性⁽¹⁶⁾がもたらすと考えられる害悪とである」。

そして最高裁は、この衡量を行うに際し、議会が公務の能率的な遂行に権限および責任を負っていることを強調し、裁判所は、その判断を尊重すべきであるとしている。「議会は……能率的な役務の提供に責任を負っている。政党の役員……として政治に積極的に参加することを公務員に禁止することが、公務の能率を最もよく高めるとの判断を議会が下したのであれば、憲法上の問題は存在しない⁽¹⁷⁾と思われる」。

こうした立場に立って最高裁は、規制を加えているのは公務員の党派的政治活動のみであって、政治的な表現を行うことは規制していないから、目的達成のための手段として本法はいきすぎたところではなく、また議会の懸念したことは、政治活動への積極的な参加を勧められたすべての公務員のもたらす、政治活動のモラルへの累積的効果であるから、すべての職種の公務員に対して一律に規制を行っても憲法に違反しないとした⁽¹⁸⁾。

このように最高裁は、公務の能率的遂行に責任を負う議会は、目的達成のために様々な規制手段をとりうるとする。そして具体的にどのような手段をとるかは、主として、立法府の判断にゆだねられており、裁判所は、表現の自由への侵害を理由として、みだりにこれを覆すことはできないとしている。「公務員の政治活動を、どの範囲において規制すべきかの決定は、第一に議会にある。裁判所がこれに介入するのは、政府権限についての既存の一般的概念を超えて規制がなされた場合のみである」としている⁽¹⁹⁾。

最高裁のこのような傾向は、1950年代に入ってからでも続いていった。次の二件は、特定の団体や政党に加入していないことを公務就任の要件とする法律が問題となった事件であるが、表現の自由に関するその後の判例に影響を与える考え方を示しているので紹介しておこう。

(4) 106 U. S. 381 (1882).

(5) *Id.* at 384-85.

(6) *Id.* at 384.

(7) 29 N. E. 517 (1892).

(8) この点については、see Note, *The First Amendment and Public Employees: Times Marches on*, 57 GEO. L.J. 134, at 136 (1968) [hereinafter cited as *Times Marches on*].

(9) 29 N. E. at 517.

(10) こうした考え方の背景には、公務員となるのは権利 (right) ではなく、特権 (privilege) であるという理論があったとされている。See Note, *The First Amendment and Public Employees-An Emerging Constitutional Right to be a Policeman?*, 37 GEO. WASH. L. REV. 409 (1968) [hereinafter cited as *Emerging Constitutional Right*]. このように right と privilege を区別し、後者については、

憲法上の権利（表現の自由）を行使するか、それとも privilege（公務員となること）をとるか、選択の自由があったので、憲法違反の問題は生じないと考えられていた。see Note, *Judicial Protection of Teachers' Speech: The Aftermath of Pickering*, 59 IOWA. L. REV.1256, 1258-59 (1974) [hereinafter cited as *Aftermath*]. この right と privilege を区別する考えは、1952年の *Adler v. Board of Education of City of New York*, 342 U. S. 485 (1952) における合衆国最高裁判決において最も高まりを見せていると指摘するものに、Note, *Connick v. Myers: New Restrictions on the Free Speech Rights of Government Employees*, 60 IND. L. J. 339, 340 (1985) [hereinafter cited as *New Restrictions*]

(11) 29 N. E. 517-18.

(12) 公務員を解雇する際、州は民間企業の使用者に擬せられる伝統があったとされている。すなわち、public office は、州の利益のために創設された信託財産 trust を形成しており、公務員の解雇は、任命権に附随するもの、とされていた。See *Times Marches on*, *supra* note 8 at 135. しかしながら、民間企業における使用人の地位と、公務員の地位とを同様にとらえる考え方には批判がある。すなわち、両者の単純で大ざっぱな類推は私人の行為と政府の行為とを明文で区別する憲法に違反する。See William W. Van Alstyne, *The Constitutional Rights of Public Employees: A Comment on the Inappropriate Uses of an Old Analogy*, 16 UCLA L REV 751, 753 (1969) [hereinafter cited as *Inappropriate Uses*].

(13) 280 U. S 396 (1930).

(14) *Id.* at 398-99.

(15) 330 U. S 75 (1947).この判決、およびそれ以降の判例を分析したものととして、香城敏磨・『最高裁判所判例解説 刑事編 昭和49年度』165頁以下（1977年）。

(16) *Id.* at 96.

(17) *Id.* at 99.

(18) See *id.* at 101.

(19) *Ibid.*

(20) 330 U. S. at 102.

第2節 公務就任と忠誠条項

1951年の *Garner v. Board of Public Workers of City of Los Angeles*⁽²¹⁾ では、過去5年間および公務在任中は、暴力を用いて政府を転覆させることを説いたり、それをめざす団体に加入したりしないこと、同様に共産党のメンバーではないことを公務員に宣誓させるロサンゼルス市の法律 (ordinance) が問題となっている。最高裁は、これを合憲と判断したが、その理

由として、政府はその者の公務員としての適性を知る必要があり、過去における特定団体への加入の有無も、この適性を知ることに関連性を有しているとする。「過去の行為は、現在の〔公務員としての〕適性に関係しうる。過去に誓った忠誠は、現在および将来の信用に合理的な関連性をもちうる。この二つを問うことは、民間企業において、高・低の地位の適性を判断するために一般に行われており、公務において、この点について関連性が低いとは言えない」としている。⁽²²⁾

最高裁は、公務員としての適性を判断する必要から、その者の自由に制限を加えることができるとの判断を下したが、これが公務の統一的な遂行をはかる行政当局の権限と義務に由来することを確認しているのが、1952年の *Adler v. Board of Education of City of New York* ⁽²³⁾ である。ここでは、暴力によって政府を転覆させることを説く団体を創設したり、その会員となることを公務就任の不適性要件とする法律が争われている。

まず最高裁は、公務員の適性を判断する必要性に関し、*Garner* 事件（1951年）を支持するとする。そして、本件においては教員の適性に関し、次のように判示している。「教員は教室というデリケートな場所で仕事をしている。その場において教員は、自分達が生活している社会に対する子どもの精心的態度を形成している。この点について、州は重大な関心を寄せている。州は学校の統一性を維持しなければならない。秩序ある社会の一部として学校の統一性を維持するために、教員の適性に関し……教員をふるい分けする権限と義務とを学校当局が負っていることについて、疑問の余地は存在しえない」とする。⁽²⁴⁾

このように最高裁は、公務遂行に責任を有する政府は、公務員の適性を判断する必要があり、それによって公務員の選択の自由——公務に就くか、それとも自由を行使するか——に制約を加えることは許されるとする。そして、設定された条件には公務員は従わなければならないとする。「……彼らは、彼らの言うとおりの条件で……働く権利を有してはならない。彼らが……働くことができるのは、ニューヨーク州当局が設定した合理的条件に従う場合

のみである」⁽²⁵⁾。

以上、1882年の *Ex parte Curtis* 事件から1950年代に至るまでの最高裁の判例の流れをごく大まかに紹介した。ここでうかがえるのは、公務員の自由への制約を定める立法府の判断を、裁判所はできるだけ尊重しようとしていることである。そしてその際には、公務の能率的・統一的遂行のため、公務員の政治活動を禁止し、その公務員としての適性を把握することの必要性が重要視⁽²⁶⁾されている。

しかしながら、こうした判例の流れは、必ずしも円滑なものではなく、むしろ常に有力な反対意見にさらされつづけてきたことに注意⁽²⁷⁾する必要がある。そこでこの時代において、最高裁の少数意見にとどまっていた見解——公務員の自由を重視する考え方——を次に確認しておこう。

(21) 341 U. S. 716 (1951).

(22) *Id.* at 720.

(23) 342 U. S. 485 (1952).

(24) *Id.* at 493.

(25) *Id.* at 492.

(26) このような背景には、政府サービスへの依存が高くなり、行政は能率的で秩序あるものでなければならず、混乱や無秩序をもたらさないことが至上命令となってきたことが主張されている。See *Emerging Constitutional Right*, *supra* note 10 at 409.

(27) 表現の自由を放棄させることを条件とすることは、直接的ではないが、間接的にその自由を侵害し、許されないとの指摘がある。See *Inappropriate Uses* *supra* note 12 at 751.

第3節 公務員の自由を重視する少数意見

まず、最初の判例である *Ex parte Curtis* 事件（1882年）において、すでに Bradley 裁判官が公務員の表現の自由を重視する立場から反対意見を述べていたことは重要である。それによると、表現の自由は、すべての市民が議論に加わり、自分の見解を広めることができるように憲法の明文で保障されている。そこで政治目的からなされる寄附を、公務就任の条件として禁止

する権限を議会は有しないとしている。すなわち、確かに議会は、公務所 office を設置し、その義務を遂行している。しかしながら、いったん設置されればそれは、合衆国に属し、すべての市民に開かれなければならない。これは議회가市民から奪うことのできない基本的な権利である。そして「市民の……基本的権利に矛盾する条件を設定することによって、その行使を妨げることとはできない」としている。⁽²⁸⁾

また、問題となった法律に関しては、その目的は正当であることは認める。しかし、その達成のための手段に疑問を呈する。「目的は必ずしも手段を正当化しない……認識された害悪を規制するために本件の手段を採用する際に、議会は其の正当な権限を超え、市民の権利を侵害している。……適法・妥当な目的を追求するために、市民の自由に過大な干渉を行っているため……合憲であるとはいえない」。⁽²⁹⁾

この Bradley 裁判官の意見は、まず、公務への就任の権利をすべての市民が有しており、従って、その条件として表現の自由に矛盾する条件を設定することは許されないとしている。この考え方は、後述のとおり、1950年代中頃から、最高裁の多数意見となっていく。

また、目的と手段の関係について論じている点も重要である。特に多数意見が、公務の能率的遂行という目的をもっぱら重視し、その手段として表現の自由に制限が加えられていることを必ずしも十分に検討していなかったことと対照的である。

そして、この目的と手段の関係についての批判は、*Mitchell* 事件（1947年）における、Black 裁判官の反対意見にひきつがれている。Black 裁判官は、修正1条によって保障されている自由を制限する法律は、想定されている害悪に対処する限りで狭く規定されねばならないとする。そのため、一般市民への重大で切迫した危険を避けるに必要な限りで、最小限度の範囲に属する公務員について、その表現を規制するにとどめなければならないことを強調している。⁽³⁰⁾つまり、この事件では、政府印刷局のローラー操作係の行った政治活動の規制が問題となっていたが、こうした職種の公務員は、政治の

世界に危険な影響力を及ぼすことはできない。そこで、もっと影響力のある公務員がなした政治活動のみを規制する法律を定めることは、十分に可能であった⁽³¹⁾としている。

こうした考え方は、当初、少数意見にとどまっていたが、1952年の *Wieman v. Updegraff*⁽³²⁾の頃から流れが変わり、以後、多数意見に転じていくことになる。節を改めて紹介していこう。

(28) *Ex parte Curtis*, 106 U. S. at 387 (Bradley, J., *dissenting*).

(29) *Id.* at 388-89.

(30) *See Mitchell*, 330 U. S. at 110 (Black, J., *dissenting*).

(31) *See id.* at 113. 以上の点については、Douglas 裁判官も Black 裁判官に賛同している。 *See id.* at 122-23 (Douglas, J., *dissenting in part*).

(32) 344 U. S. 183 (1952)

第4節 目的達成のための手段の相当性

Wieman 事件 (1952年) では、過去5年間に、共産党または破壊活動を行う団体に入会していないことの宣誓を、すべての公務員に求めるオクラホマ州法の合憲性が問題となっている。この法律の目的は、公務員となるための条件として忠誠を誓わせることであるが、この目的自体については正当である⁽³³⁾ことを最高裁も認めている。

しかし、この目的を達成する際に立法者は、忠誠を誓わない者を公務員から排除することから得られる利益と、個人の自由とを衡量しなければならないとする。そこでまず、最高裁は、本件と同様の定めを置く法律について、先例は合憲と判断してきたとする。しかしながら、それらの法律は、故意を要件としていたこと、すなわち、特定の団体への入会に際し、その活動内容等について知っていたことを前提としていたとする。

そして、この限定がない本件法律のもとで宣誓をおこなわせることは、州の利益と個人の自由を衡量する観点から憲法に違反するとする。「オクラホマ州法の下では、入会という事実だけで、忠誠心および適性を欠くと判断さ

れる。その入会が〔団体の活動内容等を〕知った上でのものであるかどうかを問題としていない。個人の政治活動の自由をこのようにして禁止することは、民主的な表現の流れを妨げることになる……⁽³⁴⁾とされている。

最高裁は、本件法律が故意を要件としていないため、先例と区別できるとしており、従って判例の変更はおこなっていないと思われる。そして、この事件では反対意見はなく、むしろ、もっと直截に、かかる宣誓をおこなわせること自体を批判する見解が、同意意見の中に見られる。Black 裁判官は、「忠誠心をテストするために宣誓させることは虐政が行う悪名高き手段である。……政府は、忠誠心を欠く行為を制裁するに十分な権限を必要とし、また、備えてもいる。しかし、そうだからといって、行為とは区別される思想および言論にまで制裁を加える権限を有しなければならないとはいえない」⁽³⁵⁾とされている。

また Douglas 裁判官の加わる Frankfurter 裁判官の同意意見も、「宣誓を拒んだ場合に自分の地位を失うという、〔公務員たる〕教員の苦痛を代償として宣誓を求めることは、我々人民に明らかに備わっている結社の自由を行使したことを理由に制裁を加えることになる……修正14条は、その職業いかに⁽³⁶⁾関わりなく、すべての者を保護している」。

このような判例の流れは、1960年の Shelton v. Tucker⁽³⁷⁾においても維持されている。この事件では、州立学校への就職の条件として、すべての教員に、過去5年間における所属団体をあますところなく開示する宣誓供述書を提出させる、アーカンサス州法が問題となっている。

最高裁はまず、教員の能力と適性とを調査する権限が州にあることは疑問の余地がないとする。⁽³⁸⁾しかしながら、教員に自分の所属する団体すべてを明らかとさせることは、表現の自由に密接に関わる結社の自由を侵害するとする。その所属団体をすべて開示させることと、教員の能力・適性を判断することとは、結びつかないからである。⁽³⁹⁾

そこで最高裁は、正当な目的を追求する場合であっても、個人の自由を広範に妨げる手段をとってはならないとする。すなわち「本件法律による、結

社の自由への包括的な介入によって、州の教員の適性および能力を調査する州の正当な調査権は、その正当とされる範囲を超えて行使されている」と⁽⁴⁰⁾した。

このように、公務員の表現・結社の自由を重視し、それへの規制を立法者の広い裁量にゆだねず、目的達成に必要な限りでの人権の制約にとどめているかを判断する立場が、最高裁の多数意見を占めるようになった。しかし、これらの判決も5対4など、きわどい判決であったことも事実である。⁽⁴¹⁾そこで、当時、最高裁としては、この対立を解消できる新たな理論の構築の必要に迫られていたといえる。こうした状況下で示されたのが1968年の *Pickering v. Board of Education of Township High School District 250, Will County, Illinois*⁽⁴²⁾である。この事件は、これまでの判例が立法者の権限の範囲を問うてきたのに対し、懲戒権者の権限の範囲を表現の自由との関わり⁽⁴³⁾のなかで検討している。以下、章を改めて紹介していこう。

(33) *Wieman*, 344 U. S. at 187-88.

(34) *Id.* at 191.

(35) *Id.* at 193 (Black, J., *concurring*).

(36) *Id.* at 195 (Frankfurter, J., *concurring*).

(37) 364 U. S. 479 (1960).

(38) *See id.* at 485.

(39) *See id.* at 485-86.

(40) 364 U.S. at 490.

(41) *Shelton* 事件 (1960年) においては、Frankfurter 裁判官、Clark 裁判官、Whittaker 裁判官が加わる、Harlan 裁判官の反対意見がある。その理由は、「州が、適性という理由から教員を選択する権限を有することは全く争いが無い……教員の加入する団体についての情報は、その教員の道徳性、職業上の能力、社会性についての資質を判断する際に学校当局にとって有益な情報となりうる……」としている (*Shelton*, 364 U. S. at 498)。

(42) 391 U. S. 563 (1968).

(43) 懲戒権者の行為の正当性よりも、立法者の判断の正当性について、より強い推定をなすのが最高裁の通例であるとする判例がある。もっとも、この事件では公務員が在職中に発表した論文等への謝礼の受け取りを一切禁止する法律が争われ、これは一個の懲戒処分よりもはるかに深刻な影響をもたらすので、その正当

化のため政府のはたす負担はいつそう重いとす。See United States V. National Treasury Employees Union, 63 U.S.L.W. 4133, 4137 (1995).

第2章 免職処分と公務員の表現の自由

第1節 *Pickering* バランステスト

Pickering 事件（1968年）における上告人は、イリノイ州ウィル郡の高校の教員である。彼は、被上告人（ウィル郡の教育委員会）が公債を発行し、増税し、そこで得られた資金の配分方法等について批判する文書を、あるローカル新聞社に送付したため、解雇された。そこで上告人は、この文書は修正1条により保護されているとし、復職を求めて訴えを提起した。

ウィル郡巡回裁判所は、この文書の内容は、学校制度の利益に反し、また、この利益は、上告人の修正1条の利益を上回ると判断して、解雇は有効であるとした。原審イリノイ州最高裁もこの判断を支持した。しかし、合衆国最高裁は、上告人の表現の自由が侵害されたとして、破棄、差戻しの判決を下した。

最高裁はまず、この事件の問題点は、教員が公的関心事について意見を述べる利益と、公務を遂行する州の利益とのバランスをはかることであるとする。「いち市民として、公的関心事について意見を述べる教員の利益と、その公務員 employees を用いて遂行される公務の能率を高める、州の使用人としての利益とのバランスをとること」が本件での問題であるとする⁽⁴⁴⁾。

このバランスを考える上で最高裁は、次の二点を重視している。まず、上告人の送付した文書の内容が、「正当な公的関心事」であったかどうかということである。それは、この問題について「自由で公開された議論がなされることは、選挙人が、情報を得た上での判断を下す informed decision making ためには是非とも必要である。教員は……学校の運営に割り当てられた資金をどのように費すべきかについて、明確で、情報を得た上でなされる意見を有する可能性が高い……従って、報復的な免職処分に脅かされることなく、この種の問題について自由に発言できることが、きわめて重要であ

る」⁽⁴⁵⁾としている。

もうひとつ、最高裁がポイントとしていることは、この公的関心事に関する表現が、どのような影響をもたらしているかということである。最高裁は、その表現が、日常、職務遂行において接している上司などに向けられた場合、職場の秩序や協調関係に亀裂を生じさせることを懸念している。しかし、上告人の表現はこうした影響力をもたないとしている。「上告人のステイメントは、上告人が教員としての日常の職務遂行に際し、通常接触するだけかに向けられたものでは決してない。従って、直近の上司による秩序維持または同僚の職員との協調関係の維持という問題は、本件では存在しない⁽⁴⁶⁾」。

このように、最高裁は、公務員の表現規制について、その表現が公的関心事についてのものであるかどうか、および、公務員の任務の遂行の妨げとなるものであるかどうかを基準とする考え方を示している。この *Pickering* バランステストに依りながら、更に、このテストの根拠や適用方法を発展させているのが、次に紹介する1983年の *Connick v. Myers*⁽⁴⁸⁾である。

(44) *Pickering*, 391 U. S. at 568.

(45) *Id.* at 571-72.

(46) *Id.* at 569-70. なお、仕事上の連携に亀裂を生じさせる批判は解雇の適法な根拠となり、そのうち、直近の上司への批判は、その懲戒権を脅かすおそれがあるので、特に危険であるとの指摘がある。See *Times Marches on*, *supra* note 8 at 151.

(47) この両者の衡量をはかるといっても、非常に漠然としている。そこで最高裁は、関連するファクターを示している。その例として、直近上司による秩序維持、同僚間での協調、日常の義務の履行、世間へのインパクトなどがあげられている。そして表現を制約する政府利益は、その表現に正当な公的関心事を含んでいればいる程、小さくなり、逆に公務の遂行に有害であればある程、大きくなる。See *Aftermath supra* note 10 at 1261.

(48) 461 U. S. 138 (1983).

第2節 公務の能率的遂行と懲戒権者の裁量

Connick 事件（1983年）の被上告人は、地区検事（District Attorney）

である上告人がその随意により5年間、雇っていたニューオーリンズ州の地区検事補（Assistant District Attorney）である。この間、彼女はその職責を十分にはたしていたが、本人の強い反対にもかかわらず、異動を命ぜられた。そのため彼女は、そこでとられている異動政策をはじめ、職場のモラル、不服申立機関設置の必要性、上司の信頼度など14項目にわたるアンケートを作成し、15名の同僚に配布したところ、解雇された。

そこで、この解雇は彼女の表現の自由を侵害するとして、復職や損害賠償等を請求する訴えを提起した。第一審は、このアンケートは「公的関心事」に該当し、また、これによりオフィスの機能が相当程度侵害されたとの立証を州が行っていないとして、請求を認容した。原審も同様の理由で控訴を棄却した。しかし最高裁は原審判決を破棄した。

最高裁はまず、*Pickering* 事件（1968年）で示された「公的関心事」について次のように説明している。すなわち、公務員の表現が「公的関心事」にあたるかどうか検討する理由は、それが憲法上、高い価値が認められ、手厚い保護が与えられるべきであるからとする。「公的問題に関する言論は、自己表現 self-expression 以上のものであり、自己統治 self-government の核心を占めている。従って……公的問題に関する言論は、修正1条の価値の序列⁽⁴⁹⁾においても、最も高い位置を占めている……」としている。

このように最高裁は、「公的関心事」について説明しているが、注目すべきはむしろ、公務員の表現が「公的関心事」にあたらない場合、裁判所としては、免職処分⁽⁵⁰⁾に介入すべきではないとしている点である。「…… [その言論が] はっきりと公的関心事とはいえない場合、我々は免職処分の理由について審査する必要はない。…… [この場合には] 免職権限のある公務員 government officials は、修正1条の名のもとになされる裁判所による干渉的な監視を受けることなく、その職場を管理していく広範な裁量を求められている」。

次に最高裁は、政府は、能率的な公務の遂行に責任を負っているから、これを妨げる言論をなした公務員を解雇する権限が認められているとする。そ

ここで問題となってくるのは、具体的に、いかなる表現が、「公務の能率的遂行」を妨げることになるのか、ということである。

この点について最高裁は、免職権者の下した判断を裁判所はできるだけ尊重すべきであるとしている。「公衆への責任をはたすために、密接な職務上の連携 close working relationships が不可欠である場合、使用者たる公務員の下す判断には、広範な敬意 deference が払われることが適切である。」⁽⁵¹⁾としている。そして更には、使用者は、能率的公務の遂行が現実には妨害されるに先立って、これに対処することも許されるとしている。「……使用者がなんらかの措置をとるために、職場が混乱し、職務上の連携がみだされたことが明らかになるまで拱手傍観している必要はない。」⁽⁵²⁾としている。

以上からすると、Pickering バランステストについて最高裁は、まず、公的関心事であることを前提として、公務の能率的遂行を行っていくため、これを妨げる公務員を解雇する権限が使用者に認められ、公務遂行にとって密接な職務上の連携が不可欠である場合、それへの妨害があったかどうかについての使用者の判断には広範な敬意が払われる、と考えているように思われる。そして、結局、この事件では、被上告人のアンケートのうち、1項目だけが公的関心事にあたとされ、そのアンケートが「ごく小規模の反乱行為」にあたとした被上告人の判断が裁判所によって重視されている。⁽⁵³⁾

ところで、この事件もそうであるが、Pickering バランステストは、表現が公然となされた場合を想定しているように思われる。では、その表現が、私的な会話の中でなされた場合、はたしてどのような解決方法がとられるべきであろうか。これについても、やはり Pickering バランステストを適用していくことが、1979年の Givhan v. Western Line Consolidated School District⁽⁵⁴⁾において確認されている。節を改めて紹介しよう。

(49) *Connick*, 461 U. S. at 145

(50) *Id.* at 146. この点について、Pickering 事件（1968年）およびその後の判例は、バランスを行う前提として、その表現が、公的関心事であることを要してい

るとしている。See *New Restrictions*, *supra* note 11 at 348.

(51) 461 U.S. at 151-52.

(52) *Id.* at 152. なお、日本の最高裁も懲戒権者の裁量を重視する傾向にある。越山安久・『最高裁判所判例解説 民事篇 昭和52年度』414頁以下（1981年）。

(53) なお、この事件では、アンケートの内容だけでなく、それが配布された時、場所、方法についても、考察されている。「このアンケートに答えるため、マイヤース（被被告人）だけでなく、他の者たちもまた、自分の仕事を離れる必要があった……*Pickering* 事件とは異なって、マイヤースは職場において言論を行使したため、コニック（上告人）は、その職場の機能が危険にさらされていることを懸念したのである」（*Id.* at 153）。

(54) 439 U. S. 410 (1979).

第3節 私的会話と *Pickering* バランステスト

Givhan 事件（1979年）において上告人は、中学校の教員であったが、契約を更新しないとの通知を受けた。その理由のひとつとして、上告人と校長との間で交された私的な会話⁽⁵⁵⁾があげられている。すなわち上告人は、校長に対して、とるに足りない不条理な要求を、侮辱的な方法でつきつけたため、非協力的で敵対的な態度を示したとされたのである。

そこで上告人は、復職を求めて訴えを提起した。第一審は、校長との会話は修正1条により保護されているとして、請求を認容した。原審は、上告人の表現は、自己の考えを私的に校長につきつけたにすぎず、修正1条の保護を受けないとして第一審判決を破棄した。最高裁は原審判決を破棄し、差戻した。

最高裁はまず、私的な会話のなかでの表現にも、修正1条の保護は及ぶとしている。「当裁判所の判例は……使用人たる公務員 *public employee* が、公然とではなく、私的に自分の見解を表明しようと考えた場合、政府による、言論の自由への侵害から保護されないとの結論を支持していない。……修正1条の文言自体もまた、公衆の面前で自分の見解を広めるのではなく、その使用者と私的にコミュニケーションしようとする使用人たる公務員にはこの自由⁽⁵⁵⁾が失われるとは、規定していない。」

このように最高裁は、私的な会話にも修正1条の保護が及んでいることを確認し、その具体的範囲については、*Pickering* バランステストを用いて解決すべきと考えているようである。ただし、その際には、会話の内容だけでなく、その他の要素も考慮して、判断が下されるとしている。「使用人たる公務員への修正1条の保護は……私的な表現にも及ぶのであるが、それぞれのコンテキストにおいて、*Pickering* 事件で示された衡量を行うためには、異なる考察を要するかもしれない。……場合によっては、*Pickering* 事件で考察した要素に更に別の要素が加えられるかもしれない。使用人たる公務員が、直近の上司と個人的に対峙する場合、彼を雇っている行政庁の組織上の能率は、彼の表現の内容によってのみならず、それが伝えられた方法、時、場所によってもなお脅かされうる。」⁽⁵⁶⁾としている。

結局、この事件は、上告人の表現が理由で契約が更新されなかったのかどうか、という論点によって破棄、差戻しの判断が下されたのではあるが、私⁽⁵⁷⁾的会話にも基本的には *Pickering* バランステストを適用して解決をはかることが示されている。

ところで、この事件では、私的な会話といっても、上司に向けられた批判であった。そこで次に、同僚の間で交された会話についてはどうか問題となってくる。最高裁は、1987年の *Rankin v. Mcpherson*⁽⁵⁸⁾ で、やはり *Pickering* バランステストが適用されるとしているので、以下、紹介しよう。

19才の黒人女性である被上告人は、巡査に任命されたが、制服を着用せず、銃も携帯せず、逮捕権限もない、純粋な事務職であった。その90日間の試用期間中に、彼女は職場においてラジオでレーガン大統領の暗殺未遂の報道を耳にした。彼女は、同僚でもあり恋人でもあるジャクソンに話しかけ、もう一度、暗殺を企てれば、今後はうまくいくだろうという趣旨の言葉をもらした。これを他の同僚に聞かれてしまい、上告人に伝えられ、彼女は解雇された。

そこで、彼女は復職等を求めて訴えを提起した。原審は、彼女の述べたことは公的関心事にあたり、これを規制する州の利益は彼女の表現の自由の利

益を上回ってはいないとの判断を下した。

最高裁は、被上告人の表現は公的関心事にあたり、また、公務の円滑な遂行を阻害するものではないと認定して——つまり、*Pickering* バランステストを適用して——上告を棄却した。

まず公的関心事にあたるかどうかについて、最高裁は、この会話が大統領の暗殺未遂という、一般市民の注目をあつめたニュースのすぐ後になされたことを重視している。そしてまた、表現の内容が不適當なものであったとしても、「公的関心事」にあたるかどうかの判断には影響を及ぼさないとして⁽⁵⁹⁾いる。

次に最高裁は、被上告人の表現は公務の能率的遂行には影響を及ぼしていないとしている。その理由は、「使用人たる公務員が秘密を求められず、政策決定に加わらず、また一般市民と接触しない任務に就いている場合、その公務員の私的な言論は、行政がうまく機能していくことに対して、最小限度の危険しかもたらさない」とする⁽⁶⁰⁾。そしてこうした立場に立ったとき、被上告人の言論は、職場の機能に悪影響を及ぼしておらず、また被上告自身の職務遂行に支障をきたすものとはいえないと判断された⁽⁶¹⁾。

このように最高裁は、私的な会話についても、*Pickering* バランステストを用いて解決をはかっていることを示した⁽⁶²⁾。ところで、このテストを用いて解決をはかろうとする際に重要なのは、公務員の表現が、公務の能率的な遂行を阻害したかどうかである。では、この点について、だれが、何を、どのように認定し、裁判所はどのような立場に立って、審査権を行使すべきであろうか。

最近、最高裁は、公務への影響について、懲戒権者の下す判断を裁判所は重視すべきであるとすると同時に、その判断の前提となる事実の認定についても、その判断を重視すべきことを、修正1条の解釈として議論するようになってきた。以下、これについて紹介しよう。

(55) *Pickering*, 439 U. S. at 414-16.

- (56) *Id.* at 415 n. 4. もっとも、時、場所、方法等、表現の内容以外の要素を考慮することは、私的表現に限定されないことは前出(53)において指摘したとおりである。
- (57) 公務員の解雇と表現の自由の問題を考察する際に、本来、継続すべき契約 *tenure* が打ち切られた場合と、一年契約などでその期間が経過し、再契約されなかった場合とを区別する必要がある。後者の場合、何んらの理由がなくとも契約を更新する義務はないから、再契約がなされなくとも、表現の自由への侵害は問題にはならないようにも見える。しかし最高裁は、この考え方を否定している。Perry v. Sindermann, 408 U. S. 593 (1972) で最高裁は、たとえ人民が政府からの利益を受ける権利を有せず、また政府もその権利を、なんらかの理由を示せば拒否できる場合であっても、その理由に、憲法上保護された利益を侵害することを含めてはならないとする (*see id.* at 597)。これを具体的に言うと、「……終身契約ではない、公立学校の教員の1年契約を更新しない理由として、彼の修正1条の……権利行使をあげてはならない……」(*id.* at 598)、としている。こうした考え方は、1977年の Mt. Healthy City School District Board of Education v. Doyle, 429 U. S. 274 (1977) でも確認されている。すなわち、「ドイル(被上告人)の修正1条……にもとづく請求は、彼が終身雇用の権利を有しないという事実によっては棄却されない。たとえ、彼を全く、何らかの理由なく解雇することが許され……るとしても、彼を再雇用しない判断が、憲法上保護された修正1条の自由を彼が行使したことを理由としてなされているとすれば」復職のための請求が認容されうるとしている (*Id.* at 283-84)。

このように考えると、終身雇用契約の打ち切りの場合もそうであるが、特に短期の期間の定めのある契約で、契約期間満了後の再契約の拒否の場合、何を理由に、解雇されたのか重要になってくる。しかし解雇の理由は様々でありうる。例えば、①言論とは全く無関係な理由から(教員が子どもに体罰を加えたなど)、②その仕事に対する適性を疑わせるような発言があった場合、③公務遂行に支障をきたさせるような発言をした場合などが考えられる。しかも、これらは相互に排他的とはいえない (*see Note, The Nonpartisan Freedom of Expression of Public Employees*, 76 MICH. L. REV. 365, 372 (1977) [herein after cited as *Nonpartisan Freedom*])。そこで実際の訴訟においては、公務員の表現が憲法上、保護されているものであるかどうかと、その表現を理由として解雇がなされたのかどうかを判断しなければならない。この点についての証明について最高裁は、次のように判示している。「……まず最初に、被上告人(公務員)に、自分の行為が憲法上、保護されており、この行為が、彼を再雇用しないとの委員会の重要な要因(substantial factor)であること、換言すれば、動機となった要因であることを立証する責任が課せられる。しかしながら、被上告人が、この責任をはたしても……[裁判所は]、この保護された行為が存在しなかった場合においても、なお委員会は、被上告人の再雇用に関して同じ判断に達したことを証明したかどうかを判断すべきである」(*Mt. Healthy*, 429 U. S. at 287)。

学説もこの因果関係テストに言及するものがあり、このテストを用いる理由として、公務員に「たなぼた」的な利益をもたらすのを防止するためとの指摘がある。See Note, *Free Speech and Impermissible Motive in the Dismissal of Public Employees*, 89 YALE L. J. 376, 385 (1979).

(58) 483 U. S. 378 (1987).

(59) See *id.* at 386-87.

(60) *Id.* at 390-91.

(61) この多数意見に対しては、4名の裁判官が反対意見にまわっている。その理由はまず、被上告人の会話は「公的関心事」にあたらぬ、ということである。「大統領の暗殺という重大で暴力的な犯罪を肯定するステイトメントがいったい、どうして「公的関心事」の範ちゅうに該当するのか、多数意見は説明していない」(*id.* at 398 (Scalia, J., *dissenting*))。もうひとつの理由は、たとえ、「公的関心事」であったとしても、それは保護されないということである。「法執行官として…… [上告人は] は彼の部下 (his employees) が重大で、暴力的な犯罪を肯定したり、それを期待するかの表現を行うことを阻止する重大な利益を有している。その表現が公務の運営を実際に妨げているかどうかにかかわらず……」(*id.* at 399)。

(62) このような私的な会話に、*Pickering* バランステストを適用して解決することに疑問を呈しているのが Powell 裁判官である。*Pickering* 事件で「……通常必要とされる、更なる分析は [この事件では] 不必要であると思う。……ステイトメントが公的関心事である場合、本件のように職場ならどこでも日常耳にする私的会話を制裁することが正当とされる程、使用者の利益が大きい場合は、まれであらう。」(*Id.* at 393, Powell, J., *concurring*)。

第4節 事実認定に関する懲戒権者の裁量

1994年の *Waters v. Churchill*⁽⁶³⁾における被上告人は、McDonough 地区病院の産科に勤務する看護婦で、同僚の P は産科への異動を考えていた。2人は勤務中の食事の時間に会話をしていたところ、その内容を理由として被上告人は解雇された。

しかし、実際にどのような会話の内容であったかについては争いがある。看護婦 B によれば、被上告人はキッチンに P をつれていき、少くとも20分間、被上告人の上司である上告人について話題にし、また、産科がどんなにひどいところかを話した。そのため、P は産科に異動しようとする気をなくしてしまったとしている。

これに対して被上告人の言い分は違っている。被上告人は、従来より、この病院の cross-training 政策に問題があるとしてきた。つまり、ある科の看護婦を別の科で働かせるこの政策は、看護婦の訓練というよりむしろ、人員不足を補うためであり、患者へのケアに支障をきたすとの批判を行ってきた。そして P との会話も専ら cross-training 政策に関するものであり、彼女には産科に異動してくるように勧めていたとする。

被上告人は解雇されると、内部の不服申立て手続により異議をとなえたが棄却されたため、修正 1 条違反を理由とする訴えを提起した。第一審は、問題の言論は、公的関心事にあらず、また、公務の能率的遂行に支障をきたす可能性があるとして請求を棄却した。原審はこれを破棄した。会話の内容は、cross-training 政策を批判するもので、患者への看護の質と程度に関わり、公的関心事にあたるとした。また、この会話によって公務の遂行には支障をきたしてはいないと判断した。最高裁（相対的多数意見）は、原審判決を破棄し、差し戻した。

最高裁は、この事件が *Pickering* バランステストを適用して解釈されるべきことを確認した後に、その前提として、事実問題をどのように判断すべきか問題となるとする。

そこで最高裁は、まず、公務員の言論がなんらかの危険をもたらすかどうかの判断および予測について、政府側の認定に裁判所は敬意を払ってきたとする。「……我々は [職場の秩序の] 混乱について、使用者 government employers の下す合理的な予測を相当に重視してきた。たとえ、その言論が公的関心事であったとしても⁽⁶⁴⁾……」。

そして、この予測をなす前提たる事実の認定方法についても、政府側の採用するところのものを重視すべきであるとする。「政府の使用者は、裁判所によって用いられている証拠法則とは異なる職員用の内部手続 personnel procedures を用いることが当然に許される⁽⁶⁵⁾」としている。

この手続においては、例えば、伝聞証拠や、その職員の過去の類似の行為、そして信用度などをもとにして、経験を積んだ専門家が、具体的な状況下で

事実の認定を行うことになるとしている。そしてこうした事実認定の方法は、「……不適當で混乱をもたらす行為が将来において繰り返されることを、使用者が回避するために、時として最も効果的な方法となりうる。裁判手続において最もよく機能することが、公務員の雇用関係 employment context においては適切ではないことがありうる」として、裁判手続を反映している手続を、使用者は必ずしも履踐する必要はないとしている⁽⁶⁶⁾。

しかしながら、最高裁も、政府のとり事実認定の方法について、そのまま裁判所が追認すべきことを求めているわけではない。その事実が存在することについて、政府が合理的に (reasonably) 認定しているかどうかについては、裁判所による審査が及んでいくとしている。すなわち「使用者が、それが存在すると合理的に判断した事実であるかを裁判所に審査させても、使用者の判断形成は不当に重い負担を課されない⁽⁶⁷⁾」。しかし最高裁は、何が「合理的」であるかについて必ずしも明言していない⁽⁶⁸⁾。それは、事実認定の方法は、それぞれの状況において、当然に異なったものとなると考えているからである。更には、「…… [事実認定のためにとられる] 多くの異なった方法は、必然的に合理的となろう。合理的な管理者であれば用いると考えられる範囲を超えた手続を利用した場合のみ、不合理であるとして非難されうるのである。」と判示している⁽⁶⁹⁾。

このように最高裁は、公務員の表現が、公務の遂行に悪影響を及ぼすかどうかについて使用者の判断を重視すべきとする考え方を更に進めて、その前提となる事実の認定方法についても、使用者の判断に裁判所は敬意を払い、「合理的」であるかどうかについてのみ、司法審査が及ぶとしている。

しかしながら、免職処分的前提となる事実の認定方法に関し、裁判手続を反映した手続をとる必要がないとする点はともかくとして、抽象的な「合理性」の基準のみで、使用者の履踐した手続を尊重することには、若干の問題があるように思われる。

この点について、Stevens 裁判官は、その反対意見の中で免職処分的前提となる事実については、中立的な立場からの認定がなされるべきであるとす

る。「我々の法制度においては、重要な権利の前提となっている事実の認定を、中立的な事実認定権者にゆだねるのが一般である。たとえそのことに伴って、誤りや過大な抑止がもたらされる危険があったとしてもである」と⁽⁷⁰⁾する。

そして最高裁（相対的多数意見）が、公務の能率的な遂行に責任を負う政府の立場を重視するが、それは実体上の権利の考察においてなせば足り、事実認定の方法に関してまで、それを反映させる必要はないとする。「相対的多数意見が非常に懸念している、政府の能率についての必要性は、公務員の表現の権利に対して実体的な制限を設定することによって、十分に保護され、使用者の「合理的」事実認定の誤りにまで、「更に」敬意を払うことを命じてはいない……事実について陪審が、良心的な使用者とは異なる判断を下すとのリスクは……使用者が、自らの義務をはたす能力に、不必要な足かせをかすものとはいえない。このことは、我々の制度が法的権利を守り、権力を有する者が配慮心をもって行動するようにさせるための通常的手段である」。⁽⁷¹⁾

この Stevens 裁判官の反対意見には、Blackmun 裁判官が加わっている。そして相対的多数意見の結論に賛成する Scalia 裁判官は、この事実認定の方法の問題については、相対的多数意見に反対していると思われる。「修正 1 条に関する新しい、広範な手続上の権利を認めることは、私の見解によれば、先例がなく、本件訴訟の判決においては余計であり、公務員の公的問題についての言論を保護するのに不必要である……」⁽⁷²⁾としている。

この Scalia 裁判官の意見には、Kennedy, Thomas の両裁判官が加わっている。そこで、反対意見を述べている Stevens, Blackmun 両裁判官を加えると、最高裁としては、事実認定の方法の問題については、5 対 4 で、相対的多数意見が逆に少数意見であることに注意する必要があると思われる。

(63) 62 U. S. L. W 4397 (1994).この事件の紹介として新井章「表現の自由—言論を理由とした公務員の解雇にかかわる手続要件」ジュリスト1094号156頁（1996年）。

- (64) *Id.* at 4400.
- (65) *Id.* at 4401. もっとも何が事実問題かは、それほど明確ではない。たとえば何が「公的関心事」かは法律問題であるが、その判断には表現の内容、形態、コンテキストなどの考察を要する。See Martin A. Schwartz, *Stronger Free Speech Rights of Government Employees*, 212 N.Y.L.J. 3 (1994).
- (66) 62 U.S.L.W. at 4401.
- (67) *Id.* at 4402.
- (68) 「不合理」な例として、たとえば、全くなんらの証拠もなく使用者が結論に至っている場合、あるいは、強力な証拠 strong evidence が明らかに利用できるにかかわらず、極端に弱い証拠を用いて使用者が判断を下している場合などである (see *id.* at 4402).
- (69) *Id.* at 4402.
- (70) *Id.* at 4407 (Stevens, J., *dissenting*).
- (71) *Id.* at 4407-08.
- (72) *Id.* at 4404 (Scalia, J., *concurring in the judgment*).

結 語

以上、公務員の表現規制に関し、主として免職処分が問題となった事件を素材に、合衆国最高裁の判例をフォローしてきた。この判例の流れの中で感じられるのは、やはり公務員には、一般国民とは異なる表現の自由への制約があるということである。その発言が、自らの公務員としての適性を疑わせるものであったり、公務の能率を妨げるものであれば、規制することは可能であろう。しかしながら、公務員の言論は、公務員自身の利益にとどまらず、⁽⁷³⁾受け手である国民にとっても利益をもたらす場合があることに注意を要すると思われる。

一般国民は、行政に関し、不十分な情報しか有せず、また、情報を分析し、理解するための専門的知識に欠けている場合が少なくない。そこで情報に通じ、専門知識を有する公務員のなす言論や批判に依存し、それをもとに国政に関する判断を下すことになる。⁽⁷⁴⁾そのため、公務員の表現規制を考える場合、その表現が、はたして一般国民にとって有益な情報であったのか、それとも、もっぱら公務の遂行を阻害するだけのものであったのか判断することが必要になってくる。しかし、この判断は容易ではない。個々具体的な表現は、こ

の両者の性質をあわせ持っている場合もあるからである。

この点について、最高裁は、現在のところ、公務の能率的遂行を重視する立場に立っていると思われる。すなわち、*Pickering* バランステストでは、一般国民にとって有益な情報（公的関心事）であっても、一定の利益衡量は行われるものの、公務の遂行を妨げる場合には、その表現を行った公務員を免職とすることができるとしている。そして、その表現が公務の遂行を阻害したかどうかの判断について、免職権者の裁量を比較的広く認めているように思われる。また、更には、その判断の前提となる、事実の認定方法も免職権者の選択したところを尊重しようとの考えが有力に主張されていることについては上述のとおりである。

しかしながらこうした最高裁の方向には、二つの問題があるように思われる。ひとつは、公務員の言論が正当な公的関心事である場合——何がこれにあたるかは問題であるが——、その制限は、当然、慎重になされなければならないはずである。それにもかかわらず、公務の能率的遂行を理由として制限し、しかも、その点についての判断を使用者の裁量にゆだねれば、公務員の表現にかなりの萎縮的効果が及ぶのではないかということである。

次に問題なのは、表現が公務の遂行に悪影響をもたらしているかどうかについては、現場をあずかる使用者の、専門的判断にゆだねる必要があるとしても、その判断の前提となるべき事実の認定については、恣意を疑われないような確たる方法が用いられることが必要であると思われる。この方法も含めた、行政の事実の認定に対して、裁判所はどのような審査方法を用いるべきであろうか。本来、実体法である修正1条を根拠として、事実認定の方法につき「合理性」の基準をとる *Waters* 事件（1994年）の相対的多数意見の考え方には、なお、検討を要する余地があるように思われる。

(73) この点については、*See Aftermath, supra* note 10 at 1260. 公務員にいかなる状況下でも、何でも発言することを認めるのは、unrealistic position に州を置くことになるとしている。

- (74) See *Nonpartisan Freedom*, *supra* note 56 at 372, *Emerging Constitutional Right*, *supra* note 10 at 423-24.
- (75) See *Times Marches on*, *supra* note 8 at 157. 公務員のなす、言論に社会は重大な利益を有している。一般市民は、政府の提供するサービスについて評価するに十分な専門知識を欠いている。そこで、その問題に精通した公務員からの情報を得る必要性は今後、ますます高まっていくと指摘されている。