

不法な政府広報とは？

憲法17条との関連において

縣 幸雄

序

広報とは、行政機関によって積極的に行う情報提供活動である。この広報には、法規にもとづいて行われるものと任意に行われるものがあるが、これらの情報提供活動は、国民主権、住民自治の原理により自己統治に必要なものと解される行為であり、公費により行われる行為である。この広報活動は、行政機関の活動であるが故に、その活動の合法性が問題とされるし、またその反対概念として、合法ではない不法な政府広報とはどのようなものというのかにつき、そのことを明確にしなければならぬという問題がある。本稿では、この不法といえる政府広報とはなにかにつき、判例の論旨を素材として、これについての論考を行いたい。特に、中央省庁改革基本法50条2項の規定を具体化した広報の手法としてパブリックコメントが平成12年より実施されているが、ここでの不法な制度の実施とはどのようなものか、検討することが必要であろう。以下、政府とは、国と自治体の双方を含む語として使用する。

用語の問題として、不法と違法とは異なるのか。不法行為とは、合法行為の反対概念であり、違法行為と同義に用いられることが多いが、ただし違法行為の語句を、犯罪、債務不履行、不法行為を含む意味で使用するならば、不法な行為という意味は民法上の意味で使用することになり、違法行為より狭い意味のものとされる。(1) 本稿でのテーマを、「違法な広報とは？」とせず「不法な広報とは？」としている理由は、憲法17条の用語例にしたがっているだけのことであり、格別に上記の意味での違法と不法とを区別するものではない。それでは、違法あるいは不法な政府広報とはなにか。この情報提供の作為または不作為が、国民・住民の法的権利（財産権、プライバシーの権利など）を現実に侵害し実害が生じた場合である。

その違法あるいは不法であることの判断を行う基準を設定する足がかりとすべき憲法の条規は、憲法17条である。憲法17条は「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求むることができる」と規定する。そこで、この憲法が規定する不法行為に該当する広報はどのようなものなのか。本条の不法行為の意味につき、解釈上、第1説は不法行為の意味を漠然ととらえその具体的内容は法律により自由に定め得るものとする。(2) 第2説は民法上の不法行為概念と同じ意味でとらえ故意過失があることを要件とする。(3) 第3説は民法上の不法行為より広く違法行為ととらえ故意過失を要件とせず無過失責任とする。(4) 第4説は行為のもたらす結果の不法に着目し行為自体の合法違法は無関係であるとする。(5)

それでは、その不法となる行為は、どのようなものであると憲法は規定しているのか。本条では「法律の定めるところにより」損害賠償を請求できると定めているため、17条の法的性質としては、通説では直接に本条により具体的な請求権が発生するとは解しえず、その保障する請求権は法律による具体化を予定しているものと解されている。この点で、前記の第1説から第4説のいずれを採用すべきかを国会の裁量に委ねているものといえる。したがって、17条の法的性質はプログラム規定であるとされるが、立法府に対して本条の保障する権利の具体化を義務づけるものであるから、もし立法府がそれを怠り国家賠償法の制定を行わない場合にはその立法の不作为が違憲となるはずであって、本条の法規範性を全く否定することはできない。(6) また、17条は、本条に対して白紙委任を定めているものではないために、本条の趣旨を否定するような内容の法律を制定した場合には、それは違憲無効となるものと解される。(7) この意味で、17条は、単なるプログラム規定というよりも抽象的権利を定めたものと解するのが相当であり(8)、不法な広報により損害をうけた場合、その権利の救済をはかる方法が用意されていない場合には、憲法理論上、違憲となる場合があるといえる。

2 不法行為と広報

① 不法行為責任

政府が違法に国民・住民の権利を侵害した場合には、被害者は次のような賠償請求を行うことができる。第一に公権力の行使にあたる公務員に故意または過失によって違法に損害を加えた場合(国家賠償法1条1項)、第二に非権力的作用のうち道路・河川等の公の営造物の設置管理の瑕疵により損害が加えられた場合(同法2条1項)、第三にその他の場合には民法により(同法4条)、請求権が保障される。また、政府に対する損害賠償の特別法がある場合にはその法律によるものとしている(同法5条)。特別法としては、郵便法68条以下、郵便貯金法27条、郵便為替法15条、郵便振替法16条などがあるが、これらは郵便小包である「ゆうパック」、書留、為替などの事故につき無過失責任を規定するがその責任を負うべき範囲を限定する免責条項を定めている。したがって、憲法17条を具体化する法律としては、国家賠償法、民法、例示したようなその他の特別法があるということになる。(9) これらの法制度につき、前記の憲法17条の解釈についての第3説、第4説の立場からすれば、国家賠償法1条1項の過失責任主義、特別法の免責条項は本条の定める責任範囲よりも限定されていることになるから、論理的には本条に趣旨に反して違憲であるということになる。しかし、このことをもって国家賠償法、特別法の条項を直ちに違憲と解するべきものであるかについては疑問があり、第3説、第4説に立つものであっても、立法政策的に責任範囲を限定することは認められるとして違憲とはしていない。(10)

上記の法制度は、憲法17条の趣旨にかなうものであるのか。政府による広報活動の不法行為の概念を、民法上の不法行為概念と無縁のものと解する理由はなく、基本的にはそれを前提としているものとすべきであろう。(11) 公法私法の区別は相対的なものであり、相互に独立した別個の法体系にあるものではないからである。現在、民法上の不法行為理論は、伝統的な個人主義的過失責任主義を修正し、製造物責任法では製造業、流通業者の情報伝達につき不法行為責任は消費者保護の見地より結果責任に近い形の賠償制度を規定している。高度の専門的知識、情報収集・伝達能力を有する組織体とそれらの有していない個人との関係において両者の関係は対等ではなく、組織体の方により大きな責任を負わせることが法的な公平の見地より相当だからである。このような企業体と被害者、消費者との関係における不法行為理論の発展は、政府の不法行為理論に関しても、当然反映されるべきであろう。

政府と個人の関係は、公権力の信託により成立し、不法行為の責任ということについては、私企業と個人との間の場合以上に、その負うべき責任の程度と範囲は大きく広いものであるからである。したがって、憲法17条の不法行為責任は、政府の行為という意味で個人主義的過失責任主義の修正されるべきものと考えられるものであるから、国家賠償法1条1項が規定する公務員の故意・過失を要件とすること自体ただちに違憲とすることはできないとしても、公権力の意味を広く解し、そしてまた実質的に無過失責任を導く方向で解釈されるものであることが必要である。

判例では、公権力の意味につき「本条にいう『公権力の行使』という要件には、国または公共団体がその権限に基づく統治作用としての優越的意思の発動として行う権力作用のみならず、国または公共団体の非権力的作用（ただし、国または公共団体の純然たる私経済作用と、二条に規定する公の営造物の設置管理作用を除く）もまた、包含されると解するのが相当である」（東京高裁、昭和52・4・27）とし、(12) また「公務員の公権力の行使としての職務上の行為の中には、作為のみならず不作為もまた包含される」（横浜地裁、昭和38・10・30）とするなど、(13) 国家賠償法1条の意味を広く解している。政府の広報活動も広く公権力の行使に該当し、その伝達する内容に瑕疵があれば、国家賠償法1条の対象となりうる。判例においては、地方自治体が、広報誌を発行配布することは国家賠償法1条1項の公権力の該当するとしている。つまり「観光船事業に関して原告会社が新聞折込広告を配布したことについて、右公告の内容は読者の同和地区たる住民に対する予断と偏見を利用し、これを拡大させる差別文書であるとする記事を、市が発行する広報誌に掲載したことにより名誉を毀損されたとする事案につき、右記事の一部は真実ではなく、これが真実であると信ずるについて相当の理由があったとはいえないとして、国家賠償法1条に基づく不法行為の成立が肯定され、市に対する損害賠償（慰謝料）請求が認められた」事例（高知地裁、昭和60・12・23）がある。(14) この判例については、後述する。

② 広報制度

広報にはどのようなものがあるのか。それは、個別の法律により、なんら系列がなく規定されているので、ここでは、その概要について整理を試みたい。法律により広報を行うべく規定したものと、政府の裁量により広報を行うものがあるが、法律により規定されているものは、次のごとくである。(15)

環境衛生関係営業の運営の適正化に関する法律8条の2（行政庁への協力）「行政庁は、この法律及び第2条1項各号に掲げる法律の円滑な実現を図るため、届出又は申請に関する指導、健康診断の実施、広報活動その他これらの法律の施行に関し必要な事項について、組合をして協力させることができる」

環境基本法25条（環境の保全に関する教育、学習等）「国は、環境の保全に関する教育及び学習の振興並びに環境の保全に関する広報活動の充実により事業者及び国民が環境の保全についての理解を深めるとともにこれらの者の環境の保全に関する活動を行う意欲が増進されるようにするため、必要な措置を講ずるものとする」

金融先物取引法87条（協会の業務）87条5号「委託者に対する広報その他協会の目的を達成するため必要な業務」

警察法21条6号（長官官房の所掌事務）「広報に関すること」

証券投資信託及び証券投資法人に関する法律52条5号（業務）「受益者等に対する広報その他協会の目的を達成するため必要な業務」

精神保健及び精神障害者福祉に関する法律46条（正しい知識の普及）「都道府県及び市 町村は、精神障害についての正しい知識の普及のための広報活動等を通じて、精神障害者の社会復帰及びその自立と社会経済活動への参加に対する地域住民の関心と理解を深めるように努めなければならない」
前払式証票の規制等に関する法律25条4号（協会の業務）「前払式証票の購入者等に対する広報その他協会の目的を達成するため必要な業務」

短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律4条1号（国及び地方公共団体の責務）「国は、短時間労働者の雇用管理の改善等について事業主その他の関係者の自主的な努力を尊重しつつその事業に応じてこれらの者に対し必要な指導援助等を行うとともに、短時間労働者の能力の有効な発揮を妨げている諸要因の解消を図るために必要な広報その他の啓発活動を行うほか、その職業能力の開発及び向上等を図る等、短時間労働者の雇用管理の改善等の促進その他その福祉の増進を図るために必要な施策等を総合的かつ効果的に推進するように努めるものとする」

著作権法32条2項（引用）「国又は地方公共団体の機関が一般に周知させることを目的として作成し、その著作の名義の下に公表する広報資料、調査統計資料、報告書その他これらに類する著作物は、説明の材料として新聞紙、雑誌その他の刊行物に転載することができる。ただし、これを禁止する旨の表示がある場合は、この限りではない」

抵当証券業の規制等に関する法律40条4号（協会の業務）「抵当証券の購入者に対する広報その他協会の目的を達成するため必要な業務」

土地基本法6条2項（国及び地方公共団体の責務）「国及び地方公共団体は、広報活動を通じて、土地についての基本理念に関する国民の理解を深めるよう適切な措置を講じなければならない」

当せん金付証票法13条の2（住民の理解を深めるための措置等）「都道府県知事又は特定市の市長は、相互に協力して広報活動等を行うことにより、当せん金証票の発売は地方財政資金の調達に寄与していることについて住民の理解を深めるとともに当せん金証票に関する世論の動向等を的確に把握するように努めなければならない」

道路交通法108条の26第1項3号（民間の組織活動等の促進を図るための措置）「適正な交通の方法又は交通事故防止についての広報活動その他道路における交通の安全と円滑に資するための広報活動」
その他、51条の第4項・108条の31第2項5号・108条の32第2項2号

旅行業法22条の3第5号（協会の業務）「旅行業及び旅行者業務に関する取引の公正の確保又は旅行業及び旅行者代理業の健全な発展を図るための調査、研究及び広報」

老人福祉法31条の2第1項5号（協会の業務）「有料老人ホームに関する広報その他協会の目的を達成するため必要な業務」

これら上記のものは、個別の法規にもとづく情報提供であり、当該法律の規定する目的に則した限定的な内容を伝達する情報提供活動である。これに加えて概括的な広報活動の根拠となる法規として、国に関しては国家行政組織法3条2項の規定にしたがい府、省、委員会、庁がおかれるが、これらの行政機関の設置法によると、それぞれの機関の所掌事務の一つとして広報の事務を掲げているのが通例であり、これらは行政機関の裁量によって行う広報活動である。たとえば、内閣府設置法4条3項40号により総理府の所掌事務として「政府の重要な施策に関する広報に関すること」とあるように、情報提供をその職務として行うものとしている。(16) また、各地方公共団体においても、当該公共団体の事務関連の情報を広報広聴課が定期的に住民に対して刊行物等をとおして伝達しているのが通例である。

これら広報という語を使用する情報提供は、行政機関が自らの判断で行うものであり、あるいは関係協会への指導として行わしめるものであるが、その内容に関しては、啓蒙的意味をもつ広報、周知徹底をはかることを目的とする広報、争点を提示し国民・住民を意見を求める広聴を含む広報があるが、(17) いわゆる行政業務の周知をはかる意味での「お知らせ」広報、あるいは啓発的内容をもった「お願い」広報が多い。

また、公報という語を使用している法律には次のようなものがある。最高裁判所裁判官国民審査法53条（審査公報の発行）では「都道府県の選挙管理委員会は、政令の定めるところにより、審査に付される裁判官の氏名、経歴その他審査に関し参考となるべき事項を掲載した審査公報を発行しなければならない」とし、実用新案法3条の2（実用新案登録の要件）による実用新案掲載公報の発行、商標法18条（商標権の設定の登録）による商用掲載公報の発行、森林法189条（掲示）では「農林大臣又は都道府県知事は、この法律又はこの法律に基く命令の規定による通知又は命令する場合において、相手方が知れないとき又はその所在が不分明なときは、その通知又は命令に係る土地又は工作物等の所在地の属するし市町村の事務所の掲示場にその通知又は命令の内容等を掲示するとともに、その要旨及び掲示した官報又は都道府県の公報に掲載しなければならない。この場合においては、その掲示を始めた日又は都道府県の公報に掲載した日のいずれか遅い日から14日を経過した日にその通知又は命令は相手方に到達したものとみなす」とし、政治資金規正法20条2項（収支報告書の要旨の公開）による都道府県の公報での報告、宅地建物取引業法67条1項（免許の取消し）による都道府県の公報での公告、地方自治法100条13号（調査権、出頭証言及び記録の提出請求、刊行物の送付、図書室等）による都道府県の公報の送付、特許法29条の2（特許の要件）による特許掲載公報の発行がある。

この公報という語を使用した情報提供は、行為の効力発生要件としての告示、あるいは国が発行する官報と同様な意味で都道府県の公報という用語を使用している。したがって、法の用語としては、広報の語は法律に根拠がある情報提供、行政機関の自由裁量による情報提供ともに啓発周知を目的とする意味で使用するものであり、公報の語は法律行為的行政行為の発生要件としての告示の意味で使用している。本稿で論考の対象とするものは、広報であり、そこでの不法な広報とはなにかを問題とする。

③ 不法な内容を有する広報であるとする判断基準

広報の不法行為を問題とする場合、その広報で伝達した内容と方法の双方を取り上げることが必要である。まず、不法な内容を記述した広報としては、第1に、国民・住民の権利を侵害したといえるもの、具体的には人格権を侵害したといえる表現が問題とされるものである。この場合には、名誉毀損の法理により判断されるべきであり、公権力の行使であるが故に別個の基準を立てることが必要であるとは考えない。名誉毀損の法理の中には加害者の立場あるいは性質によりその表現行為の責任の度合いの程度が思料されることになるからである。公権力の場合は、その情報収集能力の高さ、その職務の性質より、責任は厳格に問われることになろう。第2に、広報が誤った情報を提供したために、国民・住民の法的な権利侵害をし損害を加えた場合には、当該広報活動は不法行為となることありうる。具体的には、広報パンフレットにどのような誤記があり、どの程度の被害があれば、不法行為となるかが問題となる。これら二つの問題につき、判例がある。

第一の名誉毀損の問題について、判例においては、前述した「部落差別問題広報誌掲載名誉毀損損害賠償事件」（高知地裁、昭和60・12・23）は、土佐清水市の広報誌が伝達した内容の違法性を問題とした事例である。本件は、観光船輸送業を営む原告会社は、被告市が同和対策事業として観光船事業

を実施しようとしたことに伴い、観光船問題が紛糾し、当該地区からもこれに関する文書が配布されたことから、昭和53年3月28日付けで、自己の見解を表明するために、新聞折込広告（約900枚）を当該地域に配布した。これに対して、被告市においては、本件文書は差別文書であると断定して、本件文書は事実に反した差別文書であることを知らせ、同和対策事業としての観光船事業につき理解と協力を求める目的で、昭和53年10月15日、その発行する広報誌に先の文書に反駁する記事を掲載した。その内容は、原告会社は、自己に不利な事実を隠蔽し、読者に観光船問題に誤った理解を持たせようとし、そのうえ同和対策事業としての観光船事業を否定して差別をしている。すなわち、会社の広告は、読者の同和地区の住民に対する予断と偏見を利用し、更に、これを拡大させる内容を有する差別文書であるとするものであった。そこで、原告会社はこの市の広報誌は、原告会社の名誉・信用を著しく毀損するものであるとして、国家賠償法1条1項にもとづき、被告市に対して謝罪広告の掲載および慰謝料を求めて訴えを提起した。判決は「本件文書は、竜串の観光船利用客の現実的推移から観光船について二者以上の経営体が共存でき基盤はなく、過当競争のすえ、結局は共倒れになる旨の指摘をしているにすぎず、何らの差別はしていない」「当時計画されていた同和対策事業としての竜串自営観光船事業を開始することの相当性に疑問を提起し、右自営観光船事業の開始は、原告の経営を不可能ならしめるとともに、同和対策事業としても、所期のの目的を達成できない可能性があるとの見解を表明したが、これは、原告がその経営に最も影響を与え得る競争者の出現に関心を抱き、地域住民にこの問題についての意見を表明し、理解を求めたものである」「差別の解消、問題の真の解決にいたる方法には種々の見解がある以上、同和対策事業として具体的に何を行うかについても種々の意見があつて当然で、その意見を表明することも自由である以上、本件文書を差別文書ということはできない」として、市の広報誌は事実の証明をしていないとした。この判例では、地方自治体が広報誌を発行配布することが、国家賠償法1条1項の「公権力の行使」に該当するものかにつき、広報誌の発行は本来の行政（本件では同和行政）に付随し、これを補完するものであるから、公権力の行使といえるものとする。本件に国家賠償法の適用があるとすると、同法4条により、民法723条の名誉毀損に関する規定の適用がある。民法には刑法230条の2第1項のような規定はないが、判例では「民法上の不法行為たる名誉毀損については、その行為が公共の利害に関する事実に係りもっぱら公益を図る目的に出た場合には、適示された事実が真実であることが証明されたときは、右行為には違法性がなく、不法行為は成立しないものと解するのが相当であり、もし、右事実が真実であることが証明されなくとも、その行為者においてその事実を信ずるに相当の理由があるときは、右行為には故意もしくは過失がなく、結局、不法行為は成立しないものと解するのが相当である（このことは刑法230条の2の規定からも十分窺うことができる）」（最高裁、昭和41・6・23）としている。本件でも、この判例法を踏まえて判断をしており、広報誌の記事のうち一部に事実の証明がないとして、原告会社の名誉を毀損する違法な記事であるとしている。なお、原告会社が請求していた謝罪広告については「原告は昭和53年12月15日付けで、『再び「竜串観光船問題」の正しい解決のために』と題する文書を発行し、その中で自己の立場を再説するとともに、本件広告に対する批判をしていることが認められること並びに本件広報発行後既に7年以上経過していることなど」を理由にして謝罪広告の掲載を命ずる必要はないとして、金銭の支払いだけで原告会社の損害は補填されるものであるとして、それ以上に謝罪広告を必要とするまでの損害は残らないとしている。(18)

このように広報における名誉毀損については、判例では、刑法の名誉毀損罪が成立する要件を援用しその成立の有無を判断し、国家賠償法の適用の有無が決定されるべきものとする。表記した内容の事実の証明がなされていない場合には、名誉毀損が成立するものである。

法規にしたがわない者に対する制裁的な意味で広報で人名を公表する場合にはどうであろうか。行政規制の違反者であることを広く公表し、住民に情報を提供して対応策を用意させるとともに、違反者に対する制裁の意味を持たせる制裁的公表の制度がある（国民生活安定緊急措置法6条3項、石油需給法6条4項、国土利用法16条、身体障害者採用促進法16条など）。これにつき、誤った公表は企業・個人の権利を侵害するために賠償責任は生ずるが（東京地裁、昭和54・3・12）(19)、軽微な事案についてすべて関係者以外に広報で伝達するような場合には比例原則に違反するような場合もある。(20)

第二の広報に誤記がある場合の問題については、広報パンフレット製作・配布費損害賠償請求住民訴訟事件がある。本件は、市が都市計画道路の計画原案を住民に周知するために作成・配布したパンフレットにつき、右パンフレットには事実と異なる記載があるから違法であるとし住民訴訟を起した事例である。横浜市は印刷業者との間で、平成3年4月都市計画原案に関するパンフレットの製作及び配布の業務委託契約を締結し、その後、右計画にもとづく代金を支払った。ところが、本件パンフレットには、右計画道路の一部が地下式と表示されていたが、実際の都市計画原案では、右区間は地表式であった。本件は横浜市の住民である原告らが、右誤記は、周辺住民の本件道路計画反対運動を弱める目的で意図的に地下式と表示したものであり、かりに、それが意図的でなく、過失によるとしても、自治法2条13項、15項、地方公務員法30条、35条、地方財政法4条1項、憲法94条に違反するとして、市長等に対して損害賠償を求める住民訴訟をおこした。判決では「このようなパンフレットをことさら虚偽の情報を目的で製作配布したり、あるいは、パンフレットに誤った情報を記載した結果、これを配布した意味が全く失われたような場合は、無駄に経費を支出したことに当たるから、地自法2条13項、地方財政法4条1項違反等の問題が生ずるものといわなければならない。しかし、本件の場合、前記のとおり、高速横浜環状南線の計画を多面的な角度から紹介し、住民の理解を得ることを目的として製作されたものであるところ、その一環として紹介された道路構造の表示に一部誤りが存在したことは前記庄戸地区の住民にとって少なからぬ意味を持つとしても、全体としては、右のようなパンフレットの製作配布の目的は達成されたといえ、およそ無駄に経費を支出したとまではいえないから、そこに地自法2条13項、地方財政法4条1項違反があるということとはできない。また、本件は、前記のとおり、意図的に行われたものとは認め難いから、本件各契約の締結に地方公務員法30条、35条違反があるものとはいえない」（横浜地裁、平成8・10・28）としている。(21)

本判決は、広報パンフレットに誤記があった場合の製作・支出の違法性についての判断基準を示したはじめての判決であり、違法性のある広報とは、虚偽の内容を意図的に流したものと、内容に誤りがありパンフレット発行の住民の政策への理解と支持を得ようとする目的を達成できないような重大な過失がある場合に限定して、その違法性を論じるべきものとしている。この判決は、一つの判断基準をしめしているものと評価するべきものと考えられる。この内容に誤りのある広報が意図的になされた場合には、当然に違法性があるものであるが、表現のあいまいさ、誤記があれば、事後にそれを訂正すれば、違法性のない広報になるものと考えられる。

④ 不法な方法による広報であるとする判断基準

次に、広報の活動の方式が人格権を侵害するようなものであるならば、その方式の不法行為が問題となりうる。このことにつき、広報の方法が不法行為となるかにつき争われた事例がある。本件は、勝田市の放送塔付近に居住する住民から広報放送の騒音により精神的苦痛を受けるとともに胃腸障害、不眠症等の身体的被害を受けるとして、また、特定の価値を強制的に聴取させる右放送の内容により原告の文化的精神を侵害されて精神的苦痛等を受けているとして、被告市に対して、環境権及び人格権にもとづく右放送の差止め並びに慰謝料の支払いを求めた事例である。本件での放送の態様は、時

報、定時放送及び随時放送の3種類があり、時報は1日3回の30秒、定時放送は平日の1日2回の5分前後でありその内容は市民憲章、夏休中の小中学校生に対する注意事項等であった。たとえば、「自然を愛し緑と花につつまれたまちをつくりましょう」「おたがいに助けあいだれにも親切にしましょう」「スポーツを楽しみ芸術にたしこみましょう」等などのことを放送塔より流していた。随時放送は平均して4日に1回の3分未満であり、深夜に放送があったのは火災に関するものであった。判決は騒音としての被害については「放送塔における放送の音量、頻度、時間帯等の諸事実に鑑みれば、右放送による騒音は、原告宅所在地が比較的閑静な地域である（もっとも、右放送による騒音のほかにも、これとほぼ同程度の自動車、サイレン、飛行機等による騒音が、少なからず存在する）ことを考慮しても、右地域住民が社会生活上一般に受忍すべき限度を超えないものであると認めるのが相当である」としている。次に文化的精神上の被害については「放送塔において『しごとに誇りをもち楽しく働きましょう』等5項目の市民憲章を隔日に1項目ずつ放送していること及び『午前9時前に友達の家へ遊びに行かないようにしましょう。また、勉強している時は遊びに行かないようにしましょう』等と夏休み期間に放送していることは、原告は、原告に対する洗脳行為であり、原告の文化的精神に対する不当な侵害である旨主張する」「原告は、『こちらは勝田市役所です』という放送を繰り返し聴取させられることにより、役人専制国家に住んでいる思いにさせられ、その他、放送全般にわたり、メロディチャイムの時を知らせるといった信号性及び言葉の何かを意味するものである側面が原告の概念を阻害し、メロディチャイムの音楽性が原告の情緒を阻害し、言葉の何かを意味するものである側面が原告の観念に影響を与えて思想、良心の自由を侵害し、言葉の意味の持つ隠喩性や換喩性、原告の想像力や記憶力の時間的変容によって、複雑多岐にわたり原告の文化的精神を阻害していると考えていることなどが認められる。しかしながら、これらの内容の放送がされることによって原告が主張し供述するような被害を受けることを理由に放送の差止めないし損害賠償を求めることの当否についても、一般人を基準に判断すべきというものが相当であり、前示のような内容の放送によって一般人が原告主張のような被害を受けるものと認めることはできないから、原告の右の被害を根拠とする請求も、理由がないものといわざるをえない」（水戸地裁、昭和60・12・27）としている。(22)

本判決は、市の広報活動に対する差止めと損害賠償を求めた事例としての初めての判決である。この判決は、市営地下鉄車両での商業宣伝放送の差止めの請求を棄却した事案（大阪地裁、昭和56・4・22）(23)、乗客が私鉄車両内での商業宣伝広告放送の差止めの請求を棄却した事案（東京高裁、昭和57・12・21）(24)で採用された受忍限度論に則し、違法とされるか否かは一般人の感覚を下にその基準が定まるものとしているが、いわゆる「捕われの聴衆」に対する広報活動の相当性の問題が問われるべきものであり、違法となる場合があることが具体的なケースにより生ずることを意識しておくことが必要であろう。(25)

3 説明責任（アカウンタビリティ）の技法としての広報

① 行政の説明責任

広報の問題点、また限界については、従来から論議がなされていた。(26) それらを集約すると、①広報は情報の提供だけで国民・住民の意見をくみ取る過程がなく、広聴との有機的な関連がなく、政策の形成や修正に結びつかないこと、②広報される情報は、政府側の出したい「お知らせ情報」にとどまり、争点や選択肢の見える「考える情報」になっていないこと、③広報に掲載する情報は、政策決定後の情報が多く政策形成過程への参加という視点に欠けていたこと、④広聴については、断片的

な意見の聞き取りにとどまり、政策形成のプロセスから切り離されていること、⑤広報は紙媒介、電波媒介を中心としているため情報処理に時間を要し、かつ費用がかかることなど、である。このうち、⑤の問題については国・自治体がホームページを開設し、国民・住民からのメールを受け付けており、電子媒介への移行が進んでいるが、①から④までの事情については、単なる媒介の問題ではなく、政府として方向転換が求められる事項である。(27)

近時、行政改革の一つとして行政には説明責任（アカウンタビリティ）が要請されるとの問題意識により、広報の果たすべき役割が大きく変質することが求められている。つまり、1997年12月に公表された行政改革委員会の最終意見では「なぜそのような規制をしているのか、規制の方法や水準は妥当か、ほかに適切な方法がないのかなど、所管官庁はその政策の合理性を、国民に説明する責任があるという考え方が定着しつつある」と述べ、「行政における説明責任という概念の浸透」が特に重要であると強調している。(28) 説明責任とは日本での最近の用例にしたがえば「政府機関が自らの行動の結果について信託者である国民と住民に説明しなければならない義務」と定義される。これによれば、第一に政府と自治体は自ら行った政策の決定や実施について合法かつ合理的なものであるとの必要な情報を伝達・発信しなければならないという情報提供の義務を、第二に政府と自治体に対して国民と住民はいつでも質問や意見を提出することができこれに有効に答えなければならないという応答の義務を有する、ということである。(29)

この政府の説明責任を負うべきとする原則の確立は、かつて啓蒙・周知の技法として使用されていた広報の果たす役割を大きく変え、マルチメディアをとおしてコミュニケーションを可能とする高度情報化社会の下では、説明責任の遂行に対する国民と住民の側からの政策へのフィードバック情報の伝達機能を果たす機能を有するものとなってきた。このような政府、自治体と国民、住民との不断のコミュニケーションを実現できるのは、対面的な口頭によるコミュニケーションと文書によるコミュニケーションを主たる情報伝達的手段として用いていた社会状況では到底その関係の実現は困難であり、マルチメディア社会においてはじめて実現可能なことである。つまりマルチメディアは、コンピュータ上で双方向かつリアルタイムに情報の発信と受領ができることにより、広報を行う官公庁と個人の自宅、サークル、NPO、事業者との間の双方のコミュニケーションの回路を容易に形成することができる。この技法の確立は、情報の流通を活性化し、双方の情報交換の大量性・迅速性・多様性をもたらし、従来の手紙・電話・FAXという方法に加えて、説明責任を実現する手法としての広報の有用性を支えている。

②「規則の制定又は改廃に係る意見提出手続（いわゆるパブリックコメント手続）」の執行

1999年に制定された中央省庁改革基本法50条2項では「政府は、政策形成に民意を反映し、並びにその過程の公正性及び透明性を確保するため、重要な政策の立案にあたり、その趣旨、内容その他必要な事項を公表し、専門家、利害関係人その他広く国民の意見を求め、これを考慮してその決定を行う仕組みの活用及び整備を図るものとする」と規定している。これは政策形成に際して民意を反映し、政策形成過程の公正性・透明性を確保するべく重要な政策の立案にあたって、その趣旨、内容その他必要な事項を公表し、専門家、利害関係人その他広く国民に対して意見を求め、これを考慮してその決定を行う仕組みの活用および整備を図ることを定めている。これに対応して、1999（平成11）年度より、パブリックコメント手続制度が導入され全省庁に適用された。パブリックコメント手続とは、行政機関の規則の設定・改廃にあたり、原案を公表して事前に国民から意見や情報提供を求める制度であり、アメリカでは半世紀ほど前より行政手続法で「ノーティス・アンド・コメント」制度として規定されている。この手続の導入により、行政機関は規制にかかわる政令省令案を関係資料とともに

ホームページ等で公表し、1ヵ月程度の募集期間に国民・事業者からの意見・情報を集め、それに対する行政機関の考え方を公表したうえで最終的な意思決定を行うことになった。(30) これは、政府広報の新しい形であるといえる。

この制度は、政策決定にあたり、国民の参加をうながし、決定過程の公正・透明化をはかろうとするものであるが、行政庁が行う政策決定には様々な内容と形式があり、すべての政策をパブリックコメントの対象となしうるというものではない。パブリックコメントはどのような政策決定過程において適切に機能しうるのか、また、パブリックコメントを制度設計する際に意見を政策決定に反映させる仕組みをどのように整えるのか、というようなことが問題となる。(31) パブリックコメント手続は、案を公表することには費用と時間と人手がかかり、提出された意見や情報を行政機関が処理することにも行政機関の事務量の増加が見込まれるということから、行政活動の迅速性、効率性、有効性を実現できないという側面を有する。したがって、パブリックコメント手続はこのようなコストがかかることを折り込んだ制度であるが、これらのコストが無視できないように大きくそしてパブリックコメント手続によって得られる利益がさほど大きくない場合には、パブリックコメント手続を採らないことは認められるべきものということになる。(32) 問題は、その適用除外をどの範囲で認められるかということであるが、「規則の設定又は改廃に係る意見提出手続」が1999年3月23日に閣議決定され、その対象となるべきもの、意見提出の手続、意見・情報の処理などが定められた。(33) その内容の主たるものは、次のごとくである。

対象としては「広く一般に適用される国の行政機関等の意思表示で、規則の設定又は改廃に係るものは、本手続を経て策定する。なお、迅速性・緊急性を要するもの、軽微なもの等については本手続によらないことができる」としている。この規定の意味につき、考え方として(1)「具体的な案件が、本手続の対象であるか否かは、意思表示を行う行政機関(政令については、その事務を所掌する行政機関)が、本手続の趣旨に基づいて判断し、また、その判断の説明責任を負う」とし、(2)「本手続を経て策定されるべき意思表示は、政令、府令、省令、告示等である。「等」には、行政手続法の審査基準・処分基準・複数の者を対象とする行政指導に共通して内容となるべき事項を含む(ただし、公にしない審査基準等は除く)」とし、(3)「「広く一般に適用される」とは、特定の者を名あて人とししないこと等を意味する。したがって個別的具体的な処分・計画は本手続の対象ではない」などなどとしている。

意見提出の手続として、公表主体・公表時期は「本手続を経て策定する意思表示を行う行政機関は、最終的な意思決定を行う前に、その案等を公表する」ものとし、その内容につき「公表される『案等』は、意思表示の案そのものに限らず、その内容を明確に示するもので差し支えない。また、事案に応じ、いくつかの代替案を同時に示すことが有効であるときは、そのような方法でも差し支えない」とする。公表する資料は「行政機関は、一般の理解に資するため、案等の本体に加えて、可能な限り次に掲げた資料を公開する。1、当該案等を作成した趣旨・目的・背景 2、当該案等に関連する資料(根拠法令、当該規制の設定又は改廃によって生じるとされる影響の程度・範囲等) 3、当該案等の位置付け」とする。そして公表方法としては「行政機関は、次のような公表方法を活用し、積極的に周知を図る。1、ホームページへの掲載 2、窓口での配布 3、新聞・雑誌等による広報 4、広報誌掲載 5、官報掲載 6、報道発表」であるとし、「また、専門家、利害関係人には、必要に応じ、適宜周知に努める」ものとする。

意見・情報の処理として「案等を公表した行政機関は、提出された意見・情報を考慮して意思決定を行うとともに、これに対する当該行政機関の考え方を取りまとめ、提出された意見・情報と併せて

公表する」とし、「その場合、提出された意見・情報については、文書閲覧窓口における閲覧等の方法により、一定期間公にしておく。ただし、提出された意見・情報で、公にすることにより、個人または法人の権利、競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがあるものについては、行政機関の判断により、その全部又は一部を公にしないことができる」とする。また「意見・情報を提出した個人又は法人の氏名・名称その他の属性に関する情報を公表又は公にすることは、案等の公表に際して、これらを公表又は公にすることが予定されていることを明示している場合に限る」としている。

③ 制度実施の現状

これらの意見募集は、インターネットや官報などに掲載される。この制度を所管するのは、本稿執筆時には総務庁であるが（2001年より総務省となる）、総務庁のホームページ（<http://www.somuch.go.jp>）にアクセスし、パブリックコメントの文字をクリックすると各省庁の名称が並んでいる。その省庁のホームページにつなぐと、意見を募集しているものが掲示されている。意見提出に必要な資料はダウンロードができ、所定の期間内に、意見は電子メールのほかにも郵便やファクスで送ることもできる。

この制度の運用につき、1999年4月より2000年3月までの期間になされた実態は、次のようなものであったと報告されている。意見を募集する場合の手段としては、ホームページへの掲載（95%）、窓口配布（75%）、報道発表（35%）、新聞・雑誌による広報（7%）、広報誌掲載（5%）であり、256件につき意見を求めている。そのうち、意見が全く寄せられなかったものが4割にのぼり1件から5件しか寄せられなかったのが3割であった。最も意見が多かったのが、遺伝子組換え食品に関するもので、2065件であった。意見提出を受けて省庁側が内容を修正したのは、全体の15%にあたる39件であった。

(34) この数字が多いか少ないかは別にして、国民の意見を政策に反映させようと運動をしている市民団体のなかには疑問や批判の声があげられている。問題点としていえることは、①制度実施にあたり、意見募集を行う場合には、専門家、利害関係人には適宜周知を努めるとしているが、その問題に関心をもっている団体や市民が常に省庁のホームページに目を配っているわけではなく、募集自体を知らないことがあること、②省庁の縦割りの構造を反映し問題を細分化されるために、たとえば家電サイクル法では通産省・厚生省・環境庁と窓口がわかれ、内容もフロンやコンプレッサーなど関連業界それも技術系の担当者でないとコメントできないような専門的なものばかりで枝葉末節なものが多いこと、③この制度により政策立案へのアクセスが容易になったとはいえ、パソコンを利用しない人にとっての情報弱者という問題は棚ざらしのままであり、企業利益からの組織票の問題がある、というようなことが指摘されている。NPOや消費者がこれに対してどのように対処するのか、パブリックコメントは行政、市民、そして企業に対して課題を与え、その解決が迫られているといわれている。

(35)

④ 不法なパブリックコメントとする判断基準

何をもって、不法なパブリックコメントというのか。このことにつき、憲法17条の対象となるようなものが想定されるのか。パブリックコメントは、公権力の行使に該当するものかについては、前述した部落差別問題広報誌名誉毀損損害賠償事件の判旨に則してとらえるならば、一定の行政目的を実現するために行う活動であるがために、これは公権力の行使に該当する行為であるといえる。したがって、不法なパブリックコメントとして憲法17条に該当するものは、制度上存在し、国家賠償法による損害賠償の対象となるものはありうる。それでは、それらは、どのようなものがありうるのか。それは、第一にパブリックコメントが行われていることの周知徹底がなされていなかった場合、第二にパブリックコメントを行うべきであるに行わなかった場合、第三にパブリックコメントで提示さ

れた意見の採用あるいは不採用が違法性を有すると解する場合の問題であろう。

第一のパブリックコメントの不作为の問題について、その不作为を不法行為とする判断基準はなにか。この制度執行の指針として、前述したようにパブリックコメント手続の対象とするか否かについては行政機関が判断をし、行政機関はその説明責任を負うとしている。したがって基本的には行政機関の裁量行為であるが故に、不当の問題は生ずるとしても違法の問題は生じる余地は狭く、パブリックコメントの不作为をもって違法が問われることは少ないであろうし、またどのような当事者が原告適格の有するかという訴訟法上の問題にも当面することになる。しかし、今後、制度運用の争点となることは、十分に予測されうることである。広報における不作为の違法性が問題となった事例があるが、ここでの判決の法理は、パブリックコメントの不作为の問題に援用できる。

その事件は、京都府児童扶養手当制度周知徹底義務違反国家賠償請求事件である。本件は、重要な情報提供の広報活動の不備をめぐって争われた事件である。社会福祉関係の各種手当は申請して認定を受けて初めてそれ以後の分だけ支給される非遡及主義のものが多く、児童扶養手当の受給権もそれであり、手当制度に関する行政の広報活動が必ずしも徹底していなかったために、資格があることを知らずに支給を受けられなかったとし、児童扶養手当法7条1項の周知徹底義務の懈怠を原告が主張して争われた事件である。本件において、手当支給に関する機関委任事務を受けた知事としては、手当支給制度の周知徹底について何もしなかったわけではなく、「児童扶養手当のしおり」と題するパンフレットを京都府下の各市町村に配布するなどの一応の広報活動を行っており、この広報活動をもってその義務をはたしたといえるかが争われた。第一審判決（京都地裁、平成3・2・5）では、次のように広報義務の意義を解している。

1. 憲法25条2項は「福祉国家ないし奉仕国家の理念の下に国に積極的な生活配慮の立法ないし行政の責務を宣言しており」、これを受けて厚生省が設置されていることなどから、手当法7条1項は非遡及主義をとり2項はやむをえない理由により請求できなかったとき遡及手当ができることは、国が制度を「受給資格者に周知徹底することを前提として、受給資格者がその制度を知り得るのに、あえて」「請求しない場合には、その請求がある月の翌月までは手当を支給しないとしたものである」と解することができる。こうして非遡及主義立法についての行政庁の周知徹底等の広報義務は「憲法25条の理念に即した手当法1条、7条1,2項の解釈から導き出されるものである」として、法規によっては明文の有無に関係なく広報の義務が内在するものと示唆をしている。
2. そして「社会保障ないし公的扶助は単なる慈悲や施しではなく、社会一般の福祉を促進し、すべての国民とその子孫がひとしく欠乏から免がれ、自由と生存の基本的権利を実質的に保障するためのものである」から、この広報は、国が主張するように、通常の法令のように官報への掲載で足りるものではなく、また「してもしなくてもよいまったくの自由裁量にすぎないものでなく、法的な義務である」としている。
3. この周知徹底を行う広報の義務とは「通常の受給者、本件の場合には障害者家庭にある者が、相応の注意をもって普通の努力をすれば制度を知りうる程度」であることを要する（通常の努力では知りえない状態にあるときは、同法7条2項にいう「やむを得ない理由」に含まれる）。もっともこれがなされておれば、個々の受給者が知っていたか否かは問わず、また、その方法は行政庁の裁量（広報誌、ポスター、自治会の回覧版など）に委ねられるものとする。
4. 周知徹底が右の程度に達しないときは、国家賠償法でも違法となるが、この程度に達していれば、その方法については、行政庁の裁量の範囲を著しく逸脱して合理性を著しく欠く場合のみ国家賠償法1条1項にいう違法なものとなる、としている。

5. 本件京都府知事の広報活動は不十分（妻が出産期、夫が視覚障害者のような夫婦の場合）であり「知事の過失により違法な前示周知徹底の不完全ないし不正確により」原告である妻は産後6週間は認定の請求ができず、このため昭和54年12月分から56年3月分までの手当額相当の財産上の利益を失い、同額の損害を被ったものである。ただし、6週間後は普通の努力をすれば請求して55年1月分以降は手当は受給できたはずである、よってその分を過失相殺し、差し引き1月分と遅延損害金の支払いを、本判決は命じた。(36)

第二審判決（大阪高裁、平成5・10・5）は、第一審を破棄し、広報義務を認めるものの裁量権を大きく認めている。

1. わが国においては「現行法上、ドイツの社会法典総則13条ないし15条のような給付主体の広報、周知徹底義務、助言・教示義務を定めた明文の規定は存在せず、また、いわゆるプログラム規定である憲法25条や手当法1条、7条1・2項の解釈としてもその内容や範囲が必ずしも明確といえない広報や周知徹底を公的強制力をもって強制するような法的義務を無理なく導き出すことは困難であるから、結局、法的義務としての広報、周知徹底義務を肯認することはできず、法的強制を伴わない広報、周知徹底の責務が認められるにとどまる」として、第一審の見解を否認する。

2. そしてどのような内容の広報をいかなる方法で行うかについては国の裁量にゆだねられるとしながらも「官報への掲載のほか一切の広報活動を行わなかったり、市民が役所の窓口で制度について具体的に質問し相談しているのにこれに的確に答えないで誤った教示をするなど、広報、周知徹底に関する国等の対応がその裁量の範囲を著しく逸脱したような場合には、これを違法として損害賠償義務を肯定することができないわけではない」とし、本件で実際になされた広報活動の内容、原告と行政当局との接触状況について詳細な検討を行った上で、本件の場合、行政当局の対応には裁量の範囲を著しく逸脱した違法はないとしている。(37)

この二つの判決は、パブリックコメントを行わなかった場合の損害賠償責任の有無についての判断基準を示している。地裁、高裁判決とも広報を行う法的義務がある場合にその責任が生じるとする（地裁、高裁はその法的義務があるのかないのかについて判断が異なり判決内容の相違が生じている）。パブリックコメントについては、中央省庁改革基本法50条2項により、政策形成に民意を反映し、政策形成過程の公正性・透明性を確保するために、重要な政策の立案に当たり、その趣旨、内容その他必要な事項を公表し、専門家、利害関係人その他広く国民の意見を求め、これを考慮してその決定を行う仕組みの活用および整備を図ることと規定しているために、パブリックコメントが行われているとの広報を行う法的な義務があることは明らかである。次いで、広報の周知徹底の程度につき、地裁判決では、通常の者が相応の努力をもって普通の努力をすれば知りうる程度の広報を行うならばそれをもって足りるとし、個々の者がそれを知っていたか否かは問題としないとする（高裁判決では、格別の法律がなければ、その広報の方法は裁量権の問題であり、周知徹底の程度は問題ではないとする）。このことにつき、パブリックコメントの実施にあたって、官庁のホームページ、窓口配布、報道発表、広報誌掲載などでその実施を広報しており、また揭示期間を1ヶ月とするためにパブリックコメントが行われたことを知って自己の意見を述べるための準備期間も十分にあると考えられるので、この意味では周知徹底を行っているといえるから、伝達をしなかったことについての違法性については、判決の論旨からすればその不作為について問題となることはないものと考えられる。ただ、もし不作為が違法となる場合があったとしても、パブリックコメントの対象となるのは規則の制定や改廃に関することであり、特定の人物への不利益な処分をなすという直接的な権利の侵害となるものではないために憲法17条を具体化した国家賠償法による救済は無理ということになる。憲法17条は賠

償の要件を法律にゆだねているので、客観訴訟の形態を特別法で定めるならば、その違法性を訴える方途を国民は有することになるが、このような制度確立の可否は立法裁量の問題ということになる。

第2のパブリックコメントが行われるべき政策であるにもかかわらず、それが行われなかった場合の違法性の問題である。平成11年3月23日の閣議決定によると「広く一般に適用される国の行政機関等の意見表示で、規制の設定又は改廃に係るものは、本手続を経て策定する。なお、迅速・緊急性を要するもの、軽微なもの等については本手続によらないことができる」としている。この意味につき、具体的な案件が、本手続の対象であるか否かは、意思表示を行う行政機関（政令については、その事務を所掌する行政機関）が判断し、その説明責任を負うものとしている。本手続により、その適用除外されるものとして「迅速・緊急性を要するもの、軽微なもの等」については本手続によらなくてもよいとする。この除外規定は、パブリックコメント手続を広く要求するとしても、この手続を行うことが公益に反する場合、この手続を行う必要がない場合が存在するのでこの適用除外の規定は必要である。前者、迅速・緊急性を要するものとしては、例えば規制案と意見提出手続が規制の目的の達成に支障を及ぼす場合があり、その例として金融機関の規制など間髪を入れずに行わなければ投機筋の暗躍をゆるすような場合であり、後者、この手続を行う必要がない場合のものとしては、その例として特に異論がないようなことまた行政機関の裁量の余地がないものなどが考えられる。(38) このようにパブリックコメントの除外規定の存在は行政機関の説明責任を前提としながらもその実施の有無は広く行政機関の裁量権を認めるものであり、その不履行が不当であることがあっても、一見明白に著しく不合理でなければ違法となることはないであろう。憲法17条の対象となるようなパブリックコメントの不履行の違法性は、それを行わないとする官庁の説明責任が果たされているのか否かを考慮して今後の制度運用の実態を見て判断をするしかない。まだ、制度実施は1年間の期間をえた試行段階ともいふべきものであり、憲法問題の有無を問題にするにはいましばらくの期間をまたなければその評価をなしえないものと思われる。

第三のパブリックコメントにおいて表示された意見が採用されなかったことに関する違法性の問題である。これについての問題は、一般乗合旅客自動車運送事業の免許申請却下処分取消請求事件の判決が参考になる。当該事件は、バスの路線免許に関する陸運局長の関係者への聴聞手続に瑕疵がある場合に運輸大臣の処分が適法であるか否かが争われた事例である。パブリックコメントは広く意見を求めるものであるが故に委員を指定する公聴会とは厳密には性質を異にするものであるが、本判決では意見の聴取をどの程度に行わなければ違法となるかの基準を示しているが故に参考になる。判決の趣旨は、次の如くである。

1. まず、原則としてバス事業の免許に関して原則として「運輸審議会の公聴会における審理手続の瑕疵が右諮問を経てなされた運輸大臣の免許処分の取消事由にはならない」ものである」とする。
2. しかし、「諮問の経由を必要とする行政処分が諮問を経てされた場合においても、当該諮問機関の審理、決定（答申）の過程に重大な法規違反があることなどによりその決定（答申）自体に法が右諮問機関に対する諮問を経ることを要求した趣旨に反すると認められるような瑕疵があるときは、右行政処分は違法なものとして取消を免れない」とする。
3. そして、「運輸審議会の公聴会における審理手続は、運輸審議会の客観性のある適正かつ公正な決定（答申）の保障のために公聴会審理を要求する法の趣旨に従い、申請者その他の利害関係人に対し決定（答申）の基礎となる諸事項に関する諸般の証拠その他の資料と意見を十分に提出して運輸審議会の決定（答申）に反映させることを実質的に可能ならしめるようなものでなければならない」として、これらの諸事項に関する諸般の証拠その他の資料と意見を十分に提出されていないならば、処分

の取消がなされるような瑕疵となるとする。

4. ただ、当該事件については「運輸審議会の公聴会における審理手続に申請計画の問題点につき申請者に主張・立証の機会を十分に与えなかったという瑕疵がある場合においても、仮に運輸審議会がこのような機会を与えたとしても申請者において運輸審査会の認定判断を左右するに足りる資料及び意見を提出しうる可能性があったとはとはいえないようなときには、右瑕疵は、右諮問を経てされた運輸大臣の免許の拒否処分を違法として取り消す事由とはならない」として、決定の取消しを認めていない。(39)

この判決の論旨は、パブリックコメントで表示された意見の採用あるいは不採用が違法となる判断基準を示していると考えられる。判決では、行政機関が意思決定をする場合、審議会の答申を受けることを条件とする場合、そこに手続上の瑕疵がある場合には行政機関の決定が違法となることがあるが、それは審議会の決定を左右するに足りるような資料及び意見が提出される機会が与えられなかった場合に限り、処分の取消の理由となるとしている。この判断基準をパブリックコメントの場合に援用すると、次のようになる。この制度のポイントは、政策形成に民意を反映し、政策形成過程の公正性透明性を確保するために、重要な政策の立案にあたり、その趣旨、内容その他必要な事項を公表し意見を広く求めるものであるから、意見を聴取するにつき必要な事項が公表されていない場合または誤った情報が掲示されているような場合には、その提示された意見は瑕疵があるものといえ、パブリックコメントはなされていないものといえる。したがって、このような瑕疵があるにもかかわらず、決定された政策は違法なものであるといえる。ただ、違法であっても、パブリックコメントの対象となるのは規則の制定や改廃に関することであり、特定の個人への加えられた不利益処分ではないがために直接的な権利侵害ではなく、憲法17条を具体化した国家賠償法による救済はできないということになる。憲法17条は賠償の要件を法律に委任しているため、客観訴訟の形態を法律で特に定めているならば、その違法性を国民は争訟できるということになるが、このような制度を作るか否かは立法裁量の問題ということになる。

以上、パブリックコメントは、憲法17条との関連では訴訟法上の限界があり、憲法論の立場からは、説明責任が求められる理論的根拠、それによる行政の民主的コントロールのあり方、責任の追及の方途などの法理論上の深化が求められる。

- 1 新版法律学辞典 137頁
- 2 法学協会編 注釈日本国憲法 338頁
- 3 佐藤 功 憲法（ポケット注釈全書）上 338頁
- 4 宮沢俊義（芦部信義補訂） 全訂日本国憲法 230頁
- 5 有倉遼吉編 基本法コンメンタール憲法 86頁
- 6 有倉遼吉編 前掲書 85頁
- 7 佐藤幸治 注釈日本国憲法 138頁
- 8 樋口陽一・佐藤孝治・中村睦男・浦部法穂 注釈日本国憲法上巻 364頁
- 9 樋口陽一・佐藤孝治・中村睦男・浦部法穂 前掲書 365頁
- 10 今村成和 国家補償法 85頁
- 11 樋口陽一・佐藤孝治・中村睦男・浦部法穂 前掲書 263頁
- 12 高民集 30-10-78
- 13 下民集 14-10-2135

- 14 判例地方自治28号 24頁
- 15 広報、公報の文字の検索については、<http://roppou.aichi-u.ac.jp/>による
- 16 拙稿 「政府広報の憲法問題 - 特に環境基本法25条、27条を中心にして」大妻女子大学紀要文系32号 133頁
- 17 三浦恵次 地方自治体の広報活動 3頁
- 18 古崎慶長 「部落差別広報誌掲載名誉毀損損害賠償事件」判例地方自治41号 85頁以下。この他に広報誌に記載した記事につき名誉毀損が争われた事件として、地方自治法100条による百条調査委員会不動産鑑定士である原告が偽証したなどとする委員会報告、議会の告発決議を内容とする記事を、町議会が町の発行する広報誌に掲載したことにより名誉を毀損されたとする事件につき、右記事の掲載は、専ら公益を図る目的に出たものであり、かつ、その事実を真実と信ずるにつき相当の理由があるとして、国家賠償法1条にもとづく不法行為の成立が否定された事例（判例地方自治17号6号、昭和60・7・31）、村議会議長の発言及び同発言の村の広報誌への掲載が任意団体の信用を失墜させたとして謝罪分の広報誌への掲載配布及び慰謝料40万円の支払を命じられた事例（判例時報1630号106頁、平成9・2・18）がある。
- 19 判例時報919号23頁
- 20 阿部泰隆 行政の法システム（下） 453頁
- 21 判例地方自治166号39頁
- 22 判例地方自治24号37頁
- 23 判例時報1013号77頁
- 24 判例時報1070号35頁
- 25 アメリカの憲法理論によれば、このようなケースは「捕われの聴衆」(captive audience)の法理により処理される。Lehman v. City of Shaker Heights, 418U.S.298, 94S.Ct.2714, L.Ed.2d.770(1974)で示されている法理によれば、街路、公園、公会堂などのパブリックフォーラムは別にして、バスなどでは政治的・非政治的言論は捕われの聴衆であるが故に禁止されるとする。当該事件に「捕われの聴衆」の法理を援用するならば、時報は別にして、市民憲章の広告塔での放送は禁止されるものとされるであろう。
- 26 三浦恵次 前掲書 1頁
- 27 磯崎初仁 森田朗編著 アカウタビリティと自治体職員 175頁
- 28 森田朗 前掲書 2頁
- 29 磯崎初仁 前掲書 165頁
- 30 西尾隆 現代用語の基礎知識2000 406頁
- 31 小幡純子 「中央省庁改革における関連諸制度の改革と連携」法学教室217号 27頁
- 32 常岡孝好 「パブリックコメント制度に関する私的コメント（上）」自治研究75巻4号51頁
- 33 <http://www.somucho.go.jp/gyoukan/kanri/a-07.html>
- 34 朝日新聞 2000（平成12）年7月22日
- 35 佐藤由美・内野祐 「パブリックコメントの虚と実」生活と自治374号 36頁
- 36 高藤昭 「社会保障給付と非遡及主義立法と広報義務」判例タイムズ766号 41頁
- 37 判例地方自治124号 52頁
- 38 常岡孝好 前掲論文 53頁
- 39 判例時報779号 21頁