

判例研究

公立図書館の職員が図書の廃棄について不公正な取扱いをすることと当該図書の著作者の人格的利益の侵害による国家賠償法上の違法

— 船橋市西図書館事件 —

松井直之

平成17年7月14日最高裁判所第一小法廷判決，損害賠償請求事件，平成16年（受）第930号破棄差戻（民集59巻6号1569頁，判時1910号94頁，判タ1191号220頁，裁時1391号13頁）

【事実の概要】

(1) 前提事実

船橋市（被上告人，被控訴人，被告：以下Y1市とする）は，市内に4つの図書館（中央図書館，東図書館，西図書館，北図書館）を設置している地方公共団体である。本件当時，Y2（被控訴人，被告）は，西図書館に司書として勤務していた。

Y2は，西図書館において，「新しい歴史・公民教科書およびその他の教科書の作成を企画・提案し，それらを児童・生徒の手に渡すこと」を目的とする「新しい歴史教科書をつくる会」及びその役員，賛同者（上告人，控訴人，原

告：以下、X会らとする）による編著書を含む合計107冊をY1市図書館資料除籍基準（以下、本件除籍基準とする）に該当しないにも関わらず、独断でコンピュータの蔵書リストから除籍し廃棄した。

本件除籍基準は、除籍対象資料として、1) 蔵書点検の結果、所在が不明となったもので、3年経過してもなお不明のもの、2) 貸出資料のうち督促等の努力にもかかわらず、3年以上回収不能のもの、3) 利用者が汚損・破損・紛失した資料で弁償の対象となったもの、4) 不可抗力の災害・事故により失われたもの、5) 汚損・破損が著しく、補修が不可能なもの、6) 内容が古くなり、資料的価値のなくなったもの、7) 利用が低下し、今後とも利用される見込みがなく、資料的価値のなくなったもの、8) 新版・改訂版の出版により、代替が必要なもの、9) 雑誌は、図書館の定めた保存年限を経過したものも除籍の対象とする、と定めていた。

Y1市では、図書を除籍するか否かの実質的な判断は、図書館司書が行うことになっていた。西図書館には、当時、Y2を含めて3人の司書が在職していたが、除籍の判断については、最も経験年数の長いY2の意見が尊重されていた。そして、除籍に関する最終的な図書館長の決済は、除籍手続がなされ、図書が廃棄された後、事後的に行われていた。

本件当時、合計541冊の書籍（一般図書170冊、児童図書17冊、雑誌354冊）が除籍・廃棄された。この一般図書のうち63冊、児童書及び雑誌の全ては、本件除籍基準に基づき、除籍されたものであった。ところが、一般図書の残り107冊は、本件除籍基準に基づいて除籍されたものと認めるに足りる証拠はなかった。この除籍された107冊とは、第一審判決・別紙1「除籍図書目録」及び別紙2「関連図書蔵書・除籍数一覧表」に基づくと、『国民の道徳』に代表されるようにX会らによる編著書であった。

その後、産経新聞¹⁾の報道をきっかけとして本件廃棄が発覚し、Y1市教育委員会は、Y2に懲戒処分を行った。そして、本件廃棄の対象図書は、Y2らからの寄付という形で再び収蔵され、入手困難なものについては、同一著者の執筆

公立図書館の職員が図書の廃棄について不公正な取扱いをすることと当該図書の著作者の人格的利益の侵害による国家賠償法上の違法した書籍が代替図書として収蔵された。

本件は、X会らが、本件廃棄によって著作者としての人格的利益などを侵害されたと主張し、国家賠償法1条1項又は民法715条に基づき、慰謝料の支払を求めた事案である。

(2) 第一審判決

第一審判決は、次のように判示した²⁾。「被告Y2は、被告Y1市の図書館に勤務するベテラン司書であり、図書館で市民の閲覧に供され保管されている書籍を除籍して廃棄するには、前記認定のとおり、同市が定めた除籍基準に従って行うべき義務があることは熟知していたはずであるのに、除籍基準を無視し、個人的な好き嫌いの判断によって大量の図書館の蔵書を除籍し廃棄してY1市の公有財産を不当に損壊したものであって、そのような本件除籍等がY1市に対する関係で違法なものであることは明らかである」。

しかしながら、「被告Y2によって除籍等がなされた図書は、すべて被告Y1市が購入して所有し管理していたものであって、原告らの所有・管理に属するものではなく、これらの蔵書をどのように取り扱うかは、原則として被告Y1市の自由裁量にまかされているところであり、仮に、これを除籍するなどしたとしても、それが直ちにその著者との関係で違法になることはないと考えられるからである」。したがって、「被告Y2によってなされた本件除籍等がその著者である原告らに対する関係でも違法となるためには、原告らに、法的権利ないし法的保護に値する利益が存在することが必要であるといわなければならない」。

これを踏まえて、主に憲法21条違反、人格権や名誉権等の侵害について、以下のように判示した。図書館法2条1項及び文部科学省の生涯学習審議会の定めた「公立図書館の設置及び運営上の望ましい基準」を踏まえると「ある地方自治体の図書館において、ある著者の執筆した書籍を購入し、一般市民の閲覧に供せられることになったとしても、それは、当該図書館がたまたまその書

籍を購入して閲覧に供することを決定したことによって生じた事実上の利益にすぎないものであって、その著者が当該図書館またはこれを設置している地方自治体等に対して、その著書の購入を要求する権利を有していたからではない」。

「次に、地方公共団体の図書館が購入して現に市民の閲覧に供している図書を除籍してその閲覧を中止し、廃棄した場合に、当該書籍の著者の権利ないし法的利益を侵害するか否か」に関して、「本件除籍基準は、被告Y1市が図書館の職員に対して図書管理上の義務を課すものではあっても、被告Y1市自身や図書館の職員に、図書館において保管・管理している書籍の著者との関係で何らかの法的義務を負わせたり、その著者に対して何らかの権利を付与したりするものではない。したがって、被告Y1市の設置する図書館において、仮に、この除籍基準に違反して図書などの資料が除籍されたり廃棄されたりした場合には、そのような行為は被告Y1市に対する違法行為となり、そのような行為をした職員は被告Y1市によって懲戒処分がなされる可能性があるとしても、除籍されたり廃棄された書籍の著者との関係において、直ちに違法として法的責任を追及されたりすることにはならない」。

「結局、原告らが本件除籍等により侵害されたと主張する原告らの表現の自由ないしそこから派生する権利や法的利益は、いずれも被告市の図書館が、その自由裁量に基づいて自らの責任と判断で原告らの書籍を購入し、市民の閲覧に供することとしたことによって反射的に生じる事実上の利益にすぎないものであって、法的に保護された権利や利益ということとはできない」。

また、「著作者人格権は、有体物としての書籍（本）そのものを保護の対象としているわけではなく、その書籍に文字や写真やイラストなどをもって固定されている表現内容などが著者に無断で変更されたり、使用されたりしないよう保護しているものであるところ、本件では、有体物としての書籍（本）そのものを除籍して廃棄したもので、その書籍の表現内容などに変更を加えたりしたものではないから、原告らの著作者人格権ないしは著作者の人格権そのもの

公立図書館の職員が図書の廃棄について不公正な取扱いをすることと当該図書の著作者の人格的利益の侵害による国家賠償法上の違法を侵害したという事案ではない」。

さらに、「名誉毀損による不法行為責任が成立するためには、加害者が不特定多数の者に対してした言動などによって原告らの社会的評価が低下させられることが必要であるとするのが一般的であるところ、本件においては、被告Y2は、外形上は図書の通常の除籍等と何ら変わらない方法で、原告らの書籍について除籍等をしたものであって、その行為自体は、公然性を欠くものであり、原告らの社会的評価を低下させるようなものではなかった」。

このような判決を不服として、X会らは控訴した。

(3) 控訴審判決

控訴審判決は、第一審判決を支持し、次のように判示した³⁾。「確かに、既に公立図書館において、定められた手続に従って購入され、閲覧の供されている書籍を、定められた手続に則ることなく、ある公務員個人の信条に反するとの理由により、廃棄するような行為が公立図書館の運営上許されざる行為であることは、論を待たない」。

しかしながら、「著作者らは、自らの著作物を図書館がその蔵書書籍として購入することを法的に請求することができる地位にあるものとまでは解されないし、控訴人らの著作物が図書館に購入された場合でも、当該図書館ないし公務員に対し、その所蔵書籍として閲覧に供する方法については、著作権ないし著作者人格権等の侵害を伴う場合は格別、それ以外には、法律上何らかの具体的な請求ができる地位に立つまでの関係には至らないと解されるものである」。

したがって、「その購入された書籍の閲覧に供する方法に不適切な点があったとしても、そのことをもって、直ちに控訴人らの法的権利ないし法的保護に値する利益の侵害があったといえないことは明らかである」。

このような判決を不服として、X会らは、民法709条及び国家賠償法1条において保護される権利及び利益があることを主張した。具体的には、思想良心の自由（憲法19条）から「図書館の利用者からの反応などを通して自らの思

想信条を省み、深化させる機会を妨げられない利益」が導き出されるとし、表現の自由（憲法21条）から、著作者として「表現を公表する方法の一つである図書館内で著書につき公正な閲覧に供される利益を不当に奪われない権利」「公共図書館で購入された著書につき適正かつ公正に閲覧に供され保管・管理される権利」「公立図書館が著書を購入した場合にその書籍を恣意的に廃棄されず、図書館利用者への思想表現等の伝達を不当に妨害されない権利」が導き出されるとし、また、憲法13条及び14条から「公務員による平等な取り扱いに反した違法行為」のために、X会らが被った精神的損害の適正な回復の必要性を主張し上告した。

【判旨】

破棄差戻⁴⁾

(1) 図書館の位置付け及び図書館職員の職務上の義務

「図書館は、『図書、記録その他必要な資料を収集し、整理し、保存して、一般公衆の利用に供し、その教養、調査研究、レクリエーション等に資することを目的とする施設』であり（図書館法2条1項）、『社会教育のための機関』であって（社会教育法9条1項）、国及び地方公共団体が国民の文化的教養を高め得るような環境を醸成するための施設として位置付けられている（同法3条1項、教育基本法7条2項参照）。公立図書館は、この目的を達成するために地方公共団体が設置した公の施設である（図書館法2条2項、地方自治法244条、地方教育行政の組織及び運営に関する法律30条）」。

「図書館は、図書館奉仕（図書館サービス）のため、①図書館資料を収集して一般公衆の利用に供すること、②図書館資料の分類排列を適切にし、その目録を整備することなどに努めなければならないものとされ（図書館法3条）、特に、公立図書館については、その設置及び運営上の望ましい基準が文部科学大臣によって定められ、教育委員会に提示するとともに一般公衆に対して示す

公立図書館の職員が図書の廃棄について不公正な取扱いをすることと当該図書の著作者の人格的利益の侵害による国家賠償法上の違法

ものとされており（同法18条）、平成13年7月18日に文部科学大臣によって告示された『公立図書館の設置及び運営上の望ましい基準』（文部科学省告示第132号）は、公立図書館の設置者に対し、同基準に基づき、図書館奉仕（図書館サービス）の実施に努めなければならないものとしている。同基準によれば、公立図書館は、図書館資料の収集、提供等につき、①住民の学習活動等を適切に援助するため、住民の高度化・多様化する要求に十分に配慮すること、②広く住民の利用に供するため、情報処理機能の向上を図り、有効かつ迅速なサービスを行うことができる体制を整えるよう努めること、③住民の要求に応えるため、新刊図書及び雑誌の迅速な確保並びに他の図書館との連携・協力により図書館の機能を十分発揮できる種類及び量の資料の整備に努めることなどとされている」。

「公立図書館の上記のような役割、機能等に照らせば、公立図書館は、住民に対して思想、意見その他の種々の情報を含む図書館資料を提供してその教養を高めること等を目的とする公的な場ということができる」。

「公立図書館の図書館職員は、公立図書館が上記のような役割を果たせるように、独断的な評価や個人的な好みにとらわれることなく、公正に図書館資料を取り扱うべき職務上の義務を負うものというべきであり、閲覧に供されている図書について、独断的な評価や個人的な好みによってこれを廃棄することは、図書館職員としての基本的な職務上の義務に反するものといわなければならない」。

（2）著作者の権利及び利益の侵害

公立図書館が、「住民に図書館資料を提供するための公的な場であるということ、そこで閲覧に供された図書の著作者にとって、その思想、意見等を公衆に伝達する公的な場でもあるということができる。したがって、公立図書館の図書館職員が閲覧に供されている図書を著作者の思想や信条を理由とするなど不公正な取扱いによって廃棄することは、当該著作者が著作物によってその

思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なうものといわなければならない」。

「著作者の思想の自由、表現の自由が憲法により保障された基本的人権であることにもかんがみると、公立図書館において、その著作物が閲覧に供されている著作者が有する上記利益は、法的保護に値する人格的利益であると解するのが相当であり、公立図書館の図書館職員である公務員が、図書の廃棄について、基本的な職務上の義務に反し、著作者又は著作物に対する独断的な評価や個人的な好みによって不公正な取扱いをしたときは、当該図書の著作者の上記人格的利益を侵害するものとして国家賠償法上違法となるというべきである」。

【研究】

1 「知る権利」と公立図書館

(1) 表現の自由と「知る権利」

人権のカatalogにおいて、精神的自由は、立憲民主政の政治過程にとって不可欠の権利であるから、経済的自由に比べて優越的地位を占めるとされてきた⁵⁾。そのような精神的自由のなかでも、憲法21条の表現の自由は、内心における思想や信仰を外部に表明し、他者に伝達することで社会的効用を発揮するという意味で、とりわけ重要な権利である。この表現の自由を支える価値は、通説的見解に従えば少なくとも2つある。1つは、個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させるという、個人的な価値（自己実現の価値）であり、もう1つは、言論活動によって国民が政治的意思決定に関与するという、民主政に資する社会的な価値（自己統治の価値）である⁶⁾。そして、表現の自由の機能として、各人が自己の意見を自由に表明し、競争することによって、真理に到達することができるという「思想の自由市場」論を挙げることができる⁷⁾。

このような表現の自由は、国民の側から再構成されて、「知る権利」として捉えられるようになっている。それは、現代社会において、社会的に大きな影

公立図書館の職員が図書の廃棄について不公正な取扱いをすることと当該図書の著作者の人格的利益の侵害による国家賠償法上の違法

影響力を持つマスメディアが発達し、マスメディアから大量の情報が一方的に流され、情報の「送り手」であるマスメディアと情報の「受け手」である国民との分離が顕著となり、情報が社会生活において持つ意義が増大してきたからである⁸⁾。

「知る権利」については、表現の自由を中心に置きながら、国民主権の原則をはじめとする民主主義論と憲法31条を根幹とする適正手続論を踏まえた憲法体系の総合的な考察を必要とする学説⁹⁾もある。これに対して、表現の自由を「情報収集—情報提供（伝播）—情報受領」という情報の流通に関わる国民の諸活動が公権力により妨げられないことを意味すると解することから、「知る権利」を導き出す学説も有力である¹⁰⁾。この説によると、例えば「情報受領権」とは、公権力に対して妥当するものであるが、社会的には「知る権利」の名でマスメディアに向かって主張されることが多い個人権として捉えられることになるだろう¹¹⁾。

もっとも、通説において、「知る権利」とは、自己実現の価値との関連で説かれる個人権としてだけでなく、むしろ第一義的には「広く公共的事業についての情報を受け、かつ求めることによって、政治的な意思を形成し、民主的な政治過程への参加を確保する」という自己統治の価値を実現する参政権的な性格を有するところに現代的意義があるとする¹²⁾。こうした意義を踏まえると、「知る権利」とは、憲法21条に基づき、自由権としての側面や参政権的側面を有するにとどまらず、さらには積極的に政府情報などの公開を要求することのできる国務請求権ないし社会権としての側面をも有する複合的性格の権利として捉えることができるだろう。但し、それが具体的請求権となるためには、情報公開法や情報公開条例などの制定が必要となることに注意しなければならない¹³⁾。

(2) 情報獲得手段としての公立図書館

現代社会における情報化の進展は、行政の内部関係のみならず、住民基本台

帳ネットワークに見られるように行政と私人の関係にも大きな影響を与えている¹⁴⁾。国家機能が増大し、情報が国家権力へ集中している現在の状況を踏まえると、国民が様々な情報を獲得していくうえで、「知る権利」を保障する意義は、なお大きなものがあるといえるだろう。また、今日では、インターネットが発達し、情報の「受け手」である国民の情報獲得のための選択肢は確かに増えたけれども、全ての人がインターネットに精通しているわけではないし、新聞記事検索のようにインターネットで閲覧するには別途費用を必要とする場合もあるし、インターネットでは収集できない情報もあるだろう。

こうした状況のなかで、公立図書館は、依然として国民個人が必要とする情報を獲得するための手段の1つとして機能しているのである。公立図書館を通じて情報を獲得することは、個人が自己の人格を発達させ自己実現することに資することになり、個人が政治的意思決定に関与し自己統治を実現することに資することになるということが出来るだろう。

以上のような「知る権利」という観点に基づくと、公立図書館の「図書館職員は、独断的な評価や個人的な好みにとらわれることなく、公正に図書館資料を取り扱うべき職務上の義務を負う」とする本件最高裁の判断は妥当であると思われる¹⁵⁾。

2 公立図書館の法的位置付け

(1) 公立図書館における図書の除籍・廃棄と検閲

前述の「思想の自由市場」論によると、全ての「思想」は、ともかくも公にされるべきであるということになる。したがって、情報が「市場」に出る前にそれを抑制することは、絶対に許されない。

わが国で初めて公立図書館蔵書の閲覧禁止措置の違法性が争われた東大和市立図書館事件¹⁶⁾の第一審判決¹⁷⁾では「既に市販された図書について図書館での閲覧を禁止することは表現の事前抑制に該当するとはい難い」とされ、控訴審判決¹⁸⁾でも「本件図書は大量に市販された雑誌であり、「直接閲覧でき

公立図書館の職員が図書の廃棄について不公正な取扱いをすることと当該図書の著作者の人格的利益の侵害による国家賠償法上の違法

なくとも、これを所持する多数の人々があるのであるから、それらの人々を通じて直接内容を知ること」可能であり、「他の媒体（雑誌、新聞、インターネットなど）を通じて、直接的、間接的にその内容を知ることが可能である」とされた。公立図書館蔵書の閲覧禁止措置を、表現物の「思想の自由市場」への参入阻止の可能性のあるものとして捉えていなかったのである。

本件においても、X会らは、公立図書館における図書館職員による本件除籍等が憲法21条2項の規定する検閲、あるいはこれに類する行為に該当すると主張していた。第一審判決や控訴審判決では、税関検査訴訟最高裁判決¹⁹⁾を踏まえたような検閲の定義を示したうえで、本件除籍等が検閲に該当しないとした。特に、第一審判決では「本件除籍等は、既に一般に発売されている書籍について、被告Y1市の西図書館での閲覧を中止し、あるいは閲覧中止とともに廃棄したものであり、X会らによる書籍の出版行為などを事前に制限したものではないことが明らかである」と判示された。

ところが、最高裁判決は、従来のように、廃棄された図書が既に市販され、他の図書館などでも読めることなどに着目して、X会らによる書籍の出版行為などを事前に制限したものではないと判断することなく、「公立図書館において閲覧に供されている著作物の著作者」の「著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益」の侵害を認定したのである²⁰⁾。

(2) 「公の施設」としての公立図書館

また、本件最高裁判決は、公立図書館を、図書館法、社会教育法、教育基本法などの目的を達成するために「地方公共団体が設置した公の施設である」とした。地方自治法は、「普通地方公共団体は、住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設（これを公の施設という。）を設けるものとする」と規定している（244条1項）。この「公の施設」には、図書館以外にも、博物館、美術館、公民館などが含まれる。これらの「公の施設」について、地方公共団体は、正当な理由がない限り、住民が利用することを拒んではならず

(244条2項)、また不当な差別的取扱いをしてはならないと規定されている(244条3項)。

こうした地方自治法の規定に関連して、これまでに泉佐野市民会館事件²¹⁾、上尾市福社会館事件²²⁾、東京都青年の家事件²³⁾があった。泉佐野市民会館事件最高裁判決では、市民会館使用団体による危険発生の客観的事実などを理由に会館の使用不許可を認めたが、上尾市福社会館事件最高裁判決では、福社会館使用団体に反対する者による混乱を理由に会館の使用を不許可とする市の決定を違法とした。また、東京都青年の家事件東京高裁判決では、青年の家職員が相応の注意を払えば、同性愛者の宿泊について管理上の支障を生じることなく対応できるとし、同性愛者団体による青年の家の使用申込の不受理が違法とされた。

以上の判例を踏まえると、公立図書館において、X会らの図書を所蔵し、閲覧に供すること自体に、判例がいうような意味での何らかの危険が発生する客観的事実はないと思われる。さらにいえば、X会らの図書を所蔵し、閲覧に供した場合に、公立図書館職員が相応の注意を払わず、X会らに反対する者によって混乱が生じることを理由としてX会らの図書を除籍し廃棄したならば、それは違法となるということができよう。

ところが、この地方自治法244条などにに基づき、東大和市立図書館事件の第一審判決では「図書館においては、その有する全ての図書につき閲覧に供することを義務付けられているものではなく、正当な理由がある場合には、閲覧禁止を含む利用の制限をすることができる」とし、控訴審判決でも「図書館長には、所蔵する図書について、閲覧禁止を含めた管理に関する裁量権が付与されて」おり、「住民はその範囲内において図書を閲覧することができる」として、公立図書館の蔵書管理に関する広汎な裁量権が認められてきたのである。

(3)「公的な場」としての公立図書館

ここで注目すべきは、本件最高裁判決が公立図書館を「住民に対して思想、

意見その他の種々の情報を含む図書館資料を提供してその教養を高めること等を目的とする公的な場」と位置付けたことである。これは、図書館をパブリック・フォーラム (Public Forum) に近いものと考えているからかもしれない²⁴⁾。

パブリック・フォーラム理論とは、1) 街路、公道、公園などの伝統的に表現活動と結びついている公共用物を「最も純粋な」パブリック・フォーラムとし、2) 公会堂、公立劇場などのように、国ないし地方公共団体が自発的に公衆の表現活動の場所として、その利用に供してきた「公共の場所」を「指定された」もしくは「限定された」パブリック・フォーラムとして、そこで行われる表現活動の規制の合憲性をより厳格に検討することを求める理論をいう²⁵⁾。「最も純粋な」パブリック・フォーラムでは、内容中立的な時・場所・方法の規制は許されるが、その規制は、1) 重要な公共的利益に役立つべく厳密に定められており、2) 他の選りうる十分なコミュニケーションの経路を残すものでなければならない。これに対して、「限定された」パブリック・フォーラムでは、その公開性を管理者はいつまでも維持する必要はないが、維持する限りは「最も純粋な」パブリック・フォーラムに適用されるのと同じ基準によって拘束される。そして、これらのパブリック・フォーラム以外のものは、国有ないし公有財産でも、非パブリック・フォーラムとされ、表現に対する規制が合理的であり、かつ、管理者たる公務員が表現者の見解に反対であるという理由だけで表現を抑圧するものでない限り、管理者は、非パブリック・フォーラムを本来の目的に従って維持することができるとされるのである²⁶⁾。

公立図書館は、地方自治法244条1項に鑑みると、一定目的のために創出された「限定された」パブリック・フォーラムに近いものと捉えることができる。したがって、「限定された」パブリック・フォーラムに対する基準を、地方自治法244条2項の「正当な理由」や、244条3項の「不当な差別的取扱い」の解釈に盛り込むことができるだろう。このように解すると、本件最高裁判決は、公立図書館を「公的な場」と位置付けることで、その蔵書管理に関する広汎な裁量権を制限する契機になったといえることができるように思われる²⁷⁾。

3 公立図書館における図書の除籍・廃棄の法的位置付け

では、公立図書館において閲覧に供されている図書を、公務員である図書館職員が除籍し廃棄することは、そもそも、どのように法律上位置付けられるのであろうか。

(1) 特別権力関係の否定

わが国では、明治憲法以来、法律の規定または本人の同意といった特別の公法上の原因によって成立する公権力と国民との特別の法律関係を「特別権力関係」という観念で捉えてきた。そして、このような公権力と特殊な関係にある私人に対しては、特別な人権制限が許されると考えられた。具体的には、1) 公権力は包括的な支配権（命令権、懲戒権）を有し、個々の場合に法律の根拠なく、「特別権力関係」に属する私人を包括的に支配できる（法治主義の排除）、2) 公権力は、「特別権力関係」に属する私人に対して、一般国民として有する人権を、法律の根拠なく制限することができる（人権の制限）、3) 特別権力関係内部における公権力の行為は、原則として司法審査に服さない（司法審査の排除）とされてきたのである²⁸⁾。

しかし、現在では、「特別権力関係」論そのものに否定的な学説が有力となっている。その代表的学説は、この理論が公務員関係、在学関係、在監関係など全く性質の異なる法律関係にある者を「公権力に服している」という形式的なカテゴリーによって同じ性質のものと一括して捉えていることに批判を加え、これらの法律関係にある者の、いかなる人権が、いかなる根拠に基づき、どの程度制約されるのかを具体的に明らかにすることが重要であると主張している²⁹⁾。さらにいえば、「特別権力関係」にあるとされてきた公務員と政府の関係は、本質的には労働者と企業の関係と変わりなく、国立大学とその学生の関係も、私立大学とその学生の関係と変わらないことから、特別な公法関係の理論さえ否定する見解も少なくないのである³⁰⁾。これらの学説を踏まえると、少なくとも、こうした法律関係にある者の人権が、いかなる根拠に基づき、ど

公立図書館の職員が図書の廃棄について不公正な取扱いをすることと当該図書の著作者の人格的利益の侵害による国家賠償法上の違法の程度制約されるのかを個別具体的に明らかにし、行政の広汎な裁量権を制限していく必要があるといえることができるだろう。

(2) 公立図書館の蔵書管理に関する広汎な裁量権

仮に、「特別権力関係」論をほぼ否定できるとしても、補助金を交付したり、福祉活動を行ったり、道路を作ったり、文化的諸活動を実施して、個人や公衆に便益を図る「給付行政」は、議論があるが、必ずしも法律の根拠を必要とするものではないとされてきた³¹⁾。公立図書館において図書を所蔵し閲覧に供することも、その利用者に便益を図る「給付行政」であるから、法の羈束を受ける度合いの少ない裁量行為であると解することができるだろう³²⁾。逆に、こうした個人や公衆に便益を図る給付を撤回することも、権利や自由を侵害する可能性のある「規制行政」とは異なるので、裁量行為と解されてきた。公立図書館における給付の撤回、すなわち図書の閲覧禁止や除籍・廃棄は、公立図書館の広汎な裁量的判断に委ねられてきたといえるだろう。

したがって、本件第一審判決や控訴審判決も、前述の東大和市立図書館事件の第一審判決や控訴審判決のように公立図書館の蔵書管理に関する広汎な裁量権を認めて、X会らの主張する権利及び利益を「被告Y1市の図書館がその自由裁量に基づいて自らの責任と判断で原告らの書籍を購入し、市民の閲覧に供したことによって反射的に生ずる事実上の利益にすぎない」と判示したのである。

こうした蔵書管理に関する広汎な裁量権に基づき、実際に、東大和市立図書館は「神戸通り魔事件」の容疑者少年を実名報道した『新潮45』1998年3月号を閲覧禁止にし、『石に泳ぐ魚』事件最高裁判決³³⁾後に、国会図書館は『新潮』1994年9月号掲載の『石に泳ぐ魚』の閲覧を禁止した³⁴⁾。また最近では、福井県生活学習館の書籍約260冊のうち、男女平等やジェンダー関係の約150冊が撤去される³⁵⁾ということも起きている。

（3）図書の除籍・廃棄により侵害される法的利益

こうした図書の閲覧禁止や除籍・廃棄は何ら問題ではないのだろうか。ここで問題とされるべきは、図書の閲覧禁止や除籍・廃棄によって侵害される法的利益があるということであろう。例えば、閲覧を禁止することによって、「判決が妥当であるかを検証する機会を市民から遠ざける」ことになり、「プライバシーや名誉、名誉感情やその侵害とされるものの内容、被害の回復・予防のあり方、文学表現と事実報道とのかかわりなどの議論を理解し、それに参加する機会を市民から遠ざける」ことになり、「知る権利」が侵害されるおそれが出てくるとの主張も見られる³⁶⁾。

しかし、「知る権利」は、前述のように抽象的権利に留まるから、具体的権利性と裁判規範性を持つためには、情報公開法や情報公開条例により、どのような情報がどのような手続で開示請求できるかを具体的に定めることが必要であると解されている。もっとも、公立図書館が所蔵する図書は、情報公開法2条2項1号の「官報、白書、新聞、雑誌、書籍その他不特定多数の者に販売することを目的として発行されるもの」やY1市情報公開条例2条2項1号の「新聞、雑誌、書籍その他不特定多数の者に販売することを目的として発行されるもの」に該当するので、公開の対象とはならない。したがって、閲覧禁止や除籍・廃棄になった図書の公開を、直接、憲法の保障する「知る権利」の侵害を理由に求めることは難しいように思われる。

では、本件の場合、図書の除籍・廃棄に関して、行政事件訴訟法3条の抗告訴訟を提起することは可能であろうか。公立図書館における図書の除籍・廃棄とは、前述のように給付の撤回と解されていることから、行政事件訴訟法3条2項にいう「行政庁の処分」には該当しないので、抗告訴訟を提起することは難しいだろう。もっとも、地方自治法242条の住民監査請求に基づき、Y1市の住民は、Y1市の職員である司書Y2による図書の除籍・廃棄を、不当な財産管理若しくは処分として、監査委員に対し監査を求め、図書の除籍・廃棄を是正し、または図書の除籍・廃棄によってY1市の被った損害を填補するために必

公立図書館の職員が図書の廃棄について不公正な取扱いをすることと当該図書の著作者の人格的利益の侵害による国家賠償法上の違法

要な措置を講ずべきことを請求することができるかもしれない。

4 「公立図書館において閲覧に供されている図書の著作者」の権利及び利益

(1) 「公的な場」としての公立図書館と著作者の権利及び利益

それでは、「公立図書館において閲覧に供されている著作物の著作者」は、図書館職員による除籍・廃棄によって、どのような権利及び利益が侵害されることになるのであろうか。

本件最高裁判決は、「住民に図書館資料を提供するための公的な場」である公立図書館を、「そこで閲覧に供された図書の著作者にとって、その思想、意見等を公衆に伝達する公的な場でもある」としたうえで、「公立図書館の図書館職員が閲覧に供されている図書を著作者の思想や信条を理由とするなど不公正な取扱いによって廃棄することは、当該著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なう」と判示した。

しかし、図書館が著作者にとっても「公的な場」であるとしても、図書館職員による図書の除籍・廃棄が、著作者の「著作物によって思想、意見等を公衆に伝達する利益」を不当に損なうと直ちに結び付けることは難しいように思われる。図書館職員による図書の除籍・廃棄が著作者の権利及び利益を不当に損なうという結論に至るには、公立図書館があらゆる図書を購入し、それらを継続して利用者に公正に提供する法的義務を負うことを前提としなければならないからである。当然のことながら、図書購入のために割当てられる予算や購入した図書を所蔵する空間には限界がある。そうだとすると、この前提は成り立たないので、図書館職員によって図書が除籍し廃棄された場合、著作者が、公立図書館に対して著作者の権利及び利益を主張することは一般的には難しいということになるだろう。

（2）著作者の人格的利益

ここで重要なことは、最高裁が本件廃棄を「公立図書館において閲覧に供されている著作物の著作者」の「著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益」という法的保護に値する人格的利益を不当に損なうものであると判示したことである。

人格的利益については、大阪空港公害訴訟控訴審判決³⁷⁾のように、憲法13条、25条を根拠として「個人の生命・身体の安全、精神的自由」及び「平穏、自由で人間たる尊厳にふさわしい生活」に関する人格的利益と、従来から論じられることの多かった名誉、肖像、プライバシー等の人格的利益とを総合して構成されるものであるとする一般的人格権説をとったと解することができる下級審判決も見られる³⁸⁾。しかし、一般的人格権については、多岐にわたる人格的利益を包摂し、その外延が明確でないことから、それを総称して憲法13条を根拠とする一般的人格権と解すると、それから派生する憲法上の保護を受ける人格的自律権ないし自己決定権にも広汎に影響が及んでいく可能性があり、個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利の総体と解されている幸福追求権の性格に適合しないから、判例、学説ともに積極的ではないようである³⁹⁾。

もっとも、最高裁は、「夕刊和歌山時事」事件⁴⁰⁾で「人格権としての個人の名誉の保護」という言葉を使い、「北方ジャーナル」事件⁴¹⁾で「人格権としての名誉権に基づき」「侵害行為の差止めを求めることができる」として人格権概念を認め、さらに、テレビ放送において韓国人の氏名を日本語読みすることの可否が争われた事件⁴²⁾で、氏名は「人格権の一内容を構成する」から「氏名を正確に呼称されることについて、不法行為法上の保護を受ける人格的な利益を有する」として、人格権概念を定着させた観がある⁴³⁾。最近では、前述の『石に泳ぐ魚』事件最高裁判決においても、「人格権としての名誉権等に基づく被上告人の各請求を認容した判断に違法はな」と判示している。最高裁は、人格権概念を、比較的明確で、個人の尊厳の原理と密接に結びつき、人格的生存に不可欠と考えられる利益、例えば名誉、肖像、プライバシーなどに限定し

公立図書館の職員が図書の廃棄について不公正な取扱いをすることと当該図書の著作者の人格的利益の侵害による国家賠償法上の違法

ようとしているのであろう⁴⁴⁾。

本件の場合、X会らは、第一審において「本件除籍等により、図書館から与えられていた『読むに値する良識ある作品』という評価を一方的に撤回され」、「文筆家としての社会的地位の低下を被るとともに、表現者・文化人としての誇りを傷つけられ、名誉を毀損されるとともに、名誉感情や人格的利益を著しく侵害された」と主張している。また、学説においても、本件除籍等を通じて「Y1市が『読むに値しない作品』であるというメッセージを発し、原告等の法的保護に値する社会的評価を傷つけたと判断する余地も十分に存在するのではないか」との主張が見られる⁴⁵⁾。

(3) 「読むに値する良識ある作品」という社会的評価

本件廃棄が、仮に「読むに値する良識ある作品」という社会的評価を撤回することであり、Y1市がX会らの図書に対して「読むに値しない作品」であるとのメッセージを発したことになるとしたら、次のような疑問が生じてくる。公立図書館が購入し閲覧に供している図書は、全て「読むに値する良識ある作品」となるのだろうか。逆に、公立図書館が購入しない図書は、全て「読むに値しない作品」となるのであろうか。

ここで重要なことは、「読むに値する良識ある作品」であるか否かの判断の背景には、図書館を「良書普及機関」「思想善導機関」と捉え、「住民に悪い影響が及ぶと考える資料を排除する考え方」である「良書主義」⁴⁶⁾が存在しているということである。ここで、我々は、明治憲法下での図書館経営が国家の政策に翻弄されたことや⁴⁷⁾、国家に忠実な皇国民を育成する「思想善導機関」「良書普及機関」となった戦前、戦中の図書館を反省したうえで、日本図書館協会⁴⁸⁾が「図書館の自由に関する宣言」を採択したこと⁴⁹⁾を想起すべきであろう。「宣言」は、「図書館が国民の知る自由を保障するのではなく、国民に対する『思想善導』の機関として、国民の知る自由を妨げる役割さえ果たした歴史的事実があることを忘れてはならない」と明記し、「思想善導機関」「良書普

及機関」としての図書館や「良書主義」を否定したのである。

このような「思想善導機関」「良書普及機関」としての図書館や「良書主義」の否定に鑑みると、本件第一審判決が示したように「図書館による図書等の購入は、もともと価値中立的なものであって、購入され閲覧に供されている書籍について、一定の肯定的または否定的な社会的評価を与える行為ではない」ということになる。このように解すると、図書館が図書を除籍し廃棄することも、肯定的または否定的な社会的評価を与える行為ではないということができるだろう。したがって、「読むに値する良識ある作品」という社会的評価の低下を理由として、「公立図書館において閲覧に供されている著作物の著作者」の「著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益」という人格的利益が侵害されたと認定することは難しいように思われる。

5 図書館職員の自律的判断と著作者の人格的利益

(1) 非権力的な管理作用による言論統制

もっとも、現実の公立図書館の運営では、前述のように予算や空間に限界があるので、その裁量的判断に基づき、購入し閲覧に供する図書が選定される。その際に、図書の内容に問題が存在すると考えられる場合は選定の過程において購入対象から外され、既に蔵書リストに含まれている場合は貸出の対象から除外するといった措置がとられることもある⁵⁰⁾。ここで注目すべきは、このような公立図書館による措置が、富山県立美術館天皇コラージュ事件⁵¹⁾のように「非権力的な管理作用による言論統制」に繋がるおそれがあるということであろう⁵²⁾。富山県立近代美術館で催された展覧会に展示された絵画に対して、県議会で県議2名が「不愉快だ」と非難し、さらに右翼団体が大規模な反対・抗議運動を組織し騒ぎになったため、美術館が、作者に無断で当該絵画を非公開として売却し、展覧会のカタログの販売を禁止して焼却したのである。

このような「非権力的な管理作用による言論統制」に対して、憲法は、いかなる規律を及ぼし得るのであるだろうか。

(2) 「政府言論」

「非権力的な管理作用による言論統制」について考察する際には、アメリカで議論されてきた「政府言論」(Government Speech)を参考にすることが有益であるように思われる。「政府言論」とは、言論市場に参入する政府の活動をめぐって生起する諸々の法的問題に見取図を提供しようとする議論である⁵³⁾。この議論では、政府を、私人の表現活動に対して規制作用を及ぼす権力的統制主体、つまり「検閲者としての政府」(government as censor)としてだけでなく、現代社会において自ら発話者として言論市場に介入して表現活動を行う「言論主体としての政府」(government as speaker)として捉える。このように捉えるのは、「言論主体としての政府」が、従来の「検閲者としての政府」の行為を制限するための法理論を摺り抜け、一層危険な検閲者として振舞うのではないかと考えられたからである⁵⁴⁾。

「政府言論」では、言論市場に参入する政府の活動を、そこへの介入の様態に基づき分類する。まず、「検閲者としての政府」とは、1) 政府が私人の表現活動を規制する、典型的な「検閲者としての政府」と、2) 2つの非典型的な「検閲者としての政府」に分けられる。非典型的な「検閲者としての政府」には、2) 政府が私人の表現活動に対して公的助成を行う際に、専門職が助成対象の具体的選択等を担当する場合と、3) 助成対象の具体的選択等の際に専門職を介さない場合がある。次に、「言論主体としての政府」とは、4) 政府が自ら言論し、または私人が政府の表現活動の「道具」となって言論する、典型的な「言論主体としての政府」と、5) 専門職が政府の表現活動の「道具」となって言論する、非典型的な「言論主体としての政府」に分けられる⁵⁵⁾。このように分類された政府の言論市場への介入の様態に応じて規制していこうとするのである⁵⁶⁾。

「政府言論」の考え方を踏まえると、本件において問題となるのは、公立図書館において、公務員である図書館職員が、様々な著作者の図書のなかから図書館蔵書を選定して管理するということである。これは、非典型的な「検閲者

としての政府」のなかの、2) 政府が私人の表現活動に対して公的助成を行う際に、専門職が助成対象の具体的選択等を担当する場合として位置付けることができるだろう。

(3) 図書館資料除籍基準と著作者の人格的利益

では、専門職である図書館職員の自律的判断に従えば、図書の所蔵・閲覧及び除籍・廃棄は、どのような場合でも正当化されることになるのだろうか。図書の所蔵・閲覧及び除籍・廃棄に際して、図書館職員の主観的価値判断が入り込む可能性を完全に否定することは難しいように思われる。したがって、多くの公立図書館では、図書館資料選書基準や図書館資料除籍基準が予め設けられ、複数の職員から成る図書選定委員会を設けるなどの措置を取り、図書の所蔵・閲覧及び除籍・廃棄の客観性を可能な限り担保しようと努めているのである⁵⁷⁾。

こうした図書館資料選書基準に基づき、図書館職員が閲覧に供する図書を自ら選定した責任に鑑みれば、「公立図書館において閲覧に供されている著作物の著作者」の権利及び利益を守るよう努めることも、図書館職員の職責の重要な部分を占めるということができるのではないだろうか⁵⁸⁾。また、本件のように、除籍の判断について、3人の司書のうち、最も経験年数の長いY2の意見が尊重され、図書の廃棄後に最終的な図書館長の決済が行われていたということは、図書の除籍・廃棄に関する客観性に疑いが生じる可能性が高いといえるだろう。

このように解したとして、図書館職員が自らの責任で選定した図書を、図書館資料除籍基準に基づかず除籍し廃棄した場合、その法的責任を追求することは可能なのだろうか。本件第一審判決は、本件除籍基準を「図書館管理の内部基準の一つにすぎない」とし、控訴審判決も、本件除籍基準を「市の行政組織内部の事務処理基準を定めたもの」と解し、「市の職員らに対し、所蔵されている書籍の著者をはじめ、個別の市民のために具体的な法的義務を負わせる趣旨であるとまでは解することはできないし、個別の市民にかかる法的保護に値

する利益を付与する趣旨であるとも解されない」と判示した。つまり、図書館職員が自らの責任で選定した図書を本件除籍基準に基づかず除籍し廃棄した場合、その行為はY1市に対する違法行為となり、その行為をした司書Y2はY1市によって懲戒処分がなされる可能性があるとしても、除籍し廃棄された図書の著作者との関係において、直ちに違法として法的責任を追及されることにはならないのである。

もっとも、ここで検討すべきは、図書の除籍・廃棄の根拠となる図書館資料除籍基準などの内容であろう。「図書館の自由に関する宣言」では、資料提供の自由の制限は極力限定して適用し、時期を経て再検討されるべきであるとして、1) 人権またはプライバシーを侵害するもの、2) わいせつ出版物であるとの判決が確定したもの、3) 寄贈または寄託資料のうち、寄贈者または寄託者が公開を否とする非公刊資料に限って制限されることがある、とする。しかし、実際には、このように明確に区分することは難しい場合も多いように思われる。また、本件除籍基準は、前述のように除籍対象資料として9項目を定めている。本件除籍基準に基づかず、閲覧に供されている図書が除籍し廃棄されたということは、この9項目以外の理由によって除籍し廃棄されたことを、人々に思い起こさせる可能性もあるだろう。

このように解すると、閲覧に供されている図書を本件除籍基準に基づかず除籍し廃棄した場合、不適切な内容や表現が含まれているなど、事実と相違する評価や偏った評価を受ける可能性もあるように思われる。こうした評価によって、「公立図書館において閲覧に供されている著作物の著作者」の名誉感情や「著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益」という人格的利益などが害されることになるかもしれないのである⁵⁹⁾。

以上を踏まえると、本件除籍基準を単なる行政組織内部の事務処理基準と捉えることは、狭きに失するように思われる。図書館職員が自らの責任で選定した図書を本件除籍基準に基づかないで除籍し廃棄するということは、行政組織内部の事務処理に止まらず、場合によれば、「公立図書館において閲覧に供さ

れている著作物の著作者」の言論活動にとって打撃的な不利益や致命的な効果を与えることになるかもしれないからである⁶⁰⁾。

したがって、本件の場合、公立図書館の図書館職員である司書Y2が、図書の廃棄につき、図書館職員により選定され閲覧に供されたという責任を顧みず、本件除籍基準に基づかないで、著作者又は著作物に対する独断的な評価や個人的な好みによって不公正な取扱いをしたことによって、「公立図書館において閲覧に供されている著作物の著作者」の「著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益」という人格的利益が侵害されたといえることができるのである。

6 おわりに

これまでの議論を踏まえると、本件最高裁判決は、公立図書館を「公的な場」と捉えることにより、従来の公立図書館の広汎な裁量権を制約する契機になったと捉えることができるという点で、概ね評価できよう。

しかし、公立図書館を「公的な場」と位置付けることによって、「公立図書館において閲覧に供されている著作物の著作者」の「著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益」が侵害されたことを直接導き出したことには疑問が残るであろう。「公立図書館において閲覧に供されている著作物の著作者」の「著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益」が侵害されたことを導き出すには、人格的利益の侵害に関する検討、例えば、図書館職員の自律的判断及び図書館資料除籍基準の検討などを踏まえることが必要となってくると思われるからである。こうした検討を進めていくことで、公立文化機関による「非権力的な管理作用による言論統制」に関する議論を深めていくことにも繋がるといえるだろう。

その後、最高裁は、X会らの主張を認めて高裁に差し戻した。差し戻審⁶¹⁾では、公立図書館で閲覧に供された図書の著者がその図書を不公正に廃棄されたことを理由として国家賠償請求が認容され、Y1市はX会らに対して各3,000円を支

公立図書館の職員が図書の廃棄について不公正な取扱いをすることと当該図書の著作者の人格的利益の侵害による国家賠償法上の違法

払うことになり、X会らが訴訟費用の99.9%を負担することになった。X会らはこれを不服として再上告した。しかし、最高裁は再上告を棄却し、高裁の差戻審判決が確定した⁶²⁾。

この差戻審判決で問題なのは、Y1市からX会らに対する各3,000円の支払いしか請求を認めず、X会らに訴訟費用の99.9%を負担させたことである。確かに、本件の場合、既にY1市教育委員会が司書Y2に懲戒処分を行い、本件廃棄の対象図書は司書Y2らからの寄付という形で再び収蔵され、入手困難なものについては同一著者の執筆した書籍が代替図書として収蔵されたことなどの事情が考慮されたのであろうが、これでは、著作者の有する利益をあまり評価しているとはいえず、重大な利益が侵害されたことの評価が低すぎたのではなかったかと思われ、事後に禍根を残したように思われる。

- 1) 産経新聞2002年4月12日1面。
- 2) 東京地判平成15年9月9日民集59巻6号1579頁。本判決の評釈として、坂田仰「判批」月刊高校教育37巻5号(2004年)80頁。
- 3) 東京高判平成16年3月3日民集59巻6号1604頁。本判決を踏まえた評釈として、西河内靖泰「検証・図書館の自由；『千葉県船橋市西図書館蔵書廃棄事件』問題をめぐって」図書館評論45号(2004年)70頁。
- 4) 本判決の評釈として、西河内靖泰「図書館の自由に関わる事件の訴訟の判決をきいて」出版ニュース2047号(2005年)30頁、南亮一「『図書館の自由』を法的に初めて確認—船橋市西図書館蔵書廃棄事件最高裁判決」みんなの図書館342号(2005年)20頁、松田浩「判批」法セ612号(2005年)124頁、山家篤夫「船橋市西図書館蔵書廃棄事件の最高裁判決—知る自由を保障する『公的な場』逸脱への批判と期待—」図書館雑誌99巻12号(2005年)838頁、竹田稔「判批」コピライト536号(2005年)32頁、山本順一「船橋市立図書館蔵書廃棄事件最高裁判決の検討」みんなの図書館346号(2006年)13頁、山崎友也「判批」判例セレクト2005〔法教306号別冊付録〕(2006年)9頁、中林暁生「判批」平成17年度重要判例解説(2006年)17頁。
- 5) 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法』〔第3版〕(岩波書店, 2002年)100頁参照。
- 6) 芦部・同上163頁参照。
- 7) 佐藤幸治『憲法』〔第3版〕(青林書院, 1995年)514頁、野中俊彦=中村睦男=高橋和之=高見勝利『憲法I』〔第4版〕(有斐閣, 2006年)337頁参照。
- 8) 芦部・前掲註5) 163頁参照。
- 9) 奥平康弘『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』(有斐閣, 1993年)200-201頁参照。

- 10) 佐藤・前掲註7) 515頁, 松井茂記『日本国憲法』〔第2版〕(有斐閣, 2002年) 459頁参照。
- 11) 佐藤・同上同頁参照。
- 12) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論 (1)』〔増補版〕(有斐閣, 2000年) 265-266頁参照。
- 13) 芦部・前掲註5) 163頁参照。
- 14) 塩野宏『行政法Ⅰ 行政法総論』〔第4版〕(有斐閣, 2005年) 294頁参照。
- 15) 坂田・前掲註2) 81頁, 山崎・前掲註4) 9頁, 松田・前掲註4) 124頁参照。
- 16) 奥平康弘「図書館を利用する権利の法的位置づけ—図書館所蔵資料の閲覧請求を中心に」現代の図書館 41巻2号 (2003年) 101頁参照。
- 17) 東京地判平成13年9月12日判例集未登載, 現代の図書館 41巻2号 (2003年) 113頁。本判決の評釈として, 矢口俊昭「判批」判例セレクト2001〔法教258号別冊付録〕(2002年) 10頁などがある。
- 18) 東京高判平成14年1月29日判例集未登載, 現代の図書館 41巻2号 (2003年) 116頁。
- 19) 最判昭和59年12月12日民集38巻12号1308頁。本判決の評釈として, 隅野隆徳「判批」憲法判例百選Ⅰ〔第4版〕(2000年) 150頁などがある。
- 20) 中林・前掲註4) 18頁参照。
- 21) 最判平成7年3月7日民集49巻3号687頁, 判時1525号34頁。本判決の評釈として, 川岸令和「判批」憲法判例百選Ⅰ〔第4版〕(2000年) 174頁などがある。
- 22) 最判平成8年3月15日民集50巻3号549頁。本判決の評釈として, 藤井樹也「判批」判例セレクト'96〔法教198号別冊付録〕(1997年) 14頁などがある。
- 23) 東京高判平成9年9月16日判タ986号206頁。本判決の評釈として, 君塚正臣「判批」憲法判例百選Ⅰ〔第4版〕(2000年) 70頁などがある。
- 24) 松田・前掲註4) 124頁参照。
- 25) 芦部・前掲註12) 443-444頁参照。
- 26) 芦部・同上444頁参照。
- 27) 山崎・前掲註4) 9頁, 松田・前掲註4) 124頁参照。
- 28) 芦部・前掲註5) 102頁参照。
- 29) 芦部・同上103頁参照。
- 30) 松井・前掲註10) 345頁参照。
- 31) 塩野・前掲註14) 63-69頁参照。
- 32) 奥平康弘『法ってなんだ』(大蔵省印刷局, 1995年) 191頁参照。
- 33) 最判平成14年9月24日判時1802号60頁。本判決の評釈として, 大石泰彦「判批」平成14年度重要判例解説 (2003年) 13頁などがある。
- 34) 朝日新聞夕刊 2002年10月15日 18面参照。本閲覧禁止に関して, 山家篤夫「公共図書館の『石に泳ぐ魚』掲載雑誌の利用制限をめぐって」マスコミ市民 408号 (2003年) 31頁などがある。
- 35) 「ジェンダーフリー —『不使用通知』広がる波紋」朝日新聞朝刊 2006年5月12日 22面参照。
- 36) 山家・前掲註34) 31頁参照。

公立図書館の職員が図書の廃棄について不公正な取扱いをすることと当該図書の著作者の人格的利益の侵害による国家賠償法上の違法

- 37) 大阪高判昭和50年11月27日判時797号36頁。本判決の評釈として、ジュリ 605号(1976年)、法時 48巻2号(1976年)、判時 797号(1976年)所収の諸論文などがある。
- 38) 芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』(有斐閣, 1994年) 359-360頁参照。
- 39) 芦部・同上360頁参照。
- 40) 最判昭和44年6月25日刑集23巻7号975頁。本判決の評釈として、浦部法穂「判批」憲法判例百選Ⅰ〔第4版〕(2000年) 144頁などがある。
- 41) 最判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁。本判決の評釈として、池端忠司「判批」憲法判例百選Ⅰ〔第4版〕(2000年) 148頁などがある。
- 42) 最判昭和63年2月16日民集42巻2号27頁。本判決の評釈として、星野英一「判批」法教 95号(1988年) 74頁、森英樹「判批」法セ 406号(1988年) 110頁などがある。
- 43) 芦部・前掲註38) 360頁参照。
- 44) 芦部・同上同頁参照。
- 45) 坂田・前掲註2) 83頁。
- 46) 西河内・前掲註3) 82頁参照。
- 47) 坂田仰『教育法制と図書館—西洋近代を巡る相克—』日本図書館情報学会研究委員会編『図書館を支える法制度』(勉誠出版, 2002年) 111頁参照。
- 48) 日本図書館協会は、1931年から良書普及事業を開始し、文部省から毎年1,000円の補助を受け、『良書百選』と題した小冊子を刊行して公立私立図書館や社会教育関係団体に無料で配付した(東條文規『図書館の政治学』(青弓社, 2006年) 185-186頁参照)。
- 49) 西河内・前掲註3) 84頁、山家・前掲註35) 33頁参照。
- 50) 例えば、1980年代後半に、『ちび黒サンボ』が差別的表現に該当するという批判を受けて絶版となり、公立図書館、学校図書館で閲覧に供されなくなったことが挙げられる(坂田・前掲註2) 81頁参照)。
- 51) 第一審については、富山地判平成10年12月16日判時1699号120頁。第一審の評釈として、田中伸尚「天皇の芸術表現をめぐる自由の問題で初の司法判断—富山県立近代美術館事件」法セ 529号(1999年) 4頁、池端忠司「判批」ジュリ 1152号(1999年) 162頁、植野妙実子「コラージュ—天皇肖像コラージュ事件をめぐる—」法教 223号(1999年) 2頁、大城渡「判批」法政 67巻4号(2001年) 67頁、右崎正博「判批」法時 73巻2号(2001年) 44頁。
控訴審については、名古屋高金沢支判平成12年2月16日判時1726号111頁。控訴審の評釈として、倉田原志「判批」法セ 555号(2001年) 103頁、中北龍太郎「表現の自由を踏みにじる司法の危険な動き—富山県近代美術館『コラージュ』判決」マスコミ市民 384号(2001年) 26頁、鈴木秀美「判批」平成12年度重要判例解説(2001年) 14頁。
- 52) 奥平康弘「福祉国家における表現の不自由—富山県立近代美術館のばあい」法時 60巻2号(1988年) 79頁参照。
- 53) 蟻川恒正「思想の自由」樋口陽一編『講座 憲法学 第3巻—権利の保障1』(日本評論社, 1994年) 111頁参照。
- 54) 蟻川恒正「国家と文化」岩村正彦ほか編『岩波講座 現代の法1—現代国家と法』(岩波書店, 1997年) 206頁参照。

- 55) この場合の例として、公立学校において、定年退職間近の教諭が生徒会誌に寄稿した回想文のうち、安保条約について言及している部分が生徒会誌に相応しくないとして、校長が当該回想文を切り抜き配布するよう職務命令で指示したことをめぐり争われた群馬県立桐生工業高校事件（東京高判平成14年5月9日判時1832号119頁。本判決の評釈として、村元宏行「判批」季刊教育法136号（2003年）64頁などがある）を挙げることができるだろう。

最高裁は、当該回想文の切り抜きが公立高校長による「政府言論」であり、それに反する主張を否定する「検閲」であるとする旨の原告の元教諭の主張を斥けている（最判平成16年7月15日判例集未登載）。本判決の評釈として、馬奈木巖太郎「判批」季刊教育法143号（2004年）67頁などがある。

- 56) 蟻川恒正「政府と言論」ジュリ1244号（2003年）92-95頁参照。
57) 坂田・前掲註2）81頁参照。
58) 蟻川・前掲註53）216頁参照。
59) 山崎・前掲註4）9頁参照。
60) 奥平・前掲註32）191頁参照。
61) 東京高判平成17年11月24日判タ1197号158頁。
62) 朝日新聞朝刊2006年4月8日33面。