

「公的な場」とパブリック・フォーラム論との関係性について

—図書館資料著作者の権利性の視点から—

福井 佑介

The Relationship between the "Koutekinaba" and the Public Forum Doctrine

Yusuke FUKUI

はじめに

現代の公立図書館は法律を根拠とした施設である。それゆえ、公立図書館という場を法的観点から理解することも重要であり、その運営方針が法的環境に影響されることもある。例えば、アメリカ図書館協会は、『図書館の権利宣言』やその解説文を法体系と合致したものにしようとしている。特に、表現の自由に関する法理論であるパブリック・フォーラム論の適用を受けたことは、『図書館の権利宣言』の1980年改訂で組み込まれた「思想や情報のひろば (forums for information and ideas)」の文言に法的意味を含有することにつながり、アメリカ図書館協会にとって歓迎するものであった¹⁾。

一方、日本においても、衆目を集めることとなった船橋市西図書館蔵書廃棄事件（以下、船橋事件）の最高裁判決は、公立図書館に「公的な場」という判例上新たな概念を付与した。この判決について、日本図書館協会は「図書館の自由に関する宣言」と基本的立場を同じくすることから、「今後の図書館事業にとって重要な指針を示したもの」²⁾と位置付けている。

この最高裁判決は、図書館資料の著作者の人格的利益を法的に保護したことや、公立図書館という場について従来の判例とは一線を画する理解を示していることなど、新規性に富むものであった。そうであるから、法学者や図書館関係者による研究が多数存在している。しかし、船橋事件に関する論考では、法理論や先行する裁判事例を基に検討を加えるものはあるものの、船橋事件に関する先行研究を収集し、その論理を精査した上で批判的に検討を加えることには重点がおかれてこなかったように見受けられる³⁾。そこで、本研究ノートでは、「公的な場」とパブリック・フォーラム論との関係性を取り扱った先行研究について、今後の研究に資することを目的として、論点整理を行うこととする。

第1章では、「公的な場」の概念を提示した船橋事件について述べ、併せて、その影響や研究動向を示す。第2章では、公的な場との関連性が指摘されるパブリック・フォーラム論について述べる。そして、第3章において、両者の関係性に触れた先行研究をまとめ、論点を整理する。

1. 判例における「公的な場」としての公立図書館

1.1 船橋事件最高裁判決

「公的な場」という判例上の概念がはじめて提示されたのは、2005年の船橋事件最高裁判決においてである。

船橋事件とは、2001年に、船橋市西図書館の一人の職員が、「新しい歴史教科書をつくる会」の主張に対する個人的な否定的評価から、同会会員の著書を中心に合計107冊の資料を、船橋市図書館資料除籍基準に従わずに無断廃棄した事件である⁴⁾。新聞報道等によって事件を知った著作者たちは、資料廃棄によって、思想の自由や表現の自由等の憲法上の権利を侵害され、名誉等の人格的利益が侵害されたと主張し、船橋市ならびに当該職員を相手取って提訴した。

東京地裁判決⁵⁾は、当該職員の行為は「船橋市に対する関係で違法なものであることは明らか」であるとしながらも、著作者である原告の持つものは、船橋図書館の自由裁量から「反射的に生じる事実上の利益」に過ぎず、「著者である原告との関係において違法となることはない」と結論付け、原告の訴えを退けた。その理由は、著作者の図書館に対する権利を認めるとするならば、「地方自治体の図書館は、本国内で発行されたすべての書籍を購入するなどして市民の閲覧に供しなければならないということになるであろうが、毎年膨大な量の書籍が出版されているわが国の実情にかんがみれば、そのようなことは、社会的、経済的、物理的に不可能であるばかりでなく、相当でないことが明らかな」だからである。東京高裁における控訴審判決⁶⁾も同様の結果となった。

しかし、最高裁は、公立図書館を「公的な場」と位置付けることで著作者の人格的利益を法的に保護し、下級審を覆して判決を高裁に差し戻した。

原審を破棄するにあたって、まず、最高裁判決⁷⁾は図書館に関連する法規を整理した。具体的には、公立図書館について、図書館法や社会教育法、教育基本法を根拠に基本的な位置付けを確認し、地方自治法上の「公の施設」であることを指摘し、文部科学省による「公立図書館の設置及び運営上の望ましい基準」から、期待されている働きに言及した。これに続けて、「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することができる」として公的な場という概念を導き出したのである。ここから、図書館職員は「公正に図書館資料を取り扱うべき職務上の義務」を有していることを指摘した。さらに、「他方、公立図書館が、上記のとおり、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は、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あるということができる」ことから、閲覧に供されている図書が不公正な取扱いによって廃棄されることは、著作者の利益を不当に損なうものである。これに加えて、思想の自由や表現の自由が憲法によって保障された基本的人権であることを鑑みて、著作者は「法的保護に値する人格的利益」を有すると述べた。このことから、職員の無断廃棄は、著書との関係でも違法なものであったと結論付けられたのである。

1.2 熊取事件地裁判決

前節で扱った船橋事件最高裁判決及び「公的な場」は、2007年の、熊取町立熊取図書館相互貸借拒否事件（以下、熊取事件）に関する大阪地裁判決⁸⁾においても引用されている。

熊取事件とは、熊取町立熊取図書館（以下、熊取図書館）が除籍を済ませた図書を対象に利用申込みを行っていた住民に対して、当初は相互貸借制度を利用して資料提供を行っていた熊取図書館が、ある時点からこれを拒否したものである。当該拒否行為を不服として、住民は大阪地裁に提訴した。審理を通じて、大阪地裁は、拒否行為が原告である住民の利益を侵害するものであったと結論付けた。その後、熊取町側が控訴したものの、大阪高裁から和解条項案が提示され、両者がこれを受け入れることで熊取事件は終結した⁹⁾。

大阪地裁¹⁰⁾は、拒否行為の違法性を判じるに際して、まず、公立図書館の一般的な法的位置付けや相互貸借制度に関する法令・規則を確認した。それに続けて、船橋事件最高裁判決を引用し、公立図書館が公的な場であることから、「住民も公立図書館から上記のような図書館資料の提供を受けることにつき法的保護に値する人格的利益を有するものと解される」と述べた。また、相互貸借制度について「その判断につき館長の自由裁量に委ねられているものではなく、所蔵資料への申込みと同様に図書館法その他の法令規定に基づいた決定が求められる旨を示した。そして、熊取事件固有の争点に関する検討を通じて、被告の拒否行為について、原告である住民が「公立図書館から思想、意見その他の種々の情報を含む図書館資料の提供を受けることを内容とする法的保護に値する人格的利益を違法に侵害された」ものであるという結論に至った。

このように、船橋事件最高裁判決で示された概念である「公的な場」は、後続の裁判にも大きな影響を及ぼしているのである。

1.3 船橋事件最高裁判決に関する先行研究

端的にまとめれば、「公立図書館において閲覧に供された著作物が不公正な取扱いによって廃棄されたという限定された事案（傍点、原文）」¹¹⁾とされる船橋事件最高裁判決は、画期的であったことから、非常に多様なアプローチから評釈や検討がなされている。そこで本節では、本稿の議論に関連する論点の研究状況を示すこととする。

まず、船橋事件最高裁判決の射程について、最高裁調査官は「私立図書館等については、本判決の射程外というべきである」¹²⁾と解説している¹³⁾。さらに、今村によると、「公的な場」の対象となる住民とは、地方自治法10条の定める「住民」であり、単に利用者を指しているのではない¹⁴⁾。このことから、法的根拠の異なる大学図書館や国会図書館、議会図書館、もしくは普通地方公共団体の設置によらない私立図書館は該当することはなく、公立図書館のみが公的な場であると解されるという¹⁵⁾。ただし、この見解は、他の館種の公的な場としての可能性を否定しているわけではない。なぜならば、今村は国会図書館の条件等を勘案し、「著作者にとって、国会図書館の『公衆に伝達する公的な場』としての程度は、公立図書館のそれよりも甚大である」¹⁶⁾可能性を示した上で、「いずれにせよ、公立図書館以外の図書館については、基本的に本判決の射程ではないというべきである」¹⁷⁾と述べているからである¹⁸⁾。

また、最高裁判決で認定された、著作者の「法的保護に値する人格的利益」の観点から論じるなら、ひとたび閲覧に供されるようになった著作者の利益が認められているのであり、図書館の資料収集の段階は本判決の射程ではないという認識が一般的である。その理由として、公立図書館の物理的、経済的制約を根拠に、資料収集段階には図書館側に裁量を認めざるを得ないということが挙げられる¹⁹⁾。この理解は、最高裁判決の「そこで閲覧に供された図書の著作者にとって（中略）公的な場である」²⁰⁾という表現や、差戻審判決²¹⁾の「公立図書館において、その著作物が閲覧に供されることにより、著作者は、その著作物について、合理的な理由なしに不公正な取扱いを受けないという上記の利益を取得する（傍点、筆者）」という表現にも合致するものである。

さらに、資料収集時に図書館の裁量権を認めなければならないということは、裏返せば、著作者が図書館に自著の購入を請求する権利が存在しないということである。これは、請求権と自由権に関する議論にも関係している。本件に即していえば、請求権とは、著作者が公立図書館に対して、資料の購入や取扱いについて請求する権利である。すなわち、著作者の「伝達する権利」を公立図書館に求める積極的権利である。これは、自由権の社会権的性格や給付請求権とも表現される²²⁾。一方、自由権とは、公立図書館において著作物が不公正な取扱いを受けない権利である。つまり、著作者の「伝達する人格的利益」が不当に侵害されない消極的権利であり、伝統的自由権や防御権とも呼ばれる²³⁾。

この論点について、窪田は、著作者が公的な場としての公立図書館の活動に対して口出しすることは妥当性を欠くことを理由に、請求権的な理解を論難している²⁴⁾。さらに、購入段階の請求権については、上記のように、公立図書館側の裁量権の必然性によって否定されるところ、閲覧に供されている段階における請求権についても、両権利の比較検討を明示的に行っている山中²⁵⁾や柴田²⁶⁾によって否定されている。

そして、最高裁判決の中核をなす「公的な場」の性質について、アメリカの法理論であるパブリック・フォーラム論の観点からも検討が試みられている。それは、「公的な場<public forum?>」²⁷⁾と述べられるように「訳語ともとれる用語であり」²⁸⁾、両概念共に表現の自由に寄与する性質を有していること²⁹⁾に起因する。さらに、上述した、請求権と自由権の議論や、著作者の人格的利益を表現の自由の観点から検討する議論の過程においても、パブリック・フォーラム論が取り上げられている。それぞれの内容について、第3章1節において詳述する。

2. パブリック・フォーラム論

2.1 パブリック・フォーラム論の概要

パブリック・フォーラム論とは、表現の自由を保障している連邦憲法修正第1条（以下、修正第1条）を基礎とするアメリカの法理論である。この理論は、裁判上の概念であり、公有財産における表現活動に対する規制の是非を決定する際に用いられてきた。現在では、1983年のペリー判決³⁰⁾で示されたものを基礎として運用されている³¹⁾。それは、伝統的、制限的、非パブリック・フォーラムという3つの類型を規定し、その場がどの類型に該当するかによって、裁判所の審査が異なるというものである³²⁾。

まず、伝統的パブリック・フォーラムには、公園や道路など、伝統的に大衆の表現活動の場であった場所が該当する。そこでは、あらゆる表現活動が基本的に制限されない。もし、内容に依拠して（content-based）規制するならば、厳格審査（strict scrutiny）が要求される。厳格審査を通過するには、政府のやむにやまれぬ利益（compelling state interest）を達成する目的があり、できるだけ狭く設定された規制である必要がある。また、内容中立（content-neutral）という条件下では、時間または場所、態様による規制だけが許される。ただし、その規制が、狭く設定されていることと、表現の代替手段を確保している必要がある。

次に、制限的パブリック・フォーラム（limited public forum）は、政府が公有財産を表現活動のために意識的に指定し、開放した場を指す³³⁾。制限的パブリック・フォーラムでは、開放の目的に合致した表現活動であるならば、伝統的パブリック・フォーラムと同様の基準で表現活動を保障しなければならない。また、表現の場としての公開を中止する自由を政府は有しているものの、言論の封殺を目的としてフォーラムを閉鎖することは許されない。この類型には、公立公会堂や公立学校の講堂、公営劇場などが該当する。

最後の類型である非パブリック・フォーラムは、上記の2類型以外の公有財産を指す。例えば、刑務所やホワイトハウス、軍事基地、市役所が該当する。そこでは、単に表現者の見解に反対するという理由ではなく、合理的な理由があるならば、表現規制は許される。

2.2 パブリック・フォーラム論とアメリカ公立図書館

アメリカの公立図書館は、いずれの類型のパブリック・フォーラムにも判示されたことがある。

まず、公立図書館が伝統的パブリック・フォーラムだと判断されたのは、クライマー事件の地裁判決である。クライマー事件³⁴⁾とは、モリスタウンの公立図書館を利用していた、ホームレスであるリチャード・クライマーが、自らを退館させた利用者規則は違法だとして提訴したものである。この規則の内容は、読書や調査、資料の使用を行わない者や、行動や衛生状態が著しく悪く、他の図書館利用者の妨害となる者に退館を求めるものであった。

地裁判決³⁵⁾は、文言が曖昧であり、規制が狭く限定されていないと判じ、利用者規則の一部を文言上無効として、その実施を差し止めた。地裁判決は、規制の検討に先がけて、パブリック・フォーラム論を用いて、検討の基準を設定した。そこでは、設置目的や実際の利用を鑑みて、公立図書館は文字コミュニケーションの場であり、制限的パブリック・フォーラムに相当するとした。加えて、公立図書館が長期に渡って文字コミュニケーションの場であったことを理由に、伝統的パブリック・フォーラムに位置付けたのである。

しかし、クライマー事件の控裁判決³⁶⁾では、伝統的パブリック・フォーラムであることが覆され、制限的パブリック・フォーラムであるとされた。それは、図書館は静かで平穏な場ではなくてはならず、公園や街路では認められる、演説のような伝統的な表現活動が許されないからである。そして、その制限的パブリック・フォーラムの性質とは次のようなものであった。まず、モリスタウンには公立図書館を設置する義務はなく、自発的に、文字コミュニケーションという表現活動を意図して住民に図書館を公開した。また、図書館は、読書、調査、図書館資

料の使用という特定の目的のためにだけ公開されている。このことから、制限的パブリック・フォーラムとしての図書館では、図書館の目的や性格と一致している権利と、制限的パブリック・フォーラムと規定した行政上の意図に合致する権利行使だけが認められるとされた。こうして、図書館が制限的パブリック・フォーラムであることが認められたのである。

この控裁判決は、規範的判例として、ブリンクマイヤー事件判決³⁷⁾やニーネスト事件判決³⁸⁾、ラウドン事件判決³⁹⁾をはじめとした、多くの判例で引用され、公立図書館が制限的パブリック・フォーラムであると判示された。このことから、公立図書館が制限的パブリック・フォーラムであることは確定しているかのようであった。しかし、2003年のCIPA事件最高裁判決⁴⁰⁾の相対多数意見は、非パブリック・フォーラムであると判示したのである。

CIPAとは、「子どもをインターネットから保護する法律」(Children's Internet Protection Act)の略称である。この法律の下では、図書館が連邦補助金を受け取るには、館内の端末にフィルターソフトの導入が義務づけられる。図書館によるインターネット・サービスの提供が政府からの補助金に依存している現状や、フィルターソフトの技術的限界によって憲法の保護下にある資料を検閲することになることなどが懸念された。そこで、アメリカ図書館協会は、CIPAを憲法違反だとして提訴した。連邦地裁はアメリカ図書館協会の訴えを認めたが、合衆国最高裁は、CIPAについて、利用者の申請によってフィルターソフトの解除を認めていることや、処罰ではなく補助金の交付に関する法律であったことから、合憲であると結論付けた⁴¹⁾。

最高裁判決の相対多数意見⁴²⁾は、争点となった、CIPAが求めるフィルターソフトを導入することが修正第1条に違反するか否かを決定するにあたって、図書館の役割を検討した。以下に、その検討から非パブリック・フォーラムと判じるに至った論理展開を示す。

相対多数意見によると、公立図書館は、「学習と文化的肥沃化を促進するという価値ある使命を追究」しているのである。このことは、原告であるアメリカ図書館協会が採用している「図書館の権利宣言」を用いて示された。そのため、公立図書館は「どのような資料を利用者に提供するかを決定する幅広い裁量権を持たねばならない」とした。続けて、この前提を補強していく。

図書館の目的が、すべての情報を提供することであったことはなかったとした。そして、いくつかの文献を参照して、「図書館は必要なものまたは適切な質を持つと思われる資料のみを収集してきた」ことを示していく。具体的には、「図書館員の責任は……がらくたと黄金を区別することであり、すべてのものを保存することではない (W. Katz, *Collection Development: The Selection of Materials for Libraries* 6, 1980)」、「選書担当者の目的は、公衆に対して、望んでいるすべてのものを与えるのではなく、進歩するために読んだり利用したりするのに最もよいものを与えることである (F. Drury, *Book Selection* xi, 1930)」、「生産されたものすべてから構成される蔵書という仮説は、その価値が疑わしいだけではなく、自分が必要とし、それを見つけようとしている利用者には実質的に有害である (*Rebuttal Expert Report of Donald G. Davis, Jr*)」といったものであった。

さらに、州立テレビ局の討論番組に関する事例であるフォーブズ判決⁴³⁾と全国芸術基金の補助金が扱われたフィンリー判決⁴⁴⁾を本件に関連付け、図書館の広範な裁量権を導いた。両判決

ともに、本来の目的を果たすためには、内容に依拠した規制を行う必要があり、パブリック・フォーラムには該当しないというものであった。同様の思考法を採用し、「公立図書館職員は、蔵書構成を行う際に必然的に内容を考慮するし、広範な裁量権を有する」として、内容に依拠した裁量権の行使によって、その目的が果たされる公立図書館にはフォーラム分析がそぐわず、非パブリック・フォーラムであるとした。また、「公立図書館はウェブ製作者が自ら表現するためのパブリック・フォーラムを創出するためにインターネット端末を入手したのではない。それは、図書館が蔵書を収集する理由が、それらの図書の著者に話をさせる（speak）ためにパブリック・フォーラムを提供するためではないのと同様である」とも述べている。

2.3 日本の「パブリック・フォーラム」

2.3.1 判決上の補足意見

日本の判例では、1984年の吉祥寺駅構内ビラ配布事件最高裁判決⁴⁵⁾の伊藤正己裁判官による補足意見中に、「パブリック・フォーラム」という文言が提示されている。

この事件は、井の頭線吉祥寺駅構内で、数名の者が乗降客等に対してビラを多数配布し、演説を行ったものである。この行為は、駅係員の許可もなく、同駅管理者からの退去要求を無視し、約20分間続けられた。最高裁判決では、これに対する処罰である、鉄道営業法35条（許可なく販売、配布、演説勧誘等の禁止）違反、刑法130条（正当な理由なく建造物への侵入を禁止）違反を適用したことは、憲法21条（表現の自由）に違反してはいないという判決が下された。判決の結論に同意しながらも提示された、伊藤による補足意見の内容は次のようであった。

ビラ配布は、表現の自由の行使の「最も簡便で有効な手段の一つ」として認められ、軽視できるものではない。同時に、「一定の行動を伴うものであるだけに、他の利益との較量の必要性が高い」。この、他の利益とは、区間に対する所有者の持つ利益を指し、一般公衆の通行を維持することや、紙くずでその場所が汚れることを防止するといった調整も含むものである。

そして、伊藤は、表現の自由を保障するためには表現する場を確保することが必要であることを指摘した上で、「一般の公衆が自由に出入りできる場所は、それぞれその本来の利用目的を備えているが、それは同時に、表現のための場として役立つことが少なくない。道路、公園、広場などは、その例である。これを『パブリック・フォーラム』と呼ぶことができる。このパブリック・フォーラムが表現の場として用いられるときには、所有権や、本来の利用目的のための管理権に基づく制約を受けざるをえないとしても、その機能にかんがみ、表現の自由の保障を可能な限り配慮する必要があると考えられる」と述べた。

さらに、「公園のような公共用物と、一般公衆が自由に出入りすることのできる場所とはいえ、私的な所有権、管理権に服するところとは、性質に差異があり、同一に論ずることはできない。しかし、後者にあっても、パブリック・フォーラムたる性質を帯有するときには、表現の自由の保障を無視することができないのであり、その場合には、それぞれの具体的状況に応じて、表現の自由と所有権、管理権とをどのように調整するかを判断すべきこととなり、前述の較量の結果、表現行為を規制することが表現の自由の保障に照らして是認できないとされる場合がありうるのである」として、例えば、駅前広場などは、たとえ公の財産でなくとも、そ

の具体的状況によってはパブリック・フォーラムの性質を強くもつことがあると述べた。

2.3.2 補足意見の「パブリック・フォーラム」の位置付け

前項で示した補足意見の内容を考えたとき、伊藤の述べた「パブリック・フォーラム」は、アメリカのパブリック・フォーラム論及び船橋事件最高裁判決の「公的な場」とどのような関係にあるのであろうか。ここからは、伊藤による補足意見中のパブリック・フォーラムを、アメリカのパブリック・フォーラム論と区別するために、便宜的に「伊藤補足意見パブリック・フォーラム」と呼ぶことにする。

伊藤補足意見パブリック・フォーラムは、言論保護に寄与するという点では、アメリカのパブリック・フォーラム論と同様の意義を有するといえる。なお、日本の判例の傾向として、「公共の場所においても、表現活動は他の活動一般と比較して特別な地位を占めていない。(中略)管理権の存在がはっきりしている場所においては、そのことだけで規制が正当化されている」⁴⁶⁾ことから、補足意見を述べ、表現の自由を強調することに意義があったのであろう。ただ、アメリカのパブリック・フォーラム論と異なっている点も存在する。ここで、両者の違いを知るために、アメリカのパブリック・フォーラム論の特徴を見ていくこととする。

パブリック・フォーラム論の特徴として、フォーマリズム的なカテゴリー・アプローチが挙げられる。そして、フォーマリズムと対比されるのが、利益衡量（比較衡量）である。若松⁴⁷⁾がパブリック・フォーラム論との関係で両者の長短をまとめている。

パブリック・フォーラム論が当てはまるフォーマリズムとは、立法趣旨から離れた方法で、法的ルールを適用することを制限する司法態度を指す。その長所として予測性が確保され、安定した適用がされ、義務や責任が予想できることが挙げられる。すなわち、法的安定性と予測可能性が確保されることによる便益がある。それに対して、短所は、適切な司法判断をなくすることや、柔軟性が欠如することである⁴⁸⁾。つまり、司法判断が浅くなり、事例に対応した合理的な判決を下せないことを指す。また、ルール自体に問題がある場合もある。パブリック・フォーラム論の場合は、政府の意図を重視した分類によるカテゴリーが批判されているようである⁴⁹⁾。

一方、利益衡量とは、その名の通り、「裁判所等が法的判断・決定するさいに、相異なる法的利益や法的価値の重要性、あるいはそれらへの影響の程度を比較衡量すること」⁵⁰⁾である。この場合、言論の自由と公の秩序維持を個別事例ごとに比較するのである。この方式の長所は、裁判所が事例に柔軟に対応でき、表現の自由に大きな保護を与えることであり⁵¹⁾、短所は、法理論の一貫性がなくなり、予測可能性が欠如することである⁵²⁾。よって、フォーマリズムと利益衡量の2つの手法は、表裏の関係にあるといえる。

さて、パブリック・フォーラム論はフォーマリズムに該当するものの、利益衡量の側面を有しないわけではない。すなわち、公有財産において、フォーマリズム的に該当するフォーラム類型を決定した後、伝統的もしくは制限的パブリック・フォーラムであれば厳格審査を求めることでやむにやまれぬ利益という高次の利益との衡量を行っている。そして、非パブリック・フォーラムの場合には、合理性の基準によって、比較的緩やかな利益との衡量を行っているのである。一方、伊藤補足意見パブリック・フォーラムの特徴とは次のようなものであったとい

えよう。

- ・公有財産であるかどうかや政府の意図は重視せず、私有の駅前広場のように、その場の実態を考慮してパブリック・フォーラムの性質を持つかどうか判断する
- ・パブリック・フォーラム論の考え方をを用いて、その場に表現の保護の必要性があるのか考慮するものの、その適用は、管理権と表現保護の利益の衡量によって判断する

つまり、公有財産であるかを問わず、その場がパブリック・フォーラムの性質を有するか否かについて、カテゴリーカルに判断するものの、保護の適用には利益衡量を用いている。言い換えるならば、紙谷がまとめているように、「『パブリック・フォーラム』を主要な機能がコミュニケーションである場所ではなく、表現の場所の適切さの程度と把握し、その性質を付与する要素として、一般公衆が自由に出入りできること、表現活動に適切なこと、所有権の所在、本来の利用目的等を示唆しており、個別的利益衡量において考慮されるべき一要因として、表現の場所の適不適を判断すべきであると考えているように思われる（傍点、筆者）」⁵³⁾のである⁵⁴⁾。すなわち、伊藤補足意見パブリック・フォーラムは、利益衡量のプロセスにパブリック・フォーラム論の発想を組み込んでいる。さらに、性質の判断の際に、アメリカの理論では要件となっていた、公有財産であることを必要としない。したがって、その適用の方法に関して、伊藤補足意見パブリック・フォーラムと、アメリカのパブリック・フォーラム論は異なっているのである。

そうであるなら、一見すると、同じ日本の最高裁による判決中でありながらも、伊藤補足意見パブリック・フォーラムは「パブリック・フォーラム」という表現をとっているのに対し、船橋事件最高裁判決が「公的な場」として異なった表現を採用していることから、両者は明確に区別されており、性質も異なると思えるかもしれない。しかし、そもそも補足意見とは、「法廷意見に加わった裁判官がさらに自分だけの意見を付加して述べるもの」⁵⁵⁾に過ぎず、表現の差異から直ちにそのような判断を下すことができる程に影響力を有するものではない⁵⁶⁾。さらに、公的な場の概念は公立図書館関連行政法規から導かれたのであり、思想の自由を定めた憲法19条や表現の自由を定めた憲法21条は公的な場を基礎付ける法令に含まれてはいない。著作者の人格的利益が保護されたことは思想の自由や表現の自由に寄与するとはいえ、これらは公的な場における資料の著作者の人格的利益を保護するために提示されたに過ぎない。以上のことに鑑みると、表現の自由の観点から提示された伊藤補足意見パブリック・フォーラムが公的な場の理論構成にどの程度関わるものであったのかについて、現段階では十分な検討を行う状況にないのである。

3. パブリック・フォーラム論と公的な場の関係性

3.1 先行研究

船橋事件最高裁判決に関する先行研究のいくつかは、パブリック・フォーラム論と公的な場の関係性に言及している。

山本順⁵⁷⁾は、『図書館・表現の自由・サイバースペース』⁵⁸⁾やクライマー事件に関する山本自身の論考⁵⁹⁾を参照しながら、「アメリカの判例は、公立図書館を“限定的なパブリック・フォー

ラム”(limited public forum)のひとつとしている」⁶⁰⁾と述べ、人種問題に関して黒人が公立図書館内で座り込みを行ったような利用者である市民の表現の自由のみならず、著作者の表現の自由も保障されているとした。また、最高裁は「パブリック・フォーラム」という言葉こそ使用していないが、公立図書館を公的な場であると述べていることは、「“パブリック・フォーラム”の法理と無縁のことを考えていたとは思にくい」⁶¹⁾とも述べ、積極的な関係性を示唆している。

松井直之⁶²⁾も、最高裁が公立図書館を「公的な場」とであると位置付けたことは、「パブリック・フォーラム(Public Forum)に近いものと考えているかもしれない」⁶³⁾と述べている。そして、公立図書館が、地方自治法244条1項の公の施設に該当することから、「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」⁶⁴⁾とした。

このように、パブリック・フォーラム論と公的な場の関係に肯定的な評価を下すものもあるが、以下に示すように、多くの論者は両者の関係に否定的である。まず、否定的見解を簡潔に述べているものに、前田と中川の論考がある。

前田稔⁶⁵⁾は、「パブリック・フォーラム」という言葉を広義に捉え、法的効果とは無関係に使用されている言葉としての「パブリック・フォーラム」や、アメリカのパブリック・フォーラム論の3類型、日本の最高裁における補足意見としてのパブリック・フォーラムをまとめて示した。そして、「図書の廃棄のように表現内容を参照する場面は形式的にすべて違憲となってしまう結果を招いてしまう」⁶⁶⁾ことを理由に、アメリカの法理論であるパブリック・フォーラム論の3類型すべて、並びに、日本の補足意見のパブリック・フォーラムと公的な場との関係性を否定している。その上で、「思想が交換される空間がなぜ法的に尊重されてきたかという趣旨にたちかえ」⁶⁷⁾り、思想が交換される空間を法的に尊重する理論として、前田独自のパブリック・フォーラム論を展開し、思想の自由や表現の自由の観点から検討を試みている。

また、中川律⁶⁸⁾も、次の2点⁶⁹⁾を理由に、「公立図書館を限定されたパブリック・フォーラムとして性格づけることは不可能である」⁷⁰⁾と述べている。

- (1) 日々、多数の書籍が出版されている現代日本において、1館の公立図書館がそれらの資料をすべて購入することも、保存することも不可能だからである。
- (2) 「書籍の購入、廃棄の両面において選書が不可欠であり、その選書過程では、どうしても内容に立入った判断が必要とされ」、公立図書館が完全な意味での見解中立性を保つことはできないからである。

そして、次に示す、曾我や山中、柴田の論文では、請求権と自由権の議論において、請求権の観点からパブリック・フォーラム論が取り上げられている。

曾我洋介⁷¹⁾は、最高裁が認定した著作者の人格権がどこに基礎付けられるかについて検討する中で、表現の自由に触れている。天皇コラージュ事件の控訴審判決⁷²⁾が表現の自由の保障について、情報収集—情報提供—情報受領という情報流通過程のうち、情報提供の部分において国民の諸活動が公権力によって妨げられないことを意味しており、公権力に対して国民が自己の有する情報を提供するための作為を求めることができることまで意味しない旨を述べている

ことを挙げ、一般的に、表現の自由が請求権までも保障するものではないという理解が説かれていることを示した⁷³⁾。その上で、これに対する反論として『憲法的パブリック・フォーラム論』などは、公共施設における給付請求権を基礎付ける可能性のある議論の一つ⁷⁴⁾だとした。しかし、次の2点から、「『表現の自由』が著作者の図書館運営者に対する供覧開始請求権を根拠付けると解するのは困難である」⁷⁵⁾と結論付けている。

- (1) 図書館において供覧されなくとも、市場における著作物の流通が不可能となるわけではないことから、供覧開始が著作者の表現行為に与る「可能条件」となると評価するのは困難だからである。
- (2) 公立図書館には経済的・物理的資源の限界があるからである。

山中倫太郎⁷⁶⁾は、図書館関連法規を見る限り、利用者である住民との関係で公的な場であることには異論はないものの、著作者との関係でも公的な場であることを導き出した最高裁判決には、特別な論証もなく、解釈の飛躍があるのではないかという点から検討を開始している⁷⁷⁾。この飛躍を埋めるために、憲法上の権利としての消極的権利もしくは積極的権利と捉えることが解釈上可能かを考察している。そして、積極的権利として構成することの可能性を探るに際し、船橋事件の検討に関して最高裁が公立図書館をパブリック・フォーラムと捉えていたと考えてよいのかについて、アメリカの裁判事例を挙げて検討している。

まず、ピコ事件最高裁判決⁷⁸⁾において、合衆国最高裁が、修正第1条上の権利である、情報及び思想を受領する権利 (the right to receive information and ideas) を保護したことを確認した。その上で、この権利が積極的権利なのか消極的権利と捉えたのか、合衆国最高裁の理論構成は必ずしも明らかではないことを指摘した⁷⁹⁾。次に、クライマー事件の控訴審判決については、判決内容を要約する中で、控訴裁判所が積極的権利を承認している点に注目している。さらに、控訴裁判所が、情報受領者との関係で制限的パブリック・フォーラムに言及していることを受けて、閲覧図書 of 著作者による静穏の文字表現については、クライマー事件判決において未検討であることを指摘した⁸⁰⁾。これらのことを踏まえて、「公立図書館に『指定的パブリック・フォーラム』の憲法的位置付けを付与するクライマー事件の発想を背景として、日本の最高裁判所判決を読む場合には、少なくとも、次の点に留意する必要がある」⁸¹⁾とした。

- (1) そもそもパブリック・フォーラム論は、表現者の権利保障に寄与する法理であったようであるが、受け取る権利との関連で語られたクライマー事件判決には法理の拡張がみられる。このことをどのように捉えるのか、「情報提供者に対してフォーラムを提供することと、情報受領者にとってフォーラムを開くことが、表裏一体の関係に立つのかどうかを検討する必要があるだろう」と問題提起を行った。
- (2) 指定的パブリック・フォーラムの創出には、政府の意図が重要な関心事となる。そこで、日本の公立図書館関連法規に目を向けてみると、「公立図書館内の書架・書庫という場を、一般公衆に宛てて著作者が文字表現活動を行うための『パブリック・フォーラム』として政府が開設したことを積極的に示す証拠は、関連行政法規を見る限り見あたらない」

ここから、公的な場を指定的パブリック・フォーラム論から説明することや、積極的権利と

して閲覧に供された図書の著作権の権利や利益を捉えることを困難であるとし、「日本の最高裁が公立図書館を『公的な場』と総括したのは、公立図書館関連行政法規の解釈としてのものであり、憲法論としての『パブリック・フォーラム』論との間には見過ごすことのできない距離があるといえよう」⁸²⁾と結論付けた。

柴田憲司⁸³⁾は、先行研究で唯一、CIPA事件最高裁判決を用いて検討を加えている。柴田は、船橋事件の最高裁判決が採用したのは自由権としての「人格権アプローチ」であることを論証するために、請求権である「伝達する利益アプローチ」の困難性について検討しており、その過程でパブリック・フォーラムに言及している。

検討に際して、パブリック・フォーラム論は、表現の場を求める積極的な権利、すなわち請求権を導く立論であると解する見方⁸⁴⁾と、規制の禁止という自由権的な見方の可能性の両者を示した上で、「もし公立図書館というものが蔵書の著作者のための『パブリック・フォーラム』だと解しうるのであれば、その限りにおいて、公立図書館への著作者のアクセス権という『権利』の存在を肯定することは可能となろう（傍点、原文）」⁸⁵⁾と前提を設定している。しかし、第2章2節において前述したように、CIPA事件に関する合衆国最高裁の相対多数意見は、公立図書館はパブリック・フォーラムではないと判示しているのである。

柴田は、CIPA事件最高裁判決の相対多数意見を概括する中で、「公立図書館が、著作者の意見表明のためのパブリック・フォーラムを提供する目的をもって図書を収集するわけではない」と判じられていることを重視すると共に、「公立図書館というものは、図書の表現内容に着目した選択的給付を行うことをその本質的な任務とするものであり、そうである以上、平等な（表現内容中立的な）アクセス権を保証することを基本発想とする『パブリック・フォーラム』論は、公立図書館という場にはなじまない、ということであろう」⁸⁶⁾とまとめた。さらに、「少なくとも連邦最高裁の理解にあっては」⁸⁷⁾と断った上で、「ある公有財産が『パブリック・フォーラム』であるか否かは、その『場』を利用する主体との関係において決せられる（傍点、原文）」⁸⁸⁾という性質に着目した。そして、黒人が公立図書館において無言で座り込みを行うという抗議行動をとったブラウン事件では、表現の主体としての住民の権利が認められたのであり、情報受領者としての住民の権利ではなかった点を指摘した。

これらのことから、合衆国最高裁の想定するパブリック・フォーラム論の特質として、次のことを挙げている⁸⁹⁾。

- (1) ある公有財産が「(伝統的・指定的) パブリック・フォーラム」に該当するか否かは、その公有財産の性質それ自体のみによって一般的・抽象的に決まるのではなく、その場の利用を求める主体との関係において決せられること、
- (2) そしてそこにいう「主体」の中には、表現の受け手は含まれず、送り手との関係が一次的に問題となること、
- (3) さらにそこにいう「送り手」の中には、公立図書館における蔵書の著作者は含まれないこと

ここから、伝達する権利（請求権）の成立について「アメリカ判例が直接の根拠となりにくい」⁹⁰⁾と困難性を示し、パブリック・フォーラム論を用いた分析を終えた。

3.2 先行研究の論点整理

前節の先行研究の動向によると、パブリック・フォーラム論と公的な場の関係性を論じるに際して提示されていた論点としては、(1) 著作物の流通が市場において不可能となるわけではないこと、(2) 公立図書館の選書の中立性、(3) 著作者が文字表現活動を行う「パブリック・フォーラム」として開設したことは関連行政法規から容易に読み取れないこと、そして最も多く指摘されていたのが、(4) 公立図書館の物理的・経済的制約であった。以下に、それぞれの論点についてコメントする。

3.2.1 市場における著作物の流通

まず、閲覧開始請求権の不成立の論拠のひとつとして、著作物の流通が市場において不可能となるわけではないということが指摘されていた。確かに、曾我の仮定するように、図書館で供覧されなければ著作物が読み手へ到達することがないという場合であれば著作者の請求権が認められるべきであるし、現実がこのような状況にはないということにも議論の余地はない。ただ、公立図書館という場における権利義務関係が争点となっている船橋事件に対する分析としては、不十分である。この点について、船橋事件以前の東大和市立図書館事件裁判を主題として行った講演において、図書館側に広範な裁量権が認められたことを批判する中で奥平が述べた内容が適切であろう。すなわち、「その書物を東大和市立図書館で直接閲覧できなくても、これを所持する多数の人々がいるのだから、探して借りて読んだらいいのではないかと、こうなるわけです。そういう論法でいけば、非常に多くの法律問題が『あなた方はそういうけれども、それはほかでやればいいのではないか』という話になって」⁹¹⁾しまうのである。本件に即していえば、上記のように市場において著作物が流通していることを重視するのであれば、最高裁は公立図書館を「思想、意見等を公衆に伝達する公的な場」とであると判じる必要はなかったということになってしまうのである。

3.2.2 公立図書館の選書の中立性

次に、中川が指摘する公立図書館の選書の中立性については、CIPA事件判決をまとめる形で柴田も言及している。両者共に、選書時に内容に依拠することを指摘するに止まり、中立性の内容について述べるところは少なく、今後の研究が期待される。これを法的観点から分析するならば、次のような点が関わってくるであろう。

そもそも、船橋事件地裁判決では、原告である著作者側は、無断廃棄が「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」するものであると主張し、争点のひとつとなっていた。これに対し、地裁判決は、「図書館の自由に関する宣言」の法的規範性を否定しながらも、図書館側の自律的規範として捉えて判じている。その内容とは、第1の2(5)において「図書館の収集した資料がどのような思想や主張をもっていようと、それを図書館および図書館員が支持することを意味するものではない」⁹²⁾と明示されていることを理由に、「地方自治体の設置する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解される」⁹³⁾として、原告らの主張を退けている。このように、地裁判決では、選書は価値中立であるとみなされている。なお、原告である著作者側の上告理由に記載がないため、最高裁がこの論点を検討することはなかった。

また、柴田は、著作者に対して選択的な給付を行うものとして選書を捉えた上で、図書館と表現内容中立性が不適合であるという論理を提示していた。確かに、資料を所蔵するという点では、公立図書館の物理的・経済的制約によって、選択的にならざるを得ない。たとえ、選択しないことによって規制を行うなどといった意図が図書館側になかったとしても、著作者にとって思想、意見等を公衆に伝達する公的な場が選択的にしか与えられないという結果には変わりがないのかもしれない。このことに関して、相互貸借制度は、物理的・経済的制約によって所蔵できなかった資料であっても他館から取り寄せて利用者に提供する点で、著作者に対する給付について、内容によった選択的側面を減じるものである。このとき、第1章2節で示した熊取事件地裁判決が、公的な場の論理を援用して、相互貸借に関する図書館側の自由裁量を否定していることが重要であろう。

3.2.3 公立図書館関連行政法規とパブリック・フォーラム

そして、政府の意図という点から、著作者が文字表現活動を行う「パブリック・フォーラム」として開設したことが日本の公立図書館関連行政法規から容易に読み取れないことが問題視されていた。しかし、そもそも山中の問題設定は、公立図書館関連行政法規からは著作者のための「公的な場」であることが直ちに導出できないようであるにもかかわらず、著作者にとっての「公的な場」が認められていた点にあったはずである。実際には、第1章1節で示したように、最高裁は、住民にとっての「公的な場」であることを理由に著作者にとっての「公的な場」を構成している。ここに「飛躍」があるとして、パブリック・フォーラム論から最高裁判決を検討するのであれば、山中自身が問題提起していた「情報提供者に対してフォーラムを提供することと、情報受領者にとってフォーラムを開くことが、表裏一体の関係に立つのかどうか」という点が深められるべきであろう。

3.2.4 公立図書館の物理的・経済的制約

最後に、最も多く指摘されていたのは、物理的・経済的制約を理由に、「公的な場」である公立図書館が制限的パブリック・フォーラムに該当しないということであった。これに、公立図書館関連行政法規を根拠に提示された「公的な場」は、表現の自由を基礎とする憲法論としてのパブリック・フォーラム論とは位置付けが異なることを考え合わせると、両概念が全く同一のものと把握することは非常に困難である。そうであるからといって、全く無関係であると結論付けてもよいのであろうか。

先行研究の論理は要次のようであった。まず、パブリック・フォーラム論が請求権的性格の理論であることを前提としている。また、公立図書館には、その物理的・経済的制約から選書が不可欠である。内容に依拠する選書と請求権は相容れないことから、「公的な場」とされている公立図書館を制限的パブリック・フォーラムとは把握できないとしている。ただ、この

ような論理と結論が、CIPA事件最高裁判決においてパブリック・フォーラム論の適用の是非について行った相対多数意見の分析と軌を同じくしているということに注目したい。「公的な場」とパブリック・フォーラム論のどちらの観点からも、公立図書館に対する著作者の請求権は認められてはいないのである。そうであるならば、著作者の権利性に着目して公立図書館が制限的パブリック・フォーラムに該当しないということからは、「公的な場」がパブリック・フォーラム論と全く無関係であるとするよりもむしろ、「公的な場」とパブリック・フォーラム論の分析枠組みとの間に一定の親和性が存在しているといえよう。

この一定の親和性を念頭に置きながら、船橋事件最高裁判決が公立図書館を「公的な場」とすると法的に位置付けたことを鑑みれば、「公的な場」とパブリック・フォーラム論の関係性について、以下のような研究の方向性が残されている。

まず、先行研究は請求権的視点からのみ検討していたが、柴田は『「パブリック・フォーラム論」が、いわゆる時・場所・方法規制に関する議論と連動しながら発展してきたことにもかんがみれば、(中略)“規制の禁止”という側面を問題とするもの(自由権)と解するのが穏当な見方かもしれない⁹⁴⁾』とも述べている。よって、自由権的視点からパブリック・フォーラム論を構成して、著作者の人格的利益を法的に保護した「公的な場」の意義を確認し、公立図書館という場における規制の禁止のあり方を研究することができるだろう。

さらに、「公的な場」が現段階で公立図書館のみに限定された概念であり、まず利用者にとっての公的な場が認められている点に着目したい。場を利用する主体という観点から分類すれば、柴田の述べるように合衆国最高裁はフォーラム分析において表現主体としての著作者を問題にしたが、合衆国地裁・控裁の分析はそれと異なる。公立図書館が制限的パブリック・フォーラムであると認定した判決では、利用者が表現主体である事例や、利用者の「思想や情報を受け取る権利」が扱われている。前者では、例えば、山本や柴田が例示していたブラウン事件は、公立図書館という場の主目的と衝突しない表現行為である、座り込みを行うという利用者の事例であった。さらに、公立図書館における集会室が制限的パブリック・フォーラムと判断された事例も同様に、表現者としての利用者の事例である。後者には、規範的判例とされたクライマー事件判決が該当する。公立図書館を公的な場と位置付け、一次的には利用者が資料提供を受けることが重視されている「公的な場」の趣旨に鑑みれば、利用者との関係で公立図書館を制限的パブリック・フォーラムと判じてきた合衆国地裁判決との関係性が論じられてもよい。今後の、公的な場としての公立図書館とその利用者についての法的判断の蓄積を経て、この検討が行われることを期待したい。

おわりに

「図書館の自由に関する宣言」は、表現の自由にとって知る自由が不可欠であることから、「基本的人権のひとつとして知る自由をもつ国民に、資料と施設を提供することを、もっとも重要な任務⁹⁵⁾」としている。実質的に、図書館活動の表現の自由への寄与は重大なものである。しかし、図書館活動が表現の自由のコロラリーとしての法的位置づけを承認されるに至っていないようである。

ここで、公立図書館関連法規を根拠とした「公的な場」と修正第1条の表現の自由を基礎とするパブリック・フォーラム論の関係性を検討することは、表現の自由と公立図書館の位置関係を理解する方法のひとつであろう。さらに、パブリック・フォーラムの種類の決定においても、公立図書館関連行政法規を基にした「公的な場」の付与においても、公立図書館に対する法的観点からの理解が前提に存在することも共通している。

本研究ノートの行った論点整理が今後の研究に寄与し、それらの理解の促進につながれば幸いである。

-
- 1) 川崎良孝『図書館裁判を考える：アメリカ公立図書館の基本的性格』京都大学図書館情報学研究会発行、日本図書館協会発売、2002、p. 205。
 - 2) 社団法人日本図書館協会「船橋市西図書館蔵書廃棄事件裁判の最高裁判決にあたって(声明)」『図書館雑誌』99(9)、2005.9、p. 677。
 - 3) なお、先行研究を積極的に提示し、内容をまとめているものに、次の文献がある。
中林暁生「公立図書館の蔵書と著作者の表現の自由（特集：憲法判例百選(1)第5版）」『別冊ジュリスト』43(2)、2007.2、pp. 154-155。木藤茂「行政判例研究(528)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：船橋市西図書館蔵書廃棄事件上告審判決[最高裁平成17.7.14判決]」『自治研究』83(12)、2007.12、pp. 128-139。安光裕子「公立図書館における所蔵資料の除籍・廃棄に関する一考察：廃棄をめぐる判例を契機として」『図書館学』94、2009、pp. 12-24。
 - 4) 船橋事件の経緯は、次の資料に詳述されている。
西河内靖泰「船橋市西図書館蔵書廃棄事件を考える（特集：図書館の自由の危機）」『みんなの図書館』309、2003.1、pp. 24-39。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(2005.7.14)（特集：図書館の自由——船橋事件判決から見えるもの）」『みんなの図書館』346、2006.2、pp. 2-29。馬場俊明「船橋市西図書館蔵書廃棄事件と図書館裁判を総括する 思想の寛容がなければ図書館の自由は守れない」『ず・ほん』12、2006.10、pp. 128-163。
 - 5) 東京地裁「平成14年（ワ）第17648号 損害賠償請求事件判決」。
<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/DD06547C7E66194949256DAC0034BA26.pdf>>（最終アクセス日：2011/1/13）。
 - 6) 平成15年（ネ）第5110号損害賠償請求事件。
 - 7) 最高裁「平成16(受)930 損害賠償請求事件平成17年07月14日最高裁判所第一小法判決」。
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/js_20100319120815261582.pdf>（最終アクセス日：2011/1/13）。
 - 8) 大阪地裁平成17年(ワ)第10224号損害賠償請求事件（判例集未掲載）。
 - 9) 熊取事件の概要は次の文献に詳述されている。
山本順一「熊取図書館問題（特集：図書館の自由、いまとこれから——新たな図問研自由委員会のスタートにあたって）」『みんなの図書館』370、2008.2、pp. 27-31。
 - 10) 熊取事件地裁判決の内容は次の文献に詳述されている。
福井佑介「熊取町立熊取図書館相互貸借拒否事件判決の意義と相互貸借制度に関する考察」『図書館界』62(5)、2011.1、pp. 334-347。
 - 11) 中林「公立図書館……」、前掲3)、p. 155。
 - 12) 「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」『判例時報』1910、2006.1、pp. 94-99、引用はp. 95。
 - 13) 次の文献も、同様のことを指摘している。
松並重雄「民事関係 平成17.7.14,1小判 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（最高裁判所判例解説：平成17年1,3,7,10,11,12月分 平成18年6月分）」『法曹時報』60(4)、2008.4、pp. 1233-1260、引用はp. 1254。

福井：「公的な場」とパブリック・フォーラム論との関係性について

- 14) 今村哲也「最新判例批評(71)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(最一判平成17.7.14) (判例評論(572))」『判例時報』1937, 2006.10.1, pp. 178-183。
- 15) 他に公立図書館のみに射程を限定するものに次の文献がある
窪田充見「公立図書館職員の図書廃棄と著作者の人格的利益の侵害による国家賠償責任」『法律時報別冊 私法判例リマックス』34, 2007.2, pp. 50-53。
- 16) 今村, 前掲14), p. 180。
- 17) 同上。
- 18) 同様の方向性を示すものに、次の文献がある。
木藤, 前掲3), p. 136。
- 19) 第3章1節で挙げるもの以外では、次の文献等がこのことを指摘する。
今村, 前掲14), pp. 180-181。 中林暁生「公立図書館における図書廃棄と著作者の表現の自由」『ジュリスト』1313, 2006.6, pp. 17-18, 特にp. 18。 山崎友也「公立図書館職員による蔵書廃棄と表現の自由」『法学教室別冊判例セレクト』, 2006, p. 9。 馬場, 前掲4), p. 147。 荏原明則「判例情報 判例解説1 船橋図書館蔵書廃棄事件(平成17.7.14最高一小判)」『法令解説資料総覧』290, 2006.3, pp. 89-91, 特にp. 90。
- 20) 最高裁「平成16(受)930……」、前掲7)。
- 21) 東京高裁「平成17(ネ)3598 損害賠償請求」。
<<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/D9D8E1AF36573AB6492570ED000D6D06.pdf>> (最終アクセス日: 2011/1/13)。
- 22) 柴田憲司「公法判例研究 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が、当該図書の著作者の人格的利益を侵害し、国家賠償法上違法となると判断された事例: 船橋市西図書館蔵書廃棄事件」『法学新報』113(5・6), 2007.3, pp. 171-237, 引用はp. 190。
- 23) 同上。
- 24) 窪田, 前掲15), p. 53。
- 25) 山中倫太郎「判例研究 公立図書館司書による閲覧図書の不公正な廃棄が著作者の人格的利益の侵害に該当するものとして国賠法上違法とされた事例[最高裁2005.7.14判決]」『法学論叢』160(1), 2006.10, pp. 91-111。
- 26) 柴田, 前掲22)。
- 27) 松田浩「最新判例演習室 憲法 公立図書館の不公正な蔵書廃棄と著作者の表現の自由: 最一小判平成17.7.14」『法学セミナー』50(12), 2005.12, p. 124。
- 28) 前田稔「思想の自由と『公的な場』の『公正』: 船橋市西図書館蔵書廃棄事件判決の評価」『図書館界』58(3), 2006.9, pp. 154-163, 引用はp. 158。
- 29) なお、紙谷は、当初表現の自由に寄与していたパブリック・フォーラム論が、非パブリック・フォーラムの類型に判じることによって、逆に表現の自由を狭めてしまっていることを指摘しているが、前田がこれに反論を試みている。
紙谷雅子「パブリック・フォーラム (現代社会と表現の自由(研究報告))」『公法研究』50, 1988.10, pp. 103-119。 前田稔「パブリック・フォーラムと公立図書館」川崎良孝編著『図書館・図書館研究を考える: 知的自由・歴史・アメリカ』京都大学図書館情報学研究会発行, 日本図書館協会発売, 2001, pp. 189-266。
- 30) Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association, 460 U.S.37 (1983)。
- 31) 若松園美「パブリック・フォーラム論の一考察 (上): その生成, 発展, および現代的理論を中心にして」『愛知論叢』55, 1993.9, pp. 1-24, 引用はp. 12。
- 32) パブリック・フォーラム論の概要については、例えば次のような文献に解説がある。
田中英夫ほか編『英米法辞典』東京大学出版会, 1991, p. 682。 紙谷「パブリック・フォーラム……」, 前掲29), pp. 105-107。 ロバート・S. ベック『図書館・表現の自由・サイバースペース: 知っておくべき知識』川崎良孝・前田稔訳, 日本図書館協会, 2002。
- 33) 制限的パブリック・フォーラムは、指定的パブリック・フォーラム (designated public forum) とも呼ばれる。本稿では両者を同様のものとみなすが、両者の区別をする必要もアメリカの判決で指摘されている。 Faith Center Church Evangelistic Ministries v. Federal D. Glover, 2007 U.S. App.

- LEXIS 5542 at18.
- 34) クライマー事件の経緯は、次の資料に詳述されている。
川崎『図書館裁判……』, 前掲1), pp. 67-93。山本順一「公共図書館の利用をめぐる：クライマー事件を素材として」石井敦先生古稀記念論集刊行会編『転換期における図書館の課題と歴史：石井敦先生古稀記念論集』緑蔭書房, 1995, pp. 99-111。
- 35) Richard R. Kreimer v. Bureau of Police for the Town of Morristown, et. al., 765 F.Supp. 181 (1991).
- 36) Richard R. Kreimer v. Bureau of Police for the Town of Morristown, et. al., 958 F.2 d. 1242 (1992).
- 37) Leonard Brinkmeier v. City of Freeport, 1993 U.S. Dist. LEXIS 9255 (1993).
ブリンクマイヤー事件（フリーポート公立図書館事件）については次の文献に記載されている。
前田稔「フリーポート公立図書館事件」川崎良孝『アメリカ公立図書館の基本的性格をめぐる裁判事例の総合的研究』（研究課題番号17500158）平成17年度～平成18年度科学研究費補助金（基礎研究（C））研究成果報告書, 2007, pp. 18-20。
- 38) Robert A. Neinast v. Board of Trustees of the Cloumbus Metropolitan Library, 190 F.Supp.2d 1040 (2002). Robert A. Neinast v. Board of Trustees of the Cloumbus Metropolitan Library, 346 F.3d 585 (2003).
ニーネスト事件（コロンバス・メトロポリタン図書館事件）については次の文献に記載されている。
前田稔「コロンバスメトロポリタン図書館事件（1）（2）」川崎良孝『アメリカ公立図書館の基本的性格をめぐる裁判事例の総合的研究』（研究課題番号17500158）平成17年度～平成18年度科学研究費補助金（基礎研究（C））研究成果報告書, 2007, pp. 34-35, 40-41。
- 39) Mainstream Roudoun v. Board of Trustees of the Loudoun County Library, 2F.Supp. 2d 787 (1998). Mainstream Roudoun v. Board of Trustees of the Loudoun County Library, 24 F.Supp. 2d 552 (1998).
ラウドン事件については次の文献に記載されている。
川崎『図書館裁判……』, 前掲1), pp. 95-126。前田稔「フィルターソフトを用いた公立図書館による『わいせつ物』インターネット利用規制の合憲性：ルーデューン判決の評価」『筑波法政』29, 2000.9, pp. 131-161。
- 40) United States et. al. v. American Library Association, Inc., et. al., 539 U.S. 194 (2003).
- 41) CIPA事件の経緯及び地裁判決は次の文献で解説されている。
川崎『図書館裁判……』, 前掲1), pp. 163-199。
また、合衆国最高裁判決については、次の論文で検討されている。
森脇敦史「図書館に対するフィルタリングの義務づけと今後のインターネット上における表現規制の態様：CDA, COPA, CIPAの事例から」『阪大法学』53(3・4), 2003.11, pp. 1015-1041。紙谷雅子「アメリカ新判例を読む：日本法へのインプリケーション(48)フィルタリング・ソフトウェアを連邦政府の補助金要件とする子どもインターネット保護法(CIPA)の規定は図書館利用者の第1修正上の権利を侵害しないとした事例--United States v. American Library Association, Inc., 539 U.S. 194, 123 S.Ct. 2297(2003)』『ジュリスト』1274, 2004.9.1, pp. 192-195。高鍛裕樹「『子どもをインターネットから保護する法律』合憲判決と『子どもをオンラインから保護する法律』差し戻し判決の検討：情報を止める位置と手段について」塩見昇・川崎良孝編著『知る自由の保障と図書館』京都大学図書館情報学研究会発行, 日本図書館協会発売, 2006, pp. 389-416。
- 42) 相対多数意見は、例えば次のページで閲覧可能である。
Cornell University Law School「UNITED STATES V. AMERICAN LIBRARY ASSN., INC.」。
<<http://supct.law.cornell.edu/supct/html/02-361.ZO.html>>（最終アクセス日：2011/1/13）
- 43) Arkansas Ed. Television Comm'n v. Forbes, 523 U.S. 666 (1998).
- 44) National Endowment for Arts v. Finley, 524 U.S. 569 (1998).
- 45) 最高裁「昭和59(あ)206 鉄道営業法違反、建造物侵入」。
<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/js_20100319120331824178.pdf>（最終アクセス日：2011/1/13）。
- 46) 紙谷「パブリック・フォーラム……」, 前掲29), p. 113。
- 47) 若松園美「パブリック・フォーラム論の一考察（下）：その生成、発展、および現代的理論を中心に

福井：「公的な場」とパブリック・フォーラム論との関係性について

- して」『愛知論叢』56, 1994.3, pp. 1-22。
- 48) 同上, p. 6。
- 49) 同上, p. 11。
- 50) 田中ほか, 前掲32), p. 86。
- 51) 若松はこのようにまとめているが、衡量の結果として、必ずしも表現の自由により大きな保護が与えられるわけではないと思われる。
- 52) 若松「パブリック・フォーラム論の一考察（下）……」, 前掲47), pp. 7-8。
- 53) 紙谷「パブリック・フォーラム……」, 前掲29), p. 110。
- 54) 平地も同様に、補足意見について「利益衡量の一要素として当該場所の『パブリック（公共／公開）』な性質に着目している」とまとめている。
平地秀哉「駅構内でのビラ配布と表現の自由（特集：憲法判例百選(1)第5版）」『別冊ジュリスト』43(2), 2007.2, pp. 130-131, 引用はp. 131。
- 55) 中野次雄編『判例とその読み方』3訂版, 有斐閣, 2009, p. 104。
- 56) もちろん、伊藤の指摘内容は重要なものであり、直接「パブリック・フォーラム」という文言を用いないまでも、内容を斟酌した地裁判決も存在している。
「県立高校の体育館の目的外使用（ミュージカル公演）の許可申請却下と憲法二一条」『判例タイムズ』37(7), 1986.2, pp. 78-87。
- 57) 山本順一「船橋市立図書館蔵書廃棄事件最高裁差戻し判決の意義」『早稲田法学』81(3), 2006, pp. 55-79。
- 58) ロバート・S. ベック『図書館・表現の自由……』, 前掲32)。
なお、この資料の収録範囲にCIPA事件最高裁判決は含まれていない。
- 59) 山本「公共図書館の利用……」, 前掲34)。
- 60) 山本「船橋市立図書館……」, 前掲57), p. 64。
- 61) 同上, pp. 65-66。
- 62) 松井直之「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(平成17.7.14最高裁判所判決)」『横浜国際経済法学』15(1), 2006.9, pp. 131-158。
- 63) 同上, p. 143。
- 64) 同上。
- 65) 前田「思想の自由と……」, 前掲28)。
- 66) 同上, p. 156。
- 67) 同上, p. 157。
- 68) 中川律「子ども・教育と裁判 判例研究2 公立図書館での司書による蔵書廃棄と著者の表現の自由：船橋市西図書館蔵書廃棄事件最高裁判決(平成17.7.14)」『季刊教育法』149, 2006.6, pp. 77-83。
- 69) 同上, p. 81。
- 70) 同上。
- 71) 曾我洋介「判例評釈 公立図書館職員による図書館資料廃棄とその著作者の人格的利益」『東北学院法学』69, 2010.3, pp. 90-67。
- 72) 名古屋高裁平成11年(ネ)第17号。
「県立美術館が収蔵作品を非公開とする等の措置をとり、観覧希望者の特別観覧許可申請を不許可とし、作品を収録した図録の閲覧申請を拒否することが、正当な理由があるとして県に対する損害賠償請求が認められなかった事例」『判例時報』1726, 2000.12, pp. 111-116。
- 73) 曾我, 前掲71), pp. 80-79。
- 74) 同上, p. 79。
- 75) 同上, p. 78。
- 76) 山中, 前掲25)。
- 77) 同上, pp. 100-101。
- 78) Board of Education, Island Trees Union Free School District No.26 v. Pico, 457 U.S. 853 (1981).
- 79) 山中, 前掲25), p. 103。

- 80) 同上, p. 105。
- 81) 同上。
- 82) 同上, p. 106。
- 83) 柴田, 前掲22)。
- 84) 紙谷「パブリック・フォーラム……」, 前掲29), p. 103。
- 85) 柴田, 前掲22), p. 194。
- 86) 同上, p. 197。
- 87) 同上, p. 198。
- 88) 同上。
- 89) 同上, pp. 200-201。
- 90) 同上, p. 201。
- 91) 奥平康弘「講演録 日本図書館協会図書館の自由委員会主催セミナー 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(2), 2003.6, pp. 101-118, 引用は p. 107。
- 92) 日本図書館協会図書館の自由委員会編『「図書館の自由に関する宣言1979年改訂」解説』第2版, 日本図書館協会, 2004, p. 6。
- 93) 東京地裁、前掲5)。
- 94) 柴田, 前掲22), p. 194。
- 95) 前掲92), p. 5。