

平成29年(ネ)第5012号 九条俳句不掲載損害賠償等請求控訴事件

控訴人(原審被告) さいたま市

被控訴人(原審原告) [REDACTED]

### 控訴理由書

平成29年12月13日

東京高等裁判所第2民事部 御中

控訴人(原審被告) 訴訟代理人弁護士 馬 橋 隆



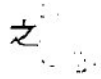
控訴人(原審被告) 指定代理人弁護士 幸 田 宏



控訴人(原審被告) 指定代理人 野 崎 隆 史



同 森 田 隆 之



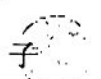
同 齋 藤 隆



同 黒 須 雄 児



同 大 成 真理子



## 第1. はじめに

1. 国家賠償法第1条1項に基づき自治体に賠償責任が認められるのは、

- (1) 原審原告の権利又は保護される利益の存在
- (2) 原審被告の公権力の行使に当たる公務員の行為による侵害
- (3) (2) がその公務員の職務によりなされたこと
- (4) (2) の行為が違法であること
- (5) 当該公務員の故意過失の存在
- (6) 損害の発生
- (7) (2) と(6) との因果関係の存在

が必要である。

2. 原判決は、理由中6争点(7)において、本事案を前記要件にいずれも該当するとしたものであるが、そこには、事実誤認、経験則違反等があるから取消されるべきものである。

## 第2. 原審原告の権利または保護されるべき利益が存在しないこと

1. 原判決は、平成22年11月から平成26年6月までの3年8か月間にわたり、本件句会の秀句を本件たよりに掲載してきたことにより、秀句の作者には秀句を本件たよりに掲載されることについて期待する権利ないし利益があったとするものである。

2. ところで、期待する権利ないし利益は、単なる一般で使う「期待」とは異なるものである。その「期待」が権利ないし利益として評価されるためには、その「期待」による事実が生じれば一定の法律的利益を取得できる地位とされるべきもののみ与えられる評価である。

原判決が認めるとおり(判決書33頁13行目以降)、本件たよりに俳句を掲載された原因となった、三橋公民館の主幹と本件句会の

会長との合意の内容は、本件句会が、俳句の提供義務を負い、三橋公民館が本件句会から提出された秀句をそのまま本件たよりに掲載する義務を負うといったものではなく、本件句会が俳句を提供し、本件たよりの事実上の編集権限を有する三橋公民館の主幹が、本件たよりの紙面を彩るために相応しいとして掲載することを決めた場合、俳句を掲載するというものにすぎなかった。

そして、このことは、3年8か月間にわたって、変わるものではなかった。

また、本件俳句は、原審原告が、所属している本件句会で、森田主幹から論評してもらったり、他のメンバーに評価してもらうために詠んだものであり、原審被告職員らから依頼されて詠んだものではない。したがって、本件俳句を三橋公民館に提出することについて、原審原告に格段の負担が生ずるものでもなかった。

3. 三橋公民館の主幹と本件句会の会長との俳句掲載についての合意は、あくまでも「たより」の紙面を彩るために俳句を載せようとするものであって、その合意の内容は法的に訴求力のある権利ないし義務を発生させるものではない。このことは原判決も認めている(判決書33頁下から4行目以降)。

このような性格の合意から発生する掲載への期待は、訴求力もないものであって、掲載されたからといって、そのことが一定の法律的利益が生じ、これを法律によって保護するに値するものではない。

4. 原判決は、期待が、著作者の思想の自由、表現の自由が憲法により保護された基本的人権であることに鑑みると、法的保護に値する人格的利益であるとしている。

しかしながら、その期待は、表現の自由等、その性質によって期待権として保障されるものではない。もし、著作者の期待が、表現

の自由が保障されていることだけで権利や利益とするならば、投書  
が採用されず、文学賞を受賞できなかった者、すべてその著作者の  
人格的利益を侵害されることになってしまうはずである。

5. なお、原判決が引用する最高裁第1小法廷平成17年7月14日  
判決は、公立図書館ですでに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たことによる、その著書の著作者の人格的利  
益の侵害についての事案であり、未だ掲載されていない本件事案と  
は異なるものである。
6. 以上の通り、原審原告には期待を含め権利または保護される利益  
は存在せず、これを認めた原判決は、事実の認定を誤り、経験則に  
違反し、法律の適用を誤ったものである。

### 第3. 公務員の行為について

1. 原審被告の職員である齋藤が俳句を掲載しない旨決定したことは  
争いが無い。
2. なお、保坂は三橋公民館の職員として、たよりの編集作業を行い、  
引間が館長としてその業務の監督をしていたものであり、齋藤はそ  
の内容及び発行について、これを決裁する者であって、いずれもそ  
の権限を与えられたものである。

### 第4. 過失の無いこと

1. 原判決においては、過失と違法性を明確に意識して判示している  
のか不明である。
2. 原判決は、公民館において、当初掲載できない理由を記載した本  
件書面1を撤回し、その後、本件書面2を示したことをもって、俳  
句を掲載することができない理由について十分な検討を行っていない  
としている。

しかし、本件たよりの編集は保坂が担当者であり、引間が保坂の業務を監督し、また、本件俳句を掲載しないことについての決定は決裁権者である齋藤が行ったものであり、いずれも原審被告の手続きに従ったものである。

その判断は、当初より中立性、公平性・公正性及び俳句を掲載しているたよりの目的に鑑み掲載できないとしたものであって、書面を二度出したことで掲載しない理由が変わったものではない。二度目の書面は、当初の書面で誤解を招いた部分を訂正し、説明を補充したに過ぎないものであって、原審被告職員の過失はない。

そもそも、本件俳句を掲載しなかったことは、行政処分ではなく、原審原告の求めにより提示した書面は、その理由や根拠条項記載に誤りや不備があったからといって、その誤りや不備が過失ととらえられるものでもない。

3. また、原判決は、三橋公民館の職員らが、中立性や公正性を害するかどうか、本件俳句を本件たよりに掲載しないことがむしろ集団的自衛権の行使を許容することにならないか、また、どちらの立場でも9条を守ることで一致しているので「9条守れ」の文言が直ちに世論を二分するものか否か等を十分に検討していなかったことが過失に該当するかのよう判断をしている。

しかしながら、本件俳句が三橋公民館の窓口提出されたのが平成26年6月24日であり、保坂が受領したのが翌日であって、市民が目にするのが翌月の1日であることから、7月号のたよりは、少なくとも6月末日までには紙面の編集を終え、印刷を終えなければならぬため、掲載するかしないかの判断を短期間でするのは、その間の考慮すべき内容は限られている。まして、原判決が指摘する公民館が集団的自衛権の行使を許容する立場に与しているとか、当時の世情及び「女性デモ」という言葉があるにもかかわらず、「九

条守れ」という言葉をもって政府与党の立場の意思を示したものと受け取れるという考えは特異なものであり、そのようなことまで注意義務が及ぶものではない。

4. なお、原判決は、その十分な検討を行わなかった原因について、保坂らが「憲法アレルギー」の発露から十分な検討を行わなかった旨推認し、さらには、「市長等の意向を忖度した形跡はない」としているが、こられの記載がどのような意味があり、原判決においてどのように位置付けられているのかも不明である。

このような判断は、その内容からして事実認定を誤り、経験則に反するものではあるが、その記載は原判決が、本来あるべき事実認定の手法ではなく、印象的な判断をもってなされたことをうかがわせるものである。

5. 以上の通り、原審被告職員は、その職責に従って俳句を掲載するかどうかについて検討を行っていて、過失はなく、これがあるかのような認定をした原判決は、事実を誤認し、経験則に反し、法律の適用を誤ったものである。

#### 第5. 違法性のないこと（中立性・公平性・公正性の存在）

1. 原判決は、三橋公民館及び桜木公民館の職員らが、原審原告の思想や信条を理由として、本件俳句を本件たよりに掲載しないという不公正な取扱いをしたことにより、法律上保護される利益である本件俳句が掲載されるとの原審原告の期待が侵害されたとして、三橋公民館が、本件俳句を本件たよりに掲載しなかったことは、国家賠償法上、違法というべきであるとしている。
2. まず、俳句会と原審被告間の関係からすれば、俳句は、「たより」の紙面を親しみやすくするためのものであって、「たより」の編集権は原審被告が有している以上、これを掲載するか否かは、公民館側

において自由に判断できるものであり、これは掲載を始めてから3年以上の期間が経過しても変わるものではない。

3. 原判決は、本件俳句を本件たよりに掲載する場合、本件句会の名称及び作者名が明示されることになっていることからすれば、三橋公民館が、本件俳句と同じ立場にあるとみられることは考え難いから、これを掲載することが、直ちに三橋公民館の中立性や公平性・公正性を害するという事はできないとする。

しかし、本件句会から提出された俳句の掲載は、原審被告職員が、本件たよりの紙面を彩るために相応しいとして掲載することを決めた場合、俳句を掲載するというものにすぎず、本件句会の会員らに対し、表現の場として提供されたものではなかった。

したがって、当時の社会情勢からすると、本件俳句を、本件たよりに掲載することは、大きく分かれる世論の一方の意見を取り上げ、集団的自衛権行使に反対する立場に偏することになるため、中立性に反し、原審被告が一部のみにのみ、その意見の発表の機会を提供するような結果となることは、公平性・公正性に反するのという原審被告職員らの判断は、合理的なものであった。

よって、原審被告職員が、集団的自衛権の行使につき、大きく世論が分かれている社会情勢の中において、本件たよりに本件俳句を掲載しないとすることは、正当な行為であって違法性のないものである。

4. 原判決は、行政が、中立性や公平性・公正性を確保する目的が、国民の行政に対する信頼を確保することにあるとすれば、本件俳句を本件たよりに掲載しないことにより、三橋公民館が、憲法9条は、集団的自衛権の行使を許容するものと解釈すべきとの立場に与しているとして、上記立場と反対の立場の者との関係で、行政に対する信頼を失うことになるという問題が生じると述べる。

しかし、三橋公民館が、憲法9条は、集団的自衛権の行使を許容するものと解釈すべきとの立場に与しているのではなく、どちらの立場であっても世論の一方の意見を取り上げることはしないという立場であるから、行政に対する信頼を失うことにはならない。

5. 原判決は、原審原告がデモに参加したことを考慮して、本件俳句を本件たよりに掲載することができない理由としたと原審被告が主張したとする。

これについては、原審被告職員らが不掲載の当時に、原審原告による本件俳句作成の意図を認識していたものではない。

原審被告は、準備書面(9)第2の4の(3)及び(4)において、原審原告の意図に言及しているが、これは、原審被告職員らの認識について述べているのではなく、事後的、客観的に、原審原告の本件俳句を作成した意図からすると、中立性・公平性・公正性に反することになるという主張をしたものである。

そもそも、訴訟においては、行政処分を争うものではなく、その不掲載の適否を判断するにあたり、発行時のみならず、その後判明した事情を考慮することは何ら問題はないはずである。

6. 原判決は、憲法9条が、集団的自衛権の行使を許容すると解釈すべきかどうかについて、賛否が分かれていたものの、賛成・反対いずれの立場も、憲法9条を守ること自体については一致していたのであるから、本件俳句の「九条守れ」との文言が、直ちに世論を二分するものといえるかについても疑問を容れる余地があるとする。

しかし、当時の社会情勢及び「九条守れ」の後に「女性デモ」と続くことから「九条守れ」との文言が、上記の賛否の議論のうち、反対の立場からの主張であることは明確である。

7. 原判決は、原審被告職員らが、原審原告が、憲法9条は集団的自衛権の行使を許容するものと解釈すべきではないという思想や信条



を有しているものと認識し、これを理由として不公正な取扱いをしたとする。

しかし、本件で問題となるのは、本件俳句をたよりに掲載するかどうかであって、その作者の思想信条をどう扱うのかの問題ではない。原審被告職員らは、当時の社会情勢の下において、本件俳句を地方公務員である原審被告職員らが編集・発行する本件たよりに掲載することについて検討するにあたり、中立性や公平性・公正性を考え、ふさわしくないと判断したのであり、原審原告の思想や信条そのものを理由として不掲載としたものではない。

8. 以上、原審被告の職員行為は正当な行為であって違法性はなく、これを認めた原判決は、事実を誤認し、経験則に反し、法律の適用を誤ったものである。

#### 第6. 因果関係の不存在

1. 原判決は、原審被告職員の検討が不十分であると判示している。
2. しかしながら、原審被告においては、その後の経過においても、本件俳句を不掲載とする立場を取りつづけていて、その判断が変わることはなかった。
3. このことからして、当初の原審被告職員の検討の方法そのものと原審原告の損害とは因果関係のないことになる。

#### 第7. 原審原告の損害

原判決の引用している最高裁平成17年7月14日判決の事案は、図書館職員が、著作者やその賛同者等及びその著書に対する否定的評価と反感から、定められた基準に違反して図書を廃棄した事案であるが、差戻審で認容された慰謝料の額は金3000円にとどまっている。

以上