



平成30年（ネオ）第357号 上告提起事件

上告人 さいたま市

被上告人 [Redacted]

上告理由書

平成30年8月21日

最高裁判所 御中

上告申立人代理人弁護士 馬 橋 隆



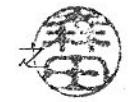
上告申立人指定代理人 幸 田 宏



同 大 嶋 真 浪



同 森 田 隆 之



同 黒 須 雄 児



同 大 成 真理子



第1. 憲法の解釈の誤りがあること

1. 平成17年7月14日第一小法廷判決（民集59巻6号1569頁）へのあてはめについて

(1) 本件において、第一審判決は、三橋公民館が本件合意に基づき、本件句会が提出した秀句を3年8か月間にわたり継続して本件たよりに掲載してきたのであるから、原告が秀句として選出された本件俳句も掲載されると期待するのは当然である。上記期待は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鑑みると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、公務員である三橋公民館及び桜木公民館の職員らが著作者である原告の思想や信条を理由とするなど不公正な取扱いをした場合、同取扱いは国家賠償法上違法となると解するのが相当である（最高裁判所平成17年7月14日第一小法廷判決、民集59巻6号1569頁参照）としている（第一審判決40頁（3））。

(2) また、控訴審である原判決も、前記最高裁判決（以下、「図書館判決」という。）を参照しつつ、第一審原告の公民館の利用を通じた社会教育活動の一環としてなされた学習成果の発表行為につき、第一審原告の思想、信条を理由に、これまでの他の住民が著作した秀句の取扱いと異なる不公正な取扱いをしたものであり、これによって第一審原告の上記人格的利益を違法に侵害したとしている（原判決8頁6（1））。

(3) ところで、図書館判決は、図書館についての事例であり、また、侵害されたのは、その図書館にすでに備付け閲覧に供されていた図書の著作権者の権利である。

(4) 本件三橋公民館だより（以下、「本件たより」という。）は、第一審、原判決も認めたように学習成果の発表の場として提供されたものではなく、その紙面を彩るためのものであり、第一審原告には掲載請求権はないものである。

これは、原判決が理由を改めたように「特定の媒体による表現行為の制限が表現者の表現の自由を侵害するというためには、表現者が、当該表現手段の利用権を有することが必要と解されるところ、本件においては前記2で説示したとおり、第1審原告が本件俳句を、本件たよりに掲載することを求めることができる掲載請求権を有するとはいえない」（原判決7頁4（1））、としている。そして、その前提として、原判決も第一審判決の「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有効であるとして掲載するこ

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」（第一審判決33頁ウ）と認定している。

このように、本件たよりは第一審原告に学習成果の発表の場として与えたものではなく、前記図書館判決が前提とした「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」とは、その性質は全く異なるものである。

また、本件たよりは、本件俳句の作者のその思想、意見等を公衆に伝達する場でもない。

- (5) 原判決では、図書館判決の「著作者の思想の自由、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」として、これを本件俳句の作者についても適用している。

しかしながら、図書館事件については、司書がその著者に対する独断的な評価や個人的な好みによって、その著書の廃棄を行ったものであるが、第一審被告職員らは、第一審原告が作成した句を、本件たよりに掲載するか否かの判断を本件たよりの性格を考慮して行ったのであって、発行までに時間も短く、当時、第一審原告が、本件俳句を情景描写として表現したのか、それとも作者自身の思想や信条の表現したものかについて知る時間的な余裕もなかったことから、同職員らにおいて第一審原告のその思想信条について知る機会もなく、これを制限したり、侵害したりしたものではない。

- (6) このように、前記図書館判決と本件とは、事実関係が全く異なるものであって、まして、本件たよりにつき、第一審原告には、掲載請求権がない以上、表現の自由の侵害はないとしていながら（原判決7頁4（1））、安易に前記図書館判決に該てはめた原判決は、憲法19条、21条の解釈を誤ったものである。

## 2. 表現の自由の制約について

- (1) 表現の自由については、前述したように原判決が第一審原告には掲載請求権がない以上、表現の自由による保障が生ずるものではないとしている（原判決7頁4（1））。

次に、表現の自由にもその制約が許される場合がある。それは、その媒体との関係やその性質によって判断されるべきものである。本件たよりは、原判決も認定したように作品発表の場ではなく、その性格は主として公民館の事業等の情報を提供するものであって、俳句の掲載もそれに彩りを添えるためであり、また、その編集権も事実上公民館職員が有していた（いずれも原判決6頁第3・2，第一審争点（1）33頁ウの判断）のであれば、掲載するかしないかの職員の判断については、無制限とは言えないものの、その裁量の範囲は極めて広いものといわなければならない。

- (2) そして、本件俳句の示す「9条守れ」「女性デモ」との言葉が当時の社会情勢からして、対立する世論の一方を示すものであること等の事情や、公民館だよりの公正性や中立性の視点からして、これを掲載しなかったからといって、第一審原告の表現の自由を侵害したことにはならない。

- (3) この点においても、原判決は憲法21条の解釈を誤ったものである。

## 第2. 憲法に違反すること

### 1. 憲法94条違反していること

- (1) 憲法94条は、地方公共団体は「財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能」を有すると定める。

「財産を管理し」とは、地方公共団体が財産権の主体となり財産を管理及び処分することを意味する。

また、「事務を処理し」とは、地方公共団体の行政的機能のうち非権力的なものを指す。

原判決は、地方自治法244条に規定する「公の施設」ではなく、「公の

施設」と同じように住民に利用されるべき旨の法令や訓令，通達もなく，主として公民館の事業等の情報提供を目的として発行する媒体であり，提出された俳句をそのまま掲載する契約上の義務もなかった本件たよりについて，第一審被告職員がその編集権限を行使して，本件句会から提出された俳句を掲載しなかったことが，国家賠償法1条1項における「違法」として，国家賠償法1条1項に基づいて，第一審被告に損害賠償を命じた。しかし，原判決は，以下のとおり第一審被告の財産管理権及び行政的機能を侵害し，憲法94条に違反する。

2. 原判決は憲法94条で地方公共団体の権能とされた財産管理権限を害すること

(1) 原判決は第一審被告の財産管理権限を否定すること

第一審判決は，本件合意の内容は，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有効である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とし，本件句会が三橋公民館に提出した秀句が，平成22年11月から平成26年6月までの3年8か月間にわたって，本件たよりに継続して掲載されたことにより，本件合意の内容に質的な変化が生じたものではないと適法に認定して，これを原判決も認めている（原判決6頁）。

ところが，原判決は，三橋公民館は，本件合意に基づき，平成22年11月から平成26年3月まで3年8か月にわたり，本件句会が提出した秀句を一度も拒否することなく継続的に本件たよりに掲載してきており，本件たよりに掲載する俳句の選定を基本的に本件句会に委ねていたと認められるところ（中略）これまでの他の住民が著作した秀句の取扱いと異なる

不公正な取扱いをしたものであり、これによって、第一審原告の人格的利益を違法に侵害したとする。

しかし、本件合意の内容が、三橋公民館の主幹が、本件たよりの紙面を彩るために有効であるとして掲載することを決めた場合に俳句を掲載するというものにすぎなかった以上、第一審被告職員が、例えば、著作者や著作物への否定的評価と反感から、その独断で不掲載と判断した場合なら別として、提出された俳句について本件たよりの紙面を彩るために有効とはいえないと判断した場合、その判断が、俳句を提供した第一審原告に納得がいかないものであったとしても、違法とはいえない。

本件俳句の不掲載を国家賠償法1条1項における「違法」とすることは、第一審被告が有する資産をどのように活用するかを決める権能を侵害するものであり、地方公共団体である第一審被告においては、憲法94条によって認められた、その財産を管理する権能の侵害に当たる。

したがって、原判決は、憲法94条に違反する。

3. 原審判決は最高裁平成20年6月12日判決（民集62巻6号1656頁）に違反して憲法94条で地方公共団体の権能であるとされた行政執行権限を害すること

- (1) 最高裁平成20年6月12日判決（以下「最高裁平成20年判決」という。）の要旨

放送事業者がどのように番組の編集をするかは、放送事業者の自律的判断に委ねられており、番組の編集段階における検討により最終的な放送の内容が当初企画されたものとは異なるものになったり、企画された番組自体放送に至らない可能性があることも当然のことと認識されているものと考えられることからすれば、放送事業者又は制作業者から素材収集のための取材を受けた取材対象者が、取材担当者の言動等によって、当該取材で得られた素材が一定の内容、方法により放送に使用されるものと期待し、

あるいは信頼したとしても、その期待や信頼は原則として法的保護の対象とはならないというべきである。

(2) 原判決は教育長の編集権限を侵害すること

教育長は、いうまでもなく、放送事業者ではない。

しかし、本件たよりは、教育長が、社会教育法5条16号に規定する社会教育に関する情報の提供として、編集、発行するものであり（第一審被告第一審準備書面(1)2頁）、このような法律上の権限の行使については、教育長の自律的判断に委ねられている。

したがって、作品の掲載について基準を定めた法令や訓令、通達、又は、教育長と作品の提出者との間に合意がある場合以外は、たとえ作品の提出者が教育長が編集発行する媒体に掲載されることについて期待を抱いたとしても、作品の提出者が、編集担当職員の言動等によって、提出で得られた素材が一定の内容、方法により媒体に掲載されるものと期待し、あるいは信頼したとしても、その期待や信頼は原則として法的保護の対象とはならないというべきである。

そして、例外として、編集者の提案に応ずることにより必然的に提出者に格段の負担が生ずる場合において、編集者が、そのことを認識した上で、提出者に対し、提出で得られた素材について、必ず一定の内容、方法により媒体に掲載される旨説明し、その説明が客観的に見ても提出者に提出に応ずるという意思決定をさせる原因となるようなものであったときは、提出者が提出で得られた素材が上記一定の内容、方法で媒体に掲載されるものと期待し、信頼したことが法律上保護される利益となり得るものというべきである。

本件において、第一審原告は本件句会の活動の一環として趣味で本件俳句を作成、提出しているのであって、本件たよりの編集担当職員に依頼されたから、本件俳句を作成したのではない。したがって、本件たよりの編集者の提案に応ずることにより必然的に提出者に各段の負担が生ずるとは

いえない。

また、編集担当職員である平塚主幹は、必ず一定の内容、方法により本件たよりに掲載される旨説明したものではない。前述のとおり、本件句会の会員は、三橋公民館の主幹が、本件句会から提出された俳句が、本件たよりの紙面を彩るのにふさわしいかどうかを検討して、掲載するかどうか決めることを了承していたものである（第一審判決32頁）。

したがって、仮に第一審原告に、本件俳句が本件たよりに掲載されることについて期待し、信頼したとしても、その期待や信頼は法的保護の対象とはならない。

このように、原判決は、前記最高裁平成20年判決に違反する。

そしてこのことは、私人においては憲法21条で保障された表現の自由の侵害に相当するものであり、地方公共団体である第一審被告においては、憲法94条によって認められた、事務を処理し、及び行政を執行する権能を侵害されたことにもなるので、同条に違反する。

### 第3. 理由の食い違い

1. 原判決は、争点（6）（本件俳句を不掲載としたことが、第一審原告の表現の自由を侵害し、国家賠償法上違法であるか）についても、第一審の判決理由を一部訂正して、「第一審原告は、三橋公民館が主としてサークル等の案内等の情報提供を目的として発行する本件たよりという特定の媒体による表現行為を制限されたにすぎず、かたばみ等の同人誌やインターネット等の様々な媒体による表現行為そのものが制限されたわけではない上（認定事実（6））、特定の媒体による表現行為の制限が表現者の表現の自由を侵害するというためには、表現者が、当該表現手段の利用権を有することが必要と解されるところ、本件においては、前記2で説示したとおり、第一審原告が、本件俳句を本件たよりに掲載することを求めることができる掲載請求権を有するとはいえない。」としている（原判決7頁4（1））。



一方、原判決は、争点（８）について、学習成果を発表した住民の思想の自由、表現の自由が憲法上保障された基本的人権であり、最大限尊重されるべきものであることからすると当該住民の「人格的利益を侵害するもの」としている。

2. まず、争点（６）において、本件たよりは、本件俳句の「表現の場」すなわち発表の場でないことは原判決においても第一審の認定の通りとしている（原判決７頁第３の４、第一審判決３９頁第３の５の（３））にもかかわらず、原判決は争点（８）においては、本件たよりが「学習成果を発表する行為」（原判決９頁６（１））であることを前提に判断していて、この点において争点（６）と争点（８）の原判決の理由には食い違いがある。
3. 次に、原判決は争点（６）において掲載請求権がないとして、表現の自由の侵害を否定しながら、争点（８）では、結果として第一審被告職員によるその侵害を認めるなど、その理由には食い違いがある。
4. さらに、原判決は、第一審原告の第一審被告に対する本件俳句を本件たよりに掲載を請求する権利の存在を否定しながら（争点（１））、争点（８）においては、本件俳句の作者である第一審原告の人格的利益を侵害するものとしている。しかしながら、掲載請求権のない第一審原告には、法的に保護される人格的利益が生じることはない。

にもかかわらず、掲載請求権のない第一審原告に人格的利益を認めた原判決には、理由の食い違いがある。

以上