

令和元年6月20日現在

機関番号：11301

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2016～2018

課題番号：16K03279

研究課題名（和文）「制度」と表現の自由・学問の自由との関係についての理論的再検討

研究課題名（英文）Institutions and Spiritual Freedom

研究代表者

中林 暁生（Nakabayashi, Akio）

東北大学・法学研究科・教授

研究者番号：70312535

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,100,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、大学や公立図書館などの制度と精神的自由との理論的な関係を解明した。大学や公立図書館は、学問の自由・表現の自由にとって不可欠な制度であるが、一定程度の裁量的判断が認められているという特徴を有している。本研究は、このような制度と学問の自由・表現の自由とはどのような関係に立っているのかを理論的に解明した。この結果、学問の自由・表現の自由の保障に不可欠なこれらの制度を理論的に取り込んだ精神的自由論を構築することが可能になった。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、大学や公立図書館などの制度が、学問の自由・表現の自由とどのような関係に立っているのかを理論的に解明した。本研究の意義は、大学や公立図書館が学問の自由・表現の自由の保障にとって重要な役割を演じているということを抽象的あるいは予定調和的に説くのではなく、相互の理論的関係を丁寧に分析したという点に見いだすことができる。本研究の結果、精緻な精神的自由論を構築していくことが可能になった。

研究成果の概要（英文）：This study revealed a theoretical relationship between institutions like public libraries and public universities and spiritual freedom.

研究分野：憲法

キーワード：表現の自由 パブリック・フォーラム 公立図書館 学問の自由 大学

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 研究代表者は、これまで、「規制と給付の二分論」を表現の自由、法の下での平等といった個別的なテーマとの理論的な関係も視野に入れながら人権論の中に組み込んでいくことを目指して研究を行ってきた。この研究については、一定の成果を挙げることができたが、公立図書館や大学と「規制と給付の二分論」との関係性をどのように位置づけるべきか、という課題が残されていた。そうした中、アメリカの「制度理論」を用いれば、上記の課題を克服できることに気づき、本研究を着想するに至った。

(2) 制度理論とは、図書館や大学といった「制度」と言論・出版の自由等を保障している合衆国憲法第一修正との関係に着目する理論（以下では、このような理論のことを「制度理論」という。）ということができる。日本ではすでにこの制度理論に関する研究が積み重ねられているが（松田浩『修正一条制度』論と学問の自由、浦田一郎ほか編『山内敏弘先生古稀記念論文集 立憲平和主義と憲法理論』〔法律文化社、2010年〕304頁以下、横大道聡『修正一条制度論』について、『公法研究』75号〔2013年〕244頁以下等）、研究代表者のこれまでの「規制と給付の二分論」に関する研究と「制度理論」に関する研究とをつなげていこうとする点に、本研究の意義を見いだすことができる。

## 2. 研究の目的

(1) 「規制と給付の二分論」と「制度理論」は、表現の自由に関する理論等を貫徹できない領域（政府の給付的作用・一定の制度の内部など）があることを認めた上で、それらの憲法上の位置づけを理論的に探究しようとする点で共通している。それゆえ、研究代表者がこれまでに行ってきた研究と本研究とを有機的に結びつけることで、「人権総論」「表現の自由・学問の自由に係る「制度」の理論」「人権各論（表現の自由論・学問の自由論）」という形で、「人権総論」と「人権各論（表現の自由論・学問の自由論）」との間をつなぐ理論装置を構築することが可能になる。

(2) 「制度理論」の下での「制度」には、プレスや宗教団体も含まれるので、それらの研究を行うことで「精神的自由総論」を具体的に構想することもできると考えているが、本研究期間内でそこまでの研究を行うことは困難であると考え、本研究の対象を大学と図書館に限定した。したがって、本研究の具体的な達成目標は、「制度」（図書館・大学）と精神的自由（表現の自由・学問の自由）との理論的な関係の解明を行うことで、「人権総論」と「人権各論（表現の自由論・学問の自由論）」との間をつなぐ理論装置の構築を行うことにある。

## 3. 研究の方法

(1) 本研究においては、主に、下記の～の研究を行った。

アメリカにおける「制度理論」についての研究を行った。

「パブリック・フォーラム論」との対比により「制度理論」の特徴がより明瞭に浮かび上がることから、「パブリック・フォーラム論」についての研究を行った。

具体的な制度として、大学（国公立大学）および公立図書館についての研究を行った。

政府の言論（government speech）と制度理論との関係に関する研究を行った。

日本国憲法の下での制度理論の位置づけに関する研究を行った。

(2) 以上の各研究を、国内外から資料等を収集しながら行った。

## 4. 研究成果

(1) 本研究は、アメリカ憲法学における「制度理論」の研究を行うことを通じて、公立図書館や国公立大学などの「制度」と表現の自由論・学問の自由論との関係についての理論的な再検討を加えることを目的としている。制度理論とは、公立図書館や国公立大学など精神的自由と密接な関係にある「制度」と表現の自由論・学問の自由論との相互関係を解明しようとするものである。本研究の関心からすると、日本の最高裁が、「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」とした上で、さらに、「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もあるということが出来る」と述べた船橋市西図書館事件判決（最一小判 2005 年 7 月 14 日民集 59 卷 6 号 1569 頁）を検討することが必要になる。公立図書館による「選書」を経て収蔵されるに至った図書の著作者にとって「公的な場」であるとはどのような意味なのかが問題とならざるを得ないからである（中林暁生「公立図書館の蔵書と著作者の表現の自由」長谷部恭男ほか編『憲法判例百選 [第 6 版]』〔有斐閣、2013 年〕158 頁以下を参照）。この点、この判決に参加した泉徳治裁判官は、この「公的な場」とは「パブリック・フォーラム」の意味であると述べている（この点は、中林暁生「憲法と公立図書館との関係についての予備的考察(1)」後掲を参照）。

パブリック・フォーラムとは、道路や公園など、表現の自由を行使する「場」として認められてきたもののことをいうが、アメリカにおいても、このパブリック・フォーラムという概念は拡張的に用いられてきている。したがって、パブリック・フォーラムをどのようなものとして捉えるかによって、“公立図書館はパブリック・フォーラムである。”と答えることは可能であると言わざるを得ない。そこで、公立図書館がパブリック・フォーラムであるとすれば、公立図書館は道路や公園などの典型的なパブリック・フォーラムといかなる点で類似し、いかなる点で相違しているのかを検討することにした。この作業を通じて、公立図書館と表現の自由を保障する憲法 21 条 1 項との関係が解明できると考えたからである。この研究成果の一部は「憲法と公立図書館との関係についての予備的考察(1)(2)」(後掲)として公表した。また、公立博物館のような文化施設と憲法 21 条 1 項との関係についての研究も行った。この研究成果の一部は、「町立博物館による入館拒否と情報摂取行為」(後掲)として公表した。

(2) 大学に関する研究は、本研究を始める前にすでに着手していた(中林暁生「憲法と大学の関係についての予備的考察」〔法学 79 卷 5 号(2016 年)1 頁以下])が、この研究をその後も継続した。この研究過程で、公立大学におけるアフーマティヴ・アクションの研究を行う必要があると考えるに至った。幸い、2019 年度より、中林暁生を研究代表者とする「アフーマティヴ・アクションの理論的再検討」が科学研究費基盤研究(C)に採択されたので、そちらでさらにこの研究を深化させていくことになった。

(3) ところで、すでに述べたように、パブリック・フォーラム論は、アメリカ憲法学においてもその射程を拡大させながら展開してきたという面がある。当然のことながら、そのような展開には功罪がある。前述の“公立図書館はパブリック・フォーラムか。”という問題も、この点と関わっている。そこで、公営放送局が提供する公職選挙立候補者による討論番組はパブリック・フォーラムに当たるか否かが問題となったアメリカの判例 (Arkansas Educational Television Commission v. Forbes, 523 U.S. 666 (1998)) についての検討を通じて、パブリック・フォーラム論の射程を拡大させていくことの功罪について考察した(放送メディアもまた、制度理論にいう「制度」の一つに位置づけられるが、本研究の研究計画では、もともと、放送メディアの位置づけを探ることまでを計画していたわけではない。したがって、この点についての研究は、あくまでもパブリック・フォーラム論の限界を考えることの意義に限られるが、本研究を発展させていくための手がかりを得ることはできた)。

この研究を行うことで、パブリック・フォーラム論は何によって限界づけられうるのか、パブリック・フォーラム論を限界づけることの意義は何か、パブリック・フォーラム論と政府の言論 (government speech) の法理との関係はどのように考えるべきか、といったことの検討を行った。日本の判例とパブリック・フォーラム論とはどのような関係にあるのか、という点について、研究代表者は、「パブリック・フォーラム論の可能性」(『憲法問題』25 号〔2014 年〕31 頁以下)として公表したことがあるが、本研究の結果、この問題を、前稿とは別の観点からアプローチすることができた。“公立図書館はパブリック・フォーラムか。”という問題も含めて、今後日本においてパブリック・フォーラム論を展開させていく際の課題などを解明することができたからである。この点の研究成果は、「パブリック・フォーラム論の限界？」にまとめている(2019 年 6 月現在は発表媒体が確定していないが、2019 年度中には公表できるはずである)。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 3 件)

- 中林暁生、町立博物館による入館拒否と情報摂取行為、ジュリスト、査読無、1505 号、2016 年、26-27
- 中林暁生、憲法と公立図書館との関係についての予備的考察(1)、法学、査読無、81 卷 6 号、2018、179-194
- 中林暁生、憲法と公立図書館との関係についての予備的考察(2)、法学、査読無、82 卷 2 号、2018、1-16

## 6. 研究組織

(1)研究分担者

なし

(2)研究協力者

なし

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。