

二十六、損害賠償請求事件

因名譽等侵害之小說等出版禁止之合憲性
最高法院平成十四年九月二十四日第三小法庭判決
平成十四年（才）八五二號

翻譯人：蔡秀卿（節譯）

判 決 要 旨

一、在如何之情形應承認侵權行為之禁制？應注意侵權行為之對象者之社會地位及侵權行為之性質，並就因侵權行為而受害者之不利及因禁制侵權行為而受害者之不利，予以衡量比較而論斷。倘若有侵權行為之虞，至為明顯，且因侵權行為受害而事後權益回復已屬不可能或極為困難之情形者，應承認其侵權行為之禁制。

X僅為大學院院生，並非有公共立場者，且本件小說之問題表現內容，亦非公共利害事項。再者，本件小說若出版等者，必有可能加深X之精神上的痛苦，X難以為平穩的日常生活及社會生活，因此，禁制出版等公開，自屬有極大的必要性。

二、原審命禁止出版本件小說等，均未違反憲法第二十一條第一項。

事 實

一、X為昭和44年東京出生之韓國籍女性，昭和55年以後在韓國居住，並於韓國漢城市內C大學畢業後，於平成5年來日本，於D大學大學院求學。X在幼年時期罹患靜脈性血管腫，屬於血管畸形之一種，雖然自幼起即接受多次手術，但仍無法痊癒，且其血管畸形亦顯現於外表。又，X之父親曾為日本國內大學之國際政治學教授，昭和49年時在韓國演講時被以間

諜嫌疑而遭逮捕，並受禁至昭和53年。

Y為昭和43年出生之著名劇作家及小說家，於平成9年獲得芥川獎等。

Y於平成4年8月訪韓時，與X認識，成為朋友關係，Y返回日本後，仍繼續以信函等與X保持聯絡。

Y執筆撰寫以「游石魚」為名之小說（以下稱「本件小說」），並由新潮社股份有限公司（以下簡稱「新潮社」）出版之雜誌「新潮」平成6年9月號公開發表。在本件小說上，以X版本之「朴里花」人物為全篇之要角。本件小說中之「朴里花」，係出生於日本並在小學5年以前居住於日本之韓國籍女性，在X畢業的漢城市內C大學畢業，亦在X求學的D大學大學院求學，更與X同一專攻，其顏面亦有無法痊癒之腫傷。而且，「朴里花」之父親，曾為日本國內國際政治學教授，並有在韓國演講時被以間諜嫌疑而遭逮捕之經驗等，「朴里花」之特徵與X均屬一致。另一方面，本件小說中並有描寫虛構的情節，描述「朴里花」信仰一新興宗教，此宗教係被質疑有大量募款情事之有問題的宗教團體。此外，本件小說中關於「朴里花」顏面之腫傷，更以一般人厭惡的生物或面目全非的屍體之顏面為比喻加以描寫，亦有令人產生異樣、悲傷、噁心的感受等之強烈表現。

二、Y1為Y之代理人，並係本件小說韓國版之出版權者。

三、X乃以Y、新潮社及Y1為被告，向一審法院請求因名譽侵害之慰撫金及遲延賠償金之連帶責任。一審判決命Y及新潮社應連帶支付X100萬元慰撫金及其遲延賠償金，同時命Y應支付X30萬元慰撫金及其遲延賠償金，並命禁止出版本件小說等。

四、本件一審訴訟繫屬中，Y並以「表現之工力」為題目執筆撰寫一篇文章，內容描寫有位與本件小說主要人物「朴里花」顏面腫傷一樣的女性，並與該人進行訴訟中。該文章在新潮社發行之雜誌「新潮」平成7年12月號公開發表，且該

文章並於平成8年12月角川春樹事務所發行之單行本「來自於有窗的書店」所轉載。

- 五、二審之原審判決命Y及新潮社應連帶支付X100萬元慰撫金及其遲延賠償金，同時命Y應支付X30萬元慰撫金及其遲延賠償金，並命Y1及新潮社禁止出版本件小說等。其主要理由如下：

（一）本件小說中之「朴里花」，容易被認定為與X係同一，因本件小說及「表現之工千力」之公開發表，致使X之名譽受損，隱私權及名譽感情受到侵害，應予以承認。

（二）X因本件小說及「表現之工千力」之公開發表，致使其精神上痛苦，應予以承認。至於賠償額，關於本件小說之公開部分，不得較一審判決已承認而X未上訴之100萬元為低；關於「表現之工千力」之公開部分，同樣地，不得較一審判決已承認而X未上訴之30萬元為低，應予以承認。此外，Y及新潮社等應對X負連帶責任賠償100萬元及其遲延賠償金，同時Y亦有30萬元及其遲延賠償金之支付義務。

（三）人格權受害者，本於人格權之意旨，向加害者請求排除侵害中的行為，或是預防將來產生侵害而請求禁制侵害行為，自屬正當。至於在如何之情形應承認侵權行為之禁制？應注意侵權行為之對象者之社會地位及侵權行為之性質，並就因侵權行為而受害者之不利及因禁制侵權行為而受害者之不利，予以衡量比較而論斷。倘若有侵權行為之虞，至為明顯，且因侵權行為受害而事後權益回復已屬不可能或極為困難之情形者，應承認其侵權行為之禁制。

X僅為大學院院生，並非有公共立場者，且本件小說之問題表現內容，亦非公共利害事項。再者，本件小說若出版等者，必有可能加深X之精神上的痛苦，X難以為平穩的日常生活及社會生活，因此，禁制出版等公開，自屬有極大的必要性。

- 六、Y及Y1提起本件上訴，並主張禁止出版本件小說等係違反憲法第二十一條第一項表現自由保障規定。

關 鍵 詞

隱私權 表現自由 出版自由

主 文

本件上訴駁回。
上訴費用由上訴人負擔。

理 由

在原審認定之事實前提下，
原審之諸判斷，均未違反憲法

第二十一條第一項，依本院判例（最高法院昭和41年（あ）第2472號昭和44年6月25日大法庭判決・刑集23卷7號975頁，最高法院昭和56年（才）第609號昭和61年6月11日大法庭判決・民集40卷4號872頁）之意旨，至為明顯。至其餘違憲主張部分，其實質為事實誤認或單純的法令違反之指摘，無法採認。

二十七、反駁論文刊載請求權事件

產經新聞事件

最高法院昭和六十二年四月二十四日第二小法庭判決

昭和五十五年（才）一一八八號

翻譯人；朱柏松

判 決 要 旨

- 一、被列為新聞記事而加以刊載者，對於發行該報紙之人，與是否因該記事之刊載而足以成立妨害名譽之侵權行為並無關係，因此，自不得對於該記事請求於該當報紙上，無償地而且無修正地刊載自己的反駁論文。
- 二、新聞社在報紙上刊載甲政黨之意見廣告，固然其目的係在貶低乙政黨的社會評價，但仍是批評、評論乙政黨之內容，而且既使該記載中對乙政黨綱領之摘述，一部分未必妥當、正確，但上述摘述基於簡要說明起見，仍多引用綱領之原文，不能謂有超出綱領之所述之部分，原判決乃本此事實關係謂，上述廣告之刊載，因其廣告之內容係關乎公共利害之事實，且係基於公益之目的而出之，何況其主要之點亦皆有真實之証明，故當非可該當為損害名譽之侵權行為。

事 實

昭和四十八年（一九七三年）十二月二日（最高法院）被上訴人（【地方法院】被告、【高等法院】被上訴人）於其所發行之產經新聞刊載並發行廣告主，亦即訴外人，自由民主黨之意見廣告，該意見廣告指名上訴人（【地方法院】原告【高等法院】上訴人），特別指稱上訴人之政黨綱領與上訴人所提之「民主連合政府綱領」之間相互矛盾，並加以批判。上訴人以上述之意見

廣告有歪曲上訴人之主張，對上訴人亦有誹謗、中傷之嫌，而且亦在國民之間造成對上訴人之誤會與偏見，因此自有提出反論之必要，另外，對於被上訴人之中傷與攻擊之內容，亦必需追究其責任，乃對被上訴人要求亦應在產經新聞上，無償地以相同版面刊載上訴人之反駁論文。上訴人雖數度向被上訴人提出交涉，但均遭被上訴人之拒絕，雙方因而決裂，於是上訴人以自己已因本件廣告致名譽遭受損害，向東京地方法院提出以回復名譽為目的之無償刊載反駁論文之假處分請求。東京地方法院否定本案足以成立妨害名譽，而駁回其請求（東京地院昭49.5.14，判時739號49頁）。上訴人於是以憲法上之言論自由（憲法第12條）、人格權與法理，以及對名譽權損害之回復原狀等為其依據，要求以同一版面無償地刊載反駁論文，而提起本案訴訟（東京地院昭和52.7.13判時857號30頁、東京高院昭和55.9.30判時981號43頁），惟均遭地院及高院駁回，上訴人於是上訴於最高法院。

關 鍵 詞

意見廣告 反論文（反駁論文） 妨害名譽 人格權 名譽權

主 文

本件上訴駁回。

上訴費用由上訴人負擔。

理 由

關於上訴人之代理人（以下同）上田誠吉、植木敬夫、寺本勤、渡邊修、橋本紀德、中田直

人、岡部保男、齊藤鳩彦、板本修、松井繁明、青柳盛雄、棟山博、正森成二所提上訴理由第一點，論之如下：

憲法第二十一條等所謂自由權的基本保障規定，係針對國家或地方公共團體之統治行為，以保障個人基本的自由與平等為其目的，私人相互之間的關係，既使相互間力量之關係有所不同，致一方較他方優越，而使後者

不得不服從前者，亦無適用或類推適用憲法本條規定之餘地，此已為本院判例（昭和43年（才）第59號，昭和49年7月19日第三小法廷判決，民集28卷5號790頁）所明白表示。徵諸該判例之趣旨，私人之間，既使當事人之一方有收集、管理、處理資料，並在具有強大影響力之日報新聞紙上加以發行、販賣之行為，亦不能依所論見解直接引憲法第二十一條之規定，對他方當事人請求刊載反駁之論文，其理至為明顯，此點與具相同趣旨之原審判斷應認為係屬正當，故原判決之所述見解應無違法，上訴人之代理人等所提論點，係屬本個人見解之論，應無足採。

至於針對同上訴人之代理人第二點及第三點則論述如下

依原審上訴人之主張（一）昭和四十八年十二月二日產經新聞刊載上揭本案第二審判決，依判決文另紙第一目所刊載之廣告（以下稱「本件廣告」），上訴人所主張，所謂「八要件」（第一審判決第四十頁第一四行起至第四十二頁第三行止）一旦有所具備，既令依憲法第二十一條規定，上訴人之反駁論文刊載請

求不被認可，本於法理，上訴人之反駁論文刊載請求權亦應受到容認。另外（二）上訴人主張所謂「三要件」（原判決第八張反面第八行起至第九張正面第五行止）一旦具備，則基於人格權之保護，上訴人自取得反駁論文之刊載請求權，故上述任何情況皆不具備成立侵權行為之前提。

然而，上訴人所說之反駁論文刊載請求權，並未存在有應對加以承認之明文。民法第七百二十三條規定，「毀損他人名譽者，法院得因被害人求命為代替損害賠償，或與損害賠償共同命為回復名譽之適當處分」。又，本於人格權之保護，其得由被害人對於現正在進行之侵害行為請求排除，對於將來有生損害之侵害行為亦得請求防止該侵權行為一點，亦為本院之判例（昭和56年（才）第609號昭和61年6月11日大法廷判決，民集40卷4號872頁參照）所肯認，不過，上述之回復名譽之處分或損害之防止請求權，並不僅以表現行為導致名譽侵害為已足，尚必須該當為人格權之名譽因受到毀損而足以成立侵權行為始有被加以承認之餘地。其不具有上述前提，而僅本於法理或本於人格權即主張應

承認反駁論文之刊載請求權者，到底終難加以首肯。此外，所提之反駁論文刊載請求權，因係要求相對人對自己為一定之作為，並不是只要求單純之不作為，它其實早已超越基於表現不作為請求之實效，依必要限度加以考量之作為請求之範圍，依民法第七百二十三條，被容許得為回復名譽之處分，或被承認有防止請求權等之規定，其要求法院承認上訴人有所主張之反駁論文刊載請求權者，在實証法上顯無所依據。至於所說「人格之同一性」，根本不見法律上有任何規定，則承認所說之反駁論文刊載請求權之法律利益，自終究係屬無解的。

然則，即使是因新聞記載而使名譽受有損害，亦不必然會因記載而成立妨害名譽之侵權行為，而不足以成立侵權行為自然亦無法論其侵權行為之損害賠償責任。自己之事務被充為題目而為新聞所加以記載者，與是否因該新聞記載而成立妨害名譽之侵權行為並無關聯，其僅因自己之事務為新聞所記載為理由，就主張對發行新聞、販賣新聞之人，有請求以不能修改，且應免費等條件刊載自己對該當記載之

反駁論文之權利，亦即所謂「反論權制度」，乃是由於因新聞記載致名譽受損，或屬於隱私之事項有錯誤報導，對當事人得以不失時機，接受自己在同一報紙上刊載自己之反駁論文，透過這種方法，開啟對讀者表達自己對原新聞記載的一種訴求，從而透過這樣之方式以達到保護自己之名譽或隱私，這種制度固難予否認有其存在，不過，在承認這個制度時，對於發行或販賣新聞之人而言，即使是原記載事實係屬真實，而反駁論文確信係屬有誤，或既使反駁論文依編集方針係屬不應加以記載之事項，但竟因此被強行加以刊載，從而亦因此使原可以供他人加以利用之版面，而因被加佔用而構成一種強加的負擔，此等負擔使批判事項的刊載陷於躊躇，從而多少帶來幾分侵害憲法所應加以保障之表現自由這樣的疑慮。若係如此，反論權制度對於在民主社會當中，對極具重要意義之新聞自由、表現自由（前揭昭和61年6月11日大法廷判決參照）自具有重大影響，既使被上訴人因發行產經新聞等日報、全國新聞紙，因其提供資訊而對於國民具有強大之影響力，而且，又既使其記載會對

於特定人之名譽乃至於隱私發生重大影響，姑不論侵權行為成立時，法律基於保護誰，關於反論制度，由於並非成文法所肯認，因此，應該說，承認反論權並非輕率地等於承認本案上訴人所主張之刊載反駁論文之請求權。另外，廣播法第四條雖設有「訂正廣播」之制度，然而，廣播事業者由於是受領使用有限電波之執照的人，其本身是具有公共性質之人（同法第44條第3項及第5項參照），因此，其訂正廣播僅限於因廣播而致他人權利受損，以及所廣播之事項，已証明係非真實之情形而已，而且訂正廣播，亦只不過是廣播事業者依同樣的廣播設備，本於相當之方法為訂正或取消之廣播而已，在其要件以及內容上，亦與反論權制度及上訴人之反駁論文刊載請求權有顯著之差異。因此，依同法（即廣播法）第四條之規定，亦無法為承認上訴人所論之反駁論文刊載請求權之根據。

無法承認上訴人所主張之反駁論文刊載請求權之原審法院之判斷，在具結論方面，應承認係屬正確，原判決之論斷亦不能謂為違法，上訴人在論旨當中稱，原審法院之判決係本片面之見而

為，並對之大加責難者，終究是無法加以採納。

對於上訴人代理人所提上訴理由之第四點茲論述如下：

因言論、出版等表現行為致侵害他人名譽時，因係屬該當為人格權之個人名譽之保護（憲法第13條）以及表現自由（憲法第21條）相互衝突的問題，二者之間自有調整之必要，關於這一點並不被認為應區別被害人係屬個人及是否屬於法人，無權利能力社團或無權利能力財團之情形而異其效力，在民主制的國家，表現自由，特別是關於公共事項之表現自由，鑑於其是屬於應由憲法所特別加以尊重之重要權利，如該當表現行為係為與公共利害有關之事實，且其目的亦係專門在圖公共利益之情形，只要該當事實係能被証明為真實，則即不足成立因該行為而有侵權行為責任，又，既使無法証明事實，但如行為人信其行為係屬真實而具有相當之理由時，則應對其行為解為非故意、過失行為，從而，個人名譽之保護及表現自由之保護，即可圖有所調和（前掲昭和61年6月11日大法廷判決）。而且，政黨本於其各自之政黨

綱領，以言論向國民訴以黨本身之主義、主張，以努力獲得人民之支持，且使之（黨的主義、主張）反映於國家或地方之施政。因此，各黨與各黨之間相互批判、評論乃為事之當然，當政黨間的批判涉及強烈之公共性時，在不具有被認為係濫用表現自由之情事的限度下，自應被認為表現係專為圖公共利益之目的而出。

就本件來看上面之所述，本件廣告為自由民主黨批判、評論上訴人之意見廣告，其內容為對上訴人之「日本共產黨綱領」（以下稱「黨綱領」）及「民主連合政府綱領之日本共產黨的提案」（以下稱「政府綱領提案」）在國會、自衛隊，日美安保條約、企業國有化、天皇等各項目之主張要綱，以及彼此間之對照，其間，指出上訴人所述有所矛盾，並訴以對上訴人強烈之不安，甚至於繪以圖像加以說明，故其目的係在於降低其在社會上之評價，不過在黨綱領及政府綱領提案上的摘述及比較方面，既使有一部分未必是妥當或正確，但是其所引用之文字表現本身，卻也各自如原文一般加以引述，此外，意見也未具有偏

離主題之處，因此，乃本於原審所適法加以確定之事實關係，認為本件廣告乃屬於政黨間之批評與評論，且為對讀者一般國民之訴求，同時亦為具判斷性質之文件，當然，亦係屬於與公共利害有關之事實，且亦該當為專圖公益之目的而發，因此，就本件廣告全面加以考察，雖不能謂無對上訴人在社會地位之評價發生負面之作用，但仍應不能謂已偏離政黨間之批判與論評的藩籬，因此，鑑於其為評論性的文件，其前面所提及廣告中之摘述部分，已對其証明係為真實，則因本件之廣告而使具政黨關係人之上訴人的名譽受到侵害，從而成立侵權行為一點，應無由該當。也因此應否定成立妨害名譽之原審方面之論斷，其結論自當被認為係屬正確。上訴人之論旨係與上面所述前提異其見解，另外，對於與結論並無影響之判示部分，論旨亦僅表示原判決係屬違法，凡此，終究無法被加以採納。

因此，依民事訴訟法第四百零一條、第九十五條、第八十九條法官全体一致，為如主文之判決。

二十八、國家賠償事件

市有福祉會館使用不許可處分與集會之自由
最高法院平成八年三月十五日第二小法庭判決
平成五年（才）一二八五號

翻譯人：陳榮宗

判 決 要 旨

為被殺害日本鐵路關係勞働組合聯合體總務部長之同事公祭使用目的，申請許可使用市有福祉會館，對此申請之不許可處分，其不許可使用之事由以符合上尾市福祉會館設置及管理條例第六條第一項第一款所定「認為有難於管理會館情形之時」為理由。惟縱然有新聞報導，上述殺害事件可能涉及所謂內部暴力事件而正在進行偵查，亦不能因此認為於同事公祭之際，與舉辦人對立之人有發生因妨害而致混亂之虞狀況，不能謂其係警察之警備亦無從防止其混亂之特別情形。就上述會館設施物之結構為觀察，判決所示情形認為上述會館供同事公祭之使用並不違反設置目的或其確立之運營方針。從而不能謂依照客觀事實得顯然具體預測其有發生「難於管理會館」之事情狀態，應認為不許可處分係違法。

事 實

日本鐵路關係勞働組合連合體為舉辦同事公祭，追悼回家途中被人殺害之連合體幹部，向上尾市市長申請許可使用市所設置福祉會館大廳。申請人連合體於申請時說明，其係為同事公祭目的追悼死者之集會，同時提及有新聞報導謂殺害事件可能涉及內部暴力事件而當局正在進行之偵查。有許可使用決定權之市長對

此一申請為不許可之處分，其不許可理由有二，第一，與舉辦人對立之人有可能妨害該同事公祭之舉行而發生混亂之顧慮狀況，第二，有妨害在同一會館內舉辦結婚典禮及其他集會之利用情形。市長從而判斷，申請人之申請許可使用，相當於上尾市福社會館設置及管理條例第六條第一項第一款所定「認為有難於管理會館情形之時」，處分不許可使用。

申請人不服此一不許可使用之處分，以上尾市為被告向法院提起國家賠償請求之訴，第一審法院判申請人連合體勝訴，但在第二審法院判決申請人聯合體敗訴，申請人連合體遂向最高法院提起第三審上訴。

關 鍵 詞

上尾市福社會館設置及管理條例 勞働組合連合體 同事公祭之使用 難於管理會館

主 文

原判決廢棄。

本件發回東京高等法院。

理 由

關於上訴代理人水嶋晃、上訴代理人奧川貴彌、上訴代理人寺崎昭義、上訴代理人町田正男上訴理由第一點及第三點，一、原審適法為確定之事實關係之概要如次。

1.上尾市福社會館（以下稱「本件會館」）係被上訴人為增進市民之文化向上與福祉所設之設施，在第一樓，除有大廳（席位一一六八席）之外，設有展示場、餐廳、休息室及會館事務辦公室，在第二樓與第三樓設有四處之宴席廳（兼用為會議廳）與結婚儀式場所、攝影房間、報到房間、結婚人準備房間等等有關結婚式之設施，在第四樓設有談話室、料理教室等等有關公民館之設施，在第五樓設有小廳（席位一六六席）與四所會議室，上

述大廳與第二樓以上之各設施其出入口不同處。本件會館並無祭祀場所供用之特別設施。

2. 對於本件會館之設置管理，有上尾市福社會館設置及管理條例（昭和四十六年上尾市條例第二十七號。以下稱「本件條例」）加以規定。依本件條例第五條規定，使用本件會館應於事先經市長之許可始可，依規定其許可要件之第六條第一項，市長認為有下列各種情形之一時，得不許可使用會館，（1）認為有妨害會館之管理時（第一款）、（2）認為有害於公共福祉之虞時（第二款）、（3）認為有違反其他設置會館之目的時（第三款）。

3. 被上訴人基於本件條例，將本件會館之設施廣泛提供一般人之利用而不限於上尾市住民之利用。對於結婚儀式關係之設施，每年大約有利用之客人三百組。被上訴人就本件會館之經營運用，基本上對於葬禮目的之利用採消極態度，過去除了被利用在有特別功勞原市長之市民公祭外，本件會館未曾提供一般葬儀之目的而被利用。

4. 上訴人係所謂日本鐵路關係之工人所組織東日本旅客

鐵道勞働組合等之單位組合連合體，因上訴人之總務部長a（以下稱「a部長」）在平成元年十二月二日回家途中發生被人殺害事件，為追悼該部長a計劃舉辦同事公祭（以下稱「本件同事公祭」），於同月十六日向上尾市長申請許可使用本件會館大廳，為舉辦本件同事公祭之使用目的而在平成二年二月一日、二日之兩日使用（但一日係為準備）。

5. 有許可與否決定權之本件會館館長b（以下稱「b館長」），對於本件申請，認為本件同事公祭目的之使用本件會館相當於「認為有妨害會館之管理時」情形，最後在平成元年十二月二十六日將本件申請為不許可之處分（以下稱「本件不許可處分」），其經過情形如下。

（一）上訴人之總務財政局長c（以下稱「c局長」）於平成元年十二月十六日為本件申請之際，由於b館長不在，對於出面之本件會館職員說明，本件係為同事公祭目的追悼故人辦理集會等等內容，同時傳述，偵查當局對於a部長之殺害事件，懷疑係因對立黨派所為內部暴力事件而進行偵查中此有新聞報導之事。

（二）平成元年十二月十九

日b館長對c局長等人敘述「以新聞報道之事情舉辦葬式，本件會館不出借」「同事公祭不合會館之使用」，以本件會館之使用相當於本件條例第六條第一項第一款為理由，回答不能許可本件申請之意旨。c局長等人對此不能折服，而要求以書面回答。

（三）平成元年十二月二十二日b館長將記載本件申請因相當於本條例第六條第一項第一款而不能許可意旨之書面，交付於c局長等人。對此，c局長等人為反論，認為在過去所舉辦同樣之同事公祭未曾發生過混亂之事，於本件同事公祭若亦無此種徵兆，且能以自主警備或警察之警備將混亂為預防排除，強烈要求再行檢討考慮，b館長對此要求為答允。

（四）平成元年十二月二十五日b館長與被上訴人之助役等人商討結果，達成結論認為，於許可為本件同事公祭目的而使用本件會館之情形，有發生與上訴人對立之人進行妨害本件同事公祭之混亂顧慮，有妨害同會館內結婚式場所其他設施之利用。在獲得市長了解後，於同年月二十六日，對c局長等人將上述理由為說明，宣示不許可本件申請意

旨之最終決定。

6. 本件申請當時，並無申請於平成二年二月一日及二日使用結婚式場所之事，其後亦無申請使用之事。又，本件同事公祭於平成一月二十七日將會場移到日比谷公會場舉行，各政黨之國會議員亦參加儀式，但未有任何妨害行為而完成公祭。

二、原審基於上述之事實關係，為如下之說明表示而為本件不許可處分係適法之判斷。

（1）本件申請當時，由於已有前記情形之記事在各新聞被報導，站在被上訴人此邊，預慮有可能在本件同事公祭時由殺害a部長之人進行妨害而發生混亂，此種危險之預慮不能謂係毫無根據之事。（2）在大廳舉行本件同事公祭之情形，由於無法避免其他之利用客人目觸同事公祭之接待及多數參加葬式來賓之出入情形，所以在本件會館同時舉行結婚式等等之事有事實上之困難。（3）對於本件同事公祭為預備之情形，亦不能否定不發生對於其他設施之利用客人多少有不安之事。（4）被上訴人就本件會館之運用經營，對於葬式目的之利用基本上採消極態度，

除前述原市長之市民公祭外，本件會館一向未曾有過為一般葬事目的之使用，何況本件會館亦無可以利用為齋場之特別設施存在。（5）綜合思考上述各種事實，將本件會館設施各按其設置目的有效利用之事有確保責任之b館長，認為本件同事公祭目的之使用大廳有妨害本件會館管理之事，有相當之理由。

三、但是，原審之上述判斷不能加以贊同。其理由如次。

1. 本件會館係相當於地方自治法第二百四十四條所謂公共之設施，所以被上訴人若無正當之理由，不得拒絕此設施之利用（同條第二項），而且對其利用不得採取不當之差別處理（同條第三項）。本條例基於同法第二百四十四條之二第一項，就公共設施之本件會館設置及管理加以規定，本件條例第六條第一項各款得解釋，係就拒絕其利用所必要上述正當理由加以具體化者。

從而，屬於同法第二百四十四條所規定普通地方公共團體之公共設施，於設有如本件會館供集會用設施之情形，住民若不違反該設施之設置目的原則上承認其利用，所以若管理人無正當理

由拒絕其利用時，有涉及不當限制憲法保障集會自由之虞。故，供集會公共設施之管理人，應依該公共設施之種類就其規範、構造、設備等等為勘察，使能完全達成公共設施之使命而適當之行使管理權。

就以上觀點而言，本條例第六條第一項第一款雖然規定，「認為有妨害會館管理時」為不許可使用本件會館之事由，但是上述規定應解釋，發生妨害會館管理之事態，並非僅依許可權者之主觀預測，應依客觀事實具體顯然有可預測之情形，始能不許可使用本件會館。

2. 以上為前提之下，對本件不許可處分之適否為判斷。

（一）本件不許可處分，於為本件同事公祭目的利用本件會館之情形，係以上訴人之反對者妨害其事有發生混亂之虞為其理由之一。惟依前述之事實關係，縱然b館長因前述新聞報道而不得不認為，a部長殺害事件起因於所謂內部暴力之可能性頗高、亦不能在此事之上進而認定，本件同事公祭時反對上訴人之人有妨害其事而發生混亂顧慮之狀況。又，於主辦人思平穩舉行集會之情形下，以反對該集會目的

及反對主辦人思想、信仰之人會暴力阻止其舉辦而有發生妨害之糾紛為理由，能拒絕利用公共設施之事，必須限於觀察前示情形之公共設施利用關係性質，縱然使用警察之警備亦有不能防止混亂之特別情事時，始得謂之。但依據前述之事實關係，不能謂有如前述之特別情事存在。何況，因警察之警備而其他設施之利用客人多少發生不安之事，亦不能謂其係相當於妨害會館管理所生之事態。

（三）其次，本件不許可處分，於為本件同事公祭目的利用本件會館之情形，係以在同一時期難於舉行結婚儀式而發生妨害結婚式場所之設施利用為理由之一。惟面對本件會館此種公共設施之提供使用情形，雖然不能謂，其決定運營方針，限於專供結婚式喜事利用為該設施之設置目的，或限於考慮結婚式喜事利用優先於包括葬式等非喜事之其他利用目的，係必然不合理，但被上訴人曾經謂，其於本件會館之運營基本上對於葬式目的之利用採取消極態度，除有一部情形之例，本件會館一向未曾提供一般葬式目的之使用。雖然本件會館未為齋事之利用目的設有特別

之設施，但是既然於結婚式關係之設施之外，設有多目的可利用之大小禮廳各種設施，一樓大廳與二樓以上之其他設施其出入口各異，若葬式與結婚式非於同一日舉行，無法必然認為結婚式之利用人對於設施提供葬式之利用有嫌惡（實際上，曾經舉行過市民公葬及準市民公葬），將此兩者併合為思考，對於追悼故人目的集會之本件同事公祭，不能謂其舉行目的而使用本件會館係違反其設置目的。再說，依前述之事實關係，縱然本件會館之利用確立有運營方針，使結婚式喜事之利用目的優先於包括非喜事之葬式利用目的，但是一直到預定利用之日以前，此種利用目的之運用並未與非喜事利用之許否決定之事同時存在，在上訴人利用預定日以前一個多月所決定本件不許可處分之時點，並無申請為結婚式之使用，實際上於其後亦無此種申請發生過。

綜上所述，在本件事實關係之下，於本件不許可處分之時，因本件同事公祭目的使用本件會館會發生本條例第六條第一項第一款所規定「有妨害會館管理」之事態，此事不能謂係依照客觀事實具體明顯能被預測之

事，本件不許可處分，應謂其係錯誤解釋適用本件條例之違法處分。

四、從而，立於與以上判決所示相異之見解，不得不謂，以本件不許可處分為適法所為原審之判斷有錯誤解釋適用法令之違法，該違法顯然影響判決之結論，

論旨有理由，對於其餘之論旨無庸另為判斷，原判決就此點難免被廢棄。關於本件，為使上訴人所主張本件不許可處分損害之有無，其損害額等更行盡其審理起見，應發回原審為適當。

從而依民事訴訟法第四百零七條第一項，以全体法官之一致意見，判決如主文。

二十九、教科書檢定之違憲、違法性事件

家永教科書檢定第三次訴訟

最高法院平成九年八月二十九日第三小法庭判決

平成六年（行ツ）一六二號

翻譯人：吳豪人

判 決 要 旨

國家在必要且相當之範圍內，對於教育之內容有決定之權能。因教科書檢定制度係在必要且合理之範圍內，故並不違反憲法第二六條與教育基本法第一〇條。本件檢定並不同於檢閱，且以合理之方式，在必要且不得已之範圍內，對於表現自由所加諸之限制，故並不違反憲法第二一條。從而，本件檢定不能謂係有違憲法第三一條規定之意旨。

因檢定之審查、判斷係屬於學術性、教育性等專業技術之判斷，故在事物之性質上係委由文部大臣之合理性裁量。文部大臣之判斷有「難以不予追究之錯誤」之時，始有違法可言。關於本件檢定是否有「難以不予追究之錯誤」，應從參照檢定當時被學術界廣為接受之通說，原稿之記述是否得評價為有誤、是否得評價為片面之見解，並從其教科書所選取之內容，是否與學習指導要領所定之目標與兒童、學生之身心發展階段相吻合等等觀點切入。

參照上述基準，對於「七三一部隊」之原稿記述所附加之修正意見，係有「難以不予追究之錯誤」，並逾越其裁量權而有違法之情事。除此之外，其餘修正意見並無違法之處。

事 實

X自一九五二年以來為高中用日本史教科書執筆，並接受Y（文部大臣）依學校教育法第二一條第一項（同法第五一條規定

準用於高中)的檢定。X於一九八〇年度提出最初的檢定申請，並於一九八三年度提出了部分改訂申請。其後受到了附有多數修正意見與改善意見等條件的合格處分，此外，於一九八二年所提出之勘誤申請則不被受理。X認為因此等處分，其受有精神上痛苦，因而起訴對於Y等請求國家賠償。一、二審均認為檢定制度之運用係屬合憲，但對於檢定意見，一審認定一處違法，二審認定有兩處違法，而僅准許一部之請求。關於Y之部分，因未提出上訴，故上訴審僅就其他處加以爭執。

關 鍵 詞

教科書檢定制度 文部大臣的裁量權 教育自由及表現自由的限制

主 文

一、原判決主文第一項予以變更如下。

第一審判決主文第一、二項予以變更如下。

1、被上訴人應給付上訴人日幣四十萬元，及自昭和五九年二月一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

2、上訴人其餘請求予以駁回。

二、訴訟費用共分四等分，其三由上訴人負擔，其餘由被上訴人負擔。

理 由

一、文部大臣於昭和五五年度，接受上訴人所執筆之高級中學用日本史教學用圖書「新日本史」（下稱「本件教科書」）新檢定申請之際，對於該書原稿之記述（以下稱「原稿記述」）附上修正意見及改善意見，又於昭和五八年度，接受該教科書改訂檢定申請之際，對於該教科書改訂之原稿記述附上修正意見，並且於昭和五七年度不受理上訴人所提出之勘誤申請。上訴人認定上述情事係屬違憲、違法，且因文部

大臣上開行為而受有精神上的痛苦，故對於被上訴人（國家）基於國家賠償法第一條請求損害賠償。此即為本件訴訟之緣由。

二、關於上訴代理人森川金壽、尾山宏、今永博彬、四位直毅、榎本信行、福田拓、荒井誠一郎、小林正彥、大川隆司、大森典子、田原俊雄、高野範城、門井節夫、江森民夫、今井清吉、上野賢太郎、荒井良一、渡邊春己、吉田武男、立石則文、加藤文也、藤田康幸、齊藤豐、榮枝明典、前田留里、山崎泉、井澤光朗、村山裕、葛西清重、彥坂敏尚、大野裕、菅沼友子、森川文人、金燈道子、內藤功、本永寬昭、永吉盛元、金城睦、伊志嶺善三、池宮城紀夫、島袋勝也、照屋寬德、高橋清一、吉川基道、前川雄司、竹內浩史、瀧康暢等上訴理由第一章第三節（憲法第二六條等之違反）

上訴論旨認為，要之基於學校教育法第二一條第一項與第五一條、舊教科書檢定規則（昭和五二年文部省令第三二號，下稱「舊檢定規則」。）以及舊高級中學教科書檢定基準（昭和五四年文部省公告第一三四號，下

稱「舊檢定基準」。）所為之高級中學用教科書檢定（下稱「本件檢定」。），係屬侵害教育自由之行為，因而違反憲法第二六條、第一三條、第二三條以及教育基本法第一〇條之規定。

學校教育法第二一條第一項規定，國民小學必須使用經文部大臣檢定之教學用圖書等（下稱「教科書」。），並且於同法第四〇條與同法第五一條，分別規定準用於國民中學與高級中學。以此為法源依據，舊檢定規則規定了文部大臣實行教科書檢定之程序等等；而教科書之檢定基準，依該規則第三條則是由文部大臣所定之舊檢定基準充當之。因而，若依據前述舊檢定基準，則關於高級中學用日本史教科書之審查，需審查該書是否滿足下列三項「基本條件」（1）與教育基本法所定之教育目的與方針，以及學校教育法所定高級中學之目的與教育目標一致、（2）與學習指導要領所揭示的學科目標一致、（3）關於政治與宗教議題之處理方式係屬公正；同時，也必須審查該書是否適切地遵照下列八個項目（包括四一個小項目）之「必要條件」：（1）教科書所處理之範

圍係根據學習指導要領所指示之目標及內容、(2)程度上適合於學生身心發展的階段、(3)選擇與處理能適切地促進學習指導、適切地考慮(4)教科書的體系、(5)編排結構及(6)份量均能有效地促進學習指導、(7)無錯誤或不正確之情事、(8)無僅對單方面見解加以關懷或加以採用之情事。從而，依本件檢定所為之審查非僅止於對單純的誤記、誤植所為之形式性審查，而係及於記述實質內容亦即教育內容之審查。

在此，就前述本件檢定之適憲性來看，憲法中就教育直接規定者乃是憲法第二六條，但同條雖明示兒童教育之實施應專為兒童之利益，並以此為授與教育者之責任與義務，然關於教育之內容及方法，由誰如何來做、如何決定，並未有直接規定。

在憲法上，家長在家庭教育等方面，因為與孩童的自然關係，故有教育之自由；而有關高級中學以下的初等教育，教師在授業的具體內容及方法上也被認可有某種程度上的裁量，在這層意義上，自亦能認同其具有一定範圍的教育自由，而私立學校之教育自由亦限於一定範圍內始

得享有。但在此領域之外，關於一般性的公共問題，國家的任務乃是有組織地決定與實現國民全體之意志，因此亦應樹立、實施廣泛且適切的教育政策，將之作為國政之一部分。再者，國家為了保障兒童自身之利益，同時也因為兒童的成長乃屬於社會公益及社會關心的對象，在必要且適當之範圍內，即便關於教育之內容，亦應有決定之權能。當然，國政上之意思決定會受到種種政治因素所左右，故教育作為營運文化此等人類內在價值的媒介，不應受到黨派的政治觀念與利害關係所支配，會因而存在讓此等政治性影響力深入之危險。因此，關於此等國家對於教育內容之介入，被要求應盡可能地抑制。且在憲法特別承認個人基本自由，連國家都應予以尊重其人格獨立之情況下，國家的介入若妨礙了兒童以其自由且獨立的人格成長，舉例言之：國家所強制實施之教育內容，是強制灌輸兒童錯誤的知識與片面的見解，則從憲法第二六條、第一三條之規定看來，其行為亦不被容許。但國家的介入係對於兒童的教育內容，基於國家的正當理由，則亦無理由否定其合理決定之權

能。教育基本法第一〇條規定，行政權力對於教育不當與不必要之介入應予以排除，但該規定之旨趣應非在禁止行政權力基於得被容許之教育行政目的，實施必要且合理之規範。以上乃是最高裁判所（最高裁昭和四三年（あ）第一六一四號、同五一年五月二一日大法廷判決・刑集三〇卷五號六一五頁）所明示之旨趣。

初等教育中，不但對兒童、學生而言，尚未具備足夠的能力去批判授課之內容，亦缺乏選擇學校、教師之餘地，同時也有圖教育機會均等之必要。因此，教育內容被要求應正確、中立、公正，且不論何等地區、學校均同具有一定之全國性水準；當然此等情事多少都會存在程度上的差異，基本上無論是在高級中學、小學、中學均無二致。此等對於兒童、學生之教育內容，必須是適用於學生身心發展的階段亦是自明之理。因而，前述基於舊檢定基準所實施之本件檢定，其審查之實施自其內容觀之，係為實現前述種種要求自屬顯明，其基準亦著眼於前述之目的，不能謂係逾越必要且合理之範圍，其內容並未含有妨礙兒童以其自由且

獨立的人格成長之成分。又，使用經檢定之教科書，並非係在剝奪教師在授業等等方面之裁量空間。

再者，上訴論旨雖有謂稱教科書執筆之自由，然其非屬憲法第二六條所規定之旨趣，憲法第二六條之規定已如前述，而關於其與憲法第二三條之關係，則如後述四之判斷。

從而，基於前述法令所實施之本件檢定，並未違反憲法第二六條、第一三條與教育基本法第一〇條之規定，此徵諸前述大法廷判決之旨趣自明（最高裁昭和六一年（オ）第一四二八號平成五年三月一六日第三小法廷判決・民集四七卷五號三四八三頁參照）。

三、關於上訴理由第一章第四節（憲法第二一條之違反）

如前所述，小學、中學及高中必須使用經檢定之教科書（學校教育法第二一條第一項、第四〇條、第五一條），為此，未經檢定或經檢定為不合格之圖書即不得以教科書之名義發行。但此種制約僅限於初等教育等被課以使用教科書義務之特殊型態，被檢定為不合格之圖書仍得以其

原有之型態以一般圖書之名義發行，並得普遍地對於包含教師、兒童及學生在內的一般國民發表，亦即對使其登上思想自由之市場，並不會產生任何的妨害。

憲法第二一條所謂之檢閱，係以行政權為主體，以思想內容等表現物為對象，並以禁止其全部或一部之發表為目的，關於被檢閱對象之一定表現物，在其發表前就其內容作全面性或一般性之審查，並指出該對象之特質上具有哪些不適當之處而禁止其發表（最高裁昭和五七年（行ツ）第一五六號同五九年一二月一二日大法庭判決・民集三八卷一二號一三〇八頁）。本件檢定，如前所述，並不妨礙其以一般圖書之名義發行，且因並無禁止發表之目的與發表前審查等特質，故不該當於檢閱之定義，亦不違反憲法第二一條第二項前段之規定。此徵諸前記大法庭判決之旨趣自明（前掲平成五年三月一六日第三小法庭判決參照）。

又憲法第二一條雖謂有表現之自由，然其保障並非毫無限制，在為公共福祉所不得已且係合理與必要之限度內，仍得受有限制，而所附加之限制是否得被肯認係屬於該限度之範圍內，

應取決於限制之必要程度、受限制之自由其內容與性質、以及衡量加諸於此之具體限制其態樣及程度等等。在初等教育之情況，為實現其所要求之教育中立・公正與確保一定之水準，參照此等觀點而被認為不適切之圖書，即有必要禁止其以教科書之名義發行、使用；若再參照此種觀點，就含有不適切內容之圖書來說，其限制亦不過是禁止其以教科書此等特殊型態發行而已。若著眼於此，則因教科書之檢定對表現自由所產生的限制，應係合理、必要且在不得已之限度內。從而，本件檢定並未違反憲法第二一條之規定，此徵諸最高裁判所判例（最高裁昭和四四年（あ）第一五〇一號同四九年一一月六日大法庭判決・刑集二八卷九號三九三頁、最高裁昭和五二年（オ）第九二七號同五八年六月二二日大法庭判決・民集三七卷五號九七三頁、最高裁昭和六一年（行ツ）第一一號平成四年七月一日大法庭判決・民集四六卷五號四三七頁）之旨趣自明（前掲平成五年三月一六日第三小法庭判決參照）。

再者，上訴之論旨主張，本件檢定因審查之基準不明確，

因此也違反憲法第二一條第一項之規定。而且舊檢定基準中的部分規定，乃屬於概括性規定，致使教科書作者無法明確判斷，其書內容是否符合該當規定。然而，高級中學學習指導要領（昭和五三年文部省公告第一六三號）所定之教學目標與各科目之目標及內容，係以上述檢定基準為內容所訂定，而且其規定係從教育性、學術性之觀點有系統地做成。故具備教學及該科目專業知識之教科書執筆者，對此倘若能通盤理解，則「無法明確判斷其書內容是否符合該當規定」云云，便無由成立。上訴意旨所論之違憲主張，因其前提並不存在，顯屬失當。（前掲平成五年三月一六日第三小法庭判決參照）

以上與同意旨之原審判斷應屬正當，原判決所持論點並未違法。

四、關於上訴理由第一章第五節（憲法第二三條之違反）

教科書乃在初等教育中，為兒童、學生使用之圖書；其作為各科目之主要教材，係按照教學課程之結構加以編排，與以發表學術研究成果為目的之書籍

完全不同。記載於本件申請檢定圖書中之研究結果，縱令執筆者信其為正確之見解，但尚未獲得學術界支持時，或不被認為係屬相關教學課程所合適採用之內容時，在違反舊檢定基準各個條件之情況下，本件檢定僅為限制其以教科書之形態發表研究結果。因而，本件檢定並未違反憲法第二三條保障學術自由之規定，此徵諸最高裁判所判例（最高裁昭和三十一年（あ）第二九七三號同三八年五月二二日大法庭判決・刑集二三卷一〇號一二三九頁）之旨趣自明（前掲平成五年三月一六日第三小法庭判決參照）。與此意旨相同之原審判斷係屬正當，上訴論旨不能加以採用。

五、關於上訴理由第一章第六節之第一（憲法第一三條、第四一條與第七三條第六款之違反）

高級中學依學校教育法第五一條得準用同法第二一條第一項，該條項規定文部大臣有檢定之權限，以及學校有義務使用經檢定之教科書，且該條項對於檢定之主體與效果所做之規定，得視為為本件檢定之法源依據。再者，本件審查之內容、基準與檢定程序，規定於文部省令、文

部省公告中之舊檢定規則與舊檢定基準；而且教科書在小學、中學、高中及準於此等層級之學校中，是作為教授科目之主要教材而按照教學課程之結構加以編排，並以此供教學使用之兒童或學生用圖書；而此等學校之教育必須是正確且中立・公正，且應係遵照合於學生身心發展階段所制定之學校目的、教育目標與教學內容來實施。此觀諸教育基本法、學校教育法等相關條文之規定，可謂彰彰自明。若依據此等規定，則教科書之內容須是正確且中立・公正，與相關之學校目的、教育目標與教學內容相符，而在其內容之程度上須合於兒童、學生之身心發展階段，且方便於兒童、學生之使用，此等情事，均係自明之理。因而，舊檢定規則、舊檢定基準不過係將由上述法律中所得之教科書要件具體地作為審查之內容及基準，而文部大臣係基於學校教育法第八八條之規定，訂定上述審查之內容及基準，同時訂定檢定之程序亦即檢定之施行細則，尚不能謂欠缺法律之委任。從而，上訴之論旨認為本件檢定違反憲法第一三條、第四一條及第七三條第四款之規定，係屬有欠其前提，

顯然失當（前掲平成五年三月一六日第三小法庭判決參照）。

六、關於上訴理由第一章第六節之第二（憲法第三一條之違反）

上訴論旨指稱憲法第三一條亦適用於行政程序，並以下列五點事項認定本件檢定係違反正當法律程序：（一）在檢定全部之階段、過程中，均未給予告知、聽證與辯明之機會、（二）處分理由未以文書明確告知、（三）未公正選任教學用圖書檢定調查審議會（下稱「檢定審議會」。）之委員與教科書調查官、（四）檢定之審議程序未予以公開、（五）本件檢定之審查基準未臻明確。

但關於上述（三）未公正選任檢定審議會之委員與教科書調查官，此一論點所根據之事實並非沿用原審之認定，且不能謂上述（五）檢定之審查基準不明確，其理由已於上開事項中說明，故上述（三）、（五）所論述之違憲主張，有欠其前提。

再者，關於行政處分，即便有應解釋成係為憲法第三一條保障法定程序所及之情況，但為因應行政目的之多樣化，所以是否給予行政處分之相對人事前之告

知、辯解與防禦之機會，應在因行政處分而受限制之權利利益其內容、性質與限制之程度，與因藉由行政處分所欲達成之公益其內容、程度與緊急性等等之間，予以總體性衡量始加以決定，故並不以經常性地給予此等機會為必要。因本件檢定所受到之制約，尚不及於表現自由本質之部分亦即不妨其朝思想自由市場登場，且該制約亦是為教育之中立・公正與確保一定水準等高度公益目的所施行。除此之外，為保持檢定之公正，以教育界、學術界之專家亦是教育職員、學識經驗者之人為委員，設置了檢定審議會，作為文部大臣之諮詢機關。文部大臣所做成合格與否之決定係基於該審議會之意見所實行（舊檢定規則第九條）。在文部大臣以附上修正意見作為合格條件之情況，對此有給予陳述意見之制度（同規則第一〇條），做成不合格決定之情況，亦規定應於事前向申請者通知不合格事由，對此亦有聽取反論之制度（同規則第一一條）。檢定意見之告知，係作為文部大臣輔助機關之教科書調查官，以口頭對於申請者例示性地摘示申請原稿之具體缺陷，同時加諸補充說明，

並運用回答申請者之質問（在其同時，均准許使用速記、錄音機），使申請者考慮上述說明之應答後，有於同一年度乃至於翌年度將不合格圖書再次提出申請之可能。從上述原審所確定之事實關係整體性地思考，縱算前述（一）、（二）、（四）等情事係屬存在，亦不得以此等情事直接認定本件檢定違反憲法第三一條規定之意旨。以上，徵諸最高裁判所判例（最高裁昭和六一年（行ツ）第一一號平成四年七月一日大法庭判決・民集四六卷五號四三七頁）之旨趣自明（前掲平成五年三月一六日第三小法庭判決參照）。

從而，關於上訴意旨所論之點，原審之判斷係屬正確，上訴論旨不能加以採用。

七、關於上訴理由第一章第七節（國際人權條約之違反）

所論，要言之，認為本件檢定違反保障意見自由及表現自由之「公民權利與政治性權利國際公約」第十九條之規定。然而，前述公約第一九條第三項關於表現自由權利之行使，明確記載了法律以他人權利、信用之尊重，或以保護國家安全、公共秩序、

公眾健康或道德為目的，所加諸之限制應予以服從。因而，雖憲法第二一條有謂表現自由，然在為公共福祉所不得已之合理限度內，亦應受有限制，此已於前述三中加以說明，且保障表現自由之該公約，其第一九條之規定旨趣亦無否定為公共福祉所不得已之合理限度所加諸之限制，此從該規定之文句觀之自明。本件檢定並無違反憲法第二一條保障表現自由之規定已如前述，上訴論旨認定本件檢定違反上述國際公約第一九條之規定，顯係不可採。

八、關於上訴理由第二章（本件檢定之適用違憲）

本件檢定並無違反憲法諸規定之情事已如前述，本件檢定係在遵行制度目的及其旨趣之範圍內所實行，縱使因而對於教科書之執筆者等人產生一定之制約，其適用上並未違憲。教科書之檢定若係在意圖對教育不當介入之目的下，且背離檢定制度之目的及旨趣而實行，其適用上始生違憲之問題，但依原審之認定，遍察本件處分等，並無法確認本件處分有此等行徑之運用，故上訴所論之處，有欠其前提。上訴論

旨不能予以採用。再者，關於本件檢定所作成之各個處分，文部大臣若有國家賠償法上之違法行為，亦只需認定國家之賠償責任即可，與違憲云云何干。

九、關於上訴理由第三章（裁量權濫用之判斷基準有誤）

文部大臣基於檢定審議會之意見所實行之合格與否判定、與有、無附條件之合格判定及其內容，其審查與判斷，係針對申請之圖書，其內容與學問之正確與否、中立・公正與否、在達成教學目標等等方面是否適切、是否適用於兒童、學生身心之發展階段等等問題，從多樣性的觀點多角度地加以作成，因為係屬於教育上的專業技術判斷，故在事物性質上係委由文部大臣之合理裁量。但在檢定審議會針對合格與否之判定、與有、無附條件之合格判定及其內容做出判斷的過程中，檢定審議會對於指摘原稿記述內容或缺陷之根據亦即當時之學說狀況、教育狀況之認識，以及對於申請圖書違反舊檢定基準之評價，有難以不予追究之錯誤，且文部大臣係依據此錯誤而下判斷時，將該判斷以逾越裁量權範圍，認定為國家賠償

法上之違法行為，係屬妥當。因此，檢定意見對於原稿之各個記述，包含舊檢定基準各個必要條件在內，未附具體理由即指摘其有所缺陷，故其檢定意見亦有異於其意見作成之根據即學說狀況與教育狀況等。舉例言之，有關正確性之檢定意見，認定申請圖書之記述在學問的正確性上有所問題，應以檢定當時學術界客觀的學術狀況為根據，但該檢定意見在其實質上有（一）以原稿之記述有誤而要求作他說之記述，（二）以原稿之記述係屬片面、武斷而要求兩說並記等等情事。因而，關於檢定意見是否有難以不予追究之錯誤，在上述（一）之情況，檢定意見應從其所根據之學說是否係以通說、定說而廣為學術界所接受因而得評價原稿記述係屬有誤之觀點加以判斷；在上述（二）之情況，檢定意見應從是否學術界尚未有通說而得評價原稿係片面地記述之觀點加以判斷。進而，與內容之選擇與程度相關之檢定意見，其判斷之觀點亦應從下列觀點出發，即原稿之記述是否不具正確性、是否在教育之相當性上有所問題，以及所採取之內容是否參照學習指導要領中之教學目標與兒童身心

之發展階段等等而得評價為不適切（前掲平成五年三月一六日第三小法庭判決參照）。

依原審所確定之處觀之，本件檢定當時之「教學用圖書檢查內規（昭和五三年六月一五日教學用圖書檢定檢定調查會議決定）」規定，檢定審議會判定原稿為合格之情況，應遵行下列兩種情形並加以運用：（1）若原稿不為訂正、刪除或追加等措施則無法認定其適合做為教科書之時，應對其提出修正意見，並以增加必要之修正為合格條件；（2）雖尚未到達必須提出修正意見之程度，但作為教科書，若再作訂正、刪除或追加等措施等將更臻完備之時，則對其提出改善意見。如此看來，附加修正意見，係認定申請者若不為訂正、刪除或追加等措施則非屬合格教科書所為之行為，故係對於合格附有條件，關於此等行為是否屬於國家賠償法上之違法行為，需做如前所述之判斷。對此，因改善意見並不直接影響檢定之合格與否，而有文部大臣助言、指導之性質，故教科書之執筆者或出版社反對其意見，且限於無不得不服從之特殊情事，無論其意見當與不當，原則上均不生違法之

問題。

與上述意旨相同之原審判斷係屬正當，原判決並無上訴意旨所論之違法情事。

一〇、關於上訴理由第四章第一節之第一、第二（昭和五五年度檢定之各個改善意見）

所論者，認定於昭和五五年作成本件新申請之教科書檢定之際，文部大臣對於原稿記述中有關「親鸞」及「日本侵略」之部分附有改善意見，係屬違憲、違法之行為。但關於所論之點原審之認定係為，參照原判決所舉示之證據關係並足以肯定該證據關係，該認定之事實關係，特別在上訴人方面，反論各個改善意見而不加以遵從，且原稿之記述係依其原有之狀態成為最終之記述而受到合格處分，在實行檢定者之一方，亦無特別直接或間接地強制受檢定者接受改善意見之情事，原審之判斷認為文部大臣附上改善意見之行為並未違法，得以肯認係屬妥當。

上訴之論旨，包含其所謂違憲之點在內，係在非難專屬於原審之事實認定權，或基於不被原審所認定之事實而謂原判決不當，或以於原判決無影響之部分

加以責難，故不得加以採用。

一一、關於上訴理由第四章第一節之第三（昭和五五年檢定有關「南京大屠殺」之修正意見）

1、原審所確定之事實關係如下。

（一）於昭和五五年之新檢定申請中，對於本件教科書之「與中國之全面戰爭」之原稿記述中，內容為「於佔領南京之後，日本軍殺害了許多中國軍民。此即南京大屠殺（atrocitiy）。」之記載，文部大臣認為這樣的寫法，會被解讀成軍隊是有組織性地在做屠殺的行為，而以此為理由，附上修正意見認為有必要換成不被如此解釋之呈現方式。

（二）a教科書調查官，從南京事件之研究現狀觀之，於理由告知中，認為在關於原稿記述所謂「佔領南京之後」的事件發生時間點、與所謂「日本軍依軍令有組織地實行」殺害行為在關於其態樣之點上、以及所謂「多數」在關於數量之點上，任一個都不能做如此之斷定。因而，修正意見在說明該記述應予以修正之理由上，暗示為避免被解讀成「軍隊有組織地在實行」，應改

寫成「多數的中國軍民被捲入混亂中而被殺害」或「多數的中國軍民在混亂中遭到殺害」，但申請者對此並不加以回應，因而在內部審查之階段中，要求增加寫入「在混亂中」。

（三）為此，上訴人遵從修正意見，將其記述改為「日本軍因為受到中國軍隊的激烈抵抗，所以佔領了南京之後，失去理智，殺害了許多中國軍民。被稱之為南京大屠殺（atrocities）。」

2、上訴之論旨認為，對所謂「佔領南京之後」的事件發生時間點所附之修正意見係為違法，但誠然在a調查官之理由告知中，雖分三點加以說明，但參照最終的記述及至最終之經緯，則修正意見之旨趣顯然係謂關於多數中國軍民之殺害，應避免被解讀成「日本軍依軍令有組織地實行」，因而原審判斷修正意見使原記述附加「失去理智」之結果，係屬違法。

3、如此看來，即便認定在a調查官理由告知之發言中，有關於事件發生時間點之發言，亦不能依此即認定其發言乃有別於原審所判決之違法修正意見的另一修正意見。原審判斷在關於事件

發生時期此點上，並不違法，其結論得加以肯認。上訴之論旨係擷取於原判決無影響之部分加以非難原判決，不能加以採用。

一二、關於上訴理由第四章第二節（昭和五八年度之改訂檢定）

1、改訂檢定之經緯

依原審所確定之處，則上訴人於昭和五八年九月，就已於昭和五五年度已檢定完畢之本件教科書，於書中八十四處增加改訂，並透過發行者株式會社三省堂向文部提出改訂檢定之申請；同年一二月，文部大臣基於檢定審議會之意見，就其中六十處認定為合格，就其他二十四處作成附有修正意見之合格處分（包含改善意見在內，約又七十個項目附有檢定意見。）。但本件有問題之處，是後述之「朝鮮人民的反日抵抗」、「日本軍的殘虐行為」、「七三一部隊」及「沖繩戰」等四處，對於此四處之修正意見均係上述附條件之合格處分，且係以該當於舊檢定基準第三章第二節第一3之（1）、（2）「選擇・處理上之不適切」或同第一3之（4）「特定事項之強調」而附上修正意見。

2、關於對「朝鮮人民的反

日抵抗」之記述所為之修正意見

(一) 對於將本件教科書第二三〇頁本文中「一八九四年(明治二七)年,朝鮮發生東學黨之亂,兩國共同出兵,但針對平亂後的內政,兩國的關係愈形惡化,終於在同年八月爆發了日清戰爭」之記述改寫成「一八九四(明治二七)年終於爆發了日清戰爭。延續到翌年的戰爭,日本軍的勝利不斷接踵而至,但成為戰場的朝鮮,人民的反日抵抗屢屢地興起。」之改訂檢定申請,文部大臣認為反日抵抗所指為何並不明確,且縱令有特殊之研究對此有所發表,也不應採用對啟蒙書籍而言並不十分普及之事物作為題材,並以此為由附上修正意見認為有必要將「成為戰場」以下之原稿記述予以刪除。因而上訴之論旨認為此係屬違憲、違法。

(二) 原審所確定之事實關係如下。

(1) a 調查官於修正意見之告知中,認為若認定原稿記述之反日抵抗非在敘述所謂東學黨之亂的再起,則即便原稿記述係基於高度學術性之研究成果,但卻不得不說此說尚未為學界所介紹,以此一說對於高中教師來說

尚有理解之困難;若認定係在敘述所謂東學黨之再起,則未敘述東學黨之亂的開端,僅敘述東學黨之亂的再起,其結果會造成學生的混亂,因而調查官以此說明原稿在選擇與處理上有不適切之處,應予以修正。

(2) 依奈良女子大學教授中塚明所著之「日清戰爭之研究」(昭和四三年),朝鮮人民對於為了與清國打戰而進出朝鮮之日本軍,手持武器積極反抗,並在一九八四年秋天,在各地興起被稱為「甲午農民戰爭——秋天暴動」的公然武裝鬥爭,但此與以往之農民暴動有異,明顯是以反抗日本軍的軍事侵略為其主要動機。自中塚明教授發表該見解以來,被多數研究者賦予高度的評價。該書在中村道雄外編之「世界史文獻導覽」(昭和五七年)中被以日清戰爭相關基本文獻之一而刊載,且在上智大學教授藤村道生所著之「日清戰爭」(昭和四八年)及花園大學教授姜再彥所著之「甲午農民戰爭」(岩波講座「世界歷史22」所收錄。昭和四四年)中亦明顯有相同之見解,更進而,都留文科大学講師(現熊本商科大學教授)朴宗根所著之「日清戰爭與朝

鮮」，除有以往被稱之為「甲午農民戰爭——秋天暴動」以外，亦明顯地有記載各式各樣朝鮮人民的反日抵抗。因而指出有再對此等反日抵抗重新評估之必要。

他方面，在昭和五八年之當時，一般對於一八九四（明治二七）年在朝鮮發生的民眾暴動事件，將之稱為同年春天所爆發的東學黨之亂的再起或稱為「甲午農民戰爭——秋天暴動」，朴宗根前述之著作亦記載，東學黨之亂的領導人全奉準所領軍的「甲午農民戰爭——秋天暴動」，係以反日抵抗為中心，有關其他的反日抵抗，在昭和五七年的學界指出其研究並不充分，而多數一般的歷史書籍皆記載不必明確區分東學黨之亂與甲午農民戰爭是開端與再起，且亦無歷史書籍以「秋の再起」加以記載。再者，昭和五七年度與昭和五八年度的檢定中，在合格的高中日本史教科書十五冊中，亦無不觸及開端而僅記載再起之教科書，除有一冊記載了開端與再起外，其餘教科書均僅記載開端。

（三）在此特別檢討者，若參照中塚教授等人與朴教授之見解，則前述「成為戰場的朝鮮，人民的反日抵抗屢屢地興起。」

之原稿記述若不僅在指包含東學黨之亂在內的「甲午農民戰爭——秋天暴動」，而係指於其前後以所有型態興起的朝鮮人民反日抵抗，則令人殊難理解；再者，關於未記述東學黨之亂的開端而記述日清戰爭後所興起的朝鮮人民反日抵抗，上訴人主張係為避免將該反日抵抗誤解成宗教戰爭乃至於純粹的內政問題，而有欲使日清戰爭的歷史定位被正確理解之教育關懷，其主張亦不能不謂其有相當之理由。

然而，若依前述認定之事實，則昭和五八年當時，一般的歷史書籍並未明確區分東學黨之亂與「甲午農民戰爭——秋天暴動」，且對於一八九四年秋天在朝鮮所發生之事實與現象，將之稱為東學黨之亂的再起或「甲午農民戰爭——秋天暴動」。即便在當時的學界，在以上述名稱相稱的反日抵抗以外，相關研究並不充分；其他的高中教科書全部都僅記述東學黨之亂或「甲午農民戰爭——秋天暴動」，而不採納該年秋天所發生之事實現象。以當時學界之狀況為前提，則僅記載「成為戰場的朝鮮，人民的反日抵抗屢屢地興起。」其所謂「屢屢地興起」所指係為何事實

現象並不明確，對教師及學生而言有理解上之困難。再者，與以往一般稱之為東學黨之亂或甲午農民戰爭的事實現象間，恐會使人產生混亂之虞。

因而，若依照前述之事實，則本件修正意見之旨趣在於，上開原稿之記述對教師及學生而言有理解上之困難，並在促進學習指導上有所妨害，且從教育專業技術之立場出發，意欲使原稿記述內容加以修正而使歷史之事實現象得以明確、正確的理解，故應係屬於文部大臣裁量權之範圍，本件所附之修正意見應不能為係逾越裁量權之範圍而有違法之情事。

與上述意旨相同之原審判斷得肯認係屬正當。上訴之論旨，包含其所謂違憲之點在內，係在非難專屬於原審之證據取捨判斷與事實認定，或基於原審所不認定之事實而責難原判決，或立於其獨特之見解而謂原判決違背法令，故不得加以採用。

3、關於對「日本軍之殘虐行為」所為之修正意見

（一）文部大臣對於本件教科書第二七七頁註解「第八路軍特別在華北等地，製造廣大的解放地區，獲得了住民的支

持，反覆不斷地對僅僅控制若干軍事據點的日本軍加以攻擊，使得沒有游擊戰經驗的日本軍頭疼不已。」延續了以往的記述並附加「為此，日本軍所到之處不但殺害住民，又燒毀村落，並將婦人加以姦污等等，給中國人的生命、貞操、財產帶來了無法估量的損害。」的改訂檢定申請，認為士兵在軍隊中對婦女加諸暴行的現象全世界皆然，故僅言及日本軍之此等情事，係屬選擇、處理上之不適切，且以該當於「特別事項之強調」為理由附加修正意見，認為有必要刪除「將婦人加以姦污等等」及「貞操」等各部分。因而，上訴之論旨認定上述種種係屬違憲、違法。

（二）原審所確定之事實關係如下。

（1）a調查官於理由告知中，說明了修正意見的理由，認為關於「將婦人加以姦污等等」的記述，雖然存在此等事實，但因為此等事件在歷史上，在任何時代任何戰場上都曾發生過，特別僅針對日本軍之情況加以採納，係屬選擇、處理上之不適切。

（2）昭和五八年當時，十五年的戰爭期間特別是包含南

京事件在內的日中戰爭期間，與日清・日俄戰爭期間的日本軍比較也好，或者與當時他國的軍隊比較也罷，在所謂「強姦之常態化」這一點上，認為日本軍有顯著特徵者，有一橋大學教授藤原彰與愛知大學教授江口圭一之見解，對此亦有對斷定日中戰爭中強姦現象特別多的見解持消極的態度者，但關於在華北等戰場的日本軍之貞操侵害行為，並無具體記述之資料，華北的戰場與中國其他戰場之情況相比，並無有力的學說特別將之採納，並認為該地區有頻繁的貞操侵害行為與殘虐的特徵應予以記述。

（三）將歷史上所發生之事記述於教科書上，要採取構成該件事諸多現象中之何者，並作如何地記述，應係藉由判斷是否該現象是屬於該件事之特徵，並在正確理解整體事件之全貌上，係屬於有益且為必要；而在某戰爭中士兵對於女性之貞操侵害行為與其他戰爭作比較，得謂係屢屢發生之特徵與殘虐之行為時，姑且不論將此等情事記述於兒童、學生用的教科書上，是否適用於兒童、學生之身心發展階段，僅以戰爭中士兵對於女性之貞操侵害行為是古今東西皆然之現象為

理由，不能謂係屬選擇、處理上之不適切且過於強調特定事項。

然而，本件原稿之記述係延續了「第八路軍特別在華北等地，製造廣大的解放地區，獲得了住民的支持，反覆不斷地對僅僅控制若干軍事據點的日本軍加以攻擊，使得沒有游擊戰經驗的日本軍頭疼不已。」這樣的說法，對照自「為此」開始的這一段話，吾人不得不謂本件原稿之記述，係在記載日本軍在第八路軍所製造出的華北解放區等戰場之行動。若依照前述事實，因為關於華北等戰場之貞操侵害行為，認為有顯著地頻繁發生且係殘虐之行為，而應特別採納予以記述之學說、資料並不存在，故在華北戰場之記述中，將貞操侵害行為予以採用並加以記載並不適切。文部大臣認定在選擇、處理上不適切，且該當於「特定事項之強調」，不能謂係逾越裁量權之範圍而有違法之情事。

與上述意旨相同之原審判斷，能肯認係屬正當，並無上訴論旨所指之違法。上訴之論旨，包含其所謂違憲之點在內，係在非難專屬於原審之證據取捨判斷與事實認定，而交雜原審所不認定之事實，或立於其獨特之見解

而謂原判決違背法令，故不得加以採用。

4、關於對「七三一部隊」之記述所為之修正意見

（一）原審所確定之事實關係概要如下。

（1）對於在本件教科書第二七七頁之註解處加記「又，在哈爾濱的郊外設置號稱七三一部隊的細菌作戰部隊，至對蘇聯開戰為止之數年間，逮捕了以數千民中國人為主的外國人，並對之做活體實驗並加以殺害。」之改訂檢定申請，文部大臣認為關於七三一部隊，現今尚未有具公信力之學術研究、論文乃至於著書被發表，將之採用於教科書上之時期尚早，故以選擇、處理上係屬不適切為理由，附上修正意見，認為有為將上述原稿記載予以全部刪除之必要。

（2）為此，上訴人將上述原稿之記述予以全部刪除。

（3）到本件檢定之前，已於市面上發行的七三一部隊相關文獻、資料，包括其兩個復刻版，以及含改訂版在內共達三十六種。另外在報紙、電視上，亦有許多七三一部隊的報導。其中最著名的，首推作家森村誠一自昭和五六年至昭和

五八年所發表的「惡魔的飽食」全三卷。本書以「1」舊七三一部隊隊員的供述、「2」包含對舊七三一部隊幹部的訪查調查報告在內的美軍資料、「3」伯力（Khabarovsk）軍事裁判記錄、「4」舊七三一部隊幹部之醫學學術論文、「5」藉由在中國的取材詳實描述七三一部隊的實際狀態，喚起了廣大的迴響，聚集了世人的目光焦點。再者，關於七三一部隊之存在，本件檢定當時已發表之學術書籍，有上訴人所著之「太平洋戰爭」（昭和四三年）、長崎大學助理教授常石敬一所著之「消失的細菌作戰部隊—關東軍七三一部隊」（昭和五六年）、常石敬一、記者朝野富三合著之「細菌作戰部隊與兩名自殺的醫學家」（昭和五七年），外國文獻則有John Powell的「被隱匿的一段歷史」。

（二）在上述之事實關係之下，原審認為在本件檢定之當時，有關七三一部隊之研究，資料尚未被發掘、收集，事實關係尚在逐漸明朗之階段，以發表之事實關係不能謂已做充分之檢證，故足以信賴而堪登載於教科書上之資料並不充分。因

而，原審之判斷認定文部大臣以時期尚早為理由附上修正意見，不能謂係有難以不予追究之錯誤。

（三）然而，原審上述之判斷不能加以肯認。其理由如下。

依原審所認定之前其事實觀之，關於七三一部隊，本件檢定之當時，已有多數之文獻、資料公開發行，其中亦有上訴人於昭和三四年所發行之著作，可見並非均出版於本件即將檢定之前。因而，若參照原審之認定，原審並不認為本件檢定時，有否定七三一部隊之見解存在。由此可推斷，本件檢定時，並不存在否定七三一部隊之學說，或者至少此種否定論並未廣為人知。如此看來，在本件檢定之時，七三一部隊之實際狀況，已明顯地刊載於公開發行之刊物上，除作家與記者等專業歷史研究者以外，亦包含許多其他人之著述。再者，即便認為七三一部隊之全貌未臻明朗，對於在關東軍中存在有以實行細菌戰為目的而被稱為「七三一部隊」的軍隊，並實行活體實驗而殺害多數中國人等事實之梗概，應得謂在本件檢定當時之學術界已無人對之加以否定，並朝定論之方向在演變，且若再將自

戰爭結束後至本件檢定為止，已經過三十八年之事實一併加以考量，則文部大臣以七三一部隊相關事件登載於教科書上之時期尚早為理由，而附上旨為有必要將原稿記述全部予以刪除之修正意見，其判斷之過程，有違對檢定當時學說狀況之認識及舊檢定基準，而有難以不予追究之錯誤，應得謂逾越裁量權之範圍，而有違法之情事。

與此相左之原審判斷，於教科書檢定相關之法令解釋適用上有誤，而有違法之情事，顯已影響原判決之結論。上訴論旨係屬有理由。

5、關於「沖繩戰」之記述所為之修正意見

（一）對於將本件教科書第二八四頁註解以往「沖繩縣成為地面戰的戰場，致使約十六萬人的男女老幼縣民，在戰火中死於非命。」的記述改為「沖繩縣成為地面戰的戰場，造成約十六萬人的男女老幼縣民，最終在戰火中死於非命，但其中為日本軍所殺害者亦不在少數。」之改訂檢定申請，文部大臣認為，關於沖繩縣民之犧牲，有必要加記多數犧牲者的集體自決，並以此為由，附上旨為應加記上述記述之

修正意見，因而上訴人認定此係逾越裁量權之範圍而有違法之情事。

（二）然而，若依原審所確定之處，在本件檢定當時之學界中，沖繩戰是將住民全面捲入的戰鬥，所造成的住民犧牲遠大於軍人的犧牲。在沖繩戰中死亡的沖繩縣民中，因被日本軍認為有間諜之嫌疑而處刑者，被日本軍或日本將兵趕出防空壕而暴露於敵軍之砲擊中死亡者，以及因日本軍之命令或因走投無路而集體自殺者均不在少數。關於此種說法大抵上並無異論，但關於其數量上存在有多種說法，未必能謂已有定論。但一般的見解認為，多數的縣民被捲入戰鬥中而死亡之事、被本應守護縣民的日本軍所殺之事以及多數縣民因其集團的自決而死亡之事，能以之作為沖繩戰具有代表性的事實與現象。再者，關於集團自決的原因，被指出者或因集團性的發狂，或因極端的皇民化教育，或因日本軍之存在及其誘導，或因守備隊長之命令，或因對於鬼畜米英的恐懼，或因軍隊對於住民的防諜政策，或因沖繩共同體所應有之狀態等等因素，但一般並不認為係為了斷絕戰鬥者的煩累

所表現出崇高的犧牲精神，此等美化過之原因。

若參照上述事實，應得謂在本件檢定當時之學界，一般之見解認為，在實行地面戰的沖繩與其他日本本土地區之戰爭被害態樣有所不同，在沖繩有住民被害之情況發生。但其中除直接被捲入交戰中的被害情形外，尚有被日本軍所殺害者，亦有多數之縣民因集團自決而死亡之特異事實與現象，一般見解並以此作為沖繩戰相當顯著的一個特徵。因而，原審之認定指出：被稱之為集團自決的事實與現象，其原因眾說紛紜，故一律將之以集團自決加以呈現與美化並不適切。但為了教導學生，理解被捲入地面戰的沖繩縣民的悲慘犧牲的真實狀況（包含為何許多縣民會以集團自決此種異常之型態死亡之問題在內），有必要將軍隊謀殺住民的史實，和集團自決的事實，一起記載於教科書上。再者，記載集團自決時，只要不加以美化，並以適切的方法呈現，就可以避免學生誤解，以為係縣民自發性的自殺行為。實際上，上訴人也已將之修正為「沖繩縣成為地面戰的戰場，約十六萬人的男女老幼縣民，或因遭到砲擊

倒下，或因其集團自決，最終死於非命。但其中遭到日本軍殺害者亦不在少數。」並將之作為其最後的記述，文部大臣亦以此認定該記述已滿足了合格之條件。上訴之論旨指稱原稿「遭到日本軍殺害」之記述中亦包含集團自決，但在上述原稿之記述中不僅不能讀出已包含全部被稱之為集團自決之事實與現象，且若從前述之處以觀，本件檢定當時學界之一般見解，在其理解上亦顯然地將因日本軍所生之住民殺害事件，與集團自決當成兩個不同特徵之事實與現象。

（三）參照上述本件檢定當時學界之狀況，文部大臣之判斷認為，為了能理解沖繩戰，將集團自決之事實加記在原稿記述中「因為日本軍而遭到殺害」之處，係為促進學習指導所必要，因而文部大臣所附之修正意見認為有必要在原稿記述之部分加記集團自決，係有合理性與必要性，從而原稿記述僅記載因日本軍所生之住民殺害事件而未記載集團自決，係屬選擇、處理上之不適切且該當於特定事項之強調，本件檢定所附之修正意見，不能謂係逾越裁量權之範圍而有違法之情事，亦不能視為上訴人

原稿記述之意圖因修正而被刻意扭曲。與此意旨相同之原審判決係屬正當。原判決並無上訴意旨所論之違法，上訴之論旨，包含其所謂違憲之點在內，係在非難專屬於原審之證據取捨判斷與事實認定，或立於其獨自之見解而謂原判決違背法令，不得加以採用。

一三、關於上訴理由第四章第三節（勘誤申請之不受理）

1、依原審確定為適法之處觀之，作為本件教科書發行者之株式會社三省堂，於昭和五七年一二月二日，將昭和五五年度檢定完畢之本件教科書，第二七六頁註解處「日本軍因為受到中國軍隊的激烈抵抗，所以佔領了南京之後，失去理智，殺害了許多中國軍民。此即南京大屠殺（atrocitY）。」之記述訂正為「儘管中國軍激烈抵抗，日軍終於佔領南京，並殺害了許多中國軍民。此即南京大屠殺（atrocitY）。」並欲以此提出請求認可之勘誤申請書，但擔任文部省受理窗口之職員，檢討該申請書之結果，認為申請內容之旨趣並未滿足勘誤之要件，因而對帶來該申請書之三省堂職員加

以說明，並促請其再詳加考慮，因而未受理該申請。

2、在此所欲檢討者為，舊檢定規則第一六條規定，關於經檢定之圖書，發行者發現有誤記、誤植、脫字或記載已錯誤之事實之時（第一款）、伴隨客觀事情之變更，發現記載了明顯變成錯誤之事實之時（第二款）、有必要更新統計資料之時（第三款）、以及發現記載成為促進其他學習之阻礙，而有緊急訂正之必要時（第四款）；若依原審確定為適法之處觀之，勘誤之程序與檢定之程序有異，勘誤程序不經檢定審議會之議決即可作成。

3、如此看來，勘誤申請之程序，應解釋為係在教科書上之記載有類似誤記、手民之誤等明顯錯誤之情況，將之加以改正之程序。因而，與本件勘誤申請相關之上開記述，乃是屬於基於不同歷史觀點，而在解釋上有可能兩極化的記述。這與上訴人所謂的，昭和五七年修正的舊檢定基準並無矛盾。從而，本件勘誤申請不合於其制度之旨趣，故以本件勘誤申請未滿足其應有之要件而未予以受理，並無違法之處。原審之判斷認定本件勘誤申請之不受理係屬有理由，而不認可上

訴人之請求，於結論上能加以肯認。原判決並無上訴意旨所論之違法情事。上訴之論旨，包含其所謂違憲之點在內，係立於其獨自之見解而謂原判決違背法令，或以於原判決之結論無影響之部分加以責難，不能加以採用。

一四、關於上訴理由第五章（損害額之認定）

關於上訴之論旨所爭執之點，原審之認定判斷，參照原審所舉示之證據關係，得肯認係屬正當。上訴之論旨不能加以採用。

一五、結論

1、綜上所述，關於昭和五八年檢定中，原稿有關「七三一部隊」之記述所附加之修正意見，上訴論旨所謂原審判決違法，係屬有理由，原審對於此點所做之判決應予以破棄，但其餘上訴之論旨均不能予以採用。

2、文部大臣於附加上述修正意見之過程，有難以不予追究之錯誤已如前述，故得謂係因故意或過失而違法加諸損害於上訴人。上訴人以昭和五五年新檢定申請之際附加之兩處修正意見、兩處改善意見之情事，與

昭和五七年不受理勘誤申請之情事，以及昭和五八年改訂檢定之際於原稿記述五處附加修正意見等等情事，認定受有精神上之痛苦，請求總計兩百萬日幣之慰撫金。一審判決認定，對昭和五五年新檢定之原稿記述所附加之一處修正意見，係屬違法，以一〇萬元之限度准許上述之請求。原審判決除肯認一審判決所准許之部分外，更進而判斷對昭和五五年新檢定原稿記述之一處，及昭和五八年改訂檢定原稿記述之一處所附加之修正意見係屬違法，並認定慰撫金與一審所准許之部分合計故三〇萬元（昭和五五年度檢定之部分二〇萬，昭和五八年度之部分一〇萬）之請求係屬相當。原審有關上述慰撫金得肯認係屬正當，其理由已如前述。關於昭和五八年度之檢定，於「七三一部隊」之原稿記述中所附加之修正意見係屬違法，已如前所述，若再針對原審所確定之本案內容及其經緯加以考量，則關於昭和五八年度之檢定，上訴

人因原稿記述二處被附加之違法修正意見，而受有精神上痛苦，對於其所受之精神上痛苦，以二〇萬元為慰撫金應係屬相當。因而，關於昭和五五年度與昭和五八年度之檢定，上訴人本訴訟之請求，合計共四〇萬元及請求自損害發生後的昭和五九年二月一日起至清償日止，按民法所定年息百分之五計算之遲延利息，在此限度內應屬有理由而予以准許。其餘部分顯屬失當，應予以駁回。

3、從以上之順序，原判決予以變更如主文第一項，依民訴法第四〇八條、第三九六條、第三八六條、第三八四條、第九六條、第八九條、第九二條之規定，除裁判官園部逸夫就判示一二之2至4有協同意見、裁判官大野正男、尾崎行信就判示一二之2及3各有不同意見、裁判官千種秀夫、山口繁就判示一二之4各有不同意見外，以裁判官一致之意見，作成判決如主文。

三十、受刑者之書信收發事件

最高法院平成十年四月二十四日第二小法庭判決

平成五年（才）二〇〇五號

翻譯人：劉姿汝

判 決 要 旨

以對於監獄內規律及秩序的維持產生妨害，同時有礙受刑人之教化為由，對於報紙的報導、機關刊物的記載以及受刑人所收發的書信為部分塗銷，並不違反憲法第二十一條規定。

事 實

本件上訴人因違反爆裂物取締罰則等罪，於昭和五四年四月由東京地方裁判所判決七年有期徒刑，發配新瀉刑務所（監獄）服刑。上訴人主張其於刑務所中所受的待遇違法，故依據國家賠償法對國家請求支付慰撫金。

※譯者註：

1. 所謂「嚴正獨居拘禁」，相關法規並未對「嚴正獨居拘禁」為確切之定義，但於日本「監獄法」第一五條及「監獄法施行規則」第二三條等條文則對「獨居拘禁」有相關規定。就上述之相關規定及一般通說中可探知，所謂「獨居拘禁」是指依受刑人之個性及具體情況，將其置於獨居房裡為適當的處置（原則上運動、接見、入浴等活動與雜居拘禁相同，不全然禁止），阻絕與其他受刑人之接觸。而其在獨居房裡所受的限制，依照與其他受刑人相較之下，可分為「嚴正獨居拘禁」及「緩和獨居拘禁」，言下之意，前者所受之處置是較為嚴格。
2. 所謂「輕屏禁」乃規定於監獄法第六十條第一項的懲罰種類之中。是指受刑人被關於處罰室中，原則上其運動、接見等活動會受到限制，且輕屏禁還可以與禁止閱讀書報等第一項的其他懲罰併科。（三天以內稱為輕屏禁，七日以內稱重屏禁）。

關 鍵 詞

受刑者 監獄法 嚴正獨居拘禁 自由刑 輕屏禁 新聞記事
(報紙的報導) 機關紙記事(機關刊物的報導) 書信 一部
抹消(一部塗銷)

主 文

本件上訴駁回。

上訴費用由上訴人負擔。

理 由

一、在原審事實認定之下，肯定原審對於拒絕接見之情事不認定違法之判斷，其過程中並無上訴人所主張之違法。

二、根據原審所舉示之事實，足以肯定原審認定本件之嚴正獨居拘禁及其更新並非違法之判斷。所謂嚴正獨居拘禁，乃與自由刑不同之身體罰及精神罰，不能謂其為特別的不利益處分，所以對於上訴人所論之違憲主張，不得不謂欠缺此一前提。上訴人之論旨僅立於獨自的見解，謂原審的判斷有法令解釋的錯誤，以及非難專屬原審權利之證據的取捨判

斷、事實認定，皆不可採。

三、根據原審所舉示之事實，足以肯定原審認定對於上訴人所為「輕屏禁」及禁止閱覽文書圖畫各十日不能謂其違法之判斷。關於監獄法中並無規定該當懲罰對象的違法行為的內容，此並不違反憲法第一三條，參照最高裁判所昭和六一年（行ツ）第一一號、平成四年七月一日大法庭判決之意旨可以明瞭。上訴人之論旨僅立於獨自的見解，謂原審的判斷有法令解釋的錯誤，以及非難專屬原審權利之證據的取捨判斷、事實認定，皆不可採。

四、原審所認定的事實關係下，以對於監獄內的規律及秩序的維持產生障害，同時妨害對受刑人的教化為理由，對於報紙報導、機關刊物的記載、上訴人收受的書信以及發出的書信為一部分的塗銷，原審為不違法的

認定，是可以肯定的，其過程中並無違法。以前述之理由對報紙報導及機關刊物的記載為一部分塗銷並不違反憲法第二一條，此由最高裁判所昭和五二年（才）第九二七號、五八年六月二二日大法庭判決可得明瞭（參照最高裁判所平成三年（才）第八〇四號、五年九月一〇日第二小法庭判決）。而以前述之理由而對上訴人所收受及發出之信件為一部分塗銷之行為不違反憲法第二一條，亦可從本裁判所大法庭判決（最高裁昭和四〇年（才）第

一四二五號、四五年九月一六日判決、前述昭和五八年六月二二日判決）的旨趣中可以明確得知（參照最高裁判所平成五年（行ツ）第一七八號、六年一〇月二七日第一小法庭判決，前示最高裁判所平成三年（才）第八〇四號判決）。上訴人之論旨僅立於獨自的見解，謂原審的判斷有法令解釋的錯誤，以及非難專屬原審權利之證據的取捨判斷、事實認定，皆不可採。

因此，裁判官全體意見一致，判決如主文。

三十一、請求撤銷禁止寄信處分之事件

看守所所長禁止判處死刑犯寄送信件之處分係屬合法之事件

最高法院平成十一年二月二十六日第二小法庭判決

平成七年（行ツ）六十六號

翻譯人：震瀛法律事務所（陳秋華）

判 決 要 旨

依監獄法第四十六條第一項規定，許可死刑犯寄信與否，除充分考慮死刑犯之心情安定，及其至死刑執行期間，為確保其身份而與社會隔離，且同時基於不能妨害看守所內之規律及秩序等目的，於限制死刑犯寄信時，應考量是否必要且合理後再行判斷。在具體情況下，上開判斷應解為係委由看守所所長之裁量行之。被上訴人東京看守所所長基於「東京看守所基準」，行使上開裁量權，其所為判斷並未超出裁量範圍而有違法情事，故本件禁止寄信之處分應屬合法，原判決之論述並無違誤。

事 實

- 一、東京看守所針對死刑犯之寄發書信，規定除下述(1)(2)項所列文書得予許可外，其他文書則不予許可之處理基準（下稱「東京看守所基準」）：
 - (1) 寄發予本人之親屬、訴訟代理人及其他有助於本人心情安定與事先經許可之人的文書。
 - (2) 寄發予法院等公務機關之文書，或基於訴訟準備之律師文書，及為保護本人之權利而經認定為有必要且不得已者。
- 二、上訴人自昭和六十二年四月二十七日起，因被判處死刑確定而拘禁於東京看守所內，平成四年八月間，上訴人閱讀了讀賣新聞之「氣流」乙欄所登載「無視被害人人權之廢止論」

的投稿文章後，擬將主旨為：「將死刑之廢止與無視被害人人權互為議論係有所誤解」之文章（以下稱「本文書」）向同一報社投稿，並於同月十九日向被上訴人申請請求許可寄發本文書。對此，被上訴人東京看守所所長，基於「東京看守所基準」審查後，認定本文書之寄發，並無足以認為有保護上訴人權利所必要且不得已之情事，故於同月二十日決定不予許可（下稱「本件處分」）。

三、上訴人主張本件處分違法，乃提起本案訴訟，請求撤銷處分及慰撫金。

關 鍵 詞

監獄法第四十六條 死刑犯之寄發文書

主 文

上訴駁回。

上訴費用由上訴人負擔。

理 由

鑑於拘禁死刑犯之宗旨、目的及特質，依監獄法第四十六條第一項規定，許可死刑犯寄信與否，除充分考慮死刑犯之心情安定，及其至死刑執行期間，為確保身份而與社會隔離，且同時基於不能妨害看守所內之規律及秩序等目的，於限制死刑犯寄信

時，應考量是否必要且合理後再行判斷之。在具體情況下，上開判斷應解為係委由看守所所長之裁量行之。如依據原審所合法確定者，被上訴人東京看守所所長係基於「東京看守所基準」，行使上開裁量權，而為本件禁止發信之處分，該基準係將進行判斷准否時的一般處理作為內部基準所訂定者，至於就是否准許寄信之具體情事，如前所述，係依監獄法第四十六條第一項之規定，判斷該限制是否屬合理且必要。本件可認為已進行上述判斷，因此，基於原審合法確定之事實關係，無法認定被上訴人所為之判

248 請求撤銷禁止寄信處分之事件

斷超出上開裁量範圍而有違法情事，故本件禁止寄信之處分應屬合法。同此意旨之原審判決應予肯認，原判決之論述並無違誤。上開判斷，亦未違反與市民及政治權利相關之國際規約與監獄法之各項條款。有關上訴代理人海渡雄一、同川村理之上訴理由，

及上訴人之上訴理由所執論述，係基於個人見解對於原判決所為之指摘，無足採用。

綜上，除河合伸一法官持反對意見外，法官全體一致同意判決如主文所示。

三十二、請求撤銷懲戒處分事件

公務員之政治行為與懲戒處分—標語事件

最高法院昭和五十五年十二月二十三日第三小法庭判決

昭和四十九年（行ツ）四號

翻譯人：林素鳳（節譯）

判 決 要 旨

- 一、以違反國家公務員法第一百零二條第一項、人事院規則十四之七第五項第四款及第六項十三款規定而為懲戒處分，並未違反憲法第二十一條規定。
- 二、一般職國家公務員，於勞動節之集會遊行時，約有三分鐘高舉寫著「推翻參加美國侵略越南之佐藤內閣」標語之布條遊行，係揭示其反對特定內閣之政治目的文書之行為，該當於人事院規則十四之七第五項第四款、第六項十三款規定。

事 實

本案原告（二審被上訴人、三審被上訴人）於昭和三十六年十月五日，開始任職於東京郵政局，為受僱之臨時雇員，昭和三十九年七月轉任郵局投遞郵件工作，屬於非參與行政過程之普通職國家公務員，僅提供機械性勞務，為非管理職的國營事業職員。

昭和四十一年五月一日星期日，當天無須上班，原告當天參加在東京都立代代木公園舉行的第三十七屆中央勞動節集會，而且在集會後，參加繼續進行的遊行活動，遊行時間約三十分鐘，遊行時並高舉寫著「推翻參與美國侵略越南的佐藤內閣～全國通信工會本會支部絕對反對劊子手合理化」標語之橫布條。

被告東京郵政局長（二審上訴人、三審上訴人）認為原告之前開行為該當於人事院規則十四之七第五項第四款及第六項第十三款，違反國家公務員法第一百零二條第一項規定，故以被上訴人之行為該當於國家公務員法第八十二條之規定，於同年十月二十二日對原告作成懲戒處分。

原告不服前開懲戒，向東京地方法院起訴請求撤銷懲戒處分，一審於解釋上限定禁止政治行為之適用範圍，認定本件行為並非禁止對象，判定前開懲戒處分違反憲法第二十一條規定。被告不服遂向東京高等法院提起上訴，二審認為被上訴人（原告）之行為係憲法所保障之行為，就此點之判斷與一審之看法相同，但認不得就法條為限定解釋，認為「國家公務員法於適用本件行為之範圍內……違反憲法第二十一條規定。」而判定二審上訴人之東京郵政局長敗訴，東京郵政局長不服遂再上訴於最高法院。

關 鍵 詞

懲戒處分（懲戒處分） 現業職員（國營事業職員） 一般職（普通職） 集團示威行進（集會遊行）

主 文

原判決廢棄，第一審判決撤銷。
被上訴人請求駁回。
訴訟費用由被上訴人負擔。

理 由

關於上訴代理人藤堂裕之上

訴理由及上訴代理人貞家克己、上訴代理人近藤浩武、上訴代理人矢崎秀一、上訴代理人久米田富史、上訴代理人中原司良之上訴理由第一點：

一、關於本件原審確定之事實關係如下：

（一）昭和三十六年十月五日，被上訴人開始任職於日本郵政局，為受僱之臨時雇員，昭

和三十九年七月一日轉任第二集配課擔任郵局外務（投遞郵件）工作，屬於非參與行政過程之普通職國家公務員，僅提供機械性勞務，為非管理職的國營事業職員。

（二）昭和四十一年五月一日為星期日，當天並非上班日，係應服勤務以外的時間，被上訴人當天參加在東京都立代代木公園舉行的第三十七屆中央勞動節集會，而且在集會後，參加繼續由參加集會者所進行的遊行，遊行時間約三十分鐘，遊行隊伍由會場出發，並高舉寫著「推翻參與美國侵略越南的佐藤內閣～全國通信工會本會支部絕對反對創子手合理化」標語之橫布條（長約二・五公尺，寬約一公尺），而以竹竿支撐布條兩端。上述行為，被上訴人並未利用其職務或國家設施。

（三）前述橫布條上之文字，係由全國通信勞動工會本會支部所選定，被上訴人為該支部之副部長，由其親自書寫橫布條上之標語文字，並執行指導及分配任務。

（四）上訴人認為被上訴人之前開行為該當於人事院規則十四之七第五項第四款及第六項第

十三款，違反國家公務員法第一百零二條第一項規定，故以被上訴人該當於國家公務員法第八十二條之規定，對被上訴人作成懲戒處分，處分日期為同年十一月二十二日。

二、於認定上開事實之後，原審認為因適用國家公務員法第一百零二條第一項、人事院規則十四之七第五項第四款、第六項第十三款規定，對於上開行為之適用範圍內，違反憲法第二十一條，故判定適用上開諸規定所作成之本件懲戒處分違法。

三、辯論意旨指出，原審適用國家公務員法第一百零二條第一項、人事院規則十四之七第五項第四款、第六項第十三款規定於本件行為之範圍內，係違反憲法第二十一條。然上述辯論意旨之論述，係由於對憲法解釋錯誤所致，不足採認。

四、然而，以違反國家公務員法第一百零二條第一項、人事院規則十四之七第五項第四款、第六項第十三款規定為由，而依國家公務員法第八十二條規定作成之懲戒處分，並未違反憲法第二

十一條規定之意旨，徵諸本院判例之旨趣（最高裁昭和四十四年（あ）第一五一〇號，昭和四十九年十一月六日大法庭判決，刑集二八卷九號三九三頁）自明。是故，應認原判決對於憲法第二十一條之適用與解釋顯係錯誤。而因為前述之違法解釋適用，顯然影響判決之結論，故主張有理由，其餘各點不待判斷，自當廢棄。

不過，進一步判斷本件請求之當否時，應認被上訴人於勞動節之集會遊行時，因為約有三十分鐘高舉寫著「推翻參加美國侵略越南之佐藤內閣」標語之布條遊行，經認定被上訴人之前開行為，係揭示其反對特定內閣之政治目的文書之行為，該當於人事院規則十四之七第五項第四款、第六項第十三款、國家公務員法第一百零二條第一項規定，應屬正確。

其次，被上訴人主張，本件懲戒處分係以公務員違反遵守憲法之義務而作成，然如前所述，以被上訴人為本件相關行為為由而作成告誡處分，因並無違反憲法之規定，故前述主張不可採。而且，郵政職員所為之政治行為縱然違反國家公務員法第一百零

二條第一項之情形，如該行為係勞工工會活動之一部份，仍不能免於其為國家公務員法第八十二條規定之懲戒對象。

因此，被上訴人之行為，可認係該當於國家公務員法第八十二條第一款及第三款之懲戒事由。而關於上訴人，於認定所屬職員確有懲戒事由存在時，就應如何選擇適當之處分，應認係委諸上訴人之裁量權。一方面，被上訴人確有如上所述之行為，而另一方面，上訴人選擇對被上訴人所為之處分，係懲戒處分最輕之告誡處分，故縱有如被上訴人所主張：與被上訴人為相同行為卻未受到處分之人存在，依一般社會通念而言，亦不得謂上訴人所為之前開處分，係欠缺合理性或濫用懲戒權。如此一來，以被上訴人之行為不法為由而作成之本件告誡處分，並無應予撤銷之違法情事，應認被上訴人對撤銷處分之請求無理由，應予駁回；而容認此一請求之第一審判決，亦應撤銷。

綜上所論，除法官環昌一持反對意見外，其他法官以全體一致之意見，認應依行政事件訴訟法第七條、民事訴訟法第四百零

八條第一款、第三九六條、第三八六條、第九六條、第八九條之規定，判決如主文。

法官環昌一之不同意見如下：

本件主要論點為：（1）國家公務員法第一百零二條第一項、人事院規則十四之七第五項第四款及第六項第十三款等規定，是否違反憲法第二十一條。（2）如肯認前開各規定合憲性，對於被上訴人因本件行為而適用前開各規定作成之本件懲戒處分，是否合法適當。多數意見參照本院昭和四十九年十一月六日之大法庭判決（以下稱「大法庭判決」）之意旨，認定被上訴人之行為違反國家公務員法第一百零二條第一項、人事院規則十四之七第五項第四款及第六項第十三款，而作成之本件懲戒處分，並未違背憲法第二十一條規定。惟以下擬依大法庭之判決論序，提出個人之意見。

因此，以下就最高法院之判決意旨依次說明之。

一、首先檢討論點（1）：

（一）最高法院之判決意旨認為，憲法上限制公務員（於此應以國家公務員為中心）之政治行為，其一般意義在於政治

行為於表明政治意見方面，固受憲法第二十一條之保障，且該法條所保障之表現自由，乃是民主主義國家之基礎，於國民基本人權中亦屬特別重要，然同時為確保公務員之行政中立性，及保持人民之信賴，亦為憲法之要求。因此，特別對於參與行政之公務員，於其有損害政治中立性之虞的政治行為時，予以禁止，但僅限於合理且必要之限度內，方為憲法所容許。前述判決意旨固然是正確，然以國家權力，尤其是以行使國家之行政權力使人民之表現自由免於受侵害而得以受保障之觀點而言，公務員於執行公務時，應堅持其行政中立性，毋寧可說是保障表現自由的基本條件。

（二）另一方面，公務員並非將其生活之全部均奉獻給國家，在現行法制下，雖因公務員之職種與地位等之不同，其受限之範圍產生極大差異，然每個人身為國民全體之一份而保有其私生活之一部，此部分當然包含保障其表現政治意見之表現自由，故對於公務員政治行為之禁止，當然僅限於如前述的合理必要限度範圍內，方為憲法上所容許（以下稱「合理的最小限度原則」）。

而上述之禁止，當然僅屬例外，自不待言。此一基本思維，應為討論限制公務員之政治行為時，不可或忘。

（三）以前述判決要旨為前提，國家公務員法第一百零二條第一項、人事院規則十四之七第五項第四款及第六項第十三款規定，並未依職種或職務權限、勤務時間內或時間外、有無利用國家設施等，而對於公務員加以區別，或僅限於直接具體損害行政中立之運作行為，而規定公務員之特定行為，一律均違法而加以禁止，故由此觀點而言，最高法院認定前述各規定並未違反合理最小限度之原則。此判決要旨，認為本件關於國家公務員法第一百零二條第一項、人事院規則十四之七第五項第四款及第六項第十三款規定之合憲性，並無違法不當。吾人以為，此等規定對全體公務員一律禁止者，如前所述，僅限於特定類型之政治行為，以此為據，遽認此等規定違反合理最小限度原則而為違憲之立法，此種見解並不恰當。但是，雖均稱之為公務員，然於現行公務員法制下，公務員對於國家之奉獻程度，亦呈現各式各樣之不同，有廣有狹。故依憲法上

合理最小限度原則之要求，而如欲要求達到更高層次時，則應依照各種公務員之內容，於實體上為細緻考量之立法，應為吾人所期待，於此意義上，似非不得據此指摘現行法制不周全。但是，如就現行公務制度作全面性檢討與修正，實質上在立法技術上存在極大之困難，乃顯而易見。如後所述，就此等規定之解釋及適用時，只要以慎重考慮合理最小限度原則為前提，應得以肯定前述各項規定之合憲性。

（四）大法庭判決，雖進一步對公務員之政治行為有國家公務員法第一百十條第一項第十九款（罰則）之適用加以判斷，然而對於具體行為適用罰則之範圍，附加限制而判斷罰則為違憲之方式，無異判定該法令之部份違憲，故認為此種判斷形式非為所准。可以說此一判決意旨，就本件而言，於前述之國家公務員法第一百零二條第一項、人事院規則十四之七第五項第四款及第六項第十三款諸規定之判斷，亦應如此。個人以為，由上述觀點而言，前述國家公務員法及人事院規則之規定，並未違反憲法第二十一條。

二、以下進一步討論前述（2）之論點：

（一）依據國家公務員法第一百零二條第一項之委任，而對於已禁止公務員之政治行為，從目的與行為兩方面加以定義之人事院規則第五項、第六項之各款規定，綜觀其規定，可說其內容係依行為類別而為極細密的網羅性規定，且因其禁止效力，及於任何名義或形式之行為（人事院規則第六項第十七款），故似可謂公務員政治行為之容許範圍，除國家公務員法第一百零二條第一項所規定之選舉權外，僅於極受限範圍之消極行為。結果，如此規定之人事院規則第五項、第六項之各款規定，適用於各種公務員行為時，各該行為是否該當於各項規定之構成要件，如僅依據形式之文義規定判斷，將難於發現被容許之附有政治色彩行為。不僅如此，如最高法院判決所示，特別是國家公務員，其所隸屬之行政機構，大多數所涉及之範圍相當廣泛，因此即使該政治行為所造成之弊害輕微，但亦不得輕忽其累積所產生之情況，或對於弊端之評價過輕。倘如此，該當公務員之具體行為，恐怕陷於從其公務員之職種、職務

權限及該當公務員行為之態樣判斷，已經達到實質上損及行政中立性，並因此已動搖人民信賴之地步，依法學通念而判斷，已經達到無法容許之程度，方能追究其違反禁止規定之責任。如此一來，可能對於各公務員而言，合理的最小限度原則，可說只不過是猶如畫餅或名目而已。就此觀點而言，個人以為，大法庭判決意旨應係認為於眾議會議員選舉之際，揭載或散佈支持特定政黨而具有政治目的文書之行為，係違反人事院規則第五項第三款、第六項第十三款規定。但此行為為於適用國家公務員法第一百十條第一項第十九款罰則，該當公務員職務內容僅限於提供機械式的勞務，該行為係於勤務時間外所為，並未利用國家設施，且無利用職務或危害公正性之意圖，而且縱屬工會活動之一部份，亦非違憲。此一判決旨趣，於解釋適用人事院規則第五項、第六項各款所規定之具有政治目的行為時，則不得輕易將其一般化。總之，合理的最小限度原則，除係判斷相關實定法規定是否符合憲法第二十一條規定之基準，同時亦為解釋與適用之基本原則。而且其解釋適用之結果，必須是對

於該當公務員所為具體處分是否適法之判斷原則。

（二）就以上觀點檢視本件判決，被上訴人於本案中所顯現的社會事實，乃是其以工會會員之身分，於昭和四十一年勞動節參與工會成員舉辦的集會遊行。本件遊行目的以布條明白揭示，應認為該揭示行為應為集會遊行之要素所包含。其結果是使接觸本件遊行活動之一般民眾，因此得以容易理解前述目的，乃是勞動節活動的儀式之一。勞動節是世界性的勞動者之節慶，當時於日本，勞動節亦是每年慶祝節日之一，不僅是私人企業之勞動者，公務員及其他公共事業之勞動者亦均參加，誇耀勞動者之間團結與患難與共之儀式，乃為一般民眾所廣泛認識，縱令認為具有些許政治色彩，但並不至於因公務員之參與工會等，而造成一般民眾有危害行政中立危害之虞的印象，而且也無以此立場而討論前述儀式活動之事實存在，可說是眾所知之事實。而且，本件書寫於布條上之文字，被認為勞動節的一個口號，且無法認定被上訴人及其所帶領的一群遊行著者，特別利用勞動節遊行呼籲民眾推翻當時的佐藤內閣而有

異常的行動。因此，縱非不能因有前述布條之標語文字而認為該遊行具有政治目的，但僅就該布條揭示文字行為，而於法律意義上特別認定其為政治行為，只能說此種解釋與勞動節遊行之事實不符，太過牽強。而且，既然人事院規則第六項第十款規定，特別揭示以政治目的集會遊行為政治行為類型之一，如此解釋，恐怕難免招致批評～抹殺基於合理的最小限度原則之考量而不禁止公務員單純參加遊行行為之立法意指。而且，原審認定之事實，並無足以窺出被上訴人企劃、組織或指導前述集會遊行之事實存在。

因此，本件懲戒處分，對於被上訴人本件之行為，不應認係屬於人事院規則第六項第十款規定之類型，認定其該當於同規則第十六項第十三款所禁止之政治行為，應係解釋適用法令錯誤之違法，僅就此點，即應認本件懲戒處分應予撤銷。徵諸前開大法庭判決之趣旨，認為前述各規定於適用於本件行為之範圍內係屬違憲之原審判決，應係有誤，然認為應予撤銷本件處分之結論，卻應予維持，故論結應認上訴主張無理由，本件上訴應予駁回。

三十三、交際費等不公開裁定處分撤銷請求事件

最高法院平成十四年二月二十八日第一小法庭判決

平成九年（行ツ）一三六號

翻譯人：李仁淼

判 決 要 旨

在依愛知縣公文書公開條例（昭和61年愛知縣條例第2號）而被請求公開的公文書之不公開裁定撤銷訴訟中，即使在該公文書是以書證而被提出之場合，請求撤銷前述裁定之訴之利益沒有消滅。

事 實

本件第1審原告是在平成2年7月19日，依愛知縣公文書公開條例（昭和61年愛知縣條例第2號，以下稱「本件條例」。另外，本件條例在平成12年，以愛知縣條例第19號全面修改），請求公開平成元年4月1日到平成2年3月31日間，記載有關知事〔相當於我國的縣長－翻譯者註〕的交際費用途之一切公文書。然而本件條例實施機關的第一審被告，在同年8月2日，認為有關上述期間的知事交際費之支出記錄、資金事前交付精算書，以及現金出納簿（以下稱為「本件現金出納簿」），乃該當於本件請求公開之公文書，當中，雖然就支出記錄以及資金預付精算書予以公開；然而，有關本件現金出納簿則認為該當於本件條例第6條第1項第2款、第3款以及第9款，而作出不將此公開意旨之裁定（以下，將此不予公開之裁定稱「本件處分1」）。第一審原告對此不服，而提起異議申訴，第一審被告在平成3年9月12日，認為有關上述期間之知事交際費的收據以及支付證明書（以下分別稱為「本件收據」、「本件支付證明書」，將此彙整稱「本件收據等」）也是該當於本件之請求公開的公文書，決定不將此公開。

並作出撤銷本件處分1當中，裁定分別不公開之部分中，即載著有關香奠、賀儀、會費、餞別、贊助金以及其他的6種支出項目，有關香奠以及賀儀之資訊的本件現金出納簿的部分當中，摘要欄中的支出對象，支出項目的細目（例如生父喪葬費，敘勳賀儀，生病慰問金），紀錄著知事、副知事之別，以及支出金額以外之各記載部分，以及有關會費、餞別、贊助金，以及其他資訊的本件現金出納簿中之部分當中，摘要欄中的支出對象、支出項目的類別（具體上，如會費、餞別、贊助金、其他之類別），以及支出項目的細目以外之各記載部分，其餘之異議申訴予以駁回之意旨的裁定（以下稱「本件處分2」）。

本件是第一審原告，有關本件現金出納簿的公開，請求將本件處分1（依本件處分2，部分被撤銷者。以下同）當中，撤銷本件現金出納簿不公開之部分外，有關本件收據等之公開，同時主張本件處分1包含本件收據等之不公開裁定，主位請求撤銷，裁定上開不公開本件處分1當中，本件收據等之部份。備位請求撤銷，不公開本件處分2當中，本件收據等之部分的案件。

關 鍵 詞

交際費 資訊公開 愛知縣知事 資訊公開條例

主 文

1 廢棄原判決中第一審原告敗訴部分當中之以下的部分，將本件有關該部分發回名古屋高等法院更審。

（1）第一審被告對第一審原告在平成2年8月2日，就現金

出納簿所作的不公開裁定（以同年3月9日裁定，部分撤銷之後的部分）當中，有關裁定不公開第1審判決附件（2）的接收欄記載的編號1至324，326，328至576，578至706，708至722，724至745，747至983的資訊中，現金出納簿中記錄著有關支出項目「會費」之部分，廢棄第一審原

告上訴之部分

(2) 第一審被告對第一審原告在平成3年9月12日，就有關收據等所作的不公開裁定當中，裁定不公開，交際對方所發行，和支出項目「會費」有關之收據的部分，以及對裁定不公開有關支出項目「會費」之支付證明書之部分，予以廢棄之第一審原告控訴〔即向高等法院上訴一翻譯者註〕之部分

2 廢棄原判決中第一審被告敗訴部分當中之以下的部分，有關該部分，駁回第一審原告的控訴

(1) 第一審被告對第一審原告，在平成2年8月2日，就現金出納簿所作的不公開裁定（以同3年9月12日裁定，部分撤銷之後的部分）當中，現金出納簿中記錄著有關裁定不公開第一審判決附件（2）的接收欄記載的編號1至324，326，328至6，578至706，708至722，724至745，747至983的資訊（有關支出項目「會費」之部分除外）中，將裁定不公開摘要欄中的「支出之對方」以及「支出項目之細目」以外各記載之部分，予以撤銷之部分。

(2) 第一審被告對第一

審原告，在平成3年9月12日，就有關收據等所作的不公開裁定當中，將交際對方發行的收據（有關支出項目「會費」之部分除外）中，屬於記載發行人，以及現金出納簿中記載「支出項目之細目」以外的部分裁定不公開之部分，以及將支付證明書（有關支出項目「會費」之部分除外）中，「支出之對方」以及「支出項目」以外之各記載部分，裁定不公開部分予以撤銷之部分。

3 廢棄第一審被告之其餘之上告〔即向最高法院上訴一翻譯者註〕。

4〔在程序上一翻譯者註〕駁回第一審原告其餘之上告中，有關1審被告對第一審原告，在平成2年8月2日，請求撤銷對收據等所做的不公開裁定之部分，其餘之部分予以〔在實體上一翻譯者註〕駁回。

5 有關第3項之上告費用，第一審由被告負擔，有關第2項之部分的控訴費用，以及有關前項之上告費用，由第一審原告負擔。

理 由

第1有關平成9年（行シ）第137號上告代理人滝田誠一的上告理由

1、原審確定的事實關係等之概要如下。

（1）第一審原告是在平成2年7月19日，依愛知縣公文書公開條例（昭和61年愛知縣條例第2號，以下稱「本件條例」。另外，本件條例在平成12年），以愛知縣條例第19號全面修改），請求公開平成元年4月1日到平成2年3月31日間，記載有關知事〔相當於我國的縣長－翻譯者註〕的交際費用途之一切公文書。然而本件條例實施機關的第一審被告，在同年8月2日，認為有關上述期間的知事交際費之支出記錄、資金事前交付精算書，以及現金出納簿（以下稱為「本件現金出納簿」），乃該當於對應本件公開請求之公文書之後，當中，雖然就支出記錄以及資金預付精算書予以公開；然而，有關本件現金出納簿則認為該當於本件條例第6條第1項第2款、第3款以及第9款，而作出不將此公開意旨之裁定（以下，將此不予公開之裁定稱「本件處分1」）。第一審原告對此不服，而提起異議申訴，第一審被告在

平成3年9月12日，認為有關上述期間之知事交際費的收據以及支付證明書（以下分別稱為「本件收據」、「本件支付證明書」，將此彙整稱「本件收據等」）也是該當於對應本件之公開請求的公文書，決定不將此公開。並作出撤銷本件處分1當中，裁定分別不公開之部分中，即載著有關香奠、賀儀、會費、餞別、贊助金以及其他的6種支出項目，有關香奠以及賀儀之資訊的本件現金出納簿的部分當中，摘要欄中的支出對象，支出項目的細目（例如生父喪葬費，敘勳賀儀，生病慰問金），紀錄著知事、副知事之別，以及支出金額以外之各記載部分，以及有關會費、餞別、贊助金，以及其他資訊的本件現金出納簿中之部分當中，摘要欄中的支出對象、支出項目的類別（具體上，如會費、餞別、贊助金、其他之類別），以及支出項目的細目以外之各記載部分，其餘之異議申訴予以駁回之意旨的裁定（以下稱「本件處分2」）。

（2）本件條例第6條第1項規定「實施機關，有關紀錄該當於以下各款之一的公文書，得不將公文書公開」。該項第2款規

定「有關個人資訊（有關經營事業之個人的該當事業除外），得識別特定個人之資訊。但是，以下所揭示的資訊除外。

イ 依法令或條例所規定，任何人均可閱覽的資訊。

ロ 以公開發表為目的之資訊。

ハ 基於法律或條例的規定，在申請許可、執照、申告等之際，由實施機關做成或取得之資訊，被認為公開是有公益上的必要者。」該項第3款規定「有關法人（國家或地方公共團體除外），或其他團體（以下稱「法人等」）之資訊，或是有關經營事業之個人的該當事業之資訊。因公開而被認為有害該法人等或該個人競爭上的地位，或其他正當的利益。但是，以下揭示之資訊除外。

イ 為避免因事業活動而產生之危害，為保護人的生命、身體或健康，被認為有公開必要的資訊。

ロ 為保護個人免於因違法或顯著不當之事業活動所產生的阻礙，而被認為有公開必要之資訊。」

該項第九款規定「有關監督、檢查、取締等之計畫及實施

要領、爭訟或交涉之方針、招標之預定價格、考試之問題及評分標準，以及其他有關縣或國家等之事務、事業有關的資訊。因公開而致該事業、事務，或同種之事業、事務的目的受損，或對這些事物事業公正且順利之執行，有生阻礙的事項。」

（3）有關愛知縣知事等之交際費的支出，是採用事前交付資金的方式。被指定資金事前交付員的秘書課長，每次都是從付款處索取收據，或是在無法索取收據時，則製作支付證明書，在現金出納簿記載有關支出的事項。在支出交際費時，則要考慮交際對方的地位、對方和縣的關係深淺、對方對縣行政的貢獻度等，由知事等之裁量決定。

（4）本件現金出納簿由年月日、摘要、受領、支付、剩餘之各欄所構成。摘要欄中記載著，支出對象、支出項目之類別以及其細目、知事副知事之別。本件收據中記載著，支出之對方（發行者）、支付年月日、支付金額等，本件支付證明書中則記載，和本件現金出納簿中所記載相同之內容。

（5）交際費的支出項目：記載有香奠、祝賀金、餞別、贊

助金、其他……。

（6）記錄在本件現金出納簿中，合計983筆的資訊中，在第一審判決附件（2）接收欄記載之編號（以下單稱『編號』）325、327、577、707、723以及746之資訊，雖然是無法辨識交際對方之資訊，但剩餘的977件之資訊是可以辨識交際對方的資訊。本件收據當中，由交際對方以外者所發行的收據，是對應前上述6件資訊，然卻皆是無法辨識交際對方的收據；然而交際對方所發行之收據，皆是得以辨識交際對方的收據。

2、本件是第一審原告，有關本件現金出納簿的公開，請求將本件處分1（依本件處分2，部分被撤銷者。以下同）當中，撤銷本件現金出納簿不公開之部分外，有關本件收據等之公開，同時主張本件處分1包含本件收據等之不公開裁定，主位請求撤銷，裁定上開不公開本件處分1當中，本件收據等之部份。備位請求撤銷，不公開本件處分2當中，本件收據等之部分的案件。

3、原審在前開事實關係之下，判決記錄在本件現金出納簿中，

合計983件的資訊當中，無法辨識交際對方之編號325、327、577、707、723以及746之資訊，雖然其不屬於本件條例第6條第1項第2款、第3款以及第9款的任何一款，然而，可以辨別交際對方的其餘977件的資訊至少是屬於同項第9款，本件收據當中，記載著交際對方以外的人所發行的收據中之資訊，雖然都不屬於該項第2款、第3款，以及第9款中的任一款，然而記錄著交際對方所發行的資訊，至少屬於同項第9款，記錄在本件支付證明書上的資訊至少亦屬於該款。

4、在原審的上述判斷中，〔本法庭一翻譯者註〕雖可肯認，判斷記錄在本件現金出納簿之前開977件的資訊，記錄於在交際對方所發行之本件收據中的資訊，以及記錄在本件支付證明書中的資訊當中，分別有關香奠、祝賀金、餞別、贊助金以及其他的部分，至少是該當本件條例第6條第1項第9款之部分。然而，判定上述各資訊當中，有關會費之部分至少是該當於該款之部分，則無法認可。其理由如下。

（1）由於知事的交際，被解釋為相當於本件案例第6條第

1項第9款中所規定的其他事務，依該款，是否可不公開，紀錄有關這些事務的資訊之文書，是依公開這些文書，是否會有損該交際實務，或是同類交際事務的目的之虞，或是否會對其公正且順利執行產生障礙，而作決定。

然而，知事的交際事務，由於是要和對方之間維持增進信賴關係，乃至友好關係為目的所從事之活動，除有如預定當然要公開、披露對方之姓名之類的場合，則另當別論，假若因公開而得以識別對方那樣的文書，使對方的姓名等或是支出金額，可被明確得知的話，一般交際費是否有支出的必要，內容等，由於具有斟酌，縣和〔交際之一翻譯者註〕對方的關係等之後，才做出個別決定之性質，因此可以容易想像會有，帶著不滿，或不快情緒的人出現。如此之事態，應說有損和交際對方之間的信賴關係或友好關係之虞，違反交際本身的目的，進而會有損交際事務目的之虞。另外，是否要支出這些交際費，或其內容等，雖然應該是由支出權者知事本身，依照不同個別、具體事例之不同，裁量而決定，然而，當在交際的對方，或是內容等會被逐一公開

的場合時，縱令是知事本身，亦會擔心發生上述之事態，亦可想見其不得不節制必要的交際費之支出，或是做劃一性的支出，不得不謂對公正且順利執行知事的交際業務，會有生障礙之虞。因此，本件各文書當中，可以識別對方之部分，原則上應該可說是該當於，依本件條例第6條第1項第9款，得不予公開之公文書。

當然，有關知事的交際事務的資訊，即使是識別交際之對方的部分，原本即預定要向外部公開、披露對方之姓名等之資訊，亦即，有關交際的對方以及內容，是在不特定人得知的狀態下所進行的交際之資訊等，像是因公佈對方的姓名等，不被認為有上述之疑慮的資訊（以下稱「第9款的例外要件」），解釋其為例外，不屬於該款乃為恰當。上述交際的對方，及其內容是否該當於，會在被不特定人得知的狀態下所進行的交際，應該以參照交際所進行的場所、內容、態樣、其他各種情況，是否有被不特定的人可以得知原本預定可以得知，該〔交際之一翻譯者註〕對方以及內容的性質之觀點，進行判斷。若是如此，知事和對方交際的事實本身，即使

是會被不特定人得知的資訊，然而卻是不能說連支出金額等，交際內容，都可被不特定人得知之資訊的話，則限於在沒有因另外公佈對方之姓名等，而不會被認為有如上述之疑慮的情況時，得解釋為該當於該款（參照最高法院平成3年（行シ）第18號同6年1月27日第一小法庭判決・民集48卷1號53頁，最高法院平成8年（行シ）第210號，第211號同年3月27日第三小法庭判決・民集55卷2號530頁）。

（2）然而，依前述事實關係，由於紀錄在本案現金出納簿上的前述977筆資訊，紀錄在交際的對方所發行的本件收據的資訊，以及紀錄在本件支付證明書的資訊，都是可以識別交際對方的資訊，因此原則上應該是該當於本件條例第6條第1項第9款。因此，以下就這些資訊是否該當於第9款的例外要件等，進行檢討。

① 會費

依前述事實關係，有關會費的資訊，雖然是有關，以知事或副知事為構成員所組成的各種團體的年會費，以及該團體的聚會，和相關人的懇談會，出席懇親會時的會費，或是分擔金等各

種費用等之資訊，然而這當中，有關年會費乃至聚會等的會費，在性質上，對方通常會規定一定的金額，而並非知事在斟酌對方和縣的關係等之後，而個別定金額之事項。同時，知事是否參加各種團體，或是出席聚會，雖然是在斟酌縣和對方的關係等，所做出的個別的決定，例如，知事在職務指定上，成為團體等之會員的場合，或是在出席該聚會的場合等，知事參加團體等，或出席聚會等，也有不少是被認為是在不特定人可以得知的情況下，所進行的，像有關此種場合的會費之交際的資訊，解釋不屬於本案條例第6條第1項第9款乃為恰當。另外，有關分擔金等之各種費用等，也有包含和以上相同資訊之蓋然姓。

依上述，紀錄在本案各文書中，可識別對方的資訊當中，關於會費部分中，由於被涵蓋在該當於第9款的例外要件之資訊的蓋然性頗高，因此第一審被告，僅抽象地舉證主張並未預定公開、披露之宗旨，並不充分，應該明確釐清會費的具體類型之後，舉證主張，這些並不屬於第9款的例外要件，有關此點，並未充分審理，而認定至少可識別

對方的資訊當中，有關會費的部分，是屬於本案條例第6條第1項第9款之原審的判斷中，有錯誤適用法令作解釋之違法。同時，屬於第9款例外要件的資訊，有不屬於同項第3款的可能性，另外，由於原審並未認定有關會費的資訊，是否可識別特定的個人之資訊，不能確定是該當於第9款的例外要件資訊的同項第2款的該當性，因此，前開〔解釋之一翻譯者註〕違法，對判決造成影響，亦至為明顯。

② 香奠及錢別

香奠及錢別在性質上，是在斟酌縣與對方的關係等之後，而個別決定是否要支出或金額等之事項。暫且不論贈與之事實。通常不被認為，具體金額等是在不特定的人可以得知的狀態下所進行者。因此，記錄在本件各文書中，可以識別交際的對方之資訊當中，有關香奠及錢別之部分，至少應該說是該當於本件條例第6條第1項第9款。

③ 祝賀金

依前述事實關係，有關禮金的資訊，是有關出席領獎、敘勳、就任等慶祝會、大會、演講會、座談會等之各種大會、出版紀念會、宴會等之各種聚會時

的祝賀金，或是賀禮購買金之部分，然而有關這些資訊，任何一項在其性質上，都是在斟酌縣和對方的關係之後，而個別決定是否要支出或金額等，暫且不論贈與的事實。通常不被認為，是在不特定人可以得知具體金額等的狀態下所進行者。因此，記錄在本件各文書中，可以識別交際的對方之資訊中，有關祝賀金之部分，應該說至少是該當於本件條例第6條第1項第9款。

④ 贊助金

依前開事實關係，有關贊助金的資訊是，有關縣為其贊助的會議、記念誌刊行會、追悼會等，所支出的贊助金之部分，然而對這些各種例行儀式，業務等支出的贊助金，在其性質上，是在斟酌縣與對方的關係等之後，而個別決定是否支出或金額等。暫且不論贈與的事實。通常不被認為，是在不特定人可以得知具體金額等的狀態下所進行者。因此記錄在本件各文書中，可以識別交際的對方的資訊當中，有關贊助金之部分，至少解釋為該當於本案條例第6條第1項第9款，乃為恰當。

⑤ 其他

依前述事實關係，有關其

他之資訊，是有關在縣的關係人生病、發生火災等之際，所支出的慰問金、遺孤育英資金、運動振興等之激勵金，以及謝禮金之部分，然而這些慰問金、遺孤育英資金、激勵金，以及謝禮金，在其性質上，是在斟酌縣與對方的關係等之後，而個別決定是否支出或金額等。暫且不論贈與的事實。通常不被認為，是在不特定人可以得知具體金額等的狀態下所進行者。因此記錄在本件文書，可以識別交際的對方之資訊中，有關其他之部分，解釋為，至少是該當於本件條例第6條第1項第8款，乃為恰當。

5 依上述，原審的前開判斷中，認為記錄在本件各文書中，可以識別交際的對方之資訊中，有關香奠、祝賀金、餞別、贊助金以及其他之部分，至少該當於本件條例第6條第1項第9款之部分，為正當可以贊同，原判決中，並未有所論之違法。有關此一部份的第一審原告之論旨並無理由，以前開違法之事項為前提，所論違憲之主張，欠缺前提。然而，在原審的前開判斷中，記錄在本件各文書中，可以識別交際的對方之資訊中，判定有關會費之部分，至少該當於同款之部分中，

有法令解釋適用錯誤之違法，此一違法對判決造成之影響，至為明顯。有關此一部份，第一審原告之論旨為有理由，而不得不廢棄原判決中有關前開判斷之部分。同時，依以上之論述，記錄在本件文書中，可以識別交際的對方之資訊中，有關會費之部分，為使其更充分審理，是否該當於同項第2款、第3款或第9款，有關前開部分，發回原審更審乃為恰當。

另外，有關第一審原告，主位請求公開本件收據等之部分，由於並未提出記載於書面的上告理由，有關該部分之上告，〔本法庭一翻譯者註〕判決其不適法，而在程序上駁回。

第2有關平成9年（行ツ）第136號上告代理人佐治良三、同後藤武夫、同林昇平、同寺澤義則、同松田雅仁、同森岡士郎、同志治孝利、同若山泰文、同田中宏之上告理由的第一點。

本件條例，是在闡明縣民請求公開公文書的權利之同時，規定有關公文書公開之必要事項（第1條）。本件條例中所謂的公文書之公開，是指實施機關依本條例之規定，將公文書提供閱覽，或是交付公文書之複印（第

2條第3項），實施機關基於本案條例，受理請求公文書公開的申請書時，依規定必須決定是否公開有關請求之公文書（第8條第1項）。同時，在縣內有住所的人，或是在縣內有事務所或業務所的個人，以及法人，或其他團體等，該當於第5條各款當中之者，得對實施機關請求公文書（第5條），在本件條例中，並未有存在著，當請求人知道有關請求之公文書的內容，或是在取得該〔公文書之一翻譯者註〕複印的場合，限制該公文書之公開的宗旨之規定。若參照這些規定，〔要旨〕由於本件條例第5條所規定的公開請求權人，應該可說具有基於本件條例，請求公文書的公開，依規定之程序請求閱覽有關之公文書，或是請求接受〔公文書之一翻譯者註〕交付複印之法律上利益。因此，有關裁定請求公文書不公開之撤銷訴訟中，即使該公文書是以作為書證而被提出，解釋請求撤銷該當公文書不公開裁定的訴之利益並未消滅，乃為恰當。因此判斷應撤銷，將在本件處分1當中，於原審繫屬中，以作為書證而被提出的，記錄在本件現金出納簿之編號325，327，577，707，723以

及746之資訊的中之部分，裁定不公開之部分，以及在本件處分2當中，判定於原審繫屬中，以作為書證而被提出之，交際之對方以外的人所發行的本件收據之部分，應予撤銷之原審判斷為正當，可以肯認，原判決中，並無所論之違法。論旨，不予採用。

第3有關同第二點以及第三點

1 本件條例第6條第2項規定「實施機關，在公文書中，一併紀錄該當於前項各款之一的資訊，以及該資訊以外之資訊的場合時，在被認為，可以容易地將有關該當資訊之部分，和該當資訊以外之部分分離，而且，因其分離不會有損公文書公開請求之宗旨時，儘管有同項之規定，除有關該當資訊的部分外，公文書必須予以公開」。

原審判斷，在有關記錄在本件現金出納簿中，編號1至324，326，328至576，578至706，708至722，724至745，747至983的資訊之部分、交際之對方所發行的收據以及本件支付證明、「支出的對方」、以及「支出項目的細目」、或是相當於這些記載部分的除外部分，由於不能被認為是可依本件條例第6條第1項

第2款，第3款，第9款，不予公開之部分，因此實施機關亦即第一審被告，依同條第2項，應該公開「支出之對方」、以及「支出項目的細目」、或是相當於這些記載部分的除外部分，裁定不公開本案處分1以及本案處分2當中之該當部分〔的行為一翻譯者註〕，為違法。

2 然而，有關這些文書，基於本件條例第6條第2項，判定應該公開「支出之對方」、以及「支出項目的細目」、或是相當於這些記載部分的除外部分之原審前開判斷部分，無法予以肯認。其理由如下。

本件例第6條第2項，若參照其文理，〔原告認為一翻譯者註〕在1件公文書中，記錄著複數的資訊之場合中，在那些資訊中有該當於同條第1項各款的任何一款的事由（以下稱「不公開事由」）時，只不過僅就去除該部分之其他部分，對實施機關課予，必須將此公開之義務。亦即，在本件條例中並不存在，儘管紀錄在有關請求公開之公文書的資訊，是該當於條例所規定的不公開事由，藉著去除該當資訊之一部分，則僅剩殘餘之部分，將成為不屬於不公開之部分，

就該殘餘部分（有關個人識別資訊的諸如此類之規定的例子，參照有關行政機關保有的資訊之公開的法律，愛知縣資訊公開條例（平成12年愛知縣條例第19號第8條第2項）應予公開之規定。若是如此的話，在欠缺如前述規定之本件條例第6條第2項的解釋上，不能解釋將該當於非公開事由的獨立一體的資訊，再加細分，將其一部分不予公開，視其餘之部分中，已經沒有紀錄該當於不公開之資訊，而對實施機關課予連此一部分也必須公開之義務。因此，實施機關在沒有，對此細分，作出整體不公開的裁定時，市民等，對實施機關，以同條第2項為根據，除僅在公開有問題之部分外，並無請求公開其餘之部份的權利，法院在該當不公開裁定的撤銷訴訟中，也應該不得以，實施機關應公開諸如此類型態的部分為理由，而撤銷該當不公開裁定之一部分（參照前揭平成13年3月27判決）。

就本件各文書觀之，若依前開第1之1（4）的事實關係，由於有關本件現金出納簿，在各交際費之每件支出中，記載該年月日、金額、摘要、金員之收授等關係之部分，應視為構成和該交

際相關之，有關知事的交際之獨立一體的資訊，因此不能判定，應將該記載部分，更加細分，僅將識別對方等之部分，裁定不公開，而其餘之部份則基於本件條例第6條第2項，必須公開。有關本件收據以及本件支付證明書，由於在各交際費之每項支出中，紀錄著與此相對應之收據或是支付證明書的資訊，整體應視為構成和該交際相關之，有關知事的交際之獨立一體的資訊，因此同樣不能判定，將該記載部分更加細分，僅將識別對方等之部份，裁定不公開，而其餘之部份則必須公開。

3 依以上論述，原審之前開判斷中，有誤用法令之解釋適用的違法，此一違法對判決造成之

影響，至為明顯。論旨有理，不得不廢棄原判決中，有關前開之部份。同時，若依以上之論述，本件處分1以及處分2當中，由於對現金出納簿中紀錄著編號1至324，326，328至576，578至706，708至722，724至745，747至983的資訊（有關會費之部份除外）的部份、交際對方所發行的本件收據（有關會費之部份除外）、以及本件支付證明書（有關會費之部份除外），裁定將此全部不公開之部分並無違法，因此有關此一部份，應駁回第一審原告之控訴。

因此，以法官全體一致之意見，做出如同主文之判決。

三十四、請求確認日本新黨參議員（比例代表） 遞補當選人之決定為無效之事件

最高法院平成七年五月二十五日第一小法庭判決
平成七年（行ツ）十九號

翻譯人：許志雄、鄭伊玲

判 決 要 旨

- 一、參議院（比例代表）議員之選舉，係採取所謂「拘束名單比例代表制」、亦即依照各政黨提交之候選人名單上之順序，以決定議員當選人之選舉方式。倘若在選舉後，發生參議院（比例代表）議員出缺之情形，且該議員所屬政黨提交之名單上尚有未成為當選人者，應即召開選舉委員會，依該名單所列之順序決定應遞補之當選人。若該政黨於參議員出缺前一日以前，以書面告知選舉長名單上所列未成為當選人者業已除名而喪失其黨籍時，選舉委員會即不得將其決定為當選人。關於此項除名告知書，公職選舉法除要求須檢附記載該除名程序進行之文書，及由政黨代表具結該除名處分係依正當程序進行之宣誓書外，並未設有其他要件。是以，該法並未預設選舉委員會決定當選人時必須審查該除名處分是否存在以及是否有效等規定；縱使該除名處分客觀上並不存在或屬無效，選舉委員會仍應依照該政黨之除名告知書而決定應遞補之當選人。
- 二、政黨等政治結社團體係由具有共通政治信念或意見者所任意結合而成，自得擁有要求該黨黨員之政治忠誠，並對黨員施加一定之控制等自治權能，因此對於政黨等結社團體應賦予高度自主性及自律性，並保障其自主組織營運之自由。鑑於政黨等結社團體所具有之此種自主性，對於本屬政黨內部自律營運行為之除名處分或其他類似處分適當與否之審查，原

則上應委由政黨等結社團體自律解決。

- 三、有關參議院議員等選舉之當選效力而提起之當選訴訟，係審理選舉委員會所為之當選人決定，是否適當。因此，法院得以當選人無當選資格而判決其當選為無效者，僅限於選舉委員會所為之當選人決定，衡諸本法之規定，係屬錯誤之情形。倘若選舉委員會所為之判斷並無違誤，而法院竟仍執其他之事由而認定該件當選為無效，即係無實定法之依據而恣意設定當選無效之事由。
- 四、依原審法院所認定之事實，本件日本新黨所為之除名告知並無不合於法律規定之處，故無論該黨對被上訴人所為之本件除名處分其效力如何，法院均無權認定本件「當選人決定」為無效。

事 實

- 一、日本新黨於平成四年七月二十六日辦理之參議院（比例代表）議員選舉（以下簡稱「本件選舉」）前，依據公職選舉法（指平成六年第二號修正以前之公職選舉法，以下稱「本法」）第八十六條之二第一項，向選舉長¹登記共計有十六位候選人及其當選順位之候選人名單（以下，簡稱為「本件候選人名單」）。該名單中所列候選人之順位為，A、B、C、D、E（即被上訴人）、G、H（即參加人）…。（第八順位以下省略）。本件選舉結果，日本新黨可受分配之名額為四席，因此排名為第五順位之被上訴人（E）未獲當選。
- 二、平成五年六月二十三日，日本新黨以書面告知選舉長被上訴人（E）已喪失該黨黨籍（以下簡稱為本件「除名告知書」）。此一書面，依法須附有記載除名程序進行之文書，及該黨代表A具結證明該除名處分係依正當程序進行之宣誓書。

¹ 譯者註：相當於我國中央及各縣市選委會主任委員。

三、嗣因當選人A和B又登記參選同年七月五日公告之眾議院議員總選舉，致參議院議員席次出缺，參議院議長旋即將此一事由告知內閣總理大臣。於是，選舉長於七月十五日召開選委會²，由選委會依照該政黨提交之候選人名單順位決定遞補第六及第七順位之候選G、H（本件參加人）為當選人（以下關於H之當選決定，簡稱為「當選人決定」），並於七月十六日公告。

四、其後，被上訴人E認為該政黨所為之除名處分不存在或無效，以選委會為被告，向高等法院³請求確認本件「當選人決定」無效、即請求確認當選為無效之訴。對此，原審法院判決（東京高等法院平成六年十一月二十九日判決，判例時報一五一三號六十頁）原告E勝訴⁴。被告（即選委會）不服該判決，乃上訴最高法院。

關 鍵 詞

當選訴訟 選舉長 選舉管理委員會（選委會） 公職選舉法
拘束名單式比例代表制（拘束名單比例代表制） 除名（除名處分） 除名届（除名告知（書））

訴訟費用由被上訴人負擔。

主 文

理 由

原判決廢棄。

被上訴人之請求駁回。

關於上訴代理人增井和男、

² 譯者註：本件最高法院判決之原文中簡稱為「選舉會」。

³ 譯者註：參、眾議員選舉之當選無效訴訟以高等法院為第一審法院（日本公職選舉法第二百零八條第一項參照）。

⁴ 高等法院之判決理由記載於後述之理由二。

鈴木健太、河村吉晃、佐村浩之、石川利夫、寶金敏明、古江賴隆、野崎守、比佐和枝、小野寺毅男、村田英雄、兵谷芳康、齋藤秀生等之上訴理由第一點⁵，及上訴參加代理人梶谷剛、菅田文明、田島優子、岡正晶、

武田裕二之上訴理由第一點⁶及第三點⁷部分：

- 一、本件原判決認定之事實（同前述「事實」部分，略）
- 二、原審判決認定本件「當選人決定」為無效之論據如下：

⁵ 亦即，主張原判決有錯誤解釋適用法令之違法，且該違法情事顯已影響原判決結論之作成，其理由如次（節錄）：1. 依本法規定，選委會依照各政黨提出之候選人名單順序決定當選人時，若該政黨於參議員出缺前一日以前，以書面告知選舉長該名單所列未成為當選人者已遭除名而喪失黨員資格，選委會即不得將其遞補為當選人（本法第一百十二條、本法第九十八條第二項前段參照）。其中，「不得將其遞補為當選人」者，係指被告知除名之人，而非被除名之人；應於「參議員出缺前一日以前」為之者，係除名之告知，而非除名本身。再者，本法將推薦參議員（比例代表議員）候選人一事，委由政黨為之（本法第八十六條之二第一項參照）。另外，關於各政黨對於名單上未成為當選人者所為之除名處分是否正當，除形式上命該政黨檢附相關文件以供擔保之外，亦任其自行判斷（本法第八十六條之二第六項參照）。本法之所以如是規定，乃為避免國家藉審查除名處分為由不當介入政黨活動，而確保政黨之自律性，並慮及選委會不易於有限之時間內判斷除名處分是否存在及是否有效。原判決未深入研求立法意旨，遽認選委會具有審查政黨除名處分是否存在及是否有效之權限及任務，將致生行政權不當介入政黨之弊，以及拖延性質上應正確、迅速確定之「當選人決定」。2. 原判決認為：以私人行為作為前提之行政行為，倘若該私人行為發生不存在或無效之事由，縱使後續之行政行為本身並無瑕疵，亦得判決該行政行為係屬無效。是以，倘若政黨所為之除名處分有不存在或無效之事由，選委會以除名處分有效為前提所作成之「當選人決定」，亦因喪失存續基礎而歸於無效。惟雖學者有主張「以私人公法行為作為前提之行政行為，如前者有不存在或無效事由時，原則上後者亦屬無效」，然其所指為前提之私人行為，係如申請、公務員請求退休、申請放棄國籍、關於指定道路路線之允諾等「私人之公法行為」，性質上與純粹屬於私法上行為之本件除名處分並不相同。原判決未加深究，遽將前揭「私人之公法行為」相關理論套用至本案，係顯有影響原判決結論作成之判決違背法令。3. 原審判決認定，縱使選委會之判斷本身並無錯誤，法院亦得於當選訴訟中判決該件當選為無效。惟關於本件之情形，因本法僅要求選委會審查該政黨所為之「除名告知」，並未要求其審查該政黨之「除名」行為，是以原判決之見解，與上開避免國家不當介入政黨活動而確保政黨之自律性之立法意旨有違。

- ⁶ 亦即，基於下列理由（節錄），主張原審判決關於政黨之結社自由部分，有錯誤解釋憲法第二十一條第一項之違法，且該項違法顯已影響原判決結論之作成：1. 政黨之除名處分，係以何事由、經何程序，乃屬政黨之自由。該除名處分之當否亦僅得由國民經選舉方式予以判斷，而非由法院予以審判。2. 除名處分之當否，本屬政黨之內部自律營運事項，除極少數例外之情形得以司法審查外，原則上均應由政黨自律解決。又縱使於得以司法審查之例外情形下，倘若該政黨所定之內部規範並無違背公序良俗等特殊事由，則法院僅得審查政黨是否遵循上開規範內所規定之程序而為除名處分。因此，以政黨自主性及自律性觀點出發，法院得認定「自治規範有違背公序良俗等特殊事由」者，應限於極少數之例外情形。3. 原審認為於「拘束名單比例代表制」選舉方式中，有投票權者係對名單列名者進行投票，故相較一般除名處分而言，政黨於選舉後所為之除名處分更應具備民主及公正之程序。惟「拘束名單比例代表制」之選舉方式中，投票人縱使有參考名單列名者之屬性及其順位等情事，但影響其判斷之重點乃係各政黨揭示的政策，換言之，制度設計上投票者之投票行為係對於政黨所為，而非對於名單列名者所為。是以，認為「維持投票結果（即選舉結果）」應優先於「結社自由」之原審判斷，係屬錯誤。
- ⁷ 亦即基於下列理由（節錄），指摘原審判決有錯誤解釋適用公職選舉法第二百零八條當選訴訟之違法，且該項違法顯已影響原判決結論之作成：1. 原審認為法院得於當選訴訟中審理當選無效事由（亦即，政黨所為之除名處分為無效）之存否，惟此一見解並未慮及公職選舉法第二百零八條之當選訴訟係對於被告及第一審法院設有特別限制之特殊的民眾訴訟。2. 實則，當選訴訟係指具有下列法定要件之特殊訴訟類型：（1）得起訴之人，僅限於國家選舉中未獲當選之候選人（於參議院以比例代表方式選舉議員之情形，則包括提交名單之政黨）（2）法定被告為該都道府縣選委會（參議院比例代表議員選舉時，則為中央選舉管理會）（3）應向法定管轄法院即高等法院起訴。是以，當選訴訟性質上不同於一般訴訟，而屬行政訴訟法第五條規定之「民眾訴訟」。3. 從上述當選訴訟之特殊性可知，依本法規定，法院得於當選訴訟中審理之當選無效事由，乃限於選舉管理機關所為之違法行為，而非私人之行為。又縱使認為得將私人行為作為當選無效之事由，亦不應於當選訴訟內予以審理，蓋若以為該私人行為者之立場出發可知，其行為雖受法院審理，但以訴訟當事人身分參與訴訟等權利卻未受保障，此外，縱使保障該私人有參予審判之權利，其所為之行為得受審查之事實審法院僅剩高等法院一個審級，如此，對於為該件私人行為者並不公平。4. 徵諸政黨所為之除名行為是否存在及是否有效等，須經謹慎之事實認定；法院審理該件除名行為時，如未將該政黨列為當事人則形同剝奪該政黨受裁判之權利；該政黨之審級利益不容剝奪等因素，倘若欲爭執本件除名處分內容，應以政黨為被告提起民事訴訟（確認除名處分無效之訴）或以政黨為訴訟參加人提起抗告訴訟（撤銷當選決定之訴、無效確認之訴），並由地方法院先行審理為宜。

1. 關於本件「除名告知」部分，因日本新黨所檢附之文書符合法律之規定，是以選舉長受理該「除名告知」時，尚難謂有違反審查義務之情事。其次，選委會關於本件「當選人決定」所為之判斷本身，亦難謂有違誤。

2. 惟原審法院有鑑於當選訴訟之意旨及目的乃在實質上維持與實現選舉之秩序，且上開意旨及目的之達成，亦難謂單憑選委會之審查和罰則即已足，是以原審判決據此而認為，縱使選委會所為之判斷本身並無錯誤，倘該判斷賴以作成之前提事項、基礎事項，且為該次選舉基本秩序所賴以構成之事項在法律上存有瑕疵，以致選委會所為之當選人決定業已喪失存續基礎而應認係無效時，法院即應判決該當選為無效。

3. 在參議院（比例代表）議員之選舉中，選委會係依照各政黨所提出之候選人名單順序以決定應當選之人，此一決定行為實為「拘束名單比例代表制」選舉制中最為重要、且不可或缺之一部分，亦係決定何人當選之實質要件。因此，倘若各政黨對於名單上之某候選人予以除名之處分，有不存在或無效之事由，

則選委會以該除名處分有效存在為前提所為之當選人遞補決定，亦將因此而喪失其賴以存續之基礎，以致於無效。

4. 倘若各政黨內部之規則、綱領等自治規範，對於各政黨對其黨員所為之除名處分，並未設定有民主、公正之正當程序等規定（諸如應於事前告知被除名人被除名之事由、聽取被除名人之意見、給予被除名人反駁及提出反證之機會），或各政黨內部雖設有此類規定，但並未遵循上開程序而竟為除名之處分者，則此等除名處分應已違背公序良俗而無效。由於日本新黨之自治規範（亦即該黨之黨內規則）中，欠缺有關作成除名處分所應遵循之民主、公正之正當程序規定，且本件除名處分亦未遵循民主、公正之正當程序而作成，是以本件除名處分應屬無效。因此選委會以該除名處分有效為前提所作成之「當選人決定」，亦因喪失其存續之基礎而歸於無效。

三、對於原審所為之前開判斷，本院基於下列理由，礙難同意：

1. 參議院（比例代表）議員之選舉，係採取所謂「拘束名單比例代表制」、亦即依照各政

黨提交之候選人名單上之順序，以決定議員當選人選之選舉方式。倘若在選舉後，發生參議院（比例代表）議員出缺之情形，且該議員所屬政黨提交之名單上尚有未成為當選人者，應即召開選委會，依該名單所列之順序決定應遞補之當選人（本法第一百十二條第二項參照）。若該政黨於參議員出缺前一日以前，以書面告知選舉長名單上所列未成為當選人者業已除名而喪失其黨籍，選委會即不得將其決定為當選人（同條第四項、第九十八條第二項前段參照）。此項除名告知書，必須檢附記載該除名程序進行之文書及由該政黨代表具結該除名處分係依正當程序進行之宣誓書（本法第一百十二條第四項、第九十八條第三項、第八十六條之二第六項參照）。

從而，本法關於選委會將原本可能成為當選人之人，以業經提交名單之政黨除名為由將其排除於名單外之要件，除要求該候選人所屬政黨須檢附上開除名告知書、除名程序書及宣誓書之外，並未設有其他要件。是以本法並未預設選委會決定當選人時必須審查該除名處分是否存在以及是否有效等問題；縱使該除名

處分客觀上並不存在或屬無效，選委會仍應依照該政黨之除名告知書而決定應遞補之當選人。此外，本法為確保此一除名處分係依正當程序作成，又規定該宣誓書上所載之代表人如為虛偽之具結時應處以刑罰（本法第二百三十八條之二參照）；如該代表人為當選人，應認定其當選無效（本法第二百五十一條參照）。

2. 對於名單上列名者被提交名單之政黨除名之情形，本法之所以將選舉長及選委會得審查之對象限於形式事項，其用意係認為政黨等政治結社團體內部之自律權應儘量予以尊重。

換言之，由於重視政黨在議會制民主主義之下所扮演之角色及功能，參議院（比例代表）議員選舉乃採取以政黨為本位之「拘束名單比例代表制」。此外，政黨等政治結社團體係由具有共通政治信念或意見者所任意結合而成，自得擁有要求該黨黨員之政治忠誠，並對黨員施加一定之控制等自治權能，因此，在對人民組織、參加或脫離政黨等自由加以保障之同時，對於政黨等結社團體亦應賦予高度自主性及自律性，並保障其自主組織營運之自由。鑑於政黨等結社團

體所具有之此種自主性，其本屬政黨內部自律營運行為之除名處分或其他類似處分是否適當，原則上應委由政黨等結社團體自律解決之。（最高法院昭和六十三年十二月二十日第三小法庭判決〔昭和六十年（才）第四號、裁判集民事一五五號四〇五頁〕參照）。因此，提交名單之政黨提出除名告知書後，如又容許選舉長及選委會就該除名處分之是否有效及是否存在予以審查，必然形成行政權違反該政黨之意思而介入其組織內部自律事項，違背上開「對於政黨等結社團體應賦予高度自主性及自律性，並保障其自主組織營運之自由」意旨之要求，難謂妥當。本法有關名單上列名者之除名告知，應係考量上開意旨而為之規定。

3. 有關參議院議員等選舉之當選效力而提起之所謂當選訴訟（本法第二百零八條參照），係審理選委會等所為之當選人決定，是否適當，該決定如係違法，即應判決其為無效。因此法院得以當選人無當選資格而判決其當選為無效者，僅限於選委會所為之當選人決定，衡諸本法之規定，係屬錯誤之情形。倘若選委會所為之判斷並無違誤，

法院於當選訴訟中竟執其他之事由而認定該件當選為無效，則屬無實定法之依據而恣意設定當選無效之事由，難謂未逾越本法原先之預期。本件選委會於提交名單之政黨提出除名告知書之後，依據名單順位而決定遞補人選之情形，並無理由為不同之處理。參酌上開判決理由第二點所揭關於應儘量尊重政黨等組織內部自律權之立法意旨可知，若將政黨等結社團體之除名處分是否存在及是否有效等本屬其內部自律之事項列為當選訴訟得以審查之對象，顯然反而牴觸此一意旨。

因此，如該除名告知係合法提出，法院即不得於當選訴訟中以除名處分有不存在或無效為由，而認定其當選為無效。

4. 依原判決所認定之事實，本件日本新黨所為之除名告知並無不合於法律規定之處，故無論該黨對被上訴人所為之本件除名處分其效力如何，法院均無權認定本件「當選人決定」為無效。

原審判決與上開意旨見解相異，逕認本件「當選人決定」為無效，乃錯誤解釋適用法令之違法，且此項違法顯已影響原判決結論之作成。上訴意旨據此指摘，非無理由，且亦足已認定

278 請求確認日本新黨參議員(比例代表)遞補當選人之決定為無效之事件

原判決有廢棄之原因，其餘上訴理由部分毋庸另行探究。本此意旨，被上訴人之請求應予駁回。

據上論結，應依行政事件訴

訟法第七條、民事訴訟法第四百零八條、第九十六條、第八十九條，以全體法官一致之意見，判決如主文。

三十五、依青少年健全養成條例指定電子遊戲軟體為有害圖書事件

最高法院平成十一年十二月十四日第三小法庭判決
平成七年（行ツ）九三號

翻譯人：許志雄、鄭伊玲

判 決 要 旨¹

- 一、憲法第二十一條第二項之檢查，係以行政權為主體、以表現思想之物品為對象、以禁止該物品一部或全部之發表為目的，對於尚未發表之特定的表現物，於其發表前，就其內容為全面之審查，並禁止被認為不適當者之發表。本條例之規定係禁止業者販售「已發表」之有害圖書於「青少年」，該類圖書受審查之時點為已發表後，且禁止購買之對象也只限於青少年。是以本條例之審查與憲法第二十一條第二項禁止之檢查，並不相同。
- 二、青少年之精神狀態通常均未成熟，欠缺對於所獲得之知識或情報進行篩選，並對於有助於其人格形成者予以吸收之能力，如置於充斥著偏頗或不正確等純娛樂情報之環境，恐將全盤吸收其所獲得之情報。然而另一方面，青少年時期係身體、心智的成長期，保障青少年在該時期內得以接觸各種知識及情報之機會，對於其健全心智之養成，及長成為持有負責任的想法及行動之成年人而言，極為重要。知的權利係由表現自由延伸而來之原理，對於青少年知的權利之保障，由前開青少年之特質觀之，係與成年人相異，依據調整「青少年知的權利之重要性」與「保護、育成青少年之必要性」之原理，對於青少年知的權利之限制，應受必要最小限度之制

¹ 因本件判決多未詳述理由，判決要旨多引自原審法院判決之內容。

約，於該限度內，始得以公權力限制之。本件制度，限制以不特定多數人為對象進行營利行為之業者，販售阻礙身體、心智尚未成熟之青少年健全長成之圖書，以達成促使青少年健全發展、整備社會環境之目的，屬於調整青少年之知的權利及保護、育成青少年兩者後，必要最小限度之限制。

三、宮崎縣青少年健全養成條例第十三條第一項第一款「有顯著刺激青少年性慾、妨礙其健全成長之虞者」之規定，具體而言，係指類似於同條第一項第二款「有顯著致生青少年粗暴性或殘虐性、誘發青少年犯罪，阻礙其健全成長之虞者」、同條第二項「全裸、半裸或與其近似之狀態等下流之姿態」（第一款）、「性交或類似之性行為」（第二款）及相關規則所規定之內容，而灌輸或增加青少年對性污穢至僅以本能享受之而使其精神頹廢之錯誤性情感之圖書。是以，本條例第十三條第一項第一款之內容可謂已具備明確性。

事 實

上訴人（製造販售電子遊戲軟體磁片業者）製造販售動畫之電子遊戲軟體，其內容如次：出現於畫面上之三位高中女子，以機智問答方式詢問玩家關於時下受青少年喜愛之卡通或偶像歌手等相關之問題，玩家若於所定時間內答對相當比例之問題，出題女子即以逐一脫去衣物方式為獎勵，直到脫光其衣物為止。待螢幕上之女子全裸後，玩家若再行以滑鼠點擊其身體，畫面上即會呈現如該女子受玩家愛撫般之表情與台詞。

被上訴人（宮崎縣縣長）於平成四年七月十七日，以收錄前揭遊戲內容之磁片（以下簡稱「本件磁片」）該當於「宮崎縣青少年健全養成條例」（以下簡稱「本條例」）第十三條第一項「有顯著刺激青少年性慾、妨礙其健全成長之虞者」規定為由，將其指定為有害圖書（以下簡稱本件「指定處分」）。上訴人不服，向被上訴人聲明異議，遭其決定駁回。嗣後，上訴人又指摘該條例與憲法第二十一條第一項、第二項等規定有違，請求法院

撤銷本件指定處分。於此，第一審（宮崎地判平成六年一月二十四日）及第二審（福岡高判平成七年三月一日）判決以上訴人之請求無理由，判決其敗訴後，上訴人乃上訴至最高法院。

關 鍵 詞

青少年の健全な育成に関する条例（青少年健全養成條例） 有害図書（有害圖書） コンピューターゲームソフト（電子遊戲軟體） 著しく青少年の性的感情を刺激し、その健全な成長を阻害するおそれのあるもの（有顯著刺激青少年性慾、妨礙其健全成長之虞者） 検閲（檢查） 表現の自由（表現自由） 事前抑制禁止の原則（事前限制禁止原則）

主 文

本件上訴駁回。
上訴費用由上訴人負擔。

理 由²

（一）關於上訴代理人中尾昭、山城昌巳之上訴理由第一點³部分：

依（由平成八年宮崎縣條例

第二十七號修正前之）宮崎縣青少年健全養成條例（即昭和五十二年宮崎縣條例第二十七號）第十三條第一項規定，指定對於青少年有害之圖書，並不該當憲法第二十一條第二項前段之檢查。此一見解，徵諸本院各法庭先前之判決（昭和五十九年十二月十二日判決〔昭和五十七年（行ツ）第一五六號，民集三十八卷十二號一三〇八頁〕、昭和六十一年六月十一日判決〔昭和五

² 因本件最高法院判決之理由多所省略，譯者於本件最高法院判決最後補充原判決之摘要，以臻完備。惟上訴理由部分，因無法查得直接資料，僅得依原判決與本件判決推析而得，並置於本文註釋中。

³ 亦即：本條例第十三條第一項關於縣長得指定該圖書為有害圖書之規定，有違憲法第二十一條第二項前段。

十六年（才）第六〇九號，民集四十卷四號八七二頁〕）意旨甚明。原審判決同此意旨，尚屬正當，上訴論旨殊無可採。

（二）關於上訴理由中第一點之二、第二點、第四點，以及第五點之二之4和5⁴部分：

按本條例第十三條第一項、第三項、第四項限制業者販售有害圖書於青少年之規定，乃為達成「謀青少年健全成長，以使其所處之環境臻於完備」之正當立法目的，所為必要且合理之限制，與憲法第二十一條第一項，尚無牴觸。此一見解，徵諸本院各法庭先前之判決（昭和三十二年三月十三日判決〔昭和二十八年（あ）第一七一三號，刑集十一卷三號九九七頁〕、昭和四十四年十月十五日判決〔昭和三十九年（あ）第三〇五號同，刑集二十三卷十號一二三九頁〕、昭和六十年十月二十三日判決〔昭和五十七年（あ）第六二一號，刑集三十九卷六號四一三頁〕）意旨甚明（最高法院平成元年九

月十九日第三小法庭判決〔昭和六十二年（あ）第一四六二號，刑集四十三卷八號七五八頁〕參照）。原判決與上述意旨相同，應予肯認，上訴論旨殊無可採。

（三）關於上訴理由第三點⁵部分：

本條例第十三條第一項第一款「對於青少年有害之圖書」概念，衡諸同款之定義尚難謂不明確。原判決同此意旨，結論上得予肯認。上訴理由中指摘違憲之主張欠缺前提，殊無可採。

（四）關於上訴理由第八點部分：

原審法院所為之事實認定，衡諸其所揭示之證據，得認為係屬正當。參酌上開原審法院所認定之事實，本件磁片內容可謂該當於本條例第十三條第一項第一款「有顯著刺激青少年之性慾、妨礙其健全成長之虞者」之要件。是以，與此一見解相同之原判決論旨，結論上得予肯認。上訴論旨，或執恣意之見解指摘原判決違法，或指摘專屬於原審法

⁴ 亦即：本條例第十三條第一項、第三項、第四項所為限制販售有害圖書於青少年之規定，與憲法第二十一條第一項有違。

⁵ 亦即：本條例第十三條第一項第一款「有顯著刺激青少年性慾、妨礙其健全成長之虞者」之要件規定，並不明確。

院之證據取捨判斷及事實認定違法，或指摘不影響原判決結論之部分違法，是均無可採。

（五）關於其他上訴理由部分：

原審法院所為之認定與判斷，徵諸其所揭示之證據，得認為係屬正當；原審法院於認定與判斷之過程，亦無上訴理由所指摘之違法情事。上訴論旨，包括指摘違憲之部分在內，係執恣意之見解指摘原判決解釋適用法令不當，或非難專屬於原審法院之證據取捨判斷及事實認定，殊無可採。

據上論結，全體法官一致意見，判決如主文。

＊原判決要旨（福岡高裁宮崎支部平成六年（行工）第一號）節錄

（一）憲法第二十一條第二項之檢查，「係指具有下述特質之行為，亦即以行政權為主體、以表現思想之物品為對象、以禁止該物品一部或全部之發表為目的，對於尚未發表之特定的表現物，於其發表前，就其內容為全面之審查，並禁止被認為不適當者之發表」（最高法院昭和五十九年十二月十二日判決參照）。

而本條例之規定係禁止業者販售「已發表」之有害圖書於「青少年」，該類圖書受審查之時點為已發表後，且禁止購買之對象也只限於青少年。是以本條例之審查與憲法第二十一條第二項禁止之檢查，並不相同。

（二）本條例限制業者販售有害圖書於青少年，將限制此類圖書之製作或販售。人類具有思考能力，表現自由係關乎人類存在之本質，須將之視為基本人權而予以尊重，已無須多言，對於青少年之此項自由權，亦應予以尊重。的確，有鑑於青少年之精神狀態通常均未成熟，欠缺對於所獲得之知識或情報進行篩選，並對於有助於其人格形成者予以吸收之能力，如置於充斥著偏頗或不正確等純娛樂情報之環境，恐將全盤吸收其所獲得之情報。然而另一方面，青少年時期係身體、心智的成長期，保障青少年在該時期內得以接觸各種知識及情報之機會，對於其健全心智之養成，及長成為持有負責任的想法及行動之成年人而言，極為重要。如錯失此一良機，甚至可能導致無法得到最早之心智成長。因此，對於青少年該項自由之尊重，不應劣於成年人。特別

是，本條例第十三條第一項第一款之規定與性相關。有關性的問題，具有以其為媒介而使人心智獲得啟蒙，以及將性污穢至僅以本能享受之而使人心智退化兩個面向，此一問題，對於成年人而言亦屬重要。惟上開條例對於未達猥褻程度之圖書予以限制之部分，因壞書、好書之區別極為困難，如僅因該知識、情報與性相關，便認定其屬偏頗的道德觀，進而以青少年之身體、心智尚未成熟為由，限制其販售於青少年，如此作法是不被容許的。

然而，如前所述，青少年之身體、心智尚未成熟，因此對於青少年為與成年人不同之特別法律保護，係屬必要。憲法禁止使兒童過度工作（憲法第二十七條第三項）、保障兒童受教育之權利（憲法第二十六條第二項），以及民法、刑法、少年法及其他諸法中，對於未成年人所設之特別措置，均係為促使身體、心智未成熟之青少年得以健全發展，排除阻礙其發展因素之意旨而設。

知的權利係由表現自由延伸而來之原理，對於青少年知的權利之保障，由上開青少年之特質觀之，係與成年人相異，依

據調整青少年知的權利之重要性與保護、育成青少年之必要性之原理，對於青少年知的權利之限制，應受必要最小限度之制約，於該限度內，始得以公權力限制之。

本件制度，限制以不特定多數人為對象進行營利行為之業者，販售阻礙身體、心智尚未成熟之青少年健全長成之圖書，以達成促使青少年健全發展、整備社會環境之目的。該限制之內容非不明確（詳如後述），限制之對象亦限於「業者」對於「青少年」之販賣等行為，並未侵害青少年親權者之監護、教育權，且該條例設有限制無理由時應予撤銷之制度（本條例第二十三條），因此本制度可謂合於調整青少年之知的權利及保護、育成青少年兩者後，必要最小限度之限制。縱使運用本制度之際有違憲、違法情事，仍不得謂制度本身違反事前限制禁止原則而屬違憲。

（三）有害於青少年之圖書之概念，係依據條理、社會通念、道義秩序等補充的評價基準，就事物之性質劃定內容、程度、界限等，因此難以避免使用某種程度之抽象文義。本條例

第十三條第一項，於第一款規定之外，另於第二款中規定「有顯著致生青少年粗暴性或殘虐性、誘發青少年犯罪，阻礙其健全成長之虞者」屬有害於青少年之圖書。此外，於同條第二項概括規定（視同指定）中，揭示前項第一款之圖書中「全裸、半裸或與其近似之狀態等下流之姿態」（第一款）、「性交或類似之性行為」（第二款），又規則第三條規定上開「全裸、半裸或與其近似之狀態等下流之姿態」之照片或圖片內容為「ア誇示陰部位置或露出陰部之姿態イ自慰之姿態ウ愛撫之姿態エ排泄の姿態才緊綁の姿態」者，上開「性交或類似之性行為」之照片或圖片內容為「ア男女性交イ強姦或其他凌辱行為ウ同性間之性行為エ基於變態性慾之性行為」者。因此，本條例第十三條第一項第一款「有顯著刺激青少年性慾、妨

礙其健全成長之虞者」之規定，具體而言，係指類似前開內容，而灌輸或增加青少年對性污穢至僅以本能享受之而使其精神頹廢之錯誤性情感者。上開概念解釋尚屬容易，非不明確。

（四）本條例所欲限制之有害圖書，對於思考及判斷尚未成熟之一般青少年之性價值觀有不良之影響，並有助長社會上容許性脫軌行為之風氣，此為社會大眾之共識。因此，本件磁片之內容、即以動畫方式呈現相當寫實之影像，與本條例欲規範之圖畫或照片，實質上係屬相同，故難謂本件磁片並非屬於「有害圖書」。換言之，判斷系爭之標的是否屬於「有害圖書」，應視其內容是否該當於本條例第十三條第一項之規定，而非僅以磁片非圖書為由，即認為其並不屬於「有害圖書」。

三十六、損害賠償請求事件

教科書檢定—第一次家永教科書事件
最高法院平成五年三月十六日第三小法庭判決
昭和六十一年（才）一四二八號

翻譯人：陳春生

判 決 要 旨

- 一、基於學校教育法二一條一項、五一條、舊教科用圖書檢定規則、舊教科用圖書檢定基準所為的高等學校用教科用圖書檢定，不違反憲法二六條、教育基本法一零條。
- 二、基於學校教育法二一條一項、五一條、舊教科用圖書檢定規則、舊教科用圖書檢定基準所為的高等學校用教科用圖書檢定，不違反憲法二一條二項前段。
- 三、基於學校教育法二一條一項、五一條、舊教科用圖書檢定規則、舊教科用圖書檢定基準所為的高等學校用教科用圖書檢定，不違反憲法二一條一項。
- 四、基於學校教育法二一條一項、五一條、舊教科用圖書檢定規則、舊教科用圖書檢定基準所為的高等學校用教科用圖書檢定，不違反憲法二三條。
- 五、基於學校教育法二一條一項、五一條、舊教科用圖書檢定規則、舊教科用圖書檢定基準所為的高等學校用教科用圖書檢定中，合格與否的判斷，應委諸文部大臣合理之裁量。但是，作為文部大臣諮詢機關之教科用圖書檢定調查審議會，於判斷過程中，倘對於指摘原稿記述內容及其缺陷所根據之檢定當時的學說狀況的認識或舊檢定基準違反的評價等有很難忽視之錯誤，而文部大臣的判斷卻是依此而為之時，其判斷乃逾越裁量權的範圍，與國家賠償法上的違法相當。

事 實

本判決乃三次的家永教科書訴訟的第一次提起的訴訟。本案件係針對上訴人所提出申請的教科書檢定，其中判定一九六二年的檢定不合格以及一九六三年度的附條件及格處分過程，文部省的措施違憲及違法，而請求國家賠償。本案件第一審判決認為，教科書檢定制度合憲，但是檢定意見中的一部分，因裁量權濫用而違法，承認原告部分請求。上訴審則認為，本案件無論檢定制度或其適用上均合憲，而關於裁量濫用問題，文部大臣所附的檢定意見，只要有相關的根據，則無裁量權的逾越或濫用，因此所爭執的檢定處分合法。最高法院對於第二審的見解則完全支持，將上訴駁回。

關 鍵 詞

教科書檢定 表現自由 檢閱 裁量權的逾越 裁量權的濫用
國家賠償法

主 文

本件上訴駁回。
上訴費用由上訴人負擔。

理 由

一、關於上訴人等之上訴理由第三章第一節

1. 其論點主要在於，基於學

校教育法二一條一項、五一條、舊教科用圖書檢定規則、舊教科用圖書檢定基準所為的高等學校用教科用圖書檢定，乃國家介入教育內容，因此違反教育基本法一零條。

2. 但是，憲法二十六條關於由誰、如何決定對小孩的教育內容，並無直接規定。憲法上，雙親於家庭教育中對於子女有教育之自由，教師於高等學校以下的

普通教育情況，就教育等具體內容及方法，承認其某種程度的裁量，在此意義下，承認一定範圍的教育自由，私立學校教育之自由，亦於現制範圍內被承認，除此之外之領域，國家為維護孩童本身利益，又由於對於兒童成長的社會公共利益與關心，於必要且適當範圍內，具有對兒童教育內容決定的權限。本來，國家對於教育內容的介入，應盡可能地自我抑制，特別是，妨害兒童自由及獨立人格成長般地介入，例如以錯誤的知識或強制地實施單方面之觀念灌輸於兒童的教育內容是不被允許者。又教育行政機關基於法令，就教育的內容及方法，於法令允許目的範圍內，為必要合理之規制，也未必為教育基本法第十條所禁止。以上乃本法院判決所宣示者。

3. 學校教育法第二一條一項，規定在小學情況必須使用經檢定的教科用圖書，同法第四十條則規定中學，第五一條則規定高中準用之。根據此規定，舊檢定規則一條一項規定，前述文部大臣的檢定，乃就圖書是否與教育基本法與學校教育法目的相一致，是否適合教科用加以認定。而其審查的具體基準，規定於

舊檢定基準，依其規定關於本件的高中學校用日本史教科書的審查，與教育基本法所定之教育目的及方針與學校教育法所定該當學校之目的之一致、與學習指導要領所定該教科之目標一致、與就政治或宗教方面立場公正等三項目的「絕對條件」（與此相反的申請檢定圖書絕對地不適格），以及處理內容（處理內容是否與學習指導要領中所規定該當科目等的內容相當）、正確性（是否有錯誤或不正確，是否只採取片面的見解？）、內容之選擇（是否適合於該學年兒童、學生的身心發展階段）、內容之程度等、組織、配列、分量（組織、配列、分量是否適當考慮能有效促進學習指導）等時項目之「必要條件」為基準而行之，其他教科與科目大抵上相同。因此，本件因檢定的審查，只是誤記、誤植等形式錯誤，及於技術的實質內容，換言之，及於教育內容。

但是，普通教育情況，兒童學生對於授課內容尚未具備有充分批判的能力，欠缺對學校、教師之選擇餘地，為求教育機會均等是有必要，因此教育內容之求正確中立與公正，不論地域、學校如何，要求全國性地達到一

定的水準，此事本有程度差異，但基本上，高中、初中與小學情況並無差異。又如此對於兒童學生的教育內容，亦須依其身心發展階段而為之亦很清楚。而本件檢定，係為實現前述各種要求，從其內容觀之即很清楚，又其審查基準的舊檢定基準，也是為此目的而並未逾越必要且合理的範圍，並不含有妨害兒童自由且獨立的人格成長之內容。又使用經前述檢定的教科書，亦不剝奪前述教師授課的裁量權。

又所論述的作為教育自由一環之國民教科書執筆的自由，並非憲法第二六條規定的旨趣，其與憲法第二一條、二三條關係，於下述二、三中加以論述。

因此，本件檢定，並不違反憲法二六條、教育基本法第十條規定，此從前述大法院的判決旨趣可以明瞭。與此同一旨趣的原審判斷為正當，上訴人的論點不能採用。

二、同第三章第二節（關於憲法二一條之違反）

1. 關於本件檢定合格的圖書，其名稱、作者姓名及發行者住所姓名等一定事項，於官報公告（舊檢定規則一二條一項），

文部大臣送交都道府縣的教科書目錄其書目等的登載，教育委員會所舉辦的教科書展示會時得出版其樣本（有關教科書發行的臨時措置法第五條一項六條一項、三項）。而如前述，學校中，教師兒童、學生須從前述出品圖書中，使用被採納的教科書。另一方面，不合格的圖書，則不受前述之特別處理，而不能作為教科書而發行。但前述限制，只限於普通教育情況，被課予使用義務的教科書之特殊型態，至於不合格的圖書，亦得以一般圖書的方式於市場發行，得向包含教師兒童學生的國民一般地發表，亦即對於登上思想的自由市場，並無任何妨害（依原審所合法確定的事實關係，現在的上告人於昭和三二年四月被判檢定不合格的高等學校用日本史教科用圖書，於昭和三四年幾乎以完全相同內容，以一般圖書發行。又上告人其後，持該檢定不合格圖書以「檢定不合格日本史」書名再出版，乃眾所周知者。）又作為一般圖書發行後，亦有可能申請檢定成為教科書。

2. 憲法二一條二項所謂的檢閱，其主體為行政權，以思想內容等表現物為對象，以將其全部

或一部禁止發表為目的，針對成為其對象之一定表現物網羅地一般地於發表前審查其內容，如認為不適當則禁止其發表的特質。本件檢定，如同前述，以一般圖書方式發行並無任何妨害，並無禁止發表之目的或於發表前審查等特質，所以並非檢閱，不違反憲法第二一條二項前段規定。此從本法院的判例、判決（最高裁昭和五七年第一五六號，同五九年一月二日大法院判決民集三八卷一二號一三零八頁。）旨趣徵之即可明瞭。

3. 又憲法第二一條第一項所定的表現自由亦非毫無限制地受保障，為公共福祉，於合理必要限度內須受限制。其限制是否於前述限度內而可以被承認？則須由限制是否屬於必要程度、被限制自由的內容及性質、此外加上具體限制的態樣及程度等衡量而決定之。以此觀察本件檢定，（一）如前述，於普通教育情況，教育必須中立、公正與確保一定水準，為實現此點，依這些觀點如認為不適當，則禁止圖書作為教科書的發行、使用是必要的（普通教育情況若使用這些教科書，將給予批判能力尚不足的兒童學生無用的負擔）。（二）

其限制也只限於由前述觀點認為內容不適當的圖書，禁止其以教科書的特殊型態發行而已，考慮此點，因本件檢定對表現自由的限制，應認為是屬合理且必要不得不的限度，而不違反憲法二一條一項。此點從本法院一些判決的旨趣觀之即很清楚。

論述所引用的最高法院昭和五六年第六零九號六一年六月一日大法院判決民集四零卷四號八七二頁，其判決指出，禁止發表前的雜誌之印刷、製本、販賣、頒布等的假處分，亦即判決要旨認為禁止進入（登場）於思想自由市場的事前抑制相關事例情況，其抑制必須於嚴格及明確的要件下方可，但本件並非禁止其進入於思想的自由市場，因此前述判例就本案並非適當的案例。

上述論述亦主張本件檢定，因審查基準不明確違反憲法二一條一項規定。確實地，舊檢定基準的一部分，總括地，與具體的記述是否該當，未必能容易明確地掌握，但是以該舊檢定基準及其內容為本，所訂定的高等學校學習指導要領的教科目標與科目的目標及內容的各項規定，係由學術、教育觀點有系統地作成

者，所以具有該當教科、科目的專門知識的教科書執筆者，若將前述目標內容整體理解的話，則於具體記述加以適用時，不能說不明確。所論述違憲的主張，欠缺前提而失當。

因此，本件檢定並未違反憲法二一條一項規定，與此相同論旨的原審判斷正當，上訴論旨不能採用。

三、關於第三章第三節（是否違反憲法二三條）

教科書係依照教科課程的構成，組織排列而成的教科主要教材，在普通教育場合被使用的兒童學生用圖書，而非以學術研究結果發表為目的，本件檢定，申請圖書所記述的研究結果，即使執筆者相信其為正當，但如果至目前尚未獲學界支持或該當學科、該當教科、作為該當學年的兒童、學生教育的內容不被承認等違反舊檢定基準各條件的情況，不過是限制其以教科書型態為研究結果而已。如此則本件檢定，與憲法二三條保障學術自由的規定，並未違反，從法院判例的旨趣觀之，即可明瞭。與此同意旨的原審判斷為正當，上訴論旨不能採用。

四、同第三章第四節中關於法治主義違反

1. 依學校教育法第五一條規定高等學校準用之。而依同法第二一條一項，文部大臣有檢定權限，學校則有使用經檢定教科書的義務，即關於檢定主體與檢定效果有所規定的本法為本件檢定的根據規定。

2. 又本件檢定的審查內容、基準與檢定手續，規定於文部省所公告的舊檢定規則與舊檢定基準。但教科書乃對於小學中學高中或與此相類似的學校依其教科課程組織排列而成的教科的主要教材，以提供兒童或學生作為授課用圖書，這些學校所為的教育必須中立公正，按照學童身心發展階段所確立的該學校之目的、教育的目標、教科的內容等而為之，此從教育基本法學校教育法的相關條文明顯可以看出。依前述規定，很顯然教科書必須其內容正確且中立公正，須適合該當學校之目的、教育目標教科內容，其內容程度按兒童學生發展階段，便於兒童學生使用。而前述舊檢定規則舊檢定基準，如前說明不過是從上述關係法律，明白將教科書的要件以審

查內容與基準使之具體化。如此則文部大臣基於教育基本法第八八條規定（即「除本法規定外，關於本法施行必要事項中，須由地方公共團體之機關處理者，由政令定之；其他則由監督機關定之。」），訂定前述審查內容與基準及檢定施行細則的檢定手續，即不能謂欠缺法律之委任。

3. 因此，所論違憲的主張，欠缺前提而失當。與此相同的原審判斷為正當，上訴論旨不能採用。

五、同第三章第四節中關於違反程序保障（憲法三一條）

1. 所論認為，於行政手續中亦有憲法三一條的適用，而（一）檢定的審議手續並未公開，（二）檢定不合格情況，事前對於不合格理由並未告知給予辯解或防禦機會，事後的告知，也只是伴隨理由之一部分而為之，（三）教科用圖書檢定調查審議會的人選不公正，（四）檢定的基準（舊檢定基準）其內容不明確，因此本件檢定違反手續保障（其餘論旨，不過是批判屬於原審專屬權限的證據取捨判斷、事實認定等，又以獨自的見解批判原判決違背法令。）。)

2. 但是，前述（三）的審議會人選不公正之點，依原審認定與事實不符，前述（四）的舊檢定基準非不明確之點前已論及，所以關於（三）（四）所論違憲的主張，欠缺其前提要件。

3. 又關於行政處分，儘管有些場合應解為須受憲法三一條法定手續之保障，但其行政目的有各種各樣，因此常常未必均須給予行政處分相對人告知、辯解、防禦的機會。

本件檢定所為的制約，並不及於登場於思想的自由市場所謂表現自由的本質部分，且為確保教育的中立、公正及一定的水準，為高度的公益目的而行之。此外，為確保檢定的公正，作為文部大臣諮詢機關之教育的、學術的、專門家的教育職員、學識經驗者，以其為委員而設置前記審議會，文部大臣合格與否的決定，乃基於同審議會的答詢為之，對申請者交付不合格決定通知書時，則作為不合格之理由主要記載違反舊檢定基準中的何條件外，為文部大臣補助機關的教科書調查官，對於申請人，以口頭方式對申請原稿具體的缺陷各處例示地摘示，並加補足說明，對申請人詢問加以回答，此時

亦允許使用速記或錄音機等，申請人考慮前述說明與回答，亦可以將不合格圖書於同一年度內或下年度再提出申請。綜和考慮以上原審所為適法地確定的事實關係，則即使前記（一）（二）之事情存在，但不能因此即認為本件檢定違反憲法三一條。以上所述，由本法院的判例旨趣可清楚看出。

4. 因此，關於上訴論點的原審判斷，認為本件檢定並無手續保障違反之違法，其結論為正當。上訴論旨不能採用。

六、關於第四章

關於所論之點的原審認定，參照原判決所舉的證據關係，應可肯定，基於前述事實關係，本件各檢定處分之基礎的關係法令，不能說是違反憲法及教育基本法的旨趣而適用與運用的原審判斷，徵之前述各大法廷判決意旨，應認為正當，其過程亦無上訴意旨所論之判斷遺漏的違法。

七、同第五章（除第一節第四及平等原則之違反、一貫性原則之違反外）

1. 本件檢定中教科用圖書檢定調查審議會之合格與否的判

定，針對舊檢定基準的絕對要件之各條件作合格與否判定，針對必要條件，依各個條件上申請原稿中有缺陷的各處具體地指摘，基於其缺陷的質與量，依各個條件評點決定，合計前述各評點，以判定合格與否，前述絕對條件與必要條件如均「合」時，則判定為合格。即使於此種場合，如認為指摘的缺陷程度很大，則以修正為條件判定其為合格。關於上訴人申請的本件圖書昭和三十七年度申請原稿中有三二三個地方被指摘為有欠缺，絕對條件部分雖為「合」，但必要條件部分合計評點為七八四點為「否」，而被判定為不合格。又昭和三十八年度申請原稿有二九零處被指摘為缺陷，但絕對條件與必要條件均為「合」，以缺陷再審查為條件，而被判定為合格。前述審議會合格與否的判定，與欠缺的指摘（檢定意見），文部大臣均加以答詢，文部大臣於兩年度均如同答詢結果為處分。以上為原審適法地確定。

2. 本件檢定的審查基準等，法律並無直接規定，文部大臣的檢定權限前記一之2記載的若欲對憲法要求有所回應，亦必須與教育基本法學校教育法的旨趣相

合致而行使。而就本件檢定的審查判斷，關於申請圖書其內容學問上是否正確？是否適應兒童學生的身心發展階段？等各種觀點各種角度為之，因此係學術性、教育性的專門技術判斷，因此就事件的性質自應委諸文部大臣合理的裁量。因此，關於合格與否的判斷、附條件合格之條件賦予之教科用圖書檢定調查審議會，於判斷過程中，倘對於指摘原稿記述內容及其缺陷所根據之檢定當時的學說狀況、教育狀況之認識或舊檢定基準違反的評價等有很難忽視的錯誤，而文部大臣的判斷卻是依此而為之時，其判斷乃逾越裁量權的範圍，與國家賠償法上的違法相當。

又檢定意見對於原稿的各個記述依舊檢定基準的各個必要條件附具體理由指摘缺陷，所以依各個檢定意見應為其根據的學說狀況或教育狀況等也是相異的東西。例如，關於正確性的檢定意見，以申請圖書記述的學問的正確性為問題，應以檢定當時學界中客觀的學說狀況為根據。檢定意見中，其實質，（一）原稿的記述若有誤則要求記述他說，（二）原稿記述若為單方面武斷者，則要求兩說併記。而檢定意

見是否有很難忽視之錯誤，則前述（一）之情況，檢定意見所根據的學說為通說、定說，廣為學界接受，則從原稿記述是否能評價為錯誤角度判斷，（二）之情況，學界中尚無定說，則由原稿記述是否能單方面評價的觀點判斷之。又關於內容的選擇、內容的程度之檢定意見，則應從是否原稿的記述不具有學問上的正確性、教育相當性上是否有問題、所採用的內容是否與學習指導要領所規定的教科目標等或依照兒童學生的發展階段等為不適當的評價之觀點判斷之。

3. 原審揭示裁量權範圍逾越的審查基準，其結論與以上所述的意旨相同，可以肯定。

又審議會所附的關於檢定意見的原審事實認定，依原判決所舉證據關係觀之，可被肯定，前述事實關係中，關於所論之點的原審判斷，其說明的一部分，並非措辭完全妥當，但是各檢定意見並無很難忽視之錯誤的意旨，因此結論不是不能肯定（前述各檢定意見中，其內容包含有若干過於枝微末節者，至目前仍未有評定為違反舊檢定基準的很難忽視之錯誤。）。。

4. 文部大臣所為本件各檢定

處分，沒有所爭論的逾越裁量權的範圍而違法。與此相同意旨之原審判斷為妥當。上訴論旨認為屬原審的證據取捨判斷、事實認定，乃專斷行使的非難，以及以本身的見解批評原判決，均不足採。

八、關於第五章中違反平等原則、一貫性原則

於原審適法所確定的事實關係下，對文部大臣所為本件各檢定處分所批判的違反平等原則、一貫性原則的逾越裁量權範圍而違法一事，原審的判斷其結論可

以同意。上訴論旨不能採用。

九、關於第五章第一節四

關於所論之點的原審判斷，參照記錄可以肯認，上述論旨所批評原判決違法，不能被承認。上訴論旨主張的原審基於未主張的事由所為的原判決違法之點，不能採納。

十、結論

因此，依民訴法四零一條、九五條、八九條，法官全體一致，判決如主文。

三十七、撤銷輸入違禁品通知處分請求等事件

最高法院平成十一年二月二十三日第三小法庭判決

平成八年（行ツ）二六號

翻譯人：寰瀛法律事務所（陳維鈞）

判 決 要 旨

關稅定率法（依平成六年法律第一一八號修正前者，以下同）第二十一條第一項第三款所定之海關檢查有害風俗之書籍、圖畫等，係對猥褻書籍、圖畫等禁止輸入國境之規制，其限制範圍明確，且涵涉復非過廣，其規制尚難認為違憲無效，業經本院著有判例（昭和五十九年十二月十二日本院昭和五七年（行ツ）第一五六號大法庭判決，民集三十八卷第十二號第一三〇八頁），從而依該款檢查貨物核與憲法第二十一條第二項前段所稱之「檢閱」不同，因之，海關檢查限制輸入之猥褻表現物並未違反關稅定率法第二十一條第一項之規定。經核就本件寫真集中所描繪的畫面佔全部畫面之比重、畫面構成等而言，其所描繪者並非人類裸體之自然狀態而係強調性器官本身，包括將性器官之描繪列為重點而使人不得不看之相片，並將之編輯成冊，本件寫真集即符合關稅定率法第二十一條第一項第三款所定之「有害風俗之書籍、圖畫」等。

事 實

上訴人自美國進口美國攝影家Robert Mapplethorpe於美國紐約州紐約市之Whitney美術館在昭和六三年七月至十月間舉辦Mapplethorpe回顧展時，作為展示作品目錄而出版之寫真集，惟因海關認為該項出版品符合關稅定率法第二十一條第一項第三款所定之「有害風俗之書籍、圖畫」乃依職權通知上訴人其旨，上訴人不服，提起本件訴訟，事經第一、二審法院駁回後，上訴人

不服，提起第三審上訴。

關 鍵 詞

憲法第二十一條第一項 關稅定率法（平成六年第一一八號法律修正前條文）第二十一條第一項第三款 最高法院昭和五十七年（行ツ）第一五六號判例 平成四年（あ）第七七六號 昭和五十六年（才）第六〇九號 昭和二十八年（あ）第一七一三號 昭和五十四年（あ）第九九八號刑事判例 裸體 性器官 猥褻 違禁品 禁止輸入 個人持有 檢閱 事前限制 表現自由 明確性

主 文

- 1、上訴駁回。
- 2、上訴費用由上訴人負擔。

理 由

關於上訴代理人山下幸夫之上訴理由：

關稅定率法（依平成六年法律第一一八號修正前者，以下同）第二十一條第一項第三款所定之海關檢查有害風俗之書籍、圖畫等，係對猥褻書籍、圖畫等禁止輸入國境之規制，其限制範圍明確，且涵涉復非過廣，其規制尚難認為違憲無效，業經本

院著有判例（昭和五十九年十二月十二日本院昭和五十七年（行ツ）第一五六號大法庭判決，民集三十八卷第十二號第一三〇八頁），從而依該款檢查，貨物核與憲法第二十一條第二項前段所稱之「檢閱」不同，因之，海關檢查限制輸入之猥褻表現物並未違反關稅定率法第二十一條第一項之規定。經核就本件寫真集中所描繪的畫面佔全部畫面之比重、畫面構成等而言，其所描繪者並非人類裸體之自然狀態而係強調性器官本身，包括將性器官之描繪列為重點而使人不得不看之相片，並將之編輯成冊，本件寫真集即符合關稅定率法第二十一條第一項第三款所定之「有害

風俗之書籍、圖畫」等，與此相同意旨之原審判斷應認為正當。因此，如確定原判決為合法，就本件寫真集中所描繪的畫面佔全部畫面之比重、畫面構成等而言，其所描繪者並非人類裸體之自然狀態而係強調性器官本身，包括將性器官之描繪列為重點而使人不得不看之相片，並將之編輯成冊者，本件寫真集即符合關稅定率法第二十一條第一項第三款所定之「有害風俗之書籍、圖畫」等，本件寫真集因符合輸入違禁品之要件，被上訴人東京海關長乃據以通知上旨，自屬合法，原審所為論斷，即得肯定為正當。上訴論旨，殊無可採。

因此，除園部逸夫法官之補充意見、尾崎行信與元原利文法官之不同意見外，依全體法官一致之意見，判決如主文。

園部逸夫法官之補充意見如下：本席贊同多數意見，並將本席之意見補充如下。

本席認為即使描寫性器官或攝影之書籍、圖畫、雕刻品與其他物品具有猥褻性，但其既然能在國內外著名美術館展示，其複製品及展示作品目錄等又可公然販售，以個人持有為目的而輸入

上開複製品者，不應容許公權力介入。本件寫真集係在紐約市享有盛名之Whitney美術館舉辦攝影家Robert Mapplethorpe回顧展時製作之目錄，如係明白以個人持有為目的而購入上開目錄，我國就上開目錄之輸入即無應予限制之理由。

然而，就我國海關檢查之事前與事後行政程序實況而言，要明確識別判斷個人持有目的之輸入與散布、販賣目的之輸入，實非易事。此種狀況雖應儘速改善，但就現況而言，不問輸入目的為何，其一般的流入可說是在河畔無法阻止水流之措施（最高法院平成七年四月十三日第一小法庭判決平成四年（あ）第七七六號，刑集四九卷四號六一九頁參照）。

在加入前開考慮事項後，本席認為本件通知處分為適法，原審判斷為正當。

尾崎行信、元原利文法官之不同意見如下：

一、我們就最高法院昭和五十九年十二月十二日大法庭判決昭和五十七年（行ツ）第一五六號，民集三八卷一二號一三〇八頁（下稱「昭和五十九年大法庭判決」）之

說明範圍、關稅定率法（平成六年法律第一一八號修正前條文，以下同）第二十一條第一項第三款（下稱「本規定」）所定之海關檢查貨物（下稱「第三款物件」）應非憲法第二十一條第二項前段所稱之「檢閱」、因海關檢查而限制輸入之猥褻表現物應未違反同條第一項之規定、關稅定率法第二十一條第一項第三款所稱「有害風俗之書籍、圖畫」等，應解為猥褻之書籍、圖畫等，上開規定因涵涉復非過廣或不明確尚難謂為違憲無效，均無異議。

但不能贊同多數意見以本件寫真集認定其該當於本規定所稱「有害風俗之書籍、圖畫」等，而維持本件被上訴人東京海關長通知寫真集符合輸入違禁品意旨為合法，茲分述理由如下。

二、關於第三款物件之海關檢查，即使不符合憲法第二十一條第二項前段所定之檢閱，惟其如係思想內容等表現物，即不得否認此為表現之事前限制（昭和五九年大法庭判決參照）。

表現行為之事前限制係在思想內容等表現物出現於市場前即予制止，封閉其內容到達讀者等

之通路，或遲延其到達而失其意義，致減少公開批評之機會；再者，事前限制在性質上因係基於預測所為，與事後處罰相較，容易流於空泛，且有濫用之虞，故其實質上制止之效果被認為較事後處罰嚴重。從而，對於表現行為之事前限制，依保障表現自由而禁止檢閱之憲法第二十一條規定意旨，應在嚴格且明確之要件下始得容許（最高法院昭和六一年六月一日大法庭判決昭和五十六年（才）第六〇九號，民集四〇卷四號八七二頁參照）。

準此，事前限制表現行為之法律規定所規範之對象，不惟在解釋上應明確加以區別，且其規範之對象，以得合憲規制，並具體明確者為限。另外，在一般國民的理解上，應如何樹立預測可能之判斷基準，使其在具體情形下，由其規定得知該表現物是否為規範對象。如事先無此預測可能性之基準，則此種不明確或過於廣泛之規範，不只是不當限制表現自由，且人民原本得自由採用之表現行為恐亦因該規定之適用而發生無端被控制之效果。如作此解，憲法上值得保護之表現行為將於開始時即遭限縮，致發生不當限制表現自由之結果。

三、本院在昭和五九年大法庭判決中認為本規定未違反憲法第二十一條第一項規定的理由之一，即係本規定所稱「風俗」，依其沿革，專指性的風俗，依本規定禁止輸入之對象限縮解釋為以猥褻的書籍、圖畫為限。

其次，本院認為刑法第一百七十五條所稱「猥褻的文書、圖畫」，係指徒以興奮或刺激性慾，且妨害普通人正常的性羞恥心，違反善良的性道義觀念者（最高法院昭和三二年三月十三日大法庭判決昭和二八年（あ）第一七一三號，刑集一卷三號九九七頁），判斷文書的猥褻性時，有必要檢討該文書在性的方面露骨且詳細描述之程度與手法、該描述於全部文書所佔比重、文書所表現的思想與該描述之關聯性、文書的組成或開展，乃至於藝術性、思想性等對於性刺激的緩和程度，依此而觀察該文書之全部時，能否認為其主要訴求係讀者好色的興趣等事項，綜合此等事項，依當時社會通念，能否認其為「徒以興奮或刺激性慾，且妨害普通人正常的性羞恥心，違反善良的性道義觀念」（最高法院昭和五五年十一月廿八日第二小法庭判決昭和五

四年（あ）第九九八號，刑集三四卷六號四三三頁）。

如前述，猥褻性概念係由解釋刑法第一七五條規定的判例累積並加以明確化而成，在區別是否為規範對象基準上，因欠缺明確性要求，如將本規定作上開限縮解釋，應不致發生不當限制表現自由之結果（昭和五九年大法庭判決參照）。

四、抑有進者，昭和五九年大法庭判決不將第三款物件之海關檢查解為憲法第二十一條第二項所定檢閱理由之一，係「海關檢查乃關稅徵收程序之一環，係附帶採用者…第三款物件以在上開附帶程序中容易判斷者為限始得不過度地加以審查，而非以概括審查限制思想內容等目的為之」，此猥褻性審查非海關職員原本之職務內容，係附隨其原本職務而審查「以容易判斷者為限」之第三款物件的檢查，上開說明所稱容易判斷應解為第三款物件該當性判斷之容易性。從而，因刑法上猥褻概念係依判例累積而加以明確化者，其具有一定判斷基準之機能是因為以司法專業人員依適正程序審理為前提，在海關檢查上，由非司法專業人員之海關

人員依此基準判斷一切案例應非易事。

另一方面，前揭大法庭判決以憲法第二十一條第二項前段宣示絕對禁止檢閱為理由，惟如基於「依舊憲法下之出版法（明治二六年法律第一五號）、報紙法（明治四二年法律第四一號），於文書、圖畫或報紙、雜誌等即將出版或發行時提出，禁止其發售、散發之權限係內務大臣所給予，藉由其運用而實質地進行檢閱…乃至妨害思想自由發表、交流之經驗」，例如透過附隨於關稅徵收程序所為之海關檢查而「實質檢閱」之行為，因違反宣示絕對禁止檢閱的憲法旨趣，自不應允許。如作此解，在包含海關人員在內之一般國民的理解上，由海關人員單方審查不容易判斷是否成為規範對象之文書、圖畫等，因與前述「實質檢閱」相符，自應解為違反憲法第廿一條第二項之意旨而不應容許。職是之故，一開始即對出版、表現自由有事前限縮效果的海關檢查，其弊害應限於最小限度始符合前開大法庭判決意旨。依我們就前揭大法庭判決見解的理解，關於不易判定是否該當於猥褻文書、圖畫之物品，應解為海關首

長並無事前審查之權限。

五、縱原審已合法確定事實關係，亦應敘明下列事項：

（1）美國攝影家 Robert Mapplethorpe（下稱「Mapplethorpe」）以男性裸體與性器等作為拍攝對象之衝擊性照片而受注目，於昭和四〇年代後半至其於平成元年死亡之二十年間左右，發表以人類的性與肉體等為主題的作品，係使用現代美術攝影的第一人並獲得美術評論家等之高度評價而活躍的攝影家，即使在日本國內，其作品展從平成四年至五年，在外務省、文化廳、美國大使館贊助下，於東京都庭園美術館與其他五個公立美術館舉辦，故其名聲並不限於美國國內。

（2）本件寫真集係位於美國紐約州紐約市之Whitney美術館在昭和六三年七月至十月間舉辦Mapplethorpe回顧展時，作為展示作品目錄而出版的，其中刊載了超過一百幅展出作品的照片，收錄的評論則有攝影家Mapplethorpe之經歷與其作品風格的徹底解說與極專業的內容。從而，意欲訂閱者應係步行前往Mapplethorpe回顧展之攝影藝術

愛好者，與無觀賞機會卻關心其作品而希望將作品集放在手邊觀賞程度的人。本件寫真集並非預定廣泛銷售而為廣告媒體通俗的興趣所寫，此觀其體裁、內容即明。

本件寫真集內刊載之照片有許多是黑白的，係使用高度攝影表現技術與Mapplethorpe獨特的照明技巧，將所拍攝的人體處理成宛如無生命的物體，即使使用色彩，也是加強影像的特點，而非僅強化拍攝對象的現實感。與背景等幾乎不相等，並未表現性行為與直接交合。

（3）本件寫真集與同一書籍自平成四年起即在東京都內的書店繼續陳列、販賣，直到Mapplethorpe的其他寫真集「BLACK BOOK」、「MAPPLETHORPE」與「德語版MAPPLETHORPE」等同樣在書店內公然陳列、販賣，任何人都可能取得的狀態。在此等書籍中，本寫真集雖遭被上訴人主張其全部或一部刊載有猥褻性的照片，惟迄未指出此等書籍猥褻之處。

六、此外，依原判決說明，直到平成三年左右，所謂Hair Nude之照片才能刊載於寫真集或周刊

雜誌。由此案例來看，目前社會上一般猥褻的概念有很大變化，性表現的自由已大幅擴大。不限於複製江戶時代版畫家的枕邊繪畫，即使是現代人所做的小說、繪畫，不僅是性器，連性關係也寫實的描繪，一般人容易獲得的書籍、新聞雜誌等也經常刊載，或在美術館公開。在此現狀下，不得不認為興奮或刺激性慾、有害於普通人正常的性羞恥心、違反善良性的道義觀念等所謂猥褻定義的內容正大幅改變。

七、因考慮、檢討上述社會一般情勢，本件寫真集收錄的照片中遭被上訴人主張為猥褻的有十三張，其中有十張是拍攝男性性器官，如綜合各照片的構圖、色調、照明與背景等來看，即能知悉作者藝術的意圖是以冷靜透徹的目光注視人體而以此為固定的圖像，應認為與專以興奮或刺激普通人性慾而被感覺為所謂色情類不同。然並不能否認觀眾會覺得奇形怪狀或投以異樣眼光的可能性，此為個人喜好或審美觀的問題，直接將此與性慾的興奮、刺激相連結則屬反應過度。從而，如一併考慮本件收錄此等照片的寫真集之性格、對作者的評

價及作品回顧展之意義、體裁、出版旨趣、目的與分送方法等，應難認此為猥褻之圖畫。本件第一審判決看起來主要係訴諸讀者好色的興趣而未以興奮、刺激性慾來認定、判斷。

就前開關於有區分猥褻性見解可能之書籍、圖畫而言，應解為海關首長並無事前審查之權限，而在不易判定本件寫真集係猥褻圖畫之情形，判斷依關稅定率法第二一條第三項規定之通知對象不能通關，則日後一般國內出版品亦應作相同處理。從而，被上訴人東京海關首長通知上訴人本件寫真集該當於禁止輸入之

違禁品，自屬違法。

八、由以上順序可知，原審就海關檢查之猥褻性認定與其界限之判斷，有法律解釋錯誤及法律適用錯誤之違法，該違法顯然影響原判決結果，原判決未依此判斷之部分應予撤銷。

準此，關於上訴人請求撤銷被上訴人東京海關首長對輸入違禁品之通知，第一審判決應予撤銷，上訴人前揭請求應予准許；至於上訴人對被上訴人國家之損害賠償請求，因有重新審理之必要，應發回更審。