

日本國最高法院裁判選譯

第二輯

司法院印行

日本國最高法院 裁判選譯

第二輯

司法院印行

中華民國九十三年十二月

日本國最高法院

裁判選譯

第二輯

司法院印行

中華民國九十三年十二月

例言

- 一、本院為供實務及學術上之參考，特將日本國最高法院裁判，擇其具有參考價值者，譯成中文，編輯成冊，定名為日本國最高法院裁判選譯，於九十一年十二月出版第一輯。本裁判選輯為續編，列第二輯。
- 二、本輯各篇，係邀請留學日本回國任教之法學博士或精通日語、深具法學造詣之人士：朱柏松、林秀雄、林國全、陳春生、陳榮宗、許志雄、黃宗樂、蘇惠卿、吳豪人、李仁森、林素鳳、陳洸岳、蔡秀卿、劉姿汝諸位女士、先生（排名順序如委員簡介表所示）及萬國法律事務所、寰瀛法律事務所參與，繼續選擇具有參考價值之日本最高法院裁判翻譯，並請撰擬裁判要旨、事實及關鍵詞，再由孫顧問森焱、楊顧問慧英、陳大法官計男、曾大法官華松、林大法官永謀就撰擬各項分別為體例上之整理，以求一致。至裁判本文之理由部分，因翻譯人士有別，文體未必完全相同，有關翻譯用語及其內容，仍尊重譯者之採擇，未刻意求其一致。
- 三、本書以日本國憲法條文章節次序為編列之順序。每則裁判均註明裁判日期、字號及裁判法庭，惟省略法官姓名。
- 四、有關本裁判選輯譯文用語，說明如下：
 - （一）原裁判內有關法規、機關名稱、法律用語、職稱，原則上仍使用原用字句，但我國法律有不同用語者，例如「不法行為」譯為「侵權行為」；「法廷」譯為「法庭」；「口頭辯論」則譯為「言詞辯論」。
 - （二）裁判主文部分，我國法院用語與日本實務界用語有若干差異，譯文以日本判例原文用法為準。
 - （三）日語之「裁判所」一詞相當於中文之「法院」。本譯文於標題、裁判要旨及事實係採後者之用語，以求一致，故「最高裁判所」（簡稱為「最高裁」）相當於我國之最高法院，經譯成「最高法院」。惟稱「裁判所」亦符合日文

II 例言

法律名稱的語感，因此，翻譯學者於理由部分使用「裁判所」者，亦予尊重。

(四) 年號援用日本國之年號，如昭和、平成。昭和元年相當於西元一九二六年；平成元年相當於西元一九八九年。

五、本裁判選譯之編輯工作係由本院大法官書記處蔡處長烱燉、江副處長美容、林科長柏君、林專員倍銘、鄭助理伊玲等諸位同仁分任其勞，始告完成，並此附誌。

六、本院顧問、大法官參與編譯之裁判如附表

日本國最高法院裁判選譯委員簡介

(按教授、副教授、助理教授及律師事務所之順序依姓氏及律師事務所名稱之筆畫排序)

- 朱柏松 日本京都大學博士班修畢、台灣大學法律學院教授
林秀雄 日本明治大學法學博士、政治大學法律學系教授
林國全 日本神戶大學法學博士、政治大學法律學系教授
陳榮宗 德國Saarland 大學法學博士、台灣大學法律學院教授
陳春生 德國慕尼黑大學黑法學博士、台北大學法學系教授
黃宗樂 日本大阪大學法學博士、台灣大學法律學系教授借調行政院公平交易委員會主任委員
許志雄 台灣大學法學碩士、日本京都大學法學研究所碩士、淡江大學公共行政系教授、蒙藏委員會委員長
劉宗德 日本名古屋大學法學博士、政治大學法律學系教授
陳洸岳 日本東京大學法學博士、政治大學法律學系副教授
蘇惠卿 日本九州大學法學博士、東吳大學法律學系副教授
吳豪人 日本京都大學法學博士、輔仁大學法律學系助理教授
李仁淼 日本北海道大學法學博士、中正大學法律學系助理教授
林素鳳 日本北海道大學法學博士、中央警察大學法律學系副教授
蔡秀卿 日本名古屋大學法學博士、東吳大學法律學系助理教授
劉姿汝 日本一橋大學法學博士、中興大學財經法律系助理教授
萬國法律事務所(賴浩敏律師、許懷儷律師)
寰瀛法律事務所(劉志鵬律師、孫櫻倩律師、陳秋華律師、陳維鈞律師、黃馨慧律師、葉大殷律師)

附 表

參與編譯人	案 件 名 稱
孫顧問森焱	6.受停職處分之地方公務員請求支付退職津貼事件
	9.參議院議員定數不均衡訴訟事件
	10.眾議院議員定額不均衡訴訟事件
	13.違反公職選舉法事件 選舉期間報導及評論之規範
	16.請求撤銷殘障年金駁回處分事件 原在日韓國人日本軍屬殘障年金訴訟
	23.國家賠償事件 有關無罪判決確定與搜查、追訴的違法性
	24.妨害名譽與「有關公共利害之事實」案件 月刊ペン事件
	30.受刑者之書信收發事件
	34.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
	35.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
	44.基地的噪音公害與人格權—厚木基地公害訴訟事件
楊顧問慧英	5.查詢前科紀錄與個人隱私事件
	12.損害賠償請求事件 住民投票條例規定投票權者限定於日本國民的住民 之合憲性
	17.選舉無效請求事件
	18.東京都議會應選名額訴訟事件

	19.選舉無效請求事件 分配參議院（選舉區選出）議員應選名額規定之合憲性
	22.損害賠償請求事件
	26. 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
	32. 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
	33.交際費等不公開裁定處分撤銷請求事件
	38. 違反公眾浴場法案件 公共澡堂設置之距離限制
陳大法官計男	2. 法人之人權享有主體性—八幡製鐵事件
	15. 對遺產分割審判抗告駁回裁定之特別抗告事件 非婚生子女之法定應繼分
	21. 損害賠償請求事件 政見播送的刪除
	29.教科書檢定之違憲、違法性 家永教科書檢定第三次訴訟
	36. 損害賠償請求事件 教科書檢定—第一次家永教科書事件
	41.女子再婚禁止期間之合理性事件
	43.國際裁判管轄權之決定基準事件
	46.內閣總理大臣的職務權限案件
	47.國會議員的免責特權事件
	48. 國會議員之立法行為與國家賠償責任 廢止在宅投票制度且不予以回復之立法行為有無違法性
曾大法官華松	1.當選無效及禁止為候選人事件

VI 附表

	7.宗教的理由輸血拒否訴訟事件
	8. 違反關稅法事件 個人的鑑賞之猥褻物輸入
	11.請求確認國籍等之事件
	20.損害賠償請求事件
	25.自衛隊申請合祭程序之撤銷等事件
	31.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
	37.撤銷輸入違禁品通知處分請求等事件
	39. 法律對職業選擇自由之限制如何始合乎憲法 從事司法書士業務之資格限制與職業選擇自由之界限
	42.請求撤銷認可規約變更處分事件
林大法官永謀	3.妨害名譽與妨害預防—北方雜誌事件
	4. 外國人登錄法之違憲事件 外國人登錄法登錄事項確認申請制度之合憲性
	14. 私法關係與基本人權—三菱樹脂事件 請求確認勞動契約關係存在事件
	27. 反駁論文刊載請求權事件 產經新聞事件
	28. 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
	40. 共有林分割等請求事件 共有林之分割限制與財產權之保障—森林法共有林事件
	45. 損害賠償請求事件 少額訴訟程序之合憲性

日本國最高法院裁判選譯

第二輯

目 錄

前 文

1. 當選無效及禁止為候選人事件 寰瀛法律事務所劉志鵬譯…… 1

第一章 天 皇

第二章 戰爭之放棄

第三章 國民之權利及義務

第十一條（基本人權之享有與本質）

2. 法人之人權享有主體性—八幡製鐵事件 林國全譯…… 5

第十三條（個人之尊重與公共福祉）

3. 妨害名譽與妨害預防—北方雜誌事件 朱柏松譯…… 21

4. 外國人登錄法之違憲事件

- 外國人登錄法登錄事項確認申請制度之合憲性 陳榮宗譯…… 47

5. 查詢前科紀錄與個人隱私事件 林素鳳節譯…… 50

6. 受停職處分之地方公務員請求支付退職津貼事件

許志雄、鄭伊玲譯…… 55

7. 宗教的理由輸血拒否訴訟事件 寰瀛法律事務所葉大殷譯…… 60

8. 違反關稅法事件

- 個人的鑑賞之猥褻物輸入 寰瀛法律事務所黃馨慧譯…… 64

第十四條（法律上之平等、貴族之禁止、榮典）

VIII 日本國最高法院裁判選譯

- 9.參議院議員定數不均衡訴訟事件 劉姿汝譯…… 69
- 10.眾議院議員定額不均衡訴訟事件 吳豪人譯…… 76
- 11.請求確認國籍等之事件 萬國法律事務所譯…… 81
- 12.損害賠償請求事件
住民投票條例規定投票權者限定於日本國民的住民之合憲性
蔡秀卿節譯…… 86
- 13.違反公職選舉法案件
選舉期間報導及評論之規範 黃宗樂、劉姿汝譯…… 88
- 14.私法關係與基本人權—三菱樹脂事件
請求確認勞動契約關係存在事件 朱柏松譯…… 91
- 15.對遺產分割審判抗告駁回裁定之特別抗告事件
非婚生子女之法定應繼分 林秀雄譯……102
- 16.請求撤銷殘障年金駁回處分事件
原在日韓國人日本軍屬殘障年金訴訟 吳豪人譯……118
- 17.選舉無效請求事件 蘇惠卿譯……128
- 18.東京都議會應選名額訴訟事件 蘇惠卿、楊文山譯……138
- 19.選舉無效請求事件
分配參議院（選舉區選出）議員應選名額規定之合憲性
蘇惠卿譯……141
- 第十五條（公務員之選舉及罷免之權利、公務員之本質、
普通選舉、秘密投票之保障）
- 20.損害賠償請求事件 萬國法律事務所譯……148
- 21.損害賠償請求事件
政見播送的刪除 陳春生譯……150
- 第十七條（國家及公共團體之賠償責任）
- 22.損害賠償請求事件 蘇惠卿、林達峰譯……155
- 23.國家賠償事件

有關無罪判決確定與搜查、追訴的違法性

黃宗樂、劉姿汝譯……162

第十九條（思想及良心之自由）

24.妨害名譽與「有關公共利害之事實」案件

月刊ペン事件

李仁淼譯……169

第二十條（信教之自由）

25.自衛隊申請合祭程序之撤銷等事件 萬國法律事務所譯……174

第二十一條（集會、結社、表現之自由、通信之秘密）

26.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 蔡秀卿節譯……203

27.反駁論文刊載請求權事件

產經新聞事件

朱柏松譯……207

28.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 陳榮宗譯……213

29.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

吳豪人譯……220

30.受刑者之書信收發事件

黃宗樂、劉姿汝譯……243

31.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

寰瀛法律事務所陳秋華譯……246

32.請求撤銷懲戒處分事件

公務員之政治行為與懲戒處分事件—標語事件

林素鳳節譯……249

33.交際費等不公開裁定處分撤銷請求事件

李仁淼譯……257

34.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

許志雄、鄭伊玲譯……270

X 日本國最高法院裁判選譯

35.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
許志雄、鄭伊玲譯……279

36.損害賠償請求事件
教科書檢定—第一次家永教科書事件 陳春生譯……286

37.撤銷輸入違禁品通知處分請求等事件
寰瀛法律事務所陳維鈞譯……296

第二十二條（居住、遷徙及選擇職業之自由，外國移民及脫離
國籍之自由）

38.違反公眾浴場法案件
公共澡堂設置之距離限制 林素鳳節譯……304

39.法律對職業選擇自由之限制如何始屬憲法事件
從事司法書士業務之資格限制與職業選擇自由之界限
寰瀛法律事務所孫櫻倩譯……308

第二十九條（財產權）

40.共有物分割等請求事件
共有林之分割限制與財產權之保障—森林法共有林事件
朱柏松譯……311

41.女子再婚禁止期間之合理性事件 林秀雄譯……334

第三十二條（受裁判之權利）

42.請求撤銷認可規約變更處分事件 萬國法律事務所譯……337

43.國際裁判管轄權之決定基準事件 林秀雄譯……339

44.基地的噪音公害與人格權—厚木基地公害訴訟事件
黃宗樂、劉姿汝譯……343

45.損害賠償請求事件
少額訴訟程序之合憲性 陳榮宗譯……351

第三十八條（不利益於自己之陳述、自白之證據能力）

46.內閣總理大臣的職務權限案件 陳春生節譯……353

第四章 國會

第五十一條(議員之發言、表決之無責任)

47.國會議員的免責特權事件 陳春生譯……356

48.國會議員之立法行為與國家賠償責任
廢止在宅投票制度且不予以回復之立法行為有無違法性
劉宗德譯……361

第五章 內閣

第六章 司法

第七章 財政

第八章 地方自治

第九章 改正

第十章 最高法規

索引

一、判決名稱索引 ……………366
二、關鍵詞中日索引 ……………369

XII 日本國最高法院裁判選譯

一、當選無效及禁止為候選人事件

最高法院平成九年三月十三日第一小法庭判決

平成八年（行ツ）一九三號

翻譯人：寰法律事務所（劉志鵬）

判 決 要 旨

- 一、公職選舉法第二五一條之三不違反憲法前言、第一條、第二條、第十五條、第二一條、第三一條。
- 二、以使公職候選人當選之目的，利用公司指揮命令系統進行選舉運動之公司董事長等人該當公職選舉法第二五一條之三第一項所定組織性選舉運動管理者等之案例。

事 實

公司董事長甲為使公職候選人A當選之目的，擬在公司內進行選舉運動，計畫於公司員工之朝會及與廠商間宴席上邀請公職候選人演講，進行拜票等選舉運動。甲向公司幹部表明上述意向後，並向同意配合辦理之公司幹部乙丙為任務分配之概括指示，嗣乙丙二人指示並要求其他幹部及相關員工辦理朝會及宴席之準備工作、支持者名單之用紙分發等各個選舉運動，公職候選人A應上述邀請，出席朝會及慰勞會，公司董事長甲於席上表達公司支持之意，公職候選人A亦向員工及協力廠商表達惠予支持之意。本件判決據此認定之事實，判定甲乙丙該當公職選舉法第二五一條之三第一項所定之組織性選舉運動管理者。

關 鍵 詞

公職選舉法 組織性選舉運動管理者 當選無效

主 文

上訴駁回。

上訴費用由上訴人負擔。

理 由

關於上訴代理人石田恆久、牧義行、佐野洋二、妹尾佳明、石川一成之第三點上訴理由：

公職選舉法（下稱本法）第二五一條之三第一項規定：本項所定之組織性選舉運動者等因觸犯買收等所定選舉犯罪致受有期徒刑以上刑之宣告時，該相關候選人等之當選無效，而且，自本法第二五一條之五訂定之時起五年內禁止於該相關選舉之選區內（無選區時，以舉行選舉之區域為準）所舉行之該相關公職選舉為候選人。本條規定係鑒於日本向來所施行之連坐制度（其連坐對象僅限於選舉運動之主導者等重要地位人士）致規範效果不彰，未能充分抑制選舉犯罪，為實現公平公正之公職選舉，課予公職候選人防止組織性選舉運動管理者等觸犯選舉犯罪之淨化選舉的義務，於公職候選人等未盡防止上述選舉義務致怠於淨化

選舉之努力時，制裁關係候選人等個人，俾回復公平公正之選舉所設。本法第二五一條之三係為實現作為民主主義基礎之公平公正選舉之極重要法益所設，其立法目的合理；再者，上述規定僅於組織性選舉運動管理者等觸犯惡質選舉犯罪致其受有期徒刑以上徒刑之判決時方生連坐效果，對於連坐制度之適用範圍加以相應之限制，且就禁止擔任候選人期間及參選範圍已經為上述之限制。除此之外，該關係候選人如已盡相當注意防止選舉犯罪行為之發生時亦可免受連坐等新設規定。因之，若整體觀察此等限制，係為達成上述立法目的之必要且合理之手段。從而，本法第二五一條之三規定不違反憲法前言、第一條、第十五條、第二一條及第三一條。上述解釋徵諸最高法院一九六一年（才）第一〇二七號同一九六二年三月十四日大法庭判決（民集十六卷三號五三〇頁）、最高法院一九六一年（才）第一一〇六號同一九六二年三月十四日大法庭判決（民集十六卷三號五三七頁）以及最高法院一九五四年（あ）第四三九號及一九五五年二月九日大法庭判決（刑集九卷二號二一七頁）

之趣旨自明，與此同旨之原審判斷應認為正當。

其次，本法第二五一條之三第一項所定組織性選舉運動管理者等之概念，如對照同項之定義觀之，尚難謂為有不明確之處，上訴人有關此點之違憲主張，係欠缺前提（最高法院一九九六年（行ツ）第一七四號同年十一月二六日第三小法庭判決參照）。上訴人其餘違憲之主張，究其實質，乃屬原審裁量之審理措施或原審就證據取捨之職權行使、或非難原審之事實認定而已，殊不足採。

關於第一點及第二點：

關於上訴人所指原審事實之認定方面，經對照原判決所舉之證據關係，原審判決應屬正當，並無上訴意旨所指之違法。而據包括上述事實在內之原審所認定事實：（一）ミサワホーム青森股份有限公司（下稱本件公司）之董事長甲，為使上訴人當選之目的，擬在本件公司內進行選舉運動，計畫於公司員工之朝會及假借協力廠商慰勞會之宴席上邀請上訴人進行候選人之活動，向員工及協力廠商等進行拜票等選舉運動。甲向本件公司幹部表明上述意向後，結果至少有建設

部長乙、開發部次長丙、總務部長丁、建設部次長戊及同部課長己等人同意辦理。（二）在上述計畫下，甲對乙丙概括指示選舉運動之方法及分配各人之任務。

（三）受此指示後，乙丙二人針對朝會及慰勞會之準備工作、選舉總部設立大會之出席、支持者名單之用紙、海報的分發及回收等各個選舉運動，指示丁戊己及各營業所的小組長、其他相關員工，並要求加以實行；甚且，乙丙亦親自起草慰勞會之邀請函及確認上訴人之出席時間。（四）上訴人應上述邀請，出席朝會及慰勞會。（五）甲於席上表達公司支持之意，上訴人亦向員工及協力廠商表達惠予支持之意。

根據上述事實，以甲為主導者，包括乙等六人及遵從該等指示之相關員工等，在使上訴人當選之目的下，分擔責任，相互協助，利用本件公司之指揮命令系統進行選舉運動，核此行為已經該當本法第二五一條之三第一項所定透過組織進行選舉運動（原審認定至少以甲為首之六人已經形成「組織」，亦與上述論旨相同）。其次，甲係該當同項所定「該當選舉計畫之立案或調整」者，乙丙則該當係「從事選舉

4 當選無效及禁止為候選人事件

運動者之指揮或監督」者，甲乙丙同時又該當「組織性選舉運動管理者」自明；再者，關於透過組織進行選舉運動一節，上訴人與甲之間有明示或默示之理解，顯見就上述選舉運動，上訴人與組織的主導者間意思相通。關於此點，上訴意旨雖辯稱：同項所定「組織」以程度上規模較大且有一定之繼續性者為限、「組織性選舉運動管理者等」以主導者及類似立於出納等一定重要地位擔任選舉運動之整體管理者為限云云，徵諸前述立法趣旨及同條文義，上訴人所辯應採取限制解釋之主張為無理由。再者，關於

「意思相通」一語，上訴意旨辯稱須對組織的具體構成、指揮命令系統、透對該組織所進行之選舉運動的內容等均有所認識或了解云云，亦不足採。

與上述意旨相同之原審判斷應認為正當，其判斷過程並無上訴意旨所指述之違法。上訴意旨或基於與上述相異之見解指摘原判決，或指摘專屬原審之證據取捨判斷、事實認定，自不足採憑。

爰依行政事件訴訟法第七條、民事訴訟法第四〇一條、第九五條、八九條，以全體法官一致之見解判決如主文。

二、法人之人權享有主體性—八幡製鐵事件

最高法院昭和四十五年六月二十四日大法庭判決

昭和四十一年（才）四四四號

翻譯人：林國全

判決要旨

- 一、公司所為政治資金之捐贈，只要在客觀、抽象觀察下，足認係為發揮公司之社會功能所為，即屬於公司權利能利範圍內之行為。
- 二、憲法第三章所定之國民權利及義務諸條項，只要在性質上係屬可能，對國內法人亦有適用。故而，只要不違反公共福祉，以之為政治行為自由之一環，公司亦享有對政黨捐贈政治資金之自由。
- 三、商法第二百五十四條之二之規定¹，不過係將同法第二百五十四條第三項、民法第六百四十四條所定善管義務予以闡釋、且更加明確化之規定²，並非規定有異於通常委任關係所附隨善管義務之另一高度義務。
- 四、董事代表公司捐贈政治資金之行為，只要衡諸該公司規模、經營實績及其他社會經濟地位及捐贈相對人等諸種情形，係於合理範圍內所為者，並不違反董事忠實義務。

¹ 本件所稱商法第二五四條之二，於1983年日本修正商法時，條數調整為第二五四條之三。條文內容為「董事，負遵守法令及章程規定及股東會決議，為公司忠實執行其職務之義務。」

² 日本商法第二五四條第三項「公司與董事間之關係，依委任有關規定。」
日本民法第六四四條「受任人負依委任本旨，以善良管理人之注意，處理委任事務之義務。」

事實

八幡製鐵（現新日本製鐵）公司之代表董事Y 1、Y 2以上述公司名義於昭和三十五年（1960年）三月十四日，對自由民主黨捐贈三百五十萬日圓做為政治獻金。該公司股東X以下述理由，請求公司就公司所受損害對Y 1、Y 2提起追究董事責任之訴。即，Y 1、Y 2所為之上述捐贈政治獻金行為係該公司章程第二條所定所營事業（鋼鐵之製造、販賣及相關業務）範圍外之行為，該當於商法第二百六十六條第一項第一款之「違反法令或章程之行為」，同時，此等違反章程之行為，亦係違反商法第二百五十四條之二（現行法為第二百五十四條之三）所定董事忠實義務之行為。然，公司並未依X之請求提起上述訴訟，故X依商法第二百六十七條規定³，代位公司，對Y 1、Y 2提起請求連帶對公司支付三百五十萬日圓及遲延損害之訴。

第一審以下述理由，判決原告X勝訴。即，（一）特定行為是否為章程所定業務範圍內行為之認定，設有「依是否係交易行為或非交易行為」之判斷基準；（二）在所有的非交易行為皆為章程所定業務範圍外行為之前提下；（三）自非交易行為中排除例如作為災害救援之捐贈等之所謂「社會義務行為」；（四）除此以外之非交易行為，例如本案之對特定政黨所為政治獻金捐贈行為，皆屬章程所定業務範圍外之行為，故構成違反章程及違反董事忠實義務之行為。

第二審則以下述理由，廢棄第一審判決，認同上訴人Y 1、Y 2之主張。即，（一）公司為經濟社會之構成單位，另一方面亦為社會之構成單位；故而，（二）公司除作為一經濟社會構成單位而從事追求利益本質性經濟活動外，作為一社會構成單位，

³ 日本商法第二六七條第一項「繼續六個月以上持有股份之股東，得對公司，以書面，請求提起追究董事責任之訴。」第二項「公司自有第一項請求之日起三十日內不提起訴訟時，為同項請求之股東，得為公司提起訴訟。」第三項～第六項，略。

於對社會關係有益之行為，亦屬章程所定業務範圍內之行為，而得從事之；（三）議員制民主制度下之政黨，係服務於公共利益之組織，對政黨之政治資金捐贈，只要不超越與股東利害權衡上之合理限度，並不構成董事忠實義務之違反。

關鍵詞

公司 法人 經濟社會構成單位 社會構成單位 政治行為之自由

主 文

上訴駁回。

上訴費用由上訴人負擔。

理 由

關於上訴代理人有賀正明、同吉田元、同長岡邦之上訴理由第二點，及上訴人之上訴理由第一及第二部分：

一、就公司有無為政治獻金之權利能力部份⁴

依原審確認之事實，訴外人八幡製鐵股份有限公司係依章程規定以「鋼鐵之製造、販賣及附屬事業」為業務之公司。但身為

該公司代表董事之被告二人⁵，於昭和三十五年（1960年）三月十四日，代表該公司，對自由民主黨捐贈政治資金三百五十萬日圓。上訴意旨主張上述捐贈為該公司章程所定業務範圍外之行為，該公司並無為此等捐贈行為之權利能力。

查公司於章程所定業務範圍內有行為能力。但所謂業務範圍內之行為，解釋上並不侷限於章程所明示之業務本身，而涵蓋一切為遂行該業務直接或間接必要之行為。至於必要與否，不應以該行為在業務遂行上是否現實必要為斷，而應依該行為之客觀性質，為抽象判斷。（最高裁昭和二十四年（才）第六四號・同二

⁴ 本標題為譯者加註。

⁵ 相對於我國就股份有限公司之代表機關係採董事長單獨代表制，日本則係採在董事中選任得為複數之代表董事，而為複數代表制。

七年二月一五日第二小法庭判決·民集六卷二號七七頁、同二七年(才)第一〇七五號·同三〇年十一月二九日第三小法庭判決·民集九卷一二號一八八六頁參照)。

但，公司以經營一定營利事業為其本來業務，故公司活動之重點，應在於章程所定業務遂行上直接必要之行為，自不待言。惟公司在另一方面，與自然人同樣，為國家、地方公共團體、地域社會等(以下稱「社會等」)之構成單位，而為社會實體。故而，亦不得不負擔作為社會等構成單位之社會作用。某一行為即使看來與章程所定業務並無關係，但只要在社會通念上，係對公司有所期待乃至要求之行為，則回應該期待乃至要求，不得不謂係該公司當然得以從事之行為。又，對公司而言，從事屬於該等社會作用之活動，通常並非無益無用之行為。在追求企業體之順利發展上，可認為有其相當價值與效果。故而，在此意義上，此等行為，雖屬間接，但無礙於以之為在遂行其目的上之必要行為。如災難救援資金之捐贈、對地域社會之財產上奉獻、對各種公益事業之資金面協助

等，即為適例。公司，為成就其社會功能，而為適當程度捐贈之行為，在社會通念上，毋寧謂係當然，而非違反股東及其他公司構成份子期待之行為。故而，即使將此等行為解為係公司權利能力範圍內之行為，亦不致有任何損害股東權益之虞。

以上論理，在公司對政黨捐贈政治資金之情形，亦同。憲法並未就政黨有所規定，亦未賦予特別地位。但，憲法所定之議會制民主主義，若無視政黨之存在與運作，終究無法期待其能順利運作。故而，應認為憲法係以政黨之存在為當然之前提，蓋政黨係支撐議會制民主主義不可或缺之要素。同時，因政黨係形成國民政治意思最有力之媒體，政黨之應然，自為國民之重大關心事項。故而，協助政黨之健全發展，對公司而言，亦係其身為社會實體之當然行為而被期待。作為協力態樣之一之政治資金捐贈，亦非例外。即使如上訴意旨所論，公司構成員對政治之信念並非一致，但公司所為政治資金捐贈，只要不是圖謀特定構成員之利益或滿足其政治志向，而係在對處於社會構成單位立場之公司所期待乃至要求之限度下

所為，則不得謂公司無從事該等政治資金捐贈之能力。上訴人之論旨，只能謂皆屬個人見解，無法採用。概言之，公司所為之政治資金捐贈，只要客觀、抽象觀察，可認為係為達成公司之社會功能所為，即無礙於以之為公司章程所定業務範圍內之行為。

原審判決雖有若干與上述有異之見解，但認為本案政治資金捐贈為八幡製鐵股份有限公司之章程所定業務範圍內行為之判斷，係屬妥當，原判決並無上訴意旨所稱之違法情形，上訴意旨無法採用。

二、就公司之政治獻金行為是否違反民法第九十條部份^{6 7}

上訴人並主張，股份有限公司所為之政治資金捐贈，違反僅就自然人國民承認其參政權之憲法規定，故係違反民法第九十條之行為。

查憲法上之選舉權及其他所謂參政權，僅就自然人國民予以承認之點，確如上訴意旨所言。但，既然公司與有納稅義務之自然人國民同樣有負擔國稅等之義務，立於納稅人之立場，即使對

國家或地方政府之政策，做出表達意見或其他行動，亦無應予以禁止、壓抑之理由。不僅如此，憲法第三章所定國民權利及義務之各條項，只要在性質上係屬可能，應解為對國內法人亦有適用。故而，公司與自然人國民同樣，具有對國家或政黨之特定政策予以支持、推動或反對等政治性行為之自由。政治資金捐贈係該等自由之一環。公司為該等行為時，縱對政治動向有所影響，但並無應對之與自然人國民所為捐贈做不同處理之憲法上要求。上訴意旨雖謂公司對政黨捐贈係侵犯國民之參政權。惟，對政黨之捐贈，其行為性質上，不僅並未對個別國民之選舉權及其他參政權之行使本身有直接影響，即使政黨之資金有部份使用於收買選舉人之情形，此亦僅係偶而發生之病理現象。而且，以抑制該等非法行為為目的之制度嚴謹存在。無論如何，政治資金之捐贈，難以直接侵害選舉權之自由行使。公司具有捐贈政治資金之自由，已如前述，即使其對國民政治意思之形成有其一定作用，

⁶ 日本民法第九十條「以違反公共秩序或善良風俗事項為目的之法律行為，無效。」

⁷ 本標題為譯者加註。

亦不足以據而否定之。上訴意旨主張大企業所為鉅額捐贈勢必產生金權政治之弊，又，如有力股東為外國人時亦導致外國所為政治干涉之危險，進而，豐潤之政治資金將釀成政治腐敗云云。但對於所指摘弊害之因應之道，應待立法政策解決。憲法上、只要不違反公共福祉，即使是公司，亦不得不謂其具有捐贈政治資金之自由。以上述弊害為由而侵害國民參政權之上訴意旨，無法採用。

如上所述，股份有限公司之政治資金捐贈，並不違反我國憲法。故而，以此等捐贈係違反憲法為前提，而謂其違法民法第九十條之論述，不得不謂係欠缺正確前提。原審判決並無上訴意旨所論之違法，上述意旨並不足採。

三、被上訴人所為政治獻金是否違反商法第二五四條之二所定董事忠實義務部份⁸

上訴意旨謂，被上訴人等之本案政治資金捐贈行為，違反商法第二五四條之二所定之董事忠實義務。

商法第二五四條之二規定，

僅止於將同法第二五三條第三項及民法第六四四條所定之善良管理人注意義務予以闡釋，並使之更為明確。不能如上訴意旨將之解為係規定與通常委任關係所附隨之善良管理人義務不同之另一個高度義務。

但如董事利用其職務上之地位，為自己或第三人利益，而捐贈政治資金之情形，則係違反忠實義務，自不待言。但上訴意旨，並未主張被上訴人等有具體追求此等利益之意圖。而係立足於「一般而言，此種捐贈係應由個別國民基於各人政治信念而為」之前提，進而認為董事未立於個人立場自為捐贈，而以公司機關之地位由公司資產支出之情形，在結果上，等同於將公司資產為自己之利益而予以消費。惟，公司得從事政治資金捐贈行為，已如前述。既然如此，若無特別情事，當然不能僅因董事為公司之機關而居於關鍵地位，即謂係利用董事地位，追求私益之行為。上訴意旨復謂，大體上政黨資金之一部份有被不正不當、或無益地浪費之虞，於本案捐贈之際，被上訴人等雖知有此

⁸ 本標題為譯者加註。

事實，卻仍冒然在未採取限定用途等防堵對策之情形下，漫然捐贈，甚而未經董事會審議，故明顯違反忠實義務。然而，在主張上述忠實義務違反之情形，其舉證責任應歸該主張人負擔，此與一般義務違反之情形相同。而原審之上訴人主張，僅止於一般情形之政治捐贈違反章程並擾亂公共秩序，故執行該支出之被告人等違反忠實義務云云，而未就被上訴人等具體行為予以論究。當然，上訴人就上述論點，自亦未有任何舉證。上訴意旨所指摘之事實不僅係原審所未認定者，且亦非如上訴意旨所謂係應視為眾所皆知之事實。故而，謂被上訴人等違反忠實義務之上訴意旨，實欠缺其前提，無法予以贊同。當然，董事代表公司從事政治資金之捐贈時，應考量該公司規模、經營實績及其他社會經濟地位及捐贈對象等各種情事，在合理範圍內，決定其金額。如超越該範圍，而為不相稱之捐贈時，應認為違反董事忠實義務。但依原審所確定事實判斷，即使將八幡製鐵股份有限公司之資本額及其他當時之淨利、配發股東股利等之數額列入考慮，本案之捐贈亦不能認為超越上述合理範圍。

如上所述，認為被上訴人所為本案捐贈並不違反商法第二五四條之二所定董事忠實義務之原審判斷，係屬妥當。原審判決並無上訴意旨所論之違法情事，此一部份之上訴意旨亦無法採用。

四、據上所述，依民事訴訟法第四〇一條、第九十五條、第八十九條，除長部謹吾法官、松田二郎法官、岩田誠法官、大隅健一郎法官有不同意見外，全體法官全體一致同意，判決如主文。

松田二郎法官之意見

就原審駁回上訴人請求之結果，本席認為係屬妥當。但其理由，本席之意見與多數意見有所不同。僅因本件自第一審判決以來，關此有諸多批評與論文之發表，若加細別，可謂意見極為分歧。個人意見如下：

（一）多數意見就公司之權利能力，認為「公司於章程所定業務範圍內有行為能力，但所謂業務範圍內之行為，解釋上並不侷限於章程所明示之業務本身，而涵蓋一切為遂行該業務直接或間接必要之行為」。此一見解，在用語上或略有差異，但與法院向來判例可謂同其旨趣。進而，

多數意見就公司所為之政治獻金，認為「公司所為之政治資金捐贈，只要客觀、抽象觀察，可認為係為達成公司之社會功能所為，即無礙於以之為公司章程所定業務範圍內之行為」。據此，多數意見認為，公司所為之政治獻金並非毫無限制地予以容許，而係在「可認為係為達成公司之社會功能所為」之限制下，予以承認。

但，另一方面，多數意見強調公司所為政治獻金乃係政黨健全發展之助力。而謂「政黨係支撐議會制民主主義不可或缺之要素。同時，因政黨係形成國民政治意思最有力之媒體，政黨之應然，自為國民之重大關心事項。故而，協助政黨之健全發展，對公司而言，亦係作為社會實體之當然行為而被期待。作為協力態樣之一之政治資金捐贈，亦非例外」。多數意見既如上所述將公司所為政治獻金之依據置於所謂「公司之社會實體」之點上，則因自然人亦為社會實體，兩者在此點上即有其共通面。依本席所見，多數意見係強調此點，而將公司與自然人為平行思考。多數意見謂「公司與自然人國民同樣，具有對國家或政黨之特定

政策予以支持、推動或反對等政治性行為之自由。政治資金捐贈係該等自由之一環，——」。進而，多數意見乃將公司所為捐贈政治獻金之自由，解為與自然人之政治資金捐贈自由相同。惟，自然人與公司實有所不同，即自然人即使投入其全部財產作為政治資金捐贈，在法律上亦沒有任何可責性。多數意見並未慮及上述差異，而對公司所為之政治資金捐贈，極為廣泛地予以承認。

與此相關而應予注意者為多數意見就有關政治獻金之董事責任見解。多數意見認為「董事代表公司從事政治資金之捐贈，應考量該公司之規模、經營實績及其他社會經濟地位及捐贈對象等各種情事，在合理範圍內決定其金額等。超越該範圍而為不相稱之捐贈時，應認為違反董事忠實義務」。就董事代表公司為政治資金之捐贈，應考量上述諸點，係屬當然。但，應予注意者為，就政治資金之捐贈，對於董事之對公司關係，多數意見雖課以基於上述忠實義務之嚴格制約，但就公司本身所為之政治資金卻未提到任何該等制約之存在。若依多數意見而為判斷，或許

可謂多數意見認為公司本身所為政治資金之捐贈，與對董事課予之限制未必有所關係，而僅依是否在「章程所定業務範圍內」之基準，決定該捐贈之有效抑或無效。但，既然在判例上，並不容易看到足以認為其係屬章程所定業務範圍外而以之為無效之公司行為事例。則依多數意見時，不能說公司所為政治資金之捐贈，實際上不會導致係極為廣泛地被加以承認，或謂幾近於無限制地被予以肯定之虞。本席對此等見解，不得不抱持懷疑態度。

公司在章程所定業務範圍內有權利能力之見解，係以民法第四十三條為其基礎⁹。該法條，係相對於我國民商法立法沿革上屬於大陸法系之下，例外依循英美法，擷取其所謂「法人業務範圍外行為」(*ultra vires*)法理而定。依此法理，略言之，係以法人實在說為據，法人超越其目的所明示範圍而為行動時，其行為無效。在此點上，「章程所定業務」與「權利能力」間，有重大關連。不過，在做理論探討時，「章程所定業務範圍」與「權

利能力範圍」，本來即應為不同之個別問題。但我國判例並未拘泥於上述理論，藉由認為法人在「章程所定業務範圍內」有「權利能力」，進而將公司之業務範圍做極為廣泛解釋之方式，向來廣泛承認公司之權利能力。對此，本席認為深具意義，並贊成判例之此種態度。所謂判例法，即是在此等形態形成。與其他法人相較，所以就公司之權利能力範圍特別予以廣泛承認，係基於公司之營利性與交易安全之要求。

在法律上，公司有獨立人格，而具有不同於股東利益之公司本身（企業本身）利益。但既為營利法人，公司僅追求公司本身之利益仍有所不足，尚須將其所得利益分配予股東。就股份有限公司而言，股東之盈餘分派請求權被認為係「固有權」，即顯示此一觀念。在此點上，存在著公司之特質。即，公司本來係以遂行此等營利目的為其目的之團體，在此目的下賦予其權利能力。故，公司本質上並非政治團體，亦非慈善團體。公司以企業

⁹ 日本民法第四十三條「法人依法令規定，於章程或捐助章程所定目的範圍內，享有權利，負擔義務。」

之地位從事活動，在此層面上，廣泛承認其權利能力，即為當然之要求。蓋，藉此，公司得以充分從事其營利活動，亦得確保交易安全。

近來，可見到限制或廢止英美法上能力外行為法理之傾向。於我國，在學說上，主張公司「不受營業範圍限制」者亦趨於有力，綜上所述，應容易理解。

立於上述立場，觀察我國判例，雖然即使在較近之判例中，對於公司以外之法人，例如農業協同組合，可見到有認為對會員之借貸「不屬於組合目的範圍內」者。但就公司而言，除例如大審院明治三十七年五月十日判決判示「營業項目如為章程所定者以外者，董事違反章程而從事不屬於營業項目之行為時，公司對之不負責任」等，極為早期之二、三判例外，在大審院及最高法院之判例中，欲找出認定公司之行為係章程所定業務範圍外者，並非容易。換言之，此顯示了判例在表面上仍揭示公司「受章程所定營業範圍」限制之旨，但就實際問題，就公司之行為，並未有認定超越此一限制者。此顯示我國判例，就公司向來發揮了近乎廢止英美法上 *ultra vires*

限制之作用。

但，對公司承認如此廣範圍之權利能力，係基於公司企業之營利活動自由及交易安全之要求，已如前述。故而，在即謂係公司，亦不得謂係其必然行為之層面，特別是與營利性並不相容之捐贈，其權利能力之範圍未必有應予廣泛承認之必要。本席就美國法之認識雖非廣博，但對於在美國對於公司捐贈概念之如下變遷，深感興趣。即，關於公司之捐贈，最初係以為公司之利益所為者為限，承認其效力，僅以慈善為由之捐贈，並不予以承認；其後，發展至如該捐贈係對公司事業有益，或係增進員工健康、福祉之目的，始予以承認；而後再逐漸發展至為慈善事業所為之捐贈亦廣泛予以承認。此可謂係依循公司制度之發展，隨公司企業之行動對社會各方面影響之增大，視公司所為捐贈，係其「社會責任」而予以承認。此乃公司負擔義務範圍之擴大，在此點上亦可謂係「權利能力」之擴大。但，此與基於公司原有之企業性格，而得於廣大範圍成為權利義務主體，係不同層面。而係依循另一不同法理，其本身即有一定之制約。詳言之，公司

之權利能力，係在企業之營利活動層面上客觀、抽象決定，其範圍可為廣泛。但於非營利活動之層面，特別是從事捐贈之層面，公司之權利能力應個別、具體決定，其範圍應為狹小。就後者而言，不過係依個別具體情形，就「相稱」之捐贈予以承認。關於此點，以商法為企業法，在此立場下研究公司法之Wieland教授主張，為公共目的或政治性宣傳而處分公司利得之行為，並不符合營利公司之目的而予否定之同時，屬於業務上通常範圍內之贈與應予容許；此外，為履行道義性，或社會性義務，例如成立員工或勞工之年金或保險基金，而使用公司之利得，應予容許（Karl Wieland, Handelsrecht, Bd. II, S. 219）。雖然上述主張已屬於早期學說，但其言及公司之營利性與公司所為贈與間關係之本質，意義深遠。

依本席見解，公司所為捐贈，應就該捐贈係為員工之福利、公司所在村里之祭典、社會一般之慈善事業、政黨等，依其對象之不同，個別觀察，其間有不同程度之意涵差異。該捐贈之有效無效，應依該捐贈對象與公司間之關係、該公司之規模、資

產狀況等諸種情事，決定是否屬於公司權利能力範圍內之行為。就此點而言，對於「公司與自然人國民同樣有從事支持、推動或反對國家或政黨特定政策等政治性行為之自由。政治資金之捐贈，正係該自由之一環」，而將公司與自然人國民所為政治資金捐贈同一視之多數意見，本人抱持重大疑問。蓋，自然人有將自己所擁有之全部財產捐贈予某政黨之自由，然就公司而言，卻不應同論。

不過，採上述見解時，或將招致就公司所為捐贈是否「恰當」將依具體情形決定，捐贈之效力將因而極度不安定之非難。但，此與所謂「正當事由」向來係應依各情形具體判斷類同。公司所為捐贈之效力，雖係新提起之問題，但終究應依判例之累積使其基準逐漸明確化。（於公司關係其劃一基準不明確之情形，並非妥當。但，不得已之下，仍有此情形，例如，認股或股款繳納有其瑕疵時，應以何種程度之瑕疵始致公司設立無效，亦只能具體認定）。而，即使以該獻金為公司權利能力外行為而認為無效之情形，亦非完全欠缺對相對人之保護。蓋，做此約定之

公司代表董事，應依民法第一一七條對相對人負其責任¹⁰。且，參照如上所述而觀察多數見解，可認為係將對公司在其企業營利活動層面所予以承認之廣範圍權利能力，不當擴及於公司所為政治獻金。若依多數意見，公司代表人恣意從事與公司不相稱之鉅額政治獻金時，亦為有效，然此種行為甚而有可能使公司經營陷入危殆。此種情形，自企業維持觀點，或自社會觀點，皆令人寒心。

(二) 公司所為政治資金捐贈之效力，已如前述。但，以公司代表人之地位而從事政治資金捐贈之董事對公司之責任，係應另為檢討之問題。故，以公司代表人地位所為之捐贈為無效，而公司已完成該捐贈時，該董事，就該行為對公司當然應負其責任。但，即使將此種捐贈認為係公司之行為，而對外有效時，從事該捐贈之董事之對公司責任仍可成立。此係因公司權利能力問題與董事對公司關係之善管義務、忠實義務之問題，應分別觀

察探討。例如，若公司之代表董事為自己之個人利益而捐贈政治資金時，即使認為此係公司之行為而為有效，上述董事責任仍可成立。

(三) 依上所論觀察本案，在原審認定之事實關係下，被上訴人等以訴外人八幡製鐵股份有限公司代表董事之地位，對自由民主黨所為之三百五十萬日圓本案捐贈，應解為係屬該公司目的範圍內之行為，且並不違反董事對公司之善管義務、忠實義務。故，對於身為該訴外公司股東之上訴人基於股東代位訴訟對上訴人等提起之訴，駁回上訴人請求之原審判決之判斷係屬正當，本案上訴為無理由。

入江俊郎法官、長部謹吾法官及岩田誠法官，贊同松田二郎法官之意見。

大隅健一郎法官之意見如下：

本席對本判決之結論，並無不同意見。但就多數意見關於公司權利能力之論述，有以下諸點

¹⁰ 日本民法第一一七條第一項「以他人之代理人地位而訂立契約之人，未能證明其有代理權或未經本人承認時，依相對人之選擇，對相對人負履行契約或損害賠償之責。」

無法贊同。

(一) 多數意見就公司權利能力採如下見解，即，類推適用民法第四十三條規定，公司僅於章程所定業務範圍內有其權利、負其義務。此一見解，或可推測係基於以下理由而來。即，因公司與自然人不同，係具有一定目的之人格。故當然僅於其目的範圍內得成為權利義務主體。不僅如此，因公司股東係期待公司財產將利用於章程所定業務而為出資，故而，在保護股東利益之目的下，亦有將公司權利能力限定於章程所定業務範圍內之必要。但，公司之目的與權利能力關係之問題，單自公司為法人之性質而概念性、抽象性決定，並非適當。應自比較衡量與公司活動有關之諸利益，應如何予以調整始為妥當之觀點決定之。而在此觀點下之主要問題，乃是期待公司財產被利用於章程所定業務使用之股東利益，及與公司立於交易關係之第三人之利益。

公司在現代經濟擔負核心存在地位，其活動範圍極為廣泛，日常頻繁地進行大量交易之實情下，雖然各個公司章程所定業務登記於商業登記簿，但與公司交易之第三人，於交易時，

逐一確認該交易是否屬於該公司章程所定業務範圍內，應說是並非容易。不僅如此，其判斷亦未必容易。一般而言，不顧慮是否與該公司章程所定業務有一定關係，而進行交易，乃屬通常。故而，若非只要是以公司名義所為交易，即不問其是否屬於該公司章程所定業務範圍內之行為，皆使公司負其責任，則確保交易安全，期待經濟之順暢運作，皆屬困難。且無法避免漫然給予公司卸脫責任藉口之結果。自事實審之下級法院判決觀之，雖然立於採取與多數意見相同見解之歷來判例立場，但同時，亦有盡可能擴大承認實際上公司權利能力範圍之傾向。其中亦可見到超越判例立場者。此情形應謂係下級審判決敏感且極端反映上述情事之結果。故而，將公司之權利能力解為不受章程所定業務範圍限制，不得不謂係正當。就公益法人而言，因有保護公益之必要，又，其對外交易亦未如公司之廣泛而頻繁，故民法第四十三條將其權利能力限制於章程或捐助行為所定目的範圍內，非無理由。但，因商法雖規定公司準用若干公益法人之規定，但特別就民法第四十三條並未定準用明文，故

應解為該條係僅就公益法人之規定。於公司類推適用該條規定，不僅無理由，毋寧謂係不當。當然，股東就公司財產不使用於章程所定業務範圍外一事，有重要利益，故不應允許無視於該等利益之行為。但就其保護，若就股份有限公司而言，應委諸股東之董事違法行為制止請求權（商法二七二條）、董事解任請求權（商法第二五七條三項）、董事之對公司損害賠償責任（商法二六六條）等公司內部制度。又，章程所定業務，應解為係限制公司代表機關代表權（但此限制不得對抗善意第三人）而有其意義。在向來承認公司能力受其目的限制之美國，否定其所謂能力外法理（*ultra vires doctrine*）之學說及立法逐漸有力之情形，亦足供參考。

如上所言，公司之權利能力應解為不受章程所定業務限制。但將之解為受所有公司共通之營利目的所限制，應屬適當。因法律區分營利法人與公益法人而使之分別受不同之規範，故，無視於此區別而為解釋亦屬過當。而即使如此解釋，因客觀觀察判斷為經濟性交易行為之行為，一般皆解釋為屬於營利目的

範圍內之行為，亦不致有特別欠缺交易安全保護之情形。

（二）多數意見，將公司之權利能力解為限章程所定業務範圍內之同時，將災害救援資金之捐贈、對地域社會之財產上貢獻、政治資金之捐贈等，亦認為係公司章程所定業務範圍內之行為，而解為屬於公司權利能力範圍內之行為。據此，謂公司「與自然人同樣，為國家、地方公共團體、地域社會等（以下稱「社會等」）之構成單位，而為社會實體。故而，亦不得不負擔作為社會等構成單位之社會作用。某一行為即使看來與章程所定業務並無關係，但只要是在社會通念上，對公司有所期待乃至要求之行為，則回應該期待乃至要求，不得不謂係該公司當然得以從事之行為。又，對公司而言，從事屬於該等社會作用之活動，通常並非無益無用之行為。在追求企業體之順利發展上，可認為有其相當價值與效果。故而，在此意義上，此等行為，雖屬間接，但無礙於以之為在遂行其目的上之必要行為」。本席對上述論旨並無特別不同意見。但，對於據此而認為上述行為係公司章程所定業務範圍內之行為，故屬於公司

權利能力範圍內之行為之想法本身，則不得不抱持疑問。

多數意見認為應類推適用之民法第四十三條所謂章程所定業務，係謂個各各公司章程規定之個別化公司目的事業。就本件訴外八幡製鐵股份有限公司而言，應為「鋼鐵之製造、販賣及相關事業」。此有別於所有公司共通之營利目的。但依多數意見，災害救援資金之捐贈、對地域社會之財產上貢獻、政治資金之捐贈等，因公司與與自然人同樣，為國家、地方公共團體、地域社會等（以下稱「社會等」）之構成單位，而為社會實體，亦應負擔作為社會等構成單位之社會作用，故公司當然得為此等行為。故而，此等行為在謀求作為公司一企業體之順利發展上有相當價值與效果，但與依章程規定個別化之公司目的事業並無任何直接關連，不問其目的事業為何，就所有公司皆應同樣予以承認。不僅如此，此等行為，在社會通念上，於作為社會等構成單位之社會實體之公司所被期待或要求之點，即或有程度上差異，但不僅限於公司，就各種協同組合或相互保險公司等所謂中間法人，甚而民法上之公司法人，不得不謂

並無差異。在此意義上，如多數意見，就上述行為將公司之權利能力問題與公司章程所定業務牽連論究，不僅並無意義，反而不能免於牽強附會之謗。

姑且不論係如多數意見之於章程所定業務範圍內承認公司之權利能力，抑或如本席主張之於所有公司共通之營利目的範圍內承認公司之權利能力，皆應基於身為法人之公司之社會實體性而承認其權利能力。前所引用之多數意見所述，可謂係有助於對此意義下之公司權利能力賦予基礎。本件政治資金之贈與是否屬於訴外八幡製鐵股份有限公司之權利能力範圍內，亦應作為有關上述意義下之公司權利能力之問題而論究之。

（三）如上所述，類如災害救援資金之捐贈、對地域社會之財產上貢獻、政治資金之捐贈等之行為，係基於公司為法人之社會實體性而予承認。在將之解為與通常交易行為係不同層次之權利能力問題之本席立場，該權利能力亦應僅限於在社會通念上認為相當之範圍內，如超越考量公司之規模、資產狀態、社會經濟地位、捐贈對象等諸般情事，認為不相當之金額而為捐贈，似應

解為係超越公司權利能力範圍之行為。對此見解，當然可以想像會有如下之批判。即，所謂超越相當之限度所為行為，係不問相對人之善意惡意，而為無效，但其相當性之界限並非明確，故有害於法之安定。惟，上述行為，與通常交易行為之情形不同，並無強調交易安全保護之必要，毋寧應重視公司財產不致脫離章程所定業務而遭濫用之股東利益之保護。

就上述之點，多數意見採何種看法未必明確。但若觀之多數意見所述「公司所為之政治資金捐贈，只要客觀、抽象觀察，可認為係為達成公司之社會功能所為，即無礙於以之為公司章程所定業務範圍內之行為」，似可臆測係採與本席不同之見解。但上舉判決文，其表現頗不明確。究竟公司所為政治資金之捐贈，是否僅限於在公司為達成其社會功

能認為相當之限度內，始係公司章程所定業務範圍內，進而係公司權利能力範圍內之行為？（如做此解釋，則所謂「客觀、抽象觀察」將成為障礙，毋寧應「考量各種情事而為具體觀察」），仍有可予質疑餘地。不僅如此，即使假設係此旨趣，則對政治資金之捐贈，亦與通常交易行為同視，認為係公司章程所定業務範圍內之行為，然卻僅就前者，就其權利能力加以上述限定，此在理論上是否妥當，亦非無疑問。就此點，將政治資金之捐贈置於與公司章程所定業務之關係上論究之多數意見，其適當與否，亦值質疑。

無論如何，即使依本席見解，本件政治資金之捐贈亦應解為係屬於訴外八幡製鐵股份有限公司權利能力範圍內之行為，故不影響判決結果。

三、妨害名譽與妨害預防—北方雜誌事件

最高法院昭和六十一年六月十一日大法庭判決

昭和五十六年（才）六〇九號

翻譯人：朱柏松

判 決 要 旨

- 一、對雜誌及其他出版物之印刷、製本、販賣或發行之事前防止，並不該當為憲法第二十一條第二項前段之檢查。
- 二、妨害名譽之被害人，本於該當為人格權之名譽權，對於加害人基於現在進行之侵害行為，得加以排除，又基於防止所生之損害的理由，得請求防止侵害行為。
- 三、基於該當為人格權一環之名譽權，對出版物之印刷、製本、販賣發行等之事前防止，如上述出版物係屬於對公務員或公職候選人評價、批評，原則上應不被允許，不過，如果其表現內容，很明白地並非專為公益而出發，且對於被害人亦有生重大且難以回復之損害之虞時，例外地自可被加以允許。
- 四、有關公共利害之事項，其依假處分裁定對表現行為命為事前防止者，原則上應經言詞辯論或訊問債務人之程序，不過，如果依債權人所提出之資料，於其被認為表現內容很明顯並非真實，或表現內容很明顯專在圖公共利益，而且，對於債權人有足生重大且顯著回復困難之損害的疑慮時，既使未經言詞辯論或未經訊問債務人，亦不能謂有違反憲法第二十一條之趣旨。

事 實

（最高法院）被上訴人乙在擔任北海道旭川市長約十年後，參加北海道知事選舉，不過卻告落選，被上訴人繼續努力，於即將在昭和五十四年（一九七九年）四月實施的選舉中，擇定在同

年的二月預定投入參選。不過，另外一方面，（最高法院）上訴人（股份有限公司北方雜誌）的董事長甲卻針對乙撰寫一篇名為「一個權力主義者的誘惑」的文章，此文章業已在同年（昭和五十四年）二月八日校對完畢，並預定於甲發行之「北方雜誌」之四月號（二月二十三日販售預定）發表，所有關於發表、印行準備工作亦一切就緒。

該文章以乙是「善於說謊、舞弊欺瞞的少年」、「巧言的魔術師，以及專門販賣膺品的政治欺騙者」，等之文字表現，對乙的人格加以批評，中亦有涉其私生活之描述，甚至更有「巧於追逐特權、與特定行業勾結以肥私腹、縱容貪污腐化」，「善於鑽法律漏洞以逃避逮捕」等屬於情緒性的攻擊辭彙，以論斷乙其實並不具備作為知事候選人的適當人選。

乙知悉甲為上記述之內容之後，即於昭和五十四年六月十六日，以防止侵害名譽權為理由，向札幌地方法院聲請命頒佈包括由執行官保管上述四月號之全部雜誌，以及禁止印刷、製本並販賣等內容之假處分命令。受聲請法院並未對甲為審訊，即認為乙之聲請為相當，而為自即日起進行假處分之裁定，執行官亦於同日執行該假處分之裁定。對此，甲乃以乙之假處分聲請、法院之假處分裁定，以及執行官之執行已對自己造成損害而提出損害賠償請求權之訴。本案第一審法院（札幌地院昭和57、7、16民集40卷4號908頁）及第二審法院（札幌高院昭和56、3、26民集40卷4號921頁）皆駁回甲之主張，甲則以假處分裁定違反憲法第二十一條所規定，禁止檢查及侵害該當為事前壓抑之表現自由為理由，而上訴於第三審。

關鍵詞

名譽侵害（妨害名譽） 人格權 名譽權 表現の自由（表現自由） 事前差止め（事前防止） 假處分（假處分） 手續的保障（程序保障） 口頭弁論（言詞辯論） 債務者審尋（訊問債務人）

主 文

本件上訴駁回。
上訴費用由上訴人負擔。

理 由

一、關於上訴人之上訴理由第一點（4）

憲法第二十一條規定絕對禁止檢查（最高法院昭和57年（行ツ）第156號昭和59年12月12日大法庭判決，民集38卷12號1308頁），因此先就此點之原判決之所論加以判斷。

憲法第二十一條第二項前段所稱之「檢查」，係以行政權為主体，以思想內容之表現為對象，而禁止發表其全部或一部為目的。其方式為對於對象之一定表現物，進行網羅性的、一般性的在發表前對其內容加以審查，而於其有被認為不當之情形時即禁止發表。若就特質所具備者而言，其被指為應被加以禁止者，應係為前揭大法庭之判決所加以表示者。不過，對於掲載一定記事之雜誌，或其他出版物之印刷、製本、販賣等之假處分所為之事前防止，不單是裁判的形

式，既連言詞辯論乃至於對債務人之訊問皆無有之，關於舉証亦以釋明為已足之相當簡略之程序加以進行。另外，該當所謂滿足的假處分，亦只不過是規範暫定特定之權利關係的東西，並不能有否定非訟的要素。雖然如此，因假處分所為之事前防止，在本於表現物內容上，係網羅的、一般的審查所為之事前規範，與行政機關因其自体之所為相互有異的情形，關於個別的私人糾紛，係屬於由司法機關本於當事人之聲請，經審理並經判決是否有私法上之被保全之權利，或是否有保全之必要性之情形，因此，自應不該當為上面判決所示之「檢查」。因此，本案，札幌地方法院本於被上訴人乙之聲請，對於上訴人所發行、掲載以「一個權力主義者之誘惑」為主題之文章之月刊「北方雜誌」，所發布之妨害預防之假處分命令（以下稱「本件假處分」）並不該當「檢查」，其原審之判斷應屬正當，故上訴人之論旨應不予採用。

二、上訴人之其他上訴理由

1、上訴人論旨謂即或本件假處分並不該當「檢查」，但由於上訴人尚主張違反保障表現自

由之憲法第二十一條之趣旨，故針對此為以下之判斷。

(一) 鑑於所論之複雜，吾人在對妨害防止請求權之存否加以判斷之前，先就實體法上之妨害防止請求權之存否加以判斷。就一人個人的品性、德業、名聲以及信用等人格價值而言，其從社會受有客觀評價之名譽，受他人不法加以侵害者，除了可本於該當為人格權之名譽權，對於加害人請求排除現在所進行之侵害行為，或對於將來所可能發生之侵害，基於防止之必要，而請求為侵害行為之防止。蓋名譽與生命身體相同，為應重大保護之法益，因此該當為人格權之名譽權，與物權之情形相同，為具有排他作用之權利故也。

(二) 然而，因言論、出版等表現行為而招來侵害之情形，做為人格權之名譽的保護（憲法第13條）與表現自由（同第21條）發生衝突，由於其間必需有所調整，何種情況該當為侵害行為而應准許加以限制，在憲法上則有慎重考慮之必要。

在主權屬於國民之民主制國家，該當為國家構成員之國民皆得表達一切之主義，同時亦得相互之間受領資訊，對於其中本於

自由意思信之為正當而加以接納者，即足以形成多數意見，透過這樣的過程，國政的決定因而有其存在的基礎，表現之自由，特別是關於公共事項之表現自由，自應以之為憲法上之特別重要之權利而受到尊重。憲法第二十一條第一項之規定，應被解為係含有此一核心之趣旨在內的。不過，上述規定亦非旨在對於所有之表現自由為無限度之保護，其對於他人名譽加諸損害之表現，為表現自由之濫用，此固無妨對之加以限制，甚至於本諸上述之趣旨，其該當刑事上或民事上之毀損名譽之行為，係屬與公共利害有關之事實，且其目的亦專門在圖公共利益之情形，只要該當事實能被證明為真實，則該行為即無違法性。此外，在既使無法證明其真實，但只要行為人有相當理由誤信其為真實者，則上述行為即應被解為無故意或過失。從而做為人格權之個人名譽之保護，與表現自由之保障，二者間得以有所調和。而使其得以有所調和者，可有本法院之判例（昭和41年（あ）第2472號、昭和44年6月25日大法院判決，刑集23卷7號975頁、昭和37年（才）第815號、昭和41年6月23日第一

小法庭判決、民集205卷5號1118頁參照)。對於上述本法院之見解，在考察是否應對侵害行為為事前之規範一點，自亦應加以考量。

(三) 其次，所要檢討的是，法院所為出版物發行之事前停止，究否違反該當為事前防止規範之憲法第二十一條第一項之規定。

(1) 對於表現行為之事前抑制，因係為對於新聞、雜誌或其他出版或放送等之表現物，在其出現於自由市場之前加以抑制，以阻塞其內容到達至讀者或視聽者之通路，或使其遲延至讀者或視聽者以使其失去意義，從而減少其接受公眾批評之機會，此外，該當為事前抑制之行為，在性質上因係本諸預測之事實而來，相較於事後制裁之情形易流於廣泛，而有被加以濫用之虞，而且，實際上事前抑制上之效果亦往往被認為遠大於事後制裁的情形，因此，對於表現行為之事前抑制，對照保障表現自由、禁止檢查之憲法第二十一條之趣旨，僅於嚴格而且明確之要件業已具備之情形下，始足於被加以容許。

出版物發行之事前禁止，

在該當為上述事前抑制之情形，特別是，其對象係為對於公務員或公職選舉之候選人所為批評、批判等一類之表現行為，就其自体本身，一般而言可被認為屬於關乎公共利害之事項，則參照前示憲法第二十一條第一項之趣旨（前記（二）參照），鑑於其表現包含有優先於名譽權之社會的價值，而應特別加以保護者，則對於該當表現行為之事前防止，原則上不能不謂不得被加以許可。只是，在上面所述之情形，很明顯的，其表現之內容並非真實，而且似又不盡專涉及公益之目的，另外，在被害人受難予回復之重大損害之虞時，基於該當表現行為之價值與被害人之名譽相互比較，很明顯地係屬劣勢的前提下，有效而且適切之救濟方法的防止必要性，亦值得肯定，因此，在具備有該當事實要件的限度下，自應例外地許其為事前的防止，自然亦不能謂有違該憲法條文之趣旨。

(2) 關於表現行為之事前抑制，若依前面之所示，其對於有關公共利害事項之表現行為，於其係依假處分程序求為事前防止之情形，則與一般假處分命令之程序一般，係旨在專為迅

速處理，從而無為言詞辯論或訊問債務人之必要，關於舉証方面亦僅以釋明為必要，凡此，在基於確保表現自由之立場而言，亦非可謂其程序保障係屬不充分，而且，在此情形，表現行為人之主要防禦方法，因主要在於證明其係專為圖公共利益，而且，該當事實係屬真實（前記（二）參照），因此，關於發布事前防止之假處分命令，其進行言詞辯論或債務人尋問、給予表現內容之真實性等之主張舉証之機會，原則自應解為係屬相當。只是，防止之對象，即使是屬於關乎公共利害事項之表現行為的情形，其未開辯論或未為債務人尋問，其依債權人所提出之資料，很明顯可知其表現之內容並非真實，或並非專於謀公共之利益，而且，又足以被認為債權人有受難予回復之重大損害之虞時，則即使未經言詞辯論或債務人尋問，即發防止之假處分命令，仍應不能謂違反前面所示憲法第二十一條之趣旨。

蓋如果僅限於具備上述要件之情形，始被認為係無訊問之防止，則即使對債務人不給予主張、舉証之機會，因亦可被認為對債務人無生實害。另外，對於

一般滿足的假處分裁定，隨著債務人之提出異議，亦可以解為已求為停止該當假處分之執行（最高法院昭和23年（マ）第3號，昭和23年3月3日第一小法庭裁定、民集2卷3號65頁、昭和25年（ク）第43號、昭和25年9月25日大法庭裁定，民集4卷9號435頁），如此，即使對表現行為人而言，亦可謂已留下迅速尋求救濟的道路。

2、本於以上之立場，本案

（一）原審適法加以確定之事實關係概要如下：

（1）被上訴人乙自昭和三十八年五月至昭和四十九年九月之間，居於旭川市長之地位，其後在昭和五十年四月投入北海道知事選舉，另外，更於昭和五十四年四月所預定施行之同一（即北海道知事）選舉，亦於同年的二月表明預定參選。

（2）上訴人之代表人，撰成本案係爭著作之原稿，且預定於昭和五十四年二月二十三日左右即將發行之本案雜誌（同年四月號，予定發行份數25000份）加以刊載，為此，本稿亦於同年之二月校對完畢，甚且亦將印刷以及其他準備事項備妥停當。

本案事件之文稿，首予指

明，該當為北海道知事之人必須聰明、有強烈責任感，以及人格係清潔完整之人，接著本於斯旨，本文即論斷被上訴人乙不具備上述適格條件，因為上訴人甲在論述被上訴人乙的人品時，指出被上訴人乙是「善於說謊、舞弊、欺瞞的少年」，「行止則（中略）與蟑螂一樣」、「巧言的魔術師、專門販賣膺品的政治欺騙者」、「天生的撒謊者」、「躲在美麗面具後面、具醜惡之性格」、「為自己利益、為自己謀發達之不擇手段的機會主義者」、「母狗屁股一般的市長」、「白天是騙人的詐欺師，晚上則是躲在暗處的凶賊」、「蝮蛇一般之陰毒」，而在批評被上訴之私生活時，則謂乙是「為了獲取俱樂部服務新女性的芳心，而以卑劣的手段拋棄其毫無罪責的妻子，並使其自殺」、「充分獲得老父、年青母親的溺愛，但為異母兄長所追放」。而對被上訴人之行為則批評為「經常只為保護自己而投入選舉、獲取極端的人緣，無計劃地推動政策，透過對市民之服務，強力為自己宣傳，巧於獲得漁利，與特定業者掛鉤以中飽私囊，縱容貪瀆且擅於鑽法律漏洞以逃

避逮捕」。對被上訴人候選北海道知事，則謂其「僅在使自己成為知事，以獲得權勢為其目的而已」。因此，強調被上訴人其實對北海道而言，應是個無用而且有害的人，社會黨，如果本意在舉革新的大旗，則自應儘快變更知事的候選人。除此之外，上訴人更在本文之前附加標題為，「今天北海道的大地有一名為乙之妖怪在蠢動，白天為蝶晚上則化身毛虫，潛伏於紅瓦之下而啼號，其毒氣則足以蠱惑人心，因此應儘速對此妖魔之本身……」之記載。

(3) 被上訴人乙之代理人菅沼文雄律師等於昭和五十四年二月十六日以被上訴人乙為債權人，以上訴人甲及山藤印刷股份公司為債務人，基於防止侵害名譽權為理由，向札幌地方法院聲請命由執行官保管本件繫爭雜誌、禁止製本、販賣、發行等，並請求為與第一審判決所請添付之主文及同判旨所為之假處分裁定。札幌地方法院法官在聲請之當天即認定上述假處分之聲請為適當，而為上述主文目錄所記載一般之假處分裁定，其後札幌地方法院之法官即本此裁定而加以執行。

(二) 依上面所確定之事實，本件文稿之記述，由於係屬對重新投入北海道知事選舉之被上訴人乙之一種評價，而應為公共事項之記載，原則上屬不被容許加以事前防止之類型的表現，不過，參照前揭文稿記載之內容以及記載之方法，這些記載無寧多屬對被上訴人之身評斷，特別是屬低級、侮辱性文字的人身政擊，到底尚難該當係專為公益之目的而作成的表現，而且，徵諸本件文稿記載之內容，以及為假處分當時所釋明之資料，上訴人所指陳者亦乏真實性，此亦甚為明確。本件雜誌預定發行份數（第一刷）計二萬五千份，對於距北海道知事選舉尚不足兩個月，即將正式面對選舉之候選預定人，亦即被上訴人而言，本件繫爭新聞稿記載，由於該雜誌發行後，將有致被上訴人發生難予回復的事後重大損害之虞，因此，本案件針對本件雜誌之印刷、製本、販賣以及發行命為事前禁止之假處分命令，就防止請求權之存否有關之實體面而言，除已符合憲法上之要求（前述1（三）（1）參照）之外，對於應為言詞辯論以及債務人之審訊等程序，原審雖未加以確定，不

過，從程序面而言，亦難謂欠缺憲法上之要求。本於此，就結論言，本件假處分方面並不具備所論方面之違憲的理由，從而，上面以違憲為前提所為本件假處分之聲請係屬違憲及違法之主張，應屬欠缺前提。

3、此外，所指原審對於本案記載之內容是否該當名譽損害並未為審理，而且本案係本於被上訴人乙不法所取得之資料，才肯認對本案雜誌之發行等命為假處分之裁定。關於此，上述資料之不法取得，固然係違反規定通信秘密不可侵之憲法第二十一條第二項後段之規定，不過，依照記錄，原審理之結果，認為本件上訴人所記述之內容，係很明顯地該當為妨害名譽，這一點，本院當加以肯定，而關於被上訴人係以不法方法取得資料一點，原審並不承認這是事實，反而認為上訴人之所論，只不過是對於本諸無損原審認定之事實，對原判決所加之非難而已。

4、因此，與以上所述同趣旨之原審判斷，應以其係屬於正當而被加以肯認，其過程應無如所論加以指出一般之違法以及違憲之情事，故上訴人之主張自無法被加採納。

準此，依民事訴訟法第三九六條、第三八四條、第九五條、第八九條，除法官伊藤正已、法官大橋進、法官牧圭次、法官長島敦等有補充意見，法官谷口正孝有另外意見外，法官全体一致，為如主文一般之判決。

法官伊藤正已之補充意見如下：

我個人對於多數意見所示之結論及理由並無異論，甚且與之持相同論旨，不過，本案由於係針對現行為法院所為事前之限制一點所提起，這是一個與憲法有關之重要論點，此一問題涉及到是否可依憲法而加以禁止，以及既使為憲法所容許，但其判斷之基準究竟何在等實體面之問題。因此，以下以此為中心，陳述我個人之看法，並做為多數意見之補充。

一、如多數意見之所說，本院認為憲法第二十一條第二項前段所規定之「檢查」，係指以行政權為主体，以思想內容之表現物為對象，而對其全部或一部之發表上的禁止為目的，其該當為對象之一定表現物，本於概括的、一般的在發表之前審查其內容的結果，如被認為有不適當者即禁止其發表，必也其有上述之特質

始足當之。隨著「檢查」概念之如上面所述，自古以來即被限定為「典型之檢查」，因此，自昭和五十七年以來，最高法院採憲法上絕對的禁止（昭和57年（行ツ）第156號，昭和59年12月12日大法庭判決，民集38卷12號1308頁）。此種見解固然狹義地限定憲法上所定之檢查之意義，但是依憲法所為之禁止，也並非不承認有例外，大凡有該當「檢查」之條件者，大致在憲法上都是與無被加容許之餘地此一嚴格解釋相互表裏，而被認為屬妥當之見解者。

不過，上面判決之所示，亦並不能將之解為，凡依公權力對於表現行為為事前之限制者，即全部該當得加以檢查，並以此為理由而認為係憲法所容許，鑑於對一般表現行為為事前的限制，對表現自由的侵害極大，因此，憲法所規定「檢查」之絕對禁止，通常皆隱涵憲法上之事前限制，應受消極評價這樣一個趣旨，此乃自明之理。這樣的趣旨，在吾人解釋保障表現自由之憲法第二十一條第一項時，即會油然而有所知悉。本來這是依同項規定，屬憲法上規範的問題，而不是同條第二項前段所說絕對

禁止的問題，因此，雖然不是本於事前的限制，即應打上違憲的問題，不過，關於其究否應予容許之基準，在其設定上自應嚴格要求其條件。

本來，表現自由限制合憲性的考慮，就與其他人權之限制，特別是經濟的自由權之限制有所不同，而應適用嚴格的基準（最高法院昭和45年（あ）第23號，昭和47年11月22日大法庭判決，刑集26卷9號576頁，昭和43年（行ツ）第120號，昭和50年4月30日大法庭民集29卷4號572頁參照），不過，既使，同樣屬於對表現自由之限制，其中特別是關於事前限制之情形，其該當為合憲的標準，自要比事後制裁之情形更趨一層地嚴格。本院既已表示，依法律去規範表現自由時，有必要去考慮不致使表現自由招致、受到限制後的惡果，「則對於事前之限制部分自更應特加注意」（前述昭和59年12月12日大法庭判決）。這裡所述，雖是屬於規範表現自由方面之法律規定之明確性問題，不過，卻也是屬於表現自由規範全盤是否妥當的問題。本來，事前的規範就具有多樣性，想要對之劃一地去設置判斷基準自必有其困難，

其實所謂劃一的基準，無寧是不適當的。依我個人看法，此時，不如分別就該當事前的規範之性質或機能，與上面所述之「檢查」所具有之性質或機能，二者間之異同、程度相互比較，以為決定或較具意義。

二、本案之問題點在於對於表現行為，依法院假處分程序所為防止，本案採取防止行為之主体並不是行政機關，而是司法機關，故很明顯地並不該當於前面所說之「檢查」問題。因此，當然亦不該當為依憲法所被加以禁止之問題，不過，單純只因為規範之機關，係屬於法院這件事，即直接、速斷地以其防止係屬於由「檢查」至遠程之物，其實，問題之檢討，必需要有實質的考慮。「檢查」最大的特徵就是，一般地而且概括地將特定的表現納入事前的規範，程序上大概亦經綿密的處理，原則上並不表明處分之理由，基本上為這種處分，係在無爭執手段或爭執手段係甚難一求時為之。法院的假處分，如多數說所示者，並不在於從事網羅的、一般的審查，而是本於當事人之聲請，依司法程序加以判斷並附理由加以進行的。

甚至於在發假處分時，於被認係有依法律加以抗爭之手段，因此，不單單異其擔當之機關，甚至於在實質上亦應與「檢查」有所不同。

不過，在另外一方面，由法院所為之假處分，帶有幾分類似「檢查」之色彩，此亦是無法加以否定之事實。第一、由法院所為之假處分係在表現行為尚未到達於受領人之前，由公權力所為之抑制行為，除非表現內容是同一內容的再發行，否則受到防止之表現，在思想自由之市場，亦即任何表現皆應不受限制而得被加以提出，在表現上被預定可得對表現加以對抗這樣的場合，其發表之機會將被加以剝奪，這一點自與「檢查」具有共通性。第二、法院的審查並不止表現外面上之審查，甚至於亦及於其思想之內容，這一點本院既使在比較關稅之輸入品檢查上，亦以之具有接近「檢查」之要素，然而，這種關稅輸入品之檢查，只是在很容易判定表現物之限度，始被判斷為即將加以審查的。第三、確定臨時地位之假處分程序雖亦屬司法程序，不過，由於其一直為具非訟要素之程序，因此，在一定意義上，具有近乎行政程序

之性格，另外，由於其程序甚為簡易，特別是對於受有不利益之債務人，其意見往往有未受聽聞之機會，這一點亦應特別加以注意。

三、本於上面之所述，由法院本於假處分所為表現行為之事前防止，固不得謂之已該當為憲法上應絕對加以禁止之「檢查」，但也可以說是與之相類，具有若干層面的事前規範。因此，其因此種假處分所為的臨時性的滿足，其在防止請求權之要件上，在本於憲法的趣旨的前提下，自亦應本於嚴格之基準始可加以判斷。多數意見可以說是本於此一考量而加以成立的。我個人則願在下面對此基準加以檢討。

1、首先應予考慮者是以利益衡量加以判斷之方法。大凡在判斷約束人權之合憲性時，則與該人權相互對立利益的調整往往會形成問題。在這個時候應以利益衡量之方式來加以調整，我想此應為無庸置疑的吧（憲法制定者在制定憲法當時，業已本於利益衡量之原則而獲得結論並予明文之情形，例如禁止「檢查」是，在這種情形，某一個限制，是否業已該當「檢查」這個條

件，既使形成問題，但一旦被論斷業已該當，則自應絕對地被加以禁止，這個時候，早已排除本諸解釋適用過程之利益衡量，不過，類似這種情形，則屬絕對例外之事例）。本件係以該當為人格權之名譽權及表現之自由權相互對立之案件，再怎麼樣將精神的自由列為優位，仍應依利益衡量來調整彼此之間的關係，本此意義，在判斷的過程中，利益應為被加以較量之本身，此應不致有誤。不過，如果在具体的案件中綜合其情事以進行利益為優先而獲致結論，則恐可能難免流諸於判斷者之恣意，以致使表現自由的作用大大地萎縮。因此，除了係以合理性為基準而加以判斷外，否則，在與精神自由有關的情形，單純本於各自之事件，依利益衡量加以判斷者，應屬尚有所不足。吾人以為尚應追求其較量之際得為指標之基準，始屬完整。

表現行為雖形形色色而呈多樣化，不過，如果能對之加以分類而依其各自之類型考量，自更能給予一定較量的法則並使得加以限制的條件、情況更趨明確，故應屬可發生一定作用之見解。在類似本件名譽毀損之事件中，

於考慮其被害人之社會地位，例如屬於對公眾人物加以批判這一個類型時，應重視其表現所具有之公益性，不過，如果依此方法，關於表現之自由與名譽權之調和，在相當程度上應可確保客觀上所可得一見之判斷吧。大橋法官之補充意見係支持這個觀點，而為富有啟示性的見解的。而如果重視這種類型進行利益衡量，則本案將可以說與多數見解一樣獲相同結論，多數意見亦可以說在基本上係與此觀點一致而立於共通之立場。只是，依個人看法是，與本案這樣的事實有所不同，在一般情形，依類型別之利益衡量去進行判斷時，究竟應如何去分類表現之類型，而各個類型究應採用何種基準，類似這一類複雜之問題皆會有發生的可能，另外，如類型別之基準有所僵化，則亦往往會有無法妥當判斷之遺憾。而且，不論如何，相對於對表現行為之事後之制裁，在判斷之際，多具有合憲性的判斷，類型別之利益衡量，因非屬於事後的規範，反而係屬於事前的規範，自應重視利益之衡量。因此，表現的類型一併加以考慮固屬有用，不過，似乎在事前的規範上，在某一點之考慮則較為

稀薄。

2、其次考慮谷口法官意見所示之「現實的惡意」的基準。這是一個着眼於表現自由所具之重要價值，而欲強化其保障作用的理論，吾人對此見解表示敬意，而且，如谷口法官在本案對多數意見表示贊成時所明白加以表示者一般，即使採取谷口法官之此一見解，亦不致對本案結論發生任何改變，極言之，既使從不同的視角亦不能謂不可能達到相同之結論。只是，就我個人而言，即使僅限於以公眾人物為限之名譽毀損之情形，適用事前規範之判斷基準，亦仍存有若干疑問。從客觀的事實關係來推認現實的惡意，固有其可能，不過，這只是表現行為人主觀的加以認識而已，如僅以此用做為假處分這樣的迅速處理所必要之程序的基準，有不少地方或欠適當，特別是在未聽取表現行為人之意見就用為基準者，自不能不被認為有欠其妥當性。我個人認為把這個基準做為對於公眾人物關於毀損名譽之事後制裁的判斷指標，無寧係為應對之保留而為將來加以檢討之對象。

3、多數意見之採用基準是，斟酌該當為調整表現自由

及名譽權之實定法規的刑法第二百三十條之二的立法趣旨。在表現行為係為對於公職選舉之候選人或公務員加以評價、批判之情形，其對於表現行為加諸事前之規範，既使是由法院為之，原則上亦應不被加以許可，只有在例外的情形，亦即，表現之內容很明顯地，並非真實，而且又非全關乎公益，且於被害人發生重大、難予回復之損害之虞時，始可以被容許為事前之防止。本於此，如果表現之內容，足以被判斷很明顯地係欠缺真實性，且係非基於公益性而被加以作成，同時對於名譽權，亦有發生事後難以回復其損害之虞時，法院即使許其為事前之防止，但仍難謂有伴隨事前規範之弊害，無寧謂此種表現行為在價值上不得被視為較名譽權低一等，此種表現行為既使由法院判定不得在自由市場加以表現，但亦仍不被認為係違反憲法，而且，在要求係顯著的、明白性的限度內，這個基準，如谷口法官之所說，以不確定之要件來抑制表現行為，不能不被認為其不足以成為對於表現自由之保護的一種安全瓣。

四、如果適用以上所述之嚴格

標準，實際上，在許可舉証方法限定為釋明之假處分，而對表現行為為事前的防止之情形，很明顯地係應受到嚴格之限制的，其對於公眾人物，特別是對公職候選人、公務員，特別是以選舉被選出之公務員，或在政治上有影響力之公務員，為名譽之毀損者，除本案一般之特例外，實應被認為不宜依假處分而為事前的防止。我個人認為名譽權為重要之人權，另外，毀損名譽之表現行為，一般被加以公開化，名譽勢必立即受到侵害，所以並不否定，基於真正保護名譽，事前的防止是有必要而且也是有其作用，不過，至少，在以公眾人物對象之情形，表現自由之價值應受到重視，被害人即使能受到救濟，但除了極少的例外，否則，其救濟似只有透過事後之制裁而已。此外，在我國對於妨害名譽之損害賠償，既使於其被加以容認之情形，亦往往因失其名份而流於低額度，從而常受到非難，其關係者有必要加以反省之點，則可參照大橋法官之所指摘者。此外，這樣的事後救濟手段，雖然被認與其現在被加以肯認，不如將之視為更為有效而且適切的一種方法，不過類似本件依假

處分為事前規範之許可與否之情形，則又係屬個別的問題了。

法官大橋進的補充意見如下：

一、我個人對於表現行為之防止請求權成否的判斷基準，亦贊成多數意見，不過，關於其理由則補充個人的看法如下：

依憲法第二十一條第一項規定所加以保護之表現自由，及依第十三條所加以保障之個人名譽，經常難免有相互衝突之處，不過，發表真實、表達自己的意見以助輿論形成之自由，其之所以受到保障，乃是本諸自由討論以形成輿論之民主主義社會的政治方法所不可或缺的基礎，憲法第二十一條第一項之規定，即具有保障依這樣的表現行為，以參與輿論形成之自由這樣的機能。為使這個機能得以實現，關於公共利害之事項，除了為表現行為一方表現其所欲示知於他人之事實，或表現其欲加以表明意見，這一類之自由應受到保障之外，對於受領他人表現行為之一方，自由接受其所想知道之資訊的自由與機會，亦應給予保障。另外，法院本於該當為人格權之名譽權，判斷是否存在有表現行為之防止請求權，而命為事前

防止者，在本案訴訟之情形固不待言，既使是在依假處分而為之之情形，雖然並不該當多數意見所說之檢查，不過，禁止檢查之憲法第二十一條第二項前段之趣旨，即使在與表現自由之關係亦屬應充分加以考慮的規範，事前防止就該當表現物被加以公開發表，在讀者或聽視者可以接觸到這些表現之前，其公開發表本身竟被加以防止，就這一點本身就不能說存在有極其重大的問題點，因此，既使是毀損個人名譽之表現行為，在其係與公共利害有關的情況下，與其說應保護個人之名譽，無寧是應該優先保護表現之自由。另外，此種事前防止如與事後制裁加以相互比較，不論是實體上或程序上，都應只有在更嚴格的條件下，始有被加以許可之可能。

從這樣的觀點來看，如果考慮究竟在何種情況下，防止請求權始可被加以許可，這一點固然是屬於應在圖謀具相互衝突性質之屬於個人人格權保護及表現自由之保護二者間如何調和與均衡，求得一個定點的問題，不過，在結論上，似應衡量因該當表現行為而受到侵害之個人名譽之價值，及該當表現行為所潛含

之價值，然後再去判斷何者應優先受到保護。而且，在比較衡量時，其該當為考慮對象要素，應可能包括依表現行為被加以批判之對象這個人之公共性事實之公共性，及表現內容之公共性、事實性，表現行為人之心理意圖、名譽侵害之程度、大眾媒體之種類、性格等諸般情事，必也針對這些要素就各個個別事件為極其細緻的檢討並為利益之衡量，始可得就該當事件獲得極其妥當之結論。然而，在為事前之防止時，即使是針對此等諸般情事加以諸般衡量，然而也正因為係屬事前，所以不確定之要素亦很多，另外，如果考慮上面所述之諸般情事，其判斷審理亦甚為複雜，其因而所伴隨之判斷之困難性亦自在難免。此外，事前防止的效果是直接的，對於被害人而言因為具有震撼力，故往往有被加以濫用之虞，從而儘管表現行為人所受之影響或不利益很大，但上面所述種種情事係針對個別案件為具體的檢討並加以比較衡量，因此，其判斷基準很難說會明確，其因而在確實的預測上亦有困難之虞，一旦考慮會對表現行為人強行加諸必要以上之自己規範，則鑑於事前防止自身含

有前面所說之重大問題，因此，在比較衡量當時，其為諸般情事之個別、具體的考慮及判斷時，即不能有所偏袒，而且，為了避免因個別衡量所發生偏頗上之困難，應儘量為名譽的價值與表現行為的價值之比較衡量，並對表現行為為類型化，且將已類型化之表現行為方面的一般利益，和與之相對立之名譽上的一般利益，相互比較衡量並加以判斷，這種依類型的衡量所為之判斷，應係屬正確的。依類型的衡量進行判斷時，或許有可能會如個別的衡量一般，對於個別事件無法達到最適當、最縝密之利益衡量，不過，既使犧牲這一點，從選擇判斷之安定性及判斷之客觀性而言，亦屬不得不如此也。

多數意見對於表現行為在涉及公共利害之事項時，原則上認為應不許事前的防止，只有在其表現之內容，很明顯地係非屬真實，或表現內容很明顯地並非專謀公共利益，而且，被害人足以發生重大且難以回復之損害之虞的情形，始例外地得被容許請求防止。我個人基於上面所述之立場，仍贊成此一多數之意見。

二、其次，關於多數意見所談到

關於程序方面之問題，茲順便說明一、二如下。

多數意見站在上面所述之立場認為，命為事前防止之假處分不論是否為實定法之規定（民訴法七五六條、七四一條一項），在發命令時，應以開言詞辯論或訊問債務人為其原則。但既令未開言詞辯論或訊問債務人，如果依債權人所提出的資料，很明顯地可知其表現之內容並非真實，且其表現很明顯地亦非在圖公共之利益時，此外，又被認為於被害人足以發生重大且難以回復之損害之虞時，既使因此逕行發防止之命令，亦不能謂有背憲法之趣旨。

若係如此，此處所謂「依債權人所提出之資料」者，係指不包含債務人方面之資料，且固不待言地，係指非公眾所知之事實，或非顯為法院所排斥之事實。在本案中，為防止之對象者，雖係北方雜誌昭和五十四年四月號的特定記載，不過，在此之前幾次，包含對被上訴人乙之公職候選人之記載，亦受有由札幌地方法院所發布之禁止發行、販賣之假處分命令，特別是針對掲載有關本案被上訴人所涉事實之昭和五十三年十一月之刊物，

由法院為禁止發行、販賣之假處分，其發假處分之法院對本案上訴人曾給予充分之時日，使其有機會以書面提出反論（亦即，以最慎重之方式進行債務人之訊問），此可由本件記錄加以窺見，從而徵諸本件記事（發表）之表現內容、釋明資料，以及上述假處分法院所加以明確化之諸事實，有關本件事前禁止之假處分命令，既使未經債務人訊問，而被加以發布，（關於這一點係原審所未確定之處），但很明顯地，不得以此為理由而謂本件假處分係有背憲法上之要求。

三、以上，就事前抑制，我雖然全面贊同採取嚴格態度之多數意見（此點谷口法官之意見亦同），不過，從反面言，「對於與生命、身體一樣同屬應受極其重大保護之名譽權被害人之救濟，於其係屬事後補救之方式為之，如果不是很完全的話，則我必須強烈加以指出，那將足以導致失衡。在我國關於損害名譽之損害賠償，既使被加以容認，往往在名目上失諸於低額填補，這一點雖然一般被認為係屬實情，不過，這本來係屬於表現自由保障範圍外，容許言論橫行的一個

結果，這一點當為關係人所深入加以思考之問題。

法官牧圭次與法官大橋進之補充意見同旨。

法官長島敦之補充意見如下：

就刑法上之妨害名譽罪而言，其構成免除刑責而與事實證明有關之刑法第二百三十條之二之規定，究否足以成立民法上之妨害名譽，從而與侵害名譽權之事前防止之是否應予准許，具有何種關係，凡此是我想提出補充意見之點。

一、多數意見關於上述問題通常都會引用下列兩則判例。其一是昭和四十六年六月二十三日第一小法庭之判決，「民法侵權行為方面之妨害名譽，在其事實係關乎公共利害，且係因全為公共利益而出現時，於其所被加以摘示之事實被證明係屬實之情形下，其行為即不具違法性，其因而將之解為不成立侵權行為者，即屬適當。不過，如果上述事實雖未經被證明係屬真實，但在行為人方面就其事實信其為真實有相當理由時，上述妨害名譽之行為亦因不具有故意或過失，其因而將之解為亦不成立侵權行為者亦屬適當」（此點自刑法第230條

之規定之趣旨亦可充分認識)。其二是昭和四十四年六月二十五日大法庭關於刑法妨害名譽罪之判決，「刑法第二百三十條之二之規定，係以調和具人格權性質之名譽權，以及憲法第二十一條之正當言論權二者之保護為其目的的，因此，如果考慮二者之調和與均衡，則縱使刑法第二百三十條之二第一項之事實未被證明真實，但行為人如誤信其事實為真實，則就其誤信在參酌確實資料、證據，而被認有其理由者，即非具有犯罪之故意，從而自應解為不成立妨害名譽罪」。綜合此二判例，刑法第二百三十條之二既為在於調和為人格權之名譽權，及憲法第二十一條之正當言論二權利之保護的規定，則在對之解釋時，自應考慮此二憲法上之權利的調和與均衡，在立於這種考慮被加解釋之刑法第二百三十條之二的規定，其趣旨是，關於真實性之誤信，於其有相當理由，應被免除不法行為之責任，從而在對於民法該當為不法行為之名譽損害之成否，亦應很明確地被解為係屬適當。關於判斷是否成立侵權行為之妨害名譽的基準，以下則將之稱為「相當性理論」。

不過，刑法「名譽罪」的罪名中，除「妨害名譽罪」（刑法230條）之外，尚設有「侮辱罪」（刑法231條），刑法第二百二十條之二雖設有妨害名譽罪之免責規定，但民法上做為侵權行為一環之妨害名譽，一旦屬於人格名譽被違法加以侵害，侵權行為即告成立，不過，該當侵權行為，究應本於刑法妨害名譽罪或侮辱罪所定構成要件，則應不具直接關係。

刑法上針對上述二罪，同以「名譽罪」被加以規定，而且，因二者皆以公然性為其要件，因此，在對二者加以區別的要件方面，一般咸以有無事實之揭露以為決定。此外，在保護法益方面，兩者皆以一個人從社會所受之客觀評價，亦即名譽為對象。不過，在侮辱罪方面，固有以在被害人之前，公然地、一次性的叱罵等一類，以被害人之名譽感情為主要法益侵害之情形為必要，但是以或多或少具永續性之文書、錄音、影片等方式為侮辱之表現，則雖在現實並未有具體事實的揭示，但應毫無疑義地，仍以之為毀損他人客觀的名譽。

二、因此，該當為侵權行為之

妨害名譽，是不是有客觀地、違法地侵害他人名譽，固屬重要，但該當為侵害行為之表現行為，究竟是否同時具有事實的揭示，很明顯地，應不是其成立之要件。不過，在妨害名譽同時伴隨有事實之揭示時，本於刑法第二百三十條之二規定之趣旨，並不在否定其責任之免除，反而是在說明，既使未有事實之揭示，但客觀上已有毀損名譽時，於其表現行為係關乎公共利益，或被評價為專為圖公益而為之之相當行為者，本於「相當性之理論」，當無妨解為具有免責之意義。從另一角度而言，關於政治、社會問題等之公平評論（fair comment）等被加以容許之範圍內的表現，係屬激進、辛辣，或從揶揄的到近乎侮辱的，只要其係因關乎公共利害，或因公益目的而出，一般皆認為應被加容許。本此意義之公正評論，在前面所述的相當性理論之判斷基準中，被認為係以此為一個要素而被加以納入（此處，本於事實所為之此種評論，於其非屬真實之情形，一般而言，如具有信其為事實之相當理由的話，仍以之為一種公正的評論，反面言之，其以之為公正的評論，應以

信其為真實之相當理由為要件，不過，評論本身，其公共性、公益性越強，則僅以評論者為有利之論斷，從而，相當性不存在之舉証的必要性，則相形地加重於對方）。不過，如果其內容或表現與主題評論全無關係，且很明顯地被認為與公共利益無關，或表現行為之重點有侮辱、誹謗、輕蔑中傷之傾向，既令其間有若干事實之揭示，但其揭示事實並不在意味主張事實真實性，而只是單純地基於人身攻擊，而形成侮辱他人名譽之行為者，依社會通念，到底仍難獲肯認，這種情形，因未有任何公正評論，或為不具有公共性、公益性之言論，從相當性的理論來看，其足以成立妨害名譽，自為當然之事。

三、本案雜誌所預定刊載之文章，其本身，一方面固係對被上訴人乙所支持之政治立場或政策所加諸之批判，從而評論之為其（即乙）當選對北海道的將來係屬有害的。不過在，另外一方面亦對被上訴人之人品、經歷、私生活、舉止言動加以批評，甚至加諸低格調的言辭以為人身攻擊，從而展開評論謂，被上訴人並不適任北海道知事。觀全文內

容，前者為關於政治問題評論，而後者則為人物等方面之記述，二者之間實欠缺脈絡，尤其後者與政治問題之評論毫無關係，充其量只是不斷地專事對個人人身加以攻擊、描述的一種內容表現、記述為其特色，占本篇文章大半部分之記述固然屬於政治問題之評論，姑不論其所評論之事實是否真實，不過，就人物論述的部份而言，不但與政治問題之評論無涉，甚且其所展開的陳述，皆屬於不必要的，具侮辱性的而且亦屬中傷性的，故既使就此部分，毫無疑義地難認為不成立妨害名譽。

被上訴人乙在本案雜誌預定販賣之際，雖已預定投入北海道知事的選舉，只是由於係屬於參選之前，被上訴人現實上並不具備公職候選人身分，而上訴人卻將之視為確實之候選人，而對被上訴人之人物、經歷、行為方式等為廣泛的報導，並為一般的评价、批判，這一點固可將之解為一般與公共的利害有關，不過該當為原審所確定之事實關係，亦即上訴人所揭示之本案論文記載之該當部分，原判決並未加以引用，本段文字為「其父為旭川有名勒索他人錢財的經濟人，

在晚年卻貪愛一位美麗的妙齡女郎，二人的傑作，就是被上訴人」，這是一極具蔑視的、差別的表現，就這個表現本身，其實無礙其為社會上所難予容許的侮辱性、誹謗性、中傷性，所謂典型的侮辱妨害他人名譽的文書，因此，就本段文字自身，其作成很顯地，可以說並非基於公益之目的而出。上訴人之本篇文章一旦出版、一旦被公開化，則對於過去十年充為公選市長的旭川市長，以及曾一度有參選北海道知事經歷的被上訴人而言，足以受到嚴重的傷害，是顯而易見的。

四、以刑法第二百三十條之二之規定為依據，圖憲法上之言論自由權及為人格權之名譽權之保護二者之調和與均衡，所導出的前述相當性理論，究應如何與公正評論相互結合，始能妥當地求得對名譽權侵害之事前防止之假處分，則是最後所應加以探討之問題點。

我個人亦如多數說所言者一般，認為關於出版物之發行等之事前防止，其所持之態度，比起事後的刑罰制裁、損害賠償或回復原狀等情形，要來得慎重，特別是其表現行為涉及到公共利

害之情形，鑑於表現自由包含優先於名譽權之社會價值，而應為憲法上所特別加以保護的基本人權，因此，原則上應解為不許事前的防止，則包括所示之理由與多數說之所示皆屬同調。

然而，前面所述之相當性理論，在做為判斷是否成立侵權行為之妨害名譽的基準的同時，亦可做為確認名譽權是否存在的一個基準，此亦屬固不待言之事，只是，此處所欲加以提及者是，表現行為在涉及公共利害時，因為已屬於憲法上所應特別優先加以保護之表現自由，與與之相互對抗之名譽權二者間究應如何調和與均衡的問題，此間，為回復均衡，關於名譽權，自應存在有特別對之加以保護的理由，從這個觀點而言，首先，先就以相當性理由為判斷基準之公益目的及事實的真實性之檢驗提出加以檢討，該當表現行為很明顯地並非基於公益而出，另外，其所揭之事實很明顯地亦非事實，二者即成為先決問題，而且如果又因如此很明白地認定名譽權之侵害，則在請求事前防止方面，其足以達到舉証之要求，自應被解為成為必要之要件。如果以此為假處分，則在假處分債權人方面，則

必須完成因釋明資料對上述事實之證明。在主張法院可以不為言詞辯論或債務人訊問，給與主張表現內容係屬真實的機會應屬原則，這樣的多數意見，除了依債務人所提出之釋明資料等，可以很明白地完成舉証證明之目的以外，否則應解為法院必須負就上述證明究否能達到證明之目的為慎重之檢討。做為較重要之實質特別事由的是，名譽權的侵害，比起一般權利侵害的情形，係特別重大，而且，如沒有事前的防止，通常都足以使被害人產生重大而且事後難予回復之損害。公益目的之意圖，以及事實的真實性此兩點，一方係在保持與憲法之要求有關的言論自由及為人格權之名譽權之保護二者之間的均衡與調和，另外一方面，關於與公共利害有關之表現行為，二者亦是在容許請求事前防止時，被認為係屬可能的條件，這一點既使在事實上與許可為事前防止之假處分要件有所重疊，但也因此使此兩點成為憲法所必須加以要求之事項。

就以上所述，觀本件訴訟，亦如大橋法官之補充意見所指出者，就本案文章之所記載，於假處分程序上，債權人所提資

料以及法院所加以調查之事實，顯然其表現內容並非真實，而且明顯地，本案表現認為並非專圖公益之目的而被發表，鑑於因其出版足於對他人造成損害之重大性，本案假處分裁定，不論在實體面或在程序面，我對於持無違憲、違法理由之多數意見並無異論，只是我個人就該當妨害名譽之本文章記載之部分，就該部分本身，因到底仍為社會通念所難予容認，故應被認為是侮辱的妨害名譽的典型，這其中既使只有一部分之抽象的事實指摘，但該部分的表現內容，究竟是真實抑或為虛偽，連加以探討都沒有，即被合併其他部分被准許為事前禁假處分，其究否適當，不無再予探討，為慎重計乃於此付記一言。

法官谷口正孝之意見如下：

第一、關於與公共問題有關之雜誌刊載方面的事前防止，我個人有若干異於多數意見的看法，以下對此加以說明。

一、憲法第二十一條第二項、第一項係在於保護與公共問題有關之討論或意思決定方面，在必要、有益資訊之自由流通，換言之，在於保護不受公權力干涉之

表現意見及接受資訊之自由，而這種自由之保障，依多數意見之所示，乃為營運有活力之民主政治所必需，因此，相對於憲法所規定之其他諸種權利，應被稱之為可得加以主張之憲政上「優越保障」之法益。在符合這個保障之趣旨、目的的限度內，表現之自由乃優先於該當為人格權之個人名譽權之保護。

因此，在以雜誌發表文章，其表現內容，於其係與公務員、公職候選人等之公共問題有關之情形，為了確保表現在發表、討論、意思之決定上其必要而且有益之資訊得以流通，以及此一自由之得以獲得保障，表現自由之保障自應較公務員、公職選舉時之候選人之名譽的保護為優先，故其對於此等人揭露事實而損害或毀損其名譽，亦屬正當，發表與此有關之文章亦不構成違法，在民事法、刑事上亦不被論為名譽之妨害。

二、針對上述，吾人要問該當為人格權之個人名譽及表現之自由，兩法益之間發生抵觸時，基於確保關於公共問題之自由討論以及其意思決定，關於資訊之流通，究竟在何種限度，其確保係

屬必要、有益，特別是，反於真實之資訊流通，究竟在何限度內係有其必要。

想想，如果反於真實之資訊流通，發生侵害、毀損他人之名譽，或反於真實之原因，即直接地該當為妨害名譽，而應受民事上或刑事責任之論究，對於一般市民而言，表現之內容一旦被判明係非真實，則自會擔心被追及法律上的責任，這種疑慮的結果，自然將人民對於意見之發表及資訊的提供陷入猶豫。若係如此，其經特定加以保護的表現自由，亦將陷入「自己檢查」的弊端之內，言論亦將因此而受到凍結之危險。

為了防止此種「自己檢查」，以使與公共問題有關之討論或意思決定成為可能，反於真實的言論亦有受到容許之必要。而且，如學說所指出者，言論之內容反於真實，而意見之表明既使是本於此一反於真實之表現，但其提示及討論，卻也反而使與此相互矛盾的意見，得以再考及再斟酌，意見被加以支持的理由，亦得以有更深層的意見形成，及意義上的更深刻認識。站在這樣的立場，錯誤的言論，在自由討論的有益面上，

亦應有其積極而且肯認的一面，因此，反於真實的言語，亦應有其有必要加以保護，使他人對之加以表現之自由，亦應肯定有必要性、有益性。與公共問題有關之雜誌文章刊載之事前防止的要件，在加以考慮時，首先亦必須要有上面所說的念頭（對於錯誤言論之適當救濟方法就是more speech）。

三、以下則對於事前防止之要件加以檢討

主張表現自由應優先予以保護之理由，已如前面之所述，不過，如果參照其所以應加以保護的依據，既使係為表現自由，仍難否定其應有一定之限界，因為表現內容如果係反於事實，則所有之言論保護之必要性及有益性即不得被認為已不存在，特別是其表現之內容係反於事實，而侵害、毀損該當為他人人格權之名譽時，從人格權保護之觀點更應考慮到這一點。我個人則認為其界限應有如下面所述。亦即，表現的事前規範，應比事後規範要更為慎重，發生名譽侵害、毀損時，其被害人如為公務員或公職候選人等一類之公眾人物，則在其表現之內容係與公共問題

有關時，其與表現有關之事實，既使係反於真實，亦不一定很容易即成規制之對象，不過，如果其表現行為係以所謂「現實的惡意」而被加以施行者，換言之，如果已知與表現有關之事實係反於真實的、虛偽的，且於為表現時，係無視其虛偽、不實而強行表現者，則斯時表現自由的優先保護即應後退，表現行為人不能為表現自由保護之主張。蓋於此情形，可以說係故意流布虛偽不實的資訊，且亦於表現內容之真實性毫無關心，鑑於表現自由優先保護之依據，亦即憲法第二十一條之立法本意，該表現行為即應不再被考慮有保護之必要性及有益性。多數意見以表現內容並非真實，或表現很明顯並非在圖公益之目的者，其有關公共問題的雜誌發表之事前防止，即可得被加以容許，對於此點，我無法予以認同。想想看，亦如多數意見所承認者，文章、發表之內容係屬於對公務員或對公職候選人之評價、批判時，由於其本身已不能不被認為與公共利害有關之事項，針對這樣的事項，法律亦將之擬制為公益之目的（刑法230條之2第3項參照）。因此就該表現行為，以並非專為公益之

目的這樣不確定之要件為理由，而認為係有關公共問題之雜誌發表，且許為事前限制，單就其要件欠缺明確之基準，就無法被認為能對表現自由之保障提供作用。

第二、其次應考慮者是法院在依假處分程序，對表現行為為事前之防止時，其要件究竟為何。

多數意見關於這一點，如一般假處分程序之情形，都是本於迅速處理之原則，既不為言詞辯論亦不以訊問債務人為必要，而關於舉証亦僅以釋明為必要，此點參照憲法第二十一條之規定，在程序的保障上面不能說是完整。關於發事前防止之假處分命令，原則是應行債務人訊問以聽取意見、辯解。除此之外，原則上亦應給予表現內容真實性等主張舉証之機會的。然而，在防止之對象係為對公務員或對公職候選人之評價、批評等，或對於公共利害有關之事項為表現行為之情形，毫無疑問地，亦應開言詞辯論或應為債務人訊問。不過，其依債務人所提出之資料，經被認為很明白已滿足事前防止之要件時，既使未經言詞辯論或未經訊問債務人即發防止假處

分命令者，謂其不違反憲法第二十一條規定這一點，我倒也可以持相同之看法。不過，我個人對於與公共問題有關之雜誌文章發表的事前防止，因認為在表現內容係反於真實性時，必須要以為表現行為之人有現實之惡意為其要件，因此，關於這種記載、發表，其由法院發假處分之命令命為事前禁止一點，多少有修正多數意見之必要。

就我個人而言，關於由法院發假處分命令為事前防止一點而言，如多數意見所示，應開言詞辯論、應訊問債務人，應給予舉証之機會，這都是參照憲法第二十一條第一項、第二項規定之趣旨而為當然的要件。此際，對於債務人，關乎表現內容事實的真實性，使其蓋然推定之程度，應有相當合理的理由，亦應有其資料，則此時應被認為必就表現行為係本於這些根據、資料而為，則自應針對此根據、資料給與債務人主張舉証的機會，之所以如此，係在於使無現實惡意之債務人有所抗辯，而得讓其對求為發事前防止命令之法院，使其不為假處分之裁定。又多數意見關於表現行為之事前防止之要件，一般在妨害或毀損名譽之情形，都

應以具備被害人有足致重大顯難有回復之虞的損害為其實体的要件為必要。不過，我個人以為關於這個要件似只有在發假處分命令、保全必要性方面加以考慮即為已足，不必與此有所牽扯。

以上所述者為法院依假處分程序，對於與公共事實之表現行為發事前防止命令，在程序上之要件，在此等程序上之要件未具備之情形，亦即，未為言詞辯論亦未經訊問債務人而逕由法院依假處分程序發防止命令者，一般應被認為無法切斷違反憲法第二十一條第一項、第二項規定之趣旨。

事前防止之對象即使是屬於對於公務員或公職候選人之評價批判等，或有關公共利害之事項所為之表現行為，在極其例外之事例，既使未開言詞辯論，亦未訊問債務人前記抗辯是否適當，僅依債權人所提資料，但債務人表現內容並非真實，且之所以表現係因債務人之現實惡意而為之，此參照表現行為本身以及內容係屬極其明顯之情形，則既使未滿足上述程序而就表現行為發事前防止之假處分命令者，當或不致有背前揭憲法規定之趣旨吧。吾人之所以持此立場其理

由，當如多數說之所述。而若依發本件假處分命令之法院所提出之釋明資料，上訴人在揭載本案雜誌論文時，具有現實之惡意，亦可謂甚為明白。

我個人認為關於上訴（第三

審）審論點，所指違反憲法第二十一條第二項規定，並無理由，此自與多數說所示意見相同。至於其他，關於違反憲法之主張，亦已參照所見，被認為無其理由，故當駁回其上訴。

四、外國人登錄法之違憲事件

外國人登錄法登錄事項確認申請制度之合憲性
最高法院平成九年十一月十七日第一小法庭判決
平成六年（あ）六八七號

翻譯人：陳榮宗

判 決 要 旨

規定外國人登錄原票確認制度之外國人登錄法第十八條第一項第一款（依平成四年法律第六六號修正前者）、第十一條第一項（依昭和六十二年法律第一〇二號修正前者）不違反憲法第十三條、第十四條。

事 實

在留之外國人受有外國人登錄證明書之交付者，必須每五年申請確認外國人登錄原票所記載之事項是否符合事實。但是，有朝鮮國籍之在留外國人，由於家庭繁忙之事，過失而逾越大約一年期限未申請。因此，以違反外國人登錄法第十一條第一項、第十八條第一項第一款規定被起訴，第一審判決罰金五萬圓、猶予執行（緩刑）一年。由於第二審上訴被駁回而提起第三審上訴。

關 鍵 詞

外國人登錄法 登錄事項確認制度 外國人登錄原票 在留外國人

主 文

上訴駁回。

理 由

一、辯護人武村二三夫等五人之上訴趣旨，其中對於違反憲法第十三條、第十四條之點，雖然依憲法第十三條規定不得違背個人意思濫以公權力強制將屬於隱私之情報為公開，此種利益應受尊重，但是此種利益或自由並非無限制，為公共福祉亦得受限制，此觀自憲法第十三條之文句實已明顯。

規定外國人就外國人登錄原票所登錄事項科以申請確認義務制度(以下稱「登錄事項確認制度」)之平成四年法律第六六號修正前之外國人登錄法第八條第一項第一款及昭和六十二年法律第一〇二號修正前之外國人登錄法第十一條第一項之各規定，係使住留本邦之外國人居住關係及身分關係明確，俾達成公正管理在留外國人之行政目的，為維持外國人登錄原票登錄事項之正確性及其確保之必要所設者，有其十足合理性之立法目的，且可肯

定其必要性。雖然依上述法條規定要求確認事項包括職業、服務場所等等情報，但是各事項均不能謂其係有關人之人格、思想、信條、良心等等之內心情報，此一制度對於申請人並未過度強制其負擔，得認為未超出一般容許限度而係相當之事。

上述此種立法目的之合理性、制度之必要性、相當性能認定之登錄事項確認制度，係基於公共福祉之要求，規定此制度之前述各規定並不違反憲法第十四條。應如以上而為解釋之事，徵諸本院之判例(最高法院昭和二五年(あ)第五八六號同二八年五月六日大法庭判決、刑集七卷五號九三二頁，最高法院昭和二六年(あ)第三九一一號同三〇年十二月十四日大法庭判決、刑集九卷一三號二七五六頁，最高法院昭和二九年(あ)第二七七七號同三一年十二月二六日大法庭判決、刑集一〇卷一二號一七六九頁，最高法院昭和三七年(あ)第九二七號同三九年十一月十八日大法庭判決、刑集一八卷九號五七九頁)之意旨已自明(另外參照，最高法院昭和三四年(あ)第七七四號同年七月二十四日第二小法庭判決、刑集一三卷八號一

二一二頁，最高法院昭和五四年(あ)第一一二號同五六年十一月二十六日第一小法庭判決、刑集三五卷八號八九六頁，最高法院平成二年(あ)第八四八號同七年十二月十五日第三小法庭判決、刑集四九卷一〇號八四二頁)。

二、同辯護人等之上訴趣旨，其中對於違反憲法第三十一條之點

所論之中，對於有關違反前述外國人登錄法第十一條第一項所規定罰則之前述外國人登錄法第十八條第一項第一款係違背罪刑法定主義之點，原判決解釋上述罰則亦有處罰過失犯之趣旨係屬正當(最高法院昭和三八年(あ)第二八五〇號同三九年三月三十一日第三小法庭裁定、裁判集刑集一五〇號九三一頁參照)，又，對於其所謂同一規定有罪刑之不均衡、有重罰性之點，既然登錄事項確認制度有其必要且得認為其係合理之制度，則同一規定採用刑事罰為擔保其實效性之制裁而設所定之刑，對此事原判斷認為不逸脫立法機關之合理裁量範圍係正當(參照最高法院昭和二三年(れ)第一〇三三號同年十二月十五日大法庭判決、刑集二卷一三號一七八三

頁，前記最高法院昭和三四年七月二十四日第二小法庭判決，最高法院昭和四四年(あ)第二三八六號同四五年六月五日第二小法庭判決、裁判集刑集一七六號四九九頁)，對於上述罰則規定謂其違反憲法第三十一條之所論，均欠缺其前提。

三、對於其餘上訴意旨

所論之中，關於所謂將登錄事項確認制度適用於被告之事係違憲(違反憲法第十三條、第十四條、第三十一條)之點而言，以全部之在留外國人為對象所設之此一制度，有其前述之目的、必要性、相當性，所論所謂係針對在日朝鮮人之長期在留外國人始適用，就其歷史情形、地域定著性等等為考慮，對被告不與其他在留外國人加以區別而適用此一制度之事並不違憲，此徵諸於本院判例(前記最高法院昭和二八年五月六日，同三〇年十二月十四日，同三一年十二月二十六日各大法庭判決)之趣旨而自明。

其餘係單純違反法令之主張，不相當於適法之上訴理由。

從而，依刑事訴訟法第四百零八條，以全體法官一致之意見，為如主文之判決。

五、查詢前科紀錄與個人隱私事件

最高法院昭和五十六年四月十四日第三小法庭判決

昭和五十二年（才）三二三號

翻譯人：林素鳳（節譯）

判 決 要 旨

律師公會依律師法第二十三條之二查詢前科及犯罪紀錄時，被函詢之政令指定都市之區長，對於僅記載查詢必要事由：「為向中央勞動委員會及京都地方法院提出之用」，竟然未為慎重調查與考量，輕率地答復律師公會之查詢。關於前科及犯罪紀錄等之查詢，向來依相關命令之規定而不為答復，且依自治省行政課長函示亦指出對於依律師法第二十三條之二查詢應不予答復之宗旨以觀，根據原審之事實關係，本件應認該當於過失違法行使公權力。

事 實

一審原告甲（二審上訴人、三審被上訴人）為訴外人丙（股份有限公司）汽車教練場之教練，甲被丙解雇後，申請假處分保全職員之地位。其後，丙委託訴外人律師丁為訴訟代理人。丁律師依律師法第二十三條之二規定，先向所屬之京都律師公會申請，再由京都律師公會向京都市伏見區公所函詢被上訴人之前科等記錄，後經函轉同市中京區長。其中關於必須函詢事由，僅為該公會查詢函所附具丁律師之查詢申請書上所記載「為向中央勞動委員會及京都地方法院提出之用」。中京區公所乃直接以丁律師為受文者，復函告知原告有十一次交通違規、業務過失傷害一次、傷害罪一次之紀錄。因此，丙遂將丁律師所取得甲之前科等紀錄，提出於中央勞動委員會及京都地方法院，並以未誠實告知

經歷為由，通知甲預備解雇。

甲以自身之名譽、信用及隱私有關「不希望他人知悉前科及其他不良紀錄之權利」受侵害，被預備解雇而歷經多次裁判，勞力及金錢之耗費極大，其原因在於中京區長過失所致，遂以中京區長乙為被告（二審被上訴人、三審上訴人）提起請求損害賠償訴訟。一審判決認為查詢與答復縱有侵害個人隱私等權利，亦屬不得已，對於具有權威的律師公會依據法律所為之查詢，有答復之義務，區長並無故意或過失。二審判決則變更一審判決而判定甲一部勝訴。二審判決指出，前科或其他不良紀錄之公開，應有法令依據或公共福利優先之情形，本案並無上開情形，故認定區長行為之違法性。中京區長乙不服二審判決而提起上訴，其主張有二：第一、律師公會查詢權之公共性優先於守密義務；第二、答復與損害間並無因果關係。

關 鍵 詞

照会（查詢） プライバシー（隱私） 弁護士会（律師公會）
 通達（令） 訓令（函） 立証手段（舉證方法） 必要最小限
 の範圍（必要最小限度範圍） 因果關係

主 文

上訴駁回。

上訴費用由上訴人負擔。

理 由

關於上訴代理人納富義光主張之上訴理由第一點：

前科及犯罪經歷（以下稱

「前科等」），乃是直接關係個人之名譽與信用之事項，曾經有犯罪前科等之人亦有不被隨便公開之法律上值得保護利益，本來是為調查選舉資格之用而製作、保管之記載前科等記錄之犯罪人名冊，市區町村長不得任意洩漏，乃為當然之理，自不待言。前科等紀錄之有無，成為訴訟等之重要爭點時，如果市區町村長不函復查詢即無其他舉證方法

時，收到法院前科等紀錄之函詢時，自得回應該函詢而函復，於相同情形而對於依律師法第二十三條之二所為查詢而予以答復，自非不許，但其處理則應特別慎重。就本件而言，如依原審已確定適法部分以觀，因訴外人丁律師之申請，京都律師公會向京都市伏見區公所函詢被上訴人之前科等紀錄，後經函轉同市中京區長，而關於必須函詢事由，僅為該公會查詢函所附具丁律師之查詢申請書上所記載「為向中央勞動委員會及京都地方法院提出之用」。於此種情形，市區町村長竟然漫不經心地回應律師公會之查詢，不問犯罪之種類、輕重，而回報所有的前科等紀錄，自應認係違法行使公權力。於原審已經確認合法之事實關係下，原審認定中京區長因過失而為本件回報為違法行使公權力之判斷，其結論正確，得予以肯定。原判決並無所主張之違法，辯論意旨不足採信。

關於上訴代理人納富義光主張之上訴理由第二點：

於原審確認合法之事實關係下，中京區長為本件回報之事，與提出本件查詢申請之丁律師之委託人訴外股份有限公司丙教練

場之幹部們，相關案件審理終結後，於中央勞動委員會及京都地方法院內等地方，在事件關係人及法院旁聽人之前，指出被上訴人之前科並公開乙事，原審認為二者有相當因果關係，此判斷應屬正確而得予以肯定，其判斷過程中並無辯論意旨所稱之違法，主張不足採信。

據上論結，除法官伊藤正己之協同意見及法官環昌一之不同意見外，其他法官以全體一致之意見，依民事訴訟法第四百零一條、九十五條、八十九條之規定，判決如主文。

法官環昌一之不同意見如下：

有關前科等紀錄，攸關有前科等紀錄個人名譽，自具不被隨便公開之法律上值得保護之利益，誠如多數意見所示。但是，於現行法制下，前述有紀錄之人所生之相關法律關係，為前科等紀錄之存在所直接影響之法律上規定，依然極為少數，例如在刑事關係上被當作量刑上之考量因素，或因法令之規定而當作消極資格事項之一。為提供此種情形之參考，國家或地方政府遂整理保管相關資料以提供正確資料，使不致產生認定前科等紀錄

有無之錯誤，係屬必要。同時因為掌管此一業務之公務員具有保守該當資料秘密之義務，根據前述資料等而為證明行為時，自不得超出限度，乃為當然之理。

然而，如根據原判決認定之事實及紀錄以觀，上述資料之一的所謂犯罪人名冊，原係根據大正六年四月十二日內務省第一號函規定，由市區町村長製作保管。但戰後，昭和二十一年十一月十二日內務省發地第二七九號函以同省地方局長以都道府縣知事為對象所發之函令指示，繼續製作保管以作為調查選舉資格等之資料，昭和二十二年地方自治法開始施行，迄今依然缺乏明文規定之法律依據而繼續製作保管。而根據昭和二十一年發布的內務省地方局長令規定，因為犯罪人名冊係為選舉資格調查之用而製作保管，因此來自於警察、檢察署或法院等之查詢，除非有特別為證明身分之必要，否則絕對不得使用。而且由昭和二十二年八月十四日以同省地方局長之都道府縣知事為對象之內務省發地第一六〇號令內容可清楚得知，前開警察、檢察署或法院等機關中，與獸醫執照等許可處分及當時之律師登記等業務有關之

中央主管機關首長、都道府縣知事、市區町村長均包括於受指示對象內。徵諸前述經緯，故可知關於犯罪人名冊之查詢，保管者之市區町村長，於從事答復等，應認該等事務為應負守密義務之經常性行政機關內部彼此間的相互協助事務。因此，對於非行政機關的查詢，當然對於來自行政機關之查詢亦當如此，除前述前科等之是否存在直接影響法律效果之情形外，如由前述保護名譽等之立場而言，市區町村長不應回應此種查詢。前述各次發布函令之旨趣，應解釋為前科人名冊不得使用供證明身分之用。

本件乃是根據律師法第二十三條之二規定（上開法律係於前述各函令發布之後方才制定施行），律師公會根據其會員律師提出之申請書，而以記載「為向中央勞動委員會及京都地方法院提出之用」之書面，查詢被上訴人是否具有前科紀錄等之答復事件，由前述事件經過及文書之記載以觀，當時被上訴人之勞動關係事件正在中央勞動委員會及京都地方法院進行審理當中，當可推定被上訴人之前科紀錄等之有無對於前開案件之法律判斷具有直接影響力。

其次，關於依前述律師法第二十三條之二規定而賦予律師公會得向公務機關函詢請求就必要事項答復之權限，於此關係中，從立法精神得予肯認律師公會具有行政機關之性質。鑑於律師公會，被賦予對於其所屬會員律師具有獨立的監督權及懲戒權（律師法第三十一條第一項、第五十六條第二項）、允許其對於會員律師之查詢申請亦得基於獨立判斷而拒絕之（同法第二十三條之二第一項）、亦明定律師對於其基於職務得知之秘密有守密之義務（同法第二十三條、刑法第一百三十四條第一項參照），故實質上應可肯定前開見解（其次，根據記錄亦可窺知，亦即地方自治廳曾於昭和二十四年十二月十九日發佈一則命令，其中規定依日本律師法而為律師登記時，關於資格審查之函詢，得應律師公會之查詢而答復之）。此外，僱傭契約及其他勞動關係之民事法關係上之判斷，認為不可能因當

事人之前科紀錄有無而受到直接影響之見解，無法得到判例等之一般性肯定。上訴人京都市中京區長，將查詢之京都律師公會視同準法院之公務機關，且本件函詢不僅非請求身分之證明，並根據前述情形，應可判斷答復書係向中央勞動委員會及京都地方法院提出而無隨便被公開之虞，而與前述公務機關間之互助事務為同樣之處理而為之答復。但如此的處理方式，倘無其他特別情事存在，足以成為解釋律師法第二十三條之二規定之見解之一。依此見解，不得認為對被上訴人之名譽等之保護有所不足，故對於該當區長追究過失責任，失之過苛，並不合理。而就紀錄之記載以觀，難以認定有特別情事之存在。因此，據上所述而提出不同之結論，率然判定上訴人中京區長有過失之原判決，應予廢棄。據上論結，本件為使更為謹慎翔實之審理，應予發回。

六、受停職處分之地方公務員請求支付退職津貼事件

最高法院平成十二年十二月十九日第三小法庭判決
平成十年（行ツ）一六四號

翻譯人：許志雄、鄭伊玲

判決要旨

依地方公務員法第二十八條第四項及第十六條第二款之規定，地方公務員經判處有期徒刑以上刑罰者應予停職。此等規定係考量被判處有期徒刑以上之刑罰者，如以地方公務員身分繼續從事公務，將有礙於地方公共團體居民對該公務之信賴，並有損及居民對該地方公共團體整體公務信賴之虞，因此藉由停止該公務員繼續執行公務之規定，以確保居民對於公務機關之信賴為目的。地方公務員之地位具有上開特殊性及職務公共性，並鑑於一般人對於我國刑事追訴及審判制度下經判處有期徒刑以上刑罰者所持之觀感，地方公務員法設第二十八條第四項及第十六條第二款規定之上揭目的有其合理性，尚不得將地方公務員與法律上未設類似制度¹之私人企業勞動者相提並論，遽認為前者遭受不當之差別待遇。是以地方公務員法上開規定並未違背憲法第十三條、第十四條第一項規定。

其次，依香川縣職員退職津貼條例（昭和二十九年香川縣條例第三十八號，以下簡稱「本條例」）第六條第一項第二款規定，受有期徒刑以上刑之宣告者，依地方公務員法設第二十八條第四項規定，對該失職之人，不予支付一般退職津貼之旨意，係因地方公務員如經判處有期徒刑以上之刑，其行為不惟損害居民對該公務員所為公務，且及於該地方公共團體整體公務之信賴。應認未作成符合給與繼續勤務報酬客體之公務當為貢獻。因而藉

¹譯者註：即「受有期徒刑以上刑罰者應予以停職之制度」。

由不支付一般退職津貼之方式，維持退職津貼制度能適當順利施行，進而確保居民對於公務之信賴為目的。

本條例第六條第一項第二款規定之制定目的具有合理性，其所定退職津貼之支付制度參酌上開目的，核屬必要且合理，不得將地方公務員與私人企業勞動者相比而謂有不當差別，從而該款規定與憲法第十三條、第十四條第一項、第二十九條第一項等規定，尚無違背。

事 實

本件上訴人擔任香川縣教師，於昭和六十三年十一月二十六日駕駛自用小客車經過十字路口時，與另一輛自用小客車相撞，造成對方駕駛人與同車乘客分別受到七天及三天始能治癒之傷勢。高松地方檢察廳檢察官認本件事故係上訴人闖紅燈所致，故於平成元年十月三十一日以觸犯業務過失傷害罪嫌向法院提起公訴。其後歷經三審判處有期徒刑四個月，緩刑兩年。

被上訴人香川縣乃以上訴人業經法院判處有期徒刑確定，已符合地方公務員法第二十八條第四項及十六條第二款所規定之停職要件為由，於平成六年十二月二十日對上訴人為停職之通知，並依香川縣職員退職津貼條例所定「對於受停職處分者，不予支付退職津貼」規定，拒絕支付上訴人退職津貼。上訴人認為上開條例關於限制支付退職津貼及地方公務員法相關之規定，違背憲法第十三條、十四條、二十九條規定，主張該停職處分應屬無效，並以此為由請求被上訴人支付其受停職通知後之薪資、獎金及退職津貼。如所請未獲允許，則備位請求法院以該條例無效為由，判令被上訴人支付退職津貼。

關 鍵 詞

失職（停職） 地方公務員法 職員退職手当条例（職員退職津貼條例） 退職手当（退職津貼）

主 文

上訴駁回。

上訴費用由上訴人負擔。

理 由

(一) 關於上訴代理人池本美郎上訴意旨指摘地方公務員法第二十八條第四項、第十六條第二款有違憲法第十三條、第十四條第一項，以及香川縣職員退職津貼條例（昭和二十九年香川縣條例第三十八號，以下簡稱「本條例」）第六條第一項第二款有違憲法第十三條、第十四條第一項、第二十九條第一項²之主張部分：

按被判處有期徒刑以上之刑罰者，如以地方公務員身分繼續從事公務，將有礙於地方公共團體居民對該公務之信賴，並有

損及居民對該地方公共團體整體公務信賴之虞。因此，地方公務員法第二十八條第四項及第十六條第二款，乃藉由停止該公務員繼續執行公務之規定，以確保居民對於公務機關之信賴為目的。地方公務員須以人民公僕之身分，為公共利益而執行勤務（參照憲法第十五條第二項、地方公務員法第三十條），並有義務不為損害該職務之信用或使地方公務員全體職務蒙羞之行為（參照地方公務員法第三十三條）。地方公務員之地位具有上開特殊性及職務公共性，並鑑於一般人對於我國刑事追訴及審判制度下經判處有期徒刑以上刑罰者所持之觀感，地方公務員法設第二十八條第四項及第十六條第二款規定之上揭目的有其合理性，尚不得將地方公務員與法律上未設類似制度之私人企業勞動者相提並論，遽認為前者遭受不當之差

² 上訴理由主要包含以下四點：第一、諸如本件因犯極輕微之交通事故被判有期徒刑以上刑罰確定，即依地方公務員法第十六條第二款、第二十八條第四項將行為人予以自動停職之情形，就其所犯罪行之違法程度而言，地方公務員法此種規定實屬過重，而有違日本憲法第十三條之比例原則，應屬無效。第二、上開規定對公務員所採取之處罰，顯然較一般人民更為嚴厲，如此規定應已違反日本憲法第十四條之平等原則而無效。第三、香川縣職員退職津貼條例不予支付退職津貼之規定有違憲法第十三條之比例原則。第四、該條例不予支付退職津貼之條款，亦有違日本憲法第二十九條關於財產權之補償規定，應屬無效。

別待遇。是以地方公務員法上開規定並未違背憲法第十三條、第十四條第一項規定。此一見解，徵諸本院先前之大法庭判決（最高法院昭和三十三年三月十二日判決〔昭和三十一年（あ）第六三五號・刑集一二卷三號五〇一頁〕、最高法院昭和三十三年五月二十七日判決〔昭和三十三年（才）第六三五號・民集一八卷四號六七六頁〕）意旨甚明。（參照最高法院平成元年一月十七日第三小法庭判決〔昭和六十二年（行ツ）第一一九號・裁判集民事一五六號一頁〕）。

其次，本條例第六條第一項第二款規定，經判處有期徒刑以上刑罰，而依地方公務員法第二十八條第四項規定停職者，不予支付一般退職津貼。其意旨係因地方公務員如經判處有期徒刑以上之刑，其行為不惟損害居民對該公務員所為公務，且及於該地方公共團體整體公務之信賴。應認未作成符合給與繼續勤務報酬客體之公務當為貢獻。因而

藉由不支付一般退職津貼之方式，維持退職津貼制度能適當順利施行，進而確保居民對於公務之信賴為目的。鑑於地方公務員之地位具有上開特殊性與職務公共性，以及一般人對於我國刑事追訴及審判制度下經判處有期徒刑以上刑罰者所持之觀感，並參照依本條例支付之一般退職津貼，具有於地方公務員退職時給與其繼續勤務報酬之意旨，本條例第六條第一項第二款規定之制定目的具有合理性，其所定退職津貼之支付制度參酌上開目的，核屬必要且合理，不得將地方公務員與私人企業勞動者相比而謂有不當差別，從而該款規定與憲法第十三條、第十四條第一項、第二十九條第一項等規定，尚無違背。此一見解徵諸本院大法庭前揭各判決之意旨甚明。原審判斷與上開意旨並無不同，尚屬正當，上訴論旨殊無可採。

（二）關於其他上訴理由³部分：

上訴意旨雖執違憲加以指

³ 亦即：依地方公務員法第二十八條第四項、第十六條第二款等規定，地方公務員經判處有期徒刑以上刑罰者應予停職。惟該法另又規定得於地方自治條例中例外規定不予停職（參照地方公務員法第二十八條第四項）。據此，香川縣關於該縣職員身分之程序及效力條例（簡稱「特例條例」）乃規定，「經任命為本縣公務員者，於執行公務時發生交通事故，經判處有期徒刑以上之刑罰，並經緩刑宣

摘，然其主張均屬認事用法是否有誤，尚不該當民事訴訟法第三百十二條第一項或第二項所規定

之上訴事由。

據上論結，依法官全體一致意見，判決如主文。

告者，得依其情狀不予停職」。是以本件交通事故既係發生於執行公務時，則依該縣特例條例之規定，本件上訴人有免受停職處分之可能。然而，被上訴人於停止上訴人之職務前，並未給予上訴人依據該特例條例之規定而免受停職處分之機會，故被上訴人對上訴人所為之停職處分，其程序有違憲法第三十一條關於正當程序之規定，應屬無效。其次，對於公務員而言，懲戒免職處分係屬重大制裁手段，應保障受處分公務員之事前聽證等程序。因此，本件被上訴人於停職處分前並未給予上訴人進行聽證之機會，與憲法第三十一條之規定有違。再者，原審並未查明事實，逕認本件「並非執行公務中」，據以判決，顯屬恣意。

七、宗教的理由輸血拒否訴訟事件

最高法院平成十二年二月二十九日第三小法庭判決

平成十年（才）一〇八一、一〇八二號

翻譯人：寰瀛法律事務所（葉大殷）

判 決 要 旨

醫師已認知病患基於宗教信仰，在任何情況下，堅持拒接受輸血之意思，且於入院時，即期待不需配合輸血而為肝臟腫瘤切除手術，並認識到手術過程中仍有可能需要輸血之事態，未說明在無其他救命手段下，一律採用輸血急救，乃醫院一貫之方針為病患輸血，在此判示之事實關係下，醫師對病患是否應接受手術之意思決定權被剝奪，而造成之精神痛苦，應依侵權行為負損害賠償責任。

事 實

基於宗教信仰，病患在任何情形下，堅持拒絕輸血之意思，醫師於非輸血無法為救命之情形，未為說明遽為輸血手術，醫師應負侵權行為責任。

關 鍵 詞

宗教 信念 信徒 醫師 醫療機構 輸血

主 文

上訴費用由上訴人、附帶上訴費用由附帶上訴人負擔。

上訴及附帶上訴均駁回。

理 由

關於上訴代理人細川清、富田善範、齊木敏文、永谷典雄、山中正登、大竹高史、林圭介、中垣內健治、近藤秀夫、渡部義雄、山口清次郎、平賀勇吉、星昭一、安岡邦信、小林隆之、高柳安雄之上訴理由。

一、原審適法確定之事實關係概要如下：

1、死者甲野春子(以下簡稱「春子」)，昭和四年一月五日出生，自昭和三十八年起，為「耶和華證人」之信徒，基於宗教上之信念，對於任何情況下接受輸血乙事，皆抱持堅決拒絕之意思。春子之丈夫即被上訴人亦即附帶上訴人甲野太郎(以下稱「被上訴人太郎」)，雖非「耶和華證人」之信徒，但尊重妻子之信仰，伊長子即被上訴人亦即附帶上訴人甲野次郎(以下稱「被上訴人次郎」)則是信徒。

2、東京大學醫科學研究所附屬醫院(以下簡稱「醫科研」)，係上訴人設置經營之醫院(以下簡稱「上訴人」)，其屬下執業醫師乙山三郎，在向以介紹及協助「耶和華證人」信徒

協尋醫師為務之「醫療機關連絡委員會」(以下簡稱「連絡委員會」)的會員當中，乙山三郎醫師以其進行過無需輸血之手術而聞名。惟在「醫科研」，若接受外科手術病患為「耶和華證人」之信徒時，院方一貫之方針為「尊重拒絕接受輸血」，且儘可能會不輸血；但有除輸血以外無救命手段時，則不論病患或其家屬是否同意，均進行輸血。

3、春子於平成四年六月十七日，住進「國家公務員共濟組合連合會立川醫院」，同年七月六日，雖被告知診斷結果為「惡性肝臟血管腫瘤」。因該院醫師說明，如不輸血則無法進行手術，乃於同月十一日出院，尋找不需輸血即能接受手術之醫療機關。

4、「連絡委員會」會員於平成四年七月二十七日與乙山醫師連絡稱，春子被認罹患為肝癌，想請其診察，乙山醫師表示了解，並對該會員稱，如癌細胞未轉移，仍有可能進行不需輸血之手術，應儘快接受檢查。

5、春子於平成四年八月十八日住進「醫科研」，同年九月十六日接受肝臟腫瘤切除手術(以下稱「本件手術」)。住院期

間，春子本人、被上訴人太郎及次郎，曾向乙山醫師，與同在「醫科研」執業醫師丙野四郎及丁山五郎(以下稱前三位醫師為「乙山醫師等人」)表示春子不能接受輸血之旨。被上訴人太郎並於同月十四日，將春子與被上訴人太郎連署之「免責證書」親交於乙山醫師。前揭證書記載：因春子不能接受輸血及未輸血所生任何損傷，不向醫師及院方職員追究其責任。

6、平成四年九月十六日，乙山醫師等人因「有發生必需輸血事態之可能性」在此準備下，進行本件手術。切除於患部腫瘤之過程，因出血量約達到二二四五毫升，乙山醫師等人判斷如不輸血將無法救治春子，即進行輸血。

7、春子自醫科研出院後，於平成九年八月十三日死亡，被上訴人亦即附帶上訴人等(以下簡稱「被上訴人等」)為其繼承人。

二、基於上述事實，茲就上訴人對春子之侵權行為責任是否成立加以檢討。

本件，乙山醫師等人為春子摘除肝臟腫瘤之際，按醫療水準

為適當之手術，乃係從事管理人之生命及健康業務者所得為之正當行為。惟當病患明確地表示：接受輸血有違自己宗教信念，並拒絕需要輸血之醫療行為時，此項意思決定之權利，屬人格權內容之一部份，應予尊重。春子因本身宗教信仰之故，在任何情況下，對「接受輸血」乙事，皆抱持堅拒之態度，且在住進「醫科研」時，即期待能接受不需輸血之手術，乙山醫師等人均係知情等，在本件事實關係下，乙山醫師等，既無從否定在手術過程中難免會發生除採取輸血手段以外無從救命之情況，茲竟未向春子說明醫科研本身遇有此類情況發生時會採用輸血之方針；從而，遇此情形，其是否繼續留在「醫科研」，由乙山醫師等人為其執行本件手術，應由春子自己意思而為決定方屬正辦。

然截至本件手術進行前約一個月期間，乙山醫師等人如已認識到手術中，仍難免會有需進行輸血情事之可能，卻從未對春子說明醫科研向來採用之上揭方針。在未對春子本人及被上訴人等說明有輸血之可能性下，遽進行本件手術，並按前揭方針而為輸血。乙山醫師等人因怠忽前

開說明，致剝奪春子是否接受有伴隨輸血可能性之本件手術之決定權。此點係侵害伊之人格權，對伊精神上所承受痛苦應負賠償責任。另外，上訴人既為乙山醫師等人之僱用人，對春子亦應負起民法第七一五條僱用人之侵權行為責任。與此相同意旨之原審判斷應認係正當，原審判決所為論斷難謂違法，上訴意旨殊無可採。

關於附帶上訴代理人赤松岳、野口勇、石下雅樹之上訴理由：

按原判決所舉出之證據關係，就所論諸點，原審之認定判斷應認係正當，其過程並無上訴意旨所指之違法。其論旨，包括所指違法之處，係自立獨自之見解，任意指摘原審法院就證據取捨及事實認定之職權行使以及法律之解釋及適用有誤，或就原屬於原審裁量範圍之慰撫金數額之算定任意指摘其不當，均不足採。

綜上，法官全體一致同意判決如主文所示。

八、違反關稅法事件

個人鑑賞之猥褻物輸入

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）七七六號

翻譯人：寰瀛法律事務所（黃馨慧）

判 決 要 旨

依關稅法（平成六年第一一八號法律修正前條文）第一〇九條規定，其處罰單純以持有猥褻物為目的之輸入行為，並無違反憲法第十三條、第三十一條規定情事。

事 實

- 一、被告於昭和六十一年二月十九日，攜帶攝錄有類似性交行為等露骨畫面之錄影帶乙捲及刊載有相同照片之雜誌乙冊，經由空運航路，自舊金山國際機場起飛入境東京都大田區內之東京國際機場，當時被告將右述物品藏匿於手提袋中，通過同機場內之東京海關羽田行李檢查所，輸入依規定應為輸入禁止物品之傷風敗俗之圖畫。
- 二、被告於同日又基於共同犯意，與A同謀，令A攜帶攝錄有類似性交行為等露骨畫面之錄影帶四捲、刊載有相同照片之雜誌六冊、月曆乙冊、報紙乙張及型錄乙冊，經由空運航路，自舊金山國際機場起飛入境東京都大田區內之東京國際機場，並將右揭物品藏匿於行李箱中，通過前述東京海關羽田行李檢查所，意圖輸入依規定應為輸入禁止物品之傷風敗俗之圖畫，惟遭海關人員查獲，而未能遂其目的。
- 三、第一審法院認定被告有公訴意旨所揭示之犯罪事實，援引關

稅法第一〇九條第一項、第二項規定及關稅定率法（平成六年第一一八號法律修正前條文，以下同）第二十一條第一項第三款規定（同款之「有害風俗之書籍、圖畫、雕刻及其他物品」以下簡稱「猥褻物」）等相關法令，科處被告罰金八萬四千日圓，並宣告沒收前述錄影帶等物品。

四、被告不服判決，向第二審法院提出上訴，原判決雖認定右揭錄影帶係屬猥褻物品，並認定本件被告有輸入及輸入未遂之事實，惟認為倘對為供個人鑑賞之必要，基於單純持有之目的，而輸入猥褻物之行為課予處罰，乃係介入個人自律之道德範疇，應為法所不許，基此，關稅法第一〇九條所規定之「輸入關稅定率法第二十一條第一項（輸入禁止物品）所定之貨物」，應不包含為個人鑑賞之必要而基於單純持有之目的所為之猥褻物品輸入行為。第二審法院判決認本件被告猥褻物品輸入及輸入未遂之行為，均係為個人鑑賞之必要，基於單純持有之目的而為之行為，應不該當於關稅法第一〇九條規定，撤銷第一審判決，改判被告無罪。惟最高法院不採第二審法院見解，認為第二審判決錯誤解釋憲法及誤解誤用關稅法第一〇九條規定，因而將原判決撤銷，發回東京高等法院。

關 鍵 詞

憲法第十三條 憲法第三十一條 關稅法（平成六年第一一八號法律修正前條文）第一〇九條 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 猥褻物 輸入禁止 單純持有之目的 輸入 輸入未遂 預備

主 文

原判決撤銷。

本件發回東京高等法院。

理 由

本件檢察官上訴，係以原判決錯誤解釋憲法第十三條、第三十一條規定，違反最高法院判例，並誤解誤用關稅法規定等語，指摘原判決不當。

經本院審理結果，本件原判決限縮解釋關稅法（平成六年第一一八號法律修正前條文，以下同）第一〇九條規定，認定本案被告之行為不該當於該條規定，並判決被告無罪云云，係錯誤解釋憲法規定，並誤解誤用關稅法第一〇九條規定，依法應予撤銷，理由如下：

第一 本案經過

一、本件公訴事實之要旨如下

1. 被告於昭和六十一年二月十九日，攜帶攝錄有類似性交行為等露骨畫面之錄影帶乙捲及刊載有相同照片之雜誌乙冊，經由空運航路，自舊金山國際機場起飛入境東京都大田區內之東京國際機場，當時被告將右述物品藏匿於

手提袋中，通過同機場內之東京海關羽田行李檢查所，輸入依規定應為輸入禁止物品之傷風敗俗圖畫。

2. 被告於同日又基於共同犯意，與A同謀，令A攜帶攝錄有類似性交行為等露骨畫面之錄影帶四捲、刊載有相同照片之雜誌六冊、月曆乙冊、報紙乙張及型錄乙冊，經由空運航路，自舊金山國際機場起飛入境東京都大田區內之東京國際機場，並將右揭物品藏匿於行李箱中，通過前述東京海關羽田行李檢查所，意圖輸入依規定應為輸入禁止物品之傷風敗俗圖畫，惟遭海關人員查獲，而未能遂其目的。

二、本案第一審法院認定被告有與公訴意旨所揭示之犯罪事實，援引關稅法第一〇九條第一項、第二項規定及關稅定率法（平成六年第一一八號法律修正前條文，以下同）第二十一條第一項第三款規定（同款之「有害風俗之書籍、圖畫、雕刻及其他物品」以下簡稱「猥褻物」）等相關法令，科處被告罰金八萬四千日圓，並宣告沒收前述錄影帶等物品。

嗣被告不服判決，向原審提

出上訴，原判決雖認定右揭錄影帶係屬猥褻物品，並認定本件被告有輸入及輸入未遂之事實，惟認為倘對為供個人鑑賞之必要，基於單純持有之目的，而輸入猥褻物之行為予以處罰，乃係介入個人自律之道德範疇，應為法所不許，因之，如參諸法理，對關稅法第一〇九條為不抵觸憲法第十三條、第三十一條之合目的性解釋，應認為關稅法第一〇九條所規定之「輸入關稅定率法第二十一條第一項（輸入禁止物品）所定之貨物」，應不包含為個人鑑賞之必要而基於單純持有之目的所為之猥褻物品輸入行為。查諸本件被告猥褻物品輸入及輸入未遂之行為，均係為個人鑑賞之必要，基於單純持有之目的而為之行為，應不該當於關稅法第一〇九條規定等語，撤銷第一審判決，改判被告無罪。

第二 本院之判斷

一、關稅定率法第二十一條第一項第三款規定，對於猥褻物品之輸入，不問其目的，一律予以禁止，而關稅法則規定對於輸入關稅定率法第二十一條第一項所定貨物者（第一〇九條第一項）、為犯該項之罪而為預備行為者，

及著手實施該項犯罪行為而未遂者（第一〇九條第二項）之罰則。

二、關稅定率法第二十一條第一項第三款所定之猥褻物品輸入管制，不違反憲法第二十一條規定乙節，業經本院判例（最高法院昭和五十七年（行ツ）第一五六號，昭和五十九年十二月十二日大法庭判決，民集三八卷一二號一三〇八頁）判明在案，由上揭大法庭判例之趣旨，可徵該條規定亦不違反我國憲法之其他規定。

三、參諸我國刑法第一七五條規定並未將單純持有猥褻物品之行為，列為處罰對象，本院認為基於輸入限制最小化之趣旨，將以單純持有為目的之輸入行為排除在規制對象外，本難謂不當。惟行為人輸入猥褻物品係出於何種目的，非僅難以區辨，且該等猥褻物品流入我國境內後，又能輕易地透過散佈、銷售之管道，迅速流通，為有效防止猥褻物品之輸入及傳播，傷害我國健全之性風俗，本院認為不問輸入目的為何，而於第一道防線即阻斷其流入市場之可能性，實非得已，

此即前述大法庭判決所陳述之意旨。因此，誠如上述，如肯認相關行政規制之必要性及合理性，為確保其實效性，對於違反該等規制者，不問其是否出於單純持有之目的，一律科處刑罰，並不違反憲法第十三條、第三十一條規定，此徵諸上述大法庭判例之趣旨，即可明瞭。

四、在前述理由下，原審判決認為將關稅法第一〇九條之處罰對象，擴及以單純持有為目的之行為，有違憲法第十三條、第三十

一條規定，因之，被告應為無罪云云，顯然誤解誤用憲法及關稅法第一〇九條規定，影響原判決之妥當性，本院認為應予撤銷。上訴意旨之指摘為有理由。

其餘上訴意旨指摘之事項，本院認已無論斷必要，因予以省略。本法庭全體法官一致認為原判決應依刑事訴訟法第四〇五條第一款、第四一〇條第一項本文規定，予以撤銷，並依同法第四一三條本文規定，發回東京高等法院，特判決如主文。

九、參議院議員定數不均衡訴訟事件

最高法院平成十年九月二日大法庭判決

平成九年（行ツ）一〇四號

翻譯人：劉姿汝

判決要旨

- 一、依據平成六年法律第四七號修正參議院（選舉區選出）議員名額分配規定的結果，在選舉區之間，以平成二年國勢調查所得人口數為基礎所計算議員一人所對應的人口，以及前述法律修正當時議員一人所對應的選舉人數，即使有最大一比四點八一以及一比四點九九的落差，亦難謂此修正結果，已超越國會立法裁量權的界限，且平成七年七月二十三日舉辦參議院議員選舉之際，其落差又更加縮小，所以依公職選舉法第十四條，其附表三參議院議員定額分配規定（譯者註：公職選舉法第一四條乃規定參議院議員（選舉區選出）的選舉區，以及各選舉區應選出議員的人數，其詳細內容另規定於附表三），於該選舉當時，不得謂違反憲法第十四條第一項規定。
- 二、同一選舉區內多位選舉人所提起有關選舉效力之訴訟，不屬類似必要共同訴訟。

事實

平成七年七月二三日依據平成六年修正的議員定額分配規定所舉行的參議院議員選舉結果，以人口為基準，議員一人所對應的人口其最大較差為一比四點八一及一比四點九九，東京都選舉區的多位選舉人主張議員定額分配規定之下所造成的較差，對選舉人的投票價值產生不平等，違反憲法第十四條第一項，因此基

於該規定所舉行之選舉無效，依據公職選舉法第二〇四條請求認定該選舉無效。東京高等法院對於本件，判定其難謂具有到達發生違憲問題程度的明顯不平等狀態，駁回請求，而原告們提起上訴。

關鍵詞

投票價值平等 公職選舉法 兩院制 參議院議員定數配分（議員定額分配規定） 定數（選舉當選人數之定額） 較差（兩極端之間的差異） 國勢調查（國家依法定期以全國戶籍為對象對人口及其相關事項所作的調查） 人口比例主義

主 文

上訴人山口邦明及森徹之各自上訴駁回。

上訴人河原正和及土釜惟次之各自上訴駁回。

上訴費用由上訴人等負擔。

理 由

第一 有關上訴人山口邦明及森徹的上訴理由部分：

一、憲法第一四條第一項所規定之法律之下的平等原則，對於有關選舉國會兩議院議員的國民固有權利的部分，並非僅止於禁止選舉人資格上的差別（憲法第四

四條但書），對於選舉權內容的平等，換言之，對議員的選出當中各選舉人的投票所具有的影響力的平等，也就是投票價值的平等也同樣地要求。

但是，憲法對於國會兩議院議員的選舉，只概略表示議員必須是代表全體國民，在此一約制之下，對於議員的定額、選舉區、投票方法及其他有關選舉的事項則應該以法律定之（憲法第四三、四七條），而何種選舉制度對於國民的利害或意見可以公正且有效地反映在國政上，則委由國會廣泛的裁量權來決定。所以，憲法並非決定如何將投票價值置入選舉制度架構中的唯一、絕對的基準。有關投票價值，

在原則上國會應該對於其他可以正當地考量的政策性目的或理由與投票價值的關連間作一個調和的實現。因此，國會為具體決定時，只要其所行使之裁量權得以認定在具有合理性的範圍內，即使產生損害投票價值平等之情事，也應解為不得已。

再者，參議院議員選舉法（昭和二二年法律第一一號）乃受憲法採用兩院制之意旨，有關參議院議員選舉部分，參議院議員二五〇人當中區分為由全國選出的議員一百人以及地方選出的議員一百五十人。在全國選出議員的部分，是透過全國都道府縣的區域（註：日本的行政區域劃分為都、道、府、縣）而選出，而另一方面在地方選出議員部分，其選舉區及各選舉區的議員定額則在附表當中規定，以都道府縣為單位的選舉區來選出，而各選舉區的議員定額，依照憲法參議院議員每三年必須改選半數之規定，衡量透過各選舉區其被選出的議員中得以半數改選，採取定額為偶數及最低限度為兩人的方針之下，昭和二〇年當時的總人口除以定額一百五十所得之數值再除以各選舉區的人口，以其結果所得的數值為基準，因應

各都道府縣的大小，以比例的形式分配二至八人的偶數的定額人數。然而，昭和二五年制定的公職選舉法的議員定額分配規定完全沿用參議院議員選舉法的議員定額分配規定，其後伴隨沖繩的回歸，依據昭和四六年法律第一三〇號追加沖繩縣選舉區議員定額兩名之外，直至平成六年法律第四七號的議員定額分配規定的修正（以下稱「本件修正」）為止，定額分配規定未被為任何變更。又，依照昭和五七年法律第八一號公職選舉法的修正，在參議院選舉部分導入「拘束名簿式比例代表制」，區分為比例代表選出議員一百人以及以都道府縣為單位的選舉區所共選出的一百五十二人。但是，比例代表所選出之議員，是透過全體都道府縣所選出，在各個選舉人的投票價值沒有差異這一點上，與向來的全國選出議員相同，而選舉區選出議員的部分不過是改變了向來的地方選出議員的名稱。再者，本件修正在無增減參議院議員總定額（二五二人）以及選舉區選出議員定額（一五二人）的情況下對於七個選舉區的議員定額作四增四減的變動，並非變更參議院議員的選舉制度的架構本體。

參議院議員選舉制度的架構，從憲法採用兩院制的意旨，以及議員等於代表全體國民的範圍之中，使參議院議員的選出方式有異於眾議院議員，因此使參議院議員所代表的實質內容乃至機能具有獨特的要素，在此意圖下，參議院議員劃分為從全國選出議員到代表選出議員、以及從地方選出議員到選舉區選出議員。在後者的部分，基於都府道縣可謂是不論在歷史上，或政治、經濟、社會方面各自皆具有獨特意義的政治集合體，所以依其為單位，能更添加讓構成該單位的住民的意思能集中地反應的意義和機能。因此，公職選舉法所規定之參議院議員選舉制度的架構，是為了使國民各自、各階層的利害或意見能有公正且有效地在國會中被代表而採用的方法，難謂其欠缺合理性，亦無法判斷其逸脫國會所持有之立法裁量權的合理使用範圍。

綜上，公職選舉法所採用之參議院議員（選舉區選出）議員的選舉制度架構，只要得以認定其屬於委由國會所行使之裁量權的合理行使，即使其結果各選舉區所被分配的議員定額與各個選舉區的選舉人數或人口的比

率產生較差，因此對選舉區間的選舉人的投票價值的平等造成損害，就如前所示，無法僅以此為由直接認定議員定額的決定違反憲法第十四條第一項之規定侵害選舉權平等。也就是說，在前述的選舉制度架構下，對於投票價值的平等的要求，與以人口比例主義為最重要且基本的基準之選舉制度的情形比較之下，不得不謂其難免要一定的讓步。再者，在社會及經濟變化激烈的時代，伴隨不斷產生的人口異動，要以何種形式將此情形反映於選舉制度的架構中等等的問題，需要複雜且高度政策性的考量及判斷，而此一決定，則委由持有對應各種社會情勢變動以決定適切的選舉制度內容的責任及權責的國會來裁量。因此，議員定額分配規定的制定或修正的結果，或者在其後發生人口異動的結果，即使造成於各選舉區間議員一人所對應的選舉人數或人口產生較差，或該較差擴大等情事，於當初議員定額分配的基準及方法與現實上的分配狀況之間，即使有齟齬發生，並非僅依此一事立即產生違憲的問題，必須要在該選舉制度的架構之下，議員定額分配規定或其修正依據投票價值平等

所應該具有的重要性判斷後，認定其有達到產生完全無法無視其存在的程度之投票價值的顯著不平等，或者其後的人口異動使其產生諸如此況的不平等，並且，雖然此等狀態持續相當期間卻無採取任何改正措施，即使考量此乃立於複雜且高度政策性考慮及判斷之上而行使之國會的裁量權限，亦判斷其超越被許可的界限時，從此時起才可將議員定額分配的規定解釋為違憲，如此才算適當。

以上之敘述，在最高裁判所昭和四九年（行ツ）第七五號・同五十年四月一四日大法庭判決；最高法院昭和五四年（行ツ）第六五號・同五八年四月二七日大法庭判決（以下稱「昭和五八年大法庭判決」）；最高裁判所昭和五六年（行ツ）第五七號同五八年十一月七日大法庭判決；最高裁判所昭和五九年（行ツ）第三三九號，同六〇年七月十七日大法庭判決；最高裁判所平成三年（行ツ）第一一一號，同五年一月二〇日大法庭判決；以及最高裁判所平成六年（行ツ）第五九號，同八年九月一日大法庭判決（以下稱「平成八年大法庭判決」）皆採相同之意

旨，並未見有變更之必要。

二、立於上述之見解，以下，針對平成七年七月二三日舉行本件參議院議員選舉（以下稱「本件選舉」）之當時，檢討有關公職選舉法第十四條及其附表第三參議院（選舉區選出）議員定額分配規定（以下稱「本件定額分配規定」）的合憲性。

在本件修正前的參議院議員定額分配規定（以下稱「修正前的定額分配規定」）之下，昭和五八年大法庭判決裁示，有關昭和五二年七月一〇日施行的參議院選舉之際，選舉區之間議員一人所對應之選舉人數的最大較差是一比五點二六（以下有關較差之數值皆為概數）的結果，尚還不足以認定其超越容許限度產生到達違憲程度的顯著不平等狀態，此外，最高裁判所昭和五七年（行ツ）第一七一號，同六〇年三月二七日第一小法庭判決之中，對於昭和五五年六月二二日所舉行參議院議員選舉當時的最大較差一比五點三七；以及最高裁判所六二年（行ツ）第一四號、同六二年九月二四日第一小法庭判決對於昭和五八年六月二六日所舉行的參議院議員選舉

當時的最大較差一比五點五六；還有最高裁判所昭和六二年（行ツ）第一二七號同六三年一〇年二一日第二小法庭對於昭和六一年七月六日所舉行的參議院議員選舉當時的最大較差一比五點五八；不論何者，最高裁判所皆認定尚還不足以認定其到達產生違憲問題程度的顯著不平等狀態。但是，平成八年大法庭判決，對於平成四年七月二六日舉行的參議院議員選舉之當時的最大較差一比六點五九，判定其已到達產生違憲問題程度的顯著不平等狀態。回到本件，根據原審合法所確定之事實看來，本件修正以修正選舉區之間的較差為目的，但對於參議院議員選舉制度之架構並未加以變更，而是根據離修正時間最近之平成二年的國勢調查結果，盡可能地減少成為增減對象的選舉區，並且要消解所謂的『逆轉現象』，參議院議員的總定額（二五二人）以及選舉區選出議員的定額（一五二人）維持原狀不增減的情況下，七個選區中改選議員定額作了四增四減的修正。結果，根據平成二年國勢調查的人口而得，選舉區之間議員一人所對應的人口的較差由最大一比六點四八縮小為最大一

比四點八一，而所謂的逆轉現象也消滅了。在此之後，在本件定額分配規定之下，以人口為基準的較差，若依照平成七年一〇年實施的國勢調查結果則縮小為最大一比四點七九；再者，即使以選舉人數為基準的較差，亦從本件修正時的最大一比四點九九縮小到本件選舉時的最大一比四點九七，是很明顯的事實。

如此一來，即使本件修正的結果尚還造成殘留前述的較差，但如同前所述，在參議院議員的選舉制度的架構下，投票價值平等的要求是無法避免需要讓步，再加上關於要以何種形式來改正較差，則存在種種政策上或技術上的考量要素，再者，參議院議員（選舉區選出）的部分，議員定額經過長時間已固定，也有藉此讓國民的利害及意見能安定地在國會中反映的機能，有鑑於此必須解釋其在立法政策上有合理性，而因較差所示之選舉區間的投票價值不平等，在該選舉制度的架構下，難謂可認定該不平等依據投票價值的平等所應有的重要性的判斷下已到達完全無法忽視的程度，就本件修正而言，應謂其並未超越立法裁量的界限。因此，如同前述，本件修正之後

的本件定額分配規定之下，議員一人所對應的人口的較差以及選舉人口的較差，不論何者與本件修正當時比較皆有縮小之事實，所以在本件選舉當時的本件定額分配規定並未到達違憲的程度。

與以上相同意旨之原審判斷，應可認定其為正當。

第二 上訴人河原正和及土釜惟次的上訴理由部分

上訴人河原正和及土釜惟次

未提出記載上訴理由之書面，再者，同一選區內多位的選舉人所提起有關選舉效力之訴訟，無法認定其該當所謂類似必要的共同訴訟，所以該上訴人等各自的上訴自不能免於駁回。

綜上，除裁判官園部逸夫的意見，以及裁判官尾崎行信、遠藤光男、福田博、元原利文有反對意見外，裁判官全體意見一致，判決如主文。

十、眾議院議員定額不均衡訴訟事件

最高法院平成七年六月八日第一小法庭判決

平成六年（行ツ）一六二號

翻譯人：吳豪人

判決要旨

1、憲法第十四條第一項保障國民在法律上平等之規定，就國民選舉國會兩院議員之固有權利言，不僅禁止對於選舉人之資格有所差別（第四四條但書），且要求選舉權內容之平等。換言之，針對議員之選出，各個選舉人之投票所具影響力之平等，亦即投票價值之平等亦在要求之列。

然而，憲法原則上將選舉國會兩院議員之制度架構，委由國會之裁量做出具體決定（第四三條、第四七條），投票價值之平等並非決定上述選舉制度之唯一且絕對之基準。原則上，國會於決定具體的選舉制度時，得正當考量與其他政策目的或理由之關連，相互調和而實現之。

2、平成六年法律第二號修正前之公職選舉法採用所謂中選舉區單記名投票制作為眾議院議員的選舉制度。在此制度下，決定選舉區域劃分與議員定額分配時，選舉人數或人口與議員定額分配比例之平等應是最重要且為根本性之基準；但除此之外，應予以考量者尚有都道府縣、市町村等行政區劃以及地理狀況等，再者，如何使人口都市集中化現象等社會情勢之變化反映到選舉區域劃分與議員定額之分配，亦屬得加以考慮的要素之一。因而，在做選舉區域劃分與議員定額分配之具體決定時，存在有種種政策性及技術性之考量要素，如何考慮此等要素使其反映至具體決定，因不存在客觀性基準，關於議員定額之合意性終究唯有藉由認定國會作具體規定時是否基於其裁量權之合理行使加以決

定。

縱使基於上述立場加以考量，若於具體決定的選舉區域劃分及議員數額分配，對於選舉人之投票存在有投票價值不平等之狀態，或其後因人口異動而產生投票價值不平等狀態，雖斟酌國會於通常所得考量之諸要素，已達不能認為具有一般合理性之程度時，上述不平等狀態之存在，應推定已逾越國會裁量權合理行使之界限，復無將其正當化之特殊理由，則不得不判斷已有違反憲法上選舉權平等要求之狀態。

事 實

公職選舉法於一九九二年時修正，基於該法對眾院議員定額分配之規定，於九三年七月一八日舉行了第四十屆的眾議院議員大選。當時，各選區間，平均每選出一名議員所需之選舉人人數，最大差距比例竟達一（愛媛縣第三區）比二·八二（東京都第七區）。東京都第七區之選舉人認為此乃違憲因而提起本件議員定額訴訟。本次選舉由二十一選區提出共計二十六件訴訟，並就本事件提出上訴。再者，依八六年的改正法而於九〇年二月所舉行之大選，當時所產生的最大差距比例為三·一八（最大判九三·一·二〇民集四七卷一號六七頁判定為違憲），而同年一〇月所實施之人口普查所得到的人口最大差距比例為三·三八。九二年的改正法，即是基於該人口普查的人口數，增減各區議員定額（本期為九增十減），將三·三八修正為二·七七。

關 鍵 詞

選舉權平等 國會裁量權 投票價值平等 眾議院議員選舉制度
議員定額分配

主 文

本件上訴駁回。

上訴費用由上訴人負擔。

理 由

關於上訴代理人程島弘美之上訴理由

一、選舉權之平等與選舉制度

1、憲法第一四條第一項保障了法律上之平等，關於國民選舉國會兩院議員之固有權利，該規定應解為不僅在禁止選舉人資格上之差別待遇（第四四條但書），且要求選舉權內容之平等，換言之，針對議員之選出，各個選舉人之投票具有影響力上之平等，亦即要求投票價值之平等。

然而，憲法原則上將選舉國會兩院議員之制度架構委由國會之裁量做出具體性決定（第四三條、第四七條），投票價值之平等對於上述選舉制度之決定來說，並非是唯一且絕對之基準，原則上，是當國會對具體之選舉制度作決定時，在與其他得正當考量之政策或理由之關連上，應予以調和性地實現之物。

2、根據平成六年法律第二號之舊公職選舉法，採用了所謂中選區單記名投票制作為眾議院議員的選舉制度。在此制度之下，關於選舉區域劃分與議員定額分配，選舉人數或人口與議員定額分配之比例，其平等應是最重要且為根本性之基準；但，除此之外，應予以考量者尚有都道府縣、市町村等行政區劃以及地理狀況等，再者，如何地使人口都市集中化現象等社會情勢之變化反映到選舉區域劃分與議員定額之分配，也應該是得以考慮的要素之一。因而，在做選舉區域劃分與議員定額分配之具體性決定時，存在有種種政策性及技術性之考量要素，關於如何考慮此等要素使其反映至具體性決定上，因並不存在客觀性基準，故最終議員定額之合意性只能藉由認定國會作具體性規定時是否基於其裁量權之合理行使加以決定。

即便立於上述立場加以考量，在選舉區域劃分及議員數額分配已為具體性決定之情形下，選舉人之投票仍存在有投票價值不平等之狀態，或者其後因人口異動而產生之投票價值不平等狀態，國會斟酌得以通常考量之諸

要素，亦無法被認為已達於具有一般合理性之程度時，上述之不平等狀態則被推定為已經逾越國會裁量權合理行使之界限，且未呈現出將該狀態正當化所應有的特殊理由，則必須判斷其係屬於違反憲法上選舉權平等要求之狀態。

3、以上係最高裁昭和四九年（行ツ）第七五號同五一年四月一四日大法庭判決（民集三〇卷三號二二三頁。下稱「昭和五一年大法庭判決」。）、「最高裁昭和五六年（行ツ）第五七號同五八年一月七日大法庭判決（民集三七卷九號一二四三頁。下稱「昭和五八年大法庭判決」。）最高裁昭和五九年（行ツ）第三三九號同六〇年七月一七日大法庭判決（民集三九卷五號一一〇〇頁。下稱「昭和六〇年大法庭判決」。）及最高裁平成三年（行ツ）第一一一號同五年一月二〇日大法庭判決（民集四七卷一號六七頁。下稱「平成五年大法庭判決」。）所明示之旨趣。

二、本件議員定額分配規定之合憲性

1、於平成五年所舉行的第四十屆眾議院議員大選（下稱

「本件選舉」。）係依據平成四年法律第九七號（下稱「平成四年改正法」。）所修正的公職選舉法眾議院議員數額分配規定（同法第一三條第一項、同法附表第一、同法附則第七到一一項。下稱「本件議員定額分配規定」。）所辦理之選舉，但本件選舉舉行之當時，形成了各選區間平均每一名議員當選所需之選舉人數最大差距比例達一（愛媛縣第三區）比二・八二（東京都第七區）之狀態（下稱「本件最大差距比例」。再者，關於差距比例之數值是整體上之概數。）。相對於平成二年二月一八日，最後一次依修正前的平成四年改正法所定之公職選舉法眾議院議員定額分配規定，所舉辦的眾議院議員大選，選舉人數之最大差距比例達一比三・一八，平成五年的大法庭判決中已判示該情形已達違反憲法所要求選舉權平等之程度；再者，若依其後於平成二年一〇月所實施之人口普查觀之，各選區間平均一名議員當選所需之選舉人數最大差距比例已擴大至一比三・三八。在第一二五次國會，就差距比例特別顯著者，以「九增一〇減」為內容，實行了議員數額之增額、

減額以及選區區域之變更，而修正通過了平成四年改正法。其修正之結果，在本件議員定額分配規定之下，根據前述平成二年人口普查之人口數所得到的最大差距比例就變成了一比二·七七，而到本件選舉舉行當時，就產生了本件最大差距比例（一比二·八二）的情況。以上事實正是確定原審適法之所在。

2、根據上述確定原審適法之處觀之，本件選舉舉行當時，在顯示出上述最大差距比例的選區間確係存在投票價值不平等之情形，然從平成四年改正法修正通過之經緯加以觀察，在以選舉人數或人口與分配議員數間之比例平等為最根本、最重要基準的眾議院議員選舉制度下，國會亦已斟酌得以通常考量之諸要素，不能謂其未達於具備一般合理性之程度，如此一來，本件議員定額分配規定即不違反憲法上要求選舉權平等之規定。

昭和五八年大法庭判決及昭和六〇年大法庭判決所做之判示，其意旨為，依昭和五〇年法律第六三號所修正之公職選舉法，其修正之結果使得根據昭和四五年一〇月所實施之人口普查所得到的最大差距比例，由一比

四·八三縮小到一比二·九二，據此為由，得以評價修正前被昭和五一年大法庭判決宣告違憲之議員數額分配規定，其所造成之投票價值不平等狀態已藉由該修正而解消；又，平成五年大法庭判決亦有判示，其意旨為，依昭和六一年法律第六七號所修正之公職選舉法，其修正之結果使得根據昭和六〇年一〇月所實施之人口普查所得到的最大差距比例變成一比二·九九，其後於昭和六一年七月六日所舉行之眾議院議員大選，當時選舉人數最大差距比例變成一比二·九二，以此為由，得以評價修正前遭昭和六〇年大法庭判決宣告違憲之議員數額分配規定，其所造成之投票價值不平等狀態已藉由該修正而解消。本案之解釋徵諸上述判決之旨趣，其理自明。

原審之判斷與上述意旨相同，自得肯認其係屬正當。上訴人所論之意旨全然不能加以採用。

因之，依行政事件訴訟法第七條、民訴法第四〇一條、第九五條、第八九條，除高橋久子、遠藤光男裁判官另有不同意見外，以裁判官全體一致之意見，作成判決如主文。

十一、請求確認國籍等之事件

最高法院平成十四年十一月二十二日第二小法庭判決

平成十年（才）二一九〇號

翻譯人：萬國法律事務所

判決要旨

國籍法第2條第1款之規定並未違反憲法第14條第1項。

事實

原告A係外國女子B與日本男子C之非婚生女，出生於平成4年6月21日，於平成7年4月12日由C向日本國提出認領申報，惟A女日本國籍未被肯認。A乃主張其因C之認領自出生時即取得日本國籍因向日本國（即被告）請求確認其日本國國籍存在。日本國既不承認A取得日本國籍，致其無從享有日本國國民當然享有之保護或權利，A女因此並非於侵權行為，對日本國提起本件請求給付慰撫金之損害賠償訴訟。

關鍵詞

認知（認領） 嫡生子（婚生子女） 非嫡生子（非婚生子）
重国籍（雙重國籍）

主 文

- 一、本件上訴駁回。
- 二、上訴費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、上訴代理人雪田樹理、越尾邦仁、真繼寬子、寺澤勝子、

島尾惠理、小山操子之上訴理由中，有關論述國籍法第二條第一款之規定違反憲法第十四條之部分：

(一)本件係由無法律上婚姻關係存在之日本國民，即父親與持有菲律賓國籍之母親所生之上訴人所提出，其主張因其出生後約二年九個多月後，由其父親認領，因此應追溯其自出生時即取得日本國籍，請求被上訴人確認其具有日本國籍存在並支付未給予日本國籍者相關待遇之慰撫金之事件。

論述要旨主張，原判決於適用國籍法第二條第一款時，否定認領之追溯效力乃因對於婚生子女與非婚生子女間，以及於胎兒時期被認領之非婚生子女與出生後被認領之非婚子女之間就日本國籍之取得，予以不當之差別待遇，因此，違反憲法第十四條之規定。

(二)憲法第十條規定「成為日本國民之要件，以法律定之。」，此規定意旨應解釋為國籍乃國家構成員之資格，原本決定何人為具有本國國籍之國民一事，乃屬國家之固有權限，有關國籍得喪之要件應如何制定，大多受到各國歷史之發展、傳統、

環境等因素左右，有關日本國籍得喪之要件應如何制定乃委由法律規定。因此，規定有關國籍取得喪失法律要件之法律各有差別，是否違反憲法第十四條第一項，則應基於該差別是否有合理之依據判斷之。蓋法律上之平等，並非意指保障絕對之平等，而係禁止未具備合理理由之差別而已。因為只要具有合理依據，法律上所為的差別處理，並不違反法律上平等規定。（最高法院昭和37年〈西元1962年〉〈才〉第1472號、昭和39年〈西元1964年〉5月27日大法庭判決・民集18卷4號第676號；最高法院平成3年〈西元1991年〉〈7〉第143號平成7年〈西元1995年〉7月5日大法庭裁定・民集49卷7號第1789頁）

(三)國籍法第二條第一款有關日本國籍之出生取得規定，是採用所謂父母兩系血統主義，但並非意謂絕對顯示人類生物學上出身之血統，而係以小孩出生時其與日本人之父親或母親有法律上之親子關係，藉以顯示其與我國有密切關係因而賦予國籍。因此，出生國籍之取得儘可能期望於小孩出生時已為確定，由於出生後是否認領，於出生之時點當

時無法確定，因此國籍法第二條第一款，並不承認小孩於出生後經日本人之父親認領後，得溯及至出生時承認其法律上父子之關係存在，因此，對於出生後認領之情形，不承認其出生時取得日本國籍自有其合理之依據。

綜上所述，國籍法第二條第一款並未違反憲法第十四條第一項。參照前述大法庭判例之意旨應為如此之判決甚明。論述要旨不足採。

二、上訴人上訴理由中，主張國籍法第三條違反憲法第十四條之部分：

論述要旨主張，國籍法第三條就婚生子女與非婚生子女之間就國籍之出生取得予以差別待遇之規定違反憲法第十四條。但是，即使國籍法第三條規定之全部或一部違憲而無效，由於上訴人所為生來即當然取得日本國籍之主張欠缺其請求權基礎，亦即其論述要旨只不過就不影響原判決結論之事項而為違憲之指摘，自不足採。

三、關於其他上訴理由

其他之上訴理由，雖主張違憲，但實質上僅為單純的違反法

令或欠缺前提者，均未該當民事訴訟法第三百一十二條第一項及第二項規定之任一事由。

因此，全體法官一致意見判決如主文。此外，另有法官龜山繼夫之補充意見，法官梶谷玄及滝井繁男之補充意見。

法官龜山繼夫之補充意見如下：

國籍法第三條之合憲性並未影響原判決之結論，因此不詳加論述。個人對於國籍法第二條第一款之規定承認自胎兒時起即被日本人之父親認領之非婚生子女之出生取得國籍，卻於國籍法第三條之規定於認領外，加上「父母之婚姻」為出生取得國籍之要件之合理性，存有疑問，這點影響到結論的事件中，應詳加討論。

法官梶谷玄、滝井繁男之補充意見如下：

就國籍法第三條違反憲法第十四條之上訴理由，法庭意見係以未影響結論為理由，未為憲法判斷，但鑑於事件之重要性，想在此表明我們就此點之看法。

以母親為日本人之非婚生子女，法律上之母子關係因出生而視為當然發生之結果，依國

籍法第二條第一款當然取得日本國籍，反之，同樣地雙親為日本人之情形中，父親為日本人之非婚生子女，除自其胎兒時期即被認領之情形外，出生後才被認領者，由於未符合國籍法第二條第一款及國籍法第三條之要件，因此無法取得日本國籍。

關於此點，原判決認為，國籍法之基本立場係秉持透過親子關係與我國發生密切結合關係者，始賦予國籍，亦即透過親子關係，與我國發生密切之結合關係者，係被包含於日本國民之家族中，成為日本社會之構成員。因此，日本國之婚生子女，不論是父親或母親為日本國民，賦予日本國籍是適當的，但是在非婚生子女之情形則因其不屬於婚姻家族，難謂在所有的情況下都和婚生子女一樣，發生同樣的實質之結合關係。因此，婚姻之外之父子關係，與母子關係相較，通常實質之結合關係較為薄弱，此外，父親於胎兒時即認領之情形與出生後才認領之情形，一般而言，實質之父子關係之結合度會有不同，可以如此解釋，國籍法著重於親子關係之差異，就親子關係薄弱之情形下之國籍取得，階段性地設定一定的限制。此

種法律之基本立場，非可謂欠缺立法政策上之合理性，如考量簡易歸化等之配套措施之設置，國籍法對待部分非婚生子女設有區別，可謂係有合理之依據。

然而，我們認為，前述之論述，難以發現國籍法第三條將父母之婚姻亦作為國籍取得之要件之合理性。

倘若採取透過親子關係而與我國發生密切關係而給予國籍之基本立場，即可認為其具有合理性。但是，國籍法雖將此立場規定為取得國籍之要件，卻未必貫徹之。

誠然，所謂子女屬於婚姻家族者，可顯示出透過親子關係，確認其與我國存在密切關係之要素。但是，今日國際化持續進行，價值觀亦呈現多樣化，家族之生活態樣並非一致，相對於此，與子女之關係亦產生變化，依據婚姻之形式判斷其緊密性未必符合現實社會，依據雙親是否具有婚姻關係來差別對待子女是否取得國籍一事，實難以發現其合理性。

此外，父母無婚姻關係之情形下，倘若母親為日本人時，通常其子女被認為得取得日本國籍，因此，實際上國籍法本身

的立場乃認為，以婚姻之外觀作為國籍取得之要件並未具重要意義。因此，依據國籍法第二條第一款，即使父親為日本人之非婚生子女，如於胎兒時即由父親認領的話，一律得取得日本國籍，在此，完全沒有討論親子之實質結合關係的問題。此外，認為父子關係與母子關係實質上會有不同，這只是根據向來父親與母親在家庭中所扮演之角色來判斷之結果所致，但是否可以將其視為是理所當然的事情是不無疑問，現今父親與母親在家庭中的角色不斷地在變化，所以不應以此作為取得國籍要件不同之合理依據。

另一方面，國籍之取得，在享有基本人權之保障方面，具有重大之意義。本來，以日本人為雙親所生下來之子女，皆可謂期待取得日本國籍，這樣的期待應儘可能地滿足之。特別是對婚生子女與非婚生子女為不同之對待一事，已引起諸多的疑問，因此不能因為雙親於其後是否結婚等此種無法以自身之力決定的事情為由，而予以差別對待。我國已於昭和54年（西元1979年）批准關於市民及政治權利之國際規約第二十四條以及於平成6年（西

元1994年）通過關於兒童權利之條約第二條，此二者皆規定兒童不因其出生而受差別對待，不應無視於此等規定。

此外，一如我國就國籍之取得採血統主義者，對於到達一定年齡以前，得依一定程序完成認領以取得國籍之事，實際上並沒有什麼不當，承認此種立法例者亦為數不少。因此，期望國籍之取得應儘可能為明確性之規定，以避免因請求認領時期之不同，致有浮動性之變化，就國籍取得之效果不得溯及既往之國籍法第三條之規定，並非問題之所在。

綜上所述，國籍係規定國家構成員之資格，國籍取得要件之規定乃屬國家之固有權限，儘管肯定立法之廣大的裁量空間，國籍法第三條將準正作為非婚生子女之國籍取得要件之部分，僅以非婚生子女出生當時，已由其日本國民之父或母認領者為限，其雙親若於其出生後未結婚時，除依歸化程序外無法取得日本國籍。對此部分之非婚生子女而言，核屬差別之待遇，但此差別待遇參照國籍法之立法目的，尚難謂具有充分之合理性，因此我認為其極有可能違反了憲法第十四條第一項之規定。

十二、損害賠償請求事件

住民投票條例規定投票權者限定於日本國民的住民之合憲性

最高法院平成十四年九月二十七日第二小法庭判決

平成十四年（才）八二三號

翻譯人：蔡秀卿（節譯）

判決要旨

地方公共團體之住民投票條例規定投票資格者限定於日本國民的住民，並無違反憲法第十四條第一項法之下平等、第二十一條第一項表現自由之保障規定。

事實

X等係出生於日本而具有韓國國籍者，平成九年當時居住於岐阜縣可兒郡御嵩町，並登錄為外國人。御嵩町預定實施御嵩町小和澤地區內設置產業廢棄物處理設施贊成與否之住民投票，同年一月十四日，制定「御嵩町產業廢棄物處理設施設置贊成與否之住民投票條例」（以下簡稱「本條例」），本條例第六條規定，有住民投票之投票資格者為御嵩町選舉人名簿上登錄者或有登錄資格者，且為日本國民的住民。同年六月二十二日實施住民投票，X等則因無投票資格而無法投票，乃主張本條例規定住民投票資格限定在日本國民的住民，係違反憲法第二十一條第一項表現自由、第十四條第一項法之下平等規定，本條例係違法，而向御嵩町請求依國家賠償法第一條第一項之損害賠償。

第一審及第二審判決，均以憲法第二十一條第一項表現自由保障規定，無法解釋為包括對在日外國人透過住民投票表意的自由之保障，對在日外國人不承認住民投票資格，並無違反憲法第十四條不合理的差別待遇禁止規定等為理由，駁回其請求。X等

乃上訴及請求受理上訴。關於請求受理上訴，已為不受理決定，至於上訴，則為本判決。

關 鍵 詞

住民投票 外國人人權 表現自由 平等原則

主 文

本件上訴駁回。
上訴費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴理由中，關於「御嵩町產業廢棄物處理設施設置贊成與否之住民投票條例」（平成九年御嵩町條例第一號）規定有投票資格者限定於日本國民的住民係違反憲法第十四條第一項、

第二十一條第一項之主張部分，並無理由，此乃依本院判例（最高法院昭和50年（行ツ）第120號同53年10月4日大法庭判決・民集32卷7號1223頁、最高法院平成5年（行ツ）第163號同7年2月28日第三小法庭，民集49卷2號639頁）之意旨以觀，至為明確。

其餘部分，雖稱理由不備、有出入，但其實質理由僅為法令違反之主張，不符合民事訴訟法第三百十二條第一項或第二項規定事由。

十三、違反公職選舉法案件

選舉期間報導及評論之規範

最高法院昭和五十四年十二月二十日第一小法庭判決

昭和五十三年（あ）八四六號

翻譯人；黃宗樂、劉姿汝

判決要旨

- 一、公職選舉法第二百三十五條之二第二款所謂有關選舉之「報導或評論」，非謂關於該選舉之一切報導或評論，乃指有促成特定候選人之得票有利或不利之虞的報導。
- 二、即使形式上符合公職選舉法第二百三十五條規定之構成要件，若該報章雜誌係記載真實公正的報導或評論時，則阻卻該行為的違法性。
- 三、公職選舉法第一百四十八條第三項第一款甲、「報紙必須每月發行三次以上」部分，未違反憲法第二十一條、第十四條規定。

【譯註】

1. 公職選舉法第一四八條乃以報章雜誌報導及評論選舉事項的自由為規範內容。本條原則上允許選舉相關的報導及評論的自由，但禁止虛偽或扭曲的事實記載。並且以販賣報紙及雜誌為業者除了以平常的方式登載發布之外還得於地方政府機關所指定之場所揭示。但本條所謂之「報紙」必須每月三次，雜誌必須每月一次，逐號發行者才屬之。

2. 第二三五條之二第二款是報紙、雜誌妨害選舉公正罪。本條所規範的對象包括第一四八條所定義以外之所有報紙、雜誌。

事實

本案被告於昭和五〇年四月十三日所舉行的埼玉縣議會議員選舉之際，擔任某付費報紙之編輯、發行以及經營（但該報紙並非公職選舉法第二〇一條之一四（現為第二〇一條之一五）所稱之由政黨或其他政治團體所發行之機關報紙，亦非第一四八條所稱之每月三次以上逐號發行之付費報紙）。在選舉期間預測本次選舉候選人之得票數時，對於某特定候選人以「等在該候選人前方的，並非榮耀的當選，僅有失意的落選而已..」為批評之內容，編輯印刷成約兩萬五千份的新聞號外，於四月三日對選舉區內的報紙販賣業者交付該新聞號外共計二萬一千三百部，並請求各業者能於翌日發行的四月四日報紙內隨報夾頁發送。

本件依公職選舉法第二三五號之二第二款被起訴。被告則主張同法第一四八條所規定報紙、雜誌可以依通常方式登載發布選舉相關報導，並公告於都道府縣（各級地方政府機關）所指定的場所揭示，但根據本條第三項第一款第一號之定義，所謂「報紙」必須界定在「每月發行三回以上」之規模，此乃侵害小規模報紙報導之自由，違反憲法第二一條及第一四條之規定；又，該條所謂之報紙及雜誌在法律上的區分是有欠明確且不可能，故違反憲法第三一條。對於被告之主張，第一審認為公職選舉法第一四八條之限制是從公共福祉的關係而言為憲法所允許之必要且合理之限制，故不違反憲法第二一條。而第二審亦認為，此等限制並未超過合理且必要之限度，不違反憲法第二一條，此外關於公職選舉法第一四八條之規定，即使與大規模報紙相形之下對小規模報紙有差別待遇之情事，此乃是基於合理之依據並不違反憲法第一四條，且新聞與雜誌在一般社會通念上是可以區別，所以也並不違反憲法第三一條。據此，一審及二審皆對被告為罰金一萬元之有罪判決。被告不服，以判決違反憲法第二一條、一四條、三一條為由提起上訴。

關 鍵 詞

公職選舉法 報紙 雜誌 報導評論之自由

主 文

本件上訴駁回

理 由

依被告上訴之意旨當中，有關違反憲法第二一條、第一四條之部分，由於公職選舉法第一四八條第三項之規定，是為了除去妨害選舉公正以及造成對於某特定候選人之弊害，所不得不對於以選舉為目的的報紙、雜誌所做的限制，其一方面亦有為確保公正之選舉及防止脫法行為產生之旨趣。

依據前述之立法旨趣及目的觀之，有關同條項之罰則規定之同法第二三五條之二之第二款，所謂有關選舉之「報導或評論」，並非指關於該選舉之一切報導、評論，而應該解為是有可

能對於某特定候選人之得票造成有利或不利之報導或評論是較為適當。再者，即使形式上該當前述規定之構成要件，若該報紙、雜誌是真實地登載公正的報導、評論，應解釋為該行為得以阻卻違法性。

據上之解釋，公職選舉法第一八四條第三項第一款第一號所稱「報紙必須每月發行三次以上」的部分並未違反憲法第二一條、第一四條，此乃已在過去本法院大法庭判例中明確表示過，故被告所論並無理由。

此外，關於違反憲法第三一條的部分，報紙與雜誌之區別並非如被告所論為不可能之事，所以被告之論述欠缺前提，不能成為刑事訴訟法第四〇五條之上訴理由。

因此，根據刑事訴訟法第四〇八條，法官全體意見一致，判決如主文。

十四、私法關係與基本人權—三菱樹脂事件

請求確認勞動契約關係存在事件

最高法院昭和四十八年十二月十二日大法庭判決

昭和四十三年（才）九三二號

翻譯人：朱柏松

判決要旨

- 一、憲法第十四條或第十九條之規定並不適用於直接私人相互間之關係。
- 二、企業者既使以勞動者有特定思想或信仰為理由而拒絕僱用，其拒絕僱用之行為，亦不當然屬於違法。
- 三、勞動基準法第三條並不是屬於約束企業僱用勞動者之行為的一種法律規範。
- 四、有意僱用勞動者之企業者，在其決定是否僱用之際，即使對於即將受僱之勞動者之思想、信仰加以調查，並因此要求就被調查之有關事項加以說明、表白，其行為亦非屬違法。
- 五、企業者在僱用大學畢業生為管理職之要員之際，由於在決定是否僱用之初，不能對該當為管理職要員之適格判定資料充分之蒐集，因此，在其後設定試用期間保留上述調查或觀察之權利，以為最後決定僱用的一種手段，企業者並以試用期間與被試用人簽定契約，約定該當被試用人於試用期間，於有被認定有不適於任管理職要員時，即可將之解約以為解約權之保留者，上述解約權之行使，參酌上述解約權保留之趣旨、目的，僅於存在有客觀的合理理由，而且在社會通念上，亦係屬相當的情況下，應被解為係受到容許的。

事實

甲（原告，高院被上訴人，高院上訴人以及最高法院被上訴人）在昭和三十八年（即一九六三年）三月自東北大學畢業後，在乙（即三菱樹脂股份有限公司，被告，高院被上訴人，以及最高法院之上訴人）所舉辦之三個月職工試用期間被加以錄用，不過卻因為其在公司招募考試時，於身分履歷書上，以及於面試時，隱匿其參加學生運動以及擔任學生協同組合（生協）理事之事實，而為虛偽之表明，故而於試用期滿之前，接到來自公司拒絕任用之告知。甲於是向法院提出確認勞動契約存在之訴。本案一審法院大致承認甲之請求（東京地院昭和42、7、17、判時498號66頁）。甲乙雙方均不服地院判決，乃雙雙上訴高等法院，東京高等法院則以下面之理由判決甲全面勝訴（東京高院昭和43、6、12判時523號19頁）。第一、憲法第十九條關於思想、信仰自由之保護，既使係在私人間，一方亦無因他方利用優勢之地位任意加以侵害之理由。第二、與新聞社、學校、公共行政機關等有所不同，一般之公司行號，其員工之思想、信仰，不致於應被考慮，於其事業、目的之達成構成障礙。第三、在進行員工考選之際，要求應徵者應就其政治思想、信仰等相關事項應予表明，係違反公共秩序及善良風俗。對於東京高院判決，乙則以憲法第十九條、第十四條並不能直接規律私人間之法律關係為理由上訴於最高法院。

關 鍵 詞

留保解約權（解約保留權） 思想、信条の自由（思想、信仰自由） 私的自治（私法自治）

主 文

原判決廢棄
本件發回東京高等法院

理 由

上訴代理人鎌田英次、中島一郎
之上訴理由

第一、本件之問題點

一、本件被上訴人在東北大學在學之中，通過上訴人於昭和三十一年所實施之大學畢業生公司職員任用之考試，並在東北大學畢業之同時，經歷過三個月之試用而被加以錄取，不過，卻在上述試用期間屆滿之前，被上訴人卻自上訴人處收到，被上訴人將隨著試用期間之屆滿而不被加以錄用之通知，被上訴人乃對此事實爭執其接受僱用應有法律上之效力。對於被上訴人右述被拒絕錄用之理由，上訴人主張，被上訴人在上訴人要求其於被錄用之際，關於其提出之有關身分之資料上，在所定之記載欄為虛偽之記載，對於應加以記載之事項有所隱匿，同時在口試時所提之詢問亦虛偽回答。被上訴人此等行為已該當民法第九十六條之詐欺行為，此外，被上訴人做為一位管理職之要員亦應被否定具有適格性，是以拒絕對之予以錄用。不僅如此，被上訴人關於隱匿或虛偽表示的事實，尚可有下列：

(1) 被上訴人於東北大學在學中，曾以同大學學生自治會之名義為最尖銳的活動，並且亦未經同大學當局之承認，以同大學川內分校學生自治會（屬全國學生

聯合會）之所屬任中央委員，從而支持昭和三十一年前、後期及同三十六年前期由上述自治委員會長所採行之運動方針，並計劃、實行以及推動反對美日安全保障條約之改定運動。昭和三十一年五月至同三十七年九月之間，曾參與未經申請許可之示威、仙台高等法院內之無許可集會，以及參加罷工糾察員（參加者中有因觸犯侵入住宅罪而受有罪之判決者）等各種違法之學生運動。儘管如此，被上訴人竟皆未對此事實加以記載，面對口試詢問時，亦回答以未曾參與學生運動，或答以對此毫無興趣，或為虛偽之回答等。(2) 被上訴人儘管未有任上開大學生活部之職員，而從該生活部受領津貼之事實，但仍虛偽記載曾受領四千圓。此外，被上訴人曾自昭和三十四年至同三十八年六月間，擔任純為校外團體之生活協同組合之理事，以及組織部長，但竟亦對之未加以記載。

二、原判決（包括所引用之第一審判決，以下同）

就上訴人與被上訴人間所締結試用期間三個月的僱傭契約之性質，於上訴人認定被上

訴人在試用期間不適格為管理職要員時，即以此為理由而認定該契約為附解約權保留特約之僱傭契約，而關於解約保留權之行使，則以一旦被解為係屬在僱用後亦得加以解除時，則上訴人以被上訴人被加以解雇之理由，其有關上述隱匿之事實，其中之任何一個皆屬於被上訴人之政治思想、信仰等關係之事實，企業者在類似僱用勞動者這種契約的情形，以一方在較他方具有優越之情形下，該一方即不得以反於其意思而隨意地將他方所有憲法第十九條所加以保障之思想、信仰之自由以侵害，而且，在一般公司之中，因為並不考慮工人之思想、信仰如何，解為會對於其事業的完成，足以招來何種障礙。因此，其為僱傭上之差別，即屬違反憲法第十四條、勞動基準法第三條之情形。本於此，在舉行試用勞動者之考試時，要求表明政治思想、思想關係之事實，自屬違反公序良俗而應有所不許，其應徵者既使對之有所隱匿，亦應解為不得因此而對之課予不利益。職是之故，被上訴人既使有上訴人所主張一般之隱匿行為，亦應不該當為民法第九十六條之詐欺。另外，就上訴人而言，

既使事先對應徵者表示，關於要求表明之事項，應徵者若有虛偽表明之情形，將取消其錄用，因法理上不得以此為理由而解除僱用契約，是以本件拒絕錄用一事，應屬無效。

而上訴人上訴本院之論旨，要言之係以憲法第十九條、第十四條之規定，係屬於國家針對個人間，關於保障個人自由及平等權益之規範，而不是屬於私人間之關係的規範。其結果，儘管此等規定之內容不當然可直接成為民法第九十條所稱公序良俗之內容，但上訴之論旨卻仍採取與此相反之見解。何況，上訴人對被上訴人所求為表明之事項都是屬於被上訴人過去之具體行動方面之事實，與任何思想、信仰無任何之關連，不過，卻仍以之為與思想、信仰有關，而要求應為上述之表明，並以對上述表明事項有所隱匿為理由而課以僱傭契約上之不利益，此種以違反上記憲法各規定，而認定其解除僱傭契約為違法、無效之原判決，其實是屬於對於此等法之解釋以及適用有所誤會或理由不備，或有理由矛盾上的違反法性存在的。另外，上訴人之間迄至目前亦未有正式僱傭契約之締結，其僅

以只不過屬於試用關係之被上訴人之地位，即論斷已立於僱傭契約，而將之與正式錄用之拒絕，亦即解除僱用同視，亦與勞動基準法第三條有所違背，因此，原判決在法律之解釋、法律之適用上，亦有錯誤或理由齟齬上違法。

第二、本院之見解

一、首先針對被上訴人被拒絕錄用之理由，亦即有關被上訴人隱匿上記第一之一之（1）之事實加以說明。這一點在考慮是否為與被上訴人之思想信仰有關係之事實方面，想僱用勞動者之企業者，對於勞動者要求應就其是否於在學當中參加右述團體或學生運動加以表明，亦如上訴人所主張者一般，其目的只是在於知悉，其是否有過去行動方面之相關事實，從而成為判斷是否具有成為從業員適格性而已，其真正之目的並不在於直接要求開示其思想、信仰，就此而言，要求開示個人信仰等，其實與僱用並無直接關係，其以之為僱用之條件，即非屬相當。本來，人的思想、信仰及該當事人之外部行動之間，即具有密切關係，特別是，本件成為問題之學生運動

之是否參加。這樣的行動，儘管非必然常與特定之思想、信仰相互結合，不過，在甚多場合，有與其若干思想、信仰相互結合情形，亦無法加以否認。企業者就勞動者過去是否參加學生運動加以調查，固然係在於從其過去的行動去預測僱用後之行動、態度，以做為判斷其錄用這個人究否於企業營運上係屬適當之資料，不過，這樣的預測本身則不能不說是，具有由該當勞動者過去的行動，本於可推測之該當事人之氣質、性格、道德觀等以外之社會的政治思想的傾向加以判斷的東西。本件上訴人對於被上訴人有無加以入學生團體或參加學生運動為上記之調查，在這個意義上亦非必與上訴人所主張，與被上訴人之政治的思想、信仰全無關係。不過，既令是如此，上訴人對於被上訴人等之希望進入社會工作者，求為就上述實為表明，其究否應被加許可，乃屬應個別而論的問題。

二、原判決如前面所述者一般謂，上訴人於其甄試社員之際，對應徵者要求應表明其各自之與政治思想、信仰有關之事項，是侵犯憲法第十九條所加以保護之

思想、信仰之自由，而且亦違反禁止因信仰而差別待遇之憲法第十四條，勞動基準法第三條之規定，而構成違反公序良俗而為不被加以許可者。

(一) 然而，憲法之上述各規定，與同法第三章之其他自由權等基本權的保護規定相同，同是為針對國家或公共團體之統治行動，而為對於個人的基本的自由及平等之保護目的為出發的，完全係以國家或公共團體及個人關係為其規範，並不以直接規範私人相互關係為其預定，此點徵諸基本人權觀念之成立及發展之歷史，以及憲法關於基本權規定之形式、內容，即可有所知悉。不但如此，此等條文所加以規定之自由或平等，正因為係針對國家或公共團體之統治關係而加以確定，所以雖係為不能被加以侵害之權利而受到保障，不過在私人關係之中，各人所有之自由與平等之權利本身，在具体的情形，仍有相互對立、矛盾的可能性，此時，關於其對立之調整，在近代自由社會之中，原則上即委諸私法自治，只有在一方對他方之侵害，其態樣、程度上超越社會上所加以容許的一定界限時，始採取由法律加以介入，以

謀求其間之調整這個原則而已。關於這一點，國家或公共團體與個人之間的關係，自然是應以個別觀點加以考慮，但關於後者之憲法上之基本權保護之規定，直接地解為亦適用或類推適用於私人相互間之關係者，自屬決非適當之解釋。

(二) 不過，即使是私人間之關係，由於其相互的社會力量關係有所不同，有時會有一方較他方為優越，而發生事實上使後者不得不服從前者之意思的情事，此時，如在私的自治的名義下，仍無限度地承認優位者之支配力，固然難予否認劣位者之自由或平等將有明顯受到侵害或限制之虞，不過，如果僅以此為理由，即認為憲法基本權保護之規定，即有適用或類推適用，此一觀點仍將殊無可採，之所以如此，乃是上面所指事實上之支配關係，其支配之態樣、程度、規模等終究是形形色色，何種情形應與國家或公共團體之支配同視，不但在判定上有其困難，而且地位雙方，謂其一方係立於法的獨占地位以行事，他方則立於被支配之關係，但這只不過是毫無根據或欠缺基礎之單純的社會事實上的優劣關係而已，彼此之

間存在有性質上之明確的區隔。換言之，在私的支配關係之中，對於個人之基本的自由或平等，有具體的侵害或有侵害之虞，其態樣超過社會上所容許之限度時，其透過立法方式以圖對之加以匡正係屬可能，而且，分別情況透過對於私法自治之一般限制之規定，亦即民法第一條、第九〇條，或關於侵權行為法等諸規定的運用，一方面尊重私法自治之原則，他方對於超越社會容許限度之侵害，給予自由或平等利益之保護，自然可於其間謀得適當調整。此時，個人的基本自由或平等，固然係屬極其重要之法益而應當然受到尊重，不過卻也不許將之絕對化，而與統治行動之情形，依同一基準或觀念加以規範，此乃固不待言之事也。

（三）然則，憲法在保護思想、信仰之自由，或法律之前人人平等的同時，在另外一方面亦於第二十二條、第二十九條，對於財產權之行使、營業及其他廣泛經濟活動之自由，以之為基本人權加以保護。因此，企業者以經濟活動之一環而有契約締結之自由，基於自己營業之所需，在僱用勞工時，其關於究應僱用何人，以何條件加以僱用，在法

律或其他規範無特別限制之限度內，原則上自得對之自由決定，企業者對於有特定思想或信仰之人，以其有該思想、信仰為理由而拒絕加以僱用，自不能謂當然違法，憲法第十四條規定，私人之此種行為不能直接加以禁止，前面所述之情形即是如此。此外，勞動基準法第三條雖明文禁止，因勞動者之信仰而差別其工資或其他之勞動條件，不過那係指僱用以後之勞動條件之限制，並非屬於限制僱用本身之規定。還有，以思想、信仰為理由而拒絕僱用，並不可能直接成立民法上之侵權行為，此固甚為明確，其以之論為違反公序良俗者，亦殊難找到充分之證據。

如上所述，企業者有僱傭之自由，其既使以思想、信仰為理由而拒絕僱用，一旦不能將之論以違法，則企業者在決定是否錄用勞動者之時，對勞動者之思想、信仰加以調查，而且為此對於其關連之事項，要求應徵者應予以表明，其將之視為法之所禁之違法行為自屬毫無理由。本來，企業者對於個個勞動者，即居於社會上的優越地位，企業者之此種行為，對於勞動者之思想、信仰之自由固不能說沒有

影響的可能性，不過，在法律無特別規定的情況下，上述之行為自得解為企業者之法律所容許的行為。此外，由於企業者對於其所僱用之勞動者，在其該當企業中是否有為妨礙其業務順利經營或態度，往往寄予高度之關心，因此在決定是否錄用之前，對應徵者之性向、思想加以調查，這一點在企業僱用關係係屬超越單純的物理的勞動力提供關係，而為一種繼續性的人際關係，其就相互信賴的要求上，自屬不可或缺，此從考慮我國採行所謂終身僱傭制此一事實來加以考量，其對於企業活動之合理性而言，更屬不可或缺。不僅如此，成為本案問題點之上訴人所為之調查，如前面所述者一般，並不是就被上訴人之思想、信仰自身而加以調查，反而僅為直接涉及被上訴人過去的行動而已，不過雖是如此，但這只是具有不否認被上訴人過去的行動，與被上訴人之思想、信仰有若干關係而已，所以自更不能僅着眼於調查而視之為違法矣。

本於上述理由之分析，原判決以上訴人基於錄用被上訴人在進行調查之際，對於上訴人要求就其思想、信仰等有關之事項加

以表明，係屬法律上所不許之違法行為一點，自屬於對於法令錯誤解釋或法令之錯誤之適用。

三、（一）如上面所述，企業者關於勞動者之僱用，固有其廣泛之自由，不過，一旦勞動者業經僱用，在對於該勞動者給予僱傭關係上之一定地位以後，其以一方之意思剝奪其地位一點，即如肩挑一般，並無有廣泛之自由，勞動基準法第三條，如前面所述關於勞動者之勞動條件，固禁止依信仰而有差別待遇，既使有以特定信仰為解僱之理由而經加以規定者，仍應以之為係屬勞動條件之差別待遇，而被解為違反上述法律之規定。

根據以上所述，法律針對僱傭之自由，將之區別為錄用決定階段以及僱用後階段等兩個階段，前者承認企業者有廣泛之自由，但後者則重視該當勞動者之既得地位及利益，基於此一地位與利益之保護，法律上採取在一定之限度內，對於解僱之自由課予一定程度限制之態度。

（二）本件上訴人與被上訴人間締結有附以三個月試用期間之僱傭契約，在上述試用期間屆滿前，上訴人對被上訴人告知

拒絕錄用。原判決如開頭之所記載，將該僱傭契約認定為附解約保留權之僱傭契約，而此一錄用之拒絕即該當為僱用後之解雇，不過，與此相反者是，上訴人主張上訴人的見習試用處理規則，已將試用契約以及正式僱用之際的僱傭契約明白、各別地加以區別，原判決上述之認定，在法解釋上恣意曲解上述處理規則，自屬違法。此外，本院並認為，原審法院，在與規則內容有所關連這一點，其判斷亦有理由矛盾之違法性的存在。

本於此，在究竟應如何判斷適用契約之性質這個問題上，不僅就業規定之文字，就是該當企業當中，其本諸試用契約對受僱人的待遇，特別是在與本次錄用有關之處理上有關的事實慣行，皆應予以重視，不過，原判決除了就該當為上訴人就業規則之見習處理規則等各規定外，在其斟酌考量項上，於上訴人這方面，連僱用人對於具大學畢業生之新錄用資格之人，竟於試用期間終了後不加以錄取這樣的事情，一點亦未加斟酌，此事不但為過去所沒有，甚至針對僱用亦未做成任何別的契約書，反而只是在本次僱用之際，交付應徵者一份

記載當事人姓名、職稱、部屬配置辭令等關於過去慣行之實態，而本諸於確定適法之事實，對於本件試用契約為上述之判斷，此種判斷終究是無法予以肯認。因此，針對此方面之上訴人之主張，自殊無足採，從而對於被上訴人之本件僱用之拒絕，應該當為解約權保留之行使，亦即屬於僱用後之解雇，而不得與通常僱用之拒絕同視。

（三）然而，在本件僱傭契約當中，如上面所述者，雖然有被上訴人在試用期間，如有被認為不具管理職要員之適格時，即得以之為具有解約權保留之情形，而這樣之解約權之保留，在對於大學畢業生錄用之情形，如將之解為於其在決定是否採用之初，就對於該當事人之資格、性格、能力以及其他上訴人之所謂管理職要員所必要之適格有無等關連事項為必要之調查，以其無法對適當之判定資料為充分之蒐集，而於日後本諸調查或觀察而做為最終決定之保留者，鑑於僱傭之實情，在一定合理期間之限制下，既使設有保留條款，亦應以其具合理性而肯定其效力。在此前提下，其本於上述解約保留權之解雇，自無法完全與通常之

解雇為同一之論斷，蓋前者不能被認為有較後更廣泛之解雇之自由故也。

然而，如前面所述者，鑑於企業者僱傭自由可分別為僱用前之階段及僱用後之階段等兩段落之趣旨，同時亦考慮在締結僱傭契約之際，企業者有較一般個個受僱人在社會上之優越之地位，另外，亦是由於因受僱人一旦被用後，係居較弱之地位，其與特定企業者之間，一旦定有試用期間而進入雇用關係之人，由於有一種一旦被正式錄用即可能與該當企業者，有繼續雇用關係之期待，則往往就會有放棄向他企業加以就職之機會或可能性，則上述關於解約保留權之行使，參酌上述解約保留權之趣旨，以及目的，其被認為僅在有客觀的合理的理由，以及亦為社會通念上認為係屬相當情形，始有被加以容許的可能性。換言之，企業者於決定錄用他人之後，因調查之結果，或在試用當中，基於試用階段受僱人服勞務之狀態，對於當初不可得知之事，或不太可能期待知悉之事，於其事後有所知之時，即依其所知事實，認為繼續由該當企業加以雇用即非適當，而徵諸上記解約保留權之趣

旨、目的，而認為係屬客觀、相當者，雖然可得被認為係可以行使所保留之解約權，不過，如果其程度，尚未及於前面所述之程度，自仍應被解為尚不得行使。

(四) 本件上訴人關於拒絕錄用被上訴人之理由主張，如開頭所述者一般，被上訴人在公司錄用考試時隱匿一定之事實，特別是隱匿其在東北大學在學中參與具違法、過激之學生運動之事實，上訴人參照被上訴人諸隱匿事實，乃強力主張被上訴人欠缺應被重視信賴關係之人上訴人管理職要員之適格性。

本於此，企業在錄用職員時，做為在選擇適當人才之方法之一的蒐集資料上，自可以從職員方面要求表明一定之必要事項，這一點已如上面之所述，果係如此，在對於相對人期待事實開示，但相對人又有所隱匿時，其對之評定為不值信賴之人，此固屬當然，不過其所隱匿之所為，對於人物評價影響之程度，卻將因所隱匿事實之內容、隱匿之程度及動機、理由而會各有其不同，從而如以此一概論斷該受僱人不具有管理職要員之適格性，卻亦未必是持平之論。此外，既使不論隱匿事實之有無，

其依與隱匿行為有關之事實之如何而加以判斷者，亦常會有自身否定上述適格的情形，因此，既使該當為本件被上訴人加以解僱主要理由之主要問題時，亦即被上訴人隱匿加入團體或參加學生運動等事實，被充做為上訴人本於上述解約保留權，在判斷是否已具有解僱之客觀的合理理由的依據，但在現實上之判斷上，仍首先應就上訴人究否真的有隱匿事實，以及其所以隱匿事實之動機、理由等相關事實加以查明，其次更應對照此等事實關係，就被上訴隱匿之行為及隱匿等有關之事實，所及於該當事人在進入公司以後之行動態度之預測，或這個人的評價所發生之影響分別加以檢討，從而去勘察企業者是

否加以錄用所具有之意義及重要性，最後再綜合以上所述去判斷有無上面所說之合理的理由。

第三、結論

如以上所說明及提示者，關於所論究否予以錄用之效力一點，原審的判斷，有誤會法令之解釋、適用，以及理由未盡之違法，由於其違法判斷明顯影響判決之結論，故論旨在此點上雖有其理由，但原判決對於其餘之上訴理由無其他具體判斷，原審判自應予廢棄。且本件應有再加審理之必要，故宜發回原審。

本於此，依民事訴訟法第四〇七條，全体法官一致為如主文之判決。

十五、對遺產分割審判抗告駁回裁定之特別抗告事件

非婚生子女之法定應繼分

最高法院平成七年七月五日大法庭裁定

平成三年（ク）一四三號

翻譯人：林秀雄

判決要旨

本件民法第九〇〇條第四款規定之立法理由，被解為尊重與法律上之配偶間出生之婚生子女之立場，他方亦顧慮為被繼承人子女之非婚生子女之立場，而承認非婚生子女有婚生子女二分之一之法定應繼分，以保護非婚生子女，企圖調整法律婚之尊重與非婚生子女之保護。換言之，民法既採用法律婚主義，則法定應繼分應對在婚姻關係中之配偶及其子女為優厚之待遇，另一方應承認非婚生子女有一定之法定應繼分，以保護其利益。現行民法因採用法律婚主義，則應認為於上述本件規定之立法理由有合理之根據，本件規定將非婚生子女之法定應繼分，定為婚生子女之二分之一，在與上述立法理由之關連上，並無顯著不合理，不能謂已超越賦予立法府合理裁量判斷之界線。本件規定不能謂為無合理理由之差別，並不違反憲法第十四條第一項。

事實

訴外人甲死亡，留有遺產土地一筆，繼承人中之一人為非婚生子女，其代位繼承人乙向家庭裁判所聲請遺產分割之審判，同時主張民法第九〇〇條第四款但書前段規定關於遺產，非婚生子女之應繼分為婚生子女之二分之一，違反法律之下之平等原則（憲法一四條一項），應屬無效，並請求與婚生子女為同等應繼

分之繼承。家庭裁判所認為，法定應繼分之比例，應如何規定，乃為國家立法政策之問題，本件規定應屬合憲。而為就遺產應依法定應繼分比例為共有之審判。乙向高等裁判所為即時抗告，但上訴審亦與家庭裁判所為同樣之判斷，而駁回其抗告（東京高決平成三・三・二九判夕七六四號一三三頁）。乙進而向最高裁判所為特別抗告。本件由第二小法庭送交大法庭，經過於裁定事件中史無前例之言詞辯論，而下合憲之裁定（十位裁判官之多數意見）。

關鍵詞

非婚生子女 婚生子女 應繼分 繼承人 遺囑 特別受益人
法律婚主義

主 文

- 一、本件抗告駁回。
- 二、抗告費用由抗告人負擔。

理 由

關於抗告代理人榊原富士子等之抗告理由

抗告論旨主要認為民法第九〇〇條第四款但書之前段規定，非婚生子女之應繼分為婚生子女應繼分之二分之一，違反憲法第十四條第一項。

一、憲法第十四條第一項雖規定法律之下之平等，惟該規定係

禁止無合理理由之差別，若以因個人之經濟的、社會的、其他種種事實關係之差異為理由，而設不同之法處理，其區別若具有合理性，則並不違反該規定（最高裁昭和三七年（才）第一四七二號同三九年五月二七日大法庭判決・民集一八卷四號六七六頁、最高裁昭和三七年（あ）第九二七號同三九年十一月十八日大法庭判決・刑集一八卷五七九頁等參照）。

因此，首先以上述作為檢討之前提，來觀察我國之繼承制度。

1. 憲法第二十四條第二項規定規範婚姻、繼承等之法律，應

立足於個人之尊嚴與兩性之本質平等而訂定。基於此規定，依昭和二十二年修正部分民法之法律（同年法律第二二二號），廢止家督繼承制度，導進所謂共同繼承之制度。

現行民法關於繼承人之範圍，規定被繼承人之配偶為繼承人（八九〇條），又被繼承人之子女亦為繼承人（八八七條）；配偶與子女既為繼承人，則應為繼承人之子女及其代位者不存在之場合，被繼承人之直系血親尊親屬、兄弟姊妹，各自成為第一順位、第二順位之繼承人（八八九條）。民法亦規定，同順序之繼承人有數人時之應繼分（九〇〇條。以下上述之應繼分稱為「法定應繼分」）。被繼承人仍不受上述規定之拘束而得指定共同繼承人之應繼分（九〇二條），又共同繼承人中有自被繼承人受遺贈（特別受益者）時，並將其受益之價額自其應繼分扣除，以其剩餘價額為其應繼分（九〇三條）。

如上述，被繼承人得以遺囑指定共同繼承人之應繼分，且得依遺囑對特定之繼承人或第三人處分其財產之全部或一部（九六四條）。惟不得違反關於特留份

之規定（一〇二八條、一〇四四條、九六四條但書）。特留分權利人對違反規定之遺贈，得請求扣減（一〇三一條）。

在繼承人，就是否承受繼承之效果有選擇之自由，亦即繼承人應於知悉繼承開始時三個月以內，應為單純承認、限定承認或拋棄繼承（九一五條）。九〇六條係規定關於共同繼承之遺產分割基準，規定遺產之分割應考慮屬於遺產之物或權利之種類及性質、各繼承人之年齡、職業、身心狀態及生活狀況等其他一切情事之意旨定。共同繼承人得以協議為遺產之分割（九〇七條一項），協議不成時，得向家庭裁判所請求遺產分割（同條二項）。又，被繼承人得以遺囑定遺產分割之方法，或自繼承開始時起在不超過五年期間內禁止為遺產之分割（九〇八條）。

2. 依昭和五十五年之民法及家事審判法部分修正之法律（同法法律第五一號），將配偶之應繼分改為如現行民法第九〇〇條第一款乃至第三款之規定，亦即配偶與子女共同繼承時，其應繼分為二分之一（修正前為三分之一）；配偶與直系血親尊親屬共同繼承時為三分之二（修正前為

二分之一)；配偶與兄弟姊妹共同繼承時為四分之三(修正前為三分之二)。

又，依上述之修正法新設回饋分(寄与分)之制度，亦即依新設之第九〇四條之二第一項之規定，共同繼承人中，有為被繼承人之事業提供勞務或為財產之給付，或對被繼承人為療養看護，或依其他之方法就被繼承人之財產之維持或增加有特別貢獻者，應自被繼承人於繼承開始時所有財產之價額，扣除依共同繼承人之協議所定該人之貢獻分後，為其繼承財產；依法定應繼分或指定應繼分算定之應繼分後，加上貢獻分之數額，為該人之應繼分。同條第二項規定，前項協議不成時，或不能為協議時，家庭裁判所依同項所定為貢獻之人之請求，斟酌貢獻之時期、方法、程度、繼承財產之數額及其他一切情事，定貢獻分。依此制度，就被繼承人之財產之維持或增加有特別貢獻之人，可能取得法定應繼分或指定應繼分以上之財產，就某種意義而言，係在求繼承之實質的公平。

3. 如上述，民法對應著社會情事之變化等等而被修正，又被繼承人財產之承繼多方面地

設置規定。本件規定之民法第九〇〇條之法定應繼分，僅為其中之一，民法並未規定應依法定應繼分而為繼承；亦即，儘管有法定應繼分之規定，被繼承人仍得依遺囑定共同繼承人之應繼分；又，不願繼承之繼承人亦得拋棄繼承。再者，共同繼承人間為遺產分割之協議時，繼承未必即依法定應繼分為之。共同繼承人亦可能斟酌各個繼承人之情事，依協議對特定之繼承人，使其取得法定應繼分以上之繼承財產。惟遺產之分割協議不成時，於家庭裁判所為審判之場合，應依法定應繼分為遺產之分割。

如此，法定應繼分之規定僅為於未依遺囑為指定應繼分等情形時，所作補充機能之規定。

二、繼承制度係在規定被繼承人之財產由何人，如何承繼被繼承？而其形態就歷史的、社會的觀之，則各式各樣。又於制定繼承制度時，應考慮各自本國之傳統、社會情事及國民感情，而各國之繼承制度，多多少少反應此等之情事及要素。再者，現在之繼承制度，與如何思考家庭有密切之關係，若脫離對該國婚姻乃至親子關係之規律，則恐無法加

以規定。綜合考慮上述之情形，則如何規定繼承制度，只能委之於立法府合理之裁量判斷。

從而，如前所述，包含本件規定之法定應繼分規定，並非規定應依上述應繼分而為繼承。若考慮其為於未依遺囑指定應繼分等時，具有補充機能之規定時，則於本件所定區別婚生子女與非婚生子女之法定應繼分，其立法理由具有合理之根據；且該區別與上述立法理由在關連上亦無顯著不合理、在未被認有超越賦予立法府合理裁量判斷之限界範圍內，不得認為其差別無合理之理由。因此，應認為該規定並未違反憲法第十四條第一項。

三、憲法第二十四條第一項規定，結婚僅基於兩性之合意而成立，民法第七三九條第一項規定，結婚應依戶籍法所定而為申報始生效力，所謂排除事實婚主義，採用法律婚主義。又同法第七三二條禁止重婚，採用所謂一夫一妻制，應屬明確。惟民法採用此等制度，當然並未違反憲法之規定。

如此，民法採用法律婚主義之結果，產生區別自婚姻關係出生之子女與自婚姻外關係出生之

非婚生子女，就親子關係之成立置不同之規律；又，不承認內緣配偶對他方配偶之繼承，本差異之產生，亦屬不得已之結果。

本件規定之立法理由，被解為尊重與法律上之配偶間出生之婚生子女之立場，他方亦顧慮為被繼承人子女之非婚生子女之立場，而承認非婚生子女有婚生子女二分之一之法定應繼分，以保護非婚生子女，企圖調整法律婚之尊重與非婚生子女之保護。換言之，民法既採用法律婚主義，則法定應繼分應對在婚姻關係中之配偶及其子女為優厚之待遇，另一方應承認非婚生子女有一定之法定應繼分，以保護其利益。

現行民法因採用法律婚主義，則應認為於上述本件規定之立法理由有合理之根據，本件規定將非婚生子女之法定應繼分，定為婚生子女之二分之一，在與上述立法理由之關連上，並無顯著不合理，不能謂已超越賦予立法府合理裁量判斷之界線。本件規定不能謂為無合理理由之差別，並不違反憲法第十四條第一項。抗告論旨無法採用。

綜上論結，本件抗告應予駁回，抗告費用由抗告人負擔。除裁判官園部逸夫、可部恒雄、大

西勝也各補充意見，裁判官千種秀夫、河合伸一之補充意見，裁判官中島敏次郎、大野正男、高橋久子、尾崎行信、遠藤光男之反對意見外，依裁判官全體一致之意見，裁定如主文。

裁判官可部恒雄之補充意見如下：

本人贊成多數意見，認為抗告論旨指摘關於非婚生子女應繼分之本件規定違反憲法第十四條第一項為無理由。但鑑於個別意見有認為該規定違反憲法，乃於以下敘述若干個人見解，附加於多數意見。

一、民法採法律婚主義，且採用禁止一夫多妻、乃至一妻多夫之一夫一妻制。現實社會中，男女結合之態樣各式各樣，因國家或時代而有多種之變遷，但法律採用一夫一妻制之法律婚主義本身，於我國之今日，可謂尚無特別之不同意見；今成為問題者並非法律婚主義之正確與否，而係於婚姻制度採法律婚主義之場合，必然產生婚外子與婚內子之應繼分比例之妥當與否。

凡是有資產之人，無論何人，均得為生前贈與、遺贈或應繼分之指定。惟未為此等行為

時，作為補充之規定，即包含本件規定關於應繼分，規定第一法定繼承人為被繼承人之配偶；配偶與子女共同繼承之場合，其法定應繼分，依昭和五十五年法律第五一號之修正，自以往之三分之一，增大為二分之一；則其剩餘之二分之一應由何人繼承？此為作為第一繼承人，而多數之場合乃為必須依賴被繼承人之遺產以維持老後生活之配偶最為關心之事項。與歐美各國相較，不動產價格異常攀高之我國現狀下，主要之遺產為居住用不動產之場合，誠屬不無道理。

配偶之二分之一法定應繼分以外剩餘之二分之一，其繼承人固然為被繼承人之子女，而此種場合既採取一夫一妻制之法律婚主義，則次於配偶而成為繼承人者，法律當然預定為其婚內子。固然作為社會之實情，不得否定被繼承人之子女作為婚外子而出生之可能，於法律婚之外所出生之人，亦不應被否定其作為被繼承人之子女而成為繼承人（於我國與歐美不同，少有否定婚外子之繼承）。惟從與被繼承人間構築法律婚家庭之配偶立場觀之，實難以容認其應繼分之比與婚內子一律平等。

對以上之見解，亦有認為設置婚生子女與非婚生子女應繼分之差別，亦無法阻止非婚生子女之出生，但於今所論述者，不在檢驗設置二者之差別待遇（設置應繼分之差別）是否能促進法律婚；而是既然採取法律婚主義，則於婚內子與婚外子之間，至少設置應繼分之差別，乃為法律婚主義之論理歸結。

二、必須特別提起者為與「家」制度之關係

戰後，隨著日本國憲法之制定施行，舊民法之「家」制度被廢止，家庭已非「戶主」下之生活共同體，而改變為基於兩性之合意所成立之婚姻，而以夫妻為中心。

惟正當法律婚之夫妻，未必即有子女，此時法律乃有養子制度之制定。但從尊重血統之存續的立場，不分婚內子與否，均要求血統之承繼者，構成此背景者，乃為「家」制度；而血統承繼之要求，則不分男系或女系，本件為最佳案例。

於此事案中，死亡之丙田瑪莎為獨生女（因長男死亡，而成為獨生女），為選擇作為丙田家之後繼者之女婿養子，而反複

試婚之結果，雖未與甲結婚，卻與甲有一子乙；乙之繼承人中之一人，對非繼承人瑪莎之遺產聲請遺產之分割。瑪莎與其後所結婚之女婿養子之間，若無子女，則形式上非婚生子女之乙，似可承繼丙田之家系，此乃「家」之制度。「家」之制度為血統之維持、承繼，寧可尊重婚外子，而婚生子與非婚生子之間應繼分之差別問題，則與「家」制度無關係，此不待與大陸法系各國之制度相對比，亦可明知。

三、於論述本件規定之合憲、違憲時，不應僅止於比較檢討內外之法制，而有必要依事案觀察，作為我國社會情事下之婚生型態之本件規定，現實上是否違反憲法第十四條第一項所定平等條項。於此，應特別指出者，於本件同時審理之他件事案（平成五年（夕）第三〇二號），以下記述其概要。

於此事案中，被繼承人甲有非婚生子女A女、B男、C男三人，婚生子女則有養子D男、E男及與乙間所生之F女。B男與乙之妹結婚，繼承家業而為一家中心之所在，因甲之死亡而發生遺產繼承之問題。A、C、D、E四人將

各自之法定應繼分讓與B男，F女一人孤立，其結果應繼分B男為九分之七，F女為九分之二。原審於F女所聲請之遺產分割事件中，B男所居住之土地建物不需分割，而應自B男支付F女相對之調整金。

對之，B男主張甲之六名子女，不問為婚生子女或為非婚生子女，其法定應繼分均應為六分之一（亦即十八分之三）；而原審卻以F女之應繼分為九分之二（亦即十八分之四）。所算出之調整金之給付，係違反憲法第十四條第一項，而提出特別抗告。此又與前述事案性質不同之紛爭。

四、關於本件乃至他件所見之紛爭型態，已如前述。一般而言，關於男女之結合，婚姻之實情，可謂千差萬別，惟於立法之際，是否應承認婚外子之繼承權？若為承認，則是否應與婚生子一律平等待遇？若設應繼分之差別時，應為多少？縱然於千差萬別之實情中，立法上亦不得不一律劃一規定。

於本件中所討論者，如經常被引用之美國判例中，不再探討否定非婚生子女作為被繼承人子

女之權利本身之立法是否妥當，而不外乎在於以婚外子為被繼承人之繼承人為當然之前提下，其應繼分比例之妥當與否。

要之，既然採用一夫一妻制之法律婚主義，立於應維持此制度之前提上，民法關於應繼分之規定，乃為未為生前贈與、遺贈或指定應繼分時之補充規定。非婚生子女之法定應繼分為婚生子女之二分之一，該規定是否妥當，應認為屬於立法裁量之範圍內，並不生實質違憲之問題。

裁判官大西勝也之補充意見如下：

本人贊同多數意見，不得認為關於非婚生子女應繼分之本件規定，無合理理由之差別，而違反憲法第十四條第一項。惟於此補充若干理由。

一、現行民法既採用法律婚主義，則於婚姻關係中出生之婚生子女，與婚姻外關係出生之非婚生子女之間，就關於親子關係之成立或繼承等規範，產生些許之差異，亦屬不得已。又，為保護因正當婚姻關係所形成之家庭，同時亦謀求非婚生子女之保護，而對本件規定之立法理由存在著合理之根據之點，均如多數意

見。

本件規定為舊法制定當時之規定，而於昭和二十二年修正之際，原封不動被維持，在我國之社會條件下，可謂有其本身之合理性。

二、惟其後我國之社會情勢、國民感情有顯著之變化。

首先，繼承財產過去多數場合屬於做為子孫生活手段之家產，惟職業之世襲已成例外之現在，幾乎已失去其意義。隨著家族資產意義之變化，對於關於繼承根據之社會意識，亦產生變化，乃屬明確。昭和五十五年所為配偶繼承權之擴大，亦沿襲此變化而來。

關於家庭，在以往通常為數個世代共同生活所構成；但於現在，隨著少子化、高齡化的進行，一世代或二世代之少人數之家庭佔多數，進而，所謂獨身生活亦逐漸增加，且關於婚姻，亦有事實婚乃至非婚姻增加之傾向。

如此，關於繼承及與繼承有密切關連之婚姻、親子或家庭型態之國民意識，亦產生激烈之變化，且現在尚持續進行中。

三、國際環境之變化，亦不能加以忽略

關於市民的政治的權利之國際規約（昭和五四年條約第七號）第二十四條規定，所有之兒童，不應因出生而有任何之差別，應具有做為未成年人之地位，因家庭、社會及國家之措施，而被保護之權利。又，關於兒童權利條約第二條規定，對於兒童不應因其出生或其他地位而有任何之差別，並尊重及確保此條約所規定之權利。

又，歐洲大部分國家，以非婚生子女增加之現象為契機，大約於一九六〇年代左右，為法律修正，將非婚生子女之應繼分與婚生子女之應繼分同等。最近，於保護婚生家庭之傳統較強之國家，雖未能實現平等化之法修正，惟縱然未能達到完全之平等，但亦存在著一面謀求與配偶或婚生子女權利之調整，一面邁向平等化之國家，亦有之。

四、如上所述，關於非婚生子女應繼分之情事，於國內或國際均有大幅度之變化，則已漸漸失去制定當時所有之合理性；於現時點，縱然不能認為已超越賦予立法府合理裁量判斷之界線，但僅

就本件規定觀之，與其立法理由有關連之合理性，可謂已達到相當程度之懷疑狀態。

五、惟民法係立於私人間種種利益調整之上，因此，僅將一個利益與其他利益分離而加以考察，並不妥當。關於繼承之規律，雖不能謂其為如交易行為之純粹財產利益，但與關於身分關係之強行規定，究有不同，其為將被繼承人之財產，如何分配於何人之規定；而且，本件規定係於被繼承人無明示遺囑之場合，始得適用之補充規定，關於繼承之根據，縱有種種之想法，但不能完全漠視被繼承人被推定之意思。對某人應較強烈保障其因繼承所得之利益，則有必要檢討此對於他人以往之利益有如何之影響。於檢討本件規定之合理性時，將非婚生子女之應繼分與婚生子女之應繼分平等化之場合，是否有必要、甚至保護配偶及其他關係人之利益，以及與繼承、婚姻、親子關係等相關規定之整合等，均應將之納入考慮，而為綜合性之判斷。

慮及以上之點，姑且不論作為立法政策是否檢討修正，於現時點中，本件規定與其立法理由

之關連上，尚難斷定有顯著不合理。

裁判官園部逸夫亦贊同裁判官大西勝也之補充意見。

裁判官千種秀夫、河合伸一之補充意見如下：

吾人贊同多數意見，認為關於非婚生子女應繼分之本件規定，並不違反憲法第十四條第一項。惟就以下之點附帶說明：

一、一般而言，就某法律之規定，於制定當時，應有其合理之理由。惟隨著其後時間之經過，種種情事之變化，得產生其合理性被懷疑之情形，亦可能有之。對應此種事態，或改廢該當規定，或制定新法，即依國會之立法作用，乃為本來之應有態度，且亦為被期待者，自不待多言。

二、於本件中，同樣道理，本件規定自制定以來，已經過半個世紀，關於非婚生子女之種種情事，已產生變化。從重視子女權利觀點，其合理性已產生懷疑，對應此情形，透過立法將本件規定予以修正，乃為正當。

尤其是本件規定，構成親屬、繼承制度之一部分，於變更此規定時，應注意制度之全盤

性，檢討對相關規定之影響及整合性，若有需要時，應合併修正或新設其他規定。又，基於本件規定之繼承關係之處理，過去長期間施行，現在亦正在施行中，預料最近將來之準備，亦在進行中。因此，於變更本件規定之場合，其效力發生之時期，乃至其適用範圍之設定，亦應考慮其影響而慎重加以檢討之問題。此等事情，均依國會之立法作業，而較為適切實施之事務。透過立法過程，吸取輿論之動向，同時使國民接受並知悉其修正之意旨及必要性。

三、惟某法規已明顯失去其合理性而對照憲法第十四條第一項，已達到難以容認之階段時，已無法等待立法，法院應透過違憲之宣示，立即排除其適用。惟關於本件規定，尚難認為現在已達該階段之情形。

裁判官中島敏次郎、大野正男、高橋久子、尾崎行信、遠藤光男之反對意見（裁判官尾崎行信除本反對意見外，另於後述追加反對意見）如下：

一、吾等認為，民法第九〇〇條第四款但書前段（以下稱為本件

規定），規定非婚生子女之法定應繼分為婚生子女之法定應繼分之二分之一，係違反憲法第十四條第一項，應屬無效。原裁定應予廢棄。

二、繼承制度與憲法判斷之基準

繼承制度為考慮社會種種條件或親屬個人之利益調整而為綜合立法政策之產物，於立法裁量上，亦存在著憲法上之界線。當然，應為從是否符合憲法之觀點加以檢討之對象。

憲法第十三條規定，所有國民應作為個人而被尊重；又，憲法第二十四條第二項規定，關於繼承及家庭之其他事項，法律應立足於個人尊嚴及兩性本質的平等之下，加以制定。其立法意旨，於判斷繼承等關於家庭之立法合憲性時，實應充分加以尊重。

又憲法第十四條第一項規定，所有之國民在法律之下皆為平等，不應因人種、信仰、性別、社會的身分或門第，在政治的、經濟的或社會的關係上有所差別。其立法意旨被解為，對照所謂個人尊嚴之民主主義基本理念，違反此理念之差別處理，應予排除。同項規定並非

禁止一切差別處理，而容許依事情之性質，基於合理之根據，而作區別。惟何者為合理，應依事情之性質加以考量。本件為同屬被繼承人之子女，卻規定非婚生子女之法定應繼分為婚生子女之二分之一，其具有合憲性與否之事案，雖非與精神自由直接關連之事項，惟於本件規定，構成問題之差別合理性之判斷，基本上取決於究應重視非婚生子女是否屬於婚姻關係之屬性，或應重視作為被繼承人之子女應均屬平等之所謂作為個人之立場，不應依關於財產利益之單純合理性之存否而為判斷，而應就立法目的本身之合理性，及與其手段之實質關連性，檢討其較強烈之合理性之存否。惟，於本件中，如下所述，甚至連單純之合理性，亦難以肯定其存在。

三、本件規定之不合理性

關於本件之合理性，依多數意見之所述，民法既然採用法律婚主義，則產生自婚姻關係出生之婚生子女與自婚姻外關係出生之非婚生子女間之區別，而就法定應繼分，前者之立場優於後者，有其合理之根據。

關於尊重婚姻之此立法目

的，並無任何不同意見，就其立法目的觀之，區別婚生子女與非婚生子女之法定應繼分有其合理之點，乃在重視非婚生子女不屬於婚姻家庭之屬性，以此尋求其區別之根據。但此與前述憲法第二十四條第二項規定，以個人尊嚴為立法原則之意旨不相容。亦即，就子女之出生有責任者為被繼承人，非婚生子女並無任何之責任，其身分無法因其本身之意思或努力而加以改變。對就出生無需負任何責任之非婚生子女，設置法律上之差別，已超越尊重保護婚姻之立法目的之範圍，難以承認其立法目的與手段之間具有實質之關連性，因此，難謂為合理。

又，本件規定之立法理由，依多數意見認為，於謀求非婚生子女保護之點有其合理之根據，但並不符合本件規定對於社會現實之影響；亦即，本件規定為屬於國民生活或身分關係基本法之民法典中之一條項，縱然非強行法規，但具有作為國家法之規範性，而表示關於非婚生子女之法律基本觀念。如此，本件規定雖為繼承之範圍，惟規定同為被繼承人之子女，非婚生子女之法定應繼分卻為婚生子女之二分

之一，此項規定所表示出之觀念為，非婚生子女較婚生子女為低劣，而此規定被認為係造成社會接受此觀念之重要原因。所謂本件規定之立法目的，係在保護非婚生子女之點，於立法當時之社會狀況，或有其特別之理由，但至少可認為已不適合今日之社會狀況，而欠缺其合理性。

四、關於非婚生子女立法狀況之變化、條約之成立與今日之不合理性

縱然認為法律制定當時其立法目的為合理，但因其後社會意識之變化、外國立法之趨勢、於國內立法修正之動向，及批准之條約等，於現在評價為其欠缺立法目的之合理性與其手段之整合性，應屬可能。亦即，於判斷其合憲性之時，應與制定當時之立法目的，同時檢討其後所產生之構成立法事實之變化或條約之意旨。

本件規定於立法當時，曾有反對意見，惟如多數意見之所謂，其立法目的在於婚姻之保護；又，於當時之外國，一般在繼承上，均採取將婚生子女與非婚生子女作差別待遇之法制。惟其後包括繼承之法制度上，認為

區別非婚生子女與婚生子女，應屬不合理，因此於一九六〇年代以後，將二者同一處理之法制，已為各外國立法之大致趨勢。

在我國，本件規定對照法律之下平等之理念，亦有問題。而昭和五十四年，法務省民事局參事官室基於法制審議會民法部會身分法小委員會之審議，而發表包括將非婚生子女應繼分與婚生子女應繼分同等之修正草案之修正要綱試案，惟並未成為法案；進而現時點，同意旨之修正要綱試案被公布而立法修正作業亦繼續進行中。

再觀之國際條約，我國於昭和五十四年所批准之市民的及政治的權利的國際條約第二十六條規定，所有之人於法律之前均為平等，有受法律平等保護之權利。為此，法律禁止一切之差別，排除因出生或其他地位等任何理由之差別，而對一切之人給予平等且有效果之保護。再者，我國於平成六年批准之關於兒童權利之條約第二條第一項亦規定，締約國對於其管轄下之兒童，不管兒童或其父母或其法定保護者等等之出生或其他地位之不同，均應尊重或保障此條約所定之權利。

若考慮及以上種種事實及本件規定所及之社會之影響，則至少於今日之時點，為尊重保護婚姻而於繼承上對非婚生子女為差別之待遇，實違反尊重個人及平等之原則，應認為於立法目的與手段之間，已失去實質的關連性。因此，對於認為本件規定為屬合理之見解，表明強烈之疑議。

五、違憲判斷之不溯及效

最後，附帶言之，縱然本件規定為屬違憲，但亦不當然使其判斷之效力生溯及效。亦即，最高裁判所判斷法令違反憲法之場合，以往以該法令合憲有效所為之裁判，或多數國民依據該法令為法律行為確立權利義務關係，若認為全然加以推翻，將明顯害於法的安定性時，則得依在理由中明示對違憲判斷無溯及效等之方法，而限定其效力僅及於該裁判以後。吾等認為本件規定應屬違憲，然應明示不承認其溯及效，而維持以往以本件規定有效為前提所為裁判、合意之效力。

裁判官尾崎行信之追加反對意見如下：

反對意見已表示本件規定違

憲之理由，本人認為，若加上以下之觀點，將使其違憲性更見明顯：

一、法律之下之平等，為構成民主主義社會之基礎，應給予最大限度之尊重。憲法禁止無合理理由之差別（憲法一四條一項），如反對意見之所謂，本件規定非婚生子女之法定應繼分為婚生子女之二分之一，設非婚生子女與婚生子女之差別，而此差別是否得認為在憲法第十四條第一項所容許之合理範圍，不應僅判斷其合理性之存否，而應就立法目的本身之合理性，及其手段之實質關連性，加以檢討是否較強之合理性。於檢討右述問題時，應充分考慮立法目的本身之合理性、乃至必要性之程度、因差別而被限制之權利乃至於法之價值之內容程度，以判斷二者之間是否有無實質之關連性。

二、憲法關於婚姻有所規定，惟關於何者應被認定為婚姻，則無任何之規定。於各種型態之中，民法認為，選擇法律婚主義應屬合理，但與法律婚關連之種種要素之中，從立法目的觀之，亦可區別必要不可或缺及非必要不可或缺者。必要性較高者，允許得

限制憲法上其他價值，重婚之禁止即為一例。但關於必要性較低者，應不許優先於其他價值而加以限制。

本件規定，為於無遺囑之場合，規定繼承財產如何分配之補充規定。人希望將其一生所得之成果於其死後依自己之選擇留給其配偶或子女，乃為極自然之感情；民法尊重其本人之意思，而將遺產之分配委之於被繼承人之意思（特留分為從其他立法目的所規定之制度，暫且不談）。就此點觀之，可知民法並不認為有必要就遺產之分配從法律婚主義之觀點給予一定之方針。繼承財產應以何種比例分配給何人，或許與法律婚或婚姻家庭之保護有關，但並非必要而不可或缺，若民法認有必要時，當然可設此強行規定。要之，應可認為本件規定為補充規定本身，尊重保護法律婚或婚姻家庭之此目的，與應繼分之規定，並無直接之關係。從本件規定之立法目的觀之，婚生子女與非婚生子女間之差別，難以認為屬於必要；縱然有必要，其程度亦極為微小。

三、此，仍應考慮本件規定所定之差別會帶來何種之結果；雙

方均為某人之子女，此事實並無不同，但法律卻明定一方僅有他方一半之權利，其理由僅因其為非法律婚關係之男女所生而已。非婚生子女自古以來即處於卑劣之地位，採用法律婚後，非婚生子女更見不得人而被輕視。現實中，常常報導非婚生子女於就學、就職或結婚等難以容許之差別待遇。本件規定之本來立法目的，固然並非朝向此不當結果之發生；惟我國將非婚生子女視為地位卑劣者之感情仍然強烈。本件規定追隨此種風潮，且被當成利用之藉口。

此種差別的風潮，對非婚生子女人格之形成，有很大的影響。吾人所期待之社會，乃是人作為個人而被尊重，基於自己的決定權，而努力於人格之完成，將自己所擁有之才能，發揮到最大限度之社會。於人格形成途中之幼年時期，即被當成半人份之人類、社會之見不得人之人，則是否可以形成圓滿之人格？至少，因此而成為重大的阻礙原因，應無可疑。若不經常努力除去此種社會負面之原因，則恐難期待較好社會之達成。憲法一面提倡個人之尊重，規定法律之下之平等，卻助長對非婚生子女精

神成長有不良影響之差別待遇，而使成為其正當化原因之本件規定繼續存續，其中矛盾未免過大。

縱然本件規定欲保護法律婚或婚姻家庭，而設定差別之手段，多少有其優點，但其帶來之結果，卻是阻礙人之精神生活。此種損害現在社會基本且重要之利益，應不值得保護。

四、婚姻家庭對於繼承財產之利害關係上，被認為比非婚生子女較大。一般而言，婚姻家庭中之人，應長期共同生活，愛情較為深厚，對於遺產之形成亦有較大之協力，因此其應繼分較多亦屬當然。惟各個家庭關係千差萬別，以一般論，簡單下結論，其結果縱然侵害他人之基本權利亦可，則甚有疑問。在非婚生關係之場合，屬於一般論以外例外之場合，亦應有之。但縱然對一般論讓步，而欲使婚姻家屬之應繼分較多時，亦有不必要抵觸他人之基本權利、不會產生憲法上之疑義，而可達成其目的之手段亦有之，亦即活用遺囑制度即可。

本來，遺產之處分，應委之於被繼承人之意思，縱然其處理違反遺族之期待，任何人亦不得有任何不同意見。此在生前

處分之場合，或依遺囑處分之場合，並無不同。被繼承人之意思究為何物？親屬關係是否真的名符其實地依愛情而結合，將決定其結果。此本來遺囑繼承之應有型態。而無遺囑場合之法律應繼分之規定，不過為方便之方法而已，於對基本人權考量極為稀薄之立法當時，本件規定並無任何疑問地被加以接受。若注意其差別所產生深刻之侵害，亦想起他方所將得之利益並非公益上之利益，而為依當事人之意思所得容易左右之性質時，則除了將此構成非婚生子女不利條件原因之本件規定之有效性加以否定以外，別無他法。

五、對吾人所期待之民主主義社會而言，法律之下之平等，為其構成之重要之基礎。在本件規定之立法目的上，幾乎無其合理性及必要性，而其結果所犧牲者，又屬重大。且縱無本件規定，亦有方法達成適合具體情事之結果。因此，實難承認本件規定之立法目的，與非婚生子女之差別之間，無實質之關連性。就某種意義而言，應認為強為無用犧牲之本件規定是違反憲法。

十六、請求撤銷殘障年金駁回處分事件

原在日韓國人日本軍屬殘障年金訴訟

最高法院平成十三年四月五日第一小法庭判決

平成十年（行ツ）三一三號

翻譯人：吳豪人

判決要旨

上訴人係在日韓國人之軍人軍屬，主張戰傷病者戰歿者遺族等援護法（簡稱援護法）附則第二項規定排除適用該法於上訴人，係對上訴人所為不當差別待遇，因而違反憲法第十四條第一項之規定。

憲法第十四條第一項規定法律上平等，其旨趣係禁止國家對人民為不具合理理由之差別待遇。若因個人之經濟性、社會性或其他種種事實關係之差異為理由，於法律上設有不同之處置，苟該區別具有合理性，並不違反憲法第十四條之規定。

依日本與大韓民國于昭和二十七年四月二十八日所訂和平條約約定，日本承認朝鮮獨立，在此區域之施政當局及其住民在日本國之財產，以及對日本暨其國民的請求權（包括債權）之處理，為日本國與各該當局間另案特別協商之主題。自和平條約生效後，依日本國內法具有朝鮮人法律地位之人，即喪失日本國籍。援護法於昭和二十七年四月三十日公布，溯及援護法自同年四月一日施行，因其適用對象為具有日本國籍之人，對於日本國內法上之朝鮮人及台灣人排除其適用。上述在日韓國人軍人軍屬之補償問題，援護法係預定經由兩國政府間的外交談判以資解決，因此，上開規定應認有十分合理之根據。嗣於昭和四十年六月二十二日，日本國與大韓民國間基於和平條約為特別協商，訂立解決財產及請求權相關問題並有關經濟協力之協定，就兩締約國及其國民之財產、權利及利益，並兩締約國及其國民相互間之

請求權有關問題，包括和平條約第四條（a）規定者，為完全且最後的解決。自上開協定締結後，有關在日韓國人軍人軍屬之補償請求，因無援護法之適用，即非具有法律依據之實體上權利，依該協定第二條第三項規定，由大韓民國政府放棄外交保護權，相關問題因而獲得解決。雖然大韓民國政府認為系爭補償請求權並非上開協定解決之對象，不適用大韓民國有關補償之法律，致在日韓國人軍人軍屬不能自日本國或大韓民國獲得補償，然軍人軍屬因公務負傷、罹患疾病或死亡，對此戰爭犧牲或戰爭損害所給予之補償，應非憲法所預見之課題，對此是否應予補償或所持態度，在事物性質上涉及財政、經濟、社會政策等整體性的國家政策，須待總體性之政策判斷始得加以決定。因此，應委由立法機關以國家財政、社會經濟以及國民因戰爭所蒙受損害之內容與程度等相關資料為基礎，為裁量性判斷。對於在日韓國人軍人軍屬不謀求照護之措施而設援護法附則第二項之規定，尚難認為顯然逾越立法機關基於上述複雜且高度的政策考量與判斷所得行使之立法裁量範圍。因而在本件各處分做成之當時，不能認定立法機關之處置已達違反憲法第十四條第一項之程度。

事 實

在日韓國人X人等以日本軍屬之身分，於從事公務之時負傷而造成殘障之狀態，基於戰傷病者戰歿者遺族等援護法請求障害年金，但厚生大臣認為X人等並無戶籍法之適用，依援護法附則第二項不在援護法適用之列，因而駁回該請求。為此，X人等主張該項規定係屬違反憲法第十四條第一項之規定，請求撤銷原機關所做成之駁回處分。

援護法乃係關於軍人軍屬¹等，於公務上之負傷、疾病或死亡，基於國家補償之精神，以照護曾是軍人軍屬或此等人員之遺族為目的，於昭和二七年四月三〇日所制定之法律（第一條），

¹ 譯註：此處所謂之軍屬，是指不具軍人身份而於軍隊或軍事機關工作之人，包含文官、受文官之待遇者以及其他的技師、工友等等。

並溯及同月一日適用（援護法附則第一項），同時加入所謂國籍條項之規定（第一一條第二款、第一四條第一項第二款），而設有旨為「無戶籍法（昭和二二年法律第二二四號）適用之人，暫無本法律之適用。」之規定（援護法附則第二項）。因直至援護法制定之當時，在日本國內法上，身為朝鮮人及台灣人而擁有法律地位之人，其國籍之歸屬並不明確，故該援護法附則第二項乃係以釐清此等人士並無援護法之適用為旨趣而設之規定（再者，直至當時，在日本國內法上擁有朝鮮人之法律地位者，亦即受朝鮮戶籍令之適用，應被登載於朝鮮戶籍之人，因昭和二十七年四月二十八日與日本國所簽訂之和平條約發生效力，故應解為取得朝鮮國籍並喪失日本國籍之人。最大判昭36・4・5民集一五・四・六五七、本誌二五七・七、最二判昭40・6・4民集一九・四・八九八、本誌四一四・一九等）。

依援護法附則第二項，該法制定之前在日本國內法上身為朝鮮人或台灣人而擁有法律地位之軍人軍屬，排除於該法適用之理由，乃緣於此等人士之請求權依日韓和平條約²或者依日本國與中華民國間的和平條約（日華和平條約）所訂定之處理方式，係屬於日本國政府與朝鮮或與台灣等地區執政當局間所特別約定之主題，故對於身份係為朝鮮人或台灣人之軍人軍屬，該法預設其補償問題亦會經由兩國政府間的外交談判而獲致解決。因而，昭和四十年六月二十二日，日本國與大韓民國之間，就財產和請求權等相關問題之解決以及經濟協力之問題，締結了相當於和平條約中所謂特別約定之協定（日韓請求權協定）。日韓請求權協定締結之後，關於X人等所謂在日韓國人軍人軍屬，其補償請求權，日本國政府認為大韓民國政府放棄了外交保護權，因而對該問題所採取之立場係認為已依照該協定解決終了；另一方面，大韓民國政府之解釋認定在日韓國人戰傷者之補償請求權，並非該協定所欲解決之對象，故依大韓民國國內法得以獲得補償之對象中，在日韓國人之軍人軍屬均被予以排除。因此，身份係為在日韓國

² 譯註：本文中，所有「和平條約」均指1952年的舊金山和約。

人軍人軍屬之X人等，就其公務上之負傷或罹患疾病，便發展成完全無法從日本國或大韓民國獲得任何補償的狀態。再者，相對人為X人等之本件處分於作成後，因和平條約而脫離原國籍之人，對於其戰歿者遺族等亦制定了支給弔慰金之相關法律（平成一二年法律第一一四號），因而對於因和平條約而脫離原國籍之在日韓國人且係屬於戰歿者之遺族或重度戰傷患病之人，均被認定為弔慰金或慰問金之支給對象，然此等情事係基於人道精神，而有異於援護法基本的立法旨趣。

一審及原審有志一同地認為，援護法附則第二項於其立法之時點具有十分合理的依據，故並未違反憲法第一四條第一項之規定，又即便於日韓請求權協定締結後，使援護法附則第二項存續，亦因該協定締結之故，該項當然不違反憲法第一四條第一項之規定，X人等之請求予以駁回，為此，X等提出上訴。

關 鍵 詞

日韓請求權協定 戰傷病者戰歿者遺族等援護法 差別待遇 軍人軍屬

主 文

本件上訴駁回。
上訴費用由上訴人等負擔。

理 由

關於上訴代理人新美隆、金敬得、梁文洙及黃泰軫等上訴理由之第一章及第三章：

一、戰傷病者戰歿者遺族等援護

法（以下簡稱「援護法」。）乃係關於軍人軍屬等，於公務上負傷、罹患疾病或死亡，基於國家補償之精神，以照護曾是軍人軍屬或此等人員之遺族為目的所制定之法律（第一條），並且對於曾為軍人軍屬者，於其在職期間內，因公務而負傷或罹患疾病，以滿足該法所定之要件為限，得支給殘障年金。然該法對於曾為軍人軍屬，並達到第七條第一項所定程度之殘障狀態，但狀態造

成之日不具有日本國籍之人，或於其後至昭和二七年三月三十一日之前失卻日本國籍之人，規定不得支給殘障年金（第十一條第二款）；復又規定有受領殘障年金權利之人喪失日本國籍之時，相關受領年金之權利亦歸於消滅（第十四條第一項第二款）；進而設有旨為「無戶籍法（昭和二二年法律第二二四號）適用之人，暫無本法律之適用。」之規定（附則第二項）。

上訴人石成基及陳石一（上訴人堺正子及堺慶一之訴訟被繼承人。下稱上訴人石成基及陳石一為「上訴人等」。）具有大韓民國國籍並居住於日本國內，上訴人石成基係以日本海軍軍屬之身分，陳石一係以船舶營運會所屬船舶之船員身份，而產生援護法所稱「於在職期間內因公務而負傷或罹患疾病」之狀態，故基於援護法請求殘障年金。但厚生大臣認為上訴人等依援護法附則第二項不在援護法適用之列，因而分別於平成三年六月七日與一〇月四日，對上訴人石成基與陳石一做出駁回請求之處分（以下稱「本件各處分」。）。因而，本件係屬於上訴人等為請求撤銷本件各處分之訴訟，其主要論旨

在於認定援護法附則第二項係對於上訴人等所謂在日韓國人之軍人軍屬所為之不當差別待遇，因而違反憲法第一四條第一項之規定。

二、憲法第十四條第一項規定了法律上的平等，然該規定之旨趣係在於禁止不具合理理由之差別待遇，若以存在於個人身上之經濟性、社會性或其他種種事實關係上之差異為理由，而於法律上之對待有所區別，該區別以具備合理性為限，並不違反憲法第一四條之規定，此正係最高裁判所判例所明示之旨趣（最高裁昭和三七年（あ）第九二七號同三九年一一月一八日大法院判決・刑集一八卷九號五七九頁、最高裁昭和三七年（才）第一四七二號同三九年五月二七日大法院判決・民集一八卷四號六七六頁等參照）。

然大韓民國與日本國所簽訂之和平條約（下稱「和平條約」）於昭和二七年四月二八日生效，依照該條約，我國承認了朝鮮的獨立，並對於包含濟州島、巨文島及鬱陵島在內的朝鮮，放棄了全部的權利、權源及請求權（第二條）；而關於

此等地區之施政當局和該地住民於日本國內之財產，以及此等當局和住民對於日本國和其國民之請求權（包含債權）等諸問題之處理，則係屬於該當局與日本國之間所特別約定之主題。因而，在此之前於日本國內法上身為朝鮮人而有法律地位者，亦即受朝鮮戶籍令之適用，應被登載於朝鮮戶籍之人，由於和平條約之生效，而被解釋成取得朝鮮國籍並喪失日本國籍之人（最高裁昭和三十一年（才）第八九〇號同三六年大法院判決・民集一五卷四號六五七頁、最高裁昭和三十一年（才）第一三四三號同四〇年六月四日第二小法院判決・民集一九卷四號八九八頁參照）。和平條約生效不久後，援護法於昭和二十七年四月三十日公佈施行，並回溯及同月一日適用，然如前記事項，援護法上之援護對象僅限於具備日本國籍者，以喪失日本國籍為權利消滅事由，而同時設有援護法附則第二項之規定。因在援護法制定當時前，日本國內法上，身為朝鮮人及台灣人而擁有法律地位之人，其國籍之歸屬並不明確，故該規定之旨趣，應解為係在釐清此等人士並無援護法之適用。

參照上述脈絡，則援護法制定之前，在日本國內法上以朝鮮人之身分擁有法律地位之軍人軍屬，被援護法排除適用之理由，乃係因為依照和平條約，此等人士請求權問題之處理，係屬於日本國政府與朝鮮之執政當局間所特別約定之主題，故對於上述軍人軍屬之補償問題，預設其會經由兩國政府間再一次的外交談判而獲致解決；因而援護法排除適用之規定，應係存在有十分合理之根據。從而，即便依援護法附則第二項之規定，使得在日本籍之軍人軍屬與因和平條約生效而喪失日本國籍並取得朝鮮國籍之軍人軍屬間，有差別待遇的產生，其亦係緣於上述基礎所生之規定，故徵前述諸大法院判決有關第一四條第一項之旨趣，不能謂援護法附則第二項係違反該項之規定（最高裁昭和六十一年（才）第一四二七號平成四年四月二十八日第三小法院判決・裁判集民事一六四號二九五頁參照）。

三、昭和四十年六月二十二日，日本國與大韓民國之間，就財產和請求權等相關問題之解決以及經濟協力之問題，締結了相當於

和平條約中所謂特別約定之協定（昭和四〇年條約第二七號。下稱「日韓請求權協定」。）。因而，於日韓請求權協定第二條第一項中，關於兩締約國與其國民之財產、權利、利益以及請求權等問題，包含規定於舊金山和約第四條（a）中之問題在內，已確認獲致完全且係最終的解決。關於該協定簽署之日締約國之一方及其國民之財產、權利、利益仍存在於另一締約國管轄之下其處置方式，以及關於締約國之一方及其國民對於締約國之他方及其國民所有之請求權係基於簽署日之前所生事由，於日韓請求權協定第二條第三項中，以遵行同條第二項之規定為條件，規定不得再行做出任何主張。另一方面，同條第二項（a）亦規定，締約國一方之國民自一九四七年八月一五日至該協定簽署之日期間，有居住於他締約國之情事，關於其財產、權利及利益，並不因該協定而有所影響。再者，日本國與大韓民國之間，就財產和請求權等相關問題之解決以及有關經濟協力之協定，達成合意所做出之議事錄（下稱「合意議事錄」。）中有如下之記載，亦即稱所有具法律上之依據，而被

肯認具財產價值之實體性權利為「財產、權利及利益」。日韓請求權協定締結後，日本國政府對該當於該協定第二條第二項且係為在日韓國人軍人軍屬之人，就其補償請求問題所採取之立場，認為因此等人士被援護法加以排除適用，其請求並非具有法律上依據之實體性權利，故並不該當於同項所謂「財產、權利及利益」，且因為依同條第三項，大韓民國政府放棄了外交保護權，故依該協定相關問題已完全解決終了；他方面，大韓民國政府認為：關於在日韓國人戰傷者之補償請求權，雖可解釋為該當於該協定第二條第二項所謂之「財產、權利及利益」，但在日韓國人戰傷者並非屬於日韓請求權協定所欲解決之對象。而該當於同項之在日韓國人軍人軍屬，依大韓民國國內法，已經被排除於韓國政府補償對象之外。因此，此等在日韓國人之軍人軍屬於公務上負傷或罹患疾病，就演變成了既無法從日本國，亦無法從大韓民國獲致任何補償的狀態。以其結果看來，因公務而負傷或罹患疾病，對於日本人軍人軍屬之補償與對於在日韓國人軍人軍屬之補償，產生了差別待遇之事實不

能加以否認。如上所述，縱使援護法附則第二項於制定當時具有十分合理之依據，且於日韓請求權協定締結後，亦產生了差別待遇之情況，但立法機關不謀求對於在日韓國人軍人軍屬之照護，竟將援護法附則第二項加以留存，此等情事是否有違憲法第一四條第一項之規定，有再行深入檢討之必要。

但軍人軍屬因公務負傷、罹患疾病或死亡，對於此等戰爭之犧牲乃至於戰爭之損害所給予之補償，應係憲法所未予以預想規劃，而此等補償之要否及其應有之態樣，在事物性質上涉及了財政、經濟、社會政策等整體性的國家政策，須待總體性之政策判斷始得加以決定，因之，關於其要否與態樣，應將之解為係屬於委由立法機關以國家財政、社會經濟以及因戰爭國民所蒙受損害之內容與程度等相關資料為基礎做出裁量與判斷之事項。（最高裁昭和四〇年（才）第四一七號同四三年十一月二七日大法廷判決・民集二二卷一二號二八〇八頁、最高裁昭和五八年（才）第一三三七號同六二年六月二六日第二小法廷判決・裁判民事一五一號一四七頁、最高裁平成五

年（才）第一七五一號同九年三月一三日第一小法廷判決・民集五一卷三號一二三三頁參照）。再者，從日韓請求權協定締結後之經過與國際情勢之發展加以考量，包含援護法附則第二項的廢止與否在內，是否為在日韓國人之軍人軍屬等謀求照護措施，亦得謂係屬於大韓民國與其他諸國家間所存在之高度政治、外交問題，故我們必須說當針對此問題做決定時，我們同時也被要求著根據變動的國際情勢、國內政治、社會等種種情勢，做出複雜且高度的政策考慮與判斷。由上述種種以觀，日韓請求權協定締結後，立法機關對於包含上訴人等在內之在日韓國人軍人軍屬不謀求照護之措施，且將援護法附則第二項規定加以留存等等情事，應係立於上述種種複雜且高度的政策考慮與判斷，尚不能謂其已達顯著逾越立法裁量範圍之程度，因而在本件各處分做成之當時，不能認定立法機關之處置已達違反憲法第一四條第一項之程度。附帶說明的是，本件各處分後，對於因和平條約而脫離國籍且為戰歿者遺族之人，制定了支給弔慰金之相關法律（平成二年法律第一一四號），雖該法

與援護法基本的立法旨趣有異，然其乃係基於人道精神，規定了對於因和平條約脫離國籍之在日韓國人且係屬於因戰爭而身亡及重度戰傷患病者之遺族，就死亡者一人，支給二六〇萬日幣，又對於重度戰傷患病者一人支給二〇〇萬日幣的慰問金以及為其老年後生計問題所特別支給之給付金二〇〇萬。

四、關於所論之點，原審之判斷，得以上述所稱之旨趣加以肯認。上訴之論旨不能加以採用。

關於其餘上訴理由

立於確定原審適法之事實關係上，關於所論之點，原審之判斷得肯認係屬正當。上訴之論旨不過係立於其獨特見解而非難原判決，不能予以採用。

因之，除深澤武久裁判官另有協同意見外，以全體裁判官一致之意見，做成判決如主文。

深澤武久裁判官之協同意見如下：

一、援護法附則第二項規定「無戶籍法（昭和二二年法律第二二四號）適用之人，暫無本法律之適用。」該規定之旨趣乃係因

援護法上援護之對象，限定於擁有日本國籍者並以喪失日本國籍為權利喪失事由，而援護法制定之當時，在日本國內法上，身為朝鮮人及台灣人而擁有法律地位之人，其國籍之歸屬並不明確，故該規定乃係以釐清此等人士並無援護法之適用而設。因此等人士請求權之處理方式，依和平條約係屬於日本國與朝鮮執政當局間所特別約定之主題，對於軍人軍屬之補償問題，亦預設其會經由兩國政府間的外交談判而獲致解決；從而援護法制定之當時，援護法附則第二項應係具有十分合理根據之規定。其後，日本國政府依昭和四〇年六月二二日所締結之日韓請求權協定，對於在日韓國人軍人軍屬之補償問題，所採取的立場係認為該問題已於法律上獲致完全且最終的解決。他方面，大韓民國政府所採取之立場係認為在日韓國人戰傷者之補償請求權，並不包括於該協定所欲解決之對象中，因而在日韓國人之軍人軍屬，被該國之國內法從補償對象中被加以排除。其結果就演變成了在日韓國人之軍人軍屬歷經了自援護法制定後的四十九年，與日韓請求權協定締結後的三十六年，長期間無法從

日韓兩國任一國中獲致任何補償的狀態，而致使其與依援護法受領支給之日本人軍人軍屬間，產生了相當大差別待遇。此等狀態大體上謂其違反法律上之平等亦不為過，然該問題尚含有大韓民國與其他諸國間之政治、外交要素，該問題之解決需經由複雜且高度的政策考慮與判斷，因而不對在日韓國人軍人軍屬謀求照護之措施，且將援護法附則第二項規定加以留存等等情事，尚不能謂其已達顯著逾越立法裁量範圍之程度。

二、再者，對於因和平條約而脫

離國籍且為戰歿者遺族之人，制定了支給弔慰金之相關法律，依該法律所支給的弔慰金被認為係基於人道精神而不具有國家補償之性格，且如同該法規定支給弔慰金等之請求必須自該法施行日起三年以內實行一般，其性質未臻明確，難於評價該法係為充分解消上述差別待遇狀態之規定。

對於戰爭中有日本國籍且以日本國之軍人軍屬身份從事公務因而負傷或罹患疾病之人們，立於人道之立場而在法律上有明確之解決，才是吾人所衷心期盼的。

十七、選舉無效請求事件

最高法院平成八年九月十一日大法庭判決

平成六年（行ツ）五十九號

翻譯：蘇惠卿

判決要旨

根據公職選舉法(依平成六年法律第二號修正前)第一四條、附表二所規定之各選區參議員分配，於平成四年七月二六日舉行之參議院議員選舉，各選區每一議員所得分配之選舉人人數之最大比值已達一比六·五九。於此情形下，該明顯影響每一選票價值之狀態，可謂已達發生違憲問題之不平等程度。惟自產生該等差距到舉行前述選舉之間，國會雖並未採取任何修正各選區分配措施，尚難以此斷定其已超越立法裁量權之界限，前述選區議員分配之規定，於前述選舉舉行時，並未違反憲法第一四條第一項之規定。

事實

本件原告為大阪府之選舉人，以大阪府選舉管理委員會為被告，起訴主張於平成四年七月二六日依當時公職選舉法第十四條附表二所定各選區之議員而舉行之參議院議員之選舉，因為應選名額分配與分配於每一議員之選舉人數之比例不平均(最大比值為神奈川縣選區對鳥取縣選區的六·五九比一，原告等所屬之大阪府選區與鳥取縣選區之比值亦已達四·六八比一)，致使嚴重影響每一選舉人選票價值之平等性，因此該議員應選名額分配表已違反本件選舉舉行當時的憲法第十四條第一項、第十五條第一項、第四四條等規定，依據上開規定舉行之該次選舉亦應屬無效，請求判決前述平成四年七月二六日舉行之參議院選舉大阪府選區之選舉為無效。

第一審大阪高等法院則以，前述選舉舉行時依據之各選區議員分配表因人口之異動，致使選舉人選票價值之平等性發生嚴重差距，雖已達違憲之狀態，但選舉制度及其方法等之決定，屬於國會之裁量權，欲改正前述不公平現象，惟有待國會為適當之立法措施，因此尚難謂前述選舉為無效；並且如驟然宣示大阪府選區之選舉為無效，則同樣有違憲瑕疵的選舉中，將產生某些選區之選舉為無效，某些選區之選舉有效之不合理現象為由，以情況判決駁回原告之請求，惟同時於判決主文中宣示平成四年七月二十六日舉行之參議院（選舉區選出）議員選舉中，於大阪府選舉區實施之選舉為違法。

被告大阪府選舉管理委員會不服原審宣示於大阪府選舉區實施之選舉為違法之判決，向最高法院提起上訴。

關 鍵 詞

選票價值 平等性 逆轉現象 公職選舉法 應選名額 參議院
眾議院 選舉 國會 立法裁量權 最大較差 大阪府選舉區
選舉制度 最高裁判所（最高法院） 人口比例主義 地方選出
議員 全國選出議員 比例代表選出議員 選舉區選出議員 大
阪府選舉管理委員會

主 文

原判決廢棄。
被上訴人之請求駁回。
全部訴訟費用由被上訴人負擔。

理 由

關於上訴代理人增井和男、

同鈴木健太、同青野洋示、同名取俊也、同石川利夫、同赤西芳文、同塚本伊平、同石田裕一、同竹中博司、同太田清一、同坂入富士雄、同高木哲夫、同信本勉、同川端龍彥之上訴理由，本院為以下判斷。

一、採取議會制民主主義之日本國憲法下，構成國政的最高機關的國會，是由眾議院與參議院組

成，選舉兩院議員之權利，乃保障國民參與國政之基本權利。憲法鑑於其重要性，除規定其為國民固有之權利(第十五條第一項)外，並於第十四條第一項規定法律之前人人平等原則於政治之領域亦有適用，以保障成年人之選舉權，同時不得因選舉人之人種、信仰、性別、身份、門第、教育、財產或收入而加以歧視(第十五條第三項、第四四條但書)。選舉權平等之原則除禁止就選舉人之資格為前述歧視外，亦要求保障選舉權內容之平等。換言之，就議員之選舉，每一選舉人投票所具有之影響力之平等，亦即選票價值之平等性亦求獲得保障。

惟在議會制民主主義下，隨著為讓各階層之國民的利害關係與意見得公正且有效的反映於議會，而採取某種選舉制度時，難免致使前述之選票價值因而產生某些差異。關於國會兩議院議員之選舉，基於議員為全國民之代表的制約，關於議員之應選名額、選區、投票方法及其他與選舉有關之事項憲法明定應由法律定之(第四三條、第四七條)，將選擇何種選舉制度以利於將國民之利害與意見公正且有效地

反映於國政上之決定，委由國會之裁量。因此，憲法並非以選票價值之平等性為擇定選舉制度之唯一、絕對之基準，國會才是具有斟酌認為係正當之其他政策目的及理由，而依其裁量決定適當的選舉制度，以實現分別就眾議院議員及參議院議員之選舉，選出公正且有效之代表的目標之機關。選票價值之平等性原則上應解為係與國會所正當考量之其他政策目的及理由之相互關係下，而得以實現。因此，國會具體制定之選舉制度，依其裁量權之行使如可肯認其具有合理性時，前述選票價值之平等性即使受有影響，誠為不可避免之舉。

以上為最高法院昭和四九年(行ツ)第七五號同五一年四月十四日大法庭判決・民集三〇卷三號二三三頁、最高法院昭和五四年(行ツ)第六五號同五八年四月二七日大法庭判決・民集三七卷三號三四五頁(下稱「昭和五八年大法庭判決」)、最高法院昭和五六年(行ツ)第五七號同五八年十一月七日大法庭判決・民集三七卷九號一二四三頁、最高法院昭和五九年(行ツ)第三三九號同六〇年七月十七日大法庭判決・民集三九卷五號一一〇〇頁及

最高法院平成三年(行ツ)第一一一號同五年一月二十日大法庭判決・民集四七卷一號六七頁等判決之旨趣，無變更之必要。

二、憲法規定國會由眾議院及參議院兩議院構成(第四二條)，就各議院之權限與議員之任期等設有不同之差異。其目的在於依參、眾兩議院發揮其各具不同特色之機能，使國會能成為公正且有效地代表國民之機關。依前述兩議院制之旨趣，參議院議員選舉法(昭和二二年法律第十一號)就參議院議員之選舉，定有與眾議院議員選舉有顯著差異之選舉制度，將總數二五〇名之參議院議員，區分為全國選區議員一〇〇名與地方選區議員一五〇名。全國選區之議員，是以全都道府縣為選區而選出，因此各選舉人之選票價值並不生任何差異。地方選區議員之選區及各選區議員之應選名額則依附表定之，以全都道府縣為單位之選區中分別選出。為因應憲法所做參議院議員須每三年改選其中半數之規定，關於每一選區議員應選名額之設定，皆以可改選其中半數為考量，將其應選名額定為偶數且最低應選名額為兩名。基於此等方

針，各選區議員應選名額之設定是以昭和二一年當時之總人口數除以應選名額一五〇名，將所得之數值再除以各選區之人口數後所得數值為基準，依其大小按比例分配各選區議員之應選名額為偶數的二名至八名。昭和二五年制定之公職選舉法第十四條及附表二關於議員應選名額分配之規定完全繼受前述參議員選舉法附表之規定，其後隨著沖繩縣回歸日本統治，於昭和四六年以法律第一三〇號附加沖繩縣選區之應選名額二名外，到平成四年七月二六日舉行本件參議員議員選舉(下稱本件選舉)當時，該應選名額分配表未有任何變動。而且，雖然曾在昭和五七年以法律第八一號修正公職選舉法，關於參議院議員選舉導入拘束名簿式比例代表制，區分為各政黨依得票之比例產生之比例代表選出議員一〇〇名與以各都道府縣為選區所產生之選區選出議員一五二名，惟針對議員之總數與議員應選名額分配表並未有任何之改變。比例代表選出議員乃以全都道府縣為選區，各選舉人選票之價值不產生任何差異之點，與先前全國選出議員相同；至於選舉區選出議員除了名稱由地方選出議員改

變而來以外，選舉制度與舊制並無不同。

基於憲法採用兩院制之旨趣，兩院議員雖同為代表全國國民之議員，但在以不同的選舉方式期使參議院議員所代表之民意的實質內容與機能能具有獨特要素之意圖下，將參議院議員區分為全國不分區議員或比例代表選出議員與地方選出議員或選舉區選出議員，針對後者，由於各都道府縣可視為是歷來在政治上、經濟上、社會上具有獨自意義與實體的的政治上組成單位，前述參議院議員選舉制度之內容，即意圖以各都道府縣為選舉單位，以反應各組成單位居民之民意。因此，公職選舉法所定參議院議員之選舉制度的內容，做為讓各階層之國民的利害關係與意見得公正且有效的反映於國會之方法，並無欠缺合理性，亦非逸脫國會所得行使立法裁量權的合理範圍。憲法第四三條第一項規定兩議院由代表全國民而選出之議員所組成，前述規定所謂議員之代表性，不問其選舉方法為何，兩院議員並非僅代表某一特定階級、黨派、區域居民等部分國民而已，而是全國國民之代表，不受特定選民指示之拘束，應有獨

立地為全國民而活動之使命。前揭規定即使針對兩議院議員之選舉制度賦以某種意義，亦不能謂將全國分割為複數選區舉行選舉時，關於各選區議員應選名額之分配即須以嚴格的人口比例主義為唯一、絕對的基準。因此前述參議院(選舉區)議員之選舉制度雖事實上附加有代表都道府縣之意義或機能之要素存在，但不能即因此指摘選出之議員與其應為全國民代表之性質有所抵觸。

關於參議院(選舉區選出)議員之選舉，公職選舉法所採用之制度既得認為係屬國會裁量權之合理行使，則因分配於各選舉區之應選名額與各選區之選舉人數或其人口比發生差異之結果，致使各選區間選舉人之選票價值之平等性受到影響，如前所述，即不能即謂前述議員應選名額之規定違反憲法第一四條第一項等規定而侵害選舉權之平等性。亦即，於前述選舉制度下，選票價值等值之要求，與以人口比例主義為最重要且基本之基準而制定之選舉制度相比較，應解為尚非毫無讓步之餘地。況且，因社會、經濟發生劇烈變化，而不斷產生人口異動之情形下，如何將人口異動之變化反映於選舉

制度中，須有複雜且高度政策性之考量與判斷。該等決斷乃是委由具有因應社會情勢之變化而決定選舉制度內容之責任與權限的國會，依其責任與職權予以裁量決定。因此，於制定或修正議員應選名額分配表後，人口異動之結果，縱使各選區間平均分配於每一議員之選舉人數或人口數之差距擴大，而致當初據以決定議員應選名額分配之基準及方法與現實之情形有所不合，亦不得僅根據此一理由而主張有違憲問題之發生。必須人口之異動致使於該當選舉制度架構下，對照其應有之選票價值平等的重要性，選票價值之不平等狀態已達無法忽視之顯著程度，並且該等狀態已繼續相當期間，卻未採取任何改正措施之情形，縱使認該等事項係屬國會本應基於複雜且高度之政策性考慮與判斷而為裁量之權限，亦已逾越其所得容許之界限時，始得謂關於議員應選名額分配之規定違反憲法之規定。

以上所述亦為昭和五八年大法庭判決之趣旨。

三、基於前述理由，以下就本件選舉當時之公職選舉法第一四條及附表第二參議員(選舉區選出)

之議員應選名額分配規定(以下稱「本件應選名額分配規定」)之合憲性予以檢討。

1. 昭和五八年大法庭判決係針對昭和五二年七月一〇日舉行參議院議員選舉當時，各選舉區間平均分配於每一議員之選舉人數最大比值為一比五·二六(以下關於比值之表示皆為概數)之情形，判決表示尚未發生已逾越容許界限而產生違憲問題的顯著不平等狀態。最高法院昭和五七年(行ツ)第一七一號同六一年三月二七日第一小法庭判決·裁判集民事一四七號四三一頁則針對昭和五五年六月二二日舉行之參議院議員選舉時選舉人數最大比值一比五·三七之比值、最高法院昭和六二年(行ツ)第一四號同六二年九月二四日第一小法庭判決·裁判集民事一五一號七一頁乃針對昭和五八年六月二六日舉行之參議院議員選舉時選舉人數最大比值一比五·五六之比值、最高法院昭和六二年(行ツ)第一二七號同六三年一〇月二一日第二小法庭判決·裁判集一五五號六五頁，則對於昭和六一年七月六日舉行之參議院議員選舉時選舉人數最大比值一比五·八五之比值，分別判決表示皆尚未

達發生違憲問題之顯著不公平程度。然而，其後各選舉區間每一議員可得分配之選舉人數的差距仍然日益加大，依原審適法確定之事實，於平成四年七月二六日舉行之本件選舉當時，選舉區間每一議員可得分配之選舉人數的比值，已擴大至一比六·五九。

如前所述，縱使關於各選舉區間議員應選名額之分配並非以嚴格的人比例主義為唯一、且絕對之基準，選票價值平等之要求仍為憲法第一四條第一項規定之根據。於無法否定其為國會設計選舉制度時之重要考慮因素，並且國會之立法裁量權本身亦有其一定之界限下，本件選舉當時產生前述差距之選區間選票價值之不平等狀態，不得不謂已達相當大之差距。而公職選舉法基於所採用之前揭選舉制度的架構，未增減參議員(選舉區選出)全體議員應選名額之情形下，欲修正選舉區間每一議員可得分配之選舉人數比值的差距雖確有其技術上之限制，但本件選舉後，依平成六年法律第四七號就公職選舉法之修正，未增減應選名額總數之情形下，於七個選舉區中將改選議員之應選名額採取四增四減之方式，將選舉區間每一議員可得

分配之選舉人數之比值的最大差距修正為一比四·九九之事實，為本院所知。

如此一來，參酌前揭參議院(選舉區選出)議員選舉制度之架構、修正之技術上限制、就參議員議員之中比例代表選出議員之選舉而言，各選民之選票價值並無任何差異、且於前揭選舉制度架構下亦應有平等之選票價值等事由，本件選舉當時產生前述差距之選舉區間選票價值之不平等，已達無法忽視之程度，於無其他可將此情形正當化之特別理由時，不得不認本件選舉當時已達產生違憲問題之明顯的不平等狀態。

2. 其次，本件選舉當時，前揭不平等狀態已繼續存續相當期間，而且未為任何改正措施之情事，即便考量此屬前揭國會裁量權限之前提下，其是否已逾越被容許之界限，為以下之檢討。

昭和六一年七月六日舉行之參議員選舉當時，選舉區間每一議員之選舉人數之最大差距為一比五·八五已如前所述，其後因選舉人數差距之擴大以致選票價值不平等之狀態，自該等差距之程度、變化而言，於前揭選舉六年後本件選舉實施前，已達無法

忽視之程度。

然而，憲法關於國會之制度係採兩院制，針對參議院規定其議員任期為六年每次改選其中半數，亦不准許解散。就如此規定之意旨而言，係將參議院(選舉區選出)議員之應選名額長期的固定下來，而使其具有得以安定地反映國民利害與意見於國會之機能，如此規定於立法政策上自有其合理性。相對於公職選舉法關於眾議院議員之選舉，於規定選舉區之分配及各選區應選名額之附表二中，特別明定應每五年依據最近實施之國民普查結果而調整，關於參議院(選舉區選出)議員之各選區應選名額並無相同規定，亦為前述立法政策之表現。於該當選舉制度下，鑑於選票價值平等性之重要性，各選區間每一議員可得分配之選舉人數之差距比值，是否已達無法忽視之程度的判斷，係屬應本於前述立法政策下，經由複雜且高度政策性考量之國會裁量權界限之困難問題。而且，縱使已達前述無法忽視之程度，應如何加以修正，尚須經過種種基於政策性及技術性上的討論。在昭和六三年十月之時，就前述一比五·八五之比值，前揭第二小法庭認為尚

未發生足以認定已達違憲程度之明顯不平等狀態，於其前後至本件選舉舉行當時，並未見本院就參議院議員應選名額之分配，著有選票價值之不平等性已達違憲狀態之判斷。

綜觀以上所述，就本件而言，尚難以各選區間每一議員可得分配之選舉人數之差距比值，自到達無法忽視之程度時至本件選舉舉行時為止，國會並未採取任何修正之措施為理由，立即斷定其已逾越立法裁量權之界線。

3. 基於上述說明，本件選舉舉行當時，自各選舉區間每一議員可得分配之選舉人數之差距觀之，不得不謂選票價值之不平等狀態，已達明顯產生違憲問題之程度，但尚未能立即斷定本件選舉舉行之時，關於本件應選名額分配之規定為違憲。

四、原判決以本件關於應選名額分配之規定，雖使本件選舉帶有違憲之瑕疵，但應可適用情況判決(行政事件訴訟法第三一條第一項)之法理，藉以迴避宣告選舉無效之不當結果，於駁回本件請求外，判決主文中亦宣告於大阪選舉區舉行之本件選舉為違法。原判決與前述理由抵觸之

點，判斷失當，於其範圍內不免於被變更之命運。

因此，原判決於憲法之解釋、適用違誤，判決違法，本件上訴於該範圍內為有理由，廢棄原判決駁回被上訴人之請求。

綜上論結，依行政事件訴訟法第七條、民訴法第四〇八條、九六條、八九條之規定，除園部逸夫法官之協同意見，大野正男、高橋久子、尾崎行信、河和伸一、遠藤光男、福田博各法官之反對意見外，依全體法官一致之見解，判決如主文。

參照法條：

憲法第一四條第一項 法律之前人人平等，不因種族、信仰、性別、身份或門第之不同而受政治上、經濟上及社會關係上之歧視。

公職選舉法(依平成六年法律第二號修正前)第一四條 參議院(選區選出)議員之選區及各選區議員應選名額依附表二定之。

公職選舉法(依平成六年法律第二號修正前)附表二

選 區	名 額
北 海 道	八名
青 森 縣	二名
岩 手 縣	二名
宮 城 縣	二名
秋 田 縣	二名
山 形 縣	二名
福 島 縣	四名
茨 城 縣	四名
木 縣	四名
群 馬 縣	四名
埼 玉 縣	四名
千 葉 縣	四名
東 京 都	八名
神 奈 川 縣	四名
新 瀉 縣	四名
富 山 縣	二名
石 川 縣	二名
福 井 縣	二名
山 梨 縣	二名
長 野 縣	四名
岐 阜 縣	二名
靜 岡 縣	四名
愛 知 縣	六名

三 重 縣	二名
滋 賀 縣	二名
京 都 府	四名
大 阪 府	六名
兵 庫 縣	六名
奈 良 縣	二名
和 歌 山 縣	二名
鳥 取 縣	二名
島 根 縣	二名
岡 山 縣	四名
廣 島 縣	四名
山 口 縣	二名
德 島 縣	二名
香 川 縣	二名
愛 媛 縣	二名
高 知 縣	二名
福 岡 縣	六名
佐 賀 縣	二名
長 崎 縣	二名
熊 本 縣	四名
大 分 縣	二名
宮 崎 縣	二名
鹿 兒 島 縣	四名
沖 繩 縣	二名

十八、東京都議會應選名額訴訟事件

最高法院平成十一年一月二十二日第二小法庭判決

平成十年（行ツ）一九九號

翻譯：蘇惠卿、楊文山

判決要旨

依據人口普查之結果，千代田區選舉區得分配之議員名額之比值雖僅為〇・三七五，東京都議會針對本件修正，顧及千代田區負擔我國政治、經濟中樞之獨自意義、任務及作為特別區域制度地域代表議員之必要性，按公職選舉法第二七一條第二項保留其為所謂的特例選舉區，尚不能看出在社會通念上有明顯不合理之處。從而，同議會保留同選舉區為特例選舉區一事，能被肯認係賦予同議會裁量權之合理行使，所以本件修正後的本件條例，保留以千代田區選舉區作為特例選舉區是適法的。

公職選舉法所定的都道府縣議會議員選舉制度下，在本件選舉當時雖有產生最大為一比三・九五之投票價值不平等，然為謀求於東京都議會裡達成地域均衡之考量下，斟酌通常得考慮之諸要素後，該等投票價值之不平等於一般而言尚難謂已達到不具有合理性之程度，得肯認為被賦予於同議會之裁量權的合理行使，因而，有關修正後的本條例應選名額分配規定，沒有違反公職選舉法第十五條第八項之規定，應認為適法。

事實

東京都足立區之選舉人X等起訴主張，（一）依據平成八年修正（本件修正）後之東京都議會議員應選名額及選舉區與各選舉區議員人數條例（本件條例），將議員應選名額之分配基數為0.375之千代田區定為公職選舉法第二七一條第二項之特例選舉區，係違反同條及同法第一五條第二項之規定。（二）同時，除特例選舉

區外之選舉區間的每一議員可分配人口比最大差距為一比二·一五，特例選舉區與其他選舉區間每一議員可分配人口比最大差距為一比三·九五，並且發生所謂逆轉現象(譯註：人口較少卻分得較多應選名額之現象)之情形有二〇處，應選名額二名以上選舉區間之逆轉現象有二處，此種影響選票價值平等性之原因在於本條例關於議員應選名額之分配，亦違反同法第一五條第八項之規定。因此依據本件修正，於平成九年七月六日舉行之東京都議會議員選舉係屬違法，請求宣判於足立區選舉區舉行之選舉為無效。原審駁回原告之請求，X等乃上訴於最高法院。

關鍵詞

公職選舉法 東京都議會議員名額及選舉區與各選舉區議員數條例 千代田選舉區 議員名額 選舉無效 東京都選舉管理委員會 人口普查 分配基數 特例選舉區 裁量權 都道府縣議會議員選舉 投票價值 代表民主制 投票權 強制合區 合憲性 情況判決

主 文

本件上訴駁回。
上訴費用由上訴人等負擔。

理 由

民事事件准許上訴於最高法院者，限於民訴法第三一二條第一項或第二項所定事項，本件上訴理由雖係主張原判決違憲，

其實質之內容係主張原判決關於公職選舉法第二七一條第二項、第十五條第二項及第八項之解釋有誤係屬違憲，不該當民訴法第三一二條第一項及第二項規定事由。

再者，如依原審適法確定之事實，東京都議會在平成九年七月六日施行的東京都議會議員選舉(下稱本件選舉)前之同八年六月二十六日，依照最近的人口普查，即同七年十月實施之人口

普查，就東京都議會議員應選名額及選舉區與各選區議員應選名額人數條例（昭和四十四年東京都條例五五號，下稱本件條例）為一部修正（下稱本件修正），可是，依前揭人口普查結果，千代田區選舉區的人口，每議員一人與人口數比之數為〇・三七五，東京都議會針對本件修正係考慮千代田區負擔我國政治、經濟中樞之獨自意義、任務及作為特別區域制度地域代表議員之必要性，按公職選舉法第二七一條第二項保留其為所謂的特例選舉區。千代田區選舉區前揭分配基數尚未到達不被允許設立為特例選舉區的程度。另外，東京都議會在本件修正後的本件條例，保留以千代田區選舉區為特例選舉區，也不能看出在社會通念上有明顯不合理之處。從而，同議會保留同選舉區為特例選舉區一事，能被肯認係賦予同議會裁量權之合理行使，所以本件修正後的本件條例，保留以千代田區選舉區作為特例選舉區是適法的。

如原審所適法確定者，基於依前揭人口普查，除特例選舉區外，在其他選舉區間該當議員

一名之選舉人口其最大差距比為一比二・一五，特例選舉區和其他選舉區前揭最大的差距為一比三・九五，所謂之逆轉現象則有二十區，可是應選名額二名之區逆轉現象只有二個。基於按前揭人口普查該當於各選舉區之分配基數，而分配之應選名額（公職選舉法第十五條第八項本文基於人口比例原則分配的名額）之人口比基數而得之每一議員可分配人口數之最大差距，在除特例選舉區外的其他選舉區，及在特例選舉區和其他選舉區間，都與在本件條例之下之前揭差距為同一價值。公職選舉法所定的都道府縣議會議員選舉制度下，在本件選舉當時前揭之投票價值不平等，斟酌為圖求東京都議會地域間均衡，通常得考慮之諸要素下，難謂已達到未考量具有一般合理性之程度，故肯認為賦予同議會裁量權之合理地行使，因而，有關修正後的本條例應選名額分配規定，沒有違反公職選舉法第十五條第八項之規定，應認為適法。

綜上，除法官福田博有反對意見外，依全體法官一致之意見，判決如主文。

十九、選舉無效請求事件

分配參議院（選舉區選出）議員應選名額規定之合憲性

最高法院平成十二年九月六日大法庭判決

平成十一年（行ツ）二四一號

翻譯：蘇惠卿

判決要旨

依據平成六年法律第四七號修正參議院(選舉區選出)議員應選名額規定後，雖然依同二年人口普查之結果，選舉區間每一議員可得分配之人口數及前揭修正時每一議員可得分配之選舉人數之最大差距比值，分別仍有一比四·八一及一比四·九九的情形存在，前揭法律修正尚難謂其為逾越國會立法裁量權之結果，而基於修正後分配議員應選名額之規定下，依同七年一〇月實施的人口普查之結果，以人口為基準的前揭差距比值已縮小至一比四·七九；在同一〇年七月一二日舉行之參議院議員選舉時，以選舉人數為基準的前揭差距比值最大者為一比四·九八。鑑於以上情節，公職選舉法第一四條、附表三分配參議院（選舉區選出）議員應選名額之規定，於前揭選舉當時，並未違反憲法第一四條第一項之規定。(含反對意見)

事實

屬於東京都選舉區選舉人之原告等以東京都選舉管理委員會為被告，起訴主張，於平成10年7月12日舉行之參議院(選舉區選出)議員選舉中，所據以決定各選區議員應選名額之公職選舉法第一四條、附表三等分配規定，違反憲法第一四條第一項及其他相關之規定，請求宣判於東京都選舉區舉行之前揭選舉為無效。

原告之理由主要為：本件選舉雖依據平成六年法律第四七號修正公職選舉法後之參議院議員應選名額分配規定為之，(一)

但將全人口除以議員應選名額後所得之82萬6120人(基準人數)，係表示每一議員所代表之人口數。以此對照於東京都選舉區之情形，以前揭基準人數乘以應選名額八名，可得八名議員應代表之人口數為660萬8960人，而東京都實際人口數為1177萬3605人，亦即顯示有516萬4645人並無適當代表其意見之議員存在。為修正此情形，東京都應再增加六名應選名額才是。可見於東京都選舉區中，民意代表之欠缺甚為顯著。另一方面，就鹿兒島選舉區而言，以基準人數乘以該選舉區之應選名額四名所得之330萬4480人為該選舉區應有之人口數，然而其實際人口僅有179萬4224人而已，形成該選舉區之議員過剩代表架空之151萬0256人之結果。(二)三重縣選舉區之人口數為184萬1358人，比鹿兒島選舉區為多，但關於議員應選名額之分配，相對於三重縣選舉區僅分得二名應選名額，鹿兒島選舉區卻反分配到四名應選名額，形成所謂「逆轉現象」。(三)就各選舉區每一議員可得分配之人口數而言，東京都選舉區與鳥取縣選舉區間產生四·七八六六倍之差距比值，即便限於應選名額四名以上之選舉區間之比值而言，東京都選舉區與鹿兒島選舉區間之差距比值亦有三·二八一〇，可見本件議員應選名額分配規定明顯影響選票價值之平等性。基於以上理由，原告主張本件議員應選名額分配規定未依人口分佈比例分配，於無合理之根據下，使選舉人選票之價值，因其所屬選舉區之不同而發生不平等現象，違反憲法前文、第一三條、第一四條第一項、第一五條第一項、第四十四條但書及第四十七條等規定。

被告則主張：(一)依據公職選舉法制定之參議院議員選舉制度，已經一連之最高法院判決判示其並無違反憲法之處，(二)於此種選舉制度下，選票價值之平等性之要求，與完全以人口比例為基準之選舉制度相較，難免須為一定程度之妥協，(三)因此，最高法院於一連有關爭執參議院議員選舉，選舉人選票價值平等性之訴訟中，判決表示雖然其每一議員可得分配人口數之最大差距比值分別已達五·二六倍、五·三七倍、五·五六倍、五·八

五倍之程度，惟尚不足以認定該等數值已達到發生違憲問題之明顯不平等狀態。針對平成七年七月舉行之參議院議員選舉時產生之四・九七倍之最大差距比值，則表示斟酌選票價值平等性後，尚未達到不能忽視之程度。因此，就本件選舉當時產生之最大差距比值為四・七九倍，而平成一〇年六月二日當時每一議員可得分配之選舉人數之最大差距比值為四・九九倍之程度而言，依據前揭最高法院判決之見解，即便於部分選舉區間發生逆轉現象，本件議員應選名額分配規定尚未導致選票價值產生不能忽視之不平等狀態。

原審則以參議院有異於眾議院之獨特機能存在，於分配各選舉區議員應選名額之際，採取不同於人口比例主義之其他分配方法並非憲法所不許。而因為人口之劇烈變化使得於都道府縣間發生人口分佈不平均之現象，導致每一議員可得分配之人口數之最大差距比值產生四到五倍程度之不均衡狀態，於未根本修正選舉制度之前提下，乃不得不然之結果。因此，結果而言，本件所爭執之重點在於參議院(選舉區選出)議員之選舉方法應徹底貫徹人口比例主義，或是為確保參議院獨特之存在價值而採取有別於人口比例主義之其他選舉方法之抉擇，而此種政策之選擇，依憲法之規定是屬於立法機關之職權(憲法第四三條第二項)。國會依據憲法精神選擇優先確保參議院獨特之存在價值時，尚無法以每一議員可得分配之人口數產生一定程度之不均衡為違憲之理由，而駁回原告之請求。

關 鍵 詞

選票價值 平等性 逆轉現象 公職選舉法 應選名額 參議院
 眾議院 選舉 國會 立法裁量權 最大較差 東京都選舉區
 選舉制度 最高裁判所(最高法院) 人口比例主義 地方選出
 議員 全國選出議員 比例代表選出議員 選舉區選出議員
 東京都選舉管理委員會

主 文

本件上訴駁回。
訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

關於上訴人兼上訴代理人山口邦明、同森徹之上訴理由，說明如下：

一、憲法之相關規定解為係要求選舉權內容之平等為相當，易言之，憲法之規定要求選舉議員時各選舉人選票之影響力之平等性，亦即選票價值之平等性。但因為依據何種選舉制度，可將國民之利害及意見公正且有效地反映於國政之決定，憲法係將其委諸國會之裁量，故於決定選舉制度之架構時，選票價值之平等性並非唯一、絕對之基準。選票價值之平等，原則上應與國會正當考量之其他政策目的乃至理由之關連中調和地加以實現。因此，國會所制定之規定如得認係屬具有合理性之裁量權的行使之限度下者，即使有損選票價值之平等性，亦為不得不然之情形。

然而，參議院議員選舉法（昭和二二年法律第一一號）針

對參議院議員之選舉，將全部二五〇名應選名額區分為全國選出議員一〇〇名，及地方選出議員一五〇名。此外，並規定全國選出議員係以經由全都道府縣而選出，地方選出議員則經由以都道府縣為單位之選舉區而選出。關於各選舉區議員之應選名額，顧及憲法規定參議院議員每隔三年改選其中半數之制度，為達成憲法規定之要求，每一選舉區之應選名額定為偶數，最低名額為二名，依據人口比例之結果，各分配二名至八名。昭和二五年制定之公職選舉法中有關分配參議院議員應選名額之規定，則完全繼受參議院議員選舉法之相關規定，除於沖繩縣回復日本統治時，追加沖繩縣選舉區二名應選名額外，直至依平成六年法律第四七號修正分配議員應選名額之規定（下稱「本件修正」）為止，前揭應選名額之分配並未有任何變動。昭和五二年時雖將參議院議員改區別為比例代表選出議員一〇〇名及選舉區選出議員一五二名，比例代表選出議員是以全都道府縣為其選舉區而選出，各選舉人選票價值不生差異之點，與原來全國選出議員之情形相同，選舉區選出議員則只是將原

來地方選出議員之名稱加以變更而已。本件修正對於參議院議員之選舉制度本身並無任何更動。

前述參議院議員選舉制度之架構，由於憲法採用二院制之趣旨可知，係意圖藉由令參議院議員的選舉方法不同於眾議院議員的選舉制度，而讓其代表的實質內容或機能具有獨特之要素下，將參議院議員區分為全國選出議員亦即比例代表選出議員及地方選出議員亦即選舉區選出議員。針對後者而言，都道府縣由於歷史上、政治上、經濟上及社會上係具有獨自意義及實體，可成為的政治上一個完整的單位，而具有得將其組成之住民的意思集約地反應於國政之意義或機能。因此，公職選舉法所制定之選舉制度的架構，從將各階層國民之利害或意見公正且有效的反映於國會中之方法加以觀察，尚難謂其欠缺合理性，應可肯認係屬委諸國會之立法裁量權的合理行使。

基於上述制定之選舉制度，其結果在分配於各選舉區間之應選名額與各該選舉區之選舉人數或人口數之比值產生差距，雖多少有損及選舉人選票價值之平等性，但不能僅依此一理由即謂前述分配議員應選名額之規定有違

憲法第一四條第一項等規定而侵害選舉權之平等性。亦即，前述選舉制度下，選票價值平等性之要求，與以人口比例主義為最基本且最重要基準之選舉制度相較之下，必須為一定程度之讓步。並且，在社會的、經濟的變化很激烈的時代下，就不斷產生之人口異動應以何種形勢反映於選舉制度中，實有賴複雜且高度之政策考量與判斷，而其決定權則屬具有因應種種社會情勢之變動，以決定適切之選舉制度之責任與權限之國會的裁量。因此，制定或修正分配議員應選名額之規定的結果，於前述選舉制度組織下，參酌選票應有平等價值之重要性，產生致使選票價值之不平等性已達到無法忽視之程度的狀態，或者因其後之人口異動導致發生不平等狀態，而且此種情形雖已繼續相當期間卻未採取任何修正措施，已足堪認定其已逾越國會基於複雜且高度政策考量及判斷下應行使之裁量權限所許之界限時，始得肯認分配議員應選名額之規定違反憲法之規範。

以上所述為最高法院昭和五十四年(行ツ)第六五號同五八年四月二七日大法庭判決・民集三七卷三號三四五頁(下稱「昭和五

八年大法庭判決」)，最高法院平成六年(行ツ)第五九號同八年九月一日大法庭判決・民集五〇卷八號二二八三頁(下稱「平成八年大法庭判決」)，最高法院平成九年(行ツ)第一〇四號同一〇年九月二日大法庭判決・民集五二卷六號一三七三頁(下稱「平成一〇年大法庭判決」)等判決之趣旨，於此並無變更之必要。

二、基於前述見解，以下針對平成一〇年七月一二日施行之參議院議員選舉(下稱「本件選舉」)當時之公職選舉法第一四條及附表三分配參議院(選舉區選出)議員應選名額之規定(下稱「本件應選名額分配規定」)之合憲性，檢討說明之。

【要旨】依據本件修正前之參議院議員選舉應選名額之分配規定，昭和五八年大法庭判決就昭和五二年七月一〇日舉行之參議院議員選舉當時，選舉區間可分配於每一議員之選舉人數之最大差距一比五・二六(以下關於差距比值皆取概數)之比值，及最高法院昭和六二年(行ツ)第一二七號同六三年一〇月二一日第二小法庭判決・裁判集民事一

五五號六五頁則針對昭和六一年七月六日舉行之參議院議員選舉時前述最大差距比值為一比五・八五之比值，分別判決所發生之選票價值不平等之程度，尚不足以認定已達違憲狀態。而平成八年大法庭判決則判示於平成四年七月二六日舉行之參議院議員選舉時的前述最大差距一比六・九五之比值，其程度已達到產生違憲問題的不平等狀態。依原審適法認定之事實，本件修正即是以修正前述選舉區間之差距比值為其目的，以最近即同二年一〇月實施之人口普查的結果為根據，盡可能減少增減應選名額之選舉區，同時為解消所謂的逆轉現象(譯註：指人口較少之選舉區卻分配到較多應選名額之現象)，於七個選舉區中將應選名額為四增四減之變更。結果依據前述人口普查之數據，選舉區間每一議員可得分配之人口最大差距比值由一比六・四八縮小為一比四・八一，所謂之逆轉現象亦完全解除。其後，在本件應選名額分配規定下，以人口數為基準之最大差距比值，根據同七年一〇月實施之人口普查之結果，已縮小為一比四・七九；以選舉人數為基準之最大差距比值亦由原來之

一比四·九九縮小為同年七月二三日舉行參議院議員選舉時的一比四·九七。平成一〇年大法庭判決即判示本件修正後形成之前述差距比值所致選票價值之不平等性，尚難謂已達無法忽視之程度，而得認定前述選舉當時本件應選名額分配規定違反憲法之規定。本件選舉當時以選舉人數為基準之差距比值最大為一比四·九八一事，為本院所明知。

如前所述，在參議院議員之選舉制度下，選票價值之平等性礙於其他因素，難免須為某種程度之讓步，而且修正選舉區間之差距比值需要顧慮種種政策性考量及技術上因素。更進一步言，就參議院(選舉區選出)議員而言，將各選舉區應選名額長期固定下來，使其具有將國民之利害與意見安定的反映於國會之機能，於立法政策上亦有其合理性。鑑於以上因素，本件修正之結果即使尚留有前述之差距，前揭差距所顯示各選舉區間選票價

值的不平等，於考量該當選舉制度下每一選票應有平等價值之重要性下，尚難謂其已達無法忽視之程度，不能認定本件修正有逾越立法裁量權之處。於本件修正後之本件應選名額分配規定下，鑑於每一議員可得分配之人口數及選舉人數的差距比值之變動情況，本件選舉舉行當時，本件應選名額分配規定尚未達違憲之程度。

三、根據以上說明，原審判決本件應選名額分配規定於本件選舉當時，並未違反憲法規定之結論，得認係屬的論。上訴理由係針對不影響原判決結論之說明部分表示不服，或以自己之見解質疑原判決內容，誠屬不可採。

綜上論結，除河合伸一法官、遠藤光男法官、福田博法官、元原利文法官、梶谷玄法官之反對意見外，以全體法官一致之意見，判決如主文。

二十、損害賠償請求事件

最高法院平成十年三月十三日第二小法庭判決

平成八年（才）一三四二號

翻譯人：萬國法律事務所

判決要旨

- 一、上訴駁回。
- 二、具有國會議員被選舉權者係以日本國民為限之公職選舉法第10條第1項、以及以該條文為前提，要求登記候選人時應檢附戶籍謄本或節本之公職選舉法之各項規定，及上述規定適用於上訴人等並未違反憲法第15條規定意旨，從而與該意旨相同之原審判決應得被認為正當。
- 三、此外，原審判決就前述各項規定認定其並未違反有關市民權及政治權之國際規約第25條，自無不當。

事實

原告A為僑居日本之外國人所組成之政治團體，B為僑居日本之第三代韓國人且有特別永久居留權，自該團體成立當初即擔任其代表人。

A於1992年7月參選參議院比例代表選舉，B則參選該大阪府之選出選舉。A於候選人名簿中檢附全體登載者之外國人登錄證，B則於參選登記書中檢附其外國人登錄證。惟各選舉長以其未檢附戶籍謄本或節本為由不受理之。因此，提起本訴，認為該不受理為違法行為，據此主張其被選舉權及選舉運動之自由受侵害而請求國家損害賠償。

第一審法院及第二審法院判決均認定因憲法第15條之保障對象並未及於外國人，因此，駁回原告之請求，原告不服該判決，提起上訴。

關 鍵 詞

立候補届出（候選人之登記） 憲法第15條 戶籍抄本（戶籍節本）

主 文

本件上訴駁回。
上訴費用由上訴人負擔。

理 由

有關上訴人訴訟代理人丹羽雅雄、同大川一夫、同井上二郎、同上原康夫之上訴理由第一點及第二點：

具有國會議員被選舉權者係以日本國民為限之公職選舉法第10條第1項、以及以該條文為前提，要求登記候選人時應檢附戶籍謄本或節本之公職選舉法（依平成6年法律第2號修正前者）第86條第4項、第86條之2第2項第7款、公職選舉法施行令（依平成6年政令第369號修正前）第88條第5項、第89條之2第3項第2款之各項規定，及上述規定適用於上訴

人等並未違反憲法第15條乙事，依最高法院昭和50年（行ツ）第120號同53年10月4日大法庭判決・民集32卷7號1223頁之意旨判斷即明（參照最高法院平成4年（才）第1928號同5年2月26日第2小法庭判決・裁判集民事167號下579頁），以及持與該意旨相同見解之原審判決應得被認為正當。此外，原審判決就前述各項規定認定其並未違反有關市民權及政治權之國際規約（昭和54年條約第7號）第25條自無不當，因此，原判決之論述並未違法，上訴理由所述之論點均不足採。

有關上訴理由第三點：

有關原審判決之論點應可認其為正當，原判決之論述並未違法。上訴理由所論之論點僅係立於其獨自見解而對原判決提出之反駁，殊不足採。

是以，全體法官一致意見判決如主文。

二十一、損害賠償請求事件

政見播送的刪剪

最高法院平成二年四月十七日第三小法庭判決

昭和六十一年（才）八〇〇號

翻譯人：陳春生

判決要旨

政見播放中，對身體障害者使用所謂差別用語部分，違反公職選舉法第150條之2情況，該部分即使未播放，不能認為是不法行為上，法利益之侵害。

事實

昭和58年當時，公職選舉法第150條第1項規定眾議院議員、參議院議員及都道府縣首長選舉時，公職候選人可以經由日本放送協會（即NHK）等收音機或電視播送的播放設備，為公益目的，將其政見免費播送。該條項後段規定，日本放送協會等，對其政見加以錄音或錄影，並且必須不更動內容地播送。

A於昭和58年6月26日舉行的參議院議員選舉（比例代表選舉）時，由日本放送協會的播送設備對政治團體B的政見加以錄影。由於其中有「跛腳者的車票是任何人都能買的嗎」的發言，日本放送協會以該部分包含差別用語為由，要求A同意其加以刪除。但因A拒絕其要求，日本放送協會於對於系爭政見刪除之當否，照會自治省行政局的選舉部長，得到的答覆是刪除並不違法，因此將該部分刪除而後播送。A與B對於日本放送協會的刪除行為以及自治省行政局選舉部長的回答，認為係違反公職選舉法第150條第1項規定的違法行為，侵害原告兩人的政見播送權，構成侵權行為，對日本放送協會及國家起訴，請求損害賠償。

第一審認為，日本放送協會違反公職選舉法第150條第1項後段規定，侵害A的「播送政見不變更地被播放的權利」，承認對日本放送協會請求損害賠償的一部份請求。第二審認為，日本放送協會的刪除行為，外觀上違反公職選舉法第150條第1項後段規定，但是「允許其採取不得不的緊急避難措施，而欠缺違法性」為由，駁回A等人的請求。又第一審與第二審判決，均駁回A等人對國家的請求。

對此，A等人就第二審判決，以違反公職選舉法第150條第1項後段、憲法第15條1項2項及憲法第21條2項為由提起上訴。

關 鍵 詞

政見播送 緊急避難 善良風俗 表現自由 事前抑制

主 文

上訴駁回。

上訴費用由上訴人負擔。

理 由

關於上訴代理人遠藤誠的上訴理由第一、第二、第四點：

依原審所為的適法確定者，(1)上訴人A於昭和58年6月26日舉行參議院（依比例代表制選出）議員選舉時，被上訴人日本放送協會以播送設備，將上訴人雜民黨的政見，於錄音時將上訴

人發言中的「跛腳者的車票是任何人都能買的嗎」部分刪除（以下稱本件刪除部分），而於同年六月十六日於電視上播放。(2)當時對身體障害者所為的侮辱表現，所謂差別用語的使用，於社會上不被允許，乃廣泛被認知。因此本件訴訟中，上訴人等主張同被上訴人將本件刪除部分的聲音刪除而於電視播放的行為，侵害上訴人「將政見不變更地播送的權利」，構成不法行為。

依以上事實關係，本件刪除部分，乃許多視聽者所注目的電視播送，其使用語言為社會所不允許者，此為廣泛被認知的對

身體障害者所為的卑俗與侮蔑的表現，即其使用差別用語，違反公職選舉法第150條之2的禁止有害善良風俗等政見播送的有損品味之行為。而鑑於經由電視的政見播送，具有直接、即時到達全國視聽者的強大影響力，公職選舉法此一規定，乃為禁止有損政見播送品味，防止如同前述言行播送的弊害，是以違反該規定的言行，未依原內容不變地播送的利益，不能認為係法所保護的利益。因此前述言行，即使未不變內容地播送，亦應解為非不法行為，法上利益並未被侵害。

如上所述，同被上訴人對違反前述規定的本件刪除部分予以削除聲音，再播送的行為，應非上訴人所主張的不法行為，原審否定不法行為成立的判斷，其結論應可贊同。

上訴人的論述亦主張前述刪除行為違憲，就其實質言之，只是違背法令的主張而已。論旨不能採納。

關於第三點，憲法第21條2項前段的檢閱以行政權為其主體，乃指以思想內容等表現物為對象，將其全部或一部，以禁止發表為目的，而對檢閱對象的一定表現物，以網羅的方式一般

地於發表前審查其內容後，認為不適當者，禁止其發表。具備上述特質者，即為檢閱（最高裁昭和五七年第一五六號，同五九年一二月一二日大法院判決，民集三八卷一二號一三零八頁。）。依原審適法所確定者，被上訴人日本放送協會並非行政機關，即使其對該見解照會於自治省行政局選舉部長，乃以自己的判斷，而對本件刪除部分的聲音加以削除，於電視上播送，因此前述措施，很明顯地，非憲法第21條2項前段的檢閱，原審認為前述措施非檢閱的判斷，應可贊同。上述人的論旨，不能採納。因此，依民事訴訟法第401條、95條、89條，93條，除園部逸夫法官的補充意見外，法官全體意見一致，判決如主文。

園部逸夫法官的補充意見：

我也基於與法廷意見相同的理由，認為被上訴人日本放送協會對違反公職選舉法第150條之2的本件刪除部分，加以削除然後播送的行為，與上訴人所主張的不法行為不相當。但是法廷的意見，對於本件削除行為是否該當公職選舉法第150條第1項後段之違反，完全未觸及。此乃因法廷

意見認為，判斷上訴人所主張的違法行為成立與否，此一問題無討論必要。關於此點，我與法廷基本上採同一見解，即關於本件削除行為，是否具有規範被上訴人日本放送協會行為的行為規範性格之公職選舉法第150條1項後段被違反，與上訴人等所主張的不法行為成立與否無直接關係。因此，此一問題的判斷，就我的立場，亦認為沒有必要作法上的判斷。但是，考慮本問題乃是本案件第一審以來主要爭點，故以下從一般論角度，陳述我的見解。

我認為，違反公職選舉法第150條第1項後段的「此種情況下，日本放送協會與一般放送事業者，必須將其政見錄音、或錄影，不變更其內容地播放。」規定，即使公職候選人本身所為的唯一播放是違反公職選舉法第150條1項後段所定的政見播放，也是選舉運動中表現自由以及從候選人播放利用（所謂接近使用）角度，具有非常重要意義的規定。法律一方面對候選人於政見播放時「自覺其責任」、
「對他人或其他政黨及其他政治團體的名譽之侵害或有害善良風俗或特定商品之廣告、其他營業

相關之行為等不為有害政見播送品味之行為。」之規定（一百五十條之二），候選人基於本身之良識，以保持政見播送之品味。另一方面，對於政見播送之內容，禁止日本放送協會及一般放送事業者介入。因此，在此限度內，日本放送協會等，必須避免其事前介入播送之內容而須負編輯節目的責任。對於候選人政見播送內容承認事前抑制的根據，有認為較遠者為電波法第106條1項、107條、108條，近者為本法第235條之3所舉的見解。但這些規定，無論何者均為事後的刑罰規定，很難以這些條項規定作為事前抑制的根據。當然，表現自由特別是政治上的表現自由，為民主政治的骨幹，所以不論任何機關均不得一般性地對政見播送為事前抑制。本法第150條1項後段，對於民主政治而言乃是將自明之理作明確的規定。

於公職選舉中，政見播送乃選舉人為瞭解候選人政見的重要判斷資料，本法第150條1項前段規定，對日本放送協會等，要求經由其播送設備，為公益目的，將候選人的政見播送出去。而若將本法第150條1項前段與後段合併觀察，於政見播送過程，日本

放送協會等的角色不過是將候選人的政見傳達給公眾或視聽者而已，因此對於政見播送的內容，並不負法律上或社會責任。對於此見解，在現況下，並非所有視聽者均能了解此點，因此可以認為是日本放送協會等放送事業者，對於視聽者感覺強烈厭惡感的政見內容的錄音或錄影，為保持放送事業者的品味與信用，於例外情況，採取緊急避難錯置的播送前特定的事前抑制措施，應能被承認。但是若輕率適用此一

理論，結果將造成未基於法律規定，而實際上放任事前抑制，換言之，給予日本放送協會等放送事業者，過大的法律的與社會的責任，我認為不妥當。

要約言之，關於候選人的政見，無論其為如何的內容，只要是政見，經由日本放送協會等予以錄音或錄影，於播送前予以刪除或修改者，不得不認為是違反公職選舉法第150條1項後段規定。

二十二、損害賠償請求事件

最高法院平成十四年九月十一日大法庭判決

平成十一年（才）一七六七號

翻譯人：蘇惠卿、林達峰

判 決 要 旨

- 一、郵政法第六十八條及第七十三條規定中，針對掛號郵件而言，因郵政從業人員之故意或重大過失致生損害時，免除或限縮國家原所應負侵權行為損害賠償責任之部分，係違反憲法第十七條。
- 二、郵政法第六十八條及七十三條規定中，就特別送達郵件而言，因郵政從業人員之故意或過失致生損害時，免除或限縮國家原依國家賠償法所應負損害賠償責任之部分，係違反憲法第十七條。

事 實

X公司對訴外人A取得命其向伊支付1億3969萬元及其遲延損害之勝訴判決，經確定後，於平成10年4月10日，X公司以其中7200萬為請求債權，向神戶地方法院尼崎分院聲請債權扣押命令，扣押之標的有三：A對B銀行塚口分行之存款債權；A之薪資債權；出租人應返還於A之保證金的返還請求權。尼崎分院當天即發債權扣押命令。

尼崎北郵局之職員於同月14日中午12時，即將債權扣押命令送達於A之工作處所，卻於翌日之15日上午11時始將債權扣押命令送達於B銀行塚口分行，因此A得以在14日將存於B銀行帳戶中剩餘之787萬3533元之存款餘額提領一空，使得X之債權扣押無法奏效。

X主張B銀行塚口支店位於A工作處所附近，兩者皆屬於同一

郵件配送路線，而且B銀行應是位於較先送達之區域。但之所以郵件送達於B銀行之時間卻晚於送達於A工作處所整整一日，係因郵局之職員將應送達於B銀行之特別送達郵件誤投於B銀行設置於郵局內之郵政信箱，以致送達發生遲誤，因此A得以利用其中空檔將存款提領一空，使得X之債權扣押無法奏效而蒙受損失，故據以起訴請求Y(國家)依據國家賠償法第一條第一項，負損害賠償責任。

一、二審皆以「法」第六十八條、第七十三條之規定並未違反憲法第十七條，並且根據該等規定，X據以請求之主張本身失當，無法認可本件損害賠償之請求為理由，而駁回X之請求。原審並判示縱使郵政從業人原有故意或重大過失，仍不排除「法」第六十八條、第七十三條之適用。

X不服原審之判決上訴於最高法院，主張：「法」第六十八條、第七十三條違反憲法規定；同時，於郵政從業人原有故意或重大過失時，仍適用「法」第六十八條、第七十三條之規定，排除國家之賠償責任一事，違反憲法第十七條規定。

關 鍵 詞

郵政法 郵政從業人員 掛號郵件 特別送達 債權扣押命令
故意 重大過失 輕過失 國家賠償 侵權行為 郵資 公務員
寄件人 收件人

主 文

原判決廢棄發回大阪高等法院。

理 由

關於上訴代理人上野聖、

水田通治、足立毅提出之上訴理由，判斷如下。

要言之，上訴論旨主張：

(1)郵政法(以下稱「法」)第六十八、七十三條違反憲法第十七條；(2)「法」第六十八、七十三條中，於從事郵政業務之人(以下稱「郵政從業人員」)

因故意或重大過失造成損害時，亦否定國家原所應負損害賠償責任之部分，違反憲法第十七條，原判決對相關條文之解釋有所錯誤。

1. 關於憲法第十七條

憲法第十七條規定：「任何因公務員之侵權行為受有損害者，得依據法律規定向國家或公共團體請求損害賠償。」本條所稱得向國家或公共團體請求損害賠償之權利，應透過法律規定予以具體化。此因公務員之行為，係兼及與公權力行使有關或無關之不同情形，而以形形色色之方式對國民產生影響。從而固然國家或公共團體原則上應就公務員行為所構成之侵權行為負責，惟究應出於公務員之何種行為、基於何等要件，始須令國家或公共團體負起損害賠償責任，則係委諸立法機關進行政策判斷，不該解為憲法就此係賦予立法機關無限制之裁量權（亦即所謂空白授權）。至若針對國家或公共團體因公務員侵權行為而生之損害賠償責任，法律設有予以免除或限縮之規定時，關於此等規定能否符合憲法第十七條之問題，則應針對該等規定所涉行為態樣為何、侵害何種法律上利益、造成

何等程度侵害，綜合考量設置該等規定之目的是否具有正當性，以及透過免除或限縮損害賠償責任之方式來達成此一目的是否合理、有無必要以後，始能作成判斷。

2. 關於「法」第六十八條、七十三條之規範目的

（1）「法」第六十八條規定，依本法或本法授權制訂之總務省令（於郵政法依平成十一年法律第一六零號修正以前，係稱「郵政省令」，下同）投遞之郵件，以下列三種情形為限，國家應於一定金額範圍內負損害賠償責任：（1）掛號郵件全部或一部毀損或滅失；（2）代收貨款郵件，於未收取貨款即逕行交付郵件；（3）包裹郵件全部或一部毀損或滅失（但以掛號方式投遞或總務省令設有特別規定者，不在此限）。「法」第七十三條則規定，以該特定郵件之寄件人或得寄件人承諾之收件人為限，始得請求損害賠償。

自「法」第六十八條、七十三條之用語以觀，應解為國家於經營郵政事業時，僅就「法」第六十八條第一項各款列舉情形所生損害，於同條第二項規定之金額範圍內，對寄件人或得寄件人

承諾之收件人負損害賠償責任。除此之外，不論債務不履行或侵權行為責任，國家均無庸負責。

(2)郵政法之立法目的，在於「以最便宜之郵資普遍而一視同仁地提供郵政服務，期能增進公共福祉」（「法」第一條），「法」第六十八條、七十三條有關免除或限縮責任之規定，亦應解為係為達成此等目的而訂定。換言之，係要求郵政機關在有限的人員以及費用之下，就其每天處理之大量郵件，不問寄送距離遠近、交通方式異同，均能以最便宜之郵資普遍而一視同仁地迅速予以處理。若認為該處理過程中郵件可能發生的所有事故，均應依民法或國家賠償法之規定論斷損害賠償責任，則不僅國家在損害賠償方面之金錢負擔可能會因而提高，甚且必須耗費許多勞力與費用，以求當面臨千差萬別之事故態樣以及損害內容時，能夠對應各個受有損害之不同主張，認定是否存在該當債務不履行或侵權行為之事實，以及損害額度到底為何。如此一來，除會使郵資因而必須提高之外，更有妨礙前揭目的達成之虞。

據上所論，再加以本諸前開目的經營之郵政制度，乃維持

社會順暢運作之一大重要環節，「法」第六十八條、七十三條限定涉及郵件時之損害賠償對象以及範圍，其目的得謂正當。

3. 關於本件中「法」第六十八條、七十三條的合憲性

(1)第三審上訴人主張，因郵政從業人員於將債權扣押命令（扣押命令聲請人係第三審上訴人）以特別送達方式送達第三債務人時，僅將該命令投遞至第三債務人設置於郵局之郵政信箱內，致送達發生遲誤，使債權扣押之目的無法實現，並以此為據，向被上訴人請求損害賠償。

所謂特別送達，係針對原應依民事訴訟法第一〇三至一〇六條以及第一〇九條規定送達之書類，所採行的一種特殊處理方式。郵政事業廳（於郵政法依平成十一年法律第一六零號修正前，稱「郵政省」，下同）除將該等書類依照民訴法規定送達外，尚須證明送達之事實（「法」第五十七條第一項、第六十六條）。而特別送達郵件之處理，則比照掛號郵件辦理（「法」第五十七條第二項）。從而就本件所涉郵件而言，首應適用旨在規範掛號郵件之「法」第六十八條、七十三條，依據此

二條文規定，於掛號郵件毀損或滅失時，寄件人或得寄件人承諾之收件人，僅於「法」第六十八條第二項規定之限度內，始得請求損害賠償，然前揭上訴人主張之事實關係並不該當此二條文列舉之情形。

(2) 郵政事業廳對於掛號郵件之處理，係自收件至送達之過程均應予以記錄（「法」第五十八條第一項）。而針對特定之掛號郵件，應就該郵件之收件及送達做成記錄（同條第四項），藉以確保郵件得依正確之順序確實送達之特殊處理方式，寄件人則應負擔特別費用。對掛號郵件能被正確且確實地送達之信賴，不僅僅對選擇以掛號方式寄出郵件之寄件人而言，而是對所有利用掛號郵件之使用者而言，都是值得保護之法律上利益。

然而就前述應對送達過程做成記錄之掛號郵件而言，郵政從業人員如能依照通常作業手冊執行業務，即能避免大部分之掛號郵件滅失或投遞遲延等事故。然而掛號郵件之件數極多，郵政從業人員又只能在有限的人力以及費用下進行處理，是以難免產生因該等人員輕過失之侵權行為，而引起損害之情事。受限於

有限的人力以及費用，卻每天均須以最便宜之郵資，普遍而一視同仁地處理大量郵件，此乃郵政事業之特質，且並不因處理對象係掛號郵件而有所不同。因此，為達成「法」第一條所定目的，「法」第六十八條、七十三條以郵政從業人員因輕過失致掛號郵件遭受損害而構成侵權行為之情形為限，免除或限縮國家原所應負損害賠償責任，實有其必要，足認並未違反憲法第十七條。

不過，就前述規定應做成記錄之掛號郵件而言，因郵政從業人員故意或重大過失之侵權行為，而引起損害時，應屬依照通常作業手冊執行業務下之極端例外情形，同時嚴重破壞人們對掛號郵件制度所具之信賴。是以實不應認為連此等例外情形，都須免除或限縮國家原所應負損害賠償責任，始能實現「法」第一條揭示之目的。從而於郵政從業人員因故意或重大過失構成侵權行為之情形，免除或限縮國家原所應負損害賠償責任之規定難謂合理。

此外，於涉及運送等事業之經營時，為求實現一定之政策目的，設有減輕事業主原所應負損害賠償責任規定之法令，在所

多有。諸如商法、國際海上物品運送法、鐵路營業法、船舶所有人等責任限制法、油污損害賠償保障法等即其適例。雖然此等法令均規定於事業主出於故意或重大過失，或具備與此相當之主觀要件時，責任限制之規定並無適用餘地，不過此等規定內容從未遭指摘為有礙事業經營。由是觀之，就掛號郵件而言，當郵政業務人員因故意或重大過失引發損害時，實難有充分理由足使吾人同意，必須犧牲受害人的權益以保護事業經營者，如不能免除或限縮其原所應負之責任，即無法實現「法」第一條揭示之目的。

綜上所論，【要旨1】「法」第六十八條及第七十三條規定中，針對掛號郵件而言，因郵政業務人員之故意或重大過失而引發損害之情形，免除或限縮國家因侵權行為所生損害賠償責任之部分，由於逾越憲法第十七條賦予立法機關之裁量範圍，應解為違反憲法同條規定而屬無效。

(3)特別送達規定於民訴法第一編第五章第三節，係訴訟法上送達實施方法之一（民訴法第九十九條）。由於在實現國民權利的過程中，特別送達乃程序上

不可或缺之一環，是以就特別送達郵件而言，特別要求應依適當步驟以將郵件確實送達收件人。而特別送達郵件雖僅佔全部掛號郵件之極少部分，卻有必要於掛號郵資以外再行加收特殊費用。再加以自就訴訟書類而言，特別送達郵件之寄件人乃負責處理送達事務之法院書記官（同法第九十八條第二項），至於訴訟當事人雖就該等郵件能否以適切方式確實送達具有直接利害關係，卻毫無其他得以確保該等郵件得以確實送達之手段，此亦係特別送達特殊之處。再者，成為特別送達對象之文件，亦得由法院書記官（同法第一百條）、執行官（同法第九十九條第一項）、法院職員（法院組織法第六十三條第三項）等實施送達。此時倘因實行上有所疏失，導致與文件有利害關係之人蒙受損害，即便係出於實施送達公務員之輕過失，受害人亦得依據國家賠償法第一條第一項對國家請求損害賠償。

自上舉特別送達郵件所具特殊性質以觀，「法」第六十八條及第七十三條免除或限縮國家應負責任之根據，亦即「法」第一條揭示之目的，固然如上所述應屬正當，然就特別送達郵件而

言，因郵政從業人員輕過失之侵權行為致發生損害時，肯定國家應負損害賠償責任，尚不致於立即妨礙前揭目的實現。是故上舉各條文中免除或限縮國家應負責任之部分，實難謂具有合理性與必要性，應認為制定該等免除或限縮國家應負責任之規定，已逾越憲法第十七條賦予立法機關之裁量範圍。

據此，並徵諸前【要旨2】(2)所言，應認為「法」第六十八條及七十三條中，針對特別送達郵件而言，基於郵政從業人員輕過失之侵權行為致生損害時，免除或限縮國家依國家賠償法原所應負損害賠償責任之部分，係違反憲法第十七條而屬無效。

4. 結論

原判決認為，「法」第六十八條、第七十三條之規定並未違反憲法第十七條，亦以上訴人據以請求之事實關係，不符合此二條文所舉國家應負損害賠償責任之情形為理由，未就本件事實關係詳加審理，逕行駁回上訴人之請求。然如前所述，關於特別送

達郵件，前舉各條規定中就郵政從業人員因故意或過失之侵權行為致生損害時，免除或限縮國家原所應負損害賠償責任之部分，係違憲而屬無效。從而原審以前舉各條為據，駁回上訴人之請求，實對憲法第十七條之解釋有誤。上訴論旨有理由，原判決應予廢棄。

上訴人主張之請求原因，係認為具有國家公務員身份之郵政從業人員，因過失將內容係以上訴人為債權人之債權扣押命令之特別送達郵件，未依民訴法規定之送達方法為送達，卻投遞至第三債務人設置郵局內之郵政信箱，以致未能如通常情形遵循法令所定作業程序般準時送達，侵害上訴人之法律上利益，並使上訴人受有債權扣押目的無法實現之損害。由於本諸此等主張依據國家賠償法第一條第一項請求損害賠償要非無據，從而應就事實關係更行詳加審理，是以應將本件發回原審。

據上論結，本於全體法官一致之意見，判決如主文。

二十三、國家賠償事件

有關無罪判決確定與搜查、追訴的違法性
最高法院昭和五十三年十月二十日第二小法庭判決
昭和四十九年（才）四一九號

翻譯人：黃宗樂、劉姿汝

判決要旨

- 一、不能僅因無罪刑事判決已確定為由，即認該刑事案件所為逮捕、拘禁以及公訴的提起、追訴為違法。
- 二、擔當行使公權力之國家公務員執行該職務時，因故意或過失違法對他人造成損害時，國家對該被害者負損害賠償責任，公務員個人不須負此責任。

事實

昭和二七年七月二九日的夜晚，國營鐵道根室本線芦別站到平岸站之間的鐵軌線路被爆破（註：本件通稱為「芦別事件」，與三鷹、松川、青梅事件並稱為戰後四大鐵道公安事件。），當時A1與A2與本事件其他被告以（1）違反火藥取締法（2）竊盜（偷竊爆破器）（3）違反爆破物取締罰則等罪被起訴。在一審判決時，A1在（1）及（3）的部分被宣判有罪，A2則是（3）的部分有罪，其餘的部分則被認定無罪。而在二審時，因A1在審判中途死亡，高等裁判所為駁回公訴之裁判，而對於A2則支持一審對於（1）（2）部分的無罪判決並駁回檢察官之上訴，且對於（3）的部分撤銷原判決另為無罪之判決，本事件判決就此確定。

而本件國家賠償事件乃基於前述之原委，A1的遺族以及A2

本人及其家屬對國家、警察官、檢察官等，以彼等在搜查及追訴過程中有故意及重大過失，起訴請求損害賠償及刊登道歉廣告。本件在一審時判決認為，(a) 首先，有關檢警所提出的令狀，搜查官若將手中持有的全部證據加以檢視，很明顯地並不符合逮捕、拘留的要件，但搜查官卻只提出可以達到拘捕要件的資料以獲得拘捕的令狀，在此情況下，即使可謂基於適法的令狀下所為的逮捕、拘留，亦可能具有違法性，再者，於本件當中搜查官知悉對於決定A1、A2有無罪行之重要證據的存在，在該證據已成為可以客觀檢討的狀態下，於昭和二八年以後所為的強制搜查，其為至少具有重大過失之違法行為。(b) 而關於公訴部分，若無法肯定在有關證據的評價中，即使考量通常的個人差異時亦有過分之處，且根據經驗法則、論理法則能獲得有罪判決之預定的情況下提起公訴是違法的。在此一原則下，有關本件的公訴提起，檢察官或許可謂知悉可為有罪判決的合理推定並不存在，至少是有忽視此部分之重大過失。(c) 此外，公務員本身有故意或重大過失時，該公務員本人亦直接有損害賠償責任。據此，一審判決中認定其中警察官兩名、副檢察官一名無故意或重大過失不須負責，但檢察官三人則認定其必須負責。

在二審判決中，關於(a) (b) 兩點，一方面認同一審所示之判斷標準，但另一方面卻在具體的事實認定上，判定本件的搜查、追訴不具違法性。而對於公務員執行該當行使公權力之職務因故意或過失違法對他人造成損害時，國家對該被害人負賠償責任，但公務員個人不必負此一責任。原告不服而提出上訴。

關 鍵 詞

國家賠償 無罪判決 行使公權力 事實認定 論理法則 經驗法則 採證法則 辯論主義

主 文

本件上訴駁回。

上訴費用由上訴人等負擔。

理 由

一、關於無罪判決確定與搜查追訴的違法性之主張

上訴人主張無罪判決確定的情況下，判決時與搜查、公訴的提起與追行時，除有特別情事的狀況之外，應判定該搜查、追訴為違法。

但是，在刑事事件僅以確定無罪之判決，不能即直接認定起訴前的逮捕、拘留、公訴的提起、追行，以及起訴後的拘留因而成為違法。只要逮捕、拘留在該時點對犯罪嫌疑部分有相當的理由，且能認定有必要性的情況下是為適法；而公訴的提起，僅是檢察官對裁判所關於犯罪成立與否、刑罰權的存在與否請求審判的意思表示而無他，於起訴時或公訴追行時檢察官的心證，在性質上異於判決時法官的心證，所以基於起訴時或公訴追行時所存在的各種證據資料綜合地斟酌考量後為合理判斷的過程後而被

認定為有罪的嫌疑即足已，這樣的見解可謂適當。

上訴人所論當中關於原審的判斷，是基於合法確定之事實關係下所為得認定其為正當，該過程中並無違法。上訴人所論是為個人的見解不足採用。

二、關於證物、證人的相關部分（節譯）

（一）關於證物第一二九號爆破器的部分

上訴人主張：搜查官先設定證物二一號爆破器由A1等人所竊取，強行進行搜查，並朝此方向引出供述。而對於前述設定造成妨礙的證物一二九號爆破器，搜查官明知其存在卻持續隱匿該證物三年，原判決在搜查官為此故意行為的情況下，仍認定搜查官對證物二一號之主張，並進一步判示搜查官的判斷為合理，此乃違反經驗法則、論理法則、採證法則、辯論主義，有不行使釋明權、審理不全之違法，而此等違法影響判決是明顯的違背法令。

但是原判決中認為，在搜查的過程中檢察官根據相關被告及證人對檢調單位級法院之供詞筆錄而判斷證物二一號爆破器為A1等人所竊取，而提起及追行公

訴是合理的，原審的認定判斷足以認定是正當的，此過程中並無前述主張之違法。所以上訴人之主張僅能認為是非難專屬原審權利之證據的取捨判斷及事實的認定，而不能採用。

而關於是否故意持續隱匿證物第一二九號爆破器，以維持對於證物第二一號爆破物之相關設定的部分。上訴人的主張是以證物第二一號在昭和二七年六月當時已不存在為前提，但就爆破器之外型特徵之相關供述為依據，檢察官因信賴此依據而認定證物第二一號爆破物是在昭和二七年六月存在於大興商事時失竊的判斷是具合理性，就檢察官之此一立場看來，證物第一二九號爆破器的存在與證物第二一號爆破器某部分相關之證詞紀錄皆與非直接與本件有關，所以不提出並不能認定為隱匿行為，原審前述的判斷可謂正當，其過程中並無上訴人所論之違法。此外上訴人主張檢察官在刑事一審時為虛偽之論述，而原判決卻未為任何判斷是違反辯論主義而違法的部分，因為可以認定檢察官根據相關的物證所為之判斷為合理之證據存在，所以原判決不認為檢察官之論述為虛偽的論述並無違法。

關於上訴人所論在搜查階段關於搜查官推定之事實以及爆破器竊盜事件的起訴當中，起訴檢察官為與推定的事實相反之陳述，原審的認定判斷是根據原判決所舉事的證據關係得以認定為正當。即使檢察官的論告有所謂的過失，因為此一過失主張上訴人等有蒙受損失其所的損失這一點，在原審當中並無此主張，所以即使上訴人主張原審未認定檢察官的論告有過失乃違背法令，但此違背法令的部分並不影響原判決之結論，故上訴理由並不適法。

（二）遺留品雷管與犯行物件之同一性

上訴人主張，就遺留品的雷管的狀況尚屬新品，但原審卻排斥證物第一〇號的雷管有二四小時左右的接通使用之相關鑑定及證言，而認定遺留品與供犯行之物件為同一物，原審之此一認定有違反論理法則、經驗法則之明顯的事實誤認，此違法乃影響判決之明顯的違背法令。

但是，關於遺留品於發現時的狀態，同時有兩種認定的證據，而原審乃則擇其所為之認定判斷可謂正當，過程中並無所論之違法。此外，原審因為證物

相關之鑑定的實驗結果含有不正確之要素，所以排斥適用而肯定遺留品與犯行物件為同一物之認定，並非不能認定其為正當。

（三）關於參考人之逮捕及拘留

上訴人主張，在本件搜查時，將異常多數的參考人，在無理由且無必要的情形下異常程度地反覆逮捕、拘留，本件鐵道爆破已為相關調查，故前述的逮捕、拘留是比所謂的另件逮捕更加權利濫用的嚴重違法，即使如此，原判決對於本件搜查不認定有逮捕、拘留的濫用，且認為搜查官信任根據該搜查所得之各參考人之供述並無不合理，此等行為有憲法第三三條、三四條，刑訴法第一條、一九九條、二〇四條解釋錯誤，且在證據判斷方面無視經驗法則、論理法則，並有不行使釋明權，審理不備之情形，上述違法影響判決明顯違背法令。

首先，關於判斷逮捕、拘留參考人有理由及必要性的原審認定判斷，根據原判決所舉示的證據關係及說明表示，可以認同其為正當，其過程並無所論之違法。

再者，在搜查官方面，對

於逮捕狀、拘留狀所記載事實未為取調，完全因為其他人的被疑事實而為求參考人之供述而為逮捕、拘留是為違法，但是逮捕狀、拘留狀所記載的被疑事實經過調查，關於該被疑者對其他人的被疑事實為任意的供述時，聽取該供述不解釋其為違法應為適當。就本件看來，原審認定判斷僅以取得關於本件鐵道爆破事件之供述為目的足以認定逮捕、拘留各參考人證據不存在，前述搜查官參考人等之各供述亦非不合理，參照原判決所舉示的證據關係，可以認同其為正當，過程並無違法。以因具違法事由為前提所論之違憲乃失當。上訴人之主張僅能謂為非難專屬原審之證據的取捨判斷、事實認定，不能採用。

（二）關於A1的逮捕、拘留

上訴人主張，A1因反覆的違法的逮捕、拘留，逮捕後經過一四〇日以上之後而為自白，其後在否認及自供反覆之下，而終為否認之主張，故該自白應為無證據能力、證據價值，原判決卻不認定對A1的逮捕、拘留違法，A1的自供並非不當的長期拘留或拘禁後的自白，並認為搜查官信用該自供部分是適當，此乃違背經

驗法則、論理法則。

但是，關於甲事實有逮捕、拘留的理由及必要，而甲事實與乙事實以社會事實的觀點看來兩者具有一連串密切的關聯時，關於甲事實而逮捕拘留中的被疑者在該事實的取調的同時，附隨地對乙事實取調難為其違法，且甲事實與乙事實不但可謂在社會事實有一連串密切的關係，兩者有合併罪的關係時，各事件各自相關的身分居留的理由及必要性應受司法審查，所以一般性地以個別事件為逮捕、居留的請求是被允許的。又，本件事案件案情複雜，關係的供述亦錯綜複雜，故經過一〇四天後A1所為的自白難謂為不當的長期扣留或拘禁後的自白，所以原審認定檢察官判斷該自白具真實性並無錯誤，依據原判決所舉示的證據關係，可認同其為正當，其過程並無違法。故上訴人以違法為前提所論之違憲主張失當。

（三）有關搜查違法性的判斷基準

上訴人主張，因應搜查當時的實務實情檢警機關不應該圖謀減輕遵守法律義務之水準，原判決否定本件搜查、追訴期間檢警機關的行為的違法性是法令解釋

上的錯誤。

但是，原審判斷參考人方面推定有逮捕、拘留的理由及必要性，並無足以認定僅以取得本件鐵道爆破事件相關供述為目的而為逮捕拘留的資料，是可以認同其為正當，其過程中並無上訴人所論之違法。所以，原審依照昭和二八年當時的實務慣例，認定搜查官等的逮捕狀請求、檢察官的拘留請求並非一概不當，原審的此一判示是為對判決結論無影響的論述。上述人的主張不過是對判決無影響的部分所為的非難，並不可採。

三、公務員之違法行為

上訴人主張，根據國家賠償法第一條之意旨，違法行為是基於公務員故意或重大過失時，應無礙於對加害公務員個人損害賠償之請求，所以原判決判斷依照國家賠償法法意明顯地在本件的情況下檢察官並不須負擔個人責任，此判決意旨乃為國賠法第一條解釋之錯誤，其影響判決明顯違法法令。

但是，有關國家公務員行使職務因故意或過失違法對他人造成損害時，國家對被害人負賠償責任，所以公務員個人應不負

此一責任，此乃本裁判所判例所採之見解（最高裁判所昭和二八年（才）第六二五號、三〇年四月一九日第三小法庭判決；最高裁判所昭和四六年（才）第六六五號、四七年三月二一日第三小法庭判決）。因此，原審立於與前述判決相同之見解，駁回上訴人對於被上訴人所為之本訴請求應為適當，原判決並無關於國家賠償法第一條解釋之違法。上訴

人主張乃基於獨自見解論難原判決，不足為採。

上訴人論述原判決乃有國家賠償法第一條解釋上的錯誤，違背憲法第一七條之要求。

但是上訴人所論此點，原審的判斷在適法確定的事實關係下能認同其為正當，其過程中並無違法，以違法為前提所為之違憲主張失當，不能採用。

二十四、妨害名譽與「有關公共利害之事實」案件

月刊ペン事件

最高法院昭和五十六年四月十六日第一小法庭判決

昭和五十五年（あ）五五號

翻譯人：李仁森

判決要旨

- 一、即使是有關私人私生活上的行為，依照其所參與社會活動的性質，以及經由此活動對社會造成影響力的程度如何，作為對該社會活動的批判或是評價的一種資料，有構成刑法第二百三十條之二第一項所謂「有關公共利害之事實」的可能情形。
- 二、在批判我國屈指可數，擁有多數信徒之宗教團體的教義，或其現實狀態，指摘其錯誤，做為例證，指出「前開宗教團體之會長（當時）的女性關係，極為紊亂，和該會長有關係之兩名女性，由該會長送進國會」等事實，因該會長，在前開宗教團體中，是居於應身體力行，實踐教義，幾乎是信仰上絕對的領導者，不論於公於私其言行對信徒的精神生活等，具有重大影響之立場等，如判示事實關係之情形，該當於刑法第二百三十條之二第一項所謂「有關公共利害之事實」。
- 三、是否該當於刑法第二百三十條之二第一項所謂「有關公共利害之事實」，應參照事實本身的內容、性質，為客觀的判斷，指出此內容時，其表現方法，或事實調查的程度等，縱為有關該條所謂有無公益目的之認定等應考量之事項，並不能左右揭示之事實，是否該當於「有關公共利害之事實」的判斷。

事實

被告是雜誌社「月刊ペン」的總編輯，在該雜誌上編了一連串之特集，對宗教法人創價學會進行批判。在該雜誌的昭和五一年三月號，以該會之指標性人物池田大作會長的私人行動為題材，以「犯了四重五重大罪的創價學會」之標題，刊登「池田大作的金脈乃應當如此，特別是在女性關係上，極為華麗，而且，甚至從有力的消息來源不斷強烈的流出，其許多的關係是病態的，色情狂的訊息，到底是什麼情形呢。……」等為內容的報導。另外，在同年四月號的該雜誌上，以「犯了極惡之大罪的創價學會之實相」為標題，刊載「他在赤坂有個丰姿卓越的藝妓之妾T子。……原本c所喜歡的的女性的類型是，據說是1、苗條型，2、比例勻稱，3、才華出眾的類型。果然，以作為據說之身邊的情婦，兩人都是以作為d黨議員而被送進國會的T子和M子，都是這種類型的女性。」為內容之報導，而在刊載了容易使世人推認，前述落選中的前國會議員T子是創價學會會員多田時子，同樣的M子為該會會員渡邊通子的筆法之報導內容之後，前開雜誌分別以大約三萬多份向多數人發售、散布。

其後「月刊ペン」的總編輯，因對池田大作，以及創價學會的兩名婦女幹部，和對該會之名譽毀損的罪名，受到起訴。第一審判決（東京地方法院昭和五三年六月二九日判決），以及原判決（東京高等法院昭和五四年一二月一二日判決）均認為，本件所揭示之事實，不該當於日本刑法二三〇條之二「有關公共利害之事實」，名譽毀損罪成立。對於被告方面的上訴，日本最高法院，雖然認為此並非適法的上訴理由，然而卻依職權，作出如下之判斷，撤銷原判決以及第一審判決，而將本件發回第一審法院。

關 鍵 詞

表現自由 言論自由 名譽毀損（妨害名譽） 誹謗

主 文

撤銷原判決以及第一審判決。
本件發回東京地方法院。

理 由

（對上述宗旨的判斷）

在辯護人佐瀨昌三的上訴宗旨中，指稱違反憲法第十九條，第二十一條之處，實質上，是單純的違反法令的主張，指稱違反判例之處，所論述引用之判例，和本件事實迥異，並不貼切，其餘為事實誤認，只是違反法令之主張，都不成為適法的上述理由。

（依職權判斷）

然而，鑒於所論，依職權調查的話，原判決維持的第一審判決所認定事實的要旨為「股份公司a公司的總編被告，在該社發行的月刊『a』雜誌上設連續特集，從各方面批判宗教法人b學會，也提到被視為該會的象徵性存在的會長c的私人行動，第一、在昭和五十一年三月號的該雜誌，在『犯了四重五重大罪的b學會』之標題下，刊載以『c的金脈乃應當如此，特別是

在女性關係上，他極為華麗，而且，甚至從有力的消息來源不斷強烈的流出，其許多的關係是病態的，色情狂的訊息，到底是什麼情形呢。……』等為內容的報導，另外，第二，在同年四月號的雜誌，以『犯了極惡之大罪的b學會之實相』的標題下，刊載『他在赤坂有個丰姿卓越的藝妓之妾T子。……原本c所喜歡的的女性的類型是，據說是1.苗條型，2.比例勻稱，3.才華出眾的類型。果然，以作為據說之身邊的情婦，兩人都是以作為d黨議員而被送進國會的T子和M子，都是這種類型的女性。當然，兩人現在都落選中，依d黨內部的意見，似乎也沒有再出來競選的可能……』為內容之報導，使世人易於推認，前述落選中的前國會議員T子是b學會會員e，同樣的M子為該會會員f的筆法之報導內容之後，前開雜誌分別以大約三萬多份向多數人發售、散布，因而公然揭示事實，以前開三月號的報導內容，對c以及b學會，以前開四月號的報導內容，對c，e，f以及b學會的名譽分別予以毀損。」第一審法院，對前開之認定事實，適用刑法第二三〇條第一項，作出宣告被告有

罪之判決。

而對原審辯護人所主張「被告，由於是在以革新宗教界的公益目的下，公開發表有關公共利害的事實，因此，在不容許事實之真實性的舉證狀況下，認定名譽毀損罪成立的第一審判決為審理不周延」之意旨，原判決認為，被告所指出的事實，即使是做為批判b學會之教義的一環、舉例證明領導人的醜聞之揭示，鑒於是以c等之私生活上的不倫之男女關係醜聞為內容，其表現方法是不當侮辱、嘲笑性，將不確實的傳言、風聞一成不變的納入文體中，並未適切地調查，將其一成不變的轉加引述等各方面看來，應不屬於刑法二三〇條之二第一項所謂的「有關公共利害之事實」因此，即認定毋庸再加追問是否有公益目的，以及事實的真實與否，判斷肯定被告名譽毀損罪成立之第一審判決乃為相當，而駁斥前開主張。

然而，就如同一、二審判決所指出的，被告在「a」雜誌中所指出之事實中，包含私人生活上的行為狀態，特別是包含屬於一般有所忌諱，而不輕易公佈的異性關係之醜聞。然而，即使是私人生活上的行為狀態，依其所

涉及的社會性活動之性質，以及透過此種活動對社會所造成有何種程度之影響力，作為對於該社會性活動之批判或是評價的一種資料，應該解釋有該當於刑法第二三〇條之二第一項所謂的「有關公共利害之事實」的情形。

綜觀本件之此種事實，被告所執筆、刊載之前開報導，是屬於對我國屈指可數，擁有多數信徒之宗教團體b學會的教義，乃至應有狀態，進行批判，指出其謬誤，而作為其舉例之證明中，指出該會之c會長（當時）的女性關係極為紊亂，和該會長有〔男女一譯者註〕關係的兩名女性，被該會長送進國會等之事實，此參照包含前開報導之被告的「a」雜誌上的論說之整體記載，即可明瞭，然而若依紀錄，該會長在該會中，是居於應以身實踐該教義，幾乎是信仰上的絕對領導者，居於不僅無論於公於私，都會對信徒精神生活等，予重大影響之立場，透過以前開宗教上之地位為背景，直接、間接的政治性活動，對於社會一般亦有不少之影響，被指出是該會長醜聞之對方的兩名女性，為該會婦女部的幹部，原國會議員之有力會員等事實，亦是非常清楚之

事實。

像這樣，若以本件的事實關係為前提進行檢討，則由被告所指出的C會長等之如前述之行為狀態，解釋其該當於刑法第二三〇條之二第一項所謂的「有關公共利害之事實」乃為恰當，不能謂此為，只不過是於一宗教團體內部的私人事件。另外，是否該當於前開所謂的「有關公共利害之事實」，應參照所被指出之事實本身的內容、性質，進行客觀之判斷，揭露此種內容之際，其表現方法，或是事實調查的程度等，是在認定關於有無該條所謂的公益目的等，所應受到考量之事項，然而卻非左右判斷所揭示之事實，是否該當於「有關公共利害之事實」的事項之解釋乃為恰當。

若是如此的話，與此不同，

在由被告所揭露的事實，並不屬於刑法第二三〇條之二第一項所謂的「有關公共利害之事實」的見解之下，不論其有無公益目的，以及事實的真否，認為可以肯定被告之名譽毀損罪成立的原判決，以及肯定此種結果之第一審判決中，不得不謂其有誤用法令之解釋適用，陷於審理不完全之違法，前開違法對判決造成之影響，極為明顯，乃認為若不撤銷原判決，以及第一審判決，違反正義，至為明顯。

因此，依刑訴法第四一一條第一款，撤銷原判決以及第一審判決之後，另外為使其充分審理，依同法第四一三條本文，將本件發回東京地方法院，依全體法官一致之意見，做出如主文之判決。

二十五、自衛隊申請合祭程序之撤銷等事件

最高法院昭和六十三年六月一日大法庭判決

昭和五十七年（才）九〇二號

翻譯人：萬國法律事務所

判 決 要 旨

- 一、社團法人隊友會之山口縣支部連合會在向山口縣護國神社申請合祭殉職自衛隊員之過程中，自衛隊地方連絡部之職員以實現合祭為由，卻在提昇自衛隊員社會地位及提高士氣之意圖目的下，與右連合會合作，向其他地方連絡部查詢殉職自衛隊員之合祭狀況等，並讓右連合會會長審閱相關答覆等行為，無論從哪個角度來說與宗教並無直接關係，職員之宗教性意識亦相當薄弱，從那些行為態樣看來，其不被認為具有能喚起國家或其他機關對於特定宗教之關心、或施以援助、助長、促進、或對其他宗教加以壓迫、干涉之效果，及被評為一般人會從事之行為，並未該當憲法第20條第3項所規定宗教性活動。
- 二、對於已逝配偶的追思、追悼等，個人所為宗教上之行為即使有損信仰生活之寧靜，除非該行為已構成信仰自由之侵害，其行為態樣、程度超越社會所容許之限度者外，不得謂法律上利益受有侵害。

事 實

被上訴人係以基督教方式追悼其夫即已殉職自衛官。然受到殉職者其他遺族希望於山口縣護國神社合祭之請願之縣隊友會（社團法人隊友會之山口縣支部連合會）為實現遺族之請願而與同神社多次交涉，其結果，合祭事實成為可能。被上訴人拒絕其夫之合祭，認為前開合祭行為係侵害其法律賦予之權利，因此，

提起本件訴訟，於第一審及第二審勝訴，但於上訴審敗訴。

關 鍵 詞

靜謐（寧靜） 追慕（追思） 慰靈（追悼） 憲法第20條（憲法第二十條）
民法第709條（民法第七百零九條）

主 文

- 一、原判決及第一審判決均廢棄。
- 二、被上訴人在第一審之訴駁回。
- 三、第一、二、三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理 由

上訴代理人柳川俊一、篠原一幸、根本真、石井宏治、山田雅夫、木村要、佐藤拓、岩佐榮夫、川久保直、高橋健一郎、本間久義、市橋史磨、工藤洋房、山本福夫之上訴理由：

一、原審確定之事實關係如下。

（一）1、被上訴人於昭和三年四月四日在日本基督教會山口信愛教會受洗，爾後便以基督教為其信仰。

2、被上訴人於昭和三四年一月一日與自衛隊員A舉行未附帶宗教行為之結婚典禮，並主要在盛岡市過婚姻生活，但昭和四三年一月一二日A於岩手縣釜石市內執行公務時，因交通事故死亡。

3、被上訴人於A死亡後即以喪家的身份參加由自衛隊岩手地方連絡部為A所籌辦之佛教式喪禮，其後亦參加了A之父親B於山口縣防府市所舉行之佛教式喪禮，B請其為A取了一個戒名後，便將遺骨安置於佛堂。

4、A死後，被上訴人暫時棲身於B宅，約兩個月後帶著一部分A的遺骨離開B宅，居住於其他處所，B宅本設有佛壇及牌位，並請僧侶來頌經，但因顧慮其心情，兩三個月後便將佛壇拆除，並於昭和四四年將遺骨安放在前述教會的納骨塔內，被上訴人每次都會偕同子C出席每年十一月

於同教會所舉行之永眠者記念禮拜，歷來被上訴人都在基督教的信仰下每週日在教會禮拜，追悼A之死，心中一直以基督教為信仰過活。

5、A生前沒有宗教信仰。

(二)1、昭和三九年十一月社團法人隊友會之山口縣支部連合會（以下稱「縣隊友會」）於宗教法人山口縣護國神社（以下稱「縣護國神社」）為自衛隊成立以來至同年三月間殉職之出身於山口縣之自衛隊員計十二名舉辦及主持追悼儀式，該追悼儀式結束後，立即有遺族於席上表示希望於同神社祭拜殉職者，縣隊友會之D會長及E副會長接受這項請求後，偶爾便向同神社的宮司提出希望合祭的事，但日子一天天過去卻仍未獲同意。

2、直至昭和四五年秋，縣隊友會的E會長（自同年二月起前開E副會長進昇為會長）從同神社的F宮司處察覺合祭事宜有可能實現，便於昭和四六年三月起至六月間於縣隊友會的職員會議中商討申請合祭事宜，並取得大家的瞭解及同意。

3、同年三月E會長於由陸上自衛隊第一三師團師團長主辦之中國四國外國團體懇談會中報

告前開合祭事宜之進行狀況，師團長對於合祭事宜表示贊同，並希望加以推動。又因席上尚有自衛隊山口地方連絡部（下稱「地連」）的G部長的參與，故在地連方面也以遺族援護業務之一環之身分採取積極推動合祭申請之態度。

4、其後，地連的H總務課長與E會長檢討實現合祭事宜之對策，同年五月二二日H總務課長以文書知會已知悉將於護國神社為已殉職自衛隊員進行合祭事之九州各縣（長崎縣除外）自衛隊地方連絡部之總務課長們有關將於各地護國神社為殉職自衛隊員合祭事之狀況、對前開合祭事宜贊同或反對論之主要論旨、各地護國神社及陣亡者遺族等對於前開合祭事宜之意向、及對已為殉職自衛隊員進行合祭者作過程報告等，同年六月底左右，因有針對此事所作詳細的答覆，H總務課長便將這些答覆讓E會長過目。

5、同年七月之後，E會長依據前述回答結果與縣護國神社的F宮司交涉，至同年秋天，該宮司對此有了基本的瞭解後，才依該宮司的請求向該神社提出合祭事宜之請願書。

6、E會長為籌備申請合祭事宜，與山口縣自衛隊父兄會聯合會的I會長洽商後，便於同年底前設立了自衛隊殉職者奉贊會，由I擔任會長，E就任副會長，因I居住於東京，故奉贊會之業務由E負責執行，E一方面繼續與F宮司交涉，一方面與I之間決定應參加合祭之殉職者之資格要件及手續、奉贊會之對外業務由縣隊友會負責以縣隊友會的名義進行、以及為必要費用而向父兄會聯合會、縣隊友會之各會員和山口縣出身之現職自衛隊員募款等。

7、E會長將上開合意事項中除費用外之部分之文書化、募款要旨書之起草、分配及募得資金之管理事宜委託地連的J事務官處理。

8、J事務官依E會長之前開委託一方面再與F宮司洽商，一方面在訂定縣隊友會申請合祭之基準等之同時，擬訂依前開父兄聯合會會長及縣隊友會會長之合意已生效之於山口縣護國神社為自衛隊殉職者奉齋之實施準則（下稱「奉齋準則」），昭和四七年三月二四日前開父兄聯合會之I會長及縣隊友會之E會長對此為認證。

9、J事務官保管約八十萬圓之募款。

10、E會長委託J事務官彙整向縣護國神社申請合祭之必要文件，同事務官應透過合祭對象之遺族收集該對象之除籍謄本及殉職證明，並委託地連的出差所長及地區班長向遺族索取前開資料。

11、同年三月三十一日左右，縣隊友會以同會長之名義向縣護國神社申請為同年三月當時出身於山口縣之殉職自衛隊員，包含A共27名之合祭（以下稱本申請為「本件合祭申請」），同年四月一九日，同神社以前開殉職自衛隊員為神重新舉行合祭齋行鎮座祭，及合祭前準備典禮，並於次日即四月二十日進行追悼大典。

（三）1、昭和四七年四月五日，被上訴人向為收集合祭資料而曾至被上訴人處拜訪之地連K事務官告知自己的信仰，並明確地拒絕A合祭之意思，之後又因發現自己收到由縣護國神社F宮司與縣隊友會E會長連名寄來之齋行鎮座祭等通知及有關參拜之信函等，遂立即致電K事務官再次表明拒絕合祭之意思。

2、E會長於同月十日左右，

從地連J事務官之連絡中獲悉被上訴人之意思，卻未撤回有關A之合祭申請。

3、同年七月五日，縣護國神社宮司以日期為同年六月一日之一份記載著「為祭神A命奉慰，蒙大德誠獻永代神樂料，由衷感佩。爾後每年擇一月一二日祥月命日齋行命日祭，並永代相傳。」之書面由上開J事務官寄予被上訴人。

二、原審基於前開事實關係，大致作出以下之判斷，認定被上訴人之損害賠償請求應予容許：

(一)本件合祭申請係以請縣護國神社舉行合祭事宜為前提，具有基本之宗教意義，且係為助長、促進該神社之宗教行為，故應謂之為宗教性行為。

(二)本件合祭申請係由縣隊友會發起，使用該會費用及其名義為之。但是，若無地連職員一連串之行為，不致於如本件可達到申請合祭的成果，地連職員如此積極地參與，被推認地連本身亦十分期望實現該合祭，地連職員與縣隊友會為合祭之實現相互謀略及分擔工作地籌備，才達成以縣隊友會之名義為本件合祭申請，故本件合祭申請應可視

為地連職員與縣隊友會之共同行為。

(三)因地連職員與縣隊友會共同申請本件合祭之行為，違反憲法第二十條第三項規定，係違反公共秩序之行為，對私人關係而言應屬違法行為。

(四)被上訴人因本件合祭申請使A於縣護國神社合祭事，使其在寧靜的宗教環境下享有信仰生活之法律利益受到侵害，亦即宗教上之人格權受到侵害。

三、然原審之前開判斷不可採。其理由如下：

(一)應檢討本件合祭申請是否應被評價為地連職員與縣隊友會之共同行為。合祭對於神社而言，關係到要選擇最能成為其中樞者為神明來奉齋，無寧說應為該神社基於自主性判斷所決定之事，且從本件合祭申請之始末過程來看，於縣護國神社辦理殉職自衛隊員之合祭之問題，係以殉職自衛隊員遺族於昭和三年十一月所舉行之追悼儀式時向縣隊友會表示期望為開端，而縣隊友會為實現其願望而活動之結果，縣護國神社起初雖表示難處，然後於昭和四五年秋由縣隊友會E會長自同神社F宮司處察覺到有

實現合祭之希望。之後，E會長對於進行申請合祭之事，取得縣隊友會職員會之瞭解及同意，並與同宮司交涉的結果，才達到同神社於昭和四六年秋採取合祭殉職自衛隊員方針之地步。持續地一邊與同宮司交涉，同時為合祭事宜讓同宮司瞭解縣隊友會所應作的事項的人，也是E會長。此外，為準備合祭申請事而設立之自衛隊殉職者奉贊會，也係以E會長為中心。

雖然原審確定係因陸上自衛隊第一三師團長於昭和四六年三月之中國四國外國團體懇談會席上表明對於E會長所作合祭問題之進展狀況報告表示贊同及希望推動之意思，地連才採取積極推動合祭申請之態度，但於本件合祭申請過程中，地連職員所為具體行為係H總務課長知會除長崎縣以外之九州各縣自衛隊地方連絡部之總務課長有關各地護國神社合祭殉職自衛隊員之狀況等，再將其答覆讓E會長過目，並依E會長之委託，由J事務官為奉齋準則及縣隊友會之募款書起草，發布該募款書等，管理所募集之資金，及彙整由殉職者遺族所寄來合祭申請所必要之殉職者除籍謄本及殉職證明書，地連乃至其

職員並無直接向縣護國神社協商過合祭事宜之事實。

就前開事實來看，由縣護國神社為包含A之殉職自衛隊員等二七名為合祭事宜，基本上是縣隊友會受遺族之請求，為實現遺族的願望而致力於與同神社間之交涉，進而實現同神社決定合祭殉職自衛隊員方針之結果。因此，地連職員雖然有在縣隊友會內負責事務性的協助，但以縣隊友會單獨名義所為本件合祭申請，實質上必須說係縣隊友會單獨之行為，而不應謂為地連職員與縣隊友會共同之行為，或地連職員也從事本件合祭申請。原審雖判決認定地連被推認為提昇自衛隊員之社會地位及提高士氣而圖求實現合祭殉職自衛隊員事宜，然就如前述地連職員之具體行為看來，前開推認亦不能左右前開判斷。

(二)檢討在本件合祭申請過程中，協助縣隊友會之地連職員之行為是否符合憲法第20條第3項規定之宗教性活動。

前開條項所謂宗教性活動，非指所有與宗教有關之行為，而係指該行為之目的具有宗教性之意義，對宗教活動予以援助、助長、促進或壓迫、干涉效果

之行為，而至於檢討某行為是否該當宗教性活動時，則必須衡量從事該行為之場所、一般人對於該行為之宗教性評價、從事該行為者之意圖、目的及宗教性意識之有無、程度、該行為對一般人所帶來之效果、影響等各事項，並依社會一般的看法客觀地判斷之（最高法院昭和四六（行ツ）第六九號同五二年七月一三日大法院判決・民集三一卷四號五三三頁）。

如前所述，合祭係神社基於自主性判斷所決定之事，由多少人要求神社合祭，並非合祭之必要前提。本件中，縣護國神社基本上既已於昭和四六年秋決定合祭殉職自衛隊員之方針，此為原審所確定。由此觀之，本件合祭申請行為，雖有向縣護國神社清楚地表示殉職自衛隊員之姓名及其殉職事實並表明希望合祭之意思，雖係與宗教有關之行為，但並無以合祭為前提之法律意義。因此，於本件合祭申請過程中協助縣隊友會之地連職員之前述具體行為，與宗教間之關係是間接性的，而如前述其被推認實現合祭之意圖、目的係為提昇自衛隊員之社會地位及提高士氣這一點，無論如何看來，不僅必須說

其宗教性的意識薄弱，從其行為之樣態看來，亦難以令一般人評為其係具有以國家或機關之地位要喚起對特定宗教的關心、或援助、助長、促進、或對其他宗教加以壓迫、干涉之效果之行為。因此，雖不能否定地連職員之行為係與宗教有關之行為，然不得據此謂之為宗教性行為。

此外，憲法第20條第3項所稱政教分離之規定，係所謂制度性保障規定，並非直接保障個人宗教信仰自由之規定，而依據訂定國家及該機關不得為行為之範圍，以制度保障國家與宗教分離，間接地確保信教的自由（前開最高法院大法院判決）。因此，違反此規定之國家或該機關之宗教性活動，尚不致認係違反同條第1項規定係限制個人宗教信仰自由，或違反同條第2項係強制個人參加宗教上之行為等，直接侵害憲法所保障之宗教信仰自由，因為個人的關係而被評價為違法。

（三）檢討被上訴人之法律上利益是否受侵害。

被上訴人雖主張因本件合祭申請使A被合祭，而法律上利益受到侵害，然合祭係神社基於自主性判斷所決定之情事，本件合

祭申請並未具有以合祭為前提之法律上意義，已如前所述，故若合祭申請對於神社所為合祭未有任何事實上可視為強制之影響力之特別事由，則有關是否構成法律上利益之侵害之問題上，不應將合祭申請之事實與合祭混為一談。以此觀之，在本件合祭申請並無有如前述影響力之特別情事之主張、舉證之本件中，其法律上利益受侵害與否，應僅檢討合祭本身是否有侵害法律上利益即足矣。此外，合祭本身是由縣護國神社所為，故是否有法律上利益之侵害，應就同神社與被上訴人間之私法上之關係檢討才是。

個人相互間之憲法第20條第1項前段及同條第2項所保障之宗教信仰自由受到侵害，而其樣態、程度超出社會容許之限度時，依情形應適切運用對於私人自治之一般性限制規定之民法第1條、第90條及有關違法行為之各項規定等，以謀求法律上之保護（參照最高法院昭和四三年（才）第九三二號同四八年一月一二日大法院判決，民集二七卷一一號一五三六頁）。但是，人若在自己信仰生活上之寧靜因他人宗教上之行為而受害，對之抱持不愉快的心情，不希望有

那樣的事情，而把這種心情視為當然地當作宗教上的感情被侵害般的被侵害利益，便得以立即請求損害賠償，或請求停止等尋求法律救濟的話，容易想見，反而會導致妨礙對方宗教信仰自由的結果。宗教信仰自由之保障應該說是要請求對於信仰與自己信仰不相容之信仰之人依其信仰所為行為，因之有伴隨著強制及不利益時，只要不影響自己的宗教信仰自由，應予以寬容。此點用於對已逝配偶之追思、祭祀等時亦同。因為任何人要以多少人作為信仰的對象、或以自己所信仰之宗教祭祀多少人，以求心靈上之慰藉等宗教行為之自由，都是受到保障的。原審所謂宗教上之人格權之應得於寧靜的宗教環境下過信仰生活之利益，係屬不應即認為係法律上利益之性質者。

基於上述見解來看本件，由縣護國神社所為A之合祭，的確在宗教信仰自由受到保障這一點來說，是同神社得自由處理之事宜，其本身並未侵害任何人之法律上利益。且被上訴人未被強制參加縣護國神社之宗教性行事，係原審所確定，此外，被上訴人對於因不參加而受到不利益之事實、基於其基督教之信仰來記念

追悼A之事，有被禁止或限制或有被加以壓迫或干涉的事實，均未有任何主張。由縣護國神社宮司寄予被上訴人有關永眠日祭齋行等書面，其內容亦如前述一之(三)之3所載，並非要對被上訴人之信仰有施加任何干涉之處。因此，被上訴人之法律上利益應未受到任何侵害。

被上訴人在本訴中選擇性地主張其被侵害的利益有：1. 宗教上之人格權、2. 宗教上之個人自由、以及3. 政教分離原則所保障之法律上利益。然從1. 及2. 之主張內容來看，其均與原審所謂宗教上之人格權不出其二，如前所述，不得認為係法律上利益，而第3點所主張憲法第20條第3項規定對個人保障其法律上利益，該規定如前所述係制度性保障之規定，並非直接保障個人法律上利益之規定，故此亦不得認為係法律上利益。

原審認定係有憲法第20條解釋適用錯誤之違法，此外，因有法令解釋適用錯誤之違法，而該違法顯然已影響判決，上訴論旨為有理由，原判決應予廢棄。因此，綜上所述，被上訴人之本訴請求顯然無理由，對此容認之第一審判決應予廢棄，被上訴人在

第一審之訴應予駁回。

因此，依民事訴訟法第408條、第396條、第386條、第96條、第89條規定，除有長島敦庭長之補充意見、高島益郎法官、四谷巖法官、奧野久之法官之補充意見、島谷六郎法官、佐藤哲郎法官之意見、坂上壽夫法官之意見、伊藤正己法官之反對意見外，全體法官一致判決如主文。

長島敦法官之補充意見如下：

我和多數意見之見解相同，但就若干點，我想補充一些意見：

一、宗教信仰自由與宗教之寬容性：

縣護國神社於昭和四七年四月一九日以出身於山口縣之殉職自衛隊員包含A計27名為新祭神，齋行合祭之鎮座祭，舉行合祭前準備儀式，並於次日齋行追悼大典（以下此等行事併稱「本件合祭行為」）事宜，屬宗教上行為、儀式及行事，此點無庸置疑。

然，憲法第20條第1項前段規定「任何人之信仰自由均受保障」，另一方面，同條第3項規定「國家及機關不得從事宗教教育或其他任何宗教性活動」，

故應解為：除國家及機關外，任何人從事宗教性活動之自由，均受憲法之保障。亦即，不僅宗教法人法第2條中被定義為「宗教團體」之「備有禮拜設施之神社、寺院、教會、修道院及其他此類團體」及「涵蓋前述團體之教派、宗派、教團、教會、修道會、司教區及其他此類團體」，連未被涵蓋於前述團體之團體或個人，其宗教信仰自由亦平等地受到保障。宗教法人法第1條第2項中更將其意旨闡明：「憲法所保障之宗教信仰自由，所有國家政策均應予以尊重。因此，本法律之任何規定，不得解釋為係限制個人、集團或團體基於被保障之自由，弘揚其教義，從事儀式行事，及其他宗教上行為之規定。」因此，真正的宗教信仰自由，係不論其歷史沿革、信徒多寡及其他與該宗教有關之各種情況如何，所有宗教於弘揚其教義、從事儀式行事及其它宗教上行為之自由均受保障而成立。反面而言，各宗教不干涉、不妨礙其他宗教受憲法保障之宗教上行為這種寬容性，才是憲法所謀求的。此點適用於信徒時亦同，各宗教之信徒，對於其他宗教所從事宗教上之行為，該行為因係宗

教團體及其他團體、集團所為，或是其信徒所為，即使對此有不愉快的感覺，應被要求應寬容地忍受之。反之，倘若利用此種不愉快為由，表示人格權受侵害，而得以尋求法律救濟，則宗教團體等及信徒所為宗教上行為，特別是其為弘揚其教義而對他人傳教、布道及從事宗教教育等行為，或為不同信仰者為祈禱之行為等，皆會成為有被其他宗教之信徒訴求損害賠償及停止之虞之行為。倘若宗教團體等及信徒所為該項行為係侵害法律上利益之行為，然該法律上利益並不是那麼強烈，該項侵害行為之違法性亦不是那麼高，應為對方應忍受之限度內，而達成侵權行為不成立之見解，然因此等行為會帶給他人不愉快，即使輕微卻仍會侵害到其法律上利益，同樣地會變成本來就是宗教團體等及其信徒不應從事之行為。如此一來，特別在與傳教、布道為活動中心之宗教會受到很大的打擊，則要說憲法保障宗教信仰自由之真義將全被埋沒也不為過。因此，如上所述，憲法不因該宗教於我國之歷史沿革及信徒之多寡，對任何宗教及信仰任何宗教之人，均平等地予以保障，對於站在所

謂宗教上之少數者之立場者亦不會特別加以保護，故於本件亦不例外，平等地要求此等寬容性。甚至，此理用於以自己所信仰之宗教以外之宗教祭祀已逝世的配偶、近親，或有以其為自己所信仰的對象時亦同，即使對其所為宗教上行為抱有不愉快的感覺，同樣會被要求應對其容忍。因為宗教信仰自由對任何人來說都是保障其以自己所信仰之宗教祭祀自己所選擇祭祀之對象，及信仰自己所選擇信仰之對象，向其祈禱之自由，不因祭祀及信仰之對象是否為關係人，信仰的對象是否已故、或仍生存，甚至是人類以外的生物、無生物、大自然現象及其他種種而有所不同。

另外，在此容對有關亡者之近親間之問題提出一個看法。宗教信仰自由係對個人予以保障，不用說今日已無所謂家族宗教之存在，家族與近親之間互相信仰不同宗教的情形也不少。現若從原審判決看來，A的父親B以佛教儀式舉行A之葬禮，將其遺骨安置於佛壇，被上訴人之後將一部分遺骨帶出來，安放於基督教會之納骨堂內，並出席同教會之永眠者記念禮拜，而B對於A之合祭十分欣喜，還與A之弟妹連名

向縣隊友會發出陳情書，希望其對於A之合祭事宜不要採納被上訴人之請求。並無對於亡者之追思、祭祀，應以近親、特別是配偶之意向優於父母或子女之意向之法理，且宗教信仰不相同之近親對於亡者之追思、祭祀，以對其他近親所為宗教上行為有不愉快感覺為由，得以相互尋求法律救濟的話，則顯然真的會造成難以收拾之事態。故近親之間亦應要求互相寬容。

憲法第20條第2項規定「任何人不得被強制參加宗教上行為、慶典、儀式或行事。」此項規定雖係出於公權力的強制禁止規定，但個人相互間有此類強制行為，而其態樣、程度超出社會所得容許之限度時，依情形應適切運用有關侵權行為之各項規定，謀求法律保護，此為多數意見者之說法。因此，從這個觀點來說，個人相互間對團體、集團及個人所為宗教上行為能容許之範圍，亦即對其抱有不愉快感覺者，應該說已被引導出其在宗教信仰自由受保障之理由下，不能主張法律上利益之存在之界限。申言之，強制本身是否有其反面之禁止或限制、壓迫或干涉的意含誠屬問題。

由此觀之，本件中，由護國神社所為本件合祭行為是否有侵害被上訴人法律上利益，亦或同神社係處於被保障之宗教信仰自由之範圍內，應視前開合祭行為本身及其過程中同神社是否有強制被上訴人參加同神社所為宗教上行為、儀式或行事等，或對被上訴人之信仰及其基於信仰所為行為加以禁止、限制、壓迫或干涉之情形而定。

因此，就本件合祭行為及其過程觀之，縣隊友會於昭和四七年三月三十一日以同會長名義向縣護國神社申請合祭包含A等二十七名人員後，被上訴人方於同年四月五日，向為收集合祭資料而造訪被上訴人之地連職員首次表明自己的信仰與拒絕A被合祭之意思。是同月十日地連職員雖已向縣隊友會E會長連繫轉答被上訴人之前開意思，該會長卻未撤回有關A之合祭申請，以致如前述同月十九日及二十日兩天由縣護國神社進行了本件合祭行為。何況，被上訴人未被強制參加縣護國神社之宗教行事，係為原審所確定，而被上訴人亦未就因不參加該等行事而受到不利益之事實、其信仰及其基於信仰對A之記念追悼有被加以禁止"限制、

壓迫或干涉之事實為任何主張，由縣護國神社宮司所寄出有關永眠日祭齋行之書面，也沒有對被上訴人之信仰有任何干涉，我們同意多數意見之說明。若果真如此，則在本件合祭行為中，該神社完全沒有強制被上訴人參加由同神社所為宗教上行為、儀式或行事，或對被上訴人之信仰及其基於信仰所為行為加以限制、禁止、壓迫或干涉之情事，故應認被上訴人之法律上利益未因本件合祭行為受到任何侵害。

我也非常理解本件合祭行為之執行違反被上訴人之心意，使其於寧靜的宗教環境下以自己的信仰追思其亡夫，以求心靈上之平安，過信仰生活之利益受到傷害之心情，然如前述，宗教信仰自由真正要保障的，是希望所有人無論其信仰為何，均應忍受他人於宗教上之行為，因此想到這一點，我便認為不應將被上訴人所謂心靈的寧靜作為法律所保護之利益。

二、地連職員之行為與宗教性活動：

本件合祭申請，地連方面係根據另一組織即社團法人隊友會之山口縣支部連合會（縣隊友

會)之起意，並利用其經費及以其名義所為，此為原審所判示。然即使如此，原審仍判斷本件合祭申請不僅以合祭申請這一點，其實以合祭申請這一連串過程中的始末來看，也能看得出來本件係地連職員與縣隊友會之共同行為。試從一連串的過程來檢討這一點上，並無任何異議。然，即使就原審所認定來看前開合祭申請過程，殉職自衛隊員之合祭問題，係以遺族向縣隊友會請願為開端（原審著重於陸上自衛隊第一三師團長之表示贊同及希望促進之心意，然這是遺族提出請願後又過了六年多以後的事，開端是遺族向縣隊友會的請願。），縣隊友會之會長從縣護國神社之宮司方面感覺到合祭事宜有實現之可能，方於縣隊友會理監事會上討論進行合祭申請事宜並由取得該會合議所成立組織進行正規的程序，以之與縣護國神社宮司交涉有關合祭事宜，而達成合意。地連乃至其職員全然未有直接與縣護國神社交涉過合祭事宜之事實。於前開過程中，地連職員所為係知會除長崎縣外之九州各縣自衛隊地方連絡部之總務課長有關各地護國神社中之殉職自衛隊員合祭狀況等，將其回答

讓縣隊友會會長過目，再依同會長之委託草擬奉齋準則及縣隊友會之募款書，分發該募款書，管理所募得之捐款及向殉職者之遺族收取為合祭所必要之殉職者除籍謄本及殉職證明書（所擬之奉齋準則並非縣護國神社之準則，而是訂定縣隊友會所為合祭申請之基準等。此外，募款係縣隊友會所為，並非地連乃至其職員所為）。然，地連職員之具體行為僅止於這種程度，難道可以以本件合祭申請予以評斷係縣隊友會及地連職員之共同行為。雖然當時縣隊友會之事務局設於地連之建築物內，而其中未設專任事務員，故縣隊友會之多半業務皆由地連職員代理這一點受到重視是事實，然我國社會中所存在之以會員相互聯誼等為目的之各種團體、例如學校之同學會等中，有些組織比較脆弱，對於那樣的團體，便會於其母體組織之建築物中設置事務局，除職員以外沒有專任事務員，其事務處理從入會者名簿之製作彙整、會費之收取及管理至各種活動之實施等，大大小小的事務均由隸屬於母體組織者作事務性的協助，此為實際上之情況。一般人對於這種團體依母體組織之意思，利用其資金

並以其名義所舉行之活動，會說是該團體與隸屬於母體組織者之共同行為，甚至說是隸屬於母體組織者所為活動嗎？本人認為是否不應太重視縣隊友會之事務局設於地連建築物內，未設專任事務員，而由地連職員代辦之事實就判定其為共同行為這一點。因此於本件，無論如何看至本件合祭申請這一連串過程，也不能僅就原審所認定著眼於具體事實所為評價，便將以縣隊友會名義，利用其費用及以其名義所為本件合祭申請評斷為與地連職員之共同行為。

此外，從原審判示看來，其謂昭和三八年左右以後，自衛隊之幹部職員便公然地對於全國各地為殉職自衛隊員施行合祭事宜參與規劃，或為實現合祭積極地言論行動，並推認係因前開陸上自衛隊第一三師團長對合祭表明贊同之意及希望推動，才導致地連採取積極推動合祭申請之姿態。此外，亦表示社團法人隊友會將對自衛隊各項業務所提供之各種協助作為其事業之一，故縣隊友會與地連的關係密切，甚至推認地連係為提昇自衛隊員之社會地位及提高其士氣才希望實現合祭殉職自衛隊員事宜。然而，

即使因為地連職員積極地協助縣隊友會，才使縣隊友會說服縣護國神社宮司決定合祭事起了有利的作用，從地連職員之前開具體行為來看，亦不足導致地連職員有實質地從事本件合祭申請之說法。

由此觀之，於本件中，地連職員是否有從事憲法第20條第3項所謂得稱之為宗教性活動之行為，僅得就其所為具體行為而為檢討。本件觀其具體行為，既非如宗教上之慶典、儀式、行事或傳道、傳教活動般本身獨立而以宗教性意義為目的之行為，與縣護國神社所為本件合祭行為間之關係亦不過是間接性、次要性的，其意識上也只是提昇自衛隊員之社會地位及提高士氣這般世俗的程度，故得認其宗教意識薄弱；從其行為之態樣觀之，亦難認係一般人會說是有喚起國家或機關對特定宗教之關心、或有對此宗教加以援助、助長、促進或有對其他宗教加以壓迫、干涉之效果之行為，我們同意多數意見之說，不符合憲法第20條第3項所謂宗教性活動。被上訴人之主張於此點看來亦無理由。

三、然，若由憲法第20條第3項

所設政教分離規定之意旨觀之，地連職員於本件合祭申請過程中所為行為，會被期待應更為慎重，特別是本件合祭行為終了後，某些地連職員之言行舉止不免有些令人感到過度，如高島益郎法官、四谷巖法官、奧野久之法官之補充意見，公務員應被要求自律，我在這一點上之意見與前述補充意見相同。

高島益郎法官、四谷巖法官、奧野久之法官之補充意見如下。

本訴若從法律角度來看，無法避免駁回其請求，我們在這一點上同意多數意見之見解，但我們擬就地連職員在本件合祭申請過程中協助縣隊友會之行為及之後地連職員之言行舉止，補充若干意見。

本件合祭申請如同其名義，應為縣隊友會之單獨行為，不應說是地連職員與縣隊友會之共同行為，亦不能說是地連職員也從事本件合祭申請。地連職員於本件合祭申請過程中之具體行為，從其樣態觀之，如同多數意見所述，不能算是憲法第20條第3項所謂宗教性活動。

至於憲法所設定之政教分離規定，係指大日本帝國憲法第

28條宗教信仰自由之保障其實伴隨著「限於不妨礙安寧秩序及不與人民義務相違背」之限制，此外因鑑於曾有國家神道因被賦予實際上之國教地位，卻產生了被要求對之信仰、或部分宗教團體被加以嚴厲地迫害等種種弊端，故於同憲法中才規定在無條件保障宗教信仰自由的同時，也要讓這份保障更確實。本來，在我國是各種宗教多元地、重層地發展與併存的，為於此種宗教情形下確實實現宗教信仰自由，僅單單無條件地保障宗教信仰自由是不夠的，而為了排除國家與任何宗教間之掛勾，設定政教分離規定之必要性很大。有鑑於此，憲法所訂定之政教分離規定，應解釋為係以國家與宗教完全分離為理想，係為確保國家之非宗教性乃至於宗教上之中立性之規定（參照前開最高法院昭和五二年七月一三日大法院判決）。

由此觀之，如同前開判決所示，雖然國家對於社會生活加以規範限制，或就教育、福祉、文化等協助完成、實施援助等各種政策時，與宗教間不免產生關連，以現實的國家制度來說，要實現國家與宗教完全分離實際上不得不說近乎不可能。然國家或

機關要實施前開諸政策時，應不論是否符合憲法第20條第3項所謂宗教性活動，對於與宗教間之關係均應以必要以上之態度謹慎處理。此外，公務員於遂行其職務時，亦應以必要以上之態度謹慎處理與宗教間之關係，堅持宗教上之中立性，同時對於宗教性之少數者等會懷疑是否係以國家或機關之身份從事宗教性活動之言行舉止，及若對特定宗教加以關懷便難以被接受之言行舉止當即自律，即使感覺不便，也不應招致他人對其宗教上之中立性產生疑惑。

在本件合祭申請過程中，協助縣隊友會之地連職員之行為，係其援助保護遺族業務之職務之一環，其意圖雖並無不應諒解之處，然就算說係間接的仍與宗教有所關連，且難認其係與具有專為世俗目的之習俗性質之宗教祭典有關之行為及與社會性儀式禮節有關之行為，故必須說一般會期待其更加謹慎。

此外，縣隊友會為本件合祭申請係於昭和四七年三月三一日左右，被上訴人初次向地連職員表明拒絕A之合祭則為同年四月五日，嗣同月十日左右，地連職員便向縣隊友會之E會長轉知

被上訴人之意思，似此情形，遽行認定地連職員就A之合祭違反被上訴人之意思，同時對其協助進行A之合祭申請程序事宜予以責怪，難謂適當。然，依原審判示，同月十九日由縣護國神社為包含A之二十七名殉職自衛隊員合祭後，地連某職員卻對於同年七月六日被上訴人以電話抗議及要求撤銷合祭事表述：A係為國捐軀，當應於縣護國神社為其祭祀之意思，說服其改變心意，又於同月二十二日對於被上訴人以電話質問其合祭之意圖何在時，答覆殉職自衛隊員具有與忠臣相同之資格，這和遺族之宗教無關，係為讓現職自衛隊員對自己的死生感到自豪，才振奮起來為之祭祀等等，甚至更於同月二十七日對體認被上訴人之心意而請求撤銷合祭之L牧師予以回覆：護國神社乃公有之宗教，日本人除了家庭裡的宗教外，另外於公接受護國神社之祭祀是當然的。以上均為其於合祭後經過兩個月到三個月後之言行，雖與被上訴人以本訴請求原因所主張之侵害行為並無直接關係，但其言行不能說不會招致一般對其宗教上中立性之疑惑，未免令人感到過度，不能不責以公務員應被要求

自律。

綜觀本案經過，本人補充意見如上。

島谷六郎法官、佐藤哲郎法官意見如下：

我們贊成多數意見之結論，但對於導致結論之說明不能苟同，故擬闡明我們的見解。

一、多數意見表示：合祭原本係即便無合祭申請，該神社也會基於自主性判斷所決定之事，本件合祭亦是由縣護國神社所決定合祭殉職自衛隊員方針所實現之結果，且本件合祭申請係以縣隊友會之單獨名義所為，地連職員不過是在事務性質之事方面協助縣隊友會，故不得將本件合祭申請作為地連職員與縣隊友會之共同行為，亦不得謂地連職員也從事本件合祭申請。

然原判決（包括其所引用之第一審判決，以下同。）以縣護國神社決定為殉職自衛隊員合祭方針之過程，作出以下判示。

（一）自昭和三八年左右起，至開始規劃本件合祭之昭和四六年，自衛隊之幹部職員公然於全國各地參與規劃合祭祭典事宜（原判決中詳細判示其於各地之具體事實）、或對於實現合祭

積極言論行動之情形均屬實，在陸上自衛隊第一三師團之M師團長、地連G部長方面，亦十分推認其對於縣隊友會所為合祭申請事宜表現出物質上與心靈上之協助及要支援之言行。

（二）昭和四六年五月二二日，地連H總務課長向九州各縣（除長崎縣外）自衛隊地方連絡部之總務課長發出照會各地合祭實施狀況等之書面，取得除福岡縣外之各縣均已進行合祭之回答，並將前開照會文書之副本及回答文書供地連G部長及縣隊友會E會長核閱。然前開照會文書中記載：「地連」方面「擬供您作決定策略方針之資料」，「請賜教」，故係地連為作為實現合祭之資料而照會相關單位，並取得其答覆之文書，而G部長亦允許前開照會事宜。

（三）縣隊友會E會長基於前開回答書面向縣護國神社F宮司說明九州各縣實施合祭狀況，並反覆交涉希望亦能於縣護國神社接受合祭，其結果是昭和四六年秋取得了同宮司對合祭事宜之基本瞭解。

就原審判示之這些經過來看，應該說直接與縣護國神社F宮司交涉者雖是縣隊友會之E會

長，然E會長係於地連之強力支援下才能進行交涉，也就是因為有地連強力地推動及支援，E會長才會進行交涉，而F宮司方面，也是因為看見縣隊友會提出申請的背後，有地連在物質與心靈上強力的推動與支援，才體諒縣隊友會之申請，對於合祭殉職自衛隊員事有了基本的瞭解。

是否合祭應係該神社基於自主性判斷所決定事宜之多數意見，抽象地說也許如其所言，然切合本件事案而審查，到底不能說是縣護國神社基於本身之起意便單獨決定合祭之方針，且謂縣護國神社係被縣隊友會說服而決定合祭之方針之說法亦不適切。縣護國神社之決定合祭方針，係出於地連及縣隊友會對於本件合祭申請之過程中強力交流之結果，若無二者為實現合祭強力地推動，當初表示為難的縣護國神社想必不會決定合祭之方針吧。原判決中雖也判示：昭和四五年秋，縣隊友會之E會長從同神社之F宮司處感覺到有可能實現合祭，然這僅僅是E會長所得到之感覺，不能以此認定縣護國神社於此階段便決定了合祭的方針，而應說縣護國神社因為之後與地連及縣隊友會間之交流，至昭和

四六年秋才決定合祭之方針。

此外，多數意見認為不得將本件合祭申請評為地連職員與縣隊友會之共同行為為之根據，無非舉出地連職員對於本件合祭申請過程中之具體行為僅止於H總務課長所為前開(二)說明之照會等、及地連乃至其職員並無直接向縣護國神社交流之事實等事例為據。然前述照會係在瞭解九州各縣合祭實施狀況詳情，表示山口縣也希望推動合祭之地連之意圖，不應認定單單僅是事務性連絡及對縣隊友會之事務性協助，且雖並無直接與縣護國神社交流之事實，但若全面性地審查本件一連串之經過，則應如前述認定地連係透過縣隊友會與縣護國神社交流。

因此，對於本件合祭申請之一連串行為，即為求合祭殉職自衛隊員而與縣護國神社交流，就整體而言，應認為係地連職員與縣隊友會之共同行為，持贊成論之原審判斷正當，多數見解認為地連職員只不過對縣隊友會所為合祭申請作事務性協助，本件合祭申請係以縣隊友會單獨名義所為，並非共同行為，此見解至多也不過是形式論而已。

二、其次，多數意見認為地連職員於本件中之行為不得謂為憲法第20條第3項所稱宗教性活動。

然而，於本件中，縣護國神社並非基於自身之意願單獨決定合祭方針，而是如一所示，因為與地連職員及縣隊友會之交流，才產生意願及決定合祭之方針。因此，有鑑於過去在大日本帝國憲法下，對國家神道予以實際上之國教地位後所產生之種種弊害，為切斷國家與任何宗教間之連結，遂制定憲法第20條第3項政教分離之規定，由此點觀之，應謂前述規定係以國家與宗教完全分離為目標。因此，倘若作為國家之機關，與特定宗教接近及與其連結之行為則非允許。本件地連職員之行為因係以讓殉職自衛隊員於縣護國神社合祭之宗教上行為為其目的，故應可謂為符合前開條項所禁止之宗教性活動。

進而言之，雖然合祭本身是縣護國神社所為行為，參照原判決認定合祭之經過，應得視為地連職員及縣隊友會與同神社傳達意念，共同實現合祭，因此，與縣護國神社及縣隊友會共同實現合祭之地連職員之行為，當然確屬宗教性活動。

三、然，違反憲法第20條第3項政教分離規定之國家或其機關之宗教性活動，只要不侵害個人權利或法律上利益，對個人之關係當然不會被認定違法，如多數意見之說明，對於被上訴人於本件中所主張之宗教上人格權或宗教上之個人自由，不得認係法律上利益這一點，我們的意見也與多數意見相同。因此，我們與多數意見雖然在理由上有差異，但與認定上訴人有非法行為責任之原判決廢棄，撤銷第一審判決，認被上訴人本訴請求應駁回之結論則屬相同。

坂上壽夫法官之意見如下。

本人對於本件，與廢棄原判決、撤銷第一審判決、認被上訴人請求應駁回之多數意見之結論持相同意見，然對其理由之說明有難以贊同之點，故擬表示見解。

一、多數意見認為：原審不應將宗教上之人格權，即於寧靜之宗教環境下享有信仰生活之利益，包含對死去配偶之追思、追悼，即認係法律上利益。本人無法贊同這一點。

綜觀前述多數意見判示之理

由，其中說明：個人相互間「自己信仰生活之寧靜因他人宗教上之行為而受害，」「便以宗教上之情感作為被侵害利益，」「而得尋求法律救濟的話，反而會導致妨礙對方宗教信仰自由之結果」。「宗教信仰自由之保障，是任何人對於持有與自己信仰不相容之信仰者基於其信仰所為行為，因其所伴隨之強制及不利益，只要不妨礙自己宗教信仰之自由，應予以寬容」。本人亦認為一般論確實如此，然此一般論不應適用於本件因縣護國神社為A之合祭，使其妻即被上訴人抱持不愉快之感受，心靈上之寧靜受害之情形。蓋謂，對故人無論以何種宗教方法追思、追悼等，係任何人都受到保障之宗教信仰自由，在該故人之近親已歿之歷史上人物等情形上可以這麼說，即使其配偶、子女或父母等近親以遺族身分仍生存時，以違反其意思之宗教方法所為追思、追悼，是任何人都認同的，身為遺族之近親若因宗教之關係而使心靈上之寧靜有任何受害，亦不允許對此置喙，只能坐視、忍受之說法，顯然違反一般人之常識、社會通念。

由此觀之，其適當之解釋應

解為任何人對已逝近親之追思、追悼等，無論由何人進行，只要得以不違反自己意思之宗教性方法進行，便算已有維持有關信仰之心靈上寧靜之法律上利益，此乃宗教上人格權之一項內涵。多數意見所作「任何人以任何人為其信仰之對象、或以自己所信仰之宗教追思任何人，以尋求心靈上之慰藉等進行宗教性行為之自由，均受保障。」之說明，僅適用於不違反已故之人之近親之意思時為限。

因此，人對於已逝近親，因他人以違反自己意思之宗教性方法追思、追悼，其結果，自己心靈上之寧靜受到侵害時，基於其宗教上人格權，應得尋求法律救濟。對於此種見解，也許會有反對意見表示如此將造成侵害對方宗教信仰自由之結果。然雖說是憲法所保障之宗教信仰自由，但不用說並非連其他如侵害人格權之情形也受保障，宗教信仰之自由中，當然內含此種制約。

故以此觀本件，即如同多數意見所示，由縣護國神社所為A之合祭，係同神社以宗教信仰自由之受保障，得自由進行之事。然，此行為係違反A之配偶即被上訴人之意思所為，被上訴人既

因此抱持不愉快之感覺、其對於信仰之心靈上之寧靜受到侵害，即應解為被上訴人之法律上利益受侵害。

對於否定此種法律上利益存在之多數意見，本人難以贊同。

二、當然，即使近親之間，亦得持不同信仰，而於此種情形，因近親間對於追思、追悼故人之宗教方法之意見可能不一，便有可能因為依某位近親之意思進行追思、追悼，而使其他近親心靈上之寧靜受害。於本件中亦同。由原審確定判示觀之，A之父B以佛教儀式舉行A之葬禮，將遺骨安置於佛壇，被上訴人卻帶出一部分之遺骨安放於基督教會之納骨堂中，並出席同教會之永眠者紀念禮拜。故不難想像B對於被上訴基於信仰所為行為抱持不愉快之感受，心靈上之寧靜也會受到傷害吧。此種情形正是故人之近親者間之人格權與人格權之衝突，也就是多數意見所說應要求寬容之情形。因此，由某近親所舉行、或依其意所舉行之追思、追悼等方法即使對其他近親而言係違反其意思，亦必須對其寬容，若無應優先保護其心靈上寧靜之特別事由，該人格權之侵害

應在應忍受限度內，其違法性應遭否定。

附帶一點，由任何人所舉行之追思、追悼等之方式即使係依故人之意思所為，其違法性同樣應否定之。蓋，追思、追悼等最應尊重的應是該已故人之心意，故人之近親即使因此心靈上之寧靜受到傷害，也應予忍受。例如故人因為與近親之信仰不同，而於生前對某人就其葬禮方式等留下遺言，該人接受並遵照其意舉行葬禮之情形，即其適例。

因此，綜觀本件A之合祭，A之父B對於A受合祭事宜十分欣喜，雖然至昭和四七年八月一日方與A之弟妹連名向縣隊友會提出陳情書，表示對於A之合祭，不要採納被上訴人之期望，此為原審所認定。依此事實客觀而言，A之合祭即對其追思、追悼之宗教方式應係依其近親B之意思所為。本來，A之合祭雖並非依B等之申請所為，亦未於事前詢問B等之意思而為者，然B等之意思既如上，在故人之配偶即被上訴人與故人之父即B等之關係間，即非認有特別應以被上訴人心靈上之寧靜為優先之情事之本件中，被上訴人即使認為合祭違反自己之心意，心靈上寧靜受

害，該侵害應屬於應忍受之限度內，亦即除忍受之外別無他途。

三、此外，被上訴人主張為侵害行為之本件合祭申請，係縣隊友會之行為，不得評為地連職員與縣隊友會之共同行為，應謂地連職員對縣隊友會之前開申請事宜予以協助，以及於本件合祭申請過程中協助縣隊友會之地連職員之行為，不得謂為憲法第20條第3項所稱宗教性活動等，均為多數意見所作說明。因此，被上訴人之本訴請求，於此點觀之亦無理由。

且，A合祭後某位地連職員之言行舉止未免令人感到過度，對於公務員應被要求自律這一點，即如高島益郎法官、四谷巖法官、奧野久之之補充意見所示，本人與前開補充意見之觀點相同。

伊藤正己法官之反對意見如下。

本人對於本件無法贊同廢棄原判決、撤銷第一審判決、被上訴人之請求應駁回之多數意見。理由如下。

一、本件係因國家行為而承受精神上痛苦之被上訴人所提起基於侵權行為之請求損害賠償訴訟，

如同稍後要來看的宗教信仰自由及政教分離原則，雖然都涵蓋了憲法上之論點，但其爭點在於有無侵權行為責任，其結果是必須在被侵害利益與侵害行為之態樣與相關事宜上審查之問題。

因此，首先要問到的是原判決（含其所引用之第一審判決，以下同。）所判示，雖被認為係侵權行為法上值得保護之利益，然是否構成侵害的問題。

多數意見表示：只要不構成宗教信仰自由之侵害，即使因他人而使信仰生活之寧靜受損害，亦不得認係法律上利益之侵害。宗教信仰自由明明白白地係法律上權利，其得為侵權行為上之被侵害利益，自不待言。且，所謂宗教信仰自由，如同多數意見亦云，如被國家以宗教信仰為由採取不利益之處置、被加以強制參與宗教性儀式等任何宗教上之強制、或相反地其宗教性活動被制止、妨礙等情形，得謂有國家之侵害。然，於本件中，被上訴人雖然自己所信仰之宗教上之活動受阻礙，卻因未被強制到縣護國神社參拜，而不得認其宗教信仰自由受侵害。因此，問題可以說係在於與宗教信仰自由相關事宜，而非宗教信仰自由本身，係

原判示所謂「於寧靜環境下過信仰生活之利益」是否為被侵害利益這一點上。

本人認為於現代社會中，不因他人所為自己所不期望之刺激而心情受干擾之利益，即心靈平靜平穩之利益，可以認為是侵權行為上之被侵害利益。此種利益於宗教領域上被承認時，可稱之為宗教上之人格權或宗教上之個人自由，但只是名稱的問題，並非不得依憲法第13條將此作為基礎。本人認為姑且不論其稱呼及憲法上之根據，即使些微，只要能認同此種宗教上之心靈平穩是侵權行為法上之法律上利益即足矣。雖然在社會發展之同時，侵權行為法上之保護利益也隨之擴大，但在此種宗教上之心靈平穩之要求及現況下，可以說如此方能不失任何法律上利益。本件亦同。被上訴人已經以基督教信仰為亡夫A處理宗教性事宜，合祭結果卻違反其心意，把A當作神社神道之祭神供奉，被期望至鎮座祭參拜，竟收到被上訴人誠心奉納神樂料之違反事實之通知，A要被永世齋行命日祭等事宜。似此確係使其宗教上之心靈平靜有受干擾之情事，不能說沒有法律上利益之侵害。對於於縣護國

神社受合祭事，認對於被上訴人僅止於給予其不愉快感受，而不認有法律上利益受侵害者，並不適當。

本人認為在考慮基本人權、特別是有關精神層面自由之問題時，站在保護少數人之觀點加以考量是有必要的，特別是在司法上應如此被要求。這是為了即使處於以多數支配為前提之民主制度中，也要維護不能以多數意思奪取之基本人權利益。在思想及信條之領域裡，多數人所贊同者，可以說是雖於憲法上並無特別的保障，但無被侵害之虞者；而這份保障所具意義即在於多數者所嫌惡之少數人之思想及信條。在宗教領域裡，因為像我國這樣從宗教意識之雜居性終至對於宗教一般漠不關心之情形，因而刺傷宗教潔癖度高之少數者之情形為數不少。我們應該傾聽「即使看起來是基於少數者潔癖感之意見，亦不容以多數決對此等宗教及良心之自由予以侵犯」之藤林法官之意見（引用多數意見之昭和五二年七月一三日大法院判決中之追加反對意見）。本件中，有人批判被上訴人之宗教上潔癖感也許過於強烈，然，那應該說是對於少數人而言應被保

障之利益。宗教上心靈之平靜平穩，即使些微，亦應得認係侵權行為法上之受保護利益。此種心靈上之平靜平穩雖尚難謂非人格權之一種，然其利益不能謂十分強固，若與因以信仰為由作不利益之課徵或強制特定宗教而受侵害之宗教信仰自由相比，不得不承認其作為法律上利益應被保護的程度較低。惟不得據此遽謂無從據以否定宗教上之心靈平靜平穩不符合侵權行為法上之法律上利益之合法根據。

二、其次是如何看待本件侵害行為之問題。侵害被上訴人宗教上之心靈平靜者雖然是亡A於縣護國神社合祭這件事，但被上訴人卻是以以此為前提之合祭申請為侵害行為。假設其所指僅係昭和四七年三月三十一日左右縣隊友會以會長名義向縣護國神社所為合祭申請行為，則也許如多數意見所陳，當判斷其於名義上實質上均為縣隊友會之單獨行為。然，若就本件侵害行為之樣態加以考量，將具體合祭申請行為與之前一連串行為分開來看待，並不適當，亦即必須以整體經過作總合性考量。單以前述三月三十一日左右之合祭申請行為作為本件

侵害行為，其實是沒有看清本件實態。被上訴人請求原因裡所謂合祭申請，其實應解釋為係指為達到合祭之連續的過程中之各行為。尤其在請求因人格權之侵害而受到精神上損害之賠償之事件裡，更必須以整體來看此種侵害行為。本件中所謂宗教性心靈平靜是否得謂係成熟人格權這一點另當別論，事關人格權時，同樣應將連貫性之行為當作侵害行為來考量，藉以探究其態樣才是。

三、為了審認侵權行為責任，必須有加害行為與損害發生結果間之因果關係之存在。本件之情形如前開二所述，若整體來看至本件合祭之一連串行為，可知本件合祭申請行為與被上訴人之法律上利益受侵害有因果關係。多數意見認為合祭係神社基於自主性判斷所決定之事，縣隊友會所為本件合祭申請行為並未具有以合祭為前提之法律意義，且於本件合祭申請前，縣護國神社已決定本件合祭，故本件合祭申請與本件合祭間之因果關係似應為否定云云。若將昭和四七年三月三十一日左右之合祭申請行為分開來談，也許如此，然此種想法並不適當，已如前述。依原審所

確定，縣隊友會向縣護國神社為合祭殉職自衛隊員事請願，未取得縣護國神社宮司之贊同，至昭和四五年秋天，才從F宮司感覺到合祭之實現有可能，方進一步透過與同宮司之事務性交涉後，於昭和四七年三月三十一日左右提出本件合祭申請，接受此項申請之縣護國神社才決定本件合祭事宜。故本件合祭申請可以說是以讓宮司對以前所交涉之結果改變心意為目的，亦即最後的努力，不應無視於其從前所交涉之經過便斷論其意涵。如此考量下，本件合祭申請與本件合祭間難謂無密不可分之關係，觀其開始至合祭之整體經過，得知係因一連串之運作方得實現合祭，本件合祭申請與本件合祭間有因果關係之存在。

四、本件至合祭前之一連串行為到底如原判決所示係地連職員與縣隊友會之共同行為，亦或如多數意見所示，地連職員之行為只不過是單純之事務性協助，故係縣隊友會之單獨行為，是攸關如何評斷本件事實關係之本件重要爭點。若在此以將合祭申請行為與其他行為分離之態度來看，則也許自然可以說是名義人即縣

隊友會之單獨行為。然，若從開始至合祭前之整體過程來看之本人立場而言，則不得採前開見解。

依原審所確定，(一)昭和四六年三月陸上自衛隊第一三師團之M師團長於其主持之中國四國外國團體懇談會上表示贊成合祭，並期望推動之；(二)地連之G部長有出席此會議，之後在地連便採取積極推動縣隊友會之合祭申請之姿態，以作為遺族援助保護業務之一環；(三)昭和三八年左右以後，自衛隊之幹部職員便已於全國各地公然參與合祭祭典之實施、或對於實施合祭積極地言論推動；(四)地連H總務課長與縣隊友會E會長檢討實現合祭之方針後，便向已於護國神社合祭殉職自衛隊員之九州各縣（除長崎縣外）自衛隊地方連絡部之總務課長發出載有希望供地連決定方針用之有關合祭狀況等照會文書，並取得其答覆，再讓E會長核閱；(五)地連J事務官接受E會長之委託，一方面與縣護國神社之F宮司交涉，一方面擬訂自衛隊殉職者之奉齋實施準則，又依E會長之委託擬訂及分發募款書，並保管所募得之資金約八十萬日圓；(六)同事務官更

被E會長委託彙整有關合祭申請之必要資料，因須透過遺族收集對象者之除籍謄本及殉職證明，遂委託負責處理自衛隊員募集業務之地連出張所長及地區班長向遺族收取前開資料。單看前開地連職員之行為，或許可以說只不過是事務性協助，然亦可推測為在合祭申請前，地連職員與此事件有很深的關連（且地連職員於合祭後所採取之行動雖係侵害行為後之行為，然合祭後與其說縣隊友會，不如說主要是由地連職員負責與被上訴人交涉及加以說服，故以此推認合祭前地連職員之參與之深，並無不可。）。此外，社團法人隊友會將對於自衛隊之各項協助作為其事業之一部分，縣隊友會與地連間之關係極密切，縣隊友會事務局當時位於地連之建築物內，未設專任事務員，縣隊友會之大半業務均由地連職員代理，以上事務被當作對外部配合團體予以援助之公務，是依上司指示所為，故本件合祭申請在形式上雖係縣隊友會之單獨行為，然由其過程觀之，地連可以說提供了物質上及心靈上之協助及支援。於是，地連職員才在利用實現合祭以達提昇自衛隊員之社會地位及提高其士氣之意

圖、目的下，為前開行為，故應解為地連職員在意思上亦超出單純之事務性協助之範圍。

綜上所述，本件合祭申請行為，如原判決所述，視為縣隊友會與地連職員同謀共為之行為，應為相當。雖然縣隊友會在地連職員參與之前就已在企劃實現合祭殉職自衛隊員事宜，地連職員是後來才加入，卻不妨礙本件合祭申請行為係兩者共同行為之事實。此外，由多數意見可知，其係舉出地連乃至其職員未曾直接與縣護國神社交流，以作為否定係共同行為之理由。然，若地連乃至其職員有直接與縣護國神社交流之情形，則顯然會被斷定係違反憲法之行為，地連當然應自制。徒以未從事可以說憲法上也禁止之行為，遽行認為對於本件合祭申請地連職員之行為只不過是單純止於事務性協助而已，未免速斷。

五、如前開四所述，本件合祭申請行為若為縣隊友會與地連職員之共同行為，則問題便在於地連職員此種行為在與被上訴人之被侵害利益間之關係中，是否可以說違法？在此，由憲法第20條第3項所定政教分離原則觀之，地

連職員之行為是憲法上如何評斷之問題。於是，在檢討上開事宜時，有必要審查包含縣隊友會之行為，自不待言。說地連職員與縣隊友會係相謀共為本件合祭申請，係因地連職員將縣隊友會之行為作為自己之行為並在利用之意圖下行動，故對於縣隊友會之行為與地連職員之行為應等同視之。

政教分離規定是為了要實質地保障宗教信仰自由，即所謂制度性保障之規定，並非直接保障個人人權之規定，故違反此規定之國家乃至國家機關之行為，在對個人之關係上言之，雖不得遽行評斷其為違法。然，地連職員之行為被判斷係違反政教分離規定，亦即國家於憲法上不得從事之行為時，其行為已違反憲法秩序，亦即其侵害性高，此外，亦因無被國家保護之利益，故顯然不處於國家對於被害者得要求其忍受之立場。此點對於判斷地連職員行為之違法性可以說是應加以考慮之重要要素。因此，應就若以政教分離之原則來看，會如何評斷本件地連職員之行為，即該行為是否符合憲法所規定禁止國家從事之宗教性活動這一點加以檢討。

對於憲法第20條第3項所謂宗教性活動，本院之解釋為：非泛指國家及其機關之活動之與宗教有關之所有行為，而係限於其關連超過與我國社會上及文化上各條件對照起來為相當者、其行為之目的具有宗教性意義、其效果係對於宗教施以援助、助長促進或加以壓迫、干涉等行為者（參照前開昭和五二年七月一三日大法院判決）。多數意見亦承襲此見解。此種想法係以目的、效果、關連程度三方面作為國家依政教分離原則所禁止之宗教性活動之判斷基準，抽象地說可以算正確吧。而問題則在於該基準之適用。有鑑於憲法第20條第3項規定係承襲我國過去之經驗，以國家與宗教完全分離為理想，將此基準適用於限定被國家所禁止之宗教性活動之狹隘範圍，有遺忘憲法宗旨之虞，並不適當。如經常被指出地，在歐美，基本人權發源於宗教信仰自由之保障，即所有人權之核心，然在我國因宗教意識之複雜性、以及國民一般而言對宗教之關心度不高，故欠缺對宗教信仰自由之敏銳感受。因此，我們不能放鬆宗教分離制，反而應要求對政教分離原則之忠實。此外，在檢討是

否符合宗教性活動時，雖然考慮各方面情事是適當的，然強調一般人對於該行為之宗教上評價、該行為為一般人所帶來之效果、影響等，姑且不論如前開判例所作係就一種稱為鎮地祭之習俗性儀式所為之宗教性判斷基準，衡之適用於成為有侵害個人宗教性利益之問題時，因如前之所見，有可能變成多數對少數之壓抑，故應更要求審慎以對。

我們站在前開觀點來檢討地連職員於本件所為行為是否符合憲法第20條第3項所稱宗教性活動。多數意見雖以合祭係神社基於自主性判斷所決定之事，縣隊友會所為本件合祭申請行為並未具有以合祭為前提之法律意義為前提，因此，據以否定地連職員之具體行為係與宗教有關連之行為，從而，不能以此即認符合憲法第20條第3項所稱宗教性活動。然，本人不贊成此見解。

第一，就本件合祭申請行為之意義而言。此行為乃符合基於法效意思所為申請，此點無庸置疑。然，將本件合祭申請行為置於只不過是單純將殉職自衛隊員之姓名及殉職事實向縣護國神社闡明，並表示希望合祭之位置，並不妥當。如前二所述，若以至

本件合祭申請前與縣護國神社間之交涉經過之整體予以考量，本件合祭申請與本件合祭間難謂無有密不可分之關係，多數意見所考量者，並不徹底。

第二，就本件合祭申請行為之目的而言。其重要目的顯然就是為提昇自衛隊員之社會地位及提高士氣這般世俗性之目的。若以此為主要目的，則其屬宗教性活動之說法可以說較為薄弱。然，同時，合祭申請確以依神道將自衛隊殉職者之靈作為祭神予以祭祀事宜為直接目的，與鎮地祭等依社會一般習慣之儀禮之性質有別，謂其目的不具宗教上意義，係不當輕視其行為所具客觀意義。

第三，就其效果而言。本件合祭申請行為顯然並不具有對包含基督教之其他宗教加以壓迫、干涉之效果。問題是是否對於神道、特別是縣護國神社有援助、助長、促進之效果。的確，本件合祭申請並未對特定宗教予以資金之援助，亦非對於特定宗教之教義為宣傳、傳道及教育，在一般意思上，不能說是對宗教之援助、助長、促進。然未以其他宗教而是以神道向縣護國神社申請合祭之行為，其效果上會變成對

神道予以特別處理及偏袒，得視之為對其之援助、助長。

所以，地連職員因與縣隊友會同謀共為具有以上性質之本件合祭申請，應認為其關連性已超出相當的限度，始為相當。

如此一來，地連職員之行為得謂符合憲法第20條第3項所稱宗教性活動。若真如上所述，則被上訴人之被侵害利益雖尚非十分強烈之值得法律保護之利益，卻因侵害此利益之地連職員之

行為係不被容許之情形，且應謂非被上訴人應忍受者，故地連職員之行為在對於被上訴人之關係上，應已違法。

六、如上開說明，本人與多數意見觀點不同，覺得認上訴人有侵權行為責任，始為相當，對被上訴人之本訴請求應予容認之原審判斷應認為正當。本件上訴論旨，殊不足採，應予駁回。

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「表現之工千力」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Y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證明，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、齊藤鳩彥、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，既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係，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，既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日大法院判決參照）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，已證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證明為真實，則即不足成立因該行為而有侵權行為責任，又，既使無法證明事實，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（前揭昭和61年6月11日大法院判決）。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，已對其證明係為真實，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」，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

上尾市福祉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.上尾市福祉會館（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，有上尾市福祉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入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

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院判決・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，此徵諸前述大法院判決之旨趣自明（最高裁昭和六一年（才）第一四二八號平成五年三月一六日第三小法院判決・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（前揭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(atrocity)。」

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,都留文科大學講師(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「秋的再起」加以記載。再者，昭和五七年度與昭和五八年度の檢定中，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，恐會有使人產生混亂之虞。

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舍判斷與事實認定，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十分充分。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舍判斷與事實認定，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（atrocitiy）。」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（atrocitiy）。」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：寰瀛法律事務所（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，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劊子手合理化」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，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：李仁焱

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，本件收據等之部份的案件。

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，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—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—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，本件收據等之部份的案件。

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份，至少是該當本件條例第6條第1項第9款之部份。然而，判定上述各資訊當中，有關會費之部份至少是該當於該款之部份，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，即使是可以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 香奠及餞別

香奠及餞別在性質上，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，有關香奠及餞別之部分，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的論旨並無理由，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—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—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

原判決廢棄。

被上訴人之請求駁回。

理 由

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之內容，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，顯然反而抵觸此一意旨。

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，尚無抵觸。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的姿態オ緊綁的姿態」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，同五九年一二月一二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舍判斷、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五九年十二月十二日大法庭判決昭和五七年（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。與背景等幾乎不平等，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。

三十八、違反公眾浴場法案件

公共澡堂設置之距離限制

最高法院昭和三十年一月二十六日大法庭判決

昭和二十八年（あ）四七八二號

翻譯人：林素鳳（節譯）

判決要旨

- 一、公眾浴場法（昭和二十五年法律第一八七號修正公布）第二條第二項「如認公共澡堂之開設處所或其設備構造，於公眾衛生並不適當，或開設處所缺乏適當之配置時，得不為前項之許可」之規定，及昭和二十五年福岡縣第五十四號自治條例第三條關於公眾澡堂開設處所之配置基準之規定，均未違反憲法第二十二條關於保障職業選擇自由之規定。
- 二、同自治條例第三條至第五條之規定，係於公眾浴場法第二條規定之範圍內，係屬對於該法例外得不許可情形之細目規定，並未違反憲法第九十四條之規定。

事實

日本為防止公共澡堂開設之不當集中及考量人民使用之方便，並期使得以防止開設浮濫、過度競爭、經營惡化及衛生設備品質之降低，而制定「公眾浴場法」。該法第二條規定：「①以經營公眾澡堂為業者，應經都道府縣知事之許可。②如認公共澡堂之開設處所或其設備構造，於公眾衛生並不適當，或開設處所缺乏適當之配置時，得不為前項之許可。但於此情形，都道府縣知事應以附具理由之書面通知之。③關於前項開設處所配置之基準，由都道府縣以自治條例定之」。又，同法第八條規定：「該當於下列各款情形之一者，處六個月以下有期徒刑或日幣一萬元以下罰金：一、違反第二條第一項規定者。二、違反依第七條第

一項規定之命令者。」

本案被告未取得都道府縣知事准予經營公共澡堂業之許可，即擅自執業，第一審法院以其違反公眾浴場法第二條第一項之規定，處以日幣五千元罰金。被告不服上訴，第二審法院維持第一審判決而駁回上訴。

被告不服上開判決，主張許可制違反憲法第二十二條之職業選擇自由，而再上訴於最高法院。其主張之主要理由為：公眾浴場法第二條第二項後段規定及縣自治條例第三條第一項「公眾澡堂開設處所之配置基準，應自現存已開設之公共澡堂起算，於市區距離應為二百五十公尺以外，於郡區應為三百公尺以外」之規定，即所謂距離限制規定，係對於不違背公共利益之情形，限制職業選擇的自由，此等規定違憲。

關 鍵 詞

公眾浴場（公共澡堂） 距離制限規定（限制距離規定） 職業
 選択の自由（職業選擇自由） 条例（自治條例） 公共の福祉
 （公共利益） 厚生施設（福利設施）

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於辯護人諫山博上訴理由
 第一點及第二點前段

辯論意旨主張：公眾浴場法第二條第二項後段規定之宗旨在於，如認公共澡堂的開設處所於配置上不當時，都道府縣知事得不為經營公共澡堂之許可。又昭和二十五年福岡縣第五十四號自治條例第三條亦規定公共澡堂開設處所之配置基準。此種對於公共澡堂經營之限制，係對於非違

反公共利益之情形加以限制，係違法限制職業選擇自由。故前述公眾浴場法及福岡縣自治條例之規定，皆違反憲法第二十二條。

然公共澡堂係多數國民日常生活上所必要而不可或缺之具有濃厚公共性之福利設施，其設立若委由業者自由決定，未考量防止其不當集中及濫設等因素而採行維持適當配置之必要措施，則可能因其不當集中而導致多數國民於日常生活中理應使用便利之公共澡堂，卻產生不便之虞。而且，可能因濫行設立之結果，導致澡堂經營上產生無謂的競爭及經濟上之不合理性，可能進一步因而發生澡堂衛生設備後退等，吾人所不願預期之不良影響。鑒於前開公共澡堂之性質及國民保健、環境衛生之考量，應盡可能防止前述情形發生。因此，公共澡堂開設處所之配置不當，例如不當集中在或濫行設立之情形，即係違反公共利益，根據此等理由而規定對於經營公共澡堂之申請得不予許可，不得認為係違反憲法第二十二條。再者，辯論意旨又以公共澡堂之配置不當為理由，而主張此種不予許可之規定，導致縱無違反公共利益之情形，亦限制職業選擇之自由，而

認係違憲，以此主張為前提，認為昭和二十五年福岡縣第五十四號自治條例第三條之規定係違反憲法第二十二條；但上開前提之不可採，已如前述，而前開自治條例之規定，係依公眾浴場法第二條第三項規定，根據該條第二項規定開設處所之配置基準，難謂其違憲。是故，上述主張不可採。

貳、關於辯護人諫山博上訴理由第二點後段

辯論意旨主張：關於公共澡堂之經營，公眾浴場法雖採行「原則許可而例外不許可」之原則，惟昭和二十五年福岡縣第五十四號自治條例則採「原則不許可而例外許可」之原則，前開自治條例對於職業選擇自由之限制，較公眾浴場法之規定嚴格，故不僅違反憲法之精神，亦違反憲法第九十四條關於地方公共團體得「於法律規定範圍」內制定自治條例之規定。

然上開自治條例第三條、第四條，係依據公眾浴場法第二條第三項之規定，就同條第二項關於公共澡堂經營不予許可之基準所為之具體規定。又該自治條例第五條係得給予許可之緩衝規

定，而得不依第三條、第四條之基準。亦即，上開自治條例乃係就法律上例外不許可之情形所為細則性之具體規定，並非將法律規定之原則許可主義變更為原則不許可主義。因此，不得據此認定上開自治條例逾越前開法律範圍而違法。職此之故，前述主張不足採。

參、關於被告本人之上訴理由

上訴人於上訴理由主張之違憲，與前述對於辯護人諫山博之上訴理由第一點及第二點前段之判示理由相同，其主張不足採。關於其他辯論意旨，則僅為單純法令違反之主張或情況之說明，不符刑事訴訟法第四百零五條之上訴理由規定。

據上論結，依同法第四百零八條之規定，法官全體一致之意見，判決如主文。

三十九、法律對職業選擇自由之限制如何始合乎憲法

從事司法書士業務之資格限制與職業選擇自由之界線

最高法院平成十二年二月八日第三小法庭判決

平成九年（あ）六一三號

翻譯人：寰瀛法律事務所（孫櫻倩）

判決要旨

- 一、職業選擇之自由得以公權力加以限制。憲法第二十二條第一項規定以公權力限制職業選擇之自由，必需視該限制之目的、必要性、內容以及被限制之職業選擇自由之性質、內容及被限制之程度、態樣等，予以比較衡量後慎重決定該限制是否合憲。
- 二、為合憲性之司法審查時，首應判斷該限制之目的是否合於公共福祉。如該限制之目的與公共福祉相符時，則該限制之具體內容及其必要性和合理性，屬立法政策之問題，應在立法機關合理裁量之範圍內，尊重其立法之權限。
- 三、所謂立法機關合理之裁量範圍，可區分為廣義及狹義兩種層次。一般而言，如該限制係為防止自由的經濟活動對社會公共安全及秩序造成弊害時，該限制屬消極目的，其違憲審查較嚴格；如該限制係為促進社會經濟時，該限制則屬積極目的，其違憲審查較寬鬆。積極目的之限制僅有在立法機關脫離其裁量權之範圍，並有顯著不合理之情形下，始被認為違憲。
- 四、就有關「受他人之委託，代理他人從事登記及與委託事務有關之行為，或作成提出於法院或檢察機關或法務局之書面文件」等事務，司法書士法規定：必需是取得司法書士考試及格並加入司法書士公會之人，始得為之。司法書士法之前開

規定屬消極目的之限制，且係合乎公共福祉之合理規定，故可肯認其與憲法第二十二條第一項無違。

事 實

被告係行政書士，卻受多數當事人之囑託，以代理人之身份，向福島地方法務局郡山分局等，為有限公司變更登記等之申請，前後共十七次，涉及違反司法書士法之事件。

被告自第一審以來均主張（1）司法書士法第十九條第一項、第二十五條第一項，禁止司法書士以外之人，受他人之委託，代理他人為與登記申請有關之業務或製作登記申請之書面文件，係屬違反憲法第二十二條第一項之規定。（2）行政書士得製作登記原因證明書並從事會計業務，而代理登記申請之行為係從事上開行政書士正當業務之付隨行為，故被告雖非司法書士亦得為登記申請之代理行為，被告之行為並不構成犯罪。

第一審及第二審判決均認為：（1）前揭司法書士法之規定與憲法第二十二條第一項之規定無違。（2）代理登記申請之行為，並不該當於行政書士正當業務之附隨行為，故被告之主張均不可採，被告之行為應構成犯罪。被告因不服第一審及第二審判決，遂提起第三審上訴，惟仍遭駁回。

關 鍵 詞

職業選擇之自由 憲法第二十二條第一項（基本權利之限制） 違憲審查

主 文

本件上訴駁回。

理 由

鑑於登記制度與國民權利義務等社會生活上之利益有重大影

響，故司法書士法第十九條第一項、第二十五條第一項，禁止司法書士及公共囑託登記司法書士協會以外之人，受他人之委託，代理他人為與登記申請有關之業務或製作登記申請之書面文件，並規定違反者得處以刑罰，此等合乎公共福祉之合理規定，與憲法第二十二條第一項之規定無違，亦合乎本院判例【最高法院昭和三三年（あ）第四一一號，同院三四年七月八日大法庭判決，刑集第十三卷七號、一一三二頁，同院昭和四三年（行ツ）第一二〇號，同院五〇年四月三〇日大法庭判決，民集第二十九卷四號五七二頁】趣旨所載。（按

各該判例內容，如前揭判決要旨一、二、三所示）

又行政書士以代理人身份，為登記申請手續，並不該當於行政書士正當業務之附隨行為，故以行政書士為業之被告，代理登記申請之行為，與司法書士法第十九條第一項之規定有違，原審之判斷並無不當，被告及其辯護人永井修二、岡田滋，或單純徒就原審認定事實之職權行使加以指摘，認為原審誤認事實及違背法令；或比附援引與本件無涉事實相異之判例，資為主張，凡此，亦非適法之上訴理由。綜上所述，上訴自屬無理由，應予駁回。

四十、共有物分割等請求事件

共有林之分割限制與財產權之保障—森林法共有林事件

最高法院昭和六十二年四月二十二日大法庭判決

昭和五十九年（才）八〇五號

翻譯人：朱柏松

判決要旨

本案最高法院判決的要旨，約可概述為下列四點：

一、與財產權保護有關之法規範之立法本質

1、財產權除了本身有其制約之作用外，立法機關基於社會全體利益之考慮，亦多會透過立法給予一定之規範，不過這些規範，由於財產權之種類、性質各異，對於財產權之所以要求加以規範之理由或目的，亦從社會公共便利之促進、經濟弱者之保護等之社會政策及經濟政策的積極作為，到對社會生活之保障或秩序之維持等消極的表現，而呈現多元。

2、法院的角色，因只在於尊重立法機關上述比較考量後之判斷而已，立法機關的法律制定，如果很明顯地不是出自於前述社會的理由或目的，而無法與公共福祉相互一致，或者是法規範之目的雖然是符合公共福祉，但其規範之手段，在上述目的之達成，很明顯地若欠缺必要性或合理性時，其因而所成立之立法機關的判斷（亦即法規本身），於其超越合理裁量之範圍時，該特定規範立法，即應屬有背憲法第二十九條第二項，此時，即使將之解為應否定其效力，亦應屬適當（藥事法違憲判決）。

二、「共有物分割請求權乃在於使各共有人，在近代市民社會當中可能成為原則的所有形態，亦即使其可能成為單獨所有，

因此，應將之認定為係共有的本質屬性」

- 三、森林法第一百八十六條之立法目的，乃在於透過防止森林之細分，以圖森林經營的安定，順便亦在圖森林的永續培養及森林生產力之增進，最後以達到對整個國民經濟之發展有所貢獻。上述森林法之立法目的很明顯地不能謂不符合公共福祉。
- 四、（1）森林法第一百八十六條所規定者，在共有人之間發生糾紛時，將使森林荒廢之事態流於永久持續。（2）同條文中並未就森林之範圍或期間之限定設以明文。（3）即使是現物分割，亦可能因應價格賠償等該當共有物之性質或狀態而為合理的分割，因此，即使為共有森林的現物分割，亦不能謂即已對森林構成細分。由以上之所述，森林法第一百八十六條關於分割請求權之限制，在與同條「立法目的」的關係上，很明顯地不足以肯定其有合理性及必要性。因此，同條（森林法第一百八十六條）應屬於違反憲法第二十九條而屬無效。

事 實

本件事實為兄弟二人在其父生前，由其父於以本件之山林地，各以應有部分二分之一的比例贈與二人，其後弟欲請求其兄分割該山林地，乃以其兄為被告訴諸法院以實現其目的。不過，由於森林法第一百八十六條規定，「森林之共有人雖符合民法第二百五十六條第一項之規定，亦不得請求分割共有林，但各共有人之應有部分額有超過其半數者，則無礙其請求分割」。由於有森林法本條規定之存在，本件兄弟二人各對共有林都僅止於一半，並未逾越半數之條件，致構成請求分割之障礙，是以森林法本條之規定，究否已構成違反憲法第二十九條之規定，而應被論斷為無效，則成為本案爭執的焦點。本案一審、二審原告（即弟）皆敗訴，第三審則廢棄原判決發回更審。

關 鍵 詞

財產權 公共福祉 共有人 共有物分割請求權 共有森林
共有部分 森林法

主 文

原判決中上訴人敗訴部分廢棄。
關於上訴部分，本件發回東京高等法院。

理 由

上訴（最高法院）代理人藤本猛的上訴理由

其論述簡而言之，係指以森林法第一百八十六條為合憲之原判決，應為錯誤適用憲法第二十九條，故屬於違法。

一、憲法第二十九條第一項規定，「財產權不可侵犯」，第二項則規定，「財產權之內容在符合公共福祉之限度內，依法律定之」。本條規定的目的並不僅在於私有財產制度之保障，同時亦在於說明，關於為社會經濟活動基礎的國民財產，亦以為基本的人權，基於社會全体利益之考慮，增大對財產權加以規範之必

要性，容許立法機關得以在適合於公共福祉之限度內，對於財產權透過立法而加以限制。

二、財產權除其自身有內在的限制、規範外，如上面所述，基於社會全体利益之考慮亦可對之以規範加以約束，這種規範因財產權之種類、性質等呈現多種多樣，還有對財產權要求加以規範的社會理由及目的，亦會因社會公共方便上之促進、經濟弱者之保護等社會政策上及經濟的政策之積極要求，以及社會生活安全之保障或社會秩序之維持等消極面的需要而呈現多歧，因此，對於財產權所加諸之規範，究竟是否符合憲法第二十九條第二項所稱之公共福祉而應受到肯定，固應依照規範之目的、必要性、內容以及規範本身，比較財產權之種類、性質以及程度等之加以決定，但法院本身，鑑於立法機關仍應尊重、本諸前揭所為之比較考量而有所之判斷，因此，立法

規範之目的如係很明顯地未依前面所示一般之社會理由乃至於目的所出，而未與公共福祉相互一致，或規範目的雖與公共福祉相互合致，但規範之手段，在基於上述目的之達成，很明顯係欠缺必要性或合理性時，則本於此一前提，在立法機關之判斷係超越合理裁量之範圍的限度內，該當規範立法，即應屬違反憲法第二十九條第二項規定，其效力自當被加以否定（最高法院昭和43年（行ツ）第120號，昭和50年4月30日大法庭判決，民集294號572頁參照）。

三、森林法第一百八十六條關於共有森林方面規定，其應有部分價額二分之一以下之共有人（包含應有部分價額合計在二分之一以下之複數共有人，以下同），無民法第二百五十六條第一項所定之分割請求權。

關於此，吾人首先應觀察民法第二百五十六條之立法趣旨及目的。共有者，複數之主体共有目的物而有其所有權之謂也，共有人各自只有享有具有自体所有性質之應有部分權而已，因此，在只有共有關係，而且，在共有情形，由於彼此之應有部分

權係立於共有性質上相互制約之關係，與單獨所有相比，係處於無法充分考慮其物之利用或改善管理之狀態，另外，各共有人間關於共有物之管理、變更等，亦易生意見之對立以及紛爭，一旦各該意見相互對立紛爭引起，自對共有物之管理以及變更引來障礙，從而物的經濟價值亦陷於無法充分實現的境地。同條（民法第二百五十六條）基於除去該一弊害，使共有人得以自由處分標的物，從而使共有物得以充分發揮經濟上之效用，因此，使各共有人享有隨時得請求分割共有物之權利，而且，亦設有各共有人締結不分割共有物之期限上之限制，使不分割契約在超過該一期限上之限制時，不具有效力，這完全係屬於保護共有物之分割請求權之規定。因此，共有物分割請求權，乃是為了使各共有人邁向該當為近代市民社會原則的所有形態，亦即，單獨所有，並為實現上述公益目的而加以發展的一種權利，共有物分割請求權做為一個共有的本質屬性，與應有部分權之自由處分，同為民法典所加以承認。

因此，該當共有物在無性質不能分割的限度內，其否定共有

人之共有物分割請求權者，即屬於否認憲法之財產權限制，其設定該限制之立法在被解為應符合憲法第二十九條第二項所稱公共福利的要求下，共有森林之性質上不能加以分割，因不該當上列的要求，因此，關於共有森林，應有部分二分之一以下之共有人不具有分割請求權之森林法第一百八十六條之規定，於其不符合公共福祉時，該條規定，即屬違憲之規定，自應被認為不具有效力。

四、1、森林法第一百八十六條係繼受森林法（明治四十年法律第四三號）（以下稱明治四十年法）第六條規定，亦即，「民法第二百五十六條規定，不適用森林之共有，但各共有人應有部分之價格，超過其半數者不在此限」。明治四十年法第六條之立法目的，在立法過程中，政府官員之說明是，森林為需長年經營之事業，為期森林經營之安定，應有部分不及二分之一共有人禁止請求分割。參照政府官員此一說明之趣旨，顯然本條文之立法目的乃在於防止森林之細分化以維持森林經營之安定，至於該當森林水資源之涵養、國土之保

全以及保健保全等所謂公益機能之維持或增進，則很難謂其為同條直接立法目的所加以涵蓋。昭和六十年所制定之現行森林法並未變更明治四十年法第六條之實質內容，而只是做文字之修正，並將其規定之位置移列至第七章雜則，而為第一百八十六條之規定，殆無稍異。不過，如果就森林法第一條之規定，考慮至同法目的，結果亦可瞭解施行森林法之目的，係在於透過防止森林之細分化，圖森林經營之安定，從而求得森林的永續培養以及生產力的增進，最後達到發展國民經濟之目的。

森林法第一百八十六條之立法目的，一旦被做以上的認識，很明顯地，即很難不被解為係與公共福祉不相一致、脛合。

2、因此，森林法第一百八十六條關於森林共有否認應有部分二分之一以下之共有人的分割請求權，在基於達成同條立法目的的手段上，於其在欠缺合理性或必要性並非明確之限度內，即不能謂同條（即森林法第一百八十六條）係違反憲法第二十九條第二項之規定，以下，就此點加以檢討之。

（一）森林形成共有，並不

必當然使各共有人之間形成基於森林經營上之目的團體，而且，共有人關於該當森林之經營，亦不致於負有相互協力之權利、義務，因此，森林共有與森林之共同經營之間，並不具有直接關連。從而，關於共有森林之共有人間的權利義務的規範，既使與森林經營之安定為直接目的，但與前揭森林法第一百八十六條之立法目的完全無關連性，亦即不能說有其合理的關連性。

森林法關於共有森林之保存、管理或變更，於其不容許應有部分二分之一以下之共有人請求分割之限度內，固係排除民法第三章第二節共有規定之適用，不過，除此之外卻很明白地，仍應有共有規定適用之餘地。共有人之間，特別是應有部分價額相等之兩共有人之間，關於共有物之管理或變更意見相互對立而生紛爭時，各共有人關於共有森林，只能本諸同法第二百五十二條但書規定而得為保存行為而已，其管理或變更行為則不被允許係屬於適法。結果所至，自只有招來該當森林的荒廢而已。同法第二百五十六條其實是基於防免發生此一事態而設之規定，這一點固已如前所示者一般，

不過，森林法第一百八十六條關於共有森林，排除應有部分二分之一價額以下之共有人上述民法規定之適用的結果，僅止於招來事態之永續化而已，對於該當森林經營之安定化，其實並不具作用，森林法第一百八十六條之立法目的，與同條關於共有森林應有部分價值二分之一以下之共有人間無分割請求權這一規定並無合理的關連性，這一點只要稍一思索即可知之甚稔。

(二) (1) 森林法並無絕對禁止分割森林之理由，我國森林面積之大半皆屬單獨所有之森林，此等森林皆被解為可得細分並加以分割後讓給第三人，共有森林亦應可以經由共有人之協議而為現物分割，以及由應有部分過半數之共有人（含應有部分價額之合計超過二分之一之數共有人之情形），本於分割請求權而加以分割，另外，亦可本於民法第九百零七條遺產之分割而被加以容許，其所未能被加以容許者乃應有部分價額二分之一以下之共有人，本於同法第二百五十六條第一項規定之分割請求而已。關於共有森林對應有部分價額二分之一以下之共有人認其有分割請求時，其因此所生之分

割結果，與上面所述容許讓與、分割，其所造成之結果相互比對，因為不能謂該當共有森林均會更形細分，其將森林法不能容許分割之情形，與容許分割之情形之區別基準，求諸於不屬於遺產之共有森林之應有部分價額是否超過二分之一之合理性，這點固有一疑問，不過，既使是以此點而言，在共有森林應有部分二分之一以下之共有人，本於民法第二百五十六條第二項之分割請求之情形，與其他情形相比，其認定防止該當森林細化，圖森林經營的社會必要性應強烈存在的依據，儘管無法從這地方予以找出，不過，森林法第一百八十六條由於未對於不准許分割之森林的範圍及期間之任何一點設有規定，則同條所定分割之禁止，自不能不謂係屬於超越必要限度之一種極其嚴格的規範。

首先基於森林安定經營之必要最小面積，既使會依該當森林之地域、位置、氣候、所植竹木的種類而有所不同，不過，因可得對之有所確定，因此，在對該當共有森林加以分割之情形，如果對於分割後森林面積是否低於必要最小限度之面積，即一律禁止現物分割者，顯然在達成該條

之立法目的之規制手段上應屬欠缺合理性，而不得不謂已超過必要之限度。另外，完全未考慮該當森林之採伐期或計劃造林之終止期，而無期限地禁止分割，從同條之立法目的，亦應可謂已超過限度而屬不必要的規範。

(2) 此外，既使依民法第二百五十八條共有物分割之方法加以考慮，在為現物分割時，由於須考慮該當共有物之性質、形狀、位置以及分割後之管理、利用關係，因此其分割雖然係本諸應有部分之價格而為之，但仍不免在共有人之中有取得現物與價格中之過與不及之事態，斯時，其取得超其應有部分價格以上之現物的共有人，即應對他共有人支付該當超過部分之對價，其關於過與不及之調整，亦為現物分割的一個態樣而應被加以許可。另外，為分割對象之共有物，如係為多數不動產之情形，在此等多數不動產之外形成一團時，固不待論，既使是已分為數個地方而存在時，其將之以一個單位為分割之對象加以分割，且以分割之各部分為各共有人之單獨所有者，其以之為現物分割之一個方法者，自亦應為法所容許，不過，既使在這種方式之分割發生

有超過或不及之現象時，自亦應依上面所述而加以調整（最高法院昭和28年（才）第163號，昭和30年5月31日第三小法廷，民集9卷793頁，昭和41年（才）第648號，昭和45年11月6日第二小法廷判決，民集24卷111號1803號，在與上面所述相互抵觸之範圍內，改正之）。又，共有人如為多數人時，僅其中一人請求分割者，並不解為全部之共有關係立即告解消，僅對於該當請求之人，以其應有部分之限度內加以分割，其他人則被解為尚就殘存部分仍繼續其共有。

本於上面之所述，既使在現物分割，由於其依該當共有物之性質或共有狀態，為合理之分割係屬可能，因此，關於共有森林既使以現物加以分割，亦不能謂會立即帶來細分，此外，同條第二項亦規定有依拍賣而為價金之分割，依此方法一次地將共有物加以拍賣，亦不致使該當共有森林發生細分化之結果。因此，森林法第一百八十六條關於共有森林，一概否認應有部分價額二分之一以下之共有人的分割請求權者，應被認為已超過達成同條立法目的之必要限度的非必要規範。

五、如以上所述，森林法第一百八十六條關於共有森林，否認應有部分價額二分之一以下之共有人民法第二百五十六條第一項所定之分割請求權者，在與森林法第一百八十六條之立法目的之關係上，很明顯地，不論係在合理性或必要性之那一個角度，皆不足以肯定，關於這一點立法機關之判斷，自應謂已超出其合理的裁量範圍。因此，同條（即森林法第一百八十六條）應屬違反憲法第二十九條第二項，而屬無效，從而關於森林，其應有分二分之一以下之共有人，亦應有適用民法第二百五十六條第一項本文之餘地。

六、本件，原判決以森林法第一百八十六條並未違反憲法第二十九條第二項，且依森林法第一百八十六條之規定，本件森林，其僅有二分之一應有部分價額之上訴人無分割請求權，故排除本件分割請求權，該判斷因已錯誤解釋、適用憲法第二十九條第二項，則稱此點為違憲之論旨自有理由，從而原判決中上訴人敗訴之部分自應予廢棄。而且，上述部份由於係本於上訴人之分割請

求權，依民法第二百五十八條規定，謂應分割本件森林，故應將本件發回原審。

從而，依民事訴訟法第四百零七條，除法官坂上壽夫、法官林藤之輔有補充意見，法官高島義郎、法官大內恒夫、法官香川保一具反對之意見外，其餘法官全体一致為如主文所示之判決。

法官坂上壽夫之補充意見如下：鑑於香川法官之反對意見，茲本於我國森林所有之實態，表示個人意見：

香川法官之所說係從森林之共同經營之觀點，指出關於共有森林分割限制之合理性。誠然，在共同經營森林之時，突然在中途允許共有人進行分割，固然將因此會有不適當之情況發生。在以共同經營為目的而加以共有之限度，香川法官之見解確定是值得吾人加以傾聽的，不過，從本於自己之意思而共有森林一點而言，將一般以森林的共同經營意思而成立共有為前提加以立法視為當然時，則森林共有人當中，除因繼承而共有者外，其僅考慮因共有經營森林，而不考慮以自己之意思而共有森林者，究竟真的是適當嗎？另外，即使是本於

自己之意思而共有森林，但由於關於共有亦有種種型態，儘管亦有可能被認為不具有共同經營之意思而共有森林，但在討論共有森林時，是否可將此情形除去而不論。此外，從共同經營導致不善這個觀點來考慮，僅以應有部分不及二分之一之權利人不許享有分割請求權這樣的說明，僅在說明多數決的原理裡就無法獲得認同（如後面所加以述及者，如因分割而造成困擾時，其原因無寧僅是二分之一以下之少數權利人之問題吧！）。

然而，就森林經營之層面言，香川法官謂，「森林經營就相當規模之森林全体而言，係本於長期計劃，在數地區別上交互地、周期地施以竹木之植栽、生育以及採伐的，森林之土地全体大部被希望能廣大面積，而且其資本力、經營力乃至於勞動能力方面亦以愈大為必要，不過，就反面言，基於將來萬一森林經營不善，而圖分散經營之損失，其以森林有關之各法制加以規範，由多數之森林所有人之共同經營，亦較為合理的……而且與此相關連之共有森林……」，凡此見解從多數共同經營的困難點，以及麻煩處等個別加以探討，

其理論固然正確，不過，很遺憾地，所述似都有未符合我國森林所有實態的缺點。以下，基於正確議論之必要，我提出一些數據加以說明。這些數據是林野廳監修「林業統計要覽」，一九八六年版所載。依其中之一九八〇年世界農林業調查結果，在我國，森林保有係由共同所有者，除零點一公頃未滿之森林未為統計表所列者外，在零點一公頃以上者為限，總計有十六萬六千一百四十五個事業體，合計六十萬一千六百七十三公頃面積而已（此數字相信應包括因繼承而生之共有，至於其詳細則不明）。就面積比而言，為我國二千五百萬公頃多森林的百分之二·四，亦為一千四百七十萬公頃之私有森林全体面積之百分之四，而且，這其中屬於零點一公頃，或未滿零點一公頃之事業體（依農林水產省統計資料部「林家經濟調查報告」，在昭和五十九年度，其保有九點三公頃之林家林業粗收入額，包括薪炭生產以及菇菌生產收入共計為二十九萬五千圓，但與此相對之經費總額為十二萬七千圓，林業所得額為十六萬八千圓（平均值），換算一公頃亦不過僅值一萬八千圓而已。如以

此而言，其屬零點一公頃，或未滿零點一公頃之零細林家究有多少收入，可想而知）計九萬六千二百八十個事業體，約該當全部共同事業體之百分五十八，把這些合併至一至公頃（未滿）的事業體，共計達十四萬四千九百十六個事業體（為全國共同事業體之百分之八十七強）。另外，為香川法官所希望之「相當廣大面積」者，既使將之壓低至一百公頃以上（本件上訴人、被上訴人之共有森林，全地區合併時，可被納入該標準內），全國能符合其標準者計僅有五百五十七個事業體（為全國共同事業體之零點三強），與共有關的絕大部分森林，既使係為共同所有，但亦不以共同經營為名。

若係如此，從森林經營的觀點而言，討論共有並無太大意義。森林法第一百八十六條只為一少部分之森林共有體之經營上之便宜規定而已，而且僅為所有的森林共有體而已，而所有森林共有體之其中有部分的應有部分係在二分之一以下者，對這些人奪其分割請求權，敢謂之不合理？

本來，既使不是小到不適合為森林經營之小面積共有林，

從反面講，雖然是屬於小面積森林，但例如一旦加以分割，即非不可能對其採算發生顯然不利之情形，（例如讓大卡車可以走到的道路，由此其搬出的距離很長，其基於搬出而必須架設的線路設備就必要花去龐大經費），甚至在極端的情形，一旦分割，整個森林的賣價甚至於都不足以供全部分經費之所需（這就是多數意見所說，基於森林安定經營必要最小限度面積比例的情形吧）。香川法官所說共同經營論，亦顧慮上述情形，這一點固可得加以理解，不過，並不是一旦發生分割就必然會生這樣的結果。又，也許是畫蛇之論，但還是提出來加以說明吧，例如有四分之三應有部分與四分之一應有部分之共有人之情形，其分割可能由其四分之三應有部分之共有人而為之吧！因為擁有四分之三應有部分之權利人其所分到之森林，其單位面積之收益，儘管會比分割前來得不利，不過應仍大致還有獲利，反之，僅擁有四分之一應有部分之權利人，其僅靠所分得之森林，也許會發生難以維持經濟生活的情況。此時若欲謂不許其請求分割，其以之為係不超過應有部分二分之一共有

人者，恐怕是道理會說不通吧。無論如何在考慮經營效益時，關於共有森林之分割，其請求分割之不被允許雖應有相當之理由，但考慮森林之共同經營的人，只要在共同經營之時能有充分的決定（分收造林契約、分收育林契約、民法上之合夥或間伐時、採伐時之共同作業）即為已足，並不一定只限於發生共同經營合意上所生之結果，至於共有全般，則不被認為，依法律之規定來處理是否構成剝奪分割請求權之問題。

換言之，關於不承認分割請求之行使，如果其立場係在於防止森林的細分，因而期待森林經營之安定，並在於森林的保續培養，以及生產力的增進，最後達到發展國民經濟，從而與促進公共福祉之目的相結合的話，則如前面所述，共有森林面積為我國森林面積之百分二點四，其與私有森林面積相比，亦約僅占百分之四（如扣除因繼承而共有者，其比例當更小），對於這麼少的共有持分人限制其分割請求權，其理由何在？森林法第一百八十六條關於共有森林分割請求權之限制，到底無法讓人看出其有被加以首肯的理由。

法官林藤之輔補充意見如下：

我個人在結論以及理由方面所持與多數意見相同見解，不過，關於分割共有物之方法，則有下列補充。

多數意見以民法第二百五十八條第二項所謂現物分割，包括共有人中之一人取得較其應有部分為大之現物，而代之以對他共有人支付該當超過部分之對價，亦即，命以價格賠償代替分割這樣的一種分割方法，由於第二百五十八條係許可上述的分割方法，因此，既使承認共有人分割一部分之共有物未必會對森林帶來細分的命運，這與最高法院昭和二十八年（才）第一六三號，昭和三十年五月三十一日第三小法庭判決，民集第9卷6號793頁所持態度有所不同，我個人如上面所述，係贊同多數意見在上面的說法。上引小法庭判決係本於昭和二十二年法律第二二二號改正前之民法，針對遺產繼承後屬於共有之遺產分割，依上述改正法附則第三十三條之規定，準用改正後民法第九百零六條之案例所成立的判決，但判決文謂，關於遺產之共有及分割，民法第二百五十六條以下關於共有之規定應最初加以適用，而遺產之

分割原則上應現物分割，僅於依原物分割發生有明顯發生損害之虞時，始得命為拍賣而分割其價額，民法第九百零六條規定，不外乎只在於明示此一方針而已，然而家事法院關於遺產分割裁判之實務，卻不管上述判例，逕行廣泛地適用關於遺產分割方面之家事審判規則第一百零九條之規定，於有特別之事由時，使共同繼承人中之一個人或一部分人取得應繼分以上之現物，同時相對地亦使之對他共同繼承人所應負擔之債務而以現物代替分割，而且，所謂「有特別之事由者」，亦採相當寬緩之解釋，故所謂使負擔債務之分割，在其實際上不外乎就是多數意見所說之價格賠償而已。

然而，關於遺產分割民法特設為分割基準之第九百零六條外，程序上，關於通常共有物之分割則應依民事訴訟法上之訴訟程序而為之。不過這個共有物分割之訴係屬所謂的形成訴訟，只要當事人有求為對共有物加以分割之意旨即為已足，法院即使當事人只請求為現物分割，亦可以不必受其拘束，亦得以拍賣命為分割其價金以代替分割（最高法院昭和53年（才）第927號、第

928號，昭和57年3月9日第三小法庭判決，裁判集民事135號313頁）。此類訴訟為非訟事件，這一點與典型家事審判並無稍異。不過，儘管如此，通常之共有物分割使遺產分割之間在處理上之所以會有不同，乃是上述法律規定之方法有所不同由以致之。遺產分割係以被繼承人所屬之一切財產為分割之對象，包括動產、不動產、債權之外，還及於與此等權利相互結合的商店、醫院營業等形形色色的遺產，統統皆屬於可由同繼承人加以分配之對象，此外，例如先祖代代之土地建物、農地、家地這一類的營業，繼承人之中誰可為繼承人，一般意識上很難決定應交給何人加以繼承這一種類之財產，或性質上有不適用於分割的財產等，都包括在遺產而得為分割之列，不過，與此相對的，在通常之共有，通常係一個物之分割為其典型，分割亦是針對個個共有物，依其價格之比例，使共有人之應有部分權單獨所有權化這樣的角度加實現。不過，雖然如此，既使是在通常共有的情形，如多數意見所指出者，亦多有同一共有人間同時有多數而且性質相異之共有物而待分割之情形，此

外，亦有遺產分割之結果，共同繼承人中之數名共有人之財產進行再分割，這種類似實質遺產分割，或既使可以現物加以分割，但由於有顯著損害價格之情形發生，從而亦不能立即直接以現物加以分割，而如果很堅持地不依價格賠償之方式加以調整，自更使以現物分割的道路為之阻塞，斯時更不符合現實狀況。在建物的分割方面所以能夠依應有部分來加以分割，係因為既使為分割對象係屬多數，但有時各自有相當於應有部分價格的建物，有時雖然只有一棟建物，不過卻可以將之區隔為相當其應有部分價格之區分建物，此自便於其進行分割。但在土地的情形，其往往伴隨地形成道路的關係，甚至於與地上物的關係，而使依應有部分進行分割發生困難，從而常導致嚴重的價格損失。

關於共有物的分割，最應重視共有人間的公平。而且，以價格加以賠償時，其價格繫諸於法院認定，在觀念上，本於拍賣而定其價格，或許可以得到較公正之價格，然則，在現實上，拍賣價與時價相互乖離而流於低額的情形時而可見。民法第二百五十八條第二項雖規定，以現物分

割，在價格上有發生明顯損害之虞時，應依拍賣以拍得金進行分割，不過，依拍賣進行分割時，由於為了避免現物分割，在社會上既使能防免該物自身價格的減少，可是，從共有人接受分配之利益來看，難謂無受顯著損害之虞。做為現物分割的一個方式之一的，尚有併用價格賠償以進行分割，但既使以此方法分割共有物，也未必會比不依應有部分來分割現物來得好。依現物分割而得到各自獨立所有權之情形，一般所見似不斷增加，從當事人之利益而言，特別是在當事人所希望這種情形，依法院之認定等所認定之金額，去否定價格賠償，一般而言，應是無所依據的。

從以上之所述，我個人關於依民法第二百五十八條分割共有物，雖然亦贊成多數意見之所述，容許依價格賠償去調整過與不及之問題，不過，更進步，關於共有人數非常多，但僅其中極少數人請求分割時，則認為應依情況（多數意見認為包括於被認為有加以規範之必要之共有森林的採伐期，或者是在計劃造林終了期之前即請分割等類似情形，都是屬於適當之例子），以共有物殘留其所有權之人（即不請求

分割之人）之共有，即使依照由分割請求人受領應有部分相當額之對價給付這個方法，不管只是由上述極少數之分割請求權人受領對價，或將之視為全体，都應仍無妨將之視同以現物分割的一個類型，如此，以共有物共有人之中之一人或數人所單獨所有或共有，即使由此等人使他人支付價格之賠償而為分割，於共有非依該方法不可之特殊情事時，自應被認為非許之為現物分割之一種型態不可了。

法官大內恒夫之意見如下：

我個人對於本案採廢棄原判決而發回原審這樣一個多數意見，在結論上採相同意見。不過，在理由上面則有所不同。關於限制共有森林分割請求權之森林法第一百八十六條，其實並非全部違反憲法第二十九條第二項之規定，反而只是禁止由應有部分價額二分之一之共有人請求分割（本案該當於這種情形）這一點，係屬違反憲法上述條款之規定而已，以下僅就這一點陳述意見。

一、森林法第一百八十六條財產權之限制

森林法第一百八十六條關於

共有森林之分割，僅承認「依各共有人應有部分之價額，於其過半數者始可請求分割」，除此以外之應有部分二分之一以下之共有人，則禁止請求分割，不過森林法這樣的規定，卻對於應有部分二分之一以下之共有人剝奪其該當為民法共有人本權利之分割請求權，因此，本條規定自屬於憲法上經濟自由之一部分財產權所加之限制，此一限制自必須與憲法第二十九條第二項所規定之公共福祉相脗合。然而，經濟自由之規範之立法與精神自由之規範的情形有所不同，通常被認為有合憲性推定的作用，關於財產權規範之立法裡，於其該當合憲性之司法審查時，法院一旦認定規範的目的符合公共福祉，則關於其因此所生規範措施的具体內容以及其必要性、合理性，立法機關之判斷，於其合理裁量的範圍限度內，自應對之予以尊重。而且，同樣是屬於經濟自由之規範，於其係基於經濟的、社會的政策實施所為之者的情形（積極的規範），自應比因事物之性質上、社會生活安全保障上以及秩序維持而為之情形（消極的規範），被認為應有較廣泛的合理裁量的範圍，因此，關於上述積

極規範內容之立法，於其該當規範措施，基於達成規範之目的，如果在手段上並未明顯超越不合理的裁量權的限度內，通常並不會被解為有違憲法第二十九條第二項之規定的（最高法院昭和43年（行ツ）第20號，昭和50年4月30日大法庭判決，民集29卷4號572頁參照）。以下，本於上述的立場來判斷究竟森林法第一百八十六條是否構成違反上述憲法之規定。

二、森林法第一百八十六條之立法目的

森林法第一百八十六條為達成上述立法目的，因而承認只有超過應有部分價額二分之一之共有人（以下稱「過半數應有部分權人」）始有分割請求權，其應有部分價額在二分之一以下之共有人的分割請求權則不被加以承認。不過，在森林法係屬於該當為經濟自由之積極規範的前提下，雖應依前示之基準去判斷究否有憲法適合性，但所謂應有部分價值二分之一以下之中，其實包括二分之一未滿，以及二分之一這兩種情形，因此，以下更分此二情形加以檢討之。

1、應有部分價額未滿二分

之一之共有人分割請求之禁止

這是指他方共有人有過半數之應有部分權之情形。本條之所以否定二分之一未滿之共有人（以下稱「二分之一未滿之應有部分權人」）之分割請求權者，應被認係有下列理由，同條之這樣規範之內容，在其與立法目的之關係上，很明顯地不被認為係欠缺合理性及必要性的。

（一）徵諸舊森林法制定之際之議會審議，同法第六條政府原案僅規定，民法第二百五十六條之規定於共有之森林不適用之，在文字上應是關於共有森林，全部都禁止分割，不過，對於這樣的原案，貴族院有以共有人之分割請求權絕對地禁止行使，顯然對權利人過酷，至少在共有人過半數以上之人請求分割之情形，是否應考慮被加許可，本修正意見一提出即被加以接受，因而在原案上加上但書謂，「但依各共有人應有部分價格，以其超過半數者，無礙其請求分割」，從而完成本條立法。從上述本條立法過程以觀，舊林業法之立法，是從基於林業經營安定之目的這樣之立場，對於被視為有礙森林經營安定之民法第二百五十六條之分割請求權加

以介入。不過，儘管如此，舊森林法此際對上述分割請求權，卻也未採取全面加以否定之態度，反而只是採取對其加以一部分之限制，以及對於何人承認有分割請求權，對於何人否定其請求權而已，而最後在結論上，從尊重多數應有部分權人意思的角度，承認「僅依應有部分之價格之過半數者」，許其請求分割。現行森林法第一百八十六條既繼受舊森林法條文之規定，亦承繼其立法上的趣旨，故做如此之規定，亦在圖林業經營之安定，以及調和共有人之基本權利（分割請求權）。由此可見，同條文否定二分之一未滿應有部分權人之分割請求權者，依同條規定，因目的只在於圖林業經營之安定，因而限制民法第二百五十六條分割請求權，僅容許過半數應有部分權人有分割請求權，則森林法第一百八十六條上述規範之內容，與同條之立法目的之間，不能說沒有合理的關連性，另外，依條文規定容許過半數應有部分權人之分割請求權，禁止不滿二分之一應有部分權人之分割請求權，這一點從尊重多數應有部分權人之意思這樣合理的理由。其實亦是殊堪肯定的。

(二) 其次，就未滿二分之一應有部分權人之權利的限制而言，由於未滿二分之一應有部分權人可與過半應有部分權人之間經協議而進行分割，另外。在對過半數應有部分權人請求同意分割，或針對具體之分割方法，或對分割內容之確定等，在提起分割之訴上面，森林法第一百八十六條亦皆未對之設有任何禁止。因此，在結論上，所謂上述二分之一未滿之應有部分權人不能請求分割共有森林者，其實僅止於反於過半數應有部分權人之意思而請求分割之情形而已。何況，上述二分之一未滿應有部分權人，對於他共有人或第三人讓與其自己之應有部分之自由，由於並未受到任何之限制，因此，謂依森林法第一百八十六條否定分割請求權，對於上述二分之一未滿之應有部分權係屬不正當之權利限制，其實無甚道理的。

若係如此，同條之中，關於禁止應有部分未滿二分之一之人請求分割之部分，以基於達成前揭立法目的在手段上，謂係顯著不合理地逾越立法機關之裁量權者，自屬無法斷定，當然亦不能因此謂同條上述部分係違反憲法第二十九條第二項之規定。

2、應有部分價額二分之一之共有人（以下稱「二分之一應有部分權人」）請求分割時，其分割請求之相對人亦為二分之一應有部分權人，因此與上述之情形不同，並不存在過半數應有部分權人，不過，森林法第一百八十六條對於這種情形亦禁止請求分割。然而，上述最典型的情形是，共有人兩人（甲、乙），其應有部分各自相等。此際共有人之一個人甲之所以應依同條規定被禁止請求分割，乃只在於甲只不過存在有半數之應有部分，故並不具備應尊重多數應有權人之意思這樣的合理實質理由。而且，以未該當過半數應有部分權人這樣的理由而被禁止請求分割者，共有人之他方，亦即乙亦屬相同，儘管甲乙二人係立於對等之地位，但兩人中之任何一人皆被禁止行使分割請求權。結果所至，甲、乙二人（亦即全体共有人）之分割共有物之自由全被封殺，兩人間既使發生對立亦無法解消共有之關係，此事到底難找到合理的理由，因此，不能不說對於共有人權利之限制已走過頭了。本於此，森林法第一百八十六條雖然是從安定林業經營等之目的來限制共有人之分割請

求權，但也並非全部對此加以禁止，因此。關於二分之一應有部分權人之共有關係之解消產生上述之結果，其實應非是同條所加以期待。本於此，在結論上，同條中之二分之一應有部分權人之分割請求被加以禁止之部分，很明顯地，在達成前記立法目的之手段上，不能不說顯著不合理地擺脫立法機關之裁量權。因此，同條上述部分，自應屬違反憲法第二十九條第二項而被認為無效。

四、本案上訴人及被上訴人皆各自自其父親受領本件森林之贈與，因而兩人發生共有森林之關係，而且每人之應有部分平等，各為二分之一，由於已該當前面所述之情形，因此，應依上面所述之理由，容認上訴人之分割之請求。基於，上訴人之論旨有其理由，容認上訴人之分割之請求。上訴人之論旨亦應有其理由，故本件原判決（上訴人敗訴部分）應予廢棄而發回原審。

法官高島益郎與法官大內恒夫意見同旨

法官香川保一之反對意見如下：

民法關於共有之規定，原

則上為了使共有人很容易自共有關係加以脫離並解消共有，因此，關於各共有之應有部分之讓與不但不設限制，除了可經由共有人全體之協議加以分割者外，各個共有人隨時亦可不附任何條件地請求分割共有物（同法第256條第一項本文、第258條第一項），不過，在反面卻也限制共有人約定不分割共有物者，其不分割之期限不得超過五年，惟屆期仍得更新，但一次更新之期限，亦僅以五年為必要（同法第256條第一項但書、同條第二項，又同法第254條規定，不分割之契約，亦於特定繼承人生拘束之效果）。本條規定之趣旨，其實是在說明所有權之型態應是單獨所有較共有者為佳，因此，共有物之分割係隨時被加以承認的，同時亦在說明所有權人得以形成合目的法律關係。本於這個立場，鑑於發生共有關係之背景、目的、意圖、共有物之多種、多樣之性質或機能，所有人可以決定何時發生共有，或何時解消共有關係，亦可決定在一定條件下不解消共有關係。此外，依同法第二百五十四條，依照共有人間有關共有物使用、收益之特約，權利義務既使拘束共有

人之特定繼承人，不過，共有之權利義務仍必須考慮共有關係之目的、作用等之適當而來加以行使或負擔的。順便一提的是，數人基於共同經營事業之目的，共同出資成立合夥契約，其出資組成之合夥財產，固然屬合夥全體成員之共有（同法第668條），而且，在清算之前，依規範合夥財產之同法第二百五十六條第一項本文之規定，禁止請求分割共有物（同法第676條），這是為了避免共同事業之繼續發展受到阻礙，所必要加以存在之規定。而且，同法第二百五十六條第一項本文雖未特別規定共有之目的物，但在以標的物為限定對象去考察分割請求時，將很容易認識到依其標的物之種類、性質、機能，對於同項本文為若干之修正是有其必要的。

從以上的觀點而言，有關請求分割共有物之要件、方法、態樣，或者應為何種限制等之立法，係屬於經濟自由之規範而依經濟政策加以決定之事，憲法第二十九條第二項雖然規定應適合公共福祉，不過，其規範措施，則係為本於共有物種類、性質、機能、關係人相互間利害得失等相互關連之諸要素加以考量所

為判斷之政策立法，因此，應屬於立法機關廣泛裁量事項。本於此，其立法措施，除非很明白係屬甚不合理，而且亦擺脫立法機關之裁量權的話，尚難論之為違憲。

從而，在考量森林法第一百八十六條之際，自應認識本條與民法第二百五十六條第一項之規定有所不同，係屬於僅依應有部分之價額，在以有過半數之情形始得請求分割共有森林的一個規定。而森林法中所謂之森林係以具有下列性質為必要之財產權。

（一）集團生育竹木之土地及在該土地上所有之立木、立竹。（二）雖然係指供竹木集團生育之土地（森林法第二條第一項），但該森林性質上應有供竹木之植栽、生育、採伐，亦即應有供森林經營的本來機能，具體言之，森林即係供上述之使用、收益為其本質之財產權。正由於森林的意義如此，同法關於該森林之所有人即規定，「一般從事森林經營之人」（同法第8條、第10條之5、第10條之10、第11條、第14條），此處之森林所有人意義上當然包含森林共有人，此自屬當然之理。而且，所謂森林經營係指就相當規模

之森林全体，依長期計劃在數地區上交互地、周期地從事竹木的栽植、生育、採伐等業務。其中森林之土地全体當然希望是相當廣大面積，另外，關於其資本實力、經營力以及勞動力等能力方面亦以大為必要。不過在反面，為圖將來萬一經營失敗，能夠分擔損失、風險，與森林有關之各法制，則多規定由多數之森林所有人之共同經營，應屬更為合理（森林法第18條、森林合夥法第1條，同法第三章生產森林合夥參照）。不過，與此相連之共有森林，一旦係供為森林之經營，則依民法第二百五十六條本文之規定，任何時間，而且亦無附任何條件，得任由共有人中之一人請求分割共有物，如此不但有招致森林經營小規模化之外，甚至於連上面所述，本於長期計劃交互的而且週期的森林業務都將受到顯著之損害，從而對其他之共有人帶來不測之損害，也為森林經營的安定化、活潑化，以及因此所可期待之國民經濟的健全發展帶來阻礙，對自然環境的保全亦有招致危機之虞。因此，森林法第一百八十六條從這樣的公共福祉之立場，對上述共有物之分割請求加以限制。雖然如此，

由於森林經營亦屬於私有財產制度下的營業，鑑於應尊重私法自治之原則，反而應從較為緩和之立場而不採對共有物分割請求全面禁止之立場，期待共有人間有合理的分配，也就是採取多數決的原則，以對森林經營具更多利害關係之應有部分價額過半數以上之共有人請求分割共有物之情形，始有被加以准許之可能。而且，共有物之分割請求，儘管本來係屬性質上之非訟事件，但現實上如仍應限於判斷資料，依訴訟加以審理，則本於森林經營之合理的分割裁判，決非是件容易的事，審理通常都具有長期化的特性，這中間當然可以想像到會碰到森林經營之停滯、森林荒廢等難予避免的負面效果，因此，在分割上吾人期待能透過由有應有部分價額過半之人來決定分割請求，同時考慮上述分割訴訟期限拖長所造成之負面效應，彼此之間之利害得失，而以合理的、妥當的共有人間的意思決定，以獲得解決。

如以上所述，森林法第一百八十六條，其立法目的係在適合於公共福利，這一點係甚為明確，從而謂其規範之內容有欠缺必要性之明顯不合理，而明顯地

脫逸立法機關之裁量權者，到底係屬不可能，因此，自不能論斷其違反憲法第二十九條第二項之規定。

對於此，多數意見在判決理由四之二之（一）中謂，「森林共有與森林之共同經營不能謂有直接關係」，所以森林法第一百八十六條其立法目的（森林經營之安定）及其規範之內容並無合理的關連性，森林共有（特別是應有部分相同之二人共有之情形）人間關於共有物之管理或變更，在意見相互對立時，儘管會導致森林荒廢之結果，但為解決此一事態，在手段上應排除適用民法第二百五十六條第一項本文。但在結果方面，並無法使森林荒廢轉化為永續，也無法於森林經營之安定化有所貢獻，因此，森林法本條規定在立法目的以及其手段之間很顯然地未有合理的關連性的。

然而，如前面所述及者一般，森林之性質及機能應係在於供森林之經營，該森林由業者以自己之意思與他人共有者，在所有人一般係有與他人共同經營森林之意思的前提下，其由立法機關採取立法措施者乃屬當然之理，森林法第一百八十六條即根

據該前提而始加以理解者。關於這一點，多數意思雖與我的見解有根本的差異，不過就多數意見所指述者，關於共有物之管理，如無法經營由過半數之決議，即不能管理者，即應預想民法第二百五十二條，以其自身為不得已，既使有若干不符合實際情形，即將之除去，但至少基於共有物現狀之維持，依同條但書，以各共有人皆能為保存行為，對於既存樹木之必要行為因該當為保存行為，因此，也未必不能防止森林之荒廢。另外，基於解決共有人間絕對不能解決管理或變更之問題，致使森林陷於荒廢，在其手段上，雖有以同法第二百五十六條第一項本文為其依據，惟此立場自身本即甚有疑問，無寧反而會導致請求分割共有森林，以阻礙森林經營、保有行為亦無得充分達到（由於請求分割，自己取得之部分既不甚明確，則期待各共有人為保存在行為，自屬甚為困難），這豈不是反而招來森林的荒廢嗎？關於共有森林之管理，共有人間意見不一致時，其有不欲共有關係繼續加以維持者，將其應有部分予以讓出，而退出共有關係者，其實亦非強人之所難也。

其次，多數意見判決理由四之二之（二）指出，在協議分割上，其屬於應有部分二分之一以下之請求分割之情形，顯然係強烈地基於防止森林細分上之社會必要性，這一點其實是無所根據，而且，在森林的安定經營需要上，法律上亦無最小限度面積之規定，請求分割受到限制之森林的面積及期間亦都未受有限制，特別是該當森林之採伐期或計劃森林之終了時期，並未有所考慮，而無期限之限制其請求分割者，其實是超越達成立法目的的必要限度的。特別是，既便在請求分割係屬現物分割之情形，不論其係經由調整的價格賠償，考慮分割後之管理、利用上之便捷而為現物分割，或是由多數共有人中之一人請求分割共有物，對於請求分割之人給與應有部分之限度的現物，而由其他共有人為殘餘物之共有者，或為價金之分割，一次地依拍賣而分割其價金者，凡此，皆不足以造成共有物之細分，故上述分割請求之禁止規定，實在可以說是超過必要限度之不必要規範。然而森林法之所以不禁止依全體共有人之協議分割共有物，乃是基於私有財產制之尊重，懷疑禁止這樣的

分割究否係屬適當的一個結果。森林既以共同經營為前提，分割之可否以及可以分割的時候應如何分割，自當期待全體共有人合理的協議以求解決，這種期待亦應為立法態度所加以肯認吧。其次遺產之不被禁止分割，係因遺產分割應以遺產全部為對象始能加以分割，其僅就該當於其中一部分的森林為不同之處理，無寧對遺產分割之圓滑進行有造成阻害之虞。本來森林或其共有應有部分之共同繼承人，並非本於自己意思而進入共有關係，當然亦未必能謂就有共同經營森林之意思。對於此等分割之所以不設限制，應該說是有上面所述之相當理由的。只是如果這種分割是任何共有人皆可於任何時間為分割之請求，則勢將有背於多數共有人之意思而阻害有效之森林經營，是以設有限制。其次對於請求分割，在森林的範圍以及期間並未設有限制，特別是關於採伐時期、造林計劃之終了時期皆未加以考慮。無期限地限制其分割這點，其實，以法律限定經營森林之最小面積在實際問題上以及立法技術上有其困難之所在，特別是採伐、造林的時期，通常都是分別區域依交互週期而到來，

因此強行設定分割之期間以及限定分割之時期難到不會有其困難嗎？最後要說的是，既使不為分割請求之限制，雖然可以合理的現物分割，既使僅從防止現物之細分化，現物分割的結果亦尚可期待森林經營上之合理的規模，不過，分割之裁判由於需耗相當長之時間，因此，本於分割請求而由法院裁判分割，恐難避免對於森林之經營，在圓滑之作用上造成阻害，另外，以價金分割，在概括一次拍賣的情形，固然可以防止該當森林的細分化，不過概括一次拍賣之分割，乃是不得已而且是最後的分割方法，從防

止共有森林細分化的觀點而言，亦未必能依實價出賣森林，而經常試探以拍賣以求得價金之分割，終究是有其疑問的。因此，在有上述之分割方法情況下，對於森林法第一百八十六條分割請求，設定過度之限制，豈非屬於不必要？

如以上所述，多數意見以森林法第一百八十六條構成違憲，既使總括其論點，其理由亦僅在於該條文甚不合理，顯然逸脫立法機關之裁量權，因此，自應不能被加以允許。

因此，上訴人之論旨應無理由，本件上訴自應加以駁回。

四十一、女子再婚禁止期間之合理性事件

最高法院平成七年十二月五日第三小法庭判決

平成四年（才）二五五號

翻譯人：林秀雄

判決要旨

上訴人等主張民法第七三三條就再婚禁止期間設置男女間之差異，違反憲法第十四條第一項之文義，惟基於合理之根據，就各個人設置不同之法的處理，並不違反憲法第十四條第一項既然認為民法第七三三條之立法意旨乃在迴避父姓之重複推定，以事前防止關於親子關係紛爭之發生，則無法解為國會不改廢民法第七三三條，立即該當於前示之例外場合，乃屬明顯。因此，關於同條之國會議員之立法行為，應認為於國家賠償法第一條第一項之適用上，不受違法之評價。

事實

甲男乙女（原告、上訴人）現為夫妻，乙於昭和六三年十二月二日與前夫成立調解離婚後，即與甲同居，為事實上之夫妻。甲乙於平成元年二月七日為結婚之申報，但因違反民法第七三三條關於女子前婚姻解消後六個月禁止再婚規定，其申報未被受理。其後，甲乙於禁止期間經過後之六月二日結婚。為此，甲乙以民法第七三三條違反憲法及國際法（世界人權宣言・國際人權規約及女性差別撤廢條約），而國會或內閣卻將民法第七三三條立法或提案，且未修正或廢止該條之立法或提案，乃該當於國家賠償法第一條之違法行為，請求被禁止再婚之期間中所受精神痛苦之慰撫金，並預備地主張類推適用憲法第二九條第三項之規定，請求國家賠償。

關 鍵 詞

再婚禁止期間 父性推定 立法行為 國家賠償法

主 文

- 一、本件上訴駁回。
- 二、上訴費用由被上訴人負擔。

理 由

關於上訴人之上訴理由第一乃至第四點：

國會議員關於立法，對全體國民之關係上，原則上僅止於負政治責任，並不負擔對應之個別國民權利關係上之法的義務。國會乃至國會議員之立法行為（包括立法之不作為），若非屬於其立法內容違反憲法之文義，而國會仍然為該當立法之難以想像之例外場合，於國家賠償法第一條第一項之適用上，不受違法之評價，此乃本裁判所之判例（最高裁昭和五十三年（才）第一二四〇號同六十年十一月二十一日第一小法庭判決・民集三九卷七號一五一二頁、最高裁昭和五八年（才）第一三三七號同六二年六

月二十六日第二小法庭判決・裁判集民事一五一號一四七頁）。

就本件觀之，上訴人等主張民法第七三三條就再婚禁止期間設置男女間之差異，違反憲法第十四條第一項之文義，惟基於合理之根據，就各個人設置不同之法的處理，並不違反憲法第十四條第一項既然認為民法第七三三條之立法意旨乃在迴避父姓之重複推定，以事前防止關於親子關係紛爭之發生，則無法解為國會不改廢民法第七三三條，立即該當於前示之例外場合，乃屬明顯。因此，關於同條之國會議員之立法行為，應認為於國家賠償法第一條第一項之適用上，不受違法之評價。

如此，就立法擁有固有權限之國會乃至國會議員之立法行為，既不被認為違法，則對國會僅止於有法律之提案權之內閣之法律案不提出等之行為，應認為於國家賠償法第一條第一項之適用上，並不違法。

上訴論旨基於獨自見解而認

為原判決之國家賠償法之解釋適用有所錯誤、或誤解原判決、或基於原審中未主張之事由而指摘原判決之不當，實無法採用。

關於第五點：

上訴人等所受之不利益，不該當於特別之犧牲，此對照本法院之判例趣旨，應屬明顯（最高裁昭和三十一年（あ）第二九二二號同四三年十一月二十七日

大法庭判決・刑集二二卷十二號一四〇二頁參照）。因此，與此同旨趣之原審判斷，應可認為正當，於原判決並無其所論述之違法，因此其論旨無法採用。

綜上論結，依民事訴訟法第四〇一條、第九五條、第八九條、第九三條，以裁判官全體一致之意見，判決如主文。

四十二、請求撤銷認可規約變更處分事件

最高法院平成十三年二月十三日第三小法庭判決

平成十二年(行ツ)三〇二號

翻譯人：萬國法律事務所

判決要旨

民事訴訟法第312條及318條規定，不得以顯有違反法令影響判決為上訴最高法院之事由並未違反憲法第32條。

事實

本件上訴人上訴理由主張民事訴訟法第312條及第318條規定不得以顯有違反法令影響判決為上訴最高法院之事由，係違反憲法第32條之規定。惟審理本件上訴之最高法院參照最高法院相關判例認定前開主張並不適法。

關鍵詞

決定（裁定） 上告（上訴）

主文

- 一、本件上訴駁回。
- 二、上訴費用由上訴人負擔。

理由

一、關於上訴人上訴理由中，違反憲法第32條之部分：

其論點主張為以民事訴訟法第312條及第318條規定顯有違反法令影響判決為由不得上訴最高法院係違反憲法第32條。然而，以何種事由始得上訴者，係為審

級制度之問題，除憲法第81條規定外，應解釋為已將其全部委付立法之適切規定來訂定，本院著有判例(最高裁昭和22年(レ)第43號同23年3月10日大法廷判決・刑集2卷3號175頁、最高裁昭和24年(ク)第15號同年7月22日大法廷裁定・裁判集民事2號467頁、最高裁昭和27年(テ)第6號同29年10月13日大法廷判決・民集8卷10號1846頁)。依其主旨，所論

民事訴訟法之規定顯然並未違反憲法第32條。其論點不足採之。

二、關於上訴人之其他上訴理由：

其餘論點，亦或有論述違憲之部分，然而其實質只不過為主張原判決違反法令，並非為適法之上訴理由。

因此，法官見解一致，判決如主文。

四十三、國際裁判管轄權之決定基準事件

最高法院平成九年十一月十一日第三小法庭判決

平成五年（才）一六六〇號

翻譯人：林秀雄

判決要旨

依前記事實關係，本件契約係於德國國內締結，而以委託被上訴人於德國國內為種種之業務為目的，於本件契約中並未明示合意以我國國內之地方為債務之履行場所或以日本法為準據法，因此，在我國法院提起要求履行本件契約債務之訴，應認為已超越被上訴人之預測範圍。又，被上訴人在德國國內作為其生活上及營業上之本據地已逾二十年以上，被上訴人從同國內之業者買進汽車、支付價金之經過所需之相關書類等，被上訴人為防禦之證據方法，亦集中於同國內，他方，上訴人為自同國輸入汽車等之業者。因此，令其在同國之法院提起訴訟，難謂對上訴人課以過大之負擔，斟酌右開情事，強要被上訴人於我國法院為本件訴訟之應訴，應認為違反期待當事人間之公平、裁判之公正迅速之理念。關於本件契約效力之準據法，是否為日本法，姑且不論，就本件應有存在足以否定我國國際裁判管轄之特殊情事。

事實

甲為輸入汽車或汽車零件之日本法人，乙為日本人，自昭和四十年左右居住於德國，以漢堡市為本據地，從事營業活動。

甲與乙於昭和六十二年十二月在法蘭克福市訂立契約，其內容為甲委託乙從歐洲各地買進汽車寄託（資）金（預託金）之保管、價金之支付、領取車輛、裝船以及蒐集市場情報等業務。甲依乙之要求，匯入九千一百七十四萬七千一百三十八元於被上訴

人指定之德國國內銀行之存款帳戶。其後，甲逐漸對乙之管理寄託金錢越來越感到不信任，乃對乙提議以信用狀為汽車價金之支付結帳，並對乙請求返還所寄託之金錢；惟乙並無任何回應。因此，甲乃以其本店所在地為寄託金返還債務之債務履行地，而於平成二年，在千葉地方法院提起本件訴訟，請求支付剩餘之寄託金二千四百九十六萬零八十一元及遲延之損害金。被上訴人於本訴訟，除主張否認我國有國際裁判管轄權之旨外，並主張因依本契約為被上訴人所購汽車其信用狀遲到關係，為避免支付出賣人德國業者之違約金，雖未得上訴人公司之了解，將寄託金之一部支付該業者，但其後已收回並存入該款存款帳戶，提出記載上述意旨之書面，作為書證答辯。

關 鍵 詞

國際管轄 債務履行地 準據法 國際習慣法 審判籍

主 文

- 一、本件上訴駁回。
- 二、上訴費用由上訴人負擔。

理 由

關於上訴代理人高橋峰生之上訴理由

一、上訴論旨謂：以汽車及其零件之輸入為目的之日本法人，即上訴人甲對居住於德國之日本人之被上訴人所為本件寄託

金錢之請求，原審否定我國國際管轄之判斷，乃屬違法。依紀錄所認定之事實關係之概要如下：

1. 被上訴人自昭和四十年左右居住於德國，以法蘭克福市為本據地從事營業活動。
2. 上訴人與被上訴人於昭和六十二年十二月一日在法蘭克福市訂立契約，其內容為：上訴人委託被上訴人自歐洲各地買進汽車、寄託金錢之管理、價金之支付、車輛之領取、裝船以及市場情報之蒐集等業務。
3. 上訴人依被上訴人之要求，於昭和六十二年十一月二

十六日及同年十二月七日，將基於本件契約所為買進汽車之資金合計九千一百七十四萬七千一百三十八円，匯進被上訴人所指定之德國國內銀行之存款帳戶。於契約中明訂被上訴人每月應將從被上訴人所寄託之金額之支出內容，向上訴人報告。4. 其後，上訴人逐漸對被上訴人之管理寄託金感到不信任，乃對被上訴人提議以信用狀為汽車價金之支付結帳，並請求被上訴人返還寄託金錢。惟被上訴人未為任何回應，上訴人乃以其本店所在地為上述寄託金返還之債務履行地，而於千葉地方法院提起本件訴訟，請求支付上述剩餘之寄託金二千四百九十六萬零八十一円及遲延損害金。5. 對之，被上訴人主張於本件訴訟否定我國之國際裁判管轄，同時提出書證記載，謂支付被上訴人購買汽車價金之信用狀遲延到達，為避免支付汽車之買方及德國國內業者之違約金，而未得上訴人之同意，即將寄託金之一部支付業者，惟其後將之回收並存入所訂之存款帳戶。6. 於本件契約中，未明示合意我國為債務之履行地或以日本法為準據法。

二、被告縱於我國無住所之場

合，關於與我國有法的牽連之事件，應肯定我國之國際裁判管轄之場合，亦不得加以否定。惟關於於何種場合應肯定我國之國際裁判管轄，尚未存在國際間所承認之一般準則。由於國際習慣法尚未成熟，因此，依當事人間之公平或裁判之公正迅速之理念，以法理加以決定乃屬相當。（最高裁昭和五十五年（才）第一三〇號同五十六年十月十六日第二小法庭判決・民集三五卷七號一二二四頁、最高裁平成五年（才）第七六四號同八年六月二四日第二小法庭判決・民集五〇卷七號一四五頁參照）。則我國民事訴訟法所定審判籍之一，在我國國內時，原則上，關於在我國法院提起之訴訟事件，令被告服於我國之審判權，應屬相當。惟在我國所為之裁判若違反當事人間之公平、裁判之公正迅速等理念之特定事情存在之場合，應否定我國之國際裁判管轄。

就本件觀之，上訴人主張：關於本件契約效力之準據法為日本法，本訴請求之寄託金錢返還債務之履行地為債權人住所地之我國，因此肯定作為債務履行地之我國有國際裁判管轄。惟依前

記事實關係，本件契約係於德國國內締結，而以委託被上訴人於德國內為種種之業務為目的，於本件契約中並未明示合意以我國國內之地方為債務之履行場所或以日本法為準據法，因此，在我國法院提起要求履行本件契約債務之訴，應認為已超越被上訴人之預測範圍。又，被上訴人在德國內作為其生活上及營業上之本據地已逾二十年以上，被上訴人從同國內之業者買進汽車、支付價金之經過所需之相關書類等，被上訴人為防禦之證據方法，亦集中於同國內，他方，上訴人為自同國輸入汽車等之業者。因此，令其在同國之法院提起

訴訟，難謂對上訴人課以過大之負擔，斟酌右之情事，強要被上訴人於我國法院為本件訴訟之應訴，應認為違反期待當事人間之公平、裁判之公正迅速之理念。關於本件契約效力之準據法，是否為日本法，姑且不論，就本件應有存在足以否定我國國際裁判管轄之特殊情事。因此，關於本件寄託金錢之請求，否定我國國際裁判管轄之原審判斷，於結論上應可肯定，原判決之並無違法，上訴論旨不足採用。

綜上論結，依民事訴訟法第四〇一條、第九五條、第八九條，以裁判官全體一致之意見，判決如主文。

四十四、基地的噪音公害與人格權—厚木基地公害訴訟事件

最高法院平成五年二月二十五日第一小法庭判決

昭和六十二年(才)五八號

翻譯人：黃宗樂、劉姿汝

判決要旨

- 一、以民事上的請求，要求停止自衛隊飛機的離著陸及對飛機噪音為規制之訴為不適法。
- 二、國家根據日本國與美利堅合眾國之間的相互協力及安全保障條約，對美利堅合眾國提供航空基地以充該國軍隊使用之設施及區域的情形，不能對國家請求禁止美利堅合眾國軍隊所使用飛機的離著陸。
- 三、對於國家及美利堅合眾國軍隊所管理航空基地的周邊住民，以飛機在航空基地離著陸發生噪音，而遭受損害為由，對國家請求慰撫金事件，原審僅以該航空基地的使用及供用具有高度公共性，其所受侵害尚在忍受限度內的判斷，是對侵權行為關於侵害行為的違法性法理有解釋、適用錯誤的違法。

事實

本件飛機噪音問題所在的厚木飛行場，乃是日本於一九四五年戰敗後由美軍所接收，做為美軍第七艦隊的整備、補給、起降訓練的基地，自一九七一年起成為日美共同使用，並將使用地區分為日本國持有管理權與美軍共同使用的區域、美軍持有管理權與日本海上自衛隊共同使用的區域、管理權專屬美軍專由美軍使用的區域等三個區域。在本件飛行場，自衛隊機、美軍機以各種飛行方式起降及訓練，尤其是美方的航空母艦停憩橫須賀港時其

密度更加頻繁。更甚者是自一九八二年起，開始於夜間實施航空母艦上的飛機起降訓練(稱為NLP)。對於前述各項飛行訓練等產生的噪音、振動、排氣瓦斯、墜落危險等，所造成的健康侵害、生活妨害、睡眠妨害、情緒侵害等，基地周邊的居民(上訴人)基於人格權、環境權對國家(被上訴人)提起訴訟，包括對自衛隊機及美軍機的夜間飛行的停止請求，以及在其他時間帶對噪音設以限制，並基於國家賠償法第二條及民法第七〇九條請求過去及將來的損害賠償。第一審對於周邊居民的主張除了對過去的損害賠償部分一部分認容之外，其餘駁回；第二審則駁回周邊居民的全部請求。

關 鍵 詞

自衛隊 防衛廳長官 日本國與美利堅合眾國間之互相協力及安全保障條約 公共性、公益上之必要性 無名抗告訴訟

主 文

- 一、除了原判決中上訴人等對有關昭和六十年八月二十九日以後產生的損害的賠償請求之外，其餘的損害賠償請求部分廢棄，發回東京高等法院。
- 二、上訴人等的其他上訴部分駁回。
- 三、有關前項的上訴費用由上訴人等負擔。

理 由

一、上訴人等主張，本件訴訟當中，請求自衛隊所使用的飛機(以下稱「自衛隊機」)在一定時間帶的離著陸的停止及其他時間帶的音量規制的部分(以下稱此部分的請求為「本件自衛隊機的停止請求」)，是被上訴人以自衛隊機的飛行行為而違法侵害上訴人等的私法上權利為由，基於環境權、人格權，對於被上訴人請求自衛隊機為飛行禁止等的不作為，原本應該適用依民事訴訟法解決的情況，原審卻以本件的自衛隊機的停止請求與統

治行為及政治問題有關所以認定其為民事訴訟事項上不適格的判斷，有憲法第九八條的第一項、第八一條、第三二條的解釋適用錯誤，理由不備、理由齟齬的違法，法令的解釋適用錯誤。

因此，本件自衛隊機的停止請求能否以民事上的請求為之，檢討如下：

1、依自衛隊法第三條規定，自衛隊乃為保衛我國的和平及獨立，維持國家的安全，以防衛對我國的直接侵略及間接侵略為主要任務，因應其必要，為相關的公共秩序維持等。在同法第六章規定，自衛隊的行動，包括防衛出動（第七六條）、依命令的治安出動（第七八條），依請求的治安出動（第八一條），海上的警備行動（第八三條）、災害派遣（第八三條）對領空侵犯的措置（第八四條）等各項行動（前述各項行動所需要的情報收集、隊員的教育訓練亦包含在自衛隊的行動中。參照防衛廳設置法第五條第四款、第八款）。自衛隊機的航運，為了能確實且有效果地遂行上述的自衛隊任務，必須在整體防衛政策的判斷之下實行。此外，防衛廳長官接受內閣總理大臣的指揮監督，有統括

自衛隊隊務的權限（自衛隊法第八條），統括自衛隊機航運的權限也包括在此權限中。防衛廳長官發佈「有關航空機的使用及搭乘訓令」（昭和三六年一月一二日防衛廳訓令第二號），將自衛隊機的具體的航運權限授與訓令第二條第七款所規定的航空機使用者的同時，並在訓令第三條規定航空機使用者得以使用所屬航空機的場合。

在另一方面，為了遂行前述的自衛隊任務，自衛隊機被要求異於一般航空機的特殊性能、航運及利用的態樣等。因此，有關自衛隊的航運，依據自衛隊法第一〇七條第一項、第四項的規定，為謀求航空機的航空安全或防止起因於航空機飛行的障害，大幅地排除航空法的適用，依同條第五項的規定，防衛廳長官必須制定有關自衛隊使用航空機的安全性及航運的基準、從事航空機航運者的技能相關基準、以及有關自衛隊設置的飛行場及航空保安設施的設置及管理的基準，此外亦必須防止由航空機所產生的災害，以及為確保公共安全採取必要的措施。此乃因應自衛隊機的航運特殊性，授與防衛廳長官能行使達成謀求航行安全及

防止起因於航行的障害的規範權限。

2、如上，防衛廳長官為遂行自衛隊所被課予的防衛我國等任務，統括自衛隊機的航運，具有行使為謀求航行安全及防止起因於航行的障害所必要的規制的權限，而自衛隊機的航運便是在自衛廳長官的此等權限下所實行。然而，自衛隊的航運在其性質上必然地伴隨噪音等的發生，自衛隊長官應該考量噪音等對周邊居民的影響，以此來規制、統括自衛隊機的航運。但是，因為伴隨航空機航運的噪音等的影響不可避免地會廣泛擴及飛行場週邊，所以防衛廳長官有關自衛隊機航運的權限行使，對於有關航運所必然地伴隨的噪音等必須對周邊居民課以忍受的義務。如此一來，防衛廳長官權限的行使，與受到噪音等影響的周邊居民的關係，應該屬公權力的行使。

3、上訴人等對本件自衛隊機的停止請求，是對被上訴人以民事上的請求要求本件飛行場於一定的時間帶（每日午後八時起至翌日早上八時止）自衛隊機的離著陸等的停止，以及其他的時間帶（每日早上八時起至午後八時止）航空機噪音的管制。但

是，依據前面所示，這樣的請求必然會包含要求撤銷變更或發動行使由防衛廳長官所掌控有關自衛隊機航運的權限，所以暫且不論在行政訴訟應在何種條件下能為何種請求，前述的民事上的停止請求應謂其不適法。

如上所述，有關上訴人等對本件自衛隊機的停止請求之訴為不適法而應為駁回的原審判斷，在結論上可以贊成。所以上訴人的論旨，包括違憲的部分，只能認為是不影響原判決結論的事項的違法，故不為採用。

二、上訴人所論，本件訴訟當中，請求美利堅合眾國軍隊（以下稱「美軍」。）所使用的航空機（以下稱「美軍機」。）在一定的時間帶為離著陸的停止以及其他的時間帶為噪音管制的部分（以下此部分的請求稱「本件美軍機的停止請求」。），與本件飛行機的停止請求同樣，是對被上訴人等為不作為請求，在這樣的情況下，對象是身為厚木機場設置、管理者的被上訴人，此乃不言自明，因為美軍對本件機場的使用權限是依據條約而被授與的事實只不過是被上訴人與美軍之間的內部關係，因此原審以

被上訴人不具規制、限制美軍機的權限等為由，駁回有關本件美軍機的停止請求之訴的判斷，違反憲法第三二條，有裁判所法第三條的解釋適用的錯誤。

但是，上訴人主張伴隨美軍機航運產生的噪音等所造成的侵害基於人格權、環境權請求美軍機離著陸的停止，上訴人的主張可以得知直接讓侵害產生的不是被上訴人而是美軍，所以為了可以對被上訴人為前述的停止請求，被上訴人必須要立於可以規制、限制美軍機的航運等的立場為前提。

在本件，本件機場原本乃提供美國為美軍使用的設施與區域之用（參照日本國與美利堅合眾國間的相互協力及安全保障條約（昭和三五年條約第六號）第六條），昭和四六年六月三〇日依據我國與美利堅合眾國之間所締結的政府間協定，在同年七月一日起將本件機場分為（1）美軍與我國海上自衛隊共同使用的部分（2）海上自衛隊所管理管轄，而容許美軍的使用的區域（3）美軍專用等三種不同的區域。

由於本件機場有關被上訴人與美軍的法律關係是基於條約而來，被上訴人在條約或基於條約

所定的國內法令中沒有特別的規定的情況下，並不能約制美軍對本件飛行場的管理營運的權限或限制其活動，而相關條約及國內法令中並無此類的特別規定。如此一來，上訴人等請求對於美軍機的離著陸等的停止，應該謂為對被上訴人請求停止其支配所不及的第三人的行為，所以本件美軍機的停止請求，不必判斷其他的事項，主張本身即屬失當而不能免於駁回。上訴所論不可採。

三、上訴理由中主張，原判決對於有關起因於在本件飛行場離著陸飛機的噪音等而產生的被害是否超過應忍受的程度，以及由被上訴人所為的本件飛行場的使用及提供使用是否帶有違法性的判斷要素的方面舉出了（1）侵害行為的態樣及侵害的程度，（2）被侵害的利益其性質及內容、程度，（3）侵害行為所持有的公共性或公益上的必要性其內容與程度，（4）被上訴人關於侵害防止對策的有無、內容、效果，（5）對於噪音等侵害行為的行政性的相關規制基準，（6）對上訴人的侵害行為的接近程度。雖然原審舉出上述幾點，但是卻僅以加害行為的公共

性決定忍受程度，而未考慮其他要素，所以原審的判斷有法令解釋錯誤、理由不備、理由齟齬的違法。

1、原判決關於這部分為以下的判斷：（1）上訴人等因本件航空機的噪音等所受的所謂共通被害的內容皆屬難以定量掌握的內容，如精神上的不快感、焦慮、對航空機墜落的不安全感等的情緒上被害，睡眠妨礙，對電視、收音機的視聽以及對一般對話、電話造成阻礙等的生活妨害，但無法更進一步客觀地認定對上訴人等的生命、身體及健康上的具體被害，（2）再者，一般而言伴隨帶有公共性的行為對第三者造成侵害時，為了認定加害行為的違法，僅以所產生的侵害超過一般不帶公共性的行為的關係下所應忍受限度的程度尚還不足，應該對應該行為的公共性的性質、內容、程度以考慮忍受限度的界限，關於此點，基本上公共性越高則忍受限度也應該越高，（3）本件的情形，在本件飛行場的沿革、周邊地域的情況之下，考慮到被上訴人所為之本件飛行場的使用及提供使用行為具高度的公共性，上訴人基於此等行為所受諸如情緒上的被害、

睡眠妨害及生活妨害等時，相關的被害皆在忍受限度之內，故不得以此為由請求慰謝金。

2、但是，無法贊同原審上述的判斷，理由如下。

關於由被上訴人所為之本件飛行場的使用及提供使用行為對第三人的關係中，是否成立違法的權利侵害或法益侵害，除了比較檢討侵害行為的態樣及侵害的程度，被侵害利益的性質與內容，侵害行為所持有的公共性或公益上的必要性其內容與程度等之外，亦應該考慮侵害行為的開始與後續的經過與狀況，以及在期間侵害防止對策採用的有無及其內容、效果等情事，將全部綜合考量後判斷之。（參照最高裁昭和五一年（才）第三九五號同五六年一二月一六日大法院判決）

以上述的考量來檢討本件，見解如下。也就是，（1）因本件機場之使用及提供使用的行為所生的噪音等侵害，即使僅止於原審所認定的情緒上的被害、睡眠妨害、生活妨害，不能將這些被害當做是上訴人等理所當然所必須忍受的輕度侵害，又，根據原審所認定的內容，被害的地域住民達到相當多數。（2）上訴人等

的被害程度與本件飛行場的使用及提供使用的公共性或公益性為比較檢討之際，必須檢討本件飛行場的周邊住民因本件飛行場的存在所受的利益與所受的被害之間是否成立後者的增加必然伴隨前者增加的彼此互補關係（參照前面大法院判決），原審關於這一點不僅未為任何判斷，且從所認定的事實看來，在本件也看不出有這樣的關係存在。（3）被上訴人所採取的侵害防止對策及其效果，依原審的認定，因為住宅防音設備只有一室到二室有裝設難謂對噪音有充分的防止，在遷移措施方面由於補償金額就現實的不動產交易價格看來相當低廉所以對於噪音的改善並沒有達到預期的效果，綠地整頓對於激烈的航空機噪音等所造成的嚴重侵害，也難謂其能成為直接且有效的救濟改善對策，幾乎不能期待能降低自衛隊機及美軍機的噪音，而藉由飛行路線的變更等的噪音防止措置也有其界限。

原審於判斷起因於本件飛行場之使用及提供使用所發生的侵害行為的違法性之際，並未對前述各判斷要素做充分的比較檢討後綜合地判斷，僅以本件飛行場的使用及提供使用有高度的公

共性，認定上訴人等的前述被害在忍受限度的範圍之內。此判斷對於不法行為中關於侵害行為的違法性的法理有解釋適用錯誤的違法，該違法明顯影響判決的結論。因此，上訴人對於原審駁回過去的損害賠償請求的判決主張違法的論旨有理由。

綜上，原判決中駁回有關上訴人等對過去的損害（至原審口頭辯論終結之日的昭和六〇年八月二八日為止）的賠償請求的部分應判定其違法而廢棄。而關於本件的違法性及損害賠償額的算定等有需要更進一步的審理，所以關於此部分本件發回原審。

四、但原審對於有關本件訴訟當中的將來的損害（原審口頭辯論終結之日的翌日昭和六〇年八月二九日起）的訴訟不適法而駁回的判斷是可以認同的。上訴人主張的論旨不可採。

因此根據民事訴訟法第四〇七條第一項、第三九六條、第九五條、第八九條、第九三條，除了法官味村治與橋元四郎平對本件航空機的停止請求部分所表示的補充意見之外，主文如判決。

法官橋元四郎平的補充意見如

下：

上訴人以民事上的請求為本件自衛隊機的停止請求應如同法庭意見所示為不合法，但是此種紛爭是否能否成為行政訴訟的對象，見解如下。

如同法庭意見所示，防衛廳長官有關自衛隊機航運的權限行使，對於航運所必然伴隨的噪音部分必須對周邊居民課以忍受的義務。但是，周邊住民不該忍受自衛隊機的航運所造成一定程度以上的侵害的此等利益應是法律上的利益，有該利益的周邊住民爭論有關自衛隊的航運的行使的適法性提起行政訴訟時應解釋其為原告適格或有訴之利益。

而行政訴訟的形態包括防衛廳長官對於伴隨在特定飛行場離著陸的航空機航運為個別或總括一次的命令，基於命令而行的航空機航運所伴隨的噪音使周邊住民顯著受害時，可以考慮提起請求該命令一部或全部的撤銷訴訟。但是在事件的性質上，有關

自衛隊機航運的命令是自衛隊內部的事務，所以可以想定外界對於該內容幾乎無法得知，因此這樣的訴訟形態，不得不謂其難以成為適切的爭訟手段。

因此，若檢討其他得採取何種訴訟形態作為爭訟手段時，可考慮對防衛廳長官，伴隨在特定飛行場離著陸的自衛隊機航運中，請求其不得發布有關在一定的時間帶或一定的限度以上的音量的內容的命令的不作為訴訟。這是所謂的無名抗告訴訟的一種，必須要具備無名抗告訴訟的要件，特別是可預見周邊住民因自衛隊機航運所伴隨的噪音所受到的侵害今後也將反復持續的確實性，若不事前防止則有受到顯著難以回復的障害之虞等不承認其事前救濟則有顯著不相當的情事存在，只要具備這些要件，即可提起此類型的訴訟。

法官味村治與法官橋元四郎平的補充意見持相同見解。

四十五、損害賠償請求事件

少額訴訟程序之合憲性

最高法院平成十二年三月十七日第二小法庭判決

平成十一年(テ)二五號

翻譯人：陳榮宗

判決要旨

民事訴訟法第三百八十條第一項所規定，對少額訴訟之判決為異議後所為之判決不得上訴第二審，並不違反憲法第三十二條。

事實

本件訴訟係，原告(被上訴人)對被告(上訴人)主張，被告駕駛之自用車在組合廠之停車場衝撞原告所有之自用車，基於侵權行為請求修理費及代替車費合計十九萬九千三百七十四圓損害賠償之事件。

原告向簡易法院起訴，請求依少額訴訟為審理及裁判(民事訴訟法第三百六十八條第一項)。於第一次言詞辯論期日提出訴狀、書證，陳述答辯狀，經就雙方當事人之詢問後，立即為辯論而終結訴訟。雙方之車輛發生衝撞情形係，往後退之被告車輛衝撞原告車輛之側面。原告主張，被告因過失將被告車輛突然後退，把原告停止中之車輛衝撞。被告主張被告於準備將車後退時，原告車輛突然駛進被告車輛所進之道路而無法剎車致生衝撞，認為其無過失。

一星期後，法院宣告原告一部勝訴之少額訴訟判決(認定被告有過失，原告亦有十分之一過失，兩者過失相抵，於十七萬九千四百三十七圓之限度准許請求)。對此判決，由於被告聲明異

議(民事訴訟法第三百七十八條)，法院遂依通常訴訟程序進行審理，同年八月十一日以少額異議判決宣示准許少額訴訟判決之內容(民事訴訟法第三百七十九條第二項、第三百六十二條第一項)。被告對此判決提起特別上訴(民事訴訟法第三百八十條第二項、第三百二十七條)，主張民事訴訟法第三百八十條第一項所規定，不許對異議後訴訟所為之判決提起第二審上訴係侵害受裁判之權利而違反憲法第三十二條。

關 鍵 詞

少額訴訟 少額訴訟判決 少額異議判決

主 文

本件上訴駁回。
上訴費用由上訴人負擔。

理 由

對於上訴人之上訴理由

上訴論旨主張，民事訴訟法第三百八十條第一項所規定，對少額訴訟判決為異議後所為判決不得上訴第二審，係違反憲法第三十二條。惟憲法第三十二條所規定者，僅係規定任何人有在法院受裁判之權利而已，至於如何

制定審級制度之事，除憲法第八十一條所規定者外，應解釋係專屬於立法政策之問題，此乃本院所為判例之所在(最高法院昭和二十二年(レ)第四三號同二十三年三月十日大法庭判決、刑集二卷三號第一七五頁、最高法院昭和二十七年(テ)第六號同二十九年十月十三日大法庭判決、民集八卷十號第一八四六頁)。貫徹此一趣旨，顯然可知民事訴訟法第三百八十條第一項規定並不違反憲法第三十二條。無法採用上訴論旨。

從而以全體法官一致之意見，為如主文之判決。

四十六、內閣總理大臣的職務權限案件

最高法院平成七年二月二十二日大法庭判決

昭和六十二年（あ）一三五—號

翻譯人：陳春生（節譯）

判 決 要 旨

- 一、行政訴訟法並不採用所謂刑事免責制度，以提供刑事免責為條件所取得之供述之囑託證人詢問調查書，不能作為事實認定之證據。
- 二、內閣總理大臣對運輸大臣就民間航空公司選購特定機種的航空機所為勸誘之行為，係內閣總理大臣對運輸大臣之指示，構成職務上之賄賂罪。

事 實

昭和51年(1976年)2月，美國參議院外交委員會多國籍企業小委員會的公聽會上，洛克希德公司副會長K等，作證指出該公司所製造的飛機販賣予外國時，曾向各國政府高級官員等提供賄賂的工作資金云的衝擊性證言，各國亦加以報導。與日本方面相關證言牽涉的疑雲為昭和47年8月洛克希德公司董事長K的意思指使下，代理商丸紅公司董事長H等，拜訪當時的內閣總理大臣T的寓所，請託T勸導全日空購買洛克希德公司製的L1011型機，事成之後約定給予成交報酬現金日幣五億元，並得T的承諾。當全日空決定購買前述型機後，洛克希德公司即為金錢交付。東京地檢署要求美國司法當局提供對K等的囑託詢問的調查紀錄，獲得後，對T及H加以逮捕，並以行賄罪與收賄罪起訴。

第一審東京地方法院認定H的請託、T的承諾以及賄款的授受

各種事實，且認為內閣總理大臣有使運輸大臣對全日空為行政指導的權限，為自己直接使全日空購買該型飛機為與職務密接的關聯行為，對T以受託收賄罪名判處有期徒刑四年並追徵五億元，對H以行賄罪等科處二年六個月的有期徒刑。T與H上訴東京高等法院，高院對於地方法院判決理由予若干修正與補強，而支持地院的見解，將兩上訴案件均加以駁回。

T與H均上訴最高法院，最高法院於審理過程將案件從小法廷移至大法廷，但T於平成五年十二月過世，而將公訴駁回。因此本判決只針對H等的行賄罪作判決，但實質上亦是關於內閣總理大臣T的收賄罪所作判斷。

關 鍵 詞

刑事免責制度 賄賂罪 行政指導 行賄罪 收賄罪 職務密接行為

主 文

本件各上訴駁回。

理 由

一、賄賂罪乃以對公務員職務的公正行使之社會一般信賴為保護法益。因此不問公務員於具體情事下，能否為適法行為則非所問。一般上，行政機關於其任務或所職掌事務範圍內，為實現一定的行政目的，得對特定者要求

其一定作為或不作為的指導、勸告、助言等行為，如此的行政指導，乃基於公務員職務權限的職務行為。

二、內閣總理大臣對運輸大臣要求其勸誘全日空選購L一零一一型機的行為，若欲成立屬於內閣總理大臣的職務權限的行為，則須（1）運輸大臣勸誘全日空選定購入L一零一一型機之行為，屬於運輸大臣的職務權限，（2）內閣總理大臣對運輸大臣所為前述勸誘的要求行為，必須

屬於內閣總理大臣的職務權限。

三、依照運輸省設置法及航空法所定運輸大臣的許認可權限觀之，運輸大臣對特定機種選定購入的勸誘係運輸大臣關於航空運輸行政的行政指導，應屬於其職務權限。為如此的行政指導時，與是否為必要的行政目的、其是否適法地行使等無關。

其次，依憲法六六條、六八條、七二條、與內閣法四條、六條、八條規定，內閣總理大臣至少於不違反內閣明示意思的範

圍內，得隨時對行政各部門就其所掌事務範圍，有指示為一定方向處理的指導、助言的權限，因此，對於運輸大臣的前述勸誘要求，乃內閣總理大臣的指示，屬於內閣總理大臣的職務權限。

四、由以上論述，關於H，肯定其贈賄（行賄）罪成立的原審判決結論，可以肯定。T直接自己對於全日空勸誘選購L一零一一機型之行為，究竟是否屬於內閣總理大臣的職務權限，未作判斷。

四十七、國會議員的免責特權事件

最高法院平成九年九月九日第三小法庭判決

平成六年（才）一二八七號

翻譯人：陳春生

判決要旨

國會議員於國會中質詢、討論時，對於使個別國民的名譽或信用低下的發言，其成立國家賠償法第一條第一項規定的違法行為，即國家損害賠償責任成立的條件必須是，該國會議員，以違法或不當的目的，指摘與其職務無關的事實等與其所被賦予的權限意旨明顯違反，而加以行使的特別情事存在時方可。

事實

本案係當時眾議院議員A（被告、被上訴人、被上告人）於眾議院社會勞動委員會所為的發言，於其質詢（質疑）中，涉及毀損醫院院長B名譽，結果B自殺。該院長之妻C（原告、上訴人、上告人）對於A所為的質詢，基於民法第709條、710條；對國家（被告、被上訴人、被上告人）基於國家賠償法第一條第一項請求損害賠償之案件。

第一審札幌地方法院關於A的發言，認為(1)本件系爭發言即使為憲法51條的免責對象，對A提起訴訟並不構成不適法。(2)本件發言該當於憲法51條的「演說」，憲法51條規定所謂的絕對免責特權。(3)即使從限制的免責特權角度，本件中A並沒有明知內容虛偽或輕率不考慮內容是否虛偽，或以不正當、違法的目的而發言情況發生，因此駁回對A的告訴。而關於對國家的請求，地方法院認為，即使承認憲法第51條的免責特權，並不意味在國家賠償法上的不構成違法，仍存有國家賠償救濟途徑之可能。惟A的發言內容顯示，並未有內容虛偽，調查不充分的事實存在，因

此不認為有國家賠償法上違背職務上的義務，因此駁回對國家的請求。

上訴審的札幌高等法院對於損害賠償請求範圍更進一步限定，首先對A的請求本身，認為即使本件發言不是免責對象，也並非國家賠償法上公務員個人的賠償責任，因此認為原審認定失當，且附加理由。另一方面對於國家的請求，幾乎與第一審判決作同樣判斷。C因此上訴最高法院。

關 鍵 詞

國家賠償 違背職務行為 免責特權 損害賠償 多數決原理

主 文

本案上訴駁回。
訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

上訴人上訴理由第一點為

一、本案因被上訴人的國會議員A所為本案件的發言，使上訴人之夫B的名譽受損，甚至於造成B自殺，上訴人因此對被上訴人基於民法七零九條、七二零條，對被上訴人國家基於國家賠償法第一條請求損害賠償的事件。原審所確定的事實關係，大略如下：

1. 昭和60年11月21日所舉行

的第103次國會眾議院社會勞動委員會中，當時為眾議院議員且為同委員會委員的被上訴人A，針對當天的議題關於醫療法部分條文修正草案審議時，除指摘地區醫療計畫中的國家責任、關於醫療圈與醫療設施相關的都道府縣的裁量權限、對於策定地域醫療計畫的醫療審議會的質詢等相關法律案的問題外，對札幌市乙山醫院的問題亦提起並質詢，於其質詢中並為本案件系爭事實的發言，該發言從患者人權保護角度，對有問題醫院，要求主管機關，充分嚴格監督。

2. 本案件發言的概要為，乙山醫院的院長B，對五名女性患者有不名譽的行為、該院長又常

有使用藥物行為等，似乎不具正常的精神狀態，在現行行政體制下，似乎無法監督云。

二、A所指摘者，不過是對特定者毀謗的本件發言，該當於憲法第51條所定「演說、討論或表決」，但原審卻就上訴人對被上訴人A的請求加以駁回，此為不當。但是，於前述事實關係下，本件發言乃被上訴人的國會議員A，以國會議員身分執行職務所為者，極為清楚。若如此，即使本件發言，被上訴人因故意過失的違法行為，被上訴人的國家須負賠償責任另當別論外，身為公務員的被上訴人A個人，對上訴人並不負責任（參考最高裁昭和第六二五號，同三零年四月一九日第三小法廷判決民集九卷五號五三四頁、最高裁昭和四九年第四一九號同五三年一零月二零日第二小法廷判決民集三二卷七號一三六七頁。），因此，本案件，不待論述是否該當憲法第51條的「演說、討論或表決」規定，上訴人對被上訴人的本訴請求為無理由。基於同樣理由，駁回前述請求的原審判斷是正當的。論旨採取不影響原判決結論的論述部分，批判原判決，其說

不能被採用。

關於第二點：

一、國家賠償法第一條第一項規定，國家或地方公共團體的公務員行使公權力，對於個別國民違背其職務上的義務，加損害於該國民時，國家或地方公共團體應負賠償責任。而國會議員於國會所為的發言是否適用該條規定，必須由其發言是否以國會議員身分，對個別國民違背其所負職務上義務而定。

二、國會乃國家權力的最高機關，就憲法修改的發動提案、立法、締結條約、條約的承認、內閣總理大臣之指名、設置彈劾法院、財產監督等，具有與國政根本相關的廣範圍權限。而在憲法所採取的議會民主主義下，國家乃是將國民間存在的多元意見及各種利益，透過其組成員的國會議員的自由討論、調整，最後依多數決原理，以形成統一的國家意思為其任務。國會為有效、適切地行使上述權限，國會議員須廣徵國民的意思，以實現全體國民福祉為目標，以行使職權。

而國會議員關於立法，原則上對全體國民的關係僅止於負有

政治責任，並不對於個別國民負有法的義務。國會議員的立法行為，除非「立法內容違反明確的憲法文義，而國會議員卻仍為該立法行為時，此種很難想像的情況」外，不應受國家賠償法的違法評價（最高裁昭和五三年第一二四零號，同六零年一月二一日第一小法廷判決，民集三九卷七號一五一二頁）。此一法理，不僅指獨立的立法行為，締結條約的承認、有關財政監督的決議等，依多數決原理，以形成統一的國家意思行為一般上亦為妥當。

相對地，國會議員於立法、締結契約的承認、財政監督等審議或關於國政調查過程所為的質疑、演說、討論等（以下簡稱質疑），乃非以多數決原理形成國家意思的行為，而是趨向國家意思的形成。本來，國家意思形成過程中，就存有多元意見與應予反應的各種不同利益，因此，即使於前述質疑等過程，對於現實社會所產生廣泛的問題加以提起，其中有關具體事例或與具體事例交錯質疑等，而致其質疑等內容，亦有可能對於個別國民的權利直接產生影響（相關）。因此，即使於質疑等情況，國會議

員對於特定個別國民的權利，亦有可能應負法律上義務。

但是，質疑等與依多數決原理以形成統一的國家意思有密切關聯，亦有可能對其影響。對國民間所存在的多元意見與各種權利加以反映，所以從各層面窮盡其質疑等，乃是國會議員的職務乃至使命。因此在質疑等情況，提起何種問題，以何種方式為之等，應屬於國會議員政治判斷的廣泛裁量事項，即使因質疑等行為，造成個別國民的權利等受侵害，亦不能立即認為該國會議員違背其職務上的法義務。憲法第51條規定：「兩議院之議員於議會中所為演說、討論或表決，在院外不負責任。」國會議員的發言、表決，免除其法律上責任，其原因在於有關國會議員的職務行為，必須同時賦予其裁量權。本來，承認國會議員前述廣泛的裁量權，乃為使其能充分行使職權，因此若其行使與其職務無關，並以侵害個別國民的權利為目的的行為，當然不被允許。又，如果甚至於指摘虛偽事實，而為毀損個別國民名譽的行為，則不屬於國會議員行使裁量權限的正當職務行為。

基於以上所述，國會議員於

國會內所為的質疑等行為，即使為使個別國民的名譽、信用低下的發言，並不當然因此構成國家賠償法第一條第一項規定的違法行為，而生國家賠償責任。若欲成立該責任，則該國會議員的行為，必須與其職務無關，而以違法或不當之目的指摘事實，或明知虛偽的事，卻故意指摘其事實等，很顯然違背國會議員所被賦予的權限而行使的特別情事存在方可成立。此種見解為正當。

三、將前面所述適用於本案件，依前所顯示的事實關係，則本件

發言，乃法律案審議的所謂國會議員有關其職務執行的行為，是很明顯的。又被上訴人A就本案件的發言，並非以違法或不當之目的為之，原審認為，本件發言的內容，並非虛偽的發言所作的認定判斷，由原判決所舉出的證據關係觀之，應可贊同。因此，原審否定被上訴人國家賠償責任的判斷，應為正當。原判決所述的違法不存在，其論旨不能採用。

因此依民事訴訟法第401條、95條、89條，法官全體一致意見，判決如主文。

四十八、國會議員之立法行為與國家賠償責任

廢止在宅投票制度且不予以回復之立法行為有無違法性

最高法院昭和六十年十一月二十一日第一小法庭判決

昭和五十三年(才)一二四〇號

翻譯人：劉宗德

判 決 要 旨

- 一、國會議員之立法行為，除非立法內容違反憲法唯一意義之文句，而國會卻仍執意加以立法，此種難以想像之例外情形者，不受國家賠償法第1條第1項規定適用上之違法評價。
- 二、廢止在宅投票制度且不予以回復之立法行為，不該當於國家賠償法第1條第1項之違法行為。

事 實

- 一、公職選舉法部分修正之法律(昭和27年法律第307號)施行前，公職選舉法及受其委任之公職選舉法施行令規定因疾病、受傷、妊娠、身體障礙或產褥而步行顯著困難之選舉人(公職選舉法施行令第55條第2項各款所揭選舉人除外。以下稱「在宅選舉人」)，得不親臨投票所而於所在地將選票記載後予以投票之制度(以下稱「在宅投票制度」)。然其後於昭和26年4月之統一地方選舉中，因在宅投票制度被惡用，導致選舉無效及當選無效之爭訟層出不窮。國會乃依上述公職選舉法部分修正之法律廢止在宅投票制度，其後亦不再推行設置在宅投票制度之立法(以下將此一廢止行為及不作為統稱為「本案立法行為」)。
- 二、上訴人係明治45年1月2日出生之日本國民，自大正13年以來一直居住於小樽市內，乃公職選舉法第9條規定有選舉權之

選民。於昭和6年因除雪作業從自家屋頂摔落，撞及腰部致步行困難。於昭和28年參議院議員選舉時，尚能依靠輪椅前往投票所投票，但約昭和30年以來，下半身逐漸僵硬且惡化致步行顯著困難，不惟如此，輪椅之使用亦漸困難，非靠擔架否則無法前往投票所。故自昭和43年至47年其間實施共計8次之國會議員、北海道知事、北海道議會議員、小樽市長或小樽市議會議員等選舉，均無法前往投票。

關 鍵 詞

國會議員 立法行為 國家賠償責任 在宅投票制度 違法性

主 文

本案上訴駁回。
上訴費用由上訴人負擔。

理 由

關於上訴代理人山中善夫、橫路孝弘、江本秀春、橫路民雄、馬杉榮一、黑木俊郎之上訴理由：

一、依原審適法確定之本案事實關係大致如下：

1. 公職選舉法部分修正之法律(昭和27年法律第307號)施行前，公職選舉法及受其委任之公職選舉法施行令規定因疾病、受

傷、妊娠、身體障礙或產褥而步行顯著困難之選舉人(公職選舉法施行令第55條第2項各款所揭選舉人除外。以下稱「在宅選舉人」)，得不親臨投票所而於所在地將選票記載後予以投票之制度(以下稱「在宅投票制度」)。然其後於昭和26年4月之統一地方選舉中，因在宅投票制度被惡用，導致選舉無效及當選無效之爭訟層出不窮。國會乃依上述公職選舉法部分修正之法律廢止在宅投票制度，其後亦不再推行設置在宅投票制度之立法(以下將此一廢止行為及不作為統稱為「本案立法行為」)。

2. 上訴人係明治45年1月2日出生之日本國民，自大正13年

以來一直居住於小樽市內，乃公職選舉法第9條規定有選舉權之選民。於昭和6年因除雪作業從自家屋頂摔落，撞及腰部致步行困難。於昭和28年參議院議員選舉時，尚能依靠輪椅前往投票所投票，但約昭和30年以來，下半身逐漸僵硬且惡化致步行顯著困難，不惟如此，輪椅之使用亦漸困難，非靠擔架否則無法前往投票所。故自昭和43年至47年其間實施共計8次之國會議員、北海道知事、北海道議會議員、小樽市長或小樽市議會議員等選舉，均無法前往投票。

二、上訴人之本訴請求係認在宅投票制度旨在保障在宅選舉人之投票機會，乃憲法上必需之制度，將之廢止而不予以回復之本案立法行為，已妨礙在宅選舉人其選舉權之行使，並違反憲法第13條、第15條第1項、第3項、第14條第1項、第44條、第47條及第93條等規定，屬國會議員違法公權力之行使，上訴人基此原因致無法於前述8次選舉中前往投票而受有精神損害，基於國家賠償法第1條第1項規定，對被上訴人請求前述損害賠償。

三、國家賠償法第1條第1項規定，國家或公共團體其行使公權力之公務員，違背對於個別國民應負之職務上法律義務，致損害該國民時，國家或公共團體應負賠償責任。故國會議員之立法行為(含立法不作為，以下同)是否構成同條項適用上之違法，係屬國會議員立法過程中之行動是否違背對於個別國民應負之職務上法律義務之問題，應與該立法內容之違憲性問題相區別，即縱該立法內容有違反憲法規定之虞，國會議員之立法行為並不即受違法之評價。

關於立法，國會議員於對個別國民之關係是否負有法律義務之問題，於憲法所採議會制民主主義之下，國會應將存於國民間之多元意見及各種利益公正反映於立法過程，並經由議員之自由討論予以調整，終究應依多數決原理，並負有形成統一的國家意思之任務。而國會議員被要求應擷取多樣化之國民意向，為實現全體國民之福祉而行動，為求議會制民主主義能發揮適當且有效之機能，於國會議員立法過程中之行動，其有關立法行為中內容之實體層面，應委諸議員各自之政治判斷，其當否最終應交由國

民之自由言論及由選舉之政治評價，方屬相當。再者，甚至就規範立法行為之憲法而言，其解釋於國民間亦可能存有多樣見解，國會議員正係立於應將其反映於立法過程之立場。憲法第51條規定：「兩院議員於院內所為演說、討論或表決，於院外不負責任」。免除國會議員發言、表決之法律責任，係考慮其於立法過程中之行動僅構成政治責任之對象，方符合身為國民代表以實現政治之目的。故國會議員之立法行為本質上為政治性，其性質不適合為法律規制對象，從對特定個人損害賠償責任有無之觀點，規定應有之立法行為，並就具體立法行為之當否予以法律評價，原則不被容許。某一法律若侵害個人之具體權利利益，法院基於其訴訟以判斷該法律之合憲性者，此一判斷係有關已成立法律之效力，雖對法律效力之違憲審查，卻不能謂該法律立法過程中國會議員之行動，即立法行為亦當然適合法律評價。

綜上所言，關於立法，國會議員原則上對全體國民之關係僅負政治責任，相對於個別國民權利之關係上不負法律義務，國會議員之立法行為，除非立法內容

違反憲法唯一意義之文句，而國會卻仍執意加以立法，此種難以想像之例外情形者，不受國家賠償法第1條第1項規定適用上之違法評價。

四、證諸本案，如上所述，上訴人係以在宅投票制度之設置乃憲法所命為前提，主張本案立法行為之違法；然非惟憲法並不存有積極命令設置在宅投票制度之明文規定，更於第47條規定：「選舉區、投票方法及其他有關兩院議員選舉之事項，以法律定之」。即投票方法及其他選舉有關事項之具體決定，原則上屬立法機關即國會之裁量權限，此一旨趣亦已構成本院之判例（參照昭和38年（才）第422號同39年2月5日大法庭判決・民集18卷2號270頁、昭和49年（行ツ）第75號同51年4月1日大法庭判決・民集30卷3號223頁）。

故在宅投票制度之廢止及其後前述8次選舉為止均未予回復之本案立法行為，並無解為前述例外情形之餘地，其結果本案立法行為並不受國家賠償法第1條第1項適用上之違法評價。

五、綜上所述，上訴人之本案

請求不待判斷其餘之點即應予駁回，而駁回本案請求之原審判斷於結論上得予維持。上訴論旨中批判原判決之點，並不影響原判

決之結論，均不能採納。

依民事訴訟法第401條、第95條、第89條，以法官全體一致之意見，為如主文之判決。

判決名稱索引

昭和三十年一月二十六日大法庭判決（昭和二十八年（あ）四七八二號） 違反公眾浴場法案件	304
昭和四十五年六月二十四日大法庭判決（昭和四十一年（才）第四四四號） 法人之人權享有主體性—八幡製鐵事件	5
昭和四十八年十二月十二日大法庭判決（昭和43年（才）九三二號） 私法關係與基本人權—三菱樹脂事件	91
昭和五十三年十月二十日第二小法庭判決（昭和四十九年（才）四一九號） 國家賠償事件	162
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） 請求撤銷懲戒處分事件	249
昭和五十六年四月十六日第一小法庭判決（昭和五十五年（あ）五五號） 妨害名譽與「有關公共利害之事實」案件	169
昭和五十六年四月十四日第三小法庭判決（昭和五十二年（才）三二三號） 查詢前科紀錄與個人隱私事件	50
昭和五十四年十二月二十日第一小法庭判決（昭和五十三年（あ）八四六號） 違反公職選舉法案件	88
昭和六十年十一月二十一日第一小法庭判決（昭和五十三年（才）一二四〇號） 國會議員之立法行為與國家賠償責任	361
昭和六十一年六月十一日大法庭判決（昭和56年（才）六〇九號） 妨害名譽與妨害預防—北方雜誌事件	21
昭和六十二年四月二十二日大法庭判決（昭和五十九年（才）第八〇五號） 共有物分割等請求事件	311
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）第1188號） 反駁論文刊載請求權事件	207
昭和六十三年六月一日大法庭判決（昭和五十七年（才）九〇二號） 自衛隊申請合祭程序之撤銷等事件	174
平成二年四月十七日第三小法庭判決（昭和六十一年（才）八〇〇號） 損害賠償請求事件	150
平成五年二月二十五日第一小法庭判決（昭和六十二年（才）五八號） 基地的噪音公害與人格權—厚木基地公害訴訟事件	343
平成五年三月十六日第三小法庭判決（昭和六十一年（才）第一四二八號） 損害賠償請求事件	286

平成七年七月五日大法庭裁定（平成三年（ク）一四三號） 對 遺產分割審判抗告駁回裁定之特別抗告事件	102
平成七年二月二十二日大法庭判決（昭和六十二年（あ）一三五 一號） 內閣總理大臣的職務權限案件	353
平成七年十二月五日第三小法庭判決（平成四年（オ）二五五號 ） 女子再婚禁止期間之合理性事件	334
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） 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	270
平成七年六月八日第一小法庭判決（平成六年（行ツ）一六二號 ） 眾議院議員定額不均衡訴訟事件	76
平成七年四月十三日第一小法庭判決（平成四年（あ）七七六號 ） 違反關稅法事件	64
平成八年三月十五日第二小法庭判決（平成五年（オ）一二八五 號） 國家賠償事件	213
平成八年九月十一日大法庭判決（平成六年（行ツ）五十九號） 選舉無效請求事件	128
平成九年三月十三日第一小法庭判決（平成八年（行ツ）一九三 號） 當選無效及禁止為候選人事件	1
平成九年九月九日第三小法庭判決（平成六年（オ）一二八七號 ） 國會議員的免責特權事件	356
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） 教科書檢定之違憲、違法性事件	220
平成九年十一月十一日第三小法庭判決（平成五年（オ）一六六 0號） 國際裁判管轄權之決定基準事件	339
平成九年十一月十七日第一小法庭判決（平成六年（あ）六八七 號） 外國人登錄法之違憲事件	47
平成十年三月十三日第二小法庭判決（平成八年（オ）一三四二 號） 損害賠償請求事件	148
平成十年四月二十四日第二小法庭判決（平成五年（オ）二〇〇 五號） 受刑者之書信收發事件	243
平成十年九月二日大法庭判決（平成九年（行ツ）一〇四號） 參議院議員定數不均衡訴訟事件	69
平成十一年一月二十二日第二小法庭判決（平成十年（行ツ） 一九九號） 東京都議會應選名額訴訟事件	138

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） 撤銷輸入違禁品通知處分請求等事件	296
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） 請求撤銷禁止寄信處分之事件	246
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） 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	279
平成十二年九月六日大法庭判決（平成十一年（行ツ）二四一號） 選舉無效請求事件	141
平成十二年二月二十九日第三小法庭判決（平成十年（オ）一〇八一、一〇八二號） 宗教的理由輸血拒否訴訟事件	60
平成十二年二月八日第三小法庭判決（平成九年（あ）六一三號） 法律對職業選擇自由之限制如何始合乎憲法事件	308
平成十二年十二月十九日第三小法庭判決（平成十年（行ツ）一六四號） 受停職處分之地方公務員請求支付退職津貼事件	55
平成十二年三月十七日第二小法庭判決（平成十一年（テ）二五號） 損害賠償請求事件	351
平成十三年二月十三日第三小法庭判決（平成十二年（行ツ）三〇二號） 請求撤銷認可規約變更處分事件	337
平成十三年四月五日第一小法庭判決（平成十年（行ツ）三一三號） 請求撤銷殘障年金駁回處分事件	118
平成十四年九月二十七日第二小法庭判決（平成十四年（オ）八二三號） 損害賠償請求事件	86
平成十四年九月二十四日第三小法庭判決（平成十四年（オ）八五二號） 損害賠償請求事件	203
平成十四年九月十一日大法庭判決（平成十一年（オ）一七六七號） 損害賠償請求事件	155
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） 交際費等不公開裁定處分撤銷請求事件	257
平成十四年十一月二十二日第二小法庭判決（平成十年（オ）二一九〇號） 請求確認國籍等之事件	81

關鍵詞中日索引

- | | | | |
|----------------|-------------------------------|-----------------------------|----------|
| 一劃 | | 日本國與美利堅合眾國間之互相協
力及安全保障條約 | 344 |
| 一部塗銷（一部抹消） | 244 | 日韓請求權協定 | 121 |
| 二劃 | | 比例代表選出議員 | 129, 143 |
| 人口比例主義 | 70, 129, 143 | 父性推定 | 335 |
| 人口普查 | 139 | 五劃 | |
| 人格權 | 22, 208 | 代表民主制 | 139 |
| 三劃 | | 令（通達） | 51 |
| 上訴（上告） | 337 | 出版自由 | 206 |
| 上尾市福祉會館設置及管理條例 | 214 | 外國人人權 | 87 |
| 千代田選舉區 | 139 | 外國人登錄法 | 47 |
| 大阪府選舉區 | 129 | 外國人登錄原票 | 47 |
| 大阪府選舉管理委員會 | 129 | 平等性 | 129, 143 |
| 四劃 | | 平等原則 | 87 |
| 公司 | 7 | 必要最小限度範圍（必要最小限の
範圍） | 51 |
| 公共性、公益上之必要性 | 344 | 民法第709條（民法第七百零九
條） | 175 |
| 公共福祉（公共の福祉） | 305, 313 | 立法行為 | 335, 362 |
| 公共澡堂（公眾浴場） | 305 | 立法裁量權 | 129, 143 |
| 公務員 | 156 | 六劃 | |
| 公職選舉法 | 1, 70, 89, 129, 139, 143, 272 | 交際費 | 258 |
| 分配基數 | 139 | 全國選出議員 | 129, 143 |
| 反駁論文（反論文） | 208 | 共有人 | 313 |
| 少額異議判決 | 352 | 共有物分割請求權 | 313 |
| 少額訴訟 | 352 | 共有部分 | 313 |
| 少額訴訟判決 | 352 | 共有森林 | 313 |
| 戶籍節本（戶籍抄本） | 149 | 再婚禁止期間 | 335 |
| 文部大臣的裁量權 | 221 | 刑事免責制度 | 354 |

同事公祭之使用	214
名譽毀損（妨害名譽）	170
名譽權	22, 208
合憲性	139
因果關係	51
地方公務員法	56
地方選出議員	129, 143
在宅投票制度	362
在留外國人	47
多數決原理	357
收件人	156
收賄罪	354
有害圖書（有害図書）	281
有顯著刺激青少年性慾、妨礙其健全成長之虞者（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）	281
死刑犯之寄發文書	247
自由刑	244
自治條例（条例）	305
自衛隊	344
行使公權力	163
行政指導	354
行賄罪	354

七劃

住民投票	87
免責特權	357
妨害名譽（名譽侵害）	22, 208
投票價值	139
投票價值平等	70, 77
投票權	139

私法自治（私的自治）	92
言詞辯論（口頭弁論）	22
言論自由	170
防衛廳長官	344

八劃

事前抑制	151
事前限制禁止原則（事前抑制禁止の原則）	281
事前防止（事前差止め）	22
事前限制	297
事實認定	163
兩院制	70
函（訓令）	51
受刑者	244
宗教	60
性器官	297
拘束名單比例代表制（拘束名單式比例代表制）	272
明確性	297
東京都選舉區	143
東京都選舉管理委員會	139, 143
東京都議會議員名額及選舉區與各選舉區議員數條例	139
法人	7
法律婚主義	103
社會構成單位	7
表現自由（表現の自由）	22, 87, 151, 170, 206, 281, 287, 297
青少年健全養成條例（青少年の健全な育成に関する条例）	281
非婚生子女	103
非婚生子（非嫡生子）	81

兩極端之間的差異（較差） 70

九劃

信念 60
 信徒 60
 侵權行為 156
 律師公會（弁護士会） 51
 思想、信仰自由（思想、信条の自由） 92
 政見播送 151
 政治行為之自由 7
 故意 156
 查詢（照会） 51
 軍人軍屬 121
 重大過失 156
 限制距離規定（距離制限規定） 305

十劃

個人持有 297
 差別待遇 121
 書信 244
 特別受益人 103
 特別送達 156
 特例選舉區 139
 訊問債務人（債務者審尋） 22
 財產權 313
 逆轉現象 129, 143
 退職津貼（退職手当） 56
 追思（追慕） 175
 追悼（慰靈） 175
 除名處分（除名） 272
 除名告知（書）（除名届） 272
 候選人之登記（立候補届出） 149

十一劃

假處分（仮処分） 22
 參議院 129, 143
 參議院議員定數配分（議員定額分配規定） 70
 國家賠償 156, 163, 357
 國家賠償法 287, 335
 國家賠償責任 362
 國家依法定期以全國戶籍為對象對人口及其相關事項所作的調查（國勢調查） 70
 國會 129, 143
 國會裁量權 77
 國會議員 362
 國際習慣法 340
 國際管轄 340
 國營事業職員（現業職員） 250
 婚生子女（嫡生子） 81, 103
 寄件人 156
 強制合區 139
 情況判決 139
 掛號郵件 156
 採證法則 163
 教育自由及表現自由的限制 221
 教科書檢定 221, 287
 眾議院 129, 143
 眾議院議員選舉制度 77
 組織性選舉運動管理者 1
 都道府縣議會議員選舉 139
 停職（失職） 56

十二劃

最大較差	129, 143
最高法院 (最高裁判所)	129, 143
勞働組合連合體	214
單純持有之目的	65
報紙	89
報導評論之自由	89
報紙的報導 (新聞記事)	244
普通職 (一般職)	250
森林法	313
無名抗告訴訟	344
無罪判決	163
猥褻	297
猥褻物	65
登錄事項確認制度	47
程序保障 (手續的保障)	22
善良風俗	151
裁定 (決定)	337
裁量權	139
裁量權的逾越	287
裁量權的濫用	287
郵政法	156
郵政從業人員	156
郵資	156
集會遊行 (集團示威行進)	250
電子遊戲軟體 (コンピューター ゲームソフト)	281

十三劃

債務履行地	340
債權扣押命令	156
意見廣告	208

愛知縣知事	258
損害賠償	357
準據法	340
當選無效	1
當選訴訟	272
禁止輸入	65, 297
經濟社會構成單位	7
經驗法則	163
解約保留權 (留保解約權)	92
資訊公開	258
資訊公開條例	258
賄賂罪	354
違法性	362
違背職務行為	357
違禁品	297
違憲審查	309
預備	65

十四劃

寧靜 (靜謐)	175
---------	-----

十五劃

監獄法	244
監獄法第四十六條	247
福利設施 (厚生施設)	305
緊急避難	151
裸體	297
認領 (認知)	81
輕屏禁	244
輕過失	156
審判籍	340
論理法則	163
誹謗	170

十六劃

戰傷病者戰歿者遺族等援護法	121
機關刊物的報導（機關紙記事）	244
輸入	65
輸入未遂	65
輸血	60
選票價值	129, 143
選舉	129, 143
選舉制度	129, 143
選舉長	272
選舉區選出議員	129, 143
選舉無效	139
選委會（選舉管理委員會）	272
選舉權平等	77
選舉當選人數之定額（定數）	70
遺囑	103

十七劃

應選名額	129, 143
應繼分	103
檢查（檢閱）	281, 287, 297
舉證方法（立証手段）	51
隱私（プライバシー）	51, 206

十九劃

職員退職津貼條例（職員退職手当 條例）	56
職務密接行為	354
職業選擇自由（職業選択の自由）	305, 309
醫師	60

醫療機構	60
雜誌	89
懲戒處分（懲戒処分）	250
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	65, 297
關稅法（平成六年第一一八號法律 修正前條文）第一〇九條	65
難於管理會館	214

二十劃

嚴正獨居拘禁	244
繼承人	103
議員名額	139
議員定額分配	77
雙重國籍（重国籍）	81

二十一劃

辯論主義	163
------	-----

國家圖書館出版品預行編目資料

日本國最高法院裁判選譯／司法院編。——初版。

——臺北市：司法院，民91——

冊；公分

ISBN 957-01-2944-1（第1輯：平裝）。——

ISBN 957-01-9177-5（第2輯：平裝）

1. 法律—日本—裁判

583.318

91023002

日本國最高法院裁判選譯

第二輯

發行者／司法院

地址／台北市重慶南路一段124號

電話／(02)2361-8577

印刷者／冠順印刷事業有限公司

地址／台北市和平東路一段87號2樓

電話／(02)3322-2236

工本費／平裝：新台幣 350 元

版權所有・翻印必究
中華民國九十三年十二月初版