

## サンケイ新聞事件

最判昭和 62 年 4 月 24 日民集 41 巻 3 号 490 頁  
反論文掲載請求事件

### 事件

1973 (昭和 48) 年 12 月 2 日、Y (株式会社産業経済新聞社) は、同社が発行する昭和 48 年 12 月 2 日付けのサンケイ新聞 (現在の産経新聞) に、「前略 日本共産党殿 はっきりさせてください」という見出しの A (自由民主党) の意見広告を掲載した。その意見広告の内容は、X (日本共産党) の綱領と X の構想する「民主連合政府」にかかる提案における国会、自衛隊、日米安保条約、企業の国有化及び天皇の各項目をそれぞれ要約して比較対照させ、その間に矛盾があることを指摘し、歪んだ福笑いをかたどったイラストを添えたものであった。

これに対して、X は、同一スペースの反論意見広告を無料で掲載することを Y に要求したが、Y は有料を主張して争い、交渉が決裂した。X は、反論意見広告無料掲載を求める仮処分を申請したが、却下された (東京地決昭和 49 年 5 月 14 日判時 739 号 49 頁) ため、反論文の掲載を求めた本案訴訟を提起した。その際、X は、名誉毀損に基づくほか、反駁権・反論権の存在を主張して反論意見広告無料掲載請求権の発生を根拠づけ、かかる反駁権・反論権は憲法 21 条に由来し、人格権や条理に根拠するものであると主張した。

第 1 審 (東京地判昭和 52 年 7 月 13 日判時 857 号 30 頁) 控訴審 (東京高判昭和 55 年 9 月 30 日判時 981 号 43 頁) とともに X の請求を棄却したため、X は上告した。

### 判旨

#### 上告棄却

「憲法二一条等のいわゆる自由権の基本権の保障規定は、国又は地方公共団体の統治行動に対して基本的な個人の自由と平等を保障することを目的としたものであつて、私人相互の関係については、たとえ相互の力関係の相違から一方が他方に優越し事実上後者が前者の意思に服従せざるをえないようなときであつても、適用ないし類推適用されるものでない〔。〕私人間において、当事者の一方が情報の収集、管理、処理につき強い影響力をもつ日刊新聞紙を全国的に発行・発売する者である場合でも、憲法二一条の規定から直接に、所論のような反論文掲載の請求権が他方の当事者に生ずるものでないことは明らかというべきである。」

「反論文掲載請求権は、これを認める法の明文の規定は存在しない。民法七二三条は、名誉を毀損した者に対しては、裁判所は、「被害者ノ請求ニ因リ損害賠償ニ代ヘ又ハ八損害賠償ト共ニ名譽ヲ回復スルニ適当ナル処分ヲ命スルコト」ができるものとしており、また、人格権としての名誉権に基づいて、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため侵害行為の差止を請求することができる場合のある……が、右の名誉回復処分又は差止の請求権も、単に表現行為が名誉侵害を来しているというだけでは足りず、人格権としての名誉の毀損による不法行為の成立を前提としてはじめて認められるものであつて、この前提なくして条理又は人格権に基づき所論のような反論文掲載請求権を認めることは到底できないものというべきである。」

「ところで、新聞の記事により名誉が侵害された場合でも、その記事による名誉毀損の不法行為が成立するとは限らず、これが成立しない場合には不法行為責任を問うことができないのである。新聞の記事に取り上げられた者が、その記事の掲載によつて名誉毀損の不法行為が成立するかどうかとは無関係に、自己の記事に取り上げられたというだけの理由によつて、新聞を発行・販売する者に対し、当該記事に対する自己の反論文を無修正で、しかも無料で掲載することを求めることができるものとするいわゆる反論権の制度は、記事により自己の名誉を傷つけられるいはそのプライバシーに属する事項等について誤つた報道をされたとする者にとつては、機を失せず、同じ新聞紙上に自己の反論文の掲載を受けることができ、これによつて原記事に対する自己の主張を読者に訴える途が開かれることになるのであつて、かかる制度により名誉あるいはプライバシーの保護に資するものがあることも否定し難いところである。しかしながら、この制度が認められるときは、新聞を発行・販売する者にとつては、原記事が正しく、反論文は誤りであると確信している場合でも、あるいは反論文の内容がその編集方針によれば掲載すべきでないも

のであつても、その掲載を強制されることになり、また、そのために本来ならば他に利用できたはずの紙面を割かなければならなくなる等の負担を強いられるのであつて、これらの負担が、批判的記事、ことに公的事項に関する批判的記事の掲載をちゆうちよさせ、憲法の保障する表現の自由を間接的に侵す危険につながるおそれも多分に存するのである。このように、反論権の制度は、民主主義社会において極めて重要な意味をもつ新聞等の表現の自由……に対し重大な影響を及ぼすものであつて、たとえ被原告人の発行するサンケイ新聞などの日刊全国紙による情報の提供が一般国民に対し強い影響力をもち、その記事が特定の者の名誉ないしプライバシーに重大な影響を及ぼすことがあるとしても、不法行為が成立する場合にその者の保護を図ることは別論として、反論権の制度について具体的な成文法がないのに、反論権を認めるに等しい上告人主張のような反論文掲載請求権をたやすく認めることはできないものといわなければならない。」

「政党は、それぞれの党綱領に基づき、言論をもつて自党の主義主張を国民に訴えかけ、支持者の獲得に努めて、これを国又は地方の政治に反映させようとするものであり、そのためには互いに他党を批判しあうことも当然のことからあつて、政党間の批判・論評は、公共性の極めて強い事項に当たり、表現の自由の濫用にわたると認められる事情のない限り、専ら公益を図る目的に出たものというべきである。」

「本件広告は、自由民主党が上告人を批判・論評する意見広告であつて、その内容は……上告人の社会的評価を低下させることを狙つたものであるが、党綱領及び政府綱領提案の要約及び比較対照の……引用されている文言自体はそれぞれの原文の中の文言そのままであり、また要点を外したといえるほどのものではないなど、……本件広告は、政党間の批判・論評として、読者である一般国民に訴えかけ、その判断をまつ性格を有するものであつて、公共の利害に関する事実にかかり、その目的が専ら公益を図るものである場合に当たり、本件広告を全体として考察すると、それが上告人の社会的評価に影響を与えないものとはいえないが、未だ政党間の批判・論評の域を逸脱したものであるとまではいえず、その論評としての性格にかんがみると、前記の要約した部分は、主要な点において真実であることの証明があつたものとみて差し支えないというべきであつて、本件広告によつて政党としての上告人の名誉が毀損され不法行為が成立するものとするとはできない〔AのXに対する名誉毀損の不法行為は成立していない〕。」

## 博多駅テレビフィルム提出命令事件

最大決昭和 44 年 11 月 26 日刑集 23 卷 11 号 1490 頁

取材フィルム提出命令に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件

### 事件

1968(昭和 43)年 1 月、米原子力空母エンタープライズ佐世保寄港阻止闘争に参加する途中、博多駅で急行雲仙・西海号を下車した三派系全学連学生 300 人に対し、待機していた機動隊が駅構内より排除を行なうとともに、集札口外で検問と持物検査を行なった。この警備実態につき護憲連合等は、警察官に特別公務員暴行陵虐・公務員職権濫用罪に当たる行為があつたとして告発したが、不起訴処分となつたため、刑事訴訟法 262 条により付審判請求を行なった。

福岡地方裁判所は、この付審判請求の審理に当たって、 $X_1$  (アール・ケー・ビー毎日放送株式会社)、 $X_2$  (九州朝日放送株式会社)、 $X_3$  (株式会社テレビ西日本) の各代表取締役社長と、 $X_4$  (日本放送協会) の福岡放送局長に対して、事件当日のニュースフィルムの任意提出を求めたが拒否されたため、刑事訴訟法 99 条 2 項に基づき当該フィルムの提出を命じた(福岡地決昭和 44 年 8 月 28 日刑集 23 卷 11 号 1513 頁)。これに対して、 $X_1 \sim X_4$  は、報道の自由の侵害と提出の必要性が稀薄であるとして福岡高等裁判所に一般抗告を行なったが棄却された(福岡高決昭和 44 年 11 月 26 日高刑集 22 卷 4 号 616 頁)。そこで、特別抗告がなされた。

### 決定要旨

#### 抗告棄却

「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の「知る権利」に奉仕するものである。したがつて、思想の表明の自由とならんで、事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法二一条の保障のもとにあることはいうま

でもない。また、このような報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない。

ところで、本件において、提出命令の対象とされたのは、すでに放映されたフィルムを含む放映のために準備された取材フィルムである。それは報道機関の取材活動の結果すでに得られたものであるから、その提出を命ずることは、右フィルムの取材活動そのものとは直接関係がない。もつとも、報道機関がその取材活動によつて得たフィルムは、報道機関が報道の目的に役立たせるためのものであつて、このような目的をもつて取材されたフィルムが、他の目的、すなわち、本件におけるように刑事裁判の証拠のために使用されるような場合には、報道機関の将来における取材活動の自由を妨げることになるおそれがないわけではない。

しかし、取材の自由といつても、もとより何らの制約を受けないものではなく、たとえば公正な裁判の実現というような憲法上の要請があるときは、ある程度の制約を受けることのあることも否定することができない。

本件では、まさに、公正な刑事裁判の実現のために、取材の自由に対する制約が許されるかどうかの問題となるのであるが、公正な刑事裁判を実現することは、国家の基本的要請であり、刑事裁判においては、実体的真実の発見が強く要請されることもいうまでもない。このような公正な刑事裁判の実現を保障するために、報道機関の取材活動によつて得られたものが、証拠として必要と認められるような場合には、取材の自由がある程度の制約を蒙ることとなつてもやむを得ないところというべきである。しかしながら、このような場合においても、一面において、審判の対象とされている犯罪の性質、態様、軽重および取材したものの証拠としての価値、ひいては、公正な刑事裁判を実現するにあつての必要性の有無を考慮するとともに、他面において取材したものを証拠として提出させられることによつて報道機関の取材の自由が妨げられる程度およびこれが報道の自由に及ぼす影響の度合その他諸般の事情を比較衡量して決せられるべきであり、これを刑事裁判の証拠として使用することがやむを得ないと認められる場合においても、それによつて受ける報道機関の不利益が必要な限度をこえないように配慮されなければならない。

以上の見地に立つて本件についてみるに、本件の付審判請求事件の審理の対象は、多数の機動隊等と学生との間の衝突に際して行なわれたとされる機動隊員等の公務員職権乱用罪、特別公務員暴行陵虐罪の成否にある。その審理は、現在において、被疑者および被害者の特定すら困難な状態であつて、事件発生後二年ちかくを経過した現在、第三者の新たな証言はもはや期待することができず、したがつて、当時、右の現場を中立的な立場から撮影した報道機関の本件フィルムが証拠上きわめて重要な価値を有し、被疑者らの罪責の有無を判定するうえに、ほとんど必須のものとして認められる状況にある。他方、本件フィルムは、すでに放映されたものを含む放映のために準備されたものであり、それが証拠として使用されることによつて報道機関が蒙る不利益は、報道の自由そのものではなく、将来の取材の自由が妨げられるおそれがあるといふにとどまるものと解されるのであつて、付審判請求事件とはいへ、本件の刑事裁判が公正に行なわれることを期するためには、この程度の不利益は、報道機関の立場を十分尊重すべきものとの見地に立つても、なお忍受されなければならない程度のものである。また、本件提出命令を發した福岡地方裁判所は、本件フィルムにつき、一たん押収した後においても、時機に応じた返還付などの措置により、報道機関のフィルム使用に支障をきたさないよう配慮すべき旨を表明している。以上の諸点その他各般の事情をあわせ考慮するときは、本件フィルムを付審判請求事件の証拠として使用するために本件提出命令を發したことは、まことにやむを得ないものがあると認められるのである。」

## 「チャタレイ夫人の恋人」事件

最大判昭和 32 年 3 月 13 頁刑集 11 卷 3 号 997 頁  
猥褻文書販売被告事件

事件

X<sub>1</sub> (小山久二郎) は、出版社の社長として、英文学界において著名な D. H. ロレンスの芸術的

観点からして相当高く評価されている「チャトレイ夫人の恋人」の翻訳出版を企図し、文学者であるX<sub>2</sub>（伊藤整）にその翻訳を依頼し、日本語訳を得た。X<sub>1</sub>は、その内容に露骨な性的描写記述のあることを知りながら、これを上下2巻に分冊して出版し、1950（昭和25）年4月中旬頃から同年6月下旬までの間、日本出版販売株式会社などに対し上巻約8万冊、下巻約7万冊を売り渡した。その後、X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>は、この書籍が猥褻文書であるとして、刑法175条の猥褻文書販売の罪で起訴された。

第1審は、本件書籍は本質的には猥褻文書ではないが、刺激的な広告方法を用いられるなど一般読者には低俗な春本まがいに受けとられるような環境の下で販売されたことによって、結局、本件書籍は刑法175条の猥褻文書に該当するに至ったとし、X<sub>1</sub>は有罪、X<sub>2</sub>は、そのような環境を利用・醸成して販売することにつき加功がなかったとして無罪とした（東京地判昭和27年1月18日高刑集5巻13号2524頁）。控訴審では、本件書籍自体が端的に猥褻文書に当たるとしてX<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>とも有罪とされた（東京高判昭和27年12月10日高刑集5巻13号2429号）。そこで、X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>が上告した。

### 判旨

#### 上告棄却

「刑法〔175条〕の猥褻文書……とは如何なるものを意味するか。従来の大審院の判例は「性欲を刺戟興奮し又は之を満足せしむべき文書図画その他一切の物品を指称し、従つて猥褻物たるには人をして羞恥嫌悪の感念を生ぜしむるものたることを要する」ものとしており（例えば大正七年……六月一〇日……判決）、また最高裁判所の判決は「徒らに性欲を興奮又は刺戟せしめ、且つ普通人の正常な性的羞恥心を害し、善良な性的道義観念に反するものをいう」としている（〔最判昭和26年5月10日〕最高裁判所刑事判例集五巻六号一〇二六頁以下）、そして……我々もまたこれらの判例を是認するものである。

……要するに判例によれば猥褻文書たるためには、羞恥心を害することと性欲の興奮、刺戟を来すことと善良な性的道義観念に反することが要求される。

およそ人間が人種、風土、歴史、文明の程度の差にかかわらず羞恥感情を有することは、人間を動物と区別するところの本質的特徴の一つである。羞恥は同情および畏敬とともに人間の具備する最も本源的な感情である。人間は自分と同等なものに対し同情の感情を、人間より崇高なものに対し畏敬の感情をもつごとく、自分の中にある低級なものに対し羞恥の感情をもつ。これらの感情は普遍的な道徳の基礎を形成するものである。

羞恥感情の存在は性欲について顕著である。性欲はそれ自体として悪ではなく、種族の保存すなわち家族および人類社会の存続発展のために人間が備えている本能である。しかしそれは人間が他の動物と共通にもつているところの、人間の自然的面である。従つて人間の中に存する精神的面即ち人間の品位がこれに対し反撥を感ずる。これすなわち羞恥感情である。この感情は動物には認められない。これは精神的に未発達かあるいは病的な個々の人間または特定の社会において欠けていたり稀薄であつたりする場合があるが、しかし人類一般として見れば疑いなく存在する。例えば未開社会においてすらも性器を全く露出しているような風習はきわめて稀れであり、また公然と性行為を実行したりするようなことはないのである。要するに人間に関する限り、性行為の非公然性は、人間性に由来するところの羞恥感情の当然の発露である。かような羞恥感情は尊重されなければならない、従つてこれを偽善として排斥することは人間性に反する。なお羞恥感情の存在が理性と相俟つて制御の困難な人間の性生活を放恣に陥らないように制限し、どのような未開社会においても存在するところの、性に関する道徳と秩序の維持に貢献しているのである。

……ところが猥褻文書は性欲を興奮、刺戟し、人間をしてその動物的存在の面を明瞭に意識させるから、羞恥の感情をいだかしめる。そしてそれは人間の性に関する良心を麻痺させ、理性による制限を度外視し、奔放、無制限に振舞い、性道徳、性秩序を無視することを誘発する危険を包蔵している。もちろん法はすべての道徳や善良の風俗を維持する任務を負わされているものではない。かような任務は教育や宗教の分野に属し、法は単に社会秩序の維持に関し重要な意義をもつ道徳すなわち「最少限度の道徳」だけを自己の中に取り入れ、それが実現を企図するのである。刑法各本条が犯罪として掲げているところのものは要するにかような最少限度の道徳に違反

した行為だと認められる種類のものである。性道徳に関しても法はその最少限度を維持することを任務とする。そして刑法一七五条が猥褻文書の頒布販売を犯罪として禁止しているのも、かような趣旨に出ているのである。」

「本被告事件において問題となっている「チャタレー夫人の恋人」が刑法一七五条の猥褻文書に該当するか否か。」「本件において前掲著作の頒布、販売や翻訳者の協力の事実、発行の部数、態様、頒布販売の動機等は、あるいは犯罪の構成要件に、あるいはその情状に関係があるので証人調に適しているし、また著者の文学界における地位や著作の文学的評価については鑑定人の意見をきくのが有益または必要である。しかし著作自体が刑法一七五条の猥褻文書にあたるかどうかの判断は、当該著作についてなされる事実認定の問題でなく、法解釈の問題である。問題の著作は現存しており、裁判所はただ法の解釈、適用をすればよいのである。このことは刑法各本条の個々の犯罪の構成要件に関する規定の解釈の場合と異なるところがない。この故にこの著作が一般読者に与える興奮、刺戟や読者のいさく羞恥感情の程度といえども、裁判所が判断すべきものである。そして裁判所が右の判断をなす場合の規準は、一般社会において行われている良識すなわち社会通念である。この社会通念は、「個々人の認識の集合又はその平均値でなく、これを越えた集団意識であり、個々人がこれに反する認識をもつことによつて否定するものでない」こと原判決が判示しているごとくである。かような社会通念が如何なるものであるかの判断は、現制度の下においては裁判官に委ねられているのである。……これは猥褻文書であるかどうかの判断の場合のみではなく、これを以て裁判所が社会通念の何たるかを判断する権限をもつことを否定し得ないのである。従つて本著作が猥褻文書にあたるかどうかの判断が一部の国民の見解と一致しないことがあつても止むを得ないところである。この場合に裁判官が良識に従い社会通念が何であるかを決定しなければならぬことは、すべての法解釈の場合と異なるところがない。」

「なお性一般に関する社会通念が時と所によつて同一でなく、同一の社会においても変遷があることである。現代社会においては例えば以前には展覽が許されなかつたような絵画や彫刻のごときのも陳列され、また出版が認められなかつたような小説も公刊されて一般に異とされないものである。また現在男女の交際や男女共学について広く自由が認められるようになり、その結果両性に関する伝統的観念の修正が要求されるにいたつた。つまり往昔存在していたタブーが漸次姿を消しつつあることは事実である。しかし性に関するかような社会通念の変化が存在した現在かような変化が行われつつあるにかかわらず、超ゆべからざる限界としていずれの社会においても認められまた一般的に守られている規範が存在することも否定できない。それは前に述べた性行為の非公然性の原則である。この点に関する限り、以前に猥褻とされていたものが今日ではもはや一般に猥褻と認められなくなつたといえるほど著るしい社会通念の変化は認められないのである。かりに一步譲つて相当多数の国民層の倫理的感覚が麻痺しており、真に猥褻なものを猥褻と認めないとしても、裁判所は良識をそなえた健全な人間の観念である社会通念の規範に従つて、社会を道徳的頹廢から守らなければならない。」

「本件訳書を検討するに、その中の検察官が指摘する一二箇所に及ぶ性的場面の描写は、そこに春本類とちがつた芸術的特色が認められないではないが、それにしても相当大胆、微細、かつ写実的である。それは性行為の非公然性の原則に反し、家庭の団樂においてはもちろん、世間の集会などで朗読を憚る程度に羞恥感情を害するものである。またその及ぼす個人的、社会的効果としては、性的欲望を興奮刺戟せしめまた善良な性的道義観念に反する程度のもものと認められる。要するに本訳書の性的場面の描写は、社会通念上認容された限界を超えているものと認められる。従つて原判決が本件訳書自体を刑法一七五条の猥褻文書と判定したことは正当であり、上告趣意が裁判所が社会通念を無視し、裁判官の独断によつて判定したものと攻撃するのは当を得ない。

……本書が全体として芸術的、思想的作品であり、その故に英文学界において相当の高い評価を受けていることは上述のごとくである。本書の芸術性はその全部についてばかりでなく、検察官が指摘した一二箇所に及ぶ性的描写の部分についても認め得られないではない。しかし芸術性と猥褻性とは別異の次元に属する概念であり、両立し得ないものではない。猥褻なものは真の芸術といえないというならば、また真の芸術は猥褻であり得ないというならば、それは概念の問題に帰着する。これは我々が悪法は法と認めることができるかどうかの問題と類似している。実定法の内容が倫理的に悪であり得ると、我々が普通に芸術的作品と認めるところのものでも猥褻性を有する場合があるのである。いわゆる春本の類はおおむねかような芸術性を欠いているか

ら、芸術性を備えている本件訳書はこれを春本と認めることができないこと第一審以来判定されてきたところである。しかしそれが春本ではなく芸術的作品であるという理由からその猥褻性を否定することはできない。何となれば芸術的面上においてすぐれた作品であつても、これと次元を異にする道徳的、法的面上において猥褻性をもっているものと評価されることは不可能ではないからである。我々は作品の芸術性のみを強調して、これに関する道徳的、法的の観点からの批判を拒否するような芸術至上主義に賛成することができない。高度の芸術性といえども作品の猥褻性を解消するものとは限らない。芸術といえども、公衆に猥褻なものは提供する何等の特権をもつものではない。芸術家もその使命の遂行において、羞恥感情と道徳的な法を尊重すべき、一般国民の負担する義務に違反してはならないのである。」

「上告趣意……は、憲法二一条の保障する表現の自由が他の基本的人権に関する憲法二二条、二九条の場合のように制限の可能性が明示されていないから、絶対無制限であり、公共の福祉によつても制限できないものと主張する。しかしながら憲法の保障する各種の基本的人権についてそれぞれに関する各条文に制限の可能性を明示していると否とにかかわらず、憲法一二条、一三条の規定からしてその濫用が禁止せられ、公共の福祉の制限の下に立つものであり、絶対無制限のものでない……。この原則を出版その他表現の自由に適用すれば、この種の自由は極めて重要なものではあるが、しかしやはり公共の福祉によつて制限されるものと認めなければならない。そして性的秩序を守り、最少限度の性道徳を維持することが公共の福祉の内容をなすことについて疑問の余地がないのであるから、本件訳書を猥褻文書と認めその出版を公共の福祉に違反するものとした原判決は正当である。」

## 夕刊和歌山時事事件

最大判昭和 44 年 6 月 25 日刑集 23 卷 7 号 975 頁  
名誉毀損被告事件

### 事件

X (河内勝芳) は、その発行する「夕刊和歌山時事」の 1963 (昭和 38) 年 2 月 18 日紙面に、「吸血鬼坂口得一郎の罪業」と題し、A (坂口得一郎こと坂口徳一郎) 本人または A の指示の下に A が経営する「和歌山特だね新聞」の記者が、和歌山市役所土木部の B 課長に対し「出すものを出せば目をつむつてやるんだが、チビりくさるのでやつたるんや」と聞こえよがしの捨てせりふを吐いたうえ、B 課長の上司である C 主幹に対し「しかし魚心あれば水心ということもある、どうだ、お前にも汚職の疑いがあるが、一つ席を変えて一杯やりながら話をつけるか」と張んだという記事を掲載し、それを頒布した。

第 1 審が名誉毀損罪の成立を認めたので (和歌山地判昭和 41 年 4 月 16 日刑集 23 卷 7 号 984 頁) X は、証明可能な程度の資料・根拠をもって事実を真実と確信したから、名誉毀損の故意が阻却され犯罪は成立しないと主張して控訴した。しかし、控訴審も「被告人の摘示した事実につき真実であることの証明がない以上、被告人において真実であると誤信していたとしても、故意を阻却せず、名誉毀損罪の罪責を免れることができない」ことは最高裁の判例 (最判昭和 34 年 5 月 7 日刑集 13 卷 5 号 641 頁) の趣旨とするところであると述べ、X の主張を斥け、第 1 審判決を支持した (大阪高判昭和 41 年 10 月 7 日刑集 23 卷 7 号 995 頁)。

Y は、このような解釈は言論の自由を必要以上に制約するもので憲法 21 条に違反すると主張して上告した。

### 判旨

原判決破棄・差戻し

「刑法二三〇条ノ二の規定は、人格権としての個人の名誉の保護と、憲法二一条による正当な言論の保障との調和をはかつたものというべきであり、これら両者間の調和と均衡を考慮するならば、たとい刑法二三〇条ノ二第一項にいう事実が真実であることの証明がない場合でも、行為者がその事実を真実であると誤信し、その誤信したことについて、確実な資料、根拠に照らし相当の理由があるときは、犯罪の故意がなく、名誉毀損の罪は成立しないものと解するのが相当である。これと異なり、右のような誤信があつたとしても、およそ事実が真実であることの証明が

ない以上名誉毀損の罪責を免れることがないとした当裁判所の前記判例(昭和……三四年五月七日……判決……)は、これを変更すべきものと認める。したがって、原判決の前記判断は法令の解釈適用を誤つたものといわなければならない。」

「本件においては、被告人が本件記事内容を真実であると誤信したことにつき、確実な資料、根拠に照らし相当な理由があつたかどうかを慎重に審理検討したうえ刑法二三〇条ノ二第一項の免責があるかどうかを判断すべきであつたので、右に判示した原判決の各違法は判決に影響を及ぼすことが明らかであり、これを破棄しなければいじむるしく正義に反するものといわなければならない。」

## 北方ジャーナル事件

最大判昭和 61 年 6 月 11 日民集 40 卷 4 号 872 頁  
損害賠償請求事件

### 事件

X(株式会社北方ジャーナル)の発行する雑誌「北方ジャーナル」では、かねてから旭川市長 Y<sub>1</sub>(五十嵐広三)を非難・攻撃する記事を掲載していたが、Y<sub>1</sub>が北海道知事選挙に立候補することになったところ、知事選 2 か月前に発行予定の同誌 1979(昭和 54)年 4 月号(予定発行部数第 1 刷 2 万 5000 部)に、「ある権力主義者の誘惑」と題する記事を掲載することにし、すでに校了し、印刷その他の準備をしていた。本件記事は、北海道知事たる者は聡明で責任感が強く人格が清潔で円満でなければならないと述べたうえで、Y<sub>1</sub>はそのような適格性をもっていないと述べており、「嘘と、ハツタリと、カンニングの巧みな」少年であったとか、「五十嵐……のようなゴキブリ共」「言葉の魔術者であり、インチキ製品を叩き売っている(政治的な)大道ヤシ」「天性の嘘つき」「美しい仮面にひそむ、醜悪な性格」「己れの利益、己れの出世のためなら、手段を選ばないオポチュニスト」「メス犬の尻のような市長」「広三の素顔は、昼は人をたぶらかす詐欺師、夜は闇に乗ずる凶賊で、云うならばマムシの道三」などという表現を用い、その私生活について、「クラブ……のホステスをしていた新しい女……を得るために、罪もない妻を卑劣な手段を用いて離別し、自殺せしめた」とか「老父と若き母の寵愛をいいことに、異母兄たちを追い払」ったことがあると記し、その行動様式は「常に保身を考え、選挙を意識し、極端な人気とり政策を無計画に進め、市民に奉仕することより、自己宣伝に力を強め、利権漁りが巧みで、特定の業者とゆ着して私腹を肥やし、汚職を蔓延せしめ」「巧みに法網をくぐり逮捕はまぬかれ」ており、知事選立候補は「知事になり権勢をほしいままにするのが目的であり、結論として、Y<sub>1</sub>は「北海道にとつて真に無用有害な人物である」と書かれていた。また、本文に先立って「いま北海道の大地に広三という名の妖怪が蠢めいている。昼は蝶に、夜は毛虫に変身して赤レンガに棲みたいと啼くその毒気は人々を惑乱させる。今こそ、この化物の正体を……」との記載する予定であった。これを知ったY<sub>1</sub>は、自己の名誉権侵害予防のため、その予定号について、印刷、製本、販売、頒布の禁止を求める仮処分を札幌地方裁判所に申請した。

札幌地方裁判所は、この申請を相当と認めて、審尋を経ることなく仮処分決定を行ない、これを執行した。Xは、この仮処分を違憲・違法であるとして、Y<sub>1</sub>、Y<sub>1</sub>の選挙運動に従事していたY<sub>2</sub>(阿部昭)、Y<sub>3</sub>(国)に対して損害賠償を請求して提訴したが、第 1 審(札幌地判昭和 55 年 7 月 16 日民集 40 卷 4 号 908 頁)、控訴審(札幌高判昭和 56 年 3 月 26 日民集 40 卷 4 号 921 頁)ともXの請求を棄却したので、上告に及んだ。Xの主張は、本件の仮処分による記事の事前差止めは、憲法 21 条 2 項の禁止する検閲に当たるのみならず、言論・出版の自由を保障する憲法 21 条 1 項に実体的にも手続的にも違反するというものである。

### 判旨

#### 上告棄却

「憲法二一条二項前段にいう検閲とは、行政権が主体となつて、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅の一般的に、発表前にその内容を審査したうえ、不適当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指すと解すべきことは、前掲大法院判決〔最大判昭和 59 年 12 月 12 日〕

の判示するところである。ところで、一定の記事を掲載した雑誌その他の出版物の印刷、製本、販売、頒布等の仮処分による事前差止めは、裁判の形式によるとはいえ、口頭弁論ないし債務者の審尋を必要とせず、立証についても疎明で足りるとされているなど簡略な手続によるものであり、また、いわゆる満足的仮処分として争いのある権利関係を暫定的に規律するものであつて、非訟的な要素を有することを否定することはできないが、仮処分による事前差止めは、表現物の内容の網羅的一般的な審査に基づく事前規制が行政機関によりそれ自体を目的として行われる場合とは異なり、個別的な私人間の紛争について、司法裁判所により、当事者の申請に基づき差止請求権等の私法上の被保全権利の存否、保全の必要性の有無を審理判断して発せられるものであつて、右判示にいう「検閲」には当たらないものというべきである。したがつて、本件において、札幌地方裁判所が被上告人五十嵐の申請に基づき上告人発行の「ある権力主義者の誘惑」と題する記事……を掲載した月刊雑誌「北方ジャーナル」昭和五四年四月号の事前差止めを命ずる仮処分命令……を発したことは「検閲」に当たらない、とした原審の判断は正当であり、論旨は採用することができない。」

「裁判所の行う出版物の頒布等の事前差止めは、いわゆる事前抑制として憲法二一条一項に違反しないか、について検討する。

……表現行為に対する事前抑制は、新聞、雑誌その他の出版物や放送等の表現物がその自由市場に出る前に抑止してその内容を読者ないし聴視者の側に到達させる途を閉ざし又はその到達を遅らせてその意義を失わせ、公の批判の機会を減少させるものであり、また、事前抑制たることの性質上、予測に基づくものとならざるをえないこと等から事後制裁の場合よりも広汎にわたり易く、濫用の虞があるうえ、実際上の抑止的效果が事後制裁の場合より大きいと考えられるのであつて、表現行為に対する事前抑制は、表現の自由を保障し検閲を禁止する憲法二一条の趣旨に照らし、厳格かつ明確な要件のもとにおいてのみ許容されうるものといわなければならない。

出版物の頒布等の事前差止めは、このような事前抑制に該当するものであつて、とりわけ、その対象が公務員又は公職選挙の候補者に対する評価、批判等の表現行為に関するものである場合には、そのこと自体から、一般にそれが公共の利害に関する事項であるということができ、……憲法二一条一項の趣旨……に照らし、その表現が私人の名誉権に優先する社会的価値を含み憲法上特に保護されるべきであることにかんがみると、当該表現行為に対する事前差止めは、原則として許されないものといわなければならない。ただ、右のような場合においても、その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものではないことが明白であつて、かつ、被害者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があるときは、当該表現行為はその価値が被害者の名誉に劣後することが明らかであるうえ、有効適切な救済方法としての差止めの必要性も肯定されるから、かかる実体的要件を具備するときに限つて、例外的に事前差止めが許されるものというべきである。

「公共の利害に関する事項についての表現行為に対し、その事前差止めを仮処分手続によつて求める場合に、一般の仮処分命令手続のように、専ら迅速な処理を旨とし、口頭弁論ないし債務者の審尋を必要とせず、立証についても疎明で足りるものとするとは、表現の自由を確保するうえで、その手続的保障として十分であるとはいえず、しかもこの場合、表現行為者側の主たる防禦方法は、その目的が専ら公益を図るものであることと当該事実が真実であることとの立証にあるのである……から、事実差止めを命ずる仮処分命令を発するについては、口頭弁論又は債務者の審尋を行い、表現内容の真実性等の主張立証の機会を与えることを原則とすべきものと解するのが相当である。ただ、差止めの対象が公共の利害に関する事項についての表現行為である場合においても、口頭弁論を開き又は債務者の審尋を行うまでもなく、債権者の提出した資料によつて、その表現内容が真実でなく、又はそれが専ら公益を図る目的のものではないことが明白であり、かつ、債権者が重大にして著しく回復困難な損害を被る虞があると認められるときは、口頭弁論又は債務者の審尋を経ないで差止めの仮処分命令を発したとしても、憲法二一条の……趣旨に反するものということとはできない。けだし、右のような要件を具備する場合に限つて無審尋の差止めが認められるとすれば、債務者に主張立証の機会を与えないことによる実害はないといえるからであり、また、一般に満足的仮処分の決定に対しては債務者は異議の申立てをするとともに当該仮処分の執行の停止を求めることもできると解される……から、表現行為者に対しても迅速な救済の途が残されているといえるのである。」

## 税関検査事件

最大判昭和 59 年 12 月 12 日民集 38 卷 12 号 1308 頁  
輸入禁制品該当通知処分等取消請求事件

### 事件

Y(松栄直勝)は、アメリカ合衆国やドイツ連邦共和国等に所在する商社に、8ミリフィルム、雑誌、カタログ、書籍の購入を注文し、それらは1974(昭和49)年3月下旬から4月上旬にかけて外国郵便物として札幌中央郵便局に到着した。

関税法によれば、外国からわが国に到着した貨物は、原則として、すべていつたん保税地域に搬入され、これを輸入しようとする者は、当該貨物の品名並びに課税標準となるべき数量及び価格その他必要な事項を税関長に申告し、税関検査を経て、輸入の許可を受けなければならないものとされている。郵便物の輸入手続については、輸入の申告及び許可の手続は不要とされるが、輸入される郵便物中にある信書以外の物については、郵政官署の職員の立会の下に税関職員が税関検査を行なうこととされている(関税法76条~78条)。

X<sub>1</sub>(函館税関札幌税関支署長)は、Y宛ての当該郵便物が、関税定率法21条1項3号にいう輸入禁制品である「風俗を害すべき書籍、図画」に該当する旨の通知をしたため、Yは(現在は、4号)当該郵便物の配達または交付を受けられなくなった(関税法76条4項、70条3項)。そこで、Yは、関税定率法21条4項に基づく異義申立てをしたが、X<sub>2</sub>(函館税関長)により棄却されたため、X<sub>1</sub>の通知の取消し等を求めて訴訟を提起した。第1審は、Yの主張を認め通知を取り消した(札幌地判昭和55年3月25日判時961号29頁)が、控訴審は通知を維持するとした(札幌高判昭和57年7月19日判時1051号57頁)ため、Yが上告した。

### 判旨

#### 上告棄却

「憲法二一条二項前段は、「検閲は、これをしてはならない。」と規定する。憲法が、表現の自由につき、広くこれを保障する旨の一般的規定を同条一項に置きながら、別に検閲の禁止についてかような特別の規定を設けたのは、検閲がその性質上表現の自由に対する最も厳しい制約となるものであることにかんがみ、これについては、公共の福祉を理由とする例外の許容(憲法二一条、一三条参照)をも認めない趣旨を明らかにしたものと解すべきである。けだし、諸外国においても、表現を事前に規制する検閲の制度により思想表現の自由が著しく制限されたという歴史的経験があり、また、わが国においても、旧憲法下における出版法……、新聞紙法……により、文書、図画ないし新聞、雑誌等を出版直前ないし発行時に提出させた上、その発売、頒布を禁止する権限が内務大臣に与えられ、その運用を通じて実質的な検閲が行われたほか、映画法……により映画フィルムにつき内務大臣による典型的な検閲が行われる等、思想の自由な発表、交流が妨げられるに至った経験を有するのであつて、憲法二一条二項前段の規定は、これらの経験に基づいて、検閲の絶対的禁止を宣言した趣旨と解されるのである。

そして、前記のような沿革に基づき、右の解釈を前提として考究すると、憲法二一条二項にいう「検閲」とは、行政権が主体となつて、思想内容等の表現物を対象とし、その全部又は一部の発表の禁止を目的として、対象とされる一定の表現物につき網羅的に、発表前にその内容を審査した上、不適当と認めるものの発表を禁止することを、その特質として備えるものを指すと解すべきである。」

「そこで、三号物件に関する税関検査が憲法二一条二項にいう「検閲」に当たるか否かについて判断する。

……税関検査の結果、輸入申告にかかる書籍、図画その他の物品や輸入される郵便物中にある信書以外の物につき、それが三号物件に該当すると認めるのに相当の理由があるとして税関長よりその旨の通知がされたときは、以後これを適法に輸入する途が閉ざされる〔。〕その結果、当該表現物に表された思想内容等は、わが国内においては発表の機会を奪われることとなる。また、表現の自由の保障は、他面において、これを受ける者の側の知る自由の保障をも伴うものと解すべきところ……、税関長の右処分により、わが国内においては、当該表現物に表された思想内容

等に接する機会を奪われ、右の知る自由が制限されることとなる。これらの点において、税関検査が表現の事前規制たる側面を有することを否定することはできない。

しかし、これにより輸入が禁止される表現物は、一般に、国外においては既に発表済みのものであつて、その輸入を禁止したからといつて、それは、当該表現物につき、事前に発表そのものを一切禁止するというものではない。また、当該表現物は、輸入が禁止されるだけであつて、税関により没収、廃棄されるわけではないから、発表の機会が全面的に奪われてしまうというわけのものでもない。その意味において、税関検査は、事前規制そのものということとはできない。

……税関検査は、関税徴収手続の一環として、これに付随して行われるもので、思想内容等の表現物に限らず、広く輸入される貨物及び輸入される郵便物中の信書以外の物の全般を対象とし、三号物件についても、……付随的手続の中で容易に判定し得る限りにおいて審査しようとするものにすぎず、思想内容等それ自体を網羅的に審査し規制することを目的とするものではない。

税関検査は行政権によつて行われるとはいえ、その主体となる税関は、関税の確定及び徴収を本来の職務内容とする機関であつて、特に思想内容等を対象としてこれを規制することを独自の使命とするものではなく、また、……思想内容等の表現物につき税関長の通知がされたときは司法審査の機会が与えられているのであつて、行政権の判断が最終的なものとされるわけではない。

以上の諸点を総合して考察すると、三号物件に関する税関検査は、憲法二一条二項にいう「検閲」に当たらないものというべきである。」

「上告人あての郵便物中に猥褻な書籍、図画があるとして関税込率法二一条一項三号の規定が適用されたものであるところ、同号の「風俗を害すべき書籍、図画」等の中に猥褻な書籍、図画等が含まれることは明らかであるから、同号の規定が所論のように明確性に欠けるか否かについてはのちに論及することとして、まず、これによる猥褻な書籍、図画等の輸入規制が憲法二一条一項の規定に違反するかどうかについて検討する。

思うに、表現の自由は、憲法の保障する基本的人権の中でも特に重要視されるべきものであるが、さりとて絶対無制限なものではなく、公共の福祉による制限の下にあることは、いうまでもない。また、性的秩序を守り、最小限度の性道徳を維持することは公共の福祉の内容をなすものであつて、猥褻文書の頒布等は公共の福祉に反するものであり、これを処罰の対象とすることが表現の自由に関する憲法二一条一項の規定に違反するものでないことも、明らかである……。そして、わが国内における健全な性的風俗を維持確保する見地からするとき、猥褻表現物がみだりに国外から流入することを阻止することは、公共の福祉に合致するものであり、猥褻刊行物ノ流布及取引ノ禁止ノ為ノ国際条約……一条の規定が締約国に頒布等を目的とする猥褻な物品の輸入行為等を処罰することを義務づけていることをも併せ考えると、表現の自由に関する憲法の保障も、その限りにおいて制約を受けるものというほかなく、前述のような税関検査による猥褻表現物の輸入規制は、憲法二一条一項の規定に反するものではないというべきである。

わが国内において猥褻文書等に関する行為が処罰の対象となるのは、その頒布、販売及び販売の目的をもつてする所持等であつて（刑法一七五条）、単なる所持自体は処罰の対象とされていないから、最小限度の制約としては、単なる所持を目的とする輸入は、これを規制の対象から除外すべき筋合いであるけれども、いかなる目的で輸入されるかはたやすく識別され難いばかりでなく、流入した猥褻表現物を頒布、販売の過程に置くことが容易であることは見易い道理であるから、猥褻表現物の流入、伝播によりわが国内における健全な性的風俗が害されることを実効的に防止するには、単なる所持目的かどうかを区別することなく、その流入を一般的に、いわば水際で阻止することもやむを得ないものといわなければならない。

また、このようにして猥褻表現物である書籍、図画等の輸入が一切禁止されることとなる結果、わが国内における発表の機会が奪われるとともに、国民のこれに接する機会も失われ、知る自由が制限されることとなるのは否定し難いところであるが、かかる書籍、図画等については、……もともとその頒布、販売は国内において禁止されており、これについての発表の自由も知る自由も、他の一般の表現物の場合に比し、著しく制限されているのであつて、このことを考慮すれば、右のような制限もやむを得ないものとして是認せざるを得ない。」

「上告人は、関税込率法二一条一項三号の規定が明確性を欠き、その文言不明確の故に当該規定自体が違憲無効である旨主張する……。同号は、書籍、図画、彫刻物その他の物品のうち「公安又は風俗を害すべき」ものを輸入禁制品として掲げているが、……「風俗」に関する部分につ

いてのみ考究することとする。

……同法二一条一項三号は、輸入を禁止すべき物品として、「風俗を害すべき書籍、図画」等と規定する。この規定のうち、「風俗」という用語そのものの意味内容は、性的風俗、社会的風俗、宗教的風俗等多義にわたり、その文言自体から直ちに一義的に明らかであるといえないことは所論のとおりであるが、およそ法的規制の対象として「風俗を害すべき書籍、図画」等というときは、性的風俗を害すべきもの、すなわち猥褻な書籍、図画等を意味するものと解することができるのであつて、この間の消息は、旧刑法（明治一三年太政官布告第三六号）が「風俗ヲ害スル罪」の章の中に書籍、図画等の表現物に関する罪として猥褻物公然陳列と同販売の罪のみを規定し、また、現行刑法上、表現物で風俗を害すべきものとして規制の対象とされるのは一七五条の猥褻文書、図画等のみであることによつても窺うことができるのである。

したがつて、関税率法二一条一項三号にいう「風俗を害すべき書籍、図画」等との規定を合理的に解釈すれば、右にいう「風俗」とは専ら性的風俗を意味し、右規定により輸入禁止の対象とされるのは猥褻な書籍、図画等に限られるものということができ、このような限定的な解釈が可能である以上、右規定は、何ら明確性に欠けるものではなく、憲法二一条一項の規定に反しない合憲的なものというべきである。」

## 第一次家永教科書訴訟

最判平成5年3月16日民集47巻5号3483頁  
損害賠償請求事件

### 事件

東京教育大学（現在の筑波大学）教授のX（家永三郎）は、1952（昭和27）年以降、A（株式会社三省堂）発行の高等学校用検定教科書『新日本史』の執筆・改訂を行なってきたが、60年の高等学校学習指導要領の全面的改訂に伴い、教科書改訂の必要が生じたので、『新日本史』の5訂版原稿を作成した。62年8月、AがB（文部大臣）に対して『新日本史』の5訂版の検定の申請を行なったところ、63年4月、Bはこれに対して不合格処分を決定した。同年9月、Xは、原稿に若干の修正を加えて、再び検定申請の手続をとったところ、64年3月、Bは条件付き合格の決定を行なった。文部省の教科書調査官は、条件付き合格になった旨をA及びXに伝達する際に、合格条件と参考意見あわせて約300項目を示した。これに対して、X及びAは、不本意ながらも修正に応じた。

Xは、Bの62年の不合格処分及び63年の条件付き合格処分の合格条件と参考意見の告知が違憲・違法であると主張し、これに基づく印税収入等の逸失利益の損害賠償と慰謝料の支払いを求めて、Y（国）を相手として出訴した（この国家賠償請求訴訟が、第1次家永訴訟である）。

第1審は、検定制度を合憲としたが、検定意見の一部に裁量権濫用の違法があるとして請求を一部認容した（東京地判昭和49年7月16日判時751号47頁）。控訴審は、本件検定を制度上も適用上も合憲としたうえ、裁量濫用論でも、文部大臣の付する検定意見に「相応の根拠」があれば裁量権の逸脱・濫用はないとして、問題とされた検定処分のすべてを合法とした（東京高判昭和61年3月19日判時1188号1頁）。

なお、Xは、その後、「新日本史」5訂版の部分改訂に対する66年の検定不合格処分の取消請求訴訟（第2次家永訴訟）と、78年の学習指導要領改訂に伴う「新日本史」の改訂に対する検定条件付合格処分にかかる検定意見等による精神的苦痛を理由とする国家賠償請求訴訟（第3次家永訴訟）を提起した。第2次訴訟第1審（東京地判昭和45年7月17日行集21巻7号別冊、いわゆる杉本判決）がXの主張を認容したほかは、3次にわたる訴訟の各審級において、大要、いずれもXの主張を退けている。

### 判旨

#### 上告棄却

「所論は、要するに、学校教育法……に基づく高等学校用の教科用図書の検定……は、国が教育内容に介入するものであるから、憲法二六条、教育基本法一〇条に違反するというにある。」

「しかし、憲法二六条は、子どもに対する教育内容を誰がどのように決定するかについて、

直接規定していない。憲法上、親は家庭教育等において子女に対する教育の自由を有し、教師は、高等学校以下の普通教育の場においても、授業等の具体的内容及び方法においてある程度の裁量が認められるという意味において、一定の範囲における教育の自由が認められ、私学教育の自由も限られた範囲において認められるが、それ以外の領域においては、国は、子ども自身の利益の擁護のため、又は子どもの成長に対する社会公共の利益と関心にこたえるため、必要かつ相当と認められる範囲において、子どもに対する教育内容を決定する権能を有する。もっとも、教育内容への国家的介入はできるだけ抑制的であることが要請され、殊に、子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような介入、例えば、誤った知識や一方的な観念を子どもに植え付けるような内容の教育を施すことを強制することは許されない。」

「学校教育法二一条一項は、小学校においては文部大臣の検定を経た教科用図書……等を使用しなければならない旨を規定し、同法四〇条が中学校に、同法五一条が高等学校にこれを準用している。これを受けて、旧検定規則一条一項は、右文部大臣の検定は、著作者又は発行者から申請された「図書が教育基本法及び学校教育法の趣旨に合し、教科用に適することを認めるものとする」旨を規定している。そして、その審査の具体的な基準は旧検定基準に規定されているが、これによれば、本件の高等学校用日本史の教科書についての審査は、教育基本法に定める教育の目的及び方針等並びに学校教育法に定める当該学校の目的と一致していること、学習指導要領に定める当該教科の目標と一致していること、政治や宗教について立場が公正であることの三項目の「絶対条件」(これに反する申請図書は絶対的に不適格とされる)と、取扱内容(取扱内容は学習指導要領に定められた当該科目等の内容によっているか)、正確性(誤りや不正確なところはないか、一面的な見解だけを取り上げている部分はないか)、内容の選択(学習指導要領の示す教科及び科目等の目標の達成に適切なものが選ばれているか)、内容の程度等(その学年の児童・生徒の心身の発達段階に適切しているか等)、組織・配列・分量(組織・配列・分量は学習指導を有効に進め得るように適切に考慮されているか)等の一〇項目の「必要条件」(これに反する申請図書は欠陥があるとされるが、絶対的に不適格とはされない)を基準として行われ、他の教科、科目についてもほぼ同じである。したがって、本件検定による審査は、単なる誤記、誤植等の形式的なものにとどまらず、記述の実質的な内容、すなわち教育内容及びそのものである。」

しかし、普通教育の場においては、児童、生徒の側にはいまだ授業の内容を批判する十分な能力は備わっていないこと、学校、教師を選択する余地も乏しく教育の機会均等を図る必要があることなどから、教育内容が正確かつ中立・公正で、地域、学校のいかににかかわらず全国的に一定の水準であることが要請される……。また、このような児童、生徒に対する教育の内容が、その心身の発達段階に応じたものでなければならないことも明らかである。そして、本件検定が、右の各要請を実現するために行われるものであることは、その内容から明らかであり、その審査基準である旧検定基準も、右目的のための必要かつ合理的な範囲を超えているものとはいえず、子どもが自由かつ独立の人格として成長することを妨げるような内容を含むものでもない。また、右のような検定を経た教科書を使用することが、教師の授業等における……裁量の余地を奪うものでもない。」

「本件検定において合格とされた図書については、……文部大臣が都道府県の教育委員会に送付する教科書の目録にその書目等が掲載され、教育委員会が開催する教科書展示会にその見本を出品することができる……。……学校においては、教師、児童、生徒は右出品図書の中から採択された教科書を使用しなければならないとされている。他方、不合格とされた図書は、右のような特別な取扱いを受けることができず、教科書としての発行の道が閉ざされることになるが、右制約は、普通教育の場において使用義務が課せられている教科書という特殊な形態に限定されるのであって、不合格図書をそのまま一般図書として発行し、教師、児童、生徒を含む国民一般にこれを発表すること、すなわち思想の自由市場に登場させることは、何ら妨げられるところはない(……現に上告人は、昭和三二年四月に検定不合格処分を受けた高等学校用日本史の教科用の図書とほとんど同じ内容のものを、昭和三四年に一般図書として発行している。なお、上告人がその後も、右検定不合格図書を「検定不合格日本史」の名の下に、一般図書として発行し、版を重ねていることは、周知のところである)。また、一般図書として発行済みの図書をそのまま検定申請することももとより可能である。」

「憲法二一条二項にいう検閲とは、行政権が主体となって、思想内容等の表現物を対象とし、

その全部又は一部の発表の禁止を目的とし、対象とされる一定の表現物につき網羅的一般的に、発表前にその内容を審査した上、不相当と認めるものの発表を禁止することを特質として備えるものを指すと解すべきである。本件検定は、……一般図書としての発行を何ら妨げるものではなく、発表禁止目的や発表前の審査などの特質がないから、検閲に当たらず、憲法二一条二項前段の規定に違反するものではない。」

「憲法二一条一項にいう表現の自由といえども無制限に保障されるものではなく、公共の福祉による合理的で必要やむを得ない程度の制限を受けることがあり、その制限が右のような限度のものとして容認されるかどうかは、制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量して決められるべきものである。これを本件検定についてみるのに、(一)前記のとおり、普通教育の場合においては、教育の中立・公正、一定水準の確保等の要請があり、これを実現するためには、これらの観点に照らして不適切と認められる図書の教科書としての発行、使用等を禁止する必要があること(普通教育の場合でこのような教科書を使用することは、批判能力の十分でない児童、生徒に無用の負担を与えるものである)(二)その制限も、右の観点からして不適切と認められる内容を含む図書のみを、教科書という特殊な形態において発行を禁ずるものにすぎないことなどを考慮すると、本件検定による表現の自由の制限は、合理的で必要やむを得ない限度のものというべきであって、憲法二一条一項の規定に違反するものではない。

所論引用の最高裁昭和……六一年六月一日大法廷判決……は、発表前の雑誌の印刷、製本、販売、頒布等を禁止する仮処分、すなわち思想の自由市場への登場を禁止する事前抑制そのものに関する事案において、右抑制は厳格かつ明確な要件の下においてのみ許容され得る旨を判示したものであるが、本件は思想の自由市場への登場自体を禁ずるものではないから、右判例の妥当する事案ではない。所論は、本件検定は、審査の基準が不明確であるから憲法二一条一項の規定に違反するとも主張する。確かに、旧検定基準の一部には、包括的で、具体的記述がこれに該当するか否か必ずしも一義的に明確であるといい難いものもある。しかし、右旧検定基準及びその内容として取り込まれている高等学校学習指導要領……の教科の目標並びに科目の目標及び内容の各規定は、学術的、教育的な観点から系統的に作成されているものであるから、当該教科、科目の専門知識を有する教科書執筆者がこれらを全体として理解すれば、具体的記述への当てはめができないほどに不明確であるとはいえない。所論違憲の主張は、前提を欠き、失当である。」

「教科書は、教科課程の構成に応じて組織排列された教科の主たる教材として、普通教育の場合において使用される児童、生徒用の図書であって……、学術研究の結果の発表を目的とするものではなく、本件検定は、申請図書に記述された研究結果が、たとい執筆者が正当と信ずるものであったとしても、いまだ学界において支持を得ていなかったり、あるいは当該学校、当該教科、当該科目、当該学年の児童、生徒の教育として取り上げるにふさわしい内容と認められないときなど旧検定基準の各条件に違反する場合に、教科書の形態における研究結果の発表を制限するにすぎない。このような本件検定が学問の自由を保障した憲法二三条の規定に違反しないことは、……明らかである。」

「文部大臣の検定権限は、……教育基本法、学校教育法の趣旨に合致するように行使されなければならないところ、……検定の具体的内容等を定めた旧検定規則、旧検定基準は右の要請及び各法条の趣旨を具現したものであるから、右検定権限は、これらの検定関係法規の趣旨にそって行使されるべきである。そして、これらによる本件検定の審査、判断は、申請図書について、内容が学問的に正確であるか、中立・公正であるか、教科の目標等を達成する上で適切であるか、児童、生徒の心身の発達段階に適應しているか、などの様々な観点から多角的に行われるもので、学術的、教育的な専門技術的判断であるから、事柄の性質上、文部大臣の合理的な裁量に委ねられるものというべきである。したがって、合否の判定、条件付合格の条件の付与等についての教科用図書検定調査審議会の判断の過程……に、原稿の記述内容又は欠陥の指摘の根拠となるべき検定当時の学説状況、教育状況についての認識や、旧検定基準に違反するとの評価等に看過し難い過誤があって、文部大臣の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、右判断は、裁量権の範囲を逸脱したものとして、国家賠償法上違法となると解するのが相当である。」

「……文部大臣の本件各検定処分に所論の裁量権の範囲の逸脱の違法があったとはいえず、これと同旨の原審の判断は相当である。」