

第1824号
令和5年10月15日

裁判所時報

発行
最高裁判所
事務総局
(毎月1日・15日発行)

(目次)

◎裁判例 1

(刑事)

- 刑法175条1項の規定が憲法21条1項に違反するとの主張が欠前提処理された事例
(令和4年(あ)第1407号・令和5年9月26日 第一小法廷決定 棄却)

◎最高裁判所判例要旨 2

(民事)

- 1 職員の退職手当に関する条例(昭和28年宮城県条例第70号。令和元年宮城県条例第51号による改正前のもの)12条1項1号の規定により一般の退職手当等の全部又は一部を支給しないこととする処分の適否に関する裁判所の審査
- 2 職員の退職手当に関する条例(昭和28年宮城県条例第70号。令和元年宮城県条例第51号による改正前のもの)12条1項1号の規定により公立学校教員を退職した者に対してされた一般の退職手当等の全部を支給しないこととする処分に係る県の教育委員会の判断が、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとはいえないとされた事例
(令和4年(行ヒ)第274号・令和5年6月27日 第三小法廷判決 破棄自判)
- 生物学的な性別が男性であり性同一性障害である旨の医師の診断を受けている一般職の国家公務員がした職場の女性トイレの使用に係る国家公務員法86条の規定による行政措置の要求は認められない旨の人事院の判定が、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるとされた事例
(令和3年(行ヒ)第285号・令和5年7月11日 第三小法廷判決 一部破棄自判、一部棄却)

(刑事)

- 公訴事実記載の事実の存在を認定した上で、被告事件が罪とならないときに当たるとして無罪とした第1審判決を法令適用の誤りを理由に破棄し、事実の取調べをすることなく公訴事実と同旨の犯罪事実を認定して有罪の自判をした原判決が、刑訴法400条ただし書に違反しないとされた事例
(令和4年(あ)第680号・令和5年6月20日 第一小法廷決定 棄却)

◎記事 4

- 人事異動(9月20日～10月1日)

◎裁判所だより 5

- 「緑と神話のまちの裁判所」(宮崎地方・家庭裁判所)



裁判例

刑事

◎ 刑法175条1項の規定が憲法21条1項に違反するとの主張が欠前提処理された事例

件名 わいせつ電磁的記録等送信頒布被告事件

最高裁判所令和4年（あ）第1407号

令和5年9月26日 第一小法廷決定 棄却

被告人 福田茂人

原 審 東京高等裁判所

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人趙誠峰、同菊池皓野の上告趣意のうち、刑法175条1項の規定の憲法21条1項、31条違反という点は、刑法175条1項の規定が憲法21条1項に違反するものでないことは、当裁判所の累次の判例により極めて明らかであり（最高裁昭和28年（あ）第1713号同32年3月13日大法廷判決・刑集11巻3号997頁、最高裁昭和39年（あ）第305号同44年10月15日大法廷判決・刑集23巻10号1239頁等参照）、刑法175条1項にいう「わいせつ」の概念は、所論のように不明確であるとはいえないから、いずれも前提を欠き、その余は、憲法違反という点を含め、実質は単なる法令違反の主張であつて、刑訴法405条の上告理由に当たらない。

よつて、同法414条、386条1項3号により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。
（裁判長裁判官 深山卓也 裁判官 山口 厚 裁判官 安浪亮介 裁判官 岡 正晶 裁判官 堺 徹）

最高裁判所判例要旨

民事

- 1 職員の退職手当に関する条例（昭和28年宮城県条例第70号。令和元年宮城県条例第51号による改正前のもの）12条1項1号の規定により一般の退職手当等の全部又は一部を支給しないこととする処分の適否に関する裁判所の審査
- 2 職員の退職手当に関する条例（昭和28年宮城県条例第70号。令和元年宮城県条例第51号による改正前のもの）12条1項1号の規定により公立学校教員を退職した者に対してされた一般の退職手当等の全部を支給しないこととする処分に係る県の教育委員会の判断が、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとはいえないとされた事例

令和4年（行ヒ）第274号
令5・6・27三小判 破棄自判
民集77巻5号本誌1818号

- 1 裁判所が退職手当支給制限処分の適否を審査するに当たっては、退職手当管理機関と同一の立場に立って、処分をすべきであったかどうか又はどの程度支給しないこととすべきであったかについて判断し、その結果と実際にされた処分とを比較してその軽重を論ずべきではなく、退職手当支給制限処分が退職手当管理機関の裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、当該処分に係る判断が社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したと認められる場合に違法であると判断すべきである。

退職手当支給制限処分：

職員の退職手当に関する条例（昭和28年宮城県条例第70号。令和元年宮城県条例第51号による改正前のもの）12条1項1号の規定により一般の退職手当等の全部又は一部を支給しないこととする処分

- 2 酒気帯び運転を理由とする懲戒免職処分を受けて公立学校教員を退職した者が、職員の退職手当に関する条例（昭和28年宮城県条例第70号。令和元年宮城県条例第51号による改正前のもの）12条1項1号の規定により、県の教育委員会から、一般

の退職手当等の全部を支給しないこととする処分を受けた場合において、次の(1)～(3)など判示の事情の下では、上記処分に係る上記教育委員会の判断は、上記の者が管理職ではなく、上記懲戒免職処分を除き懲戒処分歴がないこと、約30年間にわたって誠実に勤務してきており、反省の情を示していること等を勘案しても、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものとはいえない。

- (1) 上記酒気帯び運転の態様は、自家用車で酒席に赴き、長時間にわたって相当量の飲酒をした直後に、同自家用車を運転して帰宅しようとしたところ、運転開始から間もなく、過失により走行中の車両と衝突し、同車両に物的損害を生じさせる事故を起こすというものであった。
- (2) 上記の者が教諭として勤務していた高等学校は、上記酒気帯び運転の後、生徒やその保護者への説明のため、集会を開くなどの対応を余儀なくされた。
- (3) 上記教育委員会は、上記酒気帯び運転の前年、教職員による飲酒運転が相次いでいたことを受けて、複数回にわたり服務規律の確保を求める通知等を発出するなどし、飲酒運転に対する懲戒処分につきより厳格に対応するなどといった注意喚起をしていた。
- (2につき、反対意見がある。)

- 生物学的な性別が男性であり性同一性障害である旨の医師の診断を受けている一般職の国家公務員がした職場の女性トイレの使用に係る国家公務員法86条の規定による行政措置の要求は認められない旨の人事院の判定が、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるとされた事例

令和3年（行ヒ）第285号
令5・7・11三小判
一部破棄自判、一部棄却
民集77巻5号本誌1819号

生物学的な性別が男性であり性同一性障害である旨の医師の診断を受けている一般職の国家公務員である者に対し、その執務室がある庁舎のうち上記執務室がある階とその上下の階の女性トイレの使用を認めず、それ以外の階の女性トイレの使用を認める旨の処遇が実施されている場合において、次の(1)～(4)など判示の事情の下においては、上記の者がした職場の女性トイレの使用に係る国家公務員法86条の規定による行政措置の要求は認められない旨の人事院の判定は、裁量

権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となる。

- (1) 上記の者は、上記処遇の下において、自認する性別と異なる男性用のトイレを使用するか、上記執務室がある階から離れた階の女性トイレ等を使用せざるを得ない。
 - (2) 上記の者が所属する省において開かれた、その者が執務する部署の職員に対しその者の性同一性障害について説明する会においては、その者が上記執務室がある階の女性トイレを使用することについて、担当職員から数名の女性職員が違和感を抱いているように見えたにとどまり、明確に異を唱える職員がいたことはうかがわれない。
 - (3) 上記の者は、女性ホルモンの投与を受けるなどしているほか、性衝動に基づく性暴力の可能性は低い旨の医師の診断も受けており、上記の説明会の後、女性の服装等で勤務し、上記執務室がある階から2階以上離れた階の女性トイレを使用するようになったことでトラブルが生じたことはない。
 - (4) 上記の説明会から上記判定に至るまでの約4年10か月の間に、上記の者による上記庁舎内の女性トイレの使用につき、特段の配慮をすべき他の職員が存在するか否かについての調査が改めて行われ、上記処遇の見直しが検討されたことはうかがわれない。
- (補足意見がある。)

刑事

○ 公訴事実記載の事実の存在を認定した上で、被告事件が罪とならないときに当たるとして無罪とした第1審判決を法令適用の誤りを理由に破棄し、事実の取調べをすることなく公訴事実と同旨の犯罪事実を認定して有罪の自判をした原判決が、刑訴法400条ただし書に違反しないとされた事例

令和4年(あ)第680号
令5・6・20一小決 棄却
刑集77巻5号本誌1818号

公訴事実と同旨の事実を含む事実経過を認定した上、これを前提に、窃盗の実行の着手があったとは認められず、被告事件が罪とならないときに当たるとして無罪を言い渡した第1審判決について、原判決が、同事実経過等を前提として、窃盗の実行の着手を認めることができる旨の判断を示し、第1審判決には窃盗未遂罪の成立を否定した点において法令適用の誤りがあるとしてこれを破棄したなどの事情(判文参照)の下では、原審が事実の取調べをすることなく、訴訟記録及び第1審裁判所において取り調べた証拠のみによって、直ちに公訴事実と同旨の犯罪事実を認定して自ら有罪の判決をしたことは、刑訴法400条ただし書に違反しない。

記事

◎人事異動

東京高等裁判所判事

事務総局家庭局第一課長兼広報課付 戸苅左近

事務総局家庭局第一課長兼広報課付

東京高等裁判所判事 宇田川公輔

(以上9月20日)

大阪高等裁判所判事

甲府地方・家庭裁判所長 東 亜由美

甲府地方・家庭裁判所長

事務総局経理局長 氏本厚司

事務総局経理局長

東京地方裁判所判事 染谷武宣

東京地方裁判所判事

東京高等裁判所判事 細谷泰暢

福島家庭・地方裁判所いわき支部判事補

東京地方裁判所判事補 内村論史

(以上9月25日)

東京高等裁判所判事

司法研修所事務局長 一場康宏

司法研修所事務局長

司法研修所教官 石井芳明

司法研修所教官

東京地方裁判所判事 平野貴之

(以上9月27日)

定年退官

名古屋簡易裁判所判事 若山正隆

(9月29日)

名古屋簡易裁判所判事

津島簡易裁判所判事 小川達夫

津島簡易裁判所判事

大阪簡易裁判所判事 林 誠治郎

定年退官

相模原簡易裁判所判事 平井吉彦

依願退官

東京高等裁判所判事 鈴木秀行

名古屋家庭・地方裁判所岡崎支部判事

補 種村仁志

(以上9月30日)

名古屋地方裁判所判事

西尾信員

東京高等裁判所判事

内海雄介

大阪高等裁判所判事

石本 恵

相模原簡易裁判所判事

東京簡易裁判所判事 藤野 陽

秋田家庭裁判所事務局次長

秋田家庭裁判所事務局次長兼秋田地方

裁判所事務局次長

金子輝代

秋田地方裁判所事務局次長

仙台高等裁判所秋田支部主任書記官 小山内克明

(以上10月1日)

◎裁判所だより

「緑と神話のまちの裁判所」

(宮崎地方・家庭裁判所)



宮崎地方・家庭裁判所の庁舎は、宮崎市の中心地や宮崎駅から徒歩10分、宮崎空港から車で15分の場所に位置します（九州内では他県からのアクセスの悪さから「陸の孤島」といわれる宮崎ですが、空港が近いことは自慢です。）。宮崎県内を走る日豊本線は単線で、電車同士がすれ違うためにずいぶんと長い時間、駅で停車しますが、ゆったりとした旅も楽しめるおらかな県民性が特徴のひとつと言えます。



(写真は、宮崎地方・家庭裁判所庁舎)

庁舎は「楠並木通り」といわれる青々としたクスノキの大木や色とりどりのツツジが並ぶ美しい通りに位置し、春はツツジの彩り、夏は木陰が癒しを与えてくれます。宮崎県は快晴の日が多い県全国2位（※1）！青い空に木々の緑や花々がよく映えます。



(写真は、楠並木通り)

庁舎の中庭や所長室には、宮崎の古代神話・伝説を象徴する赤褐色の「はにわ」が置かれ、宮崎らしさを感じることができます。

今回は、神話と伝説のまち「宮崎」に数多くある神話伝説の内、初代天皇「神武天皇」神話に由来する「神話のまち」を代表する宮崎市のお祭りをご紹介します。このお祭りは、正式名称は「宮崎神宮大祭」なのですが、宮崎県民はこの大祭に親しみを込め「神武さま」と呼んでいます。

神武天皇は、宮崎県高原町にある「狭野神社」が生誕の地とされ、その後、「宮崎神宮」の近くにある皇宮神社に皇居を移し、日本を治めるために東へと旅立ったとされています。この宮崎から奈良県で初代天皇に即位するまでの物語が「神武東遷」として語り継がれています。

宮崎神宮大祭は、この「神武東遷」をもとに1876年から始められたとされていて、宮崎神宮から御旅所（※2）まで御神幸行列と神賑行列を行っています。御神幸行列の様子は、まさに「神話」の風景、御獅子を先頭に御鳳輦（神武天皇の御霊がのった神輿）、稚児行列、流鏑馬などが荘厳・華麗な行列です。御神幸行列に続く神賑行列では、ミスシャンシャン馬（※3）、神武天皇東征時代の古代船「おきよ丸」などが行列に彩りを添え、いずれの行列も多く県民が見物に訪れます。

この行列は、大祭が行われる10月26日後、最初の土曜日に宮崎神宮から御旅所に進み、日曜日には御旅所から宮崎神宮に戻るのですが、御旅所のひとつが裁判所の近くにあることから、裁判所においてもぎわいを身近に感じられます。



(写真は、瀬頭御旅所)

このような緑に囲まれ神話を愛する県民に寄り添い、デジタル化といった社会情勢の変化にも柔軟に対応し、これからも職員一同利用しやすい裁判所を目指していきたいと思っています。

※1 快晴の日が多い県「全国2位」（宮崎県独自の総合指標による）

※2 御旅所は宮崎市内に2か所あり、奇数年と偶数年で交互にその年の御旅所となる。いずれの御旅所も裁判所から近く、1か所は裁判所から徒歩5分の地にある。

※3 ミスシャンシャン馬とは、模擬夫婦の行列で華やかな花嫁姿の女性が馬に乗って練り歩く。