

調査官室ごとの主要関与事件

戸倉長官 主要関与事件（民事調査官室関係）

【大法廷】

1 最大決令和5年10月25日・民集77巻7号1792頁（性同一性障害者特例法4号要件事件）

性同一性障害者が性別の取扱いの変更の審判を受けるためには生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあることを要するとする性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項4号の規定は、身体への侵襲を受けない自由を制約するものであり、その制約は現時点において必要かつ合理的なものということとはできず、憲法13条に違反するとした（多数意見・裁判長）。

2 最大判令和6年7月3日・判例集未登載（優生保護法事件）

優生保護法のいわゆる優生手術を定めた規定は憲法13条及び14条1項に違反し、上記規定に係る国会議員の立法行為は国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるとした上で、不法行為によって発生した損害賠償請求権が民法724条後段（平成29年法律第44号による改正前のもの）の除斥期間の経過により消滅したものとするのが著しく正義・公平の理念に反し、到底容認することができない場合には、裁判所は、除斥期間の主張が信義則違反又は権利濫用であるとして許されないと判断することができるとし、これと異なる趣旨をいう判例（最一小判平成元年12月21日・民集43巻12号2209頁等）を変更した（多数意見・裁判長）。

【第三小法廷】

3 最三小決平成29年12月12日・民集71巻10号2106頁

仲裁人が、当事者に対して仲裁法18条4項にいう「自己の公正性又は独立性に疑いを生じさせるおそれのある」事実を開示しなかったことについて、同項所定の開示すべき義務に違反したというためには、仲裁手続が終了するまでの間に、仲裁人が当該事実を認識していたか、仲裁人が合理的な範囲の調査を行うことによって当該事実が通常判明し得たことが必要である、などとした（全員一致・裁判長）。

4 最三小判令和2年7月21日・民集74巻4号1407頁

ツイッター上にされた他人の著作物である写真の画像の掲載を含む投稿により、同画像が、元画像の著作者名の付された部分が切除された形で上記投稿に係るウェブページの閲覧者の端末に表示された場合において、閲覧者が表示された画像をクリックすれば、著作者名の表示がある元の画像を見ることができるとしても、閲覧者が当該表示された画像を通常クリックするといえるような事情はうかがわれないことなど判示の事情の下では、投稿者が著作者名を表示したことにはならない、などとした。

以上の多数意見に関して、本件のようにツイッター利用者が意図せず氏名表示権の侵害をしてしまう可能性があるところ、上告人は、社会的に重要なインフラとなった情報流通サービスの提供者の社会的責務という観点からも、ツイッター利用者に対する周知等の適切な対応をすることが期待される、などとする補足意見を述べた（多数意見・補足意見・裁判長）。

5 最三小判令和3年5月25日・民集75巻6号2935頁

民訴法118条3号の要件を具備しない懲罰的損害賠償としての金員の支払を命じた部分が含まれる外国裁判所の判決に係る債権について弁済がされた場合、その弁済が上記外国裁判所の強制執行手続においてされたものであっても、これが上記部分に係る債権に充当されたものとして上記判決についての執行判決をすることはできないとした（全員一致・裁判長）。

6 最三小判令和3年6月29日・民集75巻7号3340頁

宅地建物取引業法3条1項の免許を受けない者が宅地建物取引業を営むために免許を受けて宅地建物取引業を営む者からその名義を借り、当該名義を借りてされた取引による利益を両方で分配する旨の合意は、同法12条1項及び13条1項の趣旨に反するものとして、公序良俗に反し無効であるとした（全員一致・裁判長）。

戸倉長官 主要関与事件（行政調査官室関係）

【大法廷】

- 1 最大判令和2年11月25日・民集74巻8号2229頁（地方議会出席停止懲罰取消請求訴訟）

地方議会の議員に対する出席停止の懲罰は司法審査の対象とならないとした判例（最大判昭和35年10月19日・民集14巻12号2633頁）を変更し、これが司法審査の対象となるとした（全員一致）。

- 2 最大判令和3年2月24日・民集75巻2号29頁（孔子廟敷地使用料免除事件）

市長が市の管理する都市公園内に孔子等を祀った施設を所有する一般社団法人に対して同施設の敷地の使用料の全額を免除した行為は、憲法20条3項の禁止する宗教的活動に該当し、違憲であるとした（多数意見・主任裁判官）。

- 3 最大判令和4年5月25日・民集76巻4号711頁（在外日本人国民審査権訴訟）

最高裁判所裁判官国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていないことが違憲であるとしたほか、国が在外国民に対して次回の国民審査で審査権の行使をさせないことが違法であることの確認を求める訴えを適法であるとし、さらに、国会の立法不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるとした（全員一致）。

- 4 最大判令和5年10月18日・民集77巻7号1654頁（令和4年参院選定数訴訟）

令和4年7月10日に行われた参議院議員通常選挙当時、平成30年法律第75号による改正後の公職選挙法14条、別表第3の参議院（選挙区選出）議員の議員定数配分規定の下での選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が

生ずる程度の著しい不平等状態にあったものとはいえず、上記規定が憲法14条1項等に違反するに至っていたということとはできないとした(多数意見・裁判長)。

【第三小法廷】

5 最三小判平成29年12月12日・民集71巻10号1958頁(ブラウン管カルテル事件)

日本国外で合意されたテレビ用ブラウン管の販売価格に係るカルテルを行った事業者に対し、我が国の独占禁止法の課徴金納付命令に関する規定の適用があるとした上で、上記ブラウン管が外国法人に販売され日本国外で引渡しされたものであっても、その売上額は課徴金額の算定基礎となる同法7条の2第1項所定の当該商品の売上額に当たるとした(全員一致・裁判長)。

6 最三小判令和4年2月15日・民集76巻2号190頁(大阪市ヘイトスピーチ条例事件)

大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例2条、5条～10条(一定の表現活動をヘイトスピーチと定義した上で、これに該当する表現活動のうち大阪市内で行われたもの等について、市長が表現内容の拡散防止のために必要な措置等をとるものとするほか、市長の諮問に応じて表現活動が上記の定義に該当するか否か等について調査審議等をする審査会を置くこと等を規定している。)は、憲法21条1項に違反しないとした(全員一致・裁判長)。

戸倉三郎長官 主要関与事件（刑事調査官室関係）

【大法廷】

1 最大判平成29年11月29日・刑集71巻9号467頁

強制わいせつ罪について、最高裁判例（最一小判昭和45年1月29日・刑集24巻1号1頁）を変更し、行為者の性的意図は、強制わいせつ罪の成立要件ではなく、「わいせつな行為」に当たるか否かを判断するための個別具体的な事情の一つとして考慮すべき場合があり得るにとどまるとした（全員一致）。

【第三小法廷】

2 最三小決平成29年12月11日・刑集71巻10号535頁

共犯者による欺罔行為がされた後、だまされたふり作戦が開始されたことを認識せずに共犯者らと共謀の上、詐欺を完遂する上で欺罔行為と一体のものとして予定されていた被害者から発送された荷物の受領行為に関与したなどの事実関係の下では、だまされたふり作戦の開始いかんにかかわらず、被告人はその加功前の欺罔行為の点も含め詐欺未遂罪の共同正犯としての責任を負うとした（全員一致）。

3 最三小判令和3年7月30日・刑集75巻7号930頁

警察官が、被告人の自動車内にチャック付きビニール袋を確認した旨の疎明資料を作成して同車に対する搜索差押許可状及び強制採尿令状を請求して各令状の発付を受け、同車内から覚醒剤等の薬物を差し押え、被告人から尿の任意提出を受けたなどの本件の事実経過の下では、同薬物並びに同薬物及び被告人の尿に関する各鑑定書の証拠能力の判断に当たり、警察官が上記ビニール袋は同車内になかったのに上記疎明資料を作成して各令状を請求した事実の存否を確定せず、その存否を前提に上記各証拠の収集手続に重大な違法があるかどうかを判断しないまま、証拠能力が否定されないとした原判決は、法令の解釈適用を誤った違法があり、刑訴法411条1号により破棄を免れないとした（全員一致）。法廷意見に関し、原判決の誤りが、本件各証拠の収集手続の違法判断の分水嶺となり得る上記ビニール袋が上記車両内にもともとなかった事実について、立証責任に従って

その存否を確定せず、それを踏まえた証拠能力の判断をしなかった点にあることを指摘し、原判決の判断は立証命題の明確性や立証責任の原則とも緊張関係に立つという問題意識を示す、補足意見を述べた。

4 最三小決令和3年12月10日・刑集75巻9号1119頁

管轄移転の請求が訴訟を遅延させる目的のみでされたことが明らかである場合には、刑訴規則6条により訴訟手続を停止することを要しないとした（全員一致・裁判長）。本決定後、刑訴規則6条は本決定の判旨に沿って規則改正されるに至った。

5 最三小決令和4年2月14日・刑集76巻2号101頁

被害者に電話をかけキャッシュカードを封筒に入れて保管することが必要でありこれから訪れる者が作業を行う旨信じさせ、被害者宅を訪れる被告人が封筒に割り印をするための印鑑を被害者に取りに行かせた隙にキャッシュカード入りの封筒と偽封筒とをすり替えてキャッシュカードを窃取するという犯行計画に基づいて、すり替えの隙を生じさせる前提となり、被告人が被害者宅を訪問し虚偽の指示等を行うことに直接つながるとともに、被害者に被告人の指示等に疑問を抱かせることなくすり替えの隙を生じさせる状況を作り出すよううそが述べられ、被告人が被害者宅付近路上まで赴いたなどの本件事実関係の下においては、被告人が被害者に対してキャッシュカード入りの封筒から注意をそらすための行為をしていないとしても、当該うそが述べられ被告人が被害者宅付近路上まで赴いた時点では、窃盗罪の実行の着手が既にあったと認められるとした（全員一致・裁判長）。