

## 最近の最高裁判例の動向調査（４）

行政監視委員会調査室 にしざわ としお  
西澤 利夫

本号では、第 286 号に引き続き、平成 20 年の最高裁判例を取り上げる。平成 20 年には、出生後日本国民である父に認知された子の日本国籍取得に関する国籍法の規定を違憲とした 6 月 4 日の大法廷判決があった（昨年の臨時会で法改正済み）。その他、特に注目される判決としては、住民基本台帳ネットワークシステム（住基ネット）により住民の本人確認情報を収集、管理又は利用する行為を初めて合憲とした 3 月 6 日の第一小法廷判決、戦時下における最大の言論弾圧事件とされる「横浜事件」の再審で、免訴判決に対し被告人が無罪を主張して上訴することを認めなかった 3 月 14 日の第二小法廷判決、土地区画整理事業の事業計画の決定は行政事件訴訟法にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たるとして、事業計画の決定段階でも訴訟を起こせるとした 9 月 10 日の大法廷判決、国民年金法所定の初診日要件の解釈が争われた「学生無年金訴訟」で、医師の診察を必要とするに至った時点で 20 歳未満であったことが確認できたとしても初診日要件を満たさないとした 10 月 10 日の第二小法廷判決などが挙げられる。ちなみに、これらの判決については、その重要性にかんがみ、比較的詳しく書いたことを申し添える。

### 7. 平成 20 年の最高裁判例の概要

#### （１）商事法関係

ア 平成 20 年 1 月 18 日第二小法廷判決 過払金を後の債務に充当するには合意が必要  
リボルビング方式の金銭消費貸借に係る二つの基本契約が締結され、各基本契約に基づいて取引が行われたところ、これらを一連のものとして、最初の基本契約に係る過払金をその後に締結された基本契約に基づく取引に係る債務に充当することができるかが争われた訴訟で、最高裁第二小法廷は 1 月 18 日、借り手側に有利な原判決を破棄し、本件を原審に差し戻すとの判決を言い渡した。

同小法廷は、「過払金を新たな借入金債務に充当する旨の合意が存在するなど特段の事情がない限り、充当されない」とした上で、「最終の弁済から第 2 の基本契約に基づく貸付けまでの期間、契約書の返還の有無、利率等の契約条件の異同等の事情を考慮して、事実上 1 個の連続した貸付取引であると評価できる場合には、合意が存在すると解するのが相当」との初判断を示した。

イ 平成 20 年 2 月 12 日第三小法廷決定 ダスキン旧経営陣の賠償責任が確定

ダスキンが運営するミスタードーナツが無認可添加物入りの中国製肉まんを販売した事件をめぐる、株主が旧経営陣 13 人に 106 億円余を同社に賠償するよう求めた株主代表訴訟で、最高裁第三小法廷は 2 月 12 日、「上告理由に当たらない」として双方の上告を退ける決定をした（旧経営陣 13 人に総額約 53 億円の支払を命じた原判決が確

定) 原判決は、元専務と元取締役事業本部長の2人は、混入を知らずながら販売を続け、取引業者には口止め料として6,300万円を支払ったもので、全額について責任を負うとした。他の11人についても、「取締役会で公表しない方針を決めたのは隠蔽に当たる」として全員の責任を認め、その一部を連帯して支払うよう命じた。今回の判断は、今後の企業のコンプライアンス(法令遵守)に大きな影響を与えるものと思われる。

#### ウ 平成20年2月15日第二小法廷判決 勧誘者にも賠償責任

投資資金の送金先や運用方法など多くの重要な点において虚偽の内容が記載されていた目論見書を交付し、有価証券の取得をあっせんし、又は勧誘した者が、証券取引法(平成18年改正により金融商品取引法)17条の「有価証券を取得させた者」に当たることが争われた訴訟の上告審判決が2月15日、最高裁第二小法廷であった。

同小法廷は、「法17条に定める損害賠償責任の主体は、虚偽記載のある目論見書等を使用して有価証券を取得させたといえる者であれば足り、発行者等に限るとすることはできない」とし、責任主体を発行者等に限るとした原判決を破棄。勧誘者側の免責事由の存否等について更に審理を尽くさせるため、原審に差し戻した。

#### エ 平成20年6月10日第三小法廷判決 元本も賠償対象

いわゆるヤミ金融の組織に属する業者から、出資法に違反する著しく高率の利息を取り立てられて被害を受けたとして、組織の統括者に対し、不法行為に基づく損害賠償を求めた訴訟の上告審判決が6月10日、最高裁第三小法廷であった。

同小法廷は、損害額から控除することを認めた原審の判断を「是認できない」とした上で、「民法708条は、反倫理的行為(社会の倫理、道徳に反する醜悪な行為)については、法律上保護されないことを明らかにした。被害者が反倫理的行為に係る給付を受けて利益を得た場合には、同利益については、加害者からの不当利得返還請求が許されないだけでなく、損益相殺などとして損害額から控除することも、同条の趣旨に反するものとして許されない」との初判断を示した。これにより、「ヤミ金業者は、貸せば貸すほど手持ち資金を失うことになるため、判決がヤミ金撲滅の追い風となることは間違いない」(6月11日付産経新聞)と思われる。

#### オ 平成20年6月24日第三小法廷判決 仮装配当金交付による利益も賠償対象

米国債の購入資金と名目で金員を騙し取られた被害者が、主犯の男性に対し、不法行為に基づく損害賠償を求めた訴訟で、最高裁第三小法廷は6月24日、同月10日の判決を引用し、「本件詐欺が反倫理的行為に該当することは明らか。米国債を購入して配当金を得たかのように装って交付された金員によって被害者が得た利益は、不法原因給付によって生じたものというべきであり、その額を騙取金の額から控除することは許されない」との判断を示した(原判決を破棄。損害額等につき更に審理を尽くさせるため、原審に差し戻した)。

カ 平成 20 年 7 月 4 日第二小法廷判決 商品の仕入れについて本部に報告義務

コンビニエンス・ストアのフランチャイズ・チェーン（本部）を運営する会社の加盟店経営者らが、会社に対し、仕入れた商品の代金を経営者らに代わって支払ってきたことに関し、明らかにされていない支払先、支払日、支払金額、商品名とその単価・個数、値引きの有無等、具体的な支払内容について報告を求めた訴訟の上告審判決が 7 月 4 日、最高裁第二小法廷であった。

会社との加盟店基本契約では、経営者が発注システムによって商品を仕入れた場合は、会社が仕入代金を支払い、決済はオープンアカウント（貸借の内容等を逐次記帳、一括して借方、貸方の各科目を差引計算して決済していく計算関係）により行われるとされていた。同小法廷は、基本契約に明文の定めがないから報告義務を負わないとした原審の判断を是認できないとした上で、「商品の仕入れは経営の根幹を成すもの。仕入代金の支払についての具体的内容を知りたいと考えるのは当然のことである。本件報告に大きな困難があるとも考えられず、報告について何らの定めがないからといって、民法の規定する受任者の報告義務が認められない理由はない」とした（破棄差戻し）。

キ 平成 20 年 7 月 4 日第二小法廷判決 ラッパのマークの正露丸の敗訴確定

ラッパのマークで知られる胃腸薬「正露丸」を製造・販売する A 会社が、ひょうたんマークの正露丸を製造・販売する B 会社を相手に、不正競争防止法が禁じた類似品販売に当たるとして、販売差止めと損害賠償などを求めた訴訟で、最高裁第二小法廷は 7 月 4 日、A 会社の上告を受理しない決定をした（A 会社側の敗訴確定）。

一審は、「正露丸は一般的名称として認識されている。包装に表示されたラッパとひょうたんは似ておらず、両社の商品を混同する恐れはない」として請求を棄却。二審もこれを支持していた。

ク 平成 20 年 7 月 18 日第二小法廷判決 旧長銀粉飾決算事件で頭取ら逆転無罪

経営破綻した旧長期信用銀行の粉飾決算事件で、証券取引法違反（虚偽記載有価証券報告書提出）や商法違反（違法配当）の罪に問われた元頭取ら旧経営陣 3 人の上告審判決で、最高裁第二小法廷は 7 月 18 日、3 人を執行猶予付き有罪とした一、二審判決を破棄し、逆転無罪を言い渡した。平成 10 年 3 月期の決算当時、大蔵省が出した資産査定通達等によって補充される決算経理基準（新基準）に従うべきであったかが争点であった。

一、二審は「新基準に従うことが唯一の公正なる会計慣行となっていた」としたが、同小法廷は「新基準は大枠の指針を示すもの。従来の税法基準による処理を排除してまで厳格に従うべきことも明確であったとはいえず、過渡的な状況にあった。従来の考え方によって資産査定を行うことが、直ちに違法であったとはいえない」とした。

ケ 平成 20 年 9 月 12 日第二小法廷判決 ペット葬祭業は課税対象となる収益事業

宗教法人が、死亡したペットの飼い主から依頼を受けて葬儀、供養等を行う事業（ペ

ット葬祭業)に関して金員を受け取ったことについて、収益事業に当たるとして法人税の決定処分等を受けたため、その取消しを求めた訴訟で、最高裁第二小法廷は9月12日、宗教法人側の上告を棄却した。

第二小法廷は、「事業に伴う金員の移転は、喜捨等の性質を有するものではなく、役務等の対価の支払として行われる性質のもの。また、本件ペット葬祭業は、その目的、内容、料金の定め方、周知方法等の諸点において、宗教法人以外の法人が一般的に行う同種の事業と基本的に異なるものではなく、これらと競合するもの。請負業等の形態を有すると認められることに加え、上記の事情を踏まえれば、本件ペット葬祭業は法人税法でいう収益事業に当たると解するのが相当」とした。

#### コ 平成20年9月16日第三小法廷判決 1回線ごとに一つの少額減価償却資産

NTTグループ会社からPHS(簡易型携帯電話)事業の譲渡を受けたNTTドコモが国を相手取り、約47億円の追徴課税処分の取消しを求めた訴訟の上告審で、最高裁第三小法廷は9月16日、国側の上告を棄却した。基地局とPHS接続装置とを接続するエントランス回線の利用権が、少額減価償却資産(取得価額が10万円未満。単年度で全額損金処理可能)に当たるかが争われていた。

同小法廷は、エントランス回線が1回線単位で取引されていることなどから、「本件権利については、エントランス回線1回線に係る権利一つをもって、一つの減価償却資産とみるのが相当であるから、法人税法施行令133条の適用に当たっては、上記権利一つごとに取得価額が10万円未満であるかどうかを判断すべき。一回線に係る権利一つにつき7万2,800円で取得したというのであるから、本件権利は、その一つ一つが同条所定の少額減価償却資産に当たるといふべきである」とした。

#### サ 平成20年12月16日第三小法廷判決 民事再生手続申立てで契約解除は無効

民事再生手続開始の申立てがあったときはリース契約を解除できる旨を定めた特約の効力が争われた訴訟の上告審判決が12月16日、最高裁第三小法廷であった。同小法廷は、「特約による解除を認めることは、担保としての意義を有するにとどまるリース物件を、一債権者と債務者との間の事前の合意により債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者の事業等における必要性に応じた対応をする機会を失わせることを認めることにほかならない。民事再生手続の趣旨、目的に反することは明らか」とし、特約を無効とした原審の判断は是認できるとした。

### (2) 民事法・その他

#### ア 平成20年2月18日第一小法廷決定 孫の貯金横領の後見人 親族でも処罰

未成年後見人である祖母が孫の貯金を着服し、業務上横領罪に問われた事件で、「親族間の財産犯罪については刑が免除される」という刑法の規定が適用されるかが争われた裁判の上告審で、最高裁第一小法廷は2月18日、「後見の事務は公的性格を有するものであって、未成年後見人が未成年被後見人所有の財物を横領した場合に、刑法

244 条 1 項を準用して刑法上の処罰を免れるものと解する余地はない」との判断を示し、祖母ら 3 人の上告を棄却する決定をした（有罪確定）。

同小法廷は、「刑法 244 条 1 項は、親族間の一定の財産犯罪については、国家が刑罰権の行使を差し控え、親族間の自律にゆだねる方が望ましいという政策的考慮に基づき、その犯人の処罰につき特例を設けたにすぎず、犯罪の成立を否定したものではない。未成年後見人は、未成年被後見人と親族関係にあるか否かの区別なく、等しくその財産を誠実に管理すべき義務を負っていることは明らかである」からとした。

#### イ 平成 20 年 2 月 19 日第三小法廷判決 写真集のわいせつ性を否定

米国の写真家、ロバート・メイプルソープ（故人）の写真集が関税定率法で輸入が禁じられた「風俗を害すべき書籍」（わいせつな書籍）に当たるかどうか争われた訴訟の上告審判決が 2 月 19 日、最高裁第三小法廷であった。訴えていたのは写真集の出版元の社長で、商品見本として米国にこの写真集を持ち出し、帰国の際に持ち帰ったところ、東京税関から輸入禁制品に当たるとされ、没収された。写真集はメイプルソープの主要な作品を編集したもので、ポートレイト、花、静物などのほか、男性性器を直接、具体的に写した白黒の写真が 19 頁にわたり収録されていた。

一審・東京地裁は「芸術的な書籍として国内で流通している」として処分を取り消し、国に賠償を命令。しかし、二審・東京高裁は「我が国の健全な社会通念に照らして考察すると、各写真はいずれもわいせつな図画というべき。本件写真集全体が『風俗を害すべき書籍』に該当する」として、一審判決を取り消していた。

第三小法廷は、「メイプルソープは、現代美術の第一人者として美術評論家から高い評価を得ていた。本件写真集は、写真芸術に高い関心を有する者による購読を想定して、主要な作品を一冊の本に収録し、その写真芸術の全体像を概観するという芸術的観点から編集したもの。（性器を写した）本件各写真が全体に占める比重は相当に低いもので、しかも白黒。性交等を直接的に表現したものでもない」とし、「本件写真集は、全体としてみたときには、主として見る者の好色的興味に訴えるものと認めることは困難であり、『風俗を害すべき書籍』には該当しない」とした。

#### ウ 平成 20 年 3 月 3 日第二小法廷決定 薬害エイズで元厚生省課長の有罪確定

H I V（エイズウイルス）に汚染された非加熱血液製剤を投与された患者がエイズを発症して死亡した事件で、業務上過失致死罪に問われた元厚生省生物製剤課長の上告審で、最高裁第二小法廷は 3 月 3 日、上告を棄却する決定をした（禁錮 1 年、執行猶予 2 年）。「行政の不作为」について、公務員個人の刑事責任が確定するのは初めて。

同小法廷は、「薬害発生の防止は、第一次的には製薬会社や医師の責任であり、国の監督権限は第二次的、後見的なもので、行政の不作为が公務員に個人として刑事責任を直ちに生じさせるものではない」とした上で、しかしながら、非加熱製剤を使用した場合、H I V に感染してエイズを発症し、多数の者が死に至ることが予測されたこと、国が明確な方針を示さなければ、引き続き、安易な販売や使用が行われるおそれ

があったことなどの状況の下では、「業務行政上必要かつ十分な対応を図るべき義務があったことは明らかであり、被告人はその責任を免れるものではない」とした。

本決定は、「『何もしなければ罪にはならない』という官僚の事なかれ主義への厳しい断罪となった。個人への刑罰があり得ることを示した最高裁の判断は、官僚一人ひとりに責任の自覚を強く迫ったといえる」(3月5日付東京新聞)。

#### エ 平成20年3月6日第一小法廷判決 住基ネットによる個人情報の管理等は合憲

行政機関が住民基本台帳ネットワークシステム(住基ネット)により個人情報を収集、管理又は利用(管理、利用等)することは、憲法13条の保障するプライバシー権その他の人格権を違法に侵害するものと主張して、住民基本台帳からの住民票コードの削除を求めた訴訟の上告審判決が3月6日、最高裁第一小法廷であった。

住基ネットとは、住民票コードを基にして、住民基本台帳に記載・記録された事項(氏名、生年月日、性別、住所の4情報及び住民票コード並びにこれらの変更情報)を、住民サービスの向上と事務の効率化のために市町村、都道府県及び国の機関等が広く共通に利用できるようにするために構築された情報システムのことである。平成14年8月5日から稼動し、「電子政府・電子自治体の基盤」となるものとされる。原審・大阪高裁は、「住基ネットは、行政目的実現手段として合理性を有しないから、その運用に同意しない住民に対して住基ネットを運用することは、プライバシー権ないし自己情報コントロール権を侵害する」とし、住民票コードの削除請求を認容した。

これに対し、第一小法廷は、「行政機関が住基ネットにより住民の本人確認情報を管理、利用等する行為は、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表するものということとはできず、当該個人が同意していないとしても、憲法により保障された自由を侵害するものではない」との初判断を示し、原判決を破棄し、住民側の控訴を棄却した。その理由として、「住基ネットによって管理、利用等される本人確認情報は、個人の内面に關わるような秘匿性の高い情報とはいえない。管理、利用等は、法令等の根拠に基づき、住民サービスの向上及び行政事務の効率化という正当な行政目的の範囲内で行われているものといえることができる。システム技術上又は法制上の不備があり、法令等の根拠に基づかずに、又は正当な行政目的の範囲を逸脱して第三者に開示又は公表される具体的な危険が生じているということもできない」と述べた。

最高裁の合憲判断が示されたことから、今後の課題は、住基ネットのより安全で円滑な運用の維持とともに、住基カードの更なる活用をいかに図っていくかにあると思われる。現状では、「1%台という低い普及率が示すように、メリットは限定的である」(7月9日付東京新聞)。住民票の写しが全国の自治体で取れるといっても、必ずしも頻繁に利用されるサービスではなく、身分証明書として使えるといっても余りメリットとは感じられないからである。ちなみに、住基カードについては、政府の有識者会議「社会保障カードの在り方に関する検討会」が8月29日、社会保障カードについて、住基カードを活用する方向を了承したとされ、今後の動向が注目される。

#### オ 平成 20 年 3 月 14 日第二小法廷判決 「横浜事件」の再審で免訴確定

戦時下、言論・出版関係者数十名が治安維持法違反の被疑事実で検挙され、うち多くの者が起訴され、有罪判決を受けたとされる「横浜事件」に関する再審の上告審判決が 3 月 14 日、最高裁第二小法廷であった。元被告人や遺族は昭和 61 年以降、4 度の再審請求を行っているが、第 1 次、第 2 次はいずれも棄却。関係者の記憶やメモを頼りに判決文を復元し、無罪又は免訴を求めて平成 10 年 8 月に横浜地裁に行った第 3 次請求に対して、初めて再審開始決定があった。同地裁は、「ポツダム宣言を受諾し、同宣言が国内的効力を有するに至ったことにより、治安維持法は失効。『免訴を言い渡すべき明確に証拠を発見したとき』に当たる」とした。東京高裁は検察官の即時抗告を棄却し、確定した。再審では、一審・横浜地裁は平成 18 年 10 月、「治安維持法が廃止され、大赦令の公布・施行により大赦を受け、免訴事由がある」として、免訴とする判決を言い渡した（弁護人が控訴）。二審・東京高裁は翌年 1 月、「免訴判決は被告人を刑事手続から解放するもの。再審の場合も通常の場合と異なるから、無罪判決を求めて上訴の申立てをするのは不適法」として、控訴を棄却した。

遺族側の上告に対し、同小法廷は、「再審の審判手続は、原則として、通常の審判手続によるべきもの。免訴事由が存する場合に、免訴に関する規定の適用を排除して実体判決をすることを予定しているとは解されない。したがって、被告人を免訴とした一審判決は正当。再審の審判手続においても、免訴判決に対し被告人が無罪を主張して上訴することはできないと解するのが相当」とし、原判決の判断を支持した。

ちなみに、第 4 次請求は、第 3 次とは別の遺族 2 人が平成 14 年 3 月に横浜地裁に行き、同地裁で平成 20 年 10 月 31 日、再審開始決定があった。弁護団は「横浜事件は戦争遂行に当たり言論を封殺した事件。その誤りを認めたのは今日の『表現の自由』を考える上でも意義がある」とし、遺族も「無罪を勝ち取ったと同等と思っている」と報じられた（10 月 31 日付東京新聞夕刊）。しかし、再び開いた再審の門ではあるが、最高裁で免訴が確定しているため、遺族側が求めている無罪判決につながるとは考えにくい。誤判からの救済という再審制度の趣旨に照らし、実体的審理が可能になるよう再審の規定を見直す法改正を検討することが今後の課題といえる。

#### カ 平成 20 年 4 月 11 日第二小法廷判決 ビラ配布目的での宿舍立入りは有罪

自衛隊のイラク派遣反対のビラを配布するため市民団体の活動家が防衛庁宿舍に立ち入った事件で、最高裁第二小法廷は 4 月 11 日、「住居侵入罪に問うことは表現の自由を定めた憲法に違反しない」として、被告人らの上告を棄却した。

憲法違反との所論については、「憲法が保障する表現の自由は絶対無制限ではなく、公共の福祉のため必要かつ合理的な制限を是認するもの。その手段が他人の権利を不当に害するようなものは許されない。管理者の意思に反して立ち入ることは、管理権を侵害するのみならず、私生活を営む者の私生活の平穩を害するものであり、それを罪に問うことは憲法に違反しない」とした。

キ 平成 20 年 6 月 4 日大法院判決 国籍法の婚外子差別は違憲

日本人男性とフィリピン人女性から生まれた後、日本人男性に認知された子が、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した場合に限り日本国籍を認めている国籍法の規定は違憲だとして、日本国籍を有することの確認を求めた 2 件の訴訟で、最高裁大法院は 6 月 4 日、国籍法の規定を違憲と判断し、原告 10 人全員の日本国籍を認めた。法律の規定を違憲とした最高裁判決は、今回が戦後 8 件目である。訴訟においては、

国籍法 3 条 1 項の規定により国籍の取得に関する区別を生じさせていることが、合理的な理由のない差別として憲法 14 条 1 項に違反しないか、本件区別による違憲の状態を前提として、上告人らに国籍を付与することができるかの 2 点が争われた。

一審は「両親の婚姻という外形で国籍を判断するのは不合理な差別」で違憲とし、国籍付与も認めたが、二審は国籍の付与については「法解釈の名の下に行う立法作用であり、違憲立法審査権の限界を逸脱するもので許されない」とした。

大法院（多数意見）は、立法目的について、「日本国籍を生来的に取得しなかった場合には、その後の生活を通じて我が国との密接な結び付きを生じさせている可能性があるから、血統主義を基調としつつ、密接な結び付きの指標となる一定の要件を設けて、国籍取得を認めることとしたものと解され、それ自体には合理的根拠がある」とした。また、認知に加えて婚姻を要件としたことと立法目的との関連性についても、「当時の社会通念や社会状況の下では、婚姻をしたことをもって日本国民である父との家族生活を通じた我が国社会との密接な結び付きの存在を示すものとみることには相応の理由があったとみられ、合理的関連性があったといえる」とし、立法当時は合理的理由があったとした。

しかし、その後の社会的、経済的環境等の変化に伴い、家族関係や親子関係に関する意識や実態が多様化していることなどを考慮すれば、今日では、「法律上の婚姻をしたことをもって、初めて子に日本国籍を与えるに足るだけの我が国との密接な結び付きが認められるとすることは、必ずしも家族生活の実態等に適合するということではない」とし、「立法目的との合理的関連性があるものということとはもはやできない。したがって、遅くとも国籍取得届を提出した時点において、本件区別は合理的理由のない差別となっていたといわざるを得ず、国籍法 3 条 1 項の規定が本件差別を生じさせていることは憲法 14 条 1 項に違反するものであったというべきである」として、違憲判断を示した。

国籍付与については、「国籍法の基本原則である父母両系血統主義を踏まえれば、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したという部分を除いた要件が満たされる場合に国籍取得が認められるとすることによって、国籍法の合憲的で合理的な解釈が可能となるものである。この解釈をもって、裁判所が新たな要件を創設して国会の立法作用を行うものとして許されないとの評価は、当を得ないものである」とした。

多数意見に対しては、「非嫡出子の日本社会との結合関係が、『父母の婚姻』がない限り希薄とするのは型にはまった画一的な見方。『父母の婚姻』の部分を除いて適用し、国籍を付与することが、立法意思にかない、国際人権規約や児童の権利条約の

趣旨にも適合」、「違憲の法律により本来ならば与えられるべき保護を受けられない者に対し、その保護を与えることは裁判所の責務であって、立法権を侵害するものではない」などとする補足意見があったほか、「看過できない差別が生じているのは、多数意見がいうように『過剰な』要件を設けているからではなく、むしろ『不十分な』要件しか定めていないから。違憲状態を解消するために、同項の対象には生後認知を受けた非準正子も含まれるという拡張解釈をすることが、立法者の合理的意思にかなうもの」とする意見が述べられた。

反対意見は二つに分かれる。一つは、国籍法は立法政策の範囲にとどまり、違憲ではないとするもので、「多数意見は立法目的との関連で合理性が失われたとするが、家族関係の在り方についての国民一般の意識に大きな変化があったとは思われない。西欧を中心に非準正子に国籍を認める例が多くなっているが、我が国とは社会状況が大きく違う。典型的に我が国社会との結び付きを認めることが困難な非準正子については、帰化によることが合理的で、国籍法の規定は違憲ではない。仮に違憲であるとしても、多数意見のように裁判により国籍を認めることは、司法権の限界との関係で問題がある」とした。

もう一つは、国籍法を違憲とするが、「国籍法が規定する要件を満たさない場合には、国籍取得との関係では白紙の状態が存在するにすぎない」とし、「非準正子との関係では、立法不存在ないし立法不作為の状態があるにすぎない。その状態が違憲なのであって、それを是正するためには、国会の立法措置によることが原則」とした。

法律の規定が違憲とされた場合、その規定が一般的に効力を失うと考えるか（一般的効力説）、あるいは、その事件の当事者に対してだけ効力を失うと考えるか（個別的効力説）という問題があるが、付随的違憲審査制を採る我が国においては、個別的効力説に立った対応が行われている。今回の場合も、父母の婚姻を要しないとする国籍法改正案が第170回国会（臨時会）に提出された（12月5日の参議院本会議で可決、成立）。今後は、偽装認知の横行をどうやって防ぐかが最大の課題とされている。

#### ク 平成20年6月12日第一小法廷判決 番組改編訴訟でNHKが逆転勝訴

いわゆる従軍慰安婦問題を取り上げたNHKのテレビ番組の取材に協力した民間団体が、番組の内容が事前説明とは異なっており、期待や信頼が侵害されたなどとして、NHKと下請けの制作会社2社に損害賠償を求めた訴訟の上告審判決が6月12日、最高裁第一小法廷であった。

同小法廷は、「放送事業者がどのような内容の放送をするかは、表現の自由の保障の下、その自律的判断にゆだねられている。取材対象者が、取材で得られた素材が一定の内容で放送されるものと期待したとしても、その期待は原則として法的保護の対象とはならない」とし、NHKなどに賠償を命じた原判決の敗訴部分を破棄し、請求を棄却した。今回の判決は、「放送業界にとどまらず、報道機関の活動全般に影響を与えそう」（6月13日付読売新聞）である。

ケ 平成 20 年 6 月 25 日第三小法廷決定 警察官作成の捜査メモにも開示対象拡大

捜査状況を記録した警察官作成の捜査メモが証拠開示の対象となるかどうか争われた特別抗告審で、最高裁第三小法廷は 6 月 25 日、「開示対象となり得る。対象となるか否かの判断は裁判所が行うべきで、必要があれば検察官にメモの提示を命ずることができる」とし、検察側の抗告を棄却した。

最高裁は平成 19 年 12 月 25 日、「取調警察官が犯罪捜査規範に基づき作成した備忘録であって、取調べの経過その他参考となる事項が記載され、捜査機関において保管されている書面は、当該取調べ状況に関する取調べが行われる場合には、証拠開示の対象となる」としたが、今回の決定は開示対象を捜査全般に広げるもので、捜査実務に影響を与えそうである。

コ 平成 20 年 7 月 17 日第一小法廷決定 古紙持去りで回収業者の有罪確定

東京都世田谷区のごみ集積所から古新聞を無断で持ち去ったとして、区清掃・リサイクル条例違反の罪に問われた古紙回収業者の上告審で、最高裁第一小法廷は 7 月 17 日、上告を棄却する決定をした（罰金 20 万円とした二審判決が確定）。

条例は古紙持去りを禁じる区域を「一般廃棄物処理計画で定める所定の場所」と規定。弁護側は「禁止場所の規定が条例ではあいまい。適正手続を定めた憲法に違反する」と主張したが、決定は「条例上、禁止場所が一般廃棄物の集積所を指すことは明白。憲法には違反しない」とした。同条例違反では 12 人が起訴され、一審・東京簡裁は判断が分かれたが、二審・東京高裁では全員が有罪とされた。その後、他の 11 人についても有罪が確定した（7 月 23 日第一小法廷決定）。

サ 平成 20 年 9 月 10 日大法廷判決 計画段階で提訴可能と判例変更

浜松市の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定について、施行地区内に土地を所有している住民が、事業計画の決定の違法を主張して、その取消しを求めた訴訟の上告審判決が 9 月 10 日、最高裁大法廷であった。浜松市は、遠州鉄道上島駅の高架化と併せて同駅周辺の公共施設の整備改善等を図るため、本件土地区画整理事業を計画し、平成 15 年 11 月 7 日、静岡県知事に対し、設計の概要について認可を申請し、同月 17 日、その認可を受けた。同市は、同月 25 日、事業計画の決定をし、同日、その公告が行われた。住民らは、本件土地区画整理事業は公共施設の整備改善及び宅地の利用増進という土地区画整理法所定の事業目的を欠くものであるなどと主張して、本件事業計画の決定の取消しを求めた。原審は、「土地区画整理事業の事業計画は、事業の基礎的事項を一般的・抽象的に決定するもので、いわば事業の青写真としての性質を有するにすぎず、これによって利害関係者の権利にどのような変動を及ぼすかが事態的に確定されるわけではない。公告によって生ずる建築制限等は付随的效果にとどまる。事業計画の決定は、公告された段階においても抗告訴訟の対象となる行政処分当たらないから、本件訴えは不適法」とした。

大法廷は、上記判断は是認できないとし、「上記事業計画の決定は、行政事件訴訟法

にいう『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』に当たる。事業計画の決定は、施行地区内の宅地所有者等の法的地位に直接的な影響が生ずるものというべきで、法的効果が一般的、抽象的なものにすぎないということとはできない。換地処分等がされた段階で提起できるとしても、権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいいい難い。これと異なる趣旨をいう昭和41年2月23日及び平成3年10月6日の最高裁判決は、いずれも変更すべきである」とし、原判決を破棄、一審判決を取り消し、一審・静岡地裁に差し戻すとした。

我が国の行政訴訟は、実質審理に入る前に門前払いされてしまうため、救済機能が不十分とされてきた。その一つが原告適格の問題であったが、これは平成17年4月の行政事件訴訟法改正により緩和された。これを踏まえ、同年12月7日の小田急線高架化訴訟大法廷判決は、事業用地の地権者以外にも原告適格を認めた。もう一つは、事業計画の決定の段階では訴訟を起こせないという問題であった。今回の判決により、それが法解釈として可能であることが明らかになった。今後は、「早い段階で、反対住民らが決定の取消しを求めることが可能になり、住民運動などに影響を与えそう」(9月11日付東京新聞)であり、判例変更の意義は大きいといえる。

#### シ 平成20年10月3日第二小法廷判決 公園所在地を住所とする転居届不受理は適法

大阪市北区の都市公園内でテント生活をしているホームレスの男性が、公園の所在地を住所とする転居届を受理しなかった区長の処分を違法として争っていた訴訟で、最高裁第二小法廷は10月3日、男性の上告を棄却する判決を言い渡した。同小法廷は、「都市公園法に違反して、公園内に不法に設置されたキャンプ用テントを起居の場所とし、公園施設である水道設備等を利用して日常生活を営んでいることなど原審が確定した事実関係の下においては、社会通念上、テントの所在地が客観的に生活の本拠としての実体を具備しているものと見ることはできない」とした。住民票がないと、「銀行口座も開けず、安定した仕事に就こうとしても支障になる。全国のホームレスは今年1月現在、約1万6千人」(10月4日付東京新聞)とされる。

#### ス 平成20年10月10日第二小法廷判決 学生無年金訴訟で元学生の敗訴確定

成人学生の国民年金への加入が任意とされていた当時、年金に加入せず、20歳未満で統合失調症を発症しながら成人になってから初めて診断を受けた元学生の男性2人が、障害基礎年金を支給しない旨の処分の取消しを求めた2件の訴訟の上告審判決で、最高裁第二小法廷は10月10日、いずれも原告側の請求を退けた。国民年金法は、「初診日において20歳未満であった者」には、未加入でも年金を支給すると定めており、この初診日要件を満たしているかが争われた。同小法廷は、「初めて医師等の診療を受けた日において20歳未満であった者をいうことは文理上明らか。医学的見地から裁定機関の認定判断の客観性を担保するとともに、その認定判断が画一的かつ公平なものとなるよう、初診日をもって年金支給規定の適用範囲を画することとしたのが立法趣旨」とし、処分に違法はないとした。

国民年金法は、原則として、日本国内に住所を有する20歳以上60歳未満の者につき、当然に国民年金の被保険者となるものとし(強制加入)、老齢、障害又は死亡に関して必要な給付を行うとしている。ところが、平成元年改正前は、20歳以上の学生について、都道府県知事への申出によって被保険者となる任意加入を認めていた。また、強制加入被保険者には保険料免除規定があるが、任意加入被保険者にはその適用を認めず、保険料を期限までに納付しないと被保険者の資格を喪失するとしている。このため、20歳以上の学生は、任意加入して保険料を納付していない限り、傷病により障害の状態になっても障害基礎年金等を受給できない。そこで、20歳以上の学生について強制加入とするなどの措置を講じなかったことや、20歳以上の学生に対し無拠出制の年金を設けるなどの措置を講じなかった立法不作為が、憲法25条、14条1項に違反しないか裁判で争われたのが「学生無年金訴訟」である。本件の事案も学生無年金訴訟といわれるが、これは合憲か違憲かが争われたのではなく、国民年金法の初診日要件を満たしているかどうか(法の解釈)が争われた事案である。

20歳以上の学生が当然に被保険者となる(強制加入)とされたのは、平成3年4月以降のことである。任意加入だった当時の学生の加入率は1~2%にすぎず、未加入のため障害基礎年金を受給できないという問題があった。同年4月以降、この未加入問題は解消されたが、学生無年金者は今でも全国に約4,000人いるとされる。平成13年に全国9地裁で無年金訴訟が起こされ、社会的関心を呼んだ。平成16年3月24日には、東京地裁で学生無年金の問題を是正する立法措置を講じなかったのは違憲として、国の責任を認める判決が出たことから、「議員立法で『特定障害者給付金支給法』」が成立。平成17年4月以降は学生時代に未加入でも、特別障害給付金を受けられるようになった。しかし、支給額は障害基礎年金の約6割の月額約4万円ないし5万円。老齢年金の保険料月額約1万4千円も支払わねばならず、負担は依然重い(平成19年9月29日付日経新聞)とされる。関連制度の拡充が今後の課題である。

#### セ 平成20年11月7日第二小法廷判決 「痴漢」賠償訴訟 東京高裁に差戻し

電車内で痴漢の被害を受けた旨の女性の申告に基づいて東京都迷惑防止条例違反容疑で逮捕、勾留された男性が、申告は虚偽と主張して、不法行為に基づき、慰謝料等の支払を求めた訴訟の上告審判決で、最高裁第二小法廷は11月7日、痴漢行為を認めた原判決を破棄し、審理を差し戻した。男性側は、「携帯電話使用を注意したところ、逆恨みされた」と主張。二審・東京高裁で、女性の供述内容と一致しない点があるとして、通話相手のカラオケ教室の講師の証人尋問を申請したが、却下された。

同小法廷は、「両者のやり取りについて目撃者が見付からない本件においては、通話相手の講師は目撃証人に準ずる立場にある唯一の人物であり、その証言は重要である。男性はもとより、女性とも特別な利害関係があるとはうかがわれず、客観的中立的な証言が期待できる。証人尋問を実施しなかったのは、審理不尽の結果、結論に影響を及ぼすべき明らかな法令違反があるといわざるを得ない」とした。