

法の支配の全う等のための裁判所法の改正について

—最高裁の裁判の多数意見において反対意見を採らない理由を示す等のための法改正—

2014年4月21日

参議院議員 小西洋之

1. 問題の所在

- 現行制度において、最高裁判所は各裁判官の職権行使の独立の原則（憲法76条3項）のもと、大法廷・小法廷ともに合議体制度を採用し（裁判所法9条）、各裁判官は評議において意見を述べる義務を負い（同法76条）、採決は原則として過半数評決によることとされている（同法77条）。
- そして、裁判書（判決等）には、各裁判官の意見を表示しなければならず（同法11条）、さらに意見を表示する際にはその理由を明らかにしなければならないとされている（最高裁判所裁判事務処理規則13条 注：当該規定は裁判所法にはない。なお、民事訴訟法253条、刑事訴訟法44条、行政事件訴訟法7条参照）。
- しかし、合議の結果、多数意見と反対意見に分かれた判決においては、①反対意見は多数意見の法令解釈・適用等についてそれが不適切である等とする理由を明記して（論理を尽くして）主張しているのに対し、多数意見は後反対意見を採らない理由について何ら言及していない例が多数認められる。他方、②一部の判決においては、多数意見が反対意見を採らない理由について言及している例もある。

多数意見

反対意見

○← 必ず論駁

反論・言及なし（無視？） →×

※「反対意見」とは、多数意見に結論、理由とも反対する少数意見のこと。（他の少数意見に、多数意見に加わった裁判官がそれに付加して自己の意見を述べる「補足意見」、結論は多数意見に同じであるがその理由づけにおいて異なる「意見」がある。）

出典：小西洋之事務所作成
平成26年4月21日 参議院決算委員会 民主党・新緑風会 小西洋之

出典：小西洋之事務所作成
平成29年5月15日参議院決算委員会 民進党・新緑風会 小西洋之

2. 改正趣旨

○ こうした、判決の運用のあり方は、以下に述べるように日本国憲法の定める司法権の趣旨、国民主権の趣旨、三権分立の趣旨等の観点から様々な問題が指摘でき、そうした問題を解決し、これらのよりいっそうの全うを確保するため、「判決等における意見表示は理由を明らかにして行うとともに、多数意見においては反対意見を採らない理由を示すこと」を措置する裁判所法の改正が必要であると考える。

○ なお、この裁判所法改正の企図するところは立法に依らなくとも、最高裁判所が最高裁判所事務処理規則の改正を行うことにより制度的に措置できるものであると考える。

司法権の独立の趣旨からは、立法に依るのではなく、最高裁判所自らの取り組みにより措置するべきであることは言うまでもない。しかし、最高裁判所が以下に指摘するところの問題群について、司法権の意義を懸けて真摯に検討し、しかるべき措置を講じない場合は、我が国の憲法上至高の価値であるかけがえのない国民の権利・自由を守るため立法権を行使し、裁判所法の改正を行うべきであると考える。

(1) 国民の権利・自由を守る砦としての機能の全う

司法権は立憲主義及び法の支配の原理のもと国民の権利・自由を守る最後の砦である(憲法 81 条等)。

そして、これは、国民が自らのかけがえのない権利・自由を守る最後の守護神としての地位を各裁判官に託するものである国民審査制度(憲法 79 条)によって基礎付けられている。

とすれば、最高裁判所の判決において、ある裁判官がその良心に従い職権にもとづいて(憲法 76 条 3 項)多数意見における法令の解釈・適用等に係る憲法適合性などについて反対意見を述べた場合に、なぜそれが採用されるべきでないかについての明確かつ合理的な説明が多数意見の中に示されなければ、この裁判官の独立職権行使の原理に照らし、国民の権利・自由を守る最後の砦たる司法権の機能を全うすることにはならない。(すなわち、主権者たる国民が選んだ守護神たる裁判官の反対意見を、あたかも単純多数決で葬り去っているかのような判決等は、この司法権の本来趣旨を全うすることにならない)

(2) 適正な裁判を受ける権利の十全なる保障

国民は、司法権のもとで適正な裁判を受ける権利を有する（憲法 32 条等）。国民に対し、適正な裁判を保障するためには、裁判における適切な法令解釈・適用等が確保されなければならないが、そのためには、多数意見を、それと正反対の結論及び理由を主張する反対意見の本旨に係る真摯な検討を踏まえた深い考慮のもとに作成されるものとすること、すなわち、反対意見を述べる裁判官を多数意見の裁判官が単なる多数決原理で葬り去る危険を万が一にも排除するとともに、合議における議論の実質を担保しそれを判決文に反映させる必要がある。

従って、これを制度的に保障する措置として、多数意見においてはなぜ反対意見を探らないかについて、その理由の中で説明することが不可欠である。

(3) 公正かつ公平な裁判を受ける権利の十全なる保障

国民は、司法権のもとで適正な裁判を受ける（憲法 32 条等）に当たり、公正な裁判を受ける権利（同 82 条、判例）及び適正手続を受ける権利（憲法 31 条）並びに刑事事件において公平な裁判所の裁判を受ける権利（同 37 条）を有する。

- a) そもそも司法権における適正かつ公正な裁判を確保する前提として、原告・被告等の訴訟当事者はもとより広く国民の立場において、その判決等の結論及び理由が十分に理解できるものでなければならない（判決等の説明責任の全う）。

この点、特に、多数意見と相反する結論と理由である反対意見が付せられている時は、裁判所の多数意見が、反対意見の存在があっても尚、何故に当該判決等に至ったかについて十分な説明が尽くされていない。とすれば、多数意見においてなぜ反対意見を探らないかについてその理由の中で説明することは、国民に対し適正かつ公正な裁判を担保する上での必須の条件である。

- b) また、「人の生命すら奪うことのある強大な国権の行使」（判例）たる刑事裁判において、ある判決等ではその多数意見においてなぜ反対意見を探らないかについてその理由の中で説明しているのに、ある判決等ではそうした説明を一切行わないとすることは、原告・被告等の訴訟当事者に対し公平な刑事裁判が行われたとすることは出来ず、これは、「構成其他において偏頗の惧なき裁判所の裁判」（判例）との公平な裁判所の裁判の趣旨からも不適切なものであると考える。

以上、これら国民の適正・公正・公平な裁判を受ける権利を保障するために判決等の説明責任を全うさせる観点においても本改正は不可欠である。

(4) 冤罪の危険性の徹底排除

上記、(1)、(2)、(3)については、我が国の戦後司法の最大の汚点の一つである冤罪を将来に渡り絶対に生じさせないためにも、最高裁において真摯に受け止め対応すべき事項である。

(5) 国民審査制度の機能の全うの確保

我が国は、国民主権（憲法前文、1条）のもと司法権に対する民主的統制の措置として国民審査制（憲法79条）を採用している。そして、国民がこの制度のもとで各裁判官の適格性を判断するに当たっては判決を構成する「主文（結論）と理由」の内容に対する適切な理解が不可欠である。

しかし、（多数意見とは異なる法令解釈・適用等を主張する）反対意見が妥当でないとしてされていることについての説明が多数意見の中になければ、少なくとも国民において、「なぜ、反対意見と異なる多数意見の主文と理由が正しいのか」、あるいは、「なぜ、反対意見の主文と理由の方が評議の結果として不適切等とされたのか」について理解し、それらの十分な考慮の上に各裁判官の適格性について主権者としての審査を全うすることが出来ない。

従って、国民審査制度を実行あらしめ、司法権を国民に統制させ憲法の中核原理である国民主権を確保するためにも本改正は不可欠である。

(6) 三権分立並びに違憲立法審査権に係る問題

我が国の司法権は三権分立並びに法の支配原理のもと違憲立法審査権を付与されている（憲法76条、81条）。

- a) しかし、法令の違憲判決等に当たっては、それを合憲とする反対意見の理由に対しそれを採らないとする理由が多数意見の中で示されなければ、当該判決は立法府及び行政府（そして主権者たる国民）に対する説明責任を果たしていないものとして、三権分立並びに違憲立法審査権の趣旨を十分に適えたものとは認め難い。（※例えば、国権の最高機関たる立法府への説明責任の全うに至らないものとなるが、こうした実例が複数ある。）
- b) また、上記(1)で述べたように、法令の合憲等の判決に当たっては、それを違憲等とする反対意見の理由に対しそれを採らないとする理由が多数意見の中で示されなければ、特に、少数者に関わる人権を始めとして、国民の権利・自由を守る最後の砦としての司法権の機能（違憲立法審査権）を

全うすることが出来ず、結果として、立法府及び行政府に対する抑制・均衡機能を全う出来ないという意味において憲法の定める三権分立の趣旨を十分に満たせないものとなる。

従って、我が国の三権分立並びに違憲立法審査権の趣旨を全うさせるためにも本改正は必要不可欠である。

(7) 裁判員制度の適正かつ円滑な運用確保に係る問題

裁判員制度において、裁判員は「事実の認定、法令の適用、刑の量定」について裁判に関与することになっている（裁判員の参加する刑事裁判に関する法律第6条）。

この点、終審裁判所たる最高裁判所（憲法81条）において、特に死刑判決における量刑基準など、これらの一般的なあり方について可能な限り明確化することが裁判員制度の適正かつ円滑な運用の確保のために必須である。このためにも、多数意見の採用する刑の量定等について異なる見解の主張を行っている反対意見がなぜ採用されるべきでないとされたのか、その理由について多数意見の中で示される必要がある。

（※ なお、この死刑判決の量刑基準の明確化の必要については、死刑と無期懲役刑で多数意見と反対意見が分かれた刑事裁判における、無期懲役ではなく死刑相当と主張する反対意見の中で、明示に指摘されているところである。）

(8) 司法権に対する国民の理解・信頼の問題

我が国の司法権は、国民主権や法の支配の原理のもと、国民から理解されかつ信頼されるものでなければならない（憲法82条等、判例）。そして、それは最高裁が自らの判決等の中でその説明責任を全うすることによって実現されるものである。

すなわち、上記(1)～(7)の事項はこうした司法権に対する国民、国会、行政等の理解と信頼の前提となるものであり、換言すれば、本改正なくして司法権に対する国民の信頼の確保等は不十分に止まることとなり、「司法に対する国民の理解の増進と信頼の向上」（司法制度改革推進法第2条）の実現などを十分に果たすことはできない。この点からも、本改正は必要不可欠である。

(9) 我が国の「法の発展」に係る問題

最高裁判所の判例が社会において事実上の法源ともいえるべき大いなる役割

を果たしている一方で、その法令解釈・適用等がなぜ多数意見として決せられたかについて、国民や立法府、行政府に対し出来るだけ明確に示すことが、我が国の社会における「法の発展」に当たり極めて重要である。

特に、最高裁判所における判例変更を行った裁判における「後の多数意見となった当初の反対意見の存在」の事実（しかも、複数例ある）などを踏まえると、この意義は一層明らかである。

我が国社会が「自由かつ公正な社会」たるべく、その健全な「法の発展」を確保するためにも本改正は必要である。

等

3. 改正内容

- 1 最高裁の裁判の裁判書に各裁判官の意見を表示するには、理由を明らかにして、これをしなければならないものとする。
- 2 1の意見の表示において、反対意見が表示される場合は、多数意見においては、反対意見を採らない理由を示さなければならないものとする。

注1： 冒頭に述べたように、本改正の内容は最高裁判所事務処理規則の改正によっても措置できるものであり、原則として立法措置に依るのではなく、最高裁判所自ら措置を講じるべきものであると考える。

注2： 上記は骨子レベルのものであり、特に「2」については、立法に依る際にも、最高裁判所規則においてより詳細な規定が措置されるべきと思慮する。

(参考条文)

- 裁判所法（抄） 第二編 最高裁判所
第十一条（裁判官の意見の表示） 裁判書には、各裁判官の意見を表示しなければならない。
- 最高裁判所裁判事務処理規則（抄）
第十三条 裁判書に各裁判官の意見を表示するには、理由を明らかにして、これをしなければならない。

4. 補論（司法権の独立等との関係）

- (1) 多数意見の中で反対意見を採らない理由を示すこととすることを裁判官に義務付けることは、（それが最高裁判所規則に依るものであれ、法律に依

出典：小西洋之事務所作成
平成26年4月21日 参議院決算委員会 民主党・新緑風会 小西洋之

出典：小西洋之事務所作成
平成29年5月15日参議院決算委員会 民進党・新緑風会 小西洋之

るものであれ) 裁判官の職権の独立を侵すことにならないかという議論も考えられる。

- (2) これについては、反対意見を採らない理由を示すこととすることが、各裁判官の意見に係る自由な判断形成に対して事実上重大な影響を及ぼすとは言えず(評議によって明らかになった事項について意見の中に記載することを求めるに止まる)、裁判官の職権の独立を侵すことにはならないと考えられる。

また、裁判書に示されるのは各裁判官の最終的な意見に限られ、評議の過程において中間的に述べられた意見を明らかにするわけではないため、評議の秘密については裁判官の職権の独立を侵すことにはならないと考える。

- (3) そもそも、「2. 改正趣旨」の各論の中で述べたように、司法権の独立が保障されているのは、①三権分立及び法の支配のもと、争訟解決機能を通じて国民の基本的人権の保障を全うすることとあり、さらに、②国民審査により最高裁判事は信任又は罷免されることとなっており、司法権の独立はあくまで国民主権に基盤を置くこととなっており、加えて、③司法権の独立をいっそう意義あらしめるためには、裁判当事者を含めた国民や国会、行政などのその司法作用への信頼が前提となること等から、これらの事項を十全に確保するために不可欠な本改正措置の意義は、司法権の独立のもとに否定されなければならない合理性は見出せない。(仮に、否定する場合は、「司法権の独立」のためではなく、「司法権の独善」のためとの批判を免れない。)

※ なお、以上の立論に立つ時には、裁判書の書き方が憲法第77条第1項に規定する「訴訟に関する手続、弁護士、裁判所の内部規律及び司法事務処理に関する事項」のいずれかに当たるとしても、同項に規定する事項については「法律をもって規定することが排除されるわけではない」(関内内閣法制局第二部長答弁 第98回衆議院法務委員会 昭和58年3月4日)とされていること(判例、通説)も含めて、裁判書の書き方を法律で定めても違憲ではないと考えられる。

以上

反対意見に対して多数意見が言及乃至反論を行っていない例

(平成24年5月末から平成29年5月11日までのもの)

1. 平成24年12月3日最高裁判所第二小法廷判決
多数意見が取り上げた酌量事情について、いずれも死刑を回避すべき特別な事情として採るには当たらないとした上で、被告人を無期懲役に処した第1審判決の撤回を是認した原判決を敬棄し、死刑の選択を回避するに足りる特に酌量すべき事情があるかどうかにつき更に慎重な審理を尽くさせるため、本件を原裁判所に差し戻すべきとする反対意見に対し、多数意見が明確に言及していない例。
2. 平成24年12月7日最高裁判所第二小法廷判決
一般職の国家公務員が勤務外（勤務時間外で、固ないし職場の施設を利用せず、公務員の地位から離れて行動しているといえるような場合で、公務員が、いわば一私人、一市民として行動している）とみられるような場合）で行った政治的行為は、当該公務員の管理職的地位の有無等にかかわらず、国家公務員法第102条第1項の政治的行為に該当しないと解する反対意見に対し、多数意見が明確に言及していない例。
3. 平成25年12月10日最高裁判所第三小法廷判決
性別の取扱いの変更の審判を受けた夫の妻が婚姻中に生殖補助医療により懐胎した子について、法律上の父子関係を裁判上認めることは、現在の民法の解釈枠組みを一步踏み出すことになり、また、本来的には立法により解決されるべき生殖補助医療による子とその父の法律上の親子関係の形成の問題に、その手当や制度整備もないままに踏み込むことになるとする反対意見に対し、多数意見が明確に言及していない例。
4. 平成26年1月14日最高裁判所第三小法廷判決
民法第785条及び第786条は、認知した父に反対の事実を主張して認知の無効の主張をすることを許さない旨定めたものであると解すべきであり、認知した父は、血縁上の父子関係が存在しないことを理由として認知の無効を主張することができないとする反対意見に対し、多数意見が明確に言及していない例。
5. 平成26年3月28日最高裁判所第二小法廷判決
暴力団関係者の利用を拒絶しているゴルフ場において暴力団関係者であることを申告せずに施設利用を申し込む行為が詐欺罪の人を欺く行為に当たるとして、ビジターの施設利用を原則会員の紹介・同伴による場合に限定していたゴルフ場に関する事件については欺く行為に当たるとの反対意見に対し、多数意見が明確に言及していない例。

6. 平成26年7月17日最高裁判所第一小法廷判決

夫と民法第772条により嫡出の推定を受ける子との間に生物学上の父子関係が認められなかったことが科学的証拠により明らかであるなどの事情がある場合における親子関係不存在確認の訴えの可否について、夫婦関係が破綻して子の出生の秘密が露わになったり、かつ、生物学上の父との間で法律上の親子関係を確保できる状況にある場合には訴えを認めるのが相当であるとの反対意見に対し、多数意見が明確に言及していない例。

なお、補足意見において、反対意見に対する言及がある。

7. 平成27年12月16日最高裁判所大法廷判決【再婚禁止期間】

民法第733条第1項の合憲性について、女性について6箇月の再婚禁止期間を定める本件規定の全部が憲法第14条第1項及び第24条第2項に違反し、本件規定を廃止する立法措置をとらなかつた立法不作為は国家賠償法第1条第1項の適用上違法の評価を受けるべきものであるとする反対意見に対し、多数意見が明確に言及していない例。

8. 平成27年12月16日最高裁判所大法廷判決【夫婦同氏制】

夫婦の氏を定めた民法第750条が憲法第24条に違反するものであり、かつ、民法第750条を改廃する措置をとらなかつた立法不作為は国家賠償法第1条第1項の適用上違法の評価を受けるべきものであるとする反対意見に対し、多数意見が言及していない例。

なお、補足意見において、民法第750条が憲法第24条に違反するとの意見（上記反対意見も同調）に対する言及がある。

9. 平成29年3月10日最高裁判所第二小法廷判決

被告人に窃盗罪の成立を認めた第1審判決及びこれを是認した原判決の事実認定には判決に影響を及ぼす重大な事実誤認があるとした多数意見について、多数意見はこれらの判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることを具体的に示したとは到底いえないとする反対意見に対し、多数意見からの反駁がなされていない例。

反対意見に対して多数意見が言及乃至反論を行っていない例

1. 昭和 63 年 6 月 1 日最高裁大法廷判決
 基本的な人権、特に精神的自由にかかわる問題を考える場合には少数者の保護という視
 点に立つことが必要であり、少数者の深層感に基づく意見と見られるものであっても、
 宗教や良心の自由に対する侵害は多数決をもってしても許されないといい反対意見（昭
 和 52 年 7 月 13 日大法廷判決反対意見引用）に対し、多数意見が明確に価値判断を述
 べていない例。
2. 平成元年 7 月 4 日最高裁第三小法廷判決
 町による地元出身参議院議員の大臣就任祝賀式典の挙行及びこれに伴う公金の支出は、
 社交儀礼の範囲を逸脱するものとして違法であるとする反対意見の指摘に対し、多数意
 見は、当該公金の支出は社交儀礼の範囲を逸脱していることまでは断定することができず
 違法とはいえないとした原審の認定判断は、原判決の証拠関係に照らし、正当として是
 認できると述べるにとどまる例。
3. 平成 19 年 2 月 27 日最高裁第三小法廷判決
 憲法第 19 条の「思想及び良心」の内容等について更に詳細な検討を加え、その結果を
 踏まえて上告人に対する被告処分の違法性を再検討すべきとする反対意見の指摘（真に
 問題とされるべき思想及び良心は、公的機関が、参加者にその意思に反してでも一律に
 行動すべく強制することに對する否定的評価である可能性）に対し、多数意見が明確に
 言及していない例。
4. 平成 23 年 6 月 14 日第三小法廷判決
 反対意見が、起立行為と斉唱行為を分けて考えて考えるべきと指摘した上で、上記 1 の判例
 の反対意見を引用していることに対し、多数意見が明確に言及していない例。
5. 昭和 51 年 4 月 14 日最高裁大法廷判決
 投票価値の平等を図ることは、国会の権限と責任において解決すべきであるとする反
 対意見に対し、多数意見が明確に言及していない例。
6. 昭和 60 年 7 月 17 日最高裁大法廷判決
 議員定数配分規定の改正は国会のみが果たし得る権能であり、裁判所として配分議員
 数や選挙区割につき直接その是正措置を講ずることは憲法の許すところではなく、選挙
 区議員定数配分規定により選挙が繰り返行われ、裁判所がこれに対しその都度、事柄
 判決の処理をもって対応するということになれば、それは正に裁判所による選挙事実の
 追認という事象を招く結果となることであって、裁判所の採るべき途途ではないとする反
 対意見に対し、多数意見が明確に言及していない例。
7. 平成 17 年 9 月 14 日最高裁大法廷判決

公正、公平な選挙が実現されるよう、選挙制度の仕組みに関する様々な事柄を選択し、
 決定することは国会に課せられた責務であり、在外国民にどのような投票制度を用意す
 るかは国会に与えられた裁量判断を濫用ないし逸脱するものではないとする反対意見に
 対し、多数意見が明確に言及していない例。

8. 昭和 62 年 4 月 22 日最高裁大法廷判決
 経済的政策目的による規制措置は立法府の広範な裁量事項に属するものというべきで
 あって、その立法措置は、甚だしく不合理であって、立法府の裁量権を逸脱したもので
 あることが明白なものでなければ、これを濫用と断すべきではないとした上で、森林法
 186 条は立法府の裁量の範囲を超えるものではないとした反対意見に対し、多数意見が明
 確に言及していない例。
9. 昭和 55 年 7 月 10 日最高裁第一小法廷判決
 地方公務員である市立高等学校の教員に対する退職勧奨を違法とした原審の判断には
 法令の解釈適用の限り等の違法があるとする反対意見の指摘に対し、多数意見は、原審
 の認定判断は原判決審示の証拠関係に照らし是認しえないものではなく、その過程に所
 論の違法はないと述べるにとどまる例。
10. 平成 15 年 9 月 5 日最高裁第二小法廷判決
 被拘留者と弁護人との間における信書の授受につき目的や範囲の正当性を考慮せず一
 律に検閲できるとする原判決は憲法第 34 条に由来する刑罰法第 39 条第 1 項の趣旨を損
 ない、被拘留者の発受する信書が弁護人等との間のものであるかどうか、その中に信書
 以外の物が含まれているかどうかの範囲を超えて拘留所長が信書を検閲することは特段
 の事情のない限り違法であるとする反対意見があるが、多数意見は在監者の信書の発受
 に関する制限を定めた監獄法及び同法施行規則は憲法に違反するものでないことは過去
 の大法廷判決の趣旨に徴して明らかであり、原判決に所論の違法はないと述べるにとど
 まる例。
11. 昭和 42 年 9 月 19 日最高裁第三小法廷判決
 反対意見は多数意見について死罪防止法第 12 条の管理売春を不当に拡張解釈するもの
 で刑罰法の大原則である罪刑法定主義違反を犯すことともなりかねないとするが、多数
 意見は被告人の所為を死罪防止法第 12 条に該当するとして原判決の判断を正当と認める
 にとどまる例。
12. 平成 14 年 11 月 22 日最高裁第二小法廷判決
 文書非公開処分取消請求事件にかかる上告受理の申立てにおいて、法令の解釈に関す
 る重要な事項を含むものと認められるため上告審として受理すべきとする反対意見の指
 摘に対し、多数意見がならんら応答していない例。
13. 平成 17 年 12 月 21 日最高裁第三小法廷判決
 労働安全衛生法違反被告事件について、原判決は、労働安全衛生法第 15 条第 1 項の「特

定元方事業者」の解職適用について、判決に影響を及ぼすことの明らかかな法令違反（法令の解職適用の限り）があり、これを破棄しなければ著しく正義に反すると認められるとする反対意見の指摘に対し、多数意見が明確に言及していない例。

14. 平成19年9月18日最高裁第三小法廷判決

反対意見が、多数意見による条例（広島市暴走族追放条例）の解釈には、条例制定過程に照らしても無実があること、本件は合憲限定解釈が許される事案ではないこと、を述べているのに対し、多数意見が明確に言及していない例。

15. 平成22年2月1日最高裁第一小法廷判決

多数意見が挙げる理由（本件登壇制度の制定経緯、運用の実態等）は、日本刀を登壇の対象とすることの合理的な理由にはなり得るとしても、外圍刀剣を登壇の対象から排除する積極的、合理的な理由にはなり得ないという反対意見の指摘に対し、多数意見が明確に言及していない例。

16. 平成20年2月19日最高裁第三小法廷判決

多数意見は過去の裁判例の趣旨（芸術性といわゆる性との関係、性器の描写と全体のわいせつ性）に適合するものであるかどうか疑問であるとする反対意見に対し、多数意見が明確に言及していない例。

17. 昭和48年4月4日最高裁大法廷判決

法定刑をいかに定めるかは立法府の裁量に属する事項であり、実定法規を尊重することこそ、憲法の根本原則たる三権分立の趣旨にそまうものというべく、裁判所がたやすくかかる事項に立ち入ることは、司法の濫用の原則にもととする反対意見に対し、多数意見が明確に言及していない例。

18. 昭和45年1月29日最高裁第一小法廷判決

強制わいせつ罪の成立について、犯人の性欲を刺激興奮・満足させるという性的意図を必要とする多数意見と、不要とする反対意見の対立があるが、多数意見がそのような性的意図を必要とする理由を述べていない例。

19. 平成24年2月20日最高裁第一小法廷判決

犯行時18歳に達した少年であった被告人が、その年齢の少年に比して、精神的・道徳的成熟度が相当程度に低く、幼いというべき状態であったことをわががわがわがせる証拠が本件記載上少なからず存在するところ、その精神的成熟度が18歳に達した少年としては相当程度に低いという事実が認定できるのであれば、そのことは「死刑の選択を回避するに足りる特に顕著すべき事情」に該当し得るものと考え、更に、精神的成熟度が相当程度低いという事実が認定できるのであれば、犯罪の計画性を含め行為の犯情等の様相が変わる可能性があるとするとする反対意見の指摘に対し、多数意見が明確に言及していない例。

20. 平成20年2月20日最高裁第一小法廷判決

多数意見が取り上げた酌量事情について、いずれも酌量すべき事情にはあたらないとする評価を基べた上で極刑としなければ、著しく正義に反する、（他の死刑事件の刑の量定との比較において）著しく公平・均衡を失うとした反対意見に対し、多数意見からの有効な反駁がなされていない例。

21. 平成21年4月14日最高裁第三小法廷判決

多数意見が、被害者供述の信用性を全面的に肯定した原審の認定は不合理であるとしたことに対して、反対意見が、法律審である最高裁は徹底した事後審査であるべきで、重大な事実の誤認とは原判決の判断が不合理であると明らかに認められる場合に限り、きとした上で、原審の認定は不合理ではないとしたことに対し、多数意見からの反駁がなされていない例。

22. 平成21年12月7日最高裁第二小法廷決定

業務上過失致死被害事件について、砂浜での理髪事故発生の子鼠可能性を肯定した原判決は事実の認定に重大な誤りがあるので破棄すべきとする反対意見の指摘に対し、多数意見が明確に言及していない例。

注：以上は、平成24年5月末時点での調査結果である。

資料 (3)

平成 24 年 7 月 9 日 第三小法廷決定

児童ポルノ法違反被告事件について、インターネット上に開設したウェブページにURL 情報等を単に情報として示した行為を児童ポルノ法第 7 条第 4 項の「公然と陳列した」に含まれると解することは、刑罰法務の解釈として罪刑法定主義の原則をあまりにも厳格に適用するもので許されるものではないことから、原判決の法令の解釈について刑罰法 411 条による職権判断を示さない多数意見には賛成することができず、また、破棄しなれば著しく正義に反するとする反対意見の指摘に対し、多数意見が明確に言及していない例。

(注) 本判決は平成 25 年 5 月に最高裁に問題も指摘して以降のものである。

資料 (2)

反対意見に対して多数意見が反論を行っている例

1. 昭和 54 年 12 月 25 日第三小法廷判決
 隣接定率法第 21 条第 3 項の規定による税関長の通知又は同条第 5 項の規定による税関長の決定及びその通知が抗告訴訟の対象となるかについて、当該通知等は輸入申告に関する手続過程中における中間的措置にすぎず、これにより当該貨物を適法に輸入することができないという最終的法律効果を生ずるものではないため、抗告訴訟の対象とはならないとする反対意見の指摘に対し、多数意見が当該反対意見を明示に逐示した上で反論をしている例。
2. 平成 17 年 3 月 18 日第一小法廷決定
 刑法第 26 条第 1 号の規定による刑の執行猶予音渡しの取消請求手続において、被請求人から即時抗告に関する権限の委任を受けているとする反対意見の指摘に対し、多数意見が当該反対意見を明示に逐示した上で言及している例。
3. 平成 20 年 6 月 4 日大法廷判決
 日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後には父から認知された子に日本国籍を取得させることについて、①簡易帰化の制度が存する上に反認認知の恐れがあり（3 名の反対意見）、さらに、②裁判所が法律にない新たな国籍取得の要件を創設するものであって、法解釈として限界を超えており、国会の本来的な機能である立法作用を行うものとして許されない（計 5 名の反対意見）とする反対意見の指摘に対し、多数意見が反論をしている例。

注：以上は、平成 24 年 5 月末時点での調査結果である。

資料(4)

判例変更によって反対意見が多数意見になった例

1. 青写真判決

- (1) 変更された判例
昭和41年2月23日大法廷判決
- (2) 変更した判例
平成20年9月10日大法廷判決
- (3) 多数意見となった反対意見の要旨

市町村の施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定は、抗告訴訟の対象となる行政処分にあたる。

2. 第三者所有物没収事件

- (1) 変更された判例
昭和35年10月19日大法廷判決
- (2) 変更した判例
昭和37年11月28日大法廷判決
- (3) 多数意見となった反対意見の要旨

旧関税法により第三者の所有物を没収することは、憲法第31条、第29条に違反する。前項の場合、没収の言葉を受けた被告人は、たとえ第三者の所有物に因する場合であっても、これを逸奪であるとして上告をすることができる。

3. 住民訴訟の上訴人

- (1) 変更された判例
昭和58年4月1日第二小法廷判決
- (2) 変更した判例
平成9年4月2日大法廷判決
- (3) 多数意見となった反対意見の要旨

複数の住民が共同訴訟人として提起した住民訴訟は提訴後に共同訴訟人の数が減少してもその審判の範囲、審理の態様、判決の効力等にはなんら影響がない。自ら上訴しなかった共同訴訟人は上訴人にはならない。

4. 訴訟事件についてなされた調停に代わる裁判の合憲性

- (1) 変更された判例
昭和31年10月31日大法廷判決
 - (2) 変更した判例
昭和35年7月6日大法廷判決
 - (3) 多数意見となった反対意見の要旨
- 純然たる訴訟事件についてなされた調停に代わる裁判は、憲法第82条、第32条に照らし違憲たるを免れない。

5. 地方公務員の争議行為

- (1) 変更された判例
昭和44年4月2日大法廷判決
 - (2) 変更した判例
昭和51年5月21日大法廷判決
 - (3) 多数意見となった反対意見の要旨
- 「あおり」行為をその違法性の強弱によって区別し、特に違法性の強いものに対してのみ刑罰制裁を科すものであると解する余地は、法文上考えられないところである。

6. メリヤス編機事件

- (1) 変更された判例
昭和43年4月4日第一小法廷判決
 - (2) 変更した判例
昭和51年3月10日大法廷判決
 - (3) 多数意見となった少数意見の要旨
- 特許(実用新案登録)無効の抗告訴訟で審判で審理判断されなかった公知事案との対比における特許無効原因を審決取消訴訟において主張することは、許されない。

注：以上は、平成24年5月末時点での調査結果である。