

■第3章 日本国憲法の基本原理

3.4.3 9条の意味

p.53 (コラム◆自衛権) 第1段落の末尾に挿入

さらに、2022年12月に岸田内閣は、いわゆる安保3文書（国家安全保障戦略、国家防衛戦略、防衛力整備計画）を閣議決定し、「反撃能力」の保有を進めることを決めた。「反撃能力」はこれまで「敵基地攻撃能力」と言われてきたものであり、「我が国に対する武力攻撃が発生し、その手段として弾道ミサイル等による攻撃が行われた場合、武力の行使の3要件に基づき、そのような攻撃を防ぐのにやむを得ない必要最小限度の自衛の措置として、相手の領域において我が国が有効な反撃を加えることを可能とする、スタンド・オフ防衛能力等を活用した自衛隊の能力」のことであるとされている。こうした「反撃能力」の保有により、わが国に対する武力攻撃が差し迫った場合に武力攻撃を防ぐため相手国に対して先制攻撃をできるようにすることが意図されている。しかも、集団的自衛権の行使が許されるとされる場合（後掲の「存立危機事態」）にこうした「反撃能力」が用いられることもあり得るとされている。安倍内閣による集団的自衛権容認と相まって日本国憲法の平和主義に大きな変容が加えられつつあると言わざるを得ない。

■第5章 包括的基本権

5.1.2 プライバシーの権利

p.95 第2段落の末尾に挿入

なお、2021年の改正で行政機関個人情報法を吸収した個人情報保護法が2022年4月より施行されている。

p.96 (コラム◆住基ネットの合憲性) 最終段落の末尾に挿入

最高裁は、2023年にマイナンバー制度を定める「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律」（番号利用法）を合憲とする判決を下した（最判令和5年3月9日民集77巻3号627頁）。最高裁は、①住基ネットによって管理、利用さ

れる本人確認情報とは異なり、特定個人情報（個人番号をその内容に含む個人情報）の中には秘匿性の高い情報が多数含まれることを認めているが、それでも、②特定個人情報の利用、提供等は、行政運営の効率化、給付と負担の公正性の確保、国民の利便性向上を図るといった正当な行政目的の範囲内で行われており、③特定個人情報の利用、提供等に関して法制度上またはシステム技術上の不備があり、そのために特定個人情報が法令等の根拠に基づかずまたは正当な行政目的の範囲を逸脱して第三者に開示または公表される具体的な危険が生じているとはいえないなどとして、行政機関等が番号利用法に基づき特定個人情報の利用、提供等をする行為は、個人に関する情報をみだりに第三者に開示または公表するものということとはできない、としたのである。現在、マイナンバーの利用目的が飛躍的に拡大されようとしているが、マイナンバー制度の安全性について危惧を抱かせるような事態が生じている。この最高裁判決の合憲判断は、このような中でのマイナンバー利用拡大にまで及ぶものではないであろう。

5.1.4 自己決定権

p.99 第2段落の末尾に挿入

そして、4年半ほど後、最高裁は、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律の制定当時に考慮されていた制約の必要性は、その前提となる諸事情の変化（特例法施行後19年が経過し、1万人超が性別変更審判を受けるに至っている中で、性同一性障害を有する者に関する理解が広まりつつあり、その社会生活上の問題を解消するための環境整備に向けた取組等も社会の様々な領域において行われていること等）により低減しているとして、同法の生殖不能要件は性同一性障害者の「自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由」を侵害し、憲法13条に違反する、との判断を示した（最大決令和5年10月25日民集77巻7号1792頁）。

さらに、最高裁は、①特定の疾病や障害（特定の障害等）を有する者、②配偶者が特定の障害等を有する者、③本人または配偶者の4親等以内の血族関係にある者が特定の障害等を有する者を対象者とする、同意または都道府県優生保護審査会の決定に基づく不妊手術について定めた旧優生保護法の諸規定について、「自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由」を侵害し、憲法13条に違反するとした（最大判令和6年7月3日裁判所ウェブサイト）。最高裁は、問題の諸規定の立法目的は、特定の障害等を有する者が不良であり、そのような者の出生を防止する必要があるとする点において、立法当時の社会状況をいかに勘案したとしても、正当とはいえないものであることが明らかであるとしている。

5.2.2 具体的事例

女性の再婚禁止期間

p.107 第3段落の末尾に挿入

なお、民法733条は、最高裁の違憲判決を受けて、再婚禁止期間を100日にすると共に、女性が前婚の解消または取消しの時に懐胎していなかった場合には再婚が認められると改正されたが、2022年の民法改正で削除されるに至った（同改正法は2024年4月1日に施行）。前婚の夫の子であるとの推定が及ぶことを避けるために出生届が出されないという問題への対策として、再婚後に生まれた子を再婚後の夫の子と推定する規定（民法772条3項）が導入され、嫡出推定の重複が生じなくなったためである。

■第6章 精神的自由権

6.4.1 表現の自由の保障の意義

(1) 表現の自由の内容と機能

表現の自由の内容

p.131 第1段落の末尾に挿入

もっとも、最近、最高裁は、逮捕されたとの報道記事の一部を転載して当該事実を摘示するツイッター（現在のX）投稿記事について、ツイッターの運営者に対してツイートの削除を求めることを認めた（最判令和4年6月24日民集76巻5号1170頁）。そこでは、事実を公表されない法的利益が当該ツイートを一般の閲覧に供し続ける理由に優越する場合には、ツイートの削除を求めることができるとされており、当該事実を公表されない法的利益が優越することが明らかである必要はないとされている。

6.4.4 表現内容の規制

p.138 第3段落の次に挿入

ヘイトスピーチ

特定の民族や国籍を有する人々などに対する憎悪を表明し、憎悪を煽る表現であるヘイトスピーチ（hate speech）が深刻な社会問題となっており、「本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律」（ヘイトスピーチ解消法）が2016年に制定されている。ただ、同法は、「本邦の域外にある国若しくは地域の出身である者又はその子孫であって適法に居住するもの」である「本邦外出身者に対する不当な差別的言動」の解消に向けた取組について、基本理念を定め、国等の責務を明らかにするとともに、基本的施策を定めるものであり、直接ヘイトスピーチを規制するものではない。そこで、地

方公共団体において、同法の制定前後から、より直接的にヘイトスピーチを抑止することを目指した取り組みが模索されている。たとえば、大阪市は、ヘイトスピーチを行った者に拡散防止措置を求め、従わない場合に氏名等を公表するとする条例を制定しており、川崎市は、ヘイトスピーチに対して最終的には刑罰を科すとする条例を定めている。ヘイトスピーチ規制の動きは、表現内容の規制であるだけに、本書で述べているような表現の自由保障についての一般的な理論との関係で深刻な問題を提起し、また、反省を迫るものである。

大阪市の条例について、最近、最高裁は、憲法 21 条 1 項に違反しないとした（最判令和 4 年 2 月 15 日民集 76 卷 2 号 190 頁）。ただ、そこでは、条例により制限される表現活動の内容および性質が、過激で悪質性の高い差別的言動を伴うものに限られることや、事後的に市長による拡散防止措置（看板・掲示物等の撤去、インターネット上の表現についての削除等）の対象となるにとどまることだけでなく、市長による拡散防止措置の要請に応じない者に対する制裁がないこと、表現活動をした者の氏名または名称を特定するための法的強制力を伴う手段が存在しないことなども指摘して、条例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にとどまるとされている。それゆえ、より実効的な強制力のあるヘイトスピーチ規制の合憲性については、最高裁の立場はなお明らかでない。

6.5.1 集会の自由

(1) 集会の自由

p.155 第 1 段落の末尾に挿入

しかし、最近、最高裁は、市庁舎前の広場において「特定の政策、主義又は意見に賛成し、又は反対する目的」による示威行為を禁止している庁舎管理規程の定めを、成田新法事件判決の単純な利益衡量論を用いて憲法 21 条 1 項に違反しないとした（金沢市庁舎前広場訴訟判決・最判令和 5 年 2 月 21 日民集 77 卷 2 号 273 頁）。当該広場は、「公の施設」としての管理条例が制定されていないものの、塀に囲まれていない広い場所であって、従来、集会のための利用が認められてきた公共施設であるにもかかわらず、最高裁は、庁舎の一部であるという法的な位置づけに固執して、泉佐野市民会館事件判決の集会の自由保護的な審査枠組みによって合憲性を判断しなかった。

■第 7 章 経済的自由

7.1.2 職業選択の自由規制法令の違憲審査基準

(3) 判例の展開

p.168 第 1 段落の次に挿入

もっとも、最近、最高裁は、「風俗案内所に起因する府民に著しく不安を覚えさせ、又

は不快の念を起こさせる行為、犯罪を助長する行為等に対し必要な規制を行うことにより、青少年の健全な育成を図るとともに、府民の安全で安心な生活環境を確保すること」を目的とする風俗案内所の規制や、「不適正な使用による国民の生命、健康に対する侵害を防止し、もって保健衛生上の危害の発生及び拡大の防止を図ること」を目的とする要指導医薬品の対面販売要件のような、消極目的によるものと解される職業選択の自由の規制について、小売市場判決を引用して憲法 22 条 1 項に違反しないとする判決も下している（それぞれ最判平成 28 年 12 月 15 日判時 2328 号 24 頁，最判令和 3 年 3 月 18 日民集 75 卷 3 号 552 頁）。他方，最高裁は，あん摩マッサージ指圧師に係る養成施設等で視覚障害者以外の者を対象とするものの設置およびその生徒の定員の増加についての許可制を，「障害のために従事し得る職業が限られるなどして経済的弱者の立場にある視覚障害がある者を保護する」という積極目的によるものであるとして，小売市場事件判決を引き，「著しく不合理であることが明白な場合でない限り，憲法 22 条 1 項の規定に違反するものということとはできない」として合憲判決を下してもいる（最判令和 4 年 2 月 7 日民集 76 卷 2 号 101 頁）。このように，最高裁が消極目的規制・積極目的規制二分論に依拠しなくなっているとまで言うことはできないが，最高裁の姿勢に動揺が見られることは確かである。

■第 10 章 参政権

10.1.2 投票価値の平等

p.229 第 2 段落の末尾に挿入

もっとも，最高裁は，2023 年 1 月に，現行の選挙区割りの下で拡大した較差も衆議院議員選挙区画定審議会設置法の定める現行区割制度の枠組みの中で是正されることが予定されていることを指摘して，選挙区間の較差の 2.079 倍への拡大をもって，本件選挙区割りが選挙当時において憲法の投票価値の平等の要求に反する状態に至っていたということとはできない，とした（最大判令和 5 年 1 月 25 日民集 77 卷 1 号 1 頁）。このように最高裁は較差が 2 倍を超えれば直ちに違憲状態となるという立場ではない。

p.232 第 1 段落の末尾に挿入

最高裁は，最近，最大較差 3.03 倍であった 2022 年 7 月の参議院議員通常選挙についても合憲判決を下した（最大判令和 5 年 10 月 18 日民集 77 卷 7 号 1654 頁）。

■第12章 国会

12.2.1 選挙の原則

普通選挙の原則

p.257 第3段落を次の文に差し替え（第1刷のみ）

なお、選挙権が認められる「成年者」の範囲については、法律の定めるところに委ねられている（憲法44条）。公職選挙法は、満18歳以上の者を成年者としている（9条）。

12.3.2 国会の活動

（1）会期

p.269 第2段落4～5行目「要求を受けた内閣は、できるだけすみやかに臨時会が召集されるよう決定しなければならない」の後に挿入

（この点、憲法53条違憲国賠訴訟判決〔最判令和5年9月12日民集77巻6号1515頁〕の宇賀克也裁判官の反対意見が、いずれかの議院の総議員の4分の1以上の要求があれば、内閣は合理的期間内にその召集を決定する法的義務を負うが、合理的期間について憲法は定めていないものの、20日あれば十分と思われると述べていることが、参考になる。）

■第14章 裁判所

14.2.2 裁判所の構成

（2）国民審査

p.315 第2段落の次に挿入

最高裁判所裁判官国民審査法（国民審査法）は、4条で、衆議院議員の選挙権を有する者は審査権を有すると規定しながら、8条で、国民審査には公職選挙法に規定する選挙人名簿で衆議院議員総選挙について用いられるものを用いると定めているので、在外選挙人名簿に登載されている在外国民は国民審査の機会が与えられてこなかった。これに対して、最近、最高裁は、在外国民選挙権訴訟判決（→10.1.1）が設定したのと同じ厳しい基準を用いて、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は憲法に違反するとした（最大判令和4年5月25日民集76巻4号711頁）。すなわち、「国民の審査権又はその行使を制限することは原則として許されず、審査権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないというべきであり、「そのような制限をすることなしには国民審査の公正を確保しつつ審査権の行使を認めることが事実上不可能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記

のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに審査権の行使を制限することは、憲法 15 条 1 項, 79 条 2 項, 3 項に違反するといわざるを得ない」ところ、「具体的な方法等のいかんを問わず、国民審査の公正を確保しつつ、在外国民の審査権の行使を可能にするための立法措置をとることが、事実上不可能ないし著しく困難であるとは解されない」ので、「在外国民の審査権の行使を可能にするための立法措置が何らとられていないことについて、やむを得ない事由があるとは到底いうことができない」、とした。

14.3.3 裁判官の身分保障

(1) 総説

p.325 第 3 段落の末尾のカッコ部分を差し替え

(2024 年 8 月までに弾劾裁判が行われたのは 10 件であり、うち 8 件で罷免されている)

p.326 第 3 段落の末尾のカッコ内末尾に挿入

この裁判官(岡口基一判事)は、2 回目の戒告の対象となったフェイスブックへの投稿に至る一連の SNS 投稿などを理由に弾劾裁判で罷免された(2024 年 4 月 3 日)。しかし、弾劾裁判所が、犯罪被害者遺族を傷つける意図はないものの、結果として犯罪被害者を傷つけたとして、弾劾事由である「裁判官としての威信を著しく失うべき非行」にあたることには、疑問がある。

■第 15 章 違憲審査制

15.2.2 違憲審査の対象

立法不作為

p.344 第 2 段落の末尾に挿入

在外国国民審査権訴訟判決・最大判令和 4 年 5 月 25 日民集 76 卷 4 号 711 頁(→14.2.2(2)補遺)は、「国が在外国民である原告に対して国外に住所を有することをもって次回の国民審査において審査権の行使をさせないことが憲法 15 条 1 項, 79 条 2 項, 3 項等に違反して違法であること」の確認を求める訴訟を行政事件訴訟 4 条の定める当事者訴訟と位置づけ、適法であるとし、請求を認容した。これは、実質的には、「国民審査法が在外国民である原告に審査権の行使を全く認めていないという立法の不作為が憲法 15 条 1 項等に違反することの確認」をした、つまり、最高裁が初めて立法不作為の違憲確認判決を下したものであり、注目される。

p.345 第1段落の次に挿入

女性再婚禁止期間規定違憲判決の基準は、この問題についての最高裁の一応の到達点と言えるであろう。実際、最近の在外国国民審査権訴訟判決・最大判令和4年5月25日民集76巻4号711頁（→14.2.2(2)補遺）は、一般論の箇所、女性再婚禁止期間規定違憲判決の基準を述べている。しかし、同判決は、その上で、国会において在外国国民に審査権の行使を認める制度を創設する立法措置がとられなかったことにより、在外国国民である原告が2017年に実施された国民審査において審査権を行使することができなかったことについて、在外国国民選挙権訴訟判決の基準②を満たすとして国家賠償法上違法であるとした。さらに、優生保護法違憲判決（最大判令和6年7月3日裁判所ウェブサイト→5.1.4補遺）は、在外国国民選挙権訴訟判決の基準①を満たすとして、旧優生保護法の問題の諸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。

最高裁の諸判決が掲げる基準間の関係は不明確であるが、最高裁が以前に比べて緩やかに立法不作為の国家賠償法上の違法性を認めるようになってきていることは確かである。

15.3.2 違憲判決の種類

(1) 法令違憲

p.353 第1段落の末尾に挿入

その後、在外国国民審査権訴訟判決・最大判令和4年5月25日民集76巻4号711頁（→14.2.2(2)補遺）、性別変更生殖不能要件違憲決定・最大決令和5年10月25日民集77巻7号1792頁（→5.1.4補遺）、優生保護法違憲判決（最大判令和6年7月3日裁判所ウェブサイト→5.1.4補遺）が下されており、最高裁の法令違憲判決は12種類、13件となっている。