

■第 3 章 日本国憲法の基本原理

3.3.1 天皇の地位

(2) 皇位継承

p.45

皇室典範は天皇の生前退位の定めを置いていないが、2016 年 8 月、平成天皇が高齢を理由に生前退位への思いを表明したのを契機として、平成天皇の生前退位を認める「天皇の退位等に関する皇室典範特例法」が制定された。そして、2019 年 4 月 30 日、同特例法に基づき、平成天皇が退位し、それを受けて、皇太子が新天皇に即位した。

.....

3.4.3 9 条の意味

小活字部分：◆自衛権

p.57 第 1 段落末尾

安倍内閣は、2014 年 7 月 1 日に「安全保障法制の整備に関する閣議決定」を行い、わが国を取り巻く安全保障環境の根本的な変容を理由に、「我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合において、これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、必要最小限度の実力を行使することは、従来の政府見解の基本的な論理に基づく自衛のための措置として、憲法上許容されるところである」と判断するに至った」ことを表明した。そして、わが国に対する武力攻撃が発生していない場合になされる武力の行使が、国際法上は集団的自衛権の行使として許容されるところとしている。

.....

3.4.4 自衛隊の海外派遣

p.60 第 2 段落末尾

安倍内閣は、2015 年に前年の「安全保障法制の整備に関する閣議決定」に基づき平和安全法制関連 2 法案（「安保法制」）を国会に提出し、同法案は強い批判を受けながら成立した。同法は、自衛隊法など 10 の法律の

改正法である **平和安全法制整備法**と、**国際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等に関する法律**(国際平和支援法)とからなっていた。

内容は多岐にわたるが、最も重要な点は、「存立危機事態」、すなわち、「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある事態」において自衛隊が防衛出動できるとした点（自衛隊法 76 条）である。存立危機事態への対処の基本方針、手続等は **武力攻撃事態法**（→p.57）において定められており、それに伴い同法の名称が「**武力攻撃事態等及び存立危機事態における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律**」へと変更されている。

.....

3.4.5 日米安全保障条約

小活字部分：◆太平洋安保・世界安保化

p.62

平和安全法制関連 2 法（→3.4.4 補遺）によって、周辺事態法が改正され、後方支援活動の地域的範囲と対象が拡大されている。まず第一に、周辺事態法は「我が国周辺の地域における我が国の平和及び安全に重大な影響を与える事態」である「周辺事態」に際して後方支援等を行うことについての法律であったが、日本周辺の地域という地域的限定が取り払われ、「そのまま放置すれば我が国に対する直接の武力攻撃に至るおそれのある事態等我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態」である「重要影響事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律」（重要影響事態法）へと変更されている。第二に、後方支援等の対象も合衆国軍隊だけでなく、「合衆国軍隊等」とされ、支援対象も拡大されている。

.....

■第5章 包括的基本権

5.1.4 自己決定権

小活字部分：◆最高裁と私事の自己決定

p.104 第1段落末尾

最高裁は、氏が、親子関係など一定の身分関係を反映し、婚姻を含めた身分関係の変動に伴って改められることがあり得ることは、その性質上予定されているのであるから、婚姻の際に「氏の変更を強制されない自由」が憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとは言えないので、夫婦同姓を定める民法 750 条は憲法 13 条に違反しないとした（[最大判平成 27 年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2586 頁](#)）。さらに、民法 750 条は、婚姻の効力の一つとして夫婦が夫または妻の氏を称することを定めたものであり、婚姻をすることについての直接の制約を定めたものではないし、夫婦同氏制が、夫婦が別の氏を称することを認めないものであるからといって、直ちに個人の尊厳と両性の本質的平等の要請に照らして合理性を欠く制度であると認めることはできないので、同条は憲法 24 条に違反するものではないとした。なお、この判決と同日に下された女性再婚禁止期間違憲判決（[最大判平成 27 年 12 月 16 日民集 69 卷 8 号 2427 頁](#)→5.2.2.補遺）は、「婚姻をすることについての自由」が「婚姻は、両性の合意のみに基いて成立し、……」と定める憲法 24 条 1 項の規定の趣旨に照らし、十分尊重に値するものと解することができる、としている。

また、最高裁は、性同一性障害者が性別の取扱いの変更の審判を認められるための要件として「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」を求め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 号の規定について――特別抗告人の主張した性同一性障害者の「自ら自認する性別で生きる権利」については触れなかったが――「その意思に反して身体への侵襲を受けない自由」を制約する面があることを認めた（[最決平成 31 年 1 月 23 日判時 2421 号 4 頁](#)）。しかし、「当該審判を受けた者について変更前の性別の生殖機能により子が生まれることがあれば、親子関係等に関わる問題が生じ、社会に混乱を生じさせかねないことや、長きにわたって生物学的な性別に基づき男女の区別がされてきた中で急激な形での変化を避ける等の配慮に基づくものと解される」「本件規定は、現時点では、憲法 13 条、14 条 1 項に違反するものとはいえない」、とした（傍点は引用者）。

.....

5.2 法の下の平等

5.2.2 具体的事例

女性の再婚禁止期間

p.112

最高裁は、2015年に、離婚した女性の再婚を6ヶ月間禁止する民法733条1項の規定のうち、100日を超えて再婚を禁止する部分が憲法14条1項、家族に関する事項が「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して」法律で定められなければならないとする憲法24条2項に違反すると判示した（[最大判平成27年12月16日民集69巻8号2427頁](#)）。しかし、離婚後100日間については、前婚と後婚の嫡出推定（民法722条1・2項）が重複する可能性があるので、「女性の再婚後に生まれた子につき父性の推定の重複を回避し、もって父子関係をめぐる紛争の発生を未然に防ぐ」という立法目的で再婚を禁止しようというのであった。この点で、この判決は法令違憲判決ではあるものの、その違憲とする理由付け、違憲とする範囲が限定的なものであった。

国籍法準正子国籍付与規定

p.113 第1段落末尾

本文で見たように、国籍法違憲判決は、国籍という重要な法的地位についての差別であり、本人の努力ではいかんともしがたい両親の婚姻という身分行為を理由とする差別であることを理由に比較的厳密な違憲審査を行った。出生により外国の国籍を取得した日本国民であって国外で生まれたものは、日本の国籍を留保する意思を表示しなければ、その出生の時にさかのぼって日本の国籍を失うとする国籍留保制度（国籍法12条）についても、国籍についての差別であり、海外で出生したか日本で出生したかという本人の努力ではいかんともしがたい事柄で差別するものであるから、国籍法違憲判決と同様に厳密な合憲性審査をすることもあり得た。しかし、最高裁は、国籍法判決の考え方を国籍留保制度について及ぼさず、緩やかな違憲審査によって合憲とする判決を下した（[最判平成27年3月10日民集69巻2号265頁](#)）。

.....

■第 6 章 精神的自由権

6. 2. 2 政教分離

(2) 政教分離原則の内容

公金支出の禁止

p.131 末尾

最近、最高裁は、那覇市の管理する都市公園内に儒教の祖である孔子等を祀った孔子廟を設置することを許可した上で、その敷地の使用料の全額を免除したことが、市と宗教との関わり合いが、我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当とされる限度を超えるものとして、憲法 20 条 3 項の禁止する宗教的活動に該当するとした（[最大判令和 3 年 2 月 24 日裁判所ウェブサイト](#)）。

.....

6. 3. 1 学問の自由

学問の自由の保障の性格と内容

p.132 第 2 段落末尾

2020 年 9 月に菅義偉内閣総理大臣が学術会議が推薦した会員候補者を会員に任命しなかったことが、任命されなかった候補者の学問の自由を侵害するものであると批判された。それに対して、政府は、「任命されなかった候補者は、それぞれ所属する大学において自由に学問研究を行うことができるのであるから、学問研究の自由の制約にあたらない」と応じた。しかし、学術会議会員に任命されなかった理由が明らかにされなかったため、当該候補者のこれまでの学問研究が理由であったのではないか、つまり学問研究によって差別され不利益を受けたのではないか、との憶測を呼んだ。このように理由が不明な任命拒否は学術会議会員候補者や候補者となる可能性のある研究者の学問研究に萎縮的效果を与えるものであって、学問研究の自由に対する制約にあたると解される。

.....

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.137 第 1 段落末尾

最高裁は、検索事業者（利用者の求めに応じてインターネット上のウェブサイトを検索し、ウェブサイトを識別するための符号である URL を

検索結果として当該利用者に提供することを業として行う者）による検索結果の提供が検索事業者自身による表現行為という側面を有することを認めている（[最決平成 29 年 1 月 31 日民集 71 卷 1 号 63 頁](#)）。それは、検索結果の提供が、検索結果の提供に関する検索事業者の方針に沿った結果を得ることができるように作成されたプログラムにより行われる情報の収集、整理に基づきなされるものであるからである。そして、検索事業者による検索結果の提供は、現代社会においてインターネット上の情報流通の基盤として大きな役割を果たしていることを指摘して、自己のプライバシーに属する事実を含む記事等が掲載されたウェブサイトの URL 等情報を検索結果から削除することの請求を認めることについて慎重な姿勢をとった。

.....

6.4.4 表現内容の規制

わいせつ

p.147 小活字部分：◆児童ポルノ

2014 年に、児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律が改正され、児童ポルノの定義規定のうち「衣服の全部または一部を着けない児童の姿態であって、性欲を興奮させまたは刺激するもの」という部分が、「衣服の全部又は一部を着けない児童の姿態であって、殊更に児童の性的な部位（性器等若しくはその周辺部、臀部又は胸部をいう。）が露出され又は強調されているものであり、かつ、性欲を興奮させ又は刺激するもの」と、より具体的に定められるに至っている。

放送の規制

p.149 第 1 段落末尾

最高裁は、受信設備設置者に NHK との受信契約締結を義務づける放送法 64 条 1 項を合憲であると判断するにあたり、「電波を用いて行われる放送は、電波が有限であって国際的に割り当てられた範囲内で公平かつ能率的にその利用を確保する必要などから、……元来、国による一定の規律を要するものとされてきたといえる」、と周波数の有限性・希少性を根拠とする伝統的な立場によっている（[最大判平成 29 年 12 月 6 日民集 71 卷 10 号 1817 頁](#)）。そして、「具体的にいかなる〔放送〕制度を構築するのが適切であるかについては、憲法上一義的に定まるものではなく、憲法 21 条の趣旨を具体化する……放送法の目的を実現するのにふさわしい制度を、国会において検討して定めることとなり、そこには、その意味での

立法裁量が認められてしかるべきであるといえる」とした上で、「公共放送事業者と民間放送事業者との二本立て体制の下において、前者を担うものとして原告〔NHK〕を存立させ、これを民主的かつ多元的な基盤に基づきつつ自律的に運営される事業体たらしめるためその財政的基盤を受信設備設置者に受信料を負担させることにより確保するものとした仕組みは、……憲法 21 条の保障する表現の自由の下で国民の知る権利を実質的に充足すべく採用され、その目的にかなう合理的なものであると解されるのであり、かつ、放送をめぐる環境の変化が生じつつあるとしても、なおその合理性が今日までに失われたとする事情も見いだせないのであるから、これが憲法上許容される立法裁量の範囲内にあることは、明らかというべきである」、とした。

.....

■第 8 章 人身の自由と刑事手続上の保障

8. 2. 2 被疑者の権利

(2) 住居等に対する不合理な捜索・押収からの自由

p.198 末尾

最高裁は、車両に使用者らの承諾なく秘かに GPS 端末を取り付けて位置情報を検索し把握する刑事手続上の捜査である **GPS 捜査** が裁判官による令状なく行われていたことを違法とする判決を下した（**最大判平成 29 年 3 月 15 日刑集 71 卷 3 号 13 頁**）。この判決は、まず、憲法 35 条の「保障対象には、『住居、書類及び所持品』に限らずこれらに準ずる私的領域に『侵入』されることのない権利が含まれるものと解するのが相当である」とした。その上で、「個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、合理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法である GPS 捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分当たる……とともに、一般的には、現行犯人逮捕等の令状を要しないものとされている処分と同視すべき事情があると認めるのも困難であるから、令状がなければ行うことのできない処分と解すべきである」、と判示した。ここでは、実質的には無令状での GPS 捜査が憲法 35 条に違反していたという趣旨を含む判断が示されたものと言えよう。

.....

■第 10 章 参政権

10. 1. 1 選挙権

p.236 小活字部分：◆公務員選定罷免権

管内閣総理大臣による学術会議会員候補者の任命拒否（→6.3.1 補遺）の際に、政府は、憲法 15 条 1 項で国民に公務員選定罷免権が保障されていることを根拠に、内閣が（日本学術会議会員を含む）公務員の任命権を有する、と主張した。しかし、ほとんどの公務員については国民が直接任命できないからといって、公務員選定罷免権を有する国民に代わって内閣が公務員の任命権を有するということにはならない。公務員の任命のあり方については、憲法が定めているもの以外は、国民に直接責任を負う国会が法律で定めるべきものである。

.....

10. 1. 2 投票価値の平等

p.241 本文末尾

その後、最高裁は、選挙区割規定改正後も 2.129 倍の最大較差が生じていた衆議院議員総選挙について、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した（最大判平成 27 年 11 月 25 日民集 69 卷 7 号 2035 頁）が、最近、最大較差を 2 倍以内（選挙時で 1.979 倍）に押さえたものの、都道府県 1 人別枠方式により配分された議員数が 36 都道府県で見直されていなかった選挙区割規定改正について、違憲状態が解消されたものと判示した（最大判平成 30 年 12 月 19 日民集 72 卷 6 号 1240 頁）。

参議院における投票価値の平等

p.244 第 1 段落末尾

その後、最高裁は、最大較差 4.75 倍の投票価値の不平等についても違憲の状態にあるとした（最大判平成 26 年 11 月 26 日民集 68 卷 9 号 1363 頁）。島根選挙区と鳥取選挙区、高知選挙区と徳島選挙区を合区する公職選挙法改正後に行われた 2016（平成 28）年 7 月の参議院議員通常選挙について、最高裁は、本件選挙当時の選挙区間における投票価値の不均衡（最大較差 3.08 倍）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言えないとする判決を下した（最大判平成 29 年 9 月 27 日民集 71 卷 7 号 1139 頁）。さらに、最高裁は、最大較差 3.00 倍であった 2019（令和元）年 7 月の参議院議員通常選挙について、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言えないとした（最大

判令和 2 年 11 月 18 日裁判所ウェブサイト）。参議院における投票価値の平等の追求については、最高裁は 5 倍弱の最大較差を許さないという以上には進んでいない。

.....

■第 12 章 国 会

12. 2. 2 選挙制度

(2) 現在の選挙制度

衆議院の選挙制度

p.274

2020 年 9 月現在、衆議院の小選挙区選出議員数は 289 人、比例代表選出議員数 176 人で、総議員数は 465 人である。

参議院の選挙制度

p.276 第 2 段落末尾

2015 年に島根選挙区と鳥取選挙区、高知選挙区と徳島選挙区を合区する公職選挙法改正が行われ、選挙区は 45、選挙区選出議員数は 148 人、参議院の総議員数は 248 人となっている。また、2018 年の公職選挙法改正によって、比例代表選挙における候補者名簿に個人名の得票数と関係なく優先的に当選できる候補者を指定できることとなった（特定枠）。参議院の比例代表選挙は非拘束名簿式を基本としつつ一部に拘束名簿式が取り入れられている。

.....

■第 14 章 裁判所

14. 1. 2 司法権の限界

(3) 団体の内部紛争

p.322 第 2 段落末尾

最近、最高裁は、最大判昭和 35 年 10 月 19 日民集 14 卷 12 号 2633 頁を変更して、地方議会が議員に対してした懲罰としての出席停止が司法審査の対象となることを認めた（最大判令和 2 年 11 月 25 日裁判所ウェブサイト）。この判決は「部分社会」論によることなく、地方議会の自律権を尊重して出席停止が司法審査の対象となることを否定すべきかどうかを検討し、司法審査をすべきとの結論に至っている。こうして最高裁は、少なくとも地方議会については「部分社会」論を用いないことを明ら

かにした。今後、全面的な「部分社会」論の放棄に至るのではないかと期待される。

.....

14. 3. 3 裁判官の身分保障

(1) 総 説

p.345 第1段落末尾

最近、最高裁は、ツイッターにおいて自己の担当外の事件である民事訴訟を簡単に紹介しつつ、当該訴訟についての記事を閲覧することができるウェブサイトリンクを張ってアクセスすることができるようにした行為が、「品位を辱める行状」（裁判所法 49 条）に当たるとして、高等裁判所の裁判官を戒告に処した（[最大決平成 30 年 10 月 17 日民集 72 巻 5 号 890 頁](#)）。

この決定は、裁判官の懲戒事由の一つである「品位を辱める行状」について、初めて、「職務上の行為であると、純然たる私的行為であるとを問わず、およそ裁判官に対する国民の信頼を損ね、又は裁判の公正を疑わせるような言動をいう」、と定義を示した。しかし、本決定の広くてあいまいな「品位を辱める行状」の定義によれば、裁判官としては、広い範囲の私生活上の行動が該当する可能性があるため、その私生活上の行動を大幅に自粛せざるを得ないであろう。裁判官の市民的自由や私生活を過度に抑制するならば、あるいは、ネット社会の下、裁判官が過度に自粛して市民的自由の行使を控え息を殺して私生活を送ることになれば、市民感覚を有した、また、人間と社会に対する十分な洞察力を持った裁判官は育たないであろう。