

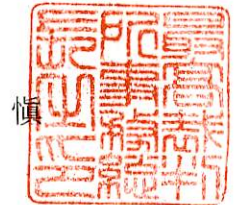
最高裁秘書第868号

令和4年3月28日

林弘法律事務所

弁護士 山中 理 司 様

最高裁判所事務総長 中 村



司法行政文書開示通知書

3月1日付け（同月4日受付、第031010号）で申出のありました司法行政文書の開示について、下記のとおり開示することとしましたので通知します。

記

1 開示する司法行政文書の名称等

裁判所時報（令和4年3月1日号）（片面で12枚）

2 開示の実施方法

写しの送付

第 1785 号
令和4年3月1日号

裁判所時報

発 行
最高裁判所
事務総局
(毎月1日・15日発行)

(目 次)

◎裁判例 1

(民事)

- あん摩マツサージ指圧師、はり師、きゆう師等に関する法律19条1項は、憲法22条1項に違反しない

(令和3年(行ツ)第73号・令和4年2月7日 第二小法廷判決 棄却)

- 大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例(平成28年大阪市条例第1号)2条, 5条～10条は、憲法21条1項に違反しない

(令和3年(行ツ)第54号・令和4年2月15日 第三小法廷判決 棄却)

◎記事 9

- 叙位・叙勲(12月分, 死亡者のみ)

- 人事異動(2月4日～2月15日)

- 広報テーマ(4月分)

①調停の歴史～調停制度発足100周年～

②18歳から裁判員に！

◎法律等 11

- 裁判所職員定員法の一部を改正する法律案について



裁判例

民事

◎ あん摩マッサージ指圧師、はり師、きゅう師等に関する法律19条1項は、憲法22条1項に違反しない

件名 非認定処分取消請求事件

最高裁判所令和3年（行ツ）第73号

令和4年2月7日 第二小法廷判決 棄却

上告人 学校法人平成医療学園

被上告人 国

原 審 東京高等裁判所

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人折田泰宏ほかの上告理由について

第1 事案の概要等

1 本件は、専門学校を設置する上告人が、あん摩マッサージ指圧師、はり師、きゅう師等に関する法律（昭和22年法律第217号。以下「法」という。）に基づき、あん摩マッサージ指圧師に係る養成施設で視覚障害者（法18条の2第1項に規定する視覚障害者をいう。以下同じ。）以外の者を養成するものについての法2条1項の認定を申請したところ、厚生労働大臣から、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため必要があるとして、平成28年2月5日付けで、法19条1項の規定（以下「本件規定」という。）により上記認定をしない処分（以下「本件処分」という。）を受けたため、本件規定は憲法22条1項等に違反して無効であると主張して、被上告人を相手に、本件処分の取消しを求める事案である。

2(1) 法1条は、医師以外の者で、あん摩、マッサージ若しくは指圧、はり又はきゅうを業としようとする者は、それぞれ、あん摩マッサージ指圧師免許、はり師免許又はきゅう師免許を受けなければならないと規定する。

(2) 法2条1項は、上記各免許は、大学に入学することのできる者で、3年以上、文部科学省令・厚生労働省令で定める基準に適合するものとして、文部科学大臣の認定した学校又は厚生労働大臣等の認定した養成施設において、解剖学、生理学、病理学、衛生学そ

の他あん摩マッサージ指圧師、はり師又はきゅう師となるのに必要な知識及び技能を修得したものであって、同大臣が行うあん摩マッサージ指圧師国家試験、はり師国家試験又はきゅう師国家試験に合格した者に対して、同大臣が、これを与えると規定し、同項1号において、同号所定のあん摩マッサージ指圧師に係る養成施設の認定は同大臣が行う旨規定する。また、同条3項は、同条1項の学校又は養成施設の設置者は、生徒の定員等を変更しようとするときは、あらかじめ、文部科学大臣、厚生労働大臣等の承認を受けなければならないと規定する。

(3) 本件規定は、法の附則中の規定であり、「当分の間、文部科学大臣又は厚生労働大臣は、あん摩マッサージ指圧師の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合、あん摩マッサージ指圧師に係る学校又は養成施設において教育し、又は養成している生徒の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合その他の事情を勘案して、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため必要があると認めるときは、あん摩マッサージ指圧師に係る学校又は養成施設で視覚障害者以外の者を教育し、又は養成するものについての第二条第一項の認定又はその生徒の定員の増加についての同条第三項の承認をしないことができる。」と規定する。また、法19条2項は、文部科学大臣又は厚生労働大臣は、本件規定により認定又は承認をしない処分をしようとするときは、あらかじめ、医道審議会の意見を聴かななければならないと規定している。

3 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 本件規定は、昭和39年法律第120号による法の改正により設けられたものである。上記法律は、昭和39年6月、第46回国会において、衆議院社会労働委員会が提出した法律案が可決されて成立したものであるところ、同委員会においては、委員から、本件規定の趣旨について、あん摩業は、視覚障害がある者にとって古来最も適当な職業とされてきたところ、近時、それ以外の者のため、その職域を圧迫される傾向が著しい状況にあることから、あん摩マッサージ指圧師（当時の呼称は「あん摩師」。以下、時点を問わず「あん摩マッサージ指圧師」という。）について視覚障害がある者を優先する措置を講ずるものである旨の説明がされた。本件規定の内容について、現在まで実質的な改正はされていない。

(2) 視覚障害がある者の就労状況等は、大要、以下のとおりである。

ア 視覚障害がある者の総数（18歳以上の推計値）の推移は、第1審判決別紙1の「視覚障害者の総数」

欄に記載のとおりであり、昭和35年に20万2000人、平成18年に31万人であった。視覚障害がある有職者の数及びその視覚障害がある者の総数に占める割合（就業率）の推移は、同別紙の「視覚障害者の内有職者」欄に記載のとおりであり、昭和35年に7万2114人で35.7%、平成18年に6万6340人で21.4%であった。また、あん摩、マッサージ若しくは指圧、はり又はきゅうに従事する視覚障害がある者の数及びその視覚障害がある有職者の数に占める割合の推移は、同別紙の「有職者の内のあはき師」欄に記載のとおりであり、昭和35年に2万7548人で38.2%、平成18年に1万9637人で29.6%であった。

イ 平成15年において、視覚障害に係る身体障害者手帳の交付を受けたあん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師のうち、その障害の程度が重く等級が1級又は2級である者の割合は83.8%であった。

ウ 公共職業安定所（ハローワーク）における視覚障害がある者に対する職業紹介の全体件数のうち、あん摩マッサージ指圧師免許、はり師免許又はきゅう師免許を基礎とした職業に係る件数の割合は、平成18年度から同26年度までにおいて、いずれも5割以上（重度の視覚障害がある者に限れば7割以上）であった。

エ 平成25年において、あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師の年間収入の平均値は、視覚障害がある者が290.0万円、それ以外の者が636.2万円であった。このうち視覚障害がある者について、年間収入が300万円以下の者の割合は76.3%であった。

オ 視覚障害がある者に対する教育を行う特別支援学校における生徒数等の推移は、第1審判決別紙2に記載のとおりであり、あん摩マッサージ指圧師国家試験に必要な科目を履修する高等部の保健医療科及び物理療科の生徒数は減少傾向にある。

(3) あん摩マッサージ指圧師の養成状況等は、大要、以下のとおりである。

ア 昭和37年において、あん摩マッサージ指圧師の総数は5万1477人であり、このうち視覚障害がある者以外の者（2万0619人）の割合は40.1%であった。これに対し、平成26年において、あん摩マッサージ指圧師の総数は11万3215人であり、このうち視覚障害がある者以外の者（8万7216人）の割合は77.0%であった。

イ あん摩マッサージ指圧師に係る学校及び養成施設（以下、学校及び養成施設を併せて「養成施設等」という。）の定員（1学年）は、昭和39年度に合計3980人であり、平成9年度以降においては第1審

判決別紙3に記載のとおりであって、同年度に合計2973人、同27年度に合計2706人であった。上記定員のうち視覚障害者以外の者の割合は、昭和39年度に36.8%であったところ、平成9年度に40.7%、同27年度に45.8%と増加した。

ウ 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は、平成27年度において、10都府県に合計21施設あり、その定員（1学年）は合計1239人である。

エ 視覚障害者以外の者を対象とする養成施設の定員に対する受験者数の割合は、平成27年度において、あん摩マッサージ指圧師の昼間養成施設が149.2%、同夜間養成施設が118.6%、あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師の昼間養成施設が202.3%、同夜間養成施設が296.6%であった。

第2 上告理由のうち本件規定の憲法22条1項違反をいう部分について

1(1) 本件規定は、法の下での養成施設等の位置付けに照らせば、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及びその生徒の定員の増加について、許可制の性質を有する規制を定め、直接的には、上記養成施設等の設置者の職業の自由を、間接的には、上記養成施設等において教育又は養成を受けることにより、免許を受けてあん摩、マッサージ又は指圧を業としようとする視覚障害者以外の者の職業の自由を、それぞれ制限するものといえる。

(2) 憲法22条1項は、狭義における職業選択の自由のみならず、職業活動の自由も保障しているところ、こうした職業の自由に対する規制措置は事情に応じて各種各様の形をとるため、その同項適合性を一律に論ずることはできず、その適合性は、具体的な規制措置について、規制の目的、必要性、内容、これによって制限される職業の自由の性質、内容及び制限の程度を検討し、これらを比較考量した上で慎重に決定されなければならない。この場合、上記のような検討と考量をするのは、第一次的には立法府の権限と責務であり、裁判所としては、規制の目的が公共の福祉に合致するものと認められる以上、そのための規制措置の具体的内容及び必要性和合理性については、立法府の判断がその合理的裁量の範囲にとどまる限り、立法政策上の問題としてこれを尊重すべきものであるところ、その合理的裁量の範囲については、事の性質上おのずから広狭があり得るのであって、裁判所は、具体的な規制の目的、対象、方法等の性質と内容に照らして、これを決すべきものである。

一般に許可制は、単なる職業活動の内容及び態様に対する規制を超えて、狭義における職業の選択の自由

そのものに制約を課するもので、職業の自由に対する強力な制限であるから、その合憲性を肯定し得るためには、原則として、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることを要するものというべきである（以上につき、最高裁昭和43年（行ツ）第120号同50年4月30日大法廷判決・民集29巻4号572頁参照。）。

(3) 本件規定は、その制定の経緯や内容に照らせば、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目的のため、あん摩マッサージ指圧師について、その特性等に注目して、一定以上の障害がある視覚障害者の職域を確保すべく、視覚障害者以外の者等の職業の自由に係る規制を行うものといえる。上記目的が公共の福祉に合致することは明らかであるところ、当該目的のためにこのような規制措置を講ずる必要があるかどうかや、具体的にどのような規制措置が適切妥当であるかを判断するに当たっては、対象となる社会経済等の実態についての正確な基礎資料を収集した上、多方面にわたりかつ相互に関連する諸条件について、将来予測を含む専門的、技術的な評価を加え、これに基づき、視覚障害がある者についていかなる方法でどの程度の保護を図るのが相当であるかという、社会福祉、社会経済、国家財政等の国政全般からの総合的な政策判断を行うことを必要とするものである。このような規制措置の必要性及び合理性については、立法府の政策的、技術的な判断に委ねるべきものであり、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重すべきものと解される。

(4) 以上によれば、本件規定については、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることについての立法府の判断が、その政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱し、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いうべきである。

2(1) 前記事実関係等によれば、視覚障害がある者は、その障害のために従事し得る職業が限られ、一般的に就業率も高くはないところ、あん摩マッサージ指圧師は、本件規定の施行以前から、その障害にも適する職種とされ、その多くが職業として就いていた。その後、視覚障害がある者のうちあん摩マッサージ指圧師の数及びその割合は減少傾向にあるものの、本件処分当時においても、あん摩マッサージ指圧師は、視覚障害がある者のうち相当程度の割合の者が就き、また、その障害の程度が重くても就業機会を得ることのできる、主要な職種の一つであるということができる。現に、あん摩マッサージ指圧師は、障害者の雇用の促進等に関する法律48条1項及び同法施行令11条によ

り、所定の視覚障害がある者に係る特定職種（労働能力はあるが障害の程度が重いため通常の職業に就くことが特に困難である身体障害者の能力にも適合すると認められる職種）として定められている。その一方で、あん摩マッサージ指圧師のうち視覚障害がある者以外の者の数及びその割合やあん摩マッサージ指圧師に係る養成施設等の定員のうち視覚障害者以外の者の割合は増加傾向にあり、また、あん摩マッサージ指圧師のうち視覚障害がある者の収入はそれ以外の者よりも顕著に低くなっている。

これらの事情に加えて、視覚障害がある者にその障害にも適する職業に就く機会を保障することは、その自立及び社会経済活動への参加を促進するという積極的意義を有するといえること等も考慮すれば、視覚障害がある者について障害基礎年金等の一定の社会福祉施策が講じられていることを踏まえても、視覚障害がある者の保護という重要な公共の利益のため、あん摩マッサージ指圧師について一定以上の障害がある視覚障害者の職域を確保すべく、視覚障害者以外のあん摩マッサージ指圧師の増加を抑制する必要があるとするをもつて、不合理であるということとはできない。

(2) あん摩マッサージ指圧師免許を受けるには、認定を受けた養成施設等において教育又は養成を受ける必要があるものとされていること（法2条1項）からすれば、上記の抑制のため、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についての認定又はその生徒の定員の増加の承認をしないことができるものとするとは、規制の手段として相応の合理性を有する。

そして、本件規定は、上記養成施設等の設置又はその生徒の定員の増加を全面的に禁止するものではなく、文部科学大臣又は厚生労働大臣において、諸事情を勘案して、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため必要があると認めるときに限り、上記の認定又は承認をしないことができるものにとどまる。さらに、その旨の処分をしようとするときは、あらかじめ、学識経験を有する者等により構成される医道審議会の意見を聴かなければならないものとして（法19条2項）、当該処分の適正さを担保するための方策も講じられている。

また、あん摩、マッサージ又は指圧を業としようとする視覚障害者以外の者は、既存の養成施設等において教育又は養成を受ければ、あん摩マッサージ指圧師国家試験に合格することにより、免許を受けることが可能である。そして、前記事実関係等によれば、本件処分当時においても、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は、

10都府県に合計21施設あり、その1学年の定員は合計1239人と相当数に及んでおり、その定員に対する受験者数の割合も著しく高いとまではいえないことからすれば、本件規定による上記の者の職業の自由に対する制限の程度は、限定的なものにとどまるといえる。

(3) 以上によれば、本件規定について、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることについての立法府の判断が、その政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱し、著しく不合理であることが明白であるということとはできない。

3 したがって、本件規定が憲法22条1項に違反するものということとはできない。

以上は、当裁判所大法廷判決（最高裁昭和45年（あ）第23号同47年11月22日大法廷判決・刑集26巻9号586頁）の趣旨に徴して明らかといふべきである。論旨は採用することができない。

第3 その余の上告理由について

論旨は、違憲をいうが、その前提を欠くものであって、民訴法312条1項及び2項に規定する事由のいずれにも該当しない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官草野耕一の意見がある。

裁判官草野耕一の意見は、次のとおりである。

私は、多数意見の結論に賛同し、その理由にもおおむね賛同するものであるが、結論に至る論理を多数意見と異にする部分もあるので、以下私の思うところを敷衍したい。

1 法は、①あん摩、マッサージ又は指圧（以下、単に「マッサージ」という。）、②はり及び③きゅうの各施術を業として行うための免許及び国家試験をそれぞれ別のものとして規定しているが、憲法22条1項適合性の問題を考えるに当たっては、職業の異同を現行法上の免許及び国家試験の分類どおりに捉えるべき必然性はない。思うに、職業活動の主たる意義の一つは、当該職業活動が生み出す商品役務の効用（福利の増加）にあるから、同等のコストで他の商品役務を調達しても得ることのできない効用をもたらす商品役務の提供活動は、これを一つの独立した職業として捉えることが合理的である。この点を踏まえていえば、一人の被施術者に対して、はり及びきゅうのいずれか又は双方の施術とマッサージの施術とを併用して行う施術業（以下「総合施術業」という。）は、これらの各施術を個別に行う職業とは異なる独自の職業とみることが可能である。なぜならば、①総合施術業は、上記の各施術を組み合わせることによって、これらの個別の施術によっては得ることのできない効用を被施術者にもたらし得る業務であり、かつ、②総合施術業を

行い得る者（以下「総合施術師」という。）なくして同等のコストで同等の効用を得ることはできないからである（なお、以下、マッサージの施術のみを行う業務を「マッサージ業」、マッサージ業を行う者を「マッサージ師」といい、はり及びきゅうのいずれか又は双方の施術のみを行う業務を「鍼灸業」、鍼灸業を行う者を「鍼灸師」という。）。

そうであるとすれば、総合施術師の養成業もまた、マッサージ師のみの養成業や鍼灸師のみの養成業とは異なる独自の職業とみることが可能である。そして、本件において上告人が認定の申請をした養成施設は、当該施設において養成を受けることにより、あん摩マッサージ指圧師国家試験、はり師国家試験及びきゅう師国家試験の全ての受験資格が得られるものであるから、総合施術師の養成施設等（以下「総合施術師養成施設等」という。）としての性格を有するものといえる（以下、現行法の下でのあん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師の養成施設等は総合施術師養成施設等に当たるものとして、論を進める。）。なお、鍼灸師の養成施設等は本件規定の適用対象とされていないが、総合施術師養成施設等は、あん摩マッサージ指圧師国家試験の受験資格を付与するものであり、あん摩マッサージ指圧師に係る養成施設等に当たることから、本件規定の適用対象となるものである。

2 職業活動の主たる意義の一つが当該職業活動が生み出す商品役務の効用にあることは、既に述べた。そして、この効用が生み出す付加価値が、市場の働きを通して、当該商品役務の供給者と需要者の双方に利益をもたらすことは、普遍の真理といえる。これまで、憲法22条1項適合性の問題は、主として、商品役務の供給者の利益に対する制約の問題として論じられてきたように思われるが、職業活動に対する制約は、当該職業活動が生み出す商品役務に対する需要の充足を妨げ、その需要者が受ける利益を減少させることにつながるから、職業活動に対する制約の合理性を考えるに当たっては、それによってもたらされる需要者の利益の減少についても検討がされるべきである。

そして、需要者の利益を論ずるに当たっては、特定の商品役務に対する需要のみならず、その派生需要（ある商品役務に需要が発生することによって当該商品役務の生産要素に関して生み出される新たな需要）も併せて検討しなければならない。これを本件に則していえば、総合施術師は総合施術業の生産要素であるから、総合施術師の養成業に対する需要は、総合施術業に対する需要の派生需要にはかならない。そのため、総合施術師の養成業に対する制約がもたらす需要者の利益の減少について検討するに当たっては、①総合施術師の養成業に対する需要と②総合施術業に対する需

要の双方を考察の対象としなければならないのである。

3 以上を踏まえることによって、本来は更なる審理をすべきであった事項がいくつか浮かび上がると思われるが、その中でも最も重要な事項を一つ指摘しておきたい。

それは、総合施術師の養成業及び総合施術業に対する超過需要の発生の有無及び程度である。

この点に関しては、原審の認定した事実からだけでも、ある程度のことはうかがい知ることができる。すなわち、平成10年度から同27年度までの期間において、本件規定の適用対象外である鍼灸師の養成施設等は、施設数が14から93へ、1学年の定員が合計875人から合計5665人へと大幅に増加した。これに対し、上記期間において、視覚障害者以外の者を対象とする総合施術師養成施設等は、施設数が18から19へ、1学年の定員が合計903人から合計974人へとわずかに増加したにとどまり、また、視覚障害者を対象とする総合施術師養成施設等は、施設数が69から63へ、1学年の定員が合計958人から合計719人へと減少している。これらの事実によれば、少なくとも上記期間においては、総合施術師の養成業に対する超過需要が存在したものの、本件規定が総合施術師養成施設等に適用されたことにより、当該需要の充足が妨げられてきたが、それにもかかわらず視覚障害者の総合施術業への新規の就労は増加しなかったことがうかがえる。そして、総合施術師の養成業に対する需要は総合施術業に対する需要の派生需要であるから、上記期間においては、総合施術業に対する超過需要もまた存在していたにもかかわらず、総合施術師となる視覚障害者以外の者の数が制限される一方で総合施術師となる視覚障害者の数が増加しなかったことによって、当該需要の充足が妨げられてきたことがうかがえる。そして、以上のことが本件処分当時も成立しており、それによって総合施術業の需要者の利益の減少が生じているとすれば、本件規定の合憲性については、これらのことも考慮に入れた検討がされてしかるべきであろう。

もっとも、仮に総合施術業の需要者の利益の減少が生じているとしても、それによって直ちに本件規定を総合施術師養成施設等に適用することが不合理であると断定することは早計であろう。なぜならば、本件規定の総合施術師養成施設等への適用を排除した場合において、新規に資格を取得する総合施術師のうちの相当数が（総合施術業に専念するのではなくして）マッサージ業に参入し、結果として、マッサージ業における視覚障害者の職域の確保を妨げるおそれがあるとするれば、総合施術師養成施設等を本件規定の適用対象とすることにつき、なお合理性を認め得る余地があるか

らである。この点についての確かな判断をするためには、本件において既に検討されている問題に、総合施術業に対する超過需要の有無及び程度や上記の参入の問題等（上記の参入を防止する措置の実行可能性の問題を含む。）をも加えて、総合的に検討することが必要であろう。

4 以上のとおり、本件においては、憲法上の争点に総合施術師の養成業という独自の職業に対する制約の問題が含まれるものと考えるが、そうであるからといって、当然に本件の結論が覆るわけではない上、本件においては、上告人自身が上記のような職業の捉え方を少なくとも明示的には主張していないのであるから、原審が特にこのような観点からの審理、判断をしなかったことを違法ということはできない。そして、原審の判断及びこれに対する論旨の内容を前提とする限り、論旨に理由が認められないことは多数意見の指摘するとおりである。よって、私もまた、本件上告はこれを棄却することが相当であると考え次第である。（裁判長裁判官 菅野博之 裁判官 三浦 守 裁判官 草野耕一 裁判官 岡村和美）

◎ 大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する
条例（平成28年大阪市条例第1号）2条、
5条～10条は、憲法21条1項に違反
しない

件名 公金支出無効確認等請求事件

最高裁判所令和3年（行ツ）第54号

令和4年2月15日 第三小法廷判決 棄却

上告人 X1ほか5名

被上告人 大阪市長

原 審 大阪高等裁判所

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人徳永信一、同岩原義則の上告理由について

第1 事案の概要

1 大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例（平成28年大阪市条例第1号。以下「本件条例」という。）2条、5条～10条（以下「本件各規定」という。）は、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（以下「市」という。）の区域内で行われたもの等について、市長が当該表現活動に係る表現の内容の拡散を防止する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機関として大阪市ヘイトスピーチ審査会（以下「審査会」という。）を置くこと等を規定している。

本件は、市の住民である上告人らが、本件各規定が憲法21条1項等に違反し、無効であるため、審査会の委員の報酬等に係る支出命令は法令上の根拠を欠き違法であるなどとして、市の執行機関である被上告人を相手に、地方自治法242条の2第1項4号に基づき、当時市長の職にあった者に対して損害賠償請求をすることを求める住民訴訟である。

2 本件各規定の概要は、次のとおりである。

(1) 本件条例2条1項柱書きは、本件条例においてヘイトスピーチとは、次のア～ウのいずれにも該当する表現活動をいう旨を規定する（以下、この表現活動を「条例ヘイトスピーチ」という。）。

ア 次のいずれかを目的として行われるものであること（ウについては、当該目的が明らかに認められるものであること。以下同じ。）（同項1号柱書き）

(ア) 人種若しくは民族に係る特定の属性を有する個人又は当該個人により構成される集団（以下「特定人等」という。）を社会から排除すること（同号ア）

(イ) 特定人等の権利又は自由を制限すること（同号イ）

(ウ) 特定人等に対する憎悪若しくは差別の意識又は暴力をあおること（同号ウ）

イ 表現の内容又は表現活動の態様が次のいずれかに該当すること（同項2号柱書き）

(ア) 特定人等を相当程度侮蔑し又はひぼう中傷するものであること（同号ア）

(イ) 特定人等（当該特定人等が集団であるときは、当該集団に属する個人の相当数。同号イにつき以下同じ。）に脅威を感じさせるものであること（同号イ）

ウ 不特定多数の者が表現の内容を知り得る状態に置くような場所又は方法で行われるものであること（同項3号）

(2) 本件条例5条1項柱書き本文は、市長は、次のア又はイの表現活動が条例ヘイトスピーチに該当すると認めるときは、事案の内容に即して当該表現活動に係る表現の内容の拡散を防止するために必要な措置（以下「拡散防止措置」という。）をとるとともに、当該表現活動が条例ヘイトスピーチに該当する旨、表現の内容の概要及びその拡散を防止するためにとった措置並びに当該表現活動を行ったものの氏名又は名称を公表する（以下、これを「認識等公表」といい、拡散防止措置と併せて「拡散防止措置等」という。）ものとする旨を規定する。

ア 市の区域内で行われた表現活動（同項1号）

イ 市の区域外で行われた表現活動等で次のいずれかに該当するもの（同項2号柱書き）

(ア) 表現の内容が市民等に関するものであると明らかに認められる表現活動（同号ア）

(イ) 上記(ア)に掲げる表現活動以外の表現活動で市の区域内で行われた条例ヘイトスピーチの内容を市の区域内に拡散するもの（同号イ）

(3) 本件条例6条1項柱書き本文は、市長は、上記(2)ア又はイの表現活動が条例ヘイトスピーチに該当するおそれがあると認めるとき等は、当該表現活動が上記(2)ア又はイのいずれかに該当するものであること及び当該表現活動が条例ヘイトスピーチに該当するものについて、あらかじめ審査会の意見を聴かなければならない旨を規定する。

(4) 本件条例7条1項は、上記(3)の事項等について、諮問に応じて調査審議をし、又は報告に対して意見を述べさせるため、市長の附属機関として審査会を置く旨を規定し、本件条例8条は、審査会は、委員5人以上で組織し（1項）、審査会の委員は、市長が、学識

経験者その他適当と認める者のうちから市議会（以下「市会」という。）の同意を得て委嘱する（2項）旨を規定する。また、本件条例9条は、審査会の調査審議の手續について規定し、本件条例10条は、本件条例7条～9条に定めるもののほか、審査会の組織及び運営並びに調査審議の手續に関し必要な事項は規則で定める旨を規定する。

3 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 公益財団法人人権教育啓発推進センターが平成28年3月に公表した「平成27年度法務省委託調査研究事業 ヘイトスピーチに関する実態調査報告書」は、いわゆるヘイトスピーチを伴うデモ又は街宣活動を行っているとして報道等で指摘される団体の活動を調査した結果、特定の民族等に属する集団を一律に排斥する内容や、同集団に属する者の生命、身体等に危害を加える旨の内容を伴うデモ又は街宣活動は、同24年4月から同27年9月までの3年6か月間に、全国において1152件が行われ、その14.2%に相当する164件が大阪府内において行われたとしている。また、上記の報告書は、市内では、平成24年6月、同26年5月、同年9月、同27年3月及び同年4月に行われたデモ又は街宣活動において、上記のような内容の発言に加えて、特定の民族等に属する集団を蔑称で呼ぶなどして殊更にひぼう中傷する内容の発言が確認されたほか、同25年4月に大阪市北区梅田で行われた街宣活動において、特定の民族に属する者を殺害することをあおるシュプレヒコールをすることは当然である旨の発言や当該民族が同じ生き物ではない旨の発言があったことが報道されたとしている。

(2) 大阪市人権尊重の社会づくり条例（平成12年大阪市条例第25号）に基づき置かれた大阪市人権施策推進審議会は、市長から諮問を受け、平成27年2月、市内において現実にヘイトスピーチが行われている状況にあり、市は、市民の人権を擁護するために、ヘイトスピーチに対して独自で可能な方策をとることで、ヘイトスピーチは許さないという姿勢を明確に示していくことが必要である旨の答申（以下「本件答申」という。）をした。本件答申は、ヘイトスピーチと認定した事案について、差別の拡散につながらないように十分に留意しながら、ヘイトスピーチであるという認識、その事案の概要及び講じた措置を公表することが適当であるなどとする一方で、憲法上の表現の自由との関係を考慮し、単なる批判や非難を上記措置等の対象外とし、社会からの排除等を目的とする表現活動にその対象を限定することが適当であるなどとしていた。

(3) 本件条例に係る条例案は、本件答申を受けて、平成27年5月、市会に提出され、その審議を経て、

同28年1月15日、可決成立した。

(4) 市会は、平成27年6月、衆議院議長、参議院議長、内閣総理大臣、総務大臣及び法務大臣に宛てて、地方自治法99条に基づき、市内においてデモ又は街宣活動の際にヘイトスピーチが頻繁に行われていること等から、ヘイトスピーチの根絶に向けて実効性のある法律の整備を視野に入れた対策を早急に進めるよう強く要望する旨の意見書を提出する旨の決議をした。

第2 上告理由のうち本件各規定の憲法21条1項違反をいう部分について

1(1) 前記事実関係等によれば、本件条例の制定当時、市内においては、特定の民族等に属する集団を一律に排斥する内容、同集団に属する者の生命、身体等に危害を加える旨の内容、同集団をその蔑称で呼ぶなどして殊更にひぼう中傷する内容等の差別的言動を伴う街宣活動等が頻繁に行われていたことがうかがわれる。そして、本件答申は、市内において現実にヘイトスピーチが行われている状況にあるとした上で、市が、ヘイトスピーチと認定した事案について、ヘイトスピーチであるという認識、その事案の概要及び講じた措置を公表することが適当であるなどとする一方、憲法上の表現の自由との関係を考慮し、単なる批判や非難を上記措置等の対象外とし、社会からの排除等を目的とする表現活動にその対象を限定することが適当であるなどとしており、これを受けて、本件条例に係る条例案が提出され、可決成立したものである。以上のような本件条例の制定経緯に加え、本件条例が、条例ヘイトスピーチが差別の意識を生じさせるおそれがあること等に鑑み、市民等の人権を擁護するとともに条例ヘイトスピーチの抑止を図ることを目的とする旨を規定した（1条）上で、その適用に当たっては、表現の自由その他の憲法の保障する国民の自由と権利を不当に侵害しないように留意しなければならない旨を規定している（11条）ことに照らせば、本件条例は、表現の自由の保障に配慮しつつ、上記のような人種又は民族に係る特定の属性を理由とする過激で悪質性の高い差別的言動の抑止を図ることをその趣旨とするものと解するのが相当である。

(2) 本件条例2条1項柱書きは、拡散防止措置等の対象となる条例ヘイトスピーチの定義として、同項各号のいずれにも該当する表現活動をいう旨を規定しているところ、その文理及び上記の本件条例の趣旨に照らせば、同項1号は、一定の不当な目的を有することを要件としたものであり、具体的には、当該表現活動が、人種又は民族に係る特定の属性を理由とし、同号ア～ウのいずれかを目的として行われるものであることを要する旨を規定したものと解するのが相当である。また、同項2号も、表現の内容及び表現活動の態様が

特に悪質性の高いものであることを要件としたものであり、具体的には、当該表現活動が、特定人等をその蔑称と呼ぶなど、特定人等を相当程度侮蔑し、若しくはひぼう中傷するものであること（同号ア）、又は特定人等の生命、身体若しくは財産について危害を加える旨を告知し、若しくは同危害を加えかねない氣勢を示すなど、社会通念に照らして、特定人等に脅威を感じさせるものであること（同号イ）を要する旨を規定したものと解するのが相当である。そして、同項3号も、上記の本件条例の趣旨等を踏まえて、当該表現活動が、仲間内等の限られた者の間で行われるものではなく、不特定多数の者が表現の内容を知り得る状態に置くような場所又は方法で行われるものであることを要する旨を規定したものであるということが出来る。

2 そこで、進んで本件各規定が憲法21条1項に違反するかを検討する。

憲法21条1項により保障される表現の自由は、立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的人権であって、民主主義社会を基礎付ける重要な権利であるものの、無制限に保障されるものではなく、公共の福祉による合理的で必要やむを得ない程度の制限を受けることがあるというべきである。そして、本件において、本件各規定による表現の自由に対する制限が上記限度のものとして是認されるかどうかは、本件各規定の目的のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的な制限の態様及び程度等を較量して決めるのが相当である（最高裁昭和52年（オ）第927号同58年6月22日大法廷判決・民集37巻5号793頁等参照）。

本件各規定は、拡散防止措置等を通じて、表現の自由を一定の範囲で制約するものといえるところ、その目的は、その文理等に照らし、条例ヘイトスピーチの抑止を図ることにあると解される。そして、条例ヘイトスピーチに該当する表現活動のうち、特定の個人を対象とする表現活動のように民事上又は刑事上の責任が発生し得るものについて、これを抑止する必要性が高いことはもとより、民族全体等の不特定かつ多数の人々を対象とする表現活動のように、直ちに上記責任が発生するとはいえないものについても、前記1(2)で説示したところに照らせば、人種又は民族に係る特定の属性を理由として特定人等を社会から排除すること等の不当な目的をもって公然と行われるものであって、その内容又は態様において、殊更に当該人種若しくは民族に属する者に対する差別の意識、憎悪等を誘発し若しくは助長するようなものであるか、又はその者の生命、身体等に危害を加えるといった犯罪行為を扇動するようなものであるといえるから、これを抑止する必要性が高いことには変わりはないというべきである。

加えて、市内においては、実際に上記のような過激で悪質性の高い差別的言動を伴う街宣活動等が頻繁に行われていたことがうかがわれること等をも勘案すると、本件各規定の目的は合理的であり正当なものであるということが出来る。

また、本件各規定により制限される表現活動の内容及び性質は、上記のような過激で悪質性の高い差別的言動を伴うものに限られる上、その制限の態様及び程度においても、事後的に市長による拡散防止措置等の対象となるにとどまる。そして、拡散防止措置については、市長は、看板、掲示物等の撤去要請や、インターネット上の表現についての削除要請等を行うことができると解されるものの、当該要請等に応じないものに対する制裁はなく、認識等公表についても、表現活動をしたものの氏名又は名称を特定するための法的強制力を伴う手段は存在しない。

そうすると、本件各規定による表現の自由の制限は、合理的で必要やむを得ない程度にとどまるものというべきである。そして、以上説示したところによれば、本件各規定のうち、条例ヘイトスピーチの定義を規定した本件条例2条1項及び市長が拡散防止措置等をとるための要件を規定した本件条例5条1項は、通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該表現活動がその適用を受けるものかどうかの判断を可能とするような基準が読み取れるものであって、不明確なものということとはできないし、過度に広汎な規制であるということもできない。

3 したがって、本件各規定は憲法21条1項に違反するものということとはできない。以上は、当裁判所大法廷判決（前掲最高裁昭和58年6月22日大法廷判決、最高裁昭和57年（行ツ）第156号同59年12月12日大法廷判決・民集38巻12号1308頁、最高裁昭和61年（行ツ）第11号平成4年7月1日大法廷判決・民集46巻5号437頁）の趣旨に徴して明らかというべきである。論旨は採用することができない。

第3 その余の上告理由について

論旨は、違憲をいうが、その実質は単なる法令違反をいうもの又はその前提を欠くものであって、民訴法312条1項及び2項に規定する事由のいずれにも該当しない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 戸倉三郎 裁判官 宇賀克也
裁判官 林 道晴 裁判官 長嶺安政 裁判官
渡邊恵理子）

記事

◎叙位・叙勲（12月分、死亡者のみ）

従五位・旭日小綬章

元日本弁護士連合会常務理事

河合良房

（12月2日）

従六位

元東京地方裁判所主任書記官

向井希世文

（12月3日）

従三位

元大阪高等裁判所判事

山中孝茂

（12月15日）

正六位・瑞宝双光章

元松山検察審査会事務局長

宇都宮春生

（12月16日）

従六位・瑞宝双光章

元福島簡易裁判所庶務課長兼主任書記官

佐藤 孝

（12月30日）

◎広報テーマ（4月分①）

調停の歴史

～調停制度発足100周年～

調停は、話し合いによって問題の解決を図る裁判所の手続。令和4年10月に発足から100周年を迎えます。100年の間、社会の要請に応えながら進化してきた歴史を振り返ります。

民事調停	家事調停
1922. 10. 1 借地借家調停法 施行(大正11年) 関東大震災の後、借地借家の紛争解決に活用されました	1939 人事調停法 施行(昭和14年) 女性からの申立てが多く、女性の権利の保護に大きく貢献しました
1948 民事調停法 施行(昭和23年) 社会の要請に応じて創設された小作、商事、金銭債務といった分野についての調停法が一つに統合され、幅広い分野の紛争に活用できるようになりました	1948 家事審判法 施行(昭和23年) 個人の尊厳と両性の平等という新しい基本理念が掲げられました
1949 民事調停委員会及び家事調停委員会規則制定(昭和24年) 手続の中核を担う調停委員につき、より良い人材の確保を図りました	1949 家庭裁判所 設置(昭和24年) 家庭に関する事件を総合的かつ専門的に扱う裁判所ができました
1951 特定調停法 施行(平成12年) バブル崩壊後、多額の借金を抱えた人の経済的再生を目指しました	1951 家事調停法 施行(昭和26年) 電話会議が導入されるなど、現代社会に合った、より利用しやすい、透明性の高い制度になりました
1956 知財調停 スタート(令和元年) 時代のニーズに応える専門的な調停の運用が始まりました	1956 キャッチコピーは「家庭に光を 少年に愛を」 家事調停官(現:家庭裁判所調停官)制度スタート
1974 令和3年 家事調停でのウェブ会議 試行スタート	2000 家事事件手続法 施行(平成25年) 電話会議が導入されるなど、現代社会に合った、より利用しやすい、透明性の高い制度になりました
2013 令和3年 家事調停でのウェブ会議 試行スタート	2019 令和3年 家事調停でのウェブ会議 試行スタート
2021 令和3年 家事調停でのウェブ会議 試行スタート	2021 令和3年 家事調停でのウェブ会議 試行スタート

100
調停制度発足100周年

これからもより利用しやすく、より国民のニーズに合った制度に進化を続けます！

調停Q & A

アイアイアイの調停ってなに？

調停は、話し合いで問題の解決を図る手続だよ。裁判官と民間から選ばれた調停委員がお話を聞き、解決に向けて話し合いをサポートするんだ。お金の貸し借りなどの民事のトラブルを扱う民事調停と、離婚や相続などの家庭のトラブルを扱う家事調停があるよ。

100年も前からあるの？

1922年にできた借地借家調停法という法律がスタートだね。当時は土地や建物の貸し借りに関する争いが増えて社会問題になっていたんだ。そこで、話し合いによって争いを解決する仕組みとして調停制度が創られたんだ。その後、1951年に民事調停法が制定されたよ。今は債務整理や知的財産権に特化した調停も利用できるようになっているんだ。

家庭に関するトラブルは？

家事調停は、1939年にできた人事調停法がスタートだよ。家庭裁判所が設置されてからは、家庭裁判所で家事調停が行われるようになり、心理学等の専門的知識を持つ家庭裁判所調停官が関与する制度ができたよ。2013年には家事事件手続法ができて、現代社会に合った、より利用しやすい手続になったんだ。

調停制度について、もっと詳しく教えて！

裁判所のウェブサイト(<https://www.courts.go.jp/>)に載っているよ。わかりやすい動画もあるから、アクセスしてみてね！

裁判所 民事調停 裁判所 家事調停

◎人事異動

東京地方裁判所判事補	平沢由里絵
釧路地方・家庭裁判所長	
さいたま地方・家庭裁判所川越支部長	長谷川浩二
さいたま地方・家庭裁判所川越支部長	
千葉地方裁判所判事	高瀬順久
千葉地方裁判所判事	
東京地方裁判所判事	中村さとみ
東京地方裁判所判事	
東京高等裁判所判事	高木勝己
依頼退官	
釧路地方・家庭裁判所長	高木順子
	(以上2月4日)
定年退官	
広島簡易裁判所判事	西村公宜
	(2月5日)
広島簡易裁判所判事	
笠岡簡易裁判所判事兼倉敷簡易裁判所判事	浅野絵一
笠岡簡易裁判所判事兼倉敷簡易裁判所判事	
倉敷簡易裁判所判事	谷政葉子
	(以上2月6日)
千葉地方・家庭裁判所松戸支部長	
東京高等裁判所判事	三浦隆志
依頼退官	
千葉地方・家庭裁判所松戸支部長	石橋俊一
	(以上2月10日)
東京地方裁判所判事	嶋田登美子
	(2月15日)

◎広報テーマ（4月分②）

18歳から 裁判員に！

令和4年（2022年）4月1日から、成年年齢が20歳から18歳に引き下げられ、18歳・19歳の方は、親の同意を得なくても自分で契約ができるようになります。

しかし、変わるのはそれだけではありません！！

令和5年から、18歳・19歳の方も裁判員に選ばれる可能性があります！

令和5年に裁判員に選ばれる可能性がある方には、今年11月頃に、裁判員候補者名簿に記載されたことをお知らせする連絡が送付されます。

候補者に選ばれた方は、ぜひ積極的な参加をお願いします。

裁判員制度広報キャラクターさいニン



具体的にいつ頃選ばれるの？

裁判員に選ばれるのは、毎年作成される「裁判員候補者名簿」に記載された方ですが、18歳・19歳の有権者のうち来年に使用される名簿に記載された方に対しては、そのことをお知らせする通知が今年11月頃に送付されます。

その後、年明け以降、実際に裁判員に選ばれる可能性があります。

20代の経験者の声を紹介！

若い方の視点や感覚も求められているんだニャ！



他人の罪について真実に考えたことはなく、初めて会った人達とこれほど議論を深めることができたのは、特別な経験であると感じた。

また、自分も法律というルールの中で生きているということを確認することができ、自分の行いをよく考えられる様になった。

(アルバイト)

初対面の目上の方々や意見交換をすることに対して、はじめは緊張してしまう部分もありました。

しかし、裁判員や裁判官の皆さんが声をかけて下さったことで、その場に必要なと思う意見を言うことができました。

(学生)

自分は学生で、学業や部活動など、とても忙しいのですが参加しなければなりませんか？

とても貴重な機会だからぜひ前向きに検討してほしいニャ！

裁判員候補者名簿に記載された場合でも、学生であることを理由に裁判員を辞退することが可能です。

もっとも、実際に経験した多くの方が、貴重な機会との感想を述べていただいていますので、積極的な参加をお待ちしております。

なお、裁判員候補者となったことをSNS等で公にすることは法律上禁止されていますが、家族や学校の先生等に相談することは問題ありません。



若年者向け広報用パンフレット・裁判員制度出張説明会(出前講座)について

裁判所では、主に10代・20代の方に向けた制度広報用パンフレットを作成し、裁判員制度ウェブサイトで公開しているほか、各地方裁判所において無料で配布しています。

また、地方裁判所の裁判官が皆さんの職場や教室等を訪問し、裁判員裁判に関する疑問に分かりやすくお答えする等の出張説明会(出前講座)を行っています。

詳しくは、最寄りの地方裁判所の総務課までお問い合わせください。



政府広報テレビ番組・ラジオ番組での紹介

政府広報テレビ番組「手習なつみのそこ教えて！」で裁判員制度が紹介されました(令和4年1月放送)。

この放送の中で、高校への出張説明会(出前講座)での講演、高校生の模擬評議の様子も紹介されています。

政府広報オンラインのページから御視聴いただけますので、ぜひ御視聴ください(右の二次元コードからアクセスできます)。

また、政府広報ラジオ番組「青木源太・足立梨花Sunday Collection」でも裁判員制度が紹介されています(令和3年10月放送)ので、ぜひお聴きください。

裁判員制度の詳細情報はこちらへどうぞ

裁判員制度ウェブサイト <https://www.saibanin.courts.go.jp/>



法 律 等

《裁判所職員定員法の一部を改正する法律案について》

裁判所職員定員法の一部を改正する法律案が、二月一日に第二百八回国会に提出されました。この法律案は、近年の事件動向及び判事補の充員状況を踏まえ、判事補の員数を減少するとともに、裁判所の事務を合理化し、及び効率化することに伴い、裁判官以外の裁判所の職員の員数を減少するものです。法律案の主な内容は、次のとおりです。

一 判事補の員数を四十人減少すること

近年の事件動向及び判事補の充員状況を踏まえ、判事補の員数を四十人減少しようとするものです。

二 裁判官以外の裁判所の職員の員数を二十六人減少すること

事件処理の支援のための体制強化及び国家公務員のワークライフバランス推進を図るため、家庭裁判所調査官を二人、裁判所事務官を三十九人それぞれ増員するとともに、他方において、裁判所の事務を合理化し、及び効率化することに伴い、技能労務職員等を六十七人減員し、以上の増減を通じて、裁判官以外の裁判所の職員の員数を二十六人減少しようとするものです。

（法律案条文は文書管理システム等により配信済み。）

