

「安倍独裁」許す最高裁(上)

首相官邸がやりたい放題を続けているのは、本来なら政府を牽制すべき司法がとことん政治権力に弱いから。

長く憲法違反とされてきた集団的自衛権行使に道を開いた安全保障法をはじめ、安倍政権がやりたい放題を続けているのは、国会が自民党の「強多弱」で、党内に対抗馬もないことに加え、本来なら政府を牽制するはずの司法が役割を果たしていないからだという声が強まっている。「安倍独裁」を許す最高裁の体たらくを2回にわたってレポートする。

昨年12月16日の最高裁大法廷。夫婦に同姓を強いる民法750条を合意と判断した判決を聞き、夫婦が別姓も選択できるよう求めて裁判を起こした元高校教員の塚本協子さん(80、富山市)はしばらくの間、傍聴席から立ち上がれなかった。

夫婦別姓についての上告審判決を出した昨年12月の最高裁大法廷



「夫婦同姓の強制」は世界の非常識

「涙が止まらない。塚本協子として生きることも死ぬこともできない」。塚本さんは判決後の記者会見でうなだれるしかなかった。江戸時代から続く「塚本家」の跡取り娘で、学生時代に知り合った夫の小島明久さん(81)も長男。2人は事実婚を続け、子どもが生まれる前に婚姻届を出し、出産後は離婚してきた。

しかし、3人目の子どものとき、塚本さんは勤務先の校長に離婚を勧められ、教員退職後は病氣や相続などが心配で、戸籍上は「小島」姓のままという。

同じく裁判の原告だった行政書士の小国香織さん(41、東京都)は会見で「苦悩を抱えた人たちがそのままにされるだけでなく、これから結婚しようという人の一定数にも、この苦しい思いを背負わせてしまう」と述べ、大学教員の吉井美奈子さん(京都府)は毎日新聞の取材に「多様性を認めよ

うという世論が高まり、期待していただけに残念な結果」と語っている。

最高裁大法廷(裁判長は寺田逸郎長官)はこの日の判決で、夫婦同姓の強制を合意とした理由として、①姓には家族の呼称としての意義があり、姓の変更を強制されない自由は憲法上の権利として保障される人格権に含まれない、②96%以上の夫婦が夫の姓を選択しているものの、民法は夫または妻の姓と規定していることで差別的な扱いはない、③家族同姓は社会に定着し、改姓による影響は旧姓の通称使用で一定程度は緩和されるなどの点を挙げた。

そのうえで、「この種の制度の在り方は国会で論ぜられ、判断されるべき事柄にほかならない」と付言した。

憲法のうち、①は「個人の尊重」を宣言した13条、②は「法の下での平等」を定めた14条、③は夫婦が同等の権利を持ち、婚姻や家族に関する法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して制定されなければ

ならないと規定している24条にそれぞれ違反しない理由となっている。

元裁判官の弁護士は判決批判に先立って「日本国憲法は国民主権、基本的人権の尊重、平和主義が三大基本原則と言われるが、それらは『個人の尊重』があつてこそ実現するので、憲法の中心は13条にはかならない。多数決の政治では配慮されない少数派は13条で救済され、個人の自由と権利を守るため、憲法が権力を規制する立憲主義も13条から導かれる」と解説する。

法律や国の行為が憲法に反しないかどうかを裁判所が判断する違憲審査も、権力から個人の自由と権利を守るためのものだ。こう説明したうえで、弁護士は判決について「個人の尊重から言えば、夫婦が同姓か別姓かを選ぶ制度しかありえず、欧米諸国はもちろん、中国や韓国もそうなっている。裁判所が同姓の強制を認めるのは『憲法の番人』という役割の放棄だ。付言にあ

ったように、本来は国会で判断する事柄だが、国会が長く放置してきたから裁判になったことを考えれば、最高裁が違憲判断を示すべきだ」と話した。

国会が長く放置してきたとは、法相諮問機関の法制審議会が1996年に夫婦別姓も選択できる制度を答申し、民主党政権時代には、千葉景子法相らがその法制化を提案したが、自民党の保守派などが「家族のきずなを弱め、家族崩壊の芽をはらむ」と強硬に反対したため、国会ではほとんど議論されずに来たことを指す。

続けて弁護士は「裁判官15人の評決は合憲10人対違憲5人。合憲とした裁判官は弁護士出身の1人を除けば、裁判所か法務・検察、中央省庁に長年勤めた『生涯役人』ばかり。憲法は個人の自由や権利を守るものというよりも、国の統治を定めた法程度にしか考えていないのではないだろうか」とあきれた。

保守派の気持ちを忖度するばかり

一方、ベテランの司法記者は、家族に関する裁判をめぐる戦後の最高裁と自民党保守派との闘いの歴史に目を向ける。

最初の闘いは、1973年4月に最高裁が初めて法律を違憲と判断した刑事事件の

判決がきっかけだった。被告人は14歳のときから10年余りにわたって実父と夫婦同然の生活を強いられ、数人の子までもうけた女性。職場で知り合った男性と正常な結婚を望んだが、実父から脅迫、虐待されたことから思い悩んで絞殺し、自首した。

女性は刑法200条により、死刑または無期懲役と定められた尊属殺人罪に問われた。執行猶予は懲役3年以下の刑にしか付かず、当時刑の下限が懲役3年だった通常の殺人罪だと、十分執行猶予となり得るのに、尊属殺人罪では、情状を最大限酌量しても懲役3年6月の実刑となる。

最高裁大法廷(裁判長は石田和外長官)は、尊属殺人に通常の殺人よりも重い刑を科すことは違憲ではないが、刑法200条の刑は重すぎて法の下での平等に反するとの判断を示し、懲役2年6月、執行猶予3年を言い渡した。裁判官14人が違憲とし、合憲と主張したのは、外交官出身の下田武三裁判官だけだった。

法律を違憲とする判決は要旨を官報に掲載し、最高裁は判決書を政府と国会に送付する。法務省は尊属殺人罪などを削除する刑法改正案を策定し、政府は閣議決定したが、自民党の法務部会で保守派が「親を尊ぶという人倫の精神が薄らぐ」などと言

出し、改正案を国会に出させなかった。そこで野党は議員立法で改正しようとしたものの、自民党が賛成せず成立しなかった。刑法から尊属殺人罪などが削除されたのは、実に判決から22年たった95年。自民、社会、さきがけ3党連立の村山政権で、それも刑法を片仮名書きの文語体から現代語化する改正に便乗したものだ。さらに保守派は、日本人男性と外国人女性の間に生まれた子の日本国籍取得について、結婚を条件とする国籍法の規定を違憲とした、2008年6月の最高裁大法廷判決（裁判長は島田二郎長官）を批判。男性の認知で国籍が取得できるようにする同法

■最高裁が法律を違憲と判断した10件

年	月	違憲の法律	違憲の理由
1973	4	尊属殺人罪に重罰を科す刑法	「法の下での平等」を定めた憲法14条に反する
1975	4	薬局新設に既存店との距離制限を設けた薬事法	「職業選択の自由」を保障した憲法22条違反
1976	4	最大格差4.99倍の72年衆院選を定めた公選法	憲法14条などに反する
1985	7	最大格差4.40倍の83年衆院選を定めた公選法	憲法14条に反する
1987	4	共有林の分割を制限した森林法	財産権を定めた憲法29条違反
2002	9	書留郵便の賠償額を定めた郵便法	国家賠償請求権を保障した憲法17条違反
2005	9	在外邦人の選挙権を認めない公選法	選挙権を保障した憲法15条などに反する
2008	6	日本人男性と外国人女性の子の日本国籍取得に結婚を要件とする国籍法	憲法14条に反する
2013	9	婚外子の相続差別を定めた民法	憲法14条に反する
2015	12	離婚した女性の再婚を6か月禁じる民法	100日を超える部分は憲法14条などに反する

平等に反するとしただうえで、こうした違憲状態が8年余りも放置され、是正のための合理的期間が経過したと判断した。

83年の選挙を違憲とした85年7月の判決（裁判長は寺田治郎長官、現在の寺田長官の父）も最大格差4・40倍を違憲状態と認め、75年の法改正からやはり8年余りたったことから是正のための合理的期間が経過したと断じた。

しかしどちらも、国の行為を無効にする、公益に著しい障害がある場合、原告の請求を棄却できると定める行政事件訴訟法の「事情判決の法理」を使い、選挙は無効としなかった。

「76年の判決は主文で『選挙は違法』と宣言した。選挙区を変更して投票し直すのが現実的かどうかはともかく、裁判官5人が選挙も無効にすべきだと主張した。それだけ最高裁に気概があった。85年の判決主文に『違法』の文字はなく、選挙無効を主張したのも1人だけ。同じ違憲判決でも後退した」と記者は読み解く。

この間に何が合ったのか。東京高裁（鈴木重信裁判長）が83年の選挙に関する訴訟の判決（84年10月）で、選挙権が1票の格差で違憲状態の場合には「内閣の解散権が事実上制約されることが起きうる」との見

改正案に「偽装認知が横行する」と抵抗し、可決時に参院法務委員会で政府に審査厳格化などを求める付帯決議をさせた。

婚外子の相続分を差別する民法の規定を違憲とした、13年9月の最高裁大法廷決定（裁判長は竹崎博允長官）に対しても、保守派は「結婚制度を壊す」「歴史的な誤判だ」などと非難し、その後の民法改正に異論を唱えた。このときは配偶者の相続分を増やし、婚外子の相続分を実質的に減らすことなどの検討を条件に矛を取めた。

「国籍法や婚外子相続差別は対象となる人が少なく、夫婦別姓とは明らかにスケールが違う。仮に最高裁が同性強制を違憲と判断しても、民法改正は尊属殺人削除の刑法改正のときに店ざらしされるのがオチだ。最高裁が保守派の気持ちも忖度することはあっても、同性強制を違憲とする勇気はないと誰もが考えていた。離婚した女性の再婚禁止期間の訴訟と同じ日に判決期日を指定したとき、こつちを違憲として面目を保つ作戦だとモロバレだった」とベテラン記者は苦笑する。

「1票の格差」判決のへたれぶり

この記者によると、最高裁大法廷が法律を違憲と判断したケースは10件あるが、国

解を示し、大きな論議が巻き起こった。

当時の中曽根康弘首相は解散権の制約を否定し「司法のオーバードラッグ」という言葉で反論した。85年の判決後、中曽根首相は格差を3倍以内とする8増7減の法改正を成立させると、86年7月に衆参ダブル選挙を仕掛け、大勝した。

記者は「東京高裁が判決書に余計なことを書いたため、政治権力側から追及され、さらにダブル選挙の自民大勝で、最高裁は強く出られなくなった」とみる。

どこまでも舐められる最高裁

その後、衆院には小選挙区比例代表並立制が導入され、1票の最大格差は96年選挙が2・31倍、00年選挙は2・47倍、05年選挙は2・17倍と地方の有権者の1票に対し、都市部の有権者は実質0・5票もない状態が続いたが、最高裁大法廷はいずれも合憲と判断した。

さらに民主党に政権交代した09年選挙の最大格差2・30倍、自民・公明両党に政権が戻った12年選挙の同2・43倍、14年選挙の同2・13倍は違憲状態としつつ、是正のための合理的期間は経過していないとして、3回続けて違憲判断を回避している。09年選挙を違憲状態とした11年3月の判

籍法や婚外子相続差別の民法のほか、薬局の新規開設を規制した薬事法、共有林の分割を制限した森林法、書留郵便の賠償額を定めた郵便法、在外邦人の投票を認めない公選法など、社会的影響がそれほど大きくないケースばかり。

そして衆院議員の身分に直結する「1票の格差」訴訟では、最高裁の「へたれ」ぶりがいかに発揮されてきたという。衆院選の1票の格差は、故越山康弁護士らのグループが60年代から裁判を続け、00年代後半からは「1人1票」の実現を訴える升永英俊弁護士らのグループも提訴に加わった。

最高裁は憲法41条が「国権の最高機関」と定める国会の裁量権を尊重しなければならないとして、法の下での平等に反する格差で選挙が実施された場合は「違憲状態」とし、国会がその違憲状態を是正するために必要な合理的期間が経過した場合に限って「違憲」とする判断の枠組みを作り、これに基づいて審査する。

最高裁大法廷が違憲としたのは、まだ中選挙区制だった72年の選挙と83年の選挙の2回。72年の選挙を違憲とした76年4月の判決（裁判長は村上朝一長官）では、最大4・99倍の格差は憲法が要求する選挙権の

法（裁判長は竹崎長官）では、小選挙区の議席を各都道府県にあらかじめ1つずつ割り振った後、人口比例で配分する「1人別枠方式」の合理性は失われたと判断し、法改正もされたが、事実上1人別枠方式を温存した議席配分が続いてきた。

「違憲としなければならぬのに、12年選挙も14年選挙もそうせず、政治権力に違憲する最高裁の『へたれ』ぶりが十二分に示された」と前出の記者。

選挙制度に詳しい東京都内の別の弁護士は「今年1月に衆院選挙制度改革の有識者調査会が答申した『アダムズ方式』では、人口比例配分の小数点以下をすべて切り上げるという方法で、各都道府県に1議席を割り振るので、1人別枠方式と結果的に同じとなる。さらに自民党は、そんなアダムズ方式まで先送りしようとしている。どこまでも最高裁は舐められている。安倍政権は裁判所が甘いから、思う存分やりたい放題だ」と嘆く。

見てきたように、最高裁は国民が最も期待している「個人の尊重」をないがしろにする一方、政治権力にはとことん弱いようだ。どうしてそうなるのか。次号では、裁判官人事や司法行政の構造的な問題などを取り上げる。（次号に続く）