

平成 29 年（行ツ）第 4 号外 第 9 号外 選挙無効請求上告事件
上告人（原審原告） 鶴本 圭子 外
被上告人 東京都選挙管理委員会 外

口 頭 弁 論 要 旨

2017 年 6 月 28 日

最高裁判所 御中

原審原告訴訟代理人弁護士 伊藤 真

第 1 弁論の趣旨

立憲主義、民主主義の戦後最大の危機に際して、最高裁判所だけがこの国の「法の支配」の水準を世界に示して憲法価値を回復できると考える。

第 2 弁論の要旨

被告の主張は、以下の 2 点に集約されると思われるが、ともに理由がないと考えるので、この点について述べた後に最高裁判所の職責について弁論する。

第 1 に被告は、近時の最高裁が参議院議員定数配分について違憲状態と判断した論拠は、長期間にわたり 5 倍前後の大きな較差が継続してきたという点にあり、5 倍前後の較差が大幅に縮小されれば、その最大の論拠が取り除かれたと評価できるところ、今回の選挙当日の最大較差は 3 倍をわずかに超える程度にとどまったのであるから、違憲状態とする論拠がなくなったと主張する。

第 2 に都道府県単位の選挙制度は、今日の我が国の社会情勢下において、その意義をますます増しているため、都道府県単位の選挙制度を維持することは、憲法上許容されると主張する。この点に関しては、特に、過疎地域に住む少数者の意見を国政に反映する必要があることを理由にあげている。

いずれも誤りであることを以下、述べる。

1 5倍前後の較差を大幅に縮小することができれば違憲状態の論拠がなくなるとする点

平成24年10月17日大法廷判決により、「参議院は衆議院とともに国権の最高機関として適切に民意を国政に反映する責務を負っていること」を理由に、「参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき理由は見だし難い」としており、この点は、平成26年11月26日大法廷判決においてもそのまま踏襲されている。参議院議員選挙に関してのみ、5倍の較差を縮小すれば違憲状態が解消されるというような判断枠組みはまったく示されていない。確かに、平成26年大法廷判決は、都道府県単位の選挙制度について「数十年間にもわたり5倍前後の大きな較差が継続することを正当化する理由としては十分なものとはいえなくなっている」と指摘しているが、それは、長期にわたって5倍前後の較差が継続してきた事実を問題だと指摘しているのであり、これを大幅に縮小すれば、違憲状態ではなくなるとは一言も言及していない。むしろ、都道府県単位の選挙制度にその原因があると指摘しているのである。

2 参議院は地域代表的性格を維持することが憲法の趣旨に沿うものであり、過疎地域に住む少数者の意見を反映させるために投票価値を後退させてもよいとする点

(1) これまでの最高裁の考え方

かつては最高裁も昭和58年大法廷判決のように参議院に地域代表的性格を持たせることを是とし、投票価値の平等の後退を許していた時代がある。しかし、その後、判例は変更された。まず、衆議院議員選挙における1人別枠方式に関して、平成23年3月23日大法廷判決は、「選出される議員は、いずれの地域の選挙区から選出されたかを問わず、全国民を代表して国政に関与することが要請されているのであり、相対的に人口の少ない地域に対する配慮はそのような活動の中で全国的な視野から法律の制定等に当たって考慮されるべき事柄であって、地域性に係る問題のために、殊更にある地域（都道府県）の選挙人と他の地域（都道府県）の選挙人との間に投票価値の不平等を生じさせるだけの合理性があるとはいえない。」と判示して、地域的少数者への配慮から投票価値の平等を後退させることを否定した。その後も参議院議員選挙に関する平成24年10月17日大法廷判決においても、「参議院は衆議院とともに国権の最高機関として適切に民意を国政に反映する責務を負っていることは明らかであり、参議院議員の選挙であること自体から、直ちに投票価値の平等の要請が後退してよいと解すべき

理由は見だし難い。」と判示した上で、「都道府県・・・を参議院議員の選挙区の単位としなければならないという憲法上の要請はなく」と指摘して、参議院の地域代表的性格を理由に投票価値を後退させることを明確に否定している。この点は、平成 26 年大法廷判決においてもそのまま踏襲されており、この判例を現在も変更するべきではないし、合理的理由もなく変更することは許されない。

(2) 過疎地域の住民という地域的少数者への配慮

次に被告が地域代表的性格を持たせることの理由とする過疎地域の住民への配慮について、検討する。

ア 本選挙の選挙区割りとは過疎地域への配慮からなされたものではないこと

今回、平成 27 年改正法に基づき実施された人口比例に反する選挙の結果、投票価値の不平等で不利益を受けているのは、単に都市部の人間だけではない。福井県の有権者の選挙権を 1 票としたときに、最も不利益を受けているのは埼玉県民の 0.3258 票 (3.069 倍) であるが、新潟県民も 0.3346 票 (2.988 倍) であり、宮城県民 0.3378 票、長野県民 0.3709 票、そして福島県民ですら 0.4008 票の価値しかない。確かに東京都は 0.3532 票 (2.831 倍) ではあるが、東京都民よりも新潟県、宮城県の有権者の方が投票価値において不利益を被っているのである。こうした点から明らかなように、本選挙の選挙区割りは過疎地域への配慮からなされたものではないのであり、これを投票価値を後退させる理由にすることはできない。

イ 都道府県単位で過疎地域への配慮をしようとする事自体が誤りであること

たとえば、東京都にも、小笠原村 (人口約 3000 人)、檜原村 (約 2000 人) という過疎地域が存在する。小笠原村の母島は人口約 450 人でしかない。こうした過疎地域に住む少数者の意見は、東京都民だからという理由で反映しなくてよいということなのであろうか。都道府県単位で過疎地域の住民の民意を反映するという制度自体にまったく合理性がないことの証左である。都道府県という行政区画と、ある有権者が地域的少数者かどうかの間にはなんの関連性もない。過疎地域が少ない都道府県の地域的少数者の意見は切り捨てるということなのであろうか。それでは地域的少数者の保護というそもそもの被告の主張の根底が崩されることになる。

ウ 地域的少数者だけを選挙において優遇することは許されないこと

山間部などの地域的少数者の意見を尊重すべきでことを根拠に、投票価値において都道府県単位で地方を優遇することは明らかな誤りである。まず、都市部においても、人口過密地域だからこそ生じる待機児童問題などに苦しむワーキングマザーなどの地域的少数者は存在する。地域的な課題としてなぜ山間部の少数者を、ワーキングマザーのような都市部の少数者よりも優遇するのであろうか。

そして何よりも、意見を尊重すべき少数者は、地域的少数者だけではない。性的少数者、貧困にあえぐ少数者、障がい者も健常者に比べて少数者と言えよう。他にも様々な少数者が存在する。

こうした多様な少数者を無視して、なぜ地域的少数者の意見のみを尊重しようとするのか、この点に関する説得的な説明は何一つない。地域的少数者を優遇して2倍の投票価値を与えるのなら、性的少数者にも2倍の投票価値を与えるべきであろう。

しかし、そのようなことはできない。憲法13条が保障するように、誰もが個人として尊重され、その人格価値においては平等なのであるから、選挙の場で、誰の意見をどれほど優遇するか基準を国会が設定することなどできないからである。この点に関しては国会に立法裁量など存在しない。選挙における投票価値の平等は極めて形式化されたものでなければならない。だからこそ、人口比例という基準しか見いだせないのである。一人ひとりが持つ投票価値を国会が立法裁量という名の下に恣意的に操作することは、個人の人格的価値を棄損するものであり、絶対に許されない。これが民主主義の基礎であり、人口比例選挙は憲法13条の個人の尊重の要請である。

少数意見は審議討論の過程において十分、尊重されるべきものであるが、特定の少数意見を尊重するために選挙制度という手続き自体をその特定の少数者に有利になるように歪めるということは民主主義においてあってはならない。

以上から、平成27年改正法は立法目的自体において、投票価値を後退させる正当性がなく、その手段においても必要性、合理性がないといわざるをえない。

3 法の支配を実現すべき最高裁の職責について

これまで最高裁は、衆議院議員選挙で3回、参議院議員選挙で2回、合計5回もの違憲状態判決を繰り返している。にもかかわらず、衆参ともに国会では一向に抜本的改正をしようとはしない。これだけ最高裁が、都道府県単

位の選挙制度を改めるように国会に要請しているにもかかわらず、平成 27 年改正法は、被告も認めているように、「都道府県を構成する住民の意思を集約的に反映させるという意義ないし機能を原則として維持し」ている。司法からの要請にまるで国会は応えようとしていない。

平成 25 年 11 月 20 日最高裁大法廷判決が示した「司法権と立法権との関係に由来する・・・判断枠組み」すら無視しているのである。選挙自体を違憲と判断しながら、国会による相当期間の放置がなければ裁判所としては違憲判断を避けるという判断枠組みは、これ自体が、政治部門への配慮によるものであるが、こうした裁判所の配慮すら、政治部門は無視し、軽んじているのである。こうした司法の軽視は、「法の支配」の観点から絶対に許してはならない。

一昨年、政府・与党は新安保法制法を採決の強行によって成立させた。元最高裁判所長官、元内閣法制局長官、日本中の圧倒的多数の憲法学者が違憲と指摘する中で、十分な審議もないままに採決を強行した。また、憲法上の疑義も多く出され、刑事法体系の本質を変えてしまうといわれる組織犯罪処罰法改正（いわゆる共謀罪法）においても、国民に対する十分な説明が全くなされないままに、先月、茶番のような国会審議で成立してしまった。参議院においては法務委員会採決さえ行われないうちに異常な本会議強行採決に至っている。こうした憲法や民主主義の基本的作法を無視する政治部門の態度は、「法の支配」の下で許されるものではない。

挙げ句の果てには、違憲の疑いをなくすために、合区を解消する憲法改正、集団的自衛権を行使する自衛隊を明記するための憲法改正、ますます権力を内閣に集中することになる緊急事態条項創設のための憲法改正などが具体的日程とともに検討されている。違憲状態を解消するために、違憲の既成事実に合わせて、憲法規範そのものを変えてしまおうという暴挙に出ようとしているのである。これは立憲主義への冒涇であり、「法の支配」への挑戦である。

東京大学の石川健治教授は、2014 年 7 月 1 日の安全保障法制に関する閣議決定を「法学的にはクーデター」と指摘しているが、それだけには留まらない。両院で議席数を頼みに説明や説得への努力を放棄したことがもたらした議会政治の劣化、相次ぐ強行採決、幹部の人事権を握られてものが言えない官僚、権力監視というジャーナリズムの職責が果たせず政府の広報機関に成り下がってしまった一部マスコミ、行政手続の透明性・公平性を確保するためにこそ保存、公開しなければならないはずの行政文書を恣意的に廃棄、隠蔽、無視する行政機関など、民主的な組織としてのガバナンスが全く機能し

ない状態に至ってしまった。これほどまでに、日本の立憲主義、民主主義が崩壊の危機に瀕したことはかつてあったであろうか。

ワシントンのホロコースト博物館には、ファシズムの初期の兆候（**Early Warning Signs of Fascism**）という掲示物に 14 の警告が示されている。それは、強力で継続的なナショナリズム、人権の軽視、団結の目的のため敵国を設定、軍事優先（軍隊の優越性）、はびこる性差別、マスメディアのコントロール、安全保障強化への異常な執着、宗教と政治の一体化、企業の力の保護、抑圧される労働者、知性や芸術の軽視、刑罰強化への執着、身びいきの蔓延や腐敗（汚職）、詐欺的な選挙、の 14 項目である。どれも日本の現状を言い当てているといえる指摘である。

最後の「詐欺的な選挙」という指摘は重要である。選挙でいかにも民意を反映しているように装うことで、ファシズムは完成する。現在の日本では人口比例選挙が実現していないため、主権者たる国民の少数が国会議員の過半数を選出するという違憲状態の選挙が繰り返されている。こうした民主主義の危機、立憲主義の危機は、もはや政治部門で正すことはできない。人口比例選挙が実現していないため、民意が正しく反映しないのであるから、民主的手続による政治部門の自浄作用を期待することは不可能である。政治部門の外にある司法がその職責を果たすしかない。

米国ではトランプ大統領がイスラム 7 カ国の市民などのアメリカへの入国を一時禁止した大統領命令に対し、ニューヨーク州ブルックリンの連邦地裁が大統領令の効力を一部停止したほか、カリフォルニア州、マサチューセッツ州、バージニア州、ワシントン州の連邦地方裁判所がトランプ大統領の発した大統領令の執行を停止した。こうしてアメリカの司法は人権・民主主義の最後の砦としての職責を果たしている。このことが、米国を「法の支配」の国として評価する諸外国からの信頼をつなぎ止めているのである。

日本でも憲法施行 70 年を経て、立憲主義、民主主義への意識が高まってきた今日だからこそ、政治部門の暴走への国民の不信感、不安感が募っているのである。それはコインの裏表のように同時に、司法への期待の高まりとなっている。裁判所の憲法保障機能への期待は、これまで以上により強くなっており、「法の支配」の守護者としての日本の司法はそれに応えなければならない。

違憲審査権を積極的に行使して政治部門の判断に異を唱え、明確な違憲判決を出すことは、もちろん国政に大きな影響を与えるであろう。特に選挙制度に関しては国会議員の地位に直結する事柄であるだけに政治部門からは批判も出ることであろう。違憲審査権という強力な権限を行行使する以上、当然である。

しかし、この強力な権限を適切に行使しなかったときの負の影響の大きさも考えなければならない。正しく使うべき権限を行行使しないのであれば、その不作為によって重大な結果を招くことを忘れてはならない。そして、この日本で、この国の「法の支配」を回復できる人間は、たった15人しかいない。この国で暮らす1億2700万人のうち、たった15人の最高裁判事しか、この国の「法の支配」を回復し、日本は「法の支配」が機能している文明国家であることを世界に示すことはできないのである。

このような状況においてさえも、再度、違憲状態判決しか出せない最高裁では、これまで築いてきた司法に対する国民の信頼を一気に失ってしまうであろう。裁判所にとってその正統性の根拠である国民からの信頼を失うことは致命的である。政治部門に対しての配慮から、司法にとって最も重要な国民からの信頼を失ってしまったのは本末転倒である。

積極的な違憲判決を出すことの影響のみならず、その重大な職責を適切に行使しなかったときに後世に与える負の影響の大きさもぜひ考慮の上、国民の司法に対する期待と信頼にしっかりと応えて、人口比例選挙でないから違憲であり、本件選挙は無効である旨の明確な判断を求める次第である。

以上