

令和5年（ワ）第17364号、令和5年（行ウ）第299号

若年成人被選挙権剥奪違憲確認等請求事件

原告 能條桃子他5名

被告 国

第5準備書面

2024年8月29日

東京地方裁判所民事第2部 御中

原告代理人弁護士 戸田善恭

同 井桁大介

同 谷口太規

同 亀石倫子

同 西愛礼

原告は、本準備書面において、新井誠広島大学法学部教授（憲法学）の意見書（甲 B48）の内容をすべて主張として援用する。本準備書面では、被告準備書面(2)の平成 17 年最大判基準が本訴の憲法適合性判断枠組みとして妥当しないとの主張（第 2・3 頁以下）及び本件規定の年齢設定に関する立法裁量の存在を前提にその逸脱濫用に関する主張立証責任は原告にあるとの主張（第 3・9 頁以下）に対し反論を行う。

第 1 平成 17 年最大判基準が本訴に妥当しないとする被告の主張の誤り

被告は、本件規定の憲法適合性判断枠組として平成 17 年最大判基準が用いられるべきか否かについて、第 1 に、「選挙権と被選挙権が共に『国民主権原理に由来』することや『近似した性質を有している』ことをもって、最高裁平成 17 年判決が用いた違憲審査基準が本件にも適用されるとする原告らの主張には理由がない」（被告準備書面(2)5 ページ）と主張し（以下第 1 の 1、第 1 の 2）、第 2 に、「最高裁平成 17 年判決や最高裁令和 4 年判決の事案は、本件とは明らかに事案を異にするものであるから、その点を看過して、最高裁令和 4 年判決を踏まえれば最高裁平成 17 年判決が用いた違憲審査基準が本件にも妥当するとの原告らの主張は、当を得ない」（被告準備書面(2)8 頁）と主張する（以下第 1 の 3）。以下のとおり、これらはいずれも根拠を欠く主張である。

1 高橋論文は国民主権原理と平成 17 年最大判基準の関連性を否定する根拠にはならない

被告は、高橋和之教授が「国民主権は、飽くまで『1 つの原理であって、その権利論および制度論における具体化は多様でありうる』」（被告準備書面(2)4 頁）と述べた点を根拠に、被選挙権が国民主権原理の現れであることは平成 17 年最大判基準を適用する理由にはならないと主張する。

しかし、被告の引用箇所は、高橋教授が、被選挙権が憲法的保障を受けるとする複数の学説の存在を説明したうえで、その中の一つである国民主権説の根

拠に対して批判を加えたものである。高橋教授は、被告引用箇所の前段において「憲法 13 条説、15 条説、国民主権説が提唱され」ているが「いずれも解釈論としては難点がある」と述べたうえで、「国民主権説について、憲法が国民主権（people 主権）を採用したからといって、直ちに何らかの具体的な権利が帰結するわけではない」と説明している（乙 12・17～18 頁）。当該箇所は単に学説の説明に過ぎず、平成 17 年最大判基準との関連性については何ら言及していない。

被告は高橋教授の論文を正しく理解せずに、自らの主張に都合の良い部分だけを抜き出して引用しているに過ぎない。被告の主張は平成 17 年最大判基準の射程と国民主権原理の関連性を否定する根拠にはなり得ない。

2 高橋論文は本訴における被選挙権の憲法的保障を否定する根拠にはならない

被告は、高橋論文（乙 12）が、被選挙権（立候補の自由）が「選挙権とは独立の、選挙権と並ぶもう 1 つの基本的人権だというのではなく」（被告準備書面(2)・4 頁）と述べたこと等を根拠に、選挙権と被選挙権は権利の性質が異なるとして、本訴には平成 17 年最大判基準が適用されないと主張する。

しかし、高橋論文が前提としている状況と本訴の前提としている状況は全く異なる。

高橋論文は「知事の不祥事が多発する中で多選がその一原因でないか」（乙 12・14 頁）という社会的議論がある中で、「多選制限が必ずしも憲法違反ではなく、立法政策として憲法上許容されうるものであることを論じたにすぎない」（乙 12・23 頁）ものである。新井教授も、多選制限の許容性という文脈を踏まえた上で、高橋論文の被選挙権に関する見解は「注意して読み込まなければならない」（甲 B48・3 頁）と指摘している。

高橋教授は被選挙権の法的性質について「被選挙権が国民の政治参加を拡大する方向でよりも、既存の政治家の既得権擁護のために援用されることの方が

多いことを考えると、憲法が規定しない権利をあえて憲法上の権利と構成する実益は小さい」（甲 B47・328 頁）と述べている。つまり、高橋教授の考え方に立ったとしても、知事の大選制限は「既存の政治家の既得権」に対する制約であるため憲法的保障の必要性が低いとされる一方で、被選挙権年齢制限については「国民の政治参加を拡大」する観点から「憲法上の権利と構成する実益」が大きいから、憲法的保障の必要性が認められると考えられる。この点について新井教授は、次のように指摘している（甲 B48・3 頁）。

「この言説がされる高橋説の背景には、選挙における大選制限が意識されている。つまり検討すべきは、被選挙権を制限しようとする正当化理由には、2つの系譜があること、すなわち、①権力分立的（自由主義的）理解から見た正当化と、②民主主義的理解から見た正当化、があるということである。

《権力分立的（自由主義的）理解から見た正当化》

これは、先の大選制限の可能性をめぐってなされる言説である。すなわち、ここでの制限の正当化は、権力者が固定化し続けることにより、政治の停滞化や権威化が進むことを回避しようとする意味がある。高橋教授が被選挙権の「憲法上の権利」化を警戒する背景は、まさにここにある。

《民主主義的理解から見た正当化》

これは、高橋教授が上記で示す『国民の政治参加を拡大する方向』での議論からの制限をどのように考えるのかという問題に関わる。すでに述べたように、民主主義国家では、できるかぎりの人々の声が国政や住民自治に反映されることが建前となっている。そこで、政治への反映の声の多様性をできる限り少なくしようとする視点から考える被選挙権の制限は慎重にされる必要がある。例えば、無産のものや一定の政党の推薦を受けないものに選挙への立候補をさせない制度化をするといった方向がこれにカウン

トされる。このように高橋教授の考え方によったとしても、権力者の力の温存のためではなく、より多くの人々に立候補の可能性が広がることを考えるならば、そうした被選挙権保障の拡大には肯定的な評価が示される。」

新井教授が指摘するように、本件においては「被選挙権の憲法上の権利性を積極的に否定する必要はな」く、高橋教授の見解に従った場合でも「被選挙権制限の実質的意義を適切に精査することが必要」とされる（甲 B48・3 頁）。被告の主張は高橋論文の誤った理解を前提としており、被告による高橋論文の引用は被告の主張を裏付けていない。

被選挙権が憲法上の権利であることは判例や学説において争いはない。被選挙権の憲法的保障を否定する被告の主張は採用できない。

3 本訴と令和 4 年最大判は「事案が異なる」とする被告主張の誤り

次に被告は、本訴と平成 17 年最大判基準を採用した令和 4 年最大判は「明らかに事案を異にする」（被告準備書面(2)・8 頁）ため、平成 17 年最大判基準の射程は本訴に及ばないと主張する。かかる主張も平成 17 年最大判及び令和 4 年最大判の理解を誤るものである。

(1) 令和 4 年最大判よりも本訴の方が、平成 17 年最大判が言及する憲法規定の趣旨が妥当する

まず、被告は平成 17 年最大判が同最大判基準を導くにあたり、同最大判が挙げた憲法規定に言及したうえで、平成 17 年最大判で問題とされた選挙権制限と、本訴における被選挙権制限の事案は異なると主張する（被告準備書面(2)・6 頁）。

平成 17 年最大判が挙げた憲法規定（憲法 15 条 1 項、43 条、15 条 3 項、44 条但書）の趣旨が地方議会議員選挙および都道府県知事選挙における被選

挙権制限事案である本訴にも及ぶことは、すでに訴状 17～19 頁で述べたとおりである。他方で、平成 17 年最大判と令和 4 年最大判を比較すると、令和 4 年最大判は平成 17 年最大判が掲げる憲法規定の一部しか共通点がない。令和 4 年最大判が「憲法は、前文及び 1 条において、主権が国民に存することを明らかにし、15 条 1 項において公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」と述べているように、両最大判が共通に掲げる条文は、憲法前文、1 条（これらが被選挙権に妥当することについては訴状 17～18 頁）および 15 条 1 項のみである。

被告は、平成 17 年最大判基準が厳格な憲法適合性判断枠組を導き出した趣旨について、同最大判が根拠とした憲法規定を挙げているが、本訴の方が令和 4 年最大判よりも平成 17 年最大判と共通する憲法規定が多い。被告の主張は、本訴と平成 17 年最大判の事案の違いを支える根拠にはならない。

(2) 選挙権と国民審査権の行使時期・条件の類似性は平成 17 年最大判基準の適用において重視されるべき要素ではない

ア 次に被告は、国民審査権について「国民審査に参加する資格は、原則として衆議院議員総選挙における選挙人の資格と同じである」など、両者に権利行使時期・条件に類似性があり（反面、被選挙権にはない）こと等を根拠に、本訴と令和 4 年最大判は事案が異なると主張する（被告準備書面(2)6～7 頁）。

しかしながら、平成 17 年最大判基準が採用されるか否かの最も重要な要素は当該権利と国民主権原理との「距離」である。令和 4 年最大判が選挙権行使と国民審査権行使の類似性を示したのは、両者の制度趣旨・目的がかけ離れていることを踏まえつつ、国民主権原理以外の共通事情を重視したためである。すなわち、まず、選挙権と国民審査権の違いについて、令和 4 年最大判調査官解説の指摘している次の点が重要である

(甲 B52 : 大竹敬人「判解」法曹時報 76 卷 1 号 (2024) 345-346 頁)。

「選挙権は、国民主権の原理の根幹を成すものであるところ、憲法が、選挙人の資格 (44 条本文) 及び選挙に関する事項 (47 条) を法律で定めることに加えて、特に平等選挙 (44 条ただし書) を明示した趣旨は、かつて制限選挙が実施されていたという歴史的経緯を踏まえ、投票により国の政治に参加するという選挙権の重要性に鑑みたことによるものであるといえる。これに対し、国民審査の制度は、司法権に対する民主的コントロールを及ぼすことを目的としたものではあるものの、その性質は一種の国民解職制であり、最高裁判所の裁判官の選任自体に関与するものではない。また、審査権は、憲法 79 条 2 項ないし 4 項に定められているが、『国民の審査』という文言のほかに、審査権を有する者の資格について具体的な定めが置かれていない。このように、選挙権と審査権の制度趣旨や目的には異なる点がある。」

大竹調査官が指摘するように、選挙権は国民主権原理の根幹を成し、戦前の選挙権制限への反省によってその重要性が基礎づけられている。一方で、国民審査権は最高裁判官の解職を本質とするものであり、両者の制度趣旨や目的が異なる。にもかかわらず、令和 4 年最大判が平成 17 年最大判基準を採用したのは、国民審査権が「国民が統治機構の在り方に直接関与する手段」であり、「国民が国政に対して能動的に参加する権利 (選挙権、審査権等)」である等、国民主権原理に裏付けられているからである (前掲大竹 2345-346 頁)。

令和 4 年最大判が国民審査権について「国民主権の原理に基づき憲法に明記された主権者の権能の一内容である点において選挙権と同様の性

質を有する」と述べているのもその趣旨である。その上で、同最大判は、その「ことに加え、憲法が衆議院議員総選挙の際に国民審査を行うこととしていることにも照らせば」として、選挙権と国民審査権がセットで行使される点についても言及している（下線は引用者）。上記調査官解説の内容を踏まえれば、同最大判が国民主権原理以外の根拠として選挙権と国民審査権の行使態様の類似性に言及したのは、選挙権と国民審査権の制度趣旨や目的の違いを補うためのものである。

令和4年最大判が平成17年最大判基準を採用する論理構成を踏まえれば、選挙権と国民審査権の行使時期や行使条件が同じであるという点は、本訴には平成17年最大判基準が採用されないという被告の主張の根拠にはなり得ない。

イ 平成17年最大判や令和4年最大判を踏まえれば、平成17年最大判基準の適否は国民主権原理に照らした選挙権との近似性にこそ着目されるべきである。大竹調査官が、新憲法が「特に平等選挙（44条但書）を明示」することで選挙権の重要性を示したと指摘し、平成17年最大判の杉原則彦調査官が「国民主権を定める憲法が保障する重要な権利の制限の可否という観点から憲法…44条等の憲法の規定との関係で許容されるものであるか否かを検討」（甲B45:杉原則彦「最高裁判所判例解説民事編平成17年度（下）」629頁）したと述べたように、平成17年最大判基準の射程を検討するにあたっては、国民主権原理との関係において、制約を受ける権利が憲法44条但書の保障を受けるか否かを重視しなければならない。同条が被選挙権の差別禁止も定めていることを踏まえれば、選挙権と被選挙権の性質が選挙権と国民審査権のそれよりも密接であることは明らかである。被告は、本来重視されるべき要素を無視し、選挙権と国民審査権の行使時期や行使条件に見られるような、本来重視されるべきではない要素を強調して「事案を異にする」と述べるが、そのよ

うな主張は被告の独自の解釈に基づくものであり、誤っている。

(3) 被選挙権年齢の設定が選挙制度構築の一内容であるか否かという点は平成 17 年最大判基準の適用において重視されるべき要素ではない

被告は被選挙権が憲法上保障される重要な権利であることを前提としても「選挙制度・・・内容は・・・他の政策的目的ないし理由との間で調和的に実現されるべきものである（被告第 1 準備書面・6 及び 7 ページ）」（被告準備書面(2)・8 頁）として、選挙事項法定主義を根拠に平成 17 年最大判の射程は本訴に及ばないと主張する。

しかしながら、選挙権と対をなす被選挙権の制約が問題とされる本訴においては、選挙事項法定主義を理由に平成 17 年最大判の射程外とすることはできない。実際、令和 4 年最大判の下級審（東京地裁令和元年 5 月 28 日判決民集 76 卷 4 号 833 頁）において、国は「国民審査制度に関する広範な裁量を主張しつつ、選挙権と国民審査権との憲法上の位置づけが異なることを強調するという、本件被選挙権訴訟と同様の主張」（甲 B48・8 頁）を展開したが、裁判所はこれを退けて平成 17 年最大判基準を採用している。

禁錮刑以上の受刑者に関する選挙権制限をめぐる一連の訴訟（大阪高裁（平成 25 年 9 月 27 日判例時報 2234 号 29 頁）、広島高裁（平成 29 年 12 月 20 日裁判所 HP、最決平成 31 年 2 月 26 日〔上告棄却・不受理決定〕）、東京高裁（令和 6 年 3 月 13 日判例集未掲載）でも国側は同様の主張を展開したが、「高裁判決は、同（引用者注：平成 17 年最大判）枠組みを採用して違憲（しかし、国賠は否定）判決を示した（甲 B48・7 頁）。令和 4 年最大判を始めとする近時の判例又は裁判例は、選挙事項法定主義を平成 17 年最大判基準の射程を否定する根拠としていない。本訴に平成 17 年最大判の射程が及ばないとする被告の上記主張はこれらの判例又は裁判例に反するものであり誤っている。

なお、新井教授は平成 17 年最大判基準の採否に関する国側の態度について「最高裁平成 17 年判決の判断枠組みのインパクトは強く、同判決後、様々な選挙権（行使）制限をめぐる裁判事例で、権利（行使）制限を違憲であると主張する側から参照されてきた。しかし、その度に国側は、上記の国民審査の事例と同様、『広い立法裁量』+『権利の性質（あるいは事案）の違い』という合憲主張を繰り返してきている。しかし、そうした弁証は、逆に諸権利の重要性を軽視し、どのような場面でも選挙事項法定主義を突き通そうとする議論となっていることに注意したい。」と警鐘を鳴らしている（甲 B48・8 頁）。選挙事項法定主義から平成 17 年最大判基準の射程は及ばないとする被告主張が殊更重視されることはあってはならない。

(4) 憲法が被選挙権の資格内容を定めているかどうかは平成 17 年最大判基準の適用において重視されるべき要素ではない

被告は、「憲法は、被選挙権（選挙を通じて公職者になる資格）に関し、選挙権とは異なり、その資格が与えられる者の範囲について明示的な規定を設けておらず（15 条 3 項参照）、両議院の議員の資格について、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によって差別してはならない旨を規定するほかは、法律でこれを定めるとするのみである（44 条）」（被告準備書面(2)7 頁）と述べ、憲法が被選挙権資格の内容を法律に委ねている点において本訴と令和 4 年最大判との間には事案に違いがあると主張する。

しかし、国民審査権についても憲法上「審査権を有する者の資格について具体的な定めが置かれていな」（前掲大竹 346 頁）いのであるから、被選挙権の資格内容の定めが憲法に定められていないことによって、本訴と令和 4 年最大判との間の違いが導かれることにはならない。

(5) 憲法 44 条但書列举事由に該当するかどうかは平成 17 年最大判基準の適用において重視されるべき要素ではない

被告は「憲法は、被選挙権の主体について、44 条に列举された事項以外の問題を広く立法裁量に委ねて」（被告準備書面(2)7 頁）おり、「憲法 44 条ただし書所定の事由を除き、憲法上の制約が及んでいるともいえない」（被告準備書面(2)7 頁）ことを根拠に、本訴と令和 4 年最大判の事案は異なると主張する。この主張は、高橋和之教授が被選挙権制限について「憲法はそれ（引用者注：憲法 44 条の列举事項（人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入による差別））以外の問題を立法裁量に委ね、法律による選挙制度の設計に柔軟性を与えているということではないであろうか」（被告準備書面(2)5 頁）と述べたことを論拠としている。

しかし、後述のとおり「44 条の列举事項以外には、立法裁量に委ねる」という見解は高橋説の誤った読み方に基づくものであり（甲 B48・5 頁）、被告の主張は根拠を欠くものである。被告が主張するこれらの理由により、本訴と令和 4 年最大判の事案が異なるとすることはできない。

4 小括

被告は、本訴に平成 17 年最大判基準の射程が及ばないと主張してその根拠を複数挙げるが、いずれも根拠とならない。被告は、高橋論文を根拠に、被選挙権が国民主権原理に由来することや、選挙権と被選挙権の性質の近似性が平成 17 年最大判基準を適用する理由にはならないと主張するが、被告の主張は高橋論文の誤った理解に基づくものである。さらに、被告は本訴と令和 4 年最大判の事案の相違を強調するために、選挙権と国民審査権の行使時期・条件の類似性、選挙事項法定主義、憲法が被選挙権の資格内容を定めていないこと、年齢要件が憲法 44 条但書列举事由に該当しないことなどを挙げている。しかし、これらは平成 17 年最大判基準の適用において重視すべき要素ではなく、あるいは

主張の前提となる学説の理解が誤っている。結論として、平成 17 年最大判基準が本訴に適用されないとする被告の主張にはいずれも根拠がない。

第 2 本件規定の合憲性判断に関する国側の立法裁量は限定的であり、合憲性判断は厳格に行われなければならない

原告は第 2 準備書面において、被選挙権年齢の設定には一定の立法裁量が認められるとしても、憲法適合性の判断は厳格に行われるべきであり、選挙権年齢と被選挙権年齢が乖離していることの合理性については被告が主張立証責任を負うべきであると主張し、立法裁量を縮減する根拠について、被選挙権が選挙権と表裏一体の基本的権利であること、治者と被治者の自同性や普通選挙制度の趣旨等を挙げた（原告第 2 準備書面 4～7 頁）。

これに対して被告は「選挙権と被選挙権は明らかに性質を異にする」こと、治者と被治者の自同性については「統治する者と統治される者が全く同一であることを求める概念ではない」こと、普通選挙制度は「選挙人の資格に関する原理として理解されており、被選挙人の資格と直接結びつくものではない」ことから、これらは選挙権年齢と被選挙権年齢が原則一致とされるべき根拠にはならないと主張する（被告準備書面(2)9～10 頁）。また被告は、原告が挙げたこれら 3 点の要素が立法裁量を縮減する要素にはならないことを前提に、被選挙権年齢の設定は「国会の合理的裁量の範囲内」にあり「被選挙権の年齢制限の定めが国会の合理的裁量の限界を超えるものであるか否かは、原告側が主張すべきである」と主張する（被告準備書面(2)9 頁）。しかし、これらの主張はいずれも誤りである。

なお、被告の第一の主張（「選挙権と被選挙権は明らかに性質を異にする」）は被選挙権に憲法的保障が及ばないというものであるが、当該被告の主張に根拠がないことは既に述べた（第 1 の 2）ため本項では論じない。

また、被告は、前述の平成 17 年最大判が本訴に及ばないとする主張（第 2）の理由の一つとして、憲法 44 条但書列举事由以外は立法裁量に委ねられるという点

を挙げていた。立法裁量に関する論点であるため、当該主張が根拠を欠くものであることについては本項で反論する。

1 治者と被治者の自同性は観念的概念ではなく、民主主義社会で実現すべき理念である

被告は、治者と被治者の自同性について「『治者と被治者の自同性』の本質は、統治の關係に国民の自律性を認めるという点にあるといえ、統治する者と統治される者が全く同一であることを求める概念ではな」く「選挙権年齢と被選挙権年齢は原則として合致していなければならない」ことの根拠とはならないと主張する（被告準備書面(2)10頁）。

しかし、治者と被治者の自同性に関する被告の上記主張は誤っている。我が国の憲法学では「絶対（君主）制と比較してみた場合の民主制では、治者と被治者の自同性が、観念レベルのみならず具体的な統治権の所在に係る部分でも、実現すべき理念として組み込まれている（大石眞『憲法Ⅰ 総説・統治機構』（有斐閣、2021年）27頁など参照）」と考えられており「両者の間の差を縮めれば縮めるほどに代表民主制の正統性が高まる」ものとされている（甲 B48・2頁）。

治者と被治者の自同性が両者の一致を現実的に求めていることは国民主権に関する憲法学の理論的帰結である。この点について新井教授は次のように指摘する（甲 B48・2頁）。

「国民主権論でも、権力的契機と正当性の契機の視点が示され、権力的契機に係る議論では政治的な意思決定能力のある具体的な人々（有権者）が主権の担い手と観念されると同時に、正当性の契機に係る議論では主権の源泉・究極的権威が（政治的決定能力のない低年齢層などをも含む）国民全体にあるとする理解が採られる。かような区分が示されるのも、政治的意思決定能力のある場合には、できる限り、権力行使のできる具体的な主

権者としてカウントすることを要請するからに他ならない。選挙をめぐる資格の低年齢化の議論もまた、治者と被治者の自同性の具体化の一側面としての現象として捉える必要があるのであり、また、選挙の参加に係る過度な制限となっていないかという検証を不断に進めていく必要がある。」

このように、権力的契機を担う「有権者」が治者と被治者を分けていないという事実は、理論的に見れば、選挙で投票するだけの政治的意思決定能力があれば、権力行使の担い手として「治者」となることを前提としていることを意味する。治者と被治者の自同性の本質を踏まえれば、選挙権年齢の引き下げに伴い、「治者」としての資格である被選挙権年齢も選挙権年齢に一致させることが、民主制における理念として要請されるべきであると考えられる。被告の主張する、治者と被治者の自同性概念が両者の完全一致を求めるものではないという見解は、理論的な誤りを含む独自の解釈に基づいており、正当性を欠くものである。

2 普通選挙制度の趣旨は被選挙権にも及ぶ

被告は、普通選挙制度について「一般に、普通選挙制度は選挙人の資格に関する原理として理解されており、被選挙人の資格と直接結びつくものではなく、「普通選挙制度の趣旨等」は「選挙権年齢と被選挙権年齢は原則として合致していなければならない」ことの根拠とはならないと主張する（被告準備書面(2)・10～11頁）。

しかし、普通選挙制度と被選挙権が「一般に」結びつかないという主張は誤りである。

まず、憲法 15 条 3 項が「公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する」と定め、同 44 条但書は、両議院の議員及び選挙人の資格につき「人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産または収入によって差別してはならない」として普通選挙の原則を確認しているところ、憲法 44 条但書が被

選挙権の差別禁止を明示していることからすれば「普通選挙制度の保障」が「被選挙権には及ばないとする見解」は「日本国憲法下では」とりえない（甲 B17・177 頁）。

辻村みよ子教授も、「普通選挙とは、制限選挙に対立する概念で、歴史的にはもともと租税額や財産による選挙・被選挙資格の制限をしない選挙として成立し・・・現代では、財産のみならず、人種・信条・性別・社会的身分・教育等による一切の差別を禁じる原則と解され、憲法 44 条但書でそのことが明らかにされている」（甲 53：辻村みよ子 著『憲法 [第 7 版]』（日本評論社、2021 年）318 頁。下線は引用者）とし、永山茂樹教授も、普通選挙とは「有権者としての意思を表明する能力のある者に対しては選挙権・被選挙権が認められるという原則をいう。制限選挙の対概念である。身分による差別はもとより、財産の有無、性別、教育による差別が憲法 14 条・44 条によって禁止される」（甲 54・杉原泰雄編『新判体系憲法辞典』〔永山茂樹〕（青林書院、2008 年）606 頁。下線は引用者）と指摘する。

普通選挙制度は制限選挙の対概念として考えられており、制限選挙制度の廃止には被選挙権に対する制限の撤廃も含まれている。憲法 44 条但書が被選挙権に対する差別を禁止しているのも、この趣旨に基づく。普通選挙制度の趣旨が被選挙権にも及ぶ以上、憲法 15 条 3 項が定める「成年」に選挙権を認めるならば、被選挙権年齢も「成年」年齢に一致させることが原則となる。普通選挙制度の趣旨に従い、選挙権年齢と被選挙権年齢を合致させなければ「成年者に選挙権を認めていても、被選挙権を大幅に制限できるのであれば、議会に民意は反映されず、民意による政治は不可能」（甲 B17・178 頁）となる。

普通選挙制度の趣旨が選挙権年齢と被選挙権年齢の合致を求めないという見解は、被告独自の解釈に基づくものであり、誤りである。

3 被選挙権年齢の設定が立法裁量に属するとしても被告の立法裁量は限定的であり、厳格な憲法適合性判断枠組の下、本件規定の合理性に関する主張立証責任は被告が負うべきであること

(1) 被選挙権年齢の設定は立法府の自由裁量ではないこと

被告は「被選挙権を有する者の立候補の自由が憲法上保障される重要な権利であることを前提としても、それが被選挙権の主体を含む選挙制度の内容を決定するに当たって、国会が考慮すべき唯一絶対の基準とならないことは明らかであり、その内容は、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的ないし理由との間で調和的に実現されるべきものである」（被告準備書面(2)）などと、被選挙権の設定が選挙制度の問題であると述べ、「本件各規定は、国会の合理的裁量の範囲内にある」（被告準備書面(2)8頁）と主張する。

被告の主張は、被選挙権年齢の設定は選挙制度の問題であることを前提に、その内容を定めるにあたっては国に広範な裁量があるという考え方に基づいている。しかし、被選挙権という重要な基本的権利に対する制限であることや、前述の治者と被治者の自同性概念等を踏まえると、その合憲性判断は厳格に行われなければならない。被選挙権制限が広範な立法裁量に服さないという点については、新井教授の以下の指摘が重要である（甲 B48・4頁）。

「選挙権や被選挙権には憲法上の権利としての性格があるものの、他方でそれらは制度準拠的な権利でもある。特に国政選挙をめぐっては、憲法 44 条や 47 条で選挙事項法定主義を採ることから、立法府による制度形成が重要となる。もっとも、だからといって立法府は、制限なく制度構築をしてよいわけではない。

選挙は、参政権に係るいくつかの憲法条文とともに不文の憲法原理とし

ての近代選挙法の法理に支えられている。また、憲法 44 条但し書きが選挙人資格の設定における差別の禁止を設けるように、選挙制度構築には一定の裁量統制がされる。さらに、選挙権の制限または行使制限をめぐっては、平成 17 年の在外国民選挙権訴訟最高裁判決（最大判平成 17 年 9 月 17 日民集 59 卷 7 号 2087 頁）が、選挙権制限またはその行使制限がある場合に厳格な審査基準を用いたことは周知のことである。

先述の通り、選挙権や被選挙権の保障には、立法府による選挙制度形成が必要となることから、ある選挙をめぐる問題が、「権利制限」の問題なのか、それとも「制度形成における立法（行政）裁量」の問題なのか、ということを見極めることは難しい面もある（このことについて、小山剛『「憲法上の権利」の作法（第 3 版）』（尚学社、2016 年）166 頁を参照）。たとえば、国政選挙における全国の投票所を減らすような例を想定する場合に、これを実質的な選挙権制限の問題と捉えることは可能である（実際、総務省において投票所の設置距離のおおよその基準が設けられていることから、そこから極度に離れた数しか設置しないとなれば、それは実質的な憲法上の権利違反となると思われる）。

それは被選挙権の年齢の場合も同様である。すなわち、明確な年齢のラインが憲法上明記されていないとしても、先述のとおり、民主主義社会における治者と被治者の自同性の担保が、選挙制度のなかで損なわれていることになれば、これは被選挙権に対する不当な制限となる「違憲な制度」と考えられることになろう（さらに、選挙権年齢が 20 歳以上から 18 歳以上へと引き下げられた現在では、選挙年齢と被選挙年齢の開きがより生じているのであるから、その開きの拡大を理由とする、あるべき被選挙年齢の再検証をすることが求められるはずであるが、それもなされずに漫然と被選挙権年齢の変更がなされないとすれば、制限を漫然と継続することの

合理性が疑われ、ひいてはそれが被選挙権を不当に制限する制度設計として憲法違反になると考えられる)。このように被選挙権の制度構築をめぐっても、国会の裁量を一定レベルで統制することが必要であり、現代的な視点から見て憲法上の重大な権利制限が起きている場合には、そのための一定レベルでの厳格な審査を行う判断枠組みが用意されることが必要となる。かような局面においては、安易に選挙事項法定主義による裁量論を振りかざすべきではない。」

被告は、被選挙権年齢の設定＝選挙制度＝立法裁量という構図を前提にして、本訴では広範な立法裁量が作用することを当然の前提であるかのように主張するが、新井教授が指摘するように、選挙制度形成の場面では国に無限定な立法裁量は認められず、「安易に選挙事項法定主義による裁量論」を用いることは許されない。普通選挙制度等の近代選挙法の法理、民主主義社会における治者と被治者の自同性担保の要請等を踏まえると、被選挙権年齢の設定が被告の自由裁量に属するということはありえない。

(2) 本件規定の憲法適合性判断は厳格に行われるべきであり、本件規定が合理的な内容であることの主張立証責任は被告が負うべきであること

被告は「被選挙権の年齢制限の定めが国会の合理的裁量の限界を超えるものであるか否か」という広範な立法裁量の存在を前提とする緩やかな判断枠組を示したうえで、合理的裁量の限界を超えたものであるか否かは「原告側が主張すべきである」と主張する（被告準備書面(2)9頁）。この被告の主張は誤っている。被選挙権年齢の設定が国の自由裁量に属さないだけでなく、本件規定の憲法適合性判断枠組も厳格なものではなくてはならない。

民主主義社会における治者と被治者の自同性の要請を踏まえれば、本件規定によって選挙権年齢に達しながら被選挙権を行使できない者たちの被選挙権は重大な制限を被っている。また、近時選挙権年齢が18歳に引き下げられ

たことで被選挙権侵害の重大性はより強いものとなっている。新井教授は「すでに選挙権年齢の引き下げがあったことや、近年のシルバー民主主義に対する懸念、参政権の低年齢化をめぐる国際的動向等から、被選挙権保障のデフォルトを保障する意味での被選挙権年齢の引き下げが必要であるとする考え方が見られるに至っている（このことについては、本件訴訟に提出される斎藤宙治氏による意見書も参照）。特に日本では、選挙権の引き下げが実施されたことからわかるように、年齢を基準とする政治的決定能力をめぐるベースラインの理解には大きな変化があったことが、ここ 10 数年程度の間確認された意味は大きい」と指摘する（甲 B48・10 頁）。18 歳で選挙権を行使できるということは、既に「一定の政治的判断能力があることが想定されている」（甲 B48・9 頁）ことを意味し、新井教授が指摘するように、政治的判断能力の基準が低下している現状は、選挙権年齢を満たした者に対して被選挙権を与えるべきだと考える人々が増えていることを示している。

このことは、治者と被治者の自同性という観点から見れば、選挙権年齢に達しながらも被選挙権を行使できない者たちの権利侵害が日々深刻化していることを意味する。被選挙権という権利の重要性、当該権利侵害の重大性、そして治者と被治者の自同性という民主主義国家が実現すべき理念を踏まえれば、被告の立法裁量は限定的なものであるべきであり、本件規定の憲法適合性判断は厳格に行われなければならない。また、本件規定が合理的な内容であることについての主張立証責任は被告が負うべきである。新井教授も同様の趣旨の下、判断枠組については次のとおり結論づけている（甲 B48・2 頁）。

「選挙における立候補を年齢によって制限する場合にも、現代にあった正当性があることが要求される。そして、その正当性を考えるにあたって、そもそも当該権利が最大限認められるべきであることを前提に、

真にやむを得ない場合のみ制限が正当化されるにすぎない。選挙制度の構築の多くが法律に任されている日本国憲法の下では、制度構築にかかる一定の裁量権限が国会にあるとしても、それは上記のような権利の性質を踏まえたうえでのものでなければならず、十分な考慮を踏まえていない制度構築は違憲になると考えられる。」

4 憲法 44 条但書列举事項以外に対する制限は立法府の自由裁量ではない

被告は、本件規定の合憲性判断に広範な立法裁量が働く根拠の一つとして、高橋論文が被選挙資格の制限について「憲法はそれ（引用者注:憲法 44 条の列举事項（人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入による差別））以外の問題を立法裁量に委ね、法律による選挙制度の設計に柔軟性を与えているということではないであろうか」と述べていた点を挙げる（被告準備書面(2)5 頁）。

しかし、被告の主張は、憲法 14 条及び同 44 条に関する高橋教授の見解に関する、誤った解釈に基づいている。高橋教授は憲法 44 条による保護を及ぼすべき範囲を限定的なものとは捉えていない。新井教授は、被告の引用箇所は「やや本来の意味を逃れるための引用をあえてしたように思われる」と指摘する（甲 B48・5 頁）。

被告が引用する高橋論文の正確な内容は次のとおりである（乙 12・18 頁。下線部は引用者）。

「立法裁量を認めることにより生じうる問題とは、どのようなものか。すぐ思いつくのは、多数派が少数派の被選挙権を制限するという危険である。

しかし、それに対しては、差別を禁止した憲法 44 条と 14 条が対処している。被選挙権資格の制限は常に差別の問題となるのであり、その合理性が 44 条の列举事項（人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入による差別）に関して「厳格な審査」を要請されている。逆に言えば、

憲法はそれ以外の問題を立法裁量に委ね、法律による選挙制度の設計に柔軟性を与えているということではないであろうか。」

被告があえて引用しなかった箇所を見れば明らかなように、高橋教授は憲法 44 条但書列举事由と立法裁量の関係について慎重な態度を示している。この点について新井教授は、高橋教授が「立法裁量の幅が広く取られることの問題を慎重に述べながら、それを制御する憲法上の根拠規定として憲法 44 条や 14 条を挙げ」ていることを指摘したうえで、高橋教授が 14 条 1 項については「44 条も参照しながら例示列举説をとる解釈」をしていることを踏まえると、高橋教授は「44 条の列举事項のみを限定的にカウント」する「訳ではないと考えられる」とする（甲 B48・5 頁）。そして、「高橋教授が厳格な審査を求めるのは『多数派が少数派の被選挙権を制限するという危険』が生じる場面」であると結論づける（甲 B48・5 頁）。

このように、44 条の列举事項以外は立法裁量に委ねられるという被告の主張は、「高橋説の誤った読み方」に他ならず「国側による高橋説の引用に基づく論証は、それらの点で破綻」しているのである（甲 B48・6 頁）。被告の主張は全く根拠を欠いている。

5 小括

以上のとおり、被選挙権の基本的権利としての性質、治者と被治者の自同性、普通選挙制度の趣旨が、選挙権年齢と被選挙権年齢の合致を原則とすることの根拠にならないという被告の主張には、いずれも根拠がない。これらの要素が被告の立法裁量を統制するものである以上、被告が主張する広範な立法裁量を前提とした緩やかな憲法適合性判断枠組は認められない。被選挙権年齢の設定については国の自由裁量に委ねられるものではない。また、本件規定の憲法適合性判断枠組も厳格なものでなくてはならず、本件規定が合理的な内容であることについての主張立証責任は被告が負うべきである。

第3 結語

以上のとおり、平成 17 年最大判基準が本訴に適用されないとする被告の主張はいずれも根拠を欠く。①国民主権原理と平成 17 年最大判基準の関連性を否定する根拠として被告が挙げる高橋論文該当箇所は、「国民主権説」（学説）への批判であり、平成 17 年最大判基準の射程を否定する根拠とはならず、②被選挙権に憲法的保障はない（＝選挙権とは性質が異なる）ことの根拠として被告が援用する高橋論文は、知事の大選という既得権に対する制限が立法政策として憲法上許容されうることを論じたものであり、「国民の政治参加の拡大」を制限することの違憲性を問う本訴では同論拠が妥当せず、③被告が挙げた事情（選挙権と国民審査権の行使時期・条件の類似、選挙制度法定主義、被選挙権の資格内容が憲法に定められていないこと等）は、いずれも平成 17 年最大判基準の適用につき令和 4 年最大判と本訴の違いを基礎付けない。

また、本件規定の合憲性に関する被告の立法裁量は限定的であり、合憲性判断は厳格に行われなければならない。まず、被選挙権の憲法的保障を否定する高橋説は本訴に妥当しないこと、民主政における治者と被治者の自同性の現実的一致を求めることが憲法学の理論的帰結であること、被選挙権の差別禁止を定める憲法 44 条但書が普通選挙制度の根拠とされていること等からすれば、立法裁量の縮減根拠は否定されない。また、これらの立法裁量縮減根拠の存在や、憲法 44 条但書列举事由以外の制約は立法裁量に委ねられるとする高橋論文に依拠した被告主張の論拠は本訴に妥当しないことなどからすれば被告の自由裁量は認められない。被選挙権年齢制限の憲法適合性判断枠組みは厳格なものが採用され、本件規定が合理的なものであるか否かの主張立証責任の負担は被告が負うべきである。

したがって、被告準備書面(2)において被告が行った主張はいずれも根拠を欠くものであり誤っている。

以 上