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10準備書面

2025年1月20日

東京地方裁判所民事第2部 御中

# 目次

第1	本件地位確認の訴えと本件違法確認の訴えの関係について5
1 .	原告らが複数の請求を求める趣旨5
2	地位確認請求は法改正がなければ認められないものではない6
3	本件違法確認の訴えも法改正がなければ認められないものではない8
4	原告の過去の主張は、被告適格に関する文脈の中で社会的な意味を述べたも
	のである8
5	小括9
第2	被告準備書面(3)の本案前の主張の補充に対する反論:「第1 本件各確認の訴
え	はいずれも不適法であること」について9
1	本案前主張に係る被告準備書面(3)の被告の主張概要9
2	「2 本件地位確認の訴えが不適法であること」について11
(1)	「(1) 本件地位確認の訴えは、法律上の争訟性を欠き、不適法であること」
	のうち「ア 本件地位確認の訴えは、公選法 10 条 1 項 4 号、5 号を合憲的
	に解釈したり、上記各号が憲法の規定に違反して無効とされたりしたとし
	ても導くことのできない地位の確認を求めるものであり、法律上の争訟性
	を欠くこと」について11
(2)	「(1) 本件地位確認の訴えは、法律上の争訟性を欠き、不適法であること」
	のうち「イ 本件地位確認の訴えは、公選法等の定めを踏まえれば、仮に
	原告ら 2 名の主張が認められたとしても、都道府県知事選挙ないし市町村
	議会議員選挙の立候補の届出をした者と国との間に立候補の届出の受理に
	関する権利義務ないし法律関係が発生する余地はないという意味でも、法
	律上の争訟性を欠くこと」について12
(3)	「(2) 本件地位確認の訴えは、確認の利益を欠き、不適法であること」に
	ついて

3 「3 本件違法確認の訴えが不適法であること」について13
(1) 「(1) 本件違法確認の訴えの理解について」について13
(2) 「(2) 本件違法確認の訴え①が不適法であること」のうち「ア 原告が、
ある法律の規定を違憲無効としたり合憲的に解釈したりすることによって
も、当該法律に必要な規定が存在する場合と同様の結論を導き出すことは
できないことを前提に立法不作為の違法確認の訴えを提起している場合、
当該違法確認の訴えが適法であるというためには、少なくとも問題となる
権利の基本的な内容等が憲法上一義的に定められていることが必要である
こと」について14
(3) 「(2) 本件違法確認の訴え①が不適法であること」のうち「イ 本件違法
確認の訴え①で問題となる都道府県知事及び市町村議会議員の被選挙権の
資格のうち、年齢について、憲法上一義的に定められているとはいえず、
法律上の争訟性及び確認の利益を欠くこと」について15
(4) 「(3) 本件違法確認の訴え②が不適法であること」について15
第3 被告準備書面(3)における原告第3準備書面乃至第9準備書面に対する反論に対
する再反論16
1 「第 2 被選挙権の憲法上の位置づけに係る原告らの主張の誤り」のうち「2
選挙権の資格年齢と被選挙権の資格年齢が一致することは、憲法上の要請で
はないこと」について16
2 「第3 本件各規定は、憲法 14条1項及び 44条ただし書に違反するもので
はないこと」について18
(1) 「1 本件各規定が憲法 14条1項及び 44条ただし書に違反するものではな
いことは、本件各規定が憲法 15 条等に違反しない旨のこれまでの被告の主
張を踏まえれば明らかであること」について18
(2) 「2 町村総会に基づく区別は、原告らの権利利益に何ら関係するものでは
ないから、本件において問題となることはないこと」について19

3 「第4 最高裁平成17年判決が用いた判断枠組み(違憲審査基準)が本件
も適用されるとする原告らの主張に理由がないこと」について
(1) 「1 原告らは被告の主張を正解していないこと」についてのうち「(2)
告の反論」の「ア 原告らの前記(1)①の主張に対する反論」について 2
(2) 「最高裁平成 17 年判決や最高裁令和 4 年判決の事案は、いずれも本件と
案を異にするものであること」のうち「本件各規定による被選挙権の資
年齢の制限は、本来被選挙権を有する者の権利行使を制約するものでは
く、選挙制度の内容を構築するものであって、選挙事項法定主義の考え
が妥当すること」について
4 「第5 諸外国の状況に関する原告らの主張に理由がないこと」ついて 2
5 「第6 被選挙権の年齢要件において社会経験から出てくる思慮と分別に着
したことは『思い込みと偏見に依拠したもの』ではないこと」について2
(1) 法定年齢未満の者は公職従事するに足る思慮分別=能力がないと被告は
えている2
(2) 原告は被選挙権行使に必要な能力を個別決定すべきと主張していない 2
(3) 本件各規定の合理性に関する補充主張(原告第2準備書面8~9頁の補充
張): 成年被後見人の公民権停止規定(公職選挙法旧 11 条 1 号)の改正:
程等との比較における本件各規定の不合理性について2
6 「第7 町村総会の構成員となる資格があるとされることは、市町村議会の
員となる資格があることを裏付けるものではないこと」について2
(1) 町村総会構成員と町村議会議員の職責の違いについて
(2) 町村・市議会議員の職責の違いについて
第4 客観法制度違反に関する新たな請求原因事実の主張2

原告は本準備書面において、2024年11月21日付準備書面(3)に対する反論として、 第 1 に本件地位確認の訴えと本件違法確認の訴えの関係性を改めて整理した上で、 第 2 に被告の本案前に関する主張に反論し、第 3 に本案に関する被告の主張に再反論 する。

加えて、第4として、原告らは、本件各規定(公職選挙法10条1項3号乃至5号)が、治者と被治者の同一性・普通選挙原則(憲法15条1項、3項、同44条但書)という客観法制度に違反して違憲無効である旨の主張を新たに追加する。

# 第1 本件地位確認の訴えと本件違法確認の訴えの関係について

被告は被告準備書面(3)において、本件地位確認の訴え及び本件違法確認の訴えは、いずれも「立法府がある法律についての立法義務を負うにもかかわらず、その法律に必要な規定が設けられていないことを理由に提起された公法上の法律関係に関する確認の訴え(行政事件訴訟法 4 条後段)」(被告準備書面(3)4 頁)に当たるとした上で、とりわけ本件地位確認の訴えについて、「既存の憲法及び公選法を踏まえても、原告ら 2 名の・・・被選挙権という法的地位を導き出せるものではな」く、「法改正が必要な」ものであるから、法律上の争訟性を欠くと主張する(6 頁)。

かかる被告の主張を受けて、とりわけ本件地位確認の訴えに関して、原告らと被告の間に理解の相違があることが明らかになった。そこで以下では、まず、本件地位確認の訴えが法改正を必要としないことを含む、両訴えの相違点を示す。その上で、本件地位確認の訴えを通じて原告能條らが求める地位の具体的な法的根拠を改めて整理する。

# 1 原告らが複数の請求を求める趣旨

第 1 に、原告能條らが主位的請求として地位確認請求を、予備的請求として 違法確認請求を行った趣旨は、主位的請求において、憲法又は公職選挙法及び これらの解釈を根拠に、原告能條らが次回統一地方選挙において被選挙権を行 使することができる地位が導き出せることを主張しつつ、仮に法改正をせずにはそのような具体的地位を導き出せないと裁判所に判断された場合に備えて、予備的請求として被選挙権の行使をさせないことの違法確認を求めることにある。両者はいずれも、現行の本件各規定が違憲であることを前提とするという共通点がある一方、法改正をせずとも原告らに具体的な地位が認められるかどうかという裁判所の判断の違いに備えて、異なる請求内容となったものである。第2に、本件違法確認の訴えのうち予備的請求①は、被告国が公選法を「改廃しない」という具体的な"行為"に着目し、その違法性の確認を求めるものである一方、予備的請求②は、被告国が公選法を改廃しないことにより原告らに「被選挙権の行使をさせない」という、いわば"状況"が違法であることの確認を求めるものであり、この点で両者は異なる。これは、違法確認の対象として、裁判所が①のような"行為"に着目するか、②のような"状況"に着目するか、当事者として予測が困難であることに備えて、それぞれの請求を並列的に求めるものである。両請求は選択的な関係にある。

この点において、被告が2つの違法確認の訴えの趣旨について整理した記載 (被告準備書面(3)10 頁)のうち、「違法確認の訴え②」について、「公選法の規定を改廃することなく」、「原告ら2名の被選挙権を行使し得る地位を導くことができるという理解を前提とするものであると解される」とする整理は誤りである。具体的な地位を導くことができれば、主位的請求である地位確認が認められる。予備的請求である2つの違法確認請求は、いずれも、地位確認が認められない場合に備えて訴えるものであり、「公選法の規定を改廃することなく」、「原告ら2名の被選挙権を行使し得る地位を導くことができるという理解を前提とする」ものではない。

#### 2 地位確認請求は法改正がなければ認められないものではない

まず、地位確認請求は、法改正を必要としない。この点については、これま での原告らの主張がやや不明瞭であったため、以下において原告らの主張を明 確にする。

原告らは、請求の趣旨記載の地位(「次回統一地方選挙において、被選挙権を行使することができる地位」)について、第1に憲法原則に直接基づき、第2に公職選挙法の合憲拡張解釈に基づき、具体的に導くことができると主張する。第1に、国民主権原理(前文、1条、15条1項等)を根拠とする治者と被治者の同一性原理と、普通選挙制度(憲法15条1項、同3項、同44条等)という2つの憲法原則により、直接原告らの地位が導かれる。日本国憲法は国民主権をその基本原理として国民は統治活動の最高決定権を持つとされる。すなわち国民主権原理は「治者と被治者の自同性、すなわち誰もが治者となりうることをその本質」としており「被選挙権、すなわち国民代表となりうる資格(能力)も保障されるという結論以外は導出不能」と説明される(甲 B72:渋谷秀樹『憲法 第3版』(有斐閣、2017年)469頁)。また、憲法が保障する普通選挙制度の趣旨は被選挙権にも及び、同制度を根拠に選挙権年齢と被選挙権年齢の原則的一致が保障されることは原告第5準備書面で既に主張したとおりである(原告第5準備書面13~15頁)。これらの憲法原則から、少なくとも18歳以上の者に対して被選挙権が具体的に与えられていると解され、それが原告能

第 2 に、原告能條らの地位は、本件各規定の憲法拡張解釈によっても導かれる。本件各規定が違憲・無効になると、これまで被選挙権を認められ行使できていた 25 歳以上や 30 歳以上の国民も法律上の地位を失うこととなるが、そのような事態は憲法や公職選挙法の趣旨に反する。国籍法大法廷違憲判決(最大判平成 20 年 6 月 4 日民集 62 巻 6 号 1367 頁)は、違憲な規定を「全体として無効とすることなく、過剰な要件を設けることで区別を生じさせている部分のみを除いて合理的に解釈」する一部違憲の手法を採用し、原告の救済を図った。本訴においても、本件各規定が違憲であることを前提としつつ、本件各規定のうち年齢 18 歳以上の者の被選挙権を剥奪する「年齢満三十年以上の者」(公選

條らの求める法的地位の根拠となる。

法 10 条 4 号) 及び「年齢満二十五年以上の者」(同 5 号)という部分のみが違憲無効部分であると解釈し、これを「年齢満十八年以上の者」と読み替えることが、憲法及び公職選挙法の趣旨に合致する。この「合理的」な「解釈」に基づき、原告能條らの請求の趣旨記載の法的地位が本件各規定により導かれることとなる。

これらの憲法や公職選挙法の解釈が認められない場合には、請求が棄却されるだけである。原告の請求は法改正を必要とするものではなく、法改正が必要だから法律上の争訟性がないとする被告の主張は、原告の請求内容を誤読するものである。

# 3 本件違法確認の訴えも法改正がなければ認められないものではない

前述のとおり(本準備書面 6~7 頁)、本件違法確認の訴え①と②は、現時点の国会(被告国の機関)の"行為"又は 国会が作り出した"状況"が違法であることの確認を求めるものであるから、いずれも法改正は必要としない。法改正をされれば違法でなくなり、違法であることの確認を求める必要がなくなるのだから、このことは当然である。

# 4 原告の過去の主張は、被告適格に関する文脈の中で社会的な意味を述べたも のである

被告は、原告が「究極的に求めているのは被選挙権年齢の引き下げであり、 その抜本的な解決のためには立法の改正が最も直裁」(原告第4準備書面・3頁) と述べたことを捉え、あたかも原告ら自身が、本訴の請求認容のためには法改 正が必要であると考えているかのように主張する(被告準備書面(3)6頁)。

しかし、この記載は、被告が被告適格との関係で、国よりも地方自治体の選挙管理委員会を被告とするべきであるから訴えの利益がないと主張したことに対し、現在の違法状態を直接に引き起こしているものが本件各規定という法であるから、立法権限を有する国を被告とすることが最終的な紛争解決のために適切であると主張する文脈の中で、「究極的に」という表現を用いて社会的な

意味を述べたものにすぎない。

原告らが本訴で求めているものは請求の趣旨記載の請求であり、地位確認であれ違法確認であれ、法の改正を直接に求めるものでないことは上記のとおりである。

#### 5 小括

以上のとおり、原告らの請求は、地位確認であれ違法確認であれ、「法改正が必要な」ものではない。地位確認については憲法や公職選挙法の解釈によって、違法確認については被告の"行為"や現在の"状態"の評価によって、結論を導くことができる。

以上の整理を前提として、被告準備書面(3)に対する反論を行う。

- 第2 被告準備書面(3)の本案前の主張の補充に対する反論:「第1 本件各確認の訴えはいずれも不適法であること」について(被告準備書面(3)4~14頁)
  - 1 本案前主張に係る被告準備書面(3)の被告の主張概要

本件地位確認の訴えと本件違法確認の訴えの適法性に係る被告の補充主張は、

- ①本件地位確認の訴えは法律上の争訟性を欠く(被告準備書面(3)第1の2の(1))、
- ②本件地位確認の訴えは確認の利益を欠く (被告準備書面(3)第1の2の(2))、
- ③本件違法確認の訴えは法律上の争訟性を欠く (被告準備書面(3)第 1 の 3 の(2)
- (3)) 、④本件違法確認の訴えは確認の利益を欠く(被告準備書面(3)第 1 の 3 の (2)(3)) というものである。

被告の従前の主張は、上記①から④のうち②と④に限定されていた。すなわち、立候補届出受理の審査権限は選挙長や選挙管理委員会にあるため、本件地位確認の訴えおよび本件違法確認の訴えは被告選択を誤っており、確認の利益を欠くというものであった(答弁書 5 頁、被告準備書面(2)2~3 頁。この点に対する原告の反論は原告第1準備書面 2~3 頁、原告第4準備書面 2~3 頁参照)。

被告は、被告準備書面(3)において、本件地位確認の訴えおよび本件違法確認

の訴えは法律上の争訟性を欠く(上記①③)との新たな主張を追加するとともに<sup>1</sup>、既に行っていた被告選択の適否以外の観点から、本件地位確認の訴えおよび本件違法確認の訴えは確認の利益を欠く(上記②④)との主張を補充した。その概要は以下第1万至第4のとおりである。

第 1 に、上記①について、被告は、本件地位確認の訴えは、憲法や公職選挙 法から導くことができない法的地位の確認を求めており(被告準備書面(3)5 頁以 下 (第 1 の 2 の(1)) )、具体的権利義務・法律関係の存否に関する紛争には当 たらず、法律上の争訟性を欠くと主張する。

第 2 に、上記②について、被告は、本件地位確認の訴えは、立候補届出受理 に係る法律関係が届出者と被告国との間では発生せず、紛争解決のために有効 かつ適切な手段ではないから確認の利益を欠くと主張する(被告準備書面(3)8 頁 以下(第1の2の(2)))。

第3に、上記③④について、被告は、「被告が、公職選挙法10条1項4号・5号を改廃しないことにより、原告能條らについて、次回統一地方選挙において、年齢が満30歳・25歳に満たないことを理由として、被選挙権の行使をさせないことは違法であることを確認する」という予備的請求(予備的請求①)との関係で、被選挙権が令和4年最大判で示された「国民に保障された審査権の基本的な内容等が憲法上一義的に定められていること」という要素を満たさないため、法律上の争訟及び確認の利益を欠くと主張する(被告準備書面(3)10 頁以下(第1の3の(2)))。

第 4 に、上記③④について、被告は、「被告が、原告能條らに対し、年齢が満30歳・25歳に満たないことをもって、次回統一地方選挙における被選挙権の行使をさせないことは、違法であることを確認する」という予備的請求(予備的請求②)との関係で、憲法や公選法から導くことができない法的地位を前提

<sup>1</sup> 従前被告は「法律上の争訟性については積極的に争うものではない。」(被告準備書面(1)3 頁)と認否した。準備書面(3)における被告の法律上の争訟性に関する主張は、従前の訴訟態度と矛盾するものであることを付記しておく。

として違法確認を求めるものであり、具体的権利義務・法律関係の存否に関する紛争には当たらず法律上の争訟性を欠き、また、立候補届出受理に係る法律関係は届出者と被告国との間では発生せず即時確定の利益を欠くため確認の利益を欠くと主張する(被告準備書面(3)14 頁以下(第1の3の(3))。

しかし、以下のとおり、これらはいずれも根拠を欠く主張である。

- 2 「2 本件地位確認の訴えが不適法であること」について (被告準備書面(3)5 ~ ~ 9 頁)
  - (1) 「(1) 本件地位確認の訴えは、法律上の争訟性を欠き、不適法であること」 のうち「ア 本件地位確認の訴えは、公選法 10 条 1 項 4 号、5 号を合憲的に 解釈したり、上記各号が憲法の規定に違反して無効とされたりしたとしても 導くことのできない地位の確認を求めるものであり、法律上の争訟性を欠く こと」について(被告準備書面(3)5~6 頁)

被告は、本件地位確認の訴えは、違憲判決が下されても「年齢に関する規定が不存在となるだけ」であり、「憲法及び公選法の解釈を踏まえてもおよそ導き出すことのできない(国会の立法行為がない限り導くことができない)法的地位の確認」を求めるものであるから、具体的な権利義務・法律関係に存否に関わるものとはいえないと主張する(被告準備書面(3)6頁)。

しかし、本件地位確認の訴えにおける原告能條らの主張は、憲法及び公職 選挙法から具体的な法的地位が導かれる(立法行為がなくとも導くことがで きる)というものであることは既に主張したとおりである(本準備書面 5~9 頁)。

そして、法律上の争訟性の有無は、原告の主張する解釈を前提に判断されなくてはならない。令和 4 年最大判の調査官は「原告が特定の法律の規定の解釈を前提にして地位確認の訴えを提起した場合において、原告が確認を求める地位が認められるか否かは、本案で判断されるべき問題であると解される。訴訟要件の検討の段階においては、原告が確認を求める地位の根拠とし

て主張し、裁判所が本案の問題としてその当否を判断することになる法令の解釈問題があることを一応の前提として、当該訴えにつき、法律上の争訟であるか否か(また、確認の利益があるか否か)を検討すべきであり、原告が主張するものとは異なる裁判所の解釈を前提に検討することは、本案の検討を先取りするものであって相当でない」と説明する(甲 B52:大竹敬人 「判解」法曹時報 76 巻 1 号(2024)372 頁)。原告らが主張する法的地位が認められるか否かは本案の問題であり、仮に地位が認められなければそれは「請求に理由がないことにすぎない」(同 353 頁)。

本件地位確認の訴えに係る法律上の争訟性は否定されない。

(2) 「(1) 本件地位確認の訴えは、法律上の争訟性を欠き、不適法であること」のうち「イ 本件地位確認の訴えは、公選法等の定めを踏まえれば、仮に原告ら2名の主張が認められたとしても、都道府県知事選挙ないし市町村議会議員選挙の立候補の届出をした者と国との間に立候補の届出の受理に関する権利義務ないし法律関係が発生する余地はないという意味でも、法律上の争訟性を欠くこと」について(被告準備書面(3)6~8 頁)

被告は、立候補届出受理に関する法律関係は立候補届出者と選挙長の間で発生するものであるから、原告らと「国との間に・・・立候補の届け出の受理に関する権利義務ないし法律関係が発生する余地はない」として、本件地位確認の訴えは具体的権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争には当たらず法律上の争訟性を欠くと主張する(被告準備書面(3)7~8 頁)。

しかし、これもまた原告らと国との間に権利義務ないし法律関係が発生しない場合に請求が棄却されるだけであり、法律上の争訟を否定する理由とはなり得ない。

また、被告が根拠として挙げる公職選挙法の仕組み等は、本件地位確認の訴え及び本件違法確認の訴えは被告選択を誤っており確認の利益を欠くとする被告の従前の主張と同趣旨のものであり(答弁書 2~4 頁、被告準備書面(2)

 $2\sim3$  頁)、被告はこれを法律上の争訟性を否定する事情として繰り返しているに過ぎない。この点について、被告選択に誤りはなく確認の利益が認められることについては既に主張したとおりである(確認の利益全般について:訴状  $42\sim43$  頁。被告選択に誤りがないことについて:原告第 1 準備書面 2 頁、原告第 4 準備書面  $2\sim4$  頁)。

なお、仮に被告の主張が、本件地位確認の訴えに関する請求の趣旨が、誰と誰との間の法律関係・権利義務の確認を求めるものか不明確であり、原告らと地方自治体との間の法律関係・権利義務の確認を求めているように解されうる、との主張であるならば、原告らとしては訴えの変更を行い、請求の趣旨に「国との間で」との文言を加えることを予定している。被告に置かれてはこの点の主張の趣旨を明確にされたい。

(3) 「(2) 本件地位確認の訴えは、確認の利益を欠き、不適法であること」に ついて(被告準備書面(3)8~10頁)

被告は、立候補届出受理に関する法律関係は立候補届出者と選挙長の間で発生するものであるから、原告らと「国との間に・・・立候補の届出の受理に関する権利義務ないし法律関係が発生する余地はない」として、原告らの「権利又は法律上の地位に現実的な危険や不安を除去するために有効かつ適切な手段」ではなく確認の利益を欠くと主張する(被告準備書面(3)9 頁)。

しかし、被告が根拠としてあげる事情は上記(第2の2の(2))と同じものであり、これを即時確定の利益を否定する事情として繰り返しているに過ぎない。確認の利益は当然に認められる。

- 3 「3 本件違法確認の訴えが不適法であること」について(被告準備書面(3)9~14頁)
  - (1) 「(1) 本件違法確認の訴えの理解について」について (被告準備書面(3)9~ 10頁)

原告能條らに関する本件違法確認の訴え①と本件違法確認の訴え②につい

て、被告が、具体的な地位を前提とするかどうかという違いに基づくものであると主張しており(被告準備書面(3)10 頁)、これに対して原告らが、①は "行為"に着目したもので②は"状況"に着目したものである旨主張を整理したことは上記のとおりである(本準備書面 5~9 頁参照)。

(2) 「(2) 本件違法確認の訴え①が不適法であること」のうち「ア 原告が、 ある法律の規定を違憲無効としたり合憲的に解釈したりすることによっても、 当該法律に必要な規定が存在する場合と同様の結論を導き出すことはできないことを前提に立法不作為の違法確認の訴えを提起している場合、当該違法 確認の訴えが適法であるというためには、少なくとも問題となる権利の基本 的な内容等が憲法上一義的に定められていることが必要であること」について (被告準備書面(3)11~13 頁)

被告は、立法不作為の違法確認の訴えが適法とされるためには、令和 4 年 最大判が示した「国民に保障された審査権の基本的な内容等が憲法上一義的 に定められていること」が必要であると主張する(被告準備書面(3)13 頁)。

しかし、権利の一義性は違法確認の訴えが適法とされるために必要な要件ではない。興津征雄神戸大学教授が指摘するとおり、被告が指摘する同大法廷判決の判示は「本判決が最高裁として違法確認訴訟を適法と認めた初めての判決であることにかんがみ、立法府の権限を侵すものではないことを確認的に判示するにとどめたものと読むのが妥当であ」る。

仮に被告の主張するように、「憲法上の権利の一義的明確性を違法確認訴訟の訴訟要件として要求する趣旨」と読み込むことは、「公法上の当事者訴訟としての確認訴訟」の訴訟要件として「かつての無名抗告訴訟の解釈論を類推する」ものとなり「適当ではない」(甲 B73: 興津征雄「立法不作為の救済手段としての確認訴訟—最高裁令和4年5月25日大法廷判決(国民審査権訴訟)をめぐって」ジュリスト1576号112頁)。

この点は、違法確認訴訟の意義や趣旨を解説した同最大判の宇賀補足意見

において、「先般の司法制度改革では、行政訴訟を活性化させることが改革 の大きな柱の一つ」とされ、平成 16 年の行政事件訴訟法の改正においては、

「実質的当事者訴訟としての確認の訴えの活用を促すこととされた」のであるから、「現在の権利義務関係を争うよりも、立法や行政活動の作為又は不作為の違法確認の訴えの方が現在の紛争の解決にとって有効適切である場合には、立法や行政活動の作為又は不作為の違法確認の訴えが排除されると考えるべきではなく、かかる訴訟を認めることは、実質的当事者訴訟としての確認の訴えを明記した上記改正の趣旨にも適合する」と述べられていることから明らかである。「憲法上一義的に定められて」いなければ法律上の争訟及び確認の利益を否定するとする被告の主張は、上記の宇賀補足意見に真っ向から反するものである。

(3) 「(2) 本件違法確認の訴え①が不適法であること」のうち「イ 本件違法 確認の訴え①で問題となる都道府県知事及び市町村議会議員の被選挙権の資格のうち、年齢について、憲法上一義的に定められているとはいえず、法律上の争訟性及び確認の利益を欠くこと」について(被告準備書面(3)13 頁)

被告は、上記「第 1 の 3 の(2)」の本件へのあてはめについて、本件で問題とされる被選挙権は「憲法上一義的に定められているとはいえない」ため、本件違法確認の訴え①は、法律上の争訟性及び確認の利益を欠き不適法であると主張する(被告準備書面(3)13 頁)。

しかし、前記 (第 1 の 3 の(2)) のとおり、当該要素はそもそも違法確認の訴えの適法性を満たすために必要な要件・要素ではない。

(4) 「(3) 本件違法確認の訴え②が不適法であること」について(被告準備書面(3)14頁)

# ア 法律上の争訟性が認められること

被告は、本件違法確認の訴え②について、「憲法及び公選法の解釈を踏まえてもおよそ導き出すことのできない法的地位を前提として原告ら 2 名

に被選挙権を行使させないことが違法であることの確認を求めるものであって・・・具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関わるものとはいえないから、法律上の争訟性を欠く」と主張する(被告準備書面(3)14頁)。

前述(本準備書面第1、第2の3の(1))のとおり、本件違法確認の訴え②はそもそも憲法及び公職選挙法を根拠に原告能條らの「地位」を導くことができないことを前提とするものであり、「法的地位を前提と」するとの被告の理解は誤りである。また、原告らの主張は、憲法で保障される被選挙権が侵害される状況が生じていることの違法確認を求めるもので、具体的な権利義務や法律関係の存否に関わっている。

# イ 確認の利益が認められること

被告は、原告能條らと「国との間に・・・立候補の届け出の受理に関する権利義務ないし法律関係が発生することはない」ことから、原告能條らの「権利又は法律上の地位に現実的な危険や不安は存在するとはいえ」ないため、本件違法確認の訴え②は確認の利益を欠くと主張する(被告準備書面(3)14頁)。

しかし、被告が根拠としてあげる事情は上記(第 1 の 2 の(2)等)と同じ ものであり、これを即時確定の利益を否定する事情として繰り返している に過ぎない。確認の利益は当然認められる。

- 第3 被告準備書面(3)における原告第3準備書面乃至第9準備書面に対する反論に対 する再反論
  - 1 「第 2 被選挙権の憲法上の位置づけに係る原告らの主張の誤り」のうち「2 選挙権の資格年齢と被選挙権の資格年齢が一致することは、憲法上の要請ではないこと」について(被告準備書面(3)15 頁~16 頁)

被告は、被選挙権の憲法上の位置づけに関する原告の主張について、①「国 民主権原理に基づく選挙権と表裏の関係にあること、治者と被治者の自同性及 び普通選挙の理念に照らせば、被選挙権者と選挙権者は一致することが求められる(選挙権者は被選挙権を有することがベースラインとなる)」ことを前提に②「本件各規定によって本来被選挙権を有する者の権利行使が制約されており、それは被選挙権に対する重要な制約であるから、厳格な審査が求められるというものと解される」としたうえで、①の主張は誤っており、これを前提とする②の主張も誤っていると主張する(被告準備書面(3)14~15 頁)。

被告の主張は、18 歳以上の者に被選挙権の憲法的保障を及ぼす根拠は存在しないため、当該根拠の存在を前提とする原告の主張も誤っているというものである。

しかし、憲法は原告らを含む全ての国民に被選挙権を保障している。憲法 11 条は「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に 保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来 の国民に与へられる」として基本的人権の意義及び特質を確認している。同条 後段で不可侵なものとして保障される「基本的人権」の意義について、金森徳 次郎国務大臣は憲法制定時に、「この憲法は全ての基本的人権を保障して居り ます故に、その後段に於て、『この憲法が国民に保障する基本的人権』と云う 所は全ての基本的人権でなければならない」と説明しており、「13 条以下に列 記された個別的権利の単なる総称ではなく『すべての基本的人権』を指す、と するのが憲法制定時の理解」であったとされる(甲 B74:長谷部恭男編『注釈 日本国憲法(2)』(有斐閣、2017年)[宍戸常寿]51頁~55頁)。同条の「基本的 人権」には「前国家的権利ないし自由権にとどまらず社会権・参政権等」 53 頁) すなわち被選挙権も当然に含まれる。そして、「一部ではなくすべての 基本的人権を国民は享有する」(同 55 頁)という人権の普遍性(11 条前段)に 鑑みれば、憲法が被選挙権の年齢資格を規定していない以上(15条3項参照)、 「基本的人権」たる被選挙権は、本件各規定の有無に関わらず、原告らにも当 然に保障されている。被告の主張は、公職選挙法 10 条により、25 歳または 30

歳以上の国民が憲法上の「基本的人権」である被選挙権を付与されるというに 等しいが、法律により憲法上の権利が発生することはあり得ない。公職選挙法 10条は、憲法上保障された原告らの被選挙権を制約する権利制限規定であり、 権利発生規定ではない。

また、治者と被治者の自同性に関する憲法学的解釈や、普通選挙制度(憲法 15 条 1 項、同 3 項、同 44 条等)といった客観法制度から選挙権年齢と被選挙 権年齢の原則的一致が導かれること(原告第 5 準備書面 13~15 頁)、これにより 18 歳以上の者に被選挙権の憲法的保障が与えられることについても既に主張したとおりである(本準備書面「第 1 の 2」・6~8 頁参照)。

このように、原告らの被選挙権は、憲法が保障する主観的権利として、また、 客観法制度によっても保障されている。したがって、被選挙権を裏付ける憲法 上の根拠が存在しないとする被告の主張は誤りであり、これを前提として違憲 審査を必要としないとする主張もまた誤りである。

- 2 「第3 本件各規定は、憲法 14 条 1 項及び 44 条ただし書に違反するものではないこと」について(被告準備書面(3)17~19 頁)
  - (1) 「1 本件各規定が憲法 14条1項及び 44条ただし書に違反するものではないことは、本件各規定が憲法 15条等に違反しない旨のこれまでの被告の主張を踏まえれば明らかであること」について(被告準備書面(3)17~18頁)

被告は、原告らの本訴における 3 つの請求原因、すなわち、被選挙権の剥奪に関する主張(憲法前文、1条、15条1項、15条3項、44条但書、92条、93条。訴状等)、被選挙権年齢に着目した差別的取り扱いに関する主張(憲法44条但書。原告第3準備書面)、町村総会設置自治体に居住するか否かに着目した住民参加権の差別的取り扱いに関する主張(憲法14条1項及び44条但書。原告第8準備書面)について、これらに係る憲法適合性判断枠組みはいずれも、「選挙制度の一環として定められる被選挙権の内容に関する立

法」である以上、「地方自治の本旨のような基本的な要請や法の下の平等などの憲法上の要請に反する」等の理由から「憲法が国会に委ねた裁量権を考慮してもなおその限界を超える」場合に限り違憲になるとの緩やかな審査基準を立てた上で、本件各規定は合理的裁量の範囲内にあると主張する(被告準備書面(3)17頁)。

しかし、既に主張したとおり、選挙制度の問題であるという理由から、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得ず(原告第5準備書面 16~18 頁)、それ故、広範な立法裁量を前提とする緩やかな憲法適合性判断枠組みを採用することは許されない(同 18~20 頁)。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等を踏まえれば、被告の立法裁量は限定的であり憲法適合性判断は厳格に行われなければならない(同 18~20 頁)。

(2) 「2 町村総会に基づく区別は、原告らの権利利益に何ら関係するものではないから、本件において問題となることはないこと」について(被告準備書面(3)18~19頁)

被告は、原告が行った町村総会設置自治体に居住するか否かに着目した住民参加権の差別的取り扱いに関する主張(憲法 14 条 1 項及び 44 条但書)について、町村総会を設置できるのは町村に限られるところ、本訴には町村に居住する原告がおらず、原告らの権利利益には何ら関係しないため、請求の当否の判断に影響せず主張として失当であると主張する(被告準備書面(3)19頁)。

しかし、既に主張したとおり、市と町村は基礎自治体として同等であるところ、町村では町村総会制度により政治参加権のベースラインが 18 歳以上とされていることを踏まえると、町村総会制度との比較において市議会の立候補年齢を 25 歳以上とするのは過剰な制約であるし、町村総会設置自治体に居住するか否かに着目した住民参加権・被選挙権の差別的取り扱いが生じてい

- る(原告第8準備書面  $4\sim12$  頁)。原告らの権利利益に関係する主張であることは明らかである。
- 3 「第 4 最高裁平成 17 年判決が用いた判断枠組み(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理由がないこと」について(被告準備書面 (3)20~24 頁)
  - (1) 「1 原告らは被告の主張を正解していないこと」についてのうち「(2) 被告の反論」の「ア 原告らの前記(1)①の主張に対する反論」について(被告準備書面(3)20~21頁)

# ア 選挙権と被選挙権は同等の憲法的保障を受ける

原告は、本訴で平成 17 年最大判基準が採用される理由として、選挙権と同様被選挙権が国民主権原理に由来している点を挙げた(原告第 1 準備書面 5~7 頁等)。これに対して、被告は、国民主権に基づく「権利論及び制度論における具体化は多様でありうる」から、国民主権原理は「被選挙権が選挙権と同等の憲法上の保障を受けるものであることを十分に説明するものではなく・・・原告らの主張には、論理の飛躍がある」と主張する(被告準備書面(3)20~21 頁)。

しかし、既に主張したとおり、選挙権と被選挙権は国民主権原理を根拠とする表裏一体の性質を有しており同等の憲法的保障が与えられている (訴状 1~12 頁参照)。原告らの主張に論理の飛躍はない。

# イ 権利行使の行為態様から憲法的保障の違いを導くことは許されない

被告は、公職への従事が想定される被選挙権とこれが想定されない選挙権とでは「権利の性質を」異にし「憲法上の保障について・・・同一視」できないと主張する(被告準備書面(3)21 頁)。

しかし、既に主張したとおり、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(本訴では被選挙権)と国民主権原理との

「距離」であり、問題となっている権利の行使態様が選挙権と類似しているか否かは同基準の採否に関して重要な要素とはならない(原告第 5 準備書面 6~8 頁参照)。したがって、選挙権と被選挙権の行使態様の違い(公職従事が想定されるか否か)を理由として、同最大判基準の採用を否定する「権利の性質」の違いを導くことはできない。

また、被告の主張は、本件各規定という(違憲な)法律に基づき制度化された市議会議員や都道府県知事等の職務内容から「権利の性質」の違い=憲法的保障の程度の違いを主張するものである。しかし、前述のとおり(本準備書面「第3の1」・17~18頁)、本件各規定は権利制限規定であり権利発生規定ではない。権利制限規定である本件各規定により制度化された代表者の職務内容をもって「基本的人権」である選挙権と被選挙権の権利の性質の違いを導くことは、憲法と法律の法構造に照らして明らかに背理である。被告の主張に理由がないことは明白である。

(2) 「最高裁平成 17 年判決や最高裁令和 4 年判決の事案は、いずれも本件と事案を異にするものであること」のうち「本件各規定による被選挙権の資格年齢の制限は、本来被選挙権を有する者の権利行使を制約するものではなく、選挙制度の内容を構築するものであって、選挙事項法定主義の考え方が妥当すること」について(被告準備書面(3)22~24 頁)

被告は、本訴は平成 17 年最大判とも令和 4 年最大判とも事案を異にするため平成 17 年最大判基準は用いるべきではないと主張し、その理由として次の点を指摘する。すなわち、被告は、①選挙権及び国民審査権の行使資格は憲法及びその解釈に根拠がある一方、被選挙権には憲法 44 条が資格を法律事項と定める他に憲法及びその解釈に根拠がないこと、②選挙権と国民審査権は投票行為により完結し「公的職務への従事をおよそ想定し得ない権利」であるから「選挙権と憲法上同等の保障を受け得る権利」であるとはいえないこと、③選挙権の年齢要件と被選挙権の年齢要件を一致させることが憲法上の

要請ではないこと、④被選挙権の主体は憲法上国民に与えられるということ以上の具体化はされていないことを挙げたうえで、平成 17 年最大判及び令和 4 年最大判は「憲法上の権利主体として認められた者について、本来であれば行使できるはずの憲法上の権利の行使が制限されている」事案である一方、本訴の原告らは「被選挙権を当然に有する者ではなく、本来であれば行使できるはずの権利の行使が制限されているという事情は存在」しないとする。そしてこのことは、本件各規定は「被選挙権の行使を制約」しておらず「選挙制度の一内容を構築するものであること」を意味しており、それ故、本件では「選挙事項法定主義」の考え方が妥当すると主張する(被告準備書面③ 21~24頁)。

まず上記被告の主張①③④は、18 歳以上の者が被選挙権を有する憲法上の根拠が存在しないということの言い換えであるところ、18 歳以上の者に被選挙権が憲法上保障されていることは、本準備書面第3の1で既に主張したとおりである。また、②についても、法体系上憲法より下位に位置づけられる現行の法定年齢や、これに基づき構築された「違憲」な法制度を根拠として、憲法的保障の程度に差を正当化することは許されないことは、本準備書面第3の3の(1)で主張したとおりである。

したがって、本訴において被告が憲法上の権利主体ではないとする主張に基づき、平成 17 年最大判および令和 4 年最大判と本訴の事案が異なるとする被告の主張は誤りである。また、これを前提として本訴に選挙事項法定主義が妥当するとする被告の主張もまた誤っている。

4 「第5 諸外国の状況に関する原告らの主張に理由がないこと」ついて (被告 準備書面(3)24~25 頁)

原告は、①思慮分別に係る被告の主張は、公務遂行との関係で「若者が一般に低能力であるということを前提」にしたものであること、②諸外国で選挙権

年齢と被選挙権年齢を一致させる潮流が形成されていることは「25歳又は30歳未満の若者に社会経験に基づく思慮・分別」が備わっていることを示していると主張した(原告第6準備書面1頁、12~13頁)。これに対して被告は、「年齢と社会経験の多少には、一般的に比例関係があると考えられ、そのような考え方には合理性が認められるところ」本件各規定は「被選挙権が、選定された場合には一定の知識や経験を要する職務に従事することを当然に予定していることを踏まえ、社会経験から出てくる思慮と分別に着目したにすぎず、若者一般について能力が低いことを前提とするものではな」く(①)、また、各国の選挙制度を「一般化し、本件各規定の不合理性を根拠づけるものということはできない」と主張する(②)(被告準備書面(3)25頁)。

- ①については本準備書面第3の5(次項)において詳論する。
- ②について、合理性審査において他国の法制度が参考になることは判例(最大判令和5年10月25日民集77巻7号1792頁等)でも当然の前提とされている。原告が行った諸外国の状況に基づく主張は、本件各規定の年齢設定が合理的ではないことを当然根拠づける。
- 5 「第6 被選挙権の年齢要件において社会経験から出てくる思慮と分別に着目 したことは、『思い込みと偏見に依拠したもの』ではないこと」(被告準備書 面(3)25~27 頁)

原告は、本件各規定の年齢設定が合理的でないことを示す事情として「被告は、自身の主張の合理性を裏付ける研究等の客観的な証拠を全く提出しない」が、これは、本件各規定の年齢設定は合理的なものであるとの「被告の主張が思い込み・偏見のみに基づ」いていることを示すものであると主張した(原告第4準備書面10頁、原告第7準備書面15頁)。被告は、これに対して、①社会経験に基づく思慮分別に着目したのは「年齢と社会経験の多少には一般的に比例関係があると考えられるという常識的理解」に基づいており「若年者には

議員に相応しい思慮と分別がないという考え方」を前提としているわけではなく、また、②公職の適性を「能力の有無のみに着目」して個別的に被選挙権の有無を決定すると「恣意的な運用となる恐れが強く、公正な選挙の理念に反するおそれ」があるため「社会経験の多少を示す物差しとして年齢という客観的な要素」を用いることには合理性があり、それ故、被告の主張は「思い込み・偏見」に基づくものではないとする(被告準備書面(3)26 頁)。

# (1) 法定年齢未満の者は公職従事するに足る思慮分別=能力がないと被告は考えている

まず、①について、本訴の争点は本件各規定の年齢設定が合理的なものであるか否かであり、年齢と社会経験の間に比例関係があるだけでは憲法上保障された被選挙権を剥奪することの根拠とはなり得ない。被告の主張は、単に社会経験との間に比例関係があるということを超えて、その社会経験がないことによって「議員に相応しい思慮と分別がない」と考えていることを前提としないと、主張として成り立たない。

思慮分別とは「物事の道理や正邪・善悪等を注意深く判断する能力」(甲B38)と定義されていることからも、被告が、本件法定年齢に満たない者は 公職従事に必要な「物事の道理を判断する能力」がないと捉えていることは 明らかである。

# (2) 原告は被選挙権行使に必要な能力を個別決定すべきとの主張はしていない

次に②について、原告は被選挙権行使の適性の有無を個別に決定するべきであるとの主張はしていないし、年齢に着目することを否定もしていない。本訴の争点は、社会経験に基づく思慮分別を踏まえたとして、25歳や30歳という本件各規定の年齢設定が何故合理的といえるのかである。結局、被告はこの点に関する主張立証を完全に放棄している。このことは、被告の主張が根拠のない偏見・思い込みに過ぎないことを端的に示している。

(3) 本件各規定の合理性に関する補充主張(原告第2準備書面8~9頁の補充主張):成年被後見人の公民権停止規定(公職選挙法旧11条1号)の改正過程等との比較における本件各規定の不合理性について

上記思慮分別の定義に照らせば、思慮分別により被選挙権を付与するという考え方は、物事の道理を判断する能力がないものには主権行使の機会を与えないということを意味する。これは例えば行為能力制限者や類型的に認知機能等の能力が衰える傾向にあるとされる高齢者(例えば、令和 2 年に成立(令 2 法 42)して令和 4 年に施行された改正道路交通法 101 条の 4 は、75 歳以上が免許証を更新する際、認知機能検査(同 2 項)と高齢者講習(同 5 項)の受講を義務付けており、75 歳以上になると類型的に認知機能が衰える傾向にあることを前提としている。)の一律での参政権剥奪にもつながりかねない危険な思想である。

このことは「選挙権と被選挙権を有しない者」として「成年被後見人」を 挙げていた公職選挙法旧 11 条 1 項 1 号が 2013 年の法改正で削除された際、 選挙権と被選挙権に対する制限が同時になくなり、成年被後見人などの被選 挙権も実現したことによく現れている。すなわち、成年被後見人であること を選挙権及び被選挙権の欠格事由として定めていた公職選挙法旧 11 条 1 項 1 号は、東京地判平成 25 年 3 月 14 日判時 2178 号 3 頁(以下「平成 25 年地 判」)による違憲判決を受けたのちに、「第 183 回国会 衆議院 政治倫理 の確立及び公職選挙法改正に関する特別委員会」で法改正がなされた。

改正過程では、①選挙権を行使する能力を類型的に定義する事は困難であるとして一律に解禁され、②平成 25 年地判で違憲判断が下されなかった被選挙権剥奪文言も同時に削除された点が注目される。すなわち、①については「被後見人の方々は・・・極めて多様で、十分に選挙権行使ができる能力をお持ちの方もたくさんいらっしゃる」(北側一雄議員発言)、「成年被後見人の方々、十六万を超える多くの方々がその制度を活用しておられる。認知

症の方あるいは精神障害、知的障害、そういう障害をお持ちの方々が中心でございますが、中は多様でございます・・・しかし、生活全般について判断する能力が全ての分野において欠けているかというと、決してそういうわけではない」(逢沢一郎議員発言)、「やはり、選挙権を行使するに足る能力といったものをどのように定義するのかということは大変難しいということと、また、仮に定義ができたとしても、一体誰がどのような手続でそれを決定していくのかというような点についても非常に難しいところがございます。そういった点で、現時点では、一律に成年被後見人に対しては選挙権を付与するということにしたものであります」(山田(宏)議員発言)と説明され、②については「選挙権、被選挙権・・・は・・・民主主義のまさに土台である選挙制度の根幹にかかわる事項であります。成年被後見人の方の選挙権、被選挙権の取り扱いにつきましては、ノーマライゼーションの精神からも重要な課題であるということは、私たち、全て認識をしているところでございます。」(坂本副大臣発言)と説明された(甲 B75:第 183 回国会衆議院政治倫理の確立及び公職選挙法改正に関する特別委員会議録第十一号)。

公職選挙法旧 11 条 1 項 1 号の改正過程では被選挙権の行使には特別な留保をつけるといった議論は認められなかった。この法改正は、国が被選挙権を「能力によって区別することなく・・・認め」たことを意味しており「能力要件による制限に関する意識や制度が国内外で変化していることを示す」ものであり「被選挙権年齢の引き下げに関する議論においても、公選法制定当時とは立法事実が変化していることを証明する」事実であるとされる(辻村みよ子教授意見書:甲 B35・37~38 頁)。

以上を踏まえると、行為能力制限者に対して能力による区別なく被選挙権 を認めることとした一方で、成人として行為能力や選挙権が認められる 18 歳 以上の国民について、「年齢と社会経験の多少には一般的に比例関係がある」 というだけの理由で、一律で被選挙権を剥奪する規定を維持し続ける合理的 理由は全くない。

- 6 「第7 町村総会の構成員となる資格があるとされることは、市町村議会の議員となる資格があることを裏付けるものではないこと」について(被告準備書面(3)25~27頁)
- (1) 町村総会構成員と町村議会議員の職責の違いについて(被告準備書面(3)27 ~28 頁)

被告は、原告が、町村総会と市町村議会における政治参加能力のベースラインはともに 18 歳以上であると主張したことに対して、地方議会議員は住民の代表として「住民の負託を受けた議員としての責務」がある一方、町村総会の構成員は「選挙権を有する者全員によって組織される直接民主政に近い制度であり」(東京地判令和2年7月9日・TKC25585830。以下「令和2年地判」)地方議会議員と同様の職責がないため、両者を同列に扱うべきではないと反論する(被告準備書面(3)28頁)。

しかし、被告が主張の根拠として挙げる裁判例は、どのような点から町村総会と地方議会(市町村議会)の間で職責に違いがあるのか全く明らかにしていない。新井誠教授は「町村総会は、町村議会に代わる組織として設置できる」以上、町村「総会の構成員の具体的権能などは町村議会と同様であ」り「逆にそれとは大幅に異なる権能を有する組織にはなりえない」としたうえで、令和2年地判は「『自ずとその職責に違いがあるといえる』とするが、いったいどのような職責の違いがあるのか、真摯に応えて」いないと指摘する。そして、「代表制において人々の『代表者』になることをめぐる象徴的意味が町村総会の構成員との間で異なるかもしれないものの、そうした(具体的な政治的決定にかかる)能力論とは切り離された象徴的機能を過度に重視することになれば、代表者の実務的・政治的決定能力とは異なる要素を、治者と被治者の自同性原理のなかに持ち込むことになり、民主政原理にどこまでフィットする理解であるのかが怪しくな」るところ、令和2年地判が

「そのことを十分配慮したものであるのかどうかということ自体も、そもそ も疑わし」いとする。すなわち、「近年の選挙関連裁判においては、裁判所 もまた、国側の主張通り、選挙権・被選挙権制限に関する一定の厳格さを伴 った違憲審査をすることをできるかぎり避けようとし、本来的には同様の権 利の性質がある場合でも『事案を異にする』といった漠然とした説示をして、 厳格な審査から逃避しようとする論理構成を採ることがしばしばあ」り、令 和 2 年地判も「『自ずと職責に違いがある』というマジックワードを用いて、 早々に本問題の検討を切り上げようとする態度に出た」ものとされる。また、 令和 4 年最大判が「国民審査権と選挙権を、ともに参政権として同類の扱い」 をしたことに比べ、「町村総会の構成員になることと町村議会議員の立候補 者になることとの間にどこまでの偏差があるのか」としたうえで、「前者 (国民審査権と選挙権との関係) に比べて後者(町村議会への参加権と町村 総会への参加権との関係)のほうが、より類似性があしると考えられ、「最 高裁令和 4 年判決を踏まえた場合の、東京地裁による『違いがある』とする 説示が、どれほどの説得力を持つのかが疑わし」いと結論付けている(以上 につき新井誠教授意見書:甲48号証・14~16頁)。

地方議会議員と町村総会の構成員が負担する職責の違いを前提に、両者を 同列に扱うべきではないという被告の主張は誤っている。

# (2) 町村・市議会議員の職責の違いについて(被告準備書面(3)28~29頁)

被告は、原告が、市町村は共通の性格を持つ地方公共団体であること等から町村総会構成員・町村議会議員の議論は市議会議員にも妥当すると主張した点に対して、「市と町村の相違」から市議会議員と町村議会議員の職責は同一ではなく原告の主張には理由がないと反論する(被告準備書面(3)28~29頁)。

しかし、地方自治法上、市町村は、都道府県と比較して共通の性格を持つ「基礎的な地方公共団体」(地方自治法 2 条 3 項)であり、市町村はどれも

法的には同列に扱われるため被告の主張は当たらない。この点について新井誠教授は「一般的に市町村は、どれも広域自治体との対比での基礎自治体なのであり、法的には同列に扱われるべきであ」るとし、「町村総会が町村議会の代替として承認されるのは、やはり人口規模が市などに比べると小さいことにあるからに他ならない」が「それ以外ではその職責に大きな違いがないものと考えられる(逆にこれをいうならば、都道府県権限の一部を委譲されるいわゆる政令指定都市と、その他の市との違いのほうが大きい)」と指摘する。そのうえで、「町村総会構成員と市議会議員との間で求められる能力の違いは、それほどな」く、町村総会・町村議会の政治参加能力のベースラインは18歳である等の議論は「少なくとも市議会議員選挙への立候補者」において妥当すると結論づける(以上につき新井誠教授意見書:甲48・16頁)。

市と町村の間には職責に違いをもたらす相違があるとして、町村総会構成員・町村議会議員に関する議論が市議会議員には当てはまらないとする被告の主張は誤っている。

なお、被告は「市と町村の相違」の根拠として、人口や戸数要件(地方自治法8条参照)、福祉事務所の設置義務(社会福祉法14条1項・3項)、都市計画区域の指定(都市計画法5条1項)等を挙げるが、新井教授が指摘するように、これらはいずれも「人口規模」に比例した要請に基づくものであり、町村総会構成員・町村議会議員の職責に違いをもたらす「相違」には当たらない。

### 第4 客観法制度違反に関する新たな請求原因事実の主張

原告は、本準備書面において、新たな請求原因事実として、本件各規定が治者と被治者の同一性理念および普通選挙原則という客観法制度に違反しており、違憲無効である旨の主張を追加する。

国民主権原理(前文、1条、15条1項等)を基礎とする治者と被治者の同一性原理および普通選挙制度(憲法15条1項、同3項、同44条等)は、いずれも憲法が定める客観法制度である。治者と被治者の同一性原理は、選挙権者(被治者)であれば「被選挙権、すなわち国民代表となりうる資格(能力)も保障」(前掲渋谷469頁)されるべきであるという考え方に基づいている。また、普通選挙制度の趣旨が被選挙権にも及ぶことから、被選挙権年齢も憲法15条3項の「成年」とされる18歳に一致させることが原則となる(原告第5準備書面13~15頁)。したがって、被選挙権と選挙権の主体に相違を生じさせる本件各規定は、かかる憲法原則に違反するため違憲無効となる。

なお、本主張は、訴状記載の①本件地位確認の訴え(訴状 42 頁以下)、②本件違法確認の訴え(訴状 44 頁以下)、③国家賠償請求(訴状 46 頁以下)を構成する請求原因事実のうち、①②の本案における違憲事由、③の「違法」性(国家賠償法 1条 1項)を基礎づける違憲事由について、被選挙権侵害に関する主張(憲法前文、1条、15条 1項、同条 3項、44条但書、92条、93条)、年齢に着目した被選挙権の差別的取り扱いに関する主張(憲法 44条但書)、町村総会設置自治体に居住するか否かに着目した被選挙権・政治参加権の差別的取り扱いに関する主張(憲法 14条 1項、44条但書)に加え、本件各規定が客観法制度に抵触する旨の主張を追加的に主張するものである。

以上