

副本

令和7年(行ウ)第91号 未成年者選挙運動禁止規定違憲確認等請求事件

原告 竹島一心ほか3名

被告 国

準備書面(1)

令和7年8月12日

東京地方裁判所民事第2部E係 御中

被告指定代理人

富岡

小西俊

山城道

原田直

立花茂

高橋花

目 次

第1	本件各規定の新設等に至る経緯	7
1	公選法制定以前における未成年者の選挙運動に関する制限の内容等(全体について、乙1・衆議院、参議院編「議会制度百年史 議会制度編」527ないし602ページ)	7
(1)	大正14年改正衆議院議員選挙法における未成年者の選挙運動の制限	7
(2)	昭和20年改正衆議院議員選挙法における選挙運動制限の撤廃	9
(3)	昭和22年改正衆議院議員選挙法等における未成年者を利用した選挙運動の制限	9
(4)	小括	13
2	昭和25年における公選法の制定及び同法における未成年者の選挙運動に関する制限の内容(全体について、乙1・603ないし612ページ)	13
(1)	公選法制定の経緯	13
(2)	公選法における未成年者の選挙運動に関する制限の内容	15
(3)	小括	16
3	昭和26年地方選挙の実情(全体について、乙20・自治庁選挙部編「選挙年鑑(昭和28年1月)」114及び115ページ)	17
4	昭和27年改正公選法における議論状況等(全体について、乙1・615ないし625ページ)	18
(1)	衆議院における改正案の作成経緯等	18
(2)	参議院における改正案の審議状況等	21
(3)	昭和27年改正公選法の成立等	22
(4)	昭和27年改正公選法成立以降の未成年者による選挙運動に関わる議論状況、法改正等	23
5	まとめ	27
第2	本件各規定の憲法適合性に係る判断枠組み	29

1	未成年者の選挙運動に係る規制については国会がその広範な裁量により決定 することができること	29
(1)	国会には選挙制度の仕組みを決定する広範な裁量があり、選挙運動をいかに なる者にいかなる態様で認めるかは、選挙制度の仕組みの一部を成すもの として、国会がその裁量により決定することができること	30
(2)	本件で問題となる選挙運動の規制は、選挙制度の仕組みの一部を成すもの として、国会がその裁量により決定することができること	31
(3)	小括	32
2	本件では緩やかな審査基準が採用されるべきこと	32
(1)	本件各規定は未成年者の意見表明そのものの制約をねらいとするものでは なく、その行動のもたらす弊害の防止をねらいとして禁止するものであるこ と	33
(2)	未成年者の選挙運動の禁止は、未成年者の政治活動を全く制限するもので はなく、未成年者が選挙に関わることを全て禁止するものでもないこと	33
(3)	公選法が、選挙の公正確保をその重要な目的としている一方、「選挙人」で はない者が選挙について意思表示する自由はその目的としていないこと	34
(4)	小括	35
3	本件各規定の憲法適合性に係る判断枠組み及び審査基準に関する原告らの主 張が誤りであること	35
(1)	原告らの主張	35
(2)	被告の反論	36
第3	本件禁止規定が憲法に適合するものであること	37
1	本件禁止規定の立法目的は正当であること(要件①を充足)	37
(1)	被告の主張	37
(2)	立法目的に係る原告らの主張に理由がないこと	38
2	選挙の公正を確保するとともに未成年者を保護しようとした趣旨に照らし、	

本件禁止規定には十分な合理性が認められること(要件②を充足)	41
(1) 被告の主張	41
(2) 手段の合理性に関する原告らの主張は理由がないこと	42
3 選挙運動を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡が取れていること(要件③の充足)	43
4 まとめ	44
第4 本件禁止規定の違反を理由とする本件各制裁規定は憲法に適合するものであること	44
1 はじめに	44
2 本件禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定は憲法に適合するものであること	45
(1) 本件罰則規定の立法目的は正当であること(要件①を充足)	45
(2) 選挙の公正を確保しようとした趣旨に照らし、本件罰則規定には十分な合理性が認められること(要件②を充足)	45
(3) 本件罰則規定を設けることにより得られる利益と失われる利益との均衡が取れていること(要件③を充足)	46
(4) 小括	47
3 本件各制裁規定が憲法21条1項及び憲法31条に反する旨をいう原告らの主張は理由がないこと	47
(1) 原告らの主張	47
(2) 侵害原理ないし法益保護主義に反するとする原告らの主張に理由がないこと(前記(1)アに対する反論)	47
(3) 罪刑の均衡に反しないこと(前記(1)イに対する反論)	49
4 まとめ	50
第5 本件使用禁止規定が憲法に適合するものであること	50
1 本件使用禁止規定の立法目的は正当であること(要件①を充足)	50

(1) 被告の主張	50
(2) 立法目的に係る原告らの主張は理由がないこと	51
2 選挙の公正を確保するとともに未成年者を保護しようとした趣旨に照らし、 本件使用禁止規定には十分な合理性が認められること (要件②を充足)	52
(1) 被告の主張	52
(2) 手段の合理性に関する原告らの主張は理由がないこと	53
3 未成年者を使用する選挙運動を禁止することにより得られる利益と禁止する ことにより失われる利益との均衡が取れていること (要件③を充足)	53
4 まとめ	53
第6 本件使用禁止規定の違反を理由とする本件各制裁規定は憲法に適合するもの であること	54
1 はじめに	54
2 本件使用禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定は憲法に適合するもので あること	54
(1) 本件罰則規定の立法目的は正当であること (要件①を充足)	55
(2) 選挙の公正を確保するとともに未成年者の保護を図ろうとした趣旨に照ら し、本件罰則規定には十分な合理性が認められること (要件②を充足) ...	55
(3) 本件罰則規定を設けることにより得られる利益と失われる利益との均衡が 取れていること (要件③を充足)	56
(4) 小括	56
3 本件各制裁規定が憲法21条1項に反する旨をいう原告らの主張は理由がな いこと	56
4 まとめ	57
第7 本件国賠請求は理由がないこと	57
1 国賠法上の違法の意義	57
2 昭和27年改正による本件各規定の新設及び改正が国賠法上違法であるとの	

原告らの主張は理由がないこと	58
(1) 原告らの主張	58
(2) 被告の反論	58
3 遅くとも平成4年6月26日時点において、本件各規定の改廃等の立法措置 を講じなかった立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法であるとの原告らの 主張は理由がないこと	62
(1) 原告らの主張	62
(2) 被告の主張	62
4 まとめ	64
第8 結語	65

本件各地位確認の訴え及び本件各違法確認の訴え(ただし、取下げにより終了した原告竹島に係る確認の訴えは除く。以下同じ)は、いずれも不適法であって、速やかに却下されるべきことはすでに答弁書で述べたとおりである。

被告は、本書面において、本件各規定の新設等に至る経緯(後記第1)及び本件各規定の憲法適合性に係る判断枠組み(後記第2)について述べた上で、本件各規定がいずれも憲法に適合するものであり(後記第3ないし第6)、また、本件各規定の新設ないし改正をした立法行為又は本件各規定を改廃等しない立法不作為が、国賠法1条1項の適用上違法との評価を受けるものではないこと(後記第7)を明らかにする。

なお、略語等は、本書面で新たに定義するもののほかは、答弁書の例による。

第1 本件各規定の新設等に至る経緯

1 公選法制定以前における未成年者の選挙運動に関する制限の内容等(全体について、乙1・衆議院、参議院編「議会制度百年史 議会制度編」527ないし602ページ)

(1) 大正14年改正衆議院議員選挙法における未成年者の選挙運動の制限

ア 我が国における選挙制度は、明治22年(1889年)の衆議院議員選挙法(明治22年法律第3号)の制定によって確立されたものである。制定当初の衆議院議員選挙法は、「投票所に於いては一切の演説討論及び喧噪に涉り又は他人の投票を勧誘することを禁ず」(72条。引用者において現代仮名遣いに直した。以下同じ。)として投票所における演説、討論等を禁止したほかは、選挙運動についての制限を設けていなかったところ(乙1・543ページ、乙2・自治省選挙部編「選挙法百年史」100ページ)、同法制定以降、選挙運動を制限すべきとの改正案は複数回出されたが、いずれも法改正には至らなかった(乙1・544ないし567ページ参照)。

そのような状況の中、大正14年(1925年)に男子普通選挙の実施を

主たる内容とする改正(同年法律第47号。以下、「大正14年改正衆議院議員選挙法」といい、以降の改正に関しても同様に表記する。)が行われた際、法定選挙運動者以外の者は原則として選挙運動をすることができないとの規定(96条本文「議員候補者、選挙事務長、選挙委員又は選挙事務員に非ざれば選挙運動を為すことを得ず」)及び未成年者を始めとする選挙権を有しない者は法定選挙運動者となれないとの規定(99条1項「選挙権を有せざる者は選挙事務長、選挙委員又は選挙事務員と為ることを得ず」)が設けられたことにより、未成年者の選挙運動が制限された(乙1・572及び573ページ、乙2・196ページ)。

イ 上記制限を設けた意図について、改正当時の帝国議会の議論では、「選挙運動(中略)に携わりたる者の頭は熱します、学校に行って居る者は学校を休みます、斯様な事は今日の此社会問題としても、教育問題としても、思想問題としても避けた方が宜しくはあるまいか」(下線部引用者(以下同じ)。乙3・「第50回帝国議会貴族院衆議院議員選挙法改正法律案特別委員会議事録速記録第6号」12ページ、花井卓蔵委員発言)として、教育的見地から未成年者の保護を行う重要性が述べられ、政府からも、「仰せになるが如き弊害は固より之を防ぎたいと云う精神が是で十分表れて居ると思つて居るのであります」(同ページ、若槻禮次郎国務大臣発言)として、上記法改正によってかかる弊害を防ぐ意図があることが述べられた。

なお、上記改正では、他に選挙事務所の数々の制限や戸別訪問の禁止等の選挙運動に係る制限が設けられた(乙2・194ないし196ページ)。

ウ 上記改正が行われた後も、例えば昭和3年(1928年)には、2500名の小学児童を選挙運動の手先に使つたとして、当該小学校の教職員全員が取調べを受けた事件が報じられるなど、児童を選挙運動に使用する事例がみられた(乙4・入江徳郎ほか編「新聞集成昭和史の証言 第2巻」256ページ)。

(2) 昭和20年改正衆議院議員選挙法における選挙運動制限の撤廃

ア 我が国は、昭和20年(1945年)のポツダム宣言の受諾に伴い、同年9月2日から連合国の占領管理下に置かれたところ、連合国総司令部の干渉を受ける前に速やかに独自の立場で議会を一新すべきとの判断から、昭和21年1月下旬に婦人参政権を認めた初めての衆議院議員総選挙を行うことを決定し(ただし、連合国総司令部から総選挙延期の指令が出たため、戦後最初の衆議院議員総選挙は、同年4月10日に執行された。)、その前提として、衆議院議員選挙法を改正した(昭和20年法律第42号、乙1・585及び586ページ参照)。同改正では、前述した法定選挙運動者の制度を廃止し、第三者の選挙運動を自由に行えるようにするなど、選挙運動の制限が緩和され(乙2・351及び352ページ参照)、これにより未成年者の選挙運動も解禁された。

イ その意図について、法案を提出した政府は、「現行選挙法は専ら選挙肅正の見地より各種の煩雑多岐にわたる制限を設けまして、却て為に或は自由闊達なる選挙運動を阻害し、一般国民の志を尽くさしめず、或は選挙に対する敬遠主義乃至は無関心的態度を招来する風なきにしもあらず(中略)今日当面する如き政治的転換期に於きましては、選挙運動の各種制限を撤廃致しまして、能う限り其の自由を認め、之に依り一般国民の政治的責任の自覚を促すを以て適当と考えた次第であります」(乙5・「第89回衆議院議事速記録第5号」66ページ、堀切善次郎国務大臣発言)と説明した。

(3) 昭和22年改正衆議院議員選挙法等における未成年者を利用した選挙運動の制限

ア 昭和21年11月3日に公布された日本国憲法は、国民主権を宣言するとともに、貴族院を廃止して新たに参議院を設け、衆議院及び参議院は全国民を代表する選挙された議員で組織するものとし、成年者による普通選挙と投票の秘密の不可侵を保障し、更に両議院の議員の定数及び資格並び

にその選挙人の資格を始め、議員の選挙に関する事項は法律で定めるべきものとした(憲法42条ないし44条、47条)。

これを踏まえ、昭和22年、参議院議員選挙法(同年法律第11号)が制定される(ただし、同年法律第17号により、後述の選挙運動に関する規定等を加える改正がなされた。)とともに、衆議院議員選挙法が改正された(同年法律第43号)ところ、これらの法律では、未成年者である学校の児童、生徒及び学生に対する特殊の関係のある地位を利用してする選挙運動が禁止された(衆議院議員選挙法96条「何人といえども学校の児童、生徒及び学生にして年齢二十年未満のものに対する特殊の関係ある地位を利用して選挙運動をなすことを得ず」。上記改正後の参議院議員選挙法76条4項も同旨。乙2・433及び596ページ)。

イ 上記制限を設けた意図について、当時の帝国議会の議論では、「昨年4月に施行された衆議院議員の総選挙(引用者注：前記(2)で述べた昭和21年4月10日執行の総選挙)におきまして、特に国民学校等の児童等に対する特殊の関係ある地位を利用して、選挙運動を行って、不当に選挙運動の機会均等の原則を破る等、相当弊害の顕著なるものがあつたように見受けられますので、学校の教職員等が未成年の、即ち未だ選挙権を有しない児童、生徒及び学生に対する特殊の関係ある地位を利用して選挙運動をすることを禁止しようとするものであります。」(乙6・「第92回帝国議会貴族院議事速記録第14号」113ページ、植原悦二郎国务大臣発言)とか、「学童、生徒等の未成年者を選挙運動に利用してはいけないと申しまする趣旨は(中略)選挙運動の機会均等、公平という点を念と致して居るのでありますが、一番大きな点は、学童等の父兄が、学童自身は選挙権はございませぬが、是等の父兄が自分の子弟から、是非此の先生に投票して下さいと云うようなことを申されまして、自分の子弟可愛さに、或人に投票すると云うような傾向が非常に強うございまして、此の点が此の前の選挙で一番弊

害を見たのであります」(乙7・「第92回帝国議会貴族院参議院議員選挙法の一部を改正する法律案特別委員会議事速記録第2号」1ページ、齋藤昇政府委員発言)、「選挙権を持たない者に付ては、政治的に判断の独立を持たないと云う根拠から、恐らくは特殊の地位にある者が児童、生徒、学生に対して選挙運動に利用することにならないと云う規定になって居るのだと思います」(同5ページ、日高第四郎政府委員発言)などと述べられている。

また、上記制限に係る立法事実としては、「従来の選挙、特に前回の総選挙(引用者注：前記(2)で述べた昭和21年4月10日執行の総選挙)に見ますのに(中略)何万人の児童が公々然と利用せられた等のことがあって、正直者がばかをみたという結果が出ておるが、こうしたことは根本から払拭する必要があるがということでありましたが、これに対しまして、お尋ねのような点が遺憾ながら前回にはあった、しかしながら今後は、今回の改正によって必ず是正せらるるということでありました。」(乙8・「第92回帝国議会衆議院議事速記録第28号」462ページ、岩本信行委員長発言)とも述べられている。

これらのことからすれば、前記アで述べた未成年者である学校の児童、生徒及び学生に対する特殊の関係のある地位を利用してする選挙運動の禁止に係る規定は、主に教職員を念頭に置いて、選挙権を持たず判断の未熟な学童等を利用した選挙運動を禁止することで、選挙の公正(選挙運動に係る機会の均等)を図ることを目的とした規定であると認められる。

ウ また、前記イで引用した植原悦二郎国務大臣や齋藤昇政府委員の発言にもみられるとおり、昭和20年改正衆議院議員選挙法の下で行われた昭和21年4月10日執行の衆議院議員総選挙(前記(2)参照)に関しては、「選挙運動に対しまして、いたいけな学童を少し使い過ぎたような行過ぎがあったと云う、こう云うような事例が沢山あ」ったことが認識されており、

「こう云うようなことに対しましては十分検討致しまして、次の選挙には更に公正なる選挙が行われるやうに、取締の面からもやり方を是正し、又強化すると云うような行き方を致したいと云うように考えて居る次第であります」(乙9・「第90回帝国議会貴族院東京都制の一部を改正する法律案特別委員会議事速記録第6号」7ページ、大村清一国務大臣発言)として、未成年者を保護する必要性とともに選挙の公正を確保するためにも、取締りを強化する必要性が述べられていた。

また、後述する公選法制定時における国会の議論においても、「いわゆる教育者の選挙運動の制限というのは(中略)未成年者が第一の目的であったということは御了解願えたように考える。(中略)最初の立法の精神は必ず未成年者を選挙運動から保護するという点にあったのであらうと思ひます(中略)何とも議論の余地のない、未成年者が選挙運動に利用されるということは誰が言ってもよくないということは、現行法が正しいと思ひます」(乙10・「第7回国会参議院選挙法改正に関する特別委員会会議録第4号」1ページ、羽仁五郎委員発言)、「ご承知のように現行法においては、何人も教育上の地位を利用して未成年者を選挙運動に使用してはならないということを規定しております。この法の疑うべからざる要点は、未成年者を不当なる選挙運動から保護するという点にあったのであります。」(乙11・「第7回国会参議院会議録第40号」731ページ、羽仁五郎議員発言)などの意見が出され、特段反論も述べられていない。

これらのことからすれば、前記アで述べた未成年者である学校の児童、生徒及び学生に対する特殊の関係のある地位を利用してする選挙運動の禁止に係る規定は、選挙の公正を図るとともに、未成年者の保護を図ることをも目的とした規定であると認められる。

エ なお、前記アの制限が設けられた当時の事情として、例えば、昭和22年に高松市内で行われた地方選挙では、「小学校の生徒が選挙運動に駆り出

され」たり、立候補した小学校の校長が自校の生徒に候補者名を書いた小旗を持たせて通りを歩かせたりするなど、批判の対象であることを知りつつも、学童を使用した選挙運動が行われていた(乙12・四国新聞社「昭和50年史(下)」21及び22ページ)とされ、未成年者を使用した選挙運動が常態化していた様子がうかがわれる。

(4) 小括

以上のとおり、公選法制定以前の選挙法制においては、選挙運動を行うことができる者を法定選挙運動者に限定し、選挙権を有しない者を法定選挙運動者として認めないという規律を通して、未成年者の選挙運動を制限していた(大正14年改正衆議院議員選挙法)。その後、新憲法の下、自由な選挙運動により国民の判断に訴えるのが望ましいという価値判断に基づき、一時的に未成年者の選挙運動が解禁されたが(昭和20年改正衆議院議員選挙法)、直後の選挙において、学童・児童を利用した選挙運動が行われるという弊害が顕著にみられたため、改めて選挙の公正や未成年者の保護を図ることを目的として、未成年者である学校の児童、生徒及び学生に対する特殊の関係のある地位を利用してする選挙運動が禁止されたのである(昭和22年改正衆議院議員選挙法等)。

2 昭和25年における公選法の制定及び同法における未成年者の選挙運動に関する制限の内容(全体について、乙1・603ないし612ページ)

(1) 公選法制定の経緯

ア 日本国憲法の制定に伴い、衆議院議員、参議院議員、地方公共団体の議会の議員及び長等多くの公職について直接選挙の制度が採用されるようになったが、各選挙の制度が法律的に必ずしも十分に統一されていないなどの問題があり、選挙に関する総合的統一法の制定が強く要請された。

また、昭和23年に制定された選挙運動等の臨時特例に関する法律(同年法律第196号)は、選挙公営制を強化して機会の均等を目指すとともに、

私的な選挙運動を幅広く制限した。すなわち、同法律は、「現下の経済事情に鑑みまして、選挙公営を強化し、選挙の公正適正を期し、もって選挙の腐敗を防止することを目的としたもの」(乙13・「第2回国会衆議院政党法及び選挙法に関する特別委員会議録第7号」1ページ、竹谷源太郎政府委員発言)であるとされ、公営の立会演説会制度の採用や政見放送及び経歴放送の公営、新聞広告の公営等が定められる一方、法定の演説会以外の演説会の禁止、街頭演説は候補者が現在する場所で行うものに限ること、文書図画の回覧の原則禁止、連呼行為の禁止等を定めたのである。しかし、同法律に対しては、極度に選挙運動を制限しているとの強い非難がされ(同法の下で行われた選挙については、「選挙運動の方法にかなり強い制限を加えていたので選挙運動は低調となるのを免れず、「葬式選挙」とまで批評されるような状態であった」とされる(乙14・高松敬治「解説選挙運動と選挙犯罪」50ページ。))、選挙運動の制度についても検討を加える必要が生じていた。

イ そこで、衆議院及び参議院は、それぞれ選挙法改正に関する特別委員会を設けて選挙法改正の検討に入り、議員立法として公選法が制定されるに至った。公選法の立案を担当した議員も、「本法案が、現行法に改正を加えるに至った最大の理由は、今春一月(引用者注：昭和24年1月)に行われました選挙が、幾多の細かい取締法規のもと、選挙運動を萎縮せしめ、公営の美名に隠れ、官僚の統制選挙に終始したため、選挙の本旨たる自由闊達を著しく阻害したことに基因するものでありまして、このことは、諸君が身をもって体験された通りであります」(乙15・「第7回国会衆議院会議録第8号」110ページ、中川俊思議員発言)と述べ、選挙運動の制度の改正に主眼を置いたことを明らかにしている。その結果、昭和25年に制定された公選法は、従来の選挙法規と比べて、特に言論による選挙運動に係る制限を緩和する内容となった。

(2) 公選法における未成年者の選挙運動に関する制限の内容

ア 公選法の制定に当たり、前記1(3)で述べた未成年者である学校の児童、生徒及び学生に対する特殊の関係のある地位を利用してする選挙運動の禁止に係る規定は、①禁止される主体を教育者(学校の長及び教員)に特定し、②客体である児童、生徒及び学生について未成年に限定せず、③特殊の関係のある地位を教育上の地位に特定することとされた(137条「教育者(括弧内略)は、学校の児童、生徒及び学生に対する教育上の地位を利用して選挙運動をすることができない。」、乙2・654及び655ページ)。

イ 上記改正の意図について、当時の国会の議論では、「現行法におきましては、何人も学校の児童、生徒及び学生で、年齢二十年未満のものに対する特殊の関係ある地位を利用して選挙運動をすることはできないということになっておるのでありますが、この特殊の関係ある地位を利用というような意味が、はっきりわからない、ことにPTA等の会長をやっている人たちも、これにひっかかるというようなことがあっては、選挙運動の取締りとしてはあまりに強過ぎるというような御意見等が、衆議院の委員会において御展開になりまして、この点を教育者ということに限定いたしまして規定を改めましたのが一つと、それから年齢を二十年未満に限ってございしますが、これは何も年齢の制限によらないのであって、上の方の学校に在学する者等に対しまして、やはり選挙運動を行う場合におきまして、そういう人たちに対する教育上の地位を利用して、教育者が選挙運動をするということは、好ましくないというような見解から、かような百三十七のような規定になったのであります。」(乙16・「第6回国会衆議院選挙法改正に関する特別委員会議録第5号」5ページ、三浦義男衆議院法制局参事(以下「三浦参事」という。)発言)と説明された。

これに対し、参議院からは、教育上の地位に特定するという点(上記③)は賛成する一方、上記①及び②は現行法の規律を採用すべきとの意見が採

用され(乙17・300ページ)、衆議院側でも「特に教育者の場合だけを抜き出して規定するということとなると、これは現行法の子供、未成年者を選挙運動に利用してはいけないというその精神からはずれて来る。(中略) もっと一般的に子供を選挙運動に利用するということはいけないのであって、特に未成年者の選挙運動の利用ということとは禁止すべきだと思います」(乙18・「第6回国会衆議院選挙法改正に関する特別委員会会議録第7号」4及び5ページ、谷口善太郎委員発言)との意見も出されたが、結局、前記アのとおり改正された。

なお、上記参議院の意見を受けた衆議院では、当該意見を検討対象とした審議が行われた様子が見当たらない(昭和24年12月8日から昭和25年3月8日まで開催された第7回国会衆議院選挙法改正に関する調査特別委員会の会議録参照。参議院の選挙法改正に関する特別委員会の委員長を務めた小申清一委員長は、同年4月1日の委員会において、「衆議院では選挙法の改正委員会は解散しちゃったのです。それで表面、表門から先方の委員長に交渉するということが実はできないのでございます。」(乙19・「第7回国会参議院選挙法改正に関する特別委員会会議録第13号」7ページ)と述べている。)から、前記アの改正をもって、未成年者の保護という目的が全く失われたとはいえない。

(3) 小括

以上のとおり、公選法の制定以前には、立候補者の選挙運動に係る機会を均等に保障し、選挙の公正を図る観点から選挙公営が強化され、その反面として私的な選挙運動が幅広く制限されたところ、それが自由闊達な選挙運動を阻害しているという反省から、公選法においては、従来の選挙法規と比べて、特に言論による選挙運動に係る制限を緩和することとされた。

もっとも、このような制限の緩和がされる一方、未成年者である学校の児童、生徒及び学生に対する特殊の関係のある地位を利用してする選挙運動の

禁止に係る規定は、内容を大きく変えることなく維持されており、改正時の議論に照らしても、選挙の公正や未成年者の保護を図るという目的には大きな変更がなかったものと認められる。

3 昭和26年地方選挙の実情(全体について、乙20・自治庁選挙部編「選挙年鑑(昭和28年1月)」114及び115ページ)

(1) 昭和26年4月に執行された地方選挙(同月23日に市町村の議員及び長の選挙が、同月30日に都道府県の議員及び知事選挙が執行された。以下「昭和26年地方選挙」という。)は、同年9月に控えた講和(サンフランシスコ講和会議)に対する各政党の態度が国民の批判を受ける機会として国政に対する中間選挙的意義を有するものと考えられた結果、大きな注目を集め、熾烈な選挙戦が行われた。その結果、市区町村議会議員選挙において投票率が91%を超えるなど極めて高い投票率を記録した反面、選挙運動や選挙手続の面において幾多の違法ないし不正の行為がみられ、選挙後3か月目の時点で選挙犯罪に問われたものが3万6000件余に上り、選挙争訟も1000件以上が提起された。

(2) 昭和26年地方選挙における選挙運動の様子について、当時の新聞は、「区長、区議選をみてこんなに競争が激しいとは思わなかった。学生という学生を集めてオート三輪、トラック、自転車に乗せて飛び回らす、全く驚いた騒ぎだ。(中略)これに鑑み選挙法はどうしても改正しなければならんと思った。」「追込戦には延二十万を動員する大人海戦術であらゆる街角、駅頭、盛場に(中略)候補の名前とメガホンをはんらんさせ、金権戦術を徹底的に圧倒する自信がある。」(乙21・「昭和26年4月24日毎日新聞朝刊」3面)といった選挙関係者の声を伝えている。当時の雑誌も、選挙運動の様子について、「朝から晩までスピーカーは叫ぶ、字幕を張り廻らしプラカードを満載したトラックは大路小路を疾走する、メガホン片手の老若男女の運動員は路次の隅々までも呼びかける」、「所謂追込戦となつてからは、その各種の運動は

一層猛烈となり運動員の街頭運動演説は立候補者の姓名を連呼するだけ」(乙22・日本税務協会「税と財8(6)」9ページ)などと伝えている。

そして、未成年者との関係では、上記の人海戦術として、特に連呼行為をさせるために多数の未成年者が動員され、小学生までも使用した事例がみられるなど、選挙の公正の観点から著しい弊害が生じた(甲13・23ページ)。このような事態に対する反省を契機として、再び選挙制度改革の議論が起こった。

4 昭和27年改正公選法における議論状況等(全体について、乙1・615ないし625ページ)

(1) 衆議院における改正案の作成経緯等

ア 衆議院及び参議院は、前記3の事態を踏まえてそれぞれ特別委員会を設置し、選挙運動規制について議論を始めたところ、衆議院に設置された委員会では、委員12名で構成される小委員会を設けて改正案要綱の審議立案に当たらせるとともに、これと併行して、全国選挙管理委員会及び関係取締当局から参考意見を聴取し、また、委員を全国各地に派遣して地方選挙管理委員会や地方議会、現地の取締関係機関とも意見交換を行った(乙23・「第13回国会参議院地方行政委員会会議録第60号」1及び2ページ、小澤佐重喜衆議院議員(以下「小澤委員長」という。)発言)。

この点、上記調査等に先立って、会派の一部からは「民主党の考え方を御説明いたします。(中略)選挙権のない者の選挙運動を禁止する。すなわち主として子供や選挙権のない少年を街頭に立たせるようなことをやめたい」(乙24・「第10回国会衆議院公職選挙法改正に関する調査特別委員会会議録第3号」2ページ、小野孝委員発言)との意見が出された。

また、上記調査等において、関係取締当局からは、街頭演説及び連呼行為に関し、「街頭演説について現在制限規定がございませんために、単なる氏名の連呼のようなものも街頭演説と解釈せざるを得ない」ところ、昭和

26年地方選挙では、人海戦術として「多数の労務者的選挙運動者を使いまして、まったく無定見に候補者の氏名等をただ連呼して歩く」という戦術がとられたことから、街頭演説や連呼行為、労務者的選挙運動者の制限に関して改正を希望する旨の参考意見が述べられた(乙25・「第10回国会衆議院公職選挙法改正に関する調査特別委員会議録第4号」3ページ、宮下明義説明員(検事)発言)。

さらに、各地方で昭和26年地方選挙に係る実地調査を行った結果、各地方では、「未成年者が選挙運動をなし又は未成年者を使用して選挙運動をすることを禁止する旨の規定」を設け、未成年者の選挙運動を制限した方がよいという意見が「ほとんど大部分」であった(乙26・「第11回国会衆議院公職選挙法改正に関する調査特別委員会議録第2号」4ページ、三浦参事発言)。かかる調査結果は、参議院に設置された委員会でもほぼ同様であった(乙27・「参議院公職選挙法改正に関する特別委員会(第10回国会継続)会議録第1号」2ないし4ページ、池田宇右衛門理事発言。同11及び17ページの調査報告も参照。)

これらの調査結果等を踏まえ、小委員会では、「何人も、年齢満20年未満の者を使用して選挙運動をすることができない。但し、選挙運動のための労務に使用する場合は、この限りでないものとする。」との規定を設けることを含む改正案要綱を作成した(乙28・「第13回国会衆議院公職選挙法改正に関する調査特別委員会議録第4号」1、2ページ)。

イ 上記規定は、未成年者を使用した選挙運動を禁止するのみならず、未成年者が選挙運動を「自発的にやってもいかぬ」という考え方に基づくものであったが、少年法があるために「未成年者になると罰金刑に処するわけには行かず、結局使用者を罰するよりほかないので、特に罰する意味から使用という言葉を使った」ものであり、未成年者が選挙運動を「自発的にやってもいかぬ」という考え方と「内容自身は少しもかわっていない」

(乙28・19ページ、小澤委員長発言)のものであった。

もっとも、要綱案を作成した衆議院法制局は、処罰可能性の観点から、上記の「少年法等の関係で、自発的に未成年者が(引用者注：選挙運動を)やった場合には罰しない趣旨で規定」を作っており(同ページ、小澤委員長発言)、「未成年者が自発的に(引用者注：選挙運動を)やる場合については、この法律で制限する範囲ではない」(同ページ、三浦参事発言)と考えていた。そのため、そうであれば「こんな法律をつくる必要がなくなってしまう。未成年者は選挙運動に携わることはできぬ。選挙運動とは、もちろんある程度先ほど言うメガホンなりマイクでやること(引用者注：連呼行為)も選挙運動なんだから、こういうことも禁止する、未成年者(引用者注：の選挙運動)を禁止するということでないと、ただ使用者だけ罰してかってに(引用者注：未成年者は選挙運動を)やるというのは…。」(同ページ、河野金昇委員発言)との反論が述べられた。

そこで、小澤委員長は、「結論だけ載せるように」速記を止めさせ、速記中止の間に、委員会に出席した委員の意向等を確認した(同ページ)。その結果、「かりに警察官がこれを取締ることが可能であるということだけでも相当の効果があるという趣旨で、必ずしも罰金は科さないで体刑に処するという趣旨ではなく、取締りの可能という意味から、多少理論的には変であるけれども、未成年者も罰する、取締る」という規定を設けることに賛成する意見が多数を占めた(同ページ、小澤委員長発言)。

ウ ところで、上記議論の中で言及のある「少年法」というのは、上記議論に先立つ昭和23年に制定、施行された現行の少年法(昭和23年法律第168号)である。すなわち、上記議論の当時、未成年者による犯罪については、同法が適用されることとなっていた。具体的には、少年法では、20歳未満の者は「少年」とされ(少年法2条1項)、少年に係る事件については、全件家庭裁判所に送致され(少年法3条)、その処分は、家庭裁判所が

決定し、処分選択に当たっては、刑事処分ではなく保護処分を基本とすることとされ(少年法24条等)、また、少年のときに犯した罪により刑に処せられた場合であっても、人の資格の回復(本件でいうと、選挙権、被選挙権の回復)が認められることとされていた(少年法60条)。

そのため、仮に未成年者が選挙運動を禁止され、その違反に対する罰金刑等の処罰規定や選挙権、被選挙権の停止の規定が設けられたとしても、当該未成年者には少年法が適用されるため、原則として、当該未成年者には当該罰金等の処罰は科されず、保護処分となることが予想される状況にあった(ゆえに、そもそも選挙権、被選挙権の停止がされないか、されたとしても、その回復が認められることが予想される状況にあった。)

エ なお、昭和26年地方選挙で指摘された弊害(人海戦術による連呼行為等)との関係では、街頭演説は、候補者一人につき一本の標旗を所持し、演説者がその場所に駐ってする場合でなければすることができないとされ(昭和27年改正公選法164条の5)、また、連呼行為は、選挙運動用自動車等の上においてする場合でなければできず(同法164条の6)、街頭演説及び連呼行為に従事する者は、候補者一人について15人を超えてはならないとすること(同法164条の8)などの規制が設けられた(乙1・618ないし620ページ、乙29・衆議院法制局監修(三浦参事解説)「立候補から当選まで(時の法令解説 別冊)」60ないし66ページ)。

オ 以上のような議論を経て、本件各規定と同旨の規定を新設することなどを内容とする公選法改正案が作成され、昭和27年6月5日、衆議院を通過した。

(2) 参議院における改正案の審議状況等

ア 参議院に設置された委員会は、衆議院と同様、全国選挙管理委員会及び関係取締当局から参考意見を聴取し、また、委員を全国各地に派遣して地方選挙管理委員会や地方議会、現地の取締関係機関とも意見交換を行った

(乙27・1ページ、池田宇右衛門理事発言)が、主に前記(1)で述べた改正案が作成された後は、同改正案を審議する形で議論が行われた。

イ 上記委員会の議論では、本件禁止規定及び本件使用禁止規定と同旨の規定を新設した理由(必要性)について、「各方面を視察された結果の報告等に徴しますると、やはり未成年者の選挙運動というものはこの前の地方選挙(引用者注：昭和26年地方選挙)等におきまして相当弊害が現れたというような意見が出ておりまして、そういう結果からこういうことを規定したわけございまして(中略)人海戦術と申しますか、そういうようなこととも裏腹の問題になる事柄でありますので、規定したほうがいい、こういうようなことからこの規定ができたわけであります。」(乙23・11ページ、三浦参事発言)との説明がされ、また、その許容性については、「この20歳に選挙権を与えるということは、いわゆる選挙の本当の目的というものを理解して、そうして完全な行使ができるという考え方の下に、現行法が20歳というものをやっておるわけです。(中略)それ以下の者は選挙に対する考え方がまだ未熟であるという見地を現行法がとっておることだけは、はっきりできると思います。果してそれでそれがいいというのならば、やはり選挙権を行使することさえもあぶないというのに、選挙運動をさせるのは却って同じような心配が出て来るのではないか。」(同10ページ、小澤委員長発言)との説明がされた。

これらの説明を受けた参議院の委員会において、本件各規定に関する特段の反対意見はみられなかった。

(3) 昭和27年改正公選法の成立等

ア 昭和27年改正公選法の成立

以上の議論を踏まえ、昭和27年8月16日に成立・公布された公職選挙法の一部を改正する法律(同年法律第307号)において、教育者を対象とする学校の児童、生徒及び学生に対する教育上の地位を利用した選挙運

動の規制とは別に、本件禁止規定及び本件使用禁止規定と同旨の規定を新設する(同法137条の2)とともに、その違反について刑事罰を科せるようにする改正が行われ(同法239条1号)、罰金刑以上の刑に処せられた場合には選挙権及び被選挙権を一定期間停止し得る(同法252条1項。なお、同条に係る改正はない。)こととなった(乙2・805及び815ページ。以下、上記改正を「昭和27年改正」といい、昭和27年改正後の公選法を「昭和27年改正公選法」という。)

イ 昭和27年改正公選法後の未成年者による選挙運動の違反

昭和27年改正公選法は同年9月1日に施行されたところ、同法の下で執行された衆議院議員総選挙(同年10月1日執行)の結果をみると、未成年者の選挙運動に関する違反については、全国で62件・72人が検挙されており(乙30・国家地方警察本部刑事部調査統計課「犯罪統計書(第一部)昭和27年」445ないし457ページ)、国会における議論でも、「今度の選挙で特に著しい傾向としましては、未成年者を利用いたしまして、文書図画を戸別に、又は通行人に頒布させた事例がございます。これは少年の選挙運動に対する罰則適用について相当注意を要する点があると思っております。殊に多数朝鮮人未成年者、年齢は七、八歳から十二、三歳までの小学校の児童を狩出して、特定候補者を支持する文書図画を頒布したという事実があります。」(乙31・「第15回国会参議院地方行政委員会会議録第3号」2ページ、田中榮一参考人(警視総監)発言)と述べられている。

このように、昭和27年改正公選法で禁止された後も未成年者の選挙運動に関する違反が多くみられたことは、未成年者による又は未成年者を使用した選挙運動が常態化していたことを示すものである。

(4) 昭和27年改正公選法成立以降の未成年者による選挙運動に関わる議論状況、法改正等

ア 昭和36年当時の未成年者による選挙運動に関する議論

昭和36年2月24日の第38回衆議院地方行政委員会では、本件使用禁止規定がなぜ設けられたのかにつき、当時の刑事局長である竹内壽平政府委員は、「選挙法になぜ少年を使ってはならないか、少年を利用した選挙運動をしてはならないかということの規定が設けられました理由は、いろいろあると思いますが、今少年問題という観点から見ますと、そういう子供を政治の渦巻の中に巻き込まない方がよろしい、また巻き込むべきではないというお考えだと思います。」と答弁している(乙32・「第38回国会衆議院地方行政委員会議録第7号」4ページ)。

また、質問者である宇野宗佑委員からは、「公職選挙法に未成年を使っちゃいけないということは、当然未成年でございませうから、まだ選挙権も持っておらない、あるいは民法にいうところのすべての権能を有しておらない。そういう思想も固まらない、また責任もないものを政治の紛争に巻き込んだらいけないという親心から出たものだと思います。」

「少年犯罪を未然に防ごう、あるいは今日問題になっておりますテロなんかは、やはり政治的な思想だとか信条によって行うというのであるならば、それを今たちまち切る方法としては、未成年者は政治に関与してはならないというぐらいのはっきりした一条、何らかの法的措置をとるべきだと思います。」、「私はここに未成年を政党に入党させてはならない、このぐらいの思い切った措置が必要だと思います」(同ページ)などと、昭和27年改正公選法の規制では足りず、更に選挙権も持たず、思想的、政治的にも未熟な未成年者を保護するため、未成年者の政治活動への制限の拡大を求める意見が述べられた。

イ 平成21年当時の未成年者による選挙運動に関する議論

平成21年11月18日の第173回衆議院外務委員会において、平沢勝栄委員から「公職選挙法では、例えば公民権停止だとか未成年者は選挙

運動しちゃいけないよね。これはなぜなんですか。」との質問がされたのに対し、階猛総務大臣政務官は、「未成年者とか公民権停止、それは、立法政策に関わることかもしれませんが、未成年者については選挙権がない、公民権停止の人も選挙権の停止になっている、そういう方が選挙活動に携わるのはいかがなものかということ、そこは立法政策として禁止されているということだと思います。」と答弁し、更に平沢勝栄委員からは、「まさにその通りだと思うんです。要するに、公民権停止、未成年者は選挙権がないんですよ。だから、選挙活動に携わっちゃいけない、こういう規定が置かれている。」との発言がされている(乙33・「第173回国会衆議院外務委員会議録第2号」7ページ)。

ウ 平成25年改正によるインターネットによる選挙運動の解禁及び規律

平成25年法律第10号による改正公選法が平成25年5月26日に施行され、インターネット等を利用する方法のうち、ウェブサイト等や電子メールを利用する方法による文書図画の頒布の利用が解禁された(公選法142条の3、142条の4)。これに伴い、ウェブサイト等を利用する方法により落選運動のための文書図画を頒布する者の電子メールアドレスの表示が義務付けられ(公選法142条の5)、有料広告が禁止等され(公選法142条の6)、誹謗中傷やなりすましを防止するため選挙に関するインターネット等の適正な利用の努力義務(公選法142条の7)が定められた。

なお、インターネット等を利用する方法による選挙運動も、選挙の公示又は告示の日から選挙期日の前日まででなければすることができないとされている(公選法129条)。したがって、選挙期日当日は、ウェブサイト等を更新することはできないし、SNSにおいて選挙運動と認められる投稿や書込みの拡散や共有をすることは、一般的には選挙運動に当たるおそれがあり、選挙期日当日はできないこととなる。SNSにおいて「いい

ね」等の共感等の意思表示をすることは、一般的には、直ちには選挙運動には当たらない場合が多いと考えられるが、個別具体の状況により、選挙運動用文書図画の頒布と認められる場合には、選挙期日当日においては公選法129条に抵触することとなる。(以上につき、乙34の1・黒瀬敏文ほか編著「逐条解説公職選挙法改訂版(中)」1210ないし1250ページ)

エ 平成27年改正による選挙権年齢の引き下げ

昭和27年改正公選法137条の2については、平成27年6月19日に成立・公布された公職選挙法の一部を改正する法律(同年法律第43号)において、選挙権年齢が「年齢満20年以上の者」から「年齢満18年以上の者」へと引き下げられたことに伴い、現行の内容に改正されたが、これ以外の改正はされていない。

なお、昭和27年改正公選法239条1号については、罰金額の多額が昭和50年法律第63号により10万円に、平成6年法律第2号により30万円に順次引き上げられたほかには、現在に至るまで、同法137条の2に関係する部分に係る実質的な内容の変更はされていない。また、昭和25年に制定された公選法252条1項についても、昭和37年法律第112号により同項の内容が同条1項及び2項に分けられたほかには、現在に至るまで、同法137条の2に関係する部分に係る実質的な内容の変更はされていない(以上のことから、以下、昭和27年改正公選法137条の2や同法239条1号について言及する場合も、特に区別することなく、本件禁止規定、本件使用禁止規定及び本件各制裁規定等の語を用いる。)

オ 少年法の改正等

前記エのとおり、平成27年に公選法が改正され、選挙権年齢が引き下げられたが、この際、少年法の適用対象年齢は引き下げられなかった。少年法の適用対象年齢を前記(1)ウのとおり「満20歳未満としたまま、選挙

権年齢のみを「満18年以上」に引き下げた場合、20歳未満の者が選挙運動の禁止違反の罪を犯した場合は少年法による少年保護の観点から原則保護処分とされていることから、18歳、19歳の者(以下「特定少年」という。)による選挙犯罪に対する抑止効果が弱まり、「選挙の公正確保の要請への悪影響が懸念された。これに対処するため、平成27年の法改正の際、改正法附則第5条において、当分の間の措置として選挙犯罪等(引用者注：特定少年による選挙犯罪等)についての少年法の特例が規定された。その後、令和3年の少年法改正の際、同条の規定は(中略)少年法本則に移管されて同法第63条(引用者注：特定少年の犯した公職選挙法等に規定する罪に係る事件については、検察官送致の決定に当たって選挙の公正の確保等を考慮しなければならないことなどを定めるもの)及び第67条第6項(引用者注：特定少年のときに犯した罪については、少年法60条(人の資格に関する法令(公職選挙法についていえば、選挙権の欠格条項や一定期間の立候補禁止等)の適用について、刑の執行終了又は執行免除により、将来に向かって刑の言渡しを受けなかったものとみなすもの)を適用しないとするもの)において(中略)規定された」。以上につき、乙34の2・黒瀬敏文ほか編著「逐条解説公職選挙法改訂版(下)」2029ないし2031ページ)

5 まとめ

- (1) 以上に見てきたとおり、選挙運動の規制に関しては、公選法の目的たる「選挙人の自由に表明せる意思」(選挙の自由)と「公正且つ適正」(選挙の公正)(同法1条)という方向性の異なる要請をどのように調和させるかという選挙法制の基本的な課題との関係で、実施された選挙で認められた弊害の内容や程度等を踏まえ、二つの目標の間で適切な調整を図るべく、幾多の変遷を続けてきた(乙14・49ページ参照)。そのような中において、選挙権を有さず、社会性も未熟である未成年者による選挙運動は、選挙人による選挙運動の機

会均等・公平を害し、選挙の公正を害するおそれがある上、未成年者が不当な選挙運動に巻き込まれるおそれがあることから、選挙の公正を確保し、不当な選挙運動から未成年者を保護する必要性があることにつき、幾度となく言及がされつつも、その制限は、昭和25年に制定された公選法では、主に選挙の自由を重視する立場から、教育者が、学校の児童、生徒及び学生に対する教育上の地位を利用して選挙運動をすることを禁止するにとどめられていた。

しかしながら、その後実施された昭和26年地方選挙では、激しい選挙戦の下、選挙権のない小学生等の学童、児童及び学生を大量に動員して候補者の氏名を連呼させるなどの人海戦術、連呼行為が広く行われ、選挙の公正の観点から大きな社会問題となったため、未成年者の選挙運動に関しては、もはや昭和25年に制定された、教育者が、学校の児童、生徒及び学生に対する教育上の地位を利用して選挙運動をすることを禁止するだけでは足りず、未成年者を使用する選挙運動はもとより、未成年者自身による選挙運動を含めこれを禁止して、規制を強化、拡充する必要性が全国各地の選挙区を通じて広く認識された。

そのため、昭和27年改正公選法は、昭和26年地方選挙で問題とされた人海戦術、連呼行為等を禁止する規定を設けるにとどまらず、未成年者が選挙運動に関与すること自体を禁止し、その違反に対する制裁規定を設けるに至ったものである。

- (2) 以上によれば、本件禁止規定は、未成年者による選挙運動が選挙の公正に対する著しい弊害になったという実情を踏まえ、選挙権がなく、社会性も未熟な未成年者が選挙運動に参加することによる選挙の弊害を防止するとともに、未成年者が不当な選挙運動に巻き込まれることを防止し、未成年者を保護しようとした規定であると解される。そして、本件禁止規定の違反に対する本件各制裁規定については、上記のとおり、長年にわたって未成年者によ

る選挙運動が常態化していたことから、本件禁止規定を設けるだけで何らその違反に対する制裁を設けず、取締りの対象としないとする、本件禁止規定が骨抜きにされかねず、選挙の公正の確保の実効性を欠くことが懸念されたため、未成年者には少年法が適用されることとなることをも踏まえ、罰金刑や体刑に処すためではなく、本件禁止規定の違反行為が取締りの対象となることを明らかにし、犯罪抑止効果をねらって選挙の公正を確保するため、本件各制裁規定を設けることにしたものと解される。

- (3) また、本件使用禁止規定は、未成年者を使用した上記選挙運動(人海戦術による連呼行為等)が選挙の公正に対する著しい弊害となったという実情を踏まえ、そもそも選挙権がなく社会性も未熟な未成年者を選挙運動に巻き込むことは望ましくないとの考え方の下、「選挙運動の在り方に一定の自制的ルールを設定した立法」(大阪高裁平成4年6月26日判決・判タ822号283ページ。以下「大阪高裁平成4年判決」という。)であり、これによって、選挙の公正を確保するとともに未成年者を保護しようとした規定であると解される。そして、本件使用禁止規定の違反に対する本件各制裁規定については、上記のとおり、長年にわたって未成年者による選挙運動が常態化していたことから、本件使用禁止規定を設けるだけで何らその違反に対する制裁を設けず、取締りの対象としないとする、本件使用禁止規定が骨抜きにされかねず、選挙の公正の確保の実効性を欠くとともに、未成年者が不当な選挙運動に巻き込まれ続けることが懸念されたため、犯罪抑止効果をねらって、その違反に対しては制裁を加え、もって選挙の公正を確保し、未成年者を保護するため、本件各制裁規定を設けることにしたものと解される。

第2 本件各規定の憲法適合性に係る判断枠組み

- 1 未成年者の選挙運動に係る規制については国会がその広範な裁量により決定することができること

- (1) 国会には選挙制度の仕組みを決定する広範な裁量があり、選挙運動をいかなる者にいかなる態様で認めるかは、選挙制度の仕組みの一部を成すものとして、国会がその裁量により決定することができること

代表民主制の下における選挙制度は、選挙された代表者を通じて、国民の利害や意見が公正かつ効果的に国政の運営に反映されることを目標とし、他方、政治における安定の要請をも考慮しながら、それぞれの国において、その国の実情に即して具体的に決定されるべきものであり、そこに論理的に要請される一定不変の形態が存在するわけではない。

かかる理由から、憲法は、国会の両議院の議員の選挙について、およそ議員は全国民を代表するものでなければならないという制約の下で、議員の定数、選挙区、投票の方法その他選挙に関する事項は法律で定めるべきものとし(憲法43条、47条)、両議院の議員の各選挙制度の仕組みの具体的決定を原則として国会の広い裁量に委ねている。そして、地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基づいて、法律で定められることとされていること(憲法92条)に照らせば、上記の理は、地方公共団体の長やその議会の議員についても同様に妥当するといえる。

このように、国会は、その裁量により、国会議員並びに地方公共団体の長及びその議会の議員のそれぞれについて公正かつ効果的な代表を選出するという目標を実現するために適切な選挙制度の仕組みを決定することができるのであるから、国会が新たな選挙制度の仕組みを採用した場合には、その具体的に定めたところが、上記の制約や法の下での平等などの憲法上の要請に反するため国会の上記のような広い裁量権を考慮してもなおその限界を超えており、これを是認することができない場合に、初めてこれが憲法に違反することになるものと解すべきである(最高裁昭和51年4月14日大法廷判決・民集30巻3号223ページ、最高裁昭和58年11月7日大法廷判決・民集37巻9号1243ページ、最高裁昭和60年7月17日大法廷判決・民

集39巻5号1100ページ、最高裁平成5年1月20日大法廷判決・民集47巻1号67頁、最高裁平成11年11月10日大法廷判決・民集53巻8号1704ページ(以下「最高裁平成11年判決」という。)、最高裁平成19年6月13日大法廷判決・民集61巻4号1617ページ、最高裁平成23年3月23日大法廷判決・民集65巻2号755ページ等参照)。

(2) 本件で問題となる選挙運動の規制は、選挙制度の仕組みの一部を成すものとして、国会がその裁量により決定することができること

本件訴訟では、未成年者の選挙運動及び未成年者を使用した選挙運動を禁止し、それらの違反に対する制裁を定めた公選法の規定(本件各規定)の憲法適合性が争われているところ、同法における選挙運動とは、「特定の公職の選挙につき、特定の立候補者又は立候補予定者に当選を得させるため投票を得若しくは得させる目的をもつて、直接又は間接に必要なかつ有利な周旋、勧誘その他諸般の行為をすること」(最高裁昭和52年2月24日第一小法廷判決・刑集31巻1号1ページ)をいうと解されており、立候補届出の日から当該選挙の期日の前日までの一定の期間においてのみすることが許されているものである(公選法129条。なお、同条が憲法21条に違反するものではないことにつき、最高裁昭和44年4月23日大法廷判決・刑集23巻4号235ページ参照。)

このように、選挙運動が、立候補届出の日から当該選挙の期日の前日までという限定された期間においてのみ許され、特定の立候補者又は立候補予定者に当選を得させるために行われるものであることからすると、本件で問題となる未成年者の選挙運動の規制は、選挙という特殊な場面におけるルール(規律)であり、その内容によって選挙の自由と公正に影響を及ぼすものといえるから、未成年者の選挙運動の規制が選挙制度の仕組みの一部を成すことは明らかである。

そして、前記(1)のとおり、選挙制度の仕組みの具体的決定は国会の広い裁

量に委ねられているのであるから、選挙制度の仕組みの一部を成す未成年者による選挙運動の規制も、国会がその裁量により決定することができるものといえる。この点、最高裁平成11年判決も、「選挙運動をいかなる者にいかなる態様で認めるかは、選挙制度の仕組みの一部を成すものとして、国会がその裁量により決定することができるものというべきである」と判示しているところである。

(3) 小括

以上によれば、本件各規定の憲法適合性を判断するに当たっては、国会に広い裁量権が認められることが前提とされなければならない。本件で問題となる未成年者の選挙運動の規制についても、国会が具体的に定めた規律が、前述した公正かつ効果的な代表を選出するという基本的な要請や法の下での平等などの憲法上の要請に反するため、前述した裁量権を考慮してもなおその限界を超えるものとして、これを是認することができないといえるかどうかという観点からその憲法適合性を判断するものと解すべきである。

2 本件では緩やかな審査基準が採用されるべきこと

本件では、未成年者による選挙運動に関する規制をどのように決定するかにつき、国会に広い裁量権が認められることに加え、以下のとおり、本件各規定は、未成年者の意見表明そのものの制約をねらいとするものではなく、その行動のもたらす弊害の防止をねらいとして禁止するものであること(後記(1))、未成年者の選挙運動の禁止は、未成年者の政治活動を一切禁止するものではなく、かつ、未成年者が選挙に一切関わることを禁止するものでもないこと(後記(2))、未成年者の選挙運動の自由が選挙の公正に優先するとは解されないこと(後記(3))を踏まえると、緩やかな利益衡量的方法によって審査されるべきであり、具体的には、①禁止した目的が正当であること、②当該目的と手段が合理的な関連性を有すること、③選挙運動を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡が取れていることの3要件によって

憲法適合性を審査するのが相当である(後記(4))。

- (1) 本件各規定は未成年者の意見表明そのものの制約をねらいとするものではなく、その行動のもたらす弊害の防止をねらいとして禁止するものであること

前記第1で述べた規制が設けられた経緯に照らし、本件各規定が未成年者の意見表明そのものの制約をねらいとするものではなく、その行動のもたらす弊害の防止をねらいとするものであることが明らかであり、その選挙という場において、その表現内容に関わりなく一律に選挙運動を禁止するものである。したがって、本件各規定による規制は、表現行為そのものへの制約ではなく、付随的、間接的な制約にとどまるものというべきである。

- (2) 未成年者の選挙運動の禁止は、未成年者の政治活動を全く制限するものではなく、未成年者が選挙に関わることを全て禁止するものでもないこと

原告ら自身が認めるとおり、公選法においては、選挙運動と政治活動(同法第14章の3で規制の対象としている政治活動は、「政治上の主義若しくは施策を推進し、支持し、若しくはこれに反対し、又は公職の候補者を推薦し、支持し、若しくはこれに反対することを目的として行う直接間接の一切の行為」から「選挙運動にわたる行為を除いた一切の行為」である(乙34の2・1615及び1616ページ。))とは理論的に明確に区別されており(同1613ページ)、選挙運動が禁止されても、個人の行う政治活動は時期を問わず自由に行うことができるほか、選挙運動のための労務(大阪高裁平成4年判決は、「選挙事務所内の事務、ポスター貼り、車両の運転等、政策や主張あるいは候補者の力量の優劣という選挙運動の核心部分に直接関連しない、いわば肉体労働を指す」と判示する。)も禁止されないのであるから(公選法137条の2第2項ただし書)、未成年者は、本件各規定によって、政治活動を全く制限されないのみならず、選挙への全ての関わりを禁止されるわけではない。したがって、未成年者の政治活動に関する表現行為全般が禁止される

のではなく、そのうちの選挙期間中の選挙運動のみを規制の対象とするものであって、対象は限定的である。

(3) 公選法が、選挙の公正確保をその重要な目的としている一方、「選挙人」ではない者が選挙について意思表示する自由はその目的としていないこと

公選法は、「選挙が、選挙人の自由に表明せる意思によつて公正且つ適正に行われることを確保し、もつて民主政治の健全な発達を期することを目的」としている(同法1条)。前記第1の5(1)で述べたとおり、選挙運動の規制に関しては、この公選法の目的たる「選挙人の自由に表明せる意思」(選挙の自由)と「公正且つ適正」(選挙の公正)という要請をどのように調和させるかという選挙法の基本的な課題との関係で、実施された選挙で認められた弊害の内容や程度等を踏まえ、二つの目標の間で適切な調整を図るべく、幾多の変遷を続けてきた(乙14・49ページ参照)。

しかしながら、そもそも未成年者には選挙権が与えられておらず、その意思を選挙に反映することが認められていないのであるから、未成年者の選挙運動の自由は公選法の目的たる選挙の自由(「選挙人の自由に表明せる意思」)の内容を成すものではなく、未成年者の選挙運動により公選法の重要な目的である選挙の公正が阻害されるのであれば、そのような事態が公選法の要請に沿うものでないことは明らかである。

昭和27年改正公選法の立案を担当した三浦参事も、本件禁止規定及び本件使用禁止規定に関し、「年齢満20年未満の者は、未成年者として政治的判断も未熟であり、選挙権もないのだから、選挙運動を禁止されるのはやむを得まい。」(乙29・33ページ)として、社会性が未熟であるが故に選挙権も与えられていないことが、未成年者の選挙運動を禁止することの許容性につながるとの認識を示しており、同様の認識は、国会における議論からもみてとれる(前記第1の4(2)の小澤委員長発言(乙23・10ページ)参照、第1の4(4)ア及びイのとおり、昭和36年、平成21年にも同様の認識が示され

ている。)

(4) 小括

前記(1)及び(2)のとおり、本件各規定は、いずれも、未成年者の政治的表現行為のうち選挙運動という手段方法を禁止することに伴う限度での間接的・付随的制約にすぎず、これ以外の方法による政治活動の自由については全く制約するものでなく、また、前記(3)及び前記第1のとおり、未成年者による選挙活動のもたらす弊害、すなわち、「選挙人」でない未成年者が選挙運動を行うことにより選挙の公正が阻害されることや、社会性が未熟な未成年者の健全な発達が阻害されることなどの弊害を防止し、もって、「公正且つ適正」(選挙の公正)を確保するとともに未成年者を保護することを目的とするものである。このことを踏まえれば、本件各規定が憲法21条1項に反するか否かは、緩やかな利益衡量の方法によって審査されるべきであり、具体的には、①禁止した目的が正当であること(以下「要件①」という。)、②当該目的と手段が合理的な関連性を有すること(以下「要件②」という。)、③選挙運動を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡が取れていること(以下「要件③」という。)の3要件によって憲法適合性を審査するのが相当である(最高裁昭和56年6月15日第二小法廷判決・刑集35巻4号205ページ参照)。

3 本件各規定の憲法適合性に係る判断枠組み及び審査基準に関する原告らの主張が誤りであること

(1) 原告らの主張

原告らは、本件各規定が政治的表現の自由を制約するものであるから、憲法21条1項に違反したか否かを「目的のために規制が必要とされる程度と、規制される自由の内容及び性質、具体的な規制の態様及び程度等を衡量して決せられるべきものである(最大判昭和58年6月22日・民集37巻5号793頁(よど号ハイジャック記事抹消事件)、最二小判平成24年12月7

日・刑集66巻12号1337頁(堀越事件))。』とした上で、その審査基準については、「重要な利益」を保護する目的であり、かつ、制限が「必要やむを得ない限度」にとどまるものであるかが審査されなければならない」旨主張する(訴状第5の1ないし5、第7の1ないし4・20ないし28、33ないし35ページ)。

(2) 被告の反論

しかしながら、前記2(1)及び(2)で述べたとおり、本件各規定は未成年者の政治活動全体を対象とするものではなく、一定の規律に従って行われることが当然の前提とされる「選挙」の場面に限り、未成年者の選挙運動をその表現内容に関わりなく、一律に制限するものである。

選挙運動の自由というものは、その性質上、選挙制度から離れては観念し得ず、選挙運動の規制は「選挙制度の仕組みの一部」を成すものであるから、選挙運動の規制の憲法適合性の判断においては、選挙運動の自由が有する政治的表現の自由としての側面は、当該規制が、国会の有する裁量権の限界を超えるものであるか否かを検討するに際しての考慮要素の一つにすぎない。

したがって、本件各規定の憲法適合性を判断するに当たっては、前記1のとおり、国会の裁量を前提とした制度としての合理性の有無を検討すべきであって、選挙制度から離れた政治的表現の自由一般への制約についての憲法適合性の有無と同様に、厳格な審査基準を用いて本件各規定の憲法適合性の有無を議論するのは誤りである。また、原告らが主張の根拠として挙げる判例は、いずれも選挙運動に係る規制が問題とされていない事案の判例であり、本件には妥当しないことが明らかである。

よって、原告らの主張は理由がない。

なお、原告らとその審査基準が適切でないとする戸別訪問を禁止した公選法138条1項の合憲性について判断した判例(最高裁昭和56年6月15日第二小法廷判決・刑集35巻4号205ページ)は、「戸別訪問を一律に

禁止するかどうかは、専ら選挙の自由と公正を確保する見地からする立法政策の問題であつて、国会がその裁量の範囲内で決定した政策は尊重されなければならないのである。」と判示している。

第3 本件禁止規定が憲法に適合するものであること

前記第2で述べたとおり、本件禁止規定の憲法適合性に当たっては、国会の広範な裁量権を前提とした審査がされなければならないが、具体的には、①禁止した目的が正当であること(要件①)、②当該目的と手段が合理的な関連性を有すること(要件②)、③選挙運動を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡が取れていること(要件③)の3要件により審査することが相当である。そして、以下のとおり、本件禁止規定は、これら3要件をいずれも満たすから、憲法に適合するものである。

1 本件禁止規定の立法目的は正当であること(要件①を充足)

(1) 被告の主張

前記第1で述べたとおり、昭和27年改正公選法が成立するまでの間に我が国で行われていた選挙では、各地で選挙権を有しない社会性の未熟な未成年者が選挙運動に参加し、それにより公選法の目的たる選挙の公正かつ適正な実現(同法1条)が妨げられるという弊害が生じていたことから、昭和27年当時には、かかる事態を防止することが求められる状況にあった。本件禁止規定は、このような状況の下、未成年者は選挙権を有しないため、公民権を停止されている者と同様、選挙運動に関わるべきではないという考え方や、選挙権がなく、社会性も未熟な未成年者が選挙運動に参加することにより、選挙の公正かつ適正な実現が妨げられたり、未成年者が不当な選挙運動に巻き込まれたりすることは望ましくないという考え方に基づいて、公選法の目的たる選挙の公正かつ適正な実現を確保するとともに(公選法1条)、未成年者を保護する目的で設けられたものと解される。

そして、上述した歴史的経緯を踏まえれば、かかる立法目的は、公正かつ効果的な代表を選出するという目標を実現する上で、選挙制度の仕組みを決定するに当たり、国会が正当に考慮し得る政策的目的ないし理由であるといえる。

したがって、本件禁止規定の立法目的は正当である(要件①を充足)。

(2) 立法目的に係る原告らの主張に理由がないこと

ア 立法目的を警察の取締りの便宜であることを前提とする原告らの主張は理由がないこと

これに対し、原告らは、議員から「警察官がこれを取り締まることが可能であるということだけでも相当の効果がある」という意見があったことのみを理由として、本件禁止規定が、場当たりの「使用者に対する取締りの実効性を確保する」という「警察の取締りの便宜のため」に設けることが決まったものであり、「このような「警察の取締りの便宜のため」という目的は、政治的表現の自由を規制して得ることが是認される「重要な利益」には当たらないから、本件禁止規定がかかる目的のためであれば、目的審査のみで違憲・無効を免れない」と主張する(訴状第4の1・17及び18ページ、第5の6・29ページ)。

しかしながら、原告らが主張の前提とする上記審査基準は誤りであるし(前記第2の3)、この点を措いても、本件禁止規定の立法目的は前記(1)のとおりであり、「使用者に対する取締りの実効性を確保する」ためでも、「警察の取締りの便宜のため」でもないから、原告らの主張は前提において誤りというほかない。なお、本件禁止規定の立法目的が前記(1)のとおりであることは、前記第1で述べた昭和27年改正公選法の成立に至る経緯に照らしても明らかである。

また、原告らが指摘する発言(「警察官がこれを取り締まることが可能であるということだけでも相当の効果がある」、乙28・19ページ。訴状第

4の1(1)・17ページ)は、その前に「少年法等の関係で」、「罰しない趣旨で規定」を作ったことが説明されたものの、それでは「使用者だけを罰してかってに」未成年者は選挙運動ができるようにするのは問題であるとの指摘を受け、速記中止の間に意見交換をした結果、原告らが指摘する発言及び同発言に続いて「必ずしも罰金は科さないで体刑に処するという趣旨ではなく、取締りの可能という意味から、多少理論的には変であるけれども、未成年者も罰する、取締る」(同ページ)という規定を設けるという文脈での発言である(前記第1の4(1)イ)。

すなわち、原告らが指摘する発言は、罰則規定は通常、その定めた罰金及び体刑に処するという趣旨で設けられるものであるが、実際には少年法が既に制定、施行されているため、未成年者は選挙運動の禁止に反しても、原則保護処分となって処罰はされないこと、そのため、「必ずしも罰金は科さないで体刑に処するという趣旨ではなく」、飽くまでも罰則規定を設けることで「警察官がこれを取り締まることが可能」となり、一般予防的見地(犯罪抑止の見地)から「相当の効果があるという趣旨で」規定を設けること、しかし、そうなると、少年法という法律で実際には処罰されないことを想定しながら、処罰規定を設けるということになるので、「多少理論的には変である」と述べたものと解される。小澤委員長は、議事録に「結論だけを載せるように」していたため(前記第1の4(1)イ)、若干わかりにくさはあるが、上記発言の前後の議論や当時、少年法が制定、施行済みであったことを踏まえれば、原告らの指摘する発言が、議員から「警察官がこれを取り締まることが可能であるということだけでも相当の効果がある」という意見があったことのみを理由として、場当たりに「使用者に対する取締りの実効性を確保する」という「警察の取締りの便宜のため」に設けることが決まったものではないことは明らかである。

したがって、原告らの上記主張は理由がない。

イ 立法目的が心身未成熟な者の保護にもあるとしても、選挙における表現行為を禁止する目的としての重要性を認めることができない旨の原告らの主張は理由がないこと

原告らは、本件禁止規定の目的が「心身未成熟な者の保護」という点にあるとしても、「選挙運動から生じるいかなる害悪から未成年者を保護しようとしているかについては全く明らかでなく、この目的も、「選挙における表現行為を禁止する目的としての重要性を認めることはできない」と主張する(訴状第5の6・29ページ)。

しかしながら、原告らが主張の前提とする審査基準は誤りであるし(前記第2の3)、この点を措くとしても、前記第1で述べた我が国における選挙運動の歴史に鑑みれば、「選挙運動(中略)に携わりたる者の頭は熱します、学校に行って居る者は学校を休みます、斯様なることは今日の此の社会問題としても、教育問題としても、思想問題としても避けた方が宜しくはあるまいか」(前記第1の1(I)イ)との指摘がされながらも、選挙権がなく、社会性が未熟な未成年者を動員した選挙運動が行われ、未成年者が政治に巻き込まれてきたことは厳然たる事実である。そうすると、選挙権がなく社会性が未熟な未成年者が選挙運動を行う場合、激しい政治的対立の渦巻の中に巻き込まれ得ることは否定し難く、未成年者の健全な発達のためにこれを避けるべきであるとの価値判断が誤りであると直ちには断じ難い。このことは、未成年者の選挙運動が、自発的か、誰かに使用されてか、そのどちらともいい難いような両側面を併せ持つ場合かといった事情によって何ら左右されるものではない。

この点、原告らも、「選挙運動をすることで、政治的判断能力を養い、将来の有権者としての準備を進めることになり、未成年者の能力向上にも寄与する」と主張しているように(訴状第5の7・29及び30ページ)、未成年者について、一般的に、その政治的判断能力が発展途上であって、未

成熟であること自体は争わないものと思われる。他方、被告としても、未成年者の政治的判断能力の向上や将来の有権者としての準備について、その必要性や有効性を否定するものではないが、それらは、選挙運動以外の政治活動一般(選挙運動のための労務(公選法137条の2第2項ただし書)を含む。)や政治に関する種々の教育を通して獲得することも十分可能であり、かつ、そのほうが不当な選挙運動や選挙時の激しい政治的対立等に巻き込まれる危険をおかすことなく健全な政治的判断能力を養い、その能力の向上を図ることに資する点においてむしろ適切であるといえる。

2 選挙の公正を確保するとともに未成年者を保護しようとした趣旨に照らし、
本件禁止規定には十分な合理性が認められること(要件②を充足)

(1) 被告の主張

前記1で述べたとおり、未成年者の選挙運動を禁止するというルールは、選挙権がなく社会性も未熟な未成年者が選挙運動を行うことにより選挙の公正かつ適正な実現が妨げられるという弊害が生じることや、未成年者が選挙運動に参加することにより不当な選挙運動等に巻き込まれることを防止して、選挙の公正かつ適正な実現を確保し、未成年者を保護する趣旨から設けられたものであると解される。

そして、前記第1の3で述べたとおり、昭和26年地方選挙においては、「学生という学生」が「オート三輪、トラック、自転車」に乗って飛び回るなどして未成年者が選挙運動に参加し、未成年者の協力者数、動員数によって、選挙人間の選挙運動に係る機会の均等が害される等の著しい弊害も生じていた。また、選挙運動を行った未成年者には、社会性も未熟で、政治性において独立した判断の確保されない小学生などの児童・学童も多く含まれていた。

これらの者が、自主性、自発性の名の下に、選挙運動を行うことができるとすれば、未成年者の選挙運動による弊害は防止できず、また、未成年者が

不当な選挙運動等に巻き込まれることを防止することもできないことは想像に難くないから、選挙の公正を確保し、未成年者を保護するために、未成年者の選挙運動を制限する必要があったことは明らかである。

また、その制限の範囲も前記第2の2(2)で述べたとおり、未成年者の政治活動のうち、選挙期間中の選挙運動であって、かつ、成人に達するまでの限定的な期間の行為を対象とするものであり、相当な範囲である。

したがって、本件禁止規定は、選挙の公正を確保するとともに未成年者を保護するという目的に照らし、いずれも十分な合理性が認められる(要件②を充足)。

(2) 手段の合理性に関する原告らの主張は理由がないこと

これに対し、原告らは、未成年者を使用することのみを禁止し、使用する者のみを処罰すれば足りると主張する(訴状第5の7・29ページ)。

しかしながら、そもそも未成年者が選挙運動を行った場合に、それが自発的か、誰かに使用されてか、そのどちらともいい難いのかといった事情にかかわらず、客観的な選挙運動の態様は全く変わらない上、選挙人間の選挙運動の機会の均等・公平を害し選挙の公正が害されるという弊害の程度にも変わりはない。また、上記いずれの場合であっても、未成年者が選挙運動の渦中に身を投じた以上、不当な選挙運動等に巻き込まれるおそれがあることにも変わりはなく、そのことは、前記第1の昭和27年改正公選法の成立に至る歴史的経緯に照らして明らかである。そうであるとすれば、選挙の公正を確保するとともに未成年者を保護する観点から、使用者だけでなく、未成年者の自発的な選挙運動についても制限する必要性が認められる。

確かに、未成年者であってもその年齢やその精神的な発達の個人差等によっては、成年とほぼ同程度の判断能力を有する者が含まれ得ることは否定し難いが、本件禁止規定の制限の対象が、選挙期間中の選挙運動のみであり、かつ、その制限の期間も、成人するまでの限定的なものであることからする

と、その制限の程度は必ずしも高いとはいえないし、選挙権を有しない者による選挙運動が行われ、選挙の公正を害されてきたという我が国の選挙の実態を踏まえれば、選挙運動を認めるか否かの線引きを選挙権の有無を基準にすることは、選挙制度の具体的仕組みの決定につき国会が有する広範な裁量権の範囲内のものというべきである。

したがって、原告らの上記主張は理由がない。

3 選挙運動を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡が取れていること(要件③の充足)

前記1で述べたとおり、本件禁止規定は、選挙権を有しない未成年者は、公民権を停止されている者と同様、選挙運動に関わるべきではないという考え方や、選挙権がなく社会性も未熟な未成年者が選挙運動に参加することにより、選挙の公正かつ適正な実現が妨げられたり、未成年者が不当な選挙運動に巻き込まれたりすることは望ましくないという考え方に基づいて、公選法の目的たる選挙の公正かつ適正な実現を確保するとともに(公選法1条)、未成年者を保護する趣旨で設けられたものと解される。他方で、本件禁止規定により未成年者の選挙運動は禁止されるが、前記第2の2(3)で述べたとおり、未成年者には選挙権が与えられておらず、その意思を選挙に反映することは認められていないのであって、選挙権を行使できない主体による選挙運動のために選挙の公正の要請が後退するという結論は不当というほかないから、未成年者の選挙運動に係る利益は、選挙の公正の要請に優先するものでないことが明らかである。

したがって、未成年者の選挙運動を禁止することにより得られる利益と、これを禁止することにより失われる利益との均衡は取れているといえる(要件③を充足)。

なお、原告らは、「必要やむを得ない限度」ではないと主張するが(訴状第5の7・29及び30ページ)、そもそも同審査基準自体が誤りであることは、前記第2の3で述べたとおりである。

4 まとめ

以上のとおり、本件禁止規定は、要件①ないし③をいずれも充足し、国会の広い裁量権を考慮してもなおその限界を超えるものとして、これを是認することができないとされる場合に当たるとは認められないから、本件禁止規定は、憲法21条1項に適合するものである。

第4 本件禁止規定の違反を理由とする本件各制裁規定は憲法に適合するものであること

1 はじめに

原告らは、本件禁止規定に違反して選挙運動をした者に対する刑罰を定めた公選法239条1項1号(以下「本件罰則規定」という。)並びにこれによる選挙権及び被選挙権の停止を定めた公選法252条1項及び2項の規定(以下「本件公民権停止規定」という。)が憲法21条1項及び憲法31条に反する旨を主張するものであるが、このうち本件公民権停止規定が憲法21条1項及び憲法31条に違反しないことは、累次の判例から見て明らかである(最高裁昭和30年2月9日大法院判決・刑集9巻2号217ページ、最高裁昭和57年3月23日第三小法院判決・刑集36巻3号339ページ、最高裁昭和59年2月3日第二小法院判決・集刑234号269ページなど)。

そして、本件公民権停止規定は、選挙に関する罪を犯して刑に処せられた者が選挙の公共性を破壊した者であることに鑑みて、選挙に関する権利を一定期間剥奪して選挙に参与する機会を失わせ、これを肅正させるために、選挙犯罪の付随的効果を定めるものであるところ(乙34の2・2143及び2144ページ)、上記各最高裁判決に照らしても、本件罰則規定が憲法に適合すると判断される場合に本件公民権停止規定のみが憲法に適合しないと判断されることは考え難く、逆に、本件罰則規定が憲法に適合しないと判断される場合には、本件公民権停止規定が適用される余地はないから、同規定が憲法に適合するか

を論じる実益はない。

そこで、以下、本件禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定が憲法に適合することについて、被告の主張を述べる。

2 本件禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定は憲法に適合するものであること

前記第2で述べたとおり、本件罰則規定の憲法適合性に当たっては、国会の広範な裁量権を前提とした審査がされなければならないが、具体的には、①禁止した目的が正当であること(要件①)、②当該目的と手段が合理的な関連性を有すること(要件②)、③刑罰をもって選挙運動を禁止することにより得られる利益と失われる利益との均衡が取れていること(要件③)の3要件によって審査することが相当である。そして、以下のとおり、本件罰則規定は、これら3要件をいずれも満たすから、本件罰則規定は憲法に適合するものである。

(1) 本件罰則規定の立法目的は正当であること(要件①を充足)

本件罰則規定はいわゆる選挙犯罪を定めるものであるところ、選挙犯罪とは、選挙の自由、公正に対する直接又は間接の侵害を処罰の対象とするものであり、その性質上、現実に選挙の自由公正を害するが故に犯罪とされるもの(刑事犯)と、選挙の適正な執行の見地からの取締法令に違反するが故に犯罪とされるもの(行政犯)とに分けられる(乙35・林田和博ほか「法律学全集 5 国会法 選挙法」178及び179ページ)。本件罰則規定は、未成年者の選挙運動の禁止違反罪を行政犯として規定するものである。

このように、選挙犯罪の保護法益は選挙の自由公正にあるところ、本件罰則規定は、前記第1の5(2)で述べたとおり、本件禁止規定の実効性を確保することで、選挙の公正という極めて重要な法益を実現するために設けられたものであることは、その規定ぶりに照らしても明らかであるから、その立法目的は正当である(要件①を充足)。

(2) 選挙の公正を確保しようとした趣旨に照らし、本件罰則規定には十分な合

理性が認められること(要件②を充足)

本件禁止規定は、不作為を義務付けるものであるが、同規定の実効性を確保するために同規定の違反に対し、刑罰を科す規定を定めることは、選挙の公正を確保するという目的に照らし、必要性がある。

また、前記第2の2(2)で述べたとおり、本件禁止規定により禁止されるのは、未成年者の政治活動一般ではなく、選挙期間中の選挙運動のみであり、しかも選挙運動のための単純労務は禁止の対象から除外され、禁止される期間も、成人に達するまでの期間に限られていることからすれば、その制限の範囲は相当に限定的であるといえる。

さらに、本件罰則規定は、事前運動の禁止(公選法129条)に違反して選挙運動をした場合や、教育者の地位利用の選挙運動の禁止(公選法137条)に違反して選挙運動をした場合にも適用される規定であるところ、本件禁止規定への違反につき、他の違反と比較して、選挙の公正を害する程度において有意な差を見いだすことはできないから、他の違反の場合と同等の処罰規定を設けることには合理性がある。

したがって、本件罰則規定には、選挙の公正を確保するという目的に照らし、十分な合理性が認められる(要件②を充足)。

(3) 本件罰則規定を設けることにより得られる利益と失われる利益との均衡が取れていること(要件③を充足)

前記第2の2(3)で述べたとおり、未成年者には選挙権が与えられておらず、その意思を選挙に反映することが認められていないのであって、このような選挙権を行使できない主体の選挙運動のために選挙の公正の要請が後退するという結論は明らかに不当であるから、未成年者の選挙運動の自由に係る利益は、選挙の公正の要請に優先するものではない。

したがって、未成年者の選挙運動につき、罰則をもって禁止することにより得られる利益と失われる利益との均衡は取れているといえる(要件③を充

足)。

(4) 小括

以上のとおり、本件罰則規定は要件①ないし③をいずれも充足し、十分な合理性が認められるから、本件禁止規定の違反について本件罰則規定を適用するものとした昭和27年改正公選法における法改正が、国会の広い裁量権を考慮してもなおその限界を超えるものとして、これを是認することができないとされる場合に当たるとは認められない。

したがって、本件禁止規定への違反についての本件罰則規定は憲法に適合するものである。

3 本件各制裁規定が憲法21条1項及び憲法31条に反する旨をいう原告らの主張は理由がないこと

(1) 原告らの主張

ア 原告らは、仮に本件禁止規定の目的が、未成年者という心身未成熟な者の保護にあるとした場合、同時に未成年者を刑罰の対象とすることは、他人を害しない限り罰せられることはないという侵害原理ないし法益保護主義に違反し、憲法31条に反する旨主張する(訴状第6の1・30ないし32ページ)。

イ また、原告らは、本件罰則規定の保護法益が不明確であるにもかかわらず、本件各制裁規定を置くことが未成年者にとってあまりにも過酷であって、重きに失するものであり、政治的活動の自由に対する制約としても強度であるから、憲法21条1項及び憲法31条に反する旨主張する(訴状第5の4、第6の2・27及び32ページ)。

(2) 侵害原理ないし法益保護主義に反するとする原告らの主張に理由がないこと(前記(1)アに対する反論)

ア 原告らが指摘する法益保護主義とは、「法益の擁護が刑法の任務であり、犯罪は法益に対する加害行為、すなわち法益を現実に侵害する行為又は法

益侵害の危険を生じさせる行為に限定されるべきだとする考え方」(山口厚「刑法総論第3版」4ページ)をいうところ、本件罰則規定は、選挙権を有しない未成年者が選挙運動を行うことによって選挙の公正が害されることを防ぐ趣旨の規定であり、その保護法益は選挙の公正の確保である(そうであるからこそ、その違反の付随的効果として、選挙に関する権利を一定期間剥奪し、選挙に関与する機会を失わせるものとされているのである(公選法252条1、2項)。乙34の2・2143及び2144ページ)。原告らの前記主張は、本件罰則規定の保護法益が未成年者の保護にあるという仮定をした場合について述べるものであるが、かかる前提自体が誤りであるから、当該主張は理由がない。

イ また、前記第1の5で述べたとおり、本件禁止規定には未成年者を保護する趣旨も含まれていると解されるが、これは本件罰則規定の保護法益そのものではないから、本件禁止規定において未成年者が保護の対象とされるとともに本件罰則規定において刑罰を科される対象ともされていることは、何ら矛盾しない。

例えば、売春防止法(昭和31年法律第118号)は、その3条において「何人も、売春をし、又はその相手方となつてはならない。」旨規定し、売春行為を禁止している。同法は、「売春を行う女子は社会に対する加害者としてではなく、むしろ犠牲者として保護救済の対象とされるべきである」という思想に基づいているが、売春をしようとする者が自ら相手方を勧誘するなどの売春を助長する行為については、それが社会の風紀を害し、一般市民に迷惑を及ぼす点に着目して刑事罰を科すこととしている(同法5条。乙36・平野龍一編集代表「風俗・軽犯罪編〔第二版〕(注解特別刑法第7巻)」9ページ、乙37・勝尾鏡三「実務中心売春防止法逐条解説」73ページ)。

このように、保護の対象とされている者との関係でも、当該者に係る個

人的法益以外の保護法益を当該者が侵害した場合に当該者に刑事罰を科す旨を規定することは、何ら不合理でない。

ウ 以上のとおり、本件各制裁規定が侵害原理ないし法益保護主義に反するとする原告らの前記(1)アの主張は、保護法益の理解を誤るものであって、理由がない。

(3) 罪刑の均衡に反しないこと(前記(1)イに対する反論)

ア 前述したとおり、本件罰則規定の保護法益は明確であり、他の選挙犯罪と比較しても、何ら罪刑の均衡に反するものではないから、罪刑の均衡に反する旨をいう原告らの前記(1)イの主張は理由がない。なお、前記2(2)で述べたとおり、本件罰則規定は、事前運動の禁止(公選法129条)に違反して選挙運動をした場合や、教育者の地位利用の選挙運動の禁止(公選法137条)に違反して選挙運動をした場合にも適用される規定であるところ、本件禁止規定への違反につき、他の違反と比較して、選挙の公正を害する程度において有意な差を見いだすことはできないから、他の違反と同等の処罰規定を設けることには合理性がある。

なお、原告らが引用する文献(甲14)には、本件禁止規定について「未成年者の心身の保護という点に重点を置いて、これを禁止したものと思われる。果たしてそうであるならば、」刑事罰をもって臨むことが妥当かについて、「私見によれば処罰規定を置くこと自身、刑事法の原則に反した、行き過ぎの規定と疑わざるを得ない」と述べる記載があるが、その記載から明らかのように、当該見解は筆者の「私見」にすぎない上、同「私見」は、本件禁止規定の違反を理由とする本件各制裁規定が未成年者の心身の保護ではなく公選法の本来の目的たる選挙の公正かつ適正さの確保(公選法1条)から導かれる規制であることを的確に把握せずに出されたものであって、およそ不正確な理解に基づくものであるというほかない。

イ 原告らは、本件各制裁規定を置くことが原告らの政治活動の自由に対す

る過度の制約となり、憲法21条1項に反するとも主張するが、本件禁止規定が同項に反するものでないことは、前記第3で述べたとおりであり、かかる評価は、本件各制裁規定についても同様に妥当する。

4 まとめ

以上のとおり、本件禁止規定の違反を理由とする本件各制裁規定はいずれも憲法21条1項及び憲法31条に適合するものである。

第5 本件使用禁止規定が憲法に適合するものであること

前記第2で述べたとおり、本件使用禁止規定の憲法適合性に当たっては、国会の広範な裁量権を前提とした審査がされなければならない、あえて審査基準を設定するとすれば、①禁止した目的が正当であること(要件①)、②当該目的と手段が合理的な関連性を有すること(要件②)、③未成年者を使用する選挙運動を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡が取れていること(要件③)の3要件によって審査することが相当である。そして、以下のとおり、本件使用禁止規定は、これら3要件をいずれも満たすから、本件使用禁止規定は憲法21条1項に適合するものである。

なお、本件使用禁止規定は、本件禁止規定と異なり、未成年者の選挙運動を直接制限する規定ではない。

1 本件使用禁止規定の立法目的は正当であること(要件①を充足)

(1) 被告の主張

前記第1で述べたとおり、昭和27年改正公選法が成立するまでの間に我が国で行われていた選挙では、選挙運動に選挙権を有しない社会性の未熟な未成年者を利用する事例が後を絶たず、それにより公選法の目的たる選挙の公正かつ適正な実現(同法1条)が害されるという弊害が生じていたことから、昭和27年当時には、かかる事態を防止することが求められている状況にあった。本件使用禁止規定は、このような状況の下、未成年者は選挙権を有し

ないため、公民権を停止されている者と同様、選挙運動に関わるべきではないという考え方や、選挙権がなく社会性も未熟な未成年者を選挙運動に巻き込むことは望ましくないという考え方に基づいて、公選法の目的たる選挙の公正かつ適正な実現を確保するとともに(公選法1条)、未成年者を保護する目的で設けられたものと解される。

そして、上述した歴史的経緯を踏まえれば、かかる立法目的は、公正かつ効果的な代表を選出するという目標を実現する上で、選挙制度の仕組みを決定するに当たり、国会が正当に考慮し得る政策的目的ないし理由であるといえる。

したがって、本件禁止規定の立法目的は正当である(要件①を充足)。

(2) 立法目的に係る原告らの主張は理由がないこと

原告らは、本件使用禁止規定の目的が「心身未成熟な者の保護」という点にあるとしても、選挙運動から生じるいかなる害悪から未成年者を保護しようとしているかが明らかではないと主張する(訴状第7の4・35ページ)。

しかしながら、前記第1で述べた我が国における選挙運動の歴史に鑑みれば、小学生等の社会性が未熟な未成年者を動員した選挙運動が行われ、大人の都合の良いように未成年者が使用されてきた事実が明らかにみてとれるのであって、不当な選挙運動等から未成年者を保護する必要があったことは明らかである。

したがって、本件使用禁止規定の目的に係る原告らの主張は理由がない。

なお、原告らは、本件使用禁止規定の目的について、「「連呼行為等とも関連」する「人海戦術」を防止することが挙げられる」とした上で、どのような「人海戦術」を禁止しようとしているのか全く明らかでないなどとも主張するが(訴状第7の4・35ページ)、前記第1の4(I)エで述べたとおり、昭和27年改正公選法は、本件使用禁止規定以外に、別途「連呼行為」や「人海戦術」を防止するための規制を設けているのであって、原告らの上記主張

は事実を見誤るものである。

2 選挙の公正を確保するとともに未成年者を保護しようとした趣旨に照らし、
本件使用禁止規定には十分な合理性が認められること(要件②を充足)

(1) 被告の主張

前記1(1)で述べたとおり、未成年者の選挙運動を禁止するというルールは、選挙権がなく社会性も未熟な未成年者が選挙運動を行うことにより選挙の公正かつ適正な実現が妨げられるという弊害が生じることや、未成年者が選挙運動に参加することにより不当な選挙運動等に巻き込まれることを防止して、選挙の公正かつ適正な実現を確保し、未成年者を保護する趣旨から設けられたものであると解される。

そして、前記第1で述べたとおり、我が国の選挙運動の歴史上、未成年者を使用した選挙運動は、強い批判を受けながらも根強く行われており、選挙人間で選挙運動の機会均等・公平が損なわれ、選挙の公正が害されるという著しい弊害も生じていた(国会でも「正直者がばかをみたという結果が出ておる」と指摘されている(乙8・462ページ。))。使用された未成年者の中には、小学生などの児童、学童、学生も多く含まれていたことも併せ鑑みれば、選挙の公正を確保するとともに未成年者を保護する観点から、未成年者を使用した選挙運動を制限する必要性があったことは明らかである。

また、本件使用禁止規定は、未成年者の選挙運動を直接的に制限するものではなく、その制約の程度は間接的・付随的なものにとどまる上、その規制内容も、労務に従事させる場合を除き、社会性が未熟な未成年者を用いて選挙運動を行うことを禁止するものであって、前記1(1)の目的に照らし、合理性が認められることが明らかである。なお、制限の範囲が、選挙期間中、かつ、成人するまでの限定的な期間に限られることは前記第3の2(2)で述べたとおりである。

したがって、本件使用禁止規定は、選挙の公正を確保するとともに未成年

者を保護するという目的に照らし、十分な合理性が認められる(要件②を充足)。

(2) 手段の合理性に関する原告らの主張は理由がないこと

原告らは、必要やむを得ない程度の制限ではないなどとも主張するが、前記第2の3で述べたとおり、原告らの主張は、厳格な審査基準を前提としている点でそもそも誤りである。

3 未成年者を使用する選挙運動を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡が取れていること(要件③を充足)

前記第1の5(3)で述べたとおり、本件使用禁止規定は、選挙運動の在り方に一定の自制的ルールを設定した立法であるところ、これにより得られるのは、選挙の公正という選挙法制の根幹に関わる利益であり、また、社会性が未熟な未成年者を不当な選挙運動等に巻き込ませないことにより未成年者の心身の健全な育成を保護するという重要な利益である。

これに対し、前記第2の2(3)で述べたとおり、未成年者には選挙権が与えられておらず、その意思を選挙に反映することが認められていないことからすれば、その選挙運動の自由に係る利益は、選挙の公正の要請に優先するものではない。選挙権を行使できない主体の選挙運動のために選挙の公正の要請が後退するという結論は、明らかに不当である。

したがって、未成年者を使用する選挙運動を禁止することにより得られる利益と、これを禁止することにより失われる利益との均衡は取れているといえる(要件③を充足)。

4 まとめ

以上のとおり、昭和27年改正公選法で設けられた本件使用禁止規定は、要件①ないし③を充足し、十分な合理性が認められる。

したがって、かかる規定を新設することが、国会の広い裁量権を考慮してもなおその限界を超えるものとして、これを是認することができないとされる場

合に当たるとは認められないから、本件使用禁止規定は、憲法21条1項に適合するものである。

第6 本件使用禁止規定の違反を理由とする本件各制裁規定は憲法に適合するものであること

1 はじめに

原告らは、本件使用禁止規定に違反して選挙運動をした者に対する刑罰を定めた公選法239条1項1号(本件罰則規定)並びにこれによる選挙権及び被選挙権の停止を定めた公選法252条1項及び2項の規定(本件公民権停止規定)が憲法21条1項に反する旨を主張するものであるが、このうち本件公民権停止規定が憲法21条1項に違反しないこと、そして、本件罰則規定が憲法に適合すると判断される場合に本件公民権停止規定のみが憲法に適合しないと判断されることは考え難く、逆に、本件罰則規定が憲法に適合しないと判断される場合には、本件公民権停止規定が憲法に適合するかを論じる必要がないことは、前記第4の1で述べたとおりである。

そこで、以下、本件使用禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定が憲法に適合することについて、被告の主張を述べる。なお、本件使用禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定は、未成年者に刑罰を科す規定ではない。

2 本件使用禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定は憲法に適合するものであること

前記第2で述べたとおり、本件罰則規定の憲法適合性に当たっては、国会の広範な裁量権を前提とした審査がされなければならないが、具体的には、①禁止した目的が正当であること(要件①)、②当該目的と手段が合理的な関連性を有すること(要件②)、③刑罰をもって未成年者を使用する選挙運動を禁止することにより得られる利益と失われる利益との均衡が取れていること(要件③)の3要件によって審査することが相当である。そして、以下のとおり、本件罰則規定

は、これら3要件をいずれも満たすから、本件罰則規定は憲法21条1項に適合するものである。

(1) 本件罰則規定の立法目的は正当であること(要件①を充足)

本件罰則規定が未成年者を使用する選挙運動の禁止違反罪を行政犯として規定するものであり、選挙犯罪の保護法益が選挙の自由、公正にあることは、前記第4の2(1)で述べたのと同様である。

本件使用禁止規定が選挙の公正の見地から自制的ルールを定めるものであることからすれば、本件罰則規定は、本件使用禁止規定の実効性を確保することで、選挙の公正という極めて重要な法益を実現するために設けられたものといえ、その立法目的には十分な合理性が認められる。また、本件罰則規定は、本件使用禁止規定との関係では、未成年者を使用することの禁止を刑罰によって担保することで、未成年者の保護を図ることをも目的にしていると認められ、この点からも、その立法目的には十分な合理性が認められ、正当であるといえる(要件①を充足)。

(2) 選挙の公正を確保するとともに未成年者の保護を図ろうとした趣旨に照らし、本件罰則規定には十分な合理性が認められること(要件②を充足)

前記第1で述べたとおり、各選挙人の自制に期待したのでは未成年者を選挙運動に使用することを十分に防ぐことができず、選挙の公正が著しく害されたことから、昭和27年改正公選法で禁止されたという歴史的経緯等を踏まえれば、このような弊害を防止するための規制についてその実効性を確保するために刑罰をもって臨むことは、選挙の公正を確保し、未成年者を保護するという目的に照らし、必要性が認められる。

また、本件使用禁止規定の違反に対する罰則規定は、未成年者を処罰するものではなく、違反した使用者を処罰するものにすぎない。

したがって、未成年者を使用する選挙活動につき、刑罰をもって禁止する本件罰則規定は、選挙の公正を確保するという目的に照らし、十分な合理性

が認められる。

(3) 本件罰則規定を設けることにより得られる利益と失われる利益との均衡が取れていること(要件③を充足)

前記第2の2(3)で述べたとおり、未成年者には選挙権が与えられておらず、その意思を選挙に反映することが認められていないことからすれば、選挙権を行使できない主体の選挙運動のために選挙の公正の要請が後退するという結論は、明らかに不当であるから、未成年者の選挙運動の自由に係る利益は、選挙の公正の要請に優先するものではない。

したがって、未成年者を使用する選挙運動につき、罰則をもって禁止することにより得られる利益は、失われる利益との均衡が取れている(要件③を充足)。

(4) 小括

以上のとおり、本件罰則規定には十分な合理性が認められるから、本件使用禁止規定の違反について本件罰則規定を適用するものとした昭和27年改正公選法における法改正が、国会の広い裁量権を考慮してもなおその限界を超えるものとして、これを是認することができないとされる場合に当たるとは認められない。

したがって、本件使用禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定は憲法に適合するものである。

3 本件各制裁規定が憲法21条1項に反する旨をいう原告らの主張は理由がないこと

原告らは、本件使用禁止規定の違反に対する本件各制裁規定を置くことが政治的活動の自由に対する制約としても必要やむを得ない限度を超えるものであるから、憲法21条1項に反する旨主張する(訴状第7の2・33ないし64ページ)。

しかしながら、本件使用禁止規定が同項に反するものでないことは、前記第

5で述べたとおりであり、かかる評価は、本件各制裁規定についても同様に妥当する。

4 まとめ

以上のとおり、本件使用禁止規定の違反を理由とする本件各制裁規定はいずれも憲法21条1項に適合するものである。

第7 本件国賠請求は理由がないこと

1 国賠法上の違法の意義

国賠法1条1項は、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」と規定するところ、同項にいう違法とは、公務員が個々の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反することをいう。そして、国会議員の立法行為又は立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法となるかは、国会議員の立法過程における行動が個々の国民に対して負う職務上の法的義務に違反したかどうかの問題であり、立法の内容の違憲性の問題とは区別されるべきものである。そして、上記行動についての評価は原則として国民の政治的判断に委ねられるべき事柄であって、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに同項の適用上違法の評価を受けるものではない。もっとも、法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為が、同項の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである。そして、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するための立法措置を執ることが必要不

可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠るときは、上記の例外的な場合に当たると解するのが相当である。(以上につき、最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512ページ、最高裁平成17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087ページ、最高裁平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2427ページ、最高裁令和4年5月25日大法廷判決・民集76巻4号711ページ等参照。)

2 昭和27年改正による本件各規定の新設及び改正が国賠法上違法であるとの原告らの主張は理由がないこと

(1) 原告らの主張

原告らは、①昭和27年改正に係る審議が行われていた当時から、議員から「警察官がこれを取締ることが可能であるというだけでも相当の効果がある」という意見が上がったことのみを理由として「理論的には変」であることを自覚しながら、「未成年者の自発的な選挙運動を禁止し、しかも、その違反については、未成年者自身に対する罰則を設けることが決まった」こと、②昭和27年改正の直後に発行された「最新改正公職選挙法解説」(甲14)において「未成年者の自発的に行う選挙運動まで禁止する必要があるであろうか。」、「処罰規定を置くこと自身、刑事法の原則に反した、行き過ぎの規定と疑わざるを得ない」などと指摘されていたことを根拠として、本件各規定の内容は、昭和27年7月30日の立法当初から、憲法21条1項により保障されている権利を違法に侵害するものであることは明白であったから、本件各規定の新設及び改正をした立法行為が国賠法1条1項の適用上違法であると主張する(訴状第9の1・40及び41ページ)。

(2) 被告の反論

ア 本件各規定が立法当初から憲法の規定に違反するものであることが明白であったとはいえないこと

しかしながら、前記第3ないし第6で述べたとおり、本件各規定は、憲法に何ら違反するものではなく、昭和27年改正当時、本件各規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であったとはいえない。

したがって、国会議員が、昭和27年改正公選法で本件各規定を新設し又は改正した立法行為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される理由はない。

イ 原告らが指摘する前記(1)①の事情は本件各規定の憲法違反の明白性を導くものではないこと

そもそも原告らが指摘する前記(1)①の事情は、本件禁止規定及びその違反を理由とする本件罰則規定について言及するものにすぎず、本件禁止規定の違反を理由とする本件公民権停止規定並びに本件使用禁止規定及びその違反を理由とする本件各制裁規定について何ら言及していない。

また、原告らは、「議員から「警察官がこれを取締ることが可能であるというだけでも相当の効果がある」という意見が上がったことのみを理由として」、「未成年者の自発的な選挙運動を禁止し、しかも、その違反については、未成年者自身に対する罰則を設けることが決まった」と主張するが、前記第1の4(1)イのとおり、衆議院に設置された小委員会の議論では、未成年者が「(引用者注：選挙運動を)使用でなくとも、自発的にやってもいいかぬ」ということが前提とされ、衆議院法制局が立案した法案も、上述した小委員会の議論と「内容自身は少しもかわっていない」かった。このように、未成年者の自発的な選挙運動も禁止するという前提で国会審議が進められていたのであって、上記議員の意見があったことのみを理由として、本件禁止規定及びその違反を理由とする本件罰則規定が設けられることが決まったわけではない(前記第3の1(2)アも参照)。刑事罰については、

「三浦法制局参事が、「未成年者が自発的にやる場合については、この法律で制限する範囲ではない」と述べたことから、未成年者は選挙運動を禁止はされているものの、「使用者だけ罰して(引用者注；未成年者は選挙運動を)かってにやるというのは」問題であるとの議員の指摘や、他方、未成年者に罰金を科すわけにはいかないという法制局の考えも踏まえて、速記を止めて委員の間で議論を行い、「必ずしも罰金は科さないで体刑に処するという趣旨でなく、取締りの可能という意味から」、刑事罰の規定を設けることとされたものである。ここに原告らが指摘する議員の発言にある「多少理論的には変であるけれども」という意味は、本件禁止規定やその違反を理由とする本件各制裁規定を設けること自体が変であると指摘するものではないことはその前後の文脈に照らし、明らかである。一般的には、行為規範に違反した場合の罰則規定は、行為規範に違反した者を処罰するために設けられるところ、ここでは「必ずしも罰金は科さないで体刑に処するという趣旨でなく、取締りの可能という意味から」設けることとしたことを捉えて、多少理論的に変であると述べたにすぎない。昭和27年改正当時、未成年者の選挙運動を取り締まる必要が生じていたことは、前記第1のとおりであるところ、未成年者による選挙運動を防止し、選挙の公正を確保するためには、国民の自発的規制に求めるだけでは解消できないことは、公選法改正の歴史に照らし、明らかであり、ここに本件禁止規定だけを設け、制裁規定を設けない訓示規定とすることは、犯罪抑止効果の点において、規定を設けないこととその実質において変わりなく、本件禁止規定による選挙の公正を確保するという目的を達成するためには、本件禁止規定に対応した本件各制裁規定の存在が必要であったのである。原告らの指摘する前記(1)①の事情を踏まえても、本件各規定の内容が、立法当初から憲法違反が明白であったなどとはいえない。

ウ 原告らが指摘する前記(1)②の事情は本件各規定の憲法違反の明白性を

導くものではないこと

そもそも原告らが指摘する前記(1)②の事情は、前記(1)①の事情と同様、本件禁止規定及びその違反を理由とする本件罰則規定について言及するものにすぎず、本件禁止規定の違反を理由とする本件公民権停止規定並びに本件使用禁止規定及びその違反を理由とする本件各制裁規定については何ら言及するものではない(かえって、本件使用禁止規定及びその違反を理由とする刑事罰の規定については、「少年保護の面より考えても妥当な規定である。」旨の記載がある(甲14・100ページ。))。

また、前記第4の3(3)で述べたとおり、原告らの引用する「最新改正公職選挙法解説」(甲14)は、本件禁止規定について「未成年者の心身の保護という点に重点を置いて、これを禁止したものと思われる。果たしてそうであるならば、」刑事罰をもって臨むことが妥当かについて、「私見によれば処罰規定を置くこと自身、刑事法の原則に反した、行き過ぎの規定と疑わざるを得ない」と述べたものであるところ、その記載に明らかなように、当該見解は筆者の「私見」にすぎないし、その「私見」は、本件禁止規定の違反を理由とする本件各制裁規定が未成年者の心身の保護から導かれる規制ではなく、公選法の本来の目的たる選挙の公正かつ適正さの確保(公選法1条)から導かれる規制であることを的確に把握せずに出された結論であって、誤りであることは明らかである。

なお、甲第14号証には、「未成年者の選挙運動はその影響力という点では、余り考慮する必要はない。」との記載があるが、他方、昭和27年改正公選法の国会審議では、「たとえば連呼さす場合に、未成年者の方が声もいいし、長続きもするし、体力も続くという場合が相当多かろうと思う。(中略)これはどうだろう。実際問題として困りはせぬかな。」との発言がされているとおり(乙28・20ページ)、未成年者の選挙運動には一定の影響力があるという認識がされており、この点においても甲第14号証の認識

はその前提に誤りがある。

3 遅くとも平成4年6月26日時点において、本件各規定の改廃等の立法措置を講じなかった立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法であるとの原告らの主張は理由がないこと

(1) 原告らの主張

原告らは、前記2(1)①及び②の事情に加え、③昭和34年に自治庁選挙局に提出された意見を掲載した「公職選挙法の改正に関する各方面の意見集」(甲16)には、「未成年者の選挙運動禁止違反に対する処罰規定は苛酷にすぎるので検討すること」と記載されていること、④大阪高裁平成4年判決は、「未成年者が選挙運動に関わることを一律に禁止し、しかも未成年者自身を処罰する同法137条の2第1項の合理性には疑問が残るといわなければならない」と指摘していることから、遅くとも当該判決が言い渡された平成4年6月26日の時点では、本件各規定が憲法21条1項に違反することは明白であったから、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠ったことは、国賠法1条1項の適用上違法と評価されるなどと主張する(訴状第9・41ないし42ページ)。

(2) 被告の反論

ア 本件各規定が遅くとも平成4年6月26日の時点から憲法の規定に違反するものであることが明白であったとはいえないこと

しかしながら、前記第3ないし第6で述べたとおり、本件各規定は何ら憲法に違反するものではないから、遅くとも平成4年6月26日の時点で、本件各規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるとはいえない。もちろん、憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわ

たってその改廃等の立法措置を怠っているともいえない。

したがって、その後も昭和27年改正公選法の改廃等の立法措置を講じなかったことが、国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けることはないというべきである。

イ 原告らの指摘する前記(1)③の事情は本件各規定の憲法違反の明白性を導くものではないこと

そもそも原告らが指摘する前記(1)③の事情は、本件禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定について言及するものにすぎず、本件禁止規定及びその違反を理由とする本件公民権停止規定並びに本件使用禁止規定及びその違反を理由とする本件各制裁規定については何ら言及していない。

また、「公職選挙法の改正に関する各方面の意見集」(甲16)に記載の意見は、自治庁選挙局に寄せられた意見を「そのまま事項別に分類整理し」て掲載したにすぎず、誰が、どのような根拠、理由で述べたのかも不明なものであって、そのような意見をもって、本件各規定が憲法に違反することが明白になったといえないことは明らかである。

ウ 原告らの指摘する前記(1)④の事情は本件各規定の憲法違反の明白性を導くものではないこと

大阪高裁平成4年判決は、未成年者を使用した本件使用禁止規定の違反行為につき、本件使用禁止規定への違反を理由として本件各制裁規定を適用し、有罪判決を言い渡したものであって、原告らの引用する判示部分は、被告人への適用が問題とならない傍論である上、その判示内容も「合理性には疑問が残る」というにとどまり、憲法に違反する旨を述べたものではない。

また、そもそも原告らが指摘する前記(1)④の事情は、本件禁止規定及びその違反を理由とする本件罰則規定について言及するものにすぎず、本件禁止規定の違反を理由とする本件公民権停止規定並びに本件使用禁止規

定及びその違反を理由とする本件各制裁規定については何ら言及していない。

むしろ大阪高裁平成4年判決は、本件使用禁止規定につき、「有権者の投票を獲得するため、政策、政治的主張あるいは候補者の力量等の優劣について、多種多様な議論と行動が衝突する選挙運動に、投票権がなく社会性も未熟な未成年者を巻き込ませないことが望ましいとする考え方を背景とし、選挙運動のあり方に一定の自制的ルールを設定した立法であると解される」ところ、そのような「立法趣旨に照らして必ずしも不合理とまでは考えられず、また多種多様にわたる選挙運動に一定のルールを設定し、公正な競争を確保しようとする場合に、どのような内容のルールを設けることが妥当かの判断については、基本的に立法府の裁量に属していると考えられる点に照らしても、同条第二項(引用者注：公選法137条2項)が直ちに憲法21条に違反するとの所論は採用できない」と判示した上で、本件使用禁止規定に違反した被告人に本件各制裁規定を適用し、有罪判決を言い渡したものであって、本件使用禁止規定及びその違反を理由とする本件各制裁規定がいずれも合憲であることを前提としている。

4 まとめ

以上のとおり、本件各規定は、憲法に何ら違反しないものであって、昭和27年改正当時、本件各規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であったとはいえないし、その後、遅くとも平成4年6月26日の時点で、本件各規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠っているともいえないから、本件各規定の立法行為又は立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法と評価される余地はない。

したがって、本件国賠請求は理由がない。なお、原告らの主張や陳述を前提としても、原告らが未成年者の間の選挙運動を断念したのは、本件禁止規定又は本件使用禁止規定の存在を知らされたためであり(訴状第9の3・43ないし45ページ。甲1、7ないし9。)、そうすると、本件禁止規定がある以上、本件各制裁規定の有無にかかわらず、原告らが適法に選挙運動をすることはできなかつたことになるから、原告らが主張する精神的損害との関係では、専ら本件禁止規定(又は本件使用禁止規定)に係る立法行為ないし立法不作為の国賠法上の違法が問題となるのであって、その余の規定に係る立法行為ないし立法不作為と原告らの精神的損害との間に相当因果関係がないことは明らかである。

第8 結語

答弁書で述べたとおり、本件各地位確認の訴え及び本件各違法確認の訴えは、いずれも不適法であるから却下されるべきである。仮にこれらが適法であるとしても、本件各規定はいずれも憲法に適合するものであり、上記各訴えに係る請求及び本件国賠請求はいずれも理由がないから、原告らの請求はいずれも棄却されるべきである。

以 上