

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

第2準備書面

2025年10月16日

東京地方裁判所民事第2部E係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 多田 晋

原告らは、本書面において、被告準備書面(1)の主張に対して反論する。ただし、「第1 本件各規定の新設等に至る経緯」に対する具体的な反論は、原告第3準備書面において行う。

目次

第1	本件各規定の新設等に至る経緯について.....	5
第2	本件各規定の憲法適合性に係る判断枠組みについて.....	5
1	国会がその広範な裁量により政治的表現の自由を規制することができるものではないこと.....	5
(1)	被告の主張.....	5
(2)	原告らの反論.....	5
2	緩やかな審査基準によるべきでないこと.....	9
(1)	被告の主張.....	9
(2)	原告らの反論.....	9
3	小括.....	16
第3	本件禁止規定の憲法適合性について.....	16
1	はじめに.....	16
2	本件禁止規定の立法目的の正当性について.....	17
(1)	被告の主張.....	17
(2)	原告らの反論.....	17
(3)	本件禁止規定は未成年者の身体拘束そのものを目的として制定されたものであること.....	26
3	本件禁止規定の合理性について.....	29
(1)	被告の主張.....	29
(2)	原告らの反論.....	29
4	本件禁止規定により得られる利益と失われる利益の均衡について.....	33
(1)	被告の主張.....	33
(2)	原告らの反論.....	33
5	小括.....	34
第4	本件禁止規定の違反を理由とする本件各制裁規定の憲法適合性について.....	34

1	はじめに.....	34
2	本件罰則規定の立法目的の正当性について	35
	(1) 被告の主張	35
	(2) 原告らの反論	35
3	本件罰則規定の合理性について	35
	(1) 被告の主張	35
	(2) 原告らの反論	35
4	本件罰則規定により得られる利益と失われる利益の均衡について	37
	(1) 被告の主張.....	37
	(2) 原告らの反論	38
5	侵害原理ないし法益保護主義（憲法 3 1 条）違反について	38
	(1) 被告の主張.....	38
	(2) 原告らの反論.....	38
6	罪刑の均衡（憲法 3 1 条）違反について.....	39
	(1) 被告の主張	39
	(2) 原告らの反論.....	40
7	小括.....	40
第 5	本件使用禁止規定の憲法適合性について.....	40
	1 はじめに.....	40
	2 本件使用禁止規定の立法目的の正当性について	40
	(1) 被告の主張	40
	(2) 原告らの反論	41
	3 本件使用禁止規定の合理性について	41
	(1) 被告の主張	41
	(2) 原告らの反論.....	41
	4 本件使用禁止規定により得られる利益と失われる利益の均衡について	42

(1) 被告の主張	42
(2) 原告らの反論	42
5 小括	43
第6 本件使用禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定の憲法適合性について .	43
1 はじめに	43
2 本件罰則規定の立法目的の正当性について	43
(1) 被告の主張	43
(2) 原告らの反論	43
3 本件罰則規定の合理性について	44
(1) 被告の主張	44
(2) 原告らの反論	44
4 本件罰則規定により得られる利益と失われる利益の均衡について	44
(1) 被告の主張	44
(2) 原告らの反論	45
5 小括	45
第7 本件国賠請求	45
1 本件各規定は違憲であること	45
2 改正当初から憲法違反は明白であったこと	45
(1) 昭和27年改正の審議経過について	45
(2) 『最新改正公職選挙法解説』(甲14)の記載について	47
(3) 「公職選挙法の改正に関する各方面の意見集」(甲16)について	47
(4) 大阪高裁平成4年判決について	48
(5) 他の書籍においても本件各規定の不合理性が指摘されていること	49
3 精神的損害との因果関係について	50
(1) 被告の主張	50
(2) 原告らの主張	50

第1 本件各規定の新設等に至る経緯について

証拠のとおり引用されている限度において認め、その余は否認ないし争う。原告らの反論は第3準備書面のとおりである。

第2 本件各規定の憲法適合性に係る判断枠組みについて

1 国会がその広範な裁量により政治的表現の自由を規制することができるものではないこと

(1) 被告の主張

被告は、未成年者の選挙運動に係る規制について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を主張する（被告準備書面(1)29～32頁）。

(2) 原告らの反論

しかしながら、被告の上記主張は、事案の異なる投票価値の平等に関する各最高裁判決を引用して、表現の自由に対する規制について国会に広範な裁量があるかのように誤って導くものである。

ア 被告が引用する最高裁判決の事案

前提として、被告が「選挙制度の仕組みの具体的な決定が国会の広範な裁量に委ねられている」として引用する各最高裁判決（最高裁昭和51年4月14日大法廷判決・民集30巻3号223頁ほか。被告準備書面(1)30～31頁）は、いずれも、議員定数配分規定あるいは選挙区割りの基準を定める規定が投票価値の差異をもたらしているとして法の下での平等（憲法14条1項）に違反するかどうか争点となった事案に関するものであり、政治的表現の自由ないし選挙運動の規制に関するものではない。

その上で、被告の引用する各最高裁判決の正確な内容を整理すると、これらの判決は、各選挙人の投票価値の平等が憲法上の要請であることを肯定しつつ、各選挙人の投票価値が「選挙制度の仕組みと密接に関連」するため、

結果的に差異を生ずることがあると述べ、選挙区割りや定数配分に「多種多様で複雑微妙な政策的・技術的考慮要素」が含まれることを理由に、国会の裁量に一定の幅を認めているものである。

イ 政治的表現の自由は選挙制度に依存するものでないこと

(7) 政治的表現の自由は選挙制度の仕組みの一部ではないこと

しかしながら、そもそも政治的表現の自由は、各選挙人の投票価値とは異なり、多種多様で複雑微妙な政策的及び技術的考慮を要する「選挙制度の仕組み」に依存するものではない。被告は、選挙運動が、選挙期間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を理由として、未成年者の選挙運動の規制が「選挙制度の仕組みの一部」を成すものであるなどと主張するが（被告準備書面(1)31、36頁）、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の表現行為は、政治的表現の一形態であり、「選挙制度」を前提として存在するものではない。このことは、日本国憲法下で現状とは異なるいかなる選挙制度（例えば完全比例代表制や連記投票制）を想定してみても、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の表現行為については観念し得ることから明らかである。

(4) 事前運動規制を根拠とする被告に主張の誤り

被告は、選挙運動が、現行法上一定の期間のみに行うことができるものとされていることを理由として、選挙運動に対する規制は「選挙という特殊な場面におけるルール（規律）である」とも主張するが（被告準備書面(1)31頁）、選挙運動が選挙期間中にのみ行うことができるとされているのは、公選法129条が事前運動を禁止している結果にすぎない。仮に立法府が事前運動規制を廃止すれば、選挙運動は、当然に期間の限定なく行うことができるようになり、「選挙という特殊な場面」に限られることなく、日常的に、政治的表現行為の一態様として、いつでも行うことができ

るようになる。このような選挙運動も、憲法が予定する合憲な態様である。すなわち、選挙運動は、選挙制度が定められて初めて成立するものではなく、いかなる選挙制度の下でも、憲法21条1項により表現の自由の一形態として国民に保障されている権利なのである。

実際、事前運動規制の憲法適合性について判断した最高裁昭和44年4月23日大法廷判決も、同条による規制が憲法21条1項により保障されることを前提としつつ、それが「公共の福祉のため必要かつ合理的な制限」であるか否かを審査している。

(ウ) 判例における判断枠組み

選挙運動規制あるいは選挙に関する報道規制が憲法21条1項違反となるか否かについて判断した最高裁判決の中で、選挙制度の仕組みの具体的な決定が国会の広範な裁量に委ねられていることを前提として判断枠組みを定立したものはなく、いずれも公共の福祉のために必要かつ合理的な制限であるか否かを基準としている（最高裁昭和25年9月27日大法廷判決・刑集4巻9号1799頁、最高裁昭和30年3月30日大法廷判決・刑集9巻3号635頁、最高裁昭和30年4月6日大法廷判決・刑集9巻4号819頁、最高裁昭和31年2月16日第一小法廷判決・刑集10巻2号201頁、最高裁昭和39年11月18日大法廷判決・刑集18巻9号561頁、最高裁昭和42年11月21日第三小法廷判決・刑集21巻9号1245頁、最高裁昭和44年4月23日大法廷判決・刑集23巻4号235頁、最高裁昭和49年11月6日大法廷判決・刑集28巻9号743頁、最高裁昭和54年12月20日第一小法廷判決・刑集33巻7号1074頁、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頁、最高裁昭和56年7月21日第三小法廷判決・刑集35巻5号568頁、最高裁昭和57年3月23日第三小法廷判決・刑集36巻3号339頁、最高裁昭和58年11月10日第一小法廷判決・刑集3

7巻9号1368頁、最高裁昭和59年1月20日第二小法廷判決・刑集38巻1号1頁、最高裁昭和59年2月21日第三小法廷判決・刑集38巻3号387頁参照)。

以上のとおり、被告の主張は、選挙運動に対する規制が、本来自由に行われて然るべき政治的表現活動を制約するものであるという本質を無視し、あたかも法律の規制によって憲法上の権利の内実が縮小するかのよう
に主張するもので、誤りである。

ウ 最高裁平成11年判決についての被告の理解は誤りであること

被告は、最高裁平成11年11月10日大法廷判決・民集53巻8号1704頁(最高裁平成11年判決)が「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」と判示していることを被告の論拠の一つとして引用する(被告準備書面(1)32頁)。

しかし、最高裁平成11年判決は、候補者届出政党に政見放送その他の選挙運動を認める公選法の規定が憲法14条1項に違反するか否かの争点に関して判示したものであり、表現の自由という権利の「制約」に関して判示したものではない。すなわち、同判決は、選挙制度を政策本位、政党本位のものとする結果、自然人とは異なる「政党」それ自体に選挙運動を「認める」ことが「選挙制度の仕組みの一部」として国会の裁量で決定できると判示したにすぎない(なお、この裁量が無制約のものでないことも併せて判示している。)

したがって、同判決は、公選法上の規制が表現の自由の制約に当たる場合にまで、その規制を「選挙制度の仕組みの一部」とであると判示したものではなく、これを論拠とする被告の主張は誤りである。

エ 小括

したがって、本件各規定の憲法適合性の判断に当たって国会に広範な裁量

が認められることが前提となる旨の被告の主張は誤りである。

2 緩やかな審査基準によるべきでないこと

(1) 被告の主張

被告は、前記1(1)（本書面5頁）の主張を前提として、①本件各規定が未成年者の意見表明そのものの制約を狙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狙いとするものであって、間接的、付随的制約であること、②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、未成年者が選挙に関わることを一切禁止するものでもないこと、③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を理由として、本件では緩やかな審査基準が採用されるべきである旨主張する（被告準備書面(1)32～35頁）。

(2) 原告らの反論

ア 意見表明そのものの直接的・意図的な制約であること（前記(1)①の主張について）

(ア) 意見表明そのものの制約であること

選挙運動とは、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頁によれば、「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って、直接又は間接に必要かつ有利な周旋、勧誘その他諸般の行為をすること」を指すところ、何らの意見表明を伴わずにこのような行為を行うことは通常考え難い。

現に、公選法における選挙運動規制も、選挙事務所の設置（公選法130条）といった一部の例外を除き、戸別訪問（同法138条）、氣勢を張る行為（同法140条）、連呼行為（同法140条の2）、自動車、船舶及び拡声機の使用（同法141条～141条の3）、電子メールやインターネ

ット等を利用した選挙運動（同法142の4～7）、文書図画の配布（同法142条～142条の7）、文書図画の掲示（同法143条、143条の2）、ポスターの掲示（同法144条～144条の5）、挨拶状（同法147条の2）、新聞広告（同法149条）、政見放送（同法150条）、演説会（同法161条～166条）、選挙公報（同法169条）等に関する規制を中心としており、いずれも意見表明と不可分の行為を対象としている。

このように、選挙運動は本質的に意見表明と不可分であり、意見表明そのものと行動とを分離することはできない。

そうすると、選挙運動をもたらす弊害を防止するために選挙運動を禁止することは、意見表明を制約するものにほかならない。

実際、学説においても、「行動をもたらす弊害を防止するための政治的行為の禁止は、意見表明の自由の直接的・意図的制約である」とされており（渡辺康行ほか『憲法I基本権』[第2版]（日本評論社、2023年）68頁）、このことは当然、「政治的行為」の典型である選挙運動にも当てはまる。

(イ) 被告の論拠（間接的、付随的制約論）の誤り

被告は、①最高裁昭和49年11月6日大法院判決・刑集28巻9号393頁（猿払事件）が「意見表明そのものの制約を狙いとしてではなく、その行動をもたらす弊害の防止を狙いとして禁止するときは、…間接的、付随的制約にすぎ（ない）」と言及していること、②最高裁昭和56年6月15日第二小法院判決・刑集35巻4号205頁（戸別訪問禁止）が「戸別訪問以外の手段方法による意見表明の自由を制約するものではなく、単に手段方法の禁止に伴う限度での間接的、付随的制約にすぎない」と言及していることを参照して、本件禁止規定が間接的・付随的制約である旨主張をしているものと思われる。

しかし、前提として、①最高裁昭和49年判決（猿払事件）と同じく公

務員の政治的行為の禁止規定の憲法適合性について判断した最高裁平成24年12月7日大法廷判決・刑集66巻12号1337頁（堀越事件）は、制約の「狙い」に着目した間接的・付随的制約論には言及しておらず、むしろ、制約の「対象」がどのような行為であるかに着目している。猿払事件で展開された理論はもはや維持されていない。

また、②最高裁昭和56年判決（戸別訪問禁止）が指摘する「手段方法の禁止」は、「内容中立規制」として位置付けられるべきであるが（高橋和之『体系憲法訴訟』（岩波書店、2017年）258頁）、本件禁止規定は、「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」という特定の内容の表現を規制するものであって、内容中立規制ではない。

いずれの最高裁判例も、本件禁止規定の合憲性を審査する際の前例とはなり得ない。

そもそも、間接的・付随的制約とは、通常は表現行為とはなされていない行為を規制したところ、その行為により表現活動をする少数者の表現を規制する結果となった場合をいうのであり、例えば、他社が所有・管理する敷地に無断で立ち入ってビラ配布を行う行為を住居侵入罪に問う場合がこれに当たる。これに対し、表現の生み出す害悪そのものを理由に規制する場合には、その害悪が一次的なものであれ二次的なものであれ、表現の直接制約に当たる（高橋和之『体系憲法訴訟』（岩波書店、2017年）238～239頁・脚注34、高橋和之『立憲主義と日本国憲法』[第6版]（有斐閣、2024年）257、258頁、渡辺康行ほか『憲法I 基本権』[第2版]（日本評論社、2023年）68頁、木下智史ほか『基本憲法I 基本的人権』（日本評論社、2017年）164頁）。

本件は、被告の主張によれば選挙運動の生み出す害悪を理由に選挙運動そのものを禁止するものであり、直接制約であることは明らかである。

したがって、制約の狙いが行動のもたらす弊害の防止にあることをもって、本件禁止規定が「間接的、付随的制約」であるとする被告の主張は誤りである。

(ウ) 「間接的、付随的制約」であることをもって緩やかな審査基準を採用する理由が不明であること

仮に、被告の主張するように本件禁止規定が「間接的、付随的制約」であるとしても、制約される権利の性質及び制約の程度は直接的・意図的制約と何ら変わらない。それにもかかわらず、なぜ間接的、付随的制約であることが緩やかな審査基準を採用する理由となり得るのかについて被告は何ら説明していない。

(エ) 小括

以上のとおり、いずれの観点からも、間接的・付随的制約であるとして緩やかな審査基準を導こうとする被告の主張は、採用し得ない。

イ 表現内容規制であり、他の手段で代替できないこと（前記(1)②の主張について）

(ア) 政治活動では代替できないこと

本件禁止規定は、未成年者の政治活動全部を禁止するものではないが、「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」という特定の内容の表現を、選挙期間の内外にかかわらず、全面的に禁止するものである。本件禁止規定は、『選挙』の場面に限り（被告準備書面(1)36頁）なされる制約ではない。

このような規制は、表現内容規制であるから、その他の内容の表現を政治活動として行うことができるからといって、表現の自由に対する制約の程度が弱いことを意味するものではない。

(イ) 「労務」では代替できないこと

被告は、未成年者が、選挙運動のための「労務」（公選法137条の2第

2項ただし書)を行うことはできることをもって制約が緩やかであると主張するようである(被告準備書面(1)33頁)。

しかし、ここでいう「労務」とは、選挙事務内の事務、ポスター貼り、車両の運等、制作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されている(大阪高裁平成4年判決、甲12:『逐条解説公職選挙法改訂版(中)』(ぎょうせい、2021年)1106、1107頁)。このような単純な肉体労働が選挙運動に当たる表現行為を代替できるものとは到底いえない。

(ウ) 小括

このように、選挙運動を除く政治活動や「労務」は、特定の内容の表現行為である選挙運動の代替手段とはおよそなり得ないものであって、政治的表現の自由に対する制約の程度が弱いことを意味しない。

したがって、前記の被告の主張は緩やかな審査基準を導く根拠たり得ない。

ウ 政治的表現の自由が立憲民主政に不可欠の権利であること(前記(1)③の主張について)

(7) 政治的表現の自由(憲法21条1項)の重要性

政治的表現の自由が、立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的な権利であり、民主主義社会を基礎付ける重要な権利であって、その規制が必要やむを得ない限度に限定されるべきものであることは、複数の最高裁判決において指摘されている(北方ジャーナル事件、猿払事件、堀越事件、大阪市ヘイトスピーチ条例事件等。訴状21頁参照)。

そして、未成年者にも、憲法21条1項により政治的表現の自由が保障され、子どもの権利条約においても児童の意見表明権が保障されていること自体は被告も争っていない。それゆえ、未成年者の政治的表現の一環である選挙運動の自由が、抽象的な利益である「選挙の公正」に劣後するも

のとは到底解されない。

(イ) 公選法の目的を憲法上の権利の重要性の尺度とすることはできないこと

被告は、公選法は、選挙の公正確保をその重要な目的としている一方、選挙人でない未成年者が選挙について意思表示する自由をその目的としていないから、選挙の公正確保が未成年者の選挙運動の自由に優越するなどと主張する（被告準備書面(1)34頁）。

しかし、憲法の下位規範である法律（憲法97条、98条1項）の目的を持ち出して、憲法上の権利である未成年者の意思表示の自由が重要な利益ではないというのは、憲法と法律との関係を逆転させるものであって誤りである。

そもそも、「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」との被告の主張は、自己に有利な価値判断に基づいて結論を先取りしているにすぎず、このような価値判断を、いかなる審査基準を採用するかに当たって考慮することは許されない。

(ウ) 小括

したがって、前記の被告の主張は緩やかな審査基準を導く根拠たり得ない。

エ 最高裁昭和56年判決の判示は本件に適切でないこと

被告は、公選法138条1項の戸別訪問規制について判断した前掲昭和56年最判が、「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って、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」と判示していることを被告の主張する審査基準の論拠の一つとして言及する（被告準備書面(1)36、37頁）。

しかし、同判決の採用した審査基準の当否は措くとしても、上記判示部分

は、緩やかな審査基準を導く根拠たり得ない。

まず、上記判示部分は、戸別訪問規制の目的及び手段を審査した結果、戸別訪問規制が憲法に違反しないとの結論に至った後に付されたものである。すなわち、上記判示部分は、戸別訪問規制の合憲判断を前提として、確認的に国会の立法裁量が尊重される旨述べたにとどまり、広範な立法裁量を前提として戸別訪問規制の審査基準を導いたものではない。

次に、戸別訪問規制と本件禁止規定とでは規制の性質が全く異なる。すなわち、戸別訪問規制は、選挙運動のうち一手段を規制するものであって内容中立規制であると解される余地があるのに対し、本件禁止規定は、未成年者の選挙運動を一切禁止するものであり、内容規制である。

ところで、内容規制には、特定の見解のみを規制する「見解規制」と、特定の主題を内容とする表現を禁止する「主題規制」とがあり（芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論(1)』[増補版] 405、406頁、高橋和之『立憲主義と日本国憲法』[第6版]（有斐閣、2024年）243頁）、本件禁止規定は後者に当たる。そして、「主題規制は、特定主題を公的討論の場から全面的に排除してしまう場合には、見解規制と同じ問題をはらみ、厳格な審査が必要であるが、時・場所・態様と結合してなされる場合には、公的討論の場に向けて表現する他の回路が開かれている限り、内容中立規制の場合と同様に考えることができ」ともされる（前掲高橋243頁）。しかし、本件禁止規定は、時・場所・態様と結合させることなく未成年者の選挙運動の一切を禁止するものであり、かつ、本件禁止規定の下では、未成年者にとって、特定の選挙で特定の候補者の当選を目的として行う表現行為に関し、他の回路は開かれておらず、「思想の自由市場」に参入できないのであるから、内容中立規制と同様に考えることはできない。

実質的にみても、このように国家が特定の主題について「誰に発言を許し、誰を沈黙させるか」を決定することは、国家にとって不都合な者の言論を排

除する危険を内包する点で、内容規制と同様の危険性を有する。そうすると、本件禁止規定には厳格な審査基準が適用される。

したがって、最高裁昭和56年判決の前記判示部分を本件に適用することはできない。

オ 未成年者保護の目的とは無関係であること

被告は、本件禁止規定及び本件使用禁止規定について、未成年者の保護をもその目的として主張している（被告準備書面(1)37、51頁）。

しかし、未成年者の保護という目的は、被告が国会に広範な裁量があると主張する「公正かつ効果的な代表を選出するという目標」（被告準備書面(1)30頁）とは何ら関係のないものである。

したがって、未成年者保護を目的とするならば、そもそも本件禁止規定について国会の広範な裁量を前提とすることはできない。

3 小括

以上のとおり、国会の広範な裁量を前提とした緩やかな審査基準が適用されるべきであるとする被告の主張には理由がない。

第3 本件禁止規定の憲法適合性について

1 はじめに

前記第2で主張したとおり、被告の主張する判断枠組み自体採用し得ないものであり、訴状に記載したとおり厳格な審査基準が採用されるべきであるが、被告の主張する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という3要件にも当てはまらないことについて、次のとおり反論する。

2 本件禁止規定の立法目的の正当性について

(1) 被告の主張

被告は、社会性の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るという弊害が生じていたこと、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があったこと、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があったことを理由として、①選挙の公正かつ適正な実現を確保するとともに、②未成年者を保護するという本件禁止規定の目的は正当である旨主張する（被告準備書面(1)37、38頁）。

(2) 原告らの反論

しかし、被告の主張は、未成年者による自発的な選挙運動が公正な選挙及び未成年者自身に対する「弊害」をもたらすという立法事実を欠くものである。憲法上の権利の制約を正当化し得る「弊害」は、単なる観念上の想定では足りず、確実な根拠に基づき、現実に関起り得るものとして実質的に認められるものでなければならないが（最高裁昭和50年4月30日大法廷判決・民集29巻4号572頁（薬事法違憲判決）、最高裁平成24年12月7日第二小法廷判決・刑集66巻12号1337頁（堀越事件）参照、渡辺康行ほか『憲法I基本権』[第2版]（日本評論社、2023年）76、77頁参照）、本件においてそのような「弊害」を認めるに足りる確実な根拠はない。

ア 選挙の公正かつ適正な実現について

被告は、社会性の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るという弊害が生じていた旨主張し、その根拠として、「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」旨主張し（被告準備書面(1)28、37頁）。さらに、未成年者の

参加する「人海戦術」によって「選挙人間の選挙運動に係る機会の均等」が害されたと主張する（被告準備書面(1)41頁）。

しかし、そもそも立法事実は、現在すなわち裁判時において認められなければならないところ（甲19：芦部信喜『憲法訴訟の理論』（有斐閣、1973年）182、183頁）、被告の主張は、いずれも昭和26年地方選挙当時のわずかに関連する状況を根拠とするものであり、現在においても同様の弊害が生じている、あるいはそのおそれが存在するという立法事実を主張してはいない。

その点を措くとしても、以下に詳論するとおり、立法時の状況についてですら、①未成年者の自発的な選挙運動による弊害を何ら主張立証していない点、②「人海戦術」に未成年者が動員されたと認められるに足りる証拠がない点、③仮に未成年者が動員された事実があったとしても「弊害」の内容及び実態に何ら根拠がない点において、立法目的の正当性を裏付けるに足る事実を欠いている。

(7) 未成年者の自発的な選挙運動による弊害ではないこと

被告は、上記のとおり、未成年者が動員された「人海戦術」が選挙の公正を害したと主張するにとどまり、未成年者の自発的な選挙運動が公正な選挙に対して弊害をもたらすとは主張していない。

実際、昭和27年改正直後に発行された『最新改正公職選挙法解説』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」としており、未成年者の自発的な選挙運動が公正な選挙に大きな影響を及ぼさないことを指摘している（甲14）。選挙権の認められていない未成年者が自発的に選挙運動を行ったとしても、最終的な判断は選挙人たる成人が行うのであるから、選挙人の判断を害するものではないし、選挙人たる成人が未成年者の意見を自らの投票行動に反映させることも何ら不当なものではない。

なお、被告は、上記『最新改正公職選挙法解説』（甲14）の記述について「不正確な理解に基づくものである」と主張するが（被告準備書面(1)49頁）、著者の大島氏は公選法制定当初から選挙法関係の立案に従事し、また、石井氏は多年法務省刑事局で選挙法関係の検察事務を担当し、両者とも、昭和27年の改正に当たっては、改正案の立案審議に携わった者である（甲20：『最新改正公職選挙法解説』序文13頁）。もし、本件禁止規定が選挙の公正を防止するための規定であり、未成年者の自発的な選挙運動が選挙の公正を害したという立法事実が存在したのであるとすれば、著者らがこれを認識していなかったとは到底考えられない。むしろ両名は、当時の改正公選法について最も「正確な理解」をしていた専門家であって、しかも、この書籍はまさにそのような専門的経験と知見に基づき、そのことを公表して公刊されたものであるから、「不正確な理解に基づく」記載があるとは考え難い。

したがって、「人海戦術」の防止は、未成年者の自発的な選挙運動を禁止する根拠とはなり得ない。

(イ) 「人海戦術」に未成年者が動員されたと認めるに足りる事実はないこと

被告が引用する昭和26年地方選挙における選挙運動について記載された新聞記事（乙21）は、「三党三様の“わが戦術”」と題され、自由党顧問のコメントとして、「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」との発言が記載され、社会党都議選選挙対策部長のコメントとして、「保守党のように地盤に物いわせるより浅く広く全選挙民に政策を理解してもらう方針やっているが（中略）延二十万を動員する大人海戦術であらゆる街角、駅頭に加藤候補と社会党都議候補の名前とメガホンをはんらんさせ、金権戦術を圧倒する自信がある」との発言が記載されているにすぎない。「学生」とは、通常、大学生を意味するものであり、人海戦術に「未成年者」が動員されたこと

の根拠となる記載ではない。また、これらの発言はいずれも、各党の選挙戦術の紹介や他党批判の文脈で記載されたものであり、人海戦術によって「弊害」が現れていたと認めることもできない。

また、当時の雑誌記事（乙22）には、匿名投稿者の記述として、「去る4月下旬に行われた全国的の地方選挙は民主主義政治の観念が一般に普及されてきたためか、未曾有の投票率の記録を我国の選挙史上に記したことは、まことに結構なことである。」との前置きの下、「さて、その選挙運動の風景であるが、これまた今までに類例のない活発？勇壮なものであったといえるだろう。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搭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。」との記載があるにすぎない。この記事は、匿名者の投稿であり信用性に乏しいものである上、「老若男女」との記載があるにとどまり、この記載から「未成年者」が動員されたものであると認めることはできない。また、この記事は、高い投票率を生み出した背景としての活発な選挙運動の様子を示すにすぎず、「弊害」が現れていたことを裏付ける資料とはなり得ない。

そうすると、いずれの記事も、未成年者が「人海戦術」に動員され、弊害が生じていたと認める根拠となり得ない。

なお、『最新改正公職選挙法解説』（甲14）には、「連呼行為等に未成年が使用された事例が少なくなく」との記載があるが、昭和27年改正法の審議経過において具体的に指摘されているのは、「私の和歌山県の選挙区で永井君が参議院議員に出るときは、小学生を全部使って、日教組から命令して、永井に入れろ、永井に入れろ一巡査が取締れない。朝の早くから晩の暗いまでやっている。こういうのが当選してしまっておる。」（甲10・7枚目「043」、乙28・20頁3段目）というものであり、教育者が小学生を選挙運動に動員した一事例にとどまる。これは、当時既に公選法1

37条で禁止されていた「教育上の地位を利用した選挙運動」の典型であり、同条により教育者を取り締まることで足りるものであった。

したがって、教育者がその地位を利用して未成年者を選挙運動に動員した事例が一部存在した可能性はあるものの、その具体例は教育者によるものにとどまり、未成年者が教育者以外の者によって広く「人海戦術」に利用されていたことを裏付ける事例は認められない。

(ウ) 「人海戦術」が選挙の公正を害すると認めるに足りる事実はないこと

昭和27年改正公選法の審議経過を見ても、「未成年者の選挙運動というのはこの前の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」(乙23・11頁)との発言がなされているにとどまり、未成年者の動員された選挙運動がどのようにしていかなる「弊害」をもたらしたかは明らかでない。また、被告は、未成年者が選挙運動に動員され大人数でバイク等を取り回すなどして選挙運動に参加したことによって「選挙人間の選挙運動に係る機会の均等」が害された旨主張する(被告準備書面(1)41頁)が、前記(イ)のとおり、そもそも未成年者がバイク等を取り回したとの事実自体が認められない。

これらの点を措くとしても、根本的なところとして、「選挙人間の選挙運動に係る機会の均等」とは具体的に何を意味するのか、そして、なぜ未成年者が選挙運動に参加する人海戦術が「選挙運動に係る機会の均等」が害することになるのかは明らかでない。選挙人には、公選法に違反しない限りにおいて選挙運動の機会が与えられているのであり、未成年者が選挙運動を行うことが選挙人の選挙運動の機会を奪うことにはならないし、その均等を害することにもならない。現に、現行公選法上、選挙人でない外国人や法人は選挙運動をすることができるし、一の地方選挙において、当該地方選挙の選挙人に属さない者が選挙運動を行うこともできる。このように、選挙人以外の者が選挙運動に関与したり、動員されることは制度上

予定されており、現にこのような行為は少なからず行われているが、「選挙人間の選挙運動に係る機会の均等」を害するものとして規制されてはいない。

このように、昭和27年改正の審議経過や当時の報道からは、昭和26年地方選挙において「人海戦術」がとられたことはいかかわれるものの、そもそも「人海戦術」を規制すべきであるとされた理由は不明である上、実際に「人海戦術」が選挙の公正に影響を与え、選挙の公正を妨げたものであると認めるに足る確実な根拠資料はない。

(I) 小括

したがって、未成年者による自発的な選挙運動が選挙の公正を妨げたという立法事実を認めることはできない。

イ 未成年者を保護する目的について

被告は、本件禁止規定の目的として未成年者を保護する目的をも挙げ、「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断じ難い」などとも主張する（被告準備書面(1)40頁）。

(7) 審議経過において未成年者保護の議論はなされていないこと

しかし、昭和27年改正公選法の審議経過を見ても、未成年者を保護するためであるという議論は全くなされていない（乙23～27）。かえって、昭和27年6月4日に開催された第13回国会衆議院公職選挙改正に関する調査特別委員会において、小澤委員長は、田淵委員が、取締機関が非常に手薄な場所で、学校の生徒である未成年者が大人数で選挙運動をした場合に実際に取締りを行えるかどうかを問うたのに対し、「それはかりにそのときに取締れぬでも、一たび未成年者が違反行為をやれば、罪人です。ありますから、警察予備隊でも何でも相当に呼んで、（笑声）何人でも縛

れると思います。」と発言しているのであり（甲10・7枚目「043」、乙28・20頁2段目）、未成年者を「罪人」として取り締まることを目的としていることは明らかであって、およそ未成年者を保護する目的で制定されたものとは認められない。このような審議経過を踏まえれば、「未成年者の保護」自体、立法事実に基づかない後付けの理由である。

なお、被告は、昭和25年公選法制定時の審議経過において、羽仁議員が、「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います」（乙10・1頁）と発言したことを指摘する（被告準備書面(1)12頁）。しかし、この発言には、何らの根拠もない上、当時制定された教育上の地位を利用した選挙運動の禁止（137条）について述べられたものであって、未成年者の自発的な選挙運動の規制について述べたものではない。さらに、この発言は、教育者による教育上の地位を利用した選挙運動の禁止規定を創設する法案に対して、羽仁議員が、①行為者を教育者に限定するのは不公平である、②他方で、対象者を成人も含まれ得る「学生」ではなく未成年者に限定すべきであるという立場から、「何人も、教育上特殊な関係にある地位を利用して、学校の児童、生徒及び学生で年齢二十年未満の者に対して選挙運動をし又はさせることができない」という修正案を發議する理由として述べられたものである（甲21：昭和25年4月8日第7回参議院本会議第40号729～731頁）。しかし、結局、この修正案は否決されている（甲21・732頁）。そして、制定された昭和25年公選法137条は、原案どおりその対象を未成年者に限定していないのであるから、未成年者の保護が目的であるとはいえない。したがって、被告の引用は誤導的であり、上記羽仁議員の発言を本件禁止規定の制定理由とすることはできない。

(イ) 未成年者の選挙運動による弊害は単なる観念上の想定にすぎないこと

仮に、本件禁止規定が未成年者を保護する目的であったとしても、被告

の主張する「未成年者が選挙運動を行う」→「未成年者が激しい政治的対立の渦中に巻き込まれる」→「未成年者の健全な発達に悪影響を及ぼす」という因果関係に基づき、未成年者に対する危険が相当程度の規模で発生する可能性があるとするは、何らの根拠に基づかないものであって単なる観念上の想定にすぎない。被告は、前記のような因果関係に立つ未成年者に対する危険が確実な根拠に基づき現実に起こり得るものとして実質的に認められるものであること及びその規制によっていかにその害悪を防止することができることについて、何ら主張立証していない。

ウ 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」について

被告の主張における位置づけは必ずしも明らかでないが、被告は、未成年者が選挙権を有しないため、選挙運動に関わるべきではないという「考え方」があったことについても言及することから、この点についても念のため反論する。

上記の「考え方」は、未成年者の選挙運動によって生じる「弊害」を示すものではない(乙23・10頁)。こうした「考え方」があることのみをもって規制目的の正当化が認められるとするならば、およそあらゆる権利制約が容易に許容されることとなりかねないのであって、「正当」な目的たり得ない。この点を措くとしても、被告のいう「未成年者は選挙権を有しないから選挙運動に関与すべきでない」との考え方は、「未成年者が選挙運動を行う」→「選挙権のない者が政治過程に不当に影響を与える」→「選挙の公正が害される」という因果関係を前提とするものと思われるが、このような因果関係が現実に成立していることを示す根拠は何ら存在せず、単なる観念上の想定にすぎない。

また、前述のとおり、法人や外国人、地方選挙における選挙区外の住民等、当該選挙で選挙権を有しない者が選挙運動に関与する他の類型は、一切禁止

されていない。選挙権を有しない者が選挙運動に関与しても選挙の公正が害されないことを当然の前提としているからにほかならない。

このことは、平成21年11月18日の第173回衆議院外務委員会（乙33・7頁4段目）において、階大臣政務官が「まず、選挙権がないから必ず選挙運動を認めちゃいけないかということについては、論理必然的にはそうならないと思います。」と指摘しているとおりである。

なお、上記委員会においては、岡田国务大臣が「政治活動の自由というのは基本的人権にとってかなり根本的なものですから、それを外国人という理由だけで全面的に制限するということが果たして妥当なのか。これは立法政策だけではなくて、憲法の趣旨から見ても妥当かどうかというところはかなり議論のあるところだと思います」と発言しており（乙33・8頁）、選挙運動の制限が憲法上の権利の制約であり、抑制的であるべきことが自覚されている。

以上のとおり、「未成年者は選挙権を有しないから選挙運動に関与すべきでない」との考え方は、そもそも観念的なものにすぎない上、論理的にも他の制度との均衡からも合理性がなく、採用し得ない。

エ 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」について

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」は、前記ウと同じく、未成年者の選挙運動によって生じる「弊害」を示すものではない。こうした「考え方」があることのみをもって規制目的の正当化が認められるとするならば、およそあらゆる権利制約が容易に許容されることとなりかねないのであって、「正当」な目的たり得ない。

また、昭和36年当時の衆議院地方行政委員会では、竹内政府委員から「子供を政治の渦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。」との発言がなされているが（乙32・4頁1、2

段落)、このような考えは、昭和27年改正時の議論には表れていない。

これらの点を措くとしても、この考え方は、「未成年者が選挙運動を行う」→「未成年者が不当な勧誘や扇動に巻き込まれる」→「未成年者の健全な発達に悪影響を及ぼす」という因果関係を前提とするものと思われるが、このような因果関係が現実には成立していることを示す根拠は何ら存在せず、単なる観念上の想定にすぎない。

オ 小括

以上のとおり、被告の主張する目的は、いずれも、未成年者による選挙運動が公正な選挙及び未成年者自身に対する「弊害」をもたらすという立法事実を欠くものであって、政治的表現の自由を規制する重要な目的であるとはいえないばかりか、「正当」な目的であるともいえない。

(3) 本件禁止規定は未成年者の身体拘束そのものを目的として制定されたものであること

ア 被告の主張

被告は、本件禁止規定が未成年者の身体拘束を目的とするものではない旨主張し、それと明確に反する、1952年（昭和27年）6月4日開催の第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における小澤委員長による「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」との発言（甲10・4枚目「033」、乙28・19頁5段目。以下「小澤発言」という。）について、大要次のとおり説明する。

すなわち、①小委員会は未成年者による自発的な選挙運動も禁止する考えであったが、②三浦法制局参事が、未成年者には少年法の適用があることから原則として罰することはできないという処罰可能性の観点から、改正案に禁止規定を置かなかつたのに対し、③小澤発言のとおり、処罰可能性の観点ではなく一般予防的見地（犯罪抑止効果）を期待して禁止規定及び罰則規定を入れることにしたものである（被告主張書面(1)19、20、38、39頁）。

イ 原告の反論

しかし、審議経過を見ても、①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。」との規定を設ける改正案要綱が作成されたのであり（乙28・2頁、被告準備書面(1)18頁）、「自発的にやってもいかぬ」（甲10・4枚目「028」、乙28・19頁）という考えは改正案のどこにも表れていない。

また、②三浦法制局参事は、立花委員が「未成年者が自発的に選挙運動をやるのはいいのかどうか、この点を明白にしてもらいたい」と発言したのに対して、上記改正案のとおり、「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、かように考えております」と明確に述べている（甲10・4枚目「030」、乙28・19頁）。もし、三浦法制局参事が、自発的な選挙運動も禁止するのが小委員会の総意であることを認識しつつ、処罰可能性の観点から未成年者に対して刑罰を科す規定を置くことに意味がないと考えていたにすぎないのだとすれば、罰則規定を置かなければよいだけであり、禁止規定までも置かない理由とはならない。それゆえ、立法の専門家である法制局参事が処罰可能性の観点から禁止規定を置かなかつたという説明は極めて不自然であって、そもそも、小委員会において自発的な選挙運動も禁止するという総意はなかつたと考えるのが合理的である。

このように、小委員会では使用禁止規定しか改正案としていなかったにもかかわらず、河野委員が「未成年者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やるというのは…」と発言したことなどを受けて、③小澤委員長が「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、取締るということに進むことにしてい

かがですか」と発言したのであり（小澤発言）、改正案に新たに未成年者に対する禁止規定及び罰則規定を盛り込む理由としては「取締りの可能」のみを持ち出している。

そして、小澤発言後、田淵委員が、取締機関が非常に手薄な場所で、学校の生徒である未成年者が大人数で選挙運動をした場合に実際に取締りができるかどうかを問うたのに対し、小澤委員長は、「それはかりにそのときに取締れぬでも、一たび未成年者が違反行為をやれば、罪人でありますから、警察予備隊でも何でも相当に呼んで、（笑声）何人でも縛れると思います。」と発言している（甲10・6枚目「039」、乙28・20頁2段目）。

このようなやり取りからすると、本件禁止規定及び本件罰則規定は、単なる一般予防を期待したものではなく、実際に未成年者の取締り、しかも身体拘束を行う意図で制定されたことが明らかである。小澤発言によれば、未成年者に実際に刑罰を科すことは想定していなかったことが認められるから、本来、その準備行為としての取締り、ましてや身体拘束は無意味である。そうすると、小澤発言における「相当の効果」とは、使用者の取締りの実効性を確保するために未成年者に対して取締り、すなわち、逮捕・勾留による身体拘束ができることそのものであると考えざるを得ない。

このような審議経過を踏まえれば、本件使用禁止規定については、昭和26年地方選挙の人海戦術に現れた「弊害」（ただし、根拠に基づくものではないことは前述したとおりである。）を背景としているとしても、未成年者の自発的な選挙運動をも禁止する本件禁止規定については、未成年者に対する禁止及び罰則の必要性という独自の観点から議論がなされたとは到底認められない。

佐藤幸治『現代国家と人権』（有斐閣、2008年）（甲22）247頁も、このような経過を踏まえた上で、「まず未成年者を『選挙運動』に使用することの禁止が考え出され、その禁止を実行あらしめ、実際の取締上の便宜も考

慮されて、未成年者自身の『選挙運動』を禁止し、理論上多少問題があることが自覚されながらも、その禁止違反行為に対して罰金、禁錮に処するという道が選択された」と評している。

また、当時の衆議院法制局参事が執筆した『改正選挙運動必携 衆議院議員選挙篇』（国際公論社、1952年）（甲23）83頁においても、本件禁止規定について、「未成年者については、本人の自発的な選挙運動よりも、これを使用して選挙運動をする者の側に問題があり、この点に対する制限により実効をあげたいという趣旨である」と解説されている。

このように、本件禁止規定が未成年者の身体拘束を可能にすることによって本件使用禁止規定の取締りの実効性をあげる趣旨で制定されたことは明らかである。

3 本件禁止規定の合理性について

(1) 被告の主張

被告は、本件禁止規定の手段としての合理性について、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ていない未成年者が、自主性、自発性の名の下に、選挙運動を行うことができるのであれば、①未成年者の選挙運動による弊害（選挙人間の選挙運動に係る機会の均等を害すること）及び②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はできないから、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る、しかも、制限の対象は、③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、④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、相当な範囲であるから、十分な合理性が認められる旨主張する（被告準備書面(1)41、42頁）。

(2) 原告らの反論

そもそも、被告の主張する目的が正当であるといえないことは前記2で主張

したとおりであるが、その点を措くとしても、その目的を達成する手段として未成年者の自発的な選挙運動を禁止する合理性はなく、被告の主張には理由がない。

ア 「人海戦術」防止のために本件禁止規定を置く合理性及び必要性がないこと

(7) 合理性（目的適合性）を欠くこと

被告は、本件禁止規定の制定の背景として、「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」旨主張する（被告準備書面(1)28頁）。

しかし、被告の主張を前提としても、問題となったのは未成年者が自発的に選挙運動を行ったことではなく、使用者が未成年者を動員して連呼させた行為である。前記2(3)（本書面29頁）において主張したとおり、本件禁止規定の目的は本件使用禁止規定の実効性をあげることにより、未成年者の自発的な選挙運動とは無関係である。

そうすると、未成年者の自発的な選挙運動を禁止することは、弊害の防止に資するものではなく、合理性を欠く。

(イ) 必要性を欠くこと

仮に本件禁止規定に合理性があるとしても、前記のとおり、被告の主張によれば、禁止すべき対象は、本来、「弊害」が生じたとされる「人海戦術」に限られる。

そして、「人海戦術」のうち弊害の大きい態様については、被告も主張するとおり、昭和27年改正において標旗の所持の制限や連呼行為の場所・人数の規制など、多くの直接的な規制措置が講じられたことにより立法的解決が図られている（被告準備書面(1)21、51頁）。また、当時問題とな

ったのは、教育者が小学生を選挙運動に動員したものであったから（甲10・7枚目「043」）、公選法137条により教育者を取り締まることで足りた。

そうすると、「人海戦術」を防止するという目的で未成年者の自発的な選挙運動を一律に禁止する必要性は存在せず、本件禁止規定は過剰な規制である。

これに対し、被告は、自発的であるか使用されたかを問わず、客観的な選挙運動の態様は変わらず、選挙の公正を害するという弊害の程度も変わらないのであるから、未成年者の自発的な選挙運動についても制限する必要がある旨主張する（被告準備書面(1)42頁）。

しかし、被告は、未成年者の自発的な選挙運動による弊害については何ら主張しておらず、両者の弊害の程度が同じであるとする根拠もない。また、「客観的態様が同じだから一律規制すべきである」というのは、未成年者が自発的に行っているか否かを区別することが困難であるという取締り側の事情にすぎず、本件禁止規定が取締りの便宜のための規制であることを自認するに等しい。

(ウ) 小括

したがって、本件禁止規定は、合理性も必要性も欠くものである。

イ 「不当な選挙運動」への巻き込み防止のために本件禁止規定を置く合理性及び必要性がないこと

(ア) 合理性（目的適合性）を欠くこと

未成年者が巻き込まれることを防止すべき「不当な選挙運動」の実態は明らかでなく「人海戦術」と同じものを指すのかも明らかでないが、仮にそのような事実があったとしても、未成年者の自発的な選挙運動が「不当な選挙運動」を生じさせ、又は助長したという立法事実は認められない。

そうすると、未成年者の自発的な選挙運動を禁止することは、不当な選

挙運動の防止に資するものではなく、合理性を欠く。

(イ) 必要性を欠くこと

もし、未成年者が「不当な選挙運動」に巻き込まれるという事実があったのであるとすれば、問題の本質は「不当な選挙運動」それ自体である。

そうすると、「不当な選挙運動」なるものそれ自体を違法なものとして禁止するか、あるいは、「不当な選挙運動」に未成年者を使用することを禁止すれば足りる。いずれにしても未成年者の自発的な選挙運動を禁止する必要性は存在せず、本件禁止規定は過剰な規制である。

(ウ) 小括

したがって、本件禁止規定は、合理性も必要性も欠くものである。

ウ 本件禁止規定は選挙期間中に「限定」されたものではなく、政治活動によって代替できるものでもないこと

被告は、制限の範囲が未成年者の政治活動のうち選挙期間中の選挙活動に限られることをもって、制約が「相当な範囲」である旨主張する（被告準備書面(1)42頁）。

しかし、選挙人たる成人は、公選法129条により、選挙期間中に選挙運動をすることができるのに対し、未成年者は、選挙運動が禁止されることにより、選挙期間の内外を問わず、一切選挙運動を行うことができない。

そして、選挙運動の禁止は、「特定の立候補者の当選を得させる」という内容の表現を禁止する内容規制であって、その他の内容の政治活動によって代替することはできない。

したがって、本件禁止規定の対象が選挙運動であることは、未成年者の政治的表現の自由に対する制約の程度が弱いことを意味しない。

エ 一定の年齢に限定されることは制約の程度が弱いことを意味しない

被告は、成人に達するまでの限定的な期間の行為を対象とすることをもって、制約が「相当な範囲」である旨主張する（被告準備書面(1)42頁）。

しかし、例えば、40歳から58歳に達するまでの18年間選挙運動を禁止することが不当であることが明らかであるように、年齢による期間の限定は、制約の程度が弱いことを意味しない。

しかも、未成年者は、選挙によって影響を受ける国民であるにもかかわらず、現行公選法上、投票によってその意思を直接選挙に反映できないからこそ、意見表明権（憲法21条1項、子どもの権利条約12条、13条）を保障する必要性が高い。

したがって、本件禁止規定が成人に達するまでの時期を対象としていることは、未成年者の政治的表現の自由に対する制約の程度が弱いことを意味しない。

4 本件禁止規定により得られる利益と失われる利益の均衡について

(1) 被告の主張

被告は、公選法が、選挙の公正の確保という目的を掲げているのに対し、選挙権のない未成年者の意思を選挙に反映することは要請されていないから、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の均衡は取れている旨主張する（被告準備書面(1)43頁）。

(2) 原告らの反論

しかし、被告の主張は、まず、憲法の下位規範である法律（憲法97条、98条1項）の目的を持ち出して、憲法上の権利である未成年者の意思表明の自由が選挙の公正よりも劣後する利益であると位置付けている点で、憲法と法律との関係を逆転させるものであって誤りである。

また、被告は「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結論は不当」であると主張し、選挙権を行使できない者が選挙運動を行うこと自体が選挙の公正を害するとの前提に立つが、そのような因果関係は立法事実によって裏付けられていない。憲法上保障され、立憲民主

政の基盤をなす政治的表現の自由が、立法事実による裏付けのない「選挙の公正」という抽象的な利益のために後退させられることは本末転倒である。

さらに、被告のいう「公正かつ効果的な代表を選出するという目標」を達成するという観点（被告準備書面(1)30頁）からすれば、むしろ、このような目標を達成するためには、選挙人が、選挙の帰結に直接影響を受ける国民の多様な意見に接し、自らの投票行動に反映できる環境の確保が必要とされるはずである。ところが、本件禁止規定は、選挙人から未成年者の意見を自らの投票行動に反映する機会を一律に奪い、かえって上記目標の達成を妨げている。

したがって、本件禁止規定により得られる利益よりも失われる利益の方が大きく、法益の均衡を失する。

5 小括

以上のとおり、本件禁止規定について被告の主張する目的は、いずれも、未成年者による選挙運動が「弊害」をもたらすという立法事実を欠くものであって、政治的表現の自由を規制する重要な目的であるとはいえないばかりか、「正当」な目的であるともいえない。また、本件禁止規定は、被告の主張する目的を達成する手段としての合理性及び必要性を欠き、法益の均衡を失するものである。

したがって、本件禁止規定は憲法21条1項に違反する。

第4 本件禁止規定の違反を理由とする本件各制裁規定の憲法適合性について

1 はじめに

前記第2（本書面5～16頁）のとおり、被告の主張する判断枠組み自体採用し得ないものであり、訴状に記載したとおり厳格な審査基準が採用されるべきであるが、被告の主張する3要件にも当てはまらないことについて、次のとおり反論する。なお、本件各制裁規定のうち本件公民権停止規定については、本件罰則規定が違憲であれば当然に違憲となるものであるから、独自の争点とはしない。

2 本件罰則規定の立法目的の正当性について

(1) 被告の主張

被告は、本件罰則規定の目的について、選挙の自由公正を保護法益とする本件禁止規定の実効性を確保することで選挙の公正を確保することにある旨主張する（被告準備書面(1)45頁）。

(2) 原告らの反論

しかし、前記第3（本書面16～34頁）のとおり、本件禁止規定は、未成年者による選挙運動が選挙の公正を害するという立法事実自体を欠くものであるから、本件罰則規定もまた立法事実を欠く。

3 本件罰則規定の合理性について

(1) 被告の主張

被告は、本件罰則規定は、本件禁止規定の実効性を確保するために必要であり、また、選挙運動以外の政治活動や「労務」は禁止されておらず、成人に対するまでの期間に限られているから、その制約の程度は相当に限定されている旨主張する。また、本件罰則規定は事前運動禁止（公選法129条）や教育者の地位利用の選挙運動の禁止（同法137条）の違反にも適用されるどころ、他の違反と比較しても、選挙の公正を害する程度に有意な差は見いだせない旨主張する（被告準備書面(1)46頁）。

(2) 原告らの反論

ア 合理性（目的適合性）を欠くこと

しかし、前記第3（本書面16～34頁）で主張したとおり、未成年者の自発的な選挙運動が弊害をもたらすこと自体、確実な根拠に基づく立法事実を欠くものである。

また、本件罰則規定の審議経過を見ると、小澤委員長が「罰せないじゃな

いのです。罰金刑を科さないというのです。」「体刑に処するという趣旨ではなく」と発言しているとおりの(乙28)、立法者は、未成年者に対して実際に刑罰を科すことを想定していなかったことが認められる。

本来、刑罰の本質は、過去の違法行為に対する非難として国家が罪を犯した者に対して苦痛を与えること(応報)にあり、その範囲において将来の犯罪予防を図るという見解(相対的応報刑論)が通説的立場である(井田良『講義刑法学・総論』[第2版](有斐閣、2018年)8、9頁、武内謙治ほか『刑事政策学』(日本評論社、2019年)7、8頁、大塚裕史ほか『基本刑法I』(日本評論社、2019年)10~12頁)。

そして、昭和27年当時の少年法20条も、現行少年法と同じく、家庭裁判所が調査の結果、罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認めるときには検察官送致をすることができる旨定めていたから、未成年者にも刑罰が科される可能性は制度上存在していた。そうすると、未成年者に対するものであっても、罰則規定を設ける基礎は「応報」に求められなければならない。しかし、上記審議経過によれば立法者自身が刑罰を科す必要性はないと判断していたのであるから、刑罰の本質たる「応報」の要素を欠くものであって刑罰が正当化される余地はない。

そうすると、本件罰則規定は、規制目的である「弊害」の防止に資するものではなく、また、立法者自身も本件禁止規定に違反した未成年者に刑罰を科すことを想定していなかったものであって、合理性を欠く。

イ 必要性を欠くこと

仮にこのような立法事実の裏付けに乏しい「人海戦術」による「弊害」を防止する必要があったとしても、連呼行為等の選挙運動規制や教育者の地位を利用した選挙運動の禁止等の規制が設けられているのであるから、「人海戦術」は十分防止できる。

それにもかかわらず、本件禁止規定を設け、さらに、訓示規定にとどめず

に本件罰則規定まで設けて未成年者に対する刑罰をもって実効性を確保することは、未成年者の表現の自由に対する過剰な制約である。

また、選挙運動規制は内容規制であって、他の政治活動や「労務」ではおよそ代替できないものであることは既に主張したとおりである。

さらに、事前運動規制の当否は措くとしても、その合憲性について判断した最高裁昭和44年4月23日大法廷判決・刑集23巻4号235頁は、正当性の根拠として、不当・無用な競争の招来、経済力の格差による不公平、選挙の腐敗等を挙げているのに対し、本件禁止規定にこれと同等の根拠は存在しない。

また、教育者の地位利用による選挙運動禁止は、教育者がその地位を利用して児童・生徒を選挙運動に動員するという構造を前提とするものであり、特殊な地位を利用した選挙運動規制（公選法135条2項、136条の2）の一種である。これに対し、本件禁止規定には、自発的に行うものも含まれ、地位の利用という構造を欠くから、教育者の地位利用の場合と同等の「弊害」を生じさせるものではない。

本件罰則規定は必要性も欠くものである。

ウ 小括

したがって、本件罰則規定は、合理性も必要性も欠く。

4 本件罰則規定により得られる利益と失われる利益の均衡について

(1) 被告の主張

被告は、公選法が、選挙の公正の確保という目的を掲げているのに対し、選挙権のない未成年者の意思を選挙に反映することは要請されていないから、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の均衡は取れている旨主張する（被告準備書面(1)46頁）。

(2) 原告らの反論

しかし、前記第3・4(2)（本書面33、34頁）で主張したとおり、被告の主張は誤りである。本件罰則規定により得られる利益よりも失われる利益の方が大きく、法益の均衡を失する。

5 侵害原理ないし法益保護主義（憲法31条）違反について

(1) 被告の主張

第1に、被告は、本件禁止規定は心身未成熟な者の保護を目的としつつ本件罰則規定により刑罰対象としているため侵害原理ないし法益保護主義に違反すると原告が主張したことに対し、本件罰則規定の保護法益は選挙の公正の確保であって未成年者の保護ではないとして、原告の主張は前提に誤りがあると主張する。

第2に、未成年者が本件禁止規定で保護対象とされる一方で、本件罰則規定で刑罰の対象となることは、同様の構造を有する売春防止法の規定の存在からしても矛盾するものではないと主張する。（被告準備書面(1)47、48頁）

(2) 原告らの反論

第1の点について、そもそも選挙の公正の確保という目的が何ら立法事実に基づかないことはすでに主張したとおりである。この点を措くとしても、同一の行為を対象に、一方では未成年を保護することを目的としつつ、他方では罰するとなれば、その行為をした未成年について保護をするという目的と矛盾することとなる。未成年者が処罰される以上、未成年者の保護という本件禁止規定の法目的は結局後退を余儀なくされ、法体系の首尾一貫性を失わせることとなる。本件罰則規定と本件禁止規定とが別規定であり立法目的も異なるということを根拠に憲法31条に違反しないとする被告の主張は、法適用の実体をみない詭弁である。

第2の点について念のため述べておくと、売春防止法5条は、同条で禁止

する売春助長行為の行為者の保護の目的とするものではない。すなわち、同条は、「社会の風紀を害し、一般市民に迷惑を及ぼすものを規制する」（甲24：佐藤文哉編『犯罪実務体系第3巻 風俗営業・売春防止』（1994年、青林書院）185頁）という理由から、売春助長行為の社会的有害性に着目して当該行為を規制しているにとどまる。これに対し、本件禁止規定は、被告の主張によれば、未成年者が選挙運動を行うことによって生じる当該未成年者の健全な発達への阻害を防止することをも目的としており、行為者自身を保護法益としている点で、売春防止法5条とは根本的に構造を異にする。しかも、売春防止法において、売春そのものを禁止する同法3条の違反に対する罰則規定は設けられていない。これは、同条の行為者であり、かつその目的として保護の対象とされている売春を行う女子を処罰することが、同条の目的に抵触するからである。このように、同法5条は、被告の主張によれば未成年者の保護を直接の目的とする本件禁止規定とは根本的に構造を異にしている。したがって、売春防止法5条を根拠に、「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ことは矛盾ではない」とする被告の主張は誤りである。

6 罪刑の均衡（憲法31条）違反について

(1) 被告の主張

被告は、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旨主張する。そして、『最新改正公職選挙法解説』（甲14）が、本件罰則規定につき刑事法の原則に反した行き過ぎの規定であると指摘している点については、本件罰則規定が選挙の公正の確保を目的とするものであることを的確に把握せずに記載されたものである旨主張する（被告準備書面(1)49頁）。

(2) 原告らの反論

しかし、前記3（本書面35～37頁）で主張したとおり、本件罰則規定は合理性を欠いており、同時に罪刑の均衡にも反するものである。『最新改正公職選挙法解説』（甲14）の著者は当時の立法に精通した専門家であって、被告の主張は採用し得ない。

したがって、本件罰則規定は罪刑の均衡にも反する行き過ぎの規定である。

7 小括

以上のとおり、本件罰則規定について被告の主張する目的は、いずれも、未成年者による選挙運動が「弊害」をもたらすという立法事実を欠くものであって、政治的表現の自由を規制する重要な目的であるとはいえないばかりか、「正当」な目的であるともいえない。また、本件罰則規定は、被告の主張する目的を達成する手段としての合理性及び必要性を欠き、法益の均衡を失するものである。

したがって、本件禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定は憲法21条1項及び31条に違反する。

第5 本件使用禁止規定の憲法適合性について

1 はじめに

前記第2のとおり、被告の主張する判断枠組み自体採用し得ないものであり、訴状に記載したとおり厳格な審査基準が採用されるべきであるが、被告の主張する3要件にも当てはまらないことについて、これまで述べたところと重複を避け、必要な範囲で反論する。

2 本件使用禁止規定の立法目的の正当性について

(1) 被告の主張

被告は、本件禁止規定の目的と同様、社会性の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るという弊害が生じていたこと、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があったこと、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があったことを理由として、①選挙の公正かつ適正な実現を確保するとともに、②未成年者を保護するという本件使用禁止規定の目的は正当である旨主張する（被告準備書面(1)50、51頁）。

(2) 原告らの反論

しかし、被告の主張は、教育者による教育上の地位を利用した選挙運動を超えて広く未成年者が選挙運動に使用されたという立法事実を欠いており、確実な根拠に基づかないものである。詳細は、本件禁止規定につき前記第3・2(2)（本書面17～26頁）において主張した内容と同じであるから、ここでは繰り返さない。

3 本件使用禁止規定の合理性について

(1) 被告の主張

被告は、①未成年者を使用した選挙運動により、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が生じていたこと、②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必要性があること、③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ことから、本件使用禁止規定には合理性がある旨主張する。

(2) 原告らの反論

しかし、被告の上記主張は、いずれも理由がない。原告の主張は、前記第3・2(2)（本書面17～26頁）及び同3(2)（本書面29～33頁）において述べたとおりである。

なお、本件使用禁止規定は、本件禁止規定とは異なり、未成年者の選挙運動を直接的に規制するものではないが、選挙運動は、その実効性を高めるため、しばしば複数人で組成された陣営により組織的に行われるものである。そうすると、仮に本件禁止規定が廃止されたとしても、本件使用禁止規定がある限り、実際には、未成年者は、他者に「使用」される形態での選挙運動を行うことができない。そして、本件使用禁止規定にいう「使用」の意味が不明であることもあいまって、未成年者は、およそ組織的な選挙運動に参加することはできず、個人による発信という極めて限られた形態での選挙運動しかできないこととなる。

このように、本件使用禁止規定が未成年者の選挙運動に及ぼす影響は、未成年者の選挙運動を直接的に規制するに等しいものである。

被告のいうところの「弊害」を踏まえても、「人海戦術」あるいは教育上の地位を利用した選挙運動のみを禁止すれば足りるのであって、一律に未成年者の使用を禁止することは過剰な規制である。

4 本件使用禁止規定により得られる利益と失われる利益の均衡について

(1) 被告の主張

被告は、公選法が、選挙の公正の確保という目的を掲げているのに対し、選挙権のない未成年者の意思を選挙に反映することは要請されていないから、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の均衡は取れている旨主張する（被告準備書面(1)53頁）。

(2) 原告らの反論

しかし、前記第3・4(2)（本書面33、34頁）で主張したとおり、被告の主張は誤りである。本件使用禁止規定により得られる利益よりも失われる利益の方が大きく、法益の均衡を失する。

5 小括

以上のとおり、本件使用禁止規定について被告の主張する目的は、いずれも、未成年者による選挙運動が「弊害」をもたらすという立法事実を欠くものであって、政治的表現の自由を規制する重要な目的であるとはいえないばかりか、「正当」な目的であるともいえない。また、本件使用禁止規定は、被告の主張する目的を達する手段としての合理性及び必要性を欠き、法益の均衡を失するものである。

したがって、本件使用禁止規定は憲法21条1項に違反する。

第6 本件使用禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定の憲法適合性について

1 はじめに

前記第2のとおり、被告の主張する判断枠組み自体採用し得ないものであり、訴状に記載したとおり厳格な審査基準が採用されるべきであるが、被告の主張する3要件にも当てはまらないことについて、次のとおり反論する。

2 本件罰則規定の立法目的の正当性について

(1) 被告の主張

被告は、本件使用禁止規定の目的と同様、①選挙の公正かつ適正な実現を確保するとともに、②未成年者を保護するという本件使用禁止規定の目的は正当である旨主張する（被告準備書面(1)55頁）。

(2) 原告らの反論

しかし、被告の主張は、未成年者を使用した選挙運動が「弊害」をもたらすという立法事実を欠くものである。詳細は、本件禁止規定につき前記第3・2(2)（本書面17～26頁）において主張した内容と同じであるから、ここでは繰り返さない。

3 本件罰則規定の合理性について

(1) 被告の主張

被告は、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、本件使用禁止規定の実効性を確保するために、本件罰則規定を設けることは、選挙の公正を確保し、未成年者を保護する目的に照らし必要性が認められ、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にすぎない旨主張する（被告準備書面(1)55頁）。

(2) 原告らの反論

しかし、そもそも本件罰則規定の目的が立法事実を欠くことは前記第3・3(2)（本書面29～33頁）において主張したとおりである。また、本件使用禁止規定に違反した場合、使用された未成年者は本件禁止規定により処罰され得るし、未成年者が本件使用禁止規定の共犯として処罰される可能性も否定することができない。

したがって、本件罰則規定は合理性を欠く。

4 本件罰則規定により得られる利益と失われる利益の均衡について

(1) 被告の主張

被告は、公選法が、選挙の公正の確保という目的を掲げているのに対し、選挙権のない未成年者の意思を選挙に反映することは要請されていないから、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の均衡は取れている旨主張する（被告準備書面(1)56頁）。

(2) 原告らの反論

しかし、前記第3・4(2)（本書面33、34頁）で主張したとおり被告の主張は誤りである。また、未成年者が共犯として処罰される余地を残す点においても過剰である。

したがって、本件罰則規定により得られる利益よりも失われる利益の方が大きく、法益の均衡を失する。

5 小括

以上のとおり、被告の主張する本件罰則規定の目的は、いずれも、未成年者による選挙運動が「弊害」をもたらすという立法事実を欠くものであって、政治的表現の自由を規制する重要な目的であるとはいえないばかりか、「正当」な目的であるともいえない。また、本件罰則規定は、被告の主張する目的を達する手段としての合理性及び必要性を欠き、法益の均衡を失するものである。

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21条1項に違反する。

第7 本件国賠請求

1 本件各規定は違憲であること

本件各規定が違憲であることは、訴状及び本書面記載のとおりである。

2 改正当初から憲法違反は明白であったこと

(1) 昭和27年改正の審議経過について

ア 被告の主張

被告は、「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、取締るということで進むことにしていかがですか」との発言（小澤発言）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旨主張する。

また、「理論的には変」との発言について、前記第3・2(3)（本書面26頁）のとおり、①小委員会では未成年者による自発的な選挙運動も禁止する考えであったが、②三浦法制局参事が、未成年者には少年法の適用があることから原則として罰することはできないという処罰可能性の観点から、改正案に禁止規定を置かなかつたのに対し、③小澤発言のとおり一般予防的見地（犯罪抑止効果）を期待して禁止規定及び罰則規定を入れることにしたものであり、未成年者に実際に罰則を科す趣旨でないことをもって「理論的には変」と発言したものと主張する。（被告準備書面(1)59、60頁）

イ 原告らの反論

しかし、本件禁止規定違反を理由とする本件罰則規定が違憲であれば、これを基礎とする本件公民権停止規定も当然に違憲であるから、本件公民権停止規定もまた違憲であることは明白であるというべきである。そして、本件使用禁止規定及びこの違反を理由とする本件各制裁規定についても、実質的に未成年者の自発的な選挙運動を広く制約する効果があることからすれば、これらが違憲であることも明白である。

また、小澤発言について、被告の主張する趣旨と解することができないことについては前記第3・2(3)（本書面27～29頁）において主張したとおりである。また、仮に「理論的には変」との趣旨を被告の主張するとおりに解したとしても、立法者自身が刑罰を科す必要性はないと判断していたということであるから、刑罰が正当化される余地はないのであって、この意味においても本件罰則規定の違憲性は自覚されていたというべきである。

(2) 『最新改正公職選挙法解説』（甲 1 4）の記載について

ア 被告の主張

被告は、『最新改正公職選挙法解説』（甲 1 4）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旨主張する。

また、本件禁止規定違反を理由とする本件各制裁規定が刑事法の原則に反した行き過ぎの規定である旨の記載について、本件禁止規定及びその違反を理由とする本件各制裁規定が選挙の公正確保の目的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旨主張する（被告準備書面(1) 6 1 頁）。

イ 原告らの反論

しかし、本件禁止規定及びその違反を理由とする本件各制裁規定が違憲であるならば、実質的に未成年者の自発的な選挙運動を広く制約する効果のある本件使用禁止規定及びこの違反を理由とする本件各制裁規定についても違憲であることは明白である。また、『最新改正公職選挙法解説』の著者は、共に、昭和 2 7 年の改正に当たっては、改正案の立案審議に携わった者であり（甲 2 0 : 『最新改正公職選挙法解説』序文）、もし、本件禁止規定が選挙の公正を防止するための規定であり、未成年者の自発的な選挙運動が選挙の公正を害したという立法事実が存在したのであるとすれば、著者らがこれを認識していなかったとは到底考えられないことは、既に主張したとおりである。

(3) 「公職選挙法の改正に関する各方面の意見集」（甲 1 6）について

ア 被告の主張

被告は、昭和 3 4 年「公職選挙法の改正に関する各方面の意見集」（甲 1

6) 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ない旨主張する。また、自治庁選挙局に寄せられた意見をそのまま記載したものにすぎず、根拠不明のものである旨主張する（被告準備書面(1) 63頁）。

イ 原告らの主張

しかし、自治庁選挙局に寄せられた意見も、本件各規定の違憲性を認識する契機になり得るものであり、その契機の一つとして挙げたものである。

(4) 大阪高裁平成4年判決について

ア 被告の主張

被告は、大阪高裁平成4年判決は、本件禁止規定及びその違反について言及した部分は傍論であり「合理性に疑問が残る」と述べたにとどまる旨主張する。また、かえって、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については合憲であることを前提としている旨主張する。（被告準備書面(1) 63、64頁）。

イ 原告らの主張

しかし、大阪高裁平成4年判決は、使用者たる被告人に対する本件使用禁止規定及びその違反を理由とする本件罰則規定の適用が問題となった事案であるが、このような事案においてですら、本判決が「未成年者が選挙運動にかか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一三七条の二第一項の合理性には疑問が残る」とわざわざ明言しているのであるから、本件禁止規定及び本件罰則規定の違憲性を示すものといえる。

また、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も、本判決では、使用者たる被告人に適用する文脈においてその合憲性を肯定したにとどまり、未成年者の権利との関係においては検討されていない。もっとも、上記の言及部分の趣旨と本件使用禁止規定が未成年者の権利をも制約するものであることとを併せ考えれば、本件使用禁止規定及びその違反

に対する本件各制裁規定の違憲性は明らかである。

(5) 他の書籍においても本件各規定の不合理性が指摘されていること

本件各規定の不合理性は、昭和27年改正当初から、他の複数の書籍においても指摘されており、このことから違憲性は明白であった。訴状で指摘したものに加え、次の書籍においても同旨の指摘がなされていることを補足する。

ア 『改正公職選挙法詳解』（1952年（昭和27年））

全国選挙管理委員会の事務局長らが執筆した『改正公職選挙法詳解』（学陽書房、1952年）（甲25）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、「他の法令にも例を見ないものであって、少年法第20条及び第54条の規定の趣旨に照して些か疑義なきを得ないのである」と指摘している（64頁）。

イ 『改正選挙運動必携 衆議院議員選挙篇』（1952年（昭和27年））

衆議院法制局参事が執筆した『改正選挙運動必携』（国際公論社、1952年）（甲23）は、「未成年者の処罰については、少年をかような行政犯で処罰することを避けるという刑事法の原則を破るとともに家庭裁判所の保護処分に親しまないという批判があり、又少年法（20条）との関係から罰金刑では処罰できない点からも、適用につき困難が予想される」と指摘している（84頁）。

ウ 『(改訂新版) 公職選挙法逐条解説』（1967年（昭和42年））

自治省選挙課長らが執筆した『(改訂新版) 公職選挙法逐条解説』（1967年（昭和42年））（甲26）は、本件罰則規定につき、「他の法令にも例をみないものである。少年法においては、未成年者を対象として罰金刑を課することはできないのみならず、未成年者を刑事処分に付することは少年法の本質より考えれば例外的な措置であるし、また、いわゆる行政犯としか考えられない本件の違反は、家庭裁判所の保護処分にも親しまないものであるか

ら、処罰規定を置くことはいささか疑問であるといえよう」と指摘している（637、638頁）。

3 精神的損害との因果関係について

(1) 被告の主張

被告は、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、本件各制裁規定の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は相当因果関係がない旨主張する（被告準備書面(1)65頁）。

(2) 原告らの主張

しかし、原告らが、本件禁止規定又は本件使用禁止規定の存在を知らされ、選挙運動を断念するよう忠告を受けたのは、忠告をした者が、これらの規定が単なる訓示規定ではなく、本件各制裁規定により原告竹島自身が処罰を受ける可能性があることを認識していたためであり、その結果、原告らは選挙運動を断念せざるを得なくなったものである。

したがって、本件各制裁規定の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は相当因果関係がある。

以上