

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(3)

令和8年1月30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

中島圭

高橋花

## 目 次

第1 本件各規定に係る立法事実等の整理 .....	6
1 はじめに .....	6
2 本件各規定に係る立法事実を的確に把握するためには、昭和27年改正に至るまでの未成年者の選挙運動に係る規制の内容や改正の経緯等についても十分に踏まえる必要があること .....	7
3 昭和26年地方選挙において、人海戦術として多数の未成年者が動員されるなどの事例が多発したこと .....	12
4 昭和26年地方選挙では、未成年者による選挙運動が選挙の公正(選挙運動の機会の均等)に対する著しい弊害となり、未成年者の保護にも欠ける事態となっていたこと .....	17
(1) はじめに .....	18
(2) 昭和26年地方選挙では、未成年者による選挙運動が、選挙の公正(選挙運動の機会の均等)に対する著しい弊害となり、こうした事態の発生を防止するために未成年者の選挙運動を禁止する必要性が認識されたこと(前記(1)①の点に対する反論) .....	18
(3) 昭和26年地方選挙では、選挙運動に参加した未成年者が不当な選挙運動に巻き込まれ、十分な保護が図れないという弊害が生じており、昭和27年改正においても、未成年者の保護を図ることが当然の前提とされていたこと(前記(1)②の点に対する反論) .....	23
(4) 昭和26年地方選挙で見られた未成年者の選挙運動による弊害は、それが未成年者の自発的な意思に基づくものか否かで左右されるものではないこと(前記(1)③の点に対する反論) .....	24
第2 憲法適合性の判断枠組みに係る原告らの主張は理由がないこと(原告第2準備書面第2(5ないし16ページ)に対する反論) .....	25

1 判例は、選挙の仕組みに関する規定が憲法に違反し無効であるといえる場合に係る一般論として、国会の広範な裁量を肯定した判断基準を示していること	25
(1) 原告らの主張	26
(2) 被告の反論	26
2 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であること	27
(1) 原告らの主張	27
(2) 本件で問題となるのは政治的表現の自由一般ではなく、選挙運動に対する規制であり、同規制は、選挙制度の存在を前提とするものであって、選挙制度の仕組みの一部を成すものであること(前記(1)アに対する反論)	28
(3) 最高裁平成11年判決によって「選挙運動は自由の問題ではなく、選挙制度の仕組みに組み込まれた」ものであること(前記(1)イに対する反論)	30
(4) 本件では最高裁平成11年判決以降の判例が示した判断枠組みによって憲法適合性を判断すべきであること(前記(1)ウに対する反論)	31
3 原告らの主張する厳格な審査基準は本件に妥当するものではないこと	31
(1) 原告らの主張	31
(2) 行動のもたらす弊害の防止をねらいとした規制は、意見表明そのものの制約をねらいとする規制に比して、それにより失われる利益が質的・量的に小さいこと(前記(1)アに対する反論)	32
(3) 本件各規定は選挙期間中の選挙運動のみを規制対象とするものであり、対象は限定的であること(前記(1)イに対する反論)	33
(4) 選挙の公正は、憲法より下位規範である法律(公選法)の目的である抽象的な利益にすぎないとの原告らの理解は誤りであり、かつ、憲法の規定に照らせば、未成年者の選挙運動の自由が選挙の公正に優先するものとは解されないこと(前記(1)ウに対する反論)	34

(5) 小括 .....	35
第3 本件各規定が憲法に適合しない旨をいう原告らの主張は理由がないこと(原告第2準備書面第3(16ないし34ページ)に対する反論) .....	36
1 本件禁止規定は憲法に適合するものであること .....	36
(1) 本件禁止規定の立法目的は正当なものであること .....	36
(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 .....	44
(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 .....	46
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.....	47
(1) 原告らの主張 .....	48
(2) 本件罰則規定の立法目的は正当であること .....	48
(3) 本件罰則規定については合理性が認められること .....	49
(4) 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 .....	49
(5) 原告らは本件罰則規定の保護法益を正解していないこと .....	49
3 本件使用禁止規定は憲法に適合するものであること .....	50
(1) 原告らの主張 .....	50
(2) 被告の反論 .....	50
4 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 .....	51
(1) 原告らの主張 .....	51
(2) 被告の反論 .....	51
第4 本件国賠請求は理由がないこと(原告第2準備書面に対する反論) .....	52
1 原告らの主張 .....	52

2	被告の反論 .....	53
第5	本件各規定の新設に至る経緯に関する原告らの主張はいずれも理由がないこと(原告第3準備書面に対する反論) .....	54
1	原告らの主張 .....	54
2	花井委員の発言に係る原告らの主張は理由がないこと .....	55
第6	結語 .....	56

被告は、本書面において、原告らの令和7年10月16日付け第2準備書面及び同日付け第3準備書面(以下、それぞれ「原告第2準備書面」及び「原告第3準備書面」という。)に対し、必要と認める範囲で反論する。

なお、略語等は、本書面で新たに定義するもののほかは、従前の例による。

## 第1 本件各規定に係る立法事実等の整理

### 1 はじめに

原告らは、被告が「教育上の地位を利用した選挙運動規制の議論を流用」しているとか、「本件各規定が創設された昭和27年改正時の議論」と「それ以前に制定されていた(中略)規定に関する議論とを混同させ、これらがあたかも同一の立法事実に基づくものであるかのように扱っている。」などとして、本件各規定の立法事実が存在しない旨主張する(原告第3準備書面・1、2、18及び19ページなど)。

このような原告らの主張は、選挙運動の規制が、選挙の自由と選挙の公正という方向性の異なる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という歴史的経緯(乙14・49ページ参照)を見誤るものというほかないが、この点をひとまずおくとしても、原告らの主張には種々の誤解があると思われる。

そこで、原告らの個別の主張に反論する前提として、以下、本件各規定に係る立法事実(立法の必要性、合理性を支える社会的、経済的な事実)を的確に把握するためには、昭和27年改正に至るまでの未成年者保護に係る他の選挙法規の立法経緯についても十分に踏まえる必要があることを明らかにした上で(後記2)、昭和27年改正の契機となった昭和26年地方選挙の実情を改めて説明し(後記3)、これらを踏まえて本件各規定に係る立法事実を整理して述べる(後記4)。

2 本件各規定に係る立法事実を的確に把握するためには、昭和27年改正に至るまでの未成年者の選挙運動に係る規制の内容や改正の経緯等についても十分に踏まえる必要があること

(1) 我が国の選挙制度における未成年者の選挙運動に係る規制は、大正14年(1925年)改正衆議院議員選挙法で初めて設けられたものであり、同法における未成年者の選挙運動に係る規制は、演説及び自筆の推薦状を除く選挙運動を一切禁止するという直接的な規制であった(同法96条本文、99条1項参照)。その趣旨は、後記第3の1でも改めて述べるとおり、主として教育的見地に基づき、選挙運動に伴う弊害から未成年者を保護する点にあった。もっとも、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日から連合軍総司令部の占領管理下に置かれ、昭和20年改正衆議院議員選挙法において、「今日当面する如き政治的転換期に於きましては、選挙運動の各種の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當」(乙5・66ページ)との判断の下、選挙運動に係る規制が緩和されたことに伴い、未成年者の選挙運動に係る規制も撤廃された。

このような経緯を踏まえれば、昭和20年改正衆議院議員選挙法において未成年者の選挙運動に係る規制が撤廃されたのは、上述した選挙運動に伴う弊害から未成年者を保護する必要が失われたことを意味するものではなく、これを国民の良識に委ねるといふ政治的判断に基づくものであるといえる。(以上につき、被告の令和7年8月12日付け準備書面(1)(以下「被告準備書面(1)」)という。)第1の1(1)及び(2)・7ないし9ページ参照)

(2) しかし、選挙運動に係る規制が緩和された中で行われた昭和21年4月10日執行の衆議院議員総選挙では、「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」(乙6・113ページ)

とされ、「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」(乙8・462ページ)という事態が生じた。児童等に対する特殊の関係のある地位を有する立候補者のみが、当該児童等を大量に動員するという他の立候補者とは異なる態様の選挙運動を行うことができるのであれば、選挙運動に係る機会の均等が図れないことは明らかである。そこで、国会は、主に教職員を念頭に置いて、昭和22年改正衆議院議員選挙法96条の規定(「何人といえども学校の児童、生徒及び学生にして年齢満二十年未満の者に対する特殊の関係のある地位を利用して選挙運動をなすことを得ず。」<sup>1</sup>。下線は引用者(以下同じ。))を設けたもので、その対象が20歳未満の未成年者に限定された理由は、「まだ選挙権をも有しない幼い者達を、選挙運動に利用していた弊害を禁止すること」(乙38・三浦義男「公職選挙法」289ページ)にあるとされ(乙9・7ページ、乙10・1ページ、乙18・4及び5ページ等も参照)、未成年者保護の観点も重視された。

このような経緯を踏まえれば、昭和22年改正衆議院議員選挙法96条等の規定は、昭和21年4月10日執行の衆議院議員総選挙の結果を踏まえ、選挙の公正(選挙運動に係る機会の均等)及び未成年者の保護を国民の良識(自発的規制)のみに委ねることはできないとの認識(「正直者がばかをみたという結果」)の下、特に相当弊害が顕著であった教職員等による学童等の利用に着目し、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という方法により、未成年者の選挙運動を間接的に規制することで、選挙の公正(選挙運動に係る機会の均等)及び未成年者の保護を図ろうとしたも

---

<sup>1</sup> 先行して改正された参議院議員選挙法76条4項も同旨(乙2・433及び596ページ)。

のといえる<sup>2</sup>。(以上につき、被告準備書面(1)第1の1(3)・9ないし13ページ参照)

- (3) もっとも、前記(2)の規定では、禁止される主体が教育者に限定されておらず(「何人も」)、「特殊の関係のある地位」も、「学校長、教員は勿論、父兄会、校友会、保護者会、後援会、育英会、PTA等の役員、幹部、その他特殊関係を有する者一切を含む観念」(乙38・286ページ)と広く理解されていた。このように、広範囲の者に制限を加えることについては、「必ずしも妥当な措置とはいいい難く、且つ取締りの面からも、その対象が不明確であるとのそしりを免れなかった」(同286及び287ページ、乙16・5ページ参照)。また、前記(2)の規定では、対象は20歳未満の未成年者に限定されていたものの、禁止される主体を教育者に限定することとした場合には、「教育者がその地位を利用して選挙運動をすること自体が、教育本来の目的に照らし、適当でないというのであるから、働きかけの対象となる児童、生徒及び学生の年齢は問題とならない。」(乙38・289ページ、乙16・5ページ参照)と考えられた。

これらの点を踏まえ、昭和25年に制定された公選法では、昭和22年改正衆議院議員選挙法96条等による規制とは観点を變えて、①禁止される主体を教育者(学校の長及び教員をいう。以下同じ。)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特殊の関係にある地位を教育上の地位に特定することとしたが、前記(2)の規制に比べて、未成年者を選挙運動に利用する余地を拡げるものであったため、「現行法の子供、未成年

---

<sup>2</sup> 昭和20年改正衆議院議員選挙法は同年12月17日に公布され、昭和21年4月10日執行の衆議院議員総選挙から施行された(附則1条)。昭和22年改正衆議院議員選挙法は同年3月31日に公布され、同年4月25日執行の衆議院議員総選挙から施行された(附則1条)。そのため、未成年者の選挙運動に係る規制が撤廃されていた期間は、約1年というごく短期間にとどまる。

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」(乙18・4及び5ページ)などと批判された。

このように昭和25年に制定された公選法は、未成年者の選挙運動に係る規制に関し、従来の規制とは観点を変えて、教育上の地位を利用した選挙運動が教育本来の目的に照らして適当ではないという価値判断に基づき、その対象を教育者による教育上の地位を利用した選挙運動に限定したものであった。また、同法は、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全体的に緩和するものでもあった(乙15・110ページ参照)。こうした変更等を含む公選法の制定により、選挙の公正(選挙運動に係る機会の均等)に係る規制が弱められ、その結果、未成年者の保護の要請も相対的に弱まることとなった。(以上につき、被告準備書面(1)第1の2・13ないし17ページ参照)

- (4) しかし、そうした状況の中で行われた昭和26年地方選挙において、後記3で詳述するとおり、人海戦術として多数の未成年者が動員されるなどの事例が多発した。そのため、昭和27年改正公選法において、本件禁止規定及び本件使用禁止規定を始めとした本件各規定が新設されるに至った(被告準備書面(1)第1の3及び4(1)ないし(3)・17ないし23ページ)。

すなわち、「従来の規定(引用者注：昭和22年改正衆議院議員選挙法96条等)では、学校に籍をおく未成年者を選挙運動に利用することには、教育者に限らず一定の枠がはめられていたが、(引用者注：公職選挙法の成立によって)それが大きくはずされてしまったため、未成年者利用の問題があらためて浮びあがらざるをえなくなり、これが第一三回国会において、一三七条の二として追加され」たのである(乙39・川口是「表現の自由と公職選挙法」41ページ)。

このように、本件各規定は、昭和25年に制定された公選法によって、選挙の公正(選挙運動に係る機会の均等)に係る規制が弱められた結果、昭和2

6年地方選挙において著しく選挙の公正が害され、未成年者の保護も十分に図れなかったという反省から、再び選挙の公正(選挙運動に係る機会の均等)に係る規制を強化したものである。

- (5) 以上のとおり、我が国の選挙制度における未成年者の選挙運動に係る規制は、その規制がされた当初から、主として教育的見地に基づき選挙運動に伴う弊害から未成年者の保護を図ることを目的とする点では一貫している。その上で、公選法の目的(1条)である「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)な選挙の実現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において、実施された選挙で現に認められた弊害の内容や程度等を踏まえ、規制の緩和又は強化を行っていたのである。

未成年者の選挙運動を全面的に禁止する本件各規定が新設されたのも、より緩やかな規制では選挙の公正(選挙運動に係る機会の均等)に係る弊害を防止できず、選挙運動に伴う弊害から未成年者を十分に保護できなかったという事実のほか、上記のような経緯をも踏まえた判断によるものなのであるから、本件各規定に係る立法事実(立法の必要性、合理性を支える社会的、経済的な事実)を的確に把握するためには、昭和27年改正に至るまでの未成年者の選挙運動に係る規制の内容や経緯等についても十分に踏まえる必要があることは当然といえる。

これに対し、原告らは、大正14年改正衆議院議員選挙法から始まる未成年者の選挙運動に係る規制は本件各規定とは無関係である旨を種々主張するが、上述した歴史的経緯を無視するに等しいものであり、理由がない。

また、原告らは、教育上の地位を利用した選挙運動を規制した現行の公選法137条には未成年者保護の目的が含まれていないとされていることなどを挙げて、同条の趣旨は未成年者の保護にはないなどとも主張する(原告第3準備書面第1の2(マ)の(2)・7ページ)。しかし、同条の目的として未成年

年者保護に言及されていないのは、前述したとおり、公選法の制定に当たり未成年者保護の要請が弱められたことに加え、昭和27年改正において、別途、上記要請を満たすものとして本件各規定が設けられたためにすぎない。一方で、歴史的経緯からは、前記(2)で述べたとおり、教育上の地位を利用した選挙運動に係る規制に未成年者保護の目的が含まれていたことが明らかであり、原告らの上記主張は理由がない。

### 3 昭和26年地方選挙において、人海戦術として多数の未成年者が動員されるなどの事例が多発したこと

(1) ア 被告準備書面(1)第1の3(17及び18ページ)で述べたとおり、昭和26年地方選挙では、連呼行為等をさせるために多数の未成年者が動員され、甚だしい場合には小学生までも使用した事例が多数見られた。このことは、被告が紹介した具体的事例(乙21、22)に加えて、昭和27年改正に当たり、政党から「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・2ページ)との意見が提出されたり、各地方で行われた実地調査でも「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」であったりしたこと(乙26・4ページ、乙23・11ページ及び乙27・17ページも参照)からも裏付けられている。

イ(7) この点を更に補足すると、例えば、昭和26年5月に発足した選挙制度調査会(以下「昭和26年選挙制度調査会」という。)は、総理大臣の諮問(「最近行われた各種の選挙の実際に鑑み、選挙制度の上に改正すべきものがあると認める。よって、調査の上、これに対する要綱を示されたい。」)を受けて研究討議を行い(乙40の1・「選挙 昭和26年10月号(第4巻10号)」23ページ)、同調査会の議論でも、「これ(引用者注:未成年者を選挙運動に使用することは禁止すべきとの意見)は地方選

筆でだいぶ学童を選挙に使ったということから問題になっておるよう  
でございます(以下略)」、「要するに、メガホン隊です。」との実情が紹介さ  
れている(乙41・「選挙制度調査会(第三委員会)議事速記録」182ペ  
ージ)。

同様に、選挙専門誌に掲載された「地方選挙愛媛の巻」と題するルポ  
ルタージュでも、愛媛県東宇和郡下宇和村選挙管理委員会委員長(当時)  
が、愛媛県における昭和26年地方選挙の選挙運動の様子について、「ト  
ラック、三輪車の多くが、筆太に書かれた候補者名の白布を巻いて、熱  
狂した男女運動員が町の全拡声器を動員して、疾走しながら叫び続ける。  
自動車では、隅々まで行けないというので、メガホン片手の自転車隊も  
繰出された。あのトラックには、婦人会員、この三輪車には、青年団員、  
自転車隊は、アルバイトらしい高校生という風で、あらゆる階層の人た  
ちが、候補者名を高叫び、全く選挙マニア時代を現出したのだった。」、

「言論戦も(中略)殆んど街頭演説で、トラック、三輪車による候補者名  
の連呼が最も盛に行われた。(中略)また自転車隊も繰出されて、男女青  
年から、高校の生徒まで叫び廻る熱狂ぶりを示した。」(乙40の2・「選  
挙 昭和26年10月号(第4巻10号)」39及び40ページ)などと、  
選挙運動の様子を子細に描写している。

さらに、その当時の裁判例でも、未成年の学生に対してされた退学処  
分の当否等が争われた事案<sup>3</sup>(東京地裁昭和28年7月7日決定・労働関  
係民事裁判例集4巻4号392ページ)において、「申請人は昭和二十六年  
四月地方選挙の際、共産党候補者安本滋の選挙運動に参加し、休日を

<sup>3</sup> 申請人は、昭和24年4月16日の入学時点で15歳であったと認定されているため、昭和26年地方選挙の際も未成年者であったと認められる。なお、当該事案の申請人については、選挙運動等の政治活動を盛んに行うことで学業をおろそかにし、成績が著しく低下したなどの事実も認定されている。

利用して終日トラックに乗って連呼し、ピラを配るなど、積極的な政治活動を行った。」との事実が認定されている<sup>4</sup>。

このような選挙運動の様子は、被告が紹介した他の事例(乙21、22)とも一致しており、昭和26年地方選挙では、学童・生徒等の未成年者をアルバイトなどで大量に動員し、メガホンを持たせて立候補者名を連呼させるという選挙運動が広く行われていたことが認められる<sup>5</sup>。

(イ) そのほかにも、同じく選挙専門誌に掲載された「新選挙運動問答」と題する小論では、未成年者の選挙運動を禁止した昭和27年改正に関して、「某大学の弁論部の面々も有力なアルバイト口が閉ざされたので、がっかりすることだろうな。」とか、「いたいけな子供を、なんぼ親の為だからといって、演壇に立たせたり、自動車に乗せたりして、低頭哀願させるようなことは、御法度になった。」(乙42・「選挙 昭和27年7月号(第5巻7号)」22ページ)と具体的な態様を挙げて説明しており、未成年者の選挙運動として、上述したアルバイトとしての連呼行為に加えて、未成年者を演壇に立たせたり、自動車に乗せたりして投票を呼びかける選挙運動が、広く行われていたことがうかがわれる<sup>6</sup>。

さらに、同じく選挙専門誌に掲載された「選挙法改悪案と逆コース時代」と題する小論でも、毎日新聞論説委員(当時)が、昭和27年改正(正確には衆議院の公職選挙法改正案要綱(乙28・1ないし13ページ))を

<sup>4</sup> そのほか、最高裁判所昭和29年6月22日第三小法廷判決(民集8巻6号1190ページ)の事案でも、昭和26年地方選挙(奈良県吉野郡下北山村長選挙)において、未成年者(橋詰幾江氏)が特定の立候補者の選挙運動(連呼行為)に従事していた(民集8巻6号1216ページ参照)。

<sup>5</sup> 昭和27年改正公選法を解説した文献にも、選挙運動に該当する例として、「未成年者たる学生がアルバイトで特定候補の連呼行為を行う場合」が紹介されている(甲23・83及び84ページ)。なお、最高裁判所昭和53年1月26日第一小法廷判決(刑集32巻1号1ページ)は、「候補者の氏名を連呼して投票を勧誘する行為は選挙民に対し直接に投票を勧誘するものであつて、右の選挙運動にほかなら」ない旨判示している。

<sup>6</sup> なお、筆者は、「かよわい児童の虐待になつては、児童福祉法の精神からいっても、禁止は当然だろう。」として未成年者による選挙運動の禁止を肯定している(乙42・22ページ)。

批判的に論じる一方で、未成年者を使用した選挙運動を制限することについては、「選挙権のない青、少年を選挙運動に使用することはおかしなことであって、たとえ連呼行為のような単純なものでも禁止するのが当然である。」(乙43の1・「選挙 昭和27年6月号(第5巻6号)」8ページ)と全面的に肯定している。このことから、未成年者を使用した連呼行為等の選挙運動が広く行われ、これに対する規制が望まれていたという当時の実情がうかがわれる。

- (2) これに対し、原告らは、未成年者が動員された選挙運動があったとしても、「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(中略)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。」などとして、「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。」などと主張する(原告第2準備書面第3の2(2)ア(イ)・19ないし21ページなど)。

しかしながら、連呼行為をさせるために未成年者を多数動員する事例が見られたことは前記(1)イのとおりである上、前記(1)アのとおり、公選法137条が存在するにもかかわらず<sup>7</sup>、「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」であったのであり、原告らの上記主張は、このような事実と整合しない<sup>8</sup>。なお、原告らが「昭和27年改正法の審議経過において具体的に指摘」されたとして挙げる事例(乙28・20ページ上から三段目)は、確かに公選法137条の規制に係る

<sup>7</sup> 在学中の児童や生徒はすべて未成年者であり、学生の中にも相当数の未成年者が含まれていると考えられるから、未成年者の選挙運動の関係において、公選法137条の2は、かなりの部分が同法137条と重なることとなる(乙39・41及び42ページ)

<sup>8</sup> 付言すると、昭和27年改正の際に行われた昭和26年地方選挙に係る実地調査でも、「未成年者、年少者、中小学生の選挙運動」は、「教育者の地位利用の選挙運動の禁止」とは別項目で記載されている(乙27・17ページ上から三段目、同18ページ最下段参照)。

事例と思われるものの、当該事例を挙げた議員は、「かりにつくる以上は、委員長、徹底したものでなければいけません。(中略)取締りができないものをどうしようにするのかという研究を、私はもうひとつ伺いたい。」「これを失格させるとか、法律で取締るといような文句を書いておっても、現実にとり締れないで、やられてしまう。この点をぼくはよく研究してもらいたい。」(乙28・20ページ上から二段目及び三段目)と述べている。すなわち、昭和27年改正法の審議経過において指摘された上記事例は、法律を作っても取り締まれないのでは意味がないのではないかとの文脈で公選法137条の規制の実態に言及したものにすぎず、未成年者が教育者以外の者によって広く「人海戦術」に利用されていた事例が存在しないことを示唆するものではない。

また、昭和27年改正に関して、例えば都道府県選挙管理委員会連合会が示した公選法改正意見には「未成年者の選挙運動を禁止すること」が明記されている(乙44・「選挙 昭和26年8月号(第4巻8号)」36ページ)。同様に、前述した昭和26年選挙制度調査会における議論でも、未成年者を選挙運動に使用することは禁止すべきとの意見について異論は出されておらず(乙41・182ページ)、昭和26年8月17日に決定された「衆議院議員選挙制度改正要綱」でも、「選挙運動に従事する者は、昭和20年の改正前と同じく、選挙事務長及び選挙運動員でなければならぬ」(乙40の1・26ページ)こととして、未成年者の選挙運動を大きく制限する意見が明確に示されている<sup>9</sup>。選挙専門誌に掲載された「選挙の跡を顧みて」と題するルポルタージュでも、昭和26年地方選挙の様子を実地で観察した宇部市選挙管理委員会書記(当時)が、法改正を要する点として、「1 教育者は一切選挙運動を

<sup>9</sup> 要綱上は、「選挙事務長、出納責任者、選挙運動員及び労務者についての制度を整備すること」などと記載されている(第四「選挙運動に関する事項」、乙45・「選挙 昭和26年9月号(第4巻第9号)」・42ないし44ページ)。

禁止する規定に改めること(法第137条の拡張)」と併せて、「4 運動員の資格(年少者)及び数を制限する」ことを挙げている(乙40の3・「選挙 昭和26年10月号(第4巻10号)」44ページ)。これらのことから、昭和26年地方選挙で見られた選挙の弊害に的確に対処するためには、公選法137条とは異なる観点からの規制が必要であるとの認識が一般的であったことがうかがわれる。

以上のような事情からすれば、昭和26年地方選挙で見られた未成年者を動員した選挙運動は、「教育上の地位を利用した選挙運動」とは異なるものであったと認められる。なお、原告らは、被告が紹介した事例(乙31・2ページ)で、「小学校の児童を狩り出して」との表現が用いられたことを挙げ、「教育上の地位を利用した選挙運動の可能性が高い」などとも主張するが(原告第3準備書面第1の4(1)イ・11ページ)、原告らが引用する箇所直前で「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うのであります。」(乙31・2ページ)と述べられており、これは、本件各規定について述べたものといえる。そして、原告らが引用する箇所は、これに引き続き「殊に」として言及されたものであるから、その文脈に照らせば、未成年者の選挙運動の中で特に未成年者の利用が顕著な事例に具体的に言及したものであって、本件各規定に関する事例の説明とみるのが合理的である。したがって、原告らの上記主張は理由がない。

(3) 以上のとおり、昭和26年地方選挙においては、多数の未成年者が動員されて連呼行為等の選挙運動を行う事例が各地で見られたのであり、後記4で改めて述べるとおり、このような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が認められる。

4 昭和26年地方選挙では、未成年者による選挙運動が選挙の公正(選挙運動の機会の均等)に対する著しい弊害となり、未成年者の保護にも欠ける事態となっていたこと

## (1) はじめに

前記3で述べたとおり、昭和26年地方選挙においては、多数の未成年者が動員されて連呼行為等の選挙運動を行う事例が各地で見られたのであるが、原告らは、大要、①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となったという実情自体が証拠の裏付けを欠く、②昭和27年改正時に「未成年者の保護」という目的については何ら議論されていない上、選挙運動が未成年者にもたらす危険(弊害)は単なる観念上の想定にすぎない、③未成年者の自発的な選挙運動による弊害の具体的内容についても何ら議論されていないなどと主張することから(原告第2準備書面の2(2)ア及びイ・17ないし24ページ、原告第3準備書面第1の5(3)イ・17ページ)、以下、改めて、未成年者の選挙運動に関し、昭和26年地方選挙で見られた具体的な弊害の内容を説明する。

## (2) 昭和26年地方選挙では、未成年者による選挙運動が、選挙の公正(選挙運動の機会の均等)に対する著しい弊害となり、こうした事態の発生を防止するために未成年者の選挙運動を禁止する必要性が認識されたこと(前記(1)①の点に対する反論)

ア 昭和26年地方選挙は、前記3(1)で述べたとおり、「徹底的な事前運動、戸別訪問及びこれにまつわる饗応買収、連呼及び宣伝隊によるいわゆる人海戦術、法定費用の完全な無視、品位のない、そして金のかかった選挙に終始した」(乙46・吉岡恵一ほか「改正公職選挙法詳解」9ページ)と評されるものであったため、「品位を保ち、金のかからない選挙運動の実行という見地からの改正意見が強く主張された」(同10ページ)。この点については、例えば、昭和26年地方選挙の様子を実地で観察した愛媛県東宇和郡下宇和村選挙管理委員会委員長も、「運動員が数限りなく使用されるということは、例えその人達が無報酬で奉仕するにせよ、いくらか宛の雑費は必要な訳で、車両、マイクの借上賃から、ガソリン代など非常に多額を

要するので、僅かな法定運動費用で果してまかないうるであろうか、選挙費用が多く必要であるということは、結局、金持ちでなければ、立候補できない、つまり如何に有能熱誠の士でも金がなくては、議員になれないということを裏書きするもので、このことは、選挙の根本に関することで、極めて重大な問題だと痛感させられた。」(乙40の2・40ページ)と述べ、同様に宇部市選挙管理委員会書記も、当該選挙で見られた問題の一つとして、「運動員の資格や数に制限がない為金権のある者は無制限に運動員を動員したこと。」を挙げた上で、法改正を要する点として、「運動員の資格(年少者)及び数を制限する必要がある。」との意見を述べている(乙40の3・43及び44ページ)。

昭和27年改正は、こうした実情を踏まえて選挙の自由と公正、とりわけ選挙運動の自由と公正をいかにして確保するかという観点から、「品位を保持し、かつ金のかからない選挙を実現しよう」(乙46・16ページ)という立場に基づいて行われたものであり、未成年者による選挙運動の禁止は、その一環として規定されたのである(同37ページ)。

イ 本件各規定は、このうち「金のかからない選挙」の実現の一環として、選挙運動の公正を図るために設けられたものであった(乙46・37ページ)。これは、前記3で述べたとおり、未成年者を含む多数の労務者的選挙運動員を雇うなどして、立候補者の氏名等をただ連呼させるという人海戦術が採られたこと(乙25・3ページ、乙27・3及び4ページなども参照)を受けたものといえる。なぜならば、労務者的選挙運動員をどのぐらい動員できるのかは、立候補者の経済力の差や組織的支援の有無等に大きく左右されると考えられ<sup>10</sup>、このような選挙外の事情によって、採り得る選挙

<sup>10</sup> 例えば、仙台市における昭和26年地方選挙に関し、東北大学選挙研究会が行った調査結果には、社会構造等の変化に伴い、古い型の地盤が崩壊してしまった結果、候補者は「既存の何らかの組織を利用せねばならず」、「組織との連関を失ったものは苦境に立たざるを得なかった」こと、「運動員について見ると、候補者が直接に依頼するものは若干名に過ぎず、他はす

運動の方法・態様が大きく変わることは、明らかに選挙の公正(選挙運動に係る機会の均等)を害し、ひいては選挙の腐敗をも招来するおそれがあるからである。

ウ このように、昭和27年改正の際に考慮された、昭和26年地方選挙における未成年者の選挙運動による具体的な「弊害」とは、選挙の公正の観点からは、労務者的選挙運動員として雇われるなどした多数の未成年者が連呼行為等をしたことによって、選挙の公正(選挙運動に係る機会の均等)が著しく害されたという点にあったといえる。そして、この点が特に未成年者との関係で問題とされたのは、実際に未成年者が多数動員されたことに加えて、選挙という手段で自らの意思を表明することが認められていない(選挙権を行使することができない)未成年者の活動によって、選挙の公正が著しく害されたことへの危機感に基づくものと考えられる。

なお、上記3で述べたとおり、人海戦術のために動員された未成年者が選挙運動を行う理由は、「有力なアルバイト口」であったり、「親の為」であったり、その事情は様々であったと考えられるが、それらが未成年者の「希望」や「自発的な申し出」によるものか、はたまた選挙人からの「懇請」や「指示」によるものかはともかく、客観的には未成年者を動員した人海戦術としての選挙運動であることに変わりはなく、それにより選挙の公正を害し、選挙の腐敗を招来するおそれがあること及びその程度、更には未成年者が不当な選挙運動に巻き込まれるということに有意な差異は見出せない(後記(4)も参照)。

エ(7) ところで、上述した「金のかからない選挙」との関係では、もとより選挙運動に係る費用を制限することが重要である。昭和25年に公選法

---

べて推薦団体、支持団体の構成員であり、知人である。これらは自発的に動いているので、この種の運動員の数は到底捉えることが出来ない。」ことなどが記載されている(乙47・「選挙昭和26年7月号(第4巻第7号)」13ページ)。

が制定された際も、選挙費用をなるべく低くしたいという意見が大勢を占めており(乙18・1ないし3ページ参照)、各公職の選挙に応じて選挙運動に関する支出の金額に制限を設け(法定選挙費用)、当該費用を超えて支出をした場合にはその公職の立候補者の当選を無効とすることとされた(194条、196条及び198条。乙48・自治省選挙部「選挙法百年史」668ないし670ページ)。しかしながら、法定選挙費用の額が低廉で実情に沿っていなかったという事情もあり、昭和26年地方選挙においては、上記の各規制はほとんど守られていないとされ、警察による取締りも実効性を欠いていた(乙27・2ページ上から三段目、同8ページ上から三段目、乙31・5ページ最下段から同6ページ最上段、乙43の1・9ページ等参照)。

このような状況の中、昭和27年改正では法定選挙費用を合理的な金額に引き上げる改正も行われたが、上記の事情からして、同改正だけでは前述した弊害を防止するのに十分ではなかったことが明らかである。このことは、「(引用者注：昭和27年改正は)主として選挙運動に制限を加え、選挙運動費用の軽減を企図したものであるが、選挙運動費用に対する法的規制は従来の実績に鑑み、極めて実効性に乏しく、これのみによって今後非合法的裏面運動が跡を絶ち、公明な選挙が実現するのを期待することはできない。要は選挙人個々の政治知識を充実させることが終局的な解決方策である。」(乙49・自治庁選挙部編「選挙年鑑(昭和28年1月)」86及び87ページ)などとして、昭和27年以降、全国的規模で「公明選挙運動」が展開された事実からも裏付けられる。

(イ) また、被告準備書面(Ⅰ)第1の4(Ⅰ)エ(21ページ)でも述べたとおり、昭和27年改正公選法には人海戦術や連呼行為等に係る規制も設けられたため、これらが遵守される限りにおいては、「金のかからない選挙」と

の関係では、学生や学童等を労務的選挙運動員として多数動員することによる弊害を一定程度防止し得るといえる。

他方、前記イで述べたとおり、学生や学童等を労務的選挙運動員として多数動員することが特に未成年者との関係で問題とされたのは、選挙という手段で自らの意思を表明することが認められていない未成年者の活動によって、選挙の公正が著しく害されたことへの危機感であったと考えられる。このことは、昭和27年改正に係る国会審議における小澤委員長の発言（「未成年者が選挙運動をやつてどういう弊害がこれまで起つたと思われていますか」との質問に対して、「日本の現行法では二十歳を選挙権者と認めているわけでありますから、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つておることだけは、はつ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。」と述べている（乙23・10ページ。）からも裏付けられるものであり、このような事態の発生を的確に防止するためには、人海戦術や連呼行為等に係る規制だけでは足りず、未成年者の選挙運動自体を禁止する必要性が一般的に認識されたのである。このことは、例えば、前記3(2)で述べた都道府県選挙管理委員会連合会が示した「公職選挙法改正意見」や、昭和26年選挙制度調査会が決定した「衆議院議員選挙制度改正要綱」において、連呼行為を禁止し、選挙運動員の数の制限を設けるべきとの意見に加えて、未成年者の選挙運動を禁止すべきとの趣旨の意見が別に示されたこと（乙44・36及び37ページ、乙45・42及び43ページ）からも裏付けられる。

オ 以上のとおり、昭和27年改正の際に考慮された、昭和26年地方選挙における未成年者の選挙運動による具体的な「弊害」とは、選挙の公正の

観点からは、選挙という手段で自らの意思を表明することが認められていない未成年者が労務者的選挙運動員として多数雇われて連呼行為等をしたことによって、選挙の公正(選挙運動に係る機会の均等)が著しく害されたという点にあったといえ、このような事態の発生を的確に防止するためには、未成年者の選挙運動自体を禁止することが必要であると認識されたものである。

- (3) 昭和26年地方選挙では、選挙運動に参加した未成年者が不当な選挙運動に巻き込まれ、十分な保護が図れないという弊害が生じており、昭和27年改正においても、未成年者の保護を図ることが当然の前提とされていたこと(前記(1)②の点に対する反論)

前記2(5)で述べたとおり、我が国の選挙制度における未成年者の選挙運動に係る規制は、その規制の当初から、主に教育的見地に基づき選挙運動に伴う弊害から未成年者の保護を図ることを目的とする点で一貫していた。そして、前記(2)で述べたとおり、昭和26年地方選挙では、労務者的選挙運動員として雇われるなどした多数の未成年者の連呼行為等によって、現に選挙運動に係る機会の均等が著しく害され、このような未成年者には学生や学童も多く含まれていたものである。

このように昭和26年地方選挙では、選挙運動に参加した学生や学童等の未成年者が現に不当な選挙運動に巻き込まれるという弊害が生じていた。選挙運動が、立候補者の人物及び政見を選挙人に広く周知するという役割を持ち、他の政党や立候補者の支持者との論争に直面する可能性があるなど一定の精神的緊張を強いられる性質の行為であること(大阪高裁平成4年判決参照)も併せ考慮すれば、選挙権がなく、判断能力が十分でないといみなされてい

る学生や学童等の未成年者がこのような不当な選挙運動に巻き込まれることは、主として教育的見地に照らし相当ではない<sup>11</sup>。

そうすると、本件各規定の制定に当たっても、教育的見地に基づき、選挙運動に伴う弊害から未成年者の保護を図ることが当然の前提とされていたというべきであり、本件各規程の制定当時においてもこのような認識が一般的であったことは、昭和27年改正に係る論評(「選挙権のない青、少年を選挙運動に使用することはおかしなことであって、たとえ連呼行為のような単純なものでも禁止するのが当然である。」(乙43の1・8ページ)、「かよわい児童の虐待になっては、児童福祉法の精神からいっても、禁止は当然だろう。」(乙42・22ページ))からもうかがわれる。

以上のとおり、昭和26年地方選挙では、選挙運動に参加した未成年者が現に不当な選挙運動に巻き込まれる事態が生じ、昭和27年改正では、こうした弊害から未成年者の保護を図ることが当然の前提とされていた。そうすると、昭和27年改正の際に考慮された、昭和26年地方選挙における未成年者の選挙運動による具体的な「弊害」とは、未成年者の保護の観点からは、連呼行為等の不当な選挙運動に巻き込まれたという点にあったといえる。

- (4) 昭和26年地方選挙で見られた未成年者の選挙運動による弊害は、それが未成年者の自発的な意思に基づくものか否かで左右されるものではないこと(前記(1)③の点に対する反論)

原告らの述べる「未成年者の自発的な選挙運動」は、その意味するところが必ずしも判然としないものの、原告らの主張からすると、未成年者が受動的にではなく自発的に意思決定をし、これに基づき行われる選挙運動を意味すると考えられる。

<sup>11</sup> 前述したとおり、実際に選挙運動を含む政治活動に熱中した未成年者が学業をおろそかにし、遂には退学処分を受けたという事例も発生している(前掲東京地裁昭和28年7月7日決定)。

しかし、例えば、未成年者が、成年者の募集に応じ、又はその依頼や指示に応じて選挙運動に従事した場合であっても、直ちに「自発的」でなくなるとはいい切れないなど、そもそも自発的か受動的かは程度問題にすぎないものというべきであり、それが「自発的」であるか否かによって選挙運動の制限の可否は左右されない。

また、昭和26年地方選挙において、労務者的選挙運動員として雇われるなどした多数の未成年者(学童・生徒等)が連呼行為等をしたことによって、選挙の公正(選挙運動に係る機会の均等)が著しく害され、このような不当な選挙運動に巻き込まれることにより当該未成年者の保護にも欠ける事態が現に生じていたことは、繰り返し述べているとおりである。そして、例えば仙台市の事例では、このような運動員の大多数が「自発的に動いている」(乙47・13ページ)とされる。被告準備書面(1)第3の2(1)(41及び42ページ)で述べたとおり、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、自発性の名目の下に選挙運動を行うことができれば、結局、上述した各種の弊害を十分に防止することができないことは明らかであり、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ものである。

このように、昭和26年地方選挙で見られた未成年者の選挙運動による弊害は、原告らのいう「自発的な選挙運動」の場合でも同様に生じ得るものであって、選挙運動が未成年者の「自発的な」意思決定に基づくか否かにより左右されるものではない。

## 第2 憲法適合性の判断枠組みに係る原告らの主張は理由がないこと(原告第2準備書面第2(5ないし16ページ)に対する反論)

- 1 判例は、選挙の仕組みに関する規定が憲法に違反し無効であるといえる場合に係る一般論として、国会の広範な裁量を肯定した判断基準を示していること

## (1) 原告らの主張

原告らは、被告が未成年者の選挙運動に係る規制は国会がその広範な裁量により決定できる旨主張するに当たって、被告が引用した判例(最高裁平成11年判決等)は「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」く、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などの事情を踏まえて、「国会の裁量に一定の幅を認めているものである」から、いずれも本件とは事案を異にする旨主張するようである(原告第2準備書面第2の1(2)柱書き及びア・5及び6ページ)。

## (2) 被告の反論

しかしながら、例えば、最高裁平成11年判決や、最高裁判所平成19年6月13日大法廷判決(民集61巻4号1617ページ。以下「最高裁平成19年判決」という。)は、当該事案において問題とされた選挙の仕組みに関する規定の内容を検討するに先立ち、その憲法適合性を判断するための基準として、「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、国政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、その国の事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。憲法は、上記の理由から、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基本的な要請(43条1項)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(同条2項、47条)、両議院の議員の各選挙制度の仕組みについて国会に広範な裁量を認めている。したがって、国会が選挙制度の仕組みについて具体的に定めたところが、上記のような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、上記のような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」と一般的に判示している。当該判示は、最高裁平成19年判決の担当調査官が解説するとおり、「選挙制度の決定に係る国会の立法裁量と憲法判断の枠組みについて、従来の判例において繰り返し判示されてきたところ(括弧内略)を一般論として述べたものである(増田稔「最高裁判所判例解説民事篇平成19年度(上)」472ページ)。

また、最高裁平成11年判決や最高裁平成19年判決の事案では、いずれも衆議院小選挙区選出議員の選挙において候補者届出政党に選挙運動を認める公職選挙法の規定の合憲性が問題とされており、この点も上述した基準に沿って判断されている。

したがって、これらの判例が「選挙運動の規制に関するものではない」とする原告らの前記(1)の主張は理由がない。被告が主張したとおり、これらの確立した判例は、選挙の仕組みに関する規定が憲法に違反し無効であるといえる場合に係る一般論として、国会の広範な裁量を肯定した判断基準を示しているのであるから、同様に選挙の仕組みに関する規定の憲法適合性が争われている本件においても、同じ判断基準が用いられるべきである。

## 2 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であること

### (1) 原告らの主張

ア 原告らは、本件で問題となる未成年者の選挙運動に係る規制が「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」という理解を前提に、「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」く、また、「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、政治的な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」いとして、選挙運動は「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」であるなどと主張する(原告第2準備書面第2の1(2)イ(7)及び(4)・6及び7ページ)。

イ また、原告らは、昭和25年から昭和59年までの判例を挙げた上で、「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」いから、選挙運動の規制が選挙制度の仕組みの一部を成すとする被告の主張は「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」するものであると主張する(原告第2準備書面第2の1(2)イ(ウ)・7及び8ページ)。

ウ さらに、原告らは、「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」と判示した最高裁平成11年判決について、「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」であって、「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」であると判示したものではな」いから、本件とは事案を異にする旨主張する(原告第2準備書面第2の1(2)ウ・8ページ)。

(2) 本件で問題となるのは政治的表現の自由一般ではなく、選挙運動に対する規制であり、同規制は、選挙制度の存在を前提とするものであって、選挙制度の仕組みの一部を成すものであること(前記(1)アに対する反論)

ア まず、原告らは、未成年者の選挙運動に対する規制と政治的表現に対する規制とを同一視するようであるが、被告準備書面(1)第2の1(2)(31ページ)で述べたとおり、未成年者の選挙運動に係る規制は、飽くまで選挙と

いう特殊な場面におけるルール(規律)であり、政治的表現一般と同一視できるものでないことは明らかである。

したがって、政治的表現の自由それ自体が「選挙制度の仕組み」に依存するものではない」としても、そのことから直ちに未成年者の選挙運動に対する規制も選挙制度の仕組みの一部を構成しないとの結論が導けるものではない。原告らの前記(1)アの主張は、論理の飛躍があるというほかなく、失当である。

イ また、原告らは、「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、(中略)「選挙制度」を前提として存在するものではない。」とか、「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、公職選挙法129条が事前運動を禁止している結果にすぎない。」として、「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い」などと主張する。

その論旨は必ずしも判然としないが、公選法で規制される選挙運動が「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)をいうと解されていることから明らかなとおり、投票によって当選者を決するという選挙制度が存在することで、初めて選挙運動を具体的に定義することができるのであるから、このような選挙運動に対する規制も選挙制度の仕組みの一部を成すものといえる。原告ら自身、「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」、「いかなる選挙制度の下でも」表現の自由の一形態として国民に保障されるなどと主張しており、その主張自体、一定の選挙制度の存在

を前提として選挙運動が行われることを自認するものであるから、選挙運動に対する規制が選挙制度の仕組みの一部を構成することについても当然に自認するものである。

(3) 最高裁平成11年判決によって「選挙運動は自由の問題ではなく、選挙制度の仕組みに組み込まれた」ものであること(前記(1)イに対する反論)

原告らは前記(1)イのとおり主張するが、そこで指摘された判例は、いずれも40年以上前のものである。これらの判例は確かに、選挙運動に関する規制の憲法適合性を公共の福祉の観点から判断しているが、選挙運動が「選挙制度の仕組みの一部を成すもの」であることを明示した最高裁平成11年判決によって、「選挙運動は自由の問題ではなく、選挙制度の仕組みに組み込まれた」(乙50・駒村圭吾「憲法訴訟の現代的転回-憲法的論証を求めて」201ページ)のである<sup>12</sup>。

すなわち、最高裁平成11年判決は、それまでの判例で確立していた選挙制度の決定に係る国会の立法裁量と憲法判断の枠組みが、選挙運動の規制に関しても等しく適用されることを明らかにしたものと見え、この立場は最高裁平成19年判決でも変わるところがないから、同じく選挙運動に係る規制が問題となる本件においても、これらの判例が採用した基準によって憲法適合性が判断されるべきである。

したがって、原告らが挙げる判例は、いずれも、選挙運動をいかなる者にいかなる態様で認めるかが選挙制度の仕組みの一部を成すという被告の主張を否定する論拠足り得ず、原告らの前記(1)イの主張は理由がない。

<sup>12</sup> 小山剛教授も、「表現の自由の問題の制限として考える限り、戸別訪問禁止に限らず、文書頒布の制限、事前運動の禁止、インターネットによる選挙運動の禁止など、公選法上の制限・禁止の多くは違憲となろう。選挙運動の規制は、ルールの問題だと考えた方がよい。」と述べる(乙51・小山剛「憲法上の権利の作法(第三版)」169ページ)。なお、戸別訪問の禁止や事前運動の禁止に係る公選法の規定がいずれも憲法21条に違反しないことは、確立した判例である(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、最高裁昭和44年4月23日大法廷判決・刑集23巻4号235ページを各参照)。

(4) 本件では最高裁平成11年判決以降の判例が示した判断枠組みによって憲法適合性を判断すべきであること(前記(1)ウに対する反論)

原告らは、前記(1)ウのとおり、最高裁平成11年判決の事案と本件とでは事案が異なる旨を主張する。しかし、前記1(2)で述べたとおり、最高裁平成11年判決は、選挙制度の決定に係る国会の立法裁量と憲法判断の枠組みが選挙運動の規制に関しても等しく適用されることを明らかにしたものであり、「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ものというべきである。」との同判決の判示に照らしても、選挙運動の規制に関する一般論を示したことは明らかである。

したがって、最高裁平成11年判決に係る原告らの前記(1)ウの主張は、独自の見解というほかになく、理由がない。

3 原告らの主張する厳格な審査基準は本件に妥当するものではないこと

(1) 原告らの主張

ア 原告らは、「選挙運動を(マ)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」とした上で、「間接的・付随的制約とは、通常は表現行為と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」、「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」ことが「直接制約であることは明らかである」と主張するほか、仮に間接的・付随的制約であるとしても、それが「緩やかな審査基準を採用する理由となり得るか」を被告が説明していないと主張する(原告第2準備書面第2の2(2)ア・9ないし11ページ)。

イ また、原告らは、本件禁止規定が「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こと、

選挙運動を除く政治活動や選挙運動のための「労務」を行うことが許され  
るとしても、これらは「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」であることを挙げて、いずれも「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」と主張する(原告第2  
準備書面第2の2(2)イ・12及び13ページ)。

ウ さらに、原告らは、政治的表現の自由の重要性等を語る述べて、「未成年  
者の政治的表現の自由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」ず、下位規範である公  
選法の目的をもって、憲法上の権利の重要性の尺度とすることは「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」などと主張する(原告  
第2準備書面第2の2(2)ウ・13及び14ページ)。

(2) 行動のもたらす弊害の防止をねらいとした規制は、意見表明そのものの制  
約をねらいとする規制に比して、それにより失われる利益が質的・量的に小  
さいこと(前記(1)アに対する反論)

被告準備書面(1)第2の2(1)(33ページ)で述べたとおり、被告が主張す  
る「付随的、間接的な制約」とは、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を指している。そして、このような行動のもたら  
す弊害の防止をねらいとする制約は、政治的な意見表明そのものに否定的な  
評価をするわけではなく、また、他の類型の行動によって政治的な意見を表  
明する自由があることから、意見表明そのものの制約をねらいとした規制に  
比べて、失われる利益が質的・量的に小さいと考えられる(岩崎邦生「最高裁  
判所判例解説刑事篇平成24年度」501ページ)。

したがって、本件各規定が付随的、間接的な制約であることは、緩やかな  
審査基準を採用すべき論拠の一つとなり得るものであり、こうした被告の主  
張を正解しないでした原告らの前記(1)アの主張は、理由がない。

(3) 本件各規定は選挙期間中の選挙運動のみを規制対象とするものであり、対象は限定的であること (前記 (1) イに対する反論)

ア 原告らは、本件禁止規定が「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」と理解するようであるが、そもそも選挙運動の期間外に行われる選挙運動 (以下「事前運動」という。)に係る規制は、昭和25年の公選法制定時から一貫して設けられており (同法129条、239条1号参照)、未成年者は、昭和27年改正以前から、適法に事前運動を行うことができなかった。そして、上記規制が憲法21条に反しないことは確立した判例であり (最高裁昭和44年4月23日大法廷判決・刑集23巻4号235ページなど参照)、仮に本件各規定が憲法に適合していないと判断されたとしても、未成年者が適法に事前運動を行うことができないことには何ら変わりがない。

そして、本件各規定に係る立法時の議論を見ても、未成年者との関係で問題とされていたのは選挙期間中の選挙運動だったのであり、事前運動に関する議論は特に見当たらない。

これらの事情を踏まえれば、本件各規定が、未成年者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ることは明らかであり、原告らの理解には誤りがある。

イ また、原告らは、政治活動や選挙運動のための労務では選挙運動の代替手段とはおよそなり得ないとして、あたかも選挙運動に代替できる手段が存在しなければ緩やかな利益衡量的方法によって本件各規定の憲法適合性を審査できないかのように主張するが、そのように解すべき具体的な根拠は何ら示されていない。

そもそも、被告は、選挙運動の代替手段があるから緩やかな利益衡量的方法によるべきであると主張しているわけではない。被告準備書面 (1) 第2の2 (2) (33ページ) で述べたとおり、選挙運動と政治活動とは理論的

に明確に区別されており(乙34の2・1613ページ)、選挙運動が禁止されても、個人が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。

こうした点を踏まえ、被告は、未成年者の選挙運動に対する規制は限定的なものであるといえる旨主張したのであって、原告らの主張は被告の上記主張への的確な反論となっていない。

したがって、原告らの前記(1)イの主張は理由がない。

- (4) 選挙の公正は、憲法より下位規範である法律(公選法)の目的である抽象的な利益にすぎないとの原告らの理解は誤りであり、かつ、憲法の規定に照らせば、未成年者の選挙運動の自由が選挙の公正に優先するものとは解されないこと(前記(1)ウに対する反論)

そもそも近代選挙法が選挙に関する基本原則(普通選挙、平等選挙、自由選挙、秘密選挙、直接選挙)を採用した目的は、「選挙の自由・公正と効果的な代表を実現するため」であって(芦部信喜「憲法 第8版」285ページ)、選挙における究極的な要請とは、国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させることにほかならない(佐藤政達「判解」法曹時報76巻6号199ページ参照)。

被告準備書面(1)第2の1(1)(30ページ)で述べたとおり、最高裁平成11年判決その他の判例がいうように、「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。我が憲法もまた、右の理由から、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(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ゆだねているのであって、選挙の公正は、単に憲法の下位規範である法律が定めた目的ではなく、憲法上の要請そのものである。

そして、公選法は、「日本国憲法の精神に則り(中略)その選挙が選挙人の自由に表明せる意思によって公明且つ適正に行われることを確保」するとして選挙の目的を明記し、上記代表民主制の論理から導かれる近代選挙法における選挙の究極的要請を明文化したものである。

このように、ここにいう「公明且つ適正」な選挙(選挙の公正)の実現は、単に公選法1条において目的として規定されたことから導かれる抽象的利益ではなく、「民主的代表の論理」から導かれる近代選挙法における選挙の目的そのものなのであって(前掲芦部信喜「憲法 第8版」331ページも参照)、上述したとおり憲法上の要請に基づく極めて重要な利益である。

他方で、憲法は「成年者による普通選挙」(15条3項)を予定しており、未成年者の意思を選挙に反映することは、憲法上想定されていない。そのため、公選法においても、「選挙人」ではない未成年者の選挙運動の自由が、「選挙人の自由に表明せる意思」(選挙の自由)に含まれるとは解されない。

したがって、憲法上も公選法上も、未成年者の選挙運動の自由が選挙の公正に優先するものとは解し得ず、原告らの前記(1)ウの主張は理由がない。

なお、原告らは、選挙運動の自由と政治的表現の自由とを同一視しているが、原告らの理解が誤りであることは、前記2(2)アで述べたとおりである。

##### (5) 小括

ア 以上のとおり、本件各規定の憲法適合性を判断するに当たり、厳格な審査基準を適用すべき旨をいう原告らの主張は理由がない。

イ なお、原告らは、被告が主張した緩やかな利益衡量の方法による具体的な審査基準に関し、被告の摘示した判例(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「緩やかな審査基準を導く根拠足り得ない」とも主張する(原告第3準備書面第2の2(2)エ・14及び15ページ)。

しかしながら、被告準備書面(1)第2の2(4)(35ページ)で述べたとおり、被告は、緩やかな利益衡量の方法による審査基準として具体的な要件を設定するに当たり、同様の方法によって審査した一事例として上記判例を参照したにすぎず、これを「緩やかな審査基準を導く根拠」として挙げたものではない。原告らの上記主張は、被告の主張を正解しないものであり、理由がない。

### 第3 本件各規定が憲法に適合しない旨をいう原告らの主張は理由がないこと(原告第2準備書面第3(1.6ないし3.4ページ)に対する反論)

#### 1 本件禁止規定は憲法に適合するものであること

##### (1) 本件禁止規定の立法目的は正当なものであること

###### ア 原告らの主張

(7) 原告らは、「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、現実に起こ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、本件において、このような弊害を認めるに足りる確実な根拠はないとして(原告第3準備書面第3の2(2)柱書き・17ページ)、大要、次のとおり主張する。

a 選挙の公正かつ適正な実現という目的に関し、「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」、被告は、昭

和26年地方選挙で見られた弊害について「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」上、立法時の状況を見ても、「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」（原告第3準備書面第3の2(2)ア・17ないし22ページ）。

- b 本件禁止規定の未成年者の保護という目的に関し、①国会審議において「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ない」上、小澤委員長の発言（「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（中略）何人でも縛れると思います。」）からすれば、本件禁止規定が「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」であり、「「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」し、②仮にそのような目的があったとしても、被告は「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。」（原告第2準備書面第3の2(2)イ・22ないし24ページ）。

- (4) また、原告らは、衆議院の「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」とした上で、前記(ア) b①の小澤委員長の発言等からすれば、本件禁止規定は「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り、「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ず、「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」と主張する(原告第2準備書面第3の2(3)イ・27ないし29ページ)。

イ 原告らの主張は立法事実という概念を正解しない主張であって失当であること(前記ア(7)aに対する反論)

原告らは、甲第19号証の文献に基づき「そもそも立法事実は、現在すなわち裁判時においても認められなければならないところ」、「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。」と主張する。

しかしながら、原告らの上記主張は甲第19号証を読み誤り、立法事実の概念を正解しないものであって、理由がない。すなわち、甲第19号証は、憲法訴訟で問題となる立法事実について、「現在すなわち裁判時において、立法を支える事実に合理性があるか否かを明らかにする」必要があり、「ある法律または法律の規定を支えるポリシーが変転する社会の事実状態に適合しなくなった場合は、立法時の立法事実に合理性が認められるものであっても、現在合理的根拠が存在しないことを主張・立証して、合憲性を争うことができる。」とするものであって、被告において、現在すなわち裁判時においても立法事実があると主張立証しなければならないとするものではない。

かえって、甲第19号証は、上記内容から明らかなおり、憲法訴訟において、まずは立法時の立法事実に合理性が認められるか否かが問題とされ、合理性がある場合には、現在すなわち裁判時において立法事実の合理的根拠が存在しないことを、合憲性を争う原告らにおいて主張立証する責任があることを指摘するものである。そして、立法時の立法事実に合理性が認められることは、前記第1の4(2)及び(4)で述べた弊害の存在に照ら

し明らかであるから、原告らにおいて、現在この立法事実合理的根拠が存在しないと主張するのであれば、本件において「ある法律または法律の規定を支えるポリシーが変転する社会の事実状態に適合しなくなった」場合であって、現在、本件各規定の合理的根拠が存在しなくなったことを具体的な根拠を示して主張立証する必要がある。

ウ 選挙の公正かつ適正な実現を確保するという本件禁止規定の立法目的は正当なものであること(前記ア(7) a に対する反論)

(7) 原告らが主張する前記ア(7) a の①の点(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)に対する反論は、前記第1の4(2)及び(4)で述べたとおりである。すなわち、昭和26年地方選挙では、現に労務者的選挙運動員として雇われるなどした未成年者による選挙運動が、選挙の公正(選挙運動の機会の均等)に対する著しい弊害となり、これらの運動員の中には自発的に動いている者も相当数存在したという実情が認められる。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、このような弊害を十分に防止することはできないから、選挙の公正を確保するために、未成年者の選挙運動を制限する必要があったものである。

なお、この点に関し、原告らは、「未成年者の選挙運動はその影響力という点では、あまり考慮する必要はない」(甲14)とする文献を挙げて、「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」などと主張するが、上述したとおり、昭和26年地方選挙で問題となった選挙の公正に対する具体的な弊害とは、選挙運動に係る機会の均等が害されたことなのであるから、原告らの上記主張は何ら反論となっていない。この点をおくとしても、当時の国会における議論では、「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。」(乙28・20ページ上から3、4段目)として、選挙の結果に与える現実の影響を懸念する指摘がされており、原告らの主張にはやはり理由がない。

また、被告準備書面(1)第1の4(4)ウ(25ページ)でも述べたとおり、現在は、平成25年改正によってインターネットを利用した選挙運動が解禁されており、インターネット上での活動については、ウェブサイトを利用する方法等により落選運動のための文書図書を頒布する者の電子メールアドレスの表示が義務づけられているものの、発信者自ら未成年者であると示さない限り、ウェブサイトやSNS投稿等の閲覧者である有権者において発信者の属性を直ちに判別できるものとはいえない。そうすると、インターネットを利用した選挙運動においては、発信主体が未成年者である場合に成年者の場合よりも影響の程度が小さいとはいえず、その発信内容や数量等次第では、選挙の結果に与える現実の影響は決して無視できない。

- (イ) 次に、原告らが主張する前記ア(7) a の②の点(「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)に対する反論は、前記第1の3で述べたとおりであり、実際に、昭和26年地方選挙では人海戦術として多数の未成年者が動員されるなどの事例が多発している。
- (ロ) さらに、原告らが主張する前記ア(7) a の③の点(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」及び実体に何ら根拠がない)に対する反論は、前記第1の4(2)で述べたとおりである。原告らは、選挙の公正(選挙運動の機会の均等)に係る被告の主張を正解していない。
- (ハ) 以上のとおり、昭和26年地方選挙では、未成年者による選挙運動によって選挙の公正(選挙運動の機会の均等)が著しく害されるという弊害

が現に生じたものであるから、選挙の公正かつ適正な実現を図るという本件禁止規定の立法目的は正当なものである。

なお、原告らは、「審理経過を踏まえれば「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」（原告第2準備書面第3の2(2)イ(7)23ページ）と主張する反面、本件禁止規定につき「未成年者の心身の保護という面に重点を置いて、これを禁止したものと思われる」との記載がある甲第14号証について、「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」く記載であるとは考え難い」とも主張しており（原告第2準備書面第3の2(2)ア(7)19ページ）、原告らの甲第14号証の証拠評価は一貫性を欠くといわざるを得ない。

**エ 未成年者の保護を図るという本件禁止規定の立法目的は正当なものであること（前記ア(7) bに対する反論）**

(7) 原告らが主張する前記ア(7) bの①の点（国会審議において未成年者を保護するためであるという議論は全く行われていないなど）に対する反論は、前記第1の4(3)で述べたとおりである。

昭和26年地方選挙においては、選挙運動に参加した未成年者が現に不当な選挙運動に巻き込まれる事態が生じており、昭和27年改正の際、このような弊害から未成年者の保護を図ることは当然の前提とされていたといえるから、国会審議において明示的に未成年者の保護が述べられていないとしても、そのことによって、直ちに本件禁止規定が未成年者の保護を図るという立法目的を有することが否定されるものではない。

また、原告らが指摘する小澤委員長の発言は、飽くまで取締りの可能性について言及したものにすぎない。すなわち、被告準備書面(1)第1の4(1)イ(20ページ)及び第3の1(2)ア(38及び39ページ)で述べた

とおり、小澤委員長は、同発言に先立って、本件禁止規定及びこれに係る本件各制裁規定が、「かりに警察官がこれを取締ることは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」の規定であることを明らかにしており、これに対して、「現実の問題として取締りは不可能」ではないかとの質問(乙28・20ページ最上段)を受けて、原告らが指摘する発言をしたものであるから、これが飽くまで取締りの可能性について述べたものであることは明らかである。したがって、同発言をもって、本件禁止規定が、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」などとする原告らの理解は誤りである。

- (イ) 次に、原告らが主張する前記ア(イ)の②の点(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)に対する反論は、前記第1の4(3)で述べたとおりである。昭和26年地方選挙では、選挙運動に参加した学生や学童等の未成年者が現に連呼行為等の不当な選挙運動に巻き込まれ、現実に学業等に問題が生じた事例も確認できるのであるから、未成年者の保護を図るという本件禁止規定の目的は正当なものである。

**オ 本件禁止規定が未成年者の身体拘束そのものを目的として制定された旨をいう原告らの主張は理由がないこと(前記ア(イ)に対する反論)**

原告らは、本件禁止規定が未成年者の身体拘束そのものを目的として制定された旨の主張の前提として、衆議院の公職選挙法改正案要綱(乙28・2ページ参照)や三浦参事の発言等を挙げて、小委員会においては、未成年者の「自発的な選挙運動も禁止するという総意はなかった」などと主張する(原告第2準備書面第3の2(3)イ・27ないし29ページ)。

しかしながら、原告らの上記主張は、当事者である小澤委員長の発言内容（「立花さん、それは小委員会では、あなたもお聞きになつたでしょうが、使用でなくても、自発的にやつてもいかぬということです。」。乙28・19ページ）に明らかに反する。小澤委員長の上記発言が小委員会における議論の内容を正確に述べたものであることは、全国選挙管理委員会事務局長が選挙専門誌に寄稿した「選挙法改正の動向」と題する論稿において、「未成年者の選挙運動の禁止（新設） 年齢満二十年未満の未成年者は、自分自身選挙運動をすることができないのみならず、この様な未成年者を使用して選挙運動をすることはできないこととする。然し、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。だが、この様な文句だと労務といっても連呼行為に使用するのは差支ないことになるが、委員会では、連呼行為をやることは禁止し、単なるお茶汲み等のみを認めたい意向の様であつた。」と記載されていること（乙43の2・「選挙 昭和27年6月号（第5巻6号）」11ページ）から明らかである。

したがって、衆議院の小委員会で決定された改正案では未成年者の「自発的な選挙運動」も禁止するとされていたことが認められ、原告らの前記ア(イ)の主張は、その前提となる事実の認識に明らかな誤りがあるから、理由がない。

なお、原告らが小澤委員長の発言について種々主張する点に対する反論は、前記エ(ア)で述べたとおりである。また、原告らが挙げる文献（甲23）の記載（「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。」）について付言すると、当該記載は、それ自体から明らかなとおり、本件使用禁止規定に係る説明であつて、「この点に対する制限により実効をあげたいという趣旨」とされている対象が本

件使用禁止規定を指すことは明らかであるから<sup>13</sup>、当該記載をもって本件禁止規定の趣旨を論じる原告らの主張は、論理が飛躍している。

(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

#### ア 原告らの主張

(7) 原告らは、被告の主張を前提としても、昭和26年地方選挙で問題とされたのは「使用者が未成年者を動員して連呼させた行為であり」、「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」と主張するとともに、弊害が生じたとされるのは人海戦術であり、このうち弊害の大きい態様については昭和27年改正によって直接的な規制措置が講じられたのであるから、「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」しない旨主張する(原告第2準備書面第3の3(2)ア・30及び31ページ)。

(4) また、原告らは、「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」から、本件禁止規定は「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」と主張するとともに、仮に未成年者が「不当な選挙運動」に巻き込まれるという事実があったとすれば、当該選挙運動自体を違法なものとして禁止したり、これに未成年者を使用することを禁止したりすれば足りるから、「未成年者の自発的な選挙運動を禁止する必要性は存在」しない旨主張する(原告第2準備書面第3の3(2)イ・31及び32ページ)。

<sup>13</sup> すなわち、当該記載の意味は、本件禁止規定によって未成年者の選挙運動を禁止したことからすれば、本件使用禁止規定まで設けた趣旨が何か問題となるどころ、未成年者の選挙運動については未成年者を使用する側に問題があるといえるから、未成年者の選挙運動の禁止に実効性を持たせるために、特に本件使用禁止規定を設けたという解説である。

(6) さらに、原告らは、本件禁止規定は選挙期間中に限定されるものではなく、その他の内容の政治活動によって代替することもできないから、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とはいえないとか、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などと主張する(原告第2準備書面第3の3(2)ウ及びエ・32及び33ページ)。

#### イ 被告の反論

(7) 前提として、昭和26年地方選挙で見られた弊害の具体的な内容は前記第1の4で述べたとおりである。原告らは、未成年者の「自発的な選挙運動」が問題となったものではない旨種々主張するが、前記第1の4(4)で述べたとおり、昭和26年地方選挙では、現に大多数の選挙運動員が自発的に動いている事例が認められ、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とすれば、未成年者の選挙運動に伴う弊害を十分に防止することができないといえるから、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も明らかである。

(8) また、原告らが「人海戦術」に対する規制措置が採られているから更に未成年者の選挙運動を制限する必要がないなどと主張する点に対する反論は、前記第1の4(2)エ(イ)で述べたとおりである。昭和26年地方選挙では、確かに「人海戦術」に関連して選挙運動に係る機会の均等が著しく害されるという弊害が生じたものであるが、これが選挙という手段で自らの意思を表明することが認められていない未成年者によって行われた点自体の問題も認識されていたのであり、このような事態の発生を的確に防止するためには、未成年者の選挙運動自体を禁止することが必要であったのである。

なお、原告らは、被告の主張する「不当な選挙運動」の内実が不明である旨主張するが、これまで被告が繰り返し述べているとおり、昭和26年地方選挙で見られたような、選挙運動の機会の均等を害する態様で行われた選挙運動を意味するものである。

(9) さらに、原告らが制約の程度について種々主張する点については、まず、本件禁止規定が選挙期間中の選挙運動のみを対象とするものであり、その対象が限定的であることは、前記第2の3(3)で述べたとおりであって、本件禁止規定は選挙期間中に限定されるものではないとの原告らの主張は誤りである。

次に、原告らは、「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」場合を挙げて、「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」などと主張するが、成人して選挙人となってから相当期間を経た後の「40歳から58歳に達するまで」の18年間と、未成年で選挙人でもない0歳から18歳に達するまでの18年間を単純に比較してその間の制約を同列に論じることができないのは自明の理であり、このような原告らの主張には理由がない。

(1) したがって、原告らの前記アの主張はいずれも理由がない。

(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

#### ア 原告らの主張

原告らは、未成年者の意見表明の自由が公選法の目的である「選挙の公正」に劣後する利益であると位置付けることは「憲法と法律との関係を逆転させるものである」との主張を繰り返すとともに、「立憲民主制の基盤をなす政治的表現の自由が、(中略)「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」とか、「公正かつ効果的な代表を選出するという目標」を達成するに当たり、「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う本件禁止規定は、かえって上記目標の達成を妨げているなどとして、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い旨主張する(原告第2準備書面第3の4・32及び33ページ)。

## イ 被告の反論

原告らにおいて選挙の公正が未成年者の意思表示の自由に劣後すると主張する点に対する反論は、前記第2の3(4)で述べたとおりである。選挙の公正は憲法上の要請と見るべきものであるのに対し、未成年者の意思を選挙に反映することは、憲法上想定されていないのであるから、憲法上も公選法上も、未成年者の選挙運動の自由が選挙の公正に優先するものとは解されない。

また、被告が主張する選挙の公正(選挙運動の機会の均等)の具体的な内容は、前記第1の4(2)で述べたとおりであり、これが抽象的で立法事実による裏付けがないとする原告らの主張は、被告の主張を正解しないものである。

さらに、原告らにおいて未成年者の意見表明を禁止することが「公正かつ効果的な代表を選出するという目標」の達成を妨げているなどと主張する点については、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となったという実情(前記第1の3)を無視するに等しいものであり、原告らの独自の見解というほかない。加えて、未成年者が選挙運動に当たらない政治的表現を行うことは何ら禁止されていないことに鑑みれば、これまで被告が繰り返し述べてきた弊害の防止という利益に比べて、失われる利益の方が大きいということもできない。

したがって、原告らの前記アの主張は理由がない。

## 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

## (1) 原告らの主張

ア 原告らは、「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」との主張を繰り返し、本件禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定もまた立法事実を欠くとして、立法目的が正当でない旨を主張する(原告第2準備書面第4の2(2)・35ページ)。

イ また、原告らは、①「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」との主張を繰り返すほか、②国会の審議によれば「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ることを想定していなかった」のに、本件禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定は刑罰の本質たる「応報」の要素がないから合理性を欠くとか、③昭和27年改正では「人海戦術」を防止するための規定も設けられたのであるから、さらに「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。」などと主張する(原告第2準備書面第4の3(2)・35ないし37ページ)。

ウ さらに、原告らは、前記1(3)に記載した主張を繰り返し、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い旨を主張する(原告第2準備書面第4の4(2)・37及び38ページ)。

エ そのほか、原告らは、「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」し、「法体系の首尾一貫性を失わせることとなる」などとして、被告の主張は「法適用の実体をみない詭弁である」などと論難する(原告第2準備書面第4の5(2)・38ページ)。

## (2) 本件罰則規定の立法目的は正当であること

原告らが主張する前記(1)アの点に対する反論は、前記1(1)イないしオで述べたとおりである。原告らの主張は、基本的な事実関係の認識に誤りがあり、理由がない。

(3) 本件罰則規定については合理性が認められること

原告らが主張する前記(1)イの①及び③の点に対する反論は、前記1(2)イで述べたとおりである。

また、原告らが主張する前記(1)イの②の点については、被告準備書面(1)第1の4(1)ウ(20及び21ページ)で述べたとおりであり、原告らが指摘する議論の当時、未成年者による犯罪については少年法が適用されることとなっていたから、原則として罰金等の処罰は科されないことが予想される状況にあったが、これは少年法の適用の問題であり、刑罰法規を設けることの要否の問題とは異なるというべきである。そうすると、未成年者による犯罪については少年法が適用されることとなっていたとして、直ちに本件禁止規定に係る本件罰則規定の応報的な性質(選挙の公正を侵害する行為に対する否定的評価)が失われるものでもない。

したがって、原告らの前記(1)イの主張は理由がない。

(4) 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

原告らが主張する前記(1)ウの点に対する反論は、前記1(3)で述べたとおりであり、原告らの上記主張は理由がない。

(5) 原告らは本件罰則規定の保護法益を正解していないこと

ア 原告らが主張する前記(1)エの点について、被告準備書面(1)第4の3(2)ア(47及び48ページ)で述べたとおり、本件禁止規定違反を理由とする本件罰則規定の保護法益は未成年者の保護ではなく、選挙の公正の確保にあるから、原告らが主張する侵害原理又は法益保護主義に反するものでは

ない。したがって、被告の主張が「法体系の首尾一貫性を失わせる」とする原告らの主張には理由がない。

イ なお、原告らは、被告が売春防止法を例に挙げて「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」と主張した点について、売春防止法5条は売春助長行為の行為者の保護を目的とするものではないのに対し、本件禁止規定は未成年者「自身を保護法益としている点で「根本的に構造を異にする。」などと主張する。その主張の趣旨は判然としないが、売春防止法は、売春を行う女子を保護救済の対象とする(乙36・9ページ参照)一方で、当該女子が社会の風紀を害し、一般市民に迷惑を及ぼす行為をした場合には処罰の対象としているものである。このような法構造は、未成年者を保護の対象としつつも、当該未成年が選挙の公正を害する行為をした場合には処罰の対象としている本件罰則規定と共通するものといえる。結局のところ、原告らの上記主張は、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誤った理解を前提とするものであり、被告の主張に対する的確な反論となっていない。

ウ したがって、原告らの前記(イ)エの主張は理由がない。

### 3 本件使用禁止規定は憲法に適合するものであること

#### (1) 原告らの主張

原告らは、本件禁止規定において主張した点(前記1参照)を繰り返し、本件使用禁止規定に係る立法目的は正当でなく、合理性も認められない上、それにより得られる利益と失われる利益との均衡も欠いている旨主張する(原告第2準備書面第5・40ないし43ページ)。

#### (2) 被告の反論

ア 原告らの主張は本件禁止規定について述べたものと同様であり、これに対する反論は、前記1で述べたとおりであるから、原告らの主張は理由がない。

イ なお、原告らは、本件使用禁止規定が未成年者の選挙運動を直接的に規制するものでないことを認める一方で、選挙運動は「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」であるが、「「使用」の意味が不明であることもあいまって」、本件使用禁止規定がある限り未成年者は組織的な選挙運動に参加することができないから、「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規制するに等しい」などと主張する(原告第2準備書面第5の3(2)・42ページ)。

しかしながら、原告らの主張を前提としても、未成年者の選挙運動はあくまで本件禁止規定により直接制限され、その結果、本件使用禁止規定によって未成年者の使用を伴う組織的な態様による選挙運動を行うことができないというにすぎないから、せいぜい間接的な制約にとどまるもので、本件使用禁止規定が「未成年者の選挙運動を直接規制するに等しい」との評価が成り立つ余地はない。

したがって、原告らの上記主張は理由がない。

#### 4 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

##### (1) 原告らの主張

原告らは、本件禁止規定において主張した点(前記1参照)を繰り返し、本件使用禁止規定の違反を理由とする本件罰則規定に係る立法目的は正当でなく、合理性も認められない上、それにより得られる利益と失われる利益との均衡も欠いている旨主張する(原告第2準備書面第6・43ないし45ページ)。

##### (2) 被告の反論

ア 原告らの主張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述べたものと同様であるから、これに対する反論は、前記2で述べたとおりである。

イ なお、原告らは、本件使用禁止規定の趣旨に関する被告の主張は「不可避免的に適用される本件禁止規定により同時に未成年者を罰することの合理的な説明となっておらず、立法趣旨として整合しない。」とも主張する(原告第3準備書面第1の5(4)イ・18ページ)。その論旨は判然としないが、要するに、被告が本件使用禁止規定に係る本件罰則規定の趣旨として主張した点(被告準備書面(1)第1の5(3)・29ページ)について、本件禁止規定に係る本件罰則規定によって未成年者が罰せられることと整合していない旨をいうようである。

しかしながら、被告準備書面(1)第4の3(2)(47及び48ページ)で述べたとおり、本件禁止規定違反を理由とする本件罰則規定は、未成年者の保護ではなく、選挙の公正の確保を目的としたものであり、未成年者を保護の対象とするとともに本件罰則規定により刑罰の対象とすることは、何ら矛盾するものでない。したがって、本件禁止規定に係る本件罰則規定によって未成年者が刑罰の対象とされているからといって、本件使用禁止規定に係る本件罰則規定に係る被告の説明が整合性を欠くとはいえず、原告らの上記主張は理由がない。

#### 第4 本件国賠請求は理由がないこと(原告第2準備書面に対する反論)

##### 1 原告らの主張

(1) 原告らは、「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」と主張する(原告第2準備書面第7の2(1)イ及び(2)イ・46及び47ページ)。

(2) また、原告らは、「理論的には変」であるとの小澤委員長の発言は実際に未成年者の身体拘束を行う意図を示すものであるとの主張を繰り返すとともに、そうでないとしても、上記発言によれば「立法者自身が刑罰を科す必要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」として、「本件罰則規定の違憲性は自覚されていた」と主張する(原告第2準備書面第7の2(1)イ・46ページ)。

(3) さらに、原告らは、昭和27年改正に係る文献の記載や、大阪高裁平成4年判決の判示を挙げて、本件各規定の違憲性は明らかであると主張する(原告第2準備書面第7の2(2)ないし(5)・47ないし49ページ)。

## 2 被告の反論

(1) 原告らは、前記(1)アのとおり主張して、本件禁止規定及びその違反を理由とする本件罰則規定に関する事情をもって、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の違憲性が導かれる旨主張するようである。

しかしながら、本件禁止規定と本件使用禁止規定は、いずれも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いう点で共通するものの、制約の内容や程度については明らかに異なっているのであるから、本件禁止規定と本件使用禁止規定を同一視することはできない。そして、本件使用禁止規定については、その合理性に疑義を呈するような文献や裁判例等は見当たらず、原告らからも提出されていない。こうしたことからすれば、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関する事情をもって、直ち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の違憲性が導かれるものでないことは明らかである。

(2) また、原告らが指摘する小澤委員長の発言が身体拘束を意図したものでないことは、被告準備書面(1)第3の1(2)ア(38及び39ページ)及び前記第

3の1(1)エで述べたとおりである。原告らは、「理論的には変である」との小澤委員長の発言をもって、「立法者自身が刑罰を科す必要はないと判断していた」などと主張するが、前記第3の2(3)でも改めて述べたとおり、上記発言は、未成年者による犯罪については少年法が適用されることとなっており、原則として罰金等の処罰は科されないことが予想される状況にあったことを受けたものにすぎず、刑罰を科す必要がないと判断していたものではない。

(3) その他、原告らは、昭和27年改正に係る文献の記載や、大阪高裁平成4年判決の判示を挙げて種々主張するが、こうした事情をもって、本件各規定が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いえないことは、被告準備書面(1)第7の2及び3(58ないし64ページ)で詳述したとおりである。

(4) したがって、原告らの前記1の主張はいずれも理由がない。

## 第5 本件各規定の新設に至る経緯に関する原告らの主張はいずれも理由がないこと(原告第3準備書面に対する反論)

原告第3準備書面における原告らの主張はおおむね原告第2準備書面における主張と同様であり、既に第1ないし第3で反論しているため、以下、これらと重複しない限度で原告第3準備書面について反論する。

### 1 原告らの主張

原告らは、大正14年改正衆議院議員選挙法において未成年者の選挙運動に係る規制が設けられた趣旨に関し、被告準備書面(1)第1の1(1)イ(8ページ)で引用した花井卓藏委員(以下「花井委員」という。)の発言について、「特定の思想の抑止を目的とした法規制を求めるものであり」、「教育的見地から未成年者の保護を行う重要性を述べたものではないから、「本件各規定の合憲性を支える背景事情とはなり得ない」とか、「特定の思想を抑止する意図でなされたも

のであり、日本国憲法下では採用し得ない」などと主張する(原告第3準備書面第1の2(1)及び5(1)イ・3、4及び15ページ)。

## 2 花井委員の発言に係る原告らの主張は理由がないこと

(1) この点、そもそも被告が花井委員の発言を引用した趣旨は、法案を提出した政府側(若槻禮次郎国務大臣)の「仰せになるが如き弊害は固よりこれを防ぎたいと云う精神が是で十分に表れて居る」(乙3・12ページ)との発言にいう「弊害」の具体的な内容を明らかにする点にある。すなわち、被告は、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に係る規制の趣旨を主張するに当たり、花井委員の発言それ自体を根拠にしたものではないから、同委員が「特定の思想の抑止を目的とした法規制を求め」たなどと主張する原告らの主張は、被告の主張に対する的確な反論にはなっていない。

その上で、上記「弊害」の具体的な内容について改めて述べると、花井委員は、被告が引用した発言の直後にも、「二十五歳に満たざる学生生徒の如き者に向かって学問の時間を奪い、而して、其の熟せざるの頭に熱を打込む、学生は是が為に学ぶの機会を得ず、20日、30日を逸すれば試験を受けても容易に及第ができない、落第をする」(乙3・12ページ上から二段目)などと教育上の弊害を具体的に述べているのであるから、これに回答した国務大臣発言にいう「弊害」も、教育上の弊害を指すことが明らかといえる。

(2) したがって、原告らの前記(1)の主張は理由がない。

なお、この点について付言すると、原告が指摘するとおり、大正14年改正衆議院議員選挙法では、未成年者の選挙運動として演説及び自筆の推薦状のみが認められていた。この点を指摘した花井委員が、「若い人を率いて演説会を開く、学校は休んで之に應ずる、其の憂いを私は申したので(中略)それで教育上に於ても別段弊は無いでしょうか」(乙3・12ページ最下段)と述べて、教育的見地からの弊害の有無を改めて尋ねたのに対し、国務大臣は、「(引用者注：同法案によって)一般に学業を休んで色々な選挙に狂奔すると

云うこと等は出来ぬようになってしまったというのであります(中略)今御問いになる学生生徒に関する事柄に付ては、或は未成年者に付ては私も御同感であります、併し、総ての運動は許すと云うことは無いのであります」などと答弁している(乙3・12ページ最下段から13ページ最上段)。このことから、大正14年改正衆議院議員選挙法で設けられた未成年者の選挙運動に係る規制は、主として教育的見地から未成年者の保護を目的としたものと評価できる。

## 第6 結語

以上のとおり、仮に本件各地位確認の訴え及び本件各違法確認の訴え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