

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5準備書面

【被告準備書面(3)に対する反論】

2026年3月17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 一

本書面では、被告準備書面(3)に対し、立法事実及び判断枠組みを中心に必要な範囲で反論する。

目次

| | |
|--|----|
| 第1 本件各規定の立法事実について（被告準備書面(3)6～25頁） | 4 |
| 1 はじめに | 4 |
| 2 昭和26年地方選挙までの経緯は本件禁止規定とは無関係であること | 4 |
| (1) 大正14年（1925年）改正衆議院議員選挙法（①） | 5 |
| (2) 昭和20年（1945年）改正衆議院議員選挙法（②） | 6 |
| (3) 昭和22年（1947年）改正衆議院議員選挙法等（③） | 7 |
| (4) 昭和25年（1950年）公職選挙法制定（④） | 9 |
| (5) 小括 | 10 |
| 3 昭和26年地方選挙（⑤） | 11 |
| (1) 選挙の公正（選挙運動の機会の均等）について | 11 |
| (2) 未成年者の保護について | 15 |
| (3) 「弊害は自発的な意思に基づくものか否かで左右されない」との主張について | 17 |
| (4) 小括 | 20 |
| 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（被告準備書面(3)25～36頁） | 21 |
| 1 はじめに | 21 |
| 2 客観訴訟である最高裁平成11年判決・最高裁平成19年判決の判断枠組みを主観訴訟である本件に用いるべきであるとする被告の主張（被告準備書面26～31頁）の誤り | 21 |
| (1) 被告の主張 | 21 |
| (2) 原告らの反論 | 22 |
| 3 選挙運動規制は選挙という特殊な場面におけるルールであるとする被告の主張（被告準備書面(3)28頁）の誤り | 26 |
| (1) 被告の主張 | 26 |

| | |
|---|----|
| (2) 原告らの反論 | 27 |
| 4 表現の自由に対する間接的付随的な制約であり緩やかな審査基準を用いるべきであるとする被告の主張（被告準備書面(3)32頁）の誤り | 31 |
| (1) 被告の主張..... | 31 |
| (2) 原告らの反論 | 31 |
| 5 小括 | 36 |
| 6 その他の被告の主張について..... | 36 |
| 第3 本件禁止規定の憲法適合性 | 38 |
| 1 規制の目的について（被告準備書面(3)36～44頁） | 38 |
| (1) 被告の主張..... | 38 |
| (2) 原告らの反論 | 38 |
| 2 規制の合理性について（被告準備書面(3)44～46頁） | 44 |
| (1) 被告の主張..... | 44 |
| (2) 原告らの反論 | 44 |
| 3 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について（被告準備書面(3)46、47頁） | 45 |
| (1) 被告の主張..... | 45 |
| (2) 原告らの反論 | 45 |
| 第4 本件禁止規定違反を理由とする本件罰則規定の憲法適合性 | 46 |
| 1 被告の主張 | 46 |
| 2 原告らの反論..... | 46 |
| (1) 自発的な選挙運動が選挙の公正を害することはない | 46 |
| (2) 被告の主張は「使用」の問題を未成年者に転嫁するものである | 47 |
| (3) 小括 | 47 |
| 第5 本件使用禁止規定及びこの違反を理由とする本件罰則規定の憲法適合性..... | 47 |
| 第6 結語 | 48 |

第1 本件各規定の立法事実について（被告準備書面(3)6～25頁）

1 はじめに

被告は、戦前における未成年者の選挙運動規制及び教育上の地位を利用した選挙運動規制が、本件禁止規定と共通の立法事実を有するかのよう主張する（被告準備書面(3)7～12頁）。

しかし、戦前における未成年者の選挙運動規制は、「演説又は推薦状による選挙運動」を規制対象から除外しており、また、審議の経過に照らしても、「未成年者の保護」を立法目的とするものではない。

また、1947年（昭和22年）以降の教育上の地位を利用した選挙運動規制は、せいぜい未成年者の動員を規制するという点において、本件使用禁止規定と一部の規制内容が共通するにとどまり、未成年者自身に対して選挙運動を禁止する本件禁止規定とはその性質が全く異なる。被告の主張は、地位を利用した選挙運動規制と本件禁止規定との性質の違いを無視するものであって不当である。

以下、詳述する。

2 昭和26年地方選挙までの経緯は本件禁止規定とは無関係であること

被告が本件禁止規定と関連する旨主張する経緯については、原告第3準備書面別紙に示したとおり、①大正14年（1925年）改正衆議院選挙法、②昭和20年（1945年）改正衆議院選挙法、③昭和22年（1947年）改正衆議院議員選挙法等、④昭和25年（1950年）公職選挙法制定、⑤昭和27年（1952年）改正公選法という流れがある。

重要な点として、戦後、上記②から④まで、未成年者に対して選挙運動を禁止する規定は置かれていなかったことに注意する必要がある。このことのみからしても、むしろ②から④までの段階において本件禁止規定の立法事実がなかったことが裏付けられる。さらに、被告の主張を踏まえても、次のとおり、①から④ま

での経緯はいずれも本件禁止規定とは無関係である。

(1) 大正14年(1925年)改正衆議院議員選挙法(①)

ア 被告の主張

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に対する選挙運動の禁止規定が「主として教育的見地にに基づき、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」と主張する(被告準備書面(3)7頁)。

イ 原告らの反論

しかし、大正14年改正衆議院議員選挙法制定当時、花井委員から、「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(中略)試験を受けても容易に及第ができない、落第する、落第をすれば面白く感じない、選挙運動中に習い覚えた事柄が面白くなり、一種の高等遊民を作る」との発言があったのに対し、国务大臣が「花井君の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」と回答している(乙3・12頁2段目)。

ここで議論に上がった「弊害」は、被告のいう「教育的見地」からみても、選挙運動に熱中するあまりに学業をおろそかにし、落第するおそれがあるということにとどまる。

しかし、被告は、「未成年者が選挙運動を行う→選挙運動に熱中し学業をおろそかにする→落第する→未成年者自身に悪影響を及ぼす」という因果関係について何ら主張立証していないし、このような因果関係が相当な根拠のあるものとはおよそ考え難い。また、「演説又は推薦状による選挙運動」を規制の対象としていないこととも整合しない。

さらにいえば、未成年者の中には、中学校卒業後、高校に進学しない者もいるが、このような者については落第のおそれ自体が存在しない。それにもかかわらず、本件禁止規定が一律に未成年者の選挙運動を禁止していること

は、そもそも本件禁止規定が上記のような弊害を根拠にするものでないことを示している。

なお、被告は、後の昭和26年地方選挙の文脈においては「未成年者が不当な選挙運動に巻き込まれる」ことが「教育的見地に照らし相当ではない」（被告準備書面(3)24頁）とも主張するが、大正14年改正衆議院議員選挙法制定当時にはそのような議論は見当たらない（乙3参照）。

被告の主張は、当時の議論の一部を切り取って自らの主張に結び付けるもので、立法事実の把握として適切なものとはいえないのみならず、規制の必要性を基礎付ける因果関係の存在についても裏付けを欠くものである。

(2) 昭和20年（1945年）改正衆議院議員選挙法（②）

ア 被告の主張

被告は、戦後、昭和20年（1945年）改正衆議院議員選挙法において未成年者の選挙運動を制限する規定が撤廃されたのは、「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」と主張する（被告準備書面(3)7頁）。

イ 原告らの反論

しかし、むしろ被告の主張は、昭和20年当時、「教育的見地」から見た弊害が存在しなかったことを裏付けている。なぜなら、仮に「教育的見地」から見た前記のような弊害が相当な根拠に基づくものであれば、昭和20年改正衆議院議員選挙法においても、「自由闊達なる選挙運動」（乙5・66頁2段目）の確保とは別個の観点から、未成年者を保護する必要性が改めて検討され、何らかの形での手当てが講じられてしかるべきだからである。しかし、そのような手当てが検討された形跡すらない。このこと自体、昭和20年当時、「教育的見地」から見た弊害が立法事実として存在していなかったことを示すものである。

(3) 昭和22年(1947年)改正衆議院議員選挙法等(③)

ア 被告の主張

(7) 選挙の公正(選挙運動の機会の均等)について

被告は、昭和21年(1946年)4月10日執行の衆議院議員選挙において教職員等が児童に対する地位を利用して選挙運動を行った事例があったことを挙げ、「児童等に対する特殊の関係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」とすれば、選挙運動に係る機会の均等が図れないことが明らかであると主張する(被告準備書面(3)7、8頁)。

(イ) 未成年者の保護について

被告は、昭和25年(1950年)に発行された『公職選挙法』と題する書籍に「(昭和22年改正衆議院選挙法等において教育上の地位を利用した選挙運動の禁止の対象が)二十歳以下の者に限定されていた理由は、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にあつた」(乙38・289頁)との記載があることをもって、昭和22年改正衆議院選挙法等において「未成年者保護の観点も重視されていた」と主張する(被告準備書面(3)7、8頁)。

イ 原告らの反論

(7) 選挙の公正(選挙運動の機会の均等)について

被告の主張は、児童等に対して特殊の関係ある地位を有する立候補者と、これを有しない立候補者との間における選挙運動の態様の差異に着目し、選挙運動の機会の均等を確保する必要があるというものであると思われる。

しかし、仮にそのような必要性が存在したとしても、それはあくまでも「地位を利用する者」に対する規制の必要性を基礎付け得るにとどまり、未成年者の使用全般を禁止する必要性を基礎付けるものではない。ましてや未成年

者自身の選挙運動を禁止する必要性を基礎付けるものでもない。未成年者であるか否かを問わず、特定の立候補者を支持する者が自ら組織的あるいは個人的に選挙運動を行うことは、立候補者の資金力・地位等の競争条件の格差から生じる「選挙運動の機会」の多寡とは無関係だからである。立候補者の地位利用により生じる弊害は、立候補者等が地位を利用して未成年者に選挙運動をさせることを規制する根拠とはなり得ても、本件各規定の根拠とはなり得ない。これらを混同する被告の主張は当を得ないものである。

(イ) 未成年者の保護について

被告が引用する「まだ選挙権をも有しない若い者達を、選挙運動に利用していた弊害を禁止することにあつた」(乙38・289頁)との記載からは、「弊害」の内容は明らかでなく、また、それが未成年者に対する「弊害」であるか否かも不明であつて、未成年者を保護する趣旨を読み取ることはできない。「未成年者保護の観点も重視されていた」という被告の主張は根拠を欠く。

また、後記(4)のとおり、昭和22年改正衆議院議員選挙法96条は、結局、昭和25年公選法137条における教育上の地位を利用した選挙運動の禁止と趣旨を同じくしていた¹(甲28・180頁、乙38・286及び287頁、乙16・5頁)。そうすると、これらの地位利用禁止規定は、昭和25年公選法137条がその趣旨とする「教育基本法の本旨」、すなわち、「法律に定める学校は、特定の政党を支持し、又はこれに反対するための政治教育その他政治的活動をしてはならない」(現行教育基本法14条2項参照)と定めて学校の政治的中立性を確保していること(同法16条1項参照)に基づ

¹ 昭和22年改正衆議院議員選挙法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歳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」

昭和25年公選法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」

くものである(乙38・286頁)。具体的には、教育上の地位に基づく影響力を利用して、生徒に対し特定の候補者や政党への支持・不支持を誘導することを防止する趣旨である。そうすると、昭和22年改正衆議院議員選挙法96条及び昭和25年公選法137条における地位利用禁止規定は、選挙運動それ自体が未成年者に与える弊害の防止を趣旨とするものではない。

(4) 昭和25年(1950年)公職選挙法制定(④)

ア 被告の主張

被告は、昭和25年(1950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、従来の規制とは視点を変えて、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相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」であり、「未成年者の保護の要請も相対的に弱まることとなった」と主張する(被告準備書面(3)9、10頁)。

イ 原告らの反論

しかし、そもそも前記のとおり、昭和25年以前の公選法に「未成年者の保護の要請」はなかったから、これが「相対的に弱まる」などということもない。

また、昭和25年公選法137条における教育上の地位を利用した選挙運動の禁止は、昭和22年改正衆議院議員選挙法96条が「取締りの点において明確を欠いており」(乙16・5頁5段落目)、「対象が不明確であるとのそしりを免れなかった」(乙38・286及び287頁)ことから、「解釈上の疑義を払拭した」(甲28・180頁)ものであるから、「従来の規制とは視点を変えて」制定されたものでもない。

さらに、被告自身が被告準備書面(3)9頁で引用しているとおり、昭和25年公選法137条において、年齢を問わず学生全般を働きかけの対象とした

理由は、「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頁)からである。すなわち、昭和25年公選法137条は、未成年者であっても学生でない者は対象外である一方、成人であっても学生である者は対象としているのであって、規制の対象は、年齢ではなく、教育上の地位利用の有無によって画されている。そして、その趣旨は、前記のとおり、教育基本法における学校の政治的中立性の確保にある。

そうすると、昭和25年公選法137条は、学校の政治的中立性を維持する趣旨であり、選挙運動それ自体の弊害から未成年者を保護することを目的とするものでないことは明らかである。被告の主張は、昭和22年改正衆議院議員選挙法96条及び昭和25年公選法137条の趣旨(学校の政治的中立性の確保)並びに改正の経緯を踏まえないものであって、誤りである。

(5) 小括

被告は、大正14年改正衆議院議員選挙法における規制と、昭和22年(1947年)以降の教育者の地位を利用した選挙運動の禁止規定を、本件禁止規定と結び付け、「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」(被告準備書面(3)11頁)などと主張する。

しかし、これまで述べたとおり、大正14年改正衆議院議員選挙法から未成年者保護の趣旨を読み取ることはできない。また、昭和22年(1947年)以降の教育者の地位を利用した選挙運動の禁止規定は、学校の政治的中立性を維持する趣旨はあっても、選挙運動それ自体から生じる弊害から未成年者を保護するという趣旨はない。

したがって、各時期の規制を通じて未成年者保護という目的が一貫して存

在していたとは到底評価することができない。

3 昭和26年地方選挙（⑤）

前記2に記載したとおり、本件禁止規定が制定された昭和27年公選法改正以前の規定は、本件各規定とは何ら関係がない。被告の主張のうち残るは昭和26年地方選挙に関するもののみであるが、これについても本件各規定の正当性を基礎付ける根拠とはなり得ない。

(1) 選挙の公正（選挙運動の機会の均等）について

ア 被告の主張

被告は、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態が多発し」、「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」ため、本件禁止規定が新設されるに至った旨主張する（被告準備書面(3)10、12～25頁）。

また、被告は、新たな主張として、「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」として、「金のかからない選挙」の実現の一環として本件各規定が新設されたとも主張する（被告準備書面(3)18～23頁）。

イ 原告らの反論

(ア) 被告の主張する弊害は未成年者を人海戦術に「動員」する側の問題である

しかし、被告の主張及び提出証拠は、一貫して、未成年者を連呼行為等に「動員」することを問題視する内容にとどまり、未成年者による選挙運動それ自体が選挙の公正を害するというものではない。「動員」が問題であるとすれば、動員を規制すれば足り、後述のとおり実際に既に複数の規定により規制されているのであって、未成年者の選挙運動を禁止する理由とはなり得ない。未成年者であるか否かを問わず、特定の立候補者を支持する者が自ら選挙運動を行うことは、立候補者の資金力・地位等の競争条件の格差から生

じる「選挙運動の機会」の多寡とは無関係である。そうすると、被告の主張する事情は、本件禁止規定の正当性を基礎付けるものではない。なお、被告は、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」であったことや未成年者の選挙運動を禁止すべきとの「意見」が出されていたことを強調するが（被告準備書面(3)12、15、16頁）、当然ながら、そのような「意見」があったことをもって「弊害」の存在を裏付けることはできない。

(イ) 「人海戦術」は本件各規定とは無関係である

「人海戦術」については、戸別訪問の禁止（公選法138条）、署名運動の禁止（公選法138条の2）、氣勢を張る行為の禁止（公選法140条）、連呼行為の禁止（公選法140条の2）、自動車、船舶及び拡声機の使用の制限（公選法141条）、車上の選挙運動の禁止（公選法141条の3）、文書図画の頒布の制限（公選法142条）、文書図画の掲示の制限（公選法143条）、選挙運動のための演説会の制限（公選法164条の3）、街頭演説における場所等の制限（公選法164条の5）、街頭演説における選挙運動員の人数制限（公選法164条の7）など数多くの規制がなされており、これらの規制の多くは、昭和27年改正によって導入されたものである（被告準備書面(1)21頁参照）。このような厳格な規制の下で行われる選挙運動について、未成年者が参加した場合にだけ「選挙運動の機会の均等」を害するなどということとはあり得ない。

(ウ) 「金のかからない選挙」は本件各規定とは無関係である

「選挙運動」（特定の候補者の当選を目的として行う行為）と「労務」（選挙運動に当たらない単純作業）とは明確に区別されている（公選法197条の2参照）。「選挙運動のために使用する労務者」とは、選挙運動を行うことなく専らそれ以外の労務に従事する者を指すから（最高裁昭和53年1月26日判決・刑集32巻1号1頁）、被告のいう「労務者的選挙運動員」の意味

が不明であるが、いずれにしても、「金のかからない選挙」との関係では、買収罪や選挙運動費用の上限規制によって実現が図られている。未成年者が選挙運動に動員されたとしても、対価を支払うことはできず、実費の支給額についても厳格な制限が課されているのであるから、本件各規定は、「金のかからない選挙」とは関連性がない。

a 選挙運動に対価を支払うことは禁止されている

被告自身も被告準備書面(3)21頁において主張しているとおり、選挙運動の対価として金銭その他の利益等を供与することは、買収罪（公選法221条1項1号）に該当し、同罪を犯して刑に処せられた立候補者は当選を取り消される（公選法251条）。これらの規定は昭和25年公選法制定時から存在する。そうすると、人海戦術に「動員」するために他人に対価を支払うことはできないから、選挙運動の対価の支払の有無や多寡という点をもって、立候補者の資金力の格差が選挙運動に影響を及ぼす事態は生じ得ない。なお、15歳未満の者を労働者として使用することは昭和22年から労働基準法56条1項により原則として禁止されており、この規定からしても、15歳未満の未成年者を有償で選挙運動に動員することはできない。

b 選挙運動費用は上限が設けられている

被告は、無報酬であれ、選挙運動のために雑費がかかることについても言及しているが（被告準備書面(3)18頁）、選挙運動のための支出金額には上限額（法定選挙運動費用）が設けられており（公選法194条、公選法施行令127条）、同規定をもって資金力の格差によって生じる選挙運動の機会の不均衡に対する是正が図られている。この規定は、昭和25年公選法制定時から存在する。

また、公選法において、衆議院議員（比例代表選出）選挙以外では「選挙運動に従事する者」には一定の範囲内で、選挙を手伝うことで要した実

費を支払うことができるが、これにも費目及び上限額が設けられている（公選法197条の2第1項、公選法施行令129条1項1号²）。この規定は、本件各規定と同じ改正により新設されたものである（昭和27年8月16日法律第307号（昭和27年9月1日施行））。このように、選挙運動に従事する者に対する実費の支給についても、資金力の格差によって生じる選挙運動の機会の不均衡に対する是正が図られている。

c 選挙運動費用の違反は本件各規定を設ける理由とはならない

被告は、「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」おり、「昭和27年改正では法定選挙運動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」と主張する。他方で、被告自身、「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」として、本件各規定以外の規制の導入により金のかからない選挙の実現が図られたことを認めつつ、「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」などと主張して本件各規定を正当化しようとする。（被告準備書面(3)20～22頁）

² 具体的には、現行公選法施行令129条1項1号においては、①旅費・交通費（旅程に応じて算出された実費額）、②宿泊料（1泊2万3000円まで。食事2食分を含む。）、③弁当代（食事代）（1食につき1500円、1日につき4500円まで）、④茶菓代（1日につき1000円まで）と定められている。

被告の主張の趣旨は判然とせず、むしろ被告自身、昭和27年改正により、法定選挙運動費用が合理的な金額に引き上げられ、各種の選挙運動規制が設けられたことにより、「金のかからない選挙」の実現が図られていることを指摘しているので、本件各規定が「金のかからない選挙」とは無関係であることを認めているようにも読めるが、いずれにせよ、仮に法定選挙運動費用規制に対する違反があったとしても、これに対する適正な取締りをするだけで足りるから、それを超えて、未成年者の使用全般を禁止する本件使用禁止規定を設ける必要性を見出すことはできない。

結局、これらの規制の下で未成年者を使用することは、立候補者の資金力の格差に影響されるものではない。また、地位の利用という観点からは別途公選法137条により規制されている。このような厳格な規制の下で、未成年者が選挙運動を行ったとしても、立候補者の資金力等の競争条件とは無関係であるから、本件禁止規定は「金のかからない選挙」の実現という目的とは何ら関連性がない。

(2) 未成年者の保護について

ア 被告の主張

被告は、「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」として、選挙運動が「一定の精神的緊張を強いられる性質の行為であること」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」から、「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」と主張する（被告準備書面(3)24頁）。

イ 原告らの反論

しかし、昭和27年公選法改正当時、本件各規定の制定に当たり、未成年者保護の観点からの議論はなされてはいない。

被告は、昭和27年公選法改正に係る論評として、『選挙』第5巻第6号（乙43の1）の「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」（同8頁）との記載を引用するが、そもそも、この論評は、毎日新聞論説委員（同9頁）が、「選挙法改悪案と逆コース時代」（同6頁）と題して、昭和27年改正を批判する一意見を述べたものにすぎない。そして、この論説委員が、なぜ未成年者を選挙運動に「使用」するのは「おかしなこと」と考えているのかは不明であるし、未成年者が他者に「使用」されることなく行う選挙運動については何ら言及していない。

また、被告は、『選挙』第5巻第7号（乙42）の「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」（同22頁）との記載を引用するが、これも、「新選挙運動問答」（同20頁）と題して、昭和27年改正の内容を説明する記事の一節にすぎず、改正時の議論を踏まえたものではない。また、未成年者の選挙運動への「使用」の態様いかんによっては、未成年者にとって過度の負担となることがあり得るとしても、禁止すべきは「児童の虐待」になるような使用形態であって、使用全般が「児童の虐待」となるはずがなく、ましてや、未成年者本人の意見表明として行われる選挙運動は、「児童の虐待」になり得ない。そうすると、この記載内容も、未成年者の選挙運動の一律禁止を正当化する根拠とはならない。

このように、被告の主張は、昭和27年公選法改正当時の国会議事録等の審議資料に基づくものではなく、改正内容について執筆者個人の見解を述べたにとどまる周知的資料を根拠とするものにすぎない。本件各規定に関連する過去の膨大な公刊物にアクセスし得る被告が、その中のごく一部の記載を

抜き出して立法経緯に位置付けようとする態度は、それ自体、被告の主張を正面から裏付ける正式な資料がないことを明らかにしている。

しかも、これらの記事は、未成年者を専ら保護の客体として把握するにとどまり、未成年者が権利主体であることが十分意識されていなかった当時の時代的背景の下で示された見解である。日本の憲法学会においても未成年者の人権が議論されるようになったのは1980年代以降のことであり（甲30：赤坂正浩ほか『ファーストステップ憲法』16頁）、子どもの権利条約が採択されたのも、1989年に至ってからのことである。

したがって、被告の引用する記事の記述をもって、未成年者の保護の必要性が立法事実となっているとは認められないし、その時代背景をも踏まえれば、未成年者による選挙運動を禁止すべき合理的理由を基礎付ける資料とみることもしかない。

(3) 「弊害は自発的な意思に基づくものか否かで左右されない」との主張について

ア 被告の主張

被告は、「自発的か受動的かは程度問題にすぎない」から、『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ず、「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」として、弊害防止のため、未成年者の選挙運動を規制する必要があった旨主張する（被告準備書面(3)24、25頁）。

イ 原告らの反論

(ア) 自発的な選挙運動は法益侵害を惹起しない

原告らは、未成年が自発的に選挙運動に関与した場合には、未成年者も使用者も法益侵害を惹起するものではないと主張しているが、被告はこの点に

全く反論できていない。

原告の主張における「自発的な選挙運動」とは、未成年者が「使用」とは無関係に個人的に行う選挙運動のほか、自由な意思決定を困難にする事情（暴行・脅迫等）がなく組織的な選挙運動に参加することを含むものであるが、このような未成年者による自発的な選挙運動が「選挙運動の機会の均等」を害することはあり得ない。

被告の主張を前提としても、被告が「選挙運動の機会の均等」を害しているのは、「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」（被告準備書面(3)8頁）や、「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」事情により「取り得る選挙運動の方法・態様が大きく変わる」こと（被告準備書面(3)19、20頁）である。しかし、これらは、いずれも立候補者の資金力等の競争条件の格差に由来する問題であって、未成年者が選挙運動を行うことそれ自体に起因するものではない。そして、前記のとおり、資金力の差異に起因する不公正については、買収罪や法定選挙運動費用等の規制により是正が図られており、また、地位の利用の問題については、教育上の地位を利用した選挙運動の禁止（公選法137条）により対処されている。このような競争条件とは無関係に、未成年者を「使用」したり、未成年者が選挙運動を行うことがなぜ選挙の公正を害することになるのか、被告は全く明らかにできていない。

なお、昭和26年地方選挙において行われていたと被告が主張する、「労務者的選挙運動員」として雇われた「アルバイト」（被告準備書面(3)20頁）であれば、たとえ自発的な参加であっても、立候補者の資金力の多寡に影響を受けることはあり得る。しかし、前記のとおり、選挙運動に対する報酬を支払う行為は買収罪の規制対象とされているから、報酬目的で選挙運動に参加することは想定し得ない。そうすると、仮に報酬目的で選挙運動を行う者がいたとしても、このことは、未成年者による無償での選挙運動やその使用

全般を禁止する理由にはならない。

以上のとおり、被告は、立候補者の競争条件とは無関係に未成年者を「使用」することや未成年者自らが選挙運動をすることの弊害を明らかにできていない。すなわち、未成年者が自発的に選挙運動を行う場合、使用者も未成年者も「選挙運動の機会の均等」を害するものではない。

(イ) 被告の主張は「使用」の問題を未成年者に転嫁するものである

仮に「使用」の全部又は一部を禁止する必要があるとすれば、未成年者が自発的に申し込んだかどうかにかかわらず「使用」（他の法令の一般的な用法に従えば指揮命令を意味する）を規制すれば足りるのであるから、未成年者の自発的な選挙運動を禁止する理由はない。

被告の主張は、あたかも、未成年者が自発的に参加の申込みをしたり、自発的に命令に従っている場合には、使用者を取り締まることができないことを理由とするかのようなものである。

しかし、例えば、労働法の分野では、使用者が明示的に残業を命じていない場合でも、使用者において、労働者が残業を行っていることを認識しつつこれを黙認・許容している場合には、「使用」に当たるものとして残業代が支払われるとされており、労働者が自発的に行ったか否かとは無関係に「使用」性が判断されている（大阪高裁平成13年6月28日判決・労判811号5頁、東京高裁平成22年7月28日判決・労判1009号14頁、東京地裁平成26年3月26日判決・労判1095号・5頁。講学上「自発的残業」の問題と呼ばれる。水町勇一郎『詳解労働法』701頁）。そうだとすれば、選挙運動における「使用」の規制に際しても、未成年者が自発的に選挙運動に参加しているかとは無関係に、「使用」か否かを判断すれば足りるのであるから、自発的か否かが「程度問題」であるなどとして未成年者の選挙運動全般を禁止する必要はない。

それにもかかわらず、被告が、未成年者が自発的に参加した場合には「使

用」に該当しないことを前提としているとすれば、それは、本件使用禁止規定における「使用」概念そのものが不明確であるか、又は、「使用」の立証が困難であることに起因する問題である。そのような不備を、何ら他害性の認められない未成年者の選挙運動を禁止し、その表現の自由を制約することによって解消することは許されない。

(ウ) 自発的な選挙運動が未成年者を害することはない

被告は、未成年者が「不当な選挙運動に巻き込まれる」おそれを指摘する(被告準備書面(3)25頁)。

しかし、「不当な選挙運動」とは、被告によれば「選挙運動の機会の均等」を害する選挙運動であり(被告準備書面(3)46頁)、具体的には「人海戦術」や「金のかかる選挙」を指すものと思われるが、前記のとおり、これらは既に厳格な規制の対象とされている。このような規制の下で行われる選挙運動において、未成年者にいかなる弊害があるのか明らかでない。

また、未成年者が、個人的に選挙運動を行う場面においては、「人海戦術」や「金のかかる選挙」といった「不当な選挙運動に巻き込まれる」こと自体が想定し難い。

(4) 小括

以上のとおり、昭和26年地方選挙に関して被告が指摘する各種の事情は、いずれも報酬や費用を支払って行われる「人海戦術」や「金のかかる選挙」の問題、すなわち、選挙運動に他者を「動員」する側の資金力の格差に起因する問題にとどまる。このような立候補者の資金力の格差に起因する「選挙運動の機会」の不均衡については、買収罪、法定選挙運動費用の上限規制、実費支給規制等によって是正が図られており、これによってもはや選挙運動に他者を「動員」することは「金のかからない」ものとなっているし、元々、支持者による自発的な選挙運動は立候補者にとって「金のかからない」ものであるから、

「金のかかる選挙」の規制と本件各規定との間には何ら関連性がない。

さらに、未成年者保護の観点についても、昭和27年改正当時の審議資料においてこの点が具体的に検討された事実は確認することができず、また、被告の引用する記事も立法過程を基礎付ける資料とはいえないから、未成年者の使用全般や自発的な選挙運動を禁止する根拠にはなり得ない。

したがって、昭和26年地方選挙に係る事情をもって、本件各規定を正当化する立法事実が存在したと認めることはできない。

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（被告準備書面(3)25～36頁）

1 はじめに

被告は、本件に最高裁平成11年判決の判断枠組みが用いられるべきであると主張する。しかし、被告の主張には、①客観訴訟と主観訴訟を混同している点、②「選挙の公正」が、国民主権原理と代表民主制の基盤をなす選挙運動の自由に当然に優越する価値を持つことを前提とする選挙のルール論を採用し、なおかつ、本件各規定が参入規制であるにもかかわらず選挙制度内部の仕組み（ルール）の問題としている点、③本件各規定が「間接的付随的制約」であるとして緩やかな審査基準（合理的関連性の基準）が採用されるとしている点で誤りがある。以下詳述する。

2 客観訴訟である最高裁平成11年判決・最高裁平成19年判決の判断枠組みを主観訴訟である本件に用いるべきであるとする被告の主張（被告準備書面26～31頁）の誤り

(1) 被告の主張

被告は、最高裁平成11年判決（小選挙区制の合憲性及び候補者届出政党に選挙運動を認める規定の合憲性〔14条1項違反〕が争われた事案）や最高裁

平成19年判決（1人別枠方式を含む選挙区割りを定める規定の合憲性及び候補者届出政党に政見放送等の選挙運動を認める規定の合憲性〔14条1項違反〕が争われた事案）（以下、併せて「最高裁平成11年判決等」という。）を引用し、これらの判決が用いた国会の広範な裁量を前提とする判断枠組みは、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を一般論として示したものであるから、本件においても同じ判断枠組みが用いられるべきである旨主張する（被告準備書面(3)26、27頁）。

また、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」、「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」などと主張する（被告準備書面(3)30頁）。

(2) 原告らの反論

しかし、被告の主張は、個人の権利制約を前提としない客観訴訟において示された判断枠組みを、そのまま主観訴訟である本件にも及ぼす点において誤りがある。

ア 最高裁平成11年判決等は客観訴訟における判決である

最高裁平成11年判決等は、いずれも、投票価値の較差が生じていることが憲法14条1項に違反するか否かが争われた選挙無効訴訟（公選法204条）であり、自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起することのできる客観訴訟である（行政事件訴訟法5条）。そして、最高裁平成11年判決等は、いずれも、個人の表現の自由（憲法21条1項）を制約する規定の憲法適合性について審査したものではない。

最高裁平成19年判決は、候補者届出政党に選挙運動を「認める」ことによって、候補者届出政党に所属する立候補者とそうでない立候補者との間に選挙運動の差異が生じることが問題とされた事案であるが、これは、あくま

でも、なし得る選挙運動の量や手段（なお、手段については政見放送の可否のみである）に不均衡が生じたというものであり、立候補者個人の選挙運動が「制限」ないし「剥奪」されたものではないから、その射程は限定的に理解すべきである。

被告は、最高裁平成19年判決調査官解説が「本判決の多数意見は、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について、従前の判例において繰り返し判示されてきたところを一般論として述べた上で、次のとおり判断し、本件上告を棄却した。」（増田稔「最高裁判所判例解説民事篇平成19年度（上）472頁」と解説していることを引用し、これをもって、本件にも最高裁平成11年判決等の判断枠組みが用いられると主張する（被告準備書面(3)27頁）。しかし、最高裁平成11年判決等の判断枠組みは、同じく投票価値の平等違反を理由とする選挙無効訴訟である最高裁昭和51年4月14日大法廷判決・民集30巻3号223頁から用いられているところ、上記解説は、最高裁平成19年判決が、これらの選挙無効訴訟で採用されてきた判断枠組みを踏襲したことを述べたにすぎず、表現の自由に対する制約の場面でも最高裁平成11年判決等の判断枠組みが用いられることを述べたものではない。

イ 主観訴訟に最高裁平成11年判決等の判断枠組みは用いられていない

最高裁は、原告が既に主張したとおり（原告第2準備書面7、8頁）、公選法の規定が憲法21条1項に違反するか否かが問題となった多数の事案において、いずれも、国会の広範な裁量を前提とする最高裁平成11年判決等の判断枠組み（前記最高裁昭和51年判決から選挙無効訴訟において用いられている判断枠組み）を用いることなく、公共の福祉のために必要かつ合理的な制限であるかを審査している。例えば、戸別訪問規制（公選法138条）の憲法適合性が争われた複数の最高裁判決（最高裁昭和44年4月23日大法廷判決、最高裁昭和55年6月6日判決、最高裁昭和56年6月15日判

決、最高裁昭和56年7月21日判決、最高裁昭和59年2月21日判決、最高裁平成6年10月11日判決)や、事前運動規制(公選法129条)の憲法適合性が争われた複数の最高裁判決(最高裁昭和44年4月23日大法院判決、最高裁昭和55年6月6日判決)は、いずれも、憲法21条1項の保障する表現の自由に対する「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おり、最高裁昭和51年判決が出た後も、判断枠組みを変更していない。

被告は、最高裁平成11年判決が「選挙運動をいかなるものにも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」と判示していることをもって、選挙運動の自由が選挙制度の仕組みに組み込まれた旨主張する。

しかし、既に主張したとおり、上記判示は、憲法上固有の権利として保障されていることに争いのない、個人の選挙運動の自由が制約されたり剥奪される場面ではなく、法律上の存在である「候補者届出政党」に対しても選挙運動を特権的に「認める」ことができるか否かの文脈で用いられたものであって、その射程は限定的に理解すべきである。現に、その後の最高裁判例をみても、主観訴訟において最高裁平成11年判決の判断枠組みを用いたものは見当たらない。

また、被告が引用する駒村圭吾『憲法の現代的転回－憲法的論証を求めて』201頁(乙50)は、あたかも選挙運動の自由全体が選挙制度の仕組みに包摂されるかのような判示をしたことに対して批判的な見解を示したものであって、被告の主張を裏付けるものではない。

さらに、最高裁は、憲法上の権利の制約が問題となる主観訴訟では、選挙制度に関する国会の広い立法裁量を前提とする最高裁平成11年判決等(客観訴訟)の判断枠組みとは異なる判断枠組みを採用している。すなわち、最高裁平成17年9月14日大法院判決・民集59巻7号2087頁は、在外国民の選挙権の行使を制限する規定が違憲であるとして国家賠償請求等が

なされた事案において、最高裁平成11年判決等の選挙制度の仕組み論を採用することなく、「国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならない」として、憲法上の権利の制約の可否の問題として整理しているのである。

ウ 本件各規定は「憲法上の要請」に反する

最高裁平成11年判決等は、「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、右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右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」と判示している。そうすると、国会の広範な裁量が認められるのは、あくまで「憲法上の要請」に反しない限度においてであって、憲法上の権利保障規定に抵触する場合にまで国会の広範な裁量を肯定したものではない。

この点について、奥平康弘教授も、最高裁平成11年判決等が言及する憲法47条の「法律でこれを定める」とする文言について、「当然に『憲法の他の制約の範囲内において』という前提を置いたうえでのみ理解すべきである」と解説している。すなわち、「たかだか『法律でこれを定める。』としか定めていない規定」に、「憲法21条の自由に特別な後退をせまる効果」などという「絶大なる威力を帰しめる根拠」があるなどとするのは「大いに疑問」であるし、「民主主義の根幹にかかわり、したがってもっとも広く、活発に国民の意見が飛び交うべきほかならぬ選挙過程において、表現の自由はより少なくしか保障されないことをもってよしとする」ような議論は、「表現の自由の原理論からしても、また民主主義の憲法原則からしても、うまく説明できるものではない」とするのである（甲31：奥平康弘『なぜ「表現の自由」か』（東京大学出版、1988年）170頁）。

したがって、憲法上の権利（憲法 21 条 1 項）の制約を伴う本件各規定の憲法適合性の判断において、国会の広範な立法裁量を前提とすることはできない。

エ 小括

以上のとおり、客観訴訟である最高裁平成 11 年判決等の判断枠組みを主観訴訟である本件に適用することはできない。また、本件は「憲法上の要請に反する」場合であるから、国会の広範な裁量を前提とすることはできない。被告の主張は誤りである。

3 選挙運動規制は選挙という特殊な場面におけるルールであるとする被告の主張（被告準備書面(3)28頁）の誤り

(1) 被告の主張

被告は、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ものであり、選挙運動は選挙の仕組みの一部であるとして、選挙運動規制は、「飽くまでも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はないことは明らかである」などと主張する（被告準備書面(3)28頁）。

なお、被告は、上記主張を、最高裁平成 11 年判決等の判断枠組みを採用すべき理由の一つとして位置付けているが、上記主張は、戸別訪問を禁止する公選法の規定が憲法 21 条等に違反するかが争われた最高裁昭和 56 年 7 月 21 日判決・刑集 35 卷 5 号 568 頁の伊藤正己裁判官の補足意見（いわゆる選挙のルール論）を意識したものと思われ、最高裁平成 11 年判決の判断枠組みが採用されるか否かに関わらない主張であるとも考えられることから、独立して反論する。

(2) 原告らの反論

ア 選挙のルール論の概要

選挙のルール論は、「選挙運動においては各候補者のもつ政治的意見が選挙人に対して自由に提示されなければならないのではあるが、それは、あらゆる言論が必要最少限度の制約のもとに自由に競い合う場ではなく、各候補者は選挙の公正を確保するために定められたルールに従って運動するものと考えべきである。法の定めたルールを各候補者が守ることによって公正な選挙が行われるのであり、そこでは合理的なルールの設けられることが予定されている。このルールの内容をどのようなものとするかについては立法政策に委ねられている範囲が広く、それに対しては必要最少限度の制約のみが許容されるという合憲のための厳格な基準は適用されないと考える」というものである（最高裁昭和56年7月21日判決・刑集35巻5号568頁伊藤正己補足意見）。この見解は、選挙運動を、選挙制度の枠内でのみ行われる活動として位置付ける点に特徴がある。

イ 選挙運動は国民主権原理と代表民主制の基盤をなす表現の自由の核心である

しかし、代表民主制を基調とする日本国憲法の下では、主権者である国民が自由な言論活動を通じて民意を形成し、その意思に基づいて代表者を選出する選挙こそが民主過程の核心をなす。このような意味において、選挙運動は、「民主主義にとってもっとも重要な過程である選挙過程において、もっとも強く保障されるべき市民的自由」（甲31：前掲奥平158頁）であり、「選挙運動の自由は、言論の自由と結びつき、言論の自由・表現の自由の一形態であるとともに、憲法の基本原理や選挙権、政治的自由との関連をも含めて最も典型的な基本的権利」（甲32：戸松秀典「選挙運動の自由—その憲法上の意義（一）」（成城法学13巻、1983年）238頁）である。

また、選挙運動に対する制約は、「国民が公職候補者に関する情報を得る

機会」をも奪うことになる（木下智史ほか『基本憲法Ⅰ 基本的人権』（日本評論社、2017年）308頁）。

そして、「選挙に関する表現活動の自由が認められているか否かは、選挙が真に国民による公職者の選定行為といえるかどうかを左右する重大な問題」である（毛利透ほか『憲法Ⅱ 人権』[第3版]（有斐閣、2022年）408頁）。「民意形成にとって重要な意味を持つ選挙運動」は「原則として自由」に行われるべきであり、「ルールないし制度としての選挙運動」という考え方は、「代表民主制の要請に反」する（甲33：門田孝「選挙運動規制と憲法21条一戸別訪問の禁止をめぐる問題を中心に」（法学教室488号、2021年）30頁）。

このように、選挙運動は、制度に従属するものではなく、国民主権原理と代表民主制の基盤をなす政治的表現活動そのものである（訴状20～25頁）。

ウ 選挙運動は選挙制度に依存するものではない

憲法21条1項は、あらゆる表現の自由を保障する規定であり、前記のとおり、政治的表現はその中核に位置する。選挙運動がその定義上「選挙」の存在を前提とするとしても、政治的表現の一部である選挙運動は、日本国憲法下において想定されるいかなる「選挙制度」の下においても共通して観念し得るものである。選挙運動は、選挙区割りをいかに設定するかや、政党本位の選挙制度を採用するか否かといった多様に設計し得る具体的な選挙制度とは異なり、特定の「選挙制度」に依拠して初めて成立するものではない。

野中俊彦教授も、「憲法二一条はあらゆる表現の自由を保障する規定であり、選挙運動もそれが表現活動にあたるかぎり、当然に憲法二一条の保障を受けることになる。そうだとすれば、選挙運動のルール作りも当然憲法二一条の原則の枠内でなされなければならない」と指摘する（甲34：野中俊彦『選挙法の研究』（信山社、2001年）259頁）。

このように、選挙運動は、当然に選挙制度に依存するものではないから、選挙制度に内在する特別の行為として把握することは誤りである。選挙運動は、憲法21条1項の保障を受ける、本来的に自由な行為として把握されなければならない。

エ 「選挙の公正」は表現の自由に優越する概念ではない

選挙の公正が、憲法上考慮される利益であるとしても、それが独立した絶対的価値として「選挙の自由」に優越し、広範な規制を当然に正当化するものと解することはできない。

奥平康弘教授は、『選挙の公正』という観点（目的）がそれ自体絶対的に独自の価値を持つものとして、例えば当然に『選挙の自由』を蹴散らす力をもつものとして、憲法上承認されているわけではない」（甲31：前掲奥平174、175頁）と指摘する。

橋本基弘教授も、「選挙の公正さは民主主義にとって重要であるから、包括的な表現規制であっても、厳格審査は適用されないというのは、奇妙な議論といわざるを得ない。（中略）実質的な害悪を惹起しない行為にまで禁止するのであれば、それは逆に国民の政治参加を阻害する」（甲35：橋本基弘「事前運動規制の違憲性」（法学新報130巻11・12号、2024年）27頁）と批判する。

井上典之教授は、『選挙の公正』とは、自由な選挙運動を含めた『選挙の自由』がその内容として含まれることになり、両者は対立概念ではなく、『選挙の自由』が確保されてこそ『選挙の公正』が維持・達成されるということになる。その意味で、『定められた共通のルールをすべての参加者が守る』という形式的な点に『公正さ』を求めるのではなく、自由の実現こそが『選挙の公正』になると考える必要があるのではないかと指摘し、「選挙の自由」と切り離された「選挙の公正」に価値を置く理解に疑問を呈している（甲36：井上典之「選挙運動規制の再検討－『選挙の公正』と『選挙の自由』の

調整？」(論究ジュリスト5号86頁、2013年))。

このように、「選挙の公正」は、選挙運動を含む表現の自由に優越する概念ではない。

オ 参入規制には選挙のルール論は妥当しない

さらにいえば、そもそも、選挙のルール論は、参入規制である本件各規定には妥当しない。

すなわち、最高裁昭和56年判決が対象とした戸別訪問規制は、選挙運動の手段を制限するにとどまり、参加主体そのものを排除するものではなかった。これに対し、本件各規定は、未成年者に対して選挙運動への参加それ自体を一律に禁止するものであり、未成年者を選挙運動の主体から排除している。ゲームに参加する資格すら剥奪されている者に対し、ルールは一律に適用されるから緩やかな審査でよいとすることはできない。

伊藤補足意見における「各候補者は選挙の公正を確保するために定められたルールに従って運動するものとするべき」との見解は、ルールが適用される者が選挙運動の参加主体であることを前提とするものであって、選挙運動に参入できない者については、そもそもルール論の適用の基礎を欠いている。

カ 小括

以上のとおり、選挙運動は、国民主権原理と代表民主制の基盤をなす政治的表現であり、憲法21条1項の保障を当然に受けるものである。これに対し、「選挙の公正」が表現の自由に優越する独立の憲法価値であると解すべき根拠は見出し難く、これを理由として広範な立法裁量を肯定するいわゆる「選挙のルール論」は採用し得ない。

さらに、そもそも、選挙のルール論は、選挙運動への参加主体であることを前提とした上で、その具体的態様を規律する場面に関する議論であって、参加それ自体を一律に排除する参入規制を正当化する理論とはなり得ない。

したがって、本件各規定について、「選挙という特殊な場面におけるルール」であることを理由に緩やかな審査基準を採用することはできない。本件各規定は、憲法21条の保障の核心に対する制約であるから、その憲法適合性は厳格に審査されるべきである。

4 表現の自由に対する間接的付随的な制約であり緩やかな審査基準を用いるべきであるとする被告の主張（被告準備書面(3)32頁）の誤り

(1) 被告の主張

被告は、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するもの」であって、「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」のであり、このことは緩やかな審査基準を採用すべき論拠の一つとなる旨主張する（被告準備書面(3)32頁）。

(2) 原告らの反論

ア 本件禁止規定は間接的付随的制約ではない

そもそも、付随的制約とは、「規制が表現行為の規制を直接の目的としているのではなく、通常表現行為とは考えられていない行為の規制が、特定の状況において、たまたま、結果的に、表現行為を規制する意味を持つに至った」場合を指し、「直接・付随の区別のポイントは、規制が表現行為を直接の対象としているかどうかにある」（甲37：高橋和之「審査基準論の理論的基礎（下）」（ジュリスト1364号、2008年）121頁）。

選挙運動が表現行為であることは明らかであり、これを直接の禁止対象とする本件各規定は付随的な制約ではない。

イ 制約される権利の性質及び制約の程度は変わらない

また、既に主張したとおり（原告第2準備書面9～12頁）、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のであるから、規制の「ねらい」は、緩やかな審査を採用する根拠とはなり得ない。規制する側の「ねらい」の説明如何によって、広範な権利の制約が許容されるとすれば、憲法上の権利保障は空洞化しかねない。

奥平康弘教授も、「国家権力＝規制する者の側からみて、『直接的』であるとか『間接的』にすぎないとか、『内容にむけられている』とか『たんに付随的』とかいういいかたが出てくるにすぎないことに注意したい」、「市民＝規制される側からみれば、表現したいこと、表現すべきだと思ふことが、ただ端的に、すなわち、『直接的』に不可能になるのである」、「しかも不可能になるのは、ほかならぬ一定の『内容』をもったメッセージを外部に発表することなのである」（甲31：前掲奥平190、191頁）として、間接的付随的制約論を批判している。

なお、最高裁平成24年12月7日判決・刑集66巻12号1337頁（堀越事件判決）の調査官解説は、「行動のもたらす弊害の防止をねらい」とするときは、「失われる利益」が「質的（表現表明そのものに否定的な評価をするわけではない。）、量的（他の種類の行動によって意見を表明する自由がある。）に小さい」と評価する余地があると解説している（岩崎邦生「最高裁判所判例解説刑事篇平成24年度」501頁）。しかし、このような理解の当否は措くとしても、本件において、未成年者は、特定の内容を持つ表現行為である選挙運動を全面的に禁止されているのであるから、「表現表明そのもの」に否定的な評価がされているに等しく、また、「他の種類の行動によって意見を表明する自由」も残されていない。そうすると、上記解説を前提としても、本件においては、質的にも量的にも失われる利益が小さいなどという状態にはない。

ウ 最高裁平成24年判決は「間接的付随的制約」論を採用していない

近時の最高裁も、規制の「ねらい」に着目して、緩やかな審査基準（合理的関連性の基準）を採用する立場を否定している。すなわち、猿払事件で用いられた間接的付随的制約の概念はもちろん、合理的関連性の基準に相当する基準も用いることなく、規制の「対象」に着目した上で、厳格な基準の適用を前提とした憲法判断を行っているのである。

最高裁平成24年判決（堀越事件判決）は、国家公務員である被告人がビラを配布した行為を理由に国交法違反で起訴された事件において、憲法21条1項適合性の審査をするに当たり、「国民は、憲法上、表現の自由（21条1項）としての政治活動の自由を保障されており、この精神的自由は立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的人権であって、民主主義社会を基礎付ける重要な権利であることに鑑み」、その制限は、「必要やむを得ない限度にその範囲が画される」とした上で、法規の違憲性の審査においては、一般的な利益較量の当てはめとして、「その制限は必要やむを得ない限度にとどまり」、法の目的を「達成するために必要かつ合理的な範囲のもの」であるか否かを審査している。

この意義について、同判決の千葉勝美補足意見は、猿払事件において、本件で被告が主張するような、いわゆる緩やかな「合理的関連性の基準」が用いられたとされていることに関し、「近年の最高裁大法廷の判例においては、基本的人権を規制する規定等の合憲性を審査するに当たっては」多くの場合で、上記の一般的な利益較量の判断手法を採用しているとした上で、猿払事件の「事案の特殊性を前提にすれば、当該ポスター掲示等の行為が本件罰則規定の禁止する政治的行為に該当することが明らかであるから、上記のような『おそれ』（引用者注：公務員の職務の遂行の中立性を損なうおそれ）の有無等を特に吟味するまでもなく（『おそれ』は当然認められるとして）政治的行為該当性を肯定したものとみることができる」と評しており、猿払事件に

おける判断が、事案固有の事情（行為態様）を前提としてなされたものであることを指摘している。すなわち、表現の自由に対する刑罰による規制である以上、厳格な規制をすることが当然であり、当てはめだけを見れば一見すると緩やかな基準を採用したように見える猿払事件判決も、その背景には厳格な審査を前提としているとすることで、猿払事件判決と堀越事件判決に矛盾はないと整理しているのである。その補強の説明として、わざわざ、最大判平成10年12月1日・民集52巻9号1761頁（裁判官分限事件）を引用し、「厳格な基準により」合憲性を肯定した同最大判も、「判文上は、その目的と禁止との間に合理的関連性があると説示する」にとどめており、当てはめだけを見て審査基準の厳緩を即断するべきではないと指摘している。

この指摘について、木下昌彦教授は、猿払事件判決で用いられた合理的関連性の基準は、『審査基準でない審査基準』であった」、すなわち、「当該具体的事案のもとでは、利益衡量の結果合憲であることが明白であったことから、判決理由を簡易なものとするため便宜上示された基準に過ぎず、一般的な審査基準はおろか当該事案において最高裁が実際に採用した基準でない」と捉えることができるとしている（甲38：木下昌彦「最高裁における憲法判断の現況—調査官解説を踏まえた内在的分析の試み」（論究ジュリスト23号、2017年）168～170頁）。また、宍戸常寿教授も、「本判決（引用者注：堀越事件判決）により猿払判決は一つの事例判断として位置づけ直されることになった」と評している（甲39：宍戸常寿「国家公務員の政治的行為に対する刑事罰」（ジュリスト1466号、2014年）25頁）。

同判決の調査官解説は、この点について次のように説明している。すなわち、憲法21条1項適合性に関する最高裁の審査の手法について、「①二重の基準やそれを前提とするLRAのテストや明白かつ現在の危険のテストなど厳格な基準を併用あるいは意識しているもの」と、「②『禁止目的、これと禁止される政治的行為の関連性、政治的行為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』の3点により合憲性を検討するという『合理的関連性の基準』を採用しているものがある（猿払事件や戸別訪問禁止事件はこれに当たる）と分析した上で、「昭和50年以降は①のタイプの判例が多数であり、②のタイプの判例は少数であるから、判例の流れとしては、①のタイプが定着している」と解説している（岩崎邦生『最高裁判所判例解説刑事篇平成24年度』495～501頁）。駒村圭吾教授は、最高裁平成24年判決につき、「猿払基準は消えた。そして、猿払基準の③利益衡量の段階において示された、例の“間接的・付随的制約論”といういささか不可解な論理も、同時に消えてしまった」と解説し、裁判所の審査手法が実質的に変更されたことを指摘している（甲40：駒村圭吾「さらば、香城解説！？—平成二四年国交法違反被告事件最高裁判決と憲法訴訟のこれから」『現代立憲主義の諸相（下）』（有斐閣、2013年）437、438頁）。

このように、最高裁は、昭和50年以降、規制の「ねらい」が意見表明それ自体に向けられていないことを理由として、緩やかな違憲審査基準を採用することはしていない。この姿勢について、千葉補足意見が解説するように、猿払事件判決などのかつての最高裁判決も実際には厳格な判断枠組み（①のタイプ）を採用していたが、当てはめでは一見すると緩やかな基準を採用していたかのように見えていただけで、判例変更をしたわけではないと見るか、それとも、調査官解説が述べるように、かつては最高裁も、本件で被告が主張するような判断枠組み（②のタイプ）を採用していたが、昭和50年以降は実質的に判例変更したと見るかは、なお見解の相違があるが、いずれの見解に立つとしても、近年において、被告が主張するような、「ねらい」が意見表明それ自体に向けられていなければ緩やかな審査基準でよいとする立場を採用する見解は見当たらない。

むしろ最高裁は、千葉補足意見及び調査官解説で解説されているとおり、

表現の自由に対する規制の憲法適合性の判断に当たっては、これを明示するかはともかく、厳格な基準又はこれに準じる基準を前提とした比較衡量で判断している。被告の主張するような、緩やかな基準を採用するという選択肢は、およそ想定されていない。

被告の主張は、既に最高裁が採用していない立場に依拠するもので採用することができない。

ウ 小括

したがって、本件各規定についても、規制の「ねらい」に着目して「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（合理的関連性の基準）によって憲法適合性を判断すべきとの被告の主張は採用することができない。

5 小括

以上のとおり、被告の主張は、①客観訴訟と主観訴訟を混同している点、②「選挙の公正」が、国民主権原理と代表民主制の基盤をなす選挙運動の自由に当然に優越する価値を持つことを前提とする選挙のルール論を採用し、なおかつ、本件各規定が参入規制であるにもかかわらず選挙制度内部の仕組み（ルール）の問題としている点、③本件各規定が「間接的付随的制約」であるとして緩やかな審査基準が採用されるとしている点で誤りがある。本件は、憲法上の権利の侵害の有無が審理されるべき主観訴訟であり、かつ、政治的表現の自由に対する直接的意図的制約であるから、政治的表現の自由を規制することが是認される「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（最高裁平成24年判決参照）。

6 その他の被告の主張について

被告は、そのほかに、①事前運動は公選法129条によって禁じられているに

すぎないから、本件各規定の対象は限定的である（被告準備書面(3)33頁）、②代替手段がなければ緩やかな利益衡量的の方法によって本件各規定の憲法適合性を審査できないと解すべき根拠はない（被告準備書面(3)33、34頁）、③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ではない（被告準備書面(3)34、35頁）などとも主張している。

しかし、①選挙期間内であれば選挙運動を行うことができる成人と異なり、未成年者は選挙運動への関与を一律に禁止されているのであって、その機会を全面的に剥奪されている点に変わりはない。他の条文により別途規制が存在することをもって、本件各規定の規制対象が「限定的」であるということとはできない。

②また、代替手段の有無は、政治的表現の自由に対する規制に関し、いかなる審査基準を採用するかに当たって、当然に考慮されるべき要素である。「特定の内容を言えないことや受け取れないことは、個人の自由な生き方を大きく阻害するし、民意形成過程を正面から歪め」るものであるから、厳格な審査を要するところ、「同じ内容を伝えるための代替手段が十分存在」しない場合、「一定の内容を抑制するのと同じ効果を持ってしまう」からである（毛利透ほか『憲法Ⅱ人権』[第3版]（有斐閣、2022年）225頁）。規制の必要性が肯定される場合でも、特定の意見表明にとって十分な代替的伝達経路の遮断を導く場合には、違憲になる余地がある（甲38：前掲木下170頁）。

③さらに、選挙の公正が憲法上の要請であること自体は否定しないが、前記のとおり、選挙の公正が憲法上の権利保障に優越すると解する根拠はない。選挙の公正を目的とするものであっても、未成年者の政治的表現の自由の行使の一環としての選挙運動を一律に禁止することの必要性及び合理性は厳格に審査されなければならない。

したがって、被告の主張はいずれも採用することができないものである。

第3 本件禁止規定の憲法適合性

本件禁止規定の憲法適合性に関する原告の主張は、訴状20～30頁、原告第2準備書面16～34頁のとおりであるから、本書面では必要な範囲に絞って再度反論する。

1 規制の目的について（被告準備書面(3)36～44頁）

(1) 被告の主張

ア 選挙の公正（選挙運動の機会の均等）について

被告は、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、このような弊害を十分に防止することができない」として、選挙の公正を確保するため、本件禁止規定を設ける必要がある旨主張する（被告準備書面(3)39頁）。

イ 未成年者の保護について

被告は、「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」と主張する（被告準備書面(3)41頁）。そして、ここにいう「不当な選挙運動」とは、「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」とする（被告準備書面(3)46頁）。

(2) 原告らの反論

ア 選挙の公正（選挙運動の機会の均等）について

(ア) 立候補者の競争条件の格差に起因する選挙運動の機会の差については是

正がなされている

しかし、被告の主張によれば、選挙の公正（選挙運動の機会の均等）に対する弊害となったのは、「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」（被告準備書面(3)8頁）であり、「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」事情により「取り得る選挙運動の方法・態様が大きく変わる」こと（被告準備書面(3)19、20頁）のはずである。これらは、いずれも未成年者を「動員」する側の競争条件の格差により生じる問題である。そして、前記のとおり、資金力の差異に起因する不公正については、買収罪や法定選挙運動費用等の規制等により是正が図られており、また、地位の利用の問題については、教育上の地位を利用した選挙運動の禁止（公選法137条）により対処されている。このような競争条件とは無関係に、未成年者を「使用」することがなぜ選挙の公正を害することになるのか、被告は全く明らかにできていない。

(イ) 人海戦術に対する規制もなされている

また、「人海戦術」については、戸別訪問の禁止（公選法138条）、署名運動の禁止（公選法138条の2）、氣勢を張る行為の禁止（公選法140条）、連呼行為の禁止（公選法140条の2）、自動車、船舶及び拡声機の使用の制限（公選法141条）、車上の選挙運動の禁止（公選法141条の3）、文書図画の頒布の制限（公選法142条）、文書図画の掲示の制限（公選法143条）、選挙運動のための演説会の制限（公選法164条の3）、街頭演説における場所等の制限（公選法164条の5）、街頭演説における選挙運動員の人数制限（公選法164条の7）など数多くの規制がなされており、これらの規制の多くは、昭和27年改正によって導入されたものである（被告準備書面(1)21頁参照）。このような厳格な規制の下で行われる選挙運動について、未成年者が参加する場合にだけ「選挙運動の機会の均等」を害するなどということはない。

(ウ) 自発的な選挙運動は立候補者の競争条件とは無関係である

さらに、被告は、「これらの運動員の中には自発的に動いている者」もいるとした上で、「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ができない」などと主張する。

しかし、支持者による自発的な選挙運動は、立候補者の競争条件とはおよそ無関係である。自発的な選挙運動について、成年者であれば「選挙運動の機会の均等」を害さないが、未成年者であれば害するというのは全く理由がない。

被告は、昭和26年地方選挙において行われていたと主張する、「労務者的選挙運動員」として雇われた「アルバイト」(被告準備書面(3)20頁)と、自発的な選挙運動とを混同させることで、何らかの弊害が生じるかのように主張しているが、昭和26年当時から(昭和25年の公職選挙法(法律第100号)制定時から)、単純な労務を超えて選挙運動員に報酬を支払う行為は、買収罪の規制対象である(公選法221条)。このように、報酬目的で選挙運動に参加する事態は一貫して法令上排除されているのであるから、報酬目的で選挙運動を行う場合を想定して、未成年者による自発的な選挙運動を禁止する理由とすることはできない。

(イ) 未成年者の未成熟性は「選挙運動の機会の均等」とは無関係である

被告は、未成年者が「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」こと自体をも理由とするが、そのことがなぜ「選挙運動の機会の均等」を害することになるのか明らかでない。

(オ) 被告の主張は「使用」の問題を未成年者に転嫁するものである

被告の主張は、立候補者の競争条件とは無関係に未成年者を「使用」することの弊害も明らかにできていない中で、「使用」全般を禁止し、しかも、仮にその必要があるとすれば、未成年者が自発的に申し込んだかどうかにかかわらず「使用」を規制すれば足りるところを、「自発的」かどうかの区別は

「程度問題」であるなどとして、それ自体選挙の公正を害するものではない未成年者の自発的な選挙運動をも禁止するというものである。

しかし、仮に、「使用」全般を禁止する必要があるとすれば、未成年者が自発的に申し込んだかどうかにかかわらず「使用」（他の法令の一般的な用法に従えば指揮命令を意味する）を規制すれば足りるのであるから、未成年者の選挙運動を禁止する理由はない。

被告の主張は、あたかも、未成年者が自発的に参加の申込みをしたり、自発的に命令に従っている場合には、使用者を取り締まることができないことを理由とするかのようである。しかし、そうだとすれば、それは、本件使用禁止規定における「使用」概念そのものが不明確であるか、又は、「使用」の立証が困難であることに起因する問題である。そのような不備を、他害性の認められない未成年者の選挙運動を禁止し、その表現の自由を制約することによって解消することは許されない。

したがって、被告の主張は、本件禁止規定の正当な目的たり得ない。

イ 未成年者の保護について

(7) 「不当な選挙運動」には多くの規制がなされている

被告は、昭和26年当時、未成年者が「現に不当な選挙運動に巻き込まれる事態」が生じたと主張する。

しかし、その内実たる「不当な選挙運動」（被告によれば「選挙運動の機会の均等」を害する選挙運動）は、既に、公選法上の各規定によって規制されている。すなわち、買収罪及び法定選挙運動費用の規制や、地位利用による選挙運動の禁止は、競争条件の格差に由来する選挙運動の機会の不均衡を是正する制度として整備されている。また、「人海戦術」についても、昭和26年当時から規制されていた戸別訪問の禁止（公選法138条）や、氣勢を張る行為の禁止（公選法140条）、自動車、船舶及び拡声機の使用の制限（公選法141条）、文書図画の頒布の制限（公選法142条）、文書図画の掲示

の制限（公選法143条）などに加えて、現代では、署名運動の禁止（公選法138条の2）、連呼行為の禁止（公選法140条の2）、車上の選挙運動の禁止（公選法141条の3）、選挙運動のための演説会の制限（公選法164条の3）、街頭演説における場所等の制限（公選法164条の5）、街頭演説における選挙運動員の人数制限（公選法164条の7）など数多くの規制がなされている。被告は、これらの規制では防ぐことのできないような、未成年者の参加する「不当な選挙運動」（被告によれば「選挙運動の機会の均等」を害する選挙運動）の内容を明らかにできていない。

現行公選法の下で許容されている選挙運動の態様に着目すれば、未成年者が行い得る選挙運動は、無報酬で、「人海戦術」を防止する厳格な規制の下、支持者が他者と連携して自発的な選挙運動を行ったり、あるいは、他者と連携せずに個人的に選挙運動を行ったりするというものにとどまる。このような選挙運動は、未成年者が「不当な選挙運動に巻き込まれる」危険性を有するものではない。

(イ) 被告の主張は審議資料に基づくものではない

被告の主張は、前記第1・3(2)のとおり、昭和27年公選法改正当時の国会議事録等の審議資料に基づくものではなく、改正内容について執筆者個人の見解を述べたにとどまる周辺的資料を根拠とするものにすぎない。しかも、これらの記事は、未成年者を専ら保護の客体として把握するにとどまり、未成年者が権利主体であることが十分意識されていなかった当時の時代的背景の下で示された見解である。現に、日本の憲法学会においても未成年者の人権が議論されるようになったのは1980年代以降のことであり（甲30・16頁）、子どもの権利条約が採択されたのも、1989年に至ってからのことである。そうすると、被告の引用する記事の記述をもって、未成年者の保護の必要性が立法事実となっているとは認められないし、未成年者による選挙運動を禁止すべき合理的理由を基礎付ける資料とみることもできな

い。

ウ 抽象的な目的は権利制約を正当化しない

被告は、「選挙の公正」や「未成年者の保護」といった抽象度の高い目的をもって未成年者の権利制約を正当化しようとする。

しかし、このような抽象的な目的は、権利制約の正当化根拠たりえない。すなわち、「議論の余地がほとんどないからこそ、漠然で象徴的な目的は権利侵害についての正当化分析をより困難なものにする。それらの概念は多くの意味を持つにもかかわらず、なぜ権利の制限が必要であるのか、具体的に何を達成することが期待されているのかについて、ほとんど何も教えてくれない。目的が、より広範であればあるほど、より抽象的であればあるほど、文脈によって異なる意味になりやすく、ひいては歪曲や操作を受けやすい」という問題を内在している（甲41：木下昌彦「民主主義との法理と受刑者の選挙権：公職選挙法11条1項2号の適合性について」（2025年、神戸法学雑誌75巻1号）155～159頁）。

最高裁も、処分の違法性判断の文脈ではあるものの、最高裁令和5年11月17日判決・民集77巻8号2070頁（『宮本から君へ』事件）において、助成金不交付がもたらす表現の自由への萎縮効果に言及した上で、「国民の理解」のような「抽象的な公益」は重要なものであるということとはできないとした。同判決の担当調査官も、「抽象的な公益」の問題点について、「国民の理解なるものは極めて抽象的であり、表現行為に係る助成においてこれを問題とすれば、犯罪に限らず、出演者に軽重様々な不祥事があった場合や、さらには、表現行為の内容が社会的に反発を受けるものである場合にも広く不交付の判断が正当化され、芸術家等一般に対する萎縮的な影響が増大するおそれがあるといえる」と指摘し、「本判決は、…いわゆる国民の理解については、その内容の抽象性に鑑み、…重要な公益には当たらないとした」と解説している（山本拓『法曹時報』77巻4号165頁）。

このように、抽象的な目的それ自体をもって権利制約を正当化することは、規制範囲を無限定に拡張し得る危険を伴うものであるから、被告は、抽象的な目的を主張するだけでは足りず、いかなる弊害を是正しようとしているのかを具体的に明らかにする必要がある。

しかし、本件において、被告は、「選挙の公正」（選挙運動の機会の均等）について、競争条件の格差に由来する事情を主張するにとどまり、競争条件の格差とは無関係に行われる未成年者の選挙運動がなぜ選挙運動の機会の均等を害するのかについて説明していない。また、「未成年者の保護」についても、学業への影響や不当な選挙運動に巻き込まれるおそれといった、根拠に基づかない一般的抽象的な可能性を指摘するにとどまる。

したがって、被告の主張する「選挙の公正」及び「未成年者の保護」は、いずれも抽象的な目的の域を出るものではなく、本件における未成年者の政治的表現活動に対する制約を正当化するに足りる具体性を欠くものである。

2 規制の合理性について（被告準備書面(3)44～46頁）

(1) 被告の主張

被告は、「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」、「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」として、未成年者の選挙運動自体を禁止する必要があったなどと主張する（被告準備書面(3)45頁）。

(2) 原告らの反論

しかし、「選挙の公正」（「選挙運動の機会の均等」）を害する要因は、被告に

よれば、立候補者の競争条件の格差及び人海戦術である。前記のとおり、これらに対しては、厳格な規制がなされているのであって、選挙運動の機会均等はこれらの規制によって図られている。未成年者が「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」ことや「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」ことが、いかなる意味で「選挙運動の機会の均等」を害するのかは明らかでない。すなわち、未成年者の判断能力や選挙権の有無と、立候補者の競争条件との間には、何ら関連性を見出すことができない。加えて、「不当な選挙運動」が防止されている中で、未成年者による選挙運動がなぜ未成年者自身に害悪をもたらすこととなるのかも不明である。

3 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について（被告準備書面(3)46、47頁）

(1) 被告の主張

被告は、「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」と主張する。また、「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」から、弊害の防止という利益に比べて失われる利益が大きいということとはできない旨主張する（被告準備書面(3)47頁）。

(2) 原告らの反論

しかし、前記のとおり、選挙の公正が憲法上の要請であることは、選挙の公正が国民の憲法上の権利保障に優越することを意味するものではない。選挙の公正の名の下に、特定の主体の表現活動を排除することが憲法21条1項に抵触するものであることは明らかである。被告の主張する「弊害」が未成年者の選挙運動に起因するものではない一方で、未成年者の選挙運動の自由が全面的

に奪われる内容規制であることを踏まえれば、本件禁止規定により得られる利益は皆無に等しく、失われる利益ははるかに大きい。

第4 本件禁止規定違反を理由とする本件罰則規定の憲法適合性

1 被告の主張

被告は、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「選挙の公正の確保」にあると主張する（被告準備書面(3)49頁）。

2 原告らの反論

(1) 自発的な選挙運動が選挙の公正を害することはない

しかし、未成年者による選挙運動が「選挙運動の機会の均等」を害することはありません。すなわち、被告が「選挙運動の機会の均等」を害するとしているのは、「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」（被告準備書面(3)8頁）や、「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」事情により「取り得る選挙運動の方法・態様が大きく変わる」こと（被告準備書面(3)19、20頁）であるが、これらは、いずれも未成年者を「動員」する側の競争条件の格差により生じる問題である。そして、前記のとおり、資金力の差異に起因する不公正については、買収罪や法定選挙運動費用等の規制等により是正が図られており、また、地位の利用の問題については、教育上の地位を利用した選挙運動の禁止（公選法137条）により対処されている。このような競争条件とは無関係に、未成年者を「使用」することがなぜ選挙の公正を害することになるのか、被告は全く明らかにできていない。

まして、支持者による自発的な選挙運動は、立候補者の資金力等の格差や地位の有無とは無関係であるから、未成年者による自発的な選挙運動が「選挙運動の機会の均等」を害することはありません。

被告は、未成年者の未成熟性をも理由とするようであるが、「選挙運動の機

会の均等」との関連性は不明である。

(2) 被告の主張は「使用」の問題を未成年者に転嫁するものである

被告の主張は、立候補者の競争条件とは無関係に未成年者を「使用」することの弊害を明らかにできていない。

仮に、「使用」全般を禁止する必要があるとしても、未成年者が自発的に申し込んだかどうかにかかわらず「使用」（他の法令の一般的な用法に従えば指揮命令を意味する）を規制すれば足りるのであるから、未成年者の選挙運動を禁止する理由はない。

被告の主張は、あたかも、未成年者が自発的に参加の申込みをしたり、自発的に命令に従っている場合には、使用者を取り締まることができないことを理由とするかのようなものである。しかし、そうだとすれば、それは、本件使用禁止規定における「使用」概念そのものが不明確であるか、又は、「使用」の立証が困難であることに起因する問題である。そのような不備を、他害性の認められない未成年者の選挙運動を禁止し、その表現の自由を制約することによって解消することは許されない。

(3) 小括

したがって、被告の主張は、本件罰則規定を正当化するに足りるものではない。

第5 本件使用禁止規定及びこの違反を理由とする本件罰則規定の憲法適合性

被告が本件各規定の立法事実あるいは目的及びその合理性として主張する「選挙運動の機会の均等」が害される選挙運動というのは、「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」（被告準備書面(3) 8頁）や、「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」事情により「取り得る選挙運動の方法・態様が大きく変わる」こと（被告準備書面(3) 19、20頁）である。

しかし、繰り返しであるが、これらに対しては公選法上の厳格な規制が設けられている。このような規制の下で行われる、未成年者を「使用」した選挙運動がいかなる意味において選挙の公正を害するかについては何ら主張がない。

前記のとおり、被告が本件各規定の立法事実として主張する事実は、いずれも、本件使用禁止規定の目的の正当性や手段の合理性を基礎付けるものではない。

第6 結語

以上のとおり、被告が主張する本件各規定の立法事実は、本件各規定とは無関係の規制（教育上の地位利用規制、選挙運動の資金上限規制、「人海戦術」を防止するための選挙運動規制）の趣旨を、自らの主張に引き付けて混同したものであり、本件各規定を正当化するに足りるものではない。被告は、立候補者の競争条件の格差とは無関係に行われる未成年者の自発的な選挙運動や、未成年者の使用全般がいかなる弊害をもたらすのかについて説明できていない。

また、被告の主張する緩やかな判断枠組み（合理的関連性の基準）は、被告が参照する判例の事案と本件との違いを無視するものであり、また、近時の最高裁判例の審査手法に照らしても、およそ採用し得ない。

よって、本件各規定は憲法21条1項に違反し、本件罰則規定は憲法31条に違反する。

以上