

代理人（弁護士多田晋作）による準備書面陳述メモ

本件で最も重要な争点は、違憲審査の枠組みです。

被告は、選挙運動を「選挙制度の仕組み」の一部として位置付けています。そして、選挙制度の設計には立法府の広い裁量が認められるため、緩やかな審査で足りると主張しています。しかしこれは誤りです。

まず、選挙運動は政治的表現の自由の最も重要な局面に関わるもので、憲法で保障された権利であり、選挙制度の一部ではありません。しかも、国民主権原理と議会制民主主義の基盤をなす中心的な権利です。このことは未成年者であっても、変わりません。

こちらのスライドにあるとおり、憲法学者も同様の指摘をしています。例えば駒村教授は、選挙運動を行うことは、日本国憲法が保障する基本的人権の中心のそのまた核心に位置する、としています。

この点、たしかに、選挙権のように「制度」に依存する憲法上の権利もあります。

しかし、選挙運動の自由はその名のとおり「自由権」であり、制度を前提としない権利です。選挙権が制度的権利であるからといって、選挙運動の自由もまた制度的権利である、とはなりません。

この点は、スライドにあるとおり、駒村教授、門田教授も指摘しているところです。

このように、選挙運動が「選挙制度の仕組み」の一部だという理由から、その制限については立法府の広範な裁量の下にあるとすることは、憲法の解釈として間違っています。

以上の点は、自由選挙の原則からも説明が可能です。

選挙運動の自由は、選挙における原則のひとつである『自由選挙』の原則を構成するものです。選挙運動の自由は、自由選挙の原則という形で、立法府が定める選挙制度を「規律」します。選挙制度によって選挙運動の自由が「規律される」ではありません。

駒村教授も、「選挙制度そのものが自由選挙の原則による規律を受ける以上、その点からも制度形成の立法裁量に選挙運動規律が丸投げされるかのような思考は取り得ない」と明確に指摘しています。

また、井上教授も、「選挙の自由」が確保されてこそ選挙の公正が実現される旨を指摘しています。

このように、選挙運動を「選挙制度の仕組み」の一部として位置付ける被告の主張には、憲法論として大きな疑問があると言わざるを得ません。

この点、被告は、最高裁平成 11 年判決などが「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に依拠して、被告の主張の正当化を図っています。

しかし、この最高裁の説示については、その前提や射程について十分な注意が必要です。

まず、平成 11 年判決など、この説示を行っている判例の事案と本件の事案は全く違います。

平成 11 年判決などは、候補者の間で選挙運動の量や政見放送の機会に差があること、言い換えれば、政党所属の候補者を優遇することの憲法 14 条 1 項適合性が争われたものです。

本件のように一般国民の自由が争われたものでも、憲法 21 条 1 項について争われたものでもありません。また、個人の権利侵害を前提としない客観訴訟の事案であるという点でも、本件とは異なります。

このように、先ほどの最高裁の説示は、本件とはかなり異なる事案において、政党所属の候補者をどこまで優遇できるかという文脈においてなされたものです。一般国民の選挙運動の自由を念頭において説示したものではありません。

本件について、平成 11 年判決など、先ほどの説示をした判例の射程は及びません。

実際に、戸別訪問事件判決のように、国民の選挙運動の自由の制限について争われた数多くの判例では、平成 11 年判決のような説示をすることなく憲法適合性を審査しています。

さらに、本件のように、選挙運動が一律全面的に禁止されている事案においては、特別の配慮が必要です。

この点、駒村教授は、一定の主体に権利の保障が完全に排除されている状況を「ゼロ保障」と呼び、このようなゼロ保障については、当該権利の性質にかかわらず、違憲性が濃厚に疑われる、ということを指摘しています。

そして判例も、このような「ゼロ保障」については厳しい審査を行うという立場を取っていま

す。それが端的に現れたのが、在外国民の選挙権制限が問題となった最高裁平成 17 年判決です。

平成 17 年判決は、制度的権利である選挙権の制限の問題であったにもかかわらず、在外国民に対して選挙権の行使を全く認めていなかったこと、すなわち「ゼロ保障」であったことを重視して、極めて厳格な審査を採用し、当時の公職選挙法は違憲であると判断しました。

未成年者の選挙運動への「ゼロ保障」が問題となる本件では、厳格な審査が行われる必要があります。それこそが、平成 17 年判決に表れた判例の立場に整合的といえるのです。

そのほか、被告は、緩やかな審査をすべきである、又は合憲であるとの主張の根拠として、いわゆる間接的・付随的制約論とそれを採用した猿払事件判決にも依拠しています。

しかし、本件の制約は一律全面禁止という「直接的制約」であり、間接的・付随的制約であるという被告の主張には明らかな無理があります。

また、猿払事件判決は、国家公務員の中立性と政治的表現の自由との調整が必要となった事案であり、それが不要な本件とは前提が全く異なります。そのため、猿払事件判決が示した基準、いわゆる猿払基準を本件で採用することはできません。

むしろ、駒村教授も指摘するとおり、猿払事件判決を援用するのであれば、このスライドの説示部分を重要視しなければなりません。

つまり、選挙運動という「政治的意見の表明を内包する行為」が、一般国民である未成年者に対して一律全面的に禁止されている以上、憲法違反の問題が生じているのです。

このとおり、本件において緩やかな審査で足りるという根拠は、憲法解釈上も、判例上も、ありません。本件では厳格な審査が採用されなければなりません。

違憲審査の枠組みとしては、原告がこれまで主張しているとおり、本件各規定が「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を審査すべきです。

まず、本件各規定の制定目的は「重要な利益」を保護するためではありません。

被告がこれまで主張してきたのは、大きく 2 つ、①未成年者の選挙運動がもたらす選挙の弊害の防止と、②未成年者の保護でした。

しかし、被告が主張する選挙の弊害とは、未成年者を動員した人海戦術がされることであり、未成年者が自ら選挙運動すること自体の弊害ではありません。被告は、未成年者の選挙運動そのものを禁止することで得られる重要な利益を具体的に説明できていません。

また、未成年者の保護という観点についても、未成年者が選挙運動をするとなぜ未成年者にとって有害なのか、この点について今日まで合理的な説明はされていません。

このとおり、被告が主張する制定目的は、結局のところ具体性のない漠然としたものであり、重要な利益を保護するためとは言えません。

次に、本件各規定による制限は「必要やむを得ない限度」をはるかに超えています。

これまでの期日で繰り返し説明してきたとおり、被告が主張するどの目的を前提としても、それに合った範囲、例えば人海戦術を問題視するのであれば人海戦術を禁止すれば足りるのであり、未成年者の選挙運動を一律全面的に禁止する必要性は全くありません。ましてや刑罰を課すことは、未成年者保護という目的と明らかに矛盾します。

このように、本件各規定による一律全面禁止は行き過ぎであり、目的と手段との間の合理的な関連性も欠如しています。

よって、本件各規定は違憲との結論を免れません。

本件は、被告が依拠する平成 11 年判決など既存の判例に依拠して、いわば一足飛びに結論が出る事案ではありません。その意味で本件は、これまでに先例のない、新しい憲法問題が提起されているものです。

裁判所には、憲法の基本に立ち返った丁寧な議論と検討をしていただき、憲法の要請に正面から応える判決を下されることを期待しています。

最も重要な争点：「**違憲審査の枠組み**」

被告：

選挙運動は「選挙制度の仕組み」の一部

緩やかな違憲審査で足りる

選挙運動は選挙制度の一部ではない

選挙運動は

- 政治的表現の自由の最も重要な局面に関わる権利
- 国民主権原理及び議会制民主主義の基盤をなす
中心的な権利

⇒ 選挙制度の一部ではない

（駒村教授：甲44・3頁）

選挙運動を行うことは、日本国憲法が保障する基本的人権の中心のそのまた核心に位置し、このことを措いて本件を論じることができない。

（門田教授：甲42・3頁）

選挙に関する意見表明は、その性格上、民主政の基礎を成す政治的表現であり、公共的事項に関する表現といい得るから、そうした意見表明の自由は、憲法21条1項の中核をなす自由として、最大限の尊重が求められることになる

（井上教授：甲43・5頁）

未成年者であるとしても、主権者国民であって、国家権力の淵源となる主権者に違いなく、憲法前文第1段で「人類普遍の原理」とされる議会制民主主義の下での国政の権威の源になる国民に該当する

選挙運動の自由は制度依存的権利ではない

選挙運動の自由は「自由権」であり、制度を前提としない

「選挙権」は制度依存的な権利である

≠ 「選挙運動の自由」も制度的権利である

⇒選挙運動の自由は制度依存的権利ではない

（駒村教授：甲44・3頁）

制度的権利として観念されるのは「選挙権」であって、「選挙運動の自由」ではない

（門田教授：甲42・7頁）

いずれにせよ、極めて包括的な概念として理解される「選挙運動」の規制をすべて「選挙のルール」つまり制度構築の問題と解することは、民主制の下では理論的に困難であ[る]

選挙運動の自由は選挙制度を規律する要素である

選挙運動の自由は「自由選挙の原則」の構成要素
(注釈日本国憲法(2) 甲43・17頁参照)

「自由選挙の原則」は選挙制度を規律する

⇒選挙運動の自由は選挙制度を規律するのであり、選挙制度によって規律されるのではない

（駒村教授：甲44・3頁）

選挙運動の自由は、選挙の諸原則の重要な構成要素のひとつである「自由選挙」の原則を構成するものである。・・・選挙制度そのものが自由選挙の原則による規律を受ける以上、その点からも制度形成の立法裁量に選挙運動規律が丸投げされるかのような思考は取り得ない

（井上教授：甲43・17頁）

「選挙の公正」とは、自由選挙の原則を含めた憲法上の諸原則を遵守した形で内容形成されてこそ、すなわち「選挙の自由」が確保されてこそ実現されるものになる

最高裁平成11年判決等の射程

（最高裁平成11年判決、平成19年判決等）

「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」

⇒ この説示の前提・射程については注意が必要

平成11年判決等は全く事案が異なる

平成11年判決等の事案		本件の事案
政党所属の候補者をどこまで優遇して よいか(候補者間の調整)	↔	一般国民の選挙運動の自由を規制して よいか
憲法14条1項への適合性が主な争点		憲法21条1項への適合性が主な争点
客観訴訟		主観訴訟

⇒ 国民の選挙運動の自由の制約が問題となる場合、数多くの判例が平成11年判決等の説示を用いずに審査している

一律全面禁止 「ゼロ保障」 は厳しく審査される

（駒村教授：甲44・7頁）

権利行使の態様を制約することを超えて、一定の主体に当該権利の保障が完全に排除されている状況は、当該権利の性質にかかわらず、違憲性が濃厚に疑われる事態である。

（最高裁平成17年判決）

本件改正前の公職選挙法が、本件選挙当時、在外国民であった上告人らの投票を全く認めていなかったことは、憲法15条1項及び3項、43条1項並びに44条ただし書に違反するものであったというべきである

猿払事件判決と本件の関係

- ・ 間接的・付随的制約ではないことは明らか
- ・ 公務員の中立性は無関係で、猿払基準は本件に妥当しない

（猿払事件判決）

「公務員に禁止されている政治的行為も多かれ少なかれ政治的意見の表明を内包する行為であるから、もしそのような行為が国民一般に対して禁止されるのであれば、憲法違反の問題が生ずることはいうまでもない」

本件各規定は違憲

- 厳格な審査が採用される
本件各規定が「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」にとどまるか
- 目的：「弊害防止」も「未成年者の保護」も具体性がなく
漠然とした主張にとどまる
- 手段：一律全面禁止は行き過ぎ
目的との合理的な関連性も欠如