

被選挙権年齢引下訴訟控訴審鑑定意見書

2026（令和8）年 7 月 25 日

横浜国立大学大学院国際社会科学研究院教授

君塚 正臣

[鑑定意見書]

被選挙権年齢引下訴訟控訴審鑑定意見書

君塚 正臣

はじめに

本鑑定意見書は、2023年8月23日に提起され、東京地方裁判所によって2025年10月24日に下された判決を不服として原告が控訴した若年被選挙権剥奪違憲確認等請求事件控訴審を裁かれる貴法廷に向け、原告の主張のうち主に憲法解釈に関するものを擁護すべく、主に憲法訴訟論を専門としてきた憲法研究者（横浜国立大学教授）より謹んで提出されるものである。

鑑定人は、博士論文を纏めた『性差別司法審査基準論』（信山社、1996）において、国や公共団体によって性別で異なる対応を行う場合には、性別が日本国憲法（以下、原則として「憲法」と表記）14条1項後段列举事由に含まれるため、裁判所は、司法審査基準としては厳格審査を用いて憲法判断を行うべきことを論じ、当時の民法733条の女性の再婚禁止期間は廃止されなければ憲法違反であることを導いた¹⁾。最高裁判所は、その後、同条を違憲と判示したが、それは100日を超える分に留まった²⁾。しかし、嫡出否認の訴えの規定が夫のみにしか訴権を認めていないという前近代性が明るみに出るとこれを改正することとなり、結果、再婚禁止期間規定の存在意義がなくなり、廃止されることとなった。これは同書の求めた通りであった。同書補章において、民法900条4号但書の相続分における非嫡出子差別を違憲と断じ³⁾、鑑定人による鑑定意見書⁴⁾の成果もあつての下級審での原告有利の和解を経て、

最高裁判所もこれを違憲と判断するに至った⁵⁾。同書は民法 731 条の婚姻年齢の男女差も違憲⁶⁾、刑法 177 条の強姦罪規定も違憲⁷⁾と指摘し、いずれもその後、違憲の疑いが指摘され、判決を待たずに法改正に至っている。

また、公務員によるポスティングに国家公務員法を適用して起訴がなされた事案の控訴審に向けて鑑定書を提出し⁸⁾、管理職公務員であった当該訴訟における被告人の完全救済には至らなかったものの、コンパニオン・ケースでそれは事実上反映され、管理職でなかった公務員に無罪判決が下り⁹⁾、これが最高裁判所で確定した¹⁰⁾例もある。このほか、地方議会の内部自治について、最高裁判所が、踏み込んだ審査をしながら、部分社会を維持したとされる判決¹¹⁾を先例として引用した¹²⁾ことを指摘した¹³⁾直後に、最高裁判所が同様の事案で判例変更をした¹⁴⁾こともある。

鑑定人は 2023 年に憲法の教科書を刊行し¹⁵⁾、これを分析する研究ノート を 2025 年に公表したが、その分析によっても、その説が各論点において芦部通説よりやや新時代的でやや京都学派的傾向を有することが多いが、極論はほぼなく、各種憲法教科書の多くと共通の学説を共有することが多いことが判明した¹⁶⁾。その憲法判断も学界の動向をほぼ反映したものと言える。

如是、鑑定人の見解は、^{かくのごとく}憲法学界の通説的見解より適度に先行しつつも概ね多数説の範囲内にあるものであり、かつ、裁判所にも理論的に受け容れ得る適切な見解であることが多いことを自負するものである。それを確認した上で、本事案において、鑑定人は本件で争点となっている規定の合憲性を疑い、これを憲法違反として原告を救済すべきことを訴えるものである。

1 本件事案について憲法判断に踏み込むべき理由

過去の裁判例にも確かに被選挙権年齢でも差別された被選挙権行使者による訴えは散見されるが、本件は専ら年齢によって同権利行使できなかった原告による訴えであると言え¹⁷⁾、この点を明快に争点とするものである。

選挙権年齢は戦後長く 20 歳であったが、2015 年 6 月 17 日の改正公職選挙法の成立により、2016 年参議院議員通常選挙以降は 18 歳と改正された。民法の成人年齢が依然 20 歳である中で公職選挙法を改正する理由として、国会審議の途上、発議者から、「世界の 9 割の国が選挙権年齢が 18 歳以下である。また、若年層の政治参加が進むことで若年層の投票率が向上し民主主義の土台が強化されることを期待すると共に、財政再建などの中長期的な諸課題の解決に若年層の声がよりいかされることになる」点などが示された¹⁸⁾。その時点では憲法 15 条 3 項の定める「成年者による普通選挙」（傍点鑑定人）との齟齬がある感もないではなかった（但し、選挙権を付与する「成年者」の範囲は民法の規定を媒介とすべきではなく、憲法の解釈から直接決まるべきものであり、憲法にいう選挙権年齢が時代と共に変遷したと言うべきであろう）が、民法の改正により 2022 年 4 月 1 日から成人年齢が 18 歳となったことで、憲法上の選挙権年齢が 18 歳であることを疑問視する人はほぼいなくなった¹⁹⁾。「選挙権の権利性に着眼すれば、選挙権年齢の設定について立法裁量を広く認めることは適当ではなく、例えば一般的に政治的意思決定能力を具備すると考えられる年齢を大きく上回るような選挙権年齢の設定は許容されない」²⁰⁾筈であり、18 歳を超えところで選挙権制限を行うことが憲法上許容される合理的な理由はほぼ想起できないところにまで至ったと思われる。

しかし、被選挙権年齢に関しては、大日本帝国憲法下の衆議院議員について選挙権年齢が 25 歳で被選挙権年齢が 30 歳であったところ、日本国憲法制定過程において、「教育文化の普及状況、一般民度の向上、殊に戦時中に於きましての社会経済的活動の實際に徴しまして、近時青年の知識能力著しく向上し、満 20 年に達しました青年は、民法上の行為能力を十分に持つて居りますのみならず、國政參與の能力と責任觀念とに於きましても、缺くる所がないものと存ぜられるのであります、寧ろ是等の清新澆刺、純眞熱烈なる青年有権者の選挙への参加に依りまして、選挙界の固著せる弊竇を一新し、之に新日本建設の新しき政治力を形成する重要な要素を加へることに相成

るものと信じて居る次第であります」などとする堀切善次郎内務大臣答弁²¹⁾などを経て、それぞれ5歳引き下げられ、現憲法下で新設の参議院の議員の被選挙権年齢についてはそれらよりも高い30歳に設定されることがあって以降、大きな見直しはなかった。近年の、選挙権年齢が2歳引き下げられた上述の過程においても、上記のような選挙権年齢引下げの根拠は被選挙権年齢にも準じて妥当するにもかかわらず、被選挙権年齢引下げは（問題に気づいて改正作業が始まったわけでもなく）およそ議論されず、被選挙権年齢は25歳もしくは30歳のまま放置されたのである。社会や教育状況、国際環境の変化により、選挙権年齢として憲法が予定する年齢が変遷した以上、被選挙権年齢についても何らかの変遷があると考えるのが当然であり、2016年以前も以後も共に合憲と考えることは理不尽なところである。

このような時期において、本件原告はそれぞれ、年齢が満25歳であって満30歳に満たないことを理由に神奈川県知事選挙における被選挙権の行使が許されず、現在その地位にあることの確認を求めた者と、年齢が満19歳であって満25歳に満たないことを理由に都留市議会議員選挙における被選挙権の行使が許されず、次の京都市議会議員選挙における被選挙権の行使ができる地位の確認を求めた者などであり、主としてその違法確認と、今後同種の選挙に、現在の法令の下では被選挙権年齢を満たさない時点で被選挙権を行使できる地位の確認を求め、併せて公職選挙法10条1項4号又は5号を改廃しない不作為に対して国家賠償請求を行ったものである。いずれも、引き続き3カ月以上当該地方公共団体内に居住するなど、他の要件は満たしていたものであり、争点は公職選挙法の被選挙権年齢規定一点にある。

このように、原告らが被選挙権の行使が許されなかった理由は、専ら公職選挙法の規定が被選挙権年齢を原告らの年齢より高く設定していることに起因する年齢差別にある。都道府県選挙管理委員会から選任された選挙長などに裁量の余地がないため、何らかの理由があれば原告らの被選挙権行使を認めるような適用は考え難く、そうであれば、その被選挙権行使が不可能な理

由は、公職選挙法という法律を改正しない国会の立法不作為にある。この事情から、原告らがこのことを憲法違反、^{なかんずく}就中、法令違憲であるとして国を訴えたことは首肯できる。一審判決が述べるように、「その地位の有無は、立法権限を有する」国もしくは国会「との間ではなく、審査権限を有する選挙長を選任した選挙管理委員会が属する普通地方公共団体との間で確認されるべきものであり、本件地位確認の訴えに基づき被告に対して確認判決を得ることが必要かつ適切であるということとはできない」としても、当該法令の適用は悉く^{ことごと}憲法違反であり、結果として法令違憲と判断する以外ないため、選挙長などを被告とした場合であっても、法適用是正の実質的な名宛人は国会であり、その方法は法令違憲である法律の改正以外にない。よって、仮に一審判決のように、判決段階に進めば訴えそのものが「確認の利益を欠くものとして、不適法である」などの判決を下すことに一理あるとしても、裁判所は、途中段階で、当該法令適用において裁量の無い選挙長を被告とするように原告に求めた上で法令違憲の判断を下すか、本案請求を斥けつつも重大な憲法上の権利の侵害と見て理由中で憲法判断を行うなどは可能であった。それでもなお憲法違反の宣告をなさなかったことは、必要な憲法判断をしないよう策を弄したものとも受け取られ、疑問に思える²²⁾。また、議員定数不均衡訴訟において、最高裁判所は事情判決の法理を用いて公職選挙法別表を法令違憲と判示したことがある²³⁾のであるが、これは、仮に過去に遡って救済することは政治的混乱を引き起こすと考えた場合でも、参政権などの憲法上重要な権利の侵害事例においては憲法判断を行い、違憲の状況を改正すべきことを裁判所は国会に伝えるべきものと、憲法の司法権条項が解された成果であると思われる。当該事件の当事者の救済ができないときでも、将来の同種の事件に向け、あるいは違憲違法な状態であって法改正や法の運用の是正を喚起するため、裁判所が憲法違反であることを理由の中で述べることは例外的に認められよう。つまり、本件事案で一審裁判所が憲法判断自体を回避することは適切な対応とは言い難いものである。

しかも、本件には、憲法判断は行いうが本案で原告らの権利救済は行わない手法が妥当ではない理由がある。憲法 76 条が裁判所に付与した司法権は、事実に法を適用して権利の存否を終局的に確定するなど、具体的な事件争訟を解決する権限である。このため、同条が付与し、憲法 81 条が確認したものとされる違憲審査権についても、当該事件を解決するのに必要な限りで行使されることが導き出されよう。しかし、重大な権利侵害が深刻であるなどの場合、当事者の権利救済、原状回復の最小限の範囲を超えて司法的救済が求められることがある。この例が、表現の自由の侵害場面における文面審査の 3 類型（事前抑制、曖昧・漠然な法文、過度に広汎な規制）²⁴⁾や、第三者の憲法上の権利の援用²⁵⁾、繰り返されるが審理を免れる場合²⁶⁾、などとして一般に憲法学において語られるのである。表現の自由の特殊法理がここに含まれていることで示唆されるように、憲法上「重大な権利侵害」とは、精神的自由、生命権、参政権の侵害、憲法 14 条 1 項後段列举事由の差別の場面などが想定されている。参政権の侵害についても同様であり、憲法判断を理由中で行い、かつ、本案請求を一部又は全部認容する形で、原告らの権利の救済を行うことが求められる。選挙訴訟は歴史的にも戦前でも行政裁判所ではなく通常司法裁判所（大審院）の管轄であり²⁷⁾、「法律上の争訟」概念と当事者適格を混同せずに「司法」権の範囲は画定する²⁸⁾中で、「原告適格を、集团的利益を代表させる趣旨で個々の選挙人に認めたものと解することができ」よう²⁹⁾から実質は主観訴訟であり³⁰⁾、権利を侵害された原告の救済は当然である。

本件のように、憲法上の権利を直接的明示的に制限された者が訴訟当事者となっている事案ではまさにそうである。2017 年の参議院議員被選挙権年齢差別訴訟最高裁判決³¹⁾も、「選挙に立候補しようとする者が、その立候補について不当な制約を受けるようなことがあれば、そのことは、ひいては、選挙人の自由な意思の表明を阻害することになり、自由かつ公正な選挙の本旨に反するというべきである。そして、被選挙権又は立候補の自由は、自由かつ公正な選挙を維持する上で極めて重要な基本的人権であるから、合理的な

理由なく被選挙権が制限されている場合は、選挙の自由公正の原則が著しく阻害された場合に当たると解するのが相当である」として、「本件訴訟において、本件選挙の無効原因として、公職選挙法 10 条 1 項 2 号による被選挙権の制限が憲法に違反する旨を主張することができるというべきである」だとして上告人らに原告適格を認めている。ましてや、「被選挙権の年齢差別を争うことは、直接的不利益を受ける 20 歳代後半の立候補予定者に委ねればよく、その真摯な訴えを受けて司法判断があればよいとするのが」この事案を裁いた最高裁判所第 3 小「法廷の立場」³²⁾と言える。このような判例の立場を踏まえると、本件一審判決には先例理解に誤りがあり、貴法廷が適用法令の合憲性判断を含む実体判断を避けるべき理由はないと思われる。

一審判決は、原告が専ら国を被告としたことを理由として違憲判断を回避する姿勢が強く、本案審理に踏み込まず、また、被選挙権を「重要な権利」としながら、それに相応しい緻密な憲法判断を行った形跡が乏しかった。以上の一審裁判所の姿勢には、憲法 15 条ばかりではなく憲法 76 条や憲法 81 条の観点からも誤りがあると思われ、貴法廷にはこれを正して頂くことを、有権者及び基本的人権享有者の一人としても、求めるものである。

2 被選挙権の憲法上の保障について

原告は一審において、「公職の選挙権は、国民主権原理（憲法前文、1 条、15 条 1 項）のもとにおいて、最も重要な基本的権利であるところ、被選挙権は、選挙権の自由な行使と表裏の関係にあり、自由かつ公正な選挙を維持する上で極めて重要な権利である」と主張した。最高裁判所も三井美唄炭鉱労組事件判決³³⁾や衆議院議員小選挙区比例代表並立制選挙無効訴訟判決³⁴⁾において憲法 15 条を根拠に被選挙権を憲法上の権利と認めており、それは本件一審判決も引用するところである。旧い通説的見解は、それは「選挙されうる資格であって、選挙されることを主張しうる権利ではない」³⁵⁾などとしていたが、今日では判例も憲法上の権利（基本的人権）と認めたのである。

鑑定人も以前、単著教科書において、「日本国憲法は、44条が国会議員について定めている以外、被選挙権や立候補の自由及び公務員になる自由を明文で規定していない。それらは、公務員選定罷免権、選挙権と表裏一体であると解するべきものであり、ほぼ全ての学説が憲法15条の保障するところとしている」と記述したことがあり³⁶⁾、こういった主張が主な憲法学説に共有されていることを示唆してきた。松井茂記は、立候補「制度を前提とすれば、立候補し、あるいは投票用紙に氏名が記載されることを基本的人権と考える必要がある」とし、「一般には学説も、」三井美唄炭鉱労組事件最高裁判決「を支持している」と説明する³⁷⁾。通説と言える芦部信喜も、「選挙権・被選挙権の平等が、1945年（昭和20年）の衆議院議員選挙法の改正によって実現した」が、「憲法は普通選挙の保障（15条3項）、国会議員の選挙権・被選挙権についての差別禁止（44条）の規定を置き、これを確認している」³⁸⁾と解説している。なお、有力説の中でも、佐藤幸治は、「公職は選挙にかかるものとは限られないことを考慮しつつ、1つの実体的な主観的権利として構成しようとするれば、」『『公的幸福』の側面をもつ『幸福追求権』の補充対象』であるとして、被選挙権を憲法13条で保障しようとする³⁹⁾独自説であるが、これを憲法上の権利と解していることには変わりがない。

条文を詳細に検討しても、以上のことは明らかである。日本国憲法44条は「両議院の議員及びその選挙人の資格は、法律でこれを定める。但し、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によつて差別してはならない」と定める⁴⁰⁾ことから、主として平等選挙原則や普通選挙原則の憲法上の保障が読み取れるが、これは国会議員の選挙権に関する規定である。しかし、憲法15条3項は「公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する」と定めており、地方公共団体の首長や議員の選挙も含め、財産又は収入によつて差別しないこと（普通選挙）を明文で謳っており、また、成年者の中での不合理な選挙権差別を禁じている。同条1項が「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」と謳ってい

ることから、例外規定がない限り、全ての公務員選挙について直接選挙を保障しており、4項が「すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない。選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない」と規定していることから秘密投票と任意投票を保障し、延いては大原則としての自由選挙原則を保障しているものと解される。加えて、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と定める憲法 14 条 1 項が包括的基本権（包括的人権）規定であることを踏まえて 15 条は解釈すべきであるから、これら地方公共団体の首長や議員の選挙においても平等選挙原則一般の保障があることは明らかである。また、憲法 44 条に列挙する事項などによって地方参政権の行使について差別がなされてはならないことは、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める」（傍点鑑定人）とする憲法 92 条を経由して確認されるべきものである。このため、公職選挙法が以上の参政権に関わる憲法原則（普通選挙、平等選挙、直接選挙、自由選挙）に反することが例外なく許されないことは、国政・地方の選挙共に争いがないものと思われる⁴¹⁾。

そして、選挙権の実現のために自由選挙原則があり、その中には自由な立候補が許され、投票先の選択肢が十分に提示されることが含まれるものであるから、そのためにも立候補の自由は十分に保障されなければならない。「選挙権を制度に依存した権利であると捉えるのであれば、表裏の関係にある被選挙権についても」同様の憲法上の権利であると解すべきなのである⁴²⁾。

だが、被選挙権年齢、即ちその年齢差別については、政府はたびたび、「社会的経験に基づく思慮と分別を踏まえて設定」されているなどと答弁する⁴³⁾など、その決定に関してかなりの立法裁量があるかの如きことを^{はの}仄めかし、選挙権年齢とは別の考慮が必要であるとの認識に立っているきらいがある。政府は、現行の被選挙権年齢についても、議員定数不均衡の是正や選挙運動規制の先進国並みの緩和などと同様、これを見直す十分な機会がありながら、

前述の通り、検討及び改正法案の提出を怠ってきたものであり、歴代国会議員もまた議員立法を行うことを怠ってきたものである。

しかし、民主主義国家においては、参政権が最も重要、もしくは非常に重要な憲法上の権利であるから、その制約は、やむにやまれぬ目的と必要最小限度の手段であることを規制側が立証した場合に限るとする、厳格審査基準に服すると考えるのが適切な結論である。政治過程の歪みを政治過程自体が修復することは、その歪みによって政治的既得権益を有する者が必死に抗うのは常識的に知るところであるからおよそ期待できず、最も重要もしくは極めて重要な憲法上の権利であると解すべき選挙権の回復は司法によることが特に求められる。そして、このことは、選挙権と表裏一体をなし、同じく憲法 15 条によって保障される被選挙権についても妥当することであるから、不必要・不合理な被選挙権の制約は裁判所によって端的に憲法違反とされるべきものである。鑑定人も、その単著教科書の中で、議員定数不均衡事案などを指して参政権規制事案では「裁判所は厳格審査をもって判断すべきである」⁴⁴⁾と解説したことがあり、憲法訴訟論一般の説明としても、「精神的自由には厳格審査、経済的自由には緩やかな合理性の基準を、という点にほぼ争いはな」⁴⁵⁾、参政権も含め、「民主的政治過程で連携して多数者になることが困難な少数者を差別するものや、民主主義や個人主義、自由主義の根幹を支える権利、これまでの侵害が過酷で憲法が裁判所によるその保障を委ねたと解釈できるものについては、たとえ多数が賛成しても安易な人権制限を許さず、裁判所も厳格審査で臨むべきことになる」⁴⁶⁾と解説したことがある。

むろん、ここでも、このような解説は鑑定人の独自説を述べたものではなく、憲法学説が一般的に示すところを踏まえたものである。芦部信喜は、アメリカの判例による「二重の基準論」の展開の説明を踏まえて、「日本国憲法の場合には、代表民主政および社会福祉国家の憲法原則、経済的規制の違憲審査における司法手続の能力の限界、社会国家的公共の福祉による制約の可能性を容認する憲法 22 条・29 条の趣旨などを総合的に考え合わせれば、『自

由』と『財産』との間で違憲審査の基準に差異があるべきだという理論は、容易に導き出すことができる」⁴⁷⁾と述べ、「選挙権が表現の自由に準ずる基本的な権利である以上、厳格な司法審査に付されなければならない」(傍点原文)⁴⁸⁾としており、選挙権規制には厳格審査を適用すべきとする。佐藤幸治も「二重の基準論」を肯定しつつ、議員定数不均衡問題に関して、「民主制の根幹にかかわる選挙権に関することだけに、目的ないし手段の相当性が厳しく問われなければならない」とする⁴⁹⁾。長谷部恭男も、同じく議員定数不均衡問題に関して、「1対1を基本原則とした上で、どのような理由と必要に基づいてこの原則から乖離したかを、政府の側に立証させることで、その合憲性を審査すべきだ」としており、厳格度の高い司法審査基準を妥当としていることは間違いない⁵⁰⁾。この趣旨は被選挙権にも及ぶことが論理の帰結であり、有力説は被選挙権についても明言する。松井茂記は、「被選挙権の制限はすべて基本的人権の剥奪として扱うべきである。そして、やむにやまれない政府利益を達成するために必要不可欠なものでない限り、制限は許されない」⁵¹⁾として、厳格審査の文字通りの適用を当然とする。市川正人も同様である⁵²⁾。棟居快行も、「知事選挙における平等(被)選挙権の制約は、厳格な審査基準によって司法審査されるべきである」と断じている⁵³⁾。

最高裁判所も、1972年の小売市場事件で「個人の経済活動の自由に関する限り、個人の精神的自由等に関する場合と異なつて、右社会経済政策の実施の一手段として、これに一定の合理的規制措置を講ずることは、もともと、憲法が予定し、かつ、許容するところと解するのが相当である」⁵⁴⁾と判示し、精神的自由などにはより厳格な司法審査基準を用いることが妥当であることを示唆し、二重の基準論を認めたほか、1986年の北方ジャーナル事件でも、「人格権としての個人の名誉の保護(憲法13条)と表現の自由の保障(同21条)とが衝突」する際には「いかなる場合に侵害行為としてその規制が許されるかについて憲法上慎重な考慮が必要」であるなどと判示し⁵⁵⁾、司法権がより慎重に取り扱うべき基本的人権が存在することを認めている。

そして、2005 年の在外邦人選挙権訴訟大法廷判決⁵⁶⁾において、最高裁判所は、「国民主権の原理に基づき、両議院の議員の選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利を国民に対して固有の権利として保障して」いること「にかんがみれば、自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として、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いうべきである。そして、そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事実上不能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに国民の選挙権の行使を制限することは、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といわざるを得ない」(傍点鑑定人)と判示したが、これは参政権制限事例に厳格な司法審査基準を用いたものと解される。その上で、「我が国の在外公館の人的、物的態勢を整えるなどの所要の措置を執る必要があった」ことなどが今日、外国に居住する国民の選挙権を制約する憲法上許される根拠にはならないものとして、「公職選挙法附則 8 項の規定のうち、在外選挙制度の対象となる選挙を当分の間両議院の比例代表選出議員の選挙に限定する部分は、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といわざるを得ない」と違憲判決を下したものである。

そしてまた、最高裁判所は、2022 年の在外邦人最高裁裁判官国民審査訴訟大法廷判決⁵⁷⁾においても、「国民審査の制度は、国民が最高裁判所の裁判官を罷免すべきか否かを決定する趣旨のものであるところ⁵⁸⁾、憲法は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である(憲法 81 条)などの最高裁判所の地位と権能に鑑み、この制度を設け、主権者である国民の権利として審査権を保障しているものである。そして、このように、審査権が国民主権の原理に基づき憲法に明記

された主権者の権能の一内容である点において選挙権と同様の性質を有することに加え、憲法が衆議院議員総選挙の際に国民審査を行うこととしていることにも照らせば、憲法は、選挙権と同様に、国民に対して審査権を行使する機会を平等に保障しているものと解するのが相当である」として、選挙権そのものではない国民審査権についても、国民主権原理から生じる権利の重要性を認めたのである。その上で、選挙権の制約の場合と同様、「国民の審査権又はその行使を制限することは原則として許されず、審査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いうべきである。そして、そのような制限をすることなしには国民審査の公正を確保しつつ審査権の行使を認めることが事実上不可能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに審査権の行使を制限することは、憲法 15 条 1 項、79 条 2 項、3 項に違反するといわざるを得ない」（傍点鑑定人）と判示したが、これもまた厳格な司法審査基準を用いたことができる。その上で、「衆議院議員総選挙の期日の公示の日に、国民審査に付される裁判官が定まり、その氏名が告示されることを前提として、都道府県の選挙管理委員会が、国民審査に付される裁判官の氏名を印刷すると共に、それぞれの裁判官に対する×の記号を記載する欄を設けた投票用紙を調製することとした上で、投票の方式につき、上記投票用紙を用いた記号式投票によることを原則としている。このような投票用紙の調製や投票の方式に関する取扱い等を前提とすると、平成 28 年法律第 94 号による国民審査法の改正の前後を問わず、在外審査制度を創設することについては、在外国民による国民審査のための期間を十分に確保し難いといった運用上の技術的な困難があることを否定することができない」として、技術的難点を挙げても違憲の評価を逃れることはできないと判示したものである。

以上を見ても、国民が公務員を直接選定罷免することの憲法上の保障はおよそ高度なものであり、広くその場面においては、やむにやまれぬ理由と必

要最小限の手段が国などの規制側から立証されなければ憲法違反であるという、憲法訴訟論の一般的用語でいう厳格審査が適用されるべきことは、既に判例となっている⁵⁹⁾と認識できる。上述のように、選挙権と表裏一体をなすことを殆どの有力学説が認識している被選挙権の制約についても厳格審査が適用されるべきことが論理的帰結であり、やむにやまれぬ理由と必要最小限の手段が国などの規制側から立証されなければ憲法違反とされるべきことは複数の判例の矛盾なき読みに照らしても確かなものであると思われる。

こういった判例・学説状況を受けて、本件一審判決も、「被選挙権は、選挙権の自由な行使と表裏の関係にあり、自由かつ公正な選挙を維持する上できわめて重要であることからすれば、憲法 15 条 1 項には、被選挙権者、特にその立候補の自由について、直接には規定していないが、これもまた、同項の保障する重要な基本的人権の一つと解すべきである」ことを、三井美唄炭鉱労組事件最高裁判決及び衆議院議員小選挙区比例代表並立制選挙無効訴訟最高裁判決を引用して認めた。そして、「同様に、地方公共団体の区域内に住所を有する日本国民に係る当該地方公共団体の議会の議員及び長の選挙の被選挙権も、憲法 93 条 2 項、15 条 1 項の保障する重要な権利の一つと解すべきである」としたのも、当然のことと思われる。

ところが、被選挙権については、「選挙権が一定の政治的意思決定能力を前提として年齢要件を設けている以上、被選挙権についても同様に年齢要件を設定すること自体に特段問題があるとは言えない」⁶⁰⁾として、「立法府に裁量があることを否定することは難しい」⁶¹⁾とする評価も散見される。被選挙権については、選挙権の制約とは異なる、立法者が政策的に衡量できる要素があるかのような空気感があることは否定できない。しかし、例えば、明文の規定がないからと言って、地方公共団体の首長や議員の被選挙権において、その最低年齢を過大に高く設定（例えば、都道府県知事について 50 歳とするなど）したり、学歴要件を課したり、所有する財産や収入に基づく要件を課したり、過大に長期の居住要件を課したり、出自や信仰などによる制限を

課したりすることが憲法違反であることは明らかである。これらの例を考えればわかるように、憲法 15 条が保障する権利は立法府が自由にその制約が可能なものではなく、あくまでも、やむにやまれぬ目的と必要最小限度の手段の立証がなされるときに限りその制約が許されるものであり、その立証ができないものは憲法違反の評価を免れないものである。

だが、本件一審においても、今だに、被告である国は、「被選挙権は、憲法上保障される重要な権利である」ことを認めつつも、「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。憲法上も、地方議員及び都道府県知事の被選挙権の年齢要件に関する具体的な定めはない一方、地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基づいて、法律でこれを定めるとされていること（憲法 92 条）からすると、憲法は、地方議員及び都道府県知事の被選挙権の年齢要件を含む選挙制度の具体的な内容について、地方自治の本旨を踏まえた国会の合理的裁量に委ねる趣旨であると解される」と主張した。そして、一審判決も、「憲法は、被選挙権に関し、選挙権とは異なり、その資格が与えられる者の範囲について明示的な規定を設けておらず（15 条 3 項参照）、両議院の議員の資格について、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によって差別してはならない旨を規定するほかは、法律でこれを定めるとするのみであるから（44 条）、被選挙権の主体について、同条に列举された事項以外の問題を広く立法裁量に委ねているといえる。また、地方議員及び都道府県知事の被選挙権の年齢要件に関する具体的な定めがない一方で、地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、法律で定められることとされていること（92 条）からすると、憲法は、地方議員及び都道府県知事の被選挙権の年齢要件を含む選挙制度の具体的な内容についても、国会の合理的裁量に委ねている」として、「被選挙権が憲法上保障される重要な権利であることを踏まえても、その内容は、国会が正当に考慮することのできる他の政策的目的や理由との関係で調和的に実現されるべきものといえるから、選挙制度の内容の一環として定められる

被選挙権の内容に関する立法は、国会が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、憲法が国会に委ねた裁量権を考慮してもなおその限界を超えるものとして、これを是認することができないとされる場合に、初めて憲法に違反することになるものと解すべきである」との判示し、国側の主張をほぼ認めてしまった。判決は、厳格審査を施すどころか、「被選挙権の本質を権利ではなく資格により見出す立場」に先祖返りしたのか⁶²⁾との疑いもかけられよう。憲法上の権利は、立法や行政によって容易に操作されるべきものではなく、まして、非常に重要な人権に関しては憲法違反の立法は無効とされるのみである。

加えて、一審判決は、「被選挙権の重要性や、その内容に関し国会に立法上の裁量権が与えられた趣旨に鑑みると、被選挙権に関する立法の内容が、現職の国会議員の政治家としての個別的利害によって不当に歪められることは想定し難く、その立法の当否について、選挙等を通じた民主的統制が及ばないとも認め難い（なお、本件各規定は地方議員及び都道府県知事に関するものであり、国会議員に関するものではないから、現職政治家にとっての典型的な利益相反とはいいい難いところである。）。これを措くとしても、被選挙権年齢の引下げを公約とする政党が存在することからすれば（甲A7）、民主政の過程での回復がより困難であるともいえない」と判示しているが、これでは被選挙権年齢が「民主的統制」という名の党利党略に左右されることを認めたようなものである。そして、一審判決が被選挙権をこういった意味で「重要な基本的人権の一つ」と表現するに留めたことは、日本国を立憲民主主義国家として認識する意欲を欠くもので、一国民として遺憾である。

本年6月15日付の本訴訟控訴答弁書において、国側はなお、原告の主張は「制度に依存する権利である被選挙権の特殊性を無視し、独自の見解に基づいて原判決を論難するにすぎない」と述べ、この点に関する広汎な立法裁量を主張する。だが、その最大の理由は、結局、憲法15条3項が年齢差別を明示的・文言的・具体的に禁止していないというものである。また、その

補強理由として、「被選挙権は、制度として定められることによって保障内容が具体的に形成されるという意味で、制度に依存する権利であるといえ、年齢要件を定めた具体的な制度が、国会の広い立法裁量を考慮してもなおその限界を超えるものとして、これを是認することができない場合に、初めて憲法に違反することになる（被選挙権の侵害となる）と解すべきである（原判決 27 ページ）。この点に関しては、『制度形成の問題だとされる場合、法律による規律は、第一義的には権利の制限ではなく、いわばゲームのルールを定めるようなものと観念される』として、小山剛の主張⁶³⁾を引用している。

しかし、この場面での小山説はドイツ憲法裁判所の判断手法であるいわゆる三段階審査を、司法裁判所による付随的違憲審査制を採る日本に硬直的に直輸入しようとする疑問の多いもの⁶⁴⁾で、上述の芦部説、佐藤幸治説などのように通説や有力説とは言い難い。半世紀近く前、伊藤正己による選挙ルール論が展開されたこともあったが、これを今なお展開する憲法学説があることに鑑定人は驚きを隠せない（現在でも、選挙運動ルール論と言えば伊藤の名が多くの憲法学者の間で思い浮かぶことは、この説の後継者となろうとする有力な学者がいなかったことの裏返しである）。選挙の当選者である国会議員が選挙のルールを自由に決められるという主張には、啞然とする純朴さが横たわる。しかも、伊藤のそれは、「選挙運動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行われるべきであり、このルール設定について国会の立法の裁量の余地は広く、合理的と考えられないような事情のない限り選挙運動はこのルールを守るべきものである」⁶⁵⁾とするもので、主に選挙運動規制に関する議論であって（但し、表現の自由規制の場面で、安易に広汎な立法裁量を認める難はある）、選挙権規制に関するものではないほか、不合理な規制はさすがに違憲とする留保が伴っている。小山は選挙運動の自由ではなく選挙権の規制についてこの古い議論を持ち込んでいるところに問題があるのであるが、その小山ですら、「ゲームのルール」とされる選挙制度の例として、「中選挙区制か小選挙区制か比例代表制か、投票方式をどうするのか等が決まらな

いことには、選挙権が宙に浮く」⁶⁶⁾と述べ、まさに(大か小かという)選挙区制・選挙の方式のみを例に挙げているのであって、制限選挙か普通選挙か、被選挙権を40歳以上の男子とするか18歳以上の男女とするかのようなものまで取り上げるものではない。しかも、選挙制度の問題も、およそ議員定数不均衡があってもよいわけでもなく、参議院議員の選挙制度を完全に小選挙区制とすることが憲法上許されるかを論じ得るように、日本国憲法に反しない枠内で立法するほかない。仮に、衆議院議員選挙で小選挙区制の下で1対1原則を徹底的に守るのが正しい憲法解釈であるとしても、そこでの選挙区割は無数にあり、各有権者は公職選挙法別表などで決められた選挙区において投票するしかないという意味での選挙のルール論には首肯できる。だが、小山の議論はこのことを無制限・無原則に選挙区制や選挙方法にまで拡張したものに思える。まるでゲームのルールは国会で自由に決められ、その限りで憲法上の権利が許されるという倒錯であり、天賦人權とも称される「憲法上の人權」というに値しない程度にまでプログラム規定に接近し、まるで、公立学校の校則の範囲内で生徒の表現の自由があるというような悪しき特別権力関係論を引き摺るが如き誤りである。それでも、小山のここでの議論は、選挙権や被選挙権そのものが広汎な立法裁量の下にあるとを示していない。結局、根源的問題を抱えるこのような見解は憲法学界では今日全く有力でなく、被告側が必死に探し出した学説がこのような極少数説であって、しかも、引用部分に続く学説の肝要な部分を意図的にか引用せずにその一部を都合よく切り取ったものであることこそが、被告である国側の主張の脆弱さを自白するようなものに他ならない。このような憲法論まがいの被告の主張に控訴審判決が依拠することはあってはならないと強く申し述べたい。

憲法15条などは被選挙権を主題とする明文の規定は有さないが、多くの学説が認める通り、憲法15条が被選挙権を保障するのであれば、その内容はそこでの選挙権保障に準ずるものである。そもそも憲法上の権利は人權享有主体に普く付与されるべきことが基本であり、ただ、参政権という性格上、

未成年者の制限はやむなしとするのみであり、それが非常に重要な人権である以上、成年者に対するその制限は、やむにやまれぬ目的と必要最小限の手段が規制側から立証できる場合に厳密に限定することが日本国憲法の要請であることは判例・通説の展開から明らかである。選挙権制限として憲法上認められない殆どの事項は被選挙権制限としても憲法上認められないと解する方が率直であり、直接選挙、平等選挙、普通選挙、自由選挙という大原則に反しないごく僅かな例外が許容できるだけであると解されるのが当然の憲法解釈である。一審で国は、「地方議員の職務内容や権限に鑑みれば、その職務を全うするためには相当の知識や豊富な社会経験を必要とするものと考えられるから、社会経験から出てくる思慮や分別に着目して、地方議員の被選挙権につき、選挙権が付与される満 18 歳よりも高い年齢である満 25 歳以上の者に与えるものとするには合理的な理由がある」などと主張した。だが、果たして、若年成年者に共通して政治的能力の欠如があることも立証はなく、各人がまず選挙権だけを有して政治に関する社会的経験を普く積むべき期間⁶⁷⁾として全員一律に 7 年以上という期間が必要最小限の規制であることも証明されていない。被選挙権年齢とは選挙の対象となり得る地位・権利に過ぎず、政治的権力の行使ができるか否かの判断、即ち、当選して適切な当該公職者となるか否かは民主主義国家においては有権者団の判断に委ねられるべきものである⁶⁸⁾。資格任用制の公職において年齢制限があることは理解できるとしても、公選の公職についてはそうではなく、有権者の判断能力を疑って被選挙権者の一部が選出されないように国が排除することは、間接民主主義制の下では特に許されないであろう。結局、本法の規制がやむにやまれぬ目的と必要最小限度の手段であるとは到底言い難いものと思われ、違憲の判断が当然のように思われる。

なお、一審判決は、原告の請求を斥けるべきとする実質的理由と思しきところとして、「実際に公職者に選定された場合にはその行使により行為が完結することなく、一定期間の公的職務への従事が想定されることからすれば、

憲法上の保障について選挙権と被選挙権とを同一視することはできず、本件各規定が被選挙権を侵害し、違憲であるか否かを検討するに当たって、選挙権又はその行使の制限の憲法適合性についての基準である最高裁平成 17 年基準やこれと同程度ないしより厳格な基準を採用すべきものということとはできない」と述べ、在外邦人選挙権訴訟大法廷判決（判例）に肅々とは従えない理由を述べているが、これは、「投票を通じた政治的意思の表明の能力と公職者たるに必要な能力とを区別し、後者は前者より高い能力であり、かつ前者より遅れて備わるものであるという暗黙の前提」⁶⁹⁾に沿ったものと言えよう。判旨は、判例にも、圧倒的多数・有力な学説にも反するものであるが、それにもかかわらず、これらを覆すに足る十分に説得的な理由を述べていないように思われる。その期間が丁度 7 年もしくは 12 年と長い理由、逆に、全国でわずか 700 人程度の「優れた」国会議員を選ぶのであるから、この論理に従えば相当の年齢以上とすることを法令が定めるのがかえって必然なのではないか（あるいは、資格要件を相当厳しくするか、立法発案の能力試験でも行う必要があるが、憲法 15 条や 44 条がそのようなことを想定しているとは到底思えない）、という疑問も生じようが、それに答える素振りもない。

特に、一審判決にいう「能力」とは何を指すのかが不明である⁷⁰⁾。一審判決の述べるところを斟酌すると、単に立候補の手段を行い、合法的な選挙運動をする能力でも、国民代表や住民代表としてそれらの声を国や地方公共団体に伝え、最終的には国や地方公共団体のあるべき方向を自らの意思で指示す能力でもなく、当選後に、議員なら議員、首長なら首長としての立法・行政等の職務を遂行する専門的能力のことを指しているのではないかと思われる。これが、選挙で選ばれる代表全員に厳密に要求される能力か、という疑問もあるが、仮にそうだとすると、「能力」がない者は有権者団が投票において排除すればよいだけのことであり⁷¹⁾、年齢によって一律に排除する必要はない。それが間接民主主義国家の当然の姿である。被後見人が 2015 年の公職選挙法改正で選挙権及び被選挙権を有するようになったこととの対比

においても、国が、有権者の中で、公選される公務員の能力について判断し、法律によってこれを制限することは極めて慎重でなければならないことが推認される。受刑者の選挙権についてすら認める裁判例もある⁷²⁾。「年齢を基準とする政治的決定能力をめぐるベースラインの理解には大きな変化があったことが、ここ 10 数年程度の間に確認された意味は大きい」ものである⁷³⁾。

かつ、今日、「仮に若者の関心をひく特有の課題や政策があったとしても、その実現を自身の年齢をはるかに上回る者に預けることを余儀なくされるのであれば、選挙権が十分に保証されているとは言い難い」⁷⁴⁾ようにも思える。特に、国政選挙における比例区選挙や地方公共団体の議会選挙における全域一区の選挙では、特定の年代だけが実質的な世代代表を議会に送り出せないとの問題が生ずる。当該有権者が相応しいと思える候補者が立候補できない制度は、憲法の自由選挙原則を阻害している。加えて、若年から立候補できないと政治家の「経験不足」が先送りされるだけのことであり、被選挙権年齢の引下げが、例えば世襲議員の量産を導いて投票先を狭めることなどは、懸念すべき理由として公然と挙げ得るものでもない（結果、仮にあったとしても、それは民主主義下における有権者の選択である）。実際、デンマークのフレデリクセン首相が 41 歳で就任、イタリアのメローニ首相が 45 歳で就任した背景には、10 代からの政党青年組織への参加、20 代前半での議員活動がある⁷⁵⁾。有力な政治的リーダーの輩出の前提には、両国で被選挙権年齢が 18 歳である中で早くから政治経験を積んできたことがあるのであって、このことにつき、同じ先進国である日本を例外とする根拠は乏しいと思われる。

仮に一審で国が主張するように被選挙権が憲法上（最も重要な、や、非常に重要な、ではなく）「重要な」レベルの権利であるとしても、そうであれば理論上、中程度の司法審査基準（中間審査基準、厳格な合理性の基準）が妥当する筈であるから、その制限は重要な目的と実質的関連性を有するものであるべきであり、被選挙権年齢をかなり高く設定しても著しく不合理でない限りは憲法違反ではないとする理解にはならない。現行公職選挙法の選挙権年齢

との乖離は、衆議院議員、各種地方公共団体議員、市町村区長については7年と大きく、特に、参議院議員、都道府県知事においては12年と非常に大きく著しい。後者について言えば、18歳の若者に投票において候補者を選ぶ能力を認めながら、29歳の者が当該公職に選ばれこれを遂行する能力を認めないことが、肌感としても理解できない。帝国議会設立の1890年以来、戦前の衆議院議員においてもその乖離は5年であり、戦後も衆議院議員に関しては長く5年であったところ、18歳選挙権が施行されて以来、現在の方が乖離は寧ろ突出し、不合理なものとなっている。よって、仮に国が認めるように被選挙権が憲法上「重要な」権利であるとしても、現行法の被選挙権年齢の設定は違憲の疑いが濃いと言わざるを得ないのである（なお、念のため。この結論を回避するため、近代立憲民主主義憲法である日本国憲法上、選挙権や被選挙権は「重要な」権利ですらない、と評価することは極めて難しい）。憲法15条3項の文言も「成年者による普通選挙」であり、被選挙権者が必ず18歳でなければならないとまでは要求していないとしても、別段他の憲法条文による制約もない中で、下位法令によってそれを大幅に引き上げ得るようには読めず、成年者が多少の政治的訓練を経て被選挙権者となる程度のことまでが想定されていると解すべきである。一審の判断のように、実際には立法府に広汎な裁量を認め、具体的権利の範囲を政治部門の判断におよそ委ねるものである⁷⁶⁾とすれば、それは憲法上「重要な」権利ですらない。その理解は、我が国を立憲民主主義国家とする理解と矛盾する。一審の判断はその意味で根源的な疑問があって、およそ首肯できる判断ではない。

一般に日本が比較法対象国としてきた立憲民主主義国家の例を見ても、イギリス、ドイツ、フランスとも、直接選挙で選ばれる下院の被選挙権は18歳であるほか、イタリア、オーストリア、スイス、オランダ、ベルギー、ルクセンブルグ、スウェーデン、デンマーク、フィンランド、ノルウェー、アイスランド、スペイン、ポルトガル、ハンガリー、トルコ、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド、南アフリカ、韓国でも同様である。トルコは

2017 年、イタリアと韓国は 2021 年に被選挙権年齢を 25 歳から 18 歳に下げている。調べた限りで、近年、被選挙権年齢を引き上げた例はない。先進国はおろか中進国でも、現在の常識は 18 歳被選挙権である（一院制の場合の議会を含む）。また、ポーランド、ロシア、メキシコ、ブラジルは 21 歳、台湾も 23 歳と、日本よりも若くして被選挙権が行使できる。日本と同じく 25 歳であるのはインドなどに限られる⁷⁷⁾。二院制の国における上院についても、ドイツ、オランダ、ベルギー、オーストラリア、スペインなどの被選挙権は 18 歳、イギリスは 21 歳、フランスは 24 歳（2011 年に従来の 30 歳から引下げ）であり⁷⁸⁾、日本の参議院よりも明らかに若い設定である。こういったことは国会図書館が刊行する機関誌（レファレンス）でほぼ明らかとなっている事柄である（このことは、国費を費やした社会科学的に意味がある調査であろうから、本外国事情の調査は日本の被選挙権年齢についての遅れを明らかにするもの、日本での法改正を意図したものであり、こういった状況を国会の機関が 2015 年に認識していたことを示すことである）。この点での大きな例外としてアメリカがある。合衆国憲法第 1 編第 2 節及び第 3 節は、被選挙権について、下院 25 歳、上院 30 歳と定めている。しかし、この定めは 18 世紀建国当初の規定のままであり、合衆国憲法の改正はそれが連邦憲法（条約憲法、国約憲法）であるが故に、その第 5 編の規定により連邦議会「両院の 3 分の 2」の賛成による発議の後、「4 分の 3 の州の立法部または 4 分の 3 の州における憲法会議によって承認され」る必要があるという、世界的にも改正困難な憲法（ネブラスカ州以外の州議会は一院制であるので、一般的な憲法修正の方法によれば、50 州に 99 ある院のうち異なる州の 13 の院が当該憲法修正案に反対すれば憲法修正は挫ける）であって、各州の思惑から被選挙権年齢の改正などは成就し難い（なお、選挙権年齢は 1971 年成立の第 26 修正により 18 歳となっているが、ベトナム戦争において徴兵制を敷いたことに若年層が挙って物申した結果である）という特殊事情によるものであり、このことはかえって下院 25 歳・上院 30 歳という被選挙権年齢が前前前世紀の化石的遺物であることを示すものである。日本の被

選挙権年齢の定めがこれと同じであることは立憲民主主義国の中での時代遅れも甚だしく、かつ、単一国家でもある日本がこの点でアメリカ合衆国憲法を範とする合理的根拠もない。しかも、アメリカとは異なり、被選挙権年齢は具体的には公職選挙法が定めているのであって憲法改正を必要としないものであり、直ちに法律を改正すればよいだけの状況にあるのである。

以上のことから、現行の被選挙権制限は違憲であることは確かである。貴法廷によりこれを憲法違反として原告らを救済する判決を下され、日本における歪んだ民主主義過程を是正することを望むものである。

なお、法定の被選挙権年齢が違憲であるとの議論は、戦後直ちにはなく、確かに長い間なかった。「国会法や公職選挙法」、内閣法、皇室典範など「は憲法と一体して『実質的意味の憲法』を成すとの意識であつたきらいもあり、これらが日本国憲法と矛盾し、一部の法文が無効となるようなものだとの認識は公法学界でも薄かった⁷⁹⁾。しかし、「最高法規は日本国憲法なのであって、国会法や公職選挙法」など「は下位法令であり」、「憲法に違反すれば無効である」ことは公理であり⁸⁰⁾、近代立憲主義の下では論理上当然であった。2004年の旧司法試験で、参議院議員の被選挙権年齢に関する仮定の規定が合憲かを問う設問が出題されたことがあり、これは、それまで「実質的意味での憲法」ともされてきた法令であっても、憲法の下位法令であるが故にその合憲性は厳しく問われるべきだという考えの表出であった⁸¹⁾。少なくともこの頃から、公職選挙法の被選挙権規定の合憲性が問題にされ得ることは、法曹界では認識され始めていたと言えよう。そして、2015年法改正で選挙権年齢が18歳に引き下げられた時点までの審議過程で、比較対象とすべき諸外国の殆どの例が25歳以上を一般としていないことが明らかであることは合理的な立法者ならば認識できたにもかかわらず、被選挙権年齢を見直さなかったことには立法者（及びこれを提案しない内閣）に過失があろう。この時点以降、裁判所は法令違憲を宣告するばかりか、国家賠償法上も過失が発生していると言っ

て差し支えず、被選挙権を制約された原告に（その実害に鑑みると、単に投票権を行使できなかった国民と比べても高額の）国家賠償を認めるべきである。

3 国民主権論との関係について

憲法 15 条 3 項の要求は文言上「成年者による普通選挙」であり、これを文字通り読めば、選挙権者も被選挙権者も成年者全員に限るのが原則であり、このことを徹底すれば、被選挙権年齢は選挙権年齢と同じ 18 歳でなければ憲法違反となる筈である。原告は、一審において、「国民主権原理に基づく代表民主制は、治者（立候補可能な者）と被治者（選挙で投票が可能な者）の自同性を必須のものとするから、治者としての資格である被選挙権年齢は、被治者としての資格である選挙権年齢と一致させなければならない。このことは、制限選挙制度の廃止を目的とする普通選挙制度（憲法 15 条 1 項、3 項、44 条ただし書）に、被選挙権に対する制限も撤廃する趣旨が含まれることから導かれる」と主張し、治者と被治者との同一性を強調した⁸²⁾。

本件一審の新井誠による鑑定意見書も、「国民主権論でも、権力的契機と正当性の契機の視点が示され、権力的契機に係る議論では政治的な意思決定能力のある具体的な人々（有権者）が主権の担い手と観念されると同時に、正当性の契機に係る議論では主権の源泉・究極的権威が（政治的決定能力のない低年齢層などをも含む）国民全体にあるとする理解が採られる。かような区分が示されるのも、政治的意思決定能力のある場合には、できる限り、権力行使のできる具体的な主権者としてカウントすることを要請するからに他ならない」⁸³⁾と述べたらしく、主権者が観念的日本国民であることは認めつつも、具体的に政治意思を表明する有権者が現在の日本国民のごく一部でよいとは考えず、未成年者を排除することはやむを得ないとしても、最大限のものとするのは当然と解していることがわかる。憲法上、被選挙権年齢は 18 歳でなければならないという主張に非常に接近しているように読める。

確かに地方自治法は、町村では、議会に代えて町村総会を設置することを認めているほか、解職請求などの有権者住民による直接請求を認めている。このことからして、単に投票を行うだけの選挙権以外のより積極的な参政権の行使を18歳以上に認めている以上、被選挙権も同様に認めるべきであるとの主張も理解できないわけではない。また、有権者の数が相当に上っているため、選挙においては一般に立候補制度が採られているが、第1回帝国議会衆議院総選挙のように有権者の数が少なければ立候補制度を置かないことも理論上は想定でき、このときの当選者の資格は、特に法規定がなければ選挙権者と同じであろうことを想起する⁸⁴⁾と、被選挙権年齢は選挙権年齢と同じであることが素直な理解であるようにさえ思える。

しかし、日本の憲法学の通説的見解は、治者と被治者の完全一致までは想定していない。その基盤とする理論的立場は国民(ナシオン)主権論である(結論は意外と変わらない)。それは、長谷部恭男が説明するように、「集合体つまり団体である国民が権利の主体となるためには、国民は一種の法人と考えられねばならない。そして、法人という観念的な存在である以上、国民はそれ自体として意思決定をなしえず、かわって意思決定を行う機関を必要とする。この機関は国民の『代表 *représentant*』と呼ばれ」た⁸⁵⁾などと説明する理解である。そこでは、主権者である憲法制定権力は抽象的国民であって現在の具体的な有権者ではなく、正当性の契機に重きが置かれている。ただ、通説的見解は、そこには権力性の契機を内包していることも認めており、純粹に正当性の契機だけで説明するものではない、とも言える。以下に例を示す。

旧い通説的見解の一人である清宮四郎も、日本国憲法「本文第1条で『主権の存する日本国民』という場合の『国民』は」「主権の保持者(*Träger*)としての国民を意味する」のであって、「この意味の国民は、国家の統治について、最高の地位にあり、国家の他のすべての機能の源泉となる権能を保持する」と説明し⁸⁶⁾、選挙人団として具現化する「憲法上の機関としての国民」と区別していた。宮沢俊義も、国民主権原理を憲法制定権力である国民

によって担われるものとし、統治を正統化する最終的権威が国民にあるという意味と捉え、このため、ここにいう国民とは抽象的観念的統一体であるとしていた⁸⁷⁾。芦部信喜も、「国民主権は、一体的国民（全国民）が国家権力の源泉であり、国家権力を民主的に基礎づけ正当化する根拠である意味と、さらに、国民（実際にはそれと同一視される積極的国民＝有権者）が国家権力の究極の行使者だという意味をあわせ含む」ものだとした⁸⁸⁾上で、「国の政治のあり方を最終的に決定する力または権威は」「国民に存するが、国家権力は、憲法前文に『国民の代表者がこれを行行使し、……』と宣言されているとおり、原則として代表民主制（間接民主制）のシステムの下で、立法・行政・司法の諸機関によって行使される」（傍点原文）⁸⁹⁾と説明して、ナシオン主権的な代表民主制を積極的に肯定する。佐藤幸治も、「国民主権は、まず、主権という属性をもった国家の統治のあり方の根元にかかわる憲法を制定しかつ支える権力ないし権威が国民にあることを意味する。この場合の国民は、憲法を制定した世代の国民、現在の国民、さらに将来の国民をも包摂した統一体としての国民である。したがって、この場合の国民は、基本的には、それ自体として法的に国家の具体的な意思決定を行いうる存在ではない」のであるが、「現実には、憲法は、ある歴史的時点において、その世代の人々により、ある方法をとって（憲法会議と国民投票という方法をとることもあれば、そうでないこともある）制定される。その意味では、国家の合法性の体系制は具体的意思ないし実力（権力）から生まれるものといわなければならない」（傍点原文）⁹⁰⁾としている。現在の通説及び有力説の多くもこの立場である。

鑑定人も単著教科書において、「通説的立場に従えば、国民主権というときの『国民』は抽象的なものに過ぎないので、具体的な国家の意思決定を行うには」「『有権者としての国民』（有権者団 選挙民団）が必要となる。主権者そのものとなることはあり得ないが、それに現実的には最も近い国家機関である有権者団が選挙により代表を選出する。国会議員を選ぶ有権者の投票は、既に国家機関としての活動である。有権者団は選挙のときしか活動し

ない。代表は、主権者である国民のために行動するが、具体的な『国民』というものは実在しないのであれば、それぞれの代表が、選挙区ではなく国民代表として『国民』の利益になると信じる行動をすればよいのである（純粹代表・自由委任）。有権者自身が直接国政を決めないのは、そのことにより感情的に物事が決まる危険を避け、代表が議場で議論を尽くして結論に至る間接民主制（代議制）の方がよいと考えたからである。このような代表観をナシオン（国民 nation）主権論という」と説明して、ここでは基本的には通説的見解に立つことを示し⁹¹⁾、この立場に概ね賛同した。

これに対し、「国民自身が国政を直接決めるべきであるが、全員が集まり得る場所もないので、その代替物として代表による決定という方法を選んだの」であり「、代表は選挙区の意味に反してはならないし、そのような代表は選挙区民によって解職（リコール＝国民罷免）されるべきだという」「プープル（人民 peuple）主権論」がある⁹²⁾。起源としてはルソー流の、「主権者は社会契約を結んで一体となった国民全体であり、この国民の意思である一般意思（volonté générale）が最高の決定者であり、法も権利も政府もすべて一般意思からみちびき出され、それによって審判される」⁹³⁾というところにあるであろうものである。その主唱者は杉原泰雄であり、杉原は、確かに、「『人民主権』においても、主権は国家権力自体を意味する。したがって、『人民主権』は、国家意思を決定しかつそれを執行する法的能力が『人民』に帰属すべきことを指示する憲法原理」であり⁹⁴⁾、「主権主体としての『人民』は、社会契約参加者の総体、成年者の総体と規定される。いずれにしても、主権主体としての『人民』は、『国民主権』の場合の『国民』と区別されるもので、政治に参加できる年齢に達した者の総体を意味する」⁹⁵⁾とし、「一般意思の決定は、『人民』決定として実体をもっていなければならない」⁹⁶⁾、「主権が『人民』に専属しているところからすれば、一般意思の執行も、『人民』の名において行われるだけではなく、『人民』がそれについて統制権を留保していることが不可欠となる」⁹⁷⁾、「『人民主権』のもとにおいては、各市

民は一般意思の決定、代議士を含めた公務員の任免に参加する固有の権利をもっている。『人民主権』は、『人民』の利益や意思をその構成員の利益や意思の集積と考える」⁹⁸⁾と述べている。

このような考え方は、実は、高等学校科目の「政治・経済」や「公共」における文部科学省検定済教科書の発行部数で見れば相当のシェアを占めており、本来は国民全員が集まって物事を決めるべきものだが集まり得る場所が物理的に存在しないので仕方なく代議制が採られているという理解の方が

(それに付随して、社会権重視や非武装中立寄りの憲法9条理解と共に)、国民一般には流布しているとさえ言える(その意味ではナシオン主権論が「密教」で、プープル主権論は現代の「顕教」とも言える)⁹⁹⁾。プープル主権論は「日本国憲法の様々な条文が直接民主制を採用しているとする」ところであるが、しかし、「国会議員を解職する手続が定められていない上、議員があくまでも選挙区という部分の代弁者に過ぎないとするなど、国会議員を『全国民を代表する』とする日本国憲法の全体構造に相応しくない。また、直接民主制への過剰な期待と喝采がファシズムやナチズム、スターリニズム、文化大革命などの独裁政治を導いた歴史も」あるという問題がある¹⁰⁰⁾ほか、「国民とは、現存する具体的な人民全てであることになるから、主権者国民(憲法制定権力)と有権者を区別できないこととなり、あるいは選挙等で意思表示ができない者は国民ですらないことを導く。また、選挙などにおける意思表示は憲法制定権力者の意思表示であるから、即ち、常に憲法制定過程(革命)が続いていることにもなる」¹⁰¹⁾ものであって、憲法の最高法規性の説明に困難が残るほか、「プープル主権論に立つ学説の多くが選挙制度としては比例代表制を当然、もしくは推奨するのであるが、しかし、この制度は、少数意見も国会に代表を送れるようにするものであるから、『選挙区』を単位とする『リコール』と適合的でない。また、これら学説が支持を期待する階層は反自由主義的な直接民主制的政治体制ではあっても、排外的な傾向もあって、必ずしもその先にある政治体制は同床異夢ではなかろうか。民主主義全開に

喝采はできない。『革命』に成功した大衆による多数決（熱狂をその性質とし、
理性的な判断は期待できない）の名の下に少数者の人権を平気で奪う社会は、
日本国憲法の理想とは言い難く、その適切な解釈とは言えまい」¹⁰²⁾などとも
批判でき、鑑定人にも基本的に賛成できないものである。主権者は有権者で
あるとして権力性の契機を重く見るプーブル主権概念は、日本国憲法の解釈
としては困難であると思われる。芦部信喜が指摘するように、「『人民のため
の政治』という民主主義の核心的な原則について、有権者以外の国民を除
外してしまう理由はない。『国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、
その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福
利は国民がこれを享受する』と謳う日本国憲法前文とも、解釈上、有権者主
体説は必ずしも適合的でない」（傍点原文）¹⁰³⁾であろう。プーブル主権論に従
い、治者と被治者が全く同じでなければ違憲だとまでは言い難いのである。

そこで、通説であるナシオン主権論に従えば、これにおいては有権者と人
権享有主体は微妙に異なり、また、有権者の意思が反映できる代表であれば、
代表の範囲が有権者そのものでないとしても必ずしも憲法違反とは言えない
こととなると思われる。とは言え、鑑定人は単著教科書において、「ナシオ
ン主権論を純粹に貫けば、君主ですら国民代表になれるという大いなる矛盾
が立ちはだかる。そのことは、言うまでもなく、普通選挙」原則「などを定
めた日本国憲法の多くの条項とも適合的でない。そこで現在の通説は、代表
ができるだけ選挙民の意思を反映し、民意と国会の構成が事実上類似となる
こと（半代表制もしくは社会学的代表）を憲法上の要請であると付言している。
つまり、民意を歪める選挙制度を採用することはできないとする」¹⁰⁴⁾とも述
べ、ナシオン主権論が修正されていることも指摘した。原型としての「ナシ
オン主権の場合には、必ずしも普通選挙は要請されず、厳しい制限選挙制で
もよい。選挙権は権利ではなく『公務』と考えられる」¹⁰⁵⁾こととなろうが、
これも修正されるべきことも納得できる。このような変遷は、もともとフラ
ンス第3共和制下で共和派が支配的になって半代表制が確立したことを反映す

る説明である¹⁰⁶⁾が、多くの国々でも普遍化できる説明である。それは、近代市民革命以降、選挙権者が「財産と教養を有する」ブルジョアジー（市民）階級の家父長の成年男子を当然とするところから、選挙権の拡大が進んで、殆どの近代立憲民主主義諸国において男女普通選挙制度が当然となったという歴史的経緯があるからである。政治学者のロバート・ダールは、「包括性あるいは参加」と「自由化もしくは公的異議申立ての可能性」を具備した自由民主主義体制を示す語である「ポリアーキー（Polyarchy）」概念を立て、普通選挙制度による国民大多数が選挙権・投票権を有することと、集会・結社・表現の自由が満たされて政権批判が可能であり、選挙における競争に打ち勝った反対党による政権交代が可能であることの2つが自由民主主義国だと胸を張れる要件だとしたことから、表現の自由が十分であっても例えば制限選挙のままでは「競争的寡頭体制」に過ぎないこととなり、現代の立憲民主主義国家と評価されないこととなったのである¹⁰⁷⁾。こうして、「多くの国で、当初はナシオン主権および純粋代表の建前がとられていたが、時代が下がるにつれて政治運営の実体も憲法典の内容も、次第にプープル主権的色彩を帯び」るようになった¹⁰⁸⁾と言えるのかもしれない。但し、半代表制とはあくまでもナシオン主権論の修正であり、佐藤幸治が「民意から超然とした『純粋代表制』から、民意の影響下にあるべき『半代表制』への展開」とは「国民は議員を選挙できるにとどまり、代表が統治するという点で変りはない」¹⁰⁹⁾と述べるように、あくまでも、「代表である国会議員は自由委任されたとする。民意の忠実な反映は議員に期待されるが、全国民を代表する国会議員は国民に対する法的責任を有さず、選挙区民その他いかなる者の命令にも拘束されない」¹¹⁰⁾という代表観が通説的に維持されていると言えよう。

現代の立憲民主主義憲法である日本国憲法も以上を踏まえている。結果、治者と被治者は完全一致でなければ違憲だとまでは言うことはできないが、仮に選挙法が国民代表となれる者の範囲を有権者から著しく絞り、それが自らの代表として認識できない程度となれば違憲であると解せよう。即ち、通

説的な現代のナシオン主権論の下でも、選挙権年齢と被選挙権年齢の乖離が大きければ、被選挙権年齢差別であると共に、若年成年者が適切な代表を選べる候補者がいなくなるという意味で自由選挙原則違反、延いては選挙権の違憲的制約であると言い得る。その制限は、参政権の規制である以上、必要最小限度として国側が立証できなければ違憲と推定されるものであり、合憲とすることについて国側が弁論不十分であれば、被選挙権年齢を18歳超に設定することは司法権が憲法違反と判示すべきとするのが手続的正義と思われる。国側の主張立証が殆どない段階でそれを待たずに先回りして、敢えて立証責任のない原告側から検討すれば、成年に達して最初の投票機会は選挙権、投票権のみを行使して公民的熟慮の機会を得るべきであるとなれば、18歳にせいぜい数年を加味した年齢までが常識的な合憲の最大限と考えられる（その必要もないか、国側がその必要性の立証に失敗したのであれば、18歳である）。

これは、主な先進立憲民主主義国家の被選挙権年齢に関する現状に鑑みても当然の結論、もしくはなお平均を超えるという評価である。こういった事情を踏まえれば、被選挙権年齢を25歳もしくは30歳としている現行公職選挙法の規定は、少なくとも国会等が選挙権年齢の引下げを検討し、あるいはこれを立法した時点以降、いずれの公選公職に関しても法令違憲であり、訴えによる判決の機会があれば直ちに、違憲ではない年齢以上の有権者は被選挙権が行使できる状況にあると確認できることが判示されるべきである（この際、直近の選挙を無効としないことは、事情判決の法理により許容できる）。

4 参議院議員・都道府県知事の被選挙権年齢について

以上、鑑定人の述べるところは、国側が被選挙権の年齢的制限の最小限度性を立証できるのであれば、18歳に数年を足す程度が憲法違反とならない可能性の残る範囲であって、それは、衆議院議員、参議院議員、都道府県議会議員、都道府県知事、市区町村議会議員、市区町村長のいずれかによって差を設ける特段の理由がないと思われるため、その年齢が一律であることが憲

法上の要請であろうとするものである。このことは、国側が、万が一、被選挙権年齢を25歳と設定することが憲法違反ではないと立証できたとしても、参議院議員と都道府県知事について、それを30歳としている現行法規定は大きな憲法違反であって、最低でもこれを25歳とすることは喫緊の課題であることは明白であるので、鑑定人はこれを予備的に述べることにする。

まず、参議院議員の被選挙権年齢について。

日本国憲法は、国の議会制度について二院制を採用し、衆議院と参議院を置いている。一般に、任期が短く解散もあり、内閣総理大臣の指名や予算の可決において優越のある衆議院が第一院とされ、参議院を第二院とする理解がなされている。「二院制の起源はヨーロッパ中世の身分制議会である」が、フランスにおいても「近代市民革命が成就すると、基本的には聖職者や貴族からなる議会は廃され、国民議会だけが残った。身分制度を完全に否定すれば一院制を採るのが自然に見えるが、西洋各国は必ずしもそうならなかった」¹¹¹⁾ように、西欧の多くの国では様々な理由から第二院が存続してきた。「一般に二院制は、一千万人以上の人口を抱える国のほぼ必然で、理論ではないが伝統であるとの指摘もあり¹¹²⁾、連邦制も貴族制も無関係の日本で特に二院制が採られる理由として、『議会に民意を正しく反映させ、議会における多数党の横暴を抑制し、議事を慎重・合理的ならしめるために、第二院が必要』¹¹³⁾であるなどの説明がなされてきた¹¹⁴⁾。だが、この説明は、「斜に構えれば、衆議院は幼く未熟で理性に欠け、ときに暴走し、参議院の倍の定員を持ちながら適切な国民代表足り得ないと貶めているようにも読める」もの¹¹⁵⁾、「参議院は、良識の府」とは「裏を返せば、衆議院は軽率でいいと言っているようなもので」¹¹⁶⁾ある。しかも、「30歳は(衆議院などの)25歳と比較した場合に、あるいは落ち着いた判断ができるのか、といったことの実証性はほとんどない」¹¹⁷⁾。そうではなく、参議院は「解散もなく任期も長く(現実問題として、議員はナマの選挙区民の意思に縛られにくくなる)、選挙では半数改選である(46条)など、世論の変化を緩やかに受け止め、慎重に物事に対応

することが期待されている」ほか、「異質な代表による議会構成によって、バランスをとることも考えられる」のであって、例えば「第一院で政権選択を主軸とする選挙制度を選び、第二院で相対的に比例代表制に近い、もしくは比例代表優位の選挙制度が採られれば、それを体現でき」、「政権選択の色合いが強い総選挙で議員が選ばれ、急激な変化を反映し易い衆議院を、参議院は抑制し、権力分立に寄与する」¹¹⁸⁾などと理解されるべきように思われる。そうであれば、「全議員を直接選挙で選ばねばならないことや、議員定数不均衡があつてはならないこととその程度においては差がなく¹¹⁹⁾、両院の憲法上の性格の差に鑑みて、小選挙区制か大選挙区制かの選択を軸とする、選挙制度の違い程度だけが立法政策的に許容されると考えられよう」¹²⁰⁾。

こうして長年、参議院議員の選挙制度としては、全国一区の比例区（旧全国区）とほぼ都道府県単位の選挙区（旧地方区）が定着してきた。旧地方区について、1946年12月4日、当時の大村清一内務大臣が帝国議会において、全国区と共に「地域代表的性格を有する地方選出議員」を置くことで参議院を特徴づけるのだと答弁している¹²¹⁾。ただ、ここでの「地域代表」とは、連邦国家ではない日本では、直截に県や市の代表という意味であるとは考え難い¹²²⁾。大都市部への人口の大移動を伴った高度経済成長前で、なおかつ疎開も解消されていない「終戦直後で東京都の人口も突出していなかった時期には地方区の150議席を割り振るのに46あった都道府県（沖縄返還前）を使うのが便利だっただけ」¹²³⁾のことである。「仮に選挙区に地域色を残す意味があるとしても、それが『県』単位である必要はない¹²⁴⁾。『固定観念』¹²⁵⁾や『勝手な思い込み』¹²⁶⁾に囚われたものである」¹²⁷⁾。日本は連邦制ではないため、（半数改選であるから）都道府県毎の代表2を確保すべきとの議論は投票価値の平等の厳しい要請に触れ、県議会でも参議院議員を選出する複選制についても、憲法「43条や15条が直接選挙を予定している中で、民主的な選出方法に例外を許す明文規定が憲法にない」¹²⁸⁾ことなどから、憲法上許容し難い¹²⁹⁾。

以前、参議院は「衆議院のカーボンコピー」とまで揶揄され、その弱さが強調され、一部では「第二院は有能なら有害、無能なら無用」とする廃止論まで提唱されていた。しかし、このような誤解は、衆議院・参議院で共に同じ政党が過半数を制していた、1955年以降1989年以前のいわゆる「55年体制」特有の政治的現象であり¹³⁰⁾、日本国憲法が創設した参議院は比較的強い議院と考えるべきであると、議論は移り変わっている¹³¹⁾。参議院は、そもそも憲法改正の発議に関しては衆議院と対等であり、法律の制定においても、参議院の否決を覆すには衆議院は出席議員の3分の2の可決が必要であって、このような「本ねじれ国会」が生じることは稀であるので、通常は参議院の反対する法案は成立し難く、ひとたび、通常の「ねじれ国会」が生じてしまえば、重要法案が成立しない、予算は成立してもそれを執行できないということが往々にして生じる¹³²⁾ため、内閣を支えたい党派は参議院でも過半数を制するべく、衆議院の過半数を超えて参議院の中間会派を含む連立を呼びかけるか、議案毎に同様の党派に賛成を呼びかける必要が生じ、それら参議院の中間会派の発言力が議席数以上に重きをなす。この結果、法律の制定に関しては参議院の存在意義は非常に大きいものである。また、こうして、政権の思惑通りに法案が次々と早急に成立するということも比較的避けられ、熟議民主主義を取り戻せる。要は、迅速を要する、内閣総理大臣の指名や予算の可決、条約の承認などにおいて衆議院の優越はある¹³³⁾ものの、国会の最も重要な任務である法律の制定のその優越の希薄さなどに鑑みると、比較憲法的に見ても、参議院は第二院としては強い院だということが判明している。

このことから（第二院が、法律の制定に関してはほぼ権能を有していないが、大統領の指名などの際だけ表舞台に登場するとか、特定の地域を冷遇する施策を阻止する機能ばかりに特化するなど、要するに弱い院である国においては、被選挙権年齢を比較的高く設定したり、議員定数不均衡を大目に見て小地域の代表に過大な議席を配分するかそのような地域毎に間接選挙で代表を選ぶようなことすら考えられなくもないが）、参議院議員の資格を衆議院議員のそれと異ならせることは、

有権者のうち特定の集団に大きな発言権を与えたり拒否権を与えたり、あるいは逆に発言権を狭めたりそれを無にしたりすることであって、日本国憲法の予定する代表理解を歪めることにほかならず、やむにやまれぬ理由がなければ許容できるものとは到底言い難いものなのであり、立法者自らがこれを自由に操作できるとする理解もあり得ないところである。

整理すると、『両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する』という憲法 43 条の文言、憲法 15 条などの解釈から直接選挙が前提とされること、日本国憲法が戦前の反省から間接選挙を厳しく禁じていると考えられること、参議院についても法律の制定で衆議院の優越が稀なケースでしか認められないなど、両院が比較的对等であること、参議院について議員選出の特則が見当たらない¹³⁴⁾。参議院に関して「第二院の存在意義を強調する」「としても、選挙制度を違える（小選挙区か大選挙区かなど）か、選挙区の単位を違える（都道府県単位か地域ブロック単位かなど）かなど」の「方法を求めるべきであろう」¹³⁵⁾こととなる。一人一票の原則に関して、衆議院の場合よりも合憲性判断基準等を緩和することは否定されるべきである。また、「二院制の下では、政権を決める院である下院（衆議院）が小選挙区制を相当程度加味し、上院（参議院）では比例代表を軸に少数意見を黙殺しない工夫（例えば、一定の人口を抱える特定地域が絶対反対の政策が通らない、というような）などは許容でき」るばかりである¹³⁶⁾。両院の議員選挙に関して、特に、選挙人や候補者の資格、選挙運動の規制、投票価値の平等などに関して差異を設けるべき憲法上の根拠は極めて乏しいものである。

そうすると、参議院議員について、衆議院議員よりも被選挙権年齢を高く設定する合憲的理由はおよそ存在しない。日本は単一国家であり、連邦制ではない。連邦制であれば、州を代表する議院には「強い地位や権限を支えるだけの、確固とした存在理由がある」¹³⁷⁾であろうし、州の意思を反映できるような議員の選出方法が想定され得るであろうし、連邦（条約憲法）を構成する州の合議によって上院の被選挙権年齢を高めに設定し、これを憲法で確

定することもあるが、単一国家ではその理由は成立し難い。また、参議院を貴族院と読み込むことも、上述の通り、到底できない。ある年齢以上の有権者を貴族の如く取り扱うことは許されるものではない。異なる代表概念による説明が可能でも、そこにあるのは、選挙制度の違いなどであって、選挙権者や被選挙権者を異ならせ、普通選挙・自由選挙・平等選挙原則を逸脱することは許されない。むしろ、被選挙権年齢の問題は、仮に参議院の地域代表色を肯定したとしても、無関係なものである。

終戦直後、いわゆるマッカーサー草案が一院制を予定していたところ、日本政府がこれを覆して二院制を政府の憲法草案に組み込んだことは有名である。この時点から、第二院の特徴をどう描くかは争点となった。臨時法制調査会の1946年10月27日答申が、参議院議員の被選挙権年齢を40歳としていたところ、連合国軍最高司令官総司令部（GHQ）から、これを引き下げるよう強く求められたことなどから、現行の30歳となった経緯がある¹³⁸⁾。戦後、参議院は、二院制を維持したい日本政府が、貴族院の代替物として考えられ始め、その中で、性別や収入、教育による差異を設けることは憲法の禁じるところであるため、衆議院議員と参議院議員の被選挙権年齢を異にすることを日本政府が思いついたものと思われる。しかし、そこには、若年層の熱気を動力とする戦後改革の進行を、40歳以上の旧世代で構成する強力な上院で阻止したいとする、世代間闘争、イデオロギー闘争の性格が読み取れ、被選挙権年齢を高めることはそのまま民意を歪めることにつながるものが、これを現代の眼から見ても十分に読み取れるところである。40歳という被選挙権年齢はその違憲性を浮き彫りにしており、これを30歳とした弥縫策のために、多くの人がそれを感じなくなってしまったことは否めない。

2016年の参議院議員被選挙権年齢差別訴訟でも、最高裁判所は、「選挙無効訴訟は、選挙人らによる公職の候補者に対する投票の結果としての選挙の効力について、選挙人又は公職の候補者が上記のような無効原因の存在を主張して争う争訟方法であり、同法の規定において一定の年齢に達しない者

につき被選挙権を制限していることの憲法適合性については、当該者が自己の被選挙権の侵害を理由にその救済を求めて提起する訴訟においてこれを争うことの可否はおくとしても、同条の選挙無効訴訟において選人らが被選挙権の制限に係る当該規定の違憲を主張してこれを争うことは法律上予定されていないというべきである」とし、法令にある被選挙権差別の重大性を問いただすことなく、上告を棄却した（もしも、参議院議員の被選挙権年齢が 40 歳であれば、同じ判断をしたであろうか）。しかし、議員定数不均衡訴訟を認め、原告らの訴えを認めてきた最高裁判所が、より具体的に被選挙権という憲法上最重要とも思しき権利を剥奪されている個人の訴えを認めないのでは、齟齬があると言わざるを得ない。上述のように、本件を含めこのような訴訟は実質的には主観訴訟である。訴訟法に不備があるのであれば、「事実にふさわしい救済の方法を創造することが、司法権に対して憲法上も要請されている」¹³⁹⁾のであるから、裁判所は、既存の訴訟法を合憲的に補正する合憲拡張解釈もしくは合憲限定解釈により、訴えを認めるべきである。

「近年、衆参の被選挙権年齢の 5 歳差について、『それがどれほどの合理的理由をもつかは議論の余地があろう』¹⁴⁰⁾、『なぜか差が設けられている』¹⁴¹⁾などとする記述も散見されてきている。国民代表機関や『治者と被治者の自同性を強調する立場からすれば、』被選挙権年齢を『選挙権の年齢と異にする理由は、より明確にしめされなければならない』¹⁴²⁾ので」¹⁴³⁾あるが、プーブル主権論の立場を採らずとも、衆参比較の限りににおいても、参議院議員の被選挙権年齢は 25 歳以下としなければ憲法違反と考えざるを得ないところである。現行の参議院議員の被選挙権年齢規定は違憲である。

次に、都道府県知事の被選挙権年齢について。

公職選挙法 10 条 3・5・6 号は、都道府県議会議員、市町村議会議員、市町村長の被選挙権年齢を 25 歳と定めながら、同条 4 号は都道府県知事についてのみ 30 歳と定めている。これは、同じ都道府県の公選の公職である都道府県議会議員と比べても、首長という点では同じである市町村長と比べて

も、都道府県知事の被選挙権年齢だけが5歳高く設定されていると整理できる。都道府県と市町村は地方自治法上、共に普通公共団体であり、その限りでは憲法上も上下関係にあるものではない¹⁴⁴⁾。そもそも、同法の制定を待たずとも、憲法は地方公共団体に自治を保障し、全国的に「二重の自治」を保障したものと考えられている。最高裁判所は1963年の渋谷区長選任事件判決¹⁴⁵⁾において、特別区の区長を公選とするか否かは立法政策の問題に過ぎないと判断したが、「東京都の特別区の住民だけが一重の自治しか享受できないのは不平等であるとか、法律によって憲法を解釈するのは本末転倒であるなどの批判が強」かった¹⁴⁶⁾。要は、都道府県レベルの自治（仮に、広域自治の要請が強まったとすれば、現在の都道府県を合併・整理した道州制の下での今と変わらぬ自治、ということとなる）と市町村レベルの自治（仮に、県庁所在地の都市と道府県を合併し「都」を設立したとしても、その都市では特別区等が置かれ、区長と区議会議員は公選されねばならないこととなる）を、地域差なく保障することが憲法の要請である（仮に、広域行政の要請から両レベルの地方公共団体を統一するのであれば、基礎的自治体である市町村レベルの自治を全国一律に保障する方向で整理されるべきというのが憲法の要請であろう）。

だが、戦後、地方自治制度が発足したのも束の間、都道府県の自治を戦前同様の官選知事を抱く形に戻し、「戦前の強力な中央集権を復活することをねらいとする」¹⁴⁷⁾道州制（上述の、近時論じられている、自治を確保した上でのものとは異なる）の議論が登場した。明治期の1890年公布の府県制において、条例の制定権もない府県の執行機関の長は官吏である知事であるとされ、それは府県会に対しても強大な権限を有するものであった¹⁴⁸⁾。こういった戦前からの歴史的経緯や、終戦後の（特に官僚などの支配層の）動きからしても、他の3つと異なり、都道府県知事については必ずしも公選である必要がないと終戦直後には認識されてきた感があり、このことが、都道府県知事の被選挙権が他と異なってもよい、そもそもこれを公選とすることは地方自治法や公職選挙法によるいわば特権の付与であるかのような感覚を国民の間に

もたら 齎させた感は否めず、地方の公選の官職の中で都道府県知事の被選挙権だけが30歳と高く設定されても、公選となっただけ喜ばしい程度の認識を当時の国民の間に蔓延させたのではないかと推測できる。否、そうではない。都道府県知事の被選挙権年齢をより高く設定することこそ官選知事への郷愁を内包するものであって、憲法92条にいう「地方自治の本旨」に逆らう非立憲的な地方制度理解であることを指摘せねばならないのである。

だが、本件一審でも国は、「都道府県知事については、」「合議制の機関を構成する地方議員と異なり独任制の機関であること、都道府県の事務が市町村のものよりも複雑困難なものを包含し得ることなどを踏まえれば、都道府県知事の被選挙権につき、地方議員や市町村長よりも5歳高い、満30歳以上の者に与えるものとするところにも合理的な理由がある」と主張した。そして、一審判決も、「都道府県知事の被選挙権年齢が、地方議員や市町村長よりも5年高い満30歳以上とされている趣旨は、独任制の機関として自己単独で団体の最終意思を決定する地位にある者であって相当の経験を要求されることや、事務の性質、管轄区域の広さ等の点で市町村と異なっていることにあるところ（乙4の1、5、8）、都道府県が、地域における事務等で、広域にわたるもの、市町村に関する連絡調整に関するもの及びその規模又は性質において一般の市町村が処理することが適当でないと認められるものを処理するものとされており（地方自治法2条5項）、都道府県知事が、当該都道府県の住民の直接選挙により選出され、当該都道府県を統轄し、これを代表する者として、議会への議案の提出や予算の調整及び執行といった事務を担当するなどといった職責や権限を有していることからすれば（同法147条、149条1号、2号）、上記被選挙権年齢の設定は、憲法が国会に委ねた裁量権を考慮してもなおその限界を超えるものとして、これを是認することができないとされる場合に当たるといえることはできない」と判示し、国側の主張を、特に疑問を挟む^{さしはさ}でもなく、概ね認めてしまった。

しかし、都道府県の事務が「複雑困難」であるとは何を示すものか不明であり、総じて、その治める領域の人口が市町村よりも都道府県の方が多いということはあろうが、横浜市の人口は 375 万 8990 人（2026 年 7 月 1 日現在）である一方、鳥取県の人口は 51 万 8288 人（2026 年 7 月日現在）に留まり、これを見ても、必ずしも都道府県知事の被選挙権年齢が市町村長のそれよりも高くなければならないとする合理性を欠く（なお、面積で言えば、岐阜県高山市は香川県や大阪府より広い）。逆に、市町村こそが基礎的自治体であることを思えば、実際に住民の行政的ニーズと対峙するのは基礎的自治体である市区町村の方であり、都道府県がそれらの調整を行うことが、年齢を重ねることを要する難しい仕事であり、他の行政職員の採用年齢については特に年齢差があるとは思えない中、そのトップである知事についてのみ年齢制限を行うことの合理的説明は難しい。部長は課長より年上であるべきだ、というような古い「常識」を知事についてだけ法定する遺物にほかならない。また、都道府県事務の「複雑困難」さを理由とするのであれば、都道府県議会議員の被選挙権年齢については市町村のそれと同じとすることはかえって合理的説明を欠くものである。要は、上述の通り、もし、年齢的に若く未熟だと思える候補者があれば、（繰り返し申し上げるが）有権者がこれを選挙で落選させればよいだけのことであり、被選挙権年齢を高く設定することは、延いては、国会が有権者の政治的判断の能力を、都道府県知事の投票に特化して他と比べて特に信用していないことを表明するものであると言わざるを得ないのである。このように、都道府県知事の被選挙権年齢だけを、他の公選公務員の場合より 5 歳上乗せしていることはおよそ合理性を欠き、憲法の保障する被選挙権制約としては違憲と言わざるを得ないものである。

仮に、国側が被選挙権年齢を選挙権年齢に合わせるところまでは必要ないことが正当なのであれば、逆に、「地方自治は民主主義の小学校」というジェームズ・ブライスの言葉があるように、地方参政権をまず若年者に付与するような肌理細かな立法こそが合理的である¹⁴⁹⁾。例えば、国会議員の被選挙

権は20歳だが地方議員の選挙権は18歳とするような工夫があるのが自然なところである。ところが、国政上、行政の最高責任者である内閣総理大臣の法律上の最低年齢（実際、40歳未満の内閣総理大臣は選ばれてはいないが、理論上の法定年齢）は、衆議院議員の被選挙権年齢が25歳である以上、それは25歳であるにもかかわらず、都道府県知事のそれが30歳であるという形で逆転している¹⁵⁰⁾。この点からしても、都道府県知事の被選挙権年齢が25歳を超える合理性は極めて乏しいと断ぜざるを得ない。よって、百歩譲って、衆議院議員、都道府県議会議員、市町村長の被選挙権年齢が25歳であることが憲法違反ではないとしても、都道府県知事のそれが25歳を超えれば憲法違反であるとするのが理の当然であるように思われる。

おわりに

被選挙権年齢を選挙権年齢よりも相当高く設定することについては、本件訴訟一審においては、国側代理人をして、しばしば特に理由もなくただ「合理的」と主張し、原告の主張には特に根拠を示すことなく「理由がない」とすることが多く、説明困難に遭着していることが明らかである。このことが、公職選挙法の規定の不合理さと違憲性をかえって明らかにしている。問題は公職選挙法の当該規定の合憲性の欠如にあるのであって、国側代理人を責めるものではない。裁判所によって当該規定を憲法違反と判断し、併せて、原告の権利を確認、救済を図り、最後はその指示する枠内での立法を国会がすることをもって、この問題を解決すべきである（しないとすれば、立法の不作为の違憲性の問題が生じ、法令は認めない中で憲法が最低限認める年齢より上の者の被選挙権行使を認める運用を継続しなければならないこととなる）。これが、日本の公民権保障を適切に合憲かつ世界標準にする最終手段であると思われる。

なお、鑑定人は、本訴訟において、国が被選挙権年齢差別の必要最小限度の手段が何であるのか、つまりは何歳であるのかを立証できないのであれば、裁判法の一般的原則に立ち返り、端的に被選挙権年齢は18歳であるしかないだけ

であるとも語るところである。被選挙権年齢を何歳以下とすれば合憲になるのか、線引きが不明確だから違憲とは言い難い、だから現状のままでよい、という論法は、少なくとも、参政権や精神的自由、生命権、刑事適正手続、憲法14条1項後段列举事由の差別などの制限局面では、誤りである。国側が、技術的な問題が多く、合憲的被選挙権年齢をピタリと確定することは困難だと主張したとしても、付随的違憲審査制下の憲法訴訟論としては、立証責任を果たさなかった以上、原告の主張通りの結論になるだけである。また、実際、技術的困難さはさほどなく、被選挙権年齢を下ればよいだけで、解決は単純なのである。むしろ、選挙制度は立法に大きく委ねられているということは、憲法を超えて国民代表が国民代表等選出の規範を作ることであり、国会議員団を専制君主とするに等しく、矛盾であり、あり得ない。この意味からも、国は早々に困難な議論を下ろし、国民のため、適切な立法に向かうことを望むものである。

貴法廷には、国民それぞれの基本的人権を守り、日本の立憲民主主義の名誉を守る、時代を画する輝ける御判断を願うものである。

-
- 1) 君塚正臣『性差別司法審査基準論』167頁以下（信山社、1996）。
 - 2) 最大判平成27年12月16日民集69巻8号2427頁。
 - 3) 君塚前掲註1）書309頁以下。
 - 4) 君塚正臣「非嫡出子相続分差別事件鑑定意見書」東海大学文明研究所紀要18号53頁（1998）。
 - 5) 最大判平成25年9月4日民集67巻6号1320頁。
 - 6) 君塚前掲註1）書201頁注76。
 - 7) 同上245頁以下。
 - 8) 君塚正臣「国家公務員法違反事件鑑定意見書」横浜国際経済法学19巻1号89頁（2010）。
 - 9) 東高判平成22年3月29日判タ1340号105頁。
 - 10) 最判平成24年12月7日刑集66巻12号1337頁。
 - 11) 最大判昭和35年10月19日民集14巻12号2633頁。
 - 12) 最判平成31年2月14日民集73巻2号123頁。
 - 13) 君塚正臣「判批」ジュリスト1544号『令和元年度重要判例解説』26頁（2020）。
 - 14) 最大判令和2年11月25日民集74巻8号2229頁。
 - 15) 君塚正臣『憲法—日本国憲法解釈のために』xxiv+630頁（成文堂、2023）。
 - 16) 君塚正臣「君塚正臣『憲法—日本国憲法解釈のために』（成文堂、2023）の学説的位置付け—著者自身による」横浜法学34巻1号145頁（2025）。比較対象を芦部信喜以降の主要な憲法教科書（原則として単著）とし、17冊との比較を実施した。18学説のうち、「不明を除いて過半数の学説がありながらそれ以外の見解を述べているもの」と「過半数の学説が存在しない場合における相対的に少数であるもの」を「少数説」と定義すると、当該教科書のその数は19であり、松井茂記『日本国憲法』〔第4版〕（有斐閣、2022）の27、渋谷秀樹『憲法』〔第3版〕（有斐閣、2017）の22、戸波江二『憲法』〔新版〕（ぎょう

- せい、1998)の21、市川正人『基本講義憲法』〔第2版〕(新世社、2022)の20などよりは少なく、佐藤幸治『日本国憲法論』〔第2版〕(成文堂、2020)の18、高橋和之『立憲主義と日本国憲法』〔第6版〕(有斐閣、2024)の16、辻村みよ子『憲法』〔第7版〕(日本評論社、2021。現在、第8版が刊行されているが、同文献公表時には未刊)の16、芦部信喜『憲法』〔新版〕(岩波書店、1997)の14より多い程度である。特に単独説・2人説の合計を見ても6に過ぎず、松井13、渋谷12、渡辺康行ほか『憲法I・II』〔第2版〕(日本評論社、2023・2025)の11、高橋9、阪本昌成『憲法理論I〔第3版〕・II・III〕(成文堂、1999・1993・1995)の9、辻村8、伊藤正己『憲法』〔第3版〕(弘文堂、1995)の8より少なく、戸波、市川、長谷部恭男『憲法』〔第8版〕(新世社、2022)と同数、佐藤、芦部の3、毛利透ほか『Legal Quest 憲法I・II』〔第3版〕(有斐閣、2022)の1より多い程度である。また、以上の「少数説」となる論点で一致している教科書は佐藤11、阪本11、松井11、高橋11、伊藤10、市川10などがあり、10以上教科書との一致を示す教科書の数6冊は最多と言ってよい。なお、芦部との一致は2と少なく、浦部法穂『憲法学教室』〔第3版〕(日本評論社、2016)とは4、辻村、野中俊彦ほか『憲法I・II』〔第5版〕(有斐閣、2012)とは3に留まる。
- 17) 関沢修子「判批」新・判例解説 Watch 38号25頁、26頁(2026)。
- 18) 第189回国会衆議院政治倫理の確立及び公職選挙法改正に関する特別委員会議録第3号5頁、7-8頁(平成27年5月28日)、第189回国会参議院政治倫理の確立及び選挙制度に関する特別委員会議録第4号4-5頁、8頁、13頁、16頁(平成27年6月15日)。天池恭子「選挙権年齢の18歳以上への引下げ—公職選挙法等の一部を改正する法律の成立」立法と調査369号3頁、6頁注9(2015)より引用。
- 19) 但し、斎藤一久「子どもや若者の選挙権・被選挙権、そして政治参加」法学セミナー848号36頁(2026)が16歳であってもよい、と主張する。
- 20) 関沢修子「被選挙権の年齢要件をめぐる問題」憲法研究17号173頁、181頁(2025)。
- 21) 昭和20年12月4日第89回帝国議会衆議院 衆議院議員選挙法中改正法律案外一件委員会議録(速記)第1回。関沢修子「被選挙権と年齢」二松学舎大学国際政経論集30号67頁、71頁(2024)より引用。
- 22) 本件のような訴訟は近年「公共訴訟」と呼ばれることが多い。井桁大介ほか『はじめての公共訴訟—社会を動かす、私たちのツール』6頁(集英社、2026)〔谷口太規〕。裁判を受ける権利の参政権的意義が語られることもある。しかし、それは当該訴訟の効果であって、訴訟である以上、本質は権利を侵害された者による個別の救済・原状回復の訴えである。その限りにおいて、司法権の核心が変質するものとは思えない。
- 23) 最大判昭和51年4月14日民集30巻3号223頁、最大判昭和60年7月17日民集39巻5号1100頁。
- 24) See, New York Times Co. v. United States 403 U.S. 713(1971); Coates v. Cincinnati 402 U.S. 611(1971); City of Lakewood v. Plain Dealer Publishing Co. 486 U.S. 750(1988)。君塚前掲註15)書257頁以下参照。
- 25) 最大判昭和37年11月28日刑集16巻11号1593頁。君塚前掲註15)書549-550頁参照。
- 26) 最大判昭和28年12月23日民集7巻13号1561頁〔栗山茂裁判官意見〕。君塚同上555-556頁参照。
- 27) 竹下守夫「行政訴訟と『法律上の争訟』覚書—選挙訴訟の位置づけを手懸りとして」論究ジュリスト13号118頁、118-119頁(2015)。
- 28) 同上119頁。
- 29) 同上123頁。
- 30) 君塚正臣「判批」判例評論716号9頁、11頁(2018)。
- 31) 最判平成29年10月31日判時2357=2358号1頁。
- 32) 君塚前掲註30)評釈11頁。
- 33) 最大判昭和43年12月4日刑集22巻13号1425頁。
- 34) 最大判平成11年11月10日民集53巻8号1704頁。

-
- 35) 清宮四郎『憲法Ⅰ』〔第3版〕141頁（有斐閣、1979）。
- 36) 君塚前掲註15）書389頁。
- 37) 松井前掲註16）書389頁。
- 38) 芦部信喜『憲法学Ⅲ』〔増補版〕40頁（有斐閣、2000）。
- 39) 佐藤前掲註16）書220頁。
- 40) 「年齢」は列举事由のうち「社会的身分」に含まれないとするのが妥当である。列举事由の「人種、信条、性別、社会的身分、門地」は憲法14条1項後段列举事由と共通するが、憲法14条解釈において同列举事由による差別は厳格審査基準とすべきことが通説に近い地位に達しており、最高裁も性別などの差別に厳しい姿勢を示すようになっており、事実上、厳格審査相当の審査をするようになってきていると解せる。この際、その根拠として、そこでの列举事由が生来の偶然により生じ、歴史的に差別を受けてきた社会的マイノリティであるものであることなどの共通項が認められることが挙げられてきた。戸松秀典『平等原則と司法審査』325頁（有斐閣、1990）、中村睦男『論点憲法教室』82頁（有斐閣、1990）、辻村みよ子『憲法』〔第8版〕164-165頁（日本評論社、2025）、君塚前掲註1）書119頁以下、松井前掲註16）書363頁、佐藤前掲註16）書233-234頁、戸波前掲註16）書195頁、伊藤前掲註16）書250頁など。このことから、現在のそれが誕生時点に起因するとはいえ、刻々と変化し特定人にとって固定的ではないする「年齢」をここに含まない方が妥当である。関沢前掲註17）評釈28頁もまた同旨である。なお、「信条」も、民族的・イエスの宗教を念頭に、伝統的・前近代的な場面のもものと解すればよい。君塚正臣「憲法14条『信条』による差別・再考—自由であるべきとされる『思想及び良心』との峻別は可能か」横浜法学27巻3号111頁（2019）。また、「年齢」は「教育」にも含まれないとするのが妥当である。確かに、例えば被選挙権年齢を25歳以上とすることは、大学卒業もしくは大学院修士課程修了以上をその要件とするかのように感じる人もあるかもしれないが、公職選挙法は学歴を直接に問題としておらず、様々な人生経験の必要について年数を基準として線引きを行っているものであり、「教育」による差別とは言い難い。
- 41) このため、少なくとも地方公共団体の議会の議員については直接選挙によって選出するほかなく、国会議員に関しても、上院にあたる参議院について、複選制など、これに関する特別則が憲法に定められていない以上、国民による直接選挙によって選ばれると解するほかはない。地方公共団体の首長に関しては、立法により、全国一律に、当該議会における選挙で選ぶように規定するなどの方法も考えられるところではあるが、国政における行政権の主体である内閣総理大臣とその他国務大臣の任免が憲法で具体的に定めているが、地方公共団体についてはこの種の規定がないことなどに鑑みると、これも住民による直接選挙による選出を憲法は予定していると考えるのが適当に思える。
- 42) 関沢前掲註17）評釈27頁。
- 43) 2016年2月9日第190回国会衆議院予算委員会での高市早苗総務大臣の発言、2023年5月23日の第211回国会参議院総務委員会での中川貴元総務大臣政務官の発言など。
- 44) 君塚前掲註15）書402頁。
- 45) 同上564頁。
- 46) 同上567-568頁。
- 47) 芦部信喜『憲法学Ⅱ』225頁（有斐閣、1994）。
- 48) 芦部前掲註38）書65頁。
- 49) 佐藤前掲註16）書239頁。
- 50) 長谷部恭男『憲法』〔第9版〕181頁（新世社、2026）。
- 51) 松井前掲註16）書389-390頁。
- 52) 市川前掲註16）書224頁。
- 53) 棟居快行『憲法講義案Ⅱ〔理論演習2〕』37頁（信山社、1993）。
- 54) 最大判昭和47年11月22日刑集26巻9号586頁。
- 55) 最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁。
- 56) 最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁。

-
- 57) 最大判令和4年5月25日民集76巻4号711頁。
 - 58) 最大判昭和27年2月20日民集6巻2号122頁参照。
 - 59) 関沢前掲註17) 評釈27頁同旨。
 - 60) 関沢修子「被選挙権の年齢要件をめぐる問題」憲法研究17号173頁、181頁(2025)参照。
 - 61) 関沢前掲註17) 評釈27頁参照。
 - 62) 同上28頁。
 - 63) 小山剛『「憲法上の権利」の作法』〔第3版〕165頁(尚学社、2016)。本書は、まさにドイツ憲法理論そのままに日本国憲法を解釈しようという実験に他ならないが、人権の一部については二段階審査を採用したほか、この手法で日本国憲法の全人権条項を読み切ることには失敗し、触れていない部分があり、なおかつ、統治機構(特に政治部門)に議論が進めなくなってしまう。このため、日本国憲法解釈論としてはお勧めできない。
 - 64) 君塚前掲註15) 書143頁以下参照。渋谷前掲註16) 書724頁以下、毛利ほか前掲註16) 書15頁以下column〔松本哲治〕も参照。
 - 65) 伊藤前掲註16) 書124頁。初版は1982年。
 - 66) 小山前掲註63) 書165頁。
 - 67) 石原佳代子「判批」ジュリスト臨時増刊1623号『令和7年度重要判例解説』20頁、21頁(2026)。
 - 68) 斎藤前掲註19) 論文37頁、関沢前掲註60) 論文183頁。
 - 69) 関沢前掲註17) 評釈28頁。
 - 70) 関沢前掲註60) 論文183頁。
 - 71) 関沢修子「被選挙権と年齢」二松学舎大学国際政経論集30号67頁、73-74頁(2024)、石原前掲註67) 評釈21頁。
 - 72) 大阪高判平成25年9月27日判時2234号29頁。
 - 73) 新井誠「年齢による被選挙権制限(特に地方選挙)の憲法問題」広島法科大学院論集21号397頁、410頁(2025)。
 - 74) 関沢前掲註60) 論文180頁。
 - 75) 岩崎正洋＝松尾秀哉編『世界政治3一政党政治のゆくえ』52-53頁(筑摩書房、2026)〔網谷龍介〕参照。
 - 76) 判例に対して同様の評価をするものとして、小倉一志「選挙供託制度に関する憲法上の問題点―被選挙権との関連で」札幌法学21巻2号135頁、145頁(2010)、石原前掲註67) 評釈21頁などがある。
 - 77) 以上、那須俊貴「諸外国の選挙権年齢及び被選挙権年齢」レファレンス65巻12号145頁、150-151頁資料1(2015)などによる。
 - 78) 同上152頁資料2などによる。
 - 79) 君塚前掲註30) 評釈11頁。
 - 80) 同上同頁。
 - 81) 同上13頁注19。
 - 82) 渋谷前掲註16) 書477頁同旨。
 - 83) 新井前掲註73) 論文399頁。
 - 84) 例えば、通常の大学の学部長選挙などでは立候補制がない方が通常であるが、一般には被選挙権者を「教授」に限っている。このことにより、選挙権者と被選挙権者を異ならせているが、もし、この規定がなければ「准教授」等にも学部長資格がある筈である。
 - 85) 長谷部前掲註50) 書329頁。
 - 86) 清宮前掲註35) 書130頁。
 - 87) 宮沢俊義「八月革命と國民主權主義」世界文化1巻4号64頁(1946)。
 - 88) 芦部信喜『憲法学I』244頁(有斐閣、1992)。
 - 89) 同上248頁。
 - 90) 佐藤前掲註16) 書432頁。

-
- 91) 君塚前掲註 15) 書 416-417 頁。
- 92) 同上 417 頁参照。
- 93) 覚道豊治「国民主権」清宮四郎＝佐藤功編『憲法講座 1』64 頁、65-66 頁（有斐閣、1963）。
- 94) 杉原泰雄『憲法 I』217 頁（有斐閣、1987）。
- 95) 同上 217-218 頁。
- 96) 同上 218 頁。
- 97) 同上 219 頁。
- 98) 同上 220 頁。
- 99) 君塚正臣「第 5・（もしくは、居残り）法雑学のすすめ—『憲法—日本国憲法解釈のために』（成文堂、2023）の周辺」横浜国際社会科学研究所 31 巻 2 号未定頁（2026）参照。なお、戦前においては、神勅主権説が「顕教」で天皇機関説が「密教」であると、後に評価されたことがここでの表現のベースにある。その意味では、実は現代でも、一部の地域では男系男子の天皇主権説が「顕教」であり続けているのかもしれない。同文献などの一部は、君塚正臣『憲法のサプリメント—『憲法—日本国憲法解釈のために』の周辺』（成文堂、2026）において公開される予定。
- 100) 君塚前掲註 15) 書 417 頁。「ヒトラーの演説の巧みさ（それは一時期のものだ、というのが高田博行『ヒトラー演説』（中央公論新社、2014）の評価）や、会場におけるユーゲントの配置など、大衆操作の徹底（人間の自律性をほぼ信じていない）は凄まじいものがあるが、政権獲得後も多くが支持し続けたのは、中産階級の生活を高め、その象徴としてフォルクスワーゲンの安価量産とアウトバーンの整備（道路公団とは異なり、通行料など取らない）で、それを満喫できたことにある。言論が自由でなくなり、実はユダヤ人の虐待（ヨーロッパで金融を支配していたユダヤ人から財産を奪うという意味もあった）が進行していても、結局、人間は経済生活を取ってしまうのか、という教訓である。大衆民主主義となった現代が、覚え続けていかなければなるまい。格差社会は階級社会と化す、『下流社会』の人々が排外主義となると同時に自治体の窓口などで公務員や教員を罵倒する、政治がその肩を持つ、という流れの行く末はいかに」。君塚正臣「続・法雑学のすすめ—『憲法—日本国憲法解釈のために』（成文堂、2023）の周辺」横浜国際社会科学研究所 28 巻 1 号 105 頁、136 頁（2023）。
- 101) 君塚前掲註 99) 文献参照。
- 102) 君塚前掲註 15) 書 417 頁。
- 103) 芦部前掲註 88) 書 241 頁。
- 104) 君塚前掲註 15) 書 417-418 頁。
- 105) 芦部前掲註 88) 書 238-239 頁。
- 106) 松井前掲註 16) 書 121 頁参照。
- 107) ロバート・ダール（高島通敏＝前田脩訳）『ポリアーキー』（岩波書店、2014）。君塚正臣「第 4・（もしくは、帰ってきた）法雑学のすすめ—『憲法—日本国憲法解釈のために』（成文堂、2023）の周辺」横浜国際社会科学研究所 31 巻 1 号 135 頁、148 頁（2026）参照。
- 108) 長谷部前掲註 50) 書 332 頁。
- 109) 佐藤前掲註 16) 書 19 頁。
- 110) 君塚前掲註 15) 書 427 頁。
- 111) 同上 434 頁。
- 112) 原田一明「両院制」大石眞＝石川健治編『憲法の争点』190 頁（有斐閣、2008）。
- 113) 清宮前掲註 35) 書 209 頁。
- 114) 君塚前掲註 30) 評釈 11 頁。
- 115) 同上同頁。
- 116) 君塚正臣「第 3・法雑学のすすめ—『憲法—日本国憲法解釈のために』（成文堂、2023）の周辺」横浜国際社会科学研究所 28 巻 4 号 83 頁、117 頁（2024）。
- 117) 新井前掲註 73) 論文 411 頁。

- 118) 君塚前掲註 15) 書 435 頁。
- 119) このため、直近の国政選挙が参議院通常選挙であるとき、そこ「で勝利した政党は『直近の民意』を味方につけたと自負できるのである。」大山礼子『日本の国会—審議する立法府へ』188 頁 (岩波書店、2011)。
- 120) 君塚前掲註 30) 評釈 11 頁。このため、参議院の議員定数不均衡問題に関しても 1 対 1 原則は貫徹され、厳格審査が適用される。君塚正臣『司法権・憲法訴訟論下巻』187 頁以下 (法律文化社、2018)。
- 121) 只野雅人『日本の選挙と憲法—「公正な代表」とは何か』55 頁 (岩波書店、2026) より引用。
- 122) 同上 56 頁同旨。同書 214 頁も参議院議員選挙の選挙区を都道府県ではなくブロック単位とすることを提唱する。各県代表を守りながら投票権の平等を守ることは不可能であり、この点から、現在の選挙区は、「九州」「中四国」「北関東・信越」などのブロック制とするのが自然である。近時、参議院の地方区議員は県代表を確保すべく、議員定数不均衡を無視した憲法改正発議の動きがあるが、これは主権が「日本国」に属するという単一国家の構造を害するものであるほか、提案者が真の右翼思想の持ち主であれば、万世一系の天皇という観念にも弓を引くものであり、不忠の者として処断されるべきである。
- 123) 君塚前掲註 30) 評釈 12 頁。君塚前掲註 115) 書 196 頁以下同旨。
- 124) 渋谷秀樹「参議院議員定数配分について」立教法務研究 4 号 1 頁、25 頁 (2011)。
- 125) 浦部法穂『憲法学教室』〔第 3 版〕550 頁 (日本評論社、2016)。
- 126) 篠沢一ほか「鼎談・衆議院定数大法院判決と代表制のあり方」ジュリスト 806 号 6 頁、8 頁 (1984) 「篠原発言」。
- 127) 君塚前掲註 120) 書 195-196 頁。
- 128) 君塚前掲註 15) 書 427 頁*。
- 129) なお、長期にわたり、参議院議員選挙では都道府県が選挙区の単位として用いられてきたため、「しばしば代表の単位」であるかのように受け止められてきていることは疑問である。只野前掲註 116) 書 96 頁。
- 130) 同上 189 頁もこれを確認する。
- 131) 君塚前掲註 15) 書 436 頁◎参照。
- 132) 只野前掲註 121) 書 190 頁同旨。
- 133) このため、衆議院については、政権選択を明快にするため、小選挙区制優位の選挙制度を敷くことも想定される (但し、政権選択の対象は、総選挙前に想定される連立政権で十分であるため、純粋な小選挙区制のみが憲法の要請であるとは考え難い。君塚正臣「民主主義に対する立憲主義の優位—『司法権論の準司法機関への発展・展開』もしくは『独立行政機関及び行政審判等における非司法権的法の支配』論及び『非三権分立的権力分立』論の序、あるいは『中の下の反乱』を起点とする立憲主義破壊的なネオ『改憲』志向の展開を警戒する論の序の一部として」横浜法学 35 巻 1 号 1 頁 (2026) 参照) が、参議院に関しては、選出された議員が「全国民の代表」であることから外れぬよう、全国一区であれ、ブロック制であれ、比例代表制もしくはそれに近い選挙制度であることが憲法上の要請となろう。なお、只野前掲註 116) 書 196 頁は、「ともに選挙された対等に近い 2 つの議院を置く議会政には、二大政党制ではなく、多党制を前提に、政党間の連立政権を中心に考えるモデルの方が、適している」と述べており、衆議院に関しては若干の異論があるように読める。同書 248 頁も参照。
- 134) 君塚前掲註 120) 書 195 頁。
- 135) 同上 194 頁。
- 136) 君塚前掲註 15) 書 421 頁*。
- 137) 只野前掲註 121) 書 44 頁。
- 138) 同上 55 頁より引用。
- 139) 棟居快行『憲法学の可能性』159 頁 (信山社、2012)。

- 140) 佐藤幸治『日本国憲法論』403頁(成文堂、2011)。なお、その改訂版である佐藤前掲註16)書441頁も同じ。
- 141) 君塚正臣ほか『VIRTUAL憲法』228頁(悠々社、2005)〔君塚〕。
- 142) 渋谷前掲註16)書477頁。
- 143) 君塚前掲註30)評釈12頁。
- 144) この点で、実は「都道府県条例と市区町村条例の抵触問題は、実は未解決である。『特別法は一般法を破る』という公理によっても、前者を『プリフェクチュラル・ミニマム』であると解しても、印象とは異なり、意外と後者が強いようにも思える。」君塚前掲註15)書587頁*。
- 145) 最大判昭和38年3月27日刑集17巻2号121頁。
- 146) 君塚前掲註15)書583頁。
- 147) 板垣勝彦『自治体職員のための ようこそ地方自治法』〔第4版〕24頁(第一法規、2024)。
- 148) 井ヶ田良治ほか『日本近代法史』106-107頁(法律文化社、1982)〔山中永之佑〕参照。
- 149) 石原前掲註67)評釈21頁。
- 150) 斎藤前掲註19)論文37頁は、内閣総理大臣以外の国務大臣については未成年者であっても任命される可能性がある」と指摘する。君塚前掲註30)評釈12頁同旨。コミックである影木栄貴『世紀末プライムミニスター(1-4)』(新書館、1998-2001)の設定はそうである。首相夫人は16歳であった(民法改正前。改正前の民法731条は違憲だったと言わざるを得ない。君塚前掲註1)書201頁注76)。現実としては、歴代最年少は伊藤博文の44歳2カ月、現憲法下に限れば安倍晋三の52歳である。現憲法下最年少衆議院議員は原陽子の25歳136日、参議院議員は鮎川金次郎の30歳2カ月、国務大臣は小淵優子内閣府特命担当大臣の34歳9カ月、知事は田中敏文北海道知事の35歳5カ月、市長は高島峻輔芦屋市長の26歳2カ月、町村長は喜多條瑞徳徳島県海部郡阿部村長の25歳10カ月とされる。また、被選挙権年齢が20歳であったアメリカの施政権下では、重村一郎鹿児島県大島郡東天城村長の24歳7カ月という記録もあるらしい。

【付記】 本鑑定書では、原則として敬称は略させて頂いた。

【経歴】 君塚 正臣 (きみづか まさおみ)

1965年東京生まれ。大阪大学法学部法学科卒業、同大学院法学研究科博士後期課程修了、1996年 博士(法学)。憲法学専攻。東海大学文明研究所助教授、関西大学法学部助教授、横浜国立大学大学院国際社会科学研究所法曹実務専攻助教授などを経て、2005年 同教授。2014年4月・2015年3月 同専攻長(法科大学院長)。現在、横浜国立大学大学院国際社会科学研究院教授。学習院大学、筑波大学、専修大学などで非常勤講師。

(著書) 単著として、『性差別司法審査基準論』1-353頁、i-xi頁(信山社、1996年9月10日)、『憲法の私人間効力論』1-554頁、i-xii頁(悠々社、2008年7月31日)、『司法権・憲法訴訟論 上巻』i-xiv、1-611頁(法律文化社、2018年1月31日)、『司法権・憲法訴訟論 下巻』i-vi、1-762頁(法律文化社、2018年1月31日)、『続 司法権・憲法訴訟論—刑事手続と司法審査』i-vii、1-1147頁(法律文化社、2023年1月25日)、『憲法—日本国憲法解釈のために』i-xxiv、1-630頁(成文堂、2023年2月25日)、『憲法のサプルメント—『憲法—日本国憲法解釈のために』の周辺』i-x、1-208頁(成文堂、2026年10月頃刊行予定)など、編著として、『法学部生のための選択科目ガイドブック』(ミネルヴァ書房、2011年4月30日)、『比較憲法』(ミネルヴァ書房、2012年10月20日)、『高校から大学への法学』〔第2版〕(法律文化社、2016年4月5日)、『ベーシックテキスト憲法』〔第3版〕(法律文化社、2017年4月25日)、『大学生のための憲法』(法律文化社、2018年4月5日)、『高校から大学への憲法』〔第2版補訂版〕(法律文化社、2025年4月15日)など、共編著として、原田一明＝君塚正臣編『ロースクール憲法総合演習』(法律文化社、2012年10月4日)、犬伏由子＝井上匡子＝君

塚正臣編『レクチャー ジェンダー法』〔第2版〕（法律文化社、2021年5月20日）など、分担執筆として、野田進＝松井茂記編『シネマで法学』〔新版〕（有斐閣、2004年5月30日）、君塚正臣＝藤井樹也＝毛利透『Virtual 憲法』（悠々社、2005年11月3日）、岡田浩＝松田忠憲編『現代日本の政治―政治過程の理論と実際』（ミネルヴァ書房、2009年4月30日）、川岸令和ほか『憲法』〔第4版〕（青林書院、2016年3月30日）、浅子和美ほか『高等学校 新現代社会』（帝国書院、2017年1月20日）、長谷部恭男編『論究憲法―憲法の過去から未来へ』（有斐閣、2017年5月3日）、判例時報2344号臨時増刊『法曹実務にとっての近代立憲主義』（判例時報社、2017年11月3日）、荻部直ほか『高等学校 公共』（帝国書院、2022年1月20日）などがある。

（論文）単著として、「日本国憲法24条『家族』の法意―非嫡出子差別事例を主な素材として」法律時報70巻6号102-108頁（1998年5月1日）、「憲法判例研究論―叙情的ではない判例評釈執筆に向けて」横浜国際社会科学研究所25巻1号1-24頁（2020年8月20日）、「『天皇・皇族の人権』論―『人権総論』の最終走者、『外国人の人権』論のコインの裏表として」エトランデュテ（Étrangeté、在日本法律家協会）4号314-345頁（2022年9月5日）、「憲法基本書論―独白的ではない基本書執筆に向けて」横浜国際社会科学研究所27巻2号19-43頁（2022年9月20日）、「報道の自由―『国境なき記者団』が見た国境の中の記者と権力者たちの表現の自由」憲法研究15号89-100頁（2024年11月15日）、「今にして佐々木惣一『改訂 日本國憲法論』（有斐閣、1952）を読む―戦後憲法教科書を読む（2）―民主主義より立憲主義」松井茂記古稀記念『民主主義社会の憲法学』未定頁（日本評論社、2026年10月頃刊行予定）など多数。判例研究として判例百選に11件、重要判例解説に4件、判例評論（判例時報）に6件、速報判例解説に4件掲載など。判例紹介として判例セレクト（法学教室）に3件掲載など。

（社会的活動）日米法学会（1997年9月13日）、関西アメリカ公法学会（1999年12月5日）、日本公法学会（2008年10月12日）で学会報告。ジェンダー法学会理事・会誌編集委員（2009年12月-2014年12月）。憲法訴訟研究会（荻部信喜代表）などで研究会報告多数。「選挙権・選挙制度および国民の政治参加に関する比較法的研究」第1回シンポジウム（2024年6月29日）、令和8年度全国大学入学者選抜研究連絡協議会大会（第21回）自主企画セッション「アフターマティプ・アクションの論点整理～大学入学者選抜における多様性を考える～」（2026年5月21日）でシンポジウム報告。科研費の責任者としての獲得4回（通算19年）。朝日小学生新聞2017年5月3日朝刊1面、同2020年5月2日朝刊1面、毎日新聞2026年1月29日朝刊2面などでコメント。「首都圏ネットワーク」（NHK、2026年5月14日）に出演。「池上彰・緊急スペシャル」（フジテレビ、2013年8月16日）を監修。「2024 憲法と市民のつどい」（吹田市、2024年5月18日）などで講演。リンク総合法律事務所（紀藤正樹代表）パーティにて挨拶（2015年12月18日）。男女共同参画に関する諸外国の基本法制等に関する調査研究会（基本法・公務部門）委員（1997年7月-1998年3月）、高槻市個人情報保護運営審議会委員（1999年4月-2002年3月）、大学入試センター教科科目第一委員会政治・経済部会委員（2002年4月-2004年3月）、日本赤十字社特別社員（2015年3月）、独立行政法人大学評価・学位授与機構法科大学院認証評価委員会専門委員（2015年5月-2016年4月）、独立行政法人大学改革支援・学位授与機構法科大学院認証評価年次報告書等専門部会委員（2016年5月-2017年4月）、独立行政法人日本学術振興会科学研究費委員会審査第三部会社会科学小委員会専門委員（2016年6月-11月、2017年6月-11月）などを歴任。

以上