

意見書

2023年9月24日

元自治省選挙部長

元早稲田大学大学院教授

弁護士

片木 淳

この意見書をよりご理解頂くため、冒頭に私の経歴をご説明します。

私は東京大学卒業後、当時の自治省に入りました。選挙担当大臣官房審議官を半年間務めた後、1999年から2年間、自治省選挙部長を務め、公職選挙法を担当しました。この2年間は、衆参両院議員選挙から知事選挙等の地方選挙も含めた選挙の責任者として実務を担うとともに、選挙制度に関わる企画、立案に携わりました。2001年に総務省を退職し、2003年から2018年まで早稲田大学教授として、地方自治や選挙制度の教育・研究に携わりました。2017年、弁護士登録をし、現在、虎ノ門法律経済事務所に所属しています。

この意見書では、自治省選挙部長の経験も踏まえて、選挙の実務や公職選挙法の解釈に関して、下記のとおり意見を申し述べます。

記

第1 罪刑法定主義と公職選挙法の解釈

1.1 罪刑法定主義

公職選挙法は、第16章（罰則）において、本件訴訟で問題となっている事前運動禁止違反の罪（同法239条1項）を含む各種の選挙犯罪について規定し、「実質的意義における刑法」（「特別刑法」）としての性格を有している。

したがって、これらの選挙犯罪についても、刑法の基本原則である**罪刑法定主義**が貫徹されなければならない（公職選挙法による選挙運動の制約が罪刑法定主義、表現の自由の観点から違憲であることについては、後述）。

憲法 31 条及び 39 条前段の規定は、「適正手続の保障」と「事後法の禁止」によって罪刑法定主義を宣言したものである（板倉『刑法』P.36）。

罪刑法定主義の要請から、犯罪と刑罰は法律によって明確に定められなければならない（**明確性の原則**）、明確性を欠く刑罰法規は憲法 31 条に違反する（同書 P.42）

さらに、「**類推解釈**」も許されない。「類推解釈」とは、法規が本来予定する範囲を超え、法規に規定のない事実に対してその適用を認め、いわば新たな法を想像する解釈である」（同書 P.49）。

1.2 明確性の原則と「事前運動禁止違反の罪」の構成要件

徳島市公安条例事件の最高裁判決（1975 年 9 月 10 日）も、「刑罰法規の定める犯罪構成要件があいまい不明確のゆえに憲法 31 条に違反し無効であるとされるのは、その規定が通常的判断能力を有する一般人に対して、禁止される行為とそうでない行為とを識別するための基準を示すところがなく、そのため、その適用を受ける国民に対して刑罰の対象となる行為をあらかじめ告知する機能を果たさず、また、その運用がこれを適用する国又は地方公共団体の機関の主観的判断にゆだねられて恣意に流れる等、重大な弊害を生ずるからである」としている。

（犯罪）「**構成要件**」は、一般的・抽象的に、違法・有責と認められる行為の型（犯罪定型）を定め、これに該当しない行為は、いかに違法・有責であっても犯罪とはならない。それにより、「犯罪となるかどうかの限界を明確にして、刑罰の恣意的な発動によって、犯人を含めて国民

の人権を侵害しないよう」要請する罪刑法定主義の原則を実現しようとするものである（板倉前掲書 P.88 参照）。

加えて、公職選挙法の選挙犯罪については、刑罰が科せられるのみならず、それに加えて、一定の期間、選挙権・被選挙権が停止され、停止期間中は投票することも立候補することもできなくなるのであるから、なおさら、「構成要件」が明確であることとその該当性の判断が適正であることが求められる。

では、事前運動禁止違反の罪の「構成要件」は、何であろうか。公職選挙法 239 条 1 項は、「同法 129 条の規定に違反して選挙運動をした者は、1 年以下の禁錮又は 30 万円以下の罰金に処する」旨、規定する。そして、同 129 条では、「選挙運動は、各選挙につき、それぞれ、候補者の届出、衆議院名簿の届出等のあつた日から当該選挙の期日の前日まででなければ、することができない」旨、規定するのみであり、「選挙運動」そのものについては何らの定義も示していない。

本件訴訟で焦点となっている「ポスターやボランティア、カンパ、選挙はがきの宛名書き」などの協力依頼に関しても、これを犯罪とする旨の明文の規定は一切ない。

1.3 「選挙運動」

「**選挙運動**」とは何かについて、選挙実務においては、次のように、解されてきた。

すなわち、「選挙運動」とは、「特定の選挙について、特定の候補者の当選を目的として、（衆議院比例代表選出議員又は参議院比例代表選出議員選挙においては特定の政党等に所属する候補者の全部又は一部

の当選を目的として、当該政党等に対する）投票を得又は得させるために直接又は間接に必要かつ有利な行為」とされる（黒瀬敏文・笠置隆範『逐条解説 公職選挙法』P.1059～）。なお、黒瀬敏文氏は元総務省選挙部選挙課長、笠置隆範氏は現同省選挙部長である。

同書によれば、これは、最高裁判決（1977年2月24日）の「公職選挙法における選挙運動とは、特定の公職選挙につき、特定の立候補者又は立候補予定者に当選を得させるため投票を得若しくは得させる目的をもって、直接又は間接に必要かつ有利な斡旋、勧誘その他諸般の行為をすることをいうものであると解するべきである」等の定義に従ったものとされている（同上）。

しかし、この「選挙運動」の定義は、上述の構成要件としての明確性からいって、極めて問題のある定義である。

なぜなら、従来から「選挙運動」には当たらないとされてきた「**立候補準備行為**」及び「**選挙運動の準備行為**」（後述）がこの定義中の「間接に必要かつ有利な行為」に明らかに該当するからである。つまり、上の定義は、公職選挙法上禁止されない「**立候補準備行為**」や「**選挙運動の準備行為**」を含んだ定義であって、とてもまっとうな構成要件とは評価できない。

なお、ここで一言すれば、以上の解釈は、あくまで、一般論としての解釈であり、具体的な行為が選挙犯罪にあたるかどうかの判断は、司法当局（最終的には裁判所）の専権である。つまり、現在の公職選挙法による選挙犯罪に該当するかどうかは、その構成要件のあいまいさ等により、事前に第三者が判断することは出来ず、摘発され、裁判所で有罪かどうかの判断が出るまでは、ほとんど予測不可能であるといえる。

筆者も、自治省選挙部長当時、政治家等の問い合わせに対しては、なるべく断言しないようにしていた。というよりは、現行公職選挙法のあいまいな規定の下では、断言できないことが多かったのである。

1.4「立候補準備行為」等と「選挙運動」の定義との矛盾

上記『逐条解説 公職選挙法』によれば、「判例、通説も純然たる立候補準備行為、選挙運動準備行為は、選挙運動と区別されるべきものであり、このような行為まで選挙運動の概念に包含するものではないとしている」（同書 P.1061・1062）。

そして、「立候補準備行為」について、「立候補の届出をするまでには、その準備的な行為を必要とする。間接的にはあるが特定の候補者の当選を有利ならしめる行為であることには相違ないのであるから、前述の判例（昭 3. 1. 24 大審院）にいう選挙運動に関する定義に文理的には該当するのであるが、立候補準備行為は、特定の候補者の当選を得るために選挙人に働きかける行為ではなく、むしろ、候補者及びその支持者のグループ内での内部行為及び選挙運動着手前の手続的な行為とみるべきものであって、本条は、立補準備行為まで禁止する趣旨ではないと解される」（下線は筆者）とする（同書 P.1064・1065）。また、「選挙運動の準備行為」についても、「一般選挙人に対して働きかけるものでなく、単に選挙運動に従事する者の内部的な準備行為にとどまる限り、これらの行為を立候補の届出前に行っても事前運動の禁止に触れることはない」（同書 P.1065）。

しかし、同書もそういいながら、「選挙運動」の定義の内容から、「立候補準備行為」や「選挙運動の準備行為」は「選挙運動」には該当しな

いという論理的な説明は、できていない。

第1審における毛利透教授の「意見書」(2022年8月1日。以下、「毛利意見書」という)も、この問題点を指摘し、「最高裁の定義を漫然と繰り返しつつ、それによってあたかも選挙運動とその準備行為とを区別できるかのような欺瞞的態度をとり続けるべきではない」と同書を批判している(同意見書P.2・3)。

なお、この点についても、公職選挙法による選挙運動制約の違憲論として後述する。

1.5 「立候補準備行為」等と「選挙運動」の定義

しかし、『逐条解説』が「立候補準備行為」等が「**選挙運動**」に該当しない理由として、「特定の候補者の当選を得るために選挙人に働きかける行為ではな」というのであるならば、端的に、「**選挙運動**」の定義は、「特定の候補者の当選を得るために選挙人に働きかける行為」とすべきである。

「直接又は間接に必要なかつ有利な行為」など、どこまで境界が広がるのかわからないような茫漠たる定義は、罪刑法定主義の観点からも許されない。今後は、これを「**選挙運動**」の定義から削除すべきである。

なお、同書は、「買収罪の規定のように一般的に金銭その他の不正の利益をもって選挙を左右しようとする行為を全て禁止しようとする法意の規定においては、選挙運動の意義は広く解されるべきであ」として、上の定義が「ほぼそのまま妥当するものと解される」としているが、ご都合主義もいいところであり、その場逃れの解釈といえよう。

この点でも、上記の「選挙運動」の定義があいまい、不明確かつ恣意的

なものであることを示しているものといえる。

第2 大阪高裁判決の誤り

2.1 類推解釈の禁止に違反する大阪高裁判決

仮に、上に述べた『逐条解説』等の「選挙運動」の定義を前提としても、大阪高裁判決は、まず、いかなる事実認定によって、「本件選挙はがきの宛名書きを含む依頼」を「選挙運動」と認定したのか、疑問である。

すなわち、同判決は、「本件選挙はがきの宛名書きを含む依頼の部分は、投票を依頼するのと同様の効果を目的として行われた、すなわち得票依頼目的で行われた実質的な投票依頼行為であって、選挙運動に該当」するとするが、「投票を依頼するのと同様の効果を目的にする」の「同様」というのはどういう意味か。

選挙はがきの宛名書きの依頼が「投票を依頼する」ものではないということを経験したうえで、同様の結果をもたらすという意味か。そうであれば、明らかに、許されない「類推解釈」である。

仮に、「選挙運動」の従来の定義に基づき当該犯罪行為の構成要件を考えたとしても、そのような構成要件にどういう理由で該当するというのか、甚だ、不可解な判決といえよう。

2.2 選挙実態に対する認識を欠いた大阪高裁判決

前川清成衆議院議員（以下、前川議員という）は、2021年の衆議院議員選挙（以下、本件選挙という）に際して、その立候補の届け出前に、ポスターやボランティア、カンパ、選挙ハガキの宛名書きなどの協力依頼をした

こと（以下、本件行為という）について立件、起訴された。

しかし、公職選挙法には、これらの協力依頼（以下、「選挙ハガキなどの協力依頼」という）に関して明文の規定は いっさい存在しない。いつ、誰に、どのような協力依頼したら選挙違反になるのか、公職選挙法にはまったく書かれていないのである。

にもかかわらず、大阪高裁判決は、選挙ハガキなどの協力依頼に関して、「推薦依頼をすればこれに応じてくれると相当程度期待できるような人的関係が被告人との間で築かれている者」に対してであれば事前運動に該当しないが、そうではない者に対する協力依頼は上述のように「投票を依頼するのと同様の効果を目的」として、「選挙運動に当たる」と判示した（第2、3【5頁以下】。以下、「大阪高裁ルール」という）。

しかし、大阪高裁ルールは、選挙の実務、とりわけ選挙ハガキの実務を無視したものであり、そのような解釈は、根拠に乏しいものといわざるを得ない。

推薦人の記載のある選挙ハガキ（推薦人が自らの名前を書き入れるとともに、その友人、知人宛に発送する選挙ハガキ。以下、「推薦ハガキ」という）の方が推薦人の記載のない選挙ハガキよりも、選挙人へ訴求力が大きいので、どの候補者、陣営も、できる限り多くの推薦ハガキを確保して、発送しようとするのが実態である（1審での鳥嶋証人尋問調書P.20）。

本件においても、同様であり、前川議員の行った選挙ハガキの協力依頼は、「投票を依頼するのと同様の効果を目的」としてではなく、「推薦ハガキを1枚でも多く獲得したいという目的」のための行為である。

同判決のいうように「推薦依頼をすればこれに応じてくれると相当程度

期待できるような人的関係」を築いた人たちだけでなく、実際の活動では、もっと広い範囲の人たちに対して協力依頼が行われている。

たとえ届出前であったとしても、選挙ハガキなどの協力依頼は事前運動ではなく、準備行為として許容されると理解されているからである（同上川端証人尋問調書 P.26、鳥嶋証人尋問調書 P.20）。

同判決のいう「推薦依頼をすればこれに応じてくれると相当程度期待できるような人的関係」という判断基準は、これまで、被告側も、主張してきたように、極めてあいまいで恣意的な基準である。

また、大阪高裁ルールのような基準では、選挙ハガキの宛名書きの協力依頼は極めて限られた人たちにしか行えないことになり、その結果、巨大な組織に丸抱えされた候補者を除いて公職選挙法が許容する枚数の選挙ハガキ、特に推薦ハガキを送送することが不可能になり、選挙実務は大きく混乱するとともに、選挙の公平性を著しく損なうことになる。

旧自治省は、1968年6月2日、滋賀県選挙管理委員会に対して、公示日前に不特定多数の選挙人に対して選挙ハガキを送付して宛名書きを依頼することは事前運動に該当する回答している（以下、「旧自治省電話回答」という）。旧自治省電話回答は「不特定多数の者への宛名書き依頼は事前運動だ」とコメントしているが、「**不特定多数**」の意味について、旧自治省や総務省による解説は管見の限り存在しない（同上鳥嶋証人尋問調書 P.22 以下、川端証人尋問調書 P.28 参照）。

そのような状況下で、大阪高裁は、「**不特定多数**」を広く解し、「事前運動に」該当すると決めつけたのであるが、本件の送付先は、かつて前川議員から郵便を送って届いている人たちであり、どこに住む、誰かも分かっていることからいえば、日本語の普通の意味として「不特定」と

はいえるのか疑問である。

また、前川議員が起訴されている35名をもって「多数」といえるのかについても、上述したような罪刑法定主義からいって疑問がある。

さらに、大阪高裁判決は、選挙はがきの宛名書きの作業は、「将来発送するための準備といっても、機械的な作業であって被告人自身やその運動員が行うこともできるものであるところ、これを支持者又は支援者の名簿ではない名簿の登載者に無差別に依頼しても応じてもらえる可能性は低く、依頼作業に要する労力を上回る効果は到底期待できない」ので、「選挙運動の準備行為とはいえない」とする。

しかし、依頼に応じてもらう可能性が低いから、「選挙運動の準備行為とはいえない」と決めつけることは、公職選挙法で許されるとされる「**選挙運動の準備行為**」の解釈を明らかに誤っている。大阪高裁判決は、「推薦依頼をすればこれに応じてくれると相当程度期待できるような人的関係」というが、そのような人たちであっても、全員が「依頼に応じてくれる」わけではない。上に述べたように、「相当程度期待できる」というような曖昧模糊とした恣意的判断で、「事前運動」を認定し、一人の政治家の「生命」を断つことは決して許されることではない。

政治家はあらゆる機会を利用して、名簿を増やそうと努めている。名刺交換しただけの人はもちろん、支援者や業界団体、労働組合、同じ政党に所属する政治家が提供してくれた名簿に記載された人たちもその都度登載されていく。したがって、政治家の名簿には、政治家と直接面識のない者も多数登載されている（同上鳥嶋証人尋問調書 P.27）。

どのような名簿ならいわゆる「耕した名簿」に基づく適法な準備行為か、どのような名簿ならまだ「耕していない名簿」だから「**事前運動**」に該当

するか、明確に区別することは困難であり、これをもって、準備行為か、「事前運動」かを区別する基準とすることはできない。

毛利意見書が指摘するとおり、「立候補予定者は、できるだけ多くの人々に自分の選挙を手伝ってもらいたいと思うはずであり、したがって準備行為として選挙応援への参加の呼びかけを行うことになる。まさに、このような呼びかけは、自分のために行動してくれる者を増やし、来たる選挙で運動を有利に進めるために当然認められるべき政治活動である。ある候補者の選挙を手伝う人々の『内部』は、最初から固定されたものとして存在するのではない。むしろ、何らかの意味で『内部』に属するといえる人々、その意味での「支援者・後援者」を恒常的に拡大しようとするところこそ、政治活動の神髄なのである」。

そして、「選挙運動準備行為が許される『内部』あるいは『支援者・後援者』を固定された範囲の人々と捉え、それ以外の人々への選挙に関する働きかけは禁じられた事前運動にあたるというような解釈は、政治活動の自由の重要性を無視した、憲法上認められないものだということになる。つまり、事前運動禁止を憲法適合的に解釈するならば、選挙運動期間に自分の選挙を応援してくれる人々をあらかじめ増やそうとする行為は、できるだけ広く許容しなければならない」ものである（同意見書 P.10）。

以上の点で、大阪高裁判決は重大な誤りを犯しており、前川議員は無罪である。

第3 「選挙運動」規制等の違憲

3.1 民主主義国家における「選挙運動」の重要性

そもそも、民主主義と国民主権の原理の下において、選挙は、単

に政党や立候補者のみが選挙運動を行い、選挙人はそれを見て投票するということだけにとどまるものではない。

主権者としての国民・住民がその意思を政治に反映する最も重要な機会として、立候補から選挙運動、投票、開票に至る一連の選挙活動の過程全体において、情報の提供や徹底した討論の機会を保障したうえで、全ての国民・住民によって積極的に担われるべきものである。この点、現行の公職選挙法には、国民・住民による活発な民主主義的討論の場として、選挙という機会を活用していくという基本的な考え方が欠落し、ただ、選挙が事務的に混乱さえなく終わればいいという管理者的発想に偏っている。

また、いうまでもなく、主権者である国民・住民が選挙において適切な選択を行うためには、候補者や政党の政策、主張等を十分知ることが必要である。「**選挙運動**」は、これらの情報を提供する重要な役割を担うものであり、本来、自由かつ活発、さらには「楽しく」行われる必要がある。この点においても、現行の公職選挙法のもとでは、「**選挙運動**」は公示・告示の日から投票日の前日までしか許されず（選挙運動期間）、それ以前は「**事前運動**」として刑罰の対象となり、選挙事務所、自動車、演説会、連呼行為等が細かく

規制されるとともに、戸別訪問、第三者による立会演説会、署名活動、人気投票の発表等が禁止されている。特に、文書図画による選挙運動については、原則禁止ともいうべき厳しい規制が行われ、近年、マニフェストの頒布やインターネットを利用した選挙運動が一部認められたが、なお、全面的な規制の撤廃には至っていない。

また、日常の「政治活動」についての規制として、候補者等の氏名、写真等を表示する文書図画等は一定のものを除いて掲示できないとされるとともに、あいさつ状等も禁止されている。選挙運動期間中は、さらに、「**選挙運動**」の規制と同様に、一定の政治活動を禁止するなど、日本の民主政治そのものを阻害しているといっても過言ではない。

これに対して、多くの欧米諸国では、「**選挙運動**」は、政党や候補者が自らの政策等を選挙民に伝え、選挙民がこれを知るための重要な手段として原則自由である。

わが国においてもかつて選挙運動は基本的に自由であったが、1925年の普通選挙（男子のみ）の実現を契機に、治安維持法と抱き合わせて全面的に選挙運動等が規制されることとなり今日に至っている。戦後、基本的人権を定めた日本国憲法が制定され、民主主義

の国民主権国家に生まれ変わったにもかかわらず、選挙運動の自由は規制され続けているのである。わが国のこのような厳しい選挙運動規制については、以下のとおり、憲法違反と考えられる。

(以上、選挙市民審議会答申P.19参照)

3.2 表現の自由と「選挙運動規制」

3.2.1 表現の自由

憲法21条の規定は、「政治的行為」としての「選挙運動」等の自由をも保障したものと解されている¹。憲法21条が保障する表現の自由は、「民主主義国家の政治的基盤をなし、国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであり、法律によつてもみだりに制限することができない」²。

にもかかわらず、最高裁判決は、従来から、公職選挙法による選挙運動等の規制を合憲としてきた。たとえば、文書図画について、公職選挙法はその「無制限の頒布、掲示を認めるときは、選挙運動に不当の競争を招き、これが為、却つて選挙の自由公正を害し、その公明を保持し難い結果を来たすおそれがあると認めて」、「かかる弊害を防止する為、選挙運動期間中を限り、文書図画の頒布、掲示につき一定の規制をし

¹ 昭和49年11月6日、最高裁大法廷「国家公務員法違反被告事件(いわゆる猿払事件)」判決

² 同上最高裁判決。ただし、同判決は、その「禁止が表現の自由に対する合理的で必要やむをえない制限であると解され、かつ、刑罰を違憲とする特別の事情がない限り、立法機関の裁量により決定されたところのものは、尊重されなければならない」とする。

た」ものであり、「この程度の規制は、公共の福祉のため、憲法上許された必要且つ合理的の制限」であるとした³。

しかし、憲法21条が保障する表現の自由は、最高裁自らも認めるように、「民主主義国家の政治的基盤をなし、国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであり、法律によつてもみだりに制限することができない」ものである³。また、1982年3月23日の最高裁判決の中で伊藤正巳裁判官が補足意見で述べているように、同判決は、「文書図画による選挙運動を広く認めることのもたらす弊害について、必ずしも具体的な指摘をしておらず、説得力が多少とも不十分である⁴」。残念ながら、こう述べた伊藤裁判官自身も、結局、結論として、国会の裁量権を理由に選挙運動の規制を合憲とした。

3.2.2 最判昭和44年4月23日の問題点

1969（昭和44）年4月23日の判決で、最高裁は、事前運動禁止の合憲性を認めた。しかし、上記の毛利意見書は、この判示は、「『常時選挙運動を行なうことを許容するとき』として、運動の時期的規制がまったくない状態を想定し、それでは弊害が起こるからというだけで、現行法上の事前運動禁止を全面的に合憲とするものであり、極め

³ 昭和30年4月6日、最高裁大法廷「公職選挙法違反被告事件」判決

⁴ 同57年3月23日、最高裁第3小法廷「公職選挙法違反被告事件」判決における伊藤正巳裁判官補足意見

てゆるやかな審査しかしていないと言わざるを得ない。つまり、事前運動の禁止が政治活動の自由に対する必要最小限度の制約となっているかどうかを審査するという姿勢をまったく欠いて」おり、「このような審査は、民主主義国家における表現の自由の重要性にまったく対応していない」と批判している。

さらに、同意見書は、「弊害の認定も、抽象的な『おそれ』にとどまっている。判決は、『常時選挙活動を行なう』ようになると、『不当、無用な競争』を招くというが、そもそも、政治的な競争は基本的に望ましいはずである。選挙が近くなっても、政党間などでは常に民意獲得を目指した競争が行われており、選挙運動を認めると、どうして『不当、無用』な競争がはびこり、不正行為が増大することになるのか、理解困難である」と批判している（同 P.4）。

近年、憲法の合憲・違憲判断をめぐる研究が進展し、最高裁も、毛利意見書が指摘するように、堀越事件最高裁判決（2012年12月7日）に代表されるように、「表現の自由制約の合憲性審査において、その重要性を十分認識したうえで、制約の必要最小限度性を実質的に判断する姿勢を明確にしている」。したがって、「1969年判決の論旨の説得力はもはや皆無であり、その判例としての権威も失われている」のであるから、この際、判例を変更して、説得力ある基準を示すか、それが出来なければ、公職選挙法による「選挙運動規制」そのものを違憲とすべきである。

3.3 憲法 31 条の「罪刑法定主義」と予見可能性

3.3.1 憲法 31 条の「罪刑法定主義」

日本国憲法 31 条の規定は、手続面における適正だけでなく、「罪刑法定主義」をも保障したものと解されている。すなわち、どのような行為が処罰され、どのような刑罰が加えられるかは、その行為前の法律によって明確に定められていなければならない。違反に対して刑罰を科す法律は、その規制が合理的なものと認められなければ、違憲であり、無効である。最高裁は、たとえば、戸別訪問、事前運動等の違反が問われた事件において、「憲法31条に違反しないことは」、1969年4月23日の大法廷判決の「趣旨に徴し明らかである」という⁵のみで、明確な基準の下に説得力のある論証を行っていない。

3.3.2 警察及び検察関係者の証言

その取締りに当たる警察当局や検察官ですら、古くから、公職選挙法の選挙規制について疑問をいだき、たとえば、昭和 37 年 3 月 23 日の衆議院の公職選挙法改正に関する調査特別委員会において、「今の抽象的な一特定の選挙において特定の候補者を当選せしめる目的、あるいは落選せしめる目的をもってする一切の行為云々、非常に抽象的で

⁵ 平成 14 年 9 月 10 日、最高裁小法廷「公職選挙法違反被告事件」判決等

ありかつ広範な概念規定では、政党の日常の政治活動あるいは個々の立候補者の政治家としての日常政治活動と、いわゆる事前の選挙運動というものの限界が、現実どこで線を引いたらいいかということになると、これはきわめて困難な問題ではないかと思うわけですが、その点について、法務省なり警察庁当局では、この事前運動と、いわゆる政治活動との限界を具体的にどのように理解しておられるか」との坪野米男議員の質問に対し、当時の新井警察庁刑事局長は、「御指摘のように、私どもも、公職選挙法に、選挙運動とは何をさすとかいうことがございせんために、非常に解釈に困難を感じております。従いまして、御指摘の、政治活動と選挙運動はどこが違うか、こういうことになりますと、社会的に言えば私はおそらく全く同じであろうと思います。ただ、今選挙局長からお話がありましたように、特定の選挙というものがあり、特定の候補者というものがわかるような運動になれば、選挙の事前運動である、そうでなく、選挙を目ざさないで政治的な所見を表明して政治的な啓蒙をしているということであれば、政治活動である、こういうふうに抽象的に理解するよりほかございせん。個々の事例につきましては、そのたびにわれわれは非常に困難をして判定いたしております。それから、先ほどお言葉の中にありましたけれども、私どもは別に公職選挙法を拡大して解釈しようとは全く思っておりませんのでありますが、公職選挙法という法律の各条文をごらんになりますとおわかりになりますように、きわめて一般的な事前運動の禁止という大ざっぱな規定があるかと思いますと、ポスターはこういう型で、こういう枚数だというように、非常にはっきりしたものがございまして、これが突きまざりますと、個々の事例

については、われわれが見ても非常識だと思わざるを得ないような解釈をしなければならないような、そういう機構、仕組みになっておりまして、私がもし個人的な意見を許されるならば、公職選挙法というものは、こんな長たらしい法律である必要はないと思います。ことに、言論、文書をもって戦うのは当然ということでありながら、ポスターの枚数を制限したり、演説会の回数を制限しておるということは、私どもは取り締まりをするたびごとに非常に苦痛を感じておるのであります。」と答弁している⁶。

また、「三十年間の検察官生活の中で数多くの公職選挙法違反事件を取り扱った」出射義夫氏も、「刑法は犯人のマグナカルタであるといわれる。選挙法は選挙運動の規正（統制）であると同時に、候補者にとってはマグナカルタ（保障）でなければならないのであるが、従来の解釈は罪刑法定主義の原則を軽視する傾向が強い。そのため選挙運動が殆んど全て違反に見えるのであり、運動する側に立ってみると、確実に合法の線を守ろうとすると手も足も出ない。真面目な法律家が事務長になると落選必至といわれるゆえんである。これでは選挙法はマグナカルタとしての機能を發揮していない」と指摘した。

そして、同氏は、「公選法は選挙管理委員会で所管し、警察、検察庁、裁判所でその解釈と執行にあたるのであるが、私は屡々真面目な意味で事前に問合わせを受けたことがあるが、自信をもって確答を与えることをしなかった。それほど現在の選挙法の規定や解釈は国民に予知する機能を失っているのである」と述べている⁷。

⁶ 昭和37年3月23日、衆議院・公職選挙法改正に関する特別委員会

⁷ 同氏「公職選挙法違反における罪刑法定主義」（ジュリスト、1966

冒頭に申し述べたとおり、筆者も、自治省選挙部長として選挙制度を担当したが、当時、実際には何が選挙運動等にあたるのか、ハッキリしないことが多くて困った経験を有している。総務省の人事当局も選挙担当職員に専門的知識が必要であることは分かっているため、若い時から専門職として育てるような人事を心掛けていると思うが、若い時分から携わり、選挙制度、公職選挙法に殆ど特化して仕事をしている職員ですら、公職選挙法の解釈を問われたときに常に即答できるかと言えば、そうではない。公職選挙法の規定がきわめてあいまいであるということも即答できない理由である。選挙部長には、国会議員など選挙に立った方から直接、問い合わせもあるが、部内で十分検討した上で、時間をおいて回答するのが通常であった。即答すると、いくらベテランであっても間違えることも少なくないからである。

おわりに

以上、るる述べてきたように、現行公職選挙法は、最も重要な表現の自由である選挙運動とその他の政治活動の自由を侵害し、罪刑法定主義からの要請である明確性の原則に反するとともに、行政と司法による恣意的な運用を招来し、その結果、選挙運動と政治活動を委縮させ、近年の投票率の低下や政治への無関心の一因ともなり、新人の当選を困難にして、わが国の民主主義と地方自治の進展を妨げるものとなっている。

この解決のための最高裁の英断を切に望みたい。

<参考文献>

- ・ 芦部信喜『憲法 第4版』(岩波書店、2009年)
- ・ 板倉宏『刑法〔第5版〕』(有斐閣双書、2008年)
- ・ 黒瀬敏文・笠置隆範編著『逐条解説 公職選挙法 改訂版』(ぎょうせい、2021年)
- ・ 選挙市民審議会・第二期答申(2019年)
- ・ 市民政調 選挙制度検討プロジェクトチーム・片木淳『公職選挙法の廃止——さあはじめよう市民の選挙運動 (Civics 叢書)』(生活社、2009年)