

# インターネットにおける 選挙運動規制に関する一考察

小 倉 一 志

## 1. はじめに

2009年（平成21年）11月4日、原口一博総務大臣が、インターネットを利用した選挙運動を可能とする公職選挙法の改正を行うための論点整理を省内に指示したことを明らかにし<sup>1</sup>、また、民主党内においても同月9日に設置された「政治改革推進本部」（小沢一郎本部長）で議論が行われる予定であるという<sup>2</sup>。

これらの動きは、民主党が大勝した第45回衆議院議員総選挙（2009年（平成21年）8月30日執行）のマニフェスト（政権公約）において、「誹謗中傷の抑制策、『なりすまし』への罰則などを講じつつ、インターネット選挙活動を解禁する」<sup>3</sup>としていたことの実現に向けた具体化作業と位置づけることができるが、民主党はかなり早い段階からインターネットを利用した選挙運動を解禁すべく行動していた。すなわち、第142回国会に「公職選挙法の一部を改正する法律案」（衆法43号；1998年（平成10年）6月17日受理）<sup>4</sup>を提出して以降、第151回国会（衆法25号；2001年（平成13年）5月18日受理）<sup>5</sup>、第159回国会（衆法32号；2004年（平成16年）4月13日受理）<sup>6</sup>、第164回国会（衆法40号；2006年（平成18年）6月13日受理）<sup>7</sup>において公職選挙法改正案を継続的に提出しており、マニフェスト（政権公約）においては、第20回参議院議員通常選挙（2004年（平成16年）7月11日執行）に際して、「ホームページや電子メールを利用したインターネット選挙運動の解禁」を初めて盛り込み<sup>8</sup>、第44回衆議院議員総選挙（2005年（平成17年）9月11日執行）では「ケータイ、プ

ログなど」<sup>9</sup>による選挙運動も解禁するとしていたのである<sup>10</sup>。

新聞報道によると、民主党は、早ければ2010年(平成22年)の通常国会に(新たな)公職選挙法改正案を提出したいとの意向を有しているようであり<sup>11</sup>、今後、与党のみならず野党も含めた議論が活発化するように思われる。そこで本稿では、公職選挙法による(リアルスペースにおける)選挙運動規制の概要・判例と学説について見た上で(2で扱う)、インターネットにおける選挙運動規制及び規制の解禁に向けた動きについて整理・検討を試みてみたい(3で扱う)。

## 2. 公職選挙法による選挙運動規制の概要・判例と学説

### (1) 選挙運動規制の概要

現行の公職選挙法は、「政党その他の団体・個人が行う活動の中で、法定の選挙期間中と、その期間の前・後を含めて、行われる選挙に係る行為」<sup>12</sup>を選挙運動、それ以外を政治活動と区別するとともに、選挙運動を(政治活動とは正反対に)「包括的に禁止し、次いで限定的・部分的に解除する」<sup>13</sup>方式としている。ここでの規制の内容は多岐にわたるが、従来より、「戸別訪問の禁止」と並んで「文書図画による選挙運動の制限」が憲法学における論点となってきた。

「文書図画による選挙運動の制限」の歴史は、「内務大臣ハ選挙運動ノ為頒布シ又ハ掲示スル文書図画ニ関シ命令ヲ以テ制限ヲ設クルコトヲ得」(100条)と規定した1925年(大正14年)の衆議院議員選挙法(普通選挙法)<sup>14</sup>にまで遡ることができる<sup>15</sup>。戦後も物資の極度の不足を理由として、1947年(昭和22年)の第23回衆議院議員総選挙(4月25日執行)・第1回参議院議員通常選挙(4月20日執行)・第1回知事・市町村長選挙(4月5日施行)に適用された「選挙運動の文書図画等の特例に関する法律」<sup>16</sup>、第24回衆議院議員総選挙(1949年(昭和24年)1月23日執行)に適用された「選挙運動等の臨時特例に関する法律」<sup>17</sup>において同様の制限が<sup>3</sup>加えられ<sup>18</sup>、衆議院議員選

挙法・参議院議員選挙法・地方自治法を統合した1950年（昭和25年）の公職選挙法<sup>19</sup>においてもそのまま引き継がれている<sup>20</sup>。

公職選挙法における「文書図画による選挙運動の制限」<sup>21</sup>としては、①文書図画の頒布の制限、②掲示の制限、③頒布又は掲示につき禁止を免れる行為の制限などがある<sup>22</sup>。①公職選挙法142条・142条の2は文書図画の頒布につき、法定された枚数の(1)選挙運動用通常葉書と(2)選挙運動用ビラ<sup>23</sup>、(3)国政に関するパンフレット又は書籍しか使用できないとしている。(1)候補者が使用できる選挙運動用通常葉書の枚数は選挙の種類によって異なり、衆議院（小選挙区選出）議員の場合は3万5千枚（142条1項1号）、参議院（比例代表選出）議員の場合は名簿登載者1名につき15万枚（同条1項1号の2）、参議院（選挙区選出）議員の場合は（当該都道府県の小選挙区（衆議院）の数が1であれば）3万5千枚、（当該都道府県の小選挙区（衆議院）の数が2以上であれば）3万5千枚に選挙区数が1つ増すごとに2千5百枚を加えた数となっている（同条1項2号）<sup>24</sup>。また、政党は、衆議院（小選挙区選出）議員につき、各都道府県における自党の候補者の数に2万枚を乗じた数の選挙運動用通常葉書を使用できる（同条2項）<sup>25</sup>。(2)候補者が使用できる選挙運動用ビラの枚数は選挙の種類によって異なり、衆議院（小選挙区選出）議員の場合は（当該選挙を担当する選挙管理委員会に届け出た2種類以内で）7万枚（同条1項1号）、参議院（比例代表選出）議員の場合は（中央選挙管理会に届け出た2種類以内で）25万枚（同条1項1号の2）、参議院（選挙区選出）議員の場合は（当該都道府県の小選挙区（衆議院）の数が1であれば、当該選挙を担当する選挙管理委員会に届け出た2種類以内で）10万枚、（当該都道府県の小選挙区（衆議院）の数が2以上であれば）10万枚に選挙区数が1つ増すごとに1万5千枚を加えた数となっている（同条1項2号）。また、政党は、衆議院（小選挙区選出）議員につき、各都道府県における自党の候補者の数に4万枚を乗じた数の選挙運動用ビラを使用でき（同条2項）、衆議院（比例代表選出）議員につき、（中央選挙管理会に届け出た

2種類以内で)使用できる(同条3項)<sup>26・27</sup>。更に、(3)衆議院議員・参議院議員の(選挙の場合、政党は重要施策及びこれを実現するための基本的な方策などを記載したパンフレット又は書籍を(総務大臣に届け出たそれぞれ1種類)使用できる(142条の2)<sup>28</sup>。

②公職選挙法143条は文書図画の掲示につき、選挙事務所・個人演説会の会場・選挙カーでの使用など特定の場合を除いて禁止している。更に、③公職選挙法146条は頒布又は掲示の禁止を免れる行為につき、いかなる名目であろうとも選挙運動期間中は「候補者の氏名若しくはシンボル・マーク、政党その他の政治団体の名称又は公職の候補者を推薦し、支持し若しくは反対する者の名を表示する文書図画」の頒布・掲示を禁止している(1項)。これらの脱法的な「文書図画を放任することは、選挙の公正を害することになるとともに、選挙運動用文書図画の頒布及び掲示についての厳重な規制も、すべて無意味となるおそれがある」ためと説明されている<sup>29・30</sup>。

## (2) 判例

次に、公職選挙法142条・143条・146条の違憲性が争われた主要な(最高裁の)判例の該当部分を見てみたい(なお、引用及び参照判例の事件番号は省略し、漢数字はアラビア数字に換えている)。

### (a)最大判昭和30年3月30日<sup>31</sup>

#### 〔事実の概要〕

株式会社寺内製作所の労組書記長が、第25回衆議院議員総選挙(1952年(昭和27年)10月1日執行)の選挙運動期間中に「『寺内従組委員会で、1区加賀田進、2区柳田秀一両氏を推薦支持と決定!』の見出しの下に『いよいよ、総選挙戦の火蓋は切られた、すでに総評及びSKRに於ては、スイセン候補として京都1区に加賀田、2区に柳田両氏を決定して果敢な闘いを進めている、吾らが寺内従組としても両氏のスイセン確認を委員会で決定した!』<sup>32</sup>と記載した同労組機関紙「炬火」<sup>カガリビ</sup>を各工場の組合員に頒布した行為が公職選挙法146条

に違反するとされた。

〔判決要旨（法廷意見）〕

「憲法21条は言論出版等の自由を絶対無制限に保障しているものではなく、公共の福祉のため必要ある場合には、その時、所、方法等につき合理的制限のおのづから存するものであることは、当裁判所の判例とするところである（昭和25年9月27日大法廷判決参照）。そして、公職選挙法146条は、公職の選挙につき文書図画の無制限の頒布、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たのであつて、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と解することができる。」

(b)最大判昭和30年4月6日<sup>33</sup>

〔事実の概要〕

室蘭市教育委員選挙（1952年（昭和27年）10月5日施行）の選挙運動期間中に、「小野をたたき落とせ」「候補小野に反対すること言々」などと記載したビラを同市内の路上にて頒布した行為が公職選挙法146条に違反するとされた（公職選挙法146条のほか、142条・143条が憲法21条に違反するとして上告）。

〔判決要旨（法廷意見）〕

「憲法21条は言論出版等の自由を絶対無制限に保障しているものではなく、公共の福祉のため必要ある場合には、その時、所、方法等につき合理的制限のおのづから存するものであることは、当裁判所の判例とするところである（昭和25年9月27日大法廷判決参照）。そして、公職選挙法142条、143条、146条は、公職の選挙につき文書図画の無制限の頒布、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たのであつて、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と解することができる。」

(c)最大判昭和39年11月18日<sup>34</sup>

〔事実の概要〕

第29回衆議院議員総選挙（1960年（昭和35年）11月20日執行）に際し、京都2区から立候補した新人の支持者が、「同候補者の写真、経歴及同候補者を大なる政治家として大成させていただきたい旨の文言を載せた」文書を選挙運動期間前に郵送（頒布）し、期間中も、「同候補者の名義で今回同候補の出馬に当り、地元農業関係者の御支援を感謝し今後の御支援を賜りたい旨書いた」封書や「同候補者の氏名を表示し同候補者が今回府会議員を辞任したが今後ともよろしく御指導賜りたい旨の文言を印刷した」葉書を郵送（頒布）した行為<sup>35</sup>が公職選挙法142条・146条に違反するとされた。

〔判決要旨（法廷意見）〕

「論旨引用の判例（昭和30年4月6日大法廷判決、刑集9巻4号819頁）は、公職選挙法146条の制限違反に関するものであつて、同法142条の制限が選挙運動期間中の行為に限り適用されるとの趣旨を判示したのではない。同法142条と146条とを対比すれば、後者の規定だけが『選挙運動期間中は』と明示しているのであるから、前者の場合は、選挙運動期間中に限らず、選挙運動期間前の行為についても、その制限の適用がある趣旨であることは、文理上も当然とすべきである。」

「憲法21条は、言論・出版その他表現の自由を絶対無制限に保障しているものではなく、その自由には公共の福祉のために必要かつ合理的な制限の存し得べきことは、つとに、当裁判所の判例とするところである（昭和25年9月27日大法廷判決、刑集4巻9号1799頁）。ところで、公職の選挙につき文書図画の無制限の頒布等を許容するときは、選挙運動に不当な競争を招き、これがため、選挙の自由公

正を害し、その適正公平を保障しがたいこととなるので、かような弊害を防止するために必要かつ合理的と認められる範囲において、文書図画の頒布の制限禁止等の規制を加えることは、選挙の適正公平を確保するという公共の福祉のためのやむを得ない措置であるから、かような措置を認めた公職選挙法142条の規定を目して憲法21条に違反するものとはいえない。」

(d)最大判昭和44年4月23日<sup>36</sup>

〔事実の概要〕

新宿区立東戸山中学校などの教員であった（その後、学力テスト反対運動に協力したことを理由に免職処分に付され、東京都教職員組合新宿支部専従役員となっていた）者が、同区議会議員選挙（1967年（昭和42年）4月15日施行）に際し、同区内の教員・同中学校での教え子やその父母に対して（選挙運動期間前から期間中にかけて）戸別訪問を行い、自己への投票を依頼するとともに、「自己の経歴及び写真等を掲載した選挙運動文書であるパンフレット」<sup>37</sup>を手渡した（頒布した）行為が公選法138条・142条などに違反するとされた。

〔判決要旨（法廷意見）〕

「公職選挙法138条に定める戸別訪問の禁止および同法142条に定める文書図画の頒布の制限のごとき一定の規制が、いずれも憲法21条に違反するものでないことは、当裁判所大法廷判決（昭和25年9月27日、刑集4巻9号1799頁、同30年4月6日、刑集9巻4号819頁）の明らかにするところであり、いま、これを変更する必要は認められない。」

(e)最（3小）判昭和57年3月23日<sup>38</sup>

〔事実の概要〕

第32回衆議院議員総選挙（1969年（昭和44年）12月27日執行）に際し、大阪5区から立候補した新人の支持者である大阪府高石市立高南中学校の教員が、同中学校の教え子の父母に対して戸別訪問を

行い、同候補者への投票を依頼するとともに「同候補者の氏名、写真、経歴を掲げ、かつ、同人の政治活動の事績を称賛し、今後における政治家としての活動に期待するところが大きく、その活動を後援する旨等を記載した」<sup>39</sup>文書を手渡した（頒布した）行為が公選法138条・142条などに違反するとされた。

〔判決要旨（法廷意見）〕

「上告理由第1点は、公職選挙法138条1項、239条3号（昭和50年法律第63号による改正前のもの）の違憲をいうが、右各規定が憲法15条、21条1項に違反しないことは、当裁判所の判例（昭和44年4月23日大法廷判決・刑集23巻4号235頁）の趣旨に徴し明らかであるから所論は理由がなく」、「同第3点は、公職選挙法142条1項（昭和50年法律第63号による改正前のもの）の違憲をいうが、右規定が憲法15条、21条に違反しないことは、当裁判所の判例（昭和30年4月6日大法廷判決・刑集9巻4号819頁、昭和39年11月18日大法廷判決・刑集18巻9号561頁、昭和44年4月23日大法廷判決・刑集23巻4号235頁）の趣旨に徴し明らかであるから所論は理由がない。

〔判決要旨（伊藤正己裁判官の補足意見）〕

文書図画による選挙運動の「制限に必要最小限度の制約のみが許されるという一般に表現の自由の制限が合憲であるための厳格な基準が適用されるとすれば、文書図画による選挙運動へのきびしい制限は憲法に反する疑いが強くなるといえよう。

しかしながら、私は、国会が選挙運動のルールを定める場合には、右のような厳格な基準は適用されず、そのルールが合理的と考えられないような特段の事情のない限り、国会の定めるところが尊重されなければならないと解する。このことは、文書図画による選挙運動の規制の場合も、戸別訪問の禁止の場合と同様である。この立場にたつと、文書図画による選挙運動に前記のような弊害の伴うことが考えられる以上、公職選挙法142条1項の規定による制限は、立法の裁量権の範囲を逸脱し憲法に違反するものとはいえないと考えられる。この考え方は、前記の私の補足意見の五の部分<sup>40</sup>に説くとお



りであるので、ここでは省略したい。もとより、現行法のようなきびしい制限が立法政策として妥当かどうかは考慮の余地があるが、これはその制限が憲法に違反するかどうかとは別問題である。」<sup>41</sup>

(f)最（2小）判昭和61年7月7日<sup>42</sup>

〔事実の概要〕

第34回衆議院議員総選挙（1976年（昭和51年）12月5日執行）に際し、美濃市内の自宅で「英語塾」を営んでいる者が、岐阜1区から立候補した新人の「写真、経歴、政見及び立候補の目的を掲載した選挙運動用文書」<sup>43</sup>を（塾生を介して）父母らに頒布した行為が公職選挙法142条に違反するとされた。

〔判決要旨（法廷意見）〕

「上告趣意のうち、昭和57年法律第81号による改正前の公職選挙法142条1項、243条3号の各規定及びその適用の違憲をいう点は、右各規定が憲法前文、1条、14条1項、15条、21条1項、31条に違反しないこと及び右各規定を本件に適用しても憲法の右各条項に違反しないことは、当裁判所の判例（昭和30年4月6日大法廷判決・刑集9巻4号819頁、昭和39年11月18日大法廷判決・刑集18巻9号561頁、昭和44年4月23日大法廷判決・刑集23巻4号235頁）の趣旨に徴して明らかであるから、所論は理由がな」<sup>44・45</sup>。

### (3) 学説

伝統的な学説は、公職選挙法による「戸別訪問の禁止」と並んで「文書図画による選挙運動の制限」を合憲と解してきた。その代表格である宮沢俊義教授は、「選挙運動取締のための文書・図画の規正（公選法142条以下）、ことに新聞紙による選挙に関する報道・評論の制限（同148条3項・235条の2）は、選挙運動を公平に、かつ実質的にすべての候補者に保障するために必要とされる制限であるから、憲法に反すると見るべきではない」<sup>46</sup>。「選挙運動については、公職選挙法は、各種の制約を定めているが、判例は、これらは、『選挙

運動に不当な競争を招き、これがため、選挙の自由公正を害することを防ぐため必要かつ合理的なものであり、選挙の適正公平を確保するという公共の福祉のためやむを得ない措置」であるから、憲法第21条に違反しない、とする。選挙運動に関する文書図画の規制、ことに新聞紙による報道・評論の制限、戸別訪問の禁止、選挙運動期間の制限などは、この理由で、憲法第21条に違反しない<sup>47</sup>とされていた。また、野村敬造教授は、「貧者が選挙権を与えられるのみでなく、積極的に候補者となった場合、金権候補者と同一条件において選挙運動を行うことを保障するものであり、いわば普通選挙・平等選挙のコロラリーである。これらの制限は一形式的見地からは制限であるとしても一表現の自由の行使を円滑にし、その効果を逆に増進させ、実質において表現の自由を保障するものである<sup>48</sup>とされていた。このように、伝統的な学説は、「選挙の公正」を重要視する判例と同様の理解に立っていたのである。

これに対して、現在の学説は、国民主権原理や表現の自由の観点から「選挙の自由」を重要視する。これにより、判例および伝統的な学説のように「『選挙の自由』を蹴散らす力をもつものとして」「選挙の公正」を位置づけるのではなく、「『選挙の自由』がまずあって、これをわきから制約するものとして、『選挙の公正』を確保する諸方策が承認されるにすぎない」と考えるようになってきている<sup>49</sup>。違憲審査基準としては、(合理的関連性の基準を判例が用いているのに対して) ①厳格審査基準、あるいは厳格性を多少緩和して、②より制限的でない他の選びうる手段(LRA)の基準ないし③厳格な合理性の基準が適用されるべきであるとするものが多い。

①厳格審査基準の適用を主張する例としては、「選挙に関わる政治的表現活動は、民主主義プロセスの中核を構成するものであり、これらの制約は選挙に関するがゆえになされているものである以上、表現内容に基づく制約を正当化するのに必要な厳格な基準を満たさない限りは、正当化しえない」。「現在課されているさまざまな制約は」「端的にすべて21条に反するものというべきである」とされ

る松井茂記教授があげられる<sup>50</sup>。②LRAの基準の適用を主張する例としては、「『選挙運動に不当な競争を招く』という弊害とは具体的に何か、また、それを防止して選挙の自由と公正を確保する『より制限的でない他の選びうる手段』は何か、を検証することは、憲法の要請するところと考えられる」<sup>51</sup>とされる芦部信喜教授、文書図画の自由な頒布・掲示によりどのような弊害が生じるかを「具体的に立証し、それを防止する他の緩やかな手段がないかどうか、まづもって検討する必要がある。また、それが憲法21条の保障する自由な政治活動であるとすれば、『選挙の公正』との調整も、必要最小限の規制しか許されないとの判断枠組のもとで、裁判所は当該規制について厳格な審査を行うべきである」とされる高見勝利教授があげられ<sup>52</sup>、③の例としては、「選挙の民意反映機能の確保、および経済力のある候補者の過大な宣伝力の発動の規制を目的として、選挙運動の自由に制限をほどこすことは許され、そこでは厳格な合理性の基準が適用されるべきである」とされる内野正幸教授があげられる<sup>53</sup>。

#### (4) 小括

以上、公職選挙法における選挙運動規制、中でも「文書図画による選挙運動の制限」に焦点を当て、その概要・判例と学説について見た。判例は一貫して「選挙の公正」一辺倒の姿勢を崩さないが、現在の学説は「選挙の自由」と「選挙の公正」のバランスをどのように考えるかによって主張する違憲審査基準が異なっているものの、「選挙の自由」を重要視する点では共通していることから、判例はもちろん、その判例を補強しようと試みる伊藤正己裁判官の補足意見にも批判が向けられている<sup>54</sup>といえる。

次に項目を改めて、インターネットを利用した選挙運動について見る。ここでは、公職選挙法をインターネットにも無造作に拡大して適用しようとする自治省（後の総務省）・判例の立場、そこから生じる問題、更には、公職選挙法の改正によってその問題に対処し

ようとする動きについて扱うこととする。

### 3. インターネットにおける選挙運動規制・規制の解禁に向けた動き

#### (1) インターネットの利用開始

インターネットの母国たるアメリカにおいては、後に大統領となるビル・クリントン (Bill Clinton) などの陣営がニュースグループ・電子メールを1992年 (平成4年) の大統領予備選挙で利用したのが最初と言われている<sup>55</sup>が、わが国でインターネットが利用されるようになったのは、1995年 (平成7年) 辺りからである。第13回北海道知事選挙 (4月9日施行)・第17回参議院議員通常選挙 (7月23日執行) において、候補者や政党がインターネットを (政治活動及び) 選挙運動に利用したことが当時の新聞記事からも確認できる<sup>56</sup>。特に、後者においては、新党さきがけ・新進党・日本社会党を皮切りに、各政党が党首や党の政策の紹介・活動報告を自前のホームページに掲載するのみならず、公認候補者の写真やプロフィール、政党の選挙ポスターや党首の遊説の様子などを掲載する政党も見られた。

これに対して、自治省 (行政局選挙部) 選挙課は、「インターネットを含め、パソコン通信でのポスターの掲示や投票依頼は違法」<sup>57</sup> 「選挙期間中に情報を不特定多数の人に流すのは、決められた文書しか使えないと定めた公職選挙法に違反する疑いがある」<sup>58</sup>との考えを当初より示していた。また、同課の安田充理事官は、読売新聞のインタビューに答えて、①「パソコン画面上で当選を目的とする内容は脱法的な文書図画の1つにあたりと解釈せざるを得ない」こと、②「形式的には当選を目的とする直接的な内容でなくても、禁止規定を免れる意図があれば違反になる」こと、③政党のホームページも候補者のホームページと同様に考えられること、④外国のサーバに開設されたホームページであっても「日本国内で見られることを前提に発信するとすれば、犯罪行為の結果発生地が日本だから国内法で処罰することになる」ことを述べていた<sup>59</sup>。その結果、国政選

挙のみならず地方選挙を含むすべての選挙において、選挙期日の公示に伴う「ホームページの一時閉鎖」「内容の差し替え」「更新の停止」などの自主規制<sup>60</sup>が常態化していくことになった<sup>61</sup>。

## (2) 自治省の回答

自治省としての公式見解は、新党さきがけが政策調査会長（渡海紀三朗会長、その後、水野誠一会長に交代）名で1996年（平成8年）10月2日に提出した回答願（質問状）に対する回答（同月28日）として示されている。新党さきがけは「公認候補者名や写真」をホームページに掲載するなど、他の政党に先駆けてインターネットを積極的に利用していたことから、自治省に対して回答を求めたのである<sup>62</sup>。

回答願の内容は、「インターネットのホームページは、1極めて低廉な費用で開設・維持できる、2(1)電子的記憶としてサーバー上に保持されるものであり、通常の『文書図画』とは異なっている、(2)通常のビラ、ポスターの場合と異なり、相手方からアクセスして利用するものであり、候補者等の側が積極的に『頒布』または『掲示』するものではないという特質を有している」ことを指摘するとともに、(a)規制の合憲性、(b)文書図画の解釈、(c)頒布・掲示の解釈、(d)選挙運動と政治活動の差異、(e)（候補者・政党によるホームページが）選挙運動に該当する一般的事例を尋ねるものであった。

これに対する自治省の回答は次のようになっている。まず、(a)については、「公職選挙法142条の合憲性については、昭和39年11月18日最高裁判所判決等により、同法143条の合憲性については、昭和30年4月6日最高裁判所判決等により、それぞれ確認されて」いるとするのみで、公職選挙法142条・143条などにおける文書図画の頒布・掲示の制限は「金のかからない選挙の実現」を目的としたものであり、インターネットのホームページも当該規定に該当するとすれば（表現の自由・政治活動の自由を保障する）憲法に違反するのではないかとの指摘に正面から答えることはなかった。(b)については、「公

職選挙法の『文書図画』とは、文字若しくはこれに代わるべき符合又は象形を用いて物体の上に多少永続的に記載された意識の表示をいい、スライド、映画、ネオンサイン等もすべて含まれ」ることから、「パソコンのディスプレイに表示された文字等」も該当するとした。(c)については、「公職選挙法の『頒布』とは、不特定又は多数人に文書図画を配布することをいい、」「文書図画を置き、自由に持ち帰らせることを期待するような相手方の行為を伴う方法による場合も」同様であること。また、「『掲示』とは、文書図画を一定の場所に掲げ、人に見えるようにすることのすべてをい」うことから、「パソコンのディスプレイに表示された文字等を一定の場所に掲げ、人に見えるようにすることは『掲示』に、不特定又は多数の方の利用を期待してインターネットのホームページを開設することは『頒布』に」該当するとした。(d)については、「政治活動』とは「政治上の主義若しくは施策を推進し、支持し、若しくはこれに反対し、又は公職の候補者を推薦し、支持し、若しくはこれに反対することを目的として行う直接間接の一切の行為」、 「選挙運動』とは「特定の公職の選挙につき、特定の立候補者又は立候補予定者に当選を得させるため投票を得又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周旋、勧誘その他諸般の行為」と解されているが、「公職選挙法にいう『政治活動』とは、上述の一般的抽象的意味での政治活動のうち」「選挙運動にわたる行為を除いた」ものを指すことから、「選挙運動にわたる政治活動は」「選挙運動としての規制を受けることとな」るとした。そして、(e)については、「明確な投票依頼の文言がある場合はもちろん、選挙に立候補する旨、選挙区、選挙の公約等特定の選挙と結びつく記述をした場合においては、選挙運動と認定されるおそれが強」く、また、「選挙と結びつく記述がない場合においても、選挙期間中に新たに候補者の氏名を表示する場合には、公職選挙法146条又は201条の13の規制を受け」るとした。

このように、自治省の回答は、新党さきがけが指摘したインターネットの特質・公職選挙法142条・143条の規制目的を一顧だにせず、

（従来からの）リアルスペースの場合と同様にインターネットの場合も対処しようとするものにすぎなかった<sup>63</sup>。

### (3) 判例

リアルスペースを前提とした規制の枠組みをインターネットにもそのまま拡大して適用しようとする思考様式は、判例も同様である。ここでは、東京高判平成17年12月22日・最決平成19年2月16日<sup>64</sup>の内容を見ることにする。

#### 〔事実の概要〕

原告は、第44回衆議院議員総選挙（平成17年9月11日執行）における北関東選挙区（比例代表選出）の有権者である。本件選挙につき、「総務省は、選挙運動としてホームページ及び電子メール（以下、一括して「ホームページ等」ともいう。）を利用することは違法である」との見解を示したが、原告は、「ホームページ等は、公選法142条、143条、146条にいう『文書図画』にはあたらず、「ホームページの掲載や電子メールの配信は同法143条1項、146条1項の『掲示』や『頒布』にはあたらないから、ホームページ等で選挙運動をすることは公選法に違反」するものではない（仮に、ホームページ等が「文書図画」にあたるすると、「憲法15条1項、21条1項、47条に違反し、無効である」）と主張し、「上記各選挙の規定の違反は、選挙の規定に異動を及ぼす虞がある」ことから、本件選挙の無効を求めた。

#### 〔判決要旨（東京高裁）〕

公選法142条・143条の規定によれば、「ビラ、はがき等の紙に記録されたものに限って『文書図画』としているのではないことは明らかであり、かつ、」「アドバルーン、ネオン・サイン、電光による表示、スライドその他の方法による映写類の類をも禁止していることからして、コンピューター等のディスプレイに表現されたものであっても、」「『文書図画』に該当することは明らかである。そうすると、ホームページ等は上記『文書図画』に該当する。

次に、公選法142条にいう『頒布』とは、選挙運動のために使用する法定外文書図画を不特定又は多数のものに配布する目的でその内の一人以上の者に配布することをいう（最高裁判所昭和51年3月11日第1小法廷決定・刑集30巻2号102頁）。ホームページを開設することは、インターネットを通じて不特定多数の者がホームページにアクセスすることを期待し、不特定多数の者に対してホームページの画像を到達させることを目的とするものであるから、現実インターネットを通じて画像が送信されれば、これが、上記『頒布』に該当することは明らかである。また、電子メールを送信することが『頒布』にあたることは当然である。」

「原告は、ホームページ等が『文書図画』に該当するとすると、公選法142条、143条、146条は、憲法15条、21条、47条に違反する旨主張するが、採用しない。」「憲法47条は、『選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める。』と規定するところ、憲法が選挙区その他選挙に関する事項については特に自ら規定せず、法律で定めることとしたのは、選挙に関する事項の決定は原則として立法府である国会の裁量の権限に委ねているからであると解せられる（最高裁判所昭和39年2月5日大法廷判決・民集18巻2号270頁）。そして、選挙運動において無制限の自由を認めた場合には、選挙の公正がゆがめられるおそれが生じることはいうまでもないから、選挙運動に一定の制限をすることに合理性があることは明らかである。したがって、立法府である国会の裁量の権限を考慮してもなお不合理であると考えられるような制限でなければ、立法府が選挙に関する事項の一内容として選挙運動の一部を制限する立法をすることは憲法47条に違反するものではない。また、公選法による文書頒布の規制は憲法15条、21条に違反するものではない（最高裁判所平成14年9月9日第1小法廷判決・判例タイムス1104号145頁）。

したがって、ホームページ等を利用する選挙運動を許容するか否かはまさしく立法政策に委ねられているというべきである。」



〔判決要旨（最高裁）〕

上告理由の「その実質は事実誤認若しくは単なる法令違反を主張するもの又はその前提を欠くものであり、民訴法312条1項・2項の事由に該当しない。また、上告受理申立ての理由は、「民訴法318条1項により受理すべきものとは認められない」。

(4) 「IT時代の選挙運動に関する研究会」報告書

インターネットを利用した選挙運動を従来どおりの（公職選挙法の）規制対象と考える自治省の回答や判例は、学説のみならず様々な方面から批判を浴びることになった<sup>65</sup>。

もちろん、中央省庁再編（2001年（平成13年）1月6日）後の総務省も公職選挙法の改正に向けた準備作業を怠っていたわけではない。

「インターネットを用いた選挙運動の可能性と問題点及び公職選挙法に規定される選挙運動手段」の見直すべき点の調査・研究を行うべく、「IT時代の選挙運動に関する研究会」（蒲島郁夫座長）を設置し（2001年（平成13年）10月9日）、報告書<sup>66</sup>を発表している（2002年（平成14年）8月7日）。

この報告書は、「開かれたネットワークの下で、時間的にも地理的にも制約がなく、比較的安価に情報を発信・受信し得る」特質を持つインターネットの選挙運動での利用を認めることにより「候補者情報の充実、政治参加の促進、有権者と候補者の直接対話の実現、金のかからない選挙の実現」などの効果が期待できる<sup>67</sup>として、公職選挙法の改正に向けた提言を行っている（これに対して、リアルスペースにおける規制は従来どおりとする）。具体的内容としては、①インターネットを用いた選挙運動をホームページについてのみ認めること（迷惑メール・なりすまし・（メールアドレスの購入・大量発信により）金のかかる選挙につながりやすいなどの弊害のため、メールについては認めない）、②すべての選挙について認めるとともに、（リアルスペースにおける枚数制限のような）量的制限は設けないこと、③候補者・政党のみならず第三者にも認めること、④

第三者による書き込みを可能とする仕組みを導入すること（誹謗中傷などの書き込みへの対応はホームページの開設者が行う）、⑤候補者・出納責任者と意思を通じて支出されたホームページの経費は選挙費用に参入すること、⑥（誹謗中傷・なりすましの対策として）ホームページの開設者にメールアドレスの表示を義務づけること、⑦選挙管理委員会はURLの周知を図り有権者の便宜を計ることなどである<sup>68</sup>。

これらの具体的な提言は、公職選挙法の改正を待ちわびる人から大いに歓迎されたが、次のような問題点も指摘されている。その代表格である大沢秀介教授は、①につき、電話とメールの技術的性質の相違が無くなりつつあると考えられ、（報告書にあるように、その相違が残存しているとしても）「有権者と候補者の意思疎通や候補者情報の充実などを期待するのであれば、メールを選挙運動手段として認めない理由は乏しい」こと、⑤につき、「選挙運動を野放しにした場合の弊害として予想される財力による選挙のゆがみを抑え、選挙の公正を実現する規制理由が、安易に開設・維持できるホームページにまで及ぶかはかなり疑問である」こと<sup>69</sup>を挙げられている<sup>70</sup>。

#### (5) 民主党・自民党の動き

更に、民主党や自民党などにおいても公職選挙法の改正に向けた動きが見られる。民主党については、先にも見たように、マニフェスト（政権公約）に盛り込むのみならず、過去4度に渡って公職選挙法改正案を国会に提出している。民主党の基本線は、誹謗中傷・なりすましの対策を行いつつ、インターネットにおけるホームページのみならず、メールやブログなども利用可能とするものである。これに対して、自民党は、誹謗中傷やなりすましの問題のみならず、「IT選挙の解禁が無党派層の政治参加を促すことから民主党に有利との見方があり、民主党案の審議すら阻んできた」<sup>71</sup>。また、（第44回）衆議院議員総選挙の公示日（2005年（平成17年）8月30日）の岡田克也代表の第一声の記事と動画が民主党ホームページに掲載さ

れ<sup>72</sup>、9月1日発行のメールマガジンでは民主党幹部の遊説日程が掲載されているとして、総務省に通報するとともに、「公党としてルールを守る必要がある」と批判していた<sup>73</sup>。

しかし、自民党も（同年の）「衆院選で無党派層の支持も得て圧勝したことで自信を深め」、「積極方針に転換した」<sup>74</sup>。10月には「インターネットを使った選挙運動に関するワーキンググループ」（世耕弘成座長）が設置され<sup>75</sup>、翌年5月30日に開催された自民党選挙制度調査会（鳩山邦夫会長）において、「インターネットを利用した選挙運動に関する最終報告案」をまとめた<sup>76</sup>。同報告案は、①インターネットを利用した政治活動をホームページ（ブログ・掲示板などを含む）についてのみ認め（メール・メルマガなどは認めない）、②すべての選挙について認めるとともに、③量の制限は設けないこと、④候補者・政党のみならず第三者にも認めること、⑤ホームページ作成・運営経費は選挙費用に算入すること。また、誹謗中傷・なりすましの対策として、⑥ホームページの開設者にメールアドレスの表示を義務づけること、⑦氏名等の虚偽表示罪（公職選挙法235条の5）を改正し、インターネットによる通信も含めること、⑧選挙の自由妨害罪（公職選挙法225条）を改正し、ホームページの改ざんやサーバダウンなどの行為も含めることとしていた。

このような自民党の方針転換により、早期に公職選挙法の改正が行われ、第21回参議院議員通常選挙（2007年（平成19年）7月29日執行）からは、インターネットを利用した選挙運動が可能になると予想されていた<sup>77</sup>。しかし、実際には、「政治資金規正法改正や、マニフェスト（政権公約）の配布拡大に議論が集中して改正には至ら」<sup>78</sup>ず、その後は、なし崩し的な運用がなされている。各政党とも、通常の政治活動であると強弁し、党首・党幹部の遊説の様子やテレビ・ラジオの出演情報の掲載、政党機関誌からの記事の転載を公示日以降も行い<sup>79</sup>、総務省選挙課も黙認せざるをえない状況が現在も続いている<sup>80</sup>。

(6) 小括

自治省の回答や判例のように、従来の規制の枠組みをインターネットにも拡大して適用することで事足りりとするのであれば、インターネットを用いた選挙運動はすべからく「窒息」してしまうことになる。

現在の学説のように「選挙の自由」を重要視し、リアルスペースにおける文書図画による選挙運動規制の合憲性を疑問とする立場からは、コストのかからない形で自由に表現が行えるインターネットへの拡大適用の合憲性は更に怪しいものとなるが、(本項で見た)「IT時代の選挙運動に関する研究会」報告書、民主党案・自民党案は、インターネットの特質を考慮しつつ、インターネットを用いた選挙運動を公職選挙法の改正によって実現しようとするものである。今後行われる可能性の高い法改正もこの延長線上にあるものといえよう<sup>81</sup>。

#### 4. まとめに代えて

本稿では、インターネットを利用した選挙運動を可能とする公職選挙法改正の動きが活発化し始めた状況の下、選挙運動規制の内容とともに、規制の解禁に向けた現在までの動きなどについて整理・検討を行った。

その結果、言えることは、①「べからず選挙法」とも揶揄される公職選挙法の「包括的禁止・限定的解除」の方式は、治安維持法の10日後に成立した1925年(大正14年)の衆議院議員法にまで遡ることができるものであり、国民主権原理や表現の自由の保障が確立されるに至った日本国憲法の制定後も根本的な変更は行われていないこと<sup>82</sup>。②(最高裁の)判例及び伝統的な学説は、「文書図画による選挙運動の制限」につき、「選挙の公正」を重要視することによってその合憲性を導くが、その後の学説は「選挙の自由」を重要視する立場をとり、その合憲性に疑問を投げかけていること。また、

③リアルスペースにおける法適用を前提とした合憲・違憲論を脇に置くとしても、（自治省の回答・判例のように）インターネットを利用した選挙運動にも公職選挙法をストレートに適用するのであれば、そこでの選挙運動は「窒息」してしまうこと。また、④「金のかからない選挙の実現」などのインターネットの選挙運動が有する利点を失ってしまうこと。⑤これらの問題に対処すべく、「IT時代の選挙運動に関する研究会」報告書、民主党案・自民党案など公職選挙法改正の検討が行われてきていることなどである。

憲法学においては、当初よりインターネットは「通信の一手段として、かつて電話やテレビが果たしてきたよりはるかに深く政治活動や公共政策の決定手続きを変革する可能性を有する」<sup>83</sup>メディアであるとされ<sup>84</sup>、その民主主義的意義が指摘されてきた。また、選挙運動を内包する政治的表現は憲法が保障する表現の自由の中でも、その中核に位置づけられるものとされてきた。ゆえに、本稿のテーマであるインターネットを利用した選挙運動規制の可否は、①インターネットの民主主義的意義、②表現の自由の観点から検討がなされなければならない。インターネットを利用した選挙運動の解禁を主張してきた民主党が先の総選挙で大勝したことにより、遅々として進まなかった公職選挙法の改正が一気に進むことは想像に難くない。今後、国会に提出されるであろう（新たな）公職選挙法改正案などの検討は時間的な制約から別稿に譲らざるをえないが、本稿における整理・検討を通じて、筆者の問題関心の一端は示せたのではないかと思う。

- 1 北海道新聞2009年(平成21年)11月4日夕刊、朝日新聞2009年(平成21年)11月5日朝刊〔東京本社〕。
- 2 北海道新聞2009年(平成21年)11月10日朝刊。
- 3 [http://www.dpj.or.jp/special/manifesto2009/pdf/manifesto\\_2009.pdf](http://www.dpj.or.jp/special/manifesto2009/pdf/manifesto_2009.pdf) (last visited Feb. 10, 2010) 。
- 4 次の条文の追加などを内容とする ([http://www.shugiin.go.jp/itdb\\_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g14201043.htm](http://www.shugiin.go.jp/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g14201043.htm) (last visited Feb. 10, 2010) ) 。
- 142条の2(コンピューター相互間の通信による文書図画の頒布)「前条の規定にかかわらず、選挙運動のために使用する文書図画は、電気通信回線を通じ文書図画を不特定又は多数の者のアクセスに応じて送信しコンピューターの映像面に表示させるプログラムを用いて、頒布することができる。ただし、コンピューターの蓄積領域であって個々の利用者に対応して電気通信回線を通じた利用者への通信を利用者に代わって受け取り、保管しておくための部分に送信し、記録させる方法による頒布については、この限りでない。」
- 5 次の条文の追加などを内容とする ([http://www.shugiin.go.jp/itdb\\_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g15101025.htm](http://www.shugiin.go.jp/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g15101025.htm) (last visited Feb. 10, 2010) ) 。
- 142条の2(インターネット等による文書図画の頒布)「前条の規定にかかわらず、選挙運動のために使用する文書図画は、電子情報処理組織を使用する方法のうち次の各号のいずれかに該当するものにより、頒布することができる。
  - 一 当該文書図画を頒布しようとする者の使用に係る電子計算機と受信者の使用に係る電子計算機とを接続する電気通信回線を通じて送信し、当該文書図画を当該受信者の使用に係る電子計算機の映像面に表示させる方法
  - 二 当該文書図画を頒布しようとする者の使用に係る電子計算機に備えられたファイルに記録された事項を電気通信回線を通じ他人のアクセスに応じて送信し、当該文書図画を当該他人の使用に係る電子計算機の映像面に表示させる方法」
- 6 第151回国会に提出された法律案とほぼ同様の内容である ([http://www.shugiin.go.jp/itdb\\_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g15901032.htm](http://www.shugiin.go.jp/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g15901032.htm) (last visited Feb. 10, 2010) ) 。
- 7 次の条文の追加などを内容とする ([http://www.shugiin.go.jp/itdb\\_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g16401040.htm](http://www.shugiin.go.jp/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/g16401040.htm) (last visited Feb. 10, 2010) ) 。
- 142条の3(インターネット等を用いる方法による文書図画の頒布)「第百四十二条の規定にかかわらず、選挙運動のために使用する文書図画は、インターネット等を用いる方法(当該文書図画を頒布しようとする者の使用に係る電子計算機と受信者の使用に係る電子計算機とを接続する電気通信回線を通じて送信し、当該文書図画を当該受信者の使用に係る電子計算機の映像面に表示させる方法をいう。以下同じ。)により、頒布することができる。
  - 2 選挙運動のために使用する文書図画であってインターネット等を用いる方法のうち自動公衆送信装置(著作権法(昭和四十五年法律第四十八号)第二条第一項第九号の五イに規定する自動公衆送信装置であって公衆の用に供されている電気通信回線に接続しているものをいう。以下同じ。)の公衆

## インターネットにおける選挙運動規制に関する一考察（小倉）

送信用記録媒体（同号イに規定する公衆送信用記録媒体をいう。）に記録する方法により頒布されるものは、第二百九条の規定にかかわらず、選挙の当日においても頒布することができる。」

142条の4（ホームページによる情報の提供を行う者によるインターネット等を用いた文書図画の頒布）「ホームページによる情報の提供（自動公衆送信装置を用いる方法により不特定又は多数の者に情報を伝達する役務の提供をいう。以下同じ。）を行う者は、インターネット等を用いる方法のうち当該ホームページによる情報の提供に係る自動公衆送信装置を用いる方法によりその選挙運動のために使用する文書図画を頒布しようとするときは、当該文書図画にその者の氏名又は名称及び電子メールアドレス（電子メール（特定の者に対し通信文その他の情報をその使用する通信端末機器（入出力装置を含む。）の映像面に表示されるようにすることにより伝達するための電気通信（電気通信事業法（昭和五十九年法律第八十六号）第二条第一号に規定する電気通信をいう。）であって、総務省令で定める通信方式を用いるものをいう。以下同じ。）の利用者を識別するための文字、番号、記号その他の符号をいう。以下同じ。）を記載しなければならない。」

142条の5（電子メールを利用した文書図画の頒布）「インターネット等を用いる方法のうち電子メールを用いる方法により選挙運動のために使用する文書図画を頒布しようとする者（以下「選挙運動用電子メール送信者」という。）は、当該文書図画に次に掲げる事項が正しく表示されるようにしなければならない。

一 選挙運動に用いられる電子メール（以下「選挙運動用電子メール」という。）である旨

二 当該選挙運動用電子メール送信者の氏名又は名称

三 次項の通知を受けるための当該選挙運動用電子メール送信者の電子メールアドレス

四 電子メールその他の適宜の方法により次項の通知を前号の電子メールアドレスあてに行うことができる旨

2 選挙運動用電子メール送信者は、その送信をした選挙運動用電子メールの受信をした者であって、総務省令で定めるところにより選挙運動用電子メールの送信をしないように求める旨を当該選挙運動用電子メール送信者に対して通知した者に対し、これに反して、選挙運動用電子メールの送信をしてはならない。」

8 [http://www.dpj.or.jp/policy/manifesto/images/Manifesto\\_2004.pdf](http://www.dpj.or.jp/policy/manifesto/images/Manifesto_2004.pdf) (last visited Feb. 10, 2010) .

9 [http://www.dpj.or.jp/policy/manifesto/images/Manifesto\\_2005.pdf](http://www.dpj.or.jp/policy/manifesto/images/Manifesto_2005.pdf) (last visited Feb. 10, 2010) .

10 ただし、第21回参議院議員通常選挙（2007年（平成19年）7月29日執行）のマニフェスト（[http://www.dpj.or.jp/policy/manifesto/images/Manifesto\\_2007.pdf](http://www.dpj.or.jp/policy/manifesto/images/Manifesto_2007.pdf)（last visited Feb. 10, 2010））には盛り込まれず、今回の選挙で復活した形になっている。

11 北海道新聞2010年（平成22年）1月1日朝刊。なお、同記事は、インター

ネットを利用した選挙運動とともに、戸別訪問の解禁も公職選挙法改正案に盛り込まれる予定であると報じている。

- 12 木下威「選挙運動と憲法問題」憲法理論研究会編『参政権の研究』（有斐閣・1987年）169頁。
- 13 木下・上掲論文172頁。
- 14 大正14年法律47号。
- 15 戸別訪問についても「何人ト雖投票ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサルノ目的ヲ以テ戸別訪問ヲ為スコトヲ得ス」（98条1項）と規定され、同時に規制が行われるようになった（木下・前掲論文 [注12] 175頁）。自治省選挙部編集『選挙法百年史』（第一法規出版・1990年）参照。
- 16 昭和22年法律16号。
- 17 昭和23年法律196号。
- 18 田中館照橘「選挙運動の自由」清宮四郎ほか編『〔新版〕憲法演習 3 統治機構Ⅱ』（有斐閣・1980年）25-26頁、木下・前掲論文 [注12] 179-180頁。
- 19 昭和25年法律100号。
- 20 辰村吉康「公選法上の文書規制についての憲法論的考察（1）—公選法142条をめぐる司法審査基準の変遷を中心として—」鹿法21巻1号4-10頁。
- 21 なお、文書図画の頒布・掲示につき、イギリスでは「自由を原則として、その文書図画の発行に関しては発行者および印刷者の氏名・住所の記載のみを義務づけているにすぎ」ず（1949年国民代表法95条）、ドイツでは「投票所の存在する建物内」を除いて「頒布活動は全く自由である」（1956年連邦選挙法33条）と紹介されている（吉田善明『政治改革の憲法問題』（岩波書店・1994年）117-118頁。更に、江橋崇「選挙運動の自由」公法42号101頁、吉田善明『日本国憲法論〔第3版〕』（三省堂・2003年）90頁参照）。
- 22 法制度一般につき、林田和博『選挙法』（有斐閣・1958年）、吉田善明ほか『〔四訂版〕公職選挙法の解説』（一橋出版・1998年）、東尾正・石川善朗『公職選挙法』（ぎょうせい・1992年）、秋山陽一郎『選挙・政治活動法』（ぎょうせい・1984年）などを参照。
- 23 選挙運動用ビラは1975年（昭和50年）の公職選挙法改正（昭和50年法律63号）によって頒布が可能となった。
- 24 その他、都道府県知事の場合は（当該都道府県の小選挙区（衆議院）の数が1であれば）3万5千枚、（当該都道府県の小選挙区（衆議院）の数が2以上であれば）3万5千枚に選挙区数が1つ増すごとに2千5百枚を加えた数（142条1項3号）、都道府県議会議員の場合は8千枚（同条1項4号）、政令指定都市の市長の場合は3万5千枚、議会議員の場合は4千枚（同条1項5号）、政令指定都市以外の市長の場合は8千枚、議会議員の場合は2千枚（同条1項6号）、町村長の場合は2千5百枚、議会議員の場合は8百枚（同条1項7号）となっている。
- 25 選挙運動用通常葉書は、一般の通常葉書と同様のものであるが、「郵政事業株式会社において選挙用である旨の表示をしたものでなければならない」（142条5項）。また、発送にあたっては郵便局の窓口で差し出す必要があり、「郵便によらず使送したり、あるいは路上で選挙人に手渡したりする方法で頒布



インターネットにおける選挙運動規制に関する一考察（小倉）

- することは許されない」ことになっている（秋山・前掲書〔注22〕253頁）。
- 26 更に、選挙運動用ピラには頒布責任者及び印刷者の氏名・名称の記載（142条9項）や当該選挙を担当する選挙管理委員会により交付された証紙の貼付（同条7項）が求められている。
- 27 都道府県知事の場合は（当該都道府県の小選挙区（衆議院）の数が1であれば）10万枚、（当該都道府県の小選挙区（衆議院）の数が2以上であれば）10万枚に選挙区数が1つ増すごとに1万5千枚を加えた数（142条1項3号）の使用が許されているが、それ以外の地方選挙においては許されていない。
- 28 2003年（平成15年）の公職選挙法改正（平成15年法律140号）によって、頒布が可能となった。
- 29 東尾・石川・前掲書〔注22〕184頁。
- 30 「142条の規定に違反して文書図画を頒布した者」、143条の「規定に違反して文書図画を掲示した者」、「146条の規定に違反して文書図画を頒布し又は掲示した者」、「142条の2の規定に違反してパンフレット若しくは書籍を頒布した」政党の役員・構成員は、「2年以下の禁錮又は50万円以下の罰金に処せられる（243条1項3号・4号・5号、2項）。
- 31 刑集9巻3号635頁・判時47号8頁。野村敬造「判批」我妻栄編集代表『憲法の判例〔第2版〕』（有斐閣・1971年）56頁以下、辰村吉康「判批」高橋和之ほか編『憲法判例百選Ⅱ〔第5版〕』（有斐閣・2007年）354頁以下、小林孝輔編『判例教室 憲法〔新版〕』（法学書院・1989年）215頁以下〔小林孝輔執筆〕がある。
- 32 刑集9巻3号639頁。
- 33 刑集9巻4号819頁。伊達秋雄「調査官解説」曹時7巻5号92頁以下がある。
- 34 刑集18巻9号561頁・判時390号13頁。市川正人「表現の自由と『公共の福祉』論」法教202号71-72頁がある。
- 35 刑集18巻9号573-574頁。
- 36 刑集23巻4号235頁・判時553号24頁。松井幸夫「判批」樋口陽一・野中俊彦編『憲法の基本判例〔第2版〕』（有斐閣・1996年）89頁以下、越路正巳「判批」芦部信喜ほか編『憲法判例百選Ⅱ〔第4版〕』（有斐閣・2000年）340頁以下、椋透「判批」高橋和之ほか編『憲法判例百選Ⅱ〔第5版〕』（有斐閣・2007年）352頁以下、若狭勝「判批」研修596号55頁以下、堀内捷三「判批」警察研究53巻2号58頁以下、千葉裕「調査官解説」曹時21巻7号192頁以下がある。
- 37 刑集23巻4号243頁。
- 38 刑集36巻3号339頁・判時1040号101頁。林修三「判批」時法1170号49頁以下、下村康正「判批」警察研究56巻4号84頁以下、高木俊夫「調査官解説」曹時37巻9号334頁以下がある。
- 39 刑集36巻3号461頁。
- 40 立川市議会議員選挙（1974年（昭和49年）6月16日施行）に際し、選挙運動期間前に戸別訪問を行い、自己への投票を依頼した事案である最（3小）判昭和56年7月21日刑集35巻5号568頁・判時1014号49頁における伊藤裁判官の「補足意見の五」は、次のようになっている。

選挙運動は、「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あう場ではなく、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らるべきである。法の定めたルールを各候補者が守ることによつ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。憲法47条は、国会議員の選挙に関する事項は法律で定めることとしているが、これは、選挙運動のルールについて国会の立法の裁量の余地の広いという趣旨を含んでいる。国会は、選挙区の定め方、投票の方法、わが国における選挙の実態など諸般の事情を考慮して選挙運動のルールを定めうるのであり、これが合理的とは考えられないような特段の事情のない限り、国会の定めるルールは各候補者の守るべきものとして尊重されなければならない。」

- 41 更に、伊藤裁判官は、第11回参議院議員通常選挙（1977年（昭和52年）7月10日執行）に際し、戸別訪問・脱法文書の頒布が行われた事案である最（3小）判昭和60年11月12日判時1211号143頁において、「私が、当裁判所昭和56年7月21日第3小法廷判決・刑集35巻5号568頁、同昭和57年3月23日第3小法廷判決・刑集36巻3号339頁及び同昭和59年2月21日第3小法廷判決・刑集38巻3号387頁において補足意見として述べたところは、本件の場合についてもその趣旨において妥当するので、ここにこれを引用する。」との補足意見を付している。
- 42 集刑241号79頁・判時1211号143頁。辰村吉康「正木事件（公選法文書頒布規制違反事件）における違憲・合憲論争」鹿法22巻1号39頁以下がある。
- 43 辰村・上掲論文40頁。
- 44 同様の判断手法は、平成の時代に入っても変わりがない。例えば、1986年（昭和61年）の衆参同日選挙（同年7月6日執行；第38回衆議院議員総選挙・第14回参議院議員通常選挙）に際し、戸別訪問により法定外選挙運動文書や脱法文書を頒布した事案である最（1小）判平成14年9月9日判時1799号174頁において、「上告趣意のうち、憲法15条、21条違反をいう点については、公職選挙法（平成6年法律第2号による改正前のもの。以下同じ。）138条1項、142条1項、2項、146条1項が憲法の上記各規定に違反しないことは、当裁判所大法廷判決（昭和30年4月6日判決・刑集9巻4号819頁、昭和44年4月23日判決・刑集23巻4号235頁）の趣旨に徴し明らかであるから、所論は理由がな」い、と判示している。なお、本件については、岡田信弘「判批」平成14年度重要判例解説（ジュリ1246号）21頁以下がある。
- 45 更に、従来からの判例を横断的に分析したものとして、辰村吉康「公選法上の文書規制についての憲法論的考察（2・完）—公選法142条をめぐる司法審査基準の変遷を中心として—」鹿法21巻2号1頁以下がある。
- 46 宮沢俊義『憲法Ⅱ』（有斐閣・1959年）365頁。
- 47 宮沢俊義『憲法Ⅱ（新版）』（有斐閣・1974年）375頁。この点につき、奥平康弘『なぜ「表現の自由」か』（東京大学出版会・1988年）154-155頁参照。

- 48 野村敬造「選挙に関する憲法上の原則」清宮四郎・佐藤功編『憲法講座3 国会・内閣』（有斐閣・1964年）142頁。
- 49 奥平・前掲書〔注47〕174-175頁。
- 50 松井茂記『日本国憲法〔第3版〕』（有斐閣・2007年）460頁。また、松井教授は、「とりわけ、公職選挙法の文書配布制約規定は、インターネットにも適用されると解されており、選挙期間中候補者はウェブページも更新できない状況に置かれている。このようなインターネットによる情報発信を制約すべき理由はない」とされる（同頁注11）。
- 51 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論（1）〔増補版〕』（有斐閣・2000年）472頁。
- 52 野中俊彦ほか『憲法Ⅱ〔第4版〕』（有斐閣・2006年）26頁〔高見勝執筆〕。
- 53 内野正幸『憲法解釈の論点〔第4版〕』（日本評論社・2005年）80頁。
- 54 「憲法47条は、選挙を規制する法は法律事項であることを意味するに過ぎず、法律事項であることから立法裁量は論理必然的には導き出されない点に注意する必要がある」（渋谷秀樹『憲法』（有斐閣・2007年）353頁）、「憲法47条は『選挙運動のルールについて国会の立法の裁量の余地〔が〕広いという趣旨を含んでいる』とされるが、この裁量も21条による制約をうけるはずである」（内野・上掲書80頁）、「伊藤裁判官のような、国会に対する広い裁量権を認めるべきではなかろう」（野中ほか・前掲書〔注52〕26頁〔高見執筆〕）。更に、伊藤裁判官の補足意見を批判的に検討したものとして、奥平・前掲書〔注47〕153頁以下、ドイツを素材としつつ選挙制度における立法裁量が狭いことを主張するものとして、長尾一紘「選挙制度の選択と立法裁量の境界—小選挙区制の憲法規範的評価をめぐって—」比較法雑誌11巻2号25頁以下を参照。
- 55 市村充章「衆議院総選挙とメディア革命—インターネットと選挙運動—」立調197号20頁、大田貴昭「情報社会と選挙運動の自由—インターネット選挙は民主主義の敵か—」早稲田政治公法研究84号44-45頁。
- 56 北海道新聞1995年（平成7年）7月18日夕刊。
- 57 それと同時に、電話による投票依頼は公職選挙法に違反しないことから、「文字や写真なしで、音声だけならば違法とはならない」（上掲・道新記事）としていたため、鳥聡衆議院議員のように「画面は真っ白で声だけで選挙運動をする」候補者も現れた（北海道新聞2000年（平成12年）5月10日朝刊、朝日新聞2000年（平成12年）5月18日朝刊）。この点に関連して、「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」（2000年（平成12年）4月13日）における同議員と保利耕輔国務大臣の質疑応答（<http://kokkaindl.go.jp/>（last visited Feb. 10, 2010））、岡村久道『迷宮のインターネット事件』（日経BP社・2003年）428頁参照。
- 58 朝日新聞1996年（平成8年）4月12日朝刊〔大阪〕。
- 59 読売新聞1996年（平成8年）1月24日朝刊。更に、岡村久道・近藤剛史『（新版）インターネットの法律実務』（新日本法規・2001年）301-302頁参照。
- 60 候補者・政党による自主規制の結果、警察から警告を受けたケースはあまり多くない。なお、初めて警告を受けたのは、第42回衆議院議員総選挙（2000年（平成12年）6月25日執行）の選挙運動期間中において、「政党のホーム

ページで公示前に立候補予定者の総決起集会への参加を呼びかけるなどの記載があり、選挙運動用文書の頒布」と見なされたケースである（朝日新聞2000年（平成12年）6月25日朝刊）。

- 61 諸外国に目を転じてみると、アメリカのみならず、イギリス・ドイツにおいてもインターネットを利用した選挙運動自体に規制は課されていない。フランスもほぼ同様に自由であるが、投票日前日からの（ホームページの）更新が禁止されている点に特徴がある（大田・前掲論文〔注55〕49頁、更に、村田尚紀「フランスにおける選挙報道の自由とインターネット」関法47巻4号47頁、三輪和宏「諸外国のインターネット選挙運動」調査と情報518号1頁以下を参照）。
- 62 回答願及び回答については、植村武彦「選挙運動に関して最近問題となった事例について」選挙時報46巻1号35-39頁、岡村・近藤・前掲書〔注59〕302-305頁にある。
- 63 また、Twitter（トゥイッター）を利用した選挙運動が公職選挙法に違反するか否かを尋ねた藤末健三参議院議員の質問主意書に対して、同法に違反するとの答弁書（2009年（平成21年）7月21日）の閣議において決定したと伝えられているが（<http://mainichi.jp/life/electronics/news/20090722ddm002010091000c.html> (last visited Nov. 21, 2009)）、これも同様の立場であろう。
- 64 いずれも判例集未登載であるが、「05年衆院選比例北関東ブロック選挙無効訴訟実行委員会」HPに掲載されている（<http://www.geocities.jp/netelec05/index.html> (last visited Feb. 10, 2010)）。本稿でも参照させていただいた。
- 65 原昌史「IT時代の選挙運動に関する研究会報告書について（1）」選挙55巻10号22頁、岡村・近藤・前掲書〔注59〕306頁。更に、2003年（平成15年）10月3日朝日新聞朝刊「社説：ネット選挙も忘れるな 公選法改正」、2005年（平成17年）11月6日読売新聞朝刊「社説：ネット解禁への機は熟した」、2005年（平成17年）11月25日朝刊「社説：公選法自体が時代遅れだ」、2008年（平成20年）11月15日読売新聞朝刊「社説：解禁へ公選法改正を急げ」参照。
- 66 報告書については、「IT時代の選挙運動に関する研究会—報告書—」選挙時報51巻10号34頁以下にある。更に、同報告書に関して、大沢秀介「インターネットで選挙運動？—インターネットと表現の自由の原理—」法教274号77頁（赤坂正浩ほか『ファーストステップ憲法』（有斐閣・2005年）所収91-93頁〔大沢秀介執筆〕）、杉原泰雄編『〔新版〕体系憲法事典』（背林書院・2008年）620-621頁〔糠塚康江執筆〕、原・上掲論文22頁以下、原昌史「IT時代の選挙運動に関する研究会報告書について（2・完）」選挙55巻11号6頁以下、岡村・前掲書〔注57〕431-433頁。
- 67 上掲「報告書」34頁。
- 68 同「報告書」46-47、55頁。
- 69 大沢・前掲論文〔注66〕77頁（赤坂ほか・前掲書〔注66〕所収92-93頁〔大沢執筆〕）。
- 70 更に、杉原編・前掲書〔注66〕620頁〔糠塚執筆〕参照。

- 71 北海道新聞2005年（平成17年）11月21日朝刊。
- 72 総務省から公職選挙法違反の疑いがあるとの警告があったため、民主党は削除したが、それと同時に、小泉純一郎首相の遊説記事が選挙運動期間中も自民党役員のホームページに掲載されていることが、同法に抵触しないかの回答を総務省に求めた（北海道新聞2005年（平成17年）9月2日朝刊）。
- 73 北海道新聞2005年（平成17年）9月1日夕刊。
- 74 前掲・北海道新聞〔注71〕、野中ほか・前掲書〔注52〕26-27頁〔高見執筆〕。
- 75 北海道新聞2005年（平成17年）11月6日朝刊。更に、朝日新聞2005年（平成17年）9月10日朝刊。
- 76 同報告案については、岩井國臣元参議院議員のHP「築土構木」で詳しく紹介されている（[http://www.kuniomi.gr.jp/chikudo/news/2006/n\\_180530.html](http://www.kuniomi.gr.jp/chikudo/news/2006/n_180530.html)（last visited Feb. 10, 2010））。本稿でも参照させていただいた。
- 77 朝日新聞2005年（平成17年）12月31日朝刊〔東京本社〕、前掲・北海道新聞〔注71〕。
- 78 北海道新聞2007年（平成19年）7月22日朝刊。
- 79 朝日新聞2007年（平成19年）8月7日朝刊〔東京本社〕。
- 80 ただし、各党とも「政治活動」と主張していたこともあり、「特定候補者名や具体的な投票要請」は注意深く避けていたようである（朝日新聞2009年（平成21年）9月1日朝刊〔東京本社〕）。
- 81 更に、本稿のテーマに関連した文献として、IT選挙運動研究会編『IT社会における選挙運動・選挙管理』（国政情報センター・2003年）、三輪和宏「我が国のインターネット選挙運動—その規制と改革—」調査と情報517号1頁以下がある。
- 82 大石眞「政治活動の法的枠組み」高橋和之ほか『岩波講座 現代の法3 政治過程と法』（岩波書店・1997年）258頁（大石『憲法秩序への展望』（有斐閣・2008年）所収82頁）、杉原編・前掲書〔注66〕617頁〔糠塚執筆〕、木下・前掲論文〔注12〕192頁。
- 83 網中政機「直接民主制とインターネット—アメリカ各州の直接民主制の視点から—」日本法政学会創立50周年記念論文集編集委員会編『現代法律学の課題』（成文堂・2006年）13頁。
- 84 棟居快行「読み替えを迫るネット社会」朝日新聞2002年（平成14年）11月3日朝刊、拙書『サイバースペースと表現の自由』（尚学社・2007年）4、15-16頁。

\*本稿は、平成21年度札幌大学研究助成（個人研究）による研究成果の一部である。