

2023 年度憲法第 1 問・解答例

1 公職選挙法 138 条 1 項は、政治的活動の自由を侵害し、憲法 21 条 1 項に違反しないか。

2 「その他一切の表現の自由」(憲法 21 条 1 項)の中核は、政治的意見表明である。選挙に関して投票を得ようとする目的等による戸別訪問は、自己が正しいと考える政治的意見や思想を戸別に有権者に伝える政治的活動であり、政治的意見表明の側面を有する。よって、戸別訪問という政治的活動は、「その他一切の表現の自由」の一環として憲法 21 条 1 項によって保障される。

公職選挙法 138 条は、戸別訪問を禁止しているから、政治的活動の自由が制約されている。

3 選挙に関して投票を得ようとする目的等による戸別訪問は、自己の政治的意見や思想を直接有権者に伝える手段であるから、自己実現に資する側面がある。加えて、自己の政治的意見を有権者と直接相対して説明できるため、屋外における演説や街宣車を使った宣伝よりも効果的な手段であると評価することもできる。

一方、判例は、選挙に関する政治的活動全体を俯瞰すれば、公職選挙法 138 条 1 項はそのような手段のうち一つを制限するに過ぎないし、意見表明そのものの制約が目的ではなく、その意見表明がもたらす弊害、具体的には、戸別訪問が買収、利害誘導等の温床になりやすく、選挙人の生活の平穏を害する他、これが放任されれば、候補者側も訪問回数等を競う煩に耐えられなくなるうえに多額の出費を余儀なくされ、投票も情実に支配されやすくなる等の弊害を防止することを目的としたものであるから、間接付随的規制にとどまるとし、猿払事件で用いられた判断枠組みである合理的関連性の基準に従った判断を行っている。また、戸別訪問禁止が憲法 21 条 1 項に違反しない旨を示した判例の伊藤裁判官の補足意見では、判例の間接付随的制約論による枠組みではなく、戸別訪問の禁止は、選挙運動というルールを一律に遵守するよう強制することによって公正な選挙の実現を確保するためのものであり、許容されると説かれる。

しかし、表現の一手段とはいえ、政治的意見表明として非常に有益な手段である戸別訪問を全面的に禁止することは政治的行為の自由への強い圧迫で

あることは否定できない。そもそも、選挙に関して投票を得る又は得せしめないことを目的とする戸別訪問のみを禁止し、その目的以外のそれは禁止の対象としていないという点では、表現内容を理由とする規制の側面もあり得る。そのため、間接付随規制に過ぎないために合理的関連性の基準という緩やかな判断枠組みを用いるという判断は妥当ではなく、少なくともL R Aの基準を用いるべきであるといえる。また、戸別訪問の禁止は、選挙権の行使そのものを全く奪うものではないため、在外邦人選挙権確認訴訟の判断枠組みに相当する基準までは必要ないと考えられるが、選挙のための表現活動という点では非常に重要な手段であるから、これを制限するのも国会の裁量（憲法47条参照）があるとはいえ、限界があると考えられる。裁量があることを強調して合理性の有無を一般的に判断するのではなく、その政治的活動への強い圧迫となることに鑑み、立法目的が重要でない、あるいは、より制限的でない他の選べる手段が認められれば違憲と考えるべきである。

- 4 公職選挙法138条1項が選挙に関し投票を得又は得せしめないことの目的で戸別訪問を禁止する目的は、戸別訪問が買収、利害誘導等の温床になりやすく、選挙人の生活の平穩を害する他、これが放任されれば、候補者側も訪問回数等を競う煩に耐えられなくなるうえに多額の出費を余儀なくされ、投票も情実に支配されやすくなるという点にある。全ての戸別訪問に上記危険があるとはいえず、時限的ではあるとはいえず、当該選挙区の候補者がかわるがわる戸別訪問にやってくることを想像すれば、選挙人の生活の平穩を害する程度は著しいといってよい。また、買収、利害誘導等の温床になりやすく、訪問回数を競ったり、出費がかさんだり、投票も当該候補が打ち出す政策等の政治的意見に対する適正な評価に基づくものでなく、買収、利益誘導や情に基づく判断を有権者になさしめるという適切な評価を反映しない投票を誘発する危険があることは否定自体できず、選挙の公正に対する悪影響は極めて大きいと評価できるから、戸別訪問が孕む弊害が抽象的な危険にとどまるとは評価できない。よって、目的は重要である。

かかる目的を達するための手段であり、現状の手段より制限的でない手段としては、不適切な戸別訪問を行ったものを摘発するという事後処罰や訪問時間の制限があり得る。まず、事後処罰については、不適切な戸別訪問を行

う立候補者等に限ってこれを罰して抑止力とするという意味でより制限的ではないといい得る。しかし、どのような戸別訪問が不適切であるのかを判断するのは一般的に困難である上、戸別訪問に対する有権者の受け取り方も区々であるから、真に処罰すべき戸別訪問を選定することは困難であるといえる。よって、事後処罰の方法は選び得る手段とは認めがたい。

次に、訪問時間の制限については、有権者の生活の平穏を害する程度を減殺する意味を有する。ただ、時間制限を設けることにより、戸別訪問の機会が減り、却って立候補者による戸別訪問が激化する可能性がある。また、時間制限をしたとしても選挙の公正への悪影響があり得ることは否定できない。よって、これは他の選び得る手段とはいえない。

また、戸別訪問禁止の実効性確保手段としては公職選挙法239条1項3号によって罰則が設けられているが、上記したように弊害が類型的にみて大きい行動を刑罰をもって禁ずることもやむを得ないといえ、他に選び得るより制限的でない手段は存在しない。

5 以上より、公職選挙法138条1項は、憲法21条1項に違反しない。

以 上