

憲法改正国民投票法に関する覚書

——主権者の表現の自由・知る権利の観点から——

目次

はじめに——問題の所在

第一章 国民主権と表現の自由

第一節 主権者の表現の自由・知る権利

第二節 主権者の知る権利とマス・メディアの報道の自由

第二章 憲法改正国民投票法案

第一節 自治庁案

第二節 議連案

第三章 憲法改正国民投票法と表現の自由・知る権利

第一節 与党案骨子

第二節 憲法改正国民投票法と表現の自由・知る権利

結びにかえて

太
田
裕
之

はじめに——問題の所在

二〇〇六年は日本国憲法公布六〇周年の年である。この六〇年間、憲法は一度も改正されてこなかった。しかしながらこの憲法を改正しようとする動きは憲法制定直後から「押し付け」憲法論として始まり、その後は警察予備隊、保安隊、自衛隊と名を変えつつ拡大されてきた日本の再軍備との関係で、特に第九条をめぐってとりわけ保守層を中心として連綿と続いてきた。そして一九九〇年代になり、湾岸戦争を契機として自衛隊の海外派遣が論ぜられ、PKO協力法などが制定され、さらに二〇〇〇年には国会の両院において憲法調査会が設置され、五年間の調査の後、二〇〇五年に調査報告書が出された。いずれ遠くない将来において、何らかの憲法改正がなされる可能性も否定できない状況となってきた。

ところで、日本国憲法第九六条第一項は、憲法改正について「この憲法の改正は、各議員の総議員の三分の二以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならぬ。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする。」と規定する。憲法改正のためにはまず発議のための国会法改正を行い、憲法改正国民投票について定める国民投票法を制定する必要がある。しかし国会がどのような手続きを経て憲法改正案を発議するのか、内閣にも改正案提出権がありうるのか、「総議員」の意味は何か、国民投票の「過半数の賛成」の意味は何か、また改正案が数箇所にとわたる場合、項目ごとに提案するの

か、あるいは全体を不可分一体のものとして一括提案できるのかなど数多くの争点が存在する⁽¹⁾。そして第九六条第一項が求める特別の国民投票については、これは必要条件であり、たとえ憲法改正によっても両議院の総議員の圧倒的多数の可決のみで憲法改正が可能だとすることも許されないとする有力な考え方がある。それは「特別多数決による」とはいえ、国民の代表者にすぎぬ「議会の意思」を主権の存する「国民の意思」に代置することはできない⁽²⁾からである⁽³⁾とされる。憲法改正につき国民にその決定権を留保させ、「国民主権」の原理を最も忠実に体现⁽⁴⁾した憲法第九六条のもとで、代理人（代表）ではなく主権者本人である国民がその主権的判断を行使するためのものとして憲法改正国民投票は存在するといえる。

この憲法改正国民投票に関しては、二〇〇四年一二月に国民投票法等に関する与党協議会実務者会議報告として「日本国憲法改正国民投票法案骨子（案）」（以下「与党案骨子」とする）⁽⁵⁾が公表されるにいたっている。この与党案骨子は、二〇〇一年に超党派の憲法調査推進議員連盟が公表した「日本国憲法改正国民投票法案 要綱」（以下「議連案要綱」とする）と、「憲法調査推進議員連盟 日本国憲法改正国民投票法案」（以下「議連案」とする）にもとづいて、それに若干の修正を加えたものであるとされる。この議連案は、一九五三年に当時の自治庁が作成した「自治庁 日本国憲法改正国民投票法案」（以下「自治庁案」とする）を参考にして作成されたものであった。今後与党は与党案骨子にもとづいて国会で憲法改正国民投票法を立法化しようとするものと考えられる⁽⁵⁾。

本稿は、以上のような憲法改正をめぐる最近の動きを見ると、遠くない将来において何らかの形で第九六条にもとづく憲法改正のための手続きが採られる可能性が高いことに鑑み、現在法案として提出される可能性が最も高いと

考えられる与党案骨子とそれが依拠する議連案を中心に、それらが国民主権からの要請にこたえるものとなっているかどうかを、特に国民主権から導き出される主権者の表現の自由及び知る権利の観点から検討しようとするものである。なお検討の対象は、時間的制約もあり、主権者国民の表現の自由・知る権利にもっとも密接に関わると考えられる、諸法案におけるいわゆる国民投票運動（ないしは国民投票に関する運動）の自由の規制部分に限定することを断りしておきたい。

第一章では国民主権、代議制民主主義を採用する日本国憲法の下で、主権者である国民の表現の自由及び知る権利が持つ意義について検討した後、マス・メディアの報道の自由が主権者国民の知る権利にとり不可欠であることを示す。そして第二章において憲法改正のために必要である憲法改正国民投票法案につき、主権者国民の表現の自由・知る権利の観点から一九五三年の自治庁案、そして二〇〇一年の議連案に焦点を当てて問題点を検討する。そして第三章において二〇〇五年五月の与党案骨子の内容を検討し、憲法改正国民投票という、国民がまだかつて経験したことのない直接の主権行使の場において、現在の時点で想定される法案の何が問題となるかにつき考察したい。

第一章 国民主権と表現の自由

第一節 主権者の表現の自由・知る権利

憲法改正国民投票は、主権者である国民のまさに主権の行使がストレートに関わる問題で、表現の自由が最大限に尊重されなければならない問題である。エマーソンは民主主義と表現の自由との関係について、「政府は『その正當な権力を被治者の同意から』得る、という独立宣言の前提が一たび認められるならば、被治者はその同意の権利を行使するために、個人の判断を形成するにあたっても共通の判断を形成するにあたっても、完全な表現の自由をもたねばならないということになる。」と指摘している。^⑥そこで民主主義において表現の自由が果たす機能の観点から表現の自由を理論づけた、ミクルジョン (Alexander Meiklejohn) の「自治 (self-government)」の理論を参考にして国民主権、民主制のもとでの表現の自由の意義を確認しておきたい。^⑦

ミクルジョンは、表現の自由を保障するアメリカ連邦憲法修正第一条のもとで、主権者の公的問題についての表現の自由は、絶対的に保障されると説いた。政府はその正當な権力を、被治者の同意から引き出し、もしその同意がなければ政府は正當な権力をもたないことになる。^⑧これが自治 (self-government) であり、自治を行っている社会では、主権者は治者であるとともに被治者であり、代議制のもとにおいても、主権者国民は代理人である代表を用いて

自らを統治する。ミクルジョンは、この自治の理論を、アメリカ合衆国の東海岸において伝統的に存在する、タウン・ミーティングを例にとつて説明した。タウン・ミーティングとは、コミュニティの公共的な利害に関わる事柄について、議論し、投票によつて決定する会議体である。そこでは、道路、学校、健康、対外防衛などの公の政策について、住民が集会し、議長は議事規則にのつとつて、不規則発言などの一定の言論を制約しつつ公の議論を進めていく。¹⁰ タウン・ミーティングでは、自由かつ平等な住民集団が、公の政策について議論し、決定するという共通の企てのために協働する。そこでの関心は、発言者の言葉にはなく、聞き手の心にある。集会の最終的な目的は賢明な決定のための投票にあり、そのため投票者は可能な限り賢明であらねばならず、何について投票するかを理解している必要がある、集会では時間の許す限り争点に関係するすべての事実と関心が公正に提示されなければならない。ミクルジョンはいう、「本質的なことは、すべての者が話すことではなく、話すに値する全てのことの話されることである。……政策についての示唆が、それが一方の側に立ったものだからだといつて聞かれることを否定されないことである。そしてこのことは、……市民の見解が虚偽や危険であるとの理由で禁止されないことを意味する。……人間が自らを統治するとき、賢明でないこと、不公正であること、危険であることに判断を下すのは彼ら自身であつてほかの誰でもない。そのことは賢明でない考えも賢明な考えと同様に……聴かれなければならないことを意味する。……相対立する見解は、それらが有効なものだからではなく、関連する (relevant) が故に表現されうるし、表現されなければならない¹¹」。

直接・間接に公共的な利害に関わる事柄 (matters of public interest) に関する主権者の言論の自由は、絶対的に保

障されなければならない。¹²それは、主権者が投票によって公の政策について何らかの決定をする際に、あるいは代理人（代表）を選挙によって選ぶ際に、賢明な判断を下すためには、何について投票するのかを知っておらねばならず、また賢明な判断を下すために必要な、公の政策についてのあらゆる情報を持っていなければならず、代理人を選ぶ際には選挙で選ばれた代理人が行う公の政策についてのあらゆる関連する情報を知っていなければならず、公の問題について自由に議論することができなければ、そのような情報は存在しえないからである。このようにミクルジョンは、自治における表現の自由より、主権者が投票の際に賢明な判断を下すために公の政策の争点に関連する、主権者自身の表現を含むあらゆる情報の流通を保障しなければならないことを示したのであった。更に主権者が投票によって公の政策についての判断を下す際に、それに関連するあらゆる情報を持っていなければならないことは、主権者が公の政策について「知る権利」を持つことも意味することになる。¹³¹⁴

ミクルジョンのように公共的利害に関わる事柄についての表現の自由が絶対的に保障されているとまで述べるわけではないが、民主主義、国民主権と結びついた表現の自由論は、わが国の裁判所においても認識されてきた。¹⁵

たとえば一九六〇年の東京都公安条例事件で最高裁は「そもそも憲法二一条の規定する集会、結社および言論、出版その他一切の表現の自由が、侵すことのできない永久の権利すなわち基本的人権に属し、その完全なる保障が民主政治の基本原則の一つであること、とくにこれが民主主義を全体主義から区別する最も重要な一特徴をなすことは、多言を要しない。」¹⁶と述べた。表現の自由の完全な保障が民主主義の基本原則であり、これがなければ全体主義国家と変わりない、というのである。また一九八六年の北方ジャーナル事件においても最高裁は「主権が国民に属する民

主制国家は、その構成員である国民がおよそ一切の主義主張等を表明するとともにこれらの情報を相互に受領することができ、その中から自由な意思をもつて自己が正当と信ずるものを採用することにより多数意見が形成され、かかる過程を通じて国政が決定されることをその存立の基礎としているのであるから、表現の自由、とりわけ、公共的事項に関する表現の自由は、特に重要な憲法上の権利として尊重されなければならないものであり、憲法二一条一項の規定は、その核心においてかかる趣旨を含むものと解される。」と判示した。¹⁷⁾ 国民主権の下で、国民は一切の主義主張を表明し、また他人の主義主張について耳を傾け、自由な意思で自らが正当であると考える主張を採用することから多数意見が形成されるというプロセスによって国政が運営されること、そのため公共的事項に関する表現の自由が特に重要な憲法上の権利であることを指摘している。¹⁸⁾ これら判例から判断するに、最高裁は国民主権、民主主義にあって主権者の表現の自由保障がきわめて重要であることを正しくも認識しているといえよう。

第二節 主権者の知る権利とマス・メディアの報道の自由

第一節においてみたように、主権者国民はおよそ投票によって決すべき公の問題について自由に表現する権利を持ち、またそのような問題についてのあらゆる関連する情報を知る権利を持つ。しかしながら主権者国民がたとえば政府情報に直接アクセスして、自らすべての関連する情報を知ることが、情報量、ソースの量、種類の多さからいって実質的に不可能に近いだろう。そこでマス・メディアによる報道に頼らざるを得ないことになる。¹⁹⁾ この点、最高裁も

一九六九年の博多駅事件において、「報道機関の報道は、民主主義社会において、国民が国政に関与するにつき、重要な判断の資料を提供し、国民の『知る権利』に奉仕するものである。したがって、思想の表明の自由と並んで、事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法二一条の保障のもとにあることはいうまでもない。また、このような報道機関の報道が正しい内容を持つためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法二一条の精神に照らし、十分尊重に値するものといわなければならない。」と述べている。⁽²⁰⁾

博多駅事件では、報道機関の取材の自由については直接憲法二一条によって保障されるのではなく、「憲法二一条の精神」に照らして尊重されるものとした。そして取材の自由の制限の合憲性は、公正な刑事裁判を実現する利益を取材の自由を確保する利益と比較衡量して判断するとしている。事実を報道する報道の自由が憲法二一条によって保障されるのであれば、報道の前提である、取材、編集という過程も同様に憲法二一条によって保障される必要があるだろう。それはあたかも、個人の表現の自由が、さまざまな情報を受領し、それを内心において咀嚼して、得られた考え、思想を最終的に表現するという《情報受領↓熟慮、咀嚼、判断形成↓外部への表現》という三段階のすべてを保障すると考えられるのと同様に、報道の自由の実現にとって《取材↓編集↓報道》というプロセス全体を保障することが必要であると考えられる。取材というマス・メディアの情報受領の自由を保障することが報道の自由の実現にとって不可欠であるからである。⁽²¹⁾ なおマス・メディアの報道の自由等の表現の自由は、マス・メディア自身の自由として保障されるのか、それとも国民の知る権利に奉仕する限りにおいてしか保障されないのか、という点について学説は対立しているが、いずれにせよマス・メディアの報道の自由が国民の知る権利にとり重要な役割を果たしている

ことについて争いはない。

なおマス・メディアの報道の中で、新聞紙、雑誌などの印刷メディアの報道の自由と、テレビ、ラジオなどの電波メディアの報道の自由の保障には違いがあり、電波メディアには規制が許されると考えられている。たとえば放送法第三条では「放送番組は、法律に定める権限に基く場合でなければ、何人からも干渉され、又は規律されることがない。」と規定して、放送番組編集の自由を説くが、第三条の二第一項において「放送事業者は、国内放送の放送番組の編集に当たっては、次の各号の定めるところによらなければならない。一 公安及び善良な風俗を害しないこと。

二 政治的に公平であること。三 報道は事実を曲げないですること。四 意見が対立している問題については、できるだけ多くの角度から論点を明らかにすること。」と規定する。そして第二項では番組編集に当たっては教養、教育、報道、娯楽番組の相互間の調和を保つことを求め、いわゆる番組準則をおいている。

印刷メディアは（自主規制などはあるものの）原則的に公権力による規制には服さない。しかし電波メディアには番組準則などの公的規制が存在する。この違いは、電波メディアの性質からくると考えられている。そして電波メディアの特性として、①電波が有限で稀少であること、②放送は直接家庭の団欒の場に入し、強烈な影響力、衝撃を与えること、③放送事業者が営利主義に動かされ、大衆受けのする番組を作り出し、番組内容が画一化する危険性があることなどの点が指摘され、更に最近では部分規制論などの新しい規制根拠論が主張されるにいたっている²³。しかし電波の稀少性については最近のケーブルテレビなどのさまざまなニュースメディアの出現によってその存在が疑われ、また放送の影響力についても疑問が呈されるようになって²⁴いる。放送メディアが印刷メディアに比して公権力に

よる規制を受ける余地が大きいとしても、主権者国民の知る権利に放送メディアが寄与することにはかわりがないといえる。

投票によって主権者が自らの判断を下すために必要な情報は、誰が提供してもかまわない。重要なことは、賢明な判断形成のために必要な、争点に関するあらゆる関連する情報を、主権者国民が持っていることである。印刷メディアであろうが、放送メディアであろうが、重要なことは、それらマス・メディアが主権者国民に公的問題についての情報を提供できることであり、マス・メディアの表現、報道の自由の制限は、主権者の表現の自由・知る権利の制限に直結する、ということであろう。

第二章 憲法改正国民投票法案

第一節 自治庁案

戦後間もない時期に当時の自治庁が憲法改正国民投票法案を作成した。これは憲法第九六条の改正条項の存在を前提として、第一五回国会に提出する予定で検討されたものであった。しかし当時の政治状況の下では、国民投票法の制定そのものが政府・与党に憲法改正の意図があることを示すことになるとして、結局提案が見送られた法案である。⁽²⁵⁾立法化はされなかったが、後の国民投票法に関する法案検討の際に参考とされているので、ここで検討してお

きたい。⁽²⁶⁾

一九五一年に内閣総理大臣は、選挙制度の改正と共に憲法改正国民投票制度をいかに定めるかについての諮問を選挙制度調査会に対して行なった。これにもとづき一九五二年一二月に同調査会は、国民投票について一四項と付帯事項からなる「日本国憲法の改正に関する国民投票制度要綱」を当時の吉田首相に答申した。⁽²⁷⁾この要綱を基礎として一九五三年一月から当時の自治庁が法務省などと協議し、二月にまとめたものが「憲法改正国民投票法案」（自治庁案）であった。⁽²⁸⁾この要綱の中で表現の自由に関するものとしては「十三 国民投票に影響を及ぼす運動は、原則として自由とし、罰則は、投票の自由、公正及び秩序を確保するため必要なものに限定するものとする。ただし、国民投票が国会の定める選挙と同時に行なわれる場合において、当該選挙の候補者が行う国民投票のための運動は、当該候補者の選挙運動とみなすものとする。」がある。これは公職選挙法における公職選挙運動の嚴重な規制とは異なり、憲法改正国民投票においては一方で国民投票が直接に個々人の利害に関するものではなく、規模も全国的なものになるため、投票の買収などが行なわれる可能性が低く、他方で憲法改正が国家の基本制度を根本から変更することもあるため、「言論や文書による運動は、むしろ積極的に、活発に大に行われてしかるべきで……自由を原則とすべき」であると考えられたからであった。⁽²⁹⁾

この要綱の基本的な考え方を受けて、法案では第四二条で、「国民投票に関し憲法改正に対し賛成または反対の投票をさせる目的をもってする運動」を「国民投票に関する運動」であると定義し、投票事務の管理者・職員、裁判官、検察官、警察官などに対しこの運動を禁止し、第四三条で教育者の教育上の地位を利用した国民投票に関する運

動を禁止し、第四四条で未成年者を使用した国民投票に関する運動を禁止し、第四五条では外国人の運動および寄附の禁止規定をおく他は、特に目立った表現の自由規制はおかれていない。

これらの規制は、当時の公職選挙法にならったものであり、第四二条は公選法一三六条、第四三条は公選法一三七条、第四四条は公選法一三七条の二第二項、第四六条は公選法一四〇条に対応するものである。第四五条の外国人等の運動および寄附の禁止は、これに対応する公選法の規定がなく、自治庁案において初めておかれたものである。

自治庁案における以上のような国民「投票に関する運動」の規制は、「民主政治の運営上不可欠の前提」である「自由を原則」としつつも、第三章において指摘するように、主権者国民を選挙運動の主体であるとは捉えず、「第三者」としてしか位置づけない公職選挙法に依拠しているという点で問題を持つものであったといえよう。

第二節 議連案

憲法調査推進議員連盟（議連）は、二〇〇一年一月に「日本国憲法改正国民投票案 要綱」（「議連案要綱」）をまとめた。これは「第一 総則」から「第十四 附則」までの一四項からなり、国民投票法案の基本について述べたものである。そのうち国民投票に関する主権者の表現の自由が直接かわる部分は、「第十一 国民投票運動に関する規制」と題されている⁽³⁶⁾。そしてこの議連案要綱にのっとって「日本国憲法改正国民投票法案」（議連案）が作られた。この議連案においては第一三章に「国民投票運動に関する規制」という章が設けられ、「国民投票運動」を定義し、

特定公務員等の国民投票運動を禁止する第六三条から始まり、放送事業者の虚偽報道等を禁止する第七一条までの計九ヶ条がおかれている。⁽²⁷⁾そこで以下、議連案要綱にも言及しつつ議連案を検討していきたい。

(一) 議連案第六三条は、「国民投票運動」とは「国民投票に関し憲法改正に賛成又は反対の投票をさせる目的をもってする運動」であると定義する。そしてこの定義に該当する国民投票運動が、第六三条では選挙関係者、裁判官、検察官、警察官等に対して禁止され、第六四条以下においてもさまざまなる人、団体に対して制限される。この定義につき、議連案要綱は「国民投票に関する運動は、公選法の選挙運動のように運動期間が明確に限られているわけではないこと等から、規制の範囲が必ずしも明確ではない。また、規制に違反した場合は罰則が適用されることが想定されるので、罪刑法定主義の要請を満たす必要もある。そこで、規制される運動の範囲がある程度明確にするよう、今後検討が必要である。」「この表現では、憲法改正について意見を表明するあらゆる行為が規制の対象になる可能性があり、過度に広汎な規制となるおそれがないかについて更に検討の必要がある。」と指摘している。

公職選挙法が特定公務員、一般公務員、教員らに禁止する「選挙運動」には、公選法上定義がおかれていない。しかし判例によれば、「選挙運動」とは、「特定の選挙の施行が予測せられ或いは確定的となつた場合、特定の人がある選挙に立候補することが確定して居るときは固より、その立候補が予測せられるときにおいても、その選挙につきその人に当選を得しめるため投票を得若くは得しめる目的を以つて、直接または間接に必要かつ有利な周旋、勧誘、若くは誘導その他諸般の行為をなす」ことを指すとされる。⁽²⁸⁾ここでは「①特定の選挙において行なわれる行為であるこ

と、②特定の候補者の当選を得ることを目的として行なわれる行為であること、③投票を得、または得しめるために必要かつ有利な周旋・勧誘等の行為であること」という三つの要件が示され、そのいずれかを欠く場合には法律上の選挙運動とはならず、したがって禁止対象にはならないと考えられている⁴⁰。また、公選法での「選挙運動」が、「当選」つまり候補者が選挙で「勝つ」という最終的な結果を目的としなければその定義に該当せず、禁止対象とはならないのに対して、議連案では憲法改正案が可決、あるいは否決されるという最終的な結果にいたる以前の段階である「賛成または反対の投票をさせる」目的さえあれば国民投票運動に該当することになり、規制対象になってしまう。つまり最終的な結果の獲得を意図せず、憲法改正案について自分の意見を表明するだけで、国民投票運動に該当し禁止対象となるおそれがある。この点でも過度に広汎な規制であるといえよう。この規定の適用対象は、公選法をも超える、きわめて広範なものとなり、規制対象となる人々にとっては、何が禁止されているのかわからず、まさに議連案要綱自らが指摘するように、この定義は漠然不明確であり、かつ過度に広汎な規制となっているといえる⁴¹。

(二) 議連案第六四条は、第一号で国家公務員、地方公務員、特定独立行政法人の役員及び職員に、そして第二号において公団等の役員に対し「その地位を利用」した国民投票運動を禁止する⁴²。この規定は公選法第一三六条の第二項一号、二号の規定をほぼそのまま踏襲したものである⁴³。一九五三年の自治庁案では議連案第六三条に相当する、特定公務員の国民投票運動禁止規定のみが置かれ、第六四条のような広範囲の公務員に国民投票運動を禁止する規定はなかった。その後の公選法の改正に伴って一般公務員の選挙運動禁止規定が置かれたものを、そのまま国民投票運

動についても適用しようとしたものと考えられる。⁽⁴⁴⁾

公選法における「地位利用」概念とは、公務員等がその地位にあるがため特に選挙運動等を効果的に行ないえるような影響力又は便益を利用する意味であり、職務上の地位と選挙運動の行為が結びついている場合をいうとされる。⁽⁴⁵⁾ そしてたとえば補助金を交付する職務権限を持つ公務員が関係団体等に対して、その権限にもとづく影響力を行使したり、公務員の内部関係において職務上の指揮命令権などにもとづく影響力を行使して公務員である部下に対して選挙での投票を勧誘したりすることなどがその例であるとされる。そしてこの公選法上の「地位利用」概念についてすら、「地位を利用して」という概念の不明確さが指摘され、地位、職務内容を限定し、公権力の行使に携わらず、機械的労務の提供のみにとどまるような職務内容の公務員は適用対象から除外すべきであることや、公団、公庫等の設立目的は公共的なものであるが、その業務内容はおおむね経済活動であり、民間企業と変わりなく、このような非権力的、経済的団体の役職員の選挙活動を規制する理由がないこと、などの問題点が指摘されている。⁽⁴⁶⁾ 公選法での制限をそのまま横滑りさせることの問題点は後に検討するが、この規定により、数百万の、主権者でもある一般公務員が国民投票運動という、主権者として当然なしえるべき行為を禁止されることになる。最低限、地位、職務の性質に応じて適用対象を限定し、勤務時間外の運動を許容するなどの修正が必要ではないだろうか。

また、一九六九年の猿払事件判決は、勤務時間外の郵便局員の選挙運動が問題となった事件であるが、この事件では公選法の選挙運動禁止規定は適用されず、代わりに国家公務員法第一〇二条、人事院規則一四―七による「政治的行為」の禁止規定が適用された。⁽⁴⁷⁾ このことは、一般公務員のうち国家公務員については、たとい第六四条の規定がな

くとも、国家公務員法・人事院規則による規制が適用され刑罰が課される可能性があることを示す。⁽⁴⁸⁾ 第六四条の広範な適用対象を限定する際には、国家公務員については国家公務員法第一〇二条、人事院規則一四一七の適用対象から、地方公務員については罰則はないが地方公務員法第三六条の適用対象からも免除する必要があるだろう。⁽⁴⁹⁾

(三) 議連案第六五条は教育者に対し「教育上の地位を利用」した国民投票運動を禁止する。⁽⁵⁰⁾ この「教育者」とは、学校教育法上の学校長及び教員を指すものとされ、事実上各種学校を除くすべての学校教員が禁止対象となる。⁽⁵¹⁾ この規定は公選法第一三七条をそのまま国民投票運動に引き継いだものである。公選法上「教育上の地位を利用して」とは、教育者が学校の児童、生徒及び学生に対し教職上占めている特殊の地位を利用し、またはこれらの者との関係において、その父兄、PTA等に働きかけることをいうとされる。⁽⁵²⁾ そして直接教育上の地位を利用して学生、生徒等を選挙運動を行なわせること、それらの者を通じて父兄に働きかけたり、教職上の地位を利用して直接父兄に働きかけたりするなどの行為が該当するとされている。⁽⁵³⁾

初等・中等教育機関の教員の「教育の自由」が憲法第二三条によって保障されるかどうかについては、一九七六年の旭川学力テスト事件において、普通教育の場でも「一定の範囲における教授の自由」が保障されると説かれている。⁽⁵⁴⁾ また大学における教員の研究成果発表の自由及び教授の自由も、研究活動の自由とともに、憲法第二三条の学問の自由により保障されるとするのが通説である。⁽⁵⁵⁾ この規定により大学教員等が、憲法改正について授業で取り上げ、学問的に検討することがその「地位を利用」した国民投票運動であるとされる危険性があり、この規定は一方で

「地位利用」概念の不明確性が問題となるとともに、他方で教員の学問の自由を侵害する危険性を持つものであり、たとえば大学での憲法の授業担当者に萎縮効果を与えるものであるといえよう。更に教員等が憲法改正について、この規定の適用を恐れて憲法改正案について何も授業で話せなくなるとすれば、生徒、学生などが憲法改正についての知識を得て考える機会を奪う危険性もあり、生徒、学生の学習権を制約することにもなりかねないといえるだろう。

(四) 議連案第六六条第一項は外国人に対して国民投票運動を禁止する。そして第二項は外国人、外国法人等に国民投票運動に関する寄附を禁止し、第三項では何人にも外国人、外国法人等にその寄附を要求したり勧誘したりすることを禁止し、第四項において何人に対してもその寄附を受けることを禁止している。⁽⁵⁶⁾ 外国人に国民投票運動を禁止し、更に寄附についても禁止するこの規定は、対応する規定が公選法にはなく、⁽⁵⁷⁾ 議連案が依拠する自治庁案で初めて置かれたものである。そして議連案要綱ではこの禁止の理由につき、「本法案では、憲法改正は主権者たる日本国民の自主的な判断に基づいて判断されるべきであるという考えに立つて、外国人の国民投票運動を禁止した。」と述べ、続けて「しかし、上記のように、禁止されるべき国民投票運動の外延が必ずしも明確でないことを考えると、外国人に国民投票運動の一切を認めないことは、現在の国際化した社会において、過度の規制となるおそれがないか更に検討する必要がある。」としている。

憲法上外国人は、その権利の性質に応じて人権を保障されているというのが通説・判例の考え方であるが、⁽⁵⁸⁾ この規定は外国人に自分たちの人権の保障に直接関わる憲法改正について、利害関係者でありながら発言を禁止するものに

なりかねない。とりわけ、定住外国人の国民投票運動禁止について、その妥当性が問われよう。また一九七八年のマクレーン判決において最高裁は、「憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべきであり、政治活動の自由についても、わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動等外国人の地位にかんがみこれを認めることが相当でないと解されるものを除き、その保障が及ぶものと解するのが、相当である。」と述べた。⁵⁹ 国民投票運動は「わが国の政治的意思決定又はその実施に影響を及ぼす活動」に該当するという判断が法案作成者にあったのかもしれない。しかしながら議連案要綱も指摘するように、憲法改正は主権者国民の「自主的な判断」によってなされるべきであり、主権者である国民は、憲法改正案についてのあらゆる関連する情報を手にしたうえで、自らの「自主的判断」を下すことが必要である。自主的判断を形成するために必要な情報は、誰が提供してもかまわないはずである。外国人の国民投票運動を禁止するこの規定は、外国人が提供しうる憲法改正についてのさまざまな見解、情報をシャットアウトし、主権者の「自主的判断」形成を阻害するものである。たとえば外国人、とりわけ定住外国人に保障されていると考えられる人権について、憲法改正によってそれが変更される可能性があるとき、主権者国民は、権利を変更される外国人の考えを聞いた上で判断する必要があるのではないだろうか。

(五) 議連案第六七条は、国民投票法が規定する犯罪により刑に処せられ国民投票の投票権をもたない者と、公選法第二二条の規定によって選挙権・被選挙権を停止されている者に対して国民投票運動を禁止する。⁶⁰ 国民投票法に違

反して投票権を停止された者についてはともかく、公選法違反で公民権が停止された者にまで国民投票運動を禁止することの妥当性は乏しい。二〇〇五年の在外国民選挙権剥奪違憲訴訟判決は、「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ぬ。」とし、「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ないとした⁽⁶¹⁾。憲法改正国民投票という、主権者が単に代理人を選ぶのではなく、直接その意思を表明するための投票において、この判決が述べることはより強く当てはまるであろう。国民投票運動を、公選法上選挙権・被選挙権を停止されている者に禁止することは、憲法改正国民投票法と公職選挙法という、まったく性質の異なる法律の違いを無視して、「やむを得ない事由」抜きに公選法に違反して公民権停止中の主権者国民の国民投票運動の自由を奪うものであるといえよう。

(一六) 議連案第六八条は、何人に対しても、「国民投票に関し、その結果を予想する投票の経過又は結果」の「公表」を禁止する⁽⁶²⁾。これに類する公選法上の規定は、第一三八条の三であろうか。そこでは、「何人も、選挙に関し、公職に就くべき者…を予想する人気投票の経過又は結果を公表してはならない」との規定が置かれている。複数の候補者の中から誰が一番人気があるかということが公表されれば、まだ態度を決めていない有権者がそれに影響される可能

性があることは否定できないかもしれない。しかしながら、憲法改正という、広範囲な論点を含みうる問題について、主権者がたとえば新聞社による世論調査の結果すら知ることを禁じられることになりかねないこの規定は、主権者国民が憲法改正という問題についてあらゆる情報を知り、自主的に判断することを妨げるものであるといえるだろう。⁽⁶³⁾ また、この規定は文面上、マス・メディアのみならずいかなる個人・団体に対しても予想投票の経過又は結果の公表を禁止している。新聞社が行なう世論調査のような大規模なものでなく、個人が隣人や大学の友人、会社の同僚と憲法改正について議論する中でつかみえた方向性を国民投票運動の一環として知人に話しても「公表」に該当するとされる可能性もあろう。漠然不明確な規定であり、主権者の国民投票運動に対する萎縮効果が極めて大きい規定であるといえよう。

(七) 議連案第六九条から七一条までは、マス・メディアのみを対象にした規制である。第六九条は、「新聞紙（これに類する通信類を含む。以下同じ。）又は雑誌は、国民投票に関する報道及び評論において、虚偽の事項を記載し、又は事実をゆがめて記載する等表現の自由を濫用して国民投票の公正を害してはならない。」と規定している。⁽⁶⁴⁾ 議連案要綱はこの規定について、「例えば、憲法を改正した場合あるいは改正しなかった場合に、どのような事態が生じるかについて予想を記載するような行為は、一般的には虚偽の報道には当たらない。」「本案では、マスコミに対する規制は、公選法に規定されているもののうち、虚偽報道の禁止及びマスコミを買収して報道を行わせる行為等の禁止について規定するだけである。表現の自由の尊重の要請がある一方で、マスコミの影響力の大きさを考慮しつつ、

マスコミの報道に対してどこまで規制を行なうべきかの議論が更に必要である。」と述べる。

公選法における対応する規定は、第一四八条第一項であろうか。そこでは「この法律に定めるところの選挙運動の制限に関する規定(第三百三十八条の三の規定を除く。)は、新聞紙(これに類する通信類を含む。以下同じ。)又は雑誌が、選挙に関し、報道及び評論を掲載するの自由を妨げるものではない。但し、虚偽の事項を記載し又は事実を歪曲して記載する等表現の自由を濫用して選挙の公正を害してはならない。」と規定されている。つまり原則自由で、例外的に表現の自由の濫用を禁じる趣旨であろう。ところが議連案では、それが逆転して、公選法の但書が原則となるトーンになっている。憲法改正についての報道は原則的に自由である、という考え方はもはや出発点ではなくなっているのではないだろうか。⁽⁶⁵⁾

「報道及び評論」に関し、公選法第一四八条第一項でいう「報道」とは一般的に一定の社会的事実をできるだけありのまま知らせることをいい、「評論」とは一定の社会的事実を批判、論議することをいうとされる。⁽⁶⁶⁾そして「虚偽事項の記載」とは架空の事実や人をごまかす詐偽にわたる事項の記載をいい、議連案では「事実をゆがめ」てする記載が禁止対象になっているが、公選法第一四八条第一項では「事実を歪曲」した記載が禁止対象となっており、違いがどれほどあるのか判然とはしないが、公選法上「事実を歪曲」した記載とは、ある事実のうちの重要な部分を中心とさら隠したり、逆に架空詐偽に渡る事項を付け加えたりすること、また事実について著しく誇張した表現を付加したり、潤色するなど、要するに読者をして間違った認識、判断をさせるに足る程度に、事実と異なった記載を意識的に行う行為を意味するとされる。⁽⁶⁷⁾公選法上のこれらの用語の概念がどれほど明確なものであるか疑問なしとはしない

が、議連案第六九条は、新聞紙、雑誌類が虚偽事項を記載し、事実をゆがめて記載する行為を、「国民投票に関する」報道及び評論において禁止している点が問題となろう。公選法での虚偽や事実の歪曲報道は、候補者について履歴詐称や学歴詐称があるなど、客観的に評価が可能なものについてのことであると考えられる。要するに候補者個人についての過去及び現在の事実について、虚偽や事実をゆがめた報道が禁止され、それについて客観的な検証が可能である。ところが憲法改正に関しては、過去や現在の問題ではなく、憲法改正によって将来日本がどのような国になるのか、どのような権利が誰に保障され、日本がどのように統治されるのか、というまさに将来についての主権者の判断が求められる。したがって何が虚偽で、また事実をゆがめているかという判断は現在の人間にとってはきわめて困難であり、だからこそあらゆる解釈や適用の可能性を含む、幅広い報道と論議が必要となる⁶⁵。国民投票についてマス・メディアに虚偽、事実をゆがめた報道・評論を禁止する議連案の規定は、漠然・不明確な規定であり、著しい萎縮効果を伴うものであるといえよう。

(八) 議連案第七〇条は、新聞紙又は雑誌の不法利用等の制限規定である。第七〇条第一項は、新聞紙、雑誌の編集その他経営担当者に対し、「国民投票の結果に影響を及ぼす目的をもって」利益供与の不正手段を用いて国民投票に関する報道・評論を掲載させることを何人に対しても禁止し、第二項は第一項の行為に対する被買収行為を禁止する。そして第三項では、「国民投票の結果に影響を及ぼす目的をもって」新聞紙、雑誌の編集その他経営上の特殊の地位を利用して、当該新聞紙等に国民投票に関する報道・評論を掲載し、または掲載させることを禁止する⁶⁶。議連案

要綱はこの規定に関して「公選法にならつて、マスコミを買収して国民投票に関する記事を掲載させるような行為、あるいは、マスコミが買収されて国民投票に関する記事を掲載するような行為等の不当な行為を禁止するものである。」「マスコミに憲法改正に関する広告を記載させるような行為は、規制の対象にならない。」と述べる。この規定とほぼ同様の規定が公選法第一四八条の二におかれている。

この規定に関し、まず問題となりうるのは第七〇条第一項、第二項の買収・被買収行為の禁止である。マス・メディアに金銭を支払い、意見広告を掲載させる行為が禁止対象になる可能性があるが、議連案要綱はそれを否定している。ただ、文言だけから判断すると、実際の法執行の場で意見広告が禁止される可能性は捨象できず、その意味で過度に広汎な文言であるといえよう。

この規定の最大の問題点は、第三項にある。第七〇条第三項は、第一、二項の買収・被買収の禁止とは異なり、新聞紙、雑誌の編集者等がその地位を利用して、国民投票に影響を及ぼす目的で国民投票に関する報道・評論を掲載することを禁止する。このことは、たとえば新聞紙が社説において憲法改正案についての新聞社としての意見を述べることを禁じるものと考えられる。つまり報道を通じて主権者国民の知る権利に寄与するのみならず、自らも人権享有主体として法人としての意見表明の権利を持つマス・メディアの言論の自由を奪う規定であると考えられる。言論には言論をもって対抗するのではなく、端的にマス・メディアの言論を封じ込めるための規定であり、憲法第二一条に違反することが明白であろう。公選法第一四八条の二第三項が同趣旨の規定を置くが、現在では適用例がなく「死文化」した規定であるとすら考えられている。²⁰ 複数候補者の中から人を選ぶ際に特定の人を当選させ、あるいはさせな

いたための報道・評論と、憲法改正という国家の未来の選択の際にいかなる議論があるか、それらの議論のメリット・デメリットは何であるか、というおよそ主権者として知る必要のある情報の、おそらく最大の供給源であるマス・メディアに対し、自由がもつとも必要とされるときに、沈黙を強要する、国民主権を無視する規定であるといえよう。

(九) 国民投票運動に関する議連案の最後の規定は第七一条である。第七一条は、放送事業者の虚偽報道の禁止規定で、NHK及び一般放送事業者に対して、国民投票に関する報道・評論において「虚偽の事項を放送し、又は事実をゆがめ」た放送を行なうことを禁止する。^①

公選法では、第一五〇条から第一五一条の五までにおいて放送に関する規定がおかれている。そのうち、議連案第七一条が依拠した公選法の規定は、おそらく第一五一条の三であろう。そこでは「この法律に定めるところの選挙運動の制限に関する規定(第三百三十八条の三の規定を除く。)は、日本放送協会又は一般放送事業者が行なう選挙に関する報道又は評論について放送法の規定に従い放送番組を編集する自由を妨げるものではない。ただし、虚偽の事項を放送し又は事実をゆがめて放送する等表現の自由を濫用して選挙の公正を害してはならない。」と規定されている。なお、公選法上、これ以外の選挙に関する放送として、政見放送と経歴放送についての規定が置かれ、これら以外の放送設備を利用した選挙運動のための放送は禁止されている。^②

公選法第一五一条の三が言及する放送法では、第三条で「放送番組は、法律に定める権限に基く場合でなければ、何人からも干渉され、又は規律されることがない。」と規定し、放送の原則的な編集の自由を保障するが、第三条の

二第一項において「放送事業者は、国内放送の放送番組の編集に当たっては、次の各号の定めるところによらなければならない。」とし、「一 公安及び善良な風俗を害しないこと。二 政治的に公平であること。三 報道は事実をまげないですること。四 意見が対立している問題については、できるだけ多くの角度から論点を明らかにすること。」という放送内容に関する規制をおいている。したがって、公選法上の選挙運動に関する放送も、放送法による内容規制、とりわけ政治的公平性を求める条項のの枠内でのものに限られることになる。議連案第七一条の規定も、放送に関するものである限り、放送法第三条の二第一項の枠がはまることになる。したがって、放送事業者は、新聞紙、雑誌と同じく、マス・メディアとしての自らの憲法改正に対する意見を放送することを禁止されることになる。また、特定の憲法改正法案について、客観的に「多くの角度から論点を明らかにする」よう報道したとしても、それが「政治的公平性」を欠き、「虚偽の事項を放送し、又は事実をゆがめ」たものとされる危険性は常に存在する。最終的に何が虚偽事項であり、事実をゆがめたものであるということを裁判所が判断する機会があるにせよ、限られた国民投票運動期間において、その判断権限を持つ者は主権者国民ではなくまず政府である。不明確で漠然とした規定のもとでどこかの放送局が憲法改正国民投票に関して気に入らない内容の報道をしたとき、それを即座に停止できる権限が政府に与えられることがあってはならないだろう。

第三章 憲法改正国民投票法と表現の自由・知る権利

第一節 与党案骨子

第二章において検討した議連案を基礎として、二〇〇四年一二月に国民投票法等に関する与党協議会実務者会議は、「日本国憲法改正国民投票法案骨子（案）（与党案骨子）を報告として公表した。⁽⁷⁴⁾ この与党案骨子において、国民投票運動に関する規制は、「国民投票運動の規制に関しては、基本的に自由であるとの原則の下に公正な国民投票のために必要最小限度の規定のみを整備した自民党提示案（議連案）を維持することとした。」とし、以下、議連案をほぼそのまま維持する規定がおかれている。

国民投票運動に関する規制については、議連案要綱において、たとえば国民投票運動の規制に関して罪刑法定主義の要請を満たす必要があり、規制される運動の範囲を明確にする必要がある旨の指摘があり、また国民投票運動の定義に関しても、議連案の定義では過度に広汎な規制となるおそれがある旨の指摘もあつた。さらに外国人の国民投票運動の全面的な禁止についても、国際化した現代の社会において、過度の規制となるおそれがないかさらに検討の余地があるとの指摘もあつた。そしてマス・メディアの表現の自由規制についても、どこまで規制を行うべきかについての議論がさらに必要であるとされていた。ところが与党案骨子は、それらの、不十分なながらも検討を重ねるとい

議連案要綱で述べられたことが、まったく行われないうまま、議連案をそのまま維持しようとするものである。二〇〇一年一月の議連案要綱公表から四年間ほど経過するにもかかわらず何の検討も行われていないとすれば、与党が主権者国民の表現の自由・知る権利についてなんら配慮をしてこなかったことを示していることになりはしないだろうか。

第二節 憲法改正国民投票法と表現の自由・知る権利

第二章においてみたように、議連案による憲法改正国民投票法案は主権者国民の表現の自由・知る権利を確保するという観点からは大きな問題を持つものであった。ではなぜ議連案及び与党案骨子は上に指摘したような欠陥を持つものとなったのであろうか。その点につき最後に検討しておきたい。

議連案がそこから「取捨選択」をし、法案の基礎としたのは、公職選挙法であった。⁷⁵そこで(一)議連案が依拠する公職選挙法が、主権者国民の表現の自由・知る権利を実現するものとなっているか、という問題と、(二)そもそも憲法改正のための国民投票法に、公職選挙法がモデルとなりうるのか、という問題が生じる。

まず公職選挙法が主権者国民の表現の自由・知る権利を実現するものとなっているか、という問題について検討する。公選法は、一九五〇年に制定された。その前身は、一九四五年の改正衆議院議員選挙法であり、更にその衆議院議員選挙法は、一九二五年(大正一四年)の普通選挙制に由来するものであった。普通選挙(とはいってもそれ以前

の制限選挙制の下での納税要件などが撤廃されたに過ぎず、有権者は男子に限定されていた。実施に伴い、政府は労働者や社会主義勢力の政治的進出をおそれ、選挙運動を抑圧し取り締まる立場から選挙法を作った。その結果、戸別訪問が禁止され、文書図画が制限され、選挙費用にも制限が設けられた。⁽⁷⁶⁾ 普通選挙制実施以前においては、選挙運動の法規制は緩やかなものであったが、普通選挙実施に伴い、現行の公選法の原型となった選挙法が制定された。そこでは、選挙運動の主体は候補者及びその運動員に限定され、それ以外の「第三者」は選挙運動を著しく制限された。⁽⁷⁷⁾ この選挙制度は明治憲法下においてのものであり、天皇主権の下で、天皇は議会の「協賛ヲ以ツテ」立法を行い、⁽⁷⁸⁾ 議会は天皇に協賛する機関でしかなかった。しかし戦後になり、国民主権を基本原理とする日本国憲法が施行された後においても、選挙運動の主体は国民ではなく候補者であるという思想的系譜は払拭されず、選挙運動において国民を「第三者」として扱う姿勢は維持された。⁽⁷⁹⁾ 主権者であり、選挙権者である国民は、選挙において「第三者」としての地位しか与えられていない。⁽⁸⁰⁾ このため現行公選法の下では、国民自身が自己の支持する候補者のために主体的に選挙運動を活発に行うことはできず、またさまざまな規制により、「政治における情報のもつとも必要とされるときに、選挙法はむしろ情報の流れをせき止める役を果たしている」とさえいわれるようになっていく。⁽⁸¹⁾

現行公選法は、任意投票の自由と候補者、国民の選挙運動の自由という自由選挙の要請とともに、公正な選挙を確保するという二つの目的がある中で、公正な選挙の実現に傾斜して選挙運動に関してきわめて厳格な規制を課している。そのため、選挙運動に関して憲法上問題となる規制として、事前運動・戸別訪問の禁止、文書図画規制そして選挙における報道・評論の規制等が挙げられる。⁽⁸²⁾ これらの規制については、すでに憲法第二一条の表現の自由保障の観

点から、さまざまな問題点が指摘され、その合憲性につき、疑問が提示されているところであるが、議連案においては、公選法上のこれらの規制は憲法改正国民投票運動には原則的には課されないようになってい⁽⁸³⁾る。

しかしそのことは、議連案が依拠する公選法の、主権者国民の表現の自由・知る権利の観点からする問題を解消するわけでは決してない。すでに第二章において議連案を検討した際に見たように、議連案では特定公務員、一般公務員、教員に対して国民投票運動をさまざまな形で禁止する。またマス・メディアの報道についても大きく制限を課していることはすでに指摘した。これらの規制によって、たとえば公務員である主権者国民は国民投票運動（この運動の定義自体も問題であることは指摘した。）を禁止され、またマス・メディアの報道規制、外国人の国民投票運動禁止により主権者として憲法改正問題について熟慮し、賢明な判断を下すための情報を絶たれる危険性がある。主権者を選挙運動の主体とは見ず、単なる「第三者」としてしか位置づけられない、主権者不在の公選法に依拠することが、議連案を主権者の表現の自由・知る権利に対する配慮を欠くものにしてしまっているといえよう⁽⁸⁴⁾。

最後に、そもそも公選法が憲法改正国民投票法においてモデルとされるべきかにつき検討する。公職選挙法第一条は公選法の目的を「衆議院議員、参議院議員並びに地方公共団体の議会の議員及び長を公選する選挙制度を確立し、その選挙が選挙人の自由に表示せる意思によって公明且つ適正に行われることを確保し、もって民主政治の健全な発達を期すること」であると規定する。つまり公選法では主権者国民の、国政および地方レベルでの代理人（代表）を選択する選挙制度を確立し、その選挙が公明かつ適正に行なわれることが目的とされている。したがってそこでは複数の候補者の中から代表を選択するための選挙を公正に行なわせ、かつ主権者国民が能動的に選挙活動に参加でき

ることが求められる。後者の点について現行公選法が極めて不十分なものであることはすでに指摘したが、公選法は、要するに主権者国民が、その代理人（代表）を選択するための法である。

それに対し、憲法改正国民投票法は、主権者国民が、代理人を通じてではなく、自ら憲法改正について賢明な判断を下し、改正案について選択を行なうための法である。憲法改正案は、場合によっては主権のありかをも変更し、代理人たる国会のあり方をも変更するものでありうる⁽⁸⁵⁾。そのような問題について、主権者国民の直接の判断を求めるものが憲法改正国民投票である。両者の性格はまったく異なるのであって、主権者の代理人を選ぶためのものに過ぎない公職選挙法を、憲法改正国民投票法に準用することは許されないとわざるを得ない⁽⁸⁶⁾。

結びにかえて

第一章において検討したように、国民主権のもとで主権者国民は、公の問題について自由に発言し、かつ公の問題について知る権利を持つ。それは、投票によって公の政策に関する主権者の判断を示す際に、賢明な判断をなし、自らが自らを統治するという民主主義の基本原則から導かれることである。またマス・メディアは、主権者国民の知る権利を実現するために必要な情報を提供するという、いわば民主主義にとって不可欠の役割を担う。ところが憲法改正国民投票法案についての与党案骨子が明らかにするように、現在のところ議連案にもとづく憲法改正国民投票法案は主権者国民の表現の自由、知る権利にさまざまな制約を設け、主権者の自主的な判断を形成するために必要な情報

を提供しえるものとはなっていない。それは議連案作成に当たって公職選挙法に依拠したことが主な原因であると考えられる。主権者国民の代理人を選択するための公職選挙法と、主権者国民が投票によって直接主権を行使するための憲法改正国民投票法は、まったくその性格を異にする。憲法改正のための国民投票法を制定する場合には、主権者国民が、憲法改正についてのあらゆる争点を理解していることが必要である。そのためには、争点についてのあらゆる意見が自由に表現され、そしてあらゆる情報が、主権者に提供され、かつ理解されることが求められる。憲法改正案がいかなる内容のものであれ、憲法改正国民投票のプロセスにおいて、主権者の表現の自由、知る権利に制約があつてはならないといえるのである。この観点から改めて憲法改正国民投票法案が練られることを祈る次第である。

(1) たとえば野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利著『憲法Ⅱ』(第三版)(野中俊彦執筆)(有斐閣、二〇〇一年)三八四―八六頁、『注釈 日本国憲法』(下巻)(青林書院、一九八八年)、一四六一―六八頁(佐藤幸治執筆)、『注解法律学全集 憲法Ⅳ』(青林書院、二〇〇四年)、三一―一七頁(佐藤幸治執筆)参照。

(2) 高見勝利「憲法改正国民投票制について」『法学教室』二七三号八二頁、八八頁(二〇〇三年)。後に同『声部憲法学を読む』(有斐閣、二〇〇四年)として刊行。同書、四三〇頁。

(3) 同上 八七頁。『声部憲法学を読む』四二七頁。

(4) 公明新聞二〇〇四年二月二四日。

(5) 与党と民主党は、衆議院憲法調査会を引き継ぐ形で、衆議院に常任の「憲法調査委員会」(仮称)を設置し、そこで憲法改正国民投票法案の審議をすることに同意した旨報道されたが(朝日新聞二〇〇五年九月一日朝刊)、翌日常任委員会の設置は見送り、与党は憲法調査特別委員会(仮称)を設置し、そこで憲法改正国民投票法案の審議をする方針に変更した。(二〇〇五年九月一六日朝日新聞朝刊)。さらに、二〇〇六年の通常国会において国民投票法案を審議する可能性が高まっているようである(東京新聞二〇〇

五年二月三日朝刊、朝日新聞二〇〇五年二月七日朝刊。

- (6) T. I. エマースン（小林直樹・横田耕一訳）『表現の自由』（東大出版会、一九七二年）一三頁。
- (7) 邦語によるミクルジョンの表現の自由論の紹介については、奥平康弘「なぜ「表現の自由」か」（東大出版会、一九八八年）二一頁以下、同『表現の自由とは何か』（中公新書、一九七〇年）三六頁以下を参照。
- (8) アメリカ合衆国憲法修正第一条は次のように規定する。「連邦議会は、……言論または出版の自由、平和的に集会し、苦情の救済を求めて政府に請願する人民の権利を縮減する法律を制定してはならない。」（松井茂記『アメリカ憲法入門』（第五版）（有斐閣、二〇〇四年）の訳によった）
- (9) Alexander Meiklejohn, POLITICAL FREEDOM, (Harper & Brothers, 1960) at 9.
- (10) ミクルジョンは、修正第一条は「言論」の縮減を禁止するのではなく、「言論の自由」の縮減を禁止すると述べる。Id., at 21-24.
- (11) Id., at 26-28.
- (12) Id., at 79.
- (13) 奥平、前掲注（7）『表現の自由とは何か』三九頁。
- (14) 尚、ミクルジョンの考え方に従えば、およそ民主主義、国民主権を基本原理とし、代理人（代表）について普通選挙制の下で主権者が投票によって判断を下す統治構造を採用している国家にあつては、たとい修正第一条あるいは日本国憲法第二条のような規定が存在しないとしても、主権者国民には公的問題について絶対的な表現の自由が認められることになると思われる。
- (15) 市川正人『表現の自由の法理』（日本評論社、二〇〇三年）二八五―八六頁参照。
- (16) 最大判昭和三五年七月二〇日、刑集一四卷九号一二四三頁。
- (17) 最大判昭和六一年六月一日、民集四〇卷四号八七二頁。
- (18) また、少数意見ではあるが、一九六九年の「悪徳の栄え」事件（最大判昭和四四年一〇月一五日刑集二三卷一〇号一二三九頁）における田中二郎裁判官の反対意見も次のように述べる。「憲法二一条の保障する言論出版その他一切の表現の自由や、憲法二三条の保障する学問の自由は、憲法の保障する他の多くの基本的人権とは異なり、まさしく民主主義の基礎をなし、これを成り立たしめ

ている、きわめて重要なものであつて、単に形式的に言葉のうえだけでなく、実質的に保障されるべきものであり、『公共の福祉』の要請という名目のもとに、立法政策的な配慮によつて、自由にこれを制限するがごときことは許されないものであるという意味において、絶対的な自由とも称し得べきものであり、公共の福祉の要請に基づき法律によつて制限されることの予想されている職業選択の自由や居住移転の自由などは、その性質を異にするものと考えるのである。表現の自由や学問の自由の保障は、これを裏がえしていえば、読み、聞き、見、かつ、知る自由や学ぶ自由の保障を意味するのであつて、国会の多数の意見や政府の見解によつて、『公共の福祉』の要請という名目のもとに、言論の表現の自由がたやすく制限され得たり、学問の自由に制限が加えられ得たり、ひいては、読み、聞き、見、かつ、知る自由や学ぶ自由が抑制されたりしたのでは、民主主義の基本的原理が根底からゆすぶられ、社会文化の発展や真理の探究が不当に抑圧されることになるおそれを免れ得ないからである。』

- (19) 一九八八年の法廷メモ事件(最大判平成元年三月八日、民集四三巻二号八九頁)で最高裁は新聞記者席でのメモは許容しながら、一般の傍聴人のメモを禁止する慣行について判断したが、本来主権者がメモを取ろうとするのであれば、その行為こそが優越するといふべきであろう。プレスの特権をめぐる議論については、たとえば浜田純一『メディアの法理』(日本評論社、一九九〇年)六一頁以下を参照。

- (20) 最大決昭和四四年一月二六日、刑集二三巻一〇号一四八〇頁。

- (21) 取材の自由の限界については、たとえば芦部信喜『憲法学Ⅲ』(増補版)(有斐閣、二〇〇〇年)二八二頁以下を参照。

- (22) たとえば、松井茂記『マス・メディア法入門』(第三版)(日本評論社、二〇〇三年)二二頁は、マス・メディアの結社の自由を指摘して、メディアが「法人として表現の自由をも」つとするが(同旨、松井『マス・メディアの表現の自由』(日本評論社、二〇〇五年)七八頁)、長谷部恭男『テレビの憲法理論』(弘文堂、一九九二年)は結社の自由よりマス・メディア自身に表現の自由があることを否定し(三五頁)、「社会全体の受け手の利益」(三七頁)がメディアの表現の自由を保障する根拠であるとする。

- (23) 芦部、前掲注(21)『憲法学Ⅲ』(増補版)三〇一―一四頁。

- (24) 長谷部、前掲注(22)『テレビの憲法理論』六一頁。

- (25) 金丸三郎『日本国憲法改正国民投票制度について』(一)『自治研究』二九巻四号三頁(一九五三年)

(26) 自治庁案は、一九五三年一月二〇日に草案が作成されたが、その後数度の修正が加えられ、最終的に同年二月一日の案について閣議で法案提出が断念された。(高橋正俊「憲法改正のための国民投票法について」『比較憲法学研究』一三卷九三頁(二〇〇一年)参照。)自治庁案(二月一日案)の国民投票に関する運動に關係する部分は以下の通りである(末川博編『資料戦後二十年史』三(日本評論社、一九六六年)三〇七―三一一頁)。

第八章 国民投票に関する運動

第四二条(特定公務員の運動の禁止) 左に掲げる者は、国民投票に関し憲法改正に対し賛成又は反対の投票をさせる目的をもってする運動(以下「国民投票に関する運動」という。)をすることができない。

一 中央選挙管理会の委員及び中央選挙管理会の庶務に従事する自治庁の職員並びに選挙管理委員会の委員及び職員

二 裁判官

三 検察官

四 公安委員会の委員

五 警察官及び警察吏員

② 国民投票の投票管理者、開票管理者、国民投票分会長及び国民投票長は、その關係区域内において、国民投票に関する運動をすることができない。

第四三条(教育者の地位利用の運動の禁止) 教育者(学校教育法(昭和二十二年法律第二十六号)に規定する学校の長及び教員をいう。)は、児童、生徒及び学生に対する教育上の地位を利用して国民投票に関する運動をすることができない。

第四四条(未成年者使用の運動の禁止) 何人も、年齢満二十年未満の者を使用して国民投票に関する運動をすることができない。但し、国民投票に関する運動のための労務に使用する場合は、この限りでない。

第四五条(外国人等の運動及び寄附の禁止) 外国人は、国民投票に関する運動をしてはならない。

② 外国人は、国民投票に関し、寄附(金銭、物品その他の財産上の利益の供与及びその供与の約束をいう。)又はその周旋若しくは勸

誘をしてはならない。

③ 何人も、外国法人又は外国人の団体のため、前二項に掲げる行為をしてはならない。

④ 何人も、国民投票に関し、前二項の寄附を受けてはならない。法人又は団体のため寄附を受けることも、また同様とする。

第四六条（氣勢を張る行為の制限）何人も、日出前および日没後は、自動車を連ね、又は隊伍を組んで往来する等氣勢を張る行為によつて国民投票に関する運動をしてはならない。

② 投票の当日は、氣勢を張る行為によつて国民投票に関する行為をしてはならない。

第四七条（施設の使用）国民投票の投票権を有する者は、国民投票に関する運動のため、左に掲げる施設を使用することができる。

一 学校（学校教育法第一条に規定する学校をいう。）

二 地方公共団体の管理に属する公会堂、公民館及び議事堂

三 前各号に掲げるものの外、公職選挙法第六十一条第一項第三号の規定により市町村の選挙管理委員会の指定する施設

② 前項の施設を使用しようとする者は、使用すべき日前二日までに、使用すべき施設及び日時、使用の目的並びに使用しようとする者の氏名を文書で市町村の選挙管理委員会に申し出なければならない。

③ 前二項に規定するものの外、第一項の施設の使用に必要事項は、政令で定める。

第五六条（国民投票に関する運動の規制違反）第四十二条から第四十四条まで、第四十五条第一項若しくは第三項（第一項に係る部分に限る。）又は第四十六条の規定に違反して国民投票に関する運動をした者は、一年以下の禁こ又は一万五千円以下の罰金に処する。

② 第四十五条第二項若しくは第三項（第二項に係る部分に限る。）の規定に違反して寄附をし、その周旋若しくは勧誘をし、又は同条第四項の規定に違反して寄附を受けた者は、三年以下の禁こまたは五万円以下の罰金に処する。

③ 前項の場合において、收受した寄附は、没収する。その全部又は一部を没収することができないときは、その価額を追徴する。

(27) 金丸前掲注（25）、四一六頁。

(28) この法案については、小嶋和司「憲法改正国民投票法案について」（小嶋和司『憲法論集三 憲法解釈の諸問題』）（木鐸社一九八九年）三一一頁参照。

(29) 金九三郎「日本国憲法改正国民投票制度について(三・完)」『自治研究』二九卷七号三九頁(一九五三年)

(30) 自治庁案を全体的に検討する論稿として、高橋正俊「憲法改正のための国民投票法について」『比較憲法学研究』一三卷八九頁(二〇〇一年)参照。

(31) 公職選挙法第一三六条 左の各号に掲げる者は、在職中、選挙運動をすることができない。

一 中央選挙管理会の委員及び中央選挙管理会の庶務に従事する自治庁の職員並びに選挙管理委員会の委員及び職員

二 裁判官

三 検察官

四 会計検査官

五 公安委員会の委員

六 警察官及び警察吏員

七 収税官吏及び徴税の吏員

(32) 公職選挙法第一三七条 教育者(学校教育法(昭和二十二年法律第二十六号)に規定する学校の長及び教員をいう。)は、学校の児童、生徒及び学生に対する教育上の地位を利用して選挙運動をすることができない。

(33) 公職選挙法第一三七条の二 ②何人も、年齢満二〇年未満の者を使用して選挙運動をすることができない。但し、選挙運動のための労務に使用する場合は、この限りでない。

(34) 公職選挙法第一四〇条 何人も、選挙運動のため、自動車を連ね又は隊伍を組んで往来する等によつて氣勢を張る行為をすることができない。

(35) 小嶋前掲注(28)三三八頁。

(36) 議連案要綱の「国民投票運動に関する規制」部分は以下の通りである。*部分は、注記としてつけられた部分である。(報道・表現の危機を考える弁護士の会編『憲法を決めるのは誰?』七〇―七二頁(現代人文社、二〇〇五年))

第十一 国民投票運動に関する規制

* 本法案では、国民投票に関する運動については、基本的に自由であるという原則の下に、公務員のように、立場上、公正であることが求められる者の行為、国民に多大な影響を与えるマスメディアによる虚偽報道等の不当な行為等についてのみ、公選法にならった規制を設けている。

しかし、国民投票に関する運動は、公選法の選挙運動のように運動期間が明確に限られているわけではないこと等から、規制の範囲が必ずしも明確ではない。また、規制に違反した場合は罰則が適用されることが想定されるので、罪刑法定主義の要請を満たす必要もある。そこで、規制される運動の範囲をある程度明確にするよう、今後、検討が必要である。

なお、未成年者使用の国民投票運動の規制の是非についても論議があるが、国民投票に関する運動は基本的に自由とするという原則から、規制を設けないこととした。

一 特定公務員等の国民投票運動の禁止

1 中央選挙管理会の委員等、選挙管理委員会の委員及び職員、裁判官、検察官、警察官等は、在職中、国民投票に関し憲法改正に対し賛成又は反対の投票をさせる目的をもつてする運動（以下「国民投票運動」という。）をすることができないものとする。

* この規定では、公務員のうち国民投票に関する公正さが特に強く求められるものの国民投票運動を禁止している。

* 禁止される「国民投票運動」を、「国民投票に関し憲法改正に対し賛成又は反対の投票をさせる目的をもつてする運動」と定義しているが、この表現では、憲法改正について意見を表明するあらゆる行為が規制の対象になる可能性があり、過度に広汎な規制となるおそれがないかについて更に検討の必要がある。

2 国民投票の投票管理者、開票管理者、国民投票分会長及び国民投票長は、在職中、その関係区域内において、国民投票運動をすることができないものとする。

3 不在者投票管理者は、不在者投票に関し、その者の業務上の地位を利用して国民投票運動をすることができないものとする。

* 2、3の規定は、国民投票の事務に関与する者がその事務に関して国民投票運動を行うことを、1と同様に、禁止したものである。

二 公務員及び教育者の地位利用による国民投票運動の禁止

国又は地方公共団体の公務員等及び教育者（学校教育法に規定する学校の長及び教員をいう。）は、その地位を利用して国民投票運動をすることができないものとする。

* 一般の公務員、教職員は、その職務上の地位を利用して国民投票運動を行うことができないこととしたものである。

三 外国人の国民投票運動の禁止等

1 外国人は、国民投票運動をすることができないものとする。

2 外国人、外国法人等は、国民投票運動に関し、寄附をしてはならず、何人も、国民投票運動に関し、外国人、外国法人等から寄附を受けてはならないものとする。

3 何人も、国民投票運動に関し、外国人、外国法人等に対し、寄附を要求し、又はその周旋若しくは勧誘をしてはならないものとする。

* 本法案では、憲法改正は主権者たる日本国民の自主的な判断に基づいて判断されるべきであるという考えに立って、外国人の国民投票運動を禁止した。

しかし、上記のように、禁止されるべき国民投票運動の外延が必ずしも明確でないことを考えると、外国人に国民投票運動の一切を認めないことは、現在の国際化した社会において、過度の規制となるおそれがないか更に検討する必要がある。

ちなみに、昭和二八年の自治庁案では、この案と同様の規制がなされている。

四 国民投票に関する罪を犯した者等の国民投票運動の禁止

この法律に規定する罪により刑に処せられ国民投票の投票権を有しない者及び公職選挙法上公民権を停止されている者は、国民投票運動をすることができないものとする。

五 予想投票の公表の禁止

何人も、国民投票に関し、その結果を予想する投票の経過又は結果を公表してはならないものとする。

六 新聞又は雑誌の虚偽報道等の禁止

新聞紙（これに類する通信類を含む。以下同じ。）又は雑誌は、国民投票に関する報道及び評論において、虚偽の事項を記載し、又は事実をゆがめて記載する等表現の自由を濫用して国民投票の公正を害してはならないものとする。

* この規定は、新聞紙、雑誌等が国民投票に関して虚偽の報道等を行うことを禁止したものである。例えば、憲法を改正した場合あるいは改正しなかった場合に、どのような事態が生じるかについて予想を記載するような行為は、一般的には虚偽の報道には当たらない。

* 本案では、マスコミに対する規制は、公選法に規定されているもののうち、虚偽報道の禁止及びマスコミを買収して報道を行わせる行為等の禁止について規定するだけである。表現の自由の尊重の要請がある一方で、マスコミの影響力の大きさを考慮しつつ、マスコミの報道に対してどこまで規制を行うべきかの議論が更に必要である。

七 新聞紙又は雑誌の不法利用等の制限

1 何人も、国民投票の結果に影響を及ぼす目的をもって、新聞紙又は雑誌の編集その他経営を担当する者に対し、財産上の利益の供与等を行って、当該新聞紙又は雑誌に国民投票に関する報道及び評論を掲載させることができないものとする。

2 新聞紙又は雑誌の編集その他経営を担当する者は、財産上の利益の供与を受けること等によって、当該新聞紙又は雑誌に国民投票に関する報道及び評論を掲載することができないものとする。

3 何人も、国民投票の結果に影響を及ぼす目的をもって、新聞紙又は雑誌に対する編集その他経営上の特殊の地位を利用して、当該新聞紙又は雑誌に国民投票に関する報道及び評論を掲載し、又は掲載させることができないものとする。

* 1、2、3の規制は、公選法にならって、マスコミを買収して国民投票に関する記事を掲載させるような行為、あるいは、マスコミ

ミが買収されて国民投票に関する記事を掲載するような行為等の不当な行為を禁止するものである。
マスクミに憲法改正に関する広告を記載させるような行為は、規制の対象にならない。

八 放送事業者の虚偽報道等の禁止

日本放送協会又は一般放送事業者は、国民投票に関する報道及び評論において虚偽の事項を放送し、又は事実をゆがめて放送する等表現の自由を濫用して国民投票の公正を害してはならないものとする。

* 新聞、雑誌と同様に、テレビ等においても、虚偽報道等を禁止するものである。

(37) 議連案の「国民投票運動に関する規制」は以下の通りである。(渡辺治『憲法改正の争点』(旬報社、二〇〇二年)三八九―九一頁。尚、明らかな誤植については訂正した。)

第十三章 国民投票運動に関する規制

(特定公務員等の国民投票運動の禁止)

第六十三条 次に掲げる者は、在職中、国民投票に関し憲法改正に対し賛成又は反対の投票をさせる目的をもってする運動(以下「国民投票運動」という。)をすることができない。

一 中央選挙管理会の委員及び中央選挙管理会の庶務に従事する総務省の職員並びに選挙管理委員会の委員及び職員

二 裁判官

三 検察官

四 会計検査官

五 公安委員会の委員

六 警察官

七 収税官吏及び徴税の吏員

憲法改正国民投票法に関する覚書

同志社法学 五七巻四号

四一 (一一五九)

2 投票管理者、開票管理者、国民投票分会長及び国民投票長は、在職中、その関係区域内において、国民投票運動をすることができない。

3 第四十六条の規定によりその例によるものとされる公職選挙法第四十九条の規定による投票に関し、不在者投票管理者は、その者の業務上の地位を利用して国民投票運動をすることができない。

（公務員等の地位利用による国民投票運動の禁止）

第六十四条 次に掲げる者は、その地位を利用して国民投票運動をすることができない。

一 国若しくは地方公共団体の公務員又は特定独立行政法人（独立行政法人通則法（平成十一年法律第百三十三号）第二条第二項に規定する特定独立行政法人をいう。以下同じ。）の役員若しくは職員。

二 公団等の役職員等（公職選挙法第百三十六条の二第一項第二号に規定する公団等の役職員をいう。）

（教育者の地位利用による国民投票運動の禁止）

第六十五条 教育者（学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）に規定する学校の長及び教員をいう。）は、学校の児童、生徒及び学生に対する教育上の地位を利用して国民投票運動をすることができない。

（外国人の国民投票運動の禁止等）

第六十六条 外国人は、国民投票運動をすることができない。

2 外国人、外国法人又はその主たる構成員が外国人若しくは外国法人である団体その他の組織（以下この条において「外国人等」という。）は、国民投票運動に関し、寄附（金銭、物品その他の財産上の利益の供与又は交付及びその供与又は交付の約束で、党費又は会費その他債務の履行としてされるもの以外のものをいう。以下同じ。）をしてはならない。

3 何人も、国民投票運動に関し、外国人等に対し、寄附を要求し、又はその周旋若しくは勧誘をしてはならない。

4 何人も、国民投票運動に関し、外国人等から寄附を受けてはならない。

(国民投票に関する罪を犯した者等の国民投票運動の禁止)

第六十七条 この法律に規定する罪により刑に処せられ国民投票の投票権を有しない者及び公職選挙法第二百五十二条の規定により選挙権及び被選挙権を有しない者は、国民投票運動をすることができない。

(予想投票の公表の禁止)

第六十八条 何人も、国民投票に関し、その結果を予想する投票の経過又は結果を公表してはならない。

(新聞紙又は雑誌の虚偽報道等の禁止)

第六十九条 新聞紙（これに類する通信類を含む。以下同じ。）又は雑誌は、国民投票に関する報道及び評論において、虚偽の事項を記載し、又は事実をゆがめて記載する等表現の自由を濫用して国民投票の公正を害してはならない。

(新聞紙又は雑誌の不法利用等の制限)

第七十条 何人も、国民投票の結果に影響を及ぼす目的をもって新聞紙又は雑誌の編集その他経営を担当する者に対し、財産上の利益を供与し、又はその供与の申込み若しくは約束をして、当該新聞紙又は雑誌に国民投票に関する報道及び評論を掲載させることができな

きない。
2 新聞紙又は雑誌の編集その他経営を担当する者は、前項の供与を受け、若しくは要求し、又は同項の申込みを承諾して、当該新聞紙又は雑誌に国民投票に関する報道及び評論を掲載することができない。

3 何人も、国民投票の結果に影響を及ぼす目的をもって新聞紙又は雑誌に対する編集その他経営上の特殊の地位を利用して、当該新聞紙又は雑誌に国民投票に関する報道及び評論を掲載し、又は掲載させることができない。

(放送事業者の虚偽報道等の禁止)

第七十一条 日本放送協会又は一般放送事業者は、国民投票に関する報道及び評論において虚偽の事項を放送し、又は事実をゆがめて放送する等表現の自由を濫用して国民投票の公正を害してはならない。

(38) 議連案第六三条違反に対する罰則は、六月以下の禁錮又は三〇万円以下の罰金である(議連案第九一条第一項)。

(39) 最小決昭和三八年一〇月二日、刑集一七巻九号一七五五頁。

(40) 小関紹夫、阪上順夫、山本博編『選挙法全書』(政治広報センター、一九七五年)三五六一五七頁、土井豊、佐野徹治『現代選挙制度』(地方自治全集一〇)(ぎょうせい、一九七八年)二二二一―二二五頁。

(41) 隅野隆徳「これだけは知っておきたい『国民投票法案』Q & A」『週刊金曜日』五五二号一八頁(二〇〇五年)。

(42) 議連案第六四条違反に対する罰則は、二年以下の禁錮又は三〇万円以下の罰金である(議連案第九一条第二項)。

(43) もっとも公選法第一三六条の二第一項で適用対象となっている郵政公社の役員、職員は、議連案では適用対象からはずされている。

(44) ちなみに、公選法第一三六条の二において「地位利用」を禁止されている公務員には、国家公務員法上の特別職の公務員である内閣総理大臣、国務大臣、政務次官、国会議員等も含まれると考えられている(小関他編、前掲注(40))『選挙法全書』二二六頁)。
同じことが議連案にも当てはまるのであろう。

(45) 小関他編、前掲注(40)『選挙法全書』二二二頁、土井他前掲注(40)『現代選挙制度』二二四頁。

(46) 小関他編、前掲注(40)『選挙法全書』二二〇頁。

(47) 最大判昭和四九年一月六日、刑集二八巻九号三九三頁。

(48) 報道・表現の危機を考える弁護士会の会編『憲法を決めるのは誰?』二七―二八頁(現代人文社、二〇〇五年)。

(49) なお、猿払事件については、その判断枠組み、適用等に関して憲法学界をはじめ批判が大きく、その後公務員に対する政治的行的為の禁止、処罰規定の発動は、事実上凍結されてきた。ところが最近になり、たとえば二〇〇三年に国家公務員の勤務時間外、勤務地域外での政党のピラ配布活動に対し、国家公務員法違反容疑での逮捕、起訴が行なわれるようになったことが注目されている。

- (小田中聰樹、「ピラ配り 刑事弾圧の先にあるもの」『世界』二〇〇五年三月号、一三五頁。一三九頁)。このことは、国家公務員
の憲法改正国民投票運動についても、国家公務員法の適用が予想されることを示すだろう。
- (50) 議連案第六五条違反に対する罰則は、一年以下の禁錮又は三〇万円以下の罰金である(議連案第九一条第三項)。
- (51) 学校教育法第一条は「この法律で、学校とは、小学校、中学校、高等学校、中等教育学校、大学、高等専門学校、盲学校、聾学
校、養護学校及び幼稚園とする。」と規定する。
- (52) 小関他編、前掲注(40)『選挙法全書』二二二頁。
- (53) 同上。
- (54) 最大判昭和五一年五月二一日 刑集三〇巻五号六一五頁。
- (55) たとえば、佐藤幸治『憲法』(第三版)五〇九頁(青林書院、一九九五年)、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法I』
(第三版)(有斐閣、二〇〇一年)三二二頁(中村睦男執筆)参照。
- (56) 議連案第六六条第一項違反に対する罰則は、一年以下の禁錮又は三〇万円以下の罰金(議連案第九一条第三項)、第六六条第二
項、第三項違反に対する罰則は、三年以下の禁錮又は五〇万円以下の罰金である(議連案第九一条第四項)。
- (57) 公選法では寄附規制は、国や地方公共団体と請負その他の特別の利益を伴う契約の当事者に対する寄附禁止など第一九九条以下
のものだけである。
- (58) たとえば佐藤前掲注(55)『憲法』(第三版)四二〇頁、野中他前掲注(55)『憲法I』(第三版)二〇九頁(中村睦男執筆)参照。
- (59) 最大判昭和五三年一〇月四日、民集三三巻七号二二三頁。
- (60) 議連案第六七条違反に対する罰則は、一年以下の禁錮又は三〇万円以下の罰金(議連案第九一条第三項)である。
- (61) 最大判平成一七年九月一四日、最高裁ホームページ (<http://courtdomino2.courts.go.jp/judge.nsf/View?OpenView>) より。
- (62) 議連案第六八条違反に対する罰則は、二年以下の禁錮又は三〇万円以下の罰金(議連案第九一条)である。
- (63) たとえば、新聞社の世論調査において、ある憲法改正案についての賛成意見がわずかながら多数を占めていることを知れば、その
改正案に反対の意見を持つ主権者は、自らの反対の意見をより強く訴えようとするだろう。

- (64) 議連案第六九条違反に対する罰則は、二年以下の禁錮又は三〇万円以下の罰金（議連案第八五条一号）である。
- (65) もっとも公選法における新聞紙、雑誌類での報道及び評論の自由は、一九四八年の「選挙運動等の臨時特例に関する法律」においては一般の文書図画と同じ広範な規制に服していたものを、憲法二条や「社会の公器」としての新聞、雑誌の使命を重視して、一九五〇年制定の公選法において一般の文書図画の制限に対する「特例」として認められたものであるという（土井他前掲注(40)『現代選挙制度』二五三―五四頁）。しかしその公選法による新聞、雑誌の報道、評論の自由も実はきわめて限定的なものである。公選法第一四八条第一項は、虚偽事項の記載及び事実を歪曲した記載などによって表現の自由を濫用して選挙の公正を害しなければ報道、評論は自由であるとする。しかしながら同条第二項では、第一項で「自由」を与えられた新聞、雑誌の販売者は、「通常の方法」でそれを頒布するものとされている。ここで「通常の方法」による頒布とは、頒布の手段、対象、部数、対価等から見て従来行なってきた方法または慣例とされている方法をいうとされ、団体や組合の構成員向けに頒布していたものを部外者に頒布することは「通常の方法」による頒布とはされない（土井他、同上）。そして、同条第三項は、「選挙運動の期間中及び当日」については、同条第一項で自由を与えられた新聞、雑誌に対し、(一)新聞紙は毎月三回以上、雑誌は毎月一回以上号を逐って定期に有償配布されるもの、(二)三種郵便として承認されているもの、(三)選挙期の公示又は告示日の一年以上前から継続して発行されているもの、でなければならぬという要件を課す。したがって、同人雑誌や団体の発行するニュースであっても、いずれかの要件を満たさなければ選挙運動期間中および当日は報道、評論を掲載できないことになる（小関他前掲注(40)『選挙法全書』三六一頁）。また同条第二項の「通常の方法」に関する括弧書きでは、選挙運動期間中及び当日においては定期購読以外の新聞、雑誌の頒布が「有償」でなければならぬと規定する。したがって、政党や労働組合の機関紙を無償で頒布することもできないことになり、「自由」を持つ新聞、雑誌はきわめて限定的なものとしかならぬ。
- (66) 小関他、前掲注(40)『選挙法全書』五八四頁。
- (67) 同上、五八五頁。
- (68) 長谷部恭男「公選法との違い認識せよ」朝日新聞二〇〇五年三月三〇日朝刊記事。
- (69) 議連案第七〇条第一項、第二項違反に対する罰則は、五年以下の懲役又は禁錮（議連案第七三条）であり、第七〇条第三項違反に

対する罰則は、二年以下の禁錮又は三〇万円以下の罰金（議連案第八五条第二号）である。

(70) 報道・表現の危機を考える弁護士会の会編前掲注(48)『憲法を決めるのは誰?』、二九―三〇頁。

(71) 議連案第七一条違反に対する罰則は、二年以下の禁錮又は三〇万円以下の罰金（議連案第八六条）である。

(72) 公職選挙法第一五一条の五参照。

(73) 二〇〇四年二月三日に国民投票法等に関する与党協議会実務者会議は、『日本国憲法改正国民投票法案』については、自由民主党が提案した法案（超党派の憲法調査推進議員連盟作成のいわゆる「議連案」と同じ内容のものに【別紙】のとおり修正を加え、これを基に法案化の作業を進める。」とする報告を行った。

(74) 骨子案における国民投票運動に関する規制部分は以下の通りである（<http://d.hatena.ne.jp/kitano/20050609/p2>より引用した。なお明らかな表記の間違いについては訂正した。）

第八 国民投票運動に関する規制

* 国民投票運動の規制に関しては、基本的に自由であるとの原則の下に公正な国民投票のために必要最小限度の規定のみを整備した自民党提示案（議連案）を維持することとした。

一 投票事務関係者等の国民投票運動の禁止

1 国民投票の管理者、投票管理者、国民投票分会長および国民投票長は、在職中、その関係区域内において、国民投票に関し憲法改正に対し賛成又は反対の投票をさせる目的をもつてする運動（以下「国民投票運動」という。）をすることができないものとする。

2 不在者投票管理者は、不在者投票に関し、その者の業務上の地位を利用して国民投票運動をすることができないものとする。

3 中央選挙管理会の委員等、選挙管理委員会の委員及び職員、裁判官、検察官、警察官等は、在職中、国民投票運動をすることができないものとする。

二 公務員及び教育者の地位利用による国民投票運動の禁止

国又は地方公共団体の公務員等及び教育者（学校教育法に規定する学校の長及び教員をいう。）は、その地位を利用して国民投票運動をすることができないものとする。

三 外国人の国民投票運動の禁止等

1 外国人は、国民投票運動をすることができないものとする。

2 外国人、外国法人等は国民投票運動に関し寄附をしてはならず、何人も、国民投票運動に関し、外国人、外国法人等から寄附を受けてはならないものとする。

3 何人も、国民投票運動に関し、外国人、外国法人等に対し、寄附を勧誘し、又は要求してはならないものとする。

四 国民投票に関する罪を犯した者等の国民投票運動の禁止

この法律に規定する罪により刑に処せられ国民投票の投票権を有しない者及び公職選挙法上公民権を停止されている者は、国民投票運動をすることができないものとする。

五 予想投票の公表の禁止

何人も、国民投票に関し、その結果を予想する投票の経過または結果を公表してはならないものとする。

六 新聞紙又は雑誌の虚偽報道等の禁止

新聞紙（これに類する通信類を含む。以下同じ。）又は雑誌は、国民投票に関する報道及び評論において、虚偽の事項を記載し、又は事実をゆがめて記載する等表現の自由を濫用して国民投票の公正を害してはならないものとする。

七 新聞紙又は雑誌の不法利用等の制限

- 1 何人も、国民投票の結果に影響を及ぼす目的をもって、新聞紙又は雑誌の編集その他経営を担当する者に対し、財産上の利益の供与、饗応接待等を行なつて、当該新聞紙又は雑誌に国民投票に関する報道及び評論を掲載させることができずものとする。
- 2 新聞紙又は雑誌の編集その他経営を担当する者は、財産上の利益の供与を受けること等によつて、当該新聞紙又は雑誌に国民投票に関する報道及び評論を掲載することができないものとする。
- 3 何人も、国民投票の結果に影響を及ぼす目的をもって、新聞紙又は雑誌に対する編集その他経営上の特殊の地位を利用して、当該新聞紙又は雑誌に国民投票に関する報道及び評論を掲載し、又は掲載させることができないものとする。

八 放送事業者の虚偽報道等の禁止

日本放送協会及び一般放送事業者は、国民投票に関する報道及び評論において、虚偽の事項を放送し、または事実をゆがめて放送する等表現の自由を濫用して国民投票の公正を害してはならないものとする。

- (75) 外国人等の国民投票運動禁止に関する規定を除く。公選法には外国人の選挙運動を禁止する規定は存在しない。戸籍を持たず、したがつて住民基本台帳に記載されず、選挙権を国政レヴェルのみならず地方選挙レヴェルでも否定されている外国人について、選挙運動を候補者とその運動員の運動と捉える公選法の起草者たちは、外国人がそもそも選挙運動の主体となるとは考えることすらなかつたからである。

(76) 小関他前掲注(40)『選挙法全書』一三一一四頁。

(77) 同上、五七九—八〇頁。

(78) 明治憲法第五条。

(79) 小関他前掲注(40)『選挙法全書』三五一—五三頁。

(80) 奥平、前掲注(7)『表現の自由とは何か』六一頁。

- (81) 小関他前掲注(40)『選挙法全書』、一三十一―一四頁。
- (82) 野中他前掲注(1)『憲法Ⅱ』(第三版)二二頁。
- (83) たとえば、野中俊彦『選挙法の研究』(信山社、二〇〇一年)六七―六九頁参照。
- (84) 竹花光範「憲法改正の発議と国民投票」『駒澤大学法学部研究紀要』六一号一頁(二〇〇三年)は、議連案の国民投票運動規制につき、「いずれも公職選挙法の範囲内であり、おおむね妥当な内容といつてよい。」とするが(二六頁)、公職選挙法と憲法改正国民投票法の性格の違いを軽視されているようである。
- (85) 通説である憲法改正限界論からは、国民主権は改正対象にならないと考えられるが、自治庁案においては、国民主権原理の変更が憲法改正によってなされることも視野に入れて国民投票法の法案化がなされていたようである。金丸前掲注(25)七頁。また改正によって代議制を廃止して直接民主制に移行することも、少なくとも理論上は、ありえるであろう。
- (86) 長谷部、前掲注(68)。