

# 選挙権と政治的自由論

圓谷勝男

## 目次

- 一 選挙権の沿革
- 二 選挙権の法的性格
- 三 選挙運動の自由をめぐる——戸別訪問禁止規定を中心として——
  - (イ) 沿革、(ロ) 学説と判例の動向 (I・II・III)、(ハ) 課題と展望

## 一 選挙権の沿革

民主的政治制度の形態には、直接民主制 (direct democracy) と間接民主制 (indirect democracy) または代表民主制 (representative democracy) とが存在すると、政治学では今日一般的に理解されている。前者は、古代ギリシャのポリスや中世都市国家、さらに近代以降もアメリカ合衆国のタウンミーティングやスイスの州においてそれを見るこ

とができたことは周知の通りである。それに対して後者は、中世以後、とりわけ近代に入つて、一連の市民革命のなかで発芽した、いわゆる「国民代表」の思想<sup>(1)</sup>の普及に基いて、多くの国家において、議会制民主主義政治制度として定着していったといえる。そして、議会制民主制のもとにあつては、通常その代表者は、選挙という形式によつてその位置は選出され、議会の構成員の地位を得る。従つて議会が国家の政治的決定過程において中核的機能と地位を占めることは言うまでもない。

このような、議会制民主主義にふれて、ハンス・ケルゼン (Hans Kelsen) は、次のように解説したことはよく知られるところである。すなわち議会制民主主義の議会主義とは、「国民による、普通、平等選挙権にもとづいて、したがつて民主的に選挙された合議機関により、多数決原理にもとづく権威的国家意思の形成をするもの」<sup>(2)</sup>を意味すると整理している。このような指摘で理解されるように、民主政治と選挙制度とは、政治指導者選択の方法において、両者は不可分の関係にあることは政治学的にも異論のないところである。このような意味からも、民主政治の中心機関として機能する議会を動かす源泉は選挙であり、その選挙制度は大きな意義をもっているのである。従つて選挙制度、そしてその在り方は、近代デモクラシーから現代デモクラシーの質的変化<sup>(4)</sup>と結びついて、その内容は歴史的に大きな変遷の足跡を残しているのが各国の政治史である。

今日、議会制民主主義を採用する諸国においては、その基本である民主的選挙制度として、次の諸点が法律的に整備確立しているのが一般的である。すなわち、(一)、普通選挙 (universal suffrage)、平等選挙 (equal suffrage)、直接選挙 (direct election)、秘密投票 (secret ballot) の四つを基本的要素とした上で、さらに(二)、選挙方法における適正

かつ効果的の代表原理制を整備し、最後に(三)、選挙活動に関して、自由、公正な選挙活動行為を最大限に保障しようとするものである。これ等を政治学的に大きく区分すると、(一)は選挙権に関する、いわば政治的問題と理解されるし、(二)は代表制に関する理論的問題と整理され、(三)は選挙手続に関する技術的問題と認識して分類することができるが、同時にいずれも相互に関係し連動する側面もあるといえよう。これ等を世界的に概観してみると、各国とも一九世紀までは、選挙権は一部の特権階級の占有物であった例が圧倒的に多い。従って、イギリスのチャーチスト(Chartists)運動に象徴されるように、選挙権獲得運動として、すぐれて(一)の政治的問題を含んだ展開がなされたといえる。運動の成果として普通選挙制の実現があいつぎ、次第に(二)の代表制原理や(三)の技術的方法論が論議の対象となるようになった推移をたどっている。抽象的に換言すれば、近代民主主義政治の歴史は、まさに議會制の基礎をなす選挙制変革の歴史であつたともいえよう。制限選挙(restricted suffrage)(具体的には、財産、納税額、信仰、人種、性別、教育等)から普通、平等選挙制へ移行する経過は国によって一様ではないが、特徴的なことは、選挙権にまつる制限事項の撤廃運動の歴史であつたことは共通といえよう。そして最終的には、前述した選挙の基本的要素が確立するなかで、一人一票、同一価値(one man, one vote, equal value)等の民主的選挙制度が形成されていったが、こうした制度が一部に定着したのは、今世紀も一九二〇年代であり、その意味では、民主的選挙制は「近代デモクラシー」といふよりも、むしろ現代デモクラシーの産物<sup>(9)</sup>であるといえよう。

ここで、我が国の選挙制度の沿革を概観するが、その道程は前述のような経過をたどっているといえよう。その経過を次の四時期に区分して考察するのが一般的である。すなわち、(一)選挙制度の準備期(明治初年から明治二二年)、

(二)制限選挙期(明治二二年から大正一四年)、(三)男子普通選挙期(大正一四年から昭和二〇年)、そして戦後の(四)完全普通選挙期である。

慶応三年の王政復古の政変によって、幕府が崩壊し明治新政府が樹立する。そして新政府は、政治的基本方針として、いわゆる「五箇条の御誓文」を發布し、「広く会議ヲ興シ万機公論ニ決スベシ」との公論主義を宣言したことは余りにも有名である。しかし、その実態は宣言とはかけ離れて、公卿・諸侯・藩士などの身分階級がその基礎をなすものであったことはよく知られている通りである。一方、自由民権運動の高まりのなかで、「民選議院設立建白書」が提出されるに至り、政府は明治八年「立憲政体の詔」を發布して、漸次立憲政体を採用することの意思表示<sup>(1)</sup>をしている。そして政府は議会政治を地方議会で最初に試みることにして、明治十一年、「府県会規則」を制定している。この規則は、我が国最初の全国的かつ統一的な選挙法規であり、後の国会議員の選挙法の基礎づくりの意味もあって、かなり詳細に規制されていることは注目される。このような動きのなかで、国会開設、憲法制定の世論が高まり、政府はついに「明治二三年ヲ期シ、議員ヲ召シ、国会ヲ開キ、以テ朕カ初志ヲ成サントス」という国会開設の勅諭を示している。それと同時に憲法制定準備に合せて、選挙制度についても検討がなされていった。<sup>(12)</sup>このようなことから(一)の時期は、議会制度及び選挙制沿革の前史と位置づけることができるといえよう。

(二)の時期に、初めて近代的な選挙制度が確立し全国統一の衆議院議員の選挙が施行された。しかしながら、選挙権資格が納税要件等に制限されていたところから、選挙制度の論議は、主として選挙権の拡張に注がれ、その結果、明治十三年及び大正八年の二度にわたって納税要件の緩和が図られている。とりわけ、大正八年の改正動機は、第一次

世界大戦を契機として、世界的に民主主義思想が普及し、いくつかの国において普通選挙制度が確立し、その潮流が、我が国にも反映された結果の成果であることは見逃せない。ただ当時の原内閣は時期尚早としたため、普通選挙制の実現をみるに至らなかった。

大日本帝国憲法三五条において「衆議院ハ選挙法ノ定ムル所ニ依リ公選セラレタル議員ヲ以テ組織ス」と規定しているのみで、選挙権その他に関する規定はなく、いずれも選挙法にゆだねられていた。従って選挙法は、憲法附属の法典として統治体制の上で高い地位をもっていたことは否定できないといえる。選挙法は一般的に、政治法と技術法との二面的性格をもつと理解されているが、明治から大正期のそれは前者の色彩が強いといえよう。<sup>(15)</sup> とりわけ、大正一四年(三)の時期)の普通選挙法の制定は、当時の政治状況との関係からいっそうその性格を強くしたものであったといえよう。すなわち、納税要件の撤廃によって男子普通選挙が実現したが、しかしながら一方で、絶対主義的天皇制統治下であったところから、その指導理念は民主主義的選挙制にはほど遠く、その内容は低次の政治目的(低次な倫理的理念)に奉仕されるものであったと指摘される<sup>(16)</sup>ところである。選挙過程管理と選挙運動取締りの両面にそれはみられるが、とりわけ後者については種々の規制強化が図られたのが一つの特徴といえよう。すなわち、公営選挙制度を導入するとともに、選挙運動に関して、全面的に法規制が図られた。具体的には、選挙事務所<sup>(17)</sup>の制限、戸別訪問の禁止、文書図画の制限、選挙運動費用の制限等が設けられており、特に現行法の選挙運動に関する規定の骨格が定められたことは注目されるところである。また、普選法(法律四六号)が成立した同じ国会で、社会運動の取締りを目的とした治安維持法(法律四七号)が制定され、このことが国民の政治活動に関していわゆる、「アメとムチ」

の併存であつたことはその後の歴史が示している通りである。尚、政治運動の中核である選挙運動が規制されても、明治憲法の言論の自由は「法律ノ範囲内ニ於テ」(二九条)存在するものであつたので、制限が違憲かどうかの問題発想の余地がないものであつたことは言うまでもない。<sup>(18)</sup>

その後、昭和二〇年まで選挙法は大きな改正が行なわれていないが、選挙の腐敗と運動の制限が議論の対象となり、昭和九年改正では、選挙運動の制限、選挙公営の拡充、罰則の強化等が図られ、翌一〇年には選挙粛正連盟が結成され、さらに選挙制度調査会の設置等がなされたが、やがて起つた日華事変から太平洋戦争に至る軍国主義的政治風潮のなかに、全ての問題が埋没し戦後にもちこされたといえる。

昭和二〇年八月、終戦とともに、我が国が、いわゆる「ポツダム宣言」の主旨に従つて、各分野に於いて一連の民主化政策が断行されていった。とりわけ選挙制度において婦人参政権の実現をみて、(四)の完全普通選挙時代になつたといえる。新憲法が間接民主制を採用した結果、それをささえる民主的選挙の諸原則が法制上整備されて今日に至つてゐることは周知の通りである。しかし一方で、選挙運動については、おびただし数の制限事項が規定されていることも注目しなければなるまい。例えば、文書図画についてみると、余りにも多く制限しているところから、連合国最高司令部から、言論の自由を侵害する危険性があるとの指摘があり、<sup>(19)</sup>その後一部自由が認められたが、<sup>(20)</sup>その後再び、金のかからない、いわゆる公明選挙を意図して行なわれた昭和二七年の改正で運動の自由は制限された経過<sup>(21)</sup>をたどつてゐる。

選挙は通常、国民と議員(たる者)を接近させる関係から、「協同行為」あるいは「集合的行為」として理解して

捉える例が多いが、その場合の基本的条件として、思想・言論の自由な交換の市場としての、いわば「自由な選挙」<sup>(22)</sup>が保障されなければならないことは、憲法上の規定には明文化した条文としてないけれども、憲法上の精神（一三条、一九条、二一条）から引き出すことができる<sup>(24)</sup>と一般的に理解されているところであり、この見解は当然のことながら妥当性があるといえよう。

しかしながら、現行の公職選挙法では、この思想が十分に反映されていないのかと疑問視する指摘が多いのも事実である。すなわち、我が国の公職選挙法は前述したように、絶対主義的天皇制の維持発展を基本理念として誕生したものである。とくにその歴史の末期においては、いわゆるファッショ過程を経験して、一段とその色彩が強化され、我が国独自の典型的選挙肅正制度が整備されていった。その伝統は一つの遺制として今日でも色濃く残っている<sup>(25)</sup>という厳しい批判の声である。とりわけ、その思想が現行法の極端な選挙運動および政治活動の禁圧法体系の根源になっているという認識である。それと同時に、民主政治の基礎及び出発点は、選挙制度とその運用に求められることは政治学の間からも異論のないところでありながら、我が国の選挙法制は、「民主主義の担い手であるはずの主権者を選挙の主体ではなく、その対象者としてとらえ、選挙戦への主体的参加の自由を抑圧するという本末転倒の中身」<sup>(26)</sup>であるという声である。従って結果的にその発想から到達する国民観は、「天皇制時代の民衆愚民観」<sup>(27)</sup>に立脚しており、西欧型自由諸国の中で唯一の厳しい制度事例を所有する例外的国家であると指摘される<sup>(28)</sup>ところである。具体的には、時期に関する制限としては、事前運動の禁止にはじまり「選挙当日運動の禁止」<sup>(29)</sup>（一二九）があり、そして人に関するそれは、年令制限（一三七の二）の外に、公務員（一三六の二）、教育者（一三七）等については

その運動を禁止している。とりわけ選挙運動については広範かつ多種に渡っているのが一つの特徴だといえよう。すなわち、(一)選挙事務所に関する制限(一三三)、(二)戸別訪問の禁止(一三八)、(三)署名運動の禁止(一三八ノ二)、(四)人気投票公表の禁止(一三八ノ三)、(五)氣勢を張る行為連呼行為の禁止(二四〇ノ二)、(六)文書、図画による選挙運動の制限(一四二、一四六、一四八)等である。これ等の違反行為については、刑罰及び当選無効、さらに選挙権、被選挙権の停止等の規制が定められている。これ等はいずれも公職選挙法に規定されているが、この法律以外でも政治活動の規制を定めたものもみられる。政治活動の主体となる者の一定の制限(国公法一〇二条一項、人事院規則一四一七)を定めたものや、さらに、政治的意見発表の手段の制限を定めたものとして、屋外広告法、各地方公共団体の条例、軽犯罪法一条三三号等を上げることができよう。

ところで公職選挙法の規定について、昭和四〇年の「第三次選挙制度審議会」総会において、選挙運動の自由化の観点から選挙公営制度の撤廃が話題になり、また翌年の「第四次選挙制度審議会」では、いわゆる「柏原提案」が提出されて、戸別訪問禁止、文書制限等を撤廃すべき提案がなされて、選挙運動の自由化論<sup>29</sup>が高まったことは注目される。また詳細に後述するところであるが、四〇年代に入ると司法機関も選挙運動の制限規定を憲法上の問題として正面からこれを取り上げている。とりわけ下級審において、新しい発想のもとに具体的かつ論理的に戸別訪問禁止および文書制限規定の違憲性を示した判決があい次いで示されている。このような潮流のなかで最高裁はいずれもこれをつくがえして今日に至っていることは周知の通りである。いずれにしろ、現代の議会制民主制において選挙は重要な位置をしめる。そして選挙運動に関しては少なくとも理論的には、自由が最大限に保障される選挙が理想といえるが、



これについてはさらに後述することにする。

(1) 宮沢俊義「国民代表の概念」『憲法の原理』一八九頁以下。杉原泰雄「現代議會政と国民代表の原理」『国民主権と国民代表制』二八三頁以下参照。杉原は国民代表の古典的概念を次のように整理している。

(1) 国民の代表者は、国民の一般意思を形成し表示する。(2) 国民代表原理は、さらに、国民の代表者たる国家機関がその職務を行なうにあたってなにかから完全に独立であることを意味する。命令的委任は禁止され、議員は良心に従って自由に発言、表決する権利を認められる。(3) 被代表者は、個々の国民ではなく、全体としての国民である。全体としての国民と国民代表者との関係が国民代表と呼ばれるものである。

(2) Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert Demokratie*, 2. Aufl. 1929, S. 28.

(3) 佐竹寛『政治学体系論』二八五頁以下。

(4) 堀江湛『デモクラシーの構造』一一〇頁以下。

(5) 林田和博『選挙法へ法律学全集5』二二三頁以下参照。野上修市「議會制問題」『憲法問題の解明』三二六頁。

(6) 小平修「近代選挙と選挙権」『現代世界の選挙と政党』四三頁以下参照。

(7) 林田前掲(5)二四頁、美濃部達吉『選挙法詳説』一四頁以下。普通選挙は制限選挙に対する方法である。歴史的に概観するとその制限は、(1)財産・収入(2)教育程度(3)社会的身分又は門地(4)人種・宗教的信条(5)性別に分類されるが、この制限が除去されたとき普通選挙が認められるが、歴史的慣行としては、財産・収入による選挙権の撤廃を普通選挙といっている。

(8) 中村英勝『イギリス議会史』一一九頁以下。吉田善明「議會制民主主義と選挙制度」二六頁以下。

(9) 堀江湛、岡沢憲芙編『現代政治学』一六五頁。

(10) 二井関成『選挙制度の沿革』一四頁以下参照。秋山陽一郎「選挙・政治活動法の沿革と体系」『選挙・政治活動法』参照。

(11) 『法令全書』第八卷ノ一八一頁

「茲ニ元老院ヲ設ケ、以テ立法ノ源ヲ広メ、大審院ヲ置キ、以テ審判ノ權ヲ鞏クシ、又地方官ヲ召集シ、以テ民情ヲ通シ公益ヲ図リ、漸次国家立憲ノ政体ヲ立テ汝衆庶ト俱ニ其慶ニ頼ラント欲ス。」

(12) 二井「近代的選挙制度の成立前史」『前掲(10)』五三頁以下。

(13) 河村又介「明治時代における選挙法の理論及び制度の発達」国家学会雑誌五六卷一二号三三頁以下。明治二二年衆議院議員選挙法の制定がなされるが、プロイセンの選挙制度の影響を強くうけている。大日本帝国憲法、議院法等とともに公布される。

(14) 秋山「選挙・政治活動法の沿革と体系」『前掲(10)』八頁以下参照。明治三三年改正では、従来の規定では地租を納める者に有利であったため、都市の商工業者等との均衡を図るべきだという主張が日清戦争後に高まり、地租一〇円以上又は地租以外の直接国税一〇円以上若しくは地租と地租以外の直接国税とを併せて一〇円以上を納める者とした。大正八年には直接国税三円以上を納める者としている。

(15) 柚正夫「選挙法、法体制再編期」『日本近代法発達史』二四二頁で「選挙法における政治的要素の濃度は当該政治社会における政治の動態の安定度の函数である」と整理していることは興味のあるところである。

(16) 柚「前掲(15)』二四四頁。

(17) 奥平康弘『治安維持法小史』四五頁。

(18) 奥平康弘「選挙運動の自由をめぐる」『表現の自由III』二二二頁。

(19) 全国選挙管理委員会『選挙制度国会審議録』第三輯九頁。

- (20) 降失敬義「戦後における選挙制度の変遷(二)」自治研究三二卷二号三三頁。
- (21) 三浦義男「選挙制度の改正問題」公法研究七号七〇頁。 柚正夫「公職選挙法(一)」社会科学(東大)第三一巻一・二号。
- (22) 川口是「選挙制度」法律時報四九卷七号一二六頁
- (23) 柚正夫「政治的表現の自由と選挙運動」『言論とマスコミ』一二七頁で「自由な選挙」の自由は三つの自由から構成されるとしている。第一は選挙民の意思形成の自由、第二はその意思実現の自由、第三は選挙運動の自由、この三つの自由の実現には政治的表現の自由が密接に関連するとしている。
- (24) 戸松秀典「選挙における自由と制限」ジュリスト増刊総合特集(一九八五)「選挙」二七頁。
- (25) 斎藤鳩彦「特殊日本の選挙運動抑圧原理の成立と展開」『選挙運動抑圧法制の思想と構造』六五頁以下。
- (26) 鷺野忠雄「公選法と選挙活動の自由」労働旬報(一九七六)三頁。
- (27) 柚正夫「選挙制度の理想と現実」法律時報三四卷五号七頁。
- (28) 柚前掲(27)一二九頁以下で「もっとも選挙運動における表現の自由は保障されているといってもまったく自由放任ではなく、航空機を使用した運動や外国からの電波を使用した運動などは禁止され、また広告物の取締法規、騒音防止など環境法規など選挙法外の制限が選挙運動に適用されるなどの、合理的根拠をもった制限例は見られる。要するに政治的表現の自由が憲法で認められている国で、その範囲の中で、選挙運動についてとくに制限体制を設けている国は日本だけであるということである」
- (29) 大谷実「公職選挙法と表現の自由」星野安三郎編『大衆行動の権利』一六三頁。

## 二 選挙権の法的性格

日本の選挙制度は、戦後を契機に大きく変貌したが、現実機能の面で、一部旧制度の思想を克服していないのは、問題であると前述したところであるが、ここでは現行制度上において、選挙権はどのような位置にあり、その法的性格がどのように認識されているかを論究し、その上で現行選挙制度の問題性を論ずることとする。

日本国憲法前文では、我が国の政治の基本理念を次のように明示している。すなわち、「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動」することを示し、さらに主権は国民に存し、「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、その福祉は国民がこれを享受する」とした。これ等の意味するところは、国民主義を基調とする、いわゆる議会制民主政治の確立を宣言しているものである。また、この趣旨は、リンカーンがゲティスバーグ（一八六三年）における演説中に示した民主政治の標語である、「人民の、人民による、人民のための政治」(Government of the people, by the people, and for the people)と、その意味を同じくするものであることは余りにも有名である。そして、これ等の基本理念は憲法上の条文に具体的に次のように示されていることは周知の通りである。すなわち、第一に参政権を保障している。(参政権の意味は、国民主権が確立している民主政治において、主権者が諸種の政治に参加することを指している)ので、選挙権〔被選挙権〕各種国民投票、請願権等の政治的諸行動をふくんでいる。本稿では、選挙権〔被選挙権〕に限定して考察する)。「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」(一五条)であるとして、公務員の地位

の根拠は、直接又は間接に主権者たる国民の意思に基くものであると宣言し、さらに、公務員の選定については選挙という方法がより普遍的形式であるという思想を前提として、「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」(一五五三項)とした。また「すべての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わない」(一五五四項)と定めている。そして第二に、国権の最高機関である国会(衆議院及び参議院)は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織することとした(四三三條)。国会議員が、主権者である国民によって選挙されることは、現代民主制に不可欠の要素であることは政治史的に考えて当然のことであるが、これについて、憲法は自ら規定するとともに、その選挙に関して具体的に法律でこれを定める(四三三條二項、四四條)としている。また、その第三として、民主主義政治の基礎的立場にある地方公共団体については、地方自治の趣旨に基き、地方公共団体の長や議会の議員等については、その地方公共団体の住民が直接にこれを選挙する(九三三條二項)ことを保障している。このような政治体制に於いては、主権者である国民が、自らの代表者を選出する選挙権と、それを保障する制度の意義は大きいといえる。この憲法の、政治的基本原則をうけて制定されたのが、公職選挙法であることは周知の通りである。民主政治の健全な発達を期することを、窮極の目的とする(同法一條)のが同法の立法趣旨であるが、法自体はあくまで選挙の手續が中心であり、実定法としての本法は本質的には手續法の性質をもつものと理解されている。<sup>(2)</sup>

ここでいう選挙権の法的性格については、従来から論議の対象になっているが、一般的に次の説に分類することが<sup>(3)</sup>できるので、それを概観してみたい。

第一説は、選挙権権利説 (theorie de l'électorat-droit) である。この説は、歴史的には一八世紀の自然法思想に由来する考え方である。すなわち、選挙権はその本質からして、生来かつ不可侵の権利として、人間に固有の自然権であると認識する。従つてこの発想からすると、当然のことながら選挙権には次のことが要請されると理解される。(イ)、無制限で、かつ広範な普通選挙の実施、(ロ)、人口数割による議員の配分、(ハ)、個人の委託者たる代表者の個人への従属と個人による解職、(ニ)、選挙人による、選挙権の完全に自由な行使の要請等である。(4) この思想は、一八世紀以後、いわゆる市民革命の経過のなかで、民主政治の啓蒙理論の有力な武器として、民主的選挙制の確立に重要な役割を果たしたことは異論のないところであるが、反面、個人的権利説といわれるように、投票を個人の権利の行使につきると考える思想は問題であるとの批判があるのも見逃せないといえる。

第二説は、選挙権公務説 (theorie de l'électorat-fonction) である。すなわち選挙は、本来団体の行為であり、個人は選挙において選挙人として団体の行為のために必要な個別的行為を遂行するにすぎないと考える。選挙権を第一説のように権利として認識しないで、いわば公選による議会の組織化を定める憲法規範の反射にすぎないと理解するものである。この理論は、一七九一年のフランス憲法議會で主張され、その後の王政復古時代に一定の支持があつたが、とりわけドイツにおいて著しい発展をみている。(6) この思想からすると、普通選挙を要請する論拠がないので、我が国の戦前の普通選挙を阻止する視点となつたことは注目される。(7)

第三説は選挙権限説である。この説では、選挙とは第二説のように反射権と理解しないで、国家機関としての権限の行使と考えるものである。すなわち個人が選挙に参加する意味は国家機関活動であり、その行為は国家から選挙

人としての資格が認められた行為そのものと理解するものである。<sup>(8)</sup>

第四説は二元説である。第一説が、世界各国の普通選挙確立の思想的根拠として歴史的役割を果たしたことを評価しながらも、同時に選挙権確立実施の過程で、国民の法意識としては、投票の権利は、公務的行為（性質）と理解されているのも否定し難い。このような現実的観点から、選挙権は個人の権利であり、同時に社会的職務であり、特権であるとともに義務であると解するのが妥当だとする説である。<sup>(9)</sup> 選挙権は、第一説のように人間に生来固有の基本権というより、選挙人団という機関の一員としてのそれは法的地位であり、一定の資格を有する国民に国家の法律上保障された、基本権と解するものである。従って、「選挙人の資格は、法律でこれを定める」とした憲法四四条の規定は、このような選挙権の法的性格を前提とした規定だと理解されている。<sup>(10)</sup>

第一説は、純粹な超国家的基本権と認識する発想から、結果的にその権利に一切の制限も許さないものとなる。そのことが選挙権（被選挙権）の現実状況を考えた場合に問題が残るという指摘があり、さらに第二説は、公権力の政策的立場から選挙権に不当な制約を許す論拠となるという問題等から、<sup>(11)</sup> 通説は、第四説の二元論が支持されている。<sup>(12)</sup>

すなわち、選挙権の性格として選挙人は、「国政についての自己の意思を主張する機会を与えられると同時に、他面において、選挙人団という公務に参加するものであり、前者の意味では参政の権利をもち、後者の意味では公務執行の義務をもつから、選挙権には、権利と義務との二重の性質があるものと認められる。このような性質のために、選挙権は選挙人が直接に行使すべきものとされ、また、移譲できないものとされる」<sup>(13)</sup>。このように通説が選挙権を権利たる側面だけでなく義務（公務）をも併存して考察するのが一つの特徴であるが、この論証を疑問視して、新しい

権利説が主張され、学界に一定の地歩を固めていることは注目される。<sup>(14)</sup> 具体的には、通説が義務の側面に拘泥するあまり、選挙権における権利の側面を必要にして十分に伸展することができないでいること<sup>(15)</sup>への新展開への論拠開拓の動きであるといえる。

すなわち、選挙権は主権的権利である<sup>(16)</sup>と確認した上で、「国民主権のもとでは主権は国民の外にあるのではない。主権の権利としての選挙権をもつということで主権を分有する原子的個人が、自らの主体的意思で結合したところに国民主権が存在するのである。……選挙権をもって、主権的権利とするならば公職選挙法における、戸別訪問や言論文書活動の制限、禁止は、憲法に違反するというる<sup>(17)</sup>」と主張している。これ等の新しい見解は、一定の支持、同調がみられるところであるが、選挙権を、主権者のうちで、誰れにどのような方法で保障するかの問題等を考えると主権的権利としてのみ把握することは不十分といえるし、さらに選挙の制度的機能に対する理論が克服されていない<sup>(18)</sup>きらいがあり、いまだ理論構築が完全でない側面をもっているといえよう。いずれにしろ、学説対立上の相互批判は、より高次の選挙権の法的性格理論の完成が期待される<sup>(19)</sup>ところであり、今後の推移を見守らなければならないが、新しい権利説では、選挙権の内容が選挙の全過程に及ぶことから、選挙活動の自由の原則が導かれる点できわめて重要な意義をもっていることは注目しなければならないといえよう。すなわち、戸別訪問の自由及び言論文書活動の自由をふくむ選挙活動の自由は、「立候補者にとつては立候補権（被選挙権）の一環として、また一般市民（選挙人）にとつては、主権行使（選挙）への参加権ないし選択のための情報交換、収集権に由来するものとして捉えることができる……したがって、その制約も原則として選挙権、被選挙権に由来する<sup>(21)</sup>」ものに限定されると理解される。このことか



らすると、表現の自由の制限原理として従来採用されてきた、いわゆる、公共福祉論や立法裁量論は合憲性判定論理として認められないともいえるが、必ずしも説得ある論理といえるかどうか疑問の残るところである。

ところで判例は、選挙権についてどのような立場を採用しているのだろうか。最高裁はこの点について「国民民主権を宣言する憲法の下において、公職の選挙権が国民の最つとも重要な基本的権利の一つである」（最大判昭三〇・二・九刑集九卷二号二二七頁）と判示して、権利説の立場に立っている。最近の昭和五一年四月の大法廷判決でも、「選挙権は、国民の国政への参加の機会を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹をなすもの」（最大判昭五一年・四・一四民集三〇卷三号二二三頁）と同様の趣旨を示している。しかもこの見解は、下級審では判決文の枕詞になっている例が多い。このことは、最高裁の趣旨をより徹底させて、憲法理念に忠実な方向に先導する、ひとつの傾向<sup>(22)</sup>と理解されていることは周知の通りである。

- (1) 小林政敏他「民主主義と統治能力」『現代政治への視点』。
- (2) 自治省選挙部『逐条解説、公職選挙法』三五頁。
- (3) 作間忠雄「選挙権・被選挙権の本質」ジュリスト憲法判例百選（第三版）二五五頁。
- (4) 林田和博、『選挙法』三七頁。
- (5) ルソー『社会契約論』一四六頁で「すべての主権的行為について投票する単一の権利は何ものといえども、市民からうばい去ることのできない権利である」。フランス革命時の選挙権説の動向を論じたものとして次のものがある。辻村みよ子「フランス革命期の選挙権論」一橋論叢九八巻六号、岡田信弘「フランス選挙制度史（一）」北大法学論集二九卷二

号。

- (6) 小林孝輔「選挙権の法的性質」『学説判例憲法』四四頁、林田前掲(4)三七頁。
- (7) 吉田善明「参政権と政治活動」芦部外編『演習、憲法』三八四頁。
- (8) 林田前掲(4)三八頁以下で、このように選挙権は、選挙する権利として認められるものでなく、「選挙する権利の主体は、官吏の任命の場合と同様に、常に国家であって、個人がこのような権利を有するかに見えるのは実は法の反射にすぎない」と説く。
- (9) 芦部信喜「選挙制度」『憲法と議会政』二八二頁以下で、このような意味から選挙権は、「すべての人に人たるがゆえに当然に与えられる純粹に超国家的 (überstaatlich) な基本権ではなく、国家の機関受諾者 (Staats-Organwaltern) とし ての法的地位、したがって一定の資格を有する国民のみに与えられる国家法上 (staatsgesetzlich) の基本権である」と認識されると述べている。
- (10) 野村敬造「選挙に関する憲法上の原則」『憲法講座三卷』一三〇頁。
- (11) 吉田前掲(7)三八四頁。
- (12) 長尾一紘「選挙に関する憲法上の原則(上)」『Law School, 79, 9, p. 73』、小林直樹『憲法講義(改訂版)下』五一八頁以下で、「これは、今日では常識化した通俗的見方だといつてよいだろう」と評価している。
- (13) 清宮四郎『新版憲法I』一三五頁、その他二元論を支持するものとして、覚道豊治『憲法』八三頁、作間忠雄「現代選挙法の諸問題」『現代法3』一二八頁、宮沢俊義『憲法大意』一五二頁。
- (14) 山本浩三「選挙権の本質」『公法研究四二号』(一九八〇)二六頁以下。
- (15) 杉原泰雄「参政権についての覚書」『法律時報五二卷三号六九頁以下』。
- (16) 星野安三郎「選挙権の法的性格―その学説史的反省―」鈴木安蔵編『日本の憲法学』一七九頁以下次のように述べて

いる。「選挙権は、自由権や生存権など**基本的**人権ではなく、**主権的**権利として把握すべきである」「このことは、フランス革命人権宣言、より正確には『人及び市民の権利宣言』との関連でいえば、人権的権利は、人の権利であり、選挙権、主権的権利は、市民の権利に該当する。」主権的権利と認識すべき理由として、「第一は、選挙権を以て、人権的権利としては、すなわち、自然権として観念される**基本的人権**として把えた場合、国民主権国家において、無産労働者階級や婦人に選挙権を認めなかった事実の説明が困難となるからであり、第二には、選挙権の法的性質として存在した公務説、さらに第三には、参政権という概念など歴史的に存在した概念を統一的に認識することは不可能であり、主権的権利と概念してはじめて統一的に把握しようと思えるからである。」「選挙権をもって、主権的権利ととらえる根拠は、主権の所在と選挙権の所在が密接不可分の関係にあり、更に、選挙権の行使は、主権の行使と観念されていることである。また、杉原前掲(15)七七頁以下で、フランス革命以来の憲法史上、「国民主権」から「人民主権」過程の研究に基き「人民主権」からの選挙権の再検討が提唱されている。すなわち「人民主権」のもとにおいては、主権は、「人民」に帰属し、『人民』の意思にもとづき、『人民』の利益のために行使されなければならない。『人民』の意思や利益の集積以外には存在しえないから、各市民は『人民』の意思や利益の表明に参加する固有の権利をもっている」。

(17) 星野前掲(16)二〇九頁。

(18) 浦田一郎「参政権」樋口、佐藤編『憲法の基礎』四二〇頁、北野弘久「政治献金の課程と国民の参政権」早稲田法学  
五五巻一号二二頁。

(19) 金子勝「わが国における選挙権理論の系譜と現状」立正法学第一三巻二、四号五頁、長尾前掲(12)七三頁。

(20) 奥平康弘「選挙権は基本的人権か」法学セミナー一九八三、五月号八頁以下、長谷川正安「選挙権論をめぐって」奥平康弘教授の批判に応える―法学セミナー一九八四、一月号二二頁以下。奥平康弘「参政権」ジュリスト増刊総合特集(一九八五)「選挙」一二頁で、次のように述べている。「私は、選挙権(被選挙権)は自然権として一義的にとらえる

のはむずかしいと思う。それは、憲法上保障された権利であり、したがって法律によって左右されてはならない中核部分があるが、憲法により構成される選挙制度とつき合わされる運命にある権利であると思う。通説が『公務』と呼び『義務』ととらえた側面は、じつは、選挙制度（あるいは広く統治システム）とつき合わされる運命にある選挙権の特性（権利の内容）を規定する要素であるにすぎない、と思う」

(21) 辻村みよ子「選挙権」『憲法判例の研究』一七三頁。

(22) 野中俊彦「選挙をめぐる憲法問題と判例の動向」ジュリスト第七一〇巻九九頁で、判例は選挙権を基本的権利と位置づけるが、他面で公務についてふれていないのは、「おそらく、具体的に訴訟の場で争われている選挙権の侵害や制約を容認する理由としては、公務という言葉をとさら用いなくとも、権利の内在的制約、公共の福祉、立法裁量等々の言葉で十分だからだと思う」と分析している。

### 三 選挙運動の自由をめぐる―戸別訪問禁止規定を中心として―

選挙という政治的行為には、立候補者と選挙人との間に、「協同行為」あるいは「集合的行為」が成立しなければならぬし、その為の基礎条件として、思想言論の自由交換市場が保障されていなければならないと、すでに述べた通りである。すなわち具体的には、候補者が自由な言論活動によって、有権者に政策その他を訴えかける選挙運動行為の自由であり、同時に選挙人自身が、自由に意見その他を立候補者と交換し、自ら議員（代表）にふさわしい代表者を選出できるあらゆる情報を収集できる権利であり、いわば候補者へのアクセス権<sup>(1)</sup>を保障することである。この権利は議会制民主制を採用する国家の参政権者の重要な市民権といえよう。この保障の上に実施された選挙で選出され

た議員（代表）こそ、憲法上の「国民代表」にふさわしい議員（代表）として權威あるその地位にあるといえよう。これ等を考えると現行選挙法上問題点があることは周知の通りである。本稿では、主として、戸別訪問禁止規定に焦点をあててその問題点を論究してみたい。

(イ) 沿革

大正一四年、衆議院議員選挙法が制定され、我が国で初めて普通選挙制を認めたことは前述した通りである。これと同時に、選挙運動にふれた九八条では、「何人ト雖投票ヲ得若ハ得シメサル目的ヲ以テ戸別訪問ヲ為スコトヲ得ス、何人ト雖前項ノ目的ヲ以テ連続シテ個々ノ選挙人ニ対シ又ハ電話ニ依リ選挙運動ヲ為スコトヲ得ス」として、いわゆる戸別訪問の禁止が規定されたことも既述したところである。これ以前はこのような禁止規定がなく、むしろ選挙運動の多くは、戸別訪問が中心であったことが報告されているのは注目される。<sup>(2)</sup>

禁止理由として、戸別訪問は「我国ノ家屋ノ構造及風俗習慣ニ依リテ生シタル特殊ノ現象」であるが、それを選挙時に認めた場合、弊害として「情ニ依ツテ当選ヲ左右セム」こと、そして「其ノ品位ヲ傷ケ」「公事ヲ私情ニ依ツテ行イ」「投票買収等ノ不正ナル行為ヲ助成スル」こと等が挙げられている。<sup>(3)</sup>しかしながら、この理由は表面上のもので、その意図は、戸別訪問のもつ政治的かつ階級的意味が強いと一般的には理解されている。すなわち、「普通選挙の実施は、有産者階級による階級支配を根本からゆるがすものと感じられたわけである。——それまで戸別訪問が自由であったにもかかわらず、普通選挙法がおってから、戸別訪問が禁止され、そのほか、言論、文書活動にきびしい制限が課されるようになる。戸別訪問は、普通選挙法以前の戸別訪問は、有産者自身有産者階級でしかなかつ

たから、戸別訪問は有産階級内部の意思の疎通をはかるオルグ活動であった。ところが、普通選挙がおれば、戸別訪問は無産階級に公然と働きかけることを認めるものであり、明らかに階級支配にとっては不利益と考えられたわけである<sup>(4)</sup>。この思想はその後、戦時体制に移行する過程で一層強化され、とりわけ昭和九年の選挙法改正は、包括的規制体系―選挙運動抑圧法制への仕上げとして厳しく規制されていった経過<sup>(5)</sup>がある。これ等を踏まえた、歴史的かつ社会的背景に立脚した戸別訪問禁止規定の存在理由を是非とも理解しなければならぬといえよう。

戦後、ポツダム宣言の受諾により、「日本政府は、日本国民の間における民主主義的傾向の復活強化に対する一部の障害を除去し……、言論、宗教及び思想の自由並びに基本的人権の尊重」を我が政府に課したことを考えると、戸別訪問禁止の条項は必然的に廃止されるべきであったといえよう。しかしながら昭和二〇年一二月の選挙法改正においては、「選挙運動の取締規定の徹底的簡素化」が実施されただけで廃止されなかった。さらに、昭和二五年の公選法制定においても、自由化の主張<sup>(6)</sup>や禁止改廃の資料提出<sup>(7)</sup>がなされたにもかかわらず、普選法の伝統が守られ、こと選挙運動については、類似行為の個々面接、電話による選挙運動は自由化されたが、戸別訪問禁止は、買収の温床化や選挙の品位を保つため等の理由で改正されず、今日まで自由化されたことは一度もない<sup>(8)</sup>。下級審であるが、戸別訪問禁止規定を違憲判決と下した判示のなかで、「旧憲法時代の国民愚民に立脚している」（松江地出雲支昭五四・一・二四判時九二三号一四二頁）という指摘をまつまでもなく、国民主権の現憲法下において、その主権行使と一体化の選挙運動の一態様の戸別訪問、しかもそれが、憲法の保障した表現の自由の行使の最もプリミティブなものであることを考えると、現行法上で全面的かつ一律的に禁止するのは妥当であるかどうか疑問視されることである。

(四) 学説と判例の動向

(I) ところで、ここでいう戸別訪問の定義は、学説、判例上からも次のように整理されているといつてよい。すなわち、「選挙に関し」「投票を得る目的、投票を得させる目的で」「連続して」「多数の」「選挙人の居所またはこれに準ずる場所を」「訪問する行為」と理解されている。<sup>(9)</sup>この戸別訪問の全面的禁止規定が、憲法二一条の、いわゆる「表現の自由」に違反するかどうかについては、学説、判例とも別れているが、それを概観すると、三説に分類することができる<sup>(10)</sup>といえよう。

第一説は、合憲とする見解であり、昭和二五年の最高裁判決以来、この種の判決の主流を占めている。すなわち最高裁の見解は、「選挙運動としての戸別訪問には種々の弊害を伴うので……これを禁止している。その結果として言論の自由が幾分制限せられることもあり得よう。しかし憲法二一条は絶対無制限の言論の自由を保障しているのではなく、公共の福祉のためにその時、所、方法につき合理的制限のおのずから存することは、これを容認するものと考うべきであるから、選挙の公正を期するために戸別訪問を禁止した結果として、言論の自由の制限をもたらすことがあるとしても、これ等の禁止規定を所論のように憲法に違反するものということはできない」(最判昭二五・九・二七大法廷判刑集四卷九号一七九九頁)。いわゆる公共福祉論の立場から、禁止の正当性を示している。<sup>(11)</sup>判旨はその具体的理由として次のことを示している。すなわち戸別訪問が実施されると、(一)買収、利益誘導の実質的不正行為が行なわれやすい、(二)候補者側で無用、不当な競争が余儀なくされ、選挙運動の実質的公平が害される、(三)義理人情の不合理な要素によって、選挙人の自由意思による投票が阻害される等の理由である。これ等の見解は、昭和四二年最高裁判

決（最判昭四二・三・一〇最高裁判集（刑）一六二号）及び昭和四四年最高裁判決（昭四四・三・二三判時五五三号二四頁）で確認されているところである。尚この見解は、学界においても一定の支持のあるところであるが、むしろ批判する声が多いといえよう。

この説に対する反論として、戸別訪問の行為自体には、指適するような不正な買収行為、あるいは選挙運動の実質的不公平と性質上の因果関係はなく、ときにこの行為に随伴するにすぎない<sup>(13)</sup>という見解や、さらに言論の自由の重要性の認識を欠き、かつ、起こりうると示している弊害については抽象的に言及するだけで、きわめて不親切かつ粗雑な判例である等の<sup>(14)</sup>厳しい批判の反論である。

とりわけ奥平教授のこの種の判例批判の指摘は<sup>(15)</sup>傾聴に値するところであるといえよう。すなわち、(一)いかなる立法事実をふまえたものであるかが、明らかでなければ、その司法審査は端緒さえも開始されたとはいえない。したがって、(二)特定の対処すべき社会的害悪が戸別訪問といかなるつながりをもっているかという問題もまた司法審査の対象にとりこむことができないままになっている。そして、(三)言論の自由の規制には通常の合理的規制以上の特定の要件を必要とするが、それが示されていない。(四)早急に規制権力を肯定する余り、憲法学界で有力な、いわゆる「比較衡量」説の基準にさえ達していない。最後に、(五)規制権力についてのみ着目し、戸別訪問の言論の自由の側面、とりわけ選挙過程において主権者としてなすべき選挙運動の自由の重要性、有用性について観察していない等の批判の指摘である。こと戸別訪問禁止規定の合憲判決は、「最高裁の職務放棄でありそれは違憲立法審査権の形骸化につながる<sup>(16)</sup>」判旨である等と厳しい批判がなされているが、これ等の立場からの詳細な検証に基く判示が今後一層のこと要請され



るといえよう。

第二説は、戸別訪問禁止規定を違憲とするものでなく、表現の自由との関わりで、いわゆる「明白かつ現在の危険」(clear and present danger)の原則を戸別訪問禁止規定の解釈基準において考えていくべきだという見解で、いわば、一種の条件付合憲説ともいえよう。この立場から違憲回避の判決を示したのが、昭和四二年の東京地裁判決(東京地判昭四二・三・二七判時四九三号七二頁)である。すなわち、戸別訪問は、言論の自由の制限についての憲法問題であることを基本的前提にして論述し、「いやしくも言論と呼びうるものである限り、その行使により、他の基本的人権に対し、その行使により生ずべき害悪に比し重大な害悪を与えるような場合に限ってこれを制限しうる、と要約することができる。さらに、言論の自由を事前に制限し、その違反行為に対し、処罰しうるためには、言論の自由の重要性に鑑み、これを不当に制約させないため、最高限度、言論の自由な行使により右のような重大な害悪が不可避免的に生ずるといふ緊急の切迫した危険があり、それを制限すること以外の方法でその発生を防止しえない場合であること(以下明白にして現在の危険という)を要するものと当裁判所は考える。言論の自由を制限すべき政策的合理性とか、言論のもつ危険性の存在のみでは右制限の根拠たりえない」。このような制限基準を明確に判示した上で、いわゆる戸別訪問は、「言論を中核とする選挙運動であつて原則として自由であるべきものである」、「しかも、「公正健全な選挙を行なう目的に役立つ最つとも有用な手段である」といふべきであり、そのこと自体選挙の公正と自由を害し違法な性質を有するものであるといえない」として、選挙運動行為の一形態の戸別訪問の意義を高く評価し、その上で従来から指摘された、いわゆる害悪の例としての、買収、威迫、利害誘導等の不正行為と戸別訪問の関連性を否定

している。結論として、戸別訪問禁止規定は、「それがあらゆる戸別訪問と解る限り違憲の疑いが濃い」としながらも、戸別訪問により「前記のような重大な害悪を発生せしめる明白にして現在の危険があると認めうるときに限り、初めて合憲的に適用しうるに過ぎない、と解すべきである」とした。つまり判決は、戸別訪問の禁止規定を前提にして、構成要件の制限的解釈を行なったものであるが、確かに、表現の自由の重要性の正しい把握、さらに規制権力に対する鋭く「正しい視座の設立の産物」<sup>(17)</sup>として高く評価できる一面はあろう。しかし、はたしてこのような制限的解釈が可能かどうか、さらに、「明白にしてかつ現在の危険」の原則の指標となるものは何かと疑問視<sup>(18)</sup>されている。

第三説は、選挙運動としての戸別訪問を禁止する規定は、表現の自由を保障した憲法二二条に違反するとする違憲説であり、いずれも下級審判決にそれをみることができ。すなわち、戸別訪問の意義は、言論による投票依頼等の説得活動を意味し、従ってこれを法律上禁止することは、選挙自由領域の言論の自由を制限することに結びつくので、憲法二二条違反といわねばならない（和歌山妙寺簡判昭四三・二・一一二判時五一二号七六頁）。また、選挙運動としての言論の自由は、最大限に保障されなければならないという前提に立って、戸別訪問は、「候補者、選挙運動者が選挙人の生活の場に出向いて候補者の政見等を説明し投票依頼等を行うことであるから、候補者、選挙運動者にとって選挙運動の方法としては極めて自然なものである」。また、選挙人の立場から考えると、「彼等が戸別訪問をしていくことは直接彼等と対話できることであるから、候補者の政見等をじっくり聞くのに最つとも効果的方法である」。したがって、戸別訪問は、「選挙運動の方法として他の方法をもって代替し得ない程の積極的意義をもつ」と高く評価し、かつ戸別訪問の弊害論の随伴性を具体的に否定している（松江地判昭四四・三・二七判タ二三四号別冊二八頁）<sup>(19)</sup>。

学界でもこの説を支持するものが多い<sup>(20)</sup>。その理由を概観すると、戸別訪問自体は、弊害論が主張するような買収不正などとは直接因果関係はなく、ただそれは随伴する行為であって、それを理由に制限は正当事由にならないという見解である。とりわけ、国民主権の具体化の重要な選挙において、選挙人に、立候補者の政見、人格その他の判断情報を提供する一方法として戸別訪問は、もっとも有効なものであるという理解である。その意味からも制約するどころか、主権の具体化としての選挙行使の基本的属性として保障しなければならぬという見解<sup>(21)</sup>が主流を占めている。

これらの学説の動きのなかで、判例は、最高裁合憲、下級審違憲の構図が昭和五〇年代に入っても踏襲されていることは注目されよう。

(Ⅱ) 最高裁は、昭和五六年の六月、七月に、戸別訪問禁止規定は合憲であることを追認している。一つは、昭和五一年一二月の衆議院議員総選挙に際しての違反事件に関わる第二小法廷判決（昭五六・六・一五刑集三五巻四号二〇五頁）であり、他は東京都立川市議会議員選挙に際しての違反事件に關しての第三小法廷判決（昭五六・七・二二判時一〇一四号四九頁）である。とりわけ前者については、すでに第一審と第二審において、いずれも違憲判決がなされていただけに、最高裁の判決が注目されていたところである。

すなわち、第一審（松江地出雲支昭五四・一・二四判時九二三号一四一頁）では、選挙が民主主義社会形成の基礎であることが強調され、しかも、参加民主主義が問題視される現代の大衆社会活動のなかで、政治活動は、「最大限に保障されなければならない」とし、その観点から、戸別訪問の意義と長所が論述され、その上で従来主張されてきた、いわゆる弊害論を具体的に検証かつ検討して、どれ一つとしてそれは合理的根拠がないことを明確にしている。そし

て戸別訪問の禁止は、「基本的人権の中でも優越的地位を占める言論の制限基準たる『合理性の認められる最小必要限度』の規制をはるかに越えるものであることは明らかであり、戸別訪問を殊更処罰しなければならない合理的理由は到底思い出すことはできない。」と説示して、同規定が憲法二一条の言論の自由の保障に違反し無効であると結論づけ注目されていた。さらに、控訴審判決（広島高松江支昭五五・四・二八判時九六四号一三四頁）も、第一審と同じく、戸別訪問の意義、そして禁止理由を具体的に検討して、高裁として初めてその違憲性を示している。これら下級審にみられる違憲性の判断については、詳細に後述するが、いずれも一〇年前の違憲判決と異なつて、最高裁の合憲性の論理を真正面からうけとめて論述し、かつ、政治的表現の自由のなかでもっとも重要といえる表現形態の一つとして戸別訪問を位置づけているのが特徴的であり、学界からも高い評価をうけているところである。<sup>(22)</sup>

このように一、二審とも違憲性が示されたのに対して、最高裁は、過去の判例を踏襲して、戸別訪問の禁止目的は、「意見表明そのものの制約を目的とするものでなく、意見表明の手段方法のもたらす弊害、すなわち、戸別訪問が買収、利害誘導等の温床になり易く、選挙人の生活の平穩を害するほか、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、投票も情実支配され易くなるなどの弊害を防止し、もつて選挙の自由と公正を確保することを目的としている」とした上で、「戸別訪問を一律に禁止するかどうかは、専ら選挙の自由と公正を確保する見地からする立法政策の問題」であり、国会の裁量で決定した政策は尊重されなければならぬと判示している。

㊦ 戸別訪問禁止規定の合憲、違憲の学説は、前述したように三説に大別されるが、概観すると違憲性が強いとする

見解が多い。合憲とする考えとしては、第一説でみた以外に、「金のかからない選挙」、すなわち政治的關係における経済的平等に立つ見解や、さらに比較衡量の立場から、言論の自由の若干の制限によって得られる利益と、その放任によつてもたらされる害悪とを比較して考えるべきだという説<sup>(24)</sup>などもみられるところである。

合憲論に共通することは、最高裁の論理を基調として、いわゆる弊害論を基礎資料として展開する事例が圧倒的に多いのが特徴的といえる。すなわち、戸別訪問が実施された場合に次のようなことが予想されると指摘する。(一)買収、利益誘導等の不正行為の温床となり、(二)情緒、義理、人情に訴えて、結果的に理性的投票が害され、(三)さらにそのことが、候補者に無限の競争を強い煩にたえなくなる。また(四)選挙人の平穏な生活とプライバシーを害する。さらに最近は、(五)政治的表現手段の制限論からの見解もみられる。

これ等の合憲性の理由については、我が国では、過去に一度も自由化を実施したことがないので、弊害といつても立証の実例はなく、「単なる推測にすぎない<sup>(25)</sup>」ということもできるが、違憲性を示した下級審では、ことごとく弊害論の理由とする事例を具体的に、かつ正面からとり上げて検討し、その根拠となしえないと論破しているのでそれを示したい。

(一)の不正行為温床論に対して、「買収事犯等についてみた場合に戸別訪問の機会を利用してなされたものが相当程度であろうことは言えても」「買収事犯等を伴わない戸別訪問もすこぶる多いであろうことも容易に想到しうるのであつて、戸別訪問が買収事犯と密接不可分とはいえないことは勿論、比較的高い確率で随伴しているとも言えず、従つて戸別訪問をもつて買収事犯等の温床であると断定するのはいかに粗雑な論議といわざるを得ない」(松山地西

条支昭五三・三・三〇判時九一五号一三五頁、同趣旨前掲松江地出雲支」として、買収事犯の因果関係とその随伴性を否定している。尚、戸別訪問禁止規定二項の、いわゆる告知行為が問われた事件で、買収事犯に結びつく契機を全く欠いている（福岡地柳川支昭五四・九・七判時九四四号一三三頁）と指摘されている。

(二)のいわゆる情実論については、「公職選挙法が施行される今日にいたるまで、普通平等選挙が幾度となく実施され、暫く選挙のもつ意義は国民一般の人びとに意識され浸透して来たとみられるところであり、殊に大都市地域の選挙においてはそのような現象をみることは困難になった」（前掲松山地西条支）としてその予測を否定している。

(三)のいわゆる煩瑣論にふれ、「そもそも候補者等選挙運動をする側の負担、労働を問題にする場合には、候補者の一部に不当な負担をかける結果立候補を断念する等の事態が生じないよう、いわば立候補にあたっての機会均等を保障するという観点から考えられるべきであり、かつそれで十分である」（前掲松江地出雲支）と一蹴している。

(四)のいわゆる市民生活の迷惑論については、それは訪問する側の節度の問題であって、選挙人側の明確な意思表示で解決できること（前掲松江地出雲支）であり、まして、演説会の告知行為は性質上このことは考えられない（前掲福岡地柳川支）と否定している。

(五)政見放送、個々の面接さらに電話による投票依頼等が認められ、この多様な政治的言論の一つとして戸別訪問を制限することは何らさしつかえないという、いわゆる政治的表現手段制限論にふれて、戸別訪問は、「パーソナル・コミュニケーションの一つとして選挙民の生活の場で候補者と選挙運動員、選挙民同士の個々の対話を通して判断の材料を提供し、これを検討し相互に批判する機会を与えるものであって、ラジオ、テレビの政見放送が、いわば機会

的に、……一方的情報の提供にのみ流れ、選挙民は唯一これを受け身的な立場にのみあり、意見交換の場は少しもないことを考えれば、他の政治的表現手段の方法にもまして戸別訪問及びその対話の手段としての文書の頒布は重視せられて然るべきものである」(前掲松山地西条支)。

これ等の違憲判決は、基本的には従来論理を採用しているが、その過程で右記にみるような具体的事実に基いて結論を導き出しているのが一つの特徴であり、学界からも高く評価されているが<sup>(26)</sup>妥当といえよう。また昭和四〇年代の違憲判決の基準は「明白かつ現在の危険」の原則であったが、これ等昭和五〇年代の違憲性の基準として、「合理的でかつ必要やむを得ない限度」としての、いわゆる「必要最小限度」の基準が導入されている。このことは、いずれも最高裁が、全通中郵事件(最大判昭四〇・一〇・二六刑集二〇巻八号九〇一頁)や猿払事件(最大判昭四九・二・六刑集二八巻九号三九三頁)で用いた基準を採用していると理解できよう。しかしながら、そのことによって、「明白かつ現在の危険」の原則を支える基本思想である、精神的自由の優越的地位の考え方や、そうした思想に基づく表現の自由の制限根拠に対する厳格な司法審査までが放棄されたわけではない<sup>(27)</sup>のは当然である。

これ等はいずれも下級審の違憲判決の動向であるが、前述した最高裁判決(昭五六・七)の合憲判決の中で、伊藤裁判官は補足意見として、禁止理由の根拠は、「補足的、付随的」であって、むしろその外に重要な理由があるとしたことは注目される。

すなわち、弊害論だけでは「合憲とする判断の根拠として説得力に富むものではない」と指摘した上で、その結論に至る前提として「選挙運動としての戸別訪問が種々の長所をもつことは否定することができないし、また選挙とい

う主権者である国民の直接の政治参加の場において、政治的意見を表示伝達する有効な手段である戸別訪問を禁止することが、憲法の保障する表現の自由にとって重大な制約として、それが違憲となるのではないかという問題を生ずるのも当然といえよう<sup>(29)</sup>と述べている。結果的に合憲とする重要な論拠は、憲法四七条が選挙運動のルールについて、国会に広い裁量の余地を与えているところに求めているので、右の指摘の意義が後退してしまっているが、その後の下級審判決に強い影響を与えていることはたしかである。尚伊藤裁判官が示した、憲法四七条に合憲性を求めた見解であるが、自由選挙は憲法二一条、一五条に根拠をおく原則であり、選挙運動の自由も当然にそこにふくまれて理解されているので、立法裁量を広げることは結果的に選挙法の原則からはすすことになるという疑念は残るといえよう。戸別訪問という行為は、日常生活上の表現行為の基本であり、民主主義社会の原点に位置づけられる行為である。選挙時のこの行為もその延長上にあると理解されなければなるまい。自由選挙の保障にふくまれる戸別訪問行為をはじめ選挙運動を憲法四七条を根拠にして立法裁量としてあつかうのは問題だという見解<sup>(31)</sup>があるが妥当といえよう。

いずれにしろ、民主主義社会において、主権者が、日常的な面で政治的に活性化していくことは望ましいし、政治的に異論のないところである。従って、不確定要素をもって憲法上の権利、とりわけ民主的政治の基礎である、自由選挙の原則を制限することは行き過ぎ、かつ不当<sup>(32)</sup>であり、しかも、戸別訪問と買収等の不正行為との関連性の論証することなく、戸別訪問を一律に処罰することは、危険のない行為をも処罰するという結果を招き、戸別訪問罪を「危険犯」として構成したその前提に矛盾することになるのではないか<sup>(33)</sup>等の刑法学者からも疑義があり、いずれも妥当な見解といえよう。



(c) 課題と展望

日本国憲法二一条は、「言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障」し、さらに「検閲は、これをしてはならない」と規定して、いわゆる表現の自由を高々と保障していることは周知の通りである。これを、憲法上定めた意義は、表現の自由が、「近代的民主国家成立の不可欠の条件」<sup>(34)</sup>だという政治史的認識と、この権利が市民的権利として、「民主的な近代国家の礎石」<sup>(35)</sup>であるとともに、「民主主義的政治の基礎」<sup>(36)</sup>であるという理解からだといえる。従って、民主主義国家の基礎作業である、選挙行為において、表現の自由は最大限に保障され、かつ浸透していなければならない原則といえよう。その具体的側面としては、投票の自由、立候補の自由、選挙運動の自由などのモチーフとして選挙制度の基幹を形成していると理解されている。<sup>(37)</sup>従って選挙運動は、本来的に自由でなければならぬといえよう。しかしながら、憲法が保障する表現の自由の制限は、「原則として許されない」<sup>(38)</sup>とされながらも、やむを得ない場合は、その制約は可能であるとする見解が通説であるが、この場合は必ず、いわゆる「明白かつ現在の危険」の原則を導入して考えるべきだと主張されているのが一般的である。<sup>(39)</sup>すなわち、この原則を導入する意義は、「人権相互や社会との間に生じやすい矛盾をとり除き、しかも同時に『公共の福祉概念』の濫用による弊害を防止するものとして、おそらくわが国でもポジティブに用いられるべき」<sup>(40)</sup>意味を充分にもっているという認識からである。しかしながら、現実的にはこの原則は、「規定する側の利益だけが強調され、真の意味の比較衡量が行なわれぬ恐れが充分にある」<sup>(41)</sup>との危惧の念もあるが、それを配慮した上での基準としては充分に意義をもっているといえよう。いずれにしろ、選挙運動に関して、最大限の表現の自由を保障しなければならないが、同時に一方で、選挙が公明かつ適正

に実施されなければならないところに、この種の問題の難しさがあるといえる。この自由と公正という二つの目的達成を阻害する、明白にして現実の危険が生ずる場合にのみ、必要やむを得ざる最低限度の制約が課せられると理解するのが一般的といえよう。これ等を考えると、選挙運動の一形態としての戸別訪問を禁止した規定は疑問視される<sup>(42)</sup>ところであろう。

外国では、韓国を除いて戸別訪問を禁止している国はなく、日本は選挙運動に関して例外的法律を有している国家といえる。イギリス、アメリカ等では、戸別訪問を中心とした個人的選挙勧誘活動は、*canvassing*として自由に行なわれ、しかも選挙運動の中心的役割を果たしていることは、よく指摘される<sup>(43)</sup>ところである。とりわけ民主的選挙のモデルとされるイギリスでは、戸別訪問をはじめとした個人的投票の勧誘運動を、キャンパス (*canvass*) または、キャンピング (*canvassing*) と称して、選挙運動のもっとも有力な手段方法となっている。この中心は戸別訪問であるが、さらに電話による投票勧誘、登録運動 (*registration drives*)、選挙工作 (*precinct works*) 等の個人への活動 (*person-to-person activities*) がふくまれる。戸別訪問の実態は一般的に、第一に党に対する支持を聞いて回ることであり、第二に、支持の意向があれば、投票日に車を出す等のサービスの必要を確かめることであり、第三に、選挙人が、政策や候補者の人柄を知りたいときは、そのために準備している別の党員を派遣する等である。運動員は、「ドア・ステップの五分間」の規律を守って迷惑をかけない方法で実施されている<sup>(44)</sup>ことが報告されている。尚、我が国でも、品川区区長準公選挙 (一九七二年) で、公選法の戸別訪問禁止規定を適用しないで実施されたが、買収、供応等が横行しなかったことが報告されており、しかもその経過は自由な選挙運動の新しい形を示したものと評価されて<sup>(45)</sup>

いることは注目されるところである。

いずれにしても、戸別訪問の自由を裁判過程で打開しようとする動きは既述のように難しいといえよう。従って今後は、立法機関に委ねられたといえるが、その改廃は容易であるという楽観論も主張<sup>(46)</sup>されている。

制度改廃は容易である、とする楽観論の理由を概観すると、次のように整理することができる。

その理由として、第一に、選挙制度審議会が、原則として撤廃すべきであるとの意見を示していること<sup>(47)</sup>、そして第二に、国会議員自身の多くが、戸別訪問の解禁を望んでいること<sup>(48)</sup>、さらに、第三として、過去の選挙時に、現実に戸別訪問がかなり横行し、しかも、それが有効な選挙運動の一手段であることが国民に浸透している等が上げられる。以上の理由等によって、国会において改廃のコンセンサスが得られるという期待である。しかし、行政サイドの自治省は、「金権、物量選挙を排除できる保障がない<sup>(49)</sup>」として慎重な姿勢を変えていないのも事実であり、必ずしも楽観できない。

戸別訪問の禁止以外に、我が国の公職選挙法は、諸外国と比較して選挙運動に関して厳しい拘束規定が多いという声があるのは既述した通りである。具体的には、事前運動の禁止<sup>(50)</sup>（一二九条）、選挙事務所の制限<sup>(51)</sup>（二二二条以下）、署名運動の禁止<sup>(52)</sup>（一三八条の二）、文書函画制限<sup>(53)</sup>（一四二条以下）等であるが、とりわけ、事前運動の禁止や文書函画の制限は、言論活動の基本的制限で、憲法二一条が保障する、いわゆる表現の自由に抵触するのではないかと、学界からも疑問視する動きがある。特に、文書函画制限規定を設定した積極的理由は考えられず、そこにみられるのは、「立法者の愚民意識と体制保守意識<sup>(54)</sup>」の何ものでもないという極論もあり、たび重なる改正に対しては厳しい目で見

る声が多い。<sup>(52)</sup>これに対して、最高裁は一貫して合憲性を判示している。すなわち、その(一)として多額の経費を要するため、財力のあるものが有利になり、選挙運動の公平を確保したい、そして(二)として、この種の選挙運動を自由化する、無責任、悪意の文書が横行される。これ等の理由から憲法二一条に違反しないという見解であり(最大判昭三〇・四・六刑集九卷四号八一九頁)、この判断は、最近の判例(最小判昭五四・一二・二〇判時九五二号一七頁)でも維持されている。しかし近年、戸別訪問禁止規定と同様に、下級審で違憲判決(松山山地西条支昭五三・三・三〇判時九五号一三五頁。岐阜地昭五五・五・三〇〔判例集未登載〕)があいついで出されているのは注目される。この件については、別の機会に論究したい。いずれにしろ、議会制民主主義の確立の上で、主権者である国民が、政治を託する選挙の際には、選挙の自由、とりわけ選挙運動に関わる政治的行為の自由は、必要不可欠の権利であるといえるし、それが最大限に保障される選挙制度でなければならないことは、諸外国の例からも当然といえよう。より良い民主政治は、より良く、民主化された選挙制度の上に開花することは政治史的に考えても異論のないところである。選挙に関する現行法制の今後の推移に注目し、見守りたい。

- (1) 柚正夫「候補者へのアクセス権」ジュリスト増刊総合特集(一九八五)「選挙」八八頁以下。
- (2) 「座談会―明治、大正、昭和の選挙を顧りみて」選挙二巻二号一七頁。
- (3) 芳谷武雄『普選の取締と罰則』二二二頁。
- (4) 星野安三郎『憲法に生きる』一五〇頁。奥平康弘「戸別訪問と言論の自由」朝日新聞昭和四三年八月二日(夕刊)でも同様の趣旨が示されている。すなわち「戸別訪問の禁止制度がどういいういきさつで誕生したものでろうか。戸別訪問

禁止をはじめ、言論による選挙運動の制限が、英・米・仏など先進諸国には全くみられないわが国独特のものであることは広く知られておりであるが、この制度が成立したのは、大正一四年の衆議院議員選挙法で、普選制がしかれたときであるのは注意を要する。それ以前、有産者たちの間だけ選挙が運営されていたときには禁止されていなかった戸別訪問が、無産者にも選挙権を認めることになったとたんに許されなくなったのである。戸別訪問は、選挙の品位を害するものであるという禁止理由が、このときはじめて登場したのである。新参者がうるちよろと戸別訪問をするのは、国家的行事として——市民の自主的政治運動ではなく——国家的な配慮のもとにおごそかにとりおこなうべき選挙にふさわしいものではない。また、有産者はいざ知らず、無産者は買収など不正行為にまきこまれ易いというのである。要するに戸別訪問禁止措置は、権威主義的な選挙観と無産者に対する愚民観に支えられて誕生した。

(5) 斎藤鳩彦『選挙運動抑圧法制の思想と構造』九二頁以下。

(6) 具体的には、選挙法制定審議会における蠟山政道参考人、羽仁五郎議員の発言「選挙制度国会審議録第三輯」三七頁、六〇二頁。

(7) 全国選挙管理委員会「選挙制度資料第三部選挙制度調査会提出資料」（昭和二五年三月）、この報告では「過去の実績に徴し実施がいちじるしく困難な運動規制」の一つとして本禁止規定を上げている。

(8) 昭和二五年成立の公職選挙法一三八条一項但し書において、「公職の候補者が親族、平素親交の間柄にある知己その他密接な間柄にある者を訪問することは、この限りでない」の規定が設けられたが、昭和二七年の同法一部改正により削除され全面禁止に戻る。

(9) 林田和博『選挙法』一七一頁、最判二九・一二・七刑集八卷一三三二一三六頁。

(10) 吉田善明「選挙活動規制の法理」『選挙制度改革の理論』一九五頁。

(11) 清水英夫「わが国における表現の自由と違憲審査基準」『言論法研究—憲法二一条と現代』二四八頁。清水教授は、

表現の自由に関する最高裁の指導的判決は、いわゆる公共の福祉概念による制約又は一般的な権利乱用論でほとんど一貫していると解説している。すなわちその論理は、「民主主義国における表現の自由は最大限に尊重されなければならない」「だが表現の自由といえども濫用してはならないのであって、公共の福祉により制約されねばならぬのは当然である」というパターンをほとんど出ていない、といっても過言でない。

- (12) 林田前掲(9)一七二頁。野村敬造「選挙に関する憲法上の原則」『憲法講座(3)』一四二頁。ただ野村教授は、戸別訪問禁止は合憲だと示した上で、その法的根拠は秘密投票の原則に求めていることは注目される。すなわち、「秘密投票制は社会的弱者が特定の候補者に投票を強制されることを避けるための規定であり、秘密投票制の原理は、投票時および投票後においてのみ秘密を保障するものでなく、投票前においても、投票の秘密が戸別訪問のごとき方法により侵害されることを防ぐものであると解される」としている。

(13) 吉田善明「戸別訪問禁止と明白かつ現在の危険」ジュリスト憲法判例百選(第三版)五七頁。

(14) 越路正己「表現の自由と戸別訪問」時岡弘編『人権の憲法判例』一〇八頁。

(15) 奥平康弘「言論の自由と司法審査」『基本的人権(4)』二六四頁以下。

(16) 熊谷誠「選挙運動」『政治のなかの法』一九三頁。

(17) 越路前掲(14)一一〇頁。

(18) 吉田善明「参政権と政治活動」芦部外編『演習憲法』三八五頁。

(19) 同様の趣旨の判旨として、長野地佐久支判昭四四・四・一八判タニ三四号別冊二八頁。

(20) この説を支持し違憲性を指摘する論文は数多くみられる。円藤真一「戸別訪問禁止違憲判決」ジュリスト昭和四二年度重要判例解説一五頁、熊谷前掲(16)一八七頁、川口是「議会制度と表現の自由」七一頁、星野安三郎「憲法と戸別訪問」東学大紀要一九集七頁、大谷実「選挙運動と表現の自由」『表現の自由』一六〇頁。

- (21) 清水陸「日本国憲法と選挙制度の理念」法学セミナー（一九七三）一〇月号一〇頁、吉田前掲(18)一九八頁。
- (22) 吉田善明「戸別訪問禁止規定判決の動向」法学セミナー（一九八〇）一月号一五四頁。
- (23) 山本柱一「公共の福祉」『日本国憲法』（八巻）四〇頁。
- (24) 佐藤功『憲法』一〇五頁。
- (25) 戸松秀典「戸別訪問禁止をめぐる最近の最高裁判決」法学教室（一九八一）一一月号九六頁。
- (26) 江橋崇「選挙運動の自由」公法研究四二号九六頁以下では、これ等の違憲判決を整理して、「立法事実論への傾斜」とみて高く評価している。
- (27) 山口和秀「戸別訪問禁止規定の合憲性をめぐる判例の動向」『法学と政治学の現代的展開―岡大三〇周年記念論文集』六八頁。
- (28) 初宿正典「最高裁の戸別訪問禁止合憲判例の説得性―再び先例参照の手法について―」法律時報五七巻一二号八二頁以下で、伊藤補意見の内容を個別判例に照らして実証し、結論として「最高裁が違憲判断を避けたり実質的憲法判断を避けたりする場合に往々にして用いるこのような安易な先例参照の手法には少なからず疑問を抱いている」と述べている。
- (29) 伊藤裁判官は翌年、公選法の法定外文書頒布禁止規定を争った事件（最昭五七・三・二三刑集二六巻三号三三九頁以下）でも補意見を示している。従来いわれている弊害は、「文書図画による選挙運動の規制の合理性を示す根拠として理解できないものではないが、それらの根拠をもってしては、きびしい制限を合憲とするには十分でないように思われる」と述べ、文書図画による選挙運動の「方法は、選挙という主権者である国民の直接の政治参加の場において政治的意見を表示し伝達する有効な手段であるという長所をもっていることを考えると、そのような選挙運動を全面的に禁止するものでないとしても、それをきびしく制限することが憲法の保障する表現の自由を侵すものでないかとの疑義を

生ずることにならう。

- (30) 松井幸夫「選挙運動の自由と裁判所」—最近の動向と「規制類型」論—、島大法学二八卷一号七五頁以下。
- (31) 吉田善明「戸別訪問禁止の合憲性」ジュリスト別冊昭和五六年度重要判例解説二二頁。戸松秀典「選挙における自由と制限」ジュリスト増刊総合特集(一九八五)「選挙」二二六頁以下。
- (32) 戸松秀典「選挙運動の自由」—その憲法上の意義(一)成城法学一三卷二三八頁。
- (33) 中山研一「戸別訪問罪をめぐる刑法上の問題」判例時報一〇六三号七頁以下。曾根威彦「表現の自由と刑事規制」—二頁以下でも疑義を述べている。すなわち戸別訪問が「不正行為を生み出す可能性が一般に認められている」ということを前提として、現実には外形的に戸別訪問行為が行われたという一事をもって処罰の対象とされているのである。ここでは、危険犯がいわゆる「形式犯」に接近している。危険を問題とするにしても、その行為から生じた具体的危険ではなく、そのような行為が担っているとされる一般的「危険」が論ぜられているにすぎない。このような構成方法の問題性は、現実には何ら危険が発生しない場合にも、したがって単に義務違反にとどまる形式犯に刑事制裁を科すことが許されるのか、またこれを認めるとしても、公選法二三九条の規定する刑罰(一年以下の禁錮又は十万円以下の罰金)で処断することが妥当か、という点にある。…買収などの不正行為の危険がまったくない場合にも処罰の可能性を残す全面一律処罰論には、実体的デュー・プロセスの内容をなす処罰の必要不可欠性の見地から問題があるし、その必要性が認められるとしても、犯罪と刑罰の均衡性の観点からなお疑問が残る」と指摘している。
- (34) 和田英夫『憲法体系』一一二頁。
- (35) 小林直樹『憲法講義(上)』三三三頁。
- (36) 佐藤功『日本国憲法概説全訂第三版』一七七頁。
- (37) 野村敬造「選挙運動の自由の制限」ジュリスト憲法の判例(第三版)六一頁。



- (38) 佐藤前掲(36)一七七頁。
- (39) 佐藤前掲(36)一八一頁、橋本公巨『憲法原論』二一四頁。
- (40) 小林前掲(35)三三五頁。
- (41) 奥平康弘「明白にして現在の危険理論について」法学教室四号三四頁。
- (42) 阪上順夫「韓国の選挙制度」選挙二四卷七号。なお、各国の選挙運動の規制の概略については、自治省選挙部編『諸外国の選挙制度』一七七頁以下参照。
- (43) 「英米におけるキャンピング」国立国会図書館調査立法考査刊行資料、レファレンス一四三号参照。阪上順夫『日本選挙制度論』一〇一頁以下参照。アメリカでもその重要性は十分認識され実際に活用されている。ある政治団体は、「政治組織の効力は事実と思想 facts and ideas 自らの手で行なう戸別訪問 "in-person frontdoor delivery" の大きさを測られる」と規定していることは注目される。
- (44) 柚正夫『なぜ戸別訪問禁止なのか』朝日新聞昭五六・一〇・一六(夕刊)。
- (45) 吉田善明「区長公選制・公選制の諸問題」法と民主主義(一九七三)、三八頁。
- (46) 戸松前掲(25)九七頁。
- (47) 選挙制度審議会(第五次答申)は、戸別訪問の自由化を要請した理由に、「普選以来四〇年を経過した今日、これを存置する合理的理由に乏しく、選挙民不信の官僚的規制であり、選挙参加への市民の基本的権利を忘却するものである」と述べている。
- (48) 「現行選挙制度に関する国会議員の意識調査」(昭五五・五実施)自由と正義三一巻七号六五頁以下参照。小泉純一郎(自民党選挙調査会副会長)「戸別訪問を解禁せよーカゲでコソコソが腐敗を生むー」朝日新聞昭五四・二・九(朝刊)。
- (49) 朝日新聞昭五四・一〇・六(朝刊)。

(50) 作間忠雄「選挙と政党」『現代法3』一六〇頁以下で、このような不必要かつ瑣末的な形式的制限規定は普選法の伝統であることが理解されるが、その原因は、「選挙権の大衆化に対応する革新勢力抑圧の意図に発し、それが官僚主義の通弊により倍加させられ」、その結果「言論・文書による民主的討論を通ずる選挙人の積極的な選択を妨げ、あるいは議員と選挙人の常時接触を制限」し、「選挙運動のイニシアチブを候補者に与え、行政機関の管理・監視の下に、選挙人をただ受動的的地位において、本来選挙の主体たるべき選挙人の積極的意欲を減殺」していると述べている。

(51) 小林孝輔「選挙期間中の文書活動の制限」ジュリスト「憲法判例」六九卷二七一頁。

(52) 奥平康弘他「公職選挙法改正批判―報告と討論」法律時報四七卷八号八〇頁以下参照。重松蕃「言論、出版の自由と公職選挙法」労働法律旬報一九七五年五月号四頁以下参照。