

# 戸別訪問の禁止

前 田 寛

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 戸別訪問禁止規定の沿革
- 三 判例・学説の動向
  - (一)判例の動向
    - (1)最高裁判決
    - (2)下級審判決
  - (二)学説の動向
    - (1)合憲説
    - (2)違憲説
- 四 私見（合憲性判断の基準）
- 五 おわりに

## 一 はじめに

憲法が保障する表現の自由（21条）、とりわけ政治的意見を表示する自由が議会制民主主義の基礎を支えるものである以上、選挙運動は、本来、自由でなければならないが、それと同時に公正に行われなければならない。つまり、選挙運動は、これを野放しにしておくと、買収・供応等による腐敗が生じ、金権候補や組織力を有する候補だけが有利に選挙運動を展開し、当選する結果になるからである。

そこで、公職選挙法（以下「公選法」とする）は、選挙の公正を確保するために、選挙運動に対し、時（事前運動の禁止、選挙当日の運動の禁止）、人

(特定の公務員、教育者等の選挙運動の禁止)、方法(戸別訪問・署名運動・人気投票の公表・氣勢を張る行為及び連呼行為等の禁止、文書図書による選挙運動の制限等)に関して種々の制限事項を定めている。選挙運動の方法に関する制限のうち、特に、戸別訪問については、次のように絶対的に禁止する規定が設けられているのである。

公選法138条1項は「何人も、選挙に関し、投票を得若しくは得しめ又は得しめない目的をもって戸別訪問をすることができない」と定めて、選挙運動としての戸別訪問を全面的に禁止するとともに、同条2項は「いかなる方法をもってするを問わず、選挙運動のため、戸別に、演説会の開催若しくは演説を行うことについて告知をする行為又は特定の候補者の氏名若しくは政党その他の政治団体の名称を言いあるく行為は、前項に規定する禁止行為に該当するものとみなす」と定め、いわゆる戸別訪問類似行為(脱法行為)を禁止している。更に、同法239条3号は、右の規定に違反する行為に対し、1年以下の禁錮又は10万円以下の罰金に処する旨定めている。

このように、戸別訪問が全面的に禁止されることによって、選挙運動における言論の自由の場が多少とも制約される結果となることは否定できず、その点で、憲法の保障する言論の自由(21条)との抵触をめぐって、裁判上争われている。また、戸別訪問は、候補者が選挙人と直接対面し、その政策を説明し、究極的には投票依頼を行い、選挙人も候補者の政策、人物等を直接に知りうる機会を与えるものとして、最も簡便且つ有効な選挙運動の一つと評価される(現に、欧米諸国においては戸別訪問は禁止されていない)ところから——違憲論(説)は、この意義を強調している——、その自由化をめぐって、政治の場(例えば、総理大臣の諮問機関である選挙制度審議会)でも論議されている。

公選法138条1項の規定の合憲性について<sup>1)</sup>、最高裁は、一貫して合憲の判

---

注1) 公選法138条2項の合憲性に関し、最高裁は昭和58年11月10日第一小法廷判決(判時1099号39頁)で初めて合憲の判断を示した。本判決の評釈として、宇津呂英雄「選挙運動のため戸別にする演説会開催告知行為(いわゆる戸別訪問類似行為)の禁止規定の合憲性」・『法律のひろば』37巻2号64頁、石田栄仁郎「演説告知と戸別訪問」・『月刊 法学教室』42号102頁等がある。

断を示し（二つの大法廷判決のほか多数の小法廷判決）、規定の合憲性は固まっているといえる。しかしながら、近年、右規定の合理性に疑問を投げかけ、これを違憲・無効とする下級審判決（ほとんどは第一審判決）や学説も少なからず現われ、そのような見解が遂次増大しつつあるのが現状である。

そこで、本稿は、戸別訪問禁止規定と憲法21条の言論の自由との関係を中心に——特に、合憲性判断の基準について——若干の考察を試みるものである。

## 二 戸別訪問禁止規定の沿革<sup>2)</sup>

大正14年（1925年）の衆議院議員選挙法改正（大正14年、法47号）、いわゆる普通選挙法により、納税資格は撤廃され、選挙権は拡大したが、選挙運動の自由は狭められた。普通選挙法98条1項は「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」と定めるとともに、同条2項は「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面接シ又ハ電話ニ依リ選挙運動ヲ為スコトヲ得ス」と定め、戸別訪問、連続個々面接・電話等による選挙運動を一律に禁止した。

戸別訪問禁止制度を導入した当時の立法理由は、大要次のようであった<sup>3)</sup>。

「選挙運動ノ方法トシテ所謂戸別訪問ハ各種ノ選挙運動方法中最モ有効ナルモノトシテ認メラレ議員候補者カ之ヲ行フト否トハ其ノ当選ニ多大ノ影響アリトシテ競ヒテ之ヲ為スノ風アリ蓋シ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ト謂フヘシ然レトモ之ヲ放任スルトキハ選挙ノ公正ヲ害シ其ノ弊害洵ニ度ルヘカサルモノアリ且選挙ノ本質ヨリ論スレハ人物識見又ハ主義政策ノ合致ヲ以テ議員候補者ハ自己ノ信任ヲ問ヒ選挙人ハ投票スヘキ議員候補者ヲ定ムヘキモノナルニ戸別訪問ノ如ク情実ニ基キ感情ニ依ッテ当選ヲ左右セム

---

2) 仙 正夫「戸別訪問禁止規定の成立(1),(2)」・『選挙』25巻8号27頁,同巻9号8頁以下,奥平康弘「言論の自由と司法審査——戸別訪問禁止規定をめぐって——」(『基本的人権 4各論I』東大出版会・昭和43年所収)255頁参照。

3) 奥平康弘「同上」284—285頁。

トスルカ如キハ之ヲ議員候補者ノ側ヨリ見ルモ其ノ品位ヲ傷ケ又選挙人ノ側ヨリ見ルモ公事ヲ私情ニ依ッテ行フノ風ヲ馴致スヘク今ニシテ之ヲ矯正スルニ非サレハ選挙ノ公正ハ遂ニ失ハルルニ至ルヘシ如之戸別訪問ニ際シ双方ノ交渉ハ公然行ルルモノニ非スシテ隱密ノ間ニ行ハルルカ為往々ニシテ投票買収等ノ不法不正ナル行為ヲ助成スルノ虞アリ之其ノ何人ノ為スモノタルヲ問ハス断然禁止シタル所以ナリ」。

ここには、戸別訪問の弊害が雑多に列挙されているが、整理すれば、(1)情実に基づき感情によって当選を左右せしめる選挙運動である、すなわち選挙（候補者）の品位を傷つけ、選挙（公事）を私情で処理する、(2)おうおうにして投票買収等の不法不正行為を助成するおそれがある、ことである。

しかしながら、ポツダム宣言の受諾により、日本国政府は「日本国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碍」の除去や「基本的人權の尊重の確立」（5項）を義務づけられることになり、旧憲法下の普通選挙法は、見直しを余儀なくされたのである。

戦後の衆議院議員選挙法改正（昭和20年、法42号）で、98条2項の連続個々面接・電話による選挙運動が解禁され、昭和22年2月の参議院議員選挙法（昭和22年、法11号）で、98条1項の戸別訪問禁止規定がようやく廃止をみた（但し、この法律は、實際上、一度も施行されなかった）。しかし、その1ヶ月後の3月の法改正（昭和22年、法17号）では、衆議院議員選挙法にならって、戸別訪問を禁止する線に揃えられた。

昭和25年制定の公選法（昭和25年、法100号）は、戸別訪問禁止規定を踏襲したが、候補者に限って若干の緩和規定（「但し、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」とする旨の但し書を挿入した）と戸別訪問類似行為禁止規定（現行公選法138条2項）を新設した。しかし、この緩和規定があるために戸別訪問禁止規定が効果をあげえないので、昭和27年の法改正（昭和27年、法307号）で、右の但し書を削除し、結局、後者が付加された形で現在に至っている。なお、公選法138条の2の規定も、同年の改正で追加された。

### 三 判例・学説の動向

#### (一) 判例の動向

戸別訪問禁止規定に関する最高裁判決（合憲判決）と下級審判決（違憲判決）の動向及びその論拠を簡単に概観してみよう。

##### (1) 最高裁判決

戸別訪問禁止規定が、憲法21条の言論の自由に違反しないか否かについて、最高裁は、次のように昭和25年以来、一貫して合憲の判決を下している。

家庭を訪問し、各政党の政策を論じ、候補者の人物を批判するような言論の自由を侵害する戸別訪問禁止規定は、憲法21条等に違反する旨の上告趣意に対し、④昭和25年9月27日大法廷判決<sup>4)</sup>は「選挙運動としての戸別訪問には種々の弊害が伴うので衆議院議員選挙法98条、地方自治法72条及び教育委員会法28条等は、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21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、方法等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思うべきであるから、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とはできない」と判示した。

この論理は、第一に憲法21条の言論の自由の保障が絶対無制限のものでなく「公共の福祉」によって制約されることを前提に、第二に選挙運動としての戸別訪問には「種々の弊害」が伴うことから、第三に「選挙の公正」を期するために戸別訪問を禁止するのは合憲である、ということになる。

このように、本判決では、合憲性判断の基準として、合理性の基準（言論の自由の制限が合理的であるか否かを判定する基準）が用いられているが、何故

---

4) 刑集4巻9号1799頁。

に公共の福祉からの合理的な制限と解されるのかを、具体的に論証していない。

なお、本判決は、旧規定（衆議院議員選挙法98条等）についての判示であって、現行の規定（公選法138条1項）について判示したものではないが、言論の自由の制限を根拠づける判例として、その後も最高裁によって絶えず引用されている。

この判決から約17年を経た昭和42年に、戸別訪問禁止規定の合憲性が再び最高裁に持ち込まれた。本件は、戦争反対署名運動の傍ら、選挙運動の目的をもって戸別訪問をしたという事案であり、公選法138条1項が、あらゆる戸別訪問を禁止しているものとすれば、同規定は憲法21条に違反する。同規定は、戸別訪問のうち、選挙人に対する買収等選挙の公正を害する実質的違反行為を伴い、又はこのような害悪の生ずる明白にして現在の危険があると認められるもののみを禁止しているとの上告趣意に対し、②昭和42年11月21日第三小法廷判決<sup>5)</sup>は「公職選挙法138条1項は、選挙運動としての戸別訪問には、種々の弊害を伴い、選挙の公正を害するおそれがあるため、選挙に関し、同条所定の目的をもって戸別訪問をすることを全面的に禁止しているのであって、戸別訪問のうち、選挙人に対する買収、威迫、利益誘導等、選挙の公正を害する実質的違反行為を伴い、またはこのような害悪の生ずる明白にして現在の危険があると認められるもののみを禁止しているのではないと解すべきであるところ、選挙の公正を期するため戸別訪問を禁止した結果、言論の自由にある程度の制限をもたらすことがあっても、右禁止が憲法21条に違反しないことは、当裁判所大法廷の判例（筆者注、判例①）の趣旨に徴し明らかである」と判示して、「明白にして現在の危険」の基準を排斥した。

その後、戸別訪問禁止規定の立法趣旨について、③昭和43年11月1日第二小法廷判決<sup>6)</sup>は「一方において、選挙人の居宅その他一般公衆の目のとどかない場所で、選挙人と直接対面して行なわれる投票依頼等の行為は、買収、利害誘

---

5) 刑集21巻9号1245頁、判時504号96頁。

6) 刑集22巻12号1319頁、判時542号78頁。

導等選挙の自由公正を害する犯罪の温床となり易く、他方、選挙人にとっても、居宅や勤務先に頻繁に訪問を受けることは、家事その他業務の妨害となり、私生活の平穩も害せられることになるのであり、そのみならず、戸別訪問が放任されれば、候補者側が訪問回数を競うことになって、その煩に耐えられなくなるからである」と説示した。

本判決は、判例①②で判示された戸別訪問の「種々の弊害」と「選挙の公正」との相関関係を具体的に説明するとともに、戸別訪問禁止の合理性と必要性の根拠となるべき実質的理由を示したものとして、その後の最高裁判決における合憲論の支えになっている（後掲⑥判決の検察官上告趣意参照）。

④昭和44年4月23日大法廷判決<sup>7)</sup>は「公職選挙法138条に定める戸別訪問の禁止……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（筆者注、判例①等）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」と判示した。

本判決は、現行の公選法138条1項の規定について、大法廷においても従前の判例①をそのまま踏襲して合憲の立場を確認したものである。

⑤昭和54年7月5日第一小法廷判決<sup>8)</sup>は「公職選挙法138条に定める戸別訪問の禁止が憲法21条に違反するものでないことは、当裁判所の判例（筆者注、判例④）とするところであ〔る〕」と判示した。

⑥昭和56年6月15日第二小法廷判決<sup>9)</sup>は「公職選挙法138条1項の規定が憲法21条に違反するものでないことは、当裁判所の判例（筆者注、判例④、なお、判例①）とするところである。

戸別訪問の禁止は、意見表明そのものの制約を目的とするものではなく、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

---

7) 刑集23巻4号235頁、判時553号24頁。

8) 判時933号147頁。

9) 判時1003号25頁。

され、投票も情実支配され易くなるなどの弊害を防止し、もっ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ころ（筆者注、判例②、判例③）、右の目的は正当であり、それらの弊害を総体としてみるとときには、戸別訪問を一律に禁止することと禁止目的との間に合理的な関連性があるといえることができる。そして、戸別訪問の禁止によって失われる利益は、それにより戸別訪問という手段方法による意見表明の自由が制約されることではあるが、それは、もとより戸別訪問以外の手段方法による意見表明の自由を制約するものではなく、単に手段方法の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約にすぎない反面、禁止により得られる利益は、戸別訪問という手段方法のもたらす弊害を防止することによる選挙の自由と公正の確保であるから、得られる利益は失われる利益に比してはるかに大きいといえることができる。以上によれば、戸別訪問を一律に禁止している公職選挙法138条1項の規定は、合理的で必要やむをえない限度を超えるものとは認められず、憲法21条に違反するものではない。したがって、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って、国会がその裁量の範囲内で決定した政策は尊重されなければならない」（傍点筆者）と判示した。

本判決は、合憲である理由を詳細に説示している点に特色がある。これは、原判決（後掲の判例⑩）が、法的安定性の見地よりして累次の最高裁判決の存在については十分な注意が払われるべきではあるけれども、判例④から10年以上の時が経過していること、近時最高裁が昭和49年11月6日大法廷判決<sup>10)</sup>（猿払事件判決）あるいは昭和50年4月30日大法廷判決<sup>11)</sup>（薬事法違憲判決）等で憲法上保障された自由の制限の必要性及び合理性について具体的に判断・説示していることや、表現の自由の重要性等から、戸別訪問禁止規定の合憲性については、その具体的な根拠について今一度検討が加えられるべきであるとして、最高裁に判例の見直しを迫っていたこと等に対して答えた趣旨であろう。

---

10) 刑集28巻9号393頁。

11) 民集29巻4号572頁。



本判決が、猿払事件判決で用いられた合憲性判断の基準と方法に従って、戸別訪問禁止規定の合憲性を審査していることは言うまでもない。

すなわち、猿払事件判決は、国家公務員に対する政治的行為禁止の合憲性判断の基準について「公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところである」（傍点筆者）とした上で、その禁止が、右の「合理的で必要やむをえない限度」にとどまるものか否かを判断するにあたっては、「禁止の目的、この目的と禁止される政治的行為との関連性、政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の三点から検討することが必要である」として、(イ)禁止（制限）の目的、(ロ)禁止目的と規制手段との合理的関連性、(ハ)利益の均衡の三つの要件を提示した。

⑦昭和56年7月21日第三小法廷判決<sup>12)</sup>は、現時点において、戸別訪問禁止規定が憲法21条に違反しないことを判例④を引用して明らかにした。

なお、本判決には、先の判例⑥が合憲である理由を詳細に説示していることを踏まえて、伊藤正己裁判官の極めて詳細な「補足意見」が示されている。この「補足意見」は、従来の最高裁判決が戸別訪問の禁止を合憲とする根拠として挙げたような諸理由（1 不正行為温床論、2 迷惑論、3 煩瑣論および多額経費論、4 情実論、5 政治的意見表明手段の制限論）は、それぞれに一応の理由はあるが、補足的・附随的なものであり、それだけでは憲法21条の表現の自由を制約する根拠としては不十分であるとし、その合憲である最も重要な根拠を、選挙の公正を確保するために国会がその裁量により選挙運動のルールを定めうる点に求めている。

以上のように、一連の最高裁判決は、一貫して戸別訪問禁止規定を合憲としているが、その理由づけは、だんだん緻密・詳細になってきている。

---

12) 刑集35巻5号568頁,判時1014号49頁。

## (2) 下級審判決

上記のような最高裁判決の態度（合憲論）に対して、昭和30年代までは、下級審判決（及び学説）もあえてこれに反対しなかったが、昭和40年代に入ると下級審判決の中に、違憲判決が幾つか現われてくるのである。

⑧昭和42年3月27日東京地裁判決<sup>13)</sup>（判例②の第一審判決）が、その最初のものである。つまり、この判決は、戸別訪問罪の規定が「あらゆる戸別訪問を禁止するものと解する限り違憲の疑いが濃」く、「戸別訪問により……〔買収等の〕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」とした上で、本件被告人の訪問の態様等を総合すると、右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は認められないとして、被告人に対し無罪を言い渡した。

本判決は、戸別訪問禁止規定の正面からの違憲判断を回避するために、可罰性判断基準としての「明白にして現在の危険」の基準によって、構成要件を制限的に解釈したものである。

⑨昭和43年3月12日妙寺簡裁判決<sup>14)</sup>は、憲法21条の保障する表現の自由は「明白かつ現在の危険」の存在する場合でなければこれを制限することができず、それは言論の内容を制限する場合のみならず戸別訪問禁止のように言論の形式を制限する場合も同様であるとした上で、戸別訪問自体は本来何らの実質的違法性を有するものではなく、また買収、利害誘導等の不正行為と性質上の因果関係を有するものでもなく、ただ単にこれらの不正行為が随伴するという関係にあるにすぎず、その随伴関係も必然的、不可避的ではなく、その関係の存在すら経験則上明らかではないから、戸別訪問それ自体には、これを禁止するために必要な危険の「明白性」の要件が欠けており、この要件を補うことなく戸別訪問を禁止した公選法138条の規定は、憲法21条に違反し、無効である旨判示した。

---

13) 判時493号72頁。

14) 判時512号76頁。

本判決は、判例⑧の「明白にして現在の危険」の理論を更に一步進め、明確に違憲論の立場に立つことを宣明したものである。

先の判例④が戸別訪問禁止規定を合憲とする判断を示して以来、しばらく違憲判決をみなかったが、昭和53年以降、再び違憲判決が幾つか現われるようになった。

⑩昭和53年3月30日松山地裁西条支部判決<sup>15)</sup>は、合憲性判断の基準を「明白にして現在の危険」の基準から「必要最小限度」の基準へと展じて、戸別訪問禁止規定に違憲判断を下した最初の判決である。つまり、この判決は、戸別訪問が禁止される理由として挙げられている1不正行為温床論、2情実論、3迷惑論、4不正競争論等の各点に検討を加え、そこにはいずれも十分な合理的理由がなく、また、戸別訪問は、他の政治的表現手段にもまして重視せらるべきであるとした上で、憲法判断に移り、結局、表現の自由という最も重要な基本的人権の一つに数えられる戸別訪問を殊更に処罰する合理的な根拠は格別見出し難いとして、これを禁止した公選法138条1項を違憲、無効である旨判示した。

⑪昭和54年1月24日松江地裁出雲支部判決<sup>16)</sup>(判例⑥の第一審判決)は、戸別訪問は、選挙運動の方法として、他の方法では代替しえないほどの意義と長所を有するものであり、財力のない一般国民にとっては、なくてはならないものであって、憲法的選挙運動観に立脚すれば、それはむしろ推奨されなければならないとの基本的認識に立って、戸別訪問禁止の理由として挙げられる弊害論(1不正行為温床論、2感情支配論〔情実論〕、3煩瑣論、4迷惑論、5多額経費論、6当選議員不利論)を逐一検討した結果、どれ一つとして合理的根拠を有するものではなく、戸別訪問による種々の弊害は存しないとした上で、戸別訪問の禁止は、人権制約基準たる「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、戸別訪問を殊更処罰しなければならない合理的理由はな

---

15) 判時915号135頁。

16) 判時923号141頁。

く公選法138条1項は憲法21条に違反し、無効である旨判示した。

⑫昭和55年4月28日広島高裁松江支部判決<sup>17)</sup>(判例⑥の第二審判決)は、高裁段階で初めて違憲判決を下したのものとして注目され、マスコミ等で大きく取り上げられた。つまり、この判決は、戸別訪問による投票依頼あるいは政策及び特定の候補者の宣伝のための表現行為は、多数の国民が行いうる方法の中では簡易かつ特段の経費を要さないものであるから、容易に他の方法により代替されうるものとは思われず、しかも、通常、それ自体何らの悪性を有するものではないから、その規制が憲法上許されるとしても、それは合理的で必要やむをえない限度においてのみ許されると解するのが相当であるとしたのち、戸別訪問の弊害の具体的な内容及びその弊害の防止と戸別訪問の禁止との合理的関連性の有無について逐一検討を加えた結果、各種弊害のうち問題となるのは、戸別訪問が不正行為を助長するおそれがあるという点と、被訪問者の生活の平穩を害するという点において、その弊害の防止と戸別訪問の禁止との間に合理的関連性が存するか否かであるとした上、前者については、不正行為を助長するおそれは極めて抽象的な可能性にとどまるから、右弊害の防止と戸別訪問の禁止との間には合理的な関連性を有すると考えることはできないとし、後者については、戸別訪問に時間的制限を置いたり、集団的な訪問を禁ずること等によって容易にその弊害を除くことができることに照らしても、戸別訪問を全面的に禁止することは、被訪問者の生活の平穩を守るための手段としては行き過ぎていて、結局、戸別訪問を禁止した法の目的を各別に検討してみても、あるいはその目的自体が表現の自由を制約すべき根拠となりえなかつたり、あるいはその手段によりその目的を達成しうるか否かの点で合理的な関連性を欠いたり、あるいは選択された手段がその目的を達成しうるうえで行き過ぎていたりしているというほかはなく、これ等を併せて考えても、戸別訪問の禁止が憲法上許される合理的で必要やむをえない限度の規制であると考えことはできないので、戸別訪問を一律に禁止した公選法138条1項の規定は、憲法

---

17) 判時964号134頁。

21条に違反する旨判示した。

なお、以上に挙げた下級審判決は、前掲の最高裁判決によりすべて（実質的に）しりぞけられているのである。

## □ 学説の動向

### (1) 合憲説

合憲説の論拠は、次のようにまちまちである。すなわち、下級審において最初の違憲判決が現われた昭和42年頃までの合憲説は、概ね、判例①（公共の福祉論）を是認していた<sup>18)</sup>が、当時においても、その論拠を、秘密投票の原則に求める見解<sup>19)</sup>や「金のかからない選挙」即ち政治的關係における経済的平等に求める見解<sup>20)</sup>等も見られた。

違憲判決（昭和42年）以後の合憲説には、「選挙運動は表現活動を通して行なわれるが、本来、国民の公務員を選定する権利（憲法15条1項）の行使である。すべての国民はこの権利を平等に行使できなければならない」という観点から、「公正な選挙が行なわれるために選挙運動の自由がある程度拘束されることがあっても、やむを得ない」という見解<sup>21)</sup>も見られるが、「明白にして現在の危険」の基準を否定した上で、「選挙の自由と公正さが害せられる蓋然性のある戸別訪問行為を禁止することにより、投票依頼という政治的言論内容の表現行為の一部に加えられる制約の程度と、それにより選挙の自由および公正さが維持増進される程度とを比較衡量すれば、後者の方がより重大である」と考えられるので、戸別訪問の禁止は正当化されるという見解<sup>22)</sup>（比較衡量説）が有力のようである。

---

18) 林田和博『選挙法』有斐閣・昭和33年・172頁。

19) 野村敬造「選挙に関する憲法上の原則」（清宮四郎・佐藤 功編集『憲法講座 ③』有斐閣・昭和39年所収）141—142頁。

20) 山本桂一「公共の福祉」（『日本国憲法体系 第8巻 基本的人権Ⅱ』有斐閣・昭和40年所収）40頁。

21) 川北洋太郎「政治的自由の限界——選挙、戸別訪問、ビラ貼り等——」・『ジュリスト』500号46頁。

22) 時國康夫「戸別訪問禁止と明白且つ現在の危険」・『統刑法判例百選』207頁。  
その他、佐藤 功『憲法』ポケット註釈全書(4)・有斐閣・昭和46年・151—152頁。

## (2) 違憲説

昭和40年代の違憲説には、奥平康弘「言論の自由と司法審査——戸別訪問禁止規定をめぐって——<sup>23)</sup>」、和田英夫、大里 坦「選挙運動の自由と表現の自由(上)、(下)、——とくに戸別訪問禁止について——<sup>24)</sup>」、星野安三郎「憲法と戸別訪問——選挙権の法的性格と関連して——<sup>25)</sup>」等が挙げられる。このうち、和田・大里論文は「主として戸別訪問と憲法21条の表現の自由との関連において、その立法の系譜と変遷、若干の判例を検討し、とくに民主政治下における選挙運動の自由が基本的に保持されるべきこと<sup>26)</sup>」が結論として述べられている。

それ以外(以降)のものとしては、判例の解説や批判という形を採るものが多い。

例えば、判例⑨の趣旨に賛成するもの<sup>27)</sup>、判例⑩を評価するもの<sup>28)</sup>、そして判例⑪を評価するもの<sup>29)</sup>等である。

## 四 私見(合憲性判断の基準)

人権の規制立法の合憲性判断の基準については、香城敏磨氏(現東京高裁判事)が提唱した基準が示唆に富むと思われるので、次にその見解<sup>30)</sup>を要約して

23) 『基本的人権 4各論I』東大出版会・昭和43年・255頁。

24) 『法律のひろば』21巻11号17頁以下、同巻12号34頁。

25) 『東京学芸大学紀要』19集第3部門1頁。

26) 『法律のひろば』21巻12号40頁。

27) 円藤真一「戸別訪問禁止違憲判決」・『昭和43年度 重要判例解説』15頁以下。

28) 戸松秀典「戸別訪問禁止違憲判決の論点——松江地裁判決をめぐって——」・『ジュリスト』688号68頁以下。

29) 斎藤鳩彦「戸別訪問違憲判決の検討——判例の発展、禁止の事情、イギリス等の経験から」・『法律時報』52巻6号27頁以下。

30) 香城敏磨『最高裁判所判例解説刑事篇 昭和49年度』165頁以下、研究会「憲法判例の30年——学説と実務との関連において」・『ジュリスト』638号452頁以下の香城氏の発言、研究会「憲法判断の基準と方法」・『ジュリスト』789号14頁以下の香城氏の発言。なお、煩雑なので、本稿では、これ等の出典と頁数は省略している。

おこう。

香城氏は、人権の規制立法を考える場合には、直接的規制と附随的規制との区別が非常に重要である、とされる。第一の直接的規制とは「憲法上の権利なり自由なりがもたらす弊害を抑えるために権利性なり自由性なりを否定することにある場合」であり、例えば、猥褻文書の頒布や内乱の扇動を処罰する法令がこれにあたる。これに対して、第二の付随的規制とは「ほかの立法目的を達成するのがねらいで、その結果としていわば付随的に憲法上の権利なり自由なりが制約されざるを得ない場合」であり、例えば、都市の美観や安全を確保するために屋外広告物の規制又は交通や公衆の安全を守るためのデモの規制をする法令がこれにあたる。

そして、前者の直接的規制の場合は、立法目的と立法目的達成手段との間に合理的関連性があるだけでは足りず、直接的・具体的な関連性がなければならず、従って合憲性判断の基準も「明白にして現在の危険」の基準、「必要不可欠な雇用条件」の基準、「他のより制限的でない手段（LAR）」の基準等が適用されるが、後者の付随的規制の場合は、立法目的とそれを達成する手段との間に合理的関連性があるか否かという限度で裁判所の審査がなされる、とされる。

なお、香城氏は、この直接的規制と付随的規制を区別する前提として、消極的規制と積極的規制の区別を最初に考慮してみることが、問題を整理する上で、非常に有益である、とされる。消極的規制とは「従来警察的規制と言っていたものとはほぼ同じであって、規制対象行為から生ずる直接の弊害、迷惑というものの除去を目的として、立法府に当然認められている除去の権限の行使としてなされる規制」であるのに対し、積極的規制とは「もっと大きな立法裁量に委ねられている国会の裁量の範囲での政策決定とその実現に基づく規制」である。そして、この区別を選挙運動の規制を例にして説明すると、「買収とか利害誘導のように選挙運動としての価値がないために規制するという警察的・消極的な規制と、選挙運動の方法や期間の規制のように選挙運動として尊重すべき価値があるけれども、他方において公正を損う危険性をも内包している行為を対

象として、全体としての選挙の公正を守る上でどういうルールを定めるのがいのかという見地から行っている積極的規制」の場合とがある、と説明されているのである。

この四つの規制の区別からすると、戸別訪問の禁止は、積極的規制で付随的規制にあたる。したがって、合憲性判断の基準も前掲の下級審判決で用いられた「明白にして現在の危険」の基準や「必要最小限度」の基準ではなく、猿払事件判決で用いられた「合理的関連性」の基準を採用するのが妥当であろう。

以下、この合憲性判断の基準に従って、戸別訪問禁止規定（立法）の合憲性を検討してみよう。

#### (1) 禁止の目的

公選法1条が「この法律は、日本国憲法に則り、……選挙制度を確立し、その選挙が選挙人の自由に表明せる意思によって公明且つ適正に行われることを確立し、もって民主政治の健全な発達を期することを目的とする」と定めているように、「民主政治の健全な発達を期する」ためには、「選挙の自由」と「選挙の公正」を確立する必要がある。

このことは、最高裁<sup>31)</sup>が「民主主義社会においては、選挙は、国民又は住民が国政又は地方政治に参加し、これにその意思を反映させる重要な機会であり、手段である。それゆえ、選挙において候補者がその政見その他の主張を何ものからも干渉されることなく自由に選挙民に訴えることができるとともに、選挙民が候補者の政見その他の主張を理解し、他からなんらの制約をも受けることなくその自由な意思によって投票すべき候補者を選択することができるよう、選挙が自由かつ公正に行われることが極めて肝要である」と適切に説いているとおりである。

この判決にも説示されているように、選挙運動の自由もまた選挙の自由に含まれるが、他方、それを無制限に放置すると、かえって買収等選挙の公正を害することになるので、国会（公選法）は、全体としての選挙の公正を確保する

---

31) 昭和51年9月30日第一小法廷判決 民集30巻8号838頁。



ために、どういふルールを定めるのが望ましいのかという観点から、選挙運動の自由に対し、種々の制限を定めており——憲法47条は、選挙運動に関するルールを定める裁量権を国会に与えている——、そのような制限の一つとして戸別訪問の禁止があると考えられる。

確かに、戸別訪問はそれ自体として違法性をもつものではなく、「欧米の議会制民主主義国にあっては、戸別訪問は禁止されていないのみではなく、むしろそれは、候補者と選挙人が直接に接触し、候補者はその政策を伝え、選挙人も候補者の識見、人物などを直接に知りうる機会を与えるものとして最も有効適切な選挙運動の方法である<sup>32)</sup>」と評価されているように、それが種々の長所を持つことは否定し得ないが、他方において、現実には、それが、買収等の不正行為の温床となる可能性を内包した行為であることも否定できない（後述）。そのために、立法政策として、戸別訪問を禁止したほうが、全体としての選挙の公正を確保するために望ましいという観点から、これを制限しているのであって、その目的は正当である。

#### (ロ) 禁止目的と規制手段との合理的関連性

このように全体としての選挙の公正を損なうおそれがあると認められる戸別訪問を禁止することは、禁止目的と規制手段との間に合理的な関連性があると認められる。

#### (イ) 利益の均衡

表現の手段方法を欠く表現の自由は無意味であるとして、表現の内容自体の規制と表現の手段方法たる行動の規制とで合憲性判断の基準を区別する（猿払事件判決の）考え方を否定する見解<sup>33)</sup>もあるが、それは表現の手段方法の代替手段のない場合のことであり、表現の自由の保障の受ける制限の程度が、表現の内容自体の規制か表現の手段方法たる行動の規制かによって大きく異なることは当然である<sup>34)</sup>。

---

32) 前掲注12) 判決に付された伊藤正己判官の「補足意見」。

33) 例えば、前掲注14)、17) 判決。

すなわち、現行の公選法の下において、候補者や所属政党の政見等を選挙人に知らせるとともに、特定の候補者への投票を依頼する表現行為として、個々面接、電話による依頼、法定の葉書、ポスター等の文書による方法、テレビ・ラジオでの政見放送による方法、個人演説会・街頭演説会等種々の手段方法が許されており、戸別訪問の禁止は、投票依頼という政治的言論内容の表現行為の一態様を制限しているに過ぎないものである。

したがって、戸別訪問の禁止によって投票依頼等の政治的言論内容の表現行為の一態様が制限されるという言論に対する制約の程度と、戸別訪問の禁止によって全体としての選挙の公正が確保される程度を比較すれば、後者の方がより重大であると考えられ、その禁止は利益の均衡を失するものではない。

以上のように、戸別訪問禁止規定（立法）は、合理的で必要やむをえない限度にとどまり、憲法21条に違反しないと解される。

## 五 おわりに

判例⑥は、上述のような合憲性判断の基準と方法に従って戸別訪問禁止規定（立法）を審査しており、その判示しているところも概ね妥当である。

なお、同判決及び判例⑦に付された伊藤正己裁判官の「補足意見」が説示しているように、公正な選挙を確保するために、選挙運動としての戸別訪問をどの範囲で、どのように制限するかは、憲法47条により国会の裁量（立法政策）に委ねられている問題である。しかし、選挙の公正の確保を強調するあまり、戸別訪問のもつ言論の自由の側面（生理面）を過小評価してはならないであろう。

すなわち、欧米議会制諸国においては、戸別訪問（canvassing）こそ最も有効な選挙運動として奨励されている<sup>35)</sup>。殊に、アメリカ<sup>36)</sup>では、選挙目的での

---

34) 昭和53年5月30日東京高裁判決 判時915号124頁、前掲注9) 判決の検察官上告趣意。

戸別訪問（canvassing）は禁止されない。これは「投票権の行使上必要な自由で豊富な言論が政府の干渉により住居地域へ流入することが阻害されることは市民による自発的選挙の理念に反すること、募金目的での戸別訪問は禁止できても政治的見解を表明するための戸別訪問の禁止は許されず、戸別訪問等のボランティアの仕事は選挙運動の生き血であって、戸別訪問者の氏名の届出を要求するとき最小限の制限でもボランティアの参加を阻害し、時、場所の合理的制限を超えて、言論自体に冷却的影響（chilling effect）を及ぼす」等の理由に基づいている。つまり、「選挙過程において情報を欠く民主主義は窒息死すると考え、選挙民とのアクセスを最重視している」のである。

また、選挙制度審議会は、第一次以来第七次まで一貫して選挙運動の自由化を指向しており、例えば、戸別訪問について、第七次審議会の第二委員会委員長報告<sup>37)</sup>では、「(1) 委員会では、戸別訪問を原則として自由化すべきであるという意見が多かったが、買収の機会を与えること、大量動員のために著しく金がかかること、一般国民に迷惑をかけるおそれがあること等の理由で禁止すべきであるという意見も強く述べられた。

(2) 小委員会では、さらに具体的な論議を進めた結果、戸別訪問が本来有効な選挙運動の手段であること、また実際問題として実行ある取締りをするには極めて困難であること等の理由から、戸別訪問の禁止は原則として撤廃するととする。しかし、これを自由化しても一般国民に迷惑をかけるおそれのないように訪問人員、訪問時間、訪問場所、退去義務等について必要な規制を設けるほか、戸別訪問をする者の総数を制限するという結論になった」として、限定付是認論が説示されている。

しかしながら、我が国の選挙の実態<sup>38)</sup>をみると、買収等の不正行為により票が動かされ、金権候補に有利な選挙戦が展開されていることも周知の事実であ

---

35) 詳しくは、越路正己「表現の自由と戸別訪問」（『人権の憲法判例』成文堂・昭和46年所収）116—117頁、江橋 崇「選挙運動の自由」・『公法研究』42号97頁等を参照されたい。

36) 石田栄二郎「前掲」・『月刊 法学教室』42号103頁。

37) 選挙制度審議会『第七次選挙制度審議会資料（下）』19頁。

り、戸別訪問がその買収等不正行為の温床となる可能性を内包した行為であること（病理面）を否定できない。現在、衆人環視の中で行われる個々面接や有権者と直接対面しない電話による投票依頼が許されている理由もここにある<sup>39)</sup>。

したがって、戸別訪問の禁止を——全面的にあるいは限定付で——解禁すべきか否かは、その生理面と病理面を国会がをどう評価するかにかかっているが、結局は、国民（有権者）の政治意識の向上・確立がその問題解決の前提とならざるを得ないように思われる。

(1984.3.30)

---

38) 小林 充『選挙犯罪の研究』（司法研究報告書22輯3号）22頁以下、川北洋太郎「前掲」・『ジュリスト』500号46—47頁、吉田佑紀「最近における選挙違反の実態と選挙運動の規制に関する公職選挙法の問題点」・『ジュリスト』640号40頁以下、阪上順夫「選挙違反の実態と浄化への課題」・『ジュリスト』715号31頁以下、柳川治男「最近の選挙違反事犯の動向について」・『法律のひろば』32巻10号38頁以下等。

39) 川北洋太郎「前掲」・『ジュリスト』500号47頁、前掲注12) 判決に付された伊藤正己裁判官の「補足意見」。