

政党党員の除名処分と司法審査（鑑定意見書）

2025 年 3 月 14 日

立教大学名誉教授
渋谷 秀樹

渋谷秀樹 

政党党員の除名処分と司法審査(鑑定意見書)

2025年3月14日

立教大学名誉教授 渋谷秀樹

はじめに

日本共産党の党員が同党委員長の交代について『シン・日本共産と党宣言——ヒラ党員が党首公選を求め立候補する理由』(文春新書, 2023年)(以下「本件書籍」という)を出版したことを理由として除名処分(以下「本件処分」という)を受けた著者・松竹伸幸氏(以下「X」または「原告」という)が, 本件処分の取消しを求める訴訟において, 憲法理論の見地からXの弁護人から求められて執筆した鑑定意見書(以下「本鑑定意見書」という)である¹。

これまで政党党員の除名処分に関して裁判で争われた事案において, 最高裁がその違法性についての判断を回避した事案があるので, 鑑定意見書は, その内容を紹介した後, 関連する判例も含めて, 司法審査を回避した根拠と背景を探究してその問題点を明らかにし, 政党内の処分に関する司法審査のあり方を考察した上で, 本件処分の適法性・合憲性を鑑定することを目的とする。

I 政党内の内部紛争に対する司法審査の先例

政党内における内部紛争に対する司法審査の是非が争点となり, 最高裁が判断を下した事例として, 1988(昭和63)年の共産党家屋明渡等請求事件²(以下「【判例①】袴田事件」という), 1995(平成7)年の日本新党繰上補充事件³(以下「【判例②】日本新党事件」)がある。

1 袴田事件

【判例①】袴田事件は, 日本共産党の幹部であったYが除名処分を受け, 同党が所有し党役員等に利用させてきた家屋に居住してきたYに対して当該家屋の引渡し等を求めた事案である。

第一審判決⁴は, 政党には高度の自治権・自律性が憲法され, 政党内部の党員に対する処分の適否は, 原則として司法審査の対象にならないとする。ただし, 処分の手続が著しく不公正または政党内部の手続規定に違反する場合は司法審査の対象となるとする。控訴審判決⁵は, 高度の公共性をもつ団体である政党についてはその組織運営に原則として公権力の介入は許されず, 政党内部の党員に対する処分についても裁判所は政党の内部的自律権を十分に尊重すべきであり, 当該処分の理由の有無やその相当性については, 原則として司法審査の対象とすることができないとする。

Yの上告に対して, 上告審(最2小判昭和63年12月20日判時1307号113頁)は以下のよう

¹ その後の経緯についての叙述書として, 松竹伸幸『私は共産党員だ!——シン・日本共産党宣言Ⅱ』(2024年, 文春新書)があり, また関連書として松竹伸幸『不破哲三氏への手紙——日本共産党をあなたが夢見た21世紀型に』(2023年, 宝島社新書)がある。

² 最3小判昭和63年12月20日判時1307号113頁。

³ 最1小判平成7年5月25日民集49巻5号1279頁。

⁴ 東京地八王子支判昭和45年5月30日判時1085号77頁。

⁵ 東京高判昭和59年9月25日判時1134号87頁。

「政党は、政治上の信条、意見等を共通にする者が任意に結成する政治結社であって、内部的には、通常、自律的規範を有し、その成員である黨員に対して政治的忠誠を要求したり、一定の統制を施すなどの自治権能を有するものであり、国民がその政治的意思を国政に反映させ実現させるための最も有効な媒体であって、議会制民主主義を支える上においてきわめて重要な存在であるといえることができる。したがって、各人に対して、政党を結成し、又は政党に加入し、若しくはそれから脱退する自由を保障するとともに、政党に対しては、高度の自主制と自律性を与えて自主的に組織運営をなしうる自由を保障しなければならない。他方、右のような政党の性質、目的からすると、自由な意思によって政党を結成し、あるいはそれに加入した以上、黨員が政党の存立及び組織の秩序維持のために、自己の権利や自由に一定の制約を受けることがあることもまた当然である。右のような政党の結社としての自主性にかんがみると、政党の内部的自律権に属する行為は、法律に特別の定めのない限り尊重すべきであるから、政党が組織内の自律的運営として黨員に対してした除名その他の処分の当否については、原則として自律的な解決に委ねるのを相当とし、したがって、政党が黨員に対してした処分が一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、裁判所の審判権は及ばないというべきであり、他方、右処分が一般市民としての権利利益を侵害する場合であっても、右処分の当否は、当該政党の自律的に定めた規範が公序良俗に反するなどの特段の事情のない限り右規範に照らし、右規範を有しないときは条理に基づき、適正な手続に則ってされたか否かによって決すべきであり、その審理も右の点に限られるものといわなければならない。

本件記録によれば、被上告人は前記説示に係る政党に当たるといえることができ、本訴請求は、要するに、被上告人と上告人との間で、上告人が党幹部としての地位を有することを前提として、その任務の遂行を保障する目的で上告人に党施設としての本件建物を使用収益させることを内容とする契約が締結されたが、上告人が被上告人から除名されたことを理由として、本件建物の明渡及び賃料相当損害金の支払を求めるものであるところ、右請求が司法審査の対象になることはいうまでもないが、他方、右請求の原因としての除名処分は、本来、政党の内部規律の問題としてその自治的措置に委ねられるべきものであるから、その当否については、適正な手続を履践したか否かの観点から審理判断されなければならない。そして、所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らし正当として是認することができ、右事実関係によれば、被上告人は、自律的規範として党規約を有し、本件除名処分は右規約に則ってされたものであるといえることができ、右規約が公序良俗に反するなどの特段の事情のあることについて主張立証もない本件においては、その手続には何らの違法もないというべきであるから、右除名処分は有効であるといわなければならない。」

2 日本新党事件

【判例②】日本新党事件は、平成4年の参議院議員選挙において、日本新党の比例代表名簿の次点者であったXがその後同党を除名され、繰上げ当選の際、当選人とされず、名簿の下位登録者が当選人とされたため、その当選無効を争った事案である。

原審判決⁶は、以下のように判示した。選挙長の受理、選挙会の繰上げ補充当選人決定につき除名の有無・効力に関する実質的審査義務と権限を法は定めていない。除名の届出は形式的に適

⁶ 東京高判平成6年11月29日判時1513号60頁。

法であるから選挙長の審査に義務違反はなくこれに基づく選挙会の当選人決定に過誤はない。ただし、選挙会の判断の前提または基礎をなし、かつ当該選挙の基本的秩序を構成する事項が欠けているときには当該当選を無効とすべきである。法は党員の除名につき、民主的かつ公正な手続を当然の前提としており、政党の自律性を考慮しても、少なくとも、対象者に告知・聴聞の機会を与えることは「公序」というべきであるから、これなしになされた除名は無効と解すべきである。日本新党の党則の除名に関する規定は民主的かつ公正な適正手続を定めておらず、本件除名処分も適正手続に従ってなされてもいないから、公序良俗に反し無効であり、これを有効としてなされた選挙会の当選人決定も無効であるとした。

選挙会の上告に対して上告審⁷は以下のように判示した。

「1 参議院（比例代表選出）議員の選挙においては、各政党等のあらかじめ届け出た名簿の登載順位によって当選人を決定するいわゆる拘束名簿式比例代表制が採られており、選挙後に参議院（比例代表選出）議員の欠員が生じた場合に、当該議員の名簿に係る登載者で当選人とならなかったものがあるときは、選挙会を開き、その者の中から、名簿の順位に従い、繰上補充により当選人を定めることとし（法 112 条 2 項）、繰上補充に際しては、名簿登載者で当選人とならなかったものにつき除名により当該名簿届出政党等に所属する者でなくなった旨の届出が、文書で、欠員が生じた日の前日までに選挙長にされているときは、これを当選人と定めることができないこととし（同条 4 項、法 98 条 2 項前段）、この除名届出書には、当該除名の手続を記載した文書及び当該除名が適正に行われたことを代表者が誓う旨の宣誓書を添えなければならないこととしている（法 112 条 4 項、98 条 3 項、86 条の 2 第 6 項）。

このように、法は、選挙会が名簿届出政党等による除名を理由として名簿登載者を当選人となり得るものから除外するための要件として、前記の除名届出書、除名手続書及び宣誓書が提出されることだけを要求しており、それ以外には何らの要件をも設けていない。したがって、選挙会が当選人を定めるに当たって当該除名の存否ないし効力を審査することは予定されておらず、法は、たとえ客観的には当該除名が不存在又は無効であったとしても、名簿届出政党等による除名届に従って当選人を定めるべきこととしているのである。

そして、法は、届出に係る除名が適正に行われることを担保するために、前記宣誓書において代表者が虚偽の誓いをしたときはこれに刑罰を科し（法 238 条の 2）、これによって刑に処せられた代表者が当選人であるときはその当選を無効とすることとしている（法 251 条）。

2 法が名簿届出政党等による名簿登載者の除名について選挙長ないし選挙会の審査の対象を形式的な事項にとどめているのは、政党等の政治結社の内部的自律権をできるだけ尊重すべきものとしたことによるものであると解される。

すなわち、参議院（比例代表選出）議員の選挙について政党本位の選挙制度である拘束名簿式比例代表制を採用したのは、議会制民主主義の下における政党の役割を重視したことによるものである。そして、政党等の政治結社は、政治上の信条、意見等を共通にする者が任意に結成するものであって、その成員である党員等に対して政治的忠誠を要求したり、一定の統制を施すなどの自治機能を有するものであるから、各人に対して、政党等を結成し、又は政党等に参加し、若しくはそれから脱退する自由を保障するととも

⁷ 最 1 小判平成 7 年 5 月 25 日民集 49 卷 5 号 1279 頁。

に、政党等に対しては、高度の自主性と自律性を与えて自主的に組織運営をすることのできる自由を保障しなければならないのであって、このような政党等の結社としての自主性にかんがみると、政党等が組織内の自律的運営として党员等に対してした除名その他の処分の当否については、原則として政党等による自律的な解決にゆだねられているものと解される（最高裁昭和 60 年（オ）第 4 号同 63 年 12 月 20 日第 3 小法廷判決・裁判集民事 155 号 405 頁参照）。そうであるのに、政党等から名簿登載者の除名届が提出されているにもかかわらず、選挙長ないし選挙会が当該除名が有効に存在しているかどうかを審査すべきものとするならば、必然的に、政党等による組織内の自律的運営に属する事項について、その政党等の意思に反して行政権が介入することにならざるを得ないのであって、政党等に対し高度の自主性と自律性を与えて自主的に組織運営をすることのできる自由を保障しなければならないという前記の要請に反する事態を招来することになり、相当ではないといわなければならない。名簿登載者の除名届に関する法の規定は、このような趣旨によるものであると考えられる。

3 参議院議員等の選挙の当選の効力に関するいわゆる当選訴訟（法 208 条）は、選挙会等による当選人決定の適否を審理し、これが違法である場合に当該当選人決定を無効とするものであるから、当選人に当選人となる資格がなかったとしてその当選が無効とされるのは、選挙会等の当選人決定の判断に法の諸規定に照らして誤りがあった場合に限られる。選挙会等の判断に誤りが無いにもかかわらず、当選訴訟において裁判所がその他の事由を原因として当選を無効とすることは、実定法上の根拠がないのに裁判所が独自の当選無効事由を設定することにほかならず、法の予定するところではないといわなければならない。このことは、名簿届出政党等から名簿登載者の除名届が提出されている場合における繰上補充による当選人の決定についても、別異に解すべき理由はない。右 2 に述べた政党等の内部的自律権をできるだけ尊重すべきものとした立法の趣旨にかんがみれば、当選訴訟において、名簿届出政党等から名簿登載者の除名届が提出されているのに、その除名の存否ないし効力という政党等の内部的自律権に属する事項を審理の対象とすることは、かえって、右立法の趣旨に反することが明らかである。

したがって、名簿届出政党等による名簿登載者の除名が不存在又は無効であることは、除名届が適法にされている限り、当選訴訟における当選無効の原因とはならないものというべきである。

4 前記の事実関係によれば日本新党による本件除名届は法の規定するところに従ってされているというのであるから、日本新党による被上告人の除名が無効であるかどうかを論ずるまでもなく、本件当選人決定を無効とする余地はないものというべきである。」

II 「部分社会論」の形成

「自律的法規範をもつ社会ないし団体内部における紛争に関しては、その内部規律の問題にとどまる限りその自治的措置に任せ、それについては司法審査が及ばないという考え方」が部分社会論の名の下に説かれた⁸。判例は、直接的に部分社会とは必ずしも明示しないものも含めて、

⁸ 野中俊彦＝中村睦男＝高橋和之＝高見勝利『憲法Ⅱ』（第 5 版，2012 年，有斐閣）234 頁（野中俊彦執筆）。『部分社会の法理』ともいう。他に、渋谷秀樹「事件性の要件と部分社会論」芦部信喜先生古稀祝賀『現代立憲主義の展開』下巻 159 頁（1993 年，有斐閣），渋谷秀樹『憲法訴訟要件論』230 頁以下（1995 年，信山社）参照。

最近の論考として、神橋一彦「地方議会議員に対する懲罰と『法律上の争訟』」立教法学 102 号 1 頁（2020 年），木下智史『「部分社会の法理」と司法権の限界』判例時報 2435 号 7 頁（2020 年）（『統治構

地方議会の議員の懲戒処分、国立大学内の単位認定等の処分、私立大学の学生の懲戒処分、宗教団体内の紛争などにこのような考え方が示されてきた。

1 「部分社会論」の先駆となった地方議会議員の処分に関する判決

a 米内山事件

最高裁は地方議会における当該議会の議員に対する懲罰議決が行政処分であり、懲罰議決を行う議会が行政庁であることを、まず 1951 年に判示した⁹。そして、最高裁は、1953 年、県議会議員除名処分をめぐって争われた、いわゆる米内山事件¹⁰でこの法理の始まりを予告した（以下「【判例③】米内山事件」という）。本決定の法廷意見は執行停止に対する内閣総理大臣の異議の適法性の見地から決定を下したが、田中耕太郎少数意見は、この法廷意見（多数意見）は裁判権の存在を当然の前提として判断したと理解する。そして、以下のように説いた。

「勿論議会の内部関係の問題に司法権が全然関係しないのではない。この関係のある方面は地方自治法によつて定められている。又憲法に規定する法の下における平等の原則のごとき議会の内部関係にも関係をもつ。ただ同法 132 条 133 条その他同法及び会議規則に違反し懲罰を科すべきものなりや否や又如何なる種類又は程度の懲罰（戒告、陳謝、出席停止又は除名、出席停止の日数）を科すべきやは、議会が終局的に定むるところによるものである。

以上の結論の理論的基礎としては、これを法秩序の多元性に求めなければならない。凡そ法的現象は人類の社会に普遍的のものであり、必ずしも国家という社会のみに限られないものである。国際社会は自らの法を有し又国家なる社会の中にも種々の社会、例えば公益法人、会社、学校、社交団体、スポーツ団体等が存在し、それぞれの法秩序をもっている。法秩序は社会の多元性に依りて多元的である。それ等の特殊法秩序は国家法秩序即ち一般法秩序と或る程度の関連があるものもあればないものもある。その関連をどの程度のものにするかは、国家が公共の福祉の立場から決定すべき立法政策上の問題である。従つて例えば国会、地方議会、国立や公立学校の内部の法律関係について、一般法秩序がどれだけの程度に浸透し、従つて司法権がどれだけの程度に介入するかは個々の場合に同一でない。要するに国会や議会に関しても、司法権の介入が認められない純然たる自治的に決定さるべき領域が存在することを認めるのは決して理論に反するものではない。そうして本件の問題である懲罰の事案のごときは正にかかる領域に属するものと認められなければならない。

勿論団体の種類によつては、法が多数決による除名を団体に委ねない場合がある。例えば商法〔旧〕86 条に規定する合名会社の社員の除名（業務執行権若しくは代表権の喪失も同様である）の場合には、他の社員の過半数の決議を以て足れりとしないうで、その宣告を裁判所に請求しなければならぬことになっている。この場合には合名会社の関係の特殊性に鑑み、除名に関する事項に関し会社の内部関係に対する一般法秩序の側からする干渉を認め、単なる社員の決議だけでは足りないとしたのである。ところが地方議会や国会における懲罰事件については、もしその事由たる事実の存否又は制裁の当不当を関係者が一々裁判所に訴えて争うことができるとするならば、結局裁判所が議員の除名問題について最後の決定者たるべきこ

造において司法権が果たすべき役割（第 2 部）』〔2021 年、判例時報社〕所収 223 頁）、渡辺康行「団体の内部自治と司法権——地方議会を中心として」判例時報 2446 号 85 頁（2020 年）『統治構造において司法権が果たすべき役割（第 2 部）』〔2021 年、判例時報社〕所収 313 頁）などがある。

⁹ 最 3 小判昭和 26 年 4 月 28 日民集 5 巻 5 号 336 頁。

¹⁰ 最大決昭和 28 年 1 月 16 日民集 7 巻 1 号 12 頁。

と合名会社の場合と異ることなきにいたるのである。(なお会社の法律関係は全体として一般法秩序に編入されているために、仮令昭和13年改正法前の除名のごとく他の社員の一致のみによつて除名ができる場合にも、除名の無効の確認の請求を裁判所になし得ることが認められるのである。)

要するに地方議会の懲罰に関しては、議会自体が最終の決定者であること国会の場合と同様である。仮りに多数者が横暴に振舞い、事実として懲罰の事由の存否が疑わしい場合に懲罰に附し又は情状が軽いのに比較的重い制裁を課したような事情があつたとしても、それは結局事実認定裁量の問題に帰し、従つてその当不当は政治問題たるに止まり、違法の問題ではないのである。

この点に関し、懲罰の種類が戒告、陳謝、一定期間の出席停止の場合と除名とを区別し、前の種類のもののみを内部規律とする説があるが、この説は、全然理論的基礎を欠くものである。そこには議員の地位自体を奪うことが議員にとつて極刑であるとか、議員が選挙によつてその地位にあるとかいう考慮が伏在するであろうが、そのいずれも根拠とすることができない。ただ公選議員を議員の決議で以て除名することができないものとする——これは地方議会たると国会たるとを問はぬ問題である——主張が一つの立法論として成り立つこと勿論である。又もし大学の学生に対する退学処分を譴責、停学等の制裁と同様に学校の内部規律と認める立場をとるにおいては、議員の場合の除名を他の種の制裁と区別する理由は全然存在しないのである。」

「裁判所は国家やその他の社会の中に「法の支配」を実現する任務を負担するものであるが、それが関係し得る事項には一定の限界がある。それは社会の性質によつて一様ではない。第一に国家は行政庁の裁量処分の当不当には介入し得ないこと勿論である。第二に単に当不当の問題に委ねられないで法規の制約が存する場合においても、法規の要件を充足するや否やが当該社会の自主的決定に一任されている場合には、それに介入することができない。そうして本件の場合はこの第二の場合に属するのである。裁判所が関係する法秩序は一般的のものに限られ、特殊的のものには及ばないのである。もし裁判所が一々特殊な法秩序に関する問題にまで介入することになれば、社会に存するあらゆる種類の紛争が裁判所に持ち込まれることになり、一方裁判所万能の弊に陥るとともに、他方裁判所の事務処理能力の破綻を招来する危険なきを保し得ないのである。裁判所は自己の権限の正しい限界線を引かなければならない。」

以上、要するに「法秩序の多元性」を理論的基礎として、「国家なる社会の中にも種々の社会……が存在し、それぞれの法秩序をもっている」とし、「法規の制約が存する場合においても、法規の要件を充足するや否やが当該社会の自主的決定に一任されている場合には、〔裁判所は〕それに介入することができない」としたのである。

以上の田中耕太郎裁判官の少数意見に対して、真野毅裁判官が以下のように反論している。すなわち、国内各種の団体において生じた法律上の紛争については、「その団体相応の自主性に従つて一応の処置を講ずるにしても、なお法律上の争訟が解決しない限り、終局的にはすべて裁判所に出訴して裁判を受けることを得るものと言わなければならぬ(憲法76条1項、32条)」。

「一国内の法秩序は、本来最後には一元化さるべきものであり、また実にこの一元化の保障があることによつてのみ一国の法秩序・法支配は、充実し完備し統合されてゆくのである」とした。

b その後の2判決

地方議会の議員懲罰権の行使に対する司法審査の限界を明確に示したのが、懲罰決議をめぐる1960年の2つの大法廷判決である。

1960年3月に下された判決¹¹（以下「【判例④】1960年3月判決」という）は、議員除名の取消等を求めたものであるが、係争中に議員の任期が終了した事案である。法廷意見は、議員の任期満了に伴い「訴訟の利益がなくなった」としたのであるから、除名自体が訴訟の対象となることを前提としていることは明白である。そして、この判決には、次のような田中耕太郎・斎藤悠輔・下飯坂潤夫裁判官の補足意見が付された。それは【判例③】米内山決定の田中耕太郎裁判官の少数意見を敷衍し、裁判所法3条1項にいう『法律上の争訟』は国家法秩序に関するものを指し、社会における一切の法規範を網羅するものではない」とした。

同年10月に下された判決¹²（以下「【判例⑤】1960年10月判決」という）は、議員の出席停止の懲罰決議の取消等を求めた事案である。法廷意見は、「自律的な法規範をもつ社会ないしは団体に在っては、当該規範の実現を内部規律の問題として自治的措置に任せ、必ずしも、裁判にまつを適当としないものがある」とした上で、「出席停止の如き懲罰」は、「法律上の係争」ではあるが、「事柄の性質上司法裁判権の対象の外におくを相当とするもの」とした。さらに、括弧書きとして、【判例④】1960年3月判決との相違を以下のように説明する。

すなわち、「議員の除名処分の如きは、議員の身分の喪失に関する重大事項で、単なる内部規律の問題に止ら」ず、「議員の出席停止の如く議員の権利行使の一時的制限に過ぎないものとは自ら趣を異にしている」。「従って、前者を司法裁判権に服させても、後者については別途に考慮し、これを司法裁判権の対象から除き、当該自治団体の自治的措置に委ねるを適当とする」と。

この法廷意見は、【判例③】米内山事件における田中耕太郎裁判官の少数意見に影響を受けたと解されている¹³。

この法廷意見に対して、奥野健一裁判官の意見は、「一般に行政庁の処分の違憲、違法の問題について裁判所が裁判権を有することは憲法81条、裁判所法3条によつて明白であるのみならず、地方自治法255条の2〔当時〕によれば地方公共団体の機関の処分により違法に権利を侵害されたとする者は訴願裁決を経て裁判所に訴えることができる旨を規定しており、地方公共団体の議会のした懲罰処分を除外すべき趣旨は窺われないしその処分が除名処分の如き重大事項であるときは裁判所の裁判の対象になるが、出席停止処分の如き重大でない事項は裁判所の裁判の対象にならないとするが如き区別を設ける趣旨も窺えない」した¹⁴。

¹¹ 最大判昭和35年3月9日民集14巻3号355頁。

¹² 最大判昭和35年10月19日民集14巻12号2633頁。

¹³ 佐藤幸治「法・権力・社会」長尾龍一＝田中成明編『現代法哲学3巻』（東京大学出版会、1983年）351頁、359頁参照。

¹⁴ これらの判決が出される以前の下級審は、懲罰決議全般の違法性につき司法審査を認めるものが圧倒的多数であり（例えば、長崎地判昭和27年7月4日行裁例集3巻6号1255頁、青森地判昭和28年1月7日行裁例集4巻1号130頁、神戸地判昭和28年3月30日行裁例集4巻3号594頁、東京地判昭和28年9月30日行裁例集4巻9号216頁、東京高判昭和32年2月7日行裁例集6巻2号339頁、東京高判昭和30年2月28日行裁例集6巻2号369頁、千葉地判昭和30年3月25日行裁例集6巻3号668頁、福岡高判昭和30年4月25日行裁例集6巻4号1038頁）、これに反対するものは稀である（例えば、千葉地判昭和29年11月16日行裁例集5巻11号2670頁は「除名処分」の裁判権を否定している）。

2 田中耕太郎裁判官の少数意見の基礎となった考え方

以上のように最高裁の少数意見から多数意見になって行く田中耕太郎裁判官の意見の基礎となった考え方は、田中耕太郎著『増補 法と宗教と社会生活』（1957年、春秋社）にあるとされる¹⁵。

本書は、「要するに現実の問題としては国家と教会の分離の状態を可とするものであるが、理念の上より見るときは教会は国家に対し指導的地位に立ち、国家が進んで行かなければならぬ道を指示する役割を演ずるものである。仮令国家は何れかの宗教を偏重してはならないとは言へ、国家は其の立場に於て宗教一般に対して好意を持ち得るのみならず、又好意を持たなければならぬのである。地上の国たる国家と天上の国たる教会との間には密接なる関係が存するのであって、相互に相反目反発すべきものではない。前者は後者の手段たり準備たる役目を勤むるのである。但し歴史上に於て此の教会の優越性は程度を異にして主張せられたように見える」〔旧字体は新字体に修正している〕¹⁶とする。田中耕太郎は敬虔なクリスチャンであったので、本書において、国家法（世俗法）に対する教会法（宗教法）の優越性を主張し、それが法秩序の多元性と一般化され、さらに教会（宗教団体）の内部への国家法（世俗法）の介入を忌避すべきとしたのである。教会には独自の自律法があるとする考え方が、社会の中にある他の団体への国家法を運用する裁判所の介入への自重へと突き進んだと考えられる。

かつて商法学者として『世界法の理論』（1932年、岩波書店）を表し、手形・小切手法の国際的統一性を主張した。つまり手形・小切手法について、各国の事情に基づく独立性を否定したことに照らせば、世界を構成する各国にその国の裁判所の管轄に服さない部分社会の自律性を認める理屈は矛盾するといわざるをえない。しかし、世俗法と教会法の相互不介入、教会法の優越を説く田中はその矛盾を感じなかつたと推測される。

3 田中耕太郎裁判官の考え方の問題点

この説の問題点について、筆者は、部分社会論が地方議会内部の出席停止処分につき適用されないとした最高裁判決に寄せて以下のように論評した。

「日本国憲法 76 条が英米法型の司法概念を採用し、さらに 32 条が「裁判を受ける権利」を保障したにもかかわらず、なにゆえに部分社会論の名のもとに 60 年の長きにわたって除名以外の処分の司法審査をしないとする裁判実務を支配したのであろうか。

その原因の 1 つとして、近世絶対主義から近代立憲主義にかけて、法の支配がどのように貫徹されていたか、という歴史の流れに対する誤った認識を指摘できるのではないか。中世封建主義から近世絶対主義へと進展した成果の 1 つは主権概念の創出であった。主権の概念は多義的である¹⁷が、本稿でとりあげた司法権の及ぶ範囲との関係で重要なのは、主権概念に含まれた統治権の性質、すなわち各国政府の統治権（近世においては王権）の対外的独立性と対内的最高性の確立である。国内にいる被支配者に対して限

¹⁵ 牧原出『田中耕太郎——闘う司法の確立者、世界法の探究者』225 頁（2022 年、中公新書）参照。

¹⁶ 田中耕太郎『増補 法と宗教と社会生活』98 頁（1957 年、春秋社）。

¹⁷ 渋谷秀樹『憲法』47 頁以下（第 3 版、2017 年、有斐閣）参照。

なく政府の統治権（王権）が直接的に及ぶことを基礎づけるために、国内で割拠する封建領主や都市国家の内部にまで国の統治権が及ぶとする対内的最高性の構想は近世絶対主義時代にその端緒を求めることができる。この構想は近代市民革命の時代には革命の諸目的の1つとなって、王権による対内的最高性の追求を凌いで生き延びた、いわゆる「中間団体」、例えば、ギルド・教会・修道院・大学などの解体を推し進めた。それは市民革命の諸目的の1つである個人主義を確立し個人と国家が直接対峙する政治体制を作り上げるためには必須のプロセスであった。

【判例②1960年3月判決】〔本鑑定意見書では【判例④】1960年3月判決〕と【判例③1960年10月判決】〔本鑑定意見書では【判例⑤】1960年10月判決〕を主導した田中耕太郎裁判官は、商法学者であったが法哲学と世界法の探求者¹⁸でもあった。宇宙の中に小宇宙が存在するという発想のもとに、地球上には国があたかも小宇宙のように独立して併存していること、そして日本国内にも中央政府の統治権が及ばない「部分社会」が小宇宙のごとく存在すべきであるとする信念が形成されていったのではないか。

第2次世界大戦後に戦争をなくすために、科学者・文化人が構想し、アインシュタイン博士や湯川秀樹博士らのノーベル賞受賞者達が賛同した「世界連邦」はいまだ設立されず、各国が世界に割拠する状況の中で、国際連合は地球上に存在する諸国の隅々にまで平和の維持について実効的な支配を及ぼす、この組織の目的はなお達成できないまま、地球上は「法の支配」ではなく、野心をもった政治家の戦争追求を抑止できないという悲しい現実が存在する。

しかし本稿で考察対象とした問題は一国の中央政府が統治権の一環としてもつ司法権が及ばない社会あるいは団体を認めるか否かであり、これまで判例を支配した部分社会論は、近代立憲主義が確立したはずの「法の支配」¹⁹をむしろむしむものであった。たとえ自律や自治が個人主義の基盤として必要とされるとはいえ、また中央政府（国）と地方政府（地方公共団体）の分権が課題である現状とはいえ、国内に存在する組織・団体の権利・権限の逸脱濫用があるか否かを裁判所が審査できない領域をア・プリオリに認めることは、法の支配の原理に明らかに反する現象である。【判例⑥岩沼市議会懲罰事件】〔本鑑定意見書では【判例⑩】岩沼市議会懲罰事件〕の最高裁大法廷判決は、このような部分社会論の終わりの始まりを高らかに告げるものと評価できる。なお、例えば従来部分社会として捉えられてきた宗教団体内部の抗争に対する裁判所の判断については信教の自由の見地から司法権の介入に対しては慎重な姿勢が求められる。しかし、訴訟物が法的判断になじむものである以上、その介入こそが信教の自由を護るものとなることにも留意すべきであろう²⁰ ²¹。

Ⅲ 部分社会論の確立——富山大学に関する2つの判決

上記の地方議会に関する諸判決を経て、部分社会論が確立したのは、国公立学校の学生に対する懲戒処分、単位認定等の教育実施上の措置が問題となった事案と思われる。

¹⁸ 田中耕太郎『世界法の理論』全3巻（1932～1934年、岩波書店）。

¹⁹ ここでいう「法の支配」とは一国内における憲法および法律などの下位法に反するすべての作為・不作為が司法裁判所によってただされなければならないという意味である。

²⁰ 渋谷秀樹「法律上の争訟と建物明渡請求」ジュリスト臨時増刊・平成14年度重要判例解説（2003年）7頁、渋谷・前掲書注17)641頁、655頁参照。

²¹ 渋谷秀樹「部分社会論の終わりの始まり」野坂泰司古稀記念『現代憲法学の理論と課題』21頁、37頁以下（2023年、信山社）。

懲戒処分としての退学処分が司法審査の対象となることを認めた 1954 年の京都府立医科大学放學処分取消請求事件・最高裁判決²²は、懲戒処分一般が自由裁量行為であることを認めるが、「社会通念上著しく妥当を欠くものと認められる場合」は司法審査の対象になるとした²³。

単位認定等の教育実施上の措置に関する先例として、1977 年の富山大学単位不認定等違法確認請求事件・最高裁判決²⁴（以下「【判例⑥】富山大学単位不認定訴訟」という）がある。

この判決は、まず「市民社会の中にあつてこれとは別個に自律的な法規範を有する特殊な部分社会における法律上の係争のごときは、それが一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、その自主的、自律的な解決に委ねるのを適当とし、裁判所の司法審査の対象にはならないものと解するのが、相当である」とする。そして、「大学は、国公立であると私立であるとを問わず、学生の教育と学術の研究とを目的とする教育研究施設であつて、その設置目的を達成するために必要な諸事項については、法令に格別の規定がない場合でも、学則等によりこれを規定し、実施することのできる自律的、包括的な権能を有し、一般市民社会とは異なる特殊な部分社会を形成しているのであるから、このような特殊な部分社会である大学における法律上の係争のすべてが当然に裁判所の司法審査の対象になるものではなく、一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題は右司法審査の対象から除かれるべきものである」（圏点筆者）とした上で、本件単位授与（認定）行為は一般市民法秩序と直接関係しないとして司法審査を否定した。ここに「部分社会」という文言が最高裁判決に初めて登場した。

なお、同年の富山大学専攻科修了未修了未決定等違法確認請求事件²⁵（以下「【判例⑦】富山大学専攻科修了確認請求事件」）においても、最高裁は同様の立場をとったが、専攻科修了の不認定は、「学生が一般市民として有する公の施設を利用する権利を侵害するものである」として、司法審査を肯定している²⁶。

IV 部分社会論の評価

1 部分社会論の司法審査における位置づけ

裁判所が部分社会の自律に関連する事件の本案を審査するか否かという見地から理論的に考えられる立場は、①完全否定論（すべて「訴え却下」）、②完全肯定論（すべて「本案判決」）、③否定・肯定選別論（事案毎に「訴え却下」または「本案判決」）である。【判例③】米内山事件と【判例④】1960 年 3 月判決に示された田中耕太郎裁判官の少数意見に代表されるのが①であり、

²² 最 3 小判昭和 29 年 7 月 30 日民集 8 卷 7 号 1463 頁。

²³ 公立大学学生に対する無期停学処分が「実質的には退学処分に準ずる重大な利益の喪失である」とした甲府地判昭和 42 年 6 月 15 日行裁例集 18 卷 5=6 号 759 頁、国公立大学につき同旨の東京地決昭和 46 年 6 月 29 日判時 633 号 43 頁、大学紛争下の懲戒処分についての同旨の東京地判昭和 46 年 6 月 29 日行裁例集 22 卷 6 号 899 頁がある。また、原級留置措置については、大阪高決平成 3 年 8 月 2 日判タ 764 号 279 頁が、「学生の権利に重大な利害関係がある」として司法審査の対象になるとした。

²⁴ 最 3 小判昭和 52 年 3 月 15 日民集 31 卷 2 号 234 頁。

²⁵ 最 3 小判昭和 52 年 3 月 15 日民集 32 卷 2 号 280 頁。

²⁶ 下級審判例としては、試験を実施しないことの不作為違法確認請求事件において、特別権力関係論を明確に排斥し、教育的措置の専門性・自律性は承認するものの試験を実施するか否かは司法審査の対象になると認めた金沢地判昭和 46 年 3 月 10 日行裁例集 22 卷 3 号 204 頁、一般市民法秩序と密接な関連があるとしてこれを認めた同控訴審判決・名古屋高金沢支判昭和 46 年 9 月 29 日訟務月報 17 卷 10 号 1626 頁がある。また、国立大学の学長の大学院生の在学期間延長許可申請に対する不許可処分は、「一般市民法上の地位または権利に直接かかわる」として司法審査の対象になるとした徳島地決昭和 47 年 5 月 11 日訟務月報 18 卷 8 号 1278 頁がある。

【判例③】米内山事件に示された真野毅裁判官の意見は②である。そして、これらの判決に示された最高裁の多数意見（判例）は③である。

そして、③における否定・肯定の区別の基準は、身分喪失は重大事項であるが、それより軽微に出席停止は内部規律事項という図式が示されており、それは、富山大学における 2 つの最高裁判決において、この基準はより一般的に「一般市民法秩序と直接関係する」か否か、あるいは「一般市民として有する……権利を侵害する」か否か、に集約されたのである²⁷。

2 部分社会論の問題点

上記の「一般市民法秩序と直接関係する」か否かという判断基準は、歴史的には特別権力関係論を克服し司法審査を部分的に肯定するために提示されたものであった²⁸が、①「一般市民法秩序」の概念が高度に抽象的であること、したがって②特定の地位が市民法上の地位か否かの判別自体が困難であること、③係争対象となった不利益措置で審査が肯定されるものと否定されるものとの間に質的相違は認めがたいこと、④結果志向の判断基準であり、結果を正当化する機能しか果たしていないこと、などの問題点が指摘された²⁹。

部分社会論は、この基準が新たな装いの下に登場してきたといってよい。これに対する批判ないし問題点は以下のように整理できる。すなわち、①「部分社会」の概念の外延・内包の曖昧さ、②団体の性格・目的・機能の多様性の軽視、③例外的に審査する根拠・基準・範囲の曖昧さ、④裁判を受ける権利の軽視、さらにより根本的に⑤「個人に対する団体の結社の自由」を「団体に対する個人の結社の自由」に対して大きく優位させていること³⁰にある。

以上のような問題点を克服するために、部分社会論において司法審査の対象から除外されてきた事柄の根拠を団体の目的・性格・機能に鑑み、紛争の種類や程度を考慮しつつ、個別具体的に探求すべきであるという認識が共有された³¹。

²⁷ 渋谷秀樹「公立工業高等専門学校の原級留置処分と司法審査」ジュリスト臨時増刊 1002 号・平成 2 年度重要判例解説（1992 年）7 頁参照。

²⁸ 田中二郎「行政処分の執行停止と内閣総理大臣の異議」法学協会雑誌 70 巻 1 号（1953 年）（同『行政争訟の法理』〔有斐閣、1954 年〕所収 185 頁、引用頁数は本書による）196 頁以下、同『行政法』上巻 93 頁（全訂第 2 版、弘文堂、1974 年）、雄川一郎「特別権力関係と基本的人権」公法研究 9 号（1953 年）（同『行政の法理』〔有斐閣、1986 年〕所収 12 頁、引用頁数は本書による）20～21 頁、同『行政争訟法』78～81 頁（有斐閣、1957 年）、兼子一「司法権の本質と限界」ジュリスト 29 号（1953 年）（同『民事法研究』2 巻〔弘文堂、1977 年〕所収 157 頁、引用頁数は本書による）169 頁参照。なお、室井力『特別権力関係論』（勁草書房、1968 年）360～362 頁参照。

²⁹ 【判例③1960 年 10 月判決】の奥野健一裁判官の意見は法実証主義の立場から問題点を指摘している。なお、安念潤司「議員の懲罰と裁判権」行政判例百選Ⅱ 60 頁（第 2 版、1987 年）参照。

³⁰ 佐藤・前掲論文注 13）370 頁、樋口陽一「社会的権力と人権」岩波講座『基本法学 6 巻』（岩波書店、1983 年）369 頁、長岡徹「団体の内部紛争と司法審査」香川大学教育学部研究報告 I 部 61 号 281 頁、304～305 頁（1984 年）、大沢秀介「宗教団体の内部自治と司法権」ジュリスト 947 号 83 頁、85 頁（1989 年）、中野貞一郎「司法審査権の限界の確定基準」民商法雑誌 103 巻 1 号 1 頁、11～12 頁（1990 年）。

³¹ 佐藤幸治『「部分社会」と司法審査』別冊法学教室・憲法の基本判例 191 頁、195 頁（1985 年）参照。同旨、新堂幸司「宗教団体内部の紛争と裁判所の審判権」法学教室 23 号、24 号、25 号、26 号（1982 年）（新堂幸司編著『特別講義民事訴訟法』〔有斐閣、1988 年〕所収 166 頁、引用頁数は本書による）203 頁注（2）。なお大沢・前掲論文注（27）85 頁参照。個別的な検討の優れた試みとして、野坂泰司「団体の内部自治と司法権」法学教室 110 号 31 頁（1989 年）がある。

V 判例の変更

1 判例変更の兆し

以上のような批判が学界から浴びせられる中、判例変更の兆しがみられるようになった。

a 三井美唄炭鉱労組事件

三井美唄炭鉱労組事件（以下「【判例⑧】三井美唄炭鉱労組事件」）³²は、労働組合の執行機関の役員 Y らが、A 市議会議員の前回選挙の同組合推薦候補となって当選した B に次回選挙の立候補断念を執拗に迫ったが、A は独自に立候補して当選したので、Y らは 1 年間組合員の権利停止処分をしたところ、Y らは公職選挙法 225 条 3 号（選挙の自由妨害罪）違反として起訴された事案である。

この事案は刑事事件であるが、労働組合という団体がその構成員の行動、つまり公選の候補に立候補する行動を統制できるか、部分社会たる労働組合の処分権についての限界を判示した点が部分社会論にとって重要な意味をもつ。

この判決は、この鑑定意見書が考察の対象とする政党という団体ではないが、憲法 28 条が明文でその設立を保障する「団体」である労働組合という結社、つまり部分社会の内部統制権の限界を示した点が重要である。

「およそ、組織的団体においては、一般に、その構成員に対し、その目的に即して合理的な範囲内での統制権を有するのが通例であるが、憲法上、団結権を保障されている労働組合においては、その組合員に対する組合の統制権は、一般の組織的団体のそれと異なり、労働組合の団結権を確保するために必要であり、かつ、合理的な範囲内においては、労働者の団結権保障の一環として、憲法 28 条の精神に由来するものといえることができる。この意味において、憲法 28 条による労働者の団結権保障の効果として、労働組合は、その目的を達成するために必要であり、かつ、合理的な範囲内において、その組合員に対する統制権を有する」。

「しかし、労働組合が行使し得べき組合員に対する統制権には、当然、一定の限界が存するものといわなければならない。殊に、公職選挙における立候補の自由は、憲法 15 条 1 項の趣旨に照らし、基本的人権の一つとして、憲法の保障する重要な権利であるから、これに対する制約は、特に慎重でなければならず、組合の団結を維持するための統制権の行使に基づく制約であつても、その必要性と立候補の自由の重要性とを比較衡量して、その許否を決すべきであり、その際、政治活動に対する組合の統制権のもつ前叙のごとき性格と立候補の自由の重要性とを十分考慮する必要がある。」

「統一候補以外の組合員で立候補しようとする者に対し、組合が所期の目的を達成するために、立候補を思いとどまるよう、勧告または説得をすることは、組合としても、当然なし得るところである。しかし、当該組合員に対し、勧告または、説得の域を超え、立候補を取りやめることを要求し、これに従わないことを理由に当該組合員を統制違反者として処分するがごときは、組合の統制権の限界を超えるものとして、違法といわなければならない。」

³² 最大判昭 43 年 12 月 4 日刑集 22 卷 13 号 1425 頁。

この事案は刑事事件においても部分社会論が通用するのであれば、部分社会の統制権違反に対する内部処分については、裁判所は関知せず、その処分の適法性を判断しないとすべき点にある。ところが、本判決は、「公職選挙における立候補の自由は、憲法 15 条 1 項の趣旨に照らし、基本的人権の一つとして、憲法の保障する重要な権利である」として、憲法上その存立が保障された労働組合という結社が現に行った処分は適法か違法かに踏み込んだところが重要である。

憲法がその存在を当然の前提としているとされる「政党」の内部統制権は、憲法で保障された重要な基本的人権である「立候補の自由」によって制約されるという論理は、同じく憲法が保障する重要な権利である「表現の自由」を行使したことを理由として処分することの可否を裁判所が審査することはむしろ義務付けられているとまで率直に語ることを包含している。

b 剣道受講拒否事件

剣道受講拒否事件³³（以下「【判例⑨】剣道受講拒否事件」という）は、公立工業高専生徒 X が信仰上の理由から格闘技である剣道実技の履修を拒否したため、必修である体育科目の修得認定を受けられず、2 年連続して原級留置処分を受け、さらにこれを理由に退学処分を受けたので、これらの処分の取消しを求めて出訴した事案である。

これらの処分は、従来の判例からすると部分社会論の問題と把握され、【判例⑥】富山大学単位不認定訴訟にしたがえば、公立学校内の教育上の処分が「一般市民法秩序」に関係するか否かがまず論じられるところであった。しかし、最高裁は、この処分が裁量権の逸脱・濫用にわたるかという見地から、判断を下している。これは当該処分が従来の判例からして裁判所の審査の対象に入るか否か、という論点をスキップして、裁量の逸脱濫用という本案問題としてこの処分を違法としたのであり、上記の三井美唄炭鉱労組に続き、部分社会論の終焉を予告した判決ととらえることができる。

2 判例の変更

2020 年、最高裁は岩沼市議会懲罰事件³⁴（以下【判例⑩】岩沼市議会懲罰事件」という）において、部分社会論の先駆例として登場した市議会の議員の処分に対する司法審査の可否につき、ついに判例変更の決断を下した。

a 事案の概要

2016 年 9 月、宮城県岩沼市議会の議員であった X は、同市議会（以下「Y」という）から科された 23 日間の出席停止の懲罰が違憲・違法であるとして Y を相手にその取消しを求めるとともに、議会議員の議員報酬、費用弁償及び期末手当に関する条例に基づき、議員報酬のうち懲

³³ 最 2 小判平成 8 年 3 月 8 日民集 50 卷 3 号 649 頁。

³⁴ 最大判令和 2 年 11 月 25 日民集 74 卷 8 号 2229 頁。本判決の解説・評釈として、渡辺康行・法律時報 93 卷 5 号 126 頁（2021 年）、同・ジュリスト増刊「令和 3 年度重要判例解説」10 頁（2022 年）、荒谷謙介・法曹時報 73 卷 10 号 2040 頁（2021 年）、井上武史・法学教室 488 号 58 頁（2021 年）、今木啓介・地方財務 806 号 191 頁（2021 年）、十河弘・判例時報 2476 号 14 頁（2021 年）、土井翼・論究ジュリスト 36 号 143 頁（2021 年）、人見剛・判例時報 2476 号 11 頁（2021 年）、市川正人・論究ジュリスト 36 号 134 頁（2021 年）、土井翼・論究ジュリスト 36 号 143 頁（2021 年）、勢一智子・論究ジュリスト 36 号 150 頁（2021 年）、嘉藤亮・自治総研 2021 年 10 月号（通巻 516 号）86 頁、野坂泰司・判例評論 756 号 2 頁（判例時報 2505 号 132 頁）（2022 年）などがある。

罰による減額分の支払いを求めて出訴した。第一審はこの訴訟は不適法であるとして訴えを却下したが、第二審はこの訴えを適法として、第一審判決を取消し差戻した。

b 判 旨

最高裁は以下のように述べて Y の上告を棄却する。

(1) 法廷意見

「普通地方公共団体の議会は、地方自治法並びに会議規則及び委員会に関する条例に違反した議員に対し、議決により懲罰を科することができる（同法 134 条 1 項）ところ、懲罰の種類及び手続は法定されている（同法 135 条）。これらの規定等に照らすと、出席停止の懲罰を科された議員がその取消しを求める訴えは、法令の規定に基づく処分の取消しを求めるものであって、その性質上、法令の適用によって終局的に解決し得るものというべきである。」

「憲法は、地方公共団体の組織及び運営に関する基本原則として、その施策を住民の意思に基づいて行うべきものとするいわゆる住民自治の原則を採用しており、普通地方公共団体の議会は、憲法にその設置の根拠を有する議事機関として、住民の代表である議員により構成され、所定の重要事項について当該地方公共団体の意思を決定するなどの権能を有する。そして、議会の運営に関する事項については、議事機関としての自主的かつ円滑な運営を確保すべく、その性質上、議会の自律的な権能が尊重されるべきであるところ、議員に対する懲罰は、会議体としての議会内の秩序を保持し、もってその運営を円滑にすることを目的として科されるものであり、その権能は上記の自律的な権能の一内容を構成する。」

「他方、普通地方公共団体の議会の議員は、当該普通地方公共団体の区域内に住所を有する者の投票により選挙され（憲法 93 条 2 項、地方自治法 11 条、17 条、18 条）、議会に議案を提出することができ（同法 112 条）、議会の議事については、特別の定めがある場合を除き、出席議員の過半数でこれを決することができる（同法 116 条）。そして、議会は、条例を設け又は改廃すること、予算を定めること、所定の契約を締結すること等の事件を議決しなければならない（同法 96 条）ほか、当該普通地方公共団体の事務の管理、議決の執行及び出納を検査することができ、同事務に関する調査を行うことができる（同法 98 条、100 条）。議員は、憲法上のこの住民自治の原則を具現化するため、議会が行う上記の各事項等について、議事に参与し、議決に加わるなどして、住民の代表としてその意思を当該普通地方公共団体の意思決定に反映させるべく活動する責務を負うものである。」

「出席停止の懲罰は、上記の責務を負う公選の議員に対し、議会がその権能において科する処分であり、これが科されると、当該議員はその期間、会議及び委員会への出席が停止され、議事に参与して議決に加わるなどの議員としての中核的な活動を行うことができず、住民の負託を受けた議員としての責務を十分に果たすことができなくなる。このような出席停止の懲罰の性質や議員活動に対する制約の程度に照らすと、これが議員の権利行使の一時的制限にすぎないものとして、その適否が専ら議会の自主的、自律的な解決に委ねられるべきであるということとはできない。」

「そうすると、出席停止の懲罰は、議会の自律的な権能に基づいてされたものとして、議会に一定の裁量が認められるべきであるものの、裁判所は、常にその適否を判断することができるというべきである。」

「したがって、普通地方公共団体の議会の議員に対する出席停止の懲罰の適否は、司法審査の対象となるというべきである。」「以上によれば、市議会の議員である X に対する出席停止の懲罰である本件処分の適

否は司法審査の対象となるから、本件訴えのうち、本件処分の取消しを求める部分は適法であり、議員報酬の支払を求める部分も当然に適法である。」

(2) 宇賀克也裁判官の補足意見

この判決には、以下のような宇賀克也裁判官の補足意見が付されている。

「法律上の争訟は、〔１〕当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、〔２〕それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られるとする当審の判例に照らし、地方議会議員に対する出席停止の懲罰の取消しを求める訴えが、〔１〕〔２〕の要件を満たす以上、法律上の争訟に当たることは明らかである」。

「法律上の争訟については、憲法 32 条により国民に裁判を受ける権利が保障されており、また、法律上の争訟について裁判を行うことは、憲法 76 条 1 項により司法権に課せられた義務であるから、本来、司法権を行使しないことは許されないはずであり、司法権に対する外在的制約があるとして司法審査の対象外とするのは、かかる例外を正当化する憲法上の根拠がある場合に厳格に限定される必要がある。」

「国会については、国権の最高機関（憲法 41 条）としての自律性を憲法が尊重していることは明確であり、憲法自身が議員の資格争訟の裁判権を議院に付与し（憲法 55 条）、議員が議院で行った演説、討論又は表決についての院外での免責規定を設けている（憲法 51 条）。しかし、地方議会については、憲法 55 条や 51 条のような規定は設けられておらず、憲法は、自律性の点において、国会と地方議会を同視していないことは明らかである。」

「地方議会について自律性の根拠を憲法に求めるとなると、憲法 92 条の『地方自治の本旨』以外にないと思われる。『地方自治の本旨』の意味については、様々な議論があるが、その核心部分が、団体自治と住民自治であることには異論はない。また、団体自治は、それ自身が目的というよりも、住民自治を実現するための手段として位置付けることができよう。」

「住民自治といっても、直接民主制を採用することは困難であり、我が国では、国のみならず地方公共団体においても、間接民主制を基本としており、他方、地方公共団体においては、条例の制定又は改廃を求める直接請求制度等、国以上に直接民主制的要素が導入されており、住民自治の要請に配慮がされている。」

「この観点からすると、住民が選挙で地方議会議員を選出し、その議員が有権者の意思を反映して、議会に出席して発言し、表決を行うことは、当該議員にとっての権利であると同時に、住民自治の実現にとって必要不可欠であるといえることができる。もとより地方議会議員の活動は、議会に出席し、そこで発言し、投票することに限られるわけではないが、それが地方議会議員の本質的責務であると理解されていることは、正当な理由なく議会を欠席することが一般に懲罰事由とされていることから明らかである。

したがって、地方議会議員を出席停止にすることは、地方議会議員の本質的責務の履行を不可能にするものであり、それは、同時に当該議員に投票した有権者の意思の反映を制約するものとなり、住民自治を阻害することになる。」

『地方自治の本旨』としての住民自治により司法権に対する外在的制約を基礎付けながら、住民自治を阻害する結果を招くことは背理であるので、これにより地方議会議員に対する出席停止の懲罰の適否を司法審査の対象外とすることを根拠付けることはできないと考える。」

「地方議会議員に対する出席停止の懲罰の適否を司法審査の対象としても、地方議会の自律性を全面的に否定することにはならない。懲罰の実体判断については、議会に裁量が認められ、裁量権の行使が違法になるのは、それが逸脱又は濫用に当たる場合に限られ、地方議会の自律性は、裁量権の余地を大きくする方向に作用する。したがって、地方議会議員に対する出席停止の懲罰の適否を司法審査の対象とした場合、濫用的な懲罰は抑止されることが期待できるが、過度に地方議会の自律性を阻害することにはならないと考える。」

c. この判決の評価

この判決は好評に受け止められている。筆者も 30 年余りに公刊した論文で指摘した問題点に答える判決であったと評価する。なぜなら、地方議会における懲罰の裁判所による審査のあり方について従前の判例について筆者は概説書において以下のように記していた。

「〔判例の〕理解には、地方議会は統治機関であって、そもそも部分社会といえるかという疑問がある。この論理で行くと、国会議員の除名処分も司法審査の対象となりうる。国会の議院自律権が議員の処分に対する司法審査を排除するのであれば、国会議員と地方議会の議員との異同に基づき判断すべきである（…）。地方議会の議員が住民代表の地位を有することを考えると、すべての懲戒処分を司法審査の対象とすべきである。」³⁵

この判決が市議会議員の除名処分のみを司法審査の対象として、それ以外の処分については審査を放棄した【判例⑤】1960 年 10 月判決を 60 年ぶりに覆し、出席停止を審査の対象とした意義はまことに大きい。

VI. 政党内部の処分

1 【判例⑩】岩沼市議会懲罰事件より前の筆者の見解

本事案は政党内部の処分に関連する。この領域の司法審査に関して、筆者は概説書『憲法』において、【判例①】袴田除名事件については、以下のように叙述した。

「〔共産党袴田除名事件の最判昭和 63 年 12 月 20 日判時 1307 号 113 頁〕は、地方議会や国公立大学における司法審査の可否に関する基準と同様の基準を採用し、一般市民法秩序に直接関係のない場合は審査しないとした上で、これに直接関係する場合でも、当該政党の規範等にとつてなされたか否かのみを審査するとした。これは、他の団体の内部事項に関する行為に対する司法審査に比して、その範囲を縮減

³⁵ 渋谷・前掲書注 17)653 頁。

させて、団体の自律的判断をより広範に認めたものである。もっとも、政党は政府機関に準ずるものとして、行政処分と同様の扱いをなすべきではないか。」(656～657 頁)

「本判決は、居住権の侵害は一般市民法秩序の侵害にあたるという前提に立ったようである」(同書脚注 413)。また、「弁護士会による懲戒処分も、例えば、除名されると弁護士活動はできなくなるので、明らかに『一般市民法秩序』と関係するが、他の処分についても、弁護士法 61 条は、東京高裁への取消訴訟の提起を認め、また不服申立ては行政不服審査法の手続を前提としている(弁護 59 条参照)ので、この処分が行政処分であることが当然の前提となっている。強制加入団体であり、かつ法律によって懲戒権を付与された団体は『政府の伸ばされた手』として行政機関に準じた扱いがされるべきと考えられているのではないか」³⁶。

また【判例②】日本新党事件については以下のように叙述した。

「最高裁〔最判平成 7・5・25 民集 49 卷 5 号 1279 頁〕は、『当選が無効とされるのは、選挙会等の当選人決定の判断に法の諸規定に照らして誤りがあった場合に限られる』とした。この事案では、除名処分の違法性が争点の中心となり、これ自体は、政党の自律性を尊重するという判断がなされているに過ぎず、制度そのものの合憲性についての判断はなされなかった。除名・離党による議員資格喪失を違憲とする本書の立場からすると、これらの場合にも行われるとする公職選挙法の繰上補充の規定(同法 112 条 2 項～4 項・95 条の 2)が違憲となる」³⁷。

2 【判例⑩】岩沼市議会懲罰事件後どう考えるべきか

【判例①】袴田事件は、「政党が党员に対してした処分が一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、裁判所の審判権は及ばない」とした上で、審判権の範囲をより狭めて、「[政党の組織内の自律的] 処分が一般市民としての権利利益を侵害する場合であっても、右処分の当否は、当該政党の自律的に定めた規範が公序良俗に反するなどの特段の事情のない限り右規範に照らし、右規範を有しないときは条理に基づき、適正な手続に則ってされたか否かによって決すべきであり、その審理も右の点に限られる」としている。

つまり、「裁判所の審査権が及ばない」領域を「一般市民法秩序と直接関係を有しない内部的な問題」とア・プリオリに設定した上で、地方議会の懲罰や国立大学内部の処分に関する部分社会論からすると、「一般市民としての権利利益を侵害する場合」であれば司法審査をするはずであったのが、さらに司法審査の範囲を後退させて、司法審査の及ぶ範囲をさらに絞り込む手法をとった。

また【判例②】日本新党事件は、「繰上補充に際しては、名簿登載者で当選人とならなかったものにつき除名により当該名簿届出政党等に所属する者でなくなった旨の届出が、文書で、欠員が生じた日の前日までに選挙長にされているときは、これを当選人と定めることができないこ

³⁶ 渋谷・前掲書注 17) 脚注)416。

³⁷ 渋谷・前掲書注 17) 542～543 頁。

とし（〔公職選挙法 112〕条 4 項，〔公職選挙〕法 98 条 2 項前段），この除名届出書には，当該除名の手続を記載した文書及び当該除名が適正に行われたことを代表者が誓う旨の宣誓書を添えなければならないこととしている（〔公職選挙〕法 112 条 4 項，98 条 3 項，86 条の 2 第 6 項）。」「このように，〔公職選挙〕法は，選挙会が名簿届出政党等による除名を理由として名簿登載者を当選人となり得るものから除外するための要件として，前記の除名届出書，除名手続書及び宣誓書が提出されることだけを要求しており，それ以外には何らの要件をも設けていない。したがって，選挙会が当選人を定めるに当たって当該除名の存否ないし効力を審査することは予定されておらず，法は，たとい客観的には当該除名が不存在又は無効であったとしても，名簿届出政党等による除名届に従って当選人を定めるべきこととしている」。そして，「〔公職選挙〕法が名簿届出政党等による名簿登載者の除名について選挙長ないし選挙会の審査の対象を形式的な事項にとどめているのは，政党等の政治結社の内部的自律権をできるだけ尊重すべきものとしたことによるものである」とする。

他方で【判例⑩】岩沼市議会懲罰事件は，地方自治をになう公的組織である地方議会内部の処分の司法審査のあり方，あるいはその範囲をその根本から見直し，「出席停止の懲罰の性質や議員活動に対する制約の程度に照らすと，これが議員の権利行使の一時的制限にすぎないものとして，その適否が専ら議会の自主的，自律的な解決に委ねられるべきであるということとはできない。」「そうすると，出席停止の懲罰は，議会の自律的な権能に基づいてされたものとして，議会に一定の裁量が認められるべきであるものの，裁判所は，常にその適否を判断することができるというべきである」としたのである。

【判例⑩】岩沼市議会懲罰事件は，司法審査の範囲を限りなく絞り込み例外的な場合にのみ司法審査を行うとした【判例①袴田事件】と【判例②日本新党】の立場を 180 度変更して，原則として審査を行い，議会に一定の裁量を認めるものの，裁判所は，常にその適否を判断することができるとした判示内容は政治を担う「政党」内部の処分についても，司法審査の範囲の根本的な再考を迫ることになる。ただその際には，「地方議会」と「政党」との類似性をまず論証しなければならない。

3 「政党」の憲法上の位置付け

a 判例の理解

「政党」という存在は，日本国憲法には文言上は登場してこない。しかし，政党の位置づけにつき初めて言及したとされる【判例⑪】八幡製鉄政治献金事件の最高裁判決³⁸は，「憲法の定める議会制民主主義は政党を無視しては到底その円滑な運用を期待することはできないのであるから，憲法は，政党の存在を当然に予定しているものというべきであり，政党は議会制民主主義を支える不可欠の要素なのである。」「政党は国民の政治意思を形成する最も有力な媒体であるから，政党のあり方いかんは，国民としての重大な関心事でなければならない」としている。

³⁸ 最大判昭和 45 年 6 月 24 日民集 24 卷 6 号 626 頁。

b 外国の憲法の規定が示唆するもの

外国の憲法の条項に視線を転じると、例えば、ドイツ連邦共和国基本法（以下「ドイツ基本法」という）21条1項は「政党は、国民の政治的意思形成に極力する。政党の結成は自由である。政党の内部秩序は、民主政の諸原則に合致していなければならない。政党は、その資金の出所および用途について、ならびにその財産について、公的に報告しなければならない」とし、フランス第5共和国憲法（以下「フランス憲法」という）4条1項は「政党および政治団体は、選挙による意思表示に協力する。政党および政治団体は、自由に結成され、自由にその活動を行う。政党および政治団体は、国民主権と民主主義の原理を尊重しなければならない」としている。

日本国憲法（以下「憲法」という）に視線を戻すと、政党または政治団体（以下、「政党」という）の設立は、第3章「国民の権利及び義務」の21条1項に規定された「結社の自由」として保障される。そして、上記【判例⑪】八幡製鉄政治献金事件が判示するように政党は、国政または地方自治に直接に関与する存在であるから、政党の普遍的あり方を示す上記のドイツ基本法21条1項が規定する「政党の内部秩序は、民主政の諸原則に合致していなければなら」ず、フランス憲法4条1項が規定する「国民主権と民主主義の原理を尊重しなければならない」といえる。

c 政党内部に対する憲法規範の効力

かつて政府内部の公務員に対する憲法規範の効力は、ドイツにおける公務員の規律に関する理論の影響を受けて、いわゆる特別権力関係論³⁹が影響力をもった。具体的には、特別権力関係においては、①個別的な法律の根拠がなくとも支配者に包括的な命令権・懲戒権が与えられる、②種々の憲法上の権利の制約も可能とされる、③裁判所による救済も与えられないとした。

しかし、日本国憲法下においては、すべての行政活動を憲法および法律の下に置く法治主義の原理から、司法的救済の途を包括的に保障する憲法17条・32条・76条等の諸規定の下では、法律の根拠なしに命令・懲戒等を認め、司法的救済の途を認めない上記内容の特別権力関係論は維持できないことが裁判所および公法学界の共通理解となり公務員法制が整備されている。

政党内部における規律については、上記にみた政党の政治社会における位置づけからして、憲法の定める規範（諸条項）に則した規約等のルール策定が要求され、内部で紛争が生じた場合には、規約等、政党が自主的に定めたルール自体の憲法規範との整合性が問われるのみならず、個々具体的な処分についても憲法規範との整合性が裁判所において審査されることになる。

政党のように一般の国民の政治生活に直接には関係しない任意団体内部においては、憲法理論における「人権の私人間効力」の問題が生じるが、政党とその構成員の関係に関しては、上記にみた政党の持つ機能の性質からして憲法上の人権規定等の効力は直接及ぶものと解される。これは政党助成法によって一定の要件を満たした政党には助成金が交付されることが定められているので、政党は単なる私党であるにとどまらず、いわば「政府の延ばされた手」とみなされ、現に当該政党が助成金の受領を拒否しているか否かを問わず、私人間効力の理論に関する、いわ

³⁹ 特別権力関係の理論については、渋谷・前掲書脚注17)147頁以下参照。

ゆる「国家行為（state action）の理論」⁴⁰で示された考え方が適用されて憲法で規定された諸条項が直接及ぶことになる。

仮に政党と当該政党の構成員との間に憲法規範の効力が直接及ばないとしても、【判例⑪】三菱樹脂事件において最高裁が示した「私的支配関係においては、個人の基本的な自由や平等に対する具体的な侵害またはそのおそれがあり、その態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるときは、……場合によっては、私的自治に対する一般的制限規定である民法 1 条、90 条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る法とも存する」⁴¹という間接適用説⁴²によって憲法規範が及ぶと解される。

すなわち、私人の法的行為、本件の場合、政党による除名処分であるが、民法 90 条の「公の秩序」の意味を憲法規範が充填し、間接的に私的行為を規制する効力をもつ。ところで、本件で問題となった政党のもつその構成員に対する統制権は、憲法 21 条 1 項が保障する「結社の自由」に由来する。

ところが、結社の自由は、イギリスの『権利の請願』（1628 年）や『権利章典』（1689 年）、フランスの『人権宣言』（1789 年）、さらにはアメリカ合衆国憲法の修正条項（1781 年～現在）にも登場しない。なぜなら、「近世絶対主義時代の政府（王権）は、権力の掌握・集中の要求から、政治的自律性を有する団体、つまり多元的な権力構造の担い手である中世以来の各種団体の統制を試みた。近代市民革命後の政府も、全体社会（国家）と個人（市民）との間に介在していたさまざまな旧来の団体（中間団体）、例えば同業組合（ギルド）などを解体して個人を解放することをその目標の 1 つとした」⁴³からである。

その後、20 世紀にはいって、ドイツ共和国憲法（1919 年、いわゆるワイマール憲法）128 条などは、結社の自由を明文で認めたが、それはあくまで個人の権利と自由の追求にとって結社が有用な手段に基づくことによる⁴⁴。結社の自由の行使によって創設された団体の統制権は、個人の人権に対して劣位することは、先にみた【判例⑧】三井美唄炭鉱労組事件で判示された、労働組合の統制権は、組合員の立候補の自由、つまり国民主権の原理が確立した日本における被選挙権に対して劣位するとした判示内容と符合するものである。本件にこの判示内容の論理を適用すれば、団体たる政党の党員に対する統制権は、個人たる当該党員の被選挙権に劣らぬ重要な地位を占める精神的自由権の中核に位置付けられた表現の自由に劣位することは明白である。

4 「民主政(民主主義)」の要素

政党が現代の民主政に不可欠の存在であるということは、政党自体が、その設立、その組織の仕組み、その組織の運用、およびその活動において民主的にあらねばならないことを意味する。

⁴⁰ この理論について、例えば、芦部信喜『憲法』（高橋和之補訂第 8 版、2023 年）120 頁以下、渋谷・前掲書脚注 17)144 頁以下参照。さらに私人間効力一般については、渋谷・前掲書脚注 17)133 頁以下参照。

⁴¹ 最大判昭和 48 年 12 月 12 日民集 27 卷 11 号 1536 頁。

⁴² 憲法の間接適用については、渋谷・前掲書脚注 17)142 頁以下参照。

⁴³ 渋谷・前掲書脚注 17)458 頁。

⁴⁴ 例えば、樋口陽一『憲法』30 頁以下、154 頁以下（第 3 版、2007 年、創文社）参照。

何となれば、非民主的な政党が国内政治の場において民主的であると標榜することは、根本的に矛盾抵触するからである。

そうすると次に民主的とは何かを問わねばならない。民主主義については、19世紀末葉から、主としてドイツなどのヨーロッパ、そしてアメリカ合衆国などにおいて政治学的に議論されていて、大まかにいえば、プロセス的民主主義観と実体的民主主義観が大きな流れとして存在している⁴⁵。民主主義を分析する枠組みとして、①誰が決めるのか、という主体の要素、②どのように決めるのか、というプロセスの要素、③その結果は正しいのか、という結果の要素とから分析するのがよい⁴⁶。

a 「主体」の要素

まず①主体の要素の問題として、民主政は独裁制と対置され、その社会の構成員のすべてが決定手続きに参加できるというのが民主政の特色である。選挙によって選ばれた代表が細部の政策を決定する、つまり代表民主政をとるとしても、代表を選ぶ選挙には誰もが参加できなければならない。

また、それは誰もが代表になりうる、つまり代表者を選ぶ選挙に立候補できるということ、つまり立候補の自由も含まれる。これは国政レベルでは国民主権の原理といわれる。国民主権は、これに対置される君主主権とは異なり、国民が代表を選ぶ選挙において投票でき、かつ国民が代表（政策を決める者）に立候補できるということを意味する。そして、構成員に対する処分、とりわけ資格停止や除名の不利益処分は、決定主体からの排除となるので、当該政党の規約等の内部規則が定める処分と要件の内容の合憲性と、当該処分への適用の可否、および処分手続の保障という規約等の整備状況が問われるとともに、当該処分への具体的適用のあり方が憲法 31 条に照らして審査されることになる。

b 「プロセス」の要素

次に②プロセスの要素の問題として、民主政のプロセスはその社会のすべての構成員が自由に自分の意見を発表でき、また他の構成員の意見を自由に知ることができなければならない。日本では憲法 21 条が規定する「表現の自由」が保障する自由である⁴⁷。そして、討議の過程においては、意見が分かれた場合には、構成員は自由に自らの意見を討議する機会が与えられなければならない。つまり、熟議（deliberation）がなされなければならない。そして、最終的な決定方法については全員一致が望ましいが、それが不可能な場合には多数決原理（majoritarian rule）によって決定されなければならない。

c 「結果」の要素

②のプロセスを経て多数決によって決定された政策等が内容的・実体的に正しいという保障が必ずしもない。③「結果」の要素のもつ問題点である。直近の例をあげれば、旧優生保護法で

⁴⁵ 渋谷・前掲書脚注 17)52 頁以下参照。

⁴⁶ 渋谷・前掲書脚注 17)53 頁以下参照。

⁴⁷ プロセス的民主主義観は John Hart Ely が *Democracy and Distrust : A Theory of Judicial Review* (1980, Harvard University Press) において説くところであり、松井茂記『日本国憲法（第3版、2007年、有斐閣）113頁、307頁、446頁も同様に説く。

は障害者などに強制不妊手術や強制堕胎手術を施すことを認めていたが、これは最近最高裁判決によって違憲となった⁴⁸。これは多数決原理が必ずしも正しい結果を産みだすだけでなく、不断に多数決の結果を見直す必要性を示している。

近時の民主主義観は、立法・行政・司法のうちの政治部門が担う立法と行政に①の参加主体の要素と、②のプロセス要素の保障を民主主義が要請するが、③の結果の要素の保障は、司法が担い、原理的に立憲主義の中に包含される要素であるとする。憲法 81 条の規定する違憲審査権は、この点を示すとされている⁴⁹。

5 「日本共産党規約」の検討

a 民主主義に関連する「日本共産党規約」

本件事案が問題となった政党の規約、つまり『日本共産党規約』（以下「党規約」という）に規定された諸条項のうち民主主義の原理に関連するものを抜粋すると以下ようになる。

第 2 条 1 項 日本共産党は、……日本国民の党であり、民主主義、独立、平和、国民生活の向上、そして日本の進歩的未來のために努力しようとするすべての人々にその門戸を開いている。

〔2 項・3 項 略〕

第 3 条 党は、党員の自発的な意思によって結ばれた自由な結社であり、民主集中制を組織の原則とする。その基本はつぎのとおりである。

- (一) 党の意思決定は、民主的な議論をつくし、最終的には多数決で決める。
- (二) 決定されたことは、みんなでその実行にあたる。行動の統一は、国民にたいする公党としての責任である。
- (三) すべての指導機関は、選挙によってつくられる。
- (四) 党内に派閥・分派はつくらない。
- (五) 意見がちがうことによって、組織的な排除をおこなってはならない。」

〔第 4 条 略〕

第 5 条 党員の権利と義務は、つぎのとおりである。

- (一) 市民道徳と社会的道義をまもり、社会にたいする責任をはたす。
- (二) 党の統一と団結に努力し、党に敵対する行為は行わない。
- (三) 党内で選挙し、選挙される権利がある。
- (四) 党の会議で、党の政策、方針について討議し、提案することができる。
- (五) 党の諸決定を自覚的に実行する。決定に同意できない場合、自分の意見を保留することができる。その場合も、その決定を実行する。党の決定に反する意見を、勝手に発表することはしない。」
- (六) 党の会議で、党のいかなる組織や個人にたいしても批判することができる。また、中央委員会にいたるどの機関にたいしても、質問し、意見をのべ、回答をもとめることができる。

⁴⁸ 最大判令和 6 年 7 月 3 日判例集未登載。

⁴⁹ 渋谷秀樹『憲法への招待』（新版、2014 年、岩波新書）162 頁以下参照。

〔(七)～(九) 略〕

(十) 自分にたいして処分の決定がなされる場合には、その会議に出席し、意見をのべることができる。」

第 13 条 党のすべての指導機関は、党大会、それぞれの党会議および支部総会で選挙によって選出される。中央、都道府県および地区の役員に占拠される場合は、2 年以上の党歴が必要である。

選挙人は自由に候補者を推薦することができる。指導機関は、次期委員会を構成する候補者を推薦する。選挙人は、候補者の品性、能力、経歴について審査する。

選挙は無記名投票による。表決は、候補者一人ひとりについておこなう。

〔第 14 条～第 37 条 略〕

第 38 条 職場、地域、学園などに、三人以上の党員がいるところでは、支部をつくる。支部は、党の基礎組織であり、それぞれの職場、地域、学園で党を代表して活動する。

状況によっては、社会生活・社会活動の共通性にもとづいて支部をつくることができる。

党員が三人にみたないときは付近の支部にはいるか、または支部準備会をつくる。

〔第 38 条～47 条 略〕

第 48 条 党員が規約とその精神に反し、党と国民の利益をいちじるしくそこなうときは規律違反として処分される。

規律違反について、調査審議中の党員は、第 5 条の党員の権利を必要な範囲で制限することができる。

ただし、6 カ月をこえてはならない

第 49 条 規律違反の処分は、事実にもとづいて慎重におこなわなくてはならない。

処分は、警告、権利（部分または全面）停止、機関からの罷免、除名にわたる。

権利停止の期間は、1 年をこえてはならない。機関からの罷免、権利停止をとまなうことができる。

第 50 条 党員にたいする処分は、その党員の所属する支部の党会議、総会の決定によるとともに、一級上の指導機関の承認をえて確定される。

特別な事情のもとでは、中央委員会、都道府県委員会、地区委員会は、党員を処分することができる。この場合、地区委員会の行った処分は都道府県委員会の承認をえて確定され、都道府県委員会が行った処分は中央委員会の承認をえて確定される。

〔第 51 条～53 条 略〕

第 54 条 除名は、党の最高の処分であり、もっとも慎重におこなわなくてはならない。党員の除名を決定し、または承認する場合には、関係資料を公平に調査し、本人に訴えをききとらなくてはならない。

除名された人の再入党は、中央委員会が決定する。

第 55 条 党員にたいする処分を審査し、決定するときは、特別の場合をのぞいて、所属組織は処分をうける党員に十分な意見表明の機会をあたえる。処分が確定されたならば、処分の理由を、処分された党員に通知する。各級指導機関は、規律の違反とその処分について、中央委員会にすみやかに報告する。

処分をうけた党員は、その処分に不服であるならば、処分を決定した党組織に再審査をもとめ、また、上級の機関に訴えることができる。被除名者が処分に不服な場合は、中央委員会および党大会に再審査をもとめることができる。」

b 党規約の検討

民主政原理のうち①の主体に関連するのは、組織原理に関する第3条柱書、代表者の選挙、政策の決定および政策の実行に関する第3条(二)・(三)、第5条(三)、および第13条である。そして構成員に対する不利益処分の方定主体に関する50条、手続的側面に関する第5条(十)、第49条1項、第54条および55条、実体的側面のうち要件に関連する第3条(四)、第5条(二)および第48条、効果に関連する49条2項・3項である。

②のプロセスに関連するのは、第3条の(一)・(五)、第5条の(四)・(五)・(六)である。

③の結果に関連するのは、第2条1項である。

これらの規約を【判例①袴田事件】の要求する判断基準、すなわち「当該政党の自律的に定めた規範が公序良俗に反するなど特段の事情のない限り右規範に照らし、右規範を有しないときは条理に基づき、適正な手続に則ってされたか否か」に基づき検証すると、政党につき問題とすべき「公序良俗に反する」か否かになる。そして、この文脈における「公序良俗」の具体的内容は、さきに指摘したように、政党が国民の政治生活にとって極めて重要であることにかんがみると、①民主主義の原理と、②結社の自由が保障する政党の自律性の維持、そして③党員の憲法上の権利・自由の保障の調整である。

この基準に照らして党規約をみると、内容的に憲法規範の内容、すなわち「公序」に抵触が問題となるのは第5条の(五)に規定された「党の決定に反する意見を、勝手に発表することはしない」である。党の決定に反する意見であっても、党の決定内容が憲法が保障する民主主義の原理に抵触する、あるいは党規約に違反すると考える場合において、その問題点を指摘することは、憲法21条1項が保障する表現の自由によって保障されていてこの規定は「公序」に抵触するものと考えられる。

次に処分の要件を定める第3条(四)の「党内に派閥・分派はつぐらない」とする規定の名宛人を問題としなければならない。同条柱書の主語は、「党は」となっていて、その名宛人、つまりこの条項に義務付けられた者は、「党」であり「党員」ではなく、Xにはこの条項は適用されないことになる。

仮に同条の名宛人に「党員」が含まれると解しても、同条(四)の文言が漠然としていて不明確であることが問題となる。第48条の「規約とその精神に反し、党と国民の利益をいちじるしくそこなうとき」とする規定の文言も漠然としていて不明確であることが問題となる。

判例が示す規範の文言の明確性の判定基準は、「通常の判断能力を有する一般人に対して、禁止される行為とそうでない行為とを識別するための基準を示す」か否かである⁵⁰。

まず「派閥・分派」の意味であるが、『国語辞典』で引証すると、「派閥」とは「出身や利害などの関係による、人々の排他的なつながり」とされ、「分派」とは「分かれ出て立てた一派。特に、流派・政党・学派などの主流から離れて別の派閥を作ること」と説明される⁵¹。すなわち、

⁵⁰ 徳島市公安条例事件・最大判昭和50年9月10日刊集29巻8号489頁。

⁵¹ 西尾実＝岩淵悦太郎＝水谷静夫編『岩波国語辞典』(第7版新版、2011年)1211頁、1335頁。

一つの結社の内部に複数人が、党規約に違反するか否かを問わず、グループや徒党を組むこと、つまり「党」のなかに「党」を作ることを意味する、と解すればこの規約が漠然性ゆえに無効となることは回避できる。

次に、第 48 条の「規約とその精神に反し、党と国民の利益をいちじるしくそこなうとき」とする規定の文言が漠然としていて不明確であることが問題となる。この規定は、「精神」と「党と国民の利益」があまりに漠然としていて、漠然性ゆえに無効となることは回避できない。したがって、この規定は具体的には適用できない倫理的規定であるにとどまる。

VII 本件処分の検討

1 何がどの規定に反するとされたのか

本件は、日本共産党の党員であった X が、日本共産党党首に立候補するに先立ち、2023（令和 5）年 1 月に『シン・日本共産党宣言——ヒラ党員が党首公選を求め立候補する理由』（文春新書）（以下「本件書籍」という）を出版したところ、日本共産党京都南地区委員会から本件規約 3 条(4)号の定める派閥・分派をつくることになるとして除名処分とされた事案である。

2 本件処分の適法性

a 党規約の定める処分の実体的要件をみたすか

上記のように「派閥・分派」を解することを前提とすると、「党内派閥・分派」を作ることは、政治結社たる政党の内部に政治結社を作ることになるので、これ自体を禁止することは、党の自律性を維持するために必要であり、必ずしも「公序良俗に反する」とはいえない。

しかしながら、1 人の党員が党のあり方についての自己の主張を記した書物を出版することは、党内の民主主義を貫徹するために党規約第 4 条(五)および第 5 条(六)に規定された、異論の自由を実践し行使したものであり、日本語の通常の意味、すなわち「通常の判断能力を有する一般人」からみて、「派閥・分派」をつくることを禁止する第 4 条(四)に該当しないのは明白である。

また、本書の主張内容は党首の公選制を主張し、みずから党首に立候補するなどを叙述するものであるが、これを出版した X を除名とする処分は、党規約第 3 条(五)の「意見のちがうことによって、組織的な排除をおこなってはならない」とする条項に正面から抵触する。また、その具体的内容も、第 3 条(三)の「すべての指導機関は、選挙によってつくられる」とする規定、第 5 条(三)の「党内で選挙し、選挙される権利がある」という規定に沿うものであって、何ら党規約に違背するものでもなく、処分それ自体が党規約に違反する瑕疵があるといえる。

さらに、X による本件書籍の出版は、当該政党が自由かつ民主的で開かれた政党であるという印象を読者一般に与えるのが常識的であり、仮に党規約第 48 条が明確であり、実効性のある法的規範であると考えたとしても、処分事由とする「党員が規約とその精神に反し、党と国民の利益をいちじるしくそこなうとき」に該当しないと考えるのが常識的である。

b 党規約の定める処分の手続的要件をみたすか

まず本件処分をなした主体を問題としなければならない。党規約 50 条によると、除名処分を含む党員の処分は、原則として、その党員の所属する支部の党会議、総会の決定によると規定されている。例外的に地区委員会等が行うことができるのは、「特別の事情のもと」という例外的な場合に限定されている。処分権限は、原則として当該党員が所属する党の基本的組織（党規約 38 条）である支部の権限であるにもかかわらず、強制的に地区委員会等に移譲されるものであり、「特別な事情」（党規約 50 条）とは、限定的・制限的に解釈運用されるべきである。とりわけ、党規約 54 条 1 項の定める「除名は、党の最高の処分であり、もっとも慎重におこなわなくてはならない。党員の除名を決定し、または承認する場合には、関係資料を公平に調査し、本人に訴えをききとらなくてはならない」とする規定と合わせ考えると、「特別な事情」の有無の判断については、被処分者の属する支部あるいは支部委員会の同意の有無が重要な考慮要素となるが、その同意もないので、本件処分は処分権限のない者によってなされたという瑕疵を帯びる。

また、党規約 5 条(十)および 55 条は、処分手続において、告知・聴聞の機会を保障している。そして、この告知・聴聞は、除名という本件処分の重大性に鑑み、「もっとも慎重におこなわなくてはならない」。つまり、現実には反論可能な程度の準備時間と準備が保障されなければならない。ところが、本件の場合、X が除名処分を決定する会議の日時の告知もなされず、意見を述べる権利が奪われている。つまり、適正手続を踏んでおらず、間接効力説の立場をとっても、「公序」には反する瑕疵を帯びる。

さらに党規約 55 条後段は、除名処分に係る再審査の手続を規定し、処分手続の実質性を求めており、少なくとも除名処分の再審査請求を求める者の意見表明の機会を付与すべきである。ところが、本件の場合、党大会において、「大会幹部団」が再審査「請求を却下」とするとの決定を行い、これを同党大会において「報告」し、代議員の拍手による「承認」がされるという手続がとられたのみで、X が同党大会において意見表明の機会を付与されず、民主的な議論もつくされず、最終的に多数決で決する手続もとられず、適正手続の原則、および民主政の基本原則である「熟議」の要請と「多数決原理」の要請に違背する瑕疵があり、違憲・違法といわざるを得ない。

VIII むすび

以上の考察をまとめると次のようになる。

まず【判例①】袴田事件と【判例②】日本新党事件においては、政党の自律性を過度に広く認めて、裁判所がその中の処分の適法性を審査することを原則として回避するという「部分社会論」を採っていた。ところが、【判例⑩】岩沼市議会懲罰事件は、この部分社会論の問題点を指摘して、裁判所による団体内の処分などの紛争に介入することを回避する従来の判例を変更して、その適法性を審査するとした。法の支配を日本国内に存在する組織・団体の内部にまで及ぼす方向へと舵を切った。

本件事案は、政党内部の処分の適法性に関する司法審査の可否がまず問題となるが、政党の憲法上の位置づけからして、地方議会の内部における処分と同様に【判例①】袴田事件と【判例②】

日本新党事件における最高裁判例の立場から方向転換し司法審査を及ぼすべきだという立場へとなるべきことを本鑑定意見書では論証してきた。

政党内部の処分に対する司法審査のあり方の一般論から総括すると、政党内部における処分の妥当性については、政党の公的性格からして、当該政党の規約の内容の妥当性からまず審査しなければならない。結社の自由の観点から、政党はみずからの組織運営の基本を定める党規約に憲法上問題がないかをまず裁判所は審査することができ、また審査しなければならない。そして本事案の場合においては、紛争が発生した政党の規約を考察した結果、「派閥・分派」という文言の明確性以外にもいくつかの問題点があることが判明した。

以上のことを前提として、本件処分の適法性、つまり本件規約との適合性と合憲性をみてみると、Xが党の組織・運営に関する本件書籍を出版したことにより政党の構成員を除名した処分は、政党の構成員に憲法 21 条 1 項が保障する表現の自由を行使したことを理由としたものであるから違憲であり、また党規約第 3 条(五)の「意見がちがうことによって、組織的な排除をおこなってはならない」とする規定に違反する。そして憲法 21 条 1 項が保障する結社の自由の中に含まれる政党の構成員たる身分を剥奪した点において違憲である。また党規約第 3 条(四)の「党内に派閥・分派はつぐらない」とする義務規定が仮に党員を名宛人とするものとしても、その文言、つまり処分の実体的要件に該当していないにもかかわらず、この義務に違反するとして除名処分とした点において処分権限行使の踰越となり違憲・違法である。さらに党規約第 49 条・第 50 条・第 54 条・第 55 条 1 項に規定された手続を履行せず、また第 55 条 2 項に規定された再審査手続も誠実に履行していない点においても違憲・違法である。

以上まとめると、X が党規約の定める処分の実体的要件に該当しないにもかかわらず、党から除名された点において実体的に違法であり、また党規約に定められた処分手続の諸規定に違反している点において違法であり、憲法 31 条の適正手続の保障に違反している点において手続的に違憲であり、憲法 21 条の結社の自由を侵害している点において実体的にも違憲である。

以上の理由で、本件除名処分は、違憲・違法の処分として取消されなければならないとするのが、本鑑定意見書の結論である。

【執筆者略歴】

1955 年 3 月 兵庫県加古川市に生まれる
 1974 年 4 月 東京大学教養学部文科一類入学
 1978 年 3 月 東京大学法学部第 2 類（公法コース）卒業
 1981 年 3 月 東京大学大学院法学政治学研究科公法専門課程修士課程修了
 1984 年 3 月 東京大学大学院法学政治学研究科公法専門課程博士課程単位習得満期退学
 1996 年 1 月 大阪府立大学経済学部教授
 1997 年 4 月 明治学院大学法学部教授
 2000 年 4 月 立教大学法学部教授
 2004 年 4 月 立教大学大学院法務研究科教授
 2006 年 11 月 立教大学大学院法務研究科委員長（2012 年 3 月まで）
 2020 年 3 月 立教大学定年退職

【主な兼職その他】

2002 年 4 月 東京大学教養学部兼任講師（2020 年 9 月まで）
 2002 年 4 月 司法試験考査委員（2010 年 11 月まで）
 2013 年 3 月 大阪大学論文博士
 2015 年 4 月 東京大学大学院法学研究科法曹養成コース兼任講師（2015 年 3 月まで）
 2019 年 11 月 弁護士登録

【主な著作】

『憲法訴訟要件論』（1995 年，信山社）
 『憲法事例演習教材』（2009 年，有斐閣）（大沢秀介，渡辺康行，松本和彦と共著）
 『日本国憲法の論じ方』（第 2 版，2010 年，有斐閣）
 『憲法への招待』（新版，2014 年，岩波新書）
 『憲法』（第 3 版，2017 年，有斐閣）
 『憲法起案演習』（2017 年，弘文堂）
 『憲法を読み解く』（2021 年，有斐閣）
 『憲法判例集』（第 13 版，2022 年，有斐閣）（編著）
 『憲法 1 人権』『憲法 2 統治』（第 9 版，2025 年，有斐閣アルマシリーズ）（赤坂正浩と共著）