

判例研究

日本新党参議院議員比例代表選出繰上当選無効請求訴訟 第1審判決

— 参議院議員比例代表選出選挙候補者名簿からの候補者削除後の繰上当選人決定の前提としての政党の党員除名処分が無効とされた事例 —

〔選挙無効請求事件，東京高等裁判所平5（行ケ）108号，平成6（1994）年11月29日民事7部判決，認容（上告）＝判例時報1513号60頁以下〕

苗村 辰弥

I 事実の概要

本件原告Xは、1992年7月に行なわれた参議院議員選挙において、政党Y（日本新党）の比例代表選出候補者名簿の第5位に登録され、同選挙の結果、Yの比例代表選出候補者は4名が当選、Xは次点にとどまった。その後Yの参議院比例代表選出候補者名簿第1位のA（当時Yの党首）と第2位のBが1993年7月18日に行なわれた衆議院議員選挙に立候補したため、公職選挙法90条の規定により両者は参議院議員の職を辞したものと見做され、繰上補充当選者を定めることになった。その際Yは、同衆議院議員選挙直前の1993年6月23日にXの除名を中央選挙管理会に届け出、同選挙長はこれを受理した。そして同選挙長によって選挙会が開かれ、その結果名簿登録順位第6位のC及び第7位のD（山崎順子）が当選人と定められ同月16日その旨告示されたため、Xは繰上当選することができないこととなった。

そこでXは、本件除名処分が無効であり、その有効性を前提としてなされた本件当選人決定も無効、即ちDを当選人とする選挙会の決定は無効であるとの請求を内容とする訴訟を提起した。

II 判 旨

東京高裁は以下の如き判断を示し、Xの請求を認容した。まず主文の曰く――

「平成4年7月26日に行われた参議院（比例代表選出）議員の選挙について同選挙の選挙会が平成5年7月15日にした決定及び被告が同月16日にした告示に係る山崎順子（通称円より子）の当選を無効とする」。

続いて判決理由において同裁判所は、本件選挙長の本件除名届出の受理にあたっての義務違反は存せず、本件選挙会がした本件当選人決定に係る判断それ自体に過誤があったとは言えないとしつつ、繰上補充による当選人決定にあたり当該名簿の名の登載者につき当該政党から除名届出がされたため被除名者より下位の名簿登載者を当選人とした決定は除名が不存在又は法律上無効の場合効力を持たないとして、以下のように述べた。

公職選挙法が「参議院議員の当選の効力に関する訴訟（以下『当選訴訟』という。）を設けているのは、1条所定の『日本国憲法の精神に則り』『参議院議員……を公選する制度を確立し、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保し、もって民主政治の健全な発達を期する』という目的（1条）を実現し、法の定める選挙秩序を維持するため、当選訴訟を通じて、[上]¹⁾選挙長及び選挙会及び選挙会による審査並びに罰則のみによっては必ずしも達成されない選挙秩序の実質的な維持・実現を図ることにある」。「法は、当選の効力を排除しそれを無効とすべき事由として、208条2項において、参議院議員の当選につき名簿届出政党等に係る当選人の数の決定に過誤の存する場合に当選無効のありうることを規定していると解されるほかは、具体的な規定を設けていないが、参議院議員の当選訴訟において当該当選を無効とすべきであるのは、[……]前記のような当選訴訟の趣旨・目的を考慮すると、[上]のような選挙会の判断それ自体に過誤がなくとも、その判断の前提ないしは基礎をなし、かつ、当該選挙の基本的秩序を構成している事項が法律上欠如していると認められ、したがって、選挙会の当選人の決定の効力がその存立の基礎を失い無効と認めるべき場合も含まれるものと解するのが相当というべきである」。

「私人の行為であっても、それが公的性質を有すると認められるほどに行政行為と深い関連性を有し、当該行政過程において占める位置が重要なものであって行政行為の実質的要件を構成しているものと認められる場合において、私人の行為が不存

在又は無効であるときは、行政行為それ自体に行政庁の判断過誤等の瑕疵がなくとも、行政行為は無効と解すべきである」。国家公務員である国会議員の選定過程は、公的ないし国家的性質を有するものであることはいうまでもないことであり、ことに、拘束名簿式比例代表制による参議院議員の選挙においては、[……]名簿登載者の選定は、公的ないしは国家的性質の強いものというべきであるのみでなく、当選人は、実質的には、政党の名簿登載者の選定と当該選挙において当該名簿届出政党の得票数によって定まるものであるから（95条の2）、政党の名簿登載者の選定は、拘束名簿式比例代表制による参議院議員の選挙においては、その選挙機構の必要不可欠かつ最も重要な一部を構成しているものであって、当選人決定の実質的な要件をなしているものというべきである」。政党の名簿登載者についてする除名は、名簿登載者を変更することにほかならないものであり、[……]名簿登載者の除名が存在しないか又はそれが当該政党の規則、綱領等の自治規範に従ったものでない等のため無効と認めるべきときにおいても、当該選挙の選挙長に対し、法定の事項が記載されている除名届出書並びに除名手続書及び宣誓書が提出されたことのみをもって、被除名者を当選人と定めることができないとすることは、実質的な公正さを損なう結果を招来することは明らかである。「したがって、政党の名簿登載者についてした除名が存在しないか又は無効である場合には、選挙会が、除名手続書及び宣誓書に基づいて、[上]除名が存在し、かつ、有効であることを前提としてされた繰上補充による当選人の決定は、その存立の基礎を失い、無効に帰するものと解すべきである」。

「政党がしたとするその所属員の除名が不存在であるといえるのは、当該政党の規則、綱領等の自治規範のもとにおいて、政党の団体意思としてその所属員の除名を決定する権限を有するとされている機関（以下『除名機関』という。）により、当該除名の決定がなされたことのない場合というものと解すべきである」。除名が無効であるといえるのは、①当該除名につき[政党の]自治規範所定の除名要件に該当する具体的事実がないとき、除名機関の構成員につき224条の3に該当するような事実があるとき若しくは強迫がされたとき等当該除名を決めた除名機関の構成員の意思形成過程に瑕疵があり、これが重大である場合、②当該除名が[上]自治規範により除名のために遵守すべきであるとされている手続に従ってなされなかった場合、又は③当該除名が政党の自治規範の定める除名のために遵守すべきであるとされている手続に従ってされても、[上]規範において、除名すべき者（以下『除名対象者』

という。)につき除名手続における主体としての地位を承認して参加させ、除名対象者に対し、除名要件に該当する具体的事由を予め告知したうえ、それにつき除名対象者から意見を聴取し又は除名対象者に反論若しくは反対証拠を提出する機会を与える等民主的かつ公正な適正手続が定められておらず、かつ、当該除名がこのような手続に従わないでされた場合をいうものと解すべきである」。③の場合には、「政党には憲法21条1項により最大限の自治ないしは自律が保障されていることとの関係上、慎重に検討することを要するものというべきであるが、拘束名簿式比例代表制による参議院議員選挙において、いったん届け出られた名簿に基づいて投票された後における名簿登載者に対してする当該政党の除名については、民主的かつ公正な適正手続を遵守すべきものとし、これに従わないでされた除名は、これを無効と解するのが相当というべきである」。けだし、第1に、「法は、繰上補充による当選人の決定のための事由の1つである政党の名簿登載者に対する除名については、当該政党が除名のためにその自治規範において民主的かつ公正な手続を定め、それに従ってなされるべきことを予定しているものと解される」からである。第2に、「現在における政党は、公共的任務又は役割を担った存在であり、その組織はもとより、所属員に対する規律・統制等も民主的であるべきものであり、[……] 除名を行うにあたっては、当該政党が、除名対象者に当該手続の主体としての地位を与えて参加させ、除名対象者に前記のような告知・聴聞の機会を与えることは、除名手続が民主的かつ公正なものであるためにも、また、除名が除名事由に該当する真実の事実に基づいてされることを保障するためにも、必要不可欠なものというべきであり、したがって、[上] 除名にあたり、除名対象者を当該手続の主体とし、これに対し告知・聴聞の機会を与えることは、最大限の自治ないしは自律が認められるべき政党においても遵守されるべき公序というべきであり、これが遵守されなかったときには、政治的批判の対象ないしは政治責任の問題であるにとどまらず、当該除名は公序良俗に反する無効なものとして解するのが相当だからである」。

認定の事実を照らすと、本件除名がYの「自治規範である党則に定める除名に関する手続に一応従ってなされたといえるが」、その党則は、「除名対象者を除名手続における主体としての地位を承認して参加させ、除名対象者に対し、除名要件に該当する事実を予め告知したうえ、それにつき除名対象者から意見を聴取し又は除名対象者に反論若しくは反対証拠を提出する機会を与える等民主的かつ公正な適正手続を定めておらず、かつまた、本件除名が民主的かつ公正な適正手続に従ってなさ

れたものでない」から、「本件除名は公序良俗に反する無効なもの」であって、「これが有効であることを前提としてされた本件選挙会の本件当選人決定は、その存立の基礎を失い無効に帰するというべきである」。

III 研究

- 1 本件は、拘束名簿式比例代表制選出参議院議員の繰上当選の効力の前提問題として、候補者名簿からの原告の除外をもたらした政党による除名処分の有効性が問題とされた事件である。

本件の如き政党による党員の除名処分に対する司法審査の在り方について先例となるのは、政党が除名した党員に対して提起した政党所有の建物明渡及び賃料相当損害金支払請求の前提問題として党員除名処分の有効性が争われた所謂日本共産党袴田事件である。以下、主としてこの判決の論理と本判決の論理とを対比しながら、本判決の問題点に考察を加えてゆく。

- 2 この種の事件における裁判所の審理について第1に問題となるのは、当該紛争が裁判所の審判の対象となるか否かということである。わが国においては、政党内部の役職・地位のみに関わるような政党の純然たる内部紛争自体は、何ら実定法上の要件事実を構成せず、司法権によって審理・裁断され得る「法律上の争訟」とはならない。この点については、袴田事件最高裁判決は、「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党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、従って、政党が党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かぎり、裁判所の審判権は及ばないというべきであ」²⁾ るとした。そして、それ自体は「法律上の争訟」を構成せぬ政党の処分が「法律上の争訟」の前提問題として裁判所の審理の前に持ち出されるか否かは、「市民法秩序」上の訴訟物と政党の処分＝党内の地位変動との間の繋がり如何にかかっている。袴田事件1・2審判決は、建物の利用関係につき、被告の入居の経緯・目的から、建物使用料の徴収状況とその使用料の低廉性に至るまでの事情を総合的に勘案し、それを単なる党内施設の利用関係でも一般の賃貸関係でもないとし、被告の党内における地位の存続に基づく「党内施設の特別の使用関係」と規定し、被告の党内の地位変動＝それを喪

失させる政党の処分と訴訟物との繋がりを認めた³⁾。同最高裁判決⁴⁾もこれと判断を同じくするものであった。

要するに、政党の処分は、「市民法秩序」上の権利義務関係変動に繋がりのある前提条件とされた場合に、ヨリ一般的に言えば、司法審査の対象たり得る争訟の解件のための必須の前提条件とされたときに、裁判所によって審査される。

この点につき、本判決においては、まず第1に、公職選挙法が参議院議員の当選の効力に関する訴訟（「当選訴訟」）を設けているのは、公職選挙法1条所定の「日本国憲法の精神に則り」「参議院議員……を公選する制度を確立し、その選挙が選挙人の自由に表明せる意思によって公明か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」という目的を実現し、法の定める選挙秩序を維持するため、当選訴訟を通じて、選挙長及び選挙会及び選挙会による審査並びに罰則のみによっては必ずしも達成されない選挙秩序の実質的な維持・実現を図ることを目的とするものであるという趣旨・目的からして、参議院議員の当選訴訟において当該当選を無効とすべきであるのは、「選挙会の判断それ自体に過誤がなくても、その判断の前提ないしは基礎をなし、かつ、当該選挙の基本的秩序を構成している事項が法律上欠如していると認められ、したがって、選挙会の当選人の決定の効力がその存立の基礎を失い無効と認めるべき場合も含まれるものと解するのが相当」と述べた。そして、「私人の行為であっても、それが公的性質を有すると認められるほどに行政行為と深い関連性を有し、当該行政過程において占める位置が重要なものであって行政行為の実質的要件を構成しているものと認められる場合において、私人の行為が不存在又は無効であるときは、行政行為それ自体に行政庁の判断過誤等の瑕疵がなくても、行政行為は無効」とされるべきところ、「国会議員の選定過程は、公的ないし国家的性質を有するものであることはいうまでもないことであり、ことに、拘束名簿式比例代表制による参議院議員の選挙においては、[……]名簿登載者の選定は、公的ないしは国家的性質の強いものというべきであるのみでなく、当選人は、実質的には、政党の名簿登載者の選定と当該選挙において当該名簿届出政党の得票数によって定まるものであるから（95条の2）、政党の名簿登載者の選定は、拘束名簿式比例代表制による参議院議員の選挙においては、その選挙機構の必要不可欠かつ最も重要な一部を構成しているものであって、当選人決定の実質的な要件をなして」おり、「政党の名簿登載者についてする除名は、名簿登載者を変更することにほかならないもので

あ」るとして、政党の党员除名処分と公職選挙法上の参議院議員拘束名簿式比例代表選出議員繰上当選決定との間の関連性を認めた。そのうえで本判決は、「政党の名簿登載者についてした除名が存在しないか又は無効である場合には、選挙会が、除名手続書及び宣誓書に基づいて、[上] 除名が存在し、かつ、有効であることを前提としてされた繰上補充による当選人の決定は、その存立の基礎を失い、無効に帰する」と言う。

この点については、本判決は、所謂「主観訴訟」と「客観訴訟」の違いこそあれ、袴田事件最高裁判決をはじめとする従来の裁判例の流れに沿ったものだと言える。ただ問題は、公職選挙法上の「当選訴訟」が上記の如き「趣旨・目的」を前提としているかどうかという点である。これが否定されたならば、政党の除名処分が問題とされる余地はなくなってしまう。また、袴田事件と異なる、本件の特徴を成すのは、政党の除名処分が、議員の地位変動に結び付いているということである。この特殊性が、本件除名処分に対する裁判所の審査基準に刻印を押すことになる。

3 そこで次に問題となるのは、政党の行なう党员除名処分自体についての裁判所による審査基準である。

袴田事件1審判決によれば、「政党といえども憲法上認められた団体であり、しかもそれは政府機構による支配的地位を獲得し、或いはこれを維持確立することを目的とするものであるから、政党の組織や運営が民主主義の原理に則ったものでなければならぬことは、憲法上当然の要請であり、問題とする余地のないところである。従って、結社の自由に属する政党内部の制裁処分も公正な手続によるべきことは当然であるから、当該処分の手続自体が著しく不公正であったり、当該処分が政党内部の手続規定に違背してなされた場合には、裁判所がこれを司法審査の対象とし、その適否を判断することができるものと解するのが相当である」⁵⁾。また更に同2審判決は、「公正な手続」の要請につき、これと同様の見解を示したうえで、更に、「構成員の権利利益への配慮」の要請を挙げ、ヨリ具体的・積極的に審査権の範囲について示す。それによれば、政党の処分は、それが個人の権利・利益の侵害をもたらす場合、当該処分の手続自体が著しく不公正であったり、当該処分が政党内部の手続規定に違背してなされた等手続的な問題については裁判所がその適否を判断できるが、当該処分を課すべき理由の有無、又は当該処分選択の相当性等の実体的問題については、原則として政党の内部的判断に

委ね、その適否を司法審査の対象にできないが、「ただ、当該処分の理由の有無の認定が著しく恣意にわたり又その処分の選択が不法な動機に基づきあるいは制裁の目的を著しく逸脱する等の制裁権の濫用があるか否かについてのみ司法審査の対象となり得ると解するのが相当である」⁶⁾。

これに対し、最高裁は、司法審査の及ぶ範囲をヨリ限定的に解した。曰く、政党の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、その処分の当否は、「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がないかぎり右規範に照らし、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な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」。そして、「除名処分は、本来、政党の内部規律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」⁷⁾。

この最高裁判決の審査枠組に関しては、その消極性に対する批判がなされた。大沢秀介教授は、同判決に従えば結社の自由として保障される政党の内部的規律権は、原則的に司法権の介入を許さないが、「結社の自由も一定の内在的制約に服するはずであるから、政党の内部処分に対する司法権の介入がまったくありえないわけではなく、問題は介入の範囲、限界ということになる」と言い、日本国憲法が西ドイツ基本法21条1項3文のような政党の内部秩序を民主制の諸原則に合致することを要請する憲法上の規定を欠いている点を指摘しつつも、「政党が国民と国政との媒介機構であり、議会制民主主義の重要な担い手であるとすれば、政党は高度の公共性を有するものとして、その組織や運営についてある程度の民主化が要求されるように思われる。そうであるとすれば、政党内部の制裁処分についても、それが公正な手続にしたがったか否かが司法審査の対象になると考えることもできないわけではない」⁸⁾とし、「公共性」の観点から政党の制裁処分手続の「公正さ」の審査を求める⁹⁾。他方、中谷実教授は、政党の「自主的な社会団体」性を重視し、最高裁の採った審査のアプローチを肯定し、種々の形での司法審査拡大の方向性については、それが「恣意的な判断となりやすく問題となろう」という点を指摘した¹⁰⁾。

私見は後者の立場に近いものであった。それによれば、ここでは、いわゆる「公正さ」という一元的観点ではなく、処分が政党の「正式な」処分として成立したかという政党所定規範上の処分の「適式さ」とその国家法上の規範的理非の峻別

という二元的観点に従って裁判所の審査権の範囲を規定すべきということになる。即ち、当該訴訟物の前提問題として審理される政党内部の処分については、第1に、これを国家法上の規範的理非の面から審理するのではなく、あくまでも「一般市民法」上の権利義務関係に変動を及ぼす前提条件たる処分の存否及び政党所定規範上の「適式さ」においてのみ審理すべきである。そのうえで、処分決定の在り方につき — 手続面にせよ実体面にせよ — 公権力の眼から求められる特別の規範的正当性を要求するには、実定法上の根拠を要すると言える。この点、いわゆる「公正さ」と政党規約上の「適式さ」を一元的に捉えた1・2審判決と異なり、両者を区別する最高裁判決は適切である。またそのような二元的観点を採用したうえでも、1・2審判決の言うような、政党の機能の重要性ゆえの公共性に介入根拠を見出す見解もあり得る。確かに、現実の政治的意思形成過程における政党の機能¹¹⁾の、他の団体・結社一般とは区別され得る高度の公共性は、その言葉こそ違え袴田事件最高裁判決も認めている。しかし、この公共性は、国家権力による政党内部秩序の統制を「憲法上当然の要請」として論理必然的には要請しない¹²⁾から、ここで公権力たる司法権の介入を「憲法上当然の要請」として無批判に肯定することはできない。政党の処分が「適正になされたか否か」の判断は、処分の理非を、司法権、従って公権力の眼によって計るものでなく、当該政党の規範体系に従った適正さを計るにとどまり、そのように政党規約上の手続もしくは「条理」に照らした審査は、その処分が「正式」なものか否かを計るにとどまる。裁判所にとっては、訴訟物の前提問題たる政党の処分は、その存否及び当該政党所定規範上の「適式さ」のみが訴訟物の裁断にとって必要な判断材料であり、その「公正さ」という国家法規範上の理非の判断は任務外のことである。この点、1・2審判決のように、「民主主義の原理」に基づく「公正な手続」の中に、理非の審査基準を「憲法上当然の要請」として見出さない袴田事件最高裁判決の立場は、その限りにおいて適切であった、というのが私見による結論であった¹³⁾。

ただこの袴田事件最高裁判決では、党規約が「公序良俗に反するなどの特段の事情」が審査基準 — しかもこれは実定法に基づく — として示された点に注意すべきである。これが同事件1・2審判決の示す「民主主義の原理」に基づく「公正な手続」の要請と同義の基準を示すのか、或いは別の基準を意図するものなのか、という問いへの回答如何によっては、政党の内部秩序に対する司法権介入の幅広い根拠を提供することになる点、本判決は新たな問題を提起する可能性を残

した¹⁴⁾。そしてこの両つの基準の「径庭」の有無の判断が残された課題であるとの指摘もなされていた¹⁵⁾。しかし、政党の「規約が公序良俗に反するなど特段の事情のあることについて主張立証もない」同事件にあっては、この問題は答えられてもならず、曖昧なままであった。

4 これに対し本判決においては、この「公序良俗」の内容が重大な意味を持つことになる。本判決は、政党の名簿登載者についてした除名が存在しないか又は無効である場合には、選挙会が、除名手続書及び宣誓書に基づいて、除名が存在しかつ有効であることを前提としてなした繰上補充による当選人の決定は、その存立の基礎を失い、無効に帰すると述べたうえで、除名処分が存在しない又は無効となる場合について以下の如き判断を示した。

第1に、除名が存在しないとなるのは、当該政党の規則、綱領等の自治規範の下において、政党の団体意思としてその所属員の除名を決定する権限を有するとされている機関つまり除名機関により、当該除名の決定がなされたことのない場合である。これは、私見の示す「適式さ」の審査の枠内にあると言える。

そして第2に、除名が無効となる場合として本判決は、①当該除名につき政党の自治規範所定の除名要件に該当する具体的事実がないとき、除名機関の構成員につき224条の3に該当するような事実があるときもしくは強迫がなされたとき等当該除名を決めた除名機関の構成員の意思形成過程に瑕疵があり、これが重大である場合、②当該除名が政党の自治規範により除名のために遵守すべきであるとされている手続に従ってなされなかった場合を挙げる。この2つも私見の「適式さ」審査の枠内にあると言える。

しかるに本判決は、除名が無効となる場合として、更に、③当該除名が政党の自治規範の定める除名のために遵守すべきであるとされている手続に従ってされても、その規範において、除名対象者につき除名手続における主体としての地位を承認して参加させ、除名対象者に対し、除名要件に該当する具体的事由を予め告知したうえ、それにつき除名対象者から意見を聴取し又は除名対象者に反論もしくは反対証拠を提出する機会を与える等民主的かつ公正な適正手続が定められておらず、当該除名がこのような手続に従わないでされた場合を挙げる。これは私見の「適式さ」審査の枠を越えるものである。

この③について、憲法21条1項の結社の自由によって政党に保障された「最大限の自治ないしは自律」に意を払いつつも、その判断枠組の正当性について、本

判決は次の如く述べる。第1に、「法は、線外補充による当選人の決定のための事由の1つである政党の名簿登載者に対する除名については、当該政党が除名のためにその自治規範において民主的かつ公正な手続を定め、それに従ってなされるべきことを予定しているものと解される」からである。第2に、「現在における政党は、公共的任務又は役割を担った存在であり、その組織はもとより、所属員に対する規律・統制等も民主的であるべきものであり、[……] 除名にあたり、除名対象者を当該手続の主体とし、これに対し告知・聴聞の機会を与えることは、最大限の自治ないしは自律が認められるべき政党においても遵守されるべき公序というべきであり、これが遵守されなかったときには、政治的批判の対象ないしは政治責任の問題であるにとどまらず、当該除名は公序良俗に反する無効なものと解するのが相当だからである」。

そのうえで本判決は、本件除名が③の要件に該当するという意味で「公序良俗に反する無効なもの」であって、これが有効であることを前提としてされた本件選挙会の本件当選人決定は、その存立の基礎を失い無効に帰するとの結論に至ったのである。

- 5 こうしてみると、本判決の示した基準は、除名が不存在である場合のそれと、除名が無効である場合の①及び②のそれとについては、私見の示した「処分の存否」及び「適式さ」の審査を行なうものであるから容認できるとしても、「適式さ」を越えた「公正さ」による審査を求める③の基準を採用した点において、私見と相容れぬものだと言える。しかも本判決は、政党の除名処分一般に所謂「民主的・公正手続」—— 除名にあたり、除名対象者を当該手続の主体とし、これに対し告知・聴聞の機会を与えること —— を要求し、この面での司法権の介入に広く門戸を開いているかの如く読みとることができる。このように解すると、本判決はますます首肯できないものとなる。

ところで問題は、本判決の示したこの基準が除名一般に対する裁判所による審理の判断枠組として妥当するものなのかという点である。本判決が挙げる実定法上の根拠とは「公序」ないし「公序良俗」であり、それは具体的には所謂「民主的・公正手続」要請を指すものである。

しかるにその根拠とは、第1に、「当選訴訟」がその趣旨・目的とするところの、公職選挙法1条所定の「日本国憲法に則り」「参議院議員……を公選する制度を確立し、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

われることを確保し、もって民主政治の健全な発達を期する」という規律である。ここで問題とされるのは、政党の活動一般ではなく、拘束名簿式比例代表制参議院議員選挙における活動を指すにすぎない。

また第2に、本判決は、所謂「民主的・公正手続」要請の根拠の1つとして、「公共的任務又は役割を担った」「現在における政党」の地位を挙げる。しかし本判決の中では、この「公共的任務又は役割」が具体的に何を指しているのかは明らかにされていないし、その実定法上の根拠も示されていない。せいぜいのところ、本判決の言う政党の「公共的任務又は役割」とは、「国家公務員である国会議員の選定過程」、つまり拘束名簿式比例代表制による参議院議員選挙において当選人を「実質的に」決定することになる政党の名簿登載者の選定であり、問題とされている政党の行態とは、「拘束名簿式比例代表制による参議院議員選挙において、いったん届け出られた名簿に基づいて投票された後における名簿登載者に対してする当該政党の除名」である——それ以外に「公共的役割」及びその結果として問題とされる政党の行態については具体的には触れられていない。

してみると、本判決の示す審査基準は、拘束名簿式比例代表制による参議院議員選挙における線上当選に関わる政党の処分についてのみ妥当するものと解することもできる。つまり、先に示唆したように、政党の除名処分が、議員の地位変動に実質的に結び付いているという特殊性が、本件除名処分に対する裁判所の審査基準に刻印を押す結果となったとも言える。換言すれば、拘束名簿式比例代表制による参議院議員選挙において公職選挙法によって政党に与えられた一種「特権」的な地位が、政党の名簿登載順位変動に繋がる行態に対する統制を求める結果になったと言えよう。要するに、本判決においては、「日本国憲法に則った選挙の公正」を確保することが「公序」ないし「公序良俗」の内容を決定づけたものと解することができる。

そうであれば、「公序良俗」が、政党の内部処分一般に対する審査においていたずらに「公正さ」を求めるものとはならぬ結果となると言える。このような限定的意味で本判決が上記③の基準を用いたのであれば、そのことは肯定できないわけでもないと言えよう。しかしこの場合でも、所謂「民主的・公正手続」が、政党の除名処分に対して要請されるのか、つまり政党がかかる手続を用意することが実定法上義務づけられているのかという点については、その実定法上の根拠づけの曖昧さに鑑みれば、疑問が残るところである。本判決は、公職選挙「法は、

繰上補充による当選人の決定のための事由の1つである政党の名簿登載者に対する除名については、当該政党が除名のためにその自治規範において民主的かつ公正な手続を定め、それに従ってなされるべきことを予定しているものと解される」と言うにすぎないが、かかる手続が「予定」されていると単純に言えるものなのかは疑問が残る。この問題は、政党の憲法・公職選挙法上の地位、拘束名簿式比例代表選挙における議員（となるべき者）の憲法・公職選挙法上の地位を深く検討して結論づける必要がある。さもなくば、安易な根拠づけによって政党の内部自治が侵害されることにもなりかねない。

また、実定法上の根拠という点に関連して問題とされるべきは、そもそも「当選訴訟」が、本判決の言うような趣旨・目的を含むものと解することが「相当」と言えるのかどうかということである。この点が明確に論証されなければ、本判決自体が成り立たないものとなってしまうことにもなる。

6 してみると、本判決は、上記のような限定的射程を持ったものとして解するならば、それが用いた審査基準については首肯しうる余地が残されているものと言える。しかし同時に、本判決は、所謂「民主的・公正手続」の実定法上の根拠づけの点、及び「当選訴訟」の趣旨・目的の論証において、一定の疑義を残していることも確かである¹⁶⁾。このような面も含め、最高裁が本件につき、どのような判断を下すかが注目される。

1) この部分は、縦書で書かれた判決自体では「右」となっているのであるが、横書の本稿では「上」と記す。以下、この種の表記については、同様の扱いとする。

2) 最高裁第3小法廷昭和63（1988）年12月20日判決＝判例時報1307号114頁。本件については、以下に示す文献の他、参照、渡辺康行「政党の内部自治と司法審査」芦部信義／高橋和之（編）『憲法判例百選Ⅱ [第3版]』（1994年）398頁以下。また同じく政党の内部処分の司法審査可能性についての裁判例として、参照、名古屋地裁民事1部昭和53年11月20日決定＝判例時報927号251頁。

3) 東京地裁八王子支部民事3部昭和58（1983）年5月30日判決＝判例時報1085号83頁、東京高裁民事2部昭和59（1984）年9月25日判決＝判例時報1134号94頁。

4) 判例時報1307号114頁。

5) 判例時報1085号84頁。

6) 判例時報1134号94頁。そして、東京高裁は、実際に、処分の理由の有無の認定の恣意性、及び処分選択の動機の不法性、制裁目的の逸脱の有無等の制裁権濫用の有無を審査し、これを否定した（96頁）。

7) 判例時報1307号114頁。

- 8) 大沢秀介「政党内部の自治と司法権」法学教室105号(1989年)89頁。
- 9) また、政党の「公共性」の観点から同判決に批判的見解を示すものとして、参照、藤井俊夫『事件性と司法権の限界』(1992年)135頁以下。
- 10) 中谷実「政党の党员処分と裁判所の審判権」ジュリスト957号『平成元年度重要判例解説』(1990年)10頁。また、同件1・2審判決に対する評釈において、落合俊行「公法判例研究・政党による除名処分と司法審査」法政研究52巻2号(1986年)188頁以下は、「日本国憲法は自由主義的民主主義、とりわけその中核たる政治的思想の自由競争を思想的基盤としている。従って、違憲の反体制政党も憲法秩序内に包摂されると解されるべきであり、かかる反民主主義政党に対して、党内民主主義を憲法上要請し、公権力を伴う形でそれを貫徹しうると解することは論理矛盾といえよう。政党の内部秩序が民主的原則に適合すべきことを、なんらかの法的強制力を伴う形で要求することは憲法上許されないと解されよう」と言う。
- 11) 参照、手島孝『憲法解釈二十講』(1980年)132頁以下。
- 12) この点、参照、手島孝『憲法学の開拓線 — 政党=行政国家の法理を求めて —』(1985年)40頁。
- 13) 拙稿「政党の除名処分と司法審査」法政研究57巻1号(1990年)196頁以下。
- 14) 同上198頁。
- 15) 佐藤幸治「政党の内部自治と司法審査」民商法雑誌100巻5号(1989年)192頁。
- 16) なお、本判決に対する評釈としては、参照、田島優子「繰り上げ当選無効訴訟第一審判決 — 東京高裁平成6年11月29日判決 —」法律のひろば48巻4号(1995年)48頁以下、常本照樹「政党の除名処分は司法審査の対象になるか — 日本新党参院比例代表選出繰上当選無効請求訴訟第一審判決 —」法学セミナー40巻5号(1995年)77頁以下、高橋和之「比例代表選挙の拘束名簿登載者に対する除名処分と繰上補充」ジュリスト1068号『平成6年度重要判例解説』(1995年)19頁以下〔本稿脱稿後公刊〕。

[1995年4月21日脱稿]

[追記] 本稿脱稿後、1995年5月25日、最高裁第1小法廷は、本判決の全部破棄を求める旨の中央選挙管理会からの上告申立及び上告棄却を求める旨のXからの申立を受けて、以下のような判決を下した。

主文：「原判決を破棄する。被上告人の請求を棄却する」。理由：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、[……] 除名届出書、除名手続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。「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、議会民主制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、その成員である党员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権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〔……〕。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用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。「選挙会等の判断に誤りがないにもかかわらず、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。〔……〕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対象とすることは、かえって、〔上〕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というべきである。「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。「以上と異なる判断の下に本件当選人決定を無効とした原判決には法令の解釈適用を誤った違法があり、この違法が原判決の結論に影響を及ぼすことは明らかである。〔……〕原判決は破棄を免れない。そして、前記説示に照らせば、被上告人の請求を棄却すべきである」。