

判例研究

政党の除名処分と司法審査

——日本新党参議院比例代表選出議員繰上当選無効訴訟上告審判決——

小林 武

一九九五年五月二五日最高裁第一小法廷判決(一九九五年(行ツ)一九号、選挙無効請求事件)判例時報一五三一号三頁——破棄自判

【判決要旨】 参議院比例代表選出議員の選出後に名簿届出政党等から当選人とならなかった次順位の名簿登載者の除名届がなされたのち欠員が生じ、後順位の名簿登載者が繰上補充による当選人と決定された場合、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である。

【事実】 一 参議院の比例代表選出議員選挙では、いわゆる拘束名簿方式が採られており、政党またはその他の政治団体(以下、まとめて「政党」という)は、候補者を順位を付して登載した名簿を提出し、政党が選挙における得票数に応じて獲得した議席は、この名簿上の順位に従って充当されることになっている。一九九二年七月二六日に実施された参議院議

員通常選挙の比例代表選出議員選挙では、日本新党は、一六名の候補者名簿を選挙長に届け出ていたが、選挙の結果、同党が獲得した議席数が四であったため、第四順位者までが当選し、第五順位に搭載されていた原告（被告入）Xは次点となった。（なお、右一六名の名簿の要は、「1 細川護熙、2 小池百合子、3 寺澤芳男、4 武田邦太郎、5 松崎隆臣（原告II被告入X。後に哲久と改名）、6 小島慶三、7 山崎順子（参加人（訴外）A。通称は円より子）、8〜16は省略」というものである。）

その後、翌九三年六月一八日に衆議院が解散され、七月一八日に総選挙が行なわれることになったところ、日本新党は、六月二三日にXを除名したとして、Xが除名により当該名簿届出政党内に所属する者でなくなった旨の届出を選挙長宛に行なった。日本新党側が示した除名理由は、Xの衆議院議員立候補を巡る不信行為、党役職に対する執着の強さ、党役員会を欠席するなど役員としての職務怠慢、役員会の議事内容の部外への漏洩等の事実が、除名規定である党則一三条二号の「党员としての適格性を著しく欠くと認められる」場合に該当する、というものであった。翌二四日、選挙長は、右届出について、公職選挙法（以下、「公選法」ともいう）八六条の二に定める届出書およびその添付書類（当該除名の手続を記載した文書および当該除名が適正に行なわれたことを代表者が誓う旨の宣誓書）の具備を確認の上、これを受理した。

そして、七月四日に公示された衆議院議員総選挙に、前記名簿の当選者のうち細川と小池が立候補し、その旨の届出がなされたため、両名は参議院議員を辞したものとみなされた。このような場合、辞任者と同一名簿上の記載順位に従って繰上補充を行ない欠員を埋めることになる（公選法一一二条二項）が、欠員が生じた日の前日までに、名簿登載者で当選人とならなかった者について除名届出がされているときは、これを当選人とすることはできないとされている（同法一一二条四項、九八条二項前段）。そのため、選挙長は、七月一五日に選挙会を開き、この選挙会が、前記名簿の登載者のうち、Xは除名により既に被選挙権を喪失しているとしてこれを外し、第六順位の小島と第七順位のAを当選人と定め、翌一六日、中央選挙管理会Y（被告・上告人）がその旨を告示した。

これに対して、Xが、本件除名は適正手続を欠いて不存在または無効であり、それが有効であることを前提にしてなき

れた当選人決定も無効、すなわち、繰上当選人には第五順位のXと第六順位の小島がそれとされるべきであるのに、小島と第七順位のAを当選人とした選挙会の決定は、Aの当選決定について無効であるとして、Yを相手どって、公選法二〇八条一項にもとづき、当選無効の訴訟を東京高裁に提起した。

二 第一審（原審）東京高判<sup>94</sup>・11・29判例時報一五二一三六〇頁は、次のような判断にもとづいて、請求を認容した。

公選法が、「選挙長が右除名届出書、除名手続書及び宣誓書を受理するにあつても、また、選挙会が繰上補充による当選人の決定をするにあつても、政党の所属員の除名の有無若しくはその効力について、実質的な審査をする権限若しくはそのような審査をすべき義務を定めた規定及びそのための手続規定を設けていないことに鑑みると、選挙長は、……右各文書が前示法定の日までに提出されている限り、それを受理すべきであり、また、選挙会は、右受理がされている限り、右被除名者を当選人と定めることができず、繰上補充による当選人の決定をすべきものである。」「本件選挙長の本件除名届出の受理にあつての審査に義務違反があつたとはいえず、また、本件選挙会の本件当選人決定に係る判断それ自体に過誤があつたとはいえない」。

しかしながら、当選訴訟の趣旨・目的が、選挙会の審査と罰則のみによつ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ことを考慮すると、「選挙会の判断それ自体に過誤がある場合はもとより、……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、したがつて、選挙会の当選人の決定の効力がその存立の基礎を失ひ無効と認めらるべき場合も含まれるものと解するのが相当といふべきである。」

行政行為が私人の行為を前提としてなされる場合を考えるに、「私人の行為であつても、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つ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、行政行為は無効であると解すべきである。」

政党がした「除名を無効と解すべきかどうかは……政党には憲法二二条二項により最大限の自治ないし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、……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、これに従わなされた除名は、これを無効と解するのが相当」である。「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、なかんづく、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……政党のみに認められる特別な地位又は権限に基づき、当該政党が名簿登載者の選定をし、その届出に係る名簿に基づいて投票が行われた後においては、右名簿登載者について当該政党のする除名は、……国家公務員である国会議員の選定過程の最も重要な一部に関わるものであって、公的ないしは国家的性質を有し、単に政党の内部事項にとどまるとはいえないものというべきである」。

したがって、「右除名にあたり、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」である（最三小判88・12・20裁判集民事一五五号四〇五頁（いわゆる袴田事件判決）参照）。

「日本新党の本件党則の除名に関する規定は、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……意見を聴取し又は……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ことは、前記認定のとおりであるから、本件除名は公序良俗に反する無効なものというべきである」。したがって、無効の本件除名にもとづいてなされた本件当選人決定は無効に帰し、Aの当選は無効となる。

三 これに対して、Yが上告した。なお、原判決の言渡し後に、日本新党およびAが行政事件訴訟法二二条の参加の申立てをし、原審は、両者を参加させる旨の決定をしていた。上告代理人らおよび上告参加代理人らの上告理由には、次の

ような主張が含まれていた。

「選挙会における判断それ自体に過誤がなくても、当選訴訟において当選を無効とすべき場合があるという……原判決の論理によれば、……裁判所は、『除名の届出』の有効性』に加えて、『除名』自体の存否及びその効力の有無をも判断すべきこととなる。しかし、そのような解釈は、国家権力の政党への不当な介入を排除して政党の自律性の確保を図るうとする〔公選〕法の趣旨に反することになるほか、行政機関が第一次的判断権を行使しない『除名』自体の有効性に関して裁判所が直ちに司法判断を行うことになり、行政事件訴訟の本旨に反する。……〔いいかえれば、〕裁判所に準行政的な役割を担わせることとなる。〔以上、上告代理人らの上告理由より。〕

「政党の自治ないし自律は憲法上最大限に保障されたものであり、従って、党員の除名事由及び除名手続を如何様に定めようとも、それは政党の自由なのであって、その是非は、如何なる場合でも、唯一選挙を通じて国民の審判により決められるべきものであるから、本件除名が参加人日本新党の自治規範である党則に定める除名事由に該当し、規定された手続に従って行われたものである以上、無効とされる余地はない」。

最三小判'88・12・20裁判集民事一五五号四〇五頁（前出）は、「政党の処分そのものが訴訟物であるときには（党員地位確認訴訟等）裁判所の審判権は及ばないが、政党の処分の結果、一般市民としての権利が侵害され、その権利を訴訟物とする訴訟が提起された場合（家屋明渡請求等）……に限って、その訴訟物の審理のための前提問題として、政党の処分の当否につき、裁判所が審理判断できるとしたものである。部分社会論に関する一連の最高裁判決と同様に、右判決も、訴訟物自体に法律上の争訟性がなければ、裁判所の審判権は及ばないとしているのである。本件は民衆訴訟たる当選訴訟であり、法律上の争訟は存在せず、右判決によれば、本件において裁判所は審判権を行使しえないものである。」

「拘束名簿式比例代表制による選挙において、有権者が名簿登載者の属性及び順位を参考に投票する側面があることは否めないにしても、判断の中心は個々の政策を掲げる政党の選択にあり、制度上も投票は政党に対して行われるのであるから、名簿登載者に対する投票と捉えてこの固定に結社の自由を上まわる価値を置くのは誤りである。／政党が、その代

表として参議院議員となるにふさわしい候補者を選定の upper 名簿に登録した後、当該候補者が不適格者となったと判断した場合、これを参議院議員候補者から外すことは、政党が有権者に対して負う当然の責務であり、その判断は、司法権の介入を許さない、高度に政治的なものであって、政党が是認するその判断を、民主的かつ公正な適正手続を踏んでいないというだけの理由で無効とすることは許されない。」

公職法は、「拘束名簿式比例代表制という」政党本位の選挙制度をわが国に初めて導入するに際し、政党の自主性及び自律性の保障の観点から、高度な政治的判断を含む名簿登載者の……除名については、その内容及び手続の両面にわたって政党の自主的判断に委ねたものであり、その適否について司法が介入すべき余地はない。」(以上、上告参加代理人らの上告理由より。)

### 【判旨】 一 名簿登載者の除名にかんする公選法の規定の趣旨

「法〔公職選挙法を指す。〕判旨」欄では以下同じ)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、その成員である黨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、政党等に対しては、高度の自主制と自律性(autonomy)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黨員等〔に〕対してした除名その他の処分については、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(最高裁昭和六〇年(才)第四号同六三年二月二〇日第三小法廷判決・裁

判集民事一五五号四〇五頁参照)。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が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。」

## 二 当選訴訟における除名の存否・効力についての司法判断の可否

「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(法二〇八条)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つた場合に限られる。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。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(一)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、かえつて、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ふべきである。」

### 三 本件当選人決定の有効性

「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ふのであるから、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ふべきである。」

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つた違法があり、……被上告人の請求を棄却すべきである。」(三好 達 大堀誠一 小野幹雄 後藤光男)

【参照条文】 公職選挙法(一九九四年法二号による改正前のも) 一一二条一項・四項、九八条二項・三項、八六条の二第五項・六項、二〇八条、憲法二二条一項

【批評】 この事案の憲法上の中心論点は、政党の内部自治と司法審査の関係、とくに、拘束名簿式比例代表の選挙制度における政党の位置づけをいかに解するかにある。本件では、現代民主政の運用にとつて政党の役割がますます重要なものとなつておりながら、個別の現実の政党がそれに応えうる実態を必ずしも具えていない状況の中で生じた事件をめぐつて、最高裁が右の論点を解明すべくいかなる見解を示すかが注目された。本判決は、政党の内部自治を前面に立てて裁判所による審査を後景に退かせる体裁をとり、争われた除名処分の当否には立ち入らないものであつた。

党員の除名処分など政党による組織内の自律的運営に国家権力が介入すべきでないとの最高裁の判断は、その限りで、ほぼ論をまつまでもなく妥当とされるべきであらう。しかしながら、本判決は、このテーマを比例代表の選挙制度との関連で深く掘り下げておらず、そのため、その政党自治論は、極めて形式的なものに墮している。またそれゆえに、本件の具体的事情に照らすなら、糺されるべきであつた日本新党(当時)の適正手続によらない恣意的な除名処分が放置され、救済されてしかるべきであつたと思われる原告の権利回復が果たされないという不当な結果が出来している。

結局、現代国家における政党の役割を裁判所が司法審査にあたつていかに評価すべきかは微妙かつ困難な問題であるとこ



ろ、本判決は、比例代表の選挙制度に即して最高裁がこれを詳論することが期待された注目の新判例ではあったが、評釈者は、その判旨に、重要な部分で同意しえない。以下に、その理由を述べることにしよう。

### 一 除名処分に対する司法審査——判例の中の政党

国民が、自由な言論活動を前提として、主に選挙をとおして、その多様な意見を政治に反映させ、公権力の意思決定過程に参与する議会民主政は、政党の存在を抜きにしては機能しえない。日本国憲法は、政党について明文の規定を設けることを避けて意識的に沈黙しつつ、議会制民主主義が政党の存在と活動を前提にして成立しているとの認識に立って、政党が積極的な機能を営むことを期待し、それを二一条の結社の自由規定によって保障している。つまり、憲法は、政党のもつ、主権者と公権力の媒介者としての公的性格を認めた上で、それを基本的に社会の中に在る自由な私的結社として位置づけているのである。——このような憲法上の政党の位置についての理論は、学説上ほぼ異論なく受容されているといえよう。

判例では、この分野における最高裁の最初のケースとされるものは八幡製鉄政治献金事件上告審判決（最大判70・6・24民集二四卷六号六二五頁）であるが、それは、「憲法は政党について規定するところがなく、これに特別の地位を与えてはいないのであるが、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」と述べており、基本的に右の学説と同様の見地に立っているものとみられる。

政党の内部自治と司法審査の関係が直接に論じられたのは、いわゆる袴田事件である。この事件の各審級、とりわけ上告審判決（最三小判88・12・20裁判集民事一五五号四〇五頁）は、このテーマにかかわる注目すべき判断を含んでいた。

1 まず、政党の自律的行為に対する裁判の能否・態様にかんして、右最判は次のように述べた。——政党は「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」から、「政党に対しては、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、党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。そして、「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党員に対してした除名その他の処分については、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限り、裁判所の審査権は及ばないというべきである」と。

この論旨は、いわゆる部分社会論のものである<sup>(1)</sup>。なお、同事件の一・二審判決は、この論法を採らない。部分社会論ないし「内部・外部二分(二元)論」は、最高裁判例上、富山大学事件判決(最一小判77・3・15民集三一巻二号三三四頁、二八〇頁)等で成立をみた周知のもので、すでに学説によって多面的に検討も加えられているので、ここではこれ以上は立ち入らないが、本件との関係では、原審判決が右袴田事件最高裁判決の枠組全体に拠っているのにひきかえ、本判決は、右最判を「参照」しつつも、「判旨」でみたとおり、その判示のうち、政党の高度の自主性と内部問題の自律的解決を述べた部分のみを要約的に引用するにとどめている。ただ、右袴田事件最判の政党自主団体論は、部分社会論の伏線として置かれたものであって、本判決のように、それを、選挙長・選挙会が除名処分の有効性を審査しえないとされていることの論拠として用いるのは、疑問が残る。

なお、右最判の論理については、建物明渡しのような具体的請求の前提問題として除名処分の効力が争われた場合には訴訟物についての判断に必要な限りで除名処分も司法審査の対象となる、との見地に立っており、またそこに右最判の先例的意義がある、との観方がある<sup>(3)</sup>。これとの関連でいえば、本件原審判決は、投票後になされた除名処分の「公的ないしは国家的性質」を強調することで、それが政党の内部事項にはとどまりえず、司法審査の対象となりうるとの論法を採ったものとみられよう<sup>(4)</sup>。

2 次に、司法審査の範囲にかかわって、右袴田事件最判は、いう。——政党の除名処分が「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。この見解については、多くの学説は、基本的には手続審査だけが認められるとしたものと理解した上で、これを肯定している。<sup>(5)</sup>袴田事件の一番判決（東京地八王子支判<sup>83</sup>・5・30判時一〇八五号七七頁）も、「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」とする。さらに進んで、同事件の二審判決（東京高判<sup>84</sup>・9・25判時一三三四号八七頁）は、手続審査だけでなく、「当該処分の理由の有無の認定が著しく恣意にわたりまた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」の審査もなしうる、とする。これは、政党の制裁権の濫用の有無についての実体審査まで認めたものであるが、学説からは好意的に迎えられる。本件の場合、本判決は、その論理構造上、このテーマには触れていないが、原審は、公選法は除名については政党の自治規範（党則）で民主的かつ公正な適正手続でなされることを予定しているところ党則がそのような手続を定めていないときには、当選訴訟において右適正手続に基づいて除名の効力を判断することは同法の趣旨・目的に合致する、として手続審査を認め、そのみならず、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であるためだけでなく、「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」必要不可欠である、と述べて右の点での実体審査の可能性を示唆している。これは、袴田事件の二審判決と共通したものと見えよう。

なお、基本的には私的団体である政党内部の除名の効力の判定にかんしては、私人間効力が問題となる。袴田事件最判は、前記引用のとおり、党則が「公序良俗」に反するか否かが審理される旨をいい、本件原審判決は、適正手続の保障のない除名は「公序良俗」に反して無効である旨述べて、いずれも間接適用説に立つたことをうかがわせる。ただ、原判決は、

投票後の除名の「公的ないしは国家的性質」を強調するものであつて、そのことからすれば、実質的には、適正手続の直接適用が考えられているとも推察される。<sup>(c)</sup>

3　そして、諸判例は、政党の内部秩序の民主的構成、すなわち党内民主主義の要請にかんしても興味ある展開を示している。判文上明瞭な形で述べるのは、袴田事件一審判決であるが、それは、「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しているものであるから、政党の組織や運営が民主主義の原理に則つたものでなければならぬことは、憲法上の要請である」とする。同事件二審判決も、政党が憲法上その存在を予定された「高度の公共性をもつ団体」であるから、「政党の組織や運営が憲法の所期する民主主義の原理に則つたものでなければならぬことは、憲法上の当然の要請であり、したがって、政党の内部的自律権による制裁処分についても、公正な手続によるべきが当然であるとともに、その構成員の権利利益についても政党の目的、性質に反しない限り十分配慮されることは当然である」としている。ただ、この党内民主主義の要請は、政党の公的・特殊機能に鑑みての、いわば抽象的要請にとどまるものとみるべきであつて、党内秩序をいかに形成するかは、基本的には自由な結社としての政党がそれぞれ独立の立場で追求すべき課題である<sup>(7a)</sup>と解するのが穩当であろう。その点で、同事件上告審判決は、先の引用文から明らかのように、審査の対象を適正手続の有無に絞つた上で、その手続的側面の審査についても一・二審判決よりも相当慎重な見解を示している<sup>(7b)</sup>ことが注目される。

本件では、(本判決は、この点にも当然に論及していないが)原審判決が、拘束名簿式比例代表制の選挙では投票後における名簿登載者の除名については「民主的かつ公正な適正手続を遵守すべき」であるが、それは、「現在における政党は、公共的任務又は役割を担つた存在であり、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であり」、また、「右除名にあたり、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る」と述べている。これは、右の袴田事件一・二審判決の流れに属しつつ、さらに、党内民主主義、とりわけ適正手続保障の要請を「公序」の水準にまで高めて

いる。ただ、それは、本件が拘束名簿式比例代表制における政党の位置づけが争われた事案であることを抜きにしては論じられない事柄であつて、原審判決は、この制度の下で選挙後の名簿登載者の除名は「国家公務員である国会議員の選定過程の最も重要な一部に関わるものであつて、公的ないしは国家的性格を有し、単に政党の内部事項にとどまるとはいえない」として、このプロセスに在る場合の政党はすでに公的団体とみなされるとの姿勢を示したわけである。<sup>(8)</sup>

——以上の素描は、政党の内部問題、とくに除名処分に対する司法審査のあり方（能否・範囲・態様）をめぐるこれまでの判例理論の整理を試みたものにとどまるが、それに照らしただけでも、本判決が、当選訴訟では裁判所は除名の「届出」の適法性のみを審査すればよいのであつて除名自体の適否については触れるべきでなく、そうであるのはまさに政党の自律性尊重のゆえである、という態度を採つた点で、右のテーマにかんする判例理論の発展には寄与しないものであることは明らかである。しかし、これまでの叙述でも随所に顔を出しているように、本件事案は、——袴田事件のような家屋明渡しという純粹民事事件とは大きく異なつて——、国会議員の繰上補充の順位入れ替えをもたらす当選無効の争いであつて、それゆえに、その基盤となつている拘束名簿式比例代表の選挙制度における政党の役割と、そのする除名処分への司法のかかわりを論じないわけにはいかない。本判決のごとく、政党の自主性尊重の要請を一般論として先例から引くだけで本件事案にあつたのでは、事案を真に解決したことにはなりえない。そこで、拘束名簿式比例代表制における政党の問題を、次にとりあげておきたい。

## 二 比例代表制と政党

1 選挙における各政党の当選者の数を、その得票数に比例させる制度である比例代表制のうち、わが国の採る拘束名簿式とは、各政党はあらかじめ候補者に順位を付した名簿を作成して、有権者はこの名簿に対して投票を行ない、各名簿すなわち各政党の得票数に応じて、いわゆるドント式の比例計算にもとづき名簿に登載された候補者の順位に従つて当選者を決

定する方式であり、政党本位の選挙制度であるとされる。参議院では、一九八二年に、総定員二五二名のうち一〇〇名について、従前の全国区制が拘束名簿式比例代表制（全国一区制）に改められ、衆議院についても、一九九四年、いわゆる「政治改革」の一環として、それまでの総定員五一一名の中選挙区制が廃止され、「小選挙区比例代表並立制」が導入されたが、それは、総定員五〇〇名のうち小選挙区制による三〇〇名の余の二〇〇名がこの拘束名簿式比例代表制（二ブロック制）によって選出されることとなっている。

そして、選挙後に欠員が生じた場合の公選法上の仕組みは次のごとくである。① 選挙会を開き、名簿登載者で当選人とならなかった者の中から、名簿の順位に従って当選人を定める（一二条二項）。② この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者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（同条四項、九八条二項前段）。③ 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（一二条四項、九八条三項、八六条の二第六項）。④ 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、右宣言について虚偽宣誓罪が設けられ（二三八条の二）、有罪となった代表者が当選人であるときはその当選は無効となる（二五一条）。——あらまし以上である。

このような繰上補充の手続にかんがみるなら、とりわけ②に留意するなら、政党は、右の過程で、補充当選人を実質的に決定するという、いわば公的行為を行なう権限を授けられた立場に置かれているといえる。したがって、原審判決が示したとおり、右の過程でなされる名簿登載者の除名は、純粹に私的な団体の内部行為と解することはできず、公的（原判決によれば「ないし国家的」）性質を帯有するものととらえなければならない。なお念のためにであるが、右の指摘は、右の過程における政党の行為についての機能の特徴をいうものであって、現行法制度上政党の存在それ自体がすぐれて公的・国家的な性格を有するというものでは全くない。それは別個に検討されるべきテーマである。

これと関連して、この事案では、私人の行為が行政行為の前提要件をなす場合に私人の行為に瑕疵があれば行政行為それ

自体の瑕疵がなくても当該行政行為は無効になる、との理論をめぐって争いがあつた。原審判決は、この理論にもとづき、本件においても、除名が存在または無効の場合は当選人決定も無効になると判断したわけであるが、上告人側は、右の理論で前提とされている私人の行為とは「私人の公法行為」であつて、任意団体である政党が党員に対してする除名のような純然たる私法上の行為はこれに該らない、と反論して<sup>(12)</sup>いた(本判決は、この争点には言及していない)。私見は、前述のとおり、繰上補充のプロセスにおける名簿登載者に対する政党の除名処分は公的行為たる性格を帶有せざるをえないのであつて、これを「純然たる私法上の行為」と解することはできない、というにある。原審判決の見解が正当とされるべきであらう。

2 また、この問題は、選挙人の側から、つまり拘束名簿式比例代表選挙における国民の権利確保という観点からも考えなければならぬ。すなわち、この選挙制度は、なるほど政党が順位付けを施した名簿を作成し、国民はそれに投票する仕組みであるから、その限りで政党本位であるといえる。しかし、国民は、政党だけを念頭に置いて投票するのではなく、名簿登載者の顔ぶれや順位も判断要素に含めているのが通例である。<sup>(13)</sup>そして、憲法は、公務員を「選定」することを国民固有の権利として保障し(二五一条一項)、議員が国民により「選挙された議員」であることを命じている(四三条一項)。このことは、憲法の想定する選挙制度が、国民が議員の具体的な決定過程に相当程度関与しようとするものでなければならぬことを示しているといえよう。とすれば、繰上補充(これも当選人決定の重要な一類型であつて、公選法は、「特別選挙」のひとつに位置づけている)に際しても、もとの選挙の際に有権者国民が考慮に入れたはずの候補者の顔ぶれや順位の要素を消失させてしまうような政党の行為は、憲法上許容される余地のないものといわなければならない。<sup>(14)</sup>

この点で、除名届出で名簿から除くことになる現行の繰上補充制度は政党に当選人決定を委ねたのと同じ意味をもつがゆえに憲法違反といわざるをえない、とする見解がある。私は、今のところこの制度(法令)違憲の立場にまでは進みえず、むしろ、現行制度は、政党への信頼と、またそれゆえに政党の自律制の可及的尊重にもとづくものであると解している。その見地に立てば、本件の問題は、これを悪用ないし歪曲した日本新党の行態にあるというべきことになる。そうであるとす

れば、これを匡すべく裁判所が司法審査権を行使することに、法理上の障碍はないとしなければならぬであろう。

3 そして、本事実のようなケースと、当選後に所属政党から除名された場合との衡量も考慮されてよい。後者にかんして、拘束名簿式比例代表制によって選出された議員が当選後除名された場合には議席を失なうとする法律を制定することにつき、これを可能とする説もあるが、通説は、議員の全国民代表性をいう四三条一項、免責特権を定めた五一条および政党所属の自由を含む結社の自由を保障した二二条一項などから、除名を議員の資格喪失と直結させることは憲法上許されない、としている<sup>16)</sup>。このこととの均衡からしても、繰上当選者を取り替える目的の除名がなされてはならないのは当然といえよう。<sup>17)</sup>

### 三 公選法上の論点にふれて

本判決の際立った特徴は、本件事案につき、現行公選法の関係規定の枠内に自らを厳格に限定して、これを裁定したところにあるが、公選法上の論点を、憲法論的検討を主眼とする本評釈では付随的となるが、一、二とりあげておこう。

1 本判決は、公選法の構造（二一参照）を摘示した上で、法が選挙長・選挙会の審査を形式的事項にとどめているのは、政党の自律制保障の要請に応えたもので、除名の有効性の審査に入るなら政党の内部運営に行政権が介入することになり相当でない、とする。

しかしながら、この点にかんしては、原審の判示がすぐれて説得的である。すなわち、それは、私人の行為が「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」、その私人の行為の不存在・無効は行政行為の無効を帰結すると、拘束名簿式比例代表制においては、名簿登載者の選定は、「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、「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」とし、したがって、裁判所は除名の存否・効力を実質的に審査することができる、としたものである。

まことに、右のような理解に立つなら、公選法が行政権による政党自治への不当な介入を排除すべく選挙会等の権限を形式審査に限定している趣旨を、司法権による審査をも全面的に否定するところにまで拡大することは、到底正しいものとはいえない。<sup>18)</sup>

2 また、本判決は、公選法二〇八条のいわゆる当選訴訟で当選が無効とされるのは選挙会等の判断に誤りがあった場合に限られ、それが無いのに裁判所がその他の事由で当選を無効とすることは、実定法上の根拠なしに独自の当選無効事由を創出することになり許されず、またそのことは繰上補充についても同様である、とする。

たしかに、この事案で当選訴訟の途が採られたのは、苦肉の選択であったといえるかもしれない。本件で原告が獲得しようとしているものは、訴外Aの当選無効とそれがもたらす原告の補充当選である。そして、実質的には最も主要な問題は除名の有効無効であるにもかかわらず、現行訴訟制度上は、除名が無効とされてもそれを原告の当選と結びつける方途はない。実質上の相手方が除名処分者たる日本新党ないしその党首であるにもかかわらず、それを被告として除名の無効を争う訴訟が選ばれていないのはそのためである。他にも、名簿登載者の恣意的な抹消・順位変更を阻止するのに適した他の有効な訴訟形態はない。たしかに、本来は、除名届出に対しては政党を被告として争うこととし、除名を無効とする判決が出た場合には、右の届出を前提に行なった繰上補充は即無効とされ、改めて繰上補充を行なう旨の規定が置いておかれるべきであった、<sup>19)</sup>といえる。しかし、所詮それも立法論でしかない現状では、この当選訴訟で除名の効力自体を争うことが、被除名者の権利確保の観点からも認められるべきである。これを認めることは、実質上、新しい訴訟類型を裁判によって設定することを意味するものではあろうが、しかし、それは、かつて最高裁自身が、公選法二〇四条の選挙無効訴訟の形式に議員定数不均衡の違憲訴訟を載せたのと同様の、裁判所に期待される法創造作用の一形態といえるのではあるまいか。

#### 四 本件日本新党による除名処分の問題性

最後に、この裁判で具体的に問題になった日本新党における除名手続の問題点について一言しておこう。

当時、細川護熙代表の「個人商店」といわれていた同党の党則には、民主的で公正といえるだけの除名手続は定められておらず、わずかに一三条が、① 党の目的に著しく反する行為をなし、または、党員として不名誉な行為をしたとき、② 前号のほか、党員としての適格性を著しく欠くと認められるに至ったとき、の二に該当することとなつたときは、常任幹事会の決議により除名することができ旨を定めているのみで、告知・聴聞および弁明の機会を付与する規定はなかつた。また、原審判決の認定したところによれば、原告に対する除名手続においても、原告は主体としての地位はもとより客体としての地位すら与えられることなく、除名の具体的事由を予め告知もされず、意見聴取、反論、反対証拠提出の機会も付与されないままに処分がなされたとされる。

右のことに加えて、奇異の感を禁じえないのは、参議院比例代表選挙で当選して一年も経たない時点で、その選挙の当選者、しかも一・二位の同党幹部（細川氏と小池百合子氏）が揃って衆議院に鞍替えしたことである。これは、けつして私的ないし個人的な問題といえるものではなく、参議院選挙とおして国民に対してした公約の履行義務とかかわる、すぐれて公的な、党としての問題であるといわなければならない。このようにして選挙制度と政党の信頼を著しく傷つけた日本新党ないし同党党首らの行為は、本判決のいかんにかかわらず、少なくとも重大な政治的責任を免かれないものと思われる。

結局、本件の除名は、繰上当選者を取り替える目的で、民主的でも公正でもない手続によりなされたものである、との評価を免かれえない。そして、こうした恣意的処分を防ぎ、当事者の権利救済にあたることこそ、本来裁判所に期待される役割だったのである。本判決は、形式的な法解釈によって司法審査の範囲を過度に狭く限定し、そのことによって右の役割を果たしえなかつたものといわなければならない。望まれるのは、政党の自治・自律を保障しつつ、恣意的除名処分を許さ

ず、かつ有権者の投票意思を確保するような司法判断であるが、実のところ、原審判決こそ、その要望をほぼ満たしたものでないかと——上告審判決への批評を了えて改めて——思われるのである。

註

- (1) この点にかんし、渡辺康行「政党の内部自治と司法審査」別冊ジュリスト・憲法判例百選(第三版) 1(一九九四年) 三九八頁以下が詳細な検討を加えており、有益である。
- (2) 私のものとしては、さしあたり、拙稿「国立大学における専攻科修了認定行為と司法審査」民商法雑誌七七巻五号(一九七八年) 八九頁以下への参照を請う。
- (3) 竹下守夫「団体の自律的処分と裁判所の審査権」書研所報三六巻四九頁(参照、渡辺・前掲註(1)三九九頁)。
- (4) 参照、常本照樹「政党の党員除名は司法審査の対象になるか」(原審判決への評釈) 法学セミナー四八五号(一九九五年) 七八頁。
- (5) 参照、渡辺・前掲註(1)三九九頁。
- (6) 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」(原審判決への評釈)ジュリスト臨時増刊・平成六年度重要判例解説(一九九五年) 二二頁は、「発想としては、アメリカのステイト・アクションの法理に似た考えと云ってもよい」とする。
- (7) 佐藤幸治『憲法』第三版(青林書院・一九九五年)、a——一三二頁、b——一三三頁。
- (8) この点に関連して、樋口陽一編『ホーンブック・憲法』(北樹出版・一九九三年) 二五七頁(遠藤比呂通執筆)は、「政党の公的性格は、政治資金規制と拘束名簿式比例代表制の採用により、制度的にも否定しえなくなつた」と述べている。現在では、右書刊行の翌年に成立した政党に対する国庫助成制度を右二つの事項に加えるべきであろう。ただ、私見によれば、日本国憲法は、こうした制度を容れえないほど政党の私的団体性を尊重する憲法であつて、政党助成制度は憲法上の強い疑義を免かれない。さしあたり、参照、拙著『演習講義・憲法』(法学書院・一九九五年) 一八四頁以下。
- (9) この一九九四年に衆議院議員選挙にかんして導入された「小選挙区比例代表並立制」が憲法と適合するものであるか、私はこれを否定的に考えている。小林武三並敏克編『いま日本国憲法は』第二版(法律文化社・一九九五年) 所収の拙稿「選挙制度『改革』と国民の政治参加」二二二頁以下への参照を請う。

- (10) この摘示は、判例時報誌のコメント(同誌一五三二号三十四頁)に拠る。
- (11) 参照、高橋・前掲註(6)二一頁。
- (12) 田島優子「繰り上げ当選無効訴訟第一審判決」(原審判決への評釈)法律のひろば四八巻四号(一九九五年)五二―五三頁は、この上告理由の趣旨を再論して、私人の行為の無効による行政行為の無効の理論を私人の私法行為にあてはめたのは原判決独自の見解である、としている。
- (13) この至当な指摘は、朝日新聞一九九五年五月二十五日付夕刊(井手雅春署名)にみられる。
- (14) 滝沢 正「公選法二二条一項の繰上補充による当選人の決定を、名簿登載者の除名が適正手続に従わない無効なものであるとして、無効とした事例」(原審判決への評釈)判例時報一五二七号一九九頁(判例評論四三七号三七頁)(一九九五年)が、「比例代表制における有権者の投票(は)」……現実には個人と政党という双方の要素が不可分に一体となっていると思われ、いづれにせよ司法審査をまったく免れるという理解は適当でない」と述べていることに、同感である。
- (15) 高橋・前掲註(6)二〇頁がそれである。
- (16) 参照、佐藤・前掲註(7)一二八頁。さらに、たとえば、山本悦夫「比例代表制と党籍変更」別冊法学セミナー・司法試験シリーズ憲法I第三版(一九九四年)六七頁以下。
- (17) 朝日新聞一九九五年五月二十六日付社説。
- (18) 参照、滝沢・前掲註(14)二〇〇頁。
- (19) 高橋・前掲註(6)二二頁。

(一九九五年九月一日 脱稿)

追記 本稿脱稿後に、本判決への評釈として、近藤素晴・ジュリスト一〇七四号(一九九五・九・一)一三一頁以下(時の判例)に接した。