HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	当選人とならなかった比例名簿登載者の除名と司法審査（1）：日本新党繰上補充事件を素材として
著者	小野，善康
引用	北海学園大学法学研究，46(1)：1-31
発行日	2010-06-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

論説

当選人とならなかった比例名簿登載者の除名と司法審査(1)

――日本新党繰上補充事件を素材として――

小野善康

目次

はじめに
第一章　日本新党繰上補充事件
第二章　裁判所は除名処分の有効・無効について審査を行うべきであるとする立場
第三章　裁判所は除名処分の有効・無効について審査を行うべきでないとする立場（以上、本号）
第四章　解釈論上の諸問題の検討
おわりに

はじめに

いわゆる日本新党繰上補充事件は、公職選挙法（以下において「公選法」という）二〇八条の当選訴訟において、裁判所は、政党が行なった「当選人とならなかった比例名簿登載者」の除名処分の有効・無効についての審査を行うべきであるか否かという問題を投げかけた。一審の平成六年一一月二九日東京高裁判決は、除名処分の有効・無効について司法審査を行うべきであるとの立場を採り、本件の除名処分は無効であるとした。これに対して、平成七年五月二五日の最高裁第一小法廷判決は、除名処分の有効・無効についての司法審査を行うべきでないとする立場を採った。

東京高裁判決が除名処分の有効・無効について司法審査を行うべきであるとの立場を採った理由については後に検討するが、同判決は、除名届出書が提出されたことのゆえ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」として、「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「右除名が存在し、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」とした。

これに対して、最高裁判決は、公選法二〇八条の当選訴訟で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」として、除名処分の効力についての司法審査を行なうべきでないという態度を採った。

学説の判例批評をみると、最高裁判決を支持する見解は少なく、裁判所は除名処分の有効・無効について審査を行なうべきであるとする立場から、高裁判決を支持し、最高裁判決を厳しく批判する見解が多い。しかし、筆者は、最

近、公選法の当選訴訟の解釈としては、最高裁判決が妥当であり、学説の最高裁判決に対する批判は必ずしも的を射ていないと考えるようになった。

本稿は、日本新党事件に関する二つの判決、および、これらの判決に関する論評[1]などを検討することによって、公選法二〇八条の当選訴訟において、政党が行なった名簿登載者の除名処分の効力について裁判所が審査を行うべきであるかどうかという問題を検討しようとするものである。

注

(1) ここでは、日本新党繰上補充事件東京高裁判決および最高裁判決についての論評・解説を、①高裁判決を支持する見解、②最高裁判決を支持する見解、③上記のいずれともいえない見解に分けて掲げておく。

①高裁判決を支持する見解には、第二章で検討する高橋和之、高田篤、毛利透、滝沢正、小林武の諸教授の見解がある（文献名は第二章に掲げる）。この他、山元一「政党による除名処分と拘束名簿式比例代表選挙における繰上当選――日本新党参議院議員比例代表選出繰上当選無効訴訟上告審判決」判例セレクト'86～'00（有斐閣、二〇〇二年）一二五頁は高裁判決の立場を支持している。

②最高裁判決を支持する見解には、第三章で検討する中谷実、苗村辰弥両教授、田島優子弁護士の見解がある（文献名は第三章に掲げる）。この他、近藤崇晴「最高裁判所判例解説・参議院（比例代表選出）議員の選挙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された後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に右除名が不存在又は無効であることと後順位の名簿登載者の当選無効の原因」法曹時報四七巻一〇号（一九九五年）二三九頁、大島稔彦「比例代表選挙における政党と名簿登載者――日本新党繰上補充当選無効訴訟に関連して――」議会政治研究三五号（一九九五年）一頁は、最高裁判決を支持している。

③上記①②に入れることのできない見解として、常本照樹「日本新党参院比例代表選出当選無効請求訴訟第一審判決（紹介）」法学セミナー四八五号（一九九五年）七七頁がある。

第一章　日本新党繰上補充事件

1　当選人とならなかった名簿登載者の除名と繰上補充に関する公選法の規定

昭和五七（一九八二）年八月に参議院に比例代表制を導入する公選法改正案が衆議院本会議で可決され、公選法の改正が実現した。本改正によって実現した比例代表制において、比例代表選出議員に欠員が生じた場合には、当該名簿の下位順位にある名簿登載者が繰上当選人となるが、政党が当選人とならなかった名簿登載者を除名した場合について、改正された公選法（平成六年法律第二号による改正前のもの）は次のような規定を設けている。[1]

○「名簿登載者につき除名、離党その他の事由により当該名簿届出政党に所属する者でなくなった旨の届出が当該選挙の期日の前日までに当該名簿届出政党等から文書でされたとき」には、選挙長は、「名簿における当該名簿登載者に係る記載をまつ消」しなければならない（八六条の二第五項）。

○除名届・離党届には、「当該届出に係る事由が、除名である場合にあっては、当該届出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」（八六条の二第六項）。

○「名簿登載者で当選人とならなかったものにつき除名、離党その他の事由により当該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、これらの条に規定する事由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」（九八条二項）。

○「参議院（比例代表選出）議員の欠員が生じた場合において、当該議員に係る名簿の名簿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」

（一一二条第二項）。

注

（1） 民集四九巻五号一二八〇頁参照。

2 日本新党繰上補充事件

日本新党繰上補充事件は次のような事件である。

X（原告・松崎哲久）は、平成四（一九九二）年七月に行なわれた参議院議員選挙において、政党Z（日本新党）の比例代表選出候補者名簿の第五位に登載された。選挙の結果、Zの比例代表選出候補者は四名が当選し、Xは次点となった。

平成五（一九九三）年六月一八日衆議院が解散となり、七月一八日に総選挙が行なわれることになったが、Zは、同年六月二三日Xを除名したとして、選挙長に、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をし、同月二四日右届出が受理された。その後、Zの名簿の第一順位と第二順位で当選したA（細川護熙）とB（小池百合子）が七月四日に公示された衆議院議員総選挙に立候補する旨の届出をし、これにより両名が同日参議院議員を辞したものとみなされ、参議院議長は七月五日、内閣総理大臣に対して、欠員が生じたとの通知をした（国会法一一〇条）。

このような場合、Z政党の名簿の順位に従い繰上補充による当選人が決定されることになる（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き除名届出がされているときは、選挙長はこれを当選人と定めることはできないとされている（公選法一一二条四項、九八条二項前段）。そこで、選挙長は、平成五年七月一五日選挙会を開き、Z政党の名簿の登載者のうちから、第六順位のCと第七順位のD（円より子）とを当選人と定め同月一六日これを告示した。

これに対して、Xが、公選法二〇八条一項に基づき、中央選挙管理会を被告として、本件除名は無効であり、除名が有効であることを前提としてなされた本件当選人決定も無効である、すなわち、繰上補充としてはX及びCが当選人として定められるべきであるから、Dを当選人とする選挙会の決定は無効であると主張して、Dの当選を無効とする旨の判決を求めて訴訟を提起した。

3　第一審東京高裁判決と最高裁判決は、裁判所が除名処分の有効・無効を審査すべきか否かに関して全く異なる判断を下した。

(a)　第一審の東京高裁平成六年一一月二九日判決[1]と最高裁第一小法廷平成七年五月二五日判決[2]は、選挙長や選挙会が除名処分の有効・無効について実質的な審査を行うべきでないとする点で全く同じ判断を下した。

高裁判決は、公選法は、選挙長が除名届出書、除名手続書及び（政党の代表者が当該除名が適正に行われたことを誓う旨の）宣誓書を受理するにあたっても、また、選挙会が繰上補充による当選人の決定をするにあたっても、「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」を定めた規定を設けていないことを指摘し、選挙長や選挙会は、除名の有効・無効について実質的な審査をおこなうべきでない、とした。高裁判決は、法がこのように選挙長や選挙会の審査事項を形式的な事項にとどめているのは、「行政権による政党への不当な介入」が

生じるのを排除するためである、としている。

最高裁判決は、公選法は、「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」、「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…」とした。この判断は、選挙長が除名の有効・無効を審査することなく政党から提出された除名届出書等をそのまま受理すべきだとする考え方を前提としている。

(b) しかし、高裁判決と最高裁判決は、裁判所が除名処分の有効・無効について審査すべきか否かという問題については、正反対の判断を示した。

高裁判決は、本件の当選訴訟において、政党がおこなった名簿登載者の除名処分が有効か無効かについて、裁判所は審査すべきであり、「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であるときには、その効力を有しない」ものと解すべきである、とした。その理由については、後に、詳しく紹介することにする。

最高裁判決は、裁判所が除名の有効・無効について審査すべきか否かについて次のように言った。

公選法二〇八条の当選訴訟において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、…法の予定するところではない」。

公選法二〇八条の当選訴訟において、裁判所は政党が行なった除名処分の有効・無効を審査すべきであるか否かという問題について、高裁判決と最高裁判決はまったく異なる判断を示した。そこで、それぞれの判決が、どのような

理由で、除名処分の司法審査を肯定したか、否定したかが問題である。以下において、裁判所は除名処分の有効・無効について審査を行なうべきであるとする立場をとる高裁判決およびこれを支持する学説を検討し（第二章）、ついで、裁判所は除名処分の有効・無効について審査を行なうべきでないとする最高裁判決およびこれを支持する学説を検討することにする（第三章）。

注

（1）判例時報一四一三号六〇頁以下。

（2）民集四九巻五号一二七九頁以下、判例時報一五三一号三頁以下。

第二章　裁判所は除名処分の有効・無効について審査を行うべきであるとする立場

この章においては、裁判所は除名の有効・無効について審査をおこなうべきであるとする考え方をとった高裁判決、および、この立場を支持する諸学説を紹介し、検討する。

1　高裁判決

高裁判決は、政党が行なった除名の有効・無効について裁判所は審査すべきであるとした。高裁判決がこのような考え方を採った理由はつぎのようなものである。

(a)　公選法一条のいう法の目的を考慮すれば、公選法二〇八条の当選訴訟制度の目的は、「選挙秩序の実質的な維

持・実現を図ることにある」から、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」る場合も含まれる。

(b) 一般的に、行政行為が私人の行為を前提として行われる場合において、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、行政行為の実質的要件を構成している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。

本件の場合について見れば、政党等が行う「名簿登載者の選定」（名簿に登載すべき候補者の選定及び当選人となるべき順位の決定）は、「公的ないし国家的性質の強いもの」であり、「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」。したがって、上記の一般論は本件の場合にも当てはまる。

(c) 政党の名簿登載者の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から、「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、…除名届出書（等）が提出されたことのゆえのみをもって、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」。

また、拘束名簿式比例代表制のもとにおいて、選挙に際して、選挙人は政党を選択するが、選挙人の政党の選択は名簿登載者の順位をも考慮してされるものであるから、投票が行われた後においてなされる政党の除名は、選挙人の投票についての意思をも無視することになる。

(d) 拘束名簿式比例代表制導入の際の国会の論議をみると、公選法は、政党がその所属員を除名するについては、

「その規則、綱領等の自治規範において、除名要件並びに民主的かつ公正な除名手続を具体的に定め、それに従って当該除名が行われることを当然の前提としている」ものというべきである。

(e)　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「右除名が存在し、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」。

(冒頭の(a)〜(e)は、判決文にあるものではなく、筆者が書き入れたものである)

高裁判決にはいくつかの検討すべき問題が含まれている。

第一に、公選法一条の公選法の目的に関する規定の解釈から、公選法二〇八条の当選訴訟制度を本判決が言うような制度――選挙会による当選人決定の前提となる政党による除名処分の効力を裁判所が審査することを認める制度――と解することが妥当であるか否かの問題がある。

第二に、本判決は、拘束名簿式比例代表制導入の際の国会の論議をみると、公選法は、政党がその所属員を除名するについては、各政党が定めた「民主的かつ公正な除名手続」に従って除名が行われることを「当然の前提としている」という。国会における審議から、本判決が言うような結論を導くことができるか、という問題がある。

第三に、上記の二点ともかかわるが、公選法二〇八条の当選訴訟において、裁判所が政党による除名の有効・無効を審査すべきであるとする本判決の二〇八条解釈は妥当であるか、という問題がある。

これらの問題については後に（第四章で）検討することにする。

なお、本判決も、最高裁判決も、「除名が存在しないか又は無効である場合には」として、除名が存在しない場合と除名が無効な場合を同列に扱っているが、本稿における検討の対象は「除名の有効・無効」に限定する。「除名が不存

在」の場合についてはこれとは別に考察すべきであるということを指摘しておきたい。[1]

注

(1) 本判決も、最高裁判決も、「除名が存在しないか又は無効である場合には」として、除名が存在しない場合と除名が無効な場合を同列に扱っている。しかし、法は「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」の提出を求めていること（旧八六条の二第六項）を考えれば、除名が存在しない場合には選挙長や選挙会の書類審査の対象になる可能性がある、と筆者は考えている。しかし、本稿においては、除名処分が不存在の場合について考察する余裕がないし、日本新党をめぐる事案において最も重要な問題は除名処分が無効な場合であるから、本稿においては、除名処分の有効・無効について裁判所がこれを審査するかという問題を専ら検討する。

2　学説

ここでは、除名処分の有効・無効について、裁判所は審査を行うべきであるとする考え方をとる学説を紹介し、検討しておく。

①　高橋和之教授の見解

高橋は、日本新党繰上補充事件に関して、高裁判決を批評する論文[1]と最高裁判決を批評する論文[2]の二本の論文を発表しているので、これによって、高橋の見解をみておきたい。

(a)　高橋は、まず、名簿登載者が選挙後に離党や除名により党籍を失った場合には名簿上の地位も失うとする公選

法の制度（規定）の合憲性を問題にする。この制度の下においては、政党が繰上補充による当選人を誰にするかを選挙後に決定することができることになる点に問題がある。高橋は、「政党が順位を付けずに候補者名簿を届け出て、選挙後に獲得議席分だけの当選人を政党自身がその名簿の中から選出するという制度」は、憲法四三条や一五条一項に違反するから憲法違反になる、という。これと同様に、「政党からの除名により名簿上の地位を失うという現行制度は、除名が政党の内部的自律権に委ねられる場合には、憲法上許されないものである」という。(3)

(b)　ついで、高橋は、除名届出の法的性格を問題にする。高橋は、かりに除名届出の受理により名簿上の順位が失われるという制度が合憲であるとした場合、除名行為の法的性格を問題にする必要があるとして、次のように言う。「本件の除名行為は、政党の内部的な、私的な、行為ではない。少なくとも、政党はこの除名を届け出ることにより、それに名簿上の順位を失わせるという公的効果を与えることを欲したのである。その瞬間に除名は純粋に私的な性格を失い、公的性格を帯びるにいたると考えなければならない。…そのようなものとして憲法的評価に服さざるをえない」。高裁判決は、政党の除名処分を私的行為ととらえ、憲法の間接適用という構成をとったが、高橋は、本件の除名処分は公的な性格を有しているのであるから、「憲法が直接的に適用されることになる」という。(4)

(c)　次に、当選訴訟において除名の有効・無効を主張することが許されるかという問題について、高橋の見解をみておこう。この問題について、高橋は次のように言う。

最高裁判決は、当選訴訟において除名の無効を主張することは許されないとした。最高裁によれば、法は選挙会等に除名の適正さについての判断を要求していないのであるから、その点の判断をしなかったからといって、選挙会等の判断に誤りがあったとは言えない。むしろ、裁判所が除名の適正さの判断をすること自体が「実定法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」になり許されないことだ、という。

この立論の背後には、当選訴訟は民衆訴訟であり、法が特別に認めた訴訟形態であるから、その成立要件は厳格に解釈しなければならないという考えが潜んでいる、と高橋は言う。しかし、選挙訴訟のすべてが民衆訴訟の性格をもつとはいえず、「法的保護に値する利益」を主張する争いも含まれている。そのような争いの場合には、憲法の保障する「裁判を受ける権利」を実質的に保障するために、柔軟な対応が要求される。

本件についてみれば、原告は自己の「法的保護に値する利益」の救済をうるために、当選決定の取消訴訟を提起する代わりに当選訴訟を提起したものと捉えることができる。当選決定の取消訴訟が許されるなら、原告はその訴訟において除名届出による順位喪失制度の違憲を主張しうるはずであるから、当選訴訟においても、順位喪失制度違憲の主張が許されなければならない。違憲の主張が許されるなら、「合憲限定解釈の可能性」も認められなければならない。制度を違憲と考える理由は除名の適正さの判断を政党の自律に委ねることにあるのであるから、「合憲解釈の方向としては、（除名の適正さについて）政党の自律権には委ねない解釈を探る」ことになる。つまり、「除名の適正さについては裁判所のコントロールに服す」、というのが法の趣旨であると解釈することになる。(5)

高橋が、除名処分の有効・無効について裁判所は審査を行うべきであるとする理由は以上のようなものである。

高橋は、まず、「政党からの除名により名簿上の地位を失う」現行制度は、「除名が政党の内部的自治に委ねられる場合には」、つまり、司法審査が行われない場合には、違憲になると言う。筆者は、司法審査が行われない場合には、現行制度が違憲であるという高橋の見解には賛同しないが、政党からの除名により名簿から抹消されるという現行制度の合憲性の問題が本件事案の最も重要な憲法問題であると考える点では高橋と意見を同じくする。除名処分について司法審査が行われない場合に現行制度が違憲になるかという問題については、後に（第四章で）検討する。

除名処分の有効・無効について裁判所は審査を行うべきであるとする高橋の考え方において特徴的なのは、現行制

度が違憲であるとする考え方を前提にして、現行制度（規定）を違憲とする判決を避けるための合憲解釈として、裁判所は除名処分の有効・無効を審査するべきであると主張している点である。つまり、もし裁判所が除名処分の有効・無効について審査を行うことなく政党の判断に任せるならば、公選法の繰上補充に関する制度（規定）は違憲・無効となる（あるいは、その疑いが濃い）から、裁判所は合憲解釈を行い、除名処分についての司法審査を行うべきであるというものである。合憲解釈として、いわば、非常手段として司法審査を行うべきことを主張する点において、高橋の見解は他の論者のそれと大きく異なっている。

②　高田篤教授の見解

高田は、本件の最高裁判決の解説[6]において、最高裁判決を厳しく批判し、除名処分の司法審査を行なった高裁判決を支持している。この解説によれば、高田が除名の有効・無効について司法審査を行うべきだと考える理由、あるいは、司法審査を行なった高裁判決を支持する理由は次のようなものである。

(a)　高田は、最高裁判決が、選挙会の判断に誤りがなければ、裁判所はそれ以外の事由に基づき当選決定を無効にしてはならないと判断し、司法審査を抑制したことは誤りであるという。

高田によれば、最高裁が、除名の届出に際して実質的審査を行わないという法の趣旨をあくまで尊重し、当選訴訟における司法審査を抑制した基礎には、政党内の「自律的運営」としてなされた除名等の処分は、原則として政党の「自律的解決」にゆだねられている、という袴田事件最高裁判決が示した考え方がある。しかし、部分社会に関する最高裁の論理に従っても、「自律的解決」にゆだねられるのは、「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」においてであり、本件は「けっして一般市民法秩序と無関係な内部的問題ではない」、と高田は言う。

高田によれば、本件は政党の「内部的問題」にとどまらないから、本件については司法審査が必要なのである。

(b) 国会議員の国民による「直接」選挙は、憲法原則である。「政党が選挙後に当選人決定に変更を加えることを許す現行の繰上補充制度が、…『直接』選挙の原則に反していないかどうかは、重大な論点なのである」。

憲法が、「自由」、「平等」、「直接」を選挙の基本原則としているいるのは、政治権力保持者が、自身の権力保持のために政治過程を不公正に操作し、ゆがめることのないようにするためである。したがって、これらの「原則」に関する事件については、裁判所による精査が求められている、と高田は言う。

(c) 高田は、当選訴訟を、「(公選) 法一条の目的を実現し、『選挙秩序の実質的な維持・実現を図る』ためのものとし、当選後の除名が無効な場合には当選人決定を無効にできるもの」とした高裁判決の「論理構成」が基本的に妥当である、と言う。高田によれば、高裁判決は「法規定を合憲的に解釈し、法令違憲を回避しようとした」ものである。

現行の繰上補充の制度は違憲の疑いがあるから合憲解釈が必要であるとし、法一条の趣旨・目的を柔軟に解釈した高裁判決の方法が適切だ、と高田は言うのである。

高田の見解について、幾つかの疑問を抱く。第一に、高田が、本件は「決して一般市民法秩序と無関係な内部的問題ではない」というとき、高田は、本件を袴田事件最高裁判決の枠組みで処理すべき事案であると考えているようであるが、それでよいのかという疑問を抱く。本件事案が袴田事件最高裁判決の枠組みで処理されるべきかどうかについては、後に(第四章で)検討する。

第二に、高田は高裁判決は合憲解釈であるとするが、この点について、筆者は疑問を抱く。この点については後に検討する。

第三に、政党が選挙後に当選人決定に変更を加えることを許す現行の繰上補充制度は直接選挙の原則に反する疑い

がある、とする指摘は重要である。筆者は、これと異なる見解をもっているが、この点については後に検討する。

③　毛利透教授の見解

毛利は、本件の最高裁判決を検討する論文[7]において、裁判所は除名の有効・無効について審査すべきであるという立場に立って、最高裁判決を批判している。毛利が裁判所は除名の有効・無効について審査を行うべきであるとする理由は次のようなものである。

(a)　毛利は、まず、最高裁判決が「たとい客観的には当該除名が不存在または無効であったとしても、除名届に従って当選人を定めるべき」だとしている点を批判する。除名の届出は「除名という政党の行為を選挙長に知らせるために必要となるのであって、それ自体に意味のあるものではない」から、「除名が不存在又は無効なのであれば、当然除名の届出も有効なものとはいえない」と言う。

毛利は、私人が行なった国籍離脱の届出が無効な場合、それを前提としてなされた行政行為も無効になるという最高裁判例[8]（最大判昭和三二年七月二〇日）が存在することを指摘し、本件の場合にも、このケースと類似させて考えることができるという。そして、「除名の届出に形式的瑕疵がなかったとしても、団体たる政党の意思表示としての除名が不存在もしくは無効であるならば、届出を有効なものとみることはできない」という[9]。

(b)　ついで、毛利は、最高裁判決は政党に対して「自主的組織運営の自由を最大限認めるため、そこへの行政権および司法権の介入を抑制する立場を取った」が、本件は、政党の自由が認められるべき場合には当たらないという。なぜなら、「政党に自由が認められる必要があるのは、それが国家権力とは区別される市民社会において活動するものであるからであり」、拘束名簿式比例代表制において、政党は明らかに「国会議員を選出する制度そのものに直接……

関与するに至った」のであるから、少なくとも、この選挙に関する政党の行為については、「それを市民社会の自由な領域に属するものだとは理解し得ない」という。

毛利は、公選法二二四条の三が名簿登載者の選定について受託収賄罪を定めていることを指摘して、政党の名簿選定が「自由に委ねられるべき領域に属するのではなく、……法的な制約を受けるべきものである」ことを示しているとする。[10]

(c) そして、毛利は次のように言う。「名簿順位の変更という場面では政党の自由を憲法に基づく価値として尊重すべきだとはいえないとすれば、選挙長・選挙会には形式的権限しかないと解釈しなければならないという根拠も薄れる」。「また法のしくみからして行政庁に除名届の有効性についての実質的審査権限はないと解するのが妥当だとしても、裁判所においてもそれが審査できないという結論は出てこない」。[11]

(d) 毛利は、また、最高裁判決が、当選訴訟において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、「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独自の無効事由を設定する」ことになる、と述べたことを次のように批判する。

行政訴訟は行政庁の行為の適法性を巡って争われるが、その際、「行政庁の主観的な判断の是非ではなく、その判断が後から客観的に見て適法といえるかどうかを審理すべき」なのである。第三者が関与する行政行為においては、行政庁が義務違反を侵していなくてもそれが有効な前提を欠くことになる可能性は常に存在しているのであり、そのような場合に裁判所が当該行為の有効性を認めるのは権利救済の点からして全く不適切である。だからこそ、「数々の先例において、私人の前提行為の瑕疵を裁判所は考慮せざるを得なかったのである。当選訴訟においてこの論理が当てはまらないという理由を判決は示していない」。[12]

(e)　当選訴訟において、選挙会が、実質的審査権限がないにもかかわらず被告人にされている点について、毛利は次のように言う。

実質的審査権限が行政庁に存在しない場合、当該庁は自ら責任を負いようのない行為について被告席に座らされることになるが、このこと自体は法律の執行につき違憲性が争われる訴訟で常に生じる。そのような場合でも違法な国の行為からの救済を目指すという必要からは、行政行為を行う行政庁が被告となるのが適切なのである。私人の行為を前提とする行政行為の瑕疵の場合にも同様に考えることができる。「結局のところ、政党の『高度の自主性・自律性』を守るという以外には裁判所の審査範囲を限定する理由は見いだしがたい」のであるが、上記(b)で述べたように、本件事案の場合にはその理由は成立しない、と毛利は言う。[13]

毛利が、裁判所は除名の有効・無効について審査すべきであるという立場をとる理由は以上のようなものである。

毛利は、除名が無効であるならば、「当然除名届出も有効なものとはいえないから」（傍点は小野）、公選法の当選訴訟において、裁判所は、政党が行なった除名処分の有効・無効を審査すべきであるとしている。そして、毛利は、政党の名簿選定行為が、「自由に委ねられる領域に属するのではなく、…法的な制約を受けるべきものである」ことを除名処分を司法審査の対象にするべき理由にあげている。

本件事案は、公選法二〇八条の当選訴訟として争われているのであるから、毛利のこの主張が妥当であるかどうかは、結局、立法者が名簿登載者の除名をどのように考えて立法したかということ、および、公選法二〇八条の当選訴訟をどのように解釈すべきかという問題に帰着する。この点については後に（第四章で）検討する。

毛利は、政党の自由に関して次のように言うが、はたしてこの言葉は妥当であろうか。

「政党に自由が認められる必要があるのは、それが国家権力とは区別される市民社会において活動するものであるか

らであり」、拘束名簿式比例代表制において、政党は明らかに「国会議員を選出する制度そのものに直接……関与するに至った」のであるから、少なくとも、この選挙に関する政党の行為については、「それを市民社会の自由な領域に属するものだとは理解し得ない」。

この点に関しては後に検討したい。

④　滝沢正教授の見解

滝沢は、高裁判決を批評する論文[14]において、裁判所は除名処分の有効・無効について審査するべきであるとする高裁判決の立場を支持しているが、その理由は次のようなものである。

(a)　滝沢は、「自律権が認められている団体の内部的事項は原則として団体の自治的措置に任され、裁判所の審査権が及ばないが、単なる内部的規律の問題にとどまらない重大事項及び一般市民法秩序と関連する事項には審査権が及ぶと解されている」と言う。そして、本件の除名は「成員の権利、利益が典型的にかかわり、同時に選挙秩序とも直接に関連する事項である」から、本件の除名には裁判所の審査権が及ぶとする。[15]

(b)　滝沢は、政党については、「その自治的活動の自由が高度に保障される必要があり、司法的介入が許容される範囲は相対的に狭くなる」という考え方もあるが、本件の除名処分は「選挙秩序の一部として公的、国家的性質を帯びており」、「一般の私的団体よりもむしろ強い適正手続が求められる」。本件の除名処分が「司法審査をまったく免れるという理解は適当ではない」という。[16]

(c)　滝沢は、また、「行政権による不当な介入を排除すべく形式的審査に限定した立法趣旨が、司法権による審査も全面的に排除すると解することは過度に裁判所の役割を限定するものであり、当選訴訟が直接これを予定していない

ことをもって、司法審査を全面的に否定する必要はあるまい」と言う。[17]

滝沢が、裁判所は除名処分の有効・無効について審査するべきであるとする理由は上記のようなものである。滝沢の見解には、筆者が賛同することができない幾つかの問題がある。

滝沢は、本件の除名は「成員の権利、利益が典型的にかかわ（る）」事項であるから、裁判所は除名の有効・無効を審査するべきである、とする。これは、袴田事件最高裁判決がとった部分社会論の考え方である。しかし、本件の事案が袴田事件最高裁判決の枠組みで処理されるべき事案であると考えることには疑問がある。この問題については後に（第四章で）検討する。

滝沢が「行政権による不当な介入を排除すべく形式的審査に限定した立法趣旨が、司法権による審査も全面的に排除すると解することは過度に裁判所の役割を限定するものであり、当選訴訟が直接これを予定していないことをもって、司法審査を全面的に否定する必要はあるまい」、と述べている点についても、賛同することはできない。

ここには、二つの問題が含まれている。一つは、公選法の繰上補充の制度（＝政党から除名された者を繰上補充による当選人としないとする制度）は、立法者の意思では、司法審査を排除するものではないのか、という公選法の解釈の問題がある。今一つは、公選法二〇八条の当選訴訟は、裁判所による除名処分の有効・無効の審査を予定しているのか、あるいは、裁判所による審査を許容しているのか、という問題である。これらの問題については、後に検討することにする。

⑤　小林武教授の見解

小林は、本件の最高裁判決を批評する論文[18]の中で、裁判所は除名処分の有効・無効について審査をおこなうべきで

あるとの立場をとり、高裁判決をほぼ全面的に支持し、最高裁判決を厳しく批判している。裁判所は除名処分の有効・無効について審査を行なうべきであるとする小林の見解は次のようなものである。

(a) 小林は、本件の最高裁判決に対する批評の冒頭で、次のような総括的批評を述べている。「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、ほぼ妥当とされるべきであろう。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堕している。またそれゆえに、本件の具体的事情に照らすなら、糺されるべきであった日本新党（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っ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生じている」[19]（大意）。

(b) 高裁判決は、「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」。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って、高裁判決は、この制度の下での選挙後の名簿登載者の除名は「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」とした。

これに対して、本件の最高裁判決は、「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っ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」、という態度を採った。このような最高裁の態度は、「右のテーマにかんする判例理論 ―― 袴田事件一審・二審判決、および、最高裁判決によってつくられた判例理論を指す＝筆者注 ―― の発展には寄与しないものである」、と小林はいう。[20]

(c) 小林は、除名処分の意味は、選挙人の側からも考えなければならない、という。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。したがって、「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」、と小林は言う。ただし、現行の繰上補充制度は「政党に当選人決定を委ねたと同じ意味をもつがゆえに憲法違反」であるとする高橋の見解には同調せず、「制度（法令）が違憲であるとの立場をとらない」としている。[21]

(d)　選挙長・選挙会は除名の存否・効力を実質的に審査することはできないが、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高裁判決は妥当であり、「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」、という。[22]

裁判所は除名処分の有効・無効について審査をおこなうべきであるとする小林の考え方は以上のようなものである。小林の基本的な考え方は、(b)に示されているように、本件事案を袴田事件最高裁判決の枠組みである部分社会論で処理すべきであるという考え方である。しかし、本件事案が袴田事件最高裁判決の枠組みで処理されるのが妥当であるとする考え方には疑問がある。この問題については、後に（第四章で）検討する。

なお、小林は、公選法二〇八条の当選訴訟で除名処分の効力を争うことが異例なことであることを認めたうえで、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」であろうが、それは、「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」という。[23]

しかし、筆者はこの見解に疑問を抱く。公選法二〇四条の選挙無効訴訟の場合、公選法自体の違憲性を問題にする

のに対して、本件の当選訴訟の場合には、「政党が行なった除名処分」の効力を問題にしているのであるから、二つの訴訟類型の間には非常に大きなちがいがある。

注

(1) 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」（以下において、「高裁判決批評」という）ジュリスト一〇六八号（平成六年度重要判例解説）一九頁以下。

(2) 高橋和之「国民の選挙権vs.政党の自律権」（以下において、「最高裁判決批評」という）ジュリスト一〇九二号五二頁以下。

(3) 高橋・高裁判決批評二〇頁、高橋・最高裁判決批評五三―五五頁。

(4) 高橋・高裁判決批評二〇―二一頁、高橋・最高裁判決批評五五頁、五九頁。

(5) 高橋・最高裁判決批評五七―五八頁。

(6) 高田篤「政党による除名処分と比例代表選挙における繰上補充」高橋和之ほか編『憲法判例百選Ⅱ（第五版）』（有斐閣、二〇〇七年）三四八―三四九頁。

(7) 毛利透「参議院（比例代表選出）議員に欠員が生じた場合の繰上補充に際し、選挙後補充以前に政党から選挙長に対し当選人とならなかった次順位の名簿登載者の除名届が出されていた場合、その除名届出が形式上適法にされている限り、繰上補充によるその者を除いた当選人決定は除名の効力にかかわらず無効とならない」法学協会雑誌一一三巻八号（一九九六年）一一三頁以下。

(8) 民集一一巻七号一三一四頁。本判例について、塩野宏ほか編『行政判例百選Ⅱ（第四版）』（有斐閣、一九九九年）二八〇頁参照。

(9) 毛利・前掲論文一一七―一一八頁。

(10) 毛利・前掲論文一一九―一二〇頁。

(11) 毛利・前掲論文一二一頁。

(12) 毛利・前掲論文一二二頁。

(13) 毛利・前掲論文一二三頁。

(14) 滝沢正「公選法一一二条二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」判例評論四三七号三五頁以下。

(15) 滝沢・前掲論文三六頁
(16) 滝沢・前掲論文三七頁
(17) 滝沢・前掲論文三八頁
(18) 小林武「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――」南山法学一九巻三号一四一頁以下。
(19) 小林・前掲論文一四八頁。
(20) 小林・前掲論文一五二―一五三頁。
(21) 小林・前掲論文一五五頁。
(22) 小林・前掲論文一五六―一五七頁。
(23) 小林・前掲論文一五七頁。

第三章　裁判所は除名処分の有効・無効について審査を行うべきでないとする立場

この章では、除名処分の有効・無効について、司法審査を行うべきでないとする立場をとった最高裁判決、および、これを支持する学説を紹介し検討する。

1　最高裁判決

最高裁判決は、本件事案において、除名処分の有効・無効についての審査を行うべきでないとする理由を次のように述べる。

(a)「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、名簿届にしたがって当選人を定めるべきこととしているのである」。

(b) 「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」。

(c) 当選訴訟で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」。

「右2（上記(b)を指す＝筆者注）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」。

(d) 「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」。

最高裁判決が、除名処分の効力について司法審査を行うべきでないとする理由は以上のようなものである。

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」という言葉が、上記に引用した言葉の中で二度用いられているが、念のために言えば、これは、公選法（＝立法者）が「内部的自律権をできるだけ尊重すべきものとした」ということを述べているのであって、最高裁が「内部的自律権をできるだけ尊重すべきものとした」というのではない。この最高裁の判断が妥当であるかどうかについては後に（第四章で）検討する。

本判決は、当選訴訟で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」としたが、その理由を示していない。

本判決は学説から非常に厳しい批判を受けたが、その理由の一つは、何ゆえ、袴田事件最高裁判決の枠組みに従わなかったのか、何ゆえ、政党の行なった除名処分の有効・無効を審査しないのか、その理由を十分に示していないことにあるのではないか、と筆者は考えている。

2　学説

①　中谷実教授の見解

中谷は、本件最高裁判決の解説[1]の中で、「党内民主主義は強い要請」であるが、「政党再編という状況において、活力ある政党政治を求める観点からは、本判決は妥当」であるとして、除名の有効・無効について司法審査を行わないとする最高裁判決の立場を支持している。中谷は、除名処分について司法審査を行うべきでない理由を述べていないが、次の叙述がこの問題に関わる。

(a)　中谷は、高裁判決と最高裁判決を対比して次のように言う。高裁が「選挙訴訟の趣旨を選挙秩序の実質的な維持、実現として捉え、無効原因を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（る）」

場合に拡大するのに対して、最高裁は、この拡大を「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ない」と批判する。両者のちがいの根底には、「政党の自律性への（最高裁判決の）強いコミットが潜んでいる」。中谷が、最高裁の立場を支持する理由の一つは、最高裁判決が政党の自律性の尊重を高裁判決よりもより重視している点にある。

(b) 中谷は、また、最高裁判決と高裁判決の袴田事件最高裁判決の援用の仕方のちがいに注目して、「前者（最高裁判決）は、袴田判決の原則論を全面に出すことにより、司法自制論の極ともいうべきアプローチをとり、他方、後者（高裁判決）は、袴田判決で示唆された司法介入アプローチを一層強化した」と言う。中谷が言うように、最高裁判決が援用したのは、中谷の言う「原則論」、つまり、「政党等が組織内の自律的運営として党員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」という部分である。

高裁判決が、司法審査を行うべきかどうかについて、政党の「内部事項か否か」で区別するという袴田事件最高裁判決の判断枠組に従ったのに対して、最高裁判決はこの判断枠組に依拠せず、政党の「自律的な解決」に委ねるという「司法自制論」を採用した。中谷は、最高裁判決が袴田事件最高裁判決の判断枠組を採用しなかったことを支持したのである。

② 苗村辰弥教授の見解

苗村は、日本新党事件について、高裁判決に関する論文[2]と最高裁判決に関する論文[3]を発表にしている。

苗村は、本件において、裁判所が除名処分の有効・無効について審査を行うべきか否かという点について、いずれ

の立場を採るかを明らかにしていないので、苗村の見解をここに位置づけることにためらいを覚えるが、苗村の見解はどちらかといえば最高裁の見解を支持することに通じると考えたので、苗村の見解をここに分類しておく。

苗村は、高裁判決批評において、高裁判決は、当選訴訟の「趣旨・目的」は「選挙会（等）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」にあると言うが、この点の論証が十分でなく、当選訴訟が高裁判決が言うような「趣旨・目的」を前提としているかどうかという点には疑問があり、「これが否定されたならば、除名処分が問題とされる余地はなくなってしまう」と述べている。(4)

苗村は、最高裁判決批評において、最高裁判決には次の二つの意義があるとする。その一は、最高裁判決が「当選訴訟の趣旨・目的を厳格に解し、政党の除名処分の存否・効力を審査対象としなかった」点である。(5) そして、その二は、「政党の『公共的』性格を重視し、除名にあたり『民主的・公正手続』を用意・実行することは政党も遵守すべき公序であり、これに反する除名は公序良俗に反する無効なもの」との前提の下に事案を審査し本件除名を無効とした高裁判決に対し、最高裁判決が「政党の高度の自主性・自律性保障を強調し、政党が党員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による自律的解決に委ね、実定法上の根拠がないのに独自の当選無効事由を設定することは、選挙会によっても裁判所によってもなされ得ぬとした」点である。(6)

③　田島優子弁護士の見解

田島は、本件の被告である中央選挙管理会側の弁護人である。田島は、第一審判決を批評する論文(7)において、本件において裁判所は除名処分の効力について審査を行うべきでないとして、高裁判決を批判している。

田島は、まず、高裁判決が示した「当選人決定の無効事由」についての判断を批判し、ついで、高裁判決が示した

「当選訴訟の趣旨・目的」についての判断を批判している。

田島は、まず、高裁判決のいう当選人決定の無効事由についての判断を批判している。

高裁判決は、政党による名簿登載者の除名の無効は、被除名者より下位の名簿登載者を当選人とした決定の無効事由となるとしたが、田島はこの判断は誤りであるとする。

(a) 高裁判決は、法が当選訴訟を設けているのは法の定める選挙秩序を維持するためであるから、当該当選を無効とすべき場合には、選挙会の判断それ自体に過誤がある場合はもとより、選挙会の判断の前提ないし基礎をなし、かつ、当該選挙の基本秩序を構成している事項が法律上欠如し、選挙会の当選人決定の効力がその存立の基礎を失った場合も含まれる、とした。

これに対して、田島は、そもそも行政庁が審査権限を持たない事由が行政処分の無効事由となると解することに多大の疑問がある上、立法過程における国会の論議を見ても、政党の自主性及び自律性の保障の観点から、名簿登載者の選定及び除名については、政党の自主的判断に委ね、国家権力による政党への不当な介入を排除しようとして、有効な「届出」のみを要件とし、選定及び除名そのものの有効性は審査対象としないことにしたと解するのが素直な解釈である、という。(8)

(b) 高裁判決は、一般的に、行政行為が私人の行為を前提として行われ、かつ、当該私人の行為が行政行為と深い関連性を有し、行政行為の実質的要件を構成している場合において、私人の行為が不存在又は無効であるときは、当該行政行為自体に瑕疵がなくても、行政行為は無効と解すべきであるところ、政党が名簿登載者についてする除名は名簿登載者の変更にほかならず、除名が不存在又は無効のときにも除名届出等の提出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公正さを損なう、とした。

これに対して、田島は、次のように言う。これまで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も無効となるとした見解は、私人の公法行為に限定して展開され、しかも、行政庁がその行為の効力を審査できる場合に限られている。任意団体である政党が党員に対して行う除名のような純然たる私法行為に適用した例はない。[9]

(c)　高裁判決は、国会の論議を見ても、公選法は、政党が名簿登載者を除名するについては、その規則等において、除名要件及び民主的かつ公正な除名手続を具体的に定め、それに従って当該除名が行われることを当然の前提としている、とした。

これに対して、田島は、高裁の判断は、国会論議の中で、政党の意思決定のあり方について規制をすべきか否かが活発に論じられ、現段階においては、法律で縛ることは妥当でなく、当面候補者選定手続の報告規定を設けるに止め、後は政党の良識に任せるという考え方が主流となったことを無視する見解である、と批判する。[10]

(d)　田島は、ついで、高裁判決の当選訴訟の趣旨・目的についての判断を批判する。

高裁判決は、当選訴訟の設けられた趣旨・目的は、法の定める選挙秩序を維持するため、選挙長及び選挙会による審査によっては達成されない選挙秩序の実質的維持・実現を図ることにある、と判示し、それ故に、選挙会の判断についてのみならず、その判断の前提となる事項についても当選訴訟の審理の対象となる、としている。

田島は、この高裁判決の判断は誤りであるとして、次のように言う。当選訴訟が、被告を中央選挙管理会、受訴裁判所を高等裁判所と指定しているのは、その対象を選挙管理機関の法違反行為に限定し、迅速に処理することを狙ったためと見るほかない。政党の除名行為の有効性を当事者でない中央選管に主張立証させることの不当性を考えれば、当選訴訟が除名の効力を争うべき場でないことは明らかである。また、選挙会における判断に過誤がなくても、当選

訴訟において当選を無効とすべき場合を認める法令上の根拠もない。[11]

田島の高裁判決批判が妥当であるかどうかについては後に（第四章で）検討する。

注

（1）中谷実「参議院比例代表選挙における拘束名簿登載者に対する政党の除名処分と司法審査――日本新党繰上げ当選無効訴訟」法学教室一八二号（一九九五年）八二―八三頁

（2）苗村辰弥「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一審判決」（以下において、「高裁判決批評」という）アドミニストレーション第二巻一号六七頁以下。

（3）苗村辰弥「当選訴訟と政党の除名処分――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最高裁判決」（以下において、「最高裁判決批評」という）法政研究六二巻二号一一一頁以下。

（4）苗村・前掲高裁判決批評七二―七三頁、七九頁。

（5）苗村・前掲最高裁判決批評一二一―一二二頁。

（6）苗村・前掲最高裁判決批評一二二頁。

（7）田島優子「繰り上げ当選無効訴訟第一審判決――東京高裁平成六年一一月二九日判決――」法律のひろば四八巻四号（一九九五年）四八頁以下。

（8）田島・前掲論文五二頁。

（9）田島・前掲論文五二―五三頁。

（10）田島・前掲論文五二―五三頁。

（11）田島・前掲論文五三頁。

Possibility of Judicial Judgment on Expulsion of Member from Political Party (1)

── A Study of Nihon-Shinto Ziken ──

Yoshiyasu ONO

Introduction

I Nihon-Shinto Ziken

II On the theories which insist that the court ought to judge on the validity of the expulsion of a member from Nihon-Shinto

III On the theories which insist that the court ought not to judge on the validity of the expulsion of a member from Nihon-Shinto

(To be continued.)