

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 完 : 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(2): 307-376
発行日	2010-09-30

# 当選人とならなかつた比例名簿登載者の除名と司法審査(2)完

——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	
第四章 解釈上の諸問題の検討と私見	
おわりに	

(以上前号に掲載)

## 第四章 解釈上の諸問題の検討と私見

この章では、裁判所は、当選訴訟において、政党が行なった除名処分の効果についての審査を行うべきか否かについて、解釈上の諸問題を検討したうえで、私見を述べる。

筆者は、本件高裁判決および最高裁判決について研究した判例評釈等を検討する中で、従来の研究において、公選法の検討、とりわけ、当選訴訟制度の検討、および、改正公選法が設けた除名届出に関する制度の検討が不十分であるという印象を抱いた。そこで、本稿においては、これらの問題の検討に少し力を入れたいと考えている。

この章では、最初に、当選訴訟の制度について検討する。

次いで、昭和五七年の公選法改正による比例代表制の採用とともに設けられた特殊な除名届出に関する制度がどのような内容の制度であるか、国会の審議を踏まえて検討する。

三番目に、本件事案を袴田事件最高裁判決の判断枠組みである部分社会論の考え方で処理することが妥当であるかどうかという問題を検討する。

四番目に、改正公選法が設けた特殊な除名届出に関する制度が直接選挙の原則に反し違憲となるかどうかという問題を検討する。

五番目に、本件の除名処分は公的性格を有するから、裁判所は本件の除名処分の審査を行うべきであるとする有力な見解があるので、この見解が妥当であるかどうかについて検討する。

六番目に、上記の諸問題の検討を踏まえて、裁判所は、当選訴訟において、政党が行なった除名処分の有効・無効についての審査を行うべきであるかどうかについて私見を述べる。

七番目に、最高裁判決および高裁判決について、筆者が疑問に思う点を簡潔に指摘しておく。

### 1 節 公選法二〇八条の当選訴訟制度について

日本新党事件は、原告が、当選訴訟を定める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、原告に對する除名は無効であるから、選挙会が、除名が有効であることを前提として行なった当選人の決定は無効である旨の判決を求めた訴訟である。この訴訟において、裁判所が、選挙会が行なった当選人決定の前提をなす、政党が行なった除名処分の効力を審査すべきであるか否かが問題になる。一体、当選訴訟で、政党が行なった除名処分の効力を審査することができるのかという疑問がただちに生ずる。

そこで、まず、当選訴訟がどのような制度であるかについて検討する。とくに、第一に、当選訴訟はどのような訴訟なのか、それは主観訴訟とどのように違うのかという問題について、第二に、当選訴訟において当選が無効とされるのはどのような場合なのかという問題（当選無効事由）について、第三に、公選法一条の目的規定の解釈から当選訴訟の趣旨・目的を導き出した高裁判決が妥当であるかという問題について検討する。

(1) 当選訴訟はどのような訴訟なのか、それは主観訴訟とどのように違うのか

公選法は、選挙に関する訴訟として三つの訴訟を規定しているが、<sup>①</sup>当選訴訟はその一つである。当選訴訟は公選法の二〇七条と二〇八条で規定されている。二〇七条は、地方公共団体の議会の議員及び長の選挙の当選訴訟を規定し、二〇八条は衆議院議員および参議院議員の選挙の当選訴訟を規定している。当選訴訟は、「選挙が有効であることを前提として、選挙会における当選人の決定を違法として、その効力を争う争訟」<sup>②</sup>だとされている。

二〇七条の当選訴訟と二〇八条のそれを見ると、高裁を第一審とする点、および、選挙管理機関（都道府県の選挙管理委員会および中央選挙管理会）を被告とする点において共通しているが、両者において出訴権者が異なっている。二〇七条の地方選挙における当選訴訟の出訴権者は、選挙人又は公職の候補者である（二〇七条一項）のに対して、二〇八条の国会議員の選挙の当選訴訟においては、当選しなかった者のみ（ただし、候補者届出政党、名簿届出政党が含まれる）が出訴権者とされており、選挙人は出訴権者とされていない。

二〇七条と二〇八条の当選訴訟は、かつては、両者とも、行政事件訴訟法五条のいう民衆訴訟と考えられていた。しかし、現在、二〇七条の地方選挙の当選訴訟については、広く選挙人が出訴できることから、それが民衆訴訟であることについて異論がないが、二〇八条の国会議員の当選訴訟については、民衆訴訟ではないとする見解もある。そこで、二〇八条の当選訴訟を民衆訴訟とみるべきかどうかという点について検討しておく。

まず、二〇八条の訴訟を民衆訴訟とみる見解をあげておこう。

田中真次は次のように言う。二〇八条の当選訴訟は、昭和三七年の公選法の改正以前は、当選人を被告としていたので、「当時において、この種訴訟を主観訴訟と解するのが通説であった」。しかし、昭和三七年に改正された公選法二〇八条は、「原告は落選人にしほっているけれども、被告を都道府県選挙管理委員会または中央選挙管理会とすることにしたので、現在では、この種訴訟も客観的訴訟と解すべく、民衆訴訟と解するのが正当のように思う」<sup>3</sup>。

安田充<sup>11</sup>荒川敦編著『逐条解説・公職選挙法下』は次のようにいう。二〇八条の訴訟にあつては、当選しなかった者、候補者届出政党等が訴訟を提起しうることを認められているので、当選を失った者、候補者届出政党等の権利主張を目的とする訴訟であつて、民衆訴訟とは考えられないとする意見がある。「規定の仕方を見ると、そのようにも考えられるが、選挙が公共の機関を構成するための手続であり、その手続が公正に行われることを確保することが公益

上極めて重要であることは地方公共団体の選挙であろうと、国の選挙であろうと少しも変わりのあろう筈がない。したがって、国の選挙についてのみこのような民衆訴訟制度を認めず、単に当選しなかった者、候補者届出政党(等)：その権利主張の機会を与えるために争訟が認められているものと考えるのは、当たらない考え方であり)：本条の「当選訴訟も、…当選人決定の違法を匡正することを目的とする民衆訴訟的性質のものである」と考えるべきである。<sup>1)</sup>これに対して、二〇八条の当選訴訟は主観訴訟の要素を帯びているとする見解がある。

塩野宏は次のように言う。「当選訴訟における落選候補者の提起する訴訟、選挙人名簿に関する訴訟(二五条)で自己の登録について不服ある者の提起するものは、いずれも、自己の参政権の侵害を理由とするものであると構成することができる。したがって、仮に公職選挙法に訴訟についての規定がなくとも、これらの者は訴えによって自己の権利の救済を求めることができる」と解される。もつとも、現行法制上はこれらの主観訴訟も公職選挙法の定めるところによるものとされているので、これと別個の訴訟が提起できるわけではない。<sup>2)</sup>

宇賀克也は次のように言う。地方選挙における当選訴訟は「典型的な民衆訴訟」であるが、二〇八条の当選訴訟においては、「当選しなかった者のみ」が出訴資格を有するとされており、「典型的な民衆訴訟ではない」。「次点の者が当選訴訟を提起する場合、主観訴訟的色彩を帯び、本来であれば、公職選挙法の特別の規定がなくても主観訴訟の原告適格が認められるはずであるが、かかる者も公職選挙法二〇八条一項の定める要件・手続のもとで出訴が認められる」。ただし、宇賀は、この訴訟を主観訴訟と見ていない。宇賀によれば、この訴訟においては、「落選者であれば出訴でき、当該当選訴訟で勝訴すれば自分が当選することは訴訟要件でないの<sup>3)</sup>」、この訴訟は「主観訴訟でもない特殊な訴訟」である。<sup>4)</sup>

木佐茂男は、「現在制度化された民衆訴訟のすべてが、性質上も民衆訴訟であるとはいえない。落選者にのみ出訴が

許される国会議員の当選訴訟（二〇八条）は主観訴訟といってよく、その意味で形式的民衆訴訟である」という<sup>(7)</sup>。

二〇八条の訴訟を民衆訴訟と解する見解とそれが主観訴訟の要素を含む特殊な訴訟であると解する見解があることをみてきた。田中の見解は、被告が選挙管理機関であることだけを理由として民衆訴訟であるとするもので、説得力に乏しい。安田・荒川編の著書の見解は、国会議員の当選訴訟において、選挙の「手続が公正に行われることを確保することが公益上極めて重要である」から、この訴訟についても地方選挙の当選訴訟と同様に民衆訴訟制度を認めている筈であるというもので、国会議員の当選訴訟の要素を含むことを否定しているわけではない。

結局、塩野、宇賀、木佐が言うように、二〇八条の当選訴訟には、主観訴訟といえるものが含まれていることを認めるべきであり、「当選をしなかった」次点の者が、二〇八条に基づいて提起する訴訟は、自己の権利の救済を求める訴訟であると考えることが出来る。ただし、塩野、宇賀が指摘しているように、「当選をしなかった者」は、二〇八条が定める要件・手続のもとでのみ出訴することが認められる。

抗告訴訟によって当選の効力を争うことができるのであろうか。林田は、「すべて選挙や当選の効力を争う争訟は公選法の選挙争訟で争うべきであって、一般の抗告訴訟によって争うべきではない。選挙法は選挙や議員の地位の特殊性から事件の速やかな解決を期して、特に選挙に関する争訟を：一般の抗告訴訟から区別している」と述べている。当選訴訟が主観訴訟の要素を有しているとみる塩野や宇賀も、抗告訴訟で当選の効力を争うことはできず、公選法の規定する要件のもとでのみ訴訟を提起することができる点で林田の見解と一致している。

主観訴訟と民衆訴訟とでどのような違いがあるか。東條武治によれば、主観訴訟は「個人的な権利利益の保護救済を目的とする訴訟」であり、民衆訴訟は「個人的な権利利益の保護救済に直接的なかわりのないもっぱら客観的な法秩序の維持を目的とする」客観訴訟であるとされている<sup>(8)</sup>。このことから次の違いが生じる。主観訴訟は、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争いであるから、裁判所法三条一項のいう「法律上の争訟」として裁判所の当然の裁判権の範囲に属するが、客観訴訟は、裁判所の当然の裁判権の範囲に属するものではなく、立法政策的に裁判所の裁判権の範囲に属せられる、という違いがある<sup>10)</sup>。

しかし、東條によれば、客観訴訟が「裁判所の裁判権の範囲に属せしめられた以上は、…憲法上の裁判を受ける権利の保障をかぶることになるとともに、…公正で実質的な裁判権の行使が期待されることになる<sup>11)</sup>」。東條が、客観訴訟においても、この制度の下で訴訟提起を認められている者の「裁判を受ける権利」（憲法三二条）が保障されると述べていることは重要である。

裁判を受ける権利は、「裁判を受ける権利を保障するに相応しい内実をもった裁判制度の構築を要求するもの<sup>12)</sup>」だとされているから、裁判所が法を解釈する際にも、この憲法上の権利の存在を重要視しなければならないことになる。とりわけ、「当選をしなかった者」が次点の者である場合に、この者が公選法二〇八条に基づいて提起する訴訟は、実質的には、自己の権利の救済を求める訴訟（主観訴訟）であると考えることができ、裁判所はこの訴訟の審理において、原告の権利の保障に十分に配慮しなければならない。

公選法二〇八条の当選訴訟についてこれまで検討してきたことをまとめると次のことが言える。

① 「当選をしなかった」次点の者が提訴する場合、この訴訟は、実質的には、自己の権利の救済を求める訴訟（主観訴訟）であると考えることができ、

② 「当選をしなかった者」が、選挙会が行なった当選人決定が無効である旨の判決を求めて訴訟を提起する場合、公選法二〇八条が定める要件・手続——被告を選挙管理機関とし、第一審を高等裁判所としている点が重要である——に従ってのみ訴訟提起が許される。「当選をしなかった者」は抗告訴訟によって当選の効力を争うことはできない。



③ この訴訟において、裁判所は、「当選をしなかった者」（原告）の「裁判を受ける権利」を尊重する訴訟の運営を行わなければならない。

(2) 当選訴訟における当選無効事由

公選法には、どのような場合に当選人の決定が無効になるかについて、参議院（比例代表選出）議員選挙について「名簿届出政党等に係る当選人の数の決定に過誤があるとき」、当選人の数の決定が無効になる旨の規定（二〇八条二項）があるだけで、一般的規定はない。

林田は、「当選無効の原因については法の一般規定は存しないので、当選人決定の手続全般についてその違法の重大性について評価する以外はない」とし、当選無効の原因として次の三つを挙げている。その一は、当選人決定の方法に関する瑕疵で、選挙会の構成（七五条）、当選人決定の手続（八〇条）などが違法の場合、当選人の決定は無効になる。その二は、得票算定の違法で、個々の投票の効力の判定に誤りがあり、その結果当選人の決定に異動を生ずることとなる場合である。その三は、当選人の一身上の資格の認定に関する瑕疵で、例えば、当選人と決定された者が無資格者であった場合には、当選は無効とされる、という。<sup>13)</sup>しかし、最高裁の判例によれば、林田が最初に挙げた、選挙会の構成に違法がある場合、及び、当選人決定の手続に違法がある場合は、いずれも選挙無効事由（公選法二〇五条一項の問題）とされていて、これらの違法は当選無効事由ではないとされている。<sup>14)</sup>

田中真次は、当選無効事由について、大要次のように言う。公選法九五条（現行法九五条一項）筆者注）は、比較多数の得票を得た候補者を当選人とすると規定すると同時に、当選人たりうる最低の得票数を限界づけている。同法九七条（現行法九七条一項）筆者注）は当選人の繰上補充について規定し、同法九八条（現行法九八条一項）筆者注）

は、この場合について、選挙の期日以後被選挙権を有しなくなった者は当選人と定めることができないと規定している。<sup>15)</sup>「当選無効の原因は、これら当選人決定に関する諸規定についての選挙執行機関の判断の誤である」と田中はいう。<sup>16)</sup>

江見弘武は、当選無効事由に関する上記の田中の見解を支持して、「当選無効事由となりうるのは、当選人決定の内容上の誤りに限られ」、具体的には、被選挙人の資格に関する判断の誤りと得票数の確定に関する判断の誤りとに分類できる、という。<sup>17)</sup>

以上、どのような場合に、裁判所によって当選が無効にされるのかをみてきたが、日本新党事件が提起した問題は、比例代表制の採用とともに新設された、政党からの除名届出により被除名者が名簿上の地位を失うという制度によってもたらされた問題であるから、本件事案を考えるうえで、林田等が右に述べていることは直接には参考にならない。当選訴訟の無効事由に関して、日本新党事件は、新しい問題を提起した。それは、比例代表制の下の繰上補充の制度において、政党から除名届出が出されたとき、被除名者は繰上補充の対象から除外される仕組みになっているが、除名が無効であるときは、除名が有効であることを前提にして選挙会が行なった繰上当選人の決定は無効になるのかという問題である。

もし、選挙会が除名処分 of 効力を審査することができるならば、問題は難しくない。選挙会が除名は有効であると判断すれば、当選人決定は有効であり、選挙会が除名は無効であると判断すれば、当選人の決定は無効になるにちがいない。

しかし、公選法は、政党の自律権を尊重すべきであるという憲法上の要請を考慮して、選挙会等に対して、政党の除名処分の効力について審査する義務を課していないし、審査する権限を与えていない（この点については後に2節

で検討するが、異論はない)。この場合、選挙会等は除名(ないし除名届出)の効力を審査することなしに除名届出を受理し、被除名者を繰上当選の対象から除外して当選人の決定を行なったとしても、選挙会の当選人の決定に判断の誤りはない、ということになるであろう。従来の当選訴訟の考え方(および判例)に従えば、選挙会の当選人決定の判断に誤りがなければ、当選人の決定は有効であるとされ、裁判は終了することになる。

しかし、公選法に新たに採用された除名届出の制度は、当選訴訟に新しい問題をもたらしたと考えるべきである。選挙会が除名の効力を審査することなしに、除名届出に従って被除名者を繰上当選の対象から除外して当選人の決定を行なったことに違法な点はないというのは、当選人の決定が法律に照らして違法でないという意味を有するだけであって、当選人の決定が十分な正当性を有することを意味していない、ということを考えなければならぬ。

筆者は、下記の四つの理由から、選挙会が除名処分<sup>の効力を審査することなしに除名届出が有効なものであることを前提にして行なった繰上当選人の決定が法律に照らして判断に誤りがない場合にも、これをもって審理を終えるのではなく、裁判所は、除名処分<sup>の有効・無効を審査の対象とすべきであり、除名処分<sup>の効力の審査を行うべきである</sup>か否かの審理(検討)を行うべきであると考えている。</sup></sup>

① 二〇八条の当選訴訟は、一般に、客観訴訟とされているが、客観訴訟であっても、この訴訟制度の下で訴訟提起が認められている者の「裁判を受ける権利」は保障されるべきである。また、次点である者が二〇八条の訴訟を提起する場合、この訴訟は、実質的には、自己の権利の救済を求める訴訟であるといえる。したがって、裁判所は、原告の権利・利益の保障にできる限りの配慮をしなければならない。

② 政党の自律権を尊重すべきであるという憲法上の要請について考えた場合、公選法が、政党の自律権の尊重の見地から、選挙会等による除名の効力の審査を認めないと解することと、公選法が、政党の自律権の尊重の見地

から、**裁・判・所**による除名の効力の審査を認めていないと解することとは、同じ意味をもつものではない。ここで、この問題について詳細に論じる必要はないと思うが、行政機関が政党の内部の事項に介入することは厳格に禁止されるべきであるのに対して、党派的な影響を受けるおそれが少ない裁判所が政党の内部の事項に介入することは、場合によつては認められると考えるべきであろう。したがつて、公選法が選挙会による除名処分の効力の審査を認めていない場合に、なお、公選法が裁判所による除名処分の審査を認めているか否かについて、検討する必要がある。

③ 日本国憲法は「法の支配」の原則<sup>18)</sup>を取り入れ、裁判所の役割を重視し、裁判所による人権の保障を重視している。国民は、原則として、自己の権利の保障を裁判所に求めることができる。

本件事案に即していえば、選挙会は、除名処分の効力を審査する権限がないから、選挙会が、除名処分の効力を審査することなしに、除名届出を受理し、原告を繰上補充の対象から除外した決定に誤りはないとしても、そのことは、選挙会の決定が法に照らして誤りがないというだけのことである。そのことは、選挙会の決定が、原告の権利・利益を侵害している可能性がないことを意味しない。原告からすれば、もし除名が無効であるならば、自分が当選人になるはずであるから、除名処分が有効か無効かという問題を、裁判所で審理してもらいたいと考えるであろう。原告の「裁判を受ける権利」の保障の点から言つて、裁判所は本件除名処分の効力の問題を取り上げるべきである。

④ 昭和五一年四月一四日の議員定数訴訟最高裁大法廷判決（衆議院議員定数配分規定違憲判決<sup>19)</sup>をはじめとする一連の議員定数訴訟に関する判決は、二〇四条（選挙訴訟）に基づいて提起された訴訟において、本来この条文が予定していない議員定数配分規定の合憲性を審査することを認めた。二〇四条の訴訟において、議員定数配分規定の合憲性の問題を取り上げることが認められた背後には、裁判所による人権の保障を重視し、選挙訴訟の制度を柔軟に捉えるという考え方が<sup>20)</sup>ある。

二〇八条の当選訴訟を考える場合にも、上記の議員定数訴訟判決の考え方を借用して、当選訴訟が、本来、選挙会等の法の執行の誤りを正すための制度であるとしても、選挙会による当選人決定に法の適用の誤りがなく、選挙会の当選人決定の前提をなす政党の除名処分について争いがある場合についても、当選訴訟の審査の対象とすべきであると筆者は考える。

上記の理由により、筆者は、裁判所は、選挙会が原告に対する除名処分の効力についての審査を行なうことなく、原告を繰上補充の対象から除外して当選人を決定した選挙会の決定に誤りがないとしても、そこで本件の審理を終えるのではなく、除名処分の有効・無効について審査を行なうかどうかを検討すべきであると考ええる。

本件の最高裁判決と高裁判決は、両判決とも、選挙会による当選人の決定に誤りがない場合に、裁判所は除名の効力について審査すべきであるか否かという問題を十分に検討していない。この点は、両判決の大きな欠点である。

(3) 公選法一条の目的規定の解釈から当選訴訟の趣旨・目的を導き出した高裁判決は妥当であるか

公選法一条は公選法の目的を規定したものである。高裁判決は、この規定から当選訴訟は「選挙秩序の実質的な維持・実現を図る」ための制度であるという解釈を導き出し、当選訴訟において、選挙会の判断の前提をなす「当該選挙の基本的秩序を構成している事項」が欠如している場合にも、選挙会が行なった当選人決定の効力は無効になる、という結論を導き出している。

この点について、高裁判決は、次のように言う。

公選法が、参議院議員の当選訴訟を設けているのは、公選法一条所定の目的を実現し、「法の定める選挙秩序を維持するため、当選訴訟を通じて、右選挙長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」から、当選訴訟における当選無効事由の解釈にあたっても、「当選訴訟の設けられた右趣旨・目的を考慮することを要する」。

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：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、と解するのが相当である<sup>21)</sup>。

高裁判決は、公選法一条の「この法律は：その選挙が：公明且つ適正に行われることを確保：することを目的とする」という言葉から、当選訴訟は「選挙秩序の実質的な維持・実現を図る」ための制度であり、この訴訟において、裁判所は、選挙会の決定の基礎をなす政党の除名処分の有効・無効について審査することができるという解釈を引き出したのである。はたして、公選法一条の目的規定から、このような解釈を導き出すことが妥当であろうか。

安田充Ⅱ荒川敦編著『逐条解説・公職選挙法上』は、公選法一条は、本法の目的を示したものであるとし、本法は「①日本国憲法にのっとり、②衆参両院議員、地方公共団体の議員及び長の公選制度を確立し、③その選挙の自由、公明、かつ、適正に行われることを確保し、④民主政治の健全な発達に資することを目的とする」という<sup>22)</sup>。

そして、③に関して、「選挙人の自由な意思の表明」についての説明と、「選挙の公明かつ適正化のため本法の採用している諸方式」についての説明を行なっている。このうち、後者について、同書は、次のように言う。公選法は、選挙の公明かつ適正化のための諸方式として、「選挙管理委員会制度」、「各種立会人制度」、「選挙運動費用の規制とその公表」、「選挙争訟制度及び罰則」を定めている。このうち、「選挙争訟制度及び罰則」についてみれば、公選法は、「選挙争訟制度及び罰則」として、「民衆争訟制度」、「連座制」、「選挙犯罪者に対する公民権の停止」などの諸制度を設けている、という<sup>23)</sup>。

大林勝臣・土井利忠『逐条解説公職選挙法(改訂新版)』の公選法一条の解説は、上記の安田・荒川編著『逐条解説・公職選挙法上』の解説とほとんど同じである。<sup>(24)</sup> また、中村啓一・芦田一良『公職選挙法逐条解説・改訂新版』の公選法一条の解説も上記の安田・荒川編著『逐条解説・公職選挙法上』の解説とほとんど同じである。<sup>(25)</sup>

要するに、安田・荒川編著『逐条解説・公職選挙法上』等の解説書によれば、公選法は、「選挙の公明かつ適正化のため諸方式」として、同法十五章で、当選訴訟制度を含む選挙争訟制度を設けた、というのである。

公選法一条の公選法の目的規定について、高裁判決の解釈と安田・荒川編著『逐条解説・公職選挙法上』等の解説書の解釈は異なっている。

公選法一条のいう「選挙が：適正に行われることを確保」することの意義について、安田・荒川編著の著書等の公選法の解説書は、選挙管理委員会制度や選挙争訟制度等公選法が定めている諸制度が、選挙の適正化の確保のための制度であると解している。この解釈に従えば、公選法は、選挙の適正化の確保のために当選訴訟制度を設けたということ、それ以上の意味はない。

これに対して、高裁判決は、公選法の目的は「選挙が：適正に行われることを確保」することであるから、当選訴訟は「選挙秩序の実質的な維持・実現を図る」ための制度であり、この訴訟において、裁判所は、「選挙が：適正に行われることを確保」するために積極的な役割を果すべきであるという解釈を導き出しているのである。高裁判決においては、第一条の規定は、裁判所が除名処分について審査を行う根拠になっている。

以上、高裁判決の公選法一条解釈についてみてきた。筆者は、公選法一条の規定を根拠にして、当選訴訟において、裁判所が除名処分の効力を審査する権限を有すると解釈するのはかなり無理な解釈であると考える。

注

- (1) 公選法が規定する選挙に関する訴訟の種類は、①選挙人名簿に関する訴訟、②選挙の効力に関する訴訟、③当選の効力に関する訴訟の三つに分かれる。(林田和博『選挙法』(有斐閣、一九五八年)一三四頁参照)
- (2) 林田・前掲書一四八頁。当選訴訟が、選挙そのものは有効に行われたことを前提とするものである点について、安田充Ⅱ荒川敦編著『逐条解説・公職選挙法下』は次のように言う。「選挙人の意思表示は瑕疵なく行われたが、その意思表示の結果の確認につき誤りがある正当な当選人が得られていない場合には、あらためて選挙という手続をやり直さなくても、結果の確認のみをやり直せば正当な当選人を得ることができるので、この当選人決定の処分を争うことを認めたものが当選の効力に関する訴訟である」(安田Ⅱ荒川編著『逐条解説・公職選挙法下』(ぎょうせい、二〇〇九年)一六五一頁)。  
なお、林田は、当選訴訟が、通常の行政庁の処分に対する訴えと異なることを次のように言う。「当選の効力に関する争訟は、当選人は、選挙会において決定され、当該選挙管理委員会がこれを告示する点で、形式的には、行政庁の処分に対する訴と異なるところがある。しかし、実質的にみれば、この場合の処分は権利を創設するものではなく、何人が当選人かを確認するものであり、当選訴訟はその確認の誤りの是正を目的とするものに外ならないものである」(林田・前掲書一三三頁)。  
当選訴訟について、江見弘武「選挙関係訴訟の諸問題」(鈴木忠一ほか監修『新・実務民事訴訟講座10』(日本評論社、一九八二年)二一〇頁以下、国会議員の当選訴訟について、田中真次『選挙関係争訟の研究』(日本評論社、一九六六年)八頁以下参照)。
- (3) 田中・前掲書九頁。
- (4) 安田Ⅱ荒川編著前掲『逐条解説・公職選挙法下』一六七三—一六七四頁。
- (5) 塩野『行政法Ⅱ(第四版)行政救済法』(有斐閣、二〇〇五年)二四三頁。
- (6) 宇賀『行政法概説Ⅱ行政救済法(第二版)』(有斐閣、二〇〇九年)三五三—三五四頁。
- (7) 山村恒年Ⅱ阿部泰隆編『判例コンメンタール〈特別法〉行政事件訴訟法』(三省堂、一九八四年)六一頁(木佐執筆)。木佐によれば、選挙人名簿に関する訴訟(公選法二五条)および直接請求の署名簿の署名に関する訴訟(地方自治法七四条の二)で自己の登録、署名の効力を争う場合も、同様に、形式的民衆訴訟である。(山村Ⅱ阿部編・前掲書六一頁)。
- (8) 林田・前掲書一四三頁
- (9) 東條「客観訴訟」雄川一郎ほか編『現代行政法大系第五卷』(有斐閣、一九八四年)一〇九頁。民衆訴訟の意義について、東條・前掲論文一〇頁以下参照。



- (10) 東條・前掲論文一一〇頁。
- (11) 東條・前掲論文一一四頁。
- (12) 兼子一〓竹下守夫『裁判法・第四版(補訂版)』(有斐閣、二〇〇二年)一四六頁。
- (13) 林田・前掲書一五六頁。
- (14) この点について、田中・前掲書四八―四九頁参照。なお、江見弘武は、最高裁判例の検討を踏まえ、「最高裁判例は、ほぼ一貫して、選挙の管理執行の規定違反があるときは、選挙無効のみが問題となるものと解している」として、田中と同じ見解を示している。(江見・前掲「選挙関係訴訟の諸問題」二〇五頁、二〇八頁注(35))
- (15) 田中・前掲書一四五―一四六頁。なお、田中があげている公選法の条文(九五条、九七条、九八条)は、もちろん、著書発行時(昭和四一年)のものである。しかし、その基本的な内容は、その後の公選法の改正にもかわならず、現在に至るまで変わっていない。
- (16) 田中・前掲書一四六頁。田中は、当選の効力に関する問題は、その内容からいえば、大きく分けて候補者の得票数の問題と、当選人たりうる資格に関する問題とに分けることができる、という。(田中・前掲書一四六頁)
- (17) 江見・前掲「選挙関係訴訟の諸問題」二一一頁。
- (18) 「法の支配」の原則の下における裁判所の役割について、さしあたって、佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』(有斐閣、二〇〇二年)三二頁以下、及び、九二頁以下参照。
- (19) 民集三〇巻三号二二三頁以下、判時八〇八号二四頁以下参照。
- (20) 昭和五一年四月一四日の最高裁大法廷判決の多数意見は、選挙無効訴訟で定数配分規定の違憲を理由とする選挙無効の訴えを認められた従来の判例の立場を再確認した。この点について、多数意見は次のように述べている。  
 「およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきであるという憲法上の要請に照らして考えるときは、前記公選法の規定(同法二〇四条をいう〓筆者注)が、その定める訴訟において、同法の議員定数配分規定が選挙権の平等に違反することを選挙無効の原因として主張することを殊更に排除する趣旨であるとするときは、決して当を得た解釈ということはできない」。
- この多数意見は、公選法二〇四条による訴訟は、民衆訴訟の性質を有するものであって、右訴訟で争いうることは、「選挙法規を正当に適用することにより、その違法を是正し適法な再選挙を行いうるようなものに限られる」とする天野武一裁判官の反対意見に対する反論とみることができる。

声部信喜は多数意見を支持し、その理由として、次の二つをあげる。

その一は、投票価値の平等を憲法原則だと解する立場をとる以上、多数意見が指摘しているように、選挙の平等を侵害する国権行為に対して、「できるだけその是正、救済の途が開かれるべきである」ことが「憲法上の要請」だからである。

その二は、公選法二〇四条の訴訟で選挙が無効になるのは、「選挙の規定に違反する」とことと、「選挙の結果に異動を及ぼす虞がある」ことの二つの要件が必要であるが（公選法二〇五条一項）、「選挙の規定に違反する」という要件も、選挙の管理執行に関する手続規定に限定する趣旨ではなく、明文に反することがなくても、選挙の自由公正が著しく害された場合を含むと解すべきだからである。定数不均衡は、選挙の手続規定にもまして、選挙の公正を根本的に阻害するものである。（声部）議員定数不均衡の違憲審査の基準と方法」同『憲法訴訟の現代的展開』（有斐閣、一九八一年）三〇九頁—三二〇頁）

- (21) 判例時報一五—三三六七頁。
- (22) 安田〓荒川編著・前掲『逐条解説・公職選挙法上』三三三頁。
- (23) 以上について、安田〓荒川編著・前掲『逐条解説・公職選挙法上』三六頁—三八頁。
- (24) 大林〓土井『逐条解説公職選挙法（改訂新版）』（政経書院、一九六三年）三三三頁以下。
- (25) 中村〓芦田『公職選挙法逐条解説・改訂新版』（政経書院、一九六三年）三三三頁以下。

## 2 節 「除名届出制度」は除名に対する司法審査を認めているか——国会の審議の検討を通して——

昭和五七（一九八二）年に改正された公選法は、比例名簿登載者が、政党からの（選挙管理機関に対する）除名届出の提出によって、名簿上の地位を失うという特殊な制度を設けた。この節では、国会の審議の検討を通して、この制度がどのようなものであるかを明らかにし、かつ、立法者がこのような制度を設けたことの意味を考えてみたい。また、この制度が除名についての司法審査を認めているかどうかについても検討したい。

## (1) 除名届出により被除名者が名簿上の地位を失う「除名届出制度」

昭和五七年に改正された公選法は、参議院議員の選挙制度として拘束名簿式比例代表制を採用した。公選法は、同時に、比例代表制の下で選出された議員に欠員が生じた場合に、それを補充する方法として、欠員となった議員と同じ政党の名簿上の次点者をもって当選人とする繰上補充の方法を採用した。

議会の議員に欠員が生じた場合にそれを補充する方法として、補欠選挙の制度と補充員の制度がある。補欠選挙の制度は、新たに選挙を行い、その当選者をもって議員の空席を補充する制度である。これに対して、補充員の制度は、総選挙において議員と同時に補充員を選挙しておき、議員に欠員が生ずるときは補充員でその空席を補充する制度である。その際、次点者を補充員とし、議員に欠員が生じた場合に次点者で補充する制度が繰上補充と呼ばれている。<sup>②</sup>

公選法が採用した繰上補充の方法は、政党本位の選挙制度である拘束名簿式比例代表制に適合する方法であると考えられる。大島俊彦は、比例代表制の下では、選挙とは、「その議員の任期の間、原則として選挙時の選挙人の政治意思の縮図を議会に作り、それを維持しようとするもの」<sup>③</sup>だと考えることができるという。このような考え方をとれば、欠員が生じた場合には、同じ政策グループから欠員を補充し、「選挙時の選挙人の政治意思の縮図」を確保し続けることが要請される。繰上補充はその要請に応えるものだと見える。<sup>③</sup>

公選法が採用した繰上補充の方法は、選挙後に名簿登載者の除名が行われた場合には、非常に微妙な問題をもたらす。繰上補充において、同じ政策グループに所属する者によって欠員が補充されるべきであるという原則を強調すれば、名簿登載者が除名された場合には、この者は繰上補充の対象から排除されるべきであるということになる。他方で、選挙後に、政党による名簿登載者の除名が行われ、被除名者が繰上補充の対象から除外されることは、この名簿に投票した選挙民の意思を無視することになるのではないかという問題を生じる。いま、政党の内部自治の問題（政

党がその黨員を除名する自由が尊重されるべきであるという問題）を考慮の外においても、選挙後の名簿登載者の除名は、選挙民との関係で非常に微妙な問題を抱えているのである。

公選法は、選挙後の名簿登載者の除名について、政党からの除名の届出によつて、被除名者を繰上補充の対象から除外するという制度を規定した。日本新党事件において、裁判所が除名処分の審査を行うべきであるか否かの問題を考えるとき、この制度がどのようなものであるか、この制度は除名についての司法審査を認めている（あるいは、許容している）かどうか、という問題がきわめて重要である。

ここでは、まず、この制度（規定）の概要を記述したうえで、国会の審議の検討を通して、この制度のもつ意義を明らかにしておきたい。

公選法の繰上補充、除名の届出に関する制度は次のようなものである。

① 比例代表選挙において、当選人又は議員が欠けたときは、「当該当選人に係る名簿」に基づき、「名簿における当選人となるべき順位に従い」当選人が定められる（九七条の二）

② 名簿登載者につき「除名」その他の事由により「当該名簿届出政党等に所属する者でなくなつた旨の届出」が当該選挙の前日までに「当該名簿届出政党等から」「文書」でされたときは、選挙長は「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）。（筆者は、以下において、この除名の届出に係る文書を「除名届出」という）

③ 除名届出には、「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（八六条の二第六項）。

この宣誓書において「虚偽の誓をした」場合は刑罰（罰金）が科される（二三八条の二）。この罪は、選挙管理機

関の「告発を待つて論ずる」と規定されている(二三八条の二第二項)。なお、刑に処せられ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)。

④ 除名届出が、繰上補充の事由の生じた日の前日までに、選挙長にされているときは、選挙会は、この者を当選人と定めることができない(九八条二項)。

なお、公選法は、上記のように、「除名が適正に行われたことを代表者が誓う旨の宣誓書」について規定しているにもかかわらず、「政党は除名を適正に行わなければならない」旨の規定を設けていない。

要するに、改正公選法は、「政党から、除名届出、除名の手続を記載した文書、および、「当該除名が適正に行われた」ことを代表者が誓う宣誓書が提出されたときは、被除名者は名簿登載者の地位を喪失し、繰上当選の対象から除外されるという制度”(以下において、これを『除名届出制度』という)を設けたのである。公選法が設けた「除名届出制度」は、非常に特殊な制度であるが、国会の審議を見るとその特殊性が一層よくわかる。

## (2) 「除名届出制度」をめぐる国会の審議

本件訴訟において裁判所が除名処分(注)の審査を行うべきであるか否かの問題を考えるとき、「除名届出制度」がどのようなものであるか、この制度において除名についての司法審査が予定されているかどうかが重要である。そこで、国会の審議において、立法者が「除名届出制度」に関連する問題についてどのように考えていたかを見ておくことにする。

高裁判決は、公選法改正時の「第九六回国会の論議を見ると」、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<sup>4)</sup>述べている。各政党が「民主的かつ公正な除名手続」に基づいて党員の除名を行わなければならないということについて、国会議員が共通の認識をもっていた、と高裁は判断したのである。国会の審議についてのこのような理解が、高裁判決が、除名にあたって、「民主的かつ公正な除名手続」を除名処分の有効・無効を審査する基準にした理由であり、かつ、高裁判決が、除名の効力について司法審査が行われるべきであると判断した理由の一つでもある。高裁判決のこの判断が妥当なものであるかどうかを知るためにも国会の審議をみておくことは有益であると考えられる。

① 名簿登載者の選定について公選法にどのような規定が設けられているか

名簿登載者の選定は各政党が行うが、公選法は、①名簿選定を行う機関の名称、②その機関の構成員の選出方法、③名簿登載者の選定の手続を記した文書、④「当該名簿登載者の選定を適正に行つたことを当該機関を代表する者が誓う宣誓書」の提出を求めている（八六条の二第二項六号）。

上記④の宣誓書において「虚偽の誓いをした者」に対しては刑罰が科される（二三八条の二）。この罪は、選挙管理機関の「告発を待つて論ずる」とされている（二三八条の二第二項）。

名簿登載者の選定について、名簿登載者の選定の罪（名簿登載者の選定に関連して財産上の利益の收受などがあつた場合などの罰則）が規定されている（二二四条の三）。

党は「名簿登載者の選定を適正に行わなければならない」旨の規定はない。名簿選定を行う機関の代表者が「当該名簿登載者の選定を適正に行つたこと」を誓う宣誓書の提出を義務づけられているにもかかわらず、党が「名簿登載者の選定を適正に行わなければならない」旨の規定がないことは、重要なことである。

なお、名簿登載者は、党員である必要はなく、党が推薦する者であればよい。

② 名簿登載者の選定についてどのような議論が行われたか

昭和五七年四月一四日の参議院公職選挙法改正に関する特別委員会（以下、「参議院特別委員会」という）において、ある議員（円山雅也）が、名簿に登載することができざる者を党員外にまで広げた理由を質問した。これに対して、法案提出者の一人である自由民主党の松浦功議員は、次のように答えた。

「非常な識見を持つておられる政策通の方がいても、政党には入党したくないという方もいるはずです。しかし、入党しないでも名簿に載せて参議院議員の比例代表区の選挙に出してもらえらるというのなら承諾するという方もいるはずです。そういう方については、党が推薦した場合には、名簿に載せられるということにした。それによって、有為な人材をできるだけ広く集めたいという趣旨を実現したいという考え方に基づいてこのようにした」（大意）。

昭和五七年四月一四日の参議院特別委員会において、ある議員（円山雅也）が名簿登載者の選定についてどのように考えているかという質問をした。これに対して、松浦功議員は次のように答えている。

「政党自体にその政党の良識に従って候補者の選定をしていただくというのが筋道であろうと思います。しかし、わが国においては政党法というようなものがないわけでございますので、どういう形でやったかということを選管に報告する程度の規定を設けまして、後は政党の良識にお任せをいたしました、こういう考え方が基本の原則になっております」。

また名簿登載者の選定に関して金銭の授受があった場合の罰則の規定（二二四条の第三項・第二項）に関する、ある議員（円山雅也）からの質問に対して、松浦功議員は次のように答えている。

「どうやって選定をしたか、あるいは選定の経過がどうであったかというようなことを選管に報告をしていただくという程度の規制でございますまして、実質的な規制は法律において政党に何ら及ばない。ただ、その間に金銭の授受、そ

ういった問題があつて、名簿の順位が上へいたり、下へいたりというようなことがありますと、日本の政治の中  
枢でございませう政党のイメージを傷つけます。そういうことのないように、それについての担保のために若干の罰  
則規定を設けておる……」<sup>(8)</sup>。

いま、名簿作成についての政党の役割に関する法案提出者の言葉を見たが、ここには、名簿作成に関して、政党に  
対する拘束をなるべく緩やかなものにしようという配慮が明白に見受けられる。

③ 党員の除名についての議論

昭和五十七年七月七日の参議院特別委員会、ある議員（多田省吾）が「除名が適正に行われたことを代表者が誓う  
旨の宣誓書」に関連して、「『除名が適正に行われたことを代表者が誓う旨の宣誓書』とありますけれども、これも『適  
正に行われた』ということは何を基準にしているのでしょうか」と質問した。この質問に対して、松浦功議員は「各  
政党においてそれぞれ除名の手続というものを決めておられるはずでございます。その手続に従つて行われたものが  
適正である」と答弁している<sup>(9)</sup>。

また、松浦功議員は、「除名が適正に行われたことを代表者が誓う旨の宣誓書」に関して、「どういふ方が名簿に登  
載され、どういふ順序で名簿に登載されるかということとは本選挙制度にとつてはきわめて重要な問題でございます。  
そういう意味で、除名が適正に行われたということを党の方から疎明をしていただく。選挙管理機関としては政党内  
部の問題に介入する権限はございませんけれども、何らかの方法によつて明らかにうそであつたというようなことが  
あつた場合には、当然中央選挙管理委員会としてはこれを告発をするということに相なろうかと思ひます」と答弁し  
ている<sup>(10)</sup>。

政府委員（自治省行政局選挙部長大林勝臣）は、「除名が適正に行われたことを代表者が誓う旨の宣誓書」に関して、



「立候補の際に宣誓書を要求しているのは、いろいろな要件が充足しているかどうか選挙管理機関においては実際問題としてわからないからやむを得ず宣誓書をつけていただくシステムになっている」<sup>①</sup>（大意）という趣旨の答弁をしている。

秦豊参議院議員（当時）は、ある論説の中で、公選法改正案に批判的な立場から、「除名の場合、『除名が適正に行われた』とはその政党等の除名手続の記載どおりの手続により除名がなされたというだけのことであって、その除名手続自体がいかにか非民主的であっても、それは改正法案では問うところではないとするものである」<sup>②</sup>と記述している。公選法は、除名が適正に行われることを担保する方法として、「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提出すべきことを規定しているが、後に触れるように、選挙管理機関には、この宣誓書の内容が真実であることを調査する権限を与えられていないから、参議員が記述していることは当たっている。

④ 新選挙制度において、「政党からの届出を待つて処理する」というルールが採られていること、及び、選挙管理機関に調査権限がないことが、国会の審議で明らかにされた。

昭和五七年四月一四日の参議院特別委員会で、ある議員（円山雅也）が、「政党が解散とか分裂とか合併をしたときの取り扱いはどうなるか」という趣旨の質問をした。

これに対して、松浦功議員は次のように答弁している。「これはなかなか複雑な問題でございまして、政党法の規定がございけません。したがって、政党が分裂をしたのか合併をしたのか、そういうことは選挙管理機関には一切わからないわけです。公証をされる制度がないわけです。したがって、本選挙制度のもとにおきましては政党からの届け出を待つて処理をする、こういうことを中心にすべてを論理づけていくということにいたしております。たとえば、ある政党が二つに分裂をいたしましたとしても、届け出がない限りは選挙管理委員会は分裂したとい

う認定はできないわけでございます。こういうふうな二つに分かれましたということを申し出たいただいて初めて選挙法のルールにのつてくる、措置になじんでくる、こういう考え方で処理をいたすことにいたしました<sup>13)</sup>とあります。

選挙管理機関の調査権限について、昭和五十七年七月七日の参議院特別委員会である議員(多田省吾)が、「除名の場合は各政党によって基準が違います。じゃ、その政党の除名基準がどういふものであるか、それに合致した除名であったかどうか、報告に偽りがあったかどうか、そういうことを中央選挙管で調査して告発するのか」(大意)という趣旨の質問をした。

これに対して、政府委員(自治省行政局選挙部長大林勝臣)は、「犯罪事実について、選挙管理機関としての中央選挙管理会におきましては事実調査の権限が全くございません<sup>14)</sup>と述べている。

⑤ 新選挙制度の規定は、政党にとつて厳しすぎるといふ意見

昭和五十七年七月七日の参議院特別委員会において、ある議員(多田省吾)は次の趣旨の発言(質問)をしている。名簿登載者の選定、順位の決定というのは直接選挙行為に係るものではなく、「政党の内部規律に関する問題」であるのに、公選法は政党の内部規律に立ち入って、名簿登載者の選定に関する罪(二二四条の三第一項・二項<sup>15)</sup>筆者注)とか立候補に関する虚偽宣誓罪(二三八条の二第一項<sup>16)</sup>筆者注)を規定している。「政党の内部規律に対して公選法上の罰則を設けたということは、明らかにこれは公選法の越権行為ではありませんか。政党法もない現在、公選法がここまで立ち入ってよろしいのですか<sup>15)</sup>」。

昭和五十七年七月七日の参議院特別委員会において、ある議員(多田省吾)は「除名が適正に行われたことを代表者が誓う旨の宣誓書」に罰則が規定されている(二三八条の二第一項<sup>16)</sup>筆者注)ことについて、次の趣旨の発言(質問)をしている。

「除名する基準というものはそれぞれの政党がそれぞれ規律によって決定するものでございませう。それを公選法で、適正に行われたかどうか、その政党の基準に従って適正に行われたかどうか、それに偽りがあつたか、そんなことで罰するということは私はやっぱり越権行為ではないか、このように思うのですけれどもね」<sup>16</sup>。

公選法に新設された政党規制の規定は決して厳しいものではないが、それにもかかわらず、議員（あるいは政党）の中には、政党の行為が法によって規制されることに対する警戒の念が強い。ちなみに、多田省吾議員は、公明党の議員である。

以上、比例代表制導入のときの国会の審議を見てきた。

昭和五七年に改正された公選法が設けた「除名届出制度」はどのような制度であろうか。この制度は、裁判所が、除名の有効・無効について審査することを認めている（あるいは、許容している）であろうか。この点について、筆者は、次のように考えている。

第一に、公選法は、除名の要件をどのように定めるかについて各政党の自由に委せている。

公選法は、政党が除名届出を提出する際、「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」の提出を義務づけている。したがって、各政党は除名の手続を定めなければならないが、除名の手続がどのようなものでなければならぬかということについて、公選法は一切規定していない。

第二に、公選法は、政党の代表者等個人を規律の対象とすることによって、政党自身を規律の対象とすることを回避している。

公選法は、名簿登載者の選定について、名簿選定機関の代表者に対して「当該名簿登載者の選定を適正に行つたこと」を誓う旨の宣誓書の提出を義務づけているが、「政党は名簿登載者の選定を適正に行わなければならない」旨の規

定を設けていない。また、除名届出を提出する際、党の代表者に対して、「当該除名が適正に行われたこと」を誓う旨の宣誓書の提出を義務づけているが、「政党は除名を適正に行わなければならない」旨の規定を設けていない。これは、公選法が、政党を規律の対象とした場合、国が直接的に政党に関与することになるため、これを回避するために、政党の代表者等個人を規律の対象としたものであると解すべきであろう。

第三に、この制度において、すべての事柄について「政党からの届出を待つて処理する」というルールが採られていること、および、選挙管理機関に調査の権限がないことが、国会の審議で明らかにされた。除名届出についても、上記のルールが採用されていると考えられ、また、選挙管理機関は、除名届出について調査する権限をもたないと考えられる。

したがって、たとえ、除名が現実に行われたとしても、除名届出が提出されない限り、選挙管理機関としては何の措置もしない。また、政党から除名届出が提出された場合、選挙管理機関は、その効力を審査することはしない。除名届出が偽りであったような場合で、悪質な場合には処罰されるが、その場合は、選挙管理機関の告発を待つて処理することになっている（二三八条の二第一項・第二項）。

以上、「除名届出制度」がどのような制度であるかを見てきたが、この制度は除名の効力について司法審査を認めているのであるか。

この点でとくに重要な意味をもつのは、公選法が「政党は除名を適正に行わなければならない」旨の規定を設けていないことである。「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」の提出が義務づけられているのであるから、当然、「政党は除名を適正に行わなければならない」旨の規定があつておかしくない。しかし、そのような規定はない。

「政党は除名を適正に行わなければならない」旨の規定を設けていないのは、先に述べたように、除名処分に関して、国が政党に対して直接的に関与することを回避する意味があるとともに、除名の効力についての司法審査を回避するためであると考えることができる。「政党は除名を適正に行わなければならない」旨の規定があれば、たとえそれが抽象的な規定であつたとしても、裁判所は、それを手がかりにして、それに手を加えて除名の効力を審査するための審査基準をつくることができる。立法者は、司法審査を回避するために、あえて、「政党は除名を適正に行わなければならない」旨の規定を設けなかつたと考えるべきであろう。公選法は、司法審査を予定していないのみならず、それを回避しようとしていると筆者は考える。公選法に示されたこの立法者の意思は、立法が合憲である限り、裁判において尊重されるべきであろう。

先に指摘したように、高裁判決は「第九六回国会の論議を見ると」、公選法は「(政党の)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、それに従つて当該除名が行われることを当然の前提としている」としているが、この高裁判決の認識は事実には反している。各々の政党が規定する除名の手続にしたがつて除名が行われた場合、その政党の代表者は「除名が適正に行われた」ことを宣誓する宣誓書を提出することができる。選挙管理機関はこの宣誓書を審査することはできないし、審査しない。

秦豊は「除名手続自体がいかに非民主的であつても、それは改正法案では問うところではない」と記述しているが、この指摘は事実合っている。

最高裁判決は、この点についての高裁の判断に関してまったく言及していないが、近藤崇晴調査官による解説は、この点に関する高裁の認識が事実と異なっていることを明確に指摘している。<sup>17)</sup>

注

- (1) 比例代表制を採用した公選法改正案の国会の審議過程を概観するために、大島稔彦「比例代表制法」ジュリスト八〇五号(一九八四年)一四四頁以下、内田健三編『参院比例代表制』(有斐閣、一九八三年)五一頁以下が参考になる。
- (2) 野中ほか『憲法Ⅱ(第四版)』(有斐閣)六一頁〔高見勝利執筆〕参照。  
 比例代表制が導入されるまで、衆議院議員の選挙制度において、欠員の補充については補欠選挙を原則としている。ただし、選挙後一定の期間内(この期間は、衆議院議員選挙に比例代表制が採用される前には、選挙のときから三ヵ月であった)欠員が生じた場合には、次点者をもって補充することとしている場合がある。これは、次点者をもって選挙の日から一定の期間補充員と定めたと同じことになる。  
 比例代表制の下では、補充員の制度が採用されるようになった。比例代表制の下では、選挙区が概して大きく、多数の選挙人を補欠選挙のために動員することが困難であるという事情もあるが、より原理的な問題がある。「元来比例代表制は補欠選挙とよく馴染むものでない。…補欠選挙は必然的に多数代表とならざるをえず、比例代表制の原理に矛盾する」と宮沢はいう(下記引用文献三二五頁)。(以上について、宮沢俊義「練上補充について」『憲法と政治制度』(岩波書店、一九六八年)三二一頁以下参照)
- (3) 大島・前掲「比例代表選挙における政党と名簿登載者——日本新党練上補充当選無効訴訟に関連して——」五頁
- (4) 判例時報一五一三号六八頁。
- (5) 拘束名簿式比例代表制の導入を内容とする公職選挙法改正案は議員提出法案であるため法律案を提出した議員が答弁している。この法案は、参議院議員の選挙制度に関する法案であるため、参議院における審議が最も重要な審議になった。
- (6) 第九六回国会参議院公職選挙法改正に関する特別委員会会議録第二号七頁(昭和五十七年四月一四日)。
- (7) 第九六回国会参議院公職選挙法改正に関する特別委員会会議録第二号七頁(昭和五十七年四月一四日)。
- (8) 第九六回国会参議院公職選挙法改正に関する特別委員会会議録第二号七頁(昭和五十七年四月一四日)。
- (9) 第九六回国会参議院公職選挙法改正に関する特別委員会会議録第一五号一二頁(昭和五十七年七月七日)。
- (10) 第九六回国会参議院公職選挙法改正に関する特別委員会会議録第一五号一二頁(昭和五十七年七月七日)。
- (11) 第九六回国会参議院公職選挙法改正に関する特別委員会会議録第一五号一二頁(昭和五十七年七月七日)。
- (12) 秦豊「拘束名簿式比例代表制に関する一考察(下)——参議院全国区制の改革を企図する公職選挙法の一部改正法案の検討——」『法と政策』(七号、一九八一年二月号)七七頁。

- (13) 第九六回国会参議院公職選挙法改正に関する特別委員会会議録第二号七頁（昭和五七年四月一四日）。
- (14) 第九六回国会参議院公職選挙法改正に関する特別委員会会議録第一五号一三頁（昭和五七年七月七日）。
- (15) 第九六回国会参議院特別委員会会議録一五号一頁（昭和五七年七月七日）。
- (16) 第九六回国会参議院特別委員会会議録一五号二二頁（昭和五七年七月七日）。
- (17) 近藤崇晴調査官は次のように言う。「この（国会の）会議録によると、発議者の答弁は、各政党において定められている除名の手続に従って行われたものが適正であるというものであって、原判決のいうような厳格な手続を要求しているわけではない。むしろ、政党で定めた除名の手続に従っていれば『除名が適正に行われた』ことになるというものが、立法者の意思であると解されるのである」
- 〔近藤「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」法曹時報四七卷一〇号二五六頁〕。

### 3 節 本件事案は袴田事件最高裁判決の判断枠組み（部分社会論）で処理されるべきであるか

(1) 日本新党事件は部分社会論の考え方で処理されるべきであるとする学説

第二章でみたように、日本新党事件を部分社会論の考え方で処理すべきことを主張する論者が少なくない。高田篤は、日本新党事件は「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」から、本件については司法審査が必要だと主張しているが（本論文(1)・前号一四—一五頁参照）、これは、部分社会論を用いるべきだとする考え方を前提としていると思われる。

滝沢正は、「(団体の)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」が、本件の除名は「成員の権利、利益が典型的にかかわ」るから、本件の除名処分には

裁判所の審査権が及ぶとしているが（本論文(1)・前号一九頁参照）、これも部分社会論の考え方だと思われる。

小林武は、高裁判決は「袴田一・二審判決の流れに属しつつ、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」として、これを高く評価し、他方で、最高裁判決は「右のテーマに関する判例理論の発展には寄与しない」としてこれを批判しているが（本論文(1)・前号二二頁参照）、これも、日本新党事件を部分社会論の考え方で処理すべきだとする考え方だと思われる。

はたして、日本新党事件は、部分社会論の考え方で処理すべき事案なのであろうか。

(2) 高裁判決と最高裁判決の袴田事件最高裁判決の援用の仕方の違い

袴田事件最高裁判決の内容がどのようなものであったのかを見たいうえで、日本新党事件の高裁判決と最高裁判決の袴田事件最高裁判決の利用の仕方の違いを見ておこう。

① 袴田事件最高裁判決はどのような判断を示したか。

袴田事件最高裁判決<sup>1)</sup>は、政党が党員に対して行なった除名処分（等）の有効・無効について裁判所が審査すべきであるか否かという問題について、次のような判断を示した。

(a) 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。したがって、「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」。

(b) 「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の当否については、原則として自律的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、裁判所の審判権は及ばない」というべきである。

(c) 他方、「右処分が一般市民としての権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、適正な手続に則つ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」。

この袴田事件判決以前から、最高裁は、団体の内部問題には司法審査権は及ばないが、一般市民法秩序が関わる問題には司法審査権が及ぶとする、いわゆる部分社会論をとってきた。袴田事件最高裁判決は、このような判例理論の延長上に立つて、政党と党員の関係についても同様の考え方をとることを明らかにしたものである。<sup>①</sup> 袴田事件最高裁判決は、第一に、処分が「内部的な問題」ととどまる限り、審査の対象としないが、処分が「一般市民としての権利益を侵害する場合」には、これを審査の対象とすること、第二に、処分を司法審査の対象にする場合にも、審査は、除名処分が、(政党の規範が定める)「適正な手続」に則つてされたか否かの点に限られることを明らかにした。

② 日本新党事件高裁判決の袴田事件最高裁判決の援用の仕方

高裁判決は、「除名が無効である」のは、「①当該除名につき右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」「②当該除名が右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つてされなかった場合」等であるとして、除名処分の有効・無効を、第一次的には、当該政党の「自治規範」が定める要件・手続に照らして審査するとしている。

高裁判決は、手続の審査を重視し、除名が、政党の自治規範の定める除名手続に従つてされた場合であっても、除名対象者に反論の機会を与えるなどの「民主的かつ公正な適正手続」に従わないでされた場合には、除名は無効であ

ると次のように言う。

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、政党が投票後に行う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から」、除名を行うにあたって、除名対象者に対して「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、必要不可欠なものであり、政党が遵守すべき「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、当該除名は公序良俗に反して無効である<sup>(4)</sup>。

高裁判決は、除名処分の有効・無効を、第一次的には、当該政党の「自律的に定めた規範」に照らして審査するべきであるとする基準を採用している点において、また、司法審査の対象を、除名処分が「適正な手続」に則ってされたか否かという問題に限定している点において、袴田事件最高裁判決の判断枠組み（ないし審査基準）に、ほぼ忠実に従っているといえる<sup>(5)</sup>。

### ③ 日本新党事件最高裁判決の袴田事件最高裁判決の援用の仕方

これに対して、日本新党事件最高裁判決は、袴田事件最高裁判決が示した、政党には「高度の自主性と自律性」を保障する必要がある、「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」という部分だけを援用し、袴田事件最高裁判決が示した、政党の黨員の処分についての司法審査の基準（Ⅱ部分社会論）を援用しなかった。最高裁判決は、本件の事案を処理するのに、袴田事件最高裁判決の判断枠組みを用いることは適切でないと判断したと考えられる。

(3) 日本新党事件は袴田事件最高裁判決の判断枠組み（部分社会論）で処理されるべき事案であるか

① 部分社会論は、紛争が団体とその構成員の間のものであることを前提とし、団体の自治（自律性）の尊重とその構成員の権利・利益の調整を図るための判断基準（審査基準）であると考えることができる。

部分社会論の考え方をよく示しているのは、いわゆる富山大学事件に関する昭和五二年三月一日最高裁小法廷判決である。本件の事案は、学生が学部長および学長を相手に、「単位授与・不授与未決定の違法確認」と「単位取得認定の義務確認」を求めて出訴した事案であるが、大学という団体が行なった処分（本件では単位を認定しないという不作為であるが、理論的には、これも広義の処分と構成することができる）の効力を争ったものである。最高裁は、本件事案に対して、「特殊な部分社会である大学における法律上の係争」については、紛争が「一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題」である場合には、司法審査の対象から除かれる、と判示した。<sup>6)</sup>

本判決は、大学は「部分社会」であるとして、その自治・自律性を認めるとともに、「一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題」である場合には司法審査を行わないが、「一般市民法秩序と直接の関係」を有する問題については司法審査を行うとした。本判決は、こうして、一方で団体の自治・自律性を認め、他方で、団体の自治の限界を設けることによつて、団体構成員の権利・利益を保障しようとしたものであると考えることができる。このように考えると、部分社会論は、団体とその構成員の間の利益の調整のための判断枠組みであり、<sup>7)</sup>ここでは、紛争が団体とその構成員の間の紛争であることが前提になっているといえる。

② 日本新党事件の事案は、元日本新党の党員が原告となつて、中央選挙管理会を被告として提起した訴訟であつて、団体（日本新党）とその構成員の間の紛争ではない。原告が当選の効力を争うには、公選法二〇八条の当選訴訟に基づいて訴訟を提起するしか方法がないので、この方法をとつたと考えられるが、この訴訟による場合には日本新

党を被告とすることはできない。

本件の事案は、実質的にみれば、団体とその構成員の間の紛争であるとみることができ、裁判所の審判の対象は、原告の中央選挙管理会に対する請求である。したがって、本件の事案は、訴訟のうえでは、原告と中央選挙管理会との紛争であって、団体とその構成員の間の紛争ではない。この点だけから言っても、本件事案を部分社会論の判断枠組みで処理することには疑問がある。

③ 日本新党事件では、原告と団体（日本新党）以外に利害関係者がいるので、この点において、部分社会論の判断枠組みを用いることは適切でない。

本件訴訟の帰趨に利害関係をもつのはひとり日本新党のみではない。中央選挙管理会によって繰上当選人とされた（第七順位の当選人である）円より子議員も直接影響を受ける。

部分社会論が団体とその構成員の間の利益調整のための判断枠組みであるとするならば、日本新党事件のように、団体とその構成員以外の第三者の利害がからむ事案にこの判断枠組みを用いることは適切でない。

④ 袴田事件最高裁判決によれば、裁判所の審査権が及ぶ場合（つまり、政党の処分が内部的な問題にとどまらない場合）、除名処分の有効・無効は、原則として、「当該政党の自律的に定めた規範」の定める手続に則って審理されることになるが、本件のような当選訴訟の事案においてこの基準を用いることは妥当ではない。

高裁判決は、部分社会論の考え方を取り入れて、上記のように政党の自治規範（党則等）が、政党による除名処分の有効・無効を判断する基準になるとした。

しかし、筆者は、各政党の自治規範（党則等）の規定が、本件事案における除名処分の有効・無効を判断する基準になるという考え方には疑問を抱く。各政党の除名に関する規則は、政党と党員間の権利・利益に関する紛争を処

理する場合の基準としての「法」にはなりうるが、本件の事案——選挙会による当選人の決定の基礎をなす除名処分<sup>8</sup>の有効・無効を判断しなければならぬ事案——を処理する場合の基準としての「法」にはなり得ないと考える。それは、次の理由による。

除名処分<sup>8</sup>の有効・無効が「当該政党の自律的に定めた規範」の定める手続に則つて審理されるという基準を用いると、仮に、甲、乙二つの政党があつて、甲政党はきわめて厳格な除名手続を設けているが、他方、乙政党は緩やかな除名手続を設けているような場合を仮定すれば、甲乙二つの政党が同じような手続で除名処分をおこなつた場合でも、緩やかな除名手続を定めている乙政党の場合は除名は有効とされ、厳格な除名手続を定めている甲政党の場合には除名が無効とされる事態が生じ得る。

選挙会の当選人の決定の有効・無効が問題になつてゐる当選訴訟において、政党甲が行なつた除名処分を審査する基準と政党乙が行なつた除名処分を審査する基準が異なることは許されないのである。

要するに、当選訴訟において、裁判所が、各政党の自治規範が定める除名に関する手続規定を基準として、除名処分の有効・無効を審査するのは妥当でないのである。

## 注

- (1) 袴田事件最高裁判決について、判例時報一三〇七号一一三頁。袴田事件最高裁判決の評釈・解説には次のものがある。佐藤幸治「政党内自治と司法審査」民商法雑誌一〇〇巻五号（一九八九年）一九三頁、渡辺康行「政党内自治と司法審査」高橋和之ほか編・憲法判例百選Ⅱ（第五版）（二〇〇七年）四一八頁、藤井俊夫「政党内自治と司法権」ジュリスト九三八号（一九八九年）三四頁、中谷実「政党の党員処分と裁判所の審判権」ジュリスト・平成元年度重要判例解説（一九九〇年）八頁、大沢秀介「政党内自治と司法審査」法学教室一〇五号（一九八九年）八八頁。

- (2) 部分社会論については多くの文献があるが、さしあたり、佐藤幸治『憲法訴訟と司法権』（日本評論社、一九八四年）九二頁以下、同『現代国家と司法権』（有斐閣、一九八八年）一四七頁以下参照。
  - (3) 袴田事件最高裁判決が部分社会論をとる判例の延長上にあることについて、佐藤幸治・前掲「政党の内部自治と司法審査」一九三頁参照。
  - (4) 判例時報一五一三号六八―六九頁。筆者の理解では、ここで言われている「単に政党の内部事項にとどまるとはいえない」ということは、告知・聴聞の機会を与えなければならない理由であると同時に、司法審査を行うべき理由になっている。
  - (5) 日本新党事件高裁判決が袴田事件最高裁判決の判断枠組みに従っているとするとする見方をとるものとして、滝沢・前掲論文三七頁、常本・前掲論文七八頁がある。
  - (6) 民集三一巻二号二三四頁以下。
  - (7) この点について、竹下守夫の下記の論文の九―一二頁を参照されたい。竹下は、そこで、裁判所の審判権を考えると、団体の「自律権尊重の必要」と「司法権固有の使命としての国民の権利保護の必要」という「二つの要請」の調和的表現が重要な課題であると述べている（竹下「団体の自律的処分と裁判所の審判権」（裁判所書記官研修所報三六号九―一二頁）。部分社会論は、竹下のいう「二つの要請」を調整するための理論であるということができよう。
  - (8) 佐藤幸治は、裁判所の除名処分の審査について、次のようにいう。「（政党の）自律権尊重の趣旨から、裁判所は当該措置が結社自体の定める手続に従ってなされたか否かに原則としてその審査を限定すべきものである（その限りで、裁判所は当該結社の規則を『法』として扱っているとの見方もできる）」（佐藤『現代国家と司法権』（有斐閣、一九八八年）一七九―一八〇頁）。
- 筆者が注目したのは、佐藤が括弧の中で述べていることである。佐藤が言うように、裁判所が結社の規則を基準にして、除名処分の有効・無効を審査するとき、裁判所はこの規則を「法」として扱っていると考えてよいであろう。

#### 4 節 「除名届出制度」の合憲性——直接選挙の原則に反し違憲であるか

本件訴訟の原告は、「除名届出制度」によって名簿登載者の地位を失い、繰上補充による当選人になることができない

かった。もしこの制度が違憲であるならば、原告から名簿登載者の地位を剝脱した選挙会の決定は無効であり、原告が当選人となる筈であるから、公選法二〇八条の当選訴訟において「除名届出制度」（この制度に関連する諸規定）の違憲を主張することは許される筈である。

最高裁判決は、政党からの「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、除名届出書等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」から、「当該除名が存在又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こととしている」と判示したが、これは、上記の制度が合憲であることを前提とした判断である。もし、「除名届出制度」が違憲・無効であるならば、このような判断を下すことはできない。「除名届出制度」の合憲性こそ、本件の最も重要な憲法問題なのである。

そこで、この制度が直接選挙の原則に違反するから違憲であるとする見解の当否が重要であるから、以下においてこの見解を検討する。

高橋和之は、「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<sup>①</sup>。また、高田篤は、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<sup>②</sup>である、という。これらの見解は妥当なものであろうか。

まず、憲法は、国会議員の選挙について、直接選挙<sup>③</sup>を要請しているか、という問題を検討しておこう。

野中俊彦は、「選挙に関する憲法上の原則」を検討した論文において、憲法は、普通選挙・平等選挙・秘密選挙の原則を明瞭に示しているが、「直接選挙の原則に関しては憲法上明文の規定がなく、かえって四七条は、『選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める』と規定しているので、学説上は、直接選挙

は、憲法上の要請ではないと解する説と、間接選挙を認める積極的な憲法規定がない以上むしろ憲法は直接選挙を要請していると解する説とが対立している」<sup>④</sup>と述べたうえで、後者の積極説が有力であるとしている<sup>⑤</sup>。

杉原泰雄は、「民意による政治」の重要性を理由に、「国民代表の選挙につき直接選挙を要求するのは当然」であるとしている<sup>⑥</sup>。杉原の考えでは、参議院議員の選挙についても、当然に、直接選挙が要請される。

樋口陽一は、次のように言う。議会のうち少なくとも下院の議員が直接選挙によって選出されることは、立憲主義の確立した通則となつているので、四三条の解釈としても、衆議院に関する限り、「全国民を代表する選挙された議員」は、直接選挙の要求までも含むものと解すべきであろう。これに対して、参議院議員の選挙については、「両議院とも『全国民を代表する選挙された議員』によって組織しなければならないという選択の枠内で、第二院の独自性を出そうとする場合、参議院議員の選挙について間接選挙制を採用することは、本条に違反しない、と考えられている」という<sup>⑦</sup>。ここで、直接選挙の原則が憲法原則であるか否かを深く検討する必要はないであろう。ここでは、参議院議員の選挙制度については、直接選挙の要請を憲法原則と考えない有力な学説があること、直接選挙の原則はそれほど厳格に考えられていないことを確認しておくにとどめる。

次に、選挙の際に政党の名前を記載して投票する制度が直接選挙の原則に違反しないかどうかについて検討していきたい。

拘束名簿式比例代表制の導入を内容とする公選法改正法案の国会審議の際に、選挙において政党の名前を記載して投票する制度が直接選挙の原則に違反しないかどうかの問題になった。

昭和五六年一〇月二二日の参議院公職選挙法改正に関する特別委員会において、この問題について議員から質問が出され、法案提出者の一人である自由民主党の金丸三郎議員は次のような趣旨の答弁をしている。「政党が届け出た候



補者名簿には候補者の名前が全部書いてあって、有権者は候補者名を十分承知して政党名を書いて投票する。投票者は政党名を書くことを通じてどのような人が議員となってくるのかということを知ることができる制度になっている。したがって、有権者が政党名を投票用紙に書いて投票するから直接選挙だと思っている」(大意)。

また、これとは別の機会に、同じ問題について、参議院法制局長(浅野一郎)は、名簿には当選人となるべき順位をつけた個人の候補者の氏名が載っているから、結局において有権者がその議員を選んだということになるという趣旨の答弁をしている。<sup>9)</sup>

当時の憲法学者の見解をみると、「政党が国民の政治意思を形成する最も有力な媒体であることに着目するとき、国民の政治意思をなるべく正確に議会の構成に反映させるためには比例代表制が最も適しており、それは憲法の積極的に要請する制度だと解することもできる」<sup>10)</sup>とする見解や、「憲法四三条の『全国民を代表する…議員』は、国民の多様な意思をできるかぎり議院の議席に反映することを要請しているとみるべきであるから…：死票を少なくするこの代表制を違憲と断ずることはできない」とし、「選挙された議員」の『選挙』は、政党等の作成した候補者名簿をふまえて政党等に投票する選挙を含むと解する見解を妥当としてよい」<sup>11)</sup>とする見解などがある。参議院議員の選挙制度として比例代表制を採用することを支持するかどうかは別として、比例代表制の採用自体には好意的な態度をとる見解が多かったように思われる。

本題に戻り、選挙後に、政党が当選人決定に変更を加えることを許す「除名届出制度」が直接選挙の原則に違反するかという問題について、ここでは、高橋の見解を検討しておく。

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が、「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、これと同様に、憲法違反になる、という。

「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」が、直接選挙の原則に違反するというのは高橋の言うとおりであろう。しかし、「政党からの除名により名簿上の地位を失う」という現行の制度が、「政党の内部的自律権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、政党が順位を付けずに候補者名簿を届け出る場合と同様に違憲であるとする高橋の見解に、筆者は同意することができない。それは、次の理由による。

第一に、現行の「除名届出制度」の下で、除名が政党の内部的自律権に委ねられる場合にも、政党（または政党の幹部）が恣意的な除名処分を行なおうとする場合には、それに対する党内外からの批判が生じると考えられるから、政党が国民の支持を得て発展していこうとする場合には、恣意的な除名処分を行うことは、**事実上、困難**であると考えられる。高橋がいう「政党が順位を付けずに候補者を届け出て……」の場合には、政党が、選挙後に、文字どおり自由に当選人を決定することができる。これに対して、現行の制度の下においては、政党が選挙後に名簿登載者を除名するにあたっては、党内、党外からの批判を覚悟しなければならないから、現行の制度の下で、政党が、選挙後に、自由に名簿の順位を変更することができるわけではない。したがって、現行の「除名届出制度」を、高橋のいう「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制度」と同様に見るのは妥当でない。

第二に、除名の問題をどのように処理するかについては、いくつかの選択肢があったと考えられる。除名の要件を法律で規定する方法もあり得た。公選法改正の国会審議をみると、立法者は、政党の自律性を最大限尊重しようとする

る趣旨から、除名の要件を法定することはしないで、除名手続の規定を各政党に任せたと考えることができる。

選挙制度をどのように定めるかについては、立法府である国会にかなり広範な裁量があると考えられている<sup>12)</sup>。当選訴訟制度のあり方を含め、選挙に関する制度の具体的な仕組みをどのように定めるかについても、国会にかなり広範な裁量権が認められると考えられる。そのように考えると、「除名届出制度」は、除名についての司法審査が行われない場合にも、なお、国会の裁量の範囲内にあると考える。また、従来、最高裁判例が、選挙制度に関する訴訟の審査基準として「合理性の基準」を用いることが一般的であることを考えると、裁判所が「除名届出制度」を違憲とすることはまず考えられない。

筆者は、立法論としては、政党が名簿登載者を恣意的に除名することを防ぐために、公選法の中に名簿登載者を除名する場合の要件・手続などを定めておくことも一つの方法であると考え、現行の制度の下で実際に大きな弊害が生じないかぎり、公権力が政党の内部の事項に介入することは避けた方がいいと考えている。現行の「除名届出制度」は、比例代表制の導入をめぐる諸政党の妥協の産物として生まれたという側面もあるであろうが、立法者が政党の自律性をできる限り尊重しようとして考えられた制度である。筆者は、この「除名届出制度」が違憲であるとは考えない。

これまで述べてきたことに関連して、高裁判決が合憲解釈であるとする見解があるので、この点について述べておきたい。合憲解釈とは、「ある法律が違憲の疑いを含むとき、それを除去するような意味に法律の意味を解釈する」<sup>15)</sup>方法だとされているが、高裁判決は、合憲性の検討を行なっておらず、判決文を見る限り、公選法の規定の合憲性を疑っているような文言がまったくないのだから、これを合憲解釈と見るのは妥当ではないであろう。

合憲解釈については、「限定解釈によって法令の規定の意味が明らかになつたとしても、その解釈がそもそも無理な

ものであるときは、説得力を欠くことになるのではないか」との指摘がある。筆者はこれは重要な指摘だと考える。今回の事案について言えば、もし、裁判所が、前記のような「除名届出制度」が違憲であると言う結論に達した場合には、無理な合憲解釈を行うよりも、法令を違憲とする判断を示す方がよい、と筆者は考えている。本件事案の場合、「除名届出制度」が違憲とされるならば、除名届出の受理↓被除名者の名簿上の地位の喪失↓被除名者より下位の候補者の繰上当選という、一連の行為が無効とされ、政党の除名処分効力を審査するまでもなく、原告が繰上当選人になるであろう。

注

- (1) 本論文(1)・前号二二頁、高橋・前掲高裁判決批評二〇頁、高橋・前掲最高裁判決批評五三―五五頁。
- (2) 本論文(1)・前号一五頁、高田・前掲解説三四九頁。
- (3) 一般に、直接選挙とは、選挙人が直接に公務員(議員)を選ぶ選挙制度を言い、間接選挙とは、選挙人が選挙委員を選びこの選挙委員が公務員(議員)を選挙する制度を言う、と考えられている。(杉原泰雄『憲法Ⅱ統治の機構』(有斐閣、一九八九年)一八〇頁参照)
- (4) 野中「選挙に関する憲法上の原則」同『選挙法の研究』(信山社、二〇〇一年)一〇―一一頁。
- (5) 野中・前掲書二六頁の注(15)。
- (6) 杉原泰雄・前掲書一八〇頁以下。
- (7) 樋口陽一ほか『注解法律学全集3憲法Ⅲ』(青林書院、一九九八年)四九頁(樋口執筆)。
- (8) 第九五回参議院公職選挙法改正に関する特別委員会会議録第三号(昭和五六年一月二二日)七頁。
- (9) 参議院法制局長浅野一郎の答弁は次のようなものである。「この選挙では確かに名簿に投票するわけでございますけれども、名簿には個人の候補者の氏名が載っております。それからさらに、その当選人となるべき順位をつけて載っておりますわけでございますから、結局において有権者がその議員を選ばれたことになるわけでございますので、ここで選ばれた議員は選挙された議員でないとい

- うわけにはいかない」(第九五回国会参議院公職選挙法改正に関する特別委員会会議録第三号(昭和五六年一〇月二日)一二頁)。
- (10) 野中俊彦「参議院全国区の改正——拘束名簿式比例代表制」の問題点——『ジュリスト七七六号(一九八二年)二三頁。
- (11) 清水睦「参議院比例代表制の問題点」清水『日本国憲法的情景』(中央大学出版部、一九八四年)一九三頁。
- (12) 長尾一紘は、それを批判する文脈において、通説の見解は、憲法四七条を根拠に、「選挙制度の選択を立法府の裁量的事項としていふことは明らかである」としている(長尾「選挙制度の選択と立法裁量の限界」比較法雑誌一一巻二号三二頁)。
- (13) この点について、戸松秀典『立法裁量論』(有斐閣、一九九三年)一六二頁以下参照。
- (14) 本論文(1)・前号一五頁、高田・前掲解説三四九頁。
- (15) 高橋和之『憲法判断の方法』(有斐閣、一九九五年)七七頁。
- (16) 戸松秀典『憲法訴訟・第二版』(有斐閣、二〇〇八年)二四一頁。

### 5節 本件除名処分が公的性格を有することは、裁判所が除名処分の審査を行う論拠になるか

高橋、毛利、滝沢の諸見解は、本件の除名処分が公的性格を帯びていること、あるいは、それが「政党の自由」に委ねられるべき領域に属さないことを重要視し、このことを理由にして、裁判所は、本件の除名処分の審査を行うべきであると主張している。そこで、この見解が妥当であるかどうかについて検討する。

毛利は、本件の除名処分は、政党の「自由に委ねられるべき領域に属さない」ことを強調し、これを理由に除名処分に対する司法審査が行われるべきことを次のように主張する。

「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り、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理解し得ない」<sup>1)</sup>。

「(除名による)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ぬという根拠も薄れる。また法の仕組みからして行政庁に除名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」<sup>(2)</sup>。

毛利は、このように、日本新党事件における除名処分は「政党の自由」に委ねられるべき事柄ではないから、選挙長・選挙会の審査権限が形式的なものだと解釈すべき根拠も薄れるし、裁判所が除名処分の有効性について「審査できないという結論は出てこない」という。

滝沢も本件の除名処分が公的性格を有することを重視する。滝沢は次のように言う。

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」。したがって、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」<sup>(3)</sup>。

「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、当選訴訟が直接に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」<sup>(4)</sup>。

まず、右の毛利の見解について検討してみよう。筆者は、本件の除名処分について、それが、政党の自由が保障される領域に属する事柄ではなく、法的規制が許される(＝合憲とされる)事柄であるという毛利の見解に同意する。しかし、本件の除名処分が「政党の自由」に委ねられるべき事柄ではないから、裁判所が本件の除名処分の有効・無効について審査すべきであるという見解には同意することができない。

本件の除名処分は公的性格を有するから、もし、法が除名処分の効力について司法審査を行う旨の規定を設けてい

る場合、そのような規定は合憲とされるであろう。除名処分効力について司法審査を行うことを定める明示的な規定がない場合に、司法審査を行うべきか否かがここでの問題である。

筆者は、本件の除名処分が政党の自由が保障される領域に属する事柄ではないこと、あるいは、本件の除名処分が公的性格を有することが、本件の除名処分の有効・無効についての司法審査を行うべき直接の理由になるという見解には疑問をもっている。

除名処分効力について司法審査を行うべきであるか否かは、公選法がこの問題をどのように規定しているか、また、公選法の規定をどのように解釈するかによって判断されるべき問題であり、本件の除名処分が政党の自由が保障される領域に属する事柄ではないことあるいは、それが公的性格を有することは、公選法の解釈にあたって考慮されるひとつの要素であるにすぎないと考える。

滝沢の見解について、筆者は次のような疑問を抱いている。

一つは、政党内部の処分に適正手続が適用されるとした点についての疑問である。滝沢は、部分社会論をとることを前提にして、除名処分効力を判断する基準として適正手続を適用しているが、先に述べたように（第四章3節）本件の事案に部分社会論を用いることには疑問がある。

もう一つの疑問は、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……」と述べている点にかかわる。先に2節で検討した「除名届出制度」が司法権による介入（審査）をも排除することを狙った規定であるとするならば、滝沢の指摘は当たらないのでないか、という疑問である。

毛利と滝沢の主張は、要するに、本件の除名は公的性格を有するのであるから、これを政党の自由に放任するので

はなく司法審査によって統制するべきであるという主張であるが、それは、司法審査を可能にする立法を行えという立法論に近いように筆者には思える。

高橋は、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效果を与えることを欲したのである。その瞬間に除名は純粹に私的な性格を失い、公的性格を帯びるに至ると考えなければならぬ」<sup>(5)</sup>。

「原審判決（高裁判決）は、除名を私的行為ととらえ、その上で憲法の間接適用という構成をとったが：政党がこの除名を法に従って届け出る限り、もはや私的性格を維持しえないのであり、憲法が直接的に適用されることになる应考虑すべきであろう」<sup>(6)</sup>。「順位剝脱を意図した除名は：公的行為と捉えられるべきであり、そうだとすれば憲法規定の直接的支配下にある。憲法三一条の適正手続がこの『行政行為』にも及んでいると構成することができる」<sup>(7)</sup>。

高橋の見解は、本件の除名処分は「私的な性格」を失い、「憲法規定の直接的支配下にある」から、この処分に對して憲法三一条（適正手続）を適用することができるというものである。これは、本件除名処分を、国家機関の行為と同一視する考え方と言つてよいであろう。

この見解は、適正手続が本件除名処分の効力を審査する場合の審査基準になることを明確に示している点において、また、本件除名処分が国家機関の行為と同視することができる程度に公的性格を有しているから、これに對して司法審査を行うべきであるとして、司法審査の根拠を明確にしている点においてすぐれている。しかし、筆者はこの見解に對して次のことを指摘しておきたい。

第一に、筆者は、本件の除名がまったく私的性格のない公的行為であり、「行政行為」と同一視することができる性



質の行為であるとする見方について疑問をもっている。

従来、政党は憲法二一条の「結社」であり、政党の活動の自由は憲法二一条によって保障されていると考えられている。<sup>(8)</sup> 比例名簿作成行為（候補者選定行為）や小選挙区において候補者を党の公認候補者とする行為など、政党の行為が、公的機能を果すという意味で公的性質を帯びる場合は少なくないが、このような政党の行為についても、原則として、政党の活動の自由は認められる。

政党の行為であつて、非常に公的性格の強い行為があり得る、と筆者も考える。しかし、そのような場合であつて、規制が必要な場合には、法律によって何らかの措置を講ずるというのがわが国の法制度のあり方であると思う。改正公選法が新設した名簿登載者の選定についての受託取賄罪の規定（二二四条の三。名簿登載者の選定に関して金銭の授受があつた場合の罰則の規定）などはその一例であろう。政党の活動について、それを規律（規制）する法律がまつたくないときに、裁判所が、これこれの行為は非常に公的性格の強い行為であるから、行政行為と同様に扱うという判断を下すことが妥当なのか、というのが筆者の疑問である。

第二に、従来の憲法学説は、公権力が党規律などに関与することについて、きわめて慎重であるが、筆者は、このような従来の憲法学説の考え方が基本的に妥当であると考えるので、司法の介入を積極的に認める高橋の見解に対して同意できない。

従来の憲法学説は、公権力が、党内民主主義の実現のために党規律等に関与することについて、きわめて慎重である。例えば、佐藤幸治は、党内民主主義の要請については、「基本的には自由なる結社体としての政党がそれぞれ独自の立場で追求すべき課題である」とし、「何らかの強制力を伴う形で公権力が政党の意思形成およびその方法、党役員を選任や党規律などの党内事項に関与することは原則として許されない」としている。<sup>(9)</sup> おそらく、この見解が、政党

の党内事項に対する公権力の関与についての支配的な考え方であると言つてよいであろう。

本件の除名行為は非常に公的性質が強い行為であるが、筆者は、党内民主主義の実現は政党自身の手に乗ねるべきであると考えてるので、本件除名処分に対する司法審査については、なお慎重な態度をとるべきであると考えている。

ここまで、本件の除名処分が「公的性格」を帯びていることは本件処分について司法審査が行なわれるべき理由になるかという問題を検討してきた。

高橋の見解のように、本件の除名処分が公的性格を帯びているから、憲法三一条を直接的に適用することができるといふ考え方をとれば、除名処分が公的性格を帯びていることは除名処分の効力についての司法審査を行うべきであるといふ結論に直結する。しかし、この見解をとらない場合には、除名処分が公的性格を帯びていることは、除名処分の効力について司法審査を行うべきであるといふ結論に結びつかない。

注

- (1) 本論文(1)・前号二六一七頁。毛利・前掲論文一二五三―一二五四頁。
- (2) 本論文(1)・前号二七頁。毛利・前掲論文一二五五頁。
- (3) 本論文(1)・前号一九頁。滝沢・前掲論文三七頁。
- (4) 本論文(1)・前号一九―二〇頁。滝沢・前掲論文三八頁。
- (5) 本論文(1)・前号二二頁。高橋・前掲最高裁批評五五頁参照。
- (6) 本論文(1)・前号二二頁。高橋・前掲最高裁批評五九頁の注(9)。
- (7) 高橋・前掲高裁批評論文二二頁。
- (8) 政党は憲法二一条の「結社」の一つである。通説によれば、「結社の自由」は、第一に、人が、団体の結成・不結成、団体への加入・不加入、団体の資格の継続・不継続につき公権力による干渉を受けないことを保障し、第二に、団体が団体としての意思を形成し、

その表現のために活動する自由を保障している。この点について次の文献を参照。芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1) (増補版)』(有斐閣、二〇〇〇年) 五三三頁、樋口陽一ほか『注解法律学全集2 憲法2』(青林書院、一九九七年) 三八―三九頁(浦部法穂)、拙稿「結社の自由」高見勝利ほか編『日本国憲法の再検討』(有斐閣、二〇〇四年) 一九〇頁以下。

(9) 佐藤(幸)・前掲『憲法(第三版)』一三一頁。

## 6節 当選訴訟において除名処分の効力についての審査を行うべきであるか

ここで、当選訴訟において、日本新党事件のような訴訟が提起された場合、裁判所は除名処分の効力について審査を行うべきであるか否かという問題について、筆者の考えを述べておきたい。それに先立って、このような事案の審査の手順について触れておきたい。

### (1) 審査の手順について

まず、公選法二〇八条の当選訴訟において、日本新党事件のような訴訟——選挙会が行なった当選人決定の前提をなす、政党の除名処分の効力を争う訴訟——が提起された場合、裁判所はどのような手順で審理を進めるのがよいかを考えてみたい。

この訴訟で、原告は、政党が行なった自分に対する除名処分は無効であるから、選挙会が、除名処分が有効であることを前提として行なった当選人の決定は無効であると主張しているのであるが、本件のような事案の審理において、裁判所が、いきなり除名処分の効力についての審査に着手するのは妥当でないであろう。

筆者は、公選法二〇四条に基づいて提起された訴えを認めた昭和五一年四月一四日最高裁大法廷判決（衆議院議員定数配分規定違憲判決）、及び、この判決を検討した芦部論文（「議員定数不均衡の違憲審査基準と方法」）に教えられて、本件のような事案については、二つの段階に分けて検討するのがよいと考えている。

議員定数配分規定の違憲を主張する訴訟において、原告が最初に越えなければならぬハードルは、公選法二〇四条の訴訟で定数配分規定の違憲を理由として選挙の無効を争うことができるかという問題であった。公選法二〇四条に基づいて提起された訴訟において、裁判所が定数配分規定の違憲に関する主張を取り上げるべきか否かという問題が、この事案の裁判過程における「先決問題」であった<sup>1</sup>。この問題をクリアしたからこそ、裁判において議員定数配分規定の違憲が審査されることになったのである。

同じように、本件の当選訴訟において、原告が最初に越えなければならぬハードルは、当選訴訟において、選挙会が行なった当選人の決定の前提をなす、政党が行なった除名処分<sup>2</sup>の無効の主張を裁判所が取り上げるかどうかという問題である。この問題は、公選法二〇八条の当選訴訟の審査の対象は、選挙会等の法の適用・執行の誤りに限られるかという二〇八条の解釈の問題である。当選訴訟において、裁判所が、政党が行なった除名処分の効力の審査を求められた場合、まず、第一段階の審理で公選法二〇八条の解釈に関する諸問題を取り上げるのがオーソドックスな審理の進め方だと筆者は考える。

公選法二〇八条の当選訴訟において、選挙会が行なった当選人の決定が無効になるのは、選挙会等（選挙会および選挙長）の法の適用・執行に誤りがあった場合であるというのが従来の通説的な解釈である。本件訴訟で問題になるのは、選挙会等が除名処分の有効・無効について審査する権限をもたず、それゆえ、選挙会等が除名処分の有効・無効について審査することなく除名届出を受理し、これが有効であることを前提に当選人の決定を行なった場合、選挙

会等の判断に誤りがあったとはいえないが、この場合に、なお、裁判所は除名処分の有効・無効について審査すべきであるか否かという問題である。この問題についての検討の結果、選挙会等の判断に誤りがなかったけれども、裁判所による除名処分の効力の審査が必要であるということになったときに、初めて、除名処分に対する司法審査が開始されるという方法がとられるべきである。

要するに、本件のような当選訴訟の審理においては、第一段階の審理においては公選法二〇八条に関する解釈の問題を取り上げ、第二段階に進んだ後に、除名処分の効力の審査に取り組みのがよいのではないかと、ということである。このような形で審査を進める場合、審査が第一の段階で終了し、第二の段階に進まない場合として、たとえば、次のような場合が考えられる。

(a) 裁判所が、選挙会等は除名届出について審査する権限をもたないのであるから、選挙会がそれについて審査することなしに行なった当選人の決定に誤りはないとし、これをもって審理を終える場合。

(b) 本件の最高裁判決は、実質的にはこの形の審査をしたということができると筆者は考えている。ただし、最高裁判決は、除名処分の効力について審査すべきでないという判断を付け加えている。

(c) 裁判所が、中央選挙管理会を被告とする訴訟において、政党の除名処分を審査することができない、などとする判決を出して訴訟を終了させる場合。

(被告中央選挙管理会側は、日本新党を被告としない本件訴訟において、裁判所は、政党の除名処分の効力の審査をすべきでないと主張した)。

筆者は、本件事案において、裁判所は、第一の段階で訴訟を終了させるべきでなく、除名処分の効力の審査に着手すべきであると考えている。その理由については、既に述べた(第四章一節二号八二頁以下参照)。

第二段階の審理において、裁判所は、除名処分の効力について審査する。政党の自律権を尊重すべきであるという憲法原則は非常に重要であるから、裁判所が政党の除名処分の効力についての審査を行おうとする場合には、それに先立って、除名処分の効力についての審査を行うべきであるか否かという問題の検討を行うことが必要であると筆者は考えている。

(2) 当選訴訟において除名処分の効力についての審査を行うべきであるか

筆者は、日本新党事件を検討した結果、本件のような当選訴訟において、裁判所は除名処分の有効・無効についての審査を行うべきではないと考えるに至った。

その理由は次の三つである。その一は、改正公選法が設けた除名届出に関する制度（「除名届出制度」）についての規定、および、そこに示されている立法者の意思は、除名についての司法審査を認めていない、と解するからである。筆者は、裁判が法律に基づいて行われるべきであるという原則に照らし、法律が合憲である限り、法律の規定とそこに示された立法者の意思は尊重されるべきであると考ええる。

その二は、政党の自由、政党の自律権の尊重という憲法上の原則を重視すべきであると考ええるからである。戦後の立法は、政党の自由に対して常に最大限の配慮をはらってきた。比例代表制の導入に際して、政党法を制定することなく、公選法の改正だけですませたのも政党の自由に対する配慮があったからであるといえる。筆者は、政党の自律権の尊重という憲法原則をできる限り尊重すべきであると考えている。

その三は、日本新党事件が、中央選挙管理会を被告とする訴訟であって、除名処分を行なった日本新党を被告とする訴訟ではないということが考慮されるべきであると考ええるからである。

以下、これらの点について詳しく述べる。

① 昭和五七年改正の公選法は、政党からの除名届出と「除名が適正に行われたことを代表者が誓う旨の宣誓書」等の文書が提出されたときは、被除名者が名簿登載者の地位を失い、繰上当選の対象から除外されるという「除名届出制度」を新設した（この制度について第四章2節、とくに、二号九一頁以下、および、二号九八頁以下参照）。

この制度において、公選法は除名要件を規定せず、除名要件をどのように定めるかについては政党に委せている。また、選挙管理機関は、除名届出についても、代表者の宣誓書についても、審査する権限をもっていない。

公選法は、また、「除名が適正に行われたことを代表者が誓う旨の宣誓書」の提出について規定しながら、「政党は除名を適正に行わなければならない」旨の規定を設けていない。「政党は除名を適正に行わなければならない」旨の規定を設けていないことは重要な意味をもっている。

高橋は、除名届出に対して政党を被告に争うこととし、除名を無効とする判決があつた場合には、除名届出を前提として行なつた繰上補充は自動的に無効になり、改めて繰上補充を行う旨の規定を設けるべきであつたと述べている。<sup>(2)</sup> 「除名届出制度」を設ける場合、除名の効力をめぐる争いが起きることは当然予想されるのであるから、高橋が提唱するような訴訟制度を設けることは、この制度に対処する一つの方法であるが、国会は、このような制度を設けなかつた。<sup>(3)</sup> 立法者が、「政党は除名を適正に行わなければならない」旨の規定を設けることなく、また、高橋が提唱するような訴訟制度を設けなかつたのは、偶然ではなく、政党の自律権尊重のために意識的にそのようにしたと考えるべきであろう。

立法者が、公選法の中に、「政党は除名を適正に行わなければならない」旨の規定を設けなかつたことの意味は非常に大きい。もし、「政党は除名を適正に行わなければならない」旨の規定が設けられていれば、それが抽象的な規定で

あつても、裁判所にとって、除名の効力を審査するのに非常に都合がよい。立法者がこのような規定をあえて設けなかつたことは、立法者が除名の効力について裁判所が審査することを欲しなかつたからであり、審査する権限を裁判所に授けしなかつたということもできるであろう。

非常に特殊な除名届出の制度を設けたこと、および、高橋が提唱するような訴訟制度を設けなかつたことは、立法者が政党の自律権の尊重を非常に重視したためであり（政治的にみれば、それは、与党自由民主党が、国家権力が政党の内部事項に干渉することを恐れる野党に対して配慮した結果であると言えるであろうが）、ここに示された立法者の意思は、法律の規定が合憲である限り、尊重されるべきである、と筆者は考える。

② 政党内部の紛争の解決は、できる限り政党の自律的決定に委ねられるべきであり、政党内部の紛争に公権力が介入することはできる限り控えるべきである。

阿部照哉は、一般論としてはあるが、「政党の内部秩序については、可能な限り広範に政党の自律的規制に委ねるのが政党の自由を重んずるゆえんである」とし、「その恣意的運用は法の制裁よりも世論の社会的コントロールに服させるべき」であると述べている。<sup>④</sup>

政党の内部秩序に関しては、基本的に「世論の社会的コントロール」に委ねるべきであつて、公権力である司法権の介入はできるだけ避けるべきであるという考え方は、憲法研究者、とりわけ政党を研究している研究者の間ではかなり一般的な考え方であるといえる。<sup>⑤</sup>

とりわけ、本件の事案のような、選挙が関わる紛争については、マスメディアを含む世論の反応（批判）と次の選挙における選挙民による審判という「世論の社会的コントロール」がよく機能する事案であるといえるから、このような事案については、裁判所が司法審査に消極的な態度をとることがむしろ好ましい、と筆者は考える。このような



考え方からすれば、本件事案について司法審査を行わなかった最高裁の立場を支持することができる。<sup>(6)</sup>

③ 除名処分<sup>(7)</sup>の司法審査を行うべきか否かを考えるとき、本件の事案において日本新党が被告となっていないことが考慮されるべきである

本件の訴訟は、当選訴訟に基づき、中央選挙管理会を被告として提起された訴訟であって、除名処分を行なった日本新党を被告とする訴訟ではない。

原告が、選挙会による当選人決定の効力を争い、自分が正当な当選人であることを主張するには、当選訴訟に基づいて訴訟を提起する方法しかないので、原告は、この制度に基づいて訴訟を提起したと考えられる。しかし、当選訴訟による場合には、日本新党を被告とすることはできない。

原告は「当選をしなかった者」の資格で出訴が認められているのであり、この訴訟は、主観訴訟の要素を帯びているのであるから、この訴訟において、原告の権利・利益の保護は十分に尊重されなければならない（この点について、第四章1節二七五頁以下参照）。

しかし、本件訴訟において、日本新党が被告でないということは、除名処分の審査を行うべきか否かを判断する際に、否定的に考慮すべき一つの要素になる。本件訴訟において、被告中央選挙管理会には、除名は無効であると主張する原告に対して反論するインセンティブがまったくない。現に、高裁段階において、被告側は「除名の有効性の主張立証の必要性を認めない態度を貫いており」、裁判において、「日本新党の除名行為の無効を訴える原告の主張は、日本新党を被告として行うのであれば格別、中央選挙管理会に対して行うことはできず、失当である」と主張していた。<sup>(8)</sup>

除名処分を行なったのは日本新党であり、除名処分が無効とされた場合に直接に打撃を受けるのは日本新党（及び当選無効とされる円より子議員）であるから、除名処分の効力を審査する場合には、本来であれば、日本新党には訴

訟の主体としての地位、すなわち、被告の地位が与えられるべきである。本件の訴訟において、日本新党に当事者としての地位が与えられることなしに、日本新党が行なつた除名処分が無効とされることは、日本新党の「裁判を受ける権利」を侵害するおそれがある<sup>(9)</sup>。

行政事件訴訟法二二条は、職権による訴訟参加の制度を規定しているから、場合によっては、日本新党を訴訟に参加させることによつて、日本新党に対して主張・立証の機会を与えるという方法をとることが考えられる。しかし、政党が行なつた除名処分の効力を争う訴訟は、本来、除名処分を行なつた政党を被告として提起されるべきであろう。また、もし、原告が、除名処分の効力を争うことを主眼にするならば、当選訴訟ではない方法によつて、日本新党を被告として訴えを提起すべきであつたと言ふこともできる。原告は、日本新党の違法な除名処分によつて損害を受けた(議員になる機会を奪われた)として、日本新党を被告として損害賠償請求訴訟を提起する方法をとることができた。このような訴訟であれば、裁判所は除名処分の審査を行うことになる(このような事案は、基本的には、袴田事件最高裁判決の判断枠組みに従つて判断されることになるであろう)。

注

- (1) 芦部・前掲「議員定数不均衡の違憲審査基準と方法」(同『憲法訴訟の現代的展開』所収) 三〇七頁。
- (2) 高橋・前掲「高裁判決批評」(ジュリスト一〇六八号) 二二頁。
- (3) 公選法改正に関する国会審議の状況から推測すると(第四章2節参照)、高橋が提唱する訴訟制度を設けることについて各党の合意を得ることは容易でなかつたと考えられる。
- (4) 阿部「政党」村上淳一ほか『岩波講座基本法学2団体』(岩波書店、一九八三年) 一七〇頁。
- (5) 苗村辰弥は、政党の内部秩序の「公正さ」の確保は公権力の介入によつてではなく、「主権者たる国民の不断の監視の下、政治的な実践においてなされてゆくべきものである」としている(苗村「政党の除名処分と司法審査」法政研究五七巻一号(一九九〇年)一

九七頁)。

(6) このような筆者の考え方と異なる考え方から最高裁判決を批判する見解もある。小林武は、本件の除名処分は「民主的でも公正でもない手続」によってなされた処分であったとし、「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」として、司法審査を行なわなかった最高裁判決を批判している(小林・前掲論文一五八頁)。

(7) 田島・前掲論文五五頁。

(8) 判例時報一五一三号六六頁。

(9) 兼子一「竹下守夫『裁判法・第四版』によれば、憲法三二条の裁判を受ける権利は、審問請求権、すなわち、「裁判の効力により自己の権利・利益を害される恐れのある者が、手続上の主体として、…相手方の主張に対し反論する機会を与えられることを要求できる権利」を含むという(兼子一「竹下『裁判法・第四版』(有斐閣、一九九九年)一四九頁)。

田中成明は、裁判の正統性の根拠は「判決の内容的正当性だけでなく、公正な手続への参加保障をも含んだものへと、拡大しないし移行してきている」として、現代の裁判において訴訟当事者双方が対等の立場で訴訟に参加できる機会が保障されることが重要であると述べている(田中「現代における裁判の機能——その状況と課題」『現代の裁判(法学セミナー増刊)』(日本評論社、一九八四年)二六頁)。

### 7節 最高裁判決と高裁判決について

ここでは、最高裁判決と高裁判決について、筆者が疑問に思う点等を簡潔に述べておきたい。

#### (1) 最高裁判決について

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した本判決の結論は、筆者の結論と一致している。しかし、残念なことであるが、本判決は、除名処分の効力について司法審査を行なうべきでない理由を十分に説明し

ていない。筆者は、本判決および本判決の読み方について、次の点を指摘しておきたい。

① 筆者は、本判決の最も重要な判断を示した部分は、「(当選訴訟において)……その(当選人の)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」(民集一二八六頁)の部分であり、この判断が、「3」の結論部分、「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、……当選訴訟における当選無効の原因とはならない」(民集一二八七頁)に直結している、と理解する。

当選訴訟において、当選人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」であるというのは、当選無効事由に関する従来の通説的な解釈であるが(第四章1節(2)二号八〇頁以下参照)、本判決は、当選が無効とされるのは、「当選人決定の判断に……誤りがあつた場合に限られる」ことを明らかにした。本判決は、原告の主張は当選無効事由に当たらないとして、原告の主張を公選法二〇八条の解釈の問題として退けたのであるが、筆者は、この公選法二〇八条の解釈は誤りであると考ええる。

本件事案は、政党からの除名届出により被除名者が名簿上の地位を失うという制度によつてもたらされた新しい問題であるから、当選無効事由の再検討が必要なのである。選挙会が除名の効力についての審査を行うことなしに、除名届出に従つて被除名者を繰上当選の対象から除外して当選人の決定を行なつたことに違法な点はないというのは、法律に照らして違法でないという意味を有するに過ぎず、当選人の決定が十分な正当性を有することを意味していない。裁判所による人権保障の役割は非常に重要な意義を有しているのであるから、選挙会が行なつた当選人決定の判断に誤りがない場合にも、除名の無効の主張は当選訴訟の審査の対象になると考えるべきであり、裁判所は、少なくとも、除名処分についての審査を行うべきであるか否かの審理を行うべきであつたと考える(その理由については、既に述べた。四章1節二号八二頁以下参照)。

本判決は、筆者が先に6節(1)「審査の手順について」(二号一二二頁以下)において示した図式に照らしてみると、第一の段階(公選法二〇八条の解釈の段階)の審査で原告の主張を退けたといえる。

② 本判決は、除名処分効力についての司法審査について、次のように述べる。

「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」

「右2に述べた」こと(民集一二八五—一二八六頁)というのは、かいつまんで言えば、次のことである。

公選法が名簿登載者の除名について、選挙長等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「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」。選挙長等が除名の効力を審査すべきものとするならば、政党の内部的事項に「行政権が介入する」ことになり、政党の自由を保障しなければならないという要請に反する事態を招き、相当ではない。

ここでは、司法審査については、一言も言及されていない。本判決は、選挙会等の行政機関が政党の内部的事項に介入すべきでないことを論じ、それをもって、裁判所が、政党の「内部的自律権に属する事項を審理の対象とする」とが許されない理由にしている。政党の自律権尊重の観点から、行政機関が政党の内部的事項に介入すべきでないということ、政党の自律権尊重の観点から、裁判所が政党の内部的事項に介入すべきでないということとは、決して同一の話ではないのに(この点について、第四章一節二号八二頁で少し触れた)、本判決は、それを混同するという大きな間違いを犯している。

除名届出の制度(これに関する諸規定)は、政党が行なった除名処分の司法審査を認めていないとするこの部分の

結論は、筆者の結論と全く同じである。それだけに、本判決が、除名届出の制度が司法審査を認めているか否かという問題を全く検討することなしに、上記のような判断を示したことが残念でならない。

本件事案の最大の問題は、公選法の諸規定は、本件事案のような場合の除名処分<sup>の</sup>司法審査を認めているか否かという問題なのであるから、最高裁は、この問題を正面から検討すべきだったのである。

③ 本判決は、当選無効事由に関して、次のような判断を示した。

「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<sup>の</sup>予<sup>定</sup>す<sup>る</sup>ところではない」(傍点筆者)。

筆者は、この判断を支持することはできない。二〇四条の選挙訴訟において、この制度が全く予定していない議員定数配分規定の違憲の問題を取り上げた一連の議員定数訴訟判決があることは周知のとおりである。

本件事案は、除名届出の制度の新設によってもたらされた事案である。裁判所が、このような事案を前にして、国民の権利保障のために、当選訴訟制度の柔軟な解釈・運営を行うことが必要だったのである(この点について、第四章1節二号八三頁以下参照)。

④ 本判決は、「政党の自律権を尊重した」立法者の意思を尊重している。

本判決を論評する多くの研究者が、本判決は、政党の自律権の尊重を非常に重視した判決であると見ている。そのことは決して間違った評価ではないが、それと少し異なる見方もできるように思う。

本判決には、次のような言葉がある。

「法<sup>が</sup>……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……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」(民集一二八五頁。傍点筆者)。

「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、……(除名の効力など) 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……右立法の趣旨に反することが明らかである」(民集一二八七頁。傍点筆者)。

本判決は、「政党の自律権を尊重した」立法者の意思を尊重した判決であるということもできる。

#### ⑤ 本判決の射程

本判決は、除名された名簿登載者が、当選訴訟に基づいて提起した非常に特殊な訴えに対するものであるから、判決の射程は非常に限られている。したがって、本判決が、「政党の内部問題に関する訴訟一般についての重要な先例となる」<sup>1)</sup>という評価は妥当でないであろう。

#### (2) 高裁判決について

第一審東京高裁判決には、筆者が支持することができない幾つかの問題がある。ここでは、高裁判決の主要な問題についてごく簡潔に述べておきたい。

① 第一に指摘したいことは、裁判所が除名処分の有効・無効についての審査を行なうべきであるか否かという問題を検討すべきであったということである。

本件は当選訴訟であるから、除名処分が無効であることが当選無効の原因(当選無効事由)になるかどうかの検討が重要である。選挙会等が、除名処分の有効・無効について審査する義務と権限がないから審査しなかったという場合、選挙会等の判断に誤りはない。その場合、裁判所は、そこで審査を終えるか、それとも、さらに審査を進めるか

が問題になる。本判決は、審理を進めて除名処分の有効・無効についての審査を行なつた。

選挙会の当選人の決定の判断に誤りがない場合に、裁判所がさらに審理を進めるのであれば、当選訴訟において、裁判所が除名処分の有効・無効について審査すべきであるか否かという問題を検討すべきであつた。高裁判決は、除名届出の制度は、政党の自律権尊重の趣旨にかんがみて、選挙会等の審査を認めていないという判断をしているのであるから、それでは、除名届出の制度は司法審査を認めているか否かという問題を検討すべきであつたのである。しかし、本判決は、この問題を検討する代わりに、公選法一条を持ち出して次のように言つた。

公選法が当選訴訟を設けているのは、公選法一条のいう「日本国憲法の精神に則り」「選挙が…適正に行われることを確保し、もつて民主主義の健全な発達を期する」という目的を実現し、「当選訴訟を通じて、…選挙会による審査ならびに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」から、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のもとより」、「選挙会の判断それ自体に過誤がなくても」、その判断の前提をなしている事項が「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れるべき場合も含まれるものと解するのが相当」である。<sup>②</sup>

本判決は、公選法一条から、上記のような当選訴訟の趣旨・目的を導き出し、裁判所は、当選訴訟において、選挙会の当選人の決定の基礎をなす、政党の除名処分の効力を審査する権限を有するとした。この判断は、本判決の中で非常に重要な部分である。

ところが、この判断の基礎である公選法一条の解釈の妥当性はかなり疑わしい。高裁判決の公選法一条の解釈の妥当性については既に検討したが（第四章一節二号八四頁以下）、安田・荒川編著『逐条解説・公職選挙法上』などの注



解書によれば、公選法一条の意味するところは、公選法は選挙の適正化の確保のために当選訴訟制度等の諸々の制度を設けているということであつて、それ以上の意味はない。公選法一条から、当選訴訟制度が高裁判決のいうような意味を有していると解釈するのは、かなり恣意的な解釈である。

当選訴訟において、選挙会の判断の誤りがない場合に、裁判所が、選挙会の判断の基礎をなす除名処分の効力について審査するのであれば、審査に入る前に、裁判所が除名処分の効力について審査すべきか否かという問題を正面から検討すべきであつた。

② 第二に指摘したいことは、本判決は、除名処分の効力を判断する審査基準として、「民主的かつ公正な適正手続」、ないし、「民主的かつ公正な除名手続」を用いたが、この基準を用いたことが妥当であるかという点に疑問がある。

本判決は、公選法改正を審議した国会の論議をみると、公選法は、各政党が、その党員を除名するについては、「民主的かつ公正な除名手続を定め、それに従つて除名が行なわれることを当然の前提としている」と述べている。本判決が「民主的かつ公正な除名手続」を審査基準にしたのは、このことを根拠にしている。ところが、国会の審議において、各政党が「民主的かつ公正な除名手続を定め、それに従つて除名が行なわれることを当然の前提としている」というのは、まったく事実と反することは先に指摘したとおりである（第四章2節2号一〇〇頁参照）。

③ 第三に指摘したいことは、本判決は、袴田事件最高裁判決を援用して、部分社会論の考え方を取り入れたが、本件事案を部分社会論の考え方で処理することが妥当であるかについては疑問がある。本件の事案は、部分社会論の考え方で処理すべき事案ではないことについては既に述べた（第四章3節）。

④ 第四に指摘したいことは、除名処分の効力について審査するのであれば、日本新党を訴訟に参加させるべきであつたのではないかということである。

本判決は、日本新党が行なった除名処分が無効であるとする判決を出したが、日本新党は訴訟参加人になつておらず、日本新党には除名処分は無効であるとする原告の主張に対して反論する機会がまったくなかった。高裁判決は、この点について、「職権に基づき証拠調べにより、事実関係を明らかにすることができるから」、日本新党及び円より子が訴訟の当事者でないことは、本件訴訟において除名の効力について判断する妨げにならないとしている<sup>3)</sup>。しかし、筆者は、訴訟手続への参加の保障が非常に重要であると考えているので(二号一三〇頁注(9)参照)、高裁判決の日本新党に対する態度には疑問を抱いている。上告審の段階での日本新党および円より子の訴訟代理人である田島優子は、裁判所は、日本新党と円より子の両名を、「行政事件訴訟法二二条一項により、職権で訴訟参加させるべきではなかったであろうか」と述べているが、筆者はこの見解に賛同する。

注

- (1) 近藤・前掲判例解説、法曹時報四七卷一〇号二五九頁。
- (2) 判例時報一五二三号六七頁。
- (3) 判例時報一五一三号六九頁。
- (4) 田島優子・前掲論文五五頁。

## おわりに

むすびに代えて、筆者が本稿で述べた主要な問題について、簡潔にまとめておきたい。

## ① 除名届出の制度（「除名届出制度」）について

日本新党事件は複雑で分かりにくい事案であるが、本件事案が分かりにくい理由の一つは、公選法が非常に特殊な除名届出の制度（筆者はこれを「除名届出制度」と呼んだ。この制度について、二号九一頁以下、および、二号九八頁以下参照）を設けたからである。この制度は、政党から除名届出と「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などの書類が選挙管理機関に提出された場合には、選挙管理機関がこれを審査することなく受理し、被除名者を繰上補充の対象から除外する制度である。

「除名届出制度」の内容として次の点をあげることができる。①公選法は、政党の代表者に対して「当該除名が適正に行われたこと」を誓う宣誓書の提出を求め、代表者が虚偽の宣誓をした場合に刑罰を課す規定を設けるなど、除名に関して政党の代表者に責任を負わせる規定を設けている。②公選法は、政党が党員を除名する場合に、政党は「除名を適正に行わなければならない」旨の規定を設けていない。つまり、公選法は、除名に関して政党を直接規律する規定を設けていない。③公選法は、政党の内部の事項について政党からの届出によって処理するという方式を採っている。④公選法は、選挙管理機関に対して、除名届出や政党の代表者の（除名が適正に行われたこと）宣誓書を審査する権限を与えていない。

筆者の理解では、「除名届出制度」（この制度を定めている諸規定）は、政党自身を直接規律の対象とすることを回避することによって、政党の自律権を最大限認めようとする制度であり、行政機関である選挙管理機関が政党の除名処分を審査することを認めないだけでなく、裁判所が政党の除名処分の効力を審査することをも認めない制度であるといえる（この点について、二号九九頁以下参照）。

② 当選訴訟において原告が除名処分は無効を主張した場合の審査の手順について

公選法二〇八条の当選訴訟において、日本新党事件のような訴訟が提起された場合、すなわち、選挙会が行なつた当選人の決定の前提をなす、政党の除名処分を争う訴訟が提起された場合、裁判所は、どのような手順で審理を進めるのがよいであろうか。

筆者は、選挙訴訟を定める公選法二〇四条に基づいて提起された訴えを認めた昭和五一年四月一四日最高裁大法廷判決(衆議院議員定数配分規定違憲判決)、及び、この判決を検討した芦部論文に教えられて、本件のような事案については、審査を二つの段階に分け、最初に二〇八条の解釈の問題を検討すべきであると考えている。

第一の段階の審査においては、裁判所は、専ら二〇八条の解釈の問題を検討する(この段階で、除名の効力の問題を検討することはしない)。この段階の審査において、選挙会等の判断に誤りがないけれども、なお、裁判所による除名処分の効力の審査が必要であるということになったときに、初めて、第二の段階に進み、ここで、除名処分に対する審査を行う。

第二の段階の審査において、裁判所は、まず、公選法が、「除名」「除名届出」等についてどのような規定の仕方をしてるかを把握し、かつ、政党の自律権を尊重すべきであるという憲法上の要請を考慮して、除名処分の効力についての審査を行なうべきか否かの問題を検討する。政党の自律権を尊重すべきであるという憲法原則は非常に重要であるから、裁判所が政党の除名処分の効力についての審査を行う場合には、それに先立って、除名処分の効力についての審査を行うべきであるか否かの問題の検討を行うことが必要であると筆者は考えている(審査の手順について、第四章6節(1)参照)。

③ 当選無効事由は、選挙会等の判断の誤りがある場合に限定されない

公選法二〇八条の解釈に関して、選挙会等が除名の効力について審査する権限を有しない場合に、選挙会等が除名の効力について審査することなく除名届出を受理し、これが有効であることを前提に当選人の決定を行なった場合、選挙会の当選人決定の判断に誤りはないことになるが、この場合、裁判所は、ここで審理を終えるべきであるか、それとも、除名の効力についての審査に進むべきであるかという問題がある。

筆者は、(a)次点の者が二〇八条の訴訟を提起する場合、この訴訟は主観訴訟の色彩を帯びているから、この訴訟において、原告の利益はできる限り配慮されるべきであること、(b)公選法が選挙会等による除名の効力の審査を認めていないことは、ただちに、裁判所による除名の効力の審査を認めていないことを意味するものではないこと、(c)日本国憲法の下において裁判所による人権の保障が非常に重要であること、(d)公選法二〇四条の選挙訴訟の制度が、本来この制度が予定していない議員定数配分規定の合憲性の審査に用いられたことを考えれば、公選法二〇八条の解釈において、選挙会の当選人決定の前提をなす政党の除名処分の有効・無効を審査の対象とすることができるとの四つの理由から、選挙会の当選人決定の判断に誤りがない場合にも、ここで審理を終えないで、除名処分の効力について審査を行うべきかどうかの検討をおこなうべきであると考えている（第四章一節二号八二頁以下参照）。

④ 日本新党事件について、筆者が除名処分の審査を行なうべきでないと考える理由

日本新党事件について、政党が行なった除名処分の効力についての審査を行うべきであるか否かを検討した結果、筆者は、審査を行うべきでないという結論に至った。その理由は次の三つである（第四章六節二号一二五頁以下参照）。

第一に、公選法の規定、および、国会の審議からみて、改正公選法が新設した特殊な除名届出に関する制度（「除名届出制度」）は、選挙会等の行政機関による除名届出の審査を認めていないだけでなく、裁判所による除名の効力につ

いての審査をも認めていないと解するのが妥当であると考えられるからである。

第二に、政党内部の紛争の解決は、原則として、政党の自律的決定に委ね、公権力が介入することはできるだけ控えるべきだからである。とくに、本件の除名処分のように選挙が関わる事案の場合には、世論の批判と選挙民による審判が有効に機能すると考えられるから、このような事案については、裁判所は、審査について消極的な態度をとる方がむしろ好ましい、と筆者は考える。

第三に、本件の事案において、除名処分を行なった日本新党が訴訟の当事者（被告）になっていないことは、裁判所が除名処分の審査を行うべきか否かを考えるときに、否定的に考える一つの理由になる、と考える。

⑤ 必要な場合には、立法措置による解決を

日本新党事件が起こってから十数年経ったが、その後、同じような事件は起こっていないようである。政党が永続的な発展を望み、世論の支持の獲得に気を配る限り、このような事件が頻繁に起こることを心配する必要はないであろう。しかし、もし、このような事件が頻繁に生じる場合には、立法措置によって解決すべきである。

以上

付記

1 前号に発表した論文において、判決文の引用等において、重要な誤記があったので、お詫びして、訂正しておきたい。

・四頁で、「○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つては、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……』と記したが、正しくは、「○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つては、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……』である。

・二五頁三行で、『……法は、たとい客観的には当該除名が存在又は無効であつたとしても、名簿届にしたがつて当選人を定めるべきこ

ととしているのである。』と記したが、正しくは、『……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のである。』である。

・二八頁で、「田島は、本件の被告である中央選挙管理会側の弁護士である」と記したが、正しくは「田島は、本件上告審における参加人日本新党および山崎順子両名の参加代理人（弁護士）である」と記すべきであった。（判例時報一五三二号五頁による）

2 前回発表した論文において、三頁注（一）で参照文献を掲げたが、筆者の不注意で参照文献に遺漏があったので、下記の文献を追加する。

○植村勝慶「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げ当選」ジュリスト一〇九一号（平成七年度重要判例解説）一八頁。（本論文は高裁判決を支持する立場をとる）

○前田 寛「拘束名簿式比例代表制と除名」徳山大学総合経済研究所紀要一八号（一九九六年）七五頁。（本論文は最高裁判決を支持する立場をとる）

○永山茂樹「政党による党員の除名の法的効果」東亜法学論叢創刊号（一九九六年）三五頁以下。

以上

**Possibility of Judicial Judgment on Expulsion of  
Member from Political Party (2)**

— 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

(Vol. XLVI No. 1)

IV Study of some interpretational subjects and my opinion

Conclusion

(this issue)