

## 2024年度同志社大学大学院司法研究科

### 後期日程入学試験問題解説

#### 憲法

##### 第一問【解説】

本問は、どのような事情で党員が除名され、どのように訴訟が提起されたかは特定していない。様々な事情が考えられるところであるが、法学部での学習を前提にするのであれば、最低限、日本共産党袴田事件・最判昭和63年12月20日判タ694号92頁の説明が必要であろう。事案は、除名された政党幹部に対する、任務の遂行のためにあてがわれていた建物の、所有権に基づく明け渡し請求である。

判決は、「政党は、政治上の信条、意見等を共通にする者が任意に結成する政治結社であって、内部的には、通常、自律的規範を有し、その成員である党員に対して政治的忠誠を要求したり、一定の統制を施すなどの自治権能を有するものであり、国民がその政治的意思を国政に反映させ実現させるための最も有効な媒体であって、議会制民主主義を支える上においてきわめて重要な存在であるということが出来る」と政党の位置づけを明らかにした上で、「各人に対して、政党を結成し、又は政党に加入し、若しくはそれから脱退する自由を保障するとともに、政党に対しては、高度の自主性と自律性を与えて自主的に組織運営をなす自由を保障しなければならない」とする。

その結果、まず、「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性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」ということにある。

これに対し、「右処分が一般市民としての権利利益を侵害する場合であっても、右処分の当否は、当該政党の自律的に定めた規範が公序良俗に反するなどの特段の事情のない限り右規範に照らし、右規範を有しないときは条理に基づき、適正な手続に則ってされたか否かによって決すべきであり、その審理も右の点に限られるものといわなければならない」とされ、この場合は、極めて限定的な範囲ではあるが、審理は行われることとなる。

この判決の考え方に従えば、もし、党員の地位確認が求められたのであれば、裁判所の審判権は及ばないことにある。もし、なんらかの一般市民としての権利利益が党員であることに基づいて与えられているのであれば、その前提問題としての判断は可能かも知れない。ただ、袴田事件と異なり、ただの党員に、そのことのみによる一般市民としての権利利益が与えられているということは稀かもしれない。

以上に加えて、できれば日本新党事件・最判平成7年5月25日民集49巻5号1279頁についての説明があるとさらによい。事案は、拘束名簿式比例代表制での参議院議員選挙につ

いて、除名された次点者の繰り上げが排除されるかである。公職選挙法は、上の日本共産党袴田事件程度の審理も排除していたが、最高裁はこれを受け入れた。曰く、「法が名簿届出政党等による名簿登載者の除名について選挙長ないし選挙会の審査の対象を形式的な事項にとどめているのは、政党等の政治結社の内部的自律権をできるだけ尊重すべきものとしたことによるものであると解される」。すなわち、「参議院（比例代表選出）議員の選挙について政党本位の選挙制度である拘束名簿式比例代表制を採用したのは、議会制民主主義の下における政党の役割を重視したことによるものである。そして、政党等の政治結社は、政治上の信条、意見等を共通にする者が任意に結成するものであって、その成員である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機能を有するものであるから、各人に対して、政党等を結成し、又は政党等に参加し、若しくはそれから脱退する自由を保障するとともに、政党等に対しては、高度の自主性と自律性を与えて自主的に組織運営をすることのできる自由を保障しなければならないのであって、このような政党等の結社としての自主性にかんがみると、政党等が組織内の自律的運営として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（最高裁昭和六〇年（オ）第四号同六三年一二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〔日本共産党袴田事件〕）。そうであるのに、政党等から名簿登載者の除名届が提出されているにもかかわらず、選挙長ないし選挙会が当該除名が有効に存在しているかどうかを審査すべきものとするならば、必然的に、政党等による組織内の自律的運営に属する事項について、その政党等の意思に反して行政権が介入することにならざるを得ないのであって、政党等に対し高度の自主性と自律性を与えて自主的に組織運営をすることのできる自由を保障しなければならないという前記の要請に反する事態を招来することになり、相当ではないといわなければならない。名簿登載者の除名届に関する法の規定は、このような趣旨によるものであると考えられる」。

選挙制度に政党が組み込まれている場合にまで、ここまでその自律を尊重するのは、やりすぎだとの批判もある。

これ以外にも論じるべき事柄もあろうが、それは追加的な加点事由として扱う。

## 第二問【解説】

選挙運動規制について問う問題である。選挙運動規制については、大別して3つの見解が対立している。

まず、学説の通説的見解を踏まえると、①権利の性質と②制約態様を踏まえつつ、比較的厳格に審査することとなる。すなわち、①権利の性質については、選挙運動は政治的表現であり、二重の基準論を踏まえると強く保護されるべき権利である。また、②制約態様については、内容規制・内容中立規制のいずれに該当するかが問題となる。この点、戸別訪問規制について見解が分かれていることも想起されるように、「選挙候補者への投票を呼びかける」という主題に着目した内容規制と捉えるか、それとも、電子メールという表現手段・方法の

規制であり内容中立規制にすぎないのかが問題となる。この点については、内容規制と内容中立規制を区別する趣旨（内容規制は、(i)思想の自由市場を歪めること、(ii)不当な動機に基づく規制のおそれがあること、(iii)伝達効果（メッセージの内容が受け手に起こす反応）による規制であることから強度の制約態様と解されている。）を踏まえつつ、内容規制に含まれる問題点が本問の規制（有権者による電子メールを利用した選挙運動の禁止）にも当てはまるかどうかといった説得的な論証が求められる。いずれにせよ、このような見解からは、厳格審査基準や中間審査基準が導かれるところ、そのような基準を踏まえつつ合憲性を検討する必要がある。

次に、判例の見解を踏まえると、当該選挙運動から生ずる弊害を防止するための間接的・付随的制約にすぎないことを理由として、審査の厳格度を緩めることが考えられる。このような判例として戸別訪問の禁止に関する最判昭和56年6月15日刑集35巻4号205頁があり、同判例は猿払事件判決（最大判昭和49年11月6日刑集28巻9号393頁）に大きく依拠している。この見解を踏まえると、本問の規制（有権者による電子メールを利用した選挙運動の禁止）も意見表明そのものの制約ではなくその行動のもたらす弊害の防止を狙いとした間接的・付随的制約にすぎないと評価して、猿払基準（①禁止の目的は正当か、②目的と禁止される行為との間に合理的関連性があるか、③禁止により得られる利益と失われる利益とは均衡しているかを判断する基準）を用いて合憲性を検討することが考えられる。ただし、このような見解に対しては、表現の自由の審査基準として緩やかすぎる等と学説から批判がなされており、そのような批判についても応答する必要がある。

最後に、戸別訪問の禁止に関する最判昭和56年7月21日刑集35巻5号568頁に付された、伊藤正己裁判官補足意見の「選挙のルール」論を踏まえて、緩やかに審査するという見解がある。すなわち、選挙運動は「あらゆる言論が必要最少限度の制約のもとに自由に競いあう場ではなく、各候補者は選挙の公正を確保するために定められたルールに従って運動するものと考えべき」であり、「このルールの内容をどのようなものとするかについては立法政策に委ねられている範囲が広く」、「厳格な基準は適用されない」との見解である。この見解のポイントは、選挙運動について、権利の問題と捉えるのではなく、立法者の制度形成に依存する問題と捉える点であり、上記2つの見解とは異なる。しかし、「選挙のルール」論には、(i)多数者が自らに有利なルールを作る危険性を無視していることや、(ii)選挙運動に対する規制によって主権者たる国民が公職候補者に関する情報を得る機会を奪われているという観点が欠如しているといった批判が学説からなされており、そのような批判についても応答する必要がある。

以上のように、判例と学説を踏まえた説得的な検討を求めている。