

令和3年(ワ)第25239号 除名処分無効確認等請求事件

原告 池田利恵

被告 自由民主党 外2名

## 準備書面 (3)

令和4年1月31日

東京地方裁判所民事4部合議A係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 南 出 喜 久 治

### 第一 序論

- 一 1 被告らは、いずれも令和3年12月6日付け答弁書において、本案の答弁として請求棄却を求めてみながら、未だに、訴状の「請求の原因」に対する認否を個別具体的に行つてみない。
- 2 このやうな殊更に訴訟進行を遅延させる応訴態度は、極めて不謹慎かつ弁護士倫理に悖るものであつて、直ちに認否すべきである。
- 二 1 被告自由民主党(以下「自民党」といふ。)らの令和4年1月28日付け準備書面(1)については、指摘されてゐる最高裁判所の判決が存在することは認めるが、その余は全て争ふ。
- 2 その上で、必要な限度で後記第二において反論する。

### 第二 原告の主張

#### 一 司法消極主義

- 1 (1) 裁判所法第3条第1項は、「裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する。」と規定し、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて「一切の法律上の争訟」を審判の対象と規定するが、およそすべての法律的な紛争は、「法律上の争訟」であつて、「一切」の「争訟」とされてゐるのであるから、「争訟」の概念に限定はないはずである。
- (2) 裁判所が法律上の一切の争訟を裁判する権限があるのであれば、国民には、法律上の一切の争訟について裁判を提起できる権利(訴権)が認められてゐるのであつて、それが憲法第32条で定める裁判を受ける権利として保障されてゐることになる。
- (3) ところが、司法消極主義は、一切の争訟事象の一部を司法権の範囲外とする見解であつて、これには憲法上に全く根拠がなく、違憲の思想であつて、しか

も、裁判所法第3条第1項にも違反する違憲違法の見解に支配された判例が、これまでいくつも累積されてきた。

(4) このやうにして最高裁判所が司法消極主義によつて司法権の範囲から除外してきた事象としては、俯瞰的に観察して分類すれば、およそ次の3つの類型が存在する。

2(1) 第一の類型は、「統治行為論」の類型であつて、これは、「国家統治の基本に関する高度な政治性」を有する国家の行為については、法律上の争訟として裁判所による法律判断が可能であつても、高度の政治性ある事柄に関しては司法審査の対象から除外するといふ司法消極主義の理論のことである。

(2) この類型に属する判例としては、裁判所法第3条第1項に関する主なものとして、新しいものの順で列挙した別紙「判例一覧表」（以下「一覧表」といふ。）の判例番号の⑩⑲⑳㉑㉒の判例である。

3(1) 次に、第二の類型としては、「部分社会論」の類型であつて、これは、国家の全体社会の中で個別的に存在する思想、宗教、学術の団体、議会などの自律性が尊重される組織や団体の内部規律に関する事項などについては、法律上の争訟として認められる事案であつても、司法審査をしないといふ司法消極主義の理論のことである。

(2) この類型に属する判例としては、一覧表の①②③⑤⑧⑨⑩⑪⑫⑬⑭⑮⑱⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖の判例である。

(3) しかし、この部分社会論についても憲法上の根拠がなく、むしろ、裁判所法第3条第1項の明文に明らかに違反するものであるため、判例①によつて判例㉗が変更されるなど、部分社会論自体を維持することができなくなつたことを意味してゐる。

4(1) 最後に、第三の類型としては、「民衆訴訟」の類型であり、これは、行政事件訴訟法第5条及び同第42条に定められてゐるとほり、特別に法律の定めがない限り提起できないものである。裁判所法第3条第1項でも、「裁判所は、日本国憲法に特別の定めのある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する。」として、「法律上の争訟」ではなくても「その他法律において特に定める権限を有する。」ので、非訟事件手続法などの権限を有してゐる。また、「法律上の訴訟」として、特別に法律に定めのある民衆訴訟としては、選挙無効・当選無効の争訟（公職選挙法第202条以下）、住民訴訟（地方自治法第242条の2）、最高裁判所裁判官国民審査無効訴訟（最高裁判所裁判官国民審査法第36条）であり、直接的な利害関係のない立場で国又は公共団体の機関の行為の是非を求める訴訟の類型である。

(2) そして、この類型に属する判例としては、一覧表の④⑥⑦⑰⑳㉑㉒の判例である。

## 二 部分社会論とその変遷

1 本件は、司法消極主義における第二の類型、すなはち、部分社会論に属する事

案であつて、具体的には、(1)地方議会の事案(①②③⑪⑲⑳㉑)、(2)宗教団体の事案(⑤⑧⑨⑩⑫⑬⑭⑮⑯㉒㉓)、(3)教育機関の事案(㉔㉕)及び(4)政党(㉖)の事案に分類される。

2. そして、これらのいずれにも共通するのは、「法律上の争訟」を否定する根拠として、「一般市民法秩序」といふ曖昧な概念を持ち出してゐることである(②③⑧⑲㉓)。
3. つまり、「一般市民法秩序」論によつて、「法律上の争訟」を否定する論理は、(1)地方議会の事案(②)、(2)宗教団体の事案(⑧)、(3)教育機関の事案(㉔)及び(4)政党(㉖)の事案などの一部社会論に共通したものであつて、政党だけに特化した理論ではないのである。
4. しかも、「部分社会」といふ憲法上の根拠のない概念を持ち出してゐるのは、一覧表の判例㉗のみである。
5. また、部分社会論とは、国家の全体社会の中で個別的に存在する思想、宗教、学術の団体、議会などの自律性が尊重される組織や団体の内部規律に関する事項などについては、法律上の争訟として認められる事案であつても、司法審査をしないといふ司法消極主義の理論のことであるが、この部分社会論については憲法上の根拠が全くなく、現在では、部分社会論といふ言葉すら次第に使はれなくなり、判例①によつて判例㉗が変更されるなど、部分社会論自体の破綻を認めざるをえなくなつたのである。
6. つまり、地方議会に関する昭和35年10月19日最高裁判所大法廷判決(民集第14巻12号2633頁)(一覧表の判例㉗)は、令和2年11月25日最高裁判所大法廷判決(民集第74巻8号2229頁)(一覧表の判例①)によつて変更されたのは、地方議会の事案において、除名以外は除外されるとする判例㉗を変更して、「団体法秩序」に関する争訟はすべて「法律上の争訟」として点にあり、政党の事案である判例㉖に言及することは余事記載になるので判示されることがなかつただけである。
7. しかし、地方議会の事案に関する判例②でも、「一般市民法秩序」の概念によつて「法律上の争訟」を否定したものの、判例①によつて、この論理は破綻したことになる。除名のみは、これまで「一般市民法秩序」に関する争訟としてゐたものの、それ以外の処分についてもこれを「法律上の争訟」と認めるのであれば、これは、まさに「一般団体法秩序」といふ内部問題の争訟である。そのため、これらの内部問題は「一般市民法秩序」における争訟とは言へず、この論理自体を放棄する以外には論理的整合性を保つことができなくなつたのである。
8. そもそも、「一般市民法秩序」といふ概念は極めて曖昧なものである。(1)地方議会、(2)宗教団体、(3)教育機関及び(4)政党などの部分社会は、一般団体法秩序を規律する「団体法」が適用される領域であつて、市民法が適用される「一般市民法秩序」の領域ではない。
9. それゆゑ、団体法の適用領域での争訟は、原則として団体法で対処されるものであつて、市民法で対処されるものではない。ところが、団体法の領域に属する争訟の一部について「一般市民法秩序」に属する争訟として認めること自体に矛

盾があるのである。従つて、部分社会論において、「一般市民法秩序」を議論することの矛盾と曖昧さの原因はここにあるのである。

- 10 つまり、団体が適用される部分社会領域における「法律上の争訟」は、「一般市民法秩序」とは本来は無縁であつて、専ら「一般団体法秩序」の紛争なのであつて、「一般市民法秩序」の概念を持ち出して「法律上の争訟」ではないとし、一般団体法秩序での争訟であることも排除して、司法権の対象から排除するのは、論理が破綻してゐるのである。
- 11 市民法は、個人間の合意によつて規範が形成されるのに対し、団体法は、合意してゐない者があつても多数決原理で規範が形成される点に顕著な相違があり、市民法と団体法とを一律に論じられないのは当然であるとしても、団体法秩序における「法律上の争訟」は、民法、会社法、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律（平成 18 年法律第 48 号。以下「一般法人法」といふ。）などにおいても、訴訟類型まで規定してその争訟性の存在を認めてゐるのである。

### 三 昭和 63 年最判とその後の立法状況

- 1 昭和 63 年 12 月 20 日最高裁判所第三小法廷判決（集民第 155 号 405 頁）（一覽表の判例⑳）は、一部社会論の破綻を示すことになつた判例㉑によつて当然に変更される趨勢にある。
- 2 すなはち、判例⑳の以後において、政党に関する法律制度の体系は大きく変化してをり、「一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題」といふ極めて抽象的な意味内容についても解釈の変更を余儀なくされる社会状況が生まれた。それは、平成 6 年に「政党助成法」（平成 6 年法律第 5 号）及び「政党交付金の交付を受ける政党等に対する法人格の付与に関する法律」（平成 6 年法律第 106 号。以下「政党法人法」といふ。）が制定され、平成 18 年には一般法人法が制定され、これに伴つて、政党法人法の改正がなされたことによるものである。
- 3 つまり、判例⑳の後に、平成 6 年の政党法人法によつて自民党などの政党交付金を受ける政党に法人格が付与され、平成 18 年の一般法人法の制定に伴つて、政党法人法第 8 条は、一般法人法第 4 条及び第 78 条の規定は、法人である政党等について準用する。」と改正された。この一般法人法第 78 条は、「一般社団法人は、代表理事その他の代表者がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。」と定められてをり、この「第三者」は、当然に「黨員」を含むものである。そして、これにより自民党と黨員との間には「一般市民法秩序と直接の関係」が認められるに至つたのである。
- 4 従つて、判例⑳は、その後の立法によつて、前提事実に変化を生じたため、現在における立法状況からして、その規範性を喪失してゐるのであり、早晚変更を余儀なくされるものである。

### 四 一般団体法秩序

- 1 部分社会論が根拠とした「一般市民法秩序」といふ曖昧な概念に依拠して、裁判所法第3条第1項の「法律上の争訟」から除外してきた事例に関する判例法は、その論理破綻を生み、司法消極主義からの脱却ないしは修正を余儀なくされてゐるのである。
- 2 それは、「一般市民法秩序」に拘泥すると、これとは別の法律秩序である「一般団体法秩序」における紛争を審判対象から排除してしまふことになつて、司法の自殺ないしは司法権の放棄といふ事態に陥つてしまふからである。
- 3 しかし、これまで多くの判例の中には、「一般団体法秩序」に関する争訟について、当然に「法律上の争訟」であると明確に肯定したものがあつた。たとへば、昭和47年11月9日第一小法廷判決（民集26巻9号1513頁。以下「昭和47年最判」といふ。）があつた。
- 4 この昭和47年最判の裁判要旨には、「学校法人の理事会または評議員会の決議が無効であることの確認を求める訴は、現に存する法律上の紛争の直接かつ抜本的な解決のため適切かつ必要と認められる場合には、許容されるものと解すべきである。」と記載されてゐるので、原判決の引用は必ずしも誤りではないが、この判決文の中では、「明文の準用規定を設けていない法人についても、商法二五二条を類推適用することは必ずしも許されないことではないと解すべきである。」と説示し、学校法人にも旧商法第252条（現行会社法第830条第1項）の株主総会等の決議不存在または無効の確認の訴を認めてゐる点に重点があつた。
- 5 つまり、昭和47年最判は、権利能力なき社団についても、旧商法第252条（現行会社法第830条第1項）の株主総会等の決議不存在または無効の確認の訴が一般的な団体法理として認められることを述べてゐる。
- 6 しかも、学校法人の事案であるから、まさに部分社会論の領域なのであつて、この昭和47年最判は、部分社会論自体を否定してゐる判例と言へる。
- 7 また、憲法第21条は、結社の自由を保障してをり、それは政党自身の自由と権利を保障するのみならず、その構成員である黨員においても、政党に入党する自由、離党する自由、適正な手続及び正当な理由もなく不当に除名等の不利益処分を受けない権利を保障したものであつて、本件のやうに、適正な手続及び正当な理由もなく不当に除名処分を受けた原告についても、直接効力説ないしは間接効力説によつて憲法の保障が及ぶことは当然のことなのである。

## 五 当事者適格について

- 1 自民党らは、前掲準備書面(1)において、当事者適格について主張するが、すべて失当であり争ふ。
- 2 原告は、自民党の黨員であつて、訴外自由民主党東京都支部連合会（以下「訴外連合会」といふ。）の黨員ではない。
- 3 自民党には当事者適格（被告適格）があつたことと、訴外連合会が権利能力なき社団として当事者能力があるか否かとは全く無関係である。
- 4 訴訟でも述べたとほり、訴外連合会は自民党の地方組織であつて、それが団体

として認められるとしても、それは、弁護士法における日本弁護士連合会と単位弁護士会との関係における弁護士の地位などと同様に、原告は、自民党の党员として、訴外連合会での活動も行つてゐるだけである。

- 5 なほ、訴状で主張したとおり、自民党の党則には、地方組織に対して党员を除名するなどの処分権限を授権した規定はなく、地方組織である訴外連合会が自民党の機関として行つた原告に対する除名処分は、あくまでも自民党の党员の資格を剥奪するものであるから、自民党のみに本件における当事者適格（被告適格）があることは当然のことである。

## 判例一覽表

- ① 令和 2 年 11 月 25 日最高裁判所大法廷判決（民集第 74 卷 8 号 2229 頁）
- ② 平成 31 年 2 月 14 日最高裁判所第一小法廷判決（民集第 73 卷 2 号 123 頁）
- ③ 平成 30 年 4 月 26 日最高裁判所第一小法廷判決（集民第 258 号 61 頁）
- ④ 平成 26 年 7 月 9 日最高裁判所第二小法廷決定（集民第 247 号 39 頁）
- ⑤ 平成 21 年 9 月 15 日最高裁判所第三小法廷判決（集民第 231 号 563 頁）
- ⑥ 平成 17 年 9 月 14 日最高裁判所大法廷判決（民集第 59 卷 7 号 2087 頁）
- ⑦ 平成 14 年 7 月 9 日最高裁判所第三小法廷判決（民集第 56 卷 6 号 1134 頁）
- ⑧ 平成 14 年 2 月 22 日最高裁判所第二小法廷判決（集民第 205 号 441 頁）
- ⑨ 平成 12 年 1 月 31 日最高裁判所第二小法廷判決（集民第 196 号 427 頁）
- ⑩ 平成 11 年 9 月 28 日最高裁判所第三小法廷判決（集民第 193 号 739 頁）
- ⑪ 平成 6 年 6 月 21 日最高裁判所第三小法廷判決（集民第 172 号 703 頁）
- ⑫ 平成 5 年 11 月 25 日最高裁判所第一小法廷判決（集民第 170 号 475 頁）
- ⑬ 平成 5 年 9 月 10 日最高裁判所第二小法廷判決（集民第 169 号 629 頁）
- ⑭ 平成 5 年 9 月 7 日最高裁判所第三小法廷判決（民集第 47 卷 7 号 4667 頁）
- ⑮ 平成 5 年 7 月 20 日最高裁判所第三小法廷判決（集民第 169 号 319 頁）
- ⑯ 平成 5 年 2 月 25 日最高裁判所第一小法廷判決（民集第 47 卷 2 号 643 頁）
- ⑰ 平成 3 年 4 月 19 日最高裁判所第二小法廷判決（民集第 45 卷 4 号 518 頁）
- ⑱ 平成元年 9 月 8 日最高裁判所第二小法廷判決（集民第 157 号 519 頁）
- ⑲ 平成元年 9 月 8 日最高裁判所第二小法廷判決（民集第 43 卷 8 号 889 頁）
- ⑳ 昭和 63 年 12 月 20 日最高裁判所第三小法廷判決（集民第 155 号 405 頁）
- ㉑ 昭和 56 年 4 月 7 日最高裁判所第三小法廷判決（民集第 35 卷 3 号 443 頁）
- ㉒ 昭和 55 年 4 月 10 日最高裁判所第一小法廷判決（集民第 129 号 439 頁）
- ㉓ 昭和 52 年 3 月 15 日最高裁判所第三小法廷判決（民集第 31 卷 2 号 234 頁）
- ㉔ 昭和 41 年 2 月 8 日最高裁判所第三小法廷判決（民集第 20 卷 2 号 196 頁）
- ㉕ 昭和 41 年 1 月 13 日最高裁判所第一小法廷判決（集民第 82 号 21 頁）
- ㉖ 昭和 39 年 4 月 21 日最高裁判所第三小法廷判決（集民第 73 号 317 頁）
- ㉗ 昭和 35 年 10 月 19 日最高裁判所大法廷判決（民集第 14 卷 12 号 2633 頁）
- ㉘ 昭和 35 年 7 月 6 日最高裁判所大法廷決定（民集第 14 卷 9 号 1657 頁）
- ㉙ 昭和 35 年 6 月 8 日最高裁判所大法廷判決（民集第 14 卷 7 号 1206 頁）
- ㉚ 昭和 34 年 12 月 16 日最高裁判所大法廷判決（刑集第 13 卷 13 号 3225 頁）
- ㉛ 昭和 29 年 2 月 11 日最高裁判所第一小法廷判決（民集第 8 卷 2 号 419 頁）
- ㉜ 昭和 28 年 4 月 15 日最高裁判所大法廷判決（民集第 7 卷 4 号 305 頁）
- ㉝ 昭和 27 年 10 月 8 日最高裁判所大法廷判決（民集第 6 卷 9 号 783 頁）