

団体論研究序説

相本, 宏
九州大学法学部助教授

<https://doi.org/10.15017/1825>

出版情報 : 法政研究. 51 (3/4), pp.1-32, 1985-03-25. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

団体論研究序説

相本 宏

- 一 はじめに
- 二 団体の統制権をめぐる問題
- 三 団体規制をめぐる問題
- 四 おわりに

一、はじめに

説 論

法人格が与えられる対象が団体である場合、その団体をいかにとらえるかについて、大きく言えば、二つの立場があるように思われる。一つは、団体として、構成員を超える実体を認める立場であり、他の一つは、団体を個々の構成員の集合と考える立場である。法人論では、前者の立場は、構成員を超える実体（≡社団）には法人格を認めうるが、個々の構成員の集合（≡組合）には法人格を認め得ないとする（法人実在説的見解）。後者の立場は、団体につ

いてこのような區別をせず、法人とは、構成員の連名で契約・訴訟・登記等をするかわりに、団体の名でこのようなことをするための技術と考える（法人否認説的立場）。

法人論においては、今日、法人否認説的立場が有力になって来ているが、⁽¹⁾ 団体論においては、かならずしも、法人否認説的立場が有力であるとは言えないように思われる。たとえば、労働組合の統制権に関しては、団体の実在を前提にして、団体には統制権が当然に内在するとする立場が有力である。本稿では、法人否認説的立場に立って、団体に特に労働組合の統制権の問題を論じてみたい。団体を個々人の集合とみる立場からは、団体の統制権は、個々の構成員の合意・契約に基づいて認めるべきだと思われるが、我が国では、このような立場はなお少数説である。⁽²⁾ このため本稿では、団体の統制権をめぐって我が国と同じような問題状況にある西ドイツで、近時契約説を主張しているフルーメ⁽³⁾説を参考にしながら、契約説の基礎づけを試みてみたい。フルーメが契約説を主張した実践的意図は、近時団体が巨大化し、団体が個々の構成員の利益を抑圧しているという認識の下に、個々の構成員の利益は契約説に基づいてよりよく守られうる、と考えていることにあると思われる。⁽⁴⁾ 私はフルーメとこの点でも基本的には同一の立場に立っている。

ところで、団体が巨大化し、団体が個々の構成員の利益を抑圧する傾向があるという認識は、我が国でも西ドイツでも共通に存在しているが、西ドイツでは、このような状況に対して、団体の内部組織のあり方を公法原理に従わせることで構成員の利益の保護をはかろうとする見解が有力な潮流として存在している。すなわち、労働組合やスポーツ団体等は公的な存在となっているので、その内部秩序は民主的なものでなければならぬとし、団体の内部秩序のあり方を規制しようとする立場が有力に主張されている。今日、我が国でも、政党法の制定が問題になっていることを考えると、このような立場に対する態度決定が必要であると思われる。本稿では、フルーメの契約説とこのような

立場とが、団体規制という大きな観点からみた場合、いかなる関係に立つのか、を明らかにすることをもう一つの課題としたい。

(1) この点については、相本宏「法人論」民法講座1一三一頁以下参照。

(2) 契約説を主張する労働法学者としては、久保敬治教授がおられる（久保敬治「労働組合の統制権とその限界」久保Ⅱ下井

・労働法を学ぶ人のために一七一頁以下、久保敬治「労働法（四版）」七一頁以下参照）。

(3) Flume, Die Vereinsstrafe, Festschrift für Eduard Bötticher, 1969, SS. 101—141.

(4) Vgl. Flume, a. a. O., S. 102.

二、団体の統制権をめぐる問題

(1) 契約説の基礎づけ

(イ) 団結権説、団体固有権説批判

労働法学者の間では、労働組合の統制権を基礎づけるのに、憲法二八条の団結権保障に根拠を求める団結権説と、団体には統制権が内在するとする団体固有権説との対立が見られる。蓼沼教授によれば、「団結権説は、労働組合の内部統制権・懲戒権が普通の団体のそれより強度に認められることを、市民的な結社の自由と別に団結権がとくに保障されていることに結びつけて強調しようとするものであるが、団体固有権説も、内部統制権・懲戒権の強度は団体の種類・性格に応じて異なり、労働組合についてはある範囲で普通の団体の場合よりこれが強度に認められることを承認しているから、結果においては両説の間に決定的な違いがあるわけではない。」⁽⁵⁾「ということであるが、団結権説は、特に、労働組合には普通の団体より強度な統制権が認められる、ということを強調したいがために、団体固有権

説とは別に主張されているといつてよい。問題は、そのように言いうるか、である。労働法学者の間では、団体固有権説論者も含めて、労働組合には普通の団体より強度な統制権が認められる、とする見解が有力であるが、普通の団体として、どのような団体が考えられているのか、が問題である。団結権説を強調される、蓼沼教授、横井教授は、営利団体を想定しておられるのではないか、と思われる。⁽⁶⁾そして、横井教授は、労働組合の本質を組合員の直接的参加による集団行動そのものうちにあるとされ、この事情が、組合員にたいする労働組合の統制もしくは懲戒を必要ならしめていく、特殊・労働組合的事情であつて、他の団体にはみられないところである、とされ、⁽⁷⁾「このような考え方からすれば、厳密には、労働組合の統制権・懲戒権を、他の団体のそれよりも『より強い』ものであるとはいえないはずである。強弱は、本来、同質的なものについてしかいいえないからである。労働組合の統制権・懲戒権を他の団体にみられない特殊事情に由来するとしながら、他の団体のそれとの強弱を問題にすることは、それ自体背理をおかすものであるか、せいぜい一種の比喩的説明であるにしかすぎないであろう。」⁽⁸⁾とも言われる。たしかに、営利団体と労働組合とを対比するならば、統制権の強弱を問題にすること自体が問題かもしれない。というのは、たとえば、株式会社では、基本的には、株主の除名といったことは問題とならないからである。しかし、政党、宗教団体、社交団体といった非営利団体と対比するならば、労働組合の特殊性といわれたものが、かならずしも、そうではないことがわかる。⁽⁹⁾政党、宗教団体においても、構成員の直接参加による集団行動が重要であるし、集団行動をみだすものに対しては強力な統制権が必要とされる。そして各団体において、いかなる場合に強力な統制権が認められるかは各団体の目的との関係で決まるのである。たとえば、労働組合においては、その目的である労働条件の改善のためにストライキをしているときに、スト破りをする組合員がいた場合、強力な統制権が生ずるが、政党や宗教団体においても、構成員が、その政党・宗教団体の目的に反する政治活動・宗教活動をした場合には、やはり強力な統制権が生

ずるのである。また、紳士・淑女の社交団体では、ちょっとしたスキャンダルが除名理由になりうるのである。これに対して、労働組合において、組合員が政治活動をする場合、それが仮に組合が決めた政治路線と異なる場合であっても、政党の場合のように強い統制権が生ずるかは疑問である。いわんや、宗教活動については、労働組合が強い統制権をもつことはわが国ではほとんど考えられない。各団体において、いかなる場合に強力な統制権が認められるかは、各団体の当事者が団体を形成した目的、すなわち当事者間の合意⁽¹⁰⁾ 契約の中味を明らかにすることで、はじめで確定できることである。労働組合に特に強力な統制権が存在するわけではないし、このことを認めるために憲法二八条を引き合いに出す必要もないと思われる。

次に、団体固有権説は、団体には統制権が内在する、と主張するだけで、法的根拠づけについては、明確な説明をしていない。たとえば、故三島教授は、「構成員が統制権に服するのはその団体に加入したことによるのであって、このことは団体法理から肯定されることである⁽¹¹⁾」と述べておられるが、そもそも団体法理とは何を意味するのか、が明確ではないように思われる。

また、団体固有権説は、団体には統制権が内在する、と主張するのであるが、この主張からすると、定款や規約に制裁規定がない場合でも、団体は構成員に対して、戒告、譴責、罰金の賦課、権利停止、除名といった統制処分を行うように見えるが、⁽¹²⁾ そのようなことが果して妥当であるか、という疑問が生ずる。もちろん、固有権説の中には規約がなければ、一切統制権を行使し得ない、とする立場もある。⁽¹³⁾ この説に対しては、逆に、どんなにひどい違反行為があっても、規約に規定がない限り、除名ができないのか、という疑問が生じよう（この疑問は、すぐ次に見るように実は、契約説に対しても投げかけられている疑問なのであるが）。

- (5) 蓼沼謙一「労働組合の統制力」労働法大系(1)二一四頁。
- (6) 蓼沼教授は、「労働組合は、構成員各自に共同の事業に基づく財産的利益を均霑させる民法上の組合や、共同の事業から生ずる利益を構成員に分配する営利団体とは異なる」といわれる(前掲書二一六頁)。横井教授は、労働組合と対比される一般の社団について、「社団にとっては、法人格の取得が、その本来的な活動である財産的取引活動を遂行するための決定的要素となることを意味する」といつておられる(横井芳弘「労働組合の統制権」季刊労働法七七号三一頁)。ここで社団として考えておられるのは、営利的団体だと思われる。
- (7) 横井・前掲書三五頁。
- (8) 横井・前掲書三五頁。
- (9) 同旨、三島宗彦「労働組合と統制権」山中康雄教授還暦記念・近代法と現代法三二三頁以下。
- (10) この意味で、安枝教授の次のような見解は注目に値する。「労働組合の統制権の法的根拠は、わが国においては憲法二八条の団結権に、これを求めることができる。団結権の保障はコレラートの関係として団結自治を承認することにほかならず、また、団結自治を承認するかぎり、団結としての労働組合に対して、その構成員に及ぼす統制権が与えられなければならないのである。ただし、このようにして労働組合に法的に承認せられた統制権は、団結自治の内部すなわち労働組合と組合員との関係において行使されるものであるから、統制権の及ぶる範囲もしくは限界は、労働者ゆえに与えられた権利を労働組合という団体を組織することによって実質的に行使・享受しようという、組合結成ないし加入のさいの労働者Ⅱ組合員の合意Ⅱ契約意思によって、原則として確定されるべきである。右のことは、何らの合意の契機もなく、組合員が除名その他の統制処分に服せしめられることを強制せられるのだろうか、という疑問にもとづいている。」(安枝英紳「労働組合の政治活動と統制権についての一試論」日本労働法学会誌四七号七四―七五頁)。安枝教授と私との差異は、「統制権の及ぶる範囲もしくは限界」だけでなく、「統制権の法的根拠」をも、組合員の合意Ⅱ契約で基礎づけるかいなかにある。なお、西谷教授の見解も注目に値するものである。「……労働組合の統制権によって労働者の市民としての自由が一定程度制限されざるを得ないことを考えれば、労働組合の統制権を根拠づけるにあたって、組合員自身の合意という抽象的契機を完全に無視するわけにはいかないものではあるまいか。すなわち、労働者による組合の結成もしくは組合への加盟そのものうちに、組合の基本的目的の達成のために組合の決定に従って規律ある行動をとること、そしてそのこ

とを担保するために組合に統制権を委ねるということについての暗黙の合意があるということをも前提にしないかぎり、組合員個々人の自由を制約する組合の統制を法的に十分には根拠づけられないと考えられるのである。」「以上述べたように、統制権の根拠として労働者の合意という契機を無視し得ないとすれば、統制権の範囲もその合意の内容——すなわち労働者が組合の結成や組合への加入によっていかなる内容の組合活動に關していかなる内容の市民的自由を放棄することに合意したかということ——によって限界づけられざるを得ないこととなる。〔西谷敏「労働組合の政治活動と内部関係」労働法律旬報八七三号一六一七頁〕。この西谷教授の見解には、私も全面的に賛成したい。

(11) 三島・前掲書三三〇頁。

(12) たとえば、団体固有権論者である故三島教授は、たとえ規約中に懲戒に關す規定を全然欠いていたとしても、総会の決定さえあれば、懲戒は可能である、という立場をとっておられる（三島宗彦「労働組合についての諸問題」社会法綜説（上）一三三—二四頁）。

(13) たとえば、萩沢教授は、懲戒規定がまったくない場合や、懲戒の種類が書いてあって、懲戒事由がまったくない場合には、統制権の行使としての懲戒を行なうことができない、とされる（萩沢清彦「組合の統制について」日本労働協会雑誌三九号六一頁）。

(四) 契約説 団結権説、団体固有権説はいずれも、統制権を根拠づける説得力のある理論とは考えられない。この点、契約説は、統制処分の内容である、戒告、譴責、罰金の賦課、権利停止、除名等が組合規約（Ⅱ契約）に規定されている場合には、これらの統制処分の権限が契約に基づく、と説明でき、統制権の根拠を明確に示し得る理論である、と思われる。にもかかわらず、従来、労働法学者の間で契約説が賛成者を見出しにくかった理由の一つとしては、次のようなことがあると考えられる。「統制権の根拠を団体と構成員との間の合意に求める、いわゆる契約説の立場では、組合規約中に明文の規定（制裁事由、制裁手続などに関して）がないかぎり、いかに緊急不可欠の場合でも統制権の行使は認められないことになるが、そうした見解にも賛成することはできない。争議時に使用者の指示の

もとに組合破壊工作をなすような組合員がいたとき、規約の不備という理由だけで除名などの制裁が認められないとすれば、統制権の存在意義は失われてしまうほかはない。⁽¹⁴⁾

この故三島教授の批判は、契約説に対してだけでなく、統制権の根拠については、団結権説、団体固有権説に立ちながら、統制権の具体的発生根拠は規約に求める説にも当てはまる批判である。問題は、契約説に立てば、このような結果になるのか、である。契約説は、当事者間の関係がすべて当事者によって決められていなければならない、ということ⁽¹⁵⁾を主張するものではない。たとえば、売買契約において、契約後に目的物が当事者の責に帰すべからざる事由で滅失した場合にどうするか、を当事者が特に決めていなくても、危険負担の規定（民五三四条）に従って問題は解決される。同様に、民法上の組合において、組合契約を守らない組合員がいる場合、当事者が特に取り決めをしていなくても、組合は民法六八〇条に従って、その組合員を除名できる。しかし、民法上の社団法人や労働組合に関しては、法律上除名に関する規定が存在せず、法の欠缺が存在する。この法の欠缺は民法六八〇条の類推によって補充されるべきであり、「正当ノ事由アル場合」には、総会の多数決で除名が認められるべきである。⁽¹⁶⁾ ドイツにおいても社団法人の場合、定款に特に規定がなくても、重大な事由がある場合には、除名を認めるが、通説・判例である。⁽¹⁷⁾ として、「関係者の生活活動に強力に介入する法律関係は、重大な事由が存在する場合、早期に解消しうる」との原則に基づいて、判例は、法律上規定がないにもかかわらず、有限会社の社員の除名を認めている。⁽¹⁸⁾ 団体関係や、雇用関係のような継続的契約関係においては、当事者の自由を拘束する度合が強いので、存続期間を定めた場合にも、「己ムコトヲ得サル事由」がある場合には、解除や脱退が認められる（民六二八条、六七八条二項参照）。同様に、ある構成員と団体関係を継続するよう他の構成員に強いることが困難な事情（「正当ノ事由」）がある場合には、除名が認められる（民六八〇条参照）。脱退や除名の法的性質は、解約告知であるが、団体関係のような継続的契約関係

においては、当事者が特に取り決めをしていなくても、民法六八〇条を類推して、除名を認めることができる、と考
えるべきである。⁽¹⁹⁾

団体には統制権が内在するとする団体固有権説が言わんとするところも、団体においては、正当な事由が存在する
場合、特に規約に規定がなくても、除名が認められる、という趣旨だと考えれば、契約説と団体固有権説との間には
実質的な差異は存しないとも言える。しかし、団体固有権説は、団体には統制権が内在すると主張するため、除名だ
けでなく、権利停止、罰金の賦課、譴責、戒告等も規約に規定がなくてもなしうる、という結果を認めることになり、
やはり、問題のある理論といわざるを得ない。また、除名の際の「正当ノ事由」の有無を判断する場合にも、契約説
の方が妥当な結果をもたらすように思われる。除名が「正当ノ事由」に基づいてなされたか否かは、当事者が団体
を形成した目的、すなわち当事者間の合意¹¹契約を基礎として初めて正当に評価しうるのであるが、このことを契約
説は明確に指摘することができるからである。

なお、従来労働法学者の間で組合の統制権を強調する見解が有力であったことへの反動からか、近時は統制権の一
般的根拠はともかく、統制権が発生するための具体的根拠は組合規約であるとする説が有力になりつつあるように思
われる。⁽²⁰⁾ これらの説では、規約に規定がなければ除名もなし得ないということになる。たとえば、契約説を主張され
る久保教授は次のように言われる。「社団説においては統制権を組合固有の権利とみるわけであるから、規約中に制
裁規定を欠如し、あるいは制裁事由等について明記した規定を欠如している場合にも、正当な事由さえあれば、相当
な手続をへて統制権を行使しうることは当然であろう。これに対し、規約準拠説（契約説のこと——筆者注）におい
ては、統制処分については規約上の明文の条項の存在を必要とする。⁽²¹⁾」久保教授がこのような主張をされる背後には
次のような問題意識がある。「……統制権の行使は規約における所要規定の有無にかかわりがないとする議論は、あ

まりにも組合員個人の権利をネグレクトするばかりか、労働組合の存在性格を軽視する結果になるといわなければならぬ。労働組合は、社団説論者のいうように他の一般の社団に比して特殊性を有するが故に、かえって各組合員の主体的地位が尊重されねばならないのである。⁽²²⁾私も、久保教授と同様、各組合員の主体的地位を尊重する理論の構築を意図して、契約説を主張しているのであるが、すでに述べたように、除名の場合と権利停止・罰金等の場合とは異なった扱いがなされるべきだと考える。罰金等の場合は、規約に規定がなければ、これを科することはできないが、除名の場合は、規約に規定がなくても、「正当ノ事由」がある場合にはこれを行いうると解すべきである。實際的に考えても、規約に規定がなければ、スト破りをした組合員を除名し得ないと言うのでは、あまりに他の組合員の利益を害することになると思われる。

(14) 三島「労働組合と統制権」三二九頁。

(15) この点については、原島重義「契約の拘束力」法学セミナー三四五号四三—四頁参照。

(16) 民法上の組合では、「組合員ノ除名ハ正当ノ事由アル場合ニ限り他ノ組合員ノ一致ヲ以テ之ヲ為スコトヲ得」となっているが、民法上の社団法人や労働組合などでは、他の構成員の一致を要求することは無理である。総会の多数決で除名が認められるべきであろう。なお、消費生活協同組合法四六条は、組合員の除名につき、総組合員の半数以上が出席し、その議決権の三分の二以上の多数による議決を必要とする、と規定している。民法上の社団法人や労働組合では、行使された有効投票の過半数で決議が成立すると解されているが、除名の場合も、これではいかは検討に値する問題であろう。

(17) Vgl. Coing bei Staudinger, BGB, 12. Aufl., § 35 N. 39. Heinrichs bei Palandt, BGB, 42. Aufl., § 25 Anm 4 g.

(18) BGHZ 9, 157(161).

(19) ドイツにおける継続的法律関係についての学説を紹介するものとして、田中整爾「継続的法律関係とその特性」現代契約法大系(1)があるが、そこに、次のような示唆的な記述が見られる。「……継続的債務関係の一般的徴表はその告知可能性

(Kündbarkeit)である。告知はその大抵は法律によって規整されているが、法律が予見していない場合には、重大な原因にもとづき、換言すれば二四二条（給付における信義誠実の原則）にもとづき契約への束縛が期待できないことによつて、告知が可能であり、このことは、六二六条（雇傭の場合）、六九六条（寄託の場合）、七二三条一項（組合の場合）の法的類推からも可能である。」（一八三頁）。

(20) たとえば、久保「労働組合の統制権とその限界」一七五頁、東京大学労働法研究会「注釈労働組合法（上）」二二二頁、山口浩一郎「労働組合法」四二二頁参照。

(21) 久保「前掲書」一七五頁。

(22) 久保「前掲書」一七五—七六頁。

(2) 罰としての除名等が許されるか。

契約説に立つて、除名の問題を考える場合、除名の法的性質は解約告知である。この告知は、かならずしも、罰としての性質をもつものではない。たとえば、構成員が会費を払わない場合、団体から除名されることがありうるが、その場合、除名は特に罰的要素をもっている訳ではない。しかし、除名が明確に罰として行われることも世間では少なくない。たとえば、ある構成員が脱退届を出しているにもかかわらず、これを認めず、除名する場合は、この除名は罰として行われていると言つてよい。というのは、構成員が既に告知としての脱退の意思表示をしているのであるから、告知のためだけなら、あえて除名をする必要はないからである。問題は、このような罰としての除名が許されるか、である。統制処分としては、除名の他に、戒告・譴責・罰金・権利停止などが行われるが、これらも罰としての要素をもっていることは明らかである。これらの処分が許されるか、も同様に問題となる。しかし、我が国では、これらの処分が許されることは当然のこと、とされていたように思われる。ドイツにおいても、我が国と同様の処分が行われており、判例・通説は、それを、社团は罰権力をもっているから、ということと認めてきた。しかし、フル

ルメは、このような判例・通説に対して、強い批判をなげかけている。社団には罰権力が内在するとする、ドイツの通説・判例は、我が国の団体固有権説と理論的に類似しているため、これに対するフルーメの批判を検討することは、我が国の問題を考えるうえでも参考になるし、罰としての統制処分が許されるかという問題は、我が国でも、一度は検討してみるべき問題だと思われる。

(イ) フルーメ説 通説・判例は、社団には罰権力が内在するというが、経済的社団には罰権力が存在するとはされていない。このため、社団の本質から罰権力を基礎づけることはできない、というのがフルーメの批判の一つである。⁽²³⁾ 我が国でも、団体には統制権が内在するというとき、団体として考えられているのは、非営利的団体であり、営利的団体では、統制権は問題となっていない。それ故、団体の本質から統制権を基礎づけることは問題だといわなければならない。このように考えると、フルーメの批判は、我が国の団体固有権説にも当はまることがわかる。

フルーメは、かくして、営利団体、非営利団体を問わず、除名は解約告知としてのそれだけが許され、罰金は違約罰 (Vertragsstrafe) のみが許される、とする。⁽²⁴⁾ そして、罰としての除名や社団罰金 (Vereinsgeldstrafe) は許されないとする。この他の名誉罰、例えば、役員資格の一定期間の剝奪、叱責処分なども、許されないとする。⁽²⁵⁾ 罰としての除名・社団罰金、その他の名誉罰においては、被処分者の名誉が害されることになるが、名誉罰を科する権限は私的社団には属しないと、言う。社団は、社団自治の原則に従って、社団の事項を自ら規律する権限をもつが、社員の名誉は、このような事項に属しないから、というのである。そして、社団罰が、関係者の名望を減少させ、かくして彼を罰することになるなら、社団罰を科することはただちに違法 (rechtswidrig) となり、従って無効であることが確定されねばならない、とする。⁽²⁶⁾

フルーメ説に従うコイキングは、債務者が契約上の義務に違反した場合、懲戒罰による名誉の減少に服するという

ような契約は、契約上の義務の履行につき名誉を担保に入れることと同様、許されないとする。つまり、このような契約は、良俗(*gute Sitten*)において承認されている人間の尊厳に合致せず、良俗に違反し、無効である、⁽²⁷⁾ と言うのである。

フルーメ・コイニング説に従えば、当事者の名誉を減少させるような罰は、許されない、ということである。これを、いかに考えるべきかは困難な問題である。社団には当然に罰権力が内在するという立場をとらない限り、名誉罰は当事者の契約によって基礎づけなければならない。この場合、名誉罰は良俗に違反し無効と解するか、いながかポイントとなると思われる。

(23) Flume, a.a.O., S.110.

(24) Flume, a.a.O., S.141.

(25) Flume, a.a.O., S.116ff.

(26) Flume, a.a.O., S.125f.

(27) Coing, *Das Privatrecht und die Probleme der Ordnung des Verbandswesens*, Festschrift für Werner Flume, Band I, S. 438.

(ロ) ヴァイトナウアー説 ヴァイトナウアーは、フルーメ説に従って、社団には罰権力が内在するということを認めないのであるが、フルーメ・コイニングと異なり、名誉罰を当事者が約束することを良俗に違反するとは考えない。ヴァイトナウアーは、例として、誰れかが建築家に一定の報酬で建築設計図を注文し、特にうまくできた場合には追加的に公に与えられる賞金を約し、逆の場合には、公に批判する権利を約した場合を想定し、後者の場合、当事者の名誉に係るが、フルーメ説と異なり、良俗に違反しないとす。つまり、一定の範囲内で、人格権の処分は

可能であり、その侵害に同意することは許される、とする。そして、名誉罰に關しても、刑法一九三条により許されている範囲内の侵害が問題となるかぎり、なんら問題がないとする。⁽²⁸⁾ 刑法一九三条は次のように言う。「科学的・芸術的または産業的業績を非難する判断、および権利の実行もしくは防禦のため、または正当な利益の擁護のためになされた表示、ならびに、上司の部下にたいする訓戒および叱責、公務員の側からする職務上の告知もしくは判断、およびその類似の場合には、侮辱の存在が表示の形式、または以上の表示等がなされた事情から明らかな場合にのみ処罰される。⁽²⁹⁾」誰かが、一九三条によれば甘受しなければならぬようなことを合意によって甘受するよう義務づけられた場合、その合意に対しては何ら問題はない、とする。⁽³⁰⁾

(28) Weirauer, Vereinsstrafe, Vertragsstrafe und Betriebsstrafe, Festschrift für Rudolf Reinhardt, S. 182f.

(29) 訳は、山田晟「ドイツ法概論I」二二二頁によつた。

(30) Weirauer, a. a. O., S. 183.

(イ) 検討 契約説に立つても、罰としての除名やその他の名誉罰が許されるか、については説が分れうる。この点についての私見はまだ十分に固まつてはいない。まず、フルーメ・コイニング説に対しては、次のような疑問がある。われわれが団体を結成した場合、われわれはその団体の目的を促進するためさまざまな義務を負う。この義務に違反した者が他の仲間からの批判・批難を甘受しようとするとき、その約束が良俗に違反すると言いうるであらうか。これを肯定することには、私は躊躇を覚える。しかし、他方、現実の団体生活においては、罰としての除名が被除名者の名誉を不当に害していると思われる場合も少なくないように思われる。たとえば、団体の構成員の思想的

つながりが密接な政党・労組においては、除名の場合の批判が、とかく感情的になりがちである。また、団体が多数派、少数派に分かれているような場合には、叱責、権利停止などの名誉罰も、義務違反者への仲間の批判・批難という実質を失い、人身攻撃的なものになりがちである。このような実態を考えると、義務違反者への仲間の批難は、倫理等の領域にとどめ、法的問題としては、告知としての除名と違約罰のみを認めるフルーメ・コイニング説にも魅力を感じるのである。しかし、義務違反をした場合に仲間の批難を甘受すると約束することを良俗違反と主張することには躊躇せざるを得ないし、批難の行きすぎは、名誉毀損等でチェックすることも可能であるから、私は、ヴァイトナウアーに賛成して、名誉罰を一定の範囲内で肯定したいと考える。

(3) 理由を付さない除名が許されるか。

定款や規約に理由を付さずに構成員を除名できるとする規定をおいた場合、その規定は有効かがここでの問題である。ドイツにおいては有効説が有力である。我が国では、このような問題は論じられていないようであるが、契約説に立って、団体の問題を考える場合、契約自由の範囲をどこまで認めうるかという問題として、この問題は重要である。

ドイツにおいて、いちはやく契約説を主張したトゥールは、有効説を主張した。すなわち、除名の問題において、構成員が社団機関の恣意に服することは、一三八条——良俗違反の法律行為は無効である——の限界を越えてはいないように思われる。というのも、社団は、構成員に比べて、共通の、それ故高次の利益を代表しており、その利益は事情によっては、具体的な明示的理由なしの構成員の除名を要求しうるから、というのである。⁽²¹⁾これに対して、フルーメは、トゥールの見解は今日では全体主義的と評価され批判されるべきである、とする。そして、理由を付さない除名は、罰的性質をもつので許されないとし、これとは別に、理由を付さない除名は、平等取扱原則により許さ

れないともいう。平等取扱原則によって、構成員関係は法的関係になるのであって、平等取扱原則が認められなければ、その関係は権力関係になる。理由を付さない、自由な除名権を認めることは、裁判所が、平等取扱原則が守られているかを審査することを排除しようという意味のみを現実にはもつ、という。⁽³²⁾フルーメの説明は若干わかりにくい⁽³²⁾が、その言わんとすることは次のようなことだと思われる。ある団体において、同じような違反行為を数人の構成員がした場合に、ある構成員は、その行為に基づき除名し、他の構成員は除名しないということは、平等取扱原則に反し許されない。ところが、理由を付さないで除名できるということになると、このようなチェックは不可能となる。このため、このような団体では、構成員たる地位は、社団機関の意のままとなり、かくして、構成員たる地位は、社団機関との関係で独自の法的地位を主張できる法律関係とは言えなくなり、社団機関への単なる権力的服従関係となってしまう、ということである。フルーメの主張をこのような趣旨だと理解するならば、フルーメ説には聞くべきところが多いように思われる。トゥールは、社団は構成員に比べて共通の、より高次の利益を代表するというが、団体の利益一般というものは存在しないのであって、結局、トゥール説は、機関構成員ないし団体の多数者に恣意的な権限を与えることになってしまふと思われる。機関構成員ないし団体の多数者の利益は、理由を付した除名によつても十分に守られうると考えられるので、この問題ではフルーメ説に賛成したい。

(31) v. Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Band I, S. 545.

(32) Flume, a. a. O., S. 120ff.

(4) 弁明権について 労働組合が統制処分を行う場合、被処分者に弁明の機会を付与しない統制処分は無効であるとする見解が、労働法学者の間では有力である。組合規約に弁明権が規定されているのに、これを守らず統制処分を

行なった場合、この処分が無効であることは問題ないと思われる。問題は、規約に弁明権の規定がない場合にも、無効というるかである。この点でも無効説が有力である。たとえば、団体固有権説に立たれる秋田教授は次のように言われる。「規約に明文の規定のない場合にも、組合の固有権として除名をなしうることは前述のとおりであるが、その場合には、とくに組合員の総意を十分に反映しうる手続にもとづいて除名が行なわれなければならない。すなわち『手続における正義』が要求される。したがって、被除名者の弁明権について、規約に定めがなければこれを守る条理は存しないとする判例（旭川小型タクシー労組事件、旭川地判昭三三・三・二八労民集九卷二号一一四頁）があるが、賛成できない。懲戒権が社団に生来の権利だとすれば、弁明権もこれと対応的に付随するものと考える。……規約の有無にかかわらず、審査に際して全く本人の弁明を聴いていなければ、……（除名は）無効であると解する。⁽³³⁾」

また、団結権説に立たれる木内教授は次のように言われる。「制裁処分が法的に有効であるための一要件として、制裁手続の公正さが必要とされることは、多くの学説の指摘するところである。しかし、労組法はこれについて何も規定しておらず、制裁処分が有効であるための一要件として制裁手続がなぜ公正でなければならないのか、その実定法上の根拠はどこにあるかという問題について、必ずしも明確な説明がなされてきたわけではないように思われる。思うに、憲法二八条の規範的意味内容には、個別労働者の生存権保障に裏打ちされた団結の構成員としての権利、もしくは団結の構成員たりうる権利が保障されていると解される。したがって、公正な制裁手続を欠く不当な制裁権の行使は、労働者のこの意味での団結権、ひいてはその生存権を危くするものであり、憲法二八条の法規範に背馳するものである。この意味において、統制手続の公正さの法的根拠は、憲法二八条に求められると解される。⁽³⁴⁾」「被処分者に弁明、反論の機会を付与しない制裁手続は、処分の正当性それ自体を疑わせるものであり、ひいては、労働者の団結権保障の趣旨に背馳するものである。したがって、組合規約に規定があると否とにかかわらず、被処分者に弁明の

機会を付与しない制裁処分は、原則としてこれを無効と解すべきである。⁽³⁵⁾」この秋田説、木内説に対しては、次のような疑問が生ずる。まず、木内説では、弁明権の根拠を憲法二八条に求めるのであるが、労働組合以外の団体では、除名等の場合に弁明権は必要ないのであるか。政党や宗教団体の場合も、弁明権が必要であるとすると、憲法二八条を引き合いに出すことは根拠として狭ますぎると思われる。次に、秋田説には、木内説に対するような疑問は生じないが、「懲戒権が社団に生来の権利だとすれば、弁明権もこれと対応的に附随する」という論証の前提部分、すなわち懲戒権が社団に生来の権利であるとされる部分について、すでに述べたように疑問があるので、この論証にも説得力が感じられない。では、契約説に立った場合、この問題は、いかに考えられるべきであろうか。すでに述べたように、契約説に立った場合、除名の法的性質は解約告知である。告知の場合は、権利者の一方的意思表示で法的効果が生ずるのであるから、規約に弁明権の規定がない以上、被告者に弁明の機会を与えなくても、告知は有効と解されそうであるが、果してそのような結論が妥当であろうか。この点に関しては、私は、ハインツハイマーの見解が示唆的であると考ええる。ハインツハイマーは、すでに一九一三年に契約説に立って、除名の問題を論じているのであるが、彼は、多くの社団定款が弁明権を規定しているところから、除名の際に被除名者の弁明を聞くことは取引慣行(Verkehrssitte)になつてゐるとし、従つて、定款に弁明権を規定していない社団によつても、この取引慣行が守られなければならないとする。⁽³⁶⁾ドイツ民法一五七条は、「契約は、取引慣行を顧慮し信義誠実の要求に従つて、これを解釈しなければならない」と規定するので、除名の際に被除名者の弁明を聞くことが取引慣行になつてゐることになると、契約の解釈によつて、この取引慣行は契約の中味になるのである。私は、ハインツハイマー説に従つて、規約に弁明権の規定がない場合の処理をするのが妥当ではないか、と考える。我が国でも、かなりの組合規約に弁明権が規定されているようであるし、⁽³⁷⁾組合員間には、統制処分の際に被処分者に弁明の機会を与えるべきである、とい

うことについて共通の了解が存在すると思われるので、統制処分の際に被処分者の弁明を聞くことは事実たる慣習（民九二条）となつてゐる、といつてよいと思われる。従つて、規約に規定がない場合でも、法律行為の解釈によつてこの事実たる慣習は規約の中味になるので、被処分者に弁明の機会を与えずになした処分は無効と解されることになる。契約説に立つた場合、かならずしも当事者がすべての問題を取り決めておかなければならないというわけではない、といふことは、この問題の場合にも言ひうることなのである。⁽³⁸⁾

(33) 秋田成就「組合の統制」労働法演習一五頁。

(34) (35) 木内隆司「統制手続」現代労働法講座(2)二三七、二四〇—四一頁。

(36) Heinsheimer, Mitgliedschaft und Ausschliessung, S. 45f.

(37) 島田陽一「組合規約の実際と分析」日本労働法学会誌六〇号四二頁参照。

(38) なお、取引慣行ないし事実たる慣習の意味と、それが契約解釈の際に果たす役割については、原島「前掲書」三八頁以下を参照。

(5) 統制処分と裁判所の審査権

労働組合において、除名などの統制処分が行われた場合、司法審査については、団体固有権説、団結権説を問わずかなり広い範囲で司法介入を認めてゐるようと思われる。これは、いわゆる政党支持の自由をめぐるかなり問題があると思われる除名等がなされたり、会社と組合がユニオン・ショップ協定を結んでいる場合に、会社にとって好ましくない組合員を、組合が除名し、会社がこの者を解雇するといったことが行われたりしたため、司法審査をむしろやむを得ないし好ましいことと考えるようになってゐるからだ、と思われる。しかし、もちろん、組合で生ずる

問題を、国家の干渉を容認し法の手を借りて解決すべきか、国家の干渉を排除し組合の自治能力で解決すべきか、という問題は、我が国でも提起されている。大脇教授は、「組合の規約は、各自の納得で守られるところの自覚的規律であり、その拘束力は、モラルⅡ階級的連帯意識Ⅱ社会規範に基礎をおく。その結果、原則として、労働組合の内部問題は、司法審査になじまないものとなる。」⁽³⁹⁾と言われる。また、「除名の法的基礎は、組合の統制違反者とは、現在も将来も仲間としての関係を断つという、いわば団結の自由の自覚的集団的行使の結果生ずる連帯意識Ⅱ自治規範にあり、その統制力は、つまり合法であるが、法的効力をもたないモラルにほかならない。」⁽⁴⁰⁾とも言われる。このように、司法審査について、かなり厳しい限界を引く立場が我が国にも存在するが、契約説に立った場合、この問題をいかに考えるべきであろうか。この問題の検討のためにも、フルーメ説が参考になると思われる。

(39) (40) 大脇雅子「司法審査の限界」現代労働法講座(2)二六五、二六八—六九頁。

(イ) フルーメ説 ドイツでは、社団が除名や罰金等の処分をした場合、裁判所は、その処分が定款に根拠をもつものであるかぎり、その処分が、法規違反、良俗違反、明らかな不公正ではないか、あるいは八二六条——善良の風俗に反する方法で故意に他人に損害を加えた者は、その他人に対し損害を賠償する義務を負う——の要件を満すのではないか、という点のみを審査しうる、とするのが判例・通説である。そして、事実関係の確定やその事実関係の問題の定款規定への当てはめには、裁判所の審査権は及ばないとする。⁽⁴¹⁾

これに対して、契約説に立つフルーメは、除名を解約告知としてのみ承認するため、通常の告知の場合と同様、事実関係、当てはめの問題についても当然審査権は及ぶとする。⁽⁴²⁾罰金についても、違約罰のみを認めるので、事実関係、当てはめについて審査権が及ぶのはもとより、下民三四三条——発生した違約罰が不相当に高いときは、債務者の請

求に因り判決で以って相当な額に減額することができる——に従って裁判所が罰金を減額することも認める。また、罰金額を定款に規定せず、ただ、社団の機関が罰金を科することができる規定しているような場合には、ド民三一五条——契約当事者の一方に依って給付が確定されるべき場合には、疑はしきときは、公平なる裁量に依って確定をなすべきものとする。公平なる裁量に依りて確定を為すべきときは、確定が公平に適する場合にのみ相手方に対して拘束力を生ずる。確定が公平に適せざるときは、判決をもって確定をなす。——に基づいて、罰金額が公平でない場合には、裁判所が適当な額を決めることができる⁽⁴³⁾。このようにフルーメは、除名、罰金について、通常の契約関係の場合と同様、裁判所の審査権を全面的に認める。ただし、フルーメは、社団の場合に次のような特殊性を認める。社団の内部秩序にのみ奉仕し、関係者にとつてなんら重要な不利益を意味せず、関係者の名誉を侵害することも考えられないような措置が問題となる限りでは、非営利社団の懲戒権（*Disziplinarstrafgewalt*）が承認しうることに疑いない、と。そして、この措置を秩序違反罰（*Die Busse für Ordnungswidrigkeiten*）と名づけ、この罰権力の行使に對しては裁判所の審査権は及ばないとする。多くの非営利社団で科せられている、わずかな罰金はこれに当るが、この罰金に関しては、訴求・執行可能性も存しないと⁽⁴⁴⁾する。つまり、社団事項に関しては、決定権力が社団に属することとは疑いがないので、この権力が及ぶ限り、司法審査は及ばず、除名や違約罰のような社団罰と異なり、ここでは、司法審査は、社団事項の規制が当該社員にとって濫用と評価されうるかのみ及びうる、とする⁽⁴⁵⁾。また、いわゆる叱責処分も、名誉を害さない *Zurechtweisung*（正しい方向を指し示すこと）という方法なら、社団権力の行使として許されるとする⁽⁴⁶⁾。

(41) Vgl. Flume, a.a.O., S.107f. 通説は、裁判所の審査権の制限を、社団自治（*Vereinsautonomie*）ということ基礎づけているのであるが、この社団自治は、イギリスで団体自治ないし組合自治といわれているものとはかなり異なるように

思われる。イギリスでは、組合自治という場合、組合内部の統制を一切組合が自己の責任と能力において行い、裁判所の助力を一切却けるということの意味するが（秋田「イギリス労働組合の法的性格」労働法講座七巻上二〇三四頁参照）、ドイツの社団自治の場合は、たとえば社団が社員に罰金を科した場合に社員が履行しないとき、社団が裁判所の助力を求めることを認めるのである。社団が社員に罰金の履行を求めた場合、裁判所は、定款で罰金が認められている限り、罰金に価する事実があったかについては審査することなく、社団の請求を認めなければならない、というのが社団自治の意味なのである（Vgl. BGHZ21, 370ff. BGHZ29, 352ff.）。この意味で、社団自治は社団に私的自治（Privatautonomie）以上のいわば特権を与えているのである。

(42) Flume, a.a.O., S. 120.

(43) Flume, a.a.O., S. 126ff. 通説・判例は、社団の科する罰金は、社団罰（Verbandsstrafe）であり違約罰（Vertragsstrafe）とは異なるものであるとし、社団罰には下民三四三条は適用されないとする。

(44) Flume, a.a.O., S. 122f.

(45) Flume, a.a.O., S. 140.

(46) Flume, a.a.O., S. 126.

(四) フルメ説の検討 フルメは、契約説に基づいて、除名、違約罰について全面的に裁判所の審査権を認める。しかし、契約説によれば、裁判所の審査権を認めるのが必然的帰結であろうか。私は、当事者間の合意で、団体の内部紛争、除名、罰金、会費等をめぐる紛争を裁判所にもち出さない、と決めることは許されるのではないかと考える。契約で、訴権のない債務（＝自然債務）をつくるのが認められているのであるから、団体構成員間の問題は裁判所にもちださないという契約の有効性も承認しうるのではあるまいか。⁽⁴⁷⁾ フルメは、このような合意による団体は民法の意味での社団ではなく、疑いもなくこのような団体は社団として法人格取得のための登録もできないであろうという。⁽⁴⁸⁾ しかし、私は、このような団体も、法的意味をもつ社団として認めうるかと考える。というのは、このような

団体では、構成員間の問題を裁判所にもち出さないというだけであつて、このような団体も不動産を購入したり、訴訟をしたりすることはありうるのである。この意味では、このような団体にも法人格を認める必要性は十分に存在すると思われ、⁽⁴⁹⁾民法上の社團として認めることになんら問題はないと考えられる。そして、現実にも、宗教団体や政党に関しては、このような合意を認める必要のあるものも存在するのではないか、と思われる。ドイツでは、たとえば宗教団体については、基本法一四〇条・ワイマール憲法一三七条三項によつて、団体の内部事項について、裁判所の審査権が排除されると解されている。⁽⁵⁰⁾このような規定のない我が国においても、裁判所の審査権を排除したいと考える宗教団体はありうるし、構成員がそのような合意をなしている場合、これを認めるべきではあるまいか。政治団体においても、このような要求は存在すると思われ、そのような合意があれば、その有効性を認めてよいのではないかと考える。

では、労働組合はどうであろうか。前述した大脇説によれば、労働組合の場合にも、このような合意の存在を認めるべきである、ということになりそうである。しかし、大脇説も実は、労働組合に関し、かなり広範囲の司法審査権を認めているのである。「……しかしわが国の実定法の規定からすれば、少なくとも組合員資格にもとづく財産的利益の不当な喪失に関しては、裁判所が訴を拒否する理由はない。たとえば組合員として共済を受ける権利、無料の訴訟援助、組合施設利用権、解散時における組合財産分配権などである。⁽⁵¹⁾」また、「審査の限界は形式的妥当性Ⅱ手続的側面に限局せざるをえない⁽⁵²⁾」とされるが、「……しかし、規約通りに統制が行われたというだけでは足りず、その規約の統制手続が民主的手続の条理になつたものであり、かつ、それが現実に行われたか否かを審理の対象としなければならぬ。⁽⁵³⁾」とも言われる。大脇説も、結局、労働組合の内部事項について司法審査を全面的に排除すべきである、とは考えておられないようである。私は、我が国の労働組合の場合には、内部事項につき司法審査を排除する

合意ないし組合員間の共通の了解がある、と認めることには躊躇を感じる。⁽⁵⁴⁾ それ故、フルーメ説に従って、労働組合の場合には、除名等に関して、形式的に手続が守られたかだけでなく、除名にあたるような事実の有無等についても審査権が及ぶ、と解したい。⁽⁵⁵⁾

なお、フルーメは、団体で行われている秩序違反に対する少額の罰金については、司法審査が及ばないと述べているが、この点はいかに考えるべきであろうか。このような罰金は、たとえば会議の時間に遅れた場合に、若干の罰金を支払うというような形で問題となりうる。⁽⁵⁶⁾ このような罰金は訴求・執行可能性がないとし、これを社団事項についての社団の権力ということで基礎づけている。しかし、このような罰金の約束は、いわゆる徳義上の契約と解すれば十分だと思われる。⁽⁵⁷⁾ たとえば、デートの約束に遅れたとき罰金を支払う約束に基づいて罰金を訴求できないのと同様、団体での罰金も訴求できないと言えれば十分ではなからうか。いずれにせよ、社団事項については社団が懲戒権をもっている、というようなことを言う必要はない、と考える。

(47) フルーメは、自然債務ということで裁判所の審査権を排除することに反対する。社員たる地位の関しては債務ということが問題とならないから、というのが一つの理由である (Flume, a. a. O., S. 132)。たしかに、社員の除名の場合には、債務ということは問題にならないが、罰金や会費の請求の場合には、債務が問題になりうるし、自然債務について語ることが可能である。社員の除名の場合には、債務は問題とならないが、訴えることができないという約束は債務の場合だけ許されるという必要はないと思われる。

(48) Flume, a. a. O., S. 132.

(49) このような団体も第三者と取引をしたり、第三者に対して不法行為をなすことがありうる。この場合、第三者が、団体の契約責任、不法行為責任を追及しようとするれば、団体が法人格を取得している方が、第三者にとっては便利である。このように団体に法人格を認めることは、第三者にとっても便利であることを考えると、このような団体を民法上の社団と認

めず、法人権取得を認めないフルーメの見解は、団体だけでなく第三者にも不利益を与える理論であり、支持し得ない。なお、団体の法人格は第三者にも便宜を与えるものであることについては、相本宏「権利能力なき社団論覚書」佐賀大学経済論集六巻二号二九頁以下参照。

(50) Vgl. Flume, a. a. O., S. 116.

(51) 大脇「前掲書」二六六頁。財産的利益があれば、組合員は裁判所に訴えることができるべきとされ、解散の場合の組合財産分配請求権まで財産的利益の中に入れておられるので、大脇説では、除名の場合には常に裁判所に訴えうる、といっても言いすぎではないと思われる。

(52) (53) 大脇「前掲書」二六九頁。ただし、審査が、なぜ手続的側面に限局せざるをえないのか、かならずしも明らかでない。「労働組合は民法上の組合や社団と異なる本質をもち、それゆえに団体自治と強度な統制を内在的な要請としてもち、その団体自治は、まさに社会規範Ⅱモラルの次元で妥当すべきものだから」（二六九頁）といわれるが、社会規範Ⅱモラルの次元で妥当すべきもの、というのであれば、団体の内部事項は裁判所にもち出すことができないうべきであり、一旦裁判所にもち出すことができるとしておきながら、手続的側面に限局する理由として、これを引き合いに出すのは無理ではなからうか。

(54) この点については、私は西谷教授の次のような見解に賛成である。「……組合の内部関係については組合内部で処理すべきであり、裁判所という国家権力の介入を極力避けるべきであるという観点から、政党支持と統制処分にかかわる訴訟を提起した者に対して批判がなされている。もとより、内部問題の自主的解決ということの一般的正当性を否定する者はいないであろうが、組合の統制権の発動があまりに団結の基本原則を逸脱する場合には、裁判所の介入によってかえって団結が維持され正しい労働運動の発展が保障されるということも残念ながら事実なのである。」（西谷「前掲書」一二二頁）。私も、残念ながら、組合の内部事項につき司法審査を排除する合意ないし組合員間の共通の了解の存在を認め得ないのである。

(55) ただし、フルーメも、手続が遵守されたか、を重視する。「社団内の手続が規則通りに行われるということは、社団がその社員に対して、実体的にも理由のある処置のみを行なうという高い保証を提供する。他方、規則に従った手続の中では、社団権力の濫用が存在するかが明らかとなる。」（Flume, a. a. O., S. 138）。また、次のように言う。「裁判官は、

審査の際に、除名の権限をもつ機関の見解を、もしそれが規則に従った手続において形成されたものであるならば、まじめに受けとらなければならないだろう。たとえ、それが、重大な事由が存在するかの彼の評価にとって拘束力はないとしても。」(Fiume, a. a. O., S. 138f.)。重大な事由ないし正当な事由による除名の場合、裁判官は、ある事実が重要な事由に当るかの評価をしなければならないが、その際、裁判官は、手続に従って形成された機関の見解を重視せよ、というのである。このフルーメの見解は、我が国の問題を考える場合にも参考になると思われる。

- (56) フルーメ説に従うコイーングは、秩序罰 (Ordnungsstrafe) とは、特に社團施設の利用や組織されたスポーツの開催の際に、社團生活の秩序を確保するためのもの、という (Coing bei Staudinger, BGB, Vorbem zu § 21—54 N. 40.)。
- (57) 徳義上の契約については、広中俊雄「徳義上の契約」民法論集四九頁以下参照。

三、団体規制をめぐる問題

団体をめぐる問題、特に、団体権力から個々の構成員をいかにして保護するか、という問題を考える場合には、一つの方向として、契約説の立場がある。この立場は、団体と構成員との関係を契約関係としてとらえることによって構成員の保護をはかろうとするものである。この立場は、団体を私的な関係としてとらえている、と言ってよい。しかし、もう一つの方向として、巨大な団体、すなわち、労働組合、スポーツ団体などを公的な団体ととらえ、この団体を公法原理に従わせることで、構成員の保護をはかろうとする立場がある。わが国でも、このような立場は存在するが、特に、ドイツにおいては、この対立が明確に存在する。政党法に関し、西ドイツを参考にする動きが存在⁽⁵⁸⁾することを考えると、この点でのドイツの動きを検討することは無意味ではないであろう。

- (58) たとえば、東京大学労働法研究会・注釈労働組合法(上)は、労働組合を公的性格をもつものにとらえ、「憲法の基本的人権規定は原則として組合内においても適用され、ないしは組合という組織に適合的に修正された形で組合内においても妥当

する、ということではなければならぬであろう」（二〇七頁）という。ただ、続けて次のように言う。「しかしながら、団結自治の尊重は憲法二八条の不可欠の要請であることにかんがみるならば、憲法規範の組合内における妥当は、基本的には、組合規約を合憲解釈的に適用することによって、つまり、組合規約の意義内容に憲法規範を盛り込むという規約の解釈手法をとることによって実現されるべきであり、そうすることが不可能な場合に限り、憲法規範の直律的・補充的な作用を肯定するのが望ましいと思われる。問題となるのは組合民主主義の実現を可能にするための最小限の前提条件とは何かであるが、少なくとも組合内均等処遇原則、組合意思の決定・代表の選任に対する参加権、言論・表現・批判の自由、組合内集会・結社の自由、組合内適正手続の確保は不可欠である。」（二〇七頁）。同旨のものとして、浜田富士郎「労働組合内部問題法の基礎理論的考察」久保敬治教授還暦記念・労働組合法の理論課題三二頁以下がある。

(イ) 団体規制をめぐる二つの立場

ドイツにおいては、団体規制をめぐる二つの立場が存在する。一つの立場は、団体が巨大化し、公的機能を担うことに批判的であり、企業者団体の結合をカルテルとして禁止し、労働組合については、使用者に対し被用者を代表する機能以外のすべての機能を他の機関に委ね、特に政治活動を制限しようとする。団体が巨大化し公的存在になることを阻止し、団体を再度私的なものにしようとするのである（Reprivatisierung）。これに対して、もう一つの立場は団体が巨大化し公的機能を担うことに基本的に賛成し、団体が巨大化することで生ずる弊害は、団体の内部組織を変えることで対処しようとする。団体の内部に憲法を適用する、ないしは民主化するという立場である（⁵⁹Konstitutionalisierung oder Demokratisierung）。この二つの流れの中では、フルーメの立場は、前者の流れに棹さすもの⁶⁰だと思われる。社団には当然に罰権力が内在するとする立場は、社団罰権力を公法上の行政権力と同質のものと考えている点で、いわば社団を公的なものとみていると言える。これに対して、フルーメの立場は、社団をあくまで私的なものとし、社団には契約に基づく以上の権利は存在しないとするのである。つまり、社団罰権力をめぐる問題を

再度私的な関係として取り扱おうとしているのである。そして、このような立場は、団体が巨大化した場合に、これを公的なものとして内部組織を規制しようとする立場に批判的である。団体がその内部組織のあり方を決めるのは私的自治、結社の自由に基づくものであるから、国家がこれに干渉することは、憲法に違反し、許されないとするのである。⁽⁶¹⁾これに対して社団に罰権力が内在するとする立場は、団体が巨大化した場合に、団体の内部組織を国家が規制することに容易に結びつきやすい。⁽⁶²⁾そして、その場合の団体の内部規制の一つのモデルがドイツにおいては政党法である、⁽⁶³⁾といつてよいであろう。ドイツでは、基本法二一条で、政党の内部秩序は、民主的原則に適合しなければならぬ、とされているため、政党法で内部組織につき詳しい規制がなされているのである。

(59) 以上については、52. Deutscher Juristentag の Kübler の報告参照(Die Verbände in der Demokratie und ihre Regelungsprobleme, Verhandlungen des 52. Deutschen Juristentages, Band II Teil P, P10f.)。

(60) Vgl. Meyer-Cording, Die Vereinsstrafe, S.76.

(19) Vgl. Hadding, Korporationsrechtliche oder rechtsgeschäftliche Grundlagen des Vereinsrechts?, Festschrift für Robert Fischer, S.194ff.

(62) 社団に罰権力が内在するとする通説・判例は、社団には国家が認める独自の社団権力が帰属する、という (Vgl. BGHZ 13, S.11)。そして、社団には社団権力が帰属するので、除名等についての裁判所の審査権が制限される、という (Vgl. BGHZ 13, S.11)。このように、通説・判例は、社団には、国家が、社団権力といういわば特権を与えている、と考えるのである (注(41)参照)。このため、国家は、必要とあらば、社団自治に介入することができる、とする見解に結びつきやすいと思われる。また、通説・判例は、国家権力と社団権力を同質のものと考えているため、国家が社団権力を規制することを容易に認めることになる、とも言ううる (Vgl. Hadding, a. a. O., S.196.)。

(ロ) 検討 団法規制に関する二つの立場のいずれに賛成すべきかは、簡単には答えることのできない問題である。

しかし、政党や労働組合を公的な団体とし、この内部組織を法律で規制しようとする方法には問題が少なくないように思われる。たとえば、政党が、選挙に参加するためには、一定の内部組織を備えたものでなければならぬ、とか政党に公金を補助する前提として、同様のことを要求することは、きわめて問題であるといわなければならない。それぞれの政党が内部組織をいかにするかは、結社の自由の問題として、各政党の自由な決定に委ねられるべきである。たとえば、派閥の存在しないような政党は、自由で民主的な政党ではないといった特定の政党モデルに従って、政党の内部組織を規律することは憲法上許されない、と考える。⁽⁶³⁾労働組合の場合も、一定の内部組織を備えたものでなければ、組合として認めないというやり方は問題である。たとえば、ストライキをする手続等については、組合が自主的に決めることが許されるべきではないか、と考える。しかし、我が国では、「同盟罷業は、組合員又は組合員の直接無記名投票により選挙された代議員の直接無記名投票の過半数による決定を経なければ開始しないこと」という規定を組合規約に含んでいなければ、組合は、労働組合法に規定する手続に参与する資格を有せず、且つ、労働組合法に規定する救済が与えられない、ことになっている（労働法五条）。同様に、法人格を取得することもできないことになっている（労働法二一条）。このようなやり方はきわめて問題だと思われる。組合の意思決定の方法は組合の自主的な決定に委ねられるべきだと考える。

このように考えると、政党や労働組合には、内部組織等のあり方に関しては広範な自治を認め、構成員の保護は、契約説の観点から考えていく方向が基本的には正しいのではないかと考える。⁽⁶⁴⁾

(63) 西ドイツでは、基本法二二条が、政党の内部秩序は、民主的原則に適合しなければならぬ、と規定しているため、政党法で、政党の内部秩序について規定しても違憲の問題は生じないが、我が国で政党の内部秩序について規制が行われるならば、結社の自由（憲法二二条一項）に違反し、違憲といわねばならぬ。いわゆる自民党の「政党法要綱」（吉村試案）

では、政党の内部組織のあり方については特に言及はないが、政党法については西ドイツ方式を含めて検討してもらいたい、と中曽根首相が指示しているので、いずれ、この点も問題になるのではないか、と思われる。その際には、西ドイツと我が国の憲法規定の差異が特に注意されねばならないと考える。

(64) この意味で、西谷教授の次のような見解には賛成である。「労働組合の意義を否定することなく個々人の権利・自由を重視するという場合、二つのアプローチが考えられる。一つは、労働組合を依然として有機的なまとまりをもった団体として把え、そのようなものとして団体の社会力に外的制限を加えることによって個人との関係を調整していかうとするもの（いわゆる外的調整の視点）であり、他は、個々人重視の発想を団体の成立にまで及ぼしていく発想（いわゆる内的再構成の視点）である。これらは必ずしも他を排斥しあうものではないが、いずれの発想に重点をおくかは重要な相違を生み出すであろう。従って、単に労働組合との関係において個人を重視するというにとどまらず、このような問題のレベルまで掘り下げて、新たな労働者像・労働組合像を考えていく必要がある。」「……労働組合像の再検討はいわば労働運動の思想的構築の前提をなすと同時に、先に述べた労働運動と労働法の密接な関係により、集团的労働法理論のあり方にも根本的な反省を迫ることになる。すなわち、労働組合の私的任意団体的性格を強調することは、労働組合を一個の有機的なまとまりをもった団体として把えかかる団体と組合員との関係を調整する（外的調整の視点）というよりも、個々の労働者を基点に据えてかかる労働者の自由意思による結合として労働組合を把握する発想（内的構成の視点）になじむのである。その限りで団体優位の労働法理論は大幅な修正を迫られることになる。それは当然、個別的な解釈論にも重要な影響を及ぼし、またかかる解釈論が定着していけば現実の労働運動に一定の影響を与えることにより、労働運動を変革する機能を営むであろう。」（西谷敏「現代労働法学の理論的課題」法の科学八号五〇、五二頁）。

四、おわりに

本稿は、団体の内部関係をめぐる問題についての文字通り、序説にすぎない。他説の批判は不十分であるし、自説の根拠づけもまたそうである。この点は、今後の研究で補いたいと考える。

なお、我々にとって、今日における最大の問題は、労働組合における統制権の濫用の問題ではなくて、企業におけ

る懲戒権の濫用の問題ではないか、と考える。企業においては、使用者と労働者が団体を形成している訳ではないから、企業の懲戒権の問題は、団体論の問題とは言えないが、団体の統制権・懲戒権の基礎づけが問題となるように、企業の懲戒権の場合も、何故にこれが認められうるのか、が根本的に検討されねばならないと思われる。この点も、今後の研究課題としたい。⁽⁶⁵⁾

(65) 企業の懲戒権の問題については、盛誠吾教授が、契約説に立って、きわめて注目すべき見解を述べておられる（盛「懲戒解雇の法理（上）（下）」日本労働協会雑誌二七二号、二七三号、「懲戒処分」現代労働法講座一〇巻参照）。契約説に立った場合、団体の統制権の問題と企業の懲戒権の問題とを同様に扱ってよいか、が今後の検討課題だと思われる。