

公法判例研究

九州公法判例研究会

山田, 洋

<https://doi.org/10.15017/1845>

出版情報 : 法政研究. 52 (2), pp.45-60, 1986-01-20. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



判例研究

公法判例研究

政党による除名処分と司法審査

(家屋明渡等請求事件、東京地裁八王子支部昭五三(ワ)八八九号、昭五八・五・三〇民事三部判決、判例時報一〇八五号七七頁。東京高裁昭五八(ホ)一五七九号、昭五九・九・二五民事二部判決、控訴棄却(上告)、判例時報一二三四号八七頁)

〔事実〕

事実は、政党Xが党活動上の必要からX所有の建物に党幹部として党の発展に寄与したYを入居させていたところ、Yが党を攻撃する内容の手記を週刊誌に発表したため、これを理由にYを党から除名するとともに右建物の明渡しを求めたが、Yがこれに応じないために裁判所に出訴した、というものである。

Xの主張は、(1)X・Y間の建物の利用関係が党組織内の施設利用関係であること、(2)党役員その他の活動上の必要性に基づき本件建物の使用権限がYに対する除名処分によって失われたこと、(3)本件除名処分の適否については司法審査が及ばないこ

と、であり、これに対するYの反論は、(1)本件建物の利用関係が借家法の適用をうける賃貸借の性質をもつこと、(2)明渡請求の前提たる除名処分が手続的にも実体的にも違法性があって無効なものであり、これを前提とする明渡請求は許されないこと、(3)政党の内部的処分決定も法律上の争訟であるから、本件除名処分の適否につき司法審査の対象となりうるし、仮に政党の内部的自律権を尊重するとしてもYにとって著しく不利益かつ重大な事項については司法審査の対象になること、というものであった。

〔判旨〕

①東京地裁 X・Y間の本件建物の利用関係は賃貸借契約とは到底認められず、Yの党に対する功績と党幹部としての地位を前提とした「党内施設の特別の使用関係」といふべきものである。以上、「右の地位を失なった時は、党の必要に依りて、本件建物を明渡さなければならぬ。」つぎに、除名処分と司法審査との関係について以下のように判示する。「議会制民主主義の重要な担い手である政党は、一定の政治上の主義、思想等を同じくする者が任意に結成する政治結社であるために「政党の方針に反する行動をするような党員に対しては、その政党において相応の制裁を課し得ることは……当然と言わなければならぬ」、このことは「政党が自らの組織運営について高度の自治権ないし自律権を有することを保障」された結社だから

である。「従って、政党の自由な組織運営に対し、公権力の介入が認められるのは……法律に特別の定めがある場合に限り、それとすべきであり、……（除名）処分については、本来政党の内部的自律権に基づくものとして、これを十分尊重するのが当然であるから、当該処分手続及びその動機目的の適否を除く、当該処分の理由及び権衡等に関する当該処分の適否については、これを政党の内部的処分判断に委ね、司法審査の対象とはなし得ないものと解するのが相当である。」「しかしながら、

（政党は）政府機構による支配的地位を獲得し、或いはこれを維持確立することを目的としているものであるから、政党の組織や運営が民主主義の原理に則ったものでなければならぬことは、憲法上の当然の要請であり……結社の自由に属する政党内部の制裁処分も公正な手続によるべきことは当然であるから、当該処分の手続自体が著しく不公正であったり、当該処分が政党内部の手続規定に違背してなされた場合には、裁判所がこれを司法審査の対象とし、その適否を判断することができるものと解するのが相当である。」

②東京高裁 本件建物の利用関係が党幹部の地位を有することを前提とする無名契約に基づく特別の使用関係である旨を述べたあと、除名処分と司法審査との関係につき、つぎのようにいう。「政党（は）憲法第二一条に定める結社の自由として……自らの組織運営について高度の自治権ないし自律権を有する……（とはいえ）政党の組織や運営（は）憲法の所期する民主主義の原理に則ったものでなければなら（ず）……制裁処分についても、公正な手続によるべきが当然である。制裁処分が「個人の権利、利益の侵害をもたらす場合において、当該処分の手続自体が著しく不公正であったり、当該処分が政党内部の手続規定に違背してされた等手続的な問題については裁判所がこれを司法審査の対象としてその適否を判断することができるが、当該処分を課すべき理由があるかどうか又は当該処分を選択したことが相当であるかどうかの実体的な問題については、原則としてこれを政党の内部的判断にゆだねるべきであり、その適否を司法審査の対象とすることができないのであって、ただ、当該処分の理由の有無の認定が著しく恣意にわたりまたその処分の選択が不法な動機に基づきあるいは制裁の目的を著しく逸脱する等の制裁権の濫用があるか否かについてのみ司法審査の対象となり得るものと解するのが相当である。」

〔研究〕

一 議会制の理念は抽象的な個人から出発する。しかし、もともと公式の憲法規範構造の外で発生した政党が治者・被治者の自同性という民主政の要請に依りて次第に両者間の意思疎通の媒介機能を営むにつれて、議会制の主役は個人から政党にかわった。政党は、国民の多元的政治意思を集約・形成・統合して国家政策決定に直接影響を与えうる規模の政治的意思に形成するという憲法的機能を営み、かかる公共性をもって憲法規範

に接近し、その実際の働きに参画する^{(参照、手島孝「憲法解釈」二。最高裁も八幡製鉄政治献金事件判決において「憲法の定める議会制民主主義は政党を無視しては到底その円滑な運用を期待することはできないのであるから、憲法は、政党の存在を当然に予定して（おり）、政党は国民の政治意思を形成する最も有力な媒体である）」}(最大判昭四五・六・二四 民集二四卷六号六二五頁)と述べ、政党の伝声管たる役割を認識している。本件の地裁・高裁判決はそれを踏まえて更に、「政治結社である政党は、必然的に高度の公共性をもつ（とともに、憲法二一条保障の）結社の自由を高度に与えられて然るべき団体（である）」^(傍点、筆者)と述べて、政党の機能と存在を積極的に評価している。

憲法上の本籍を二一条にもつ政党は、一般の結社の場合と同様に政党の結成・不結成の自由、政党への加入・不加入の自由、党員の継続・脱党の自由、政党の自治的活動の自由を保障されており^{(参照、戸部信喜編「憲法Ⅱ人権」六二、八頁（佐藤幸治教授執筆）（一九七八））}、その本質は私的な任意的結社たる点に求められる。しかし、政党は政府機構のコントロールに直接アクセスし、その重要な作用を公的舞台上で展開する結社であり、その意味で一般の結社とは区別される。政党のこのような両面神的な特質——イデオロギーの追求、自律権の行使（憲法二一条のかかわる私的側面）と、公的・統制的機能の遂行（不文憲法規範のかかわる公的側面）——を認識することは、きわめて重要である。政党に対する法的規制の要請も、かかる政党の果たす公的機能の重要性に対応するものとし

て理解される。

二 団体内部の自律権の行使に対する司法的介入に関して、裁判所は原則として司法審査の対象外として否定的な見解をとりながらも、しかし、村議会議員の出席停止の懲罰が争われた事案に関する判決では、議員の除名処分のごとき「重大事項」は単なる内部規律の問題に止らない、とし^(最大判昭三五・一〇・一九 民集一四卷一四号二六三頁)、富山大学単位不認定等違法確認訴訟では「部分社会」論に立脚しつつ、一般市民法秩序と直接の関係を有するものについては司法審査の対象となる、とし^(最判昭五二・三・一五 民集三一卷三三三三頁)、また政党の除名処分が党規約に反し無効であるとして争われた事案では、一般市民として有する権利を侵害していると認められる場合に司法的介入の可能性があることを示唆している^{(名古屋地決昭五二・三・二〇、三三三頁（以下は後述））}ように、例外的に司法審査の途を認めている。しかし、目的・性格・機能において多種多様な団体を一括して「部分社会」として包摂し、かかる一般的基準を団体内部の紛争解決に適用することは、もとより妥当ではなく、団体の目的・性格・機能の相違に応じて個別的に検討することが必要である^{(参照、佐藤幸治「法・権力・社会」現代法哲学三「三七〇頁（一九八三））}。ところで本件地裁判決は、政治上の主義・思想の共通性を基盤とする政党には「組織運営について高度の自治権ないし自律権」が保障され、党員に対し「政治的忠誠を強く要求する」一方で、「独自の見解のもとに、政党の方針に反する行動をするような党員に対しては……相応の制裁を課」すことができ、

「政党内部の黨員に対する除名、その他の処分については、本来政党の内部的自律権に基づくものとして、これを十分尊重（し）……司法審査の対象とはなし得ない」とする^{（高裁判決）}。すなわち、政党は特定のイデオロギーを基盤とし、構成員たる黨員の政治的忠誠・結束を生命線としている結社であるために、政治的主義・思想を異にする異分子を排除する必要性はとりわけ高いといわなければならず、また黨員に対する処分の当否には原則として司法的介入が及ばない、と解せられる。しかし前述したように、政党が常に政権掌握を指向しながら政策の決定・執行・コントロールに影響を与え、重要な統治的機能を果たしていることに対応して、党内部秩序の民主化が憲法上要請されているのか、が問題となる。地裁判決は、政党が「政府機構による支配的地位を獲得し、或いはこれを維持確立することを目的としているものであるから、政党の組織や運営が民主主義の原理に則ったものでなければならぬことは、憲法上の当然の要請であ（る）」と述べ、(1)処分手続自体が著しく不公正な場合、(2)党内部手続に違背して処分がなされた場合、には司法審査が及ぶことを認めた。また、高裁判決は上記(1)(2)の連続的問題に加えて、(1)処分の理由の有無の認定が著しく恣意にわたる場合、(2)処分の選択が不法な動機に基づく場合、(3)制裁の目的を著しく逸脱する等の制裁権の濫用がある場合、という実体的問題に關しても司法審査の対象となると解した。

三 佐藤幸治教授は「結社の自由」の制約について、(1)実体

面 (i) 直接個人の権利の侵害にかかわる場合、および (ii) 公共的利益の侵害にかかわる場合」と、(2) 手続面 (公正な手続に従わない制裁処分の場合) とに二分して考察し、政党内部規律の問題に關しては、党内民主主義の憲法上の要請が抽象的であることを理由に、「基本的に自由な結社体としての政党がそれぞれ独自の立場で取り組むべき課題」であり、「一般市民として有する権利の侵害に及ばない限り、公権力の介入は許されないと解すべきもの」^{（傍点）}と述べ、実体面への司法的介入の可能性を示唆しつつ、しかし他方で、「政党の特殊性な性質から、政党は自ら定めた手続に従って処分をなすことが必要で、その点に關し、司法審査が及ぶ」^{（傍点）}と述べ^{（八四頁（一九八四））}、手続違背の場合に限定して司法的介入を認めるのか、実体的問題に対しても司法的介入を認めるのか、必ずしも明確ではない。佐藤教授のいう「一般市民として有する権利の侵害に及ばない限り」という基準は、つぎの事案に關する判決の影響をうけたものと思われる。すなわち、日本共産党愛知県委員会の指導・活動方針に批判を述べたため党規約違反に該当し専従解任の処分を受けるとともに、県勤務員支部所属籍を外して県委員会直属点在黨員にする旨の決定を受け、さらに後に党から除名処分に付されたのに対して、点在黨員措置および除名処分は党規約に反し無効であると主張して争われたという事案において、裁判所は「政党の自律権はできるだけ尊重すべきであり、黨員に対し政党がした処分の当否については当該黨員としてではなく、一般市民

として有する権利を侵害していると認められない限りは、司法審査の対象とはならないと解するのが相当である(る)」としたうえで、除名処分および点在黨員措置決定については性質上黨員の「市民的権利」の侵害にあたらぬとする一方、解任処分については県勤務員が給与名下に金員が支給されている点で「市民的権利にたらぬ側面」を有し、司法審査の対象となる、としたのである(名古屋地決昭五三・一一・二〇)。^(三)しかし、司法的介入の基準を「一般市民として有する権利」侵害に求めることにつき、問題なしとしない。例えば、被選挙権は憲法上の基本的権利と解される(最大判昭四三・一二・四刑集二二卷一三号一四二)が、^(四)黨員のもつ公職選挙への立候補の自由が所属政党の選挙運動方針、選挙戦術により制約される場合もありうるからである。政党は「政府機構による支配的地位を獲得し、或いはこれを維持確立することを目的としている」(本件地裁判決)のために、選挙勝利が政党の最大の関心事となっている。^(五)各選挙区の立候補者についての党内調整や党による立候補者決定に従わずに独自に選挙に立つ黨員に対して制裁処分が課された場合、その処分の当否が司法権の行使対象となるのであろうか。また、政治的言論の自由についても、政党が「黨員の政治上の主義、思想の共通性を基盤」(本件地裁判決)として存立し、^(六)黨員に対し「政治的忠誠を強く要求」(本件地裁・高裁両判決)するものであるから、^(七)黨員のもつ言論の自由も政党イデオロギーからくる制約は免れない。党規約に違背する言動をとった黨員に対して制裁処分がなされた場合、当該処分をめぐる司法審査は消極

に解すべきであろう。これを積極に解せば、制裁処分の原因となった言動が政党イデオロギーからどの程度乖離しているのか、その偏差を裁判所が測定することになり、それは公権力による当該政党イデオロギーの定義づけを意味することになる。従って、本件地裁判決が「処分の理由及び権衡等に関する当該処分の適否については、これを政党の内部的処理判断に委ね、司法審査の対象とはなし得ない」とし、また高裁判決が、処分の理由・選択に関する「実体的な問題については、原則としてこれを政党の内部的判断にゆだねるべきであり、その適否を司法審査の対象とすることはできない」として、司法的介入の契機を「一般市民として有する権利」侵害に求めなかったことは、正当である。

つぎに、手続的制約を理由とする司法的介入の可否についての問題であるが、除名処分および点在黨員措置決定をめぐって争われた前述の事案において裁判所は、「処分は、いずれも政党内部の機関が規約上定められた権限に基づき黨員に対し行ったものであることは明らかであり……」と述べ、党規約所定の手続に則って処分が行われたことを前提としており、処分が党規約上の手続に従ってなされなかった場合には司法的介入の可能性があることを示唆したが、本件地裁・高裁判決は、この場合の司法審査をはっきりと肯定している。地裁判決は、「結社の自由に属する政党内部の制裁処分も公正な手続によるべきことは当然であるから、当該処分の手続自体が著しく不公

正であったり、当該処分が政党内部の手續規定に違背してなされた場合には、裁判所がこれを司法審査の対象とし、その適否を判断することができる」とし、また高裁判決も「当該処分の手続自体が著しく不公正であったり、当該処分が政党内部の手續規定に違背してされた等手続的な問題については裁判所がこれを司法審査の対象としてその適否を判断することができる」とした。

西ドイツ基本法がナチス独裁という苦い経験に鑑みてその二一条において「自由な民主的基本秩序」の維持（闘う民主主義）を基調とし、政党を憲法上錨着するとともに党内民主主義を憲法的要請として明記しているのに対して、日本国憲法は政党に関する明文規定を欠き、従って政党の憲法上の根拠を二一条保障の「結社の自由」に求むべき状況下にある。そのため、「（党内民主主義という憲法的）要請は抽象的なものであって、基本的に自由な結社体としての政党がそれぞれ独自の立場で取り組むべき課題とみななければならない」（佐藤幸治・前掲書八四頁）とする立場からは、党内民主主義の一表顕たる「手續の公正さ」に対する司法的判断の可否について消極に解さるべき、との帰結が導かれることになる。何らかの公権力行使を伴う党内秩序の民主化要求は、政党が二一条保障の「結社」に包摂されることから憲法抵触問題を惹起するのではないかという危惧もあり、かなり緩慢なものとなりやすい。しかし、国家（国家権力）と社会（国民）の媒介機構として憲法の全体構造において「当然に

予定」（八幡製鉄政治献金事件最高裁判決）されている政党が、その媒介通路で国民の意思をデフォルメする場合もないわけではなく、更に政党が今日の政治過程において積極的に重要な役割を果たしていることに鑑み、党内秩序の民主化が憲法上要請されていると考えるべき、とする立場からは、内部的規律に関して政党は党規約所定の手続に従って制裁処分をなすことが必要であるのみならず、公正な手續に則って処分をなす必要があり、それに対しては司法的コントロールが及ぶ、という見解が導き出される。

四 政党の法的規制は、政党の定義や反体制的政党の取扱いに明らかのように、政党のみならず民主主義の本質にまでかわってくる問題でもあり、自生的政党の芽を摘むという危険性と裏腹の関係にある（参照、手島孝「憲法学の開拓録」第一節第三章（一九八五））。わが国の憲法が自由の敵には自由を与えないという「闘う民主主義」を標榜しているのであれば、「政党の組織や運営が民主主義の原理に則ったものでなければならぬことは、憲法上の当然の要請であり、問題とする余地のないところ」（本件地裁判決。なお高裁判決も同旨）であろう。しかし、日本国憲法は自由主義的民主主義、とりわけその中核たる政治的思想の自由競争を思想的基盤としている。従って、違憲の反体制政党も憲法秩序内に包摂されると解されるべきであり、かかる反民主主義的政党に対して、党内民主主義を憲法上要請し、公権力を伴う形でそれを貫徹しうると解することは論理矛盾といえよう。政党の内部秩序が民主的原则に適合すべきことを、なんらかの法的強制力を伴う形で要求することは憲法

上訴されないと解されよう(同旨、『注釈日本国憲法・上巻』四五七頁、『補部法穂教授執筆』二九八四)。

党内部秩序への司法審査適合性の法理が模索されている現況下、本件地裁・高裁両判決が手続面に関しては処分のかんに拘わらず審理を肯認したことは「司法審査に関する一指標を示したものとして注目される」(種谷春洋『政党の内部自治と司法審査』『昭和五八年度重要判例』一八頁)と評価されているが、両判決が処分手続自体が著しく不公正な場合に司法的介入を認めたことには、上記の理由から疑問が残る。結局、政党内部問題に対する司法的コントロールは、政党が自ら定めた手続に従って処分をしなかった場合、すなわち手続違背の場合に限って認められる、と解すべきであろう。

(落合俊行)

一般旅券発給拒否処分が理由付記の不備のため違法とされた事例

最高裁昭和六〇年一月二二日第三小法廷判決昭和五七年（行ツ）七〇号、一般旅券発給拒否処分取消等請求事件、破棄自判、判時一四五号二八頁、民集三九卷一号一頁、訟務月報三二卷八号一九五五頁

〔事実〕

原告（被控訴人・上告人）Xは、昭和五二年一月八日、被告（控訴人・被上告人）外務大臣に対しサウディ・アラビアを渡航先とする一般旅券の発給を申請した。これに対し、外務大臣は「旅券法一三条一項五号に該当する」との理由を付した同年二月一六日付けの書面によって、右申請に係る一般旅券を発給しない旨をXに通知した（以下、この処分を「本件処分」という）。これを不服とするXは同年四月二〇日、外務大臣に対して本件処分についての異議申立をしたが、外務大臣は同年九月八日付けの書面によって、これを棄却する旨の決定をXに通知した。その理由は、「貴殿の中東地域において行った諸活動及びその他の資料からみて、貴殿はいわゆる日本赤軍と称される過激派集団と連繋関係を有するものと認められ、これら過激派集団の既往の破壊活動等にかんがみ、貴殿の海外渡航はわが国の利益及び公安を著しくかつ直接に害する虞があると認められ

る」というものであった。これに対し、Xは、(一)旅券法一三条一項五号は、不明確な基準で海外旅行の自由を制約するものであるから憲法二二条二項に違反し、本件処分も違憲である、(二)本件処分はその根拠条文を示すのみであるから理由付記の不備があり、旅券法一四条に違反する、(三)Xは、日本赤軍とは関係はなく、したがって旅券法一三条一項五号に該当しないから、本件処分は違法である、と主張して、本件処分の取消等を求めて出訴した。

一審大阪地裁昭和五五年九月九日判決（行集三三卷一・二号二二九頁）は、旅券法一三条一項五号を違憲とはしなかったものの、Xと日本赤軍との間に連繋関係を認めることはできないとして、本件処分を取消した（理由付記についての判示はない）。一方、二審大阪高裁昭和五七年二月二五日判決（行集三三卷一・二号二一七頁）は、旅券法一三条一項五号を合憲とし、根拠条項を示したのみでも本件処分に理由付記の不備はないとするともに、Xと日本赤軍との連繋関係を認めて、本件処分を適法とし、Xの請求を棄却した。これに対して、Xが上告したのが本件上告事件である。

〔判旨〕 原判決破棄・被上告人の控訴棄却

(一) 旅券法一三条一項五号の違憲性
「外国旅行の自由は憲法二二条二項の保障するところであるが、その自由は公共の福祉のために合理的な制限に服するもの

であり、旅券発給の制限を定めた旅券法一三条一項五号の規定が、外国旅行の自由に対し公共の福祉のために合理的な制限を定めたものであって、憲法二二条二項に違反しないことは、当裁判所の判例とするところである。」

(二) 理由付記の不備

「一般に、法律が行政処分を理由を付記すべきものとしている場合に、どの程度の記載をなすべきかは、処分の性質と理由付記を命じた各法律の規定の趣旨・目的に照らしてこれを決定すべきである(……)。旅券法が右のように一般旅券発給拒否通知書に拒否の理由を付記すべきものとしているのは、一般旅券の発給を拒否すれば、憲法二二条二項で国民に保障された基本的人権である外国旅行の自由を制限することになるため、拒否事由の有無についての外務大臣の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制するとともに、拒否の理由を申請者に知らせることによって、その不服申立てに便宜を与える趣旨に出たものというべきであり、このような理由付記制度の趣旨にかんがみれば、一般旅券発給拒否通知書に付記すべき理由としては、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して一般旅券の発給が拒否されたかを、申請者においてその記載自体から了知しうるものでなければならず、単に発給拒否の根拠条文を示すだけでは、それによって当該規定の適用の基礎となった事実関係をも当然知りうるような場合を別として、旅券法の要求する理由付記として十分でないといわなければならない。この

見地に立って旅券法一三条一項五号をみるに、同号は……概括的、抽象的な規定であるため、一般旅券発給拒否通知書に同号に該当する旨付記されただけでは、申請者において発給拒否の基因となった事実関係をその記載自体から知ることができないといわざるをえない。したがって、外務大臣において旅券法一三条一項五号の規定を根拠に一般旅券の発給を拒否する場合には、申請者に対する通知書に同号に該当すると付記するのみでは足りず、いかなる事実関係を認定して申請者が同号に該当すると判断したかを具体的に記載することを要すると解するのが相当である。」

(三) Xと日本赤軍の関係(経験則違反・審理不尽)

「所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。」

なお、本判決には、「旅券発給処分には、外務大臣が抽象的に同号の規定に該当すると認めるのみでは足りず、そこに定める害悪発生の相当の蓋然性が客観的に存する必要がある、このような蓋然性の存在しない場合に旅券発給拒否処分を行うときは、その適用において違憲となる」とし、こうした蓋然性の存在の根拠が理由の中で示されなければならないとする伊藤正己裁判官の補足意見が付されている。

〔研究〕判旨替成

(1) 旅券自体の記載から明らかであり、また本件判決伊藤補足意見も説くとおり、旅券とは、「外国に渡航する国民に対し、その所属する国が本人の身分や国籍を証明し、外国官憲に便宜の供与と保護とを依頼する」文書である。しかし、出入国管理及び難民認定法（以下、「出入国法」という）により、有効な旅券を所持しなければ、出国も帰国もできない（同法六〇条、六一條）こととなっており、また、諸外国においても、有効な旅券を有しない外国人を入国させないのが国際的慣行である（わが国の場合は、出入国法六条以下により、有効な旅券を所持しない外国人の上陸は許可されず、同法二三条により、上陸後も旅券の携帯が義務づけられている）。したがって、旅券を所持しなければ海外に渡航することは不可能であり、旅券発給を講学上の許可と公証行為のいずれに分類するかはともかく（この問題については、さしあたり、芦部・演習憲法一六二頁）、国民が海外に渡航できるか否かは、實際上、外務大臣による旅券の発給をうけられるか否かにかかってくることになる。

もちろん、外務大臣は、旅券を発給するか否かを自由に判断できるわけではなく、発給を拒否できるのは、旅券法一三条一項各号に該当する場合に限られる。そして、発給を拒否する場合には、すみやかに、理由を付した書面をもって申請者に通知すべきものとされているのである（旅券法一四條）。

さて、こうした旅券法に基づく旅券発給の拒否は、相手方たる国民の海外渡航を不可能とし、憲法の保障する国民の「海外

渡航の自由」に対する制約となる。周知のとおり、「海外渡航の自由」の憲法上の根拠については、(一)憲法二二条二項の保障する「海外移住の自由」に含まれるとする説（最高裁昭和三三年九月一〇日判決民集一二卷一三三号一九六九頁、同昭和三七年九月一八日判決民集一六卷九号一三八六頁、昭和四四年七月一日判決民集二三卷八号一四七一頁、本件多数意見もこれを踏襲）、(二)二条一項の保障する「居住移転の自由」に含まれるとする説（前掲昭和四四年判決色川意見、本件判決伊藤補足意見）、(三)二三条の保障する「幸福追求権」に含まれるとする説（前掲昭和三三年判決田中・下飯坂意見）、の対立がある（学説については、芦部編・憲法Ⅲ一五頁など）。こうした議論は、各条項ごとの制約原理の相違、とくに二二条一項所定の「公共の福祉」の意味の特殊性を重視すれば、解釈論上の実益がないわけではない。もっとも、本件伊藤補足意見が二二条一項に根拠を求めつつも精神的自由の側面を強調していることから明らかかなように、根拠となる条項によってストレートに制約原理が異なってくるわけでもなく、理論上はともかく、敢て一定の根拠条項を決する実益は薄いとさえいえる。いずれにしろ、「海外渡航の自由」が憲法の保障する基本権であることには異論はなく、旅券発給拒否の結果として生ずる「海外渡航の自由」に対する制約についても、それが憲法の許容する制約か否かが問われることとなるわけである。

(2) 旅券発給拒否を認める旅券法一三条一項各号のうち、そ

の一号から四号の二までの各号に該当する者に対する発給拒否については、犯罪者の海外逃亡の防止などのための合理的な制約であるとされ、これらを違憲とする見解は見当らない。学説・判例上、問題とされてきたのは、本件でも争点となっている五号の合憲性であった。すなわち、同号は、「外務大臣において、著しく且つ直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行う虞があると認めるに足る相当な理由がある者」に対する旅券の発給拒否を認めている。従来、外務大臣が外交政策上の配慮から共產圏諸国への渡航希望者に対する旅券発給を同号を根拠として拒否する例がしばしばあり、こうした事件をめぐる訴訟の中で、同号の合憲性、同号該当性の判断における外務大臣の政治的裁量権限の有無などが争われてきたことも周知のとおりである。最高裁は、本件判決も先例として引用しているように、一貫して、同号を合憲であると解し、外務大臣が同号を根拠として外交上の見地から旅券発給を拒否することを認めてきた（最高裁昭和三十三年九月一〇日判決民集一二巻一三九一九六九頁、同昭和四四年七月一日判決民集二三巻八号一四七〇頁）。これに対し、学説においては、同号はきわめて漠然かつ不明確な基準によって「海外渡航の自由」を制約するもので違憲の疑いが強いとするものが多い（たとえば、宮沢・憲法Ⅱ〔新版〕三八九頁）。あるいは、これを合憲的に限定解釈して、同号により旅券の発給を拒否できるのは申請者が犯罪行為をなす危険性が顕著である場合に限り、外交上の見地から拒否する

ことはできないとする見解も有力である（たとえば、佐藤・ポケット注釈憲法・上〔新版〕三九九頁）。

ただし、本件の場合、従来の例とは異なり、政府の外交政策の問題というより（間接的にはそれとも関係するにせよ）、内外における破壊活動という犯罪行為との関係から旅券発給が拒否された事例である。したがって、本件の原告といわゆる日本赤軍との連繋関係が客観的に認められるということになれば、合憲的限定解釈の立場からみても、本件拒否処分が適法かつ合憲であるとする結論は動かしがたい。また、違憲論をみても、五号の規定を不明確であると批判するものであって、（法の明確化を要するにしろ）犯罪行為をなす危険性の顕著な者への旅券発給拒否そのものを違憲としているわけではない。そして、本件の基本的争点は原告と日本赤軍の連繋関係の有無という純粹の事実問題であって、そこに外務大臣の裁量の余地がないのは当然であって、五号の不明確性のためにその解釈をめぐって紛争が生じたわけではない。従来の事例とは異なり、本件の場合、原告の主張する五号の違憲性（とくにその不明確性）の故に原告が不利益を被ったわけではなく、むしろ、外務大臣の事実認定により不利益を被ったといふべきであろう。それだけに、本件原告の五号違憲の主張は、實際上、やや迫力を減ずる結果となったとも考えられ、本件は最高裁に判例変更を迫るには不向な事例であったといえるかもしれない。

さらに、一般論としても、五号の文言がやや不明確であるこ

とは否定できないとしても、犯罪行為の危険性がある場合以外の旅券発給拒否を憲法がまったく許容していないと解することには疑問の余地もあろう。もちろん、時の政府の外交政策にとって都合な国民の海外渡航を旅券発給拒否によって安易に妨害することは許されるものではない。しかし、極端な例をあげれば、戦争当事国への義勇軍や傭兵としての出国や外国政府への（とくに非合法的）反政府活動のための出国について、それと知りつつ外務大臣が旅券を発給すれば、それを黙認したものととして当事国ばかりか国際社会の非難を浴びることともなりかねず、外交上の問題も生じよう。対外関係とかかわる問題だけに国民の権利の尊重だけでは簡単には割切れない場面も出てくるものと思われる。ある程度現行規定を具体化・明確化することは可能であるとしても、やはり外務大臣の政治的裁量の余地を完全に払拭することは困難であろう。その濫用が厳に戒められるべきことは当然であるが、最終的には政治的批判に待たざるをえない局面も否定できないように思われ、五号違憲論に組することには躊躇を禁じえない。

(3) 本件最高裁判決の判例としての意義は、いうまでもなく、理由付記に関するその判示にある。従来から最高裁は、租税事件とくに青色申告関係の事件について、理由付記の意味を重視し、それを厳しく義務づける一連の判例理論を形成してきた。本判決は、従来の判例理論が租税事件に特有のものではなく、法が理由付記を義務づけている他の法分野にも妥当するもので

あることを最高裁自身が確認した先例として、注目に値しよう。すなわち、最高裁は、(一)理由付記制度の目的が、相手方に不服申立の便宜をはかるとともに、行政判断の慎重性を担保し恣意を抑制することにあること、(二)理由は付記されている理由の記載自体から相手方が了知できなかったらばならず、たまた相手方が理由を推知していたか否かは関係がないこと、(三)どの程度の理由を記載すべきかは、処分の性質と理由付記を命じた各法律の規定の趣旨・目的に照らして決定すべきこと、(四)処分の理由付記に不備がある場合、たとえそれについての不服申立に対する裁決において理由が付記されても、原処分の理由付記の瑕疵が治癒されるものではないこと（最高裁昭和三七年一月二日六日判決民集一六卷一二号二五五七頁、同昭和三八年五月三十一日判決民集一七卷四号六一七頁、同昭和三八年一月二七日判決民集一七卷一七号一八七一頁、同昭和四七年三月三十一日判決民集二六卷二二号三一九頁、同昭和四七年一月二五日判決民集二六卷一〇号一七九五頁、同昭和四九年四月二五日判決民集二八卷三三〇号五頁、同昭和四九年六月一日判決民集三〇卷二二号六四頁、同昭和五四年四月一九日判決民集三三卷三三三三三九頁）などを、くりかえし判示してきた。本件判決も（理由の追完に関する明示の判断はないものの）これらの判例をそのまま踏襲している。とくに、本件の争点となっている理由付記の程度について、より具体的には、青色申告更正処分の理由付記に関して、「帳

簿書類の記載以上に信憑力のある資料を摘示して処分の具体的根拠を明らかにする必要がある」とする一連の判決がある（最高裁昭和三八年五月三十一日判決など）。また、不服申立裁決の理由付記については、「請求人の不服の事由に対応して、その結論に到達した過程を明らかにしなければならぬ」とする判決がある（最高裁昭和三八年五月三十一日判決など）。

本件においては、処分の根拠となった該当条項を記載すれば理由付記として充分か、事実関係をも記載すべきかが争点となったが、法人税法一二七条（旧二五条）による青色申告承認取消通知について類似の問題が争われたことがある。すなわち、同条は、その一項各号に取消原因を列記し、二項において通知には「その基因となった事実が同項（一項）各号のいずれに該当するかを付記しなければならない」旨を規定している。そのため、通知の理由付記として、該当号数を付記すればよいか、あるいは具体的事実をも付記すべきかが争われることになった。これについて、最高裁は、「号数を付記するのみでは足りず、右基因事実自体についてもこれを処分の相手方が具体的に知りうる程度に特定して記載しなければならぬ」と判示している（最高裁昭和四九年四月二五日判決、同昭和四九年六月一日判決）。

以上、理由付記の程度に関する従来の最高裁判決は、すべて租税事件とくに青色申告関係のものであった。下級審判決をみても、そのほとんどが租税事件であり、わずかに自動車運転免

許停止処分（仙台高裁昭和四八年二月七日判決タ二九四号三五四頁）と証券業不免許処分（東京地裁昭和四七年一月七日判決判タ二九一号三五二頁）の通知の理由付記について、それぞれの処分がいかなる事由でなされたかを知りうる程度の理由付記が必要であるとした例が目につく程度である。判例も述べるとおり、青色申告制度は、納税者に記帳義務を課す一方、行政側も原則として帳簿を信頼して課税行政を行うことを保障するという制度で、そこでは行政と国民との間の他の行政分野には見られない特殊な信頼関係が前提とされている。したがって、こうした信頼をくつがえす結果となる更正処分等をなす際には、帳簿が信頼できない理由を明確に示す必要がある、そうでなければ青色申告制度の意味は半減しよう。こうした特殊性を有する青色申告関係の事件において従来の理由付記に関する判例理論が形成されてきただけに、最高裁の態度が租税事件の特殊性に着目したそこに固有のものなのか、他の法分野を含めた理由付記制度一般に妥当するものなのかは、必ずしも明らかではなかった。巷間、公安関係事件に対する最高裁の厳しい姿勢が指摘されるなかで、最高裁が本件処分を理由付記の不備を理由として取消したことは、従来の最高裁の判例理論が理由付記一般に妥当することを確認したものであるとして、旅券発給事務以外の法分野の実務にも大きな影響を与えるものと思われる。

さて、発給拒否の根拠条項を示すだけでは理由付記として不十分であり、基因となった事実関係をも具体的に記載しなければ

ばならないとする本件最高裁判決の内容については、ほぼ異論のないところであろう。本件のように事実関係に争いが生ずることが予想される場合、行政側の認定した事実が明らかにされなければ、相手方は反論のしようがない。現実問題として、該当条項の如何が問題になるとも考えられず、そのみを付記させても行政の恣意が抑制されるはずもないことは明らかといえよう。また、旅券発給拒否処分などは、それほど頻繁になされるわけでもなく、相当の事実調査をもとになされるものであるから、事実関係の記載を要求しても、さほど行政側の負担ともなるまい。この点、該当条項の記載のみで充分とする原審大阪高裁の判断は、いかにも説得力を欠くといわざるをえまい。

もっとも、どの程度の事実関係を記載すべきかは難問である。本件の例でいえば、日本赤軍との関係がある旨を記載すればよいか、その根拠となる具体的事実も記載すべきか、さらにその証拠も付すべきか、などの問題が残る。抽象的には、相手方との争点となりそうな問題を中心に明解かつ具体的に示すべきことに尽きようが、一般論は困難であり、今後の実務・判例の集積に待つほかあるまい。いずれにしろ、本件処分の理由付記が不十分であることには、ほぼ異論はあるまい。

(4) 最後に、Xの旅券法一三条一項五号該当性の問題、すなわちXと日本赤軍の連繋関係の有無についてであるが、この問題が本件の本来の争点といえる。一審判決はこれを否定したのに対し、控訴審はこれを肯定し、最高裁は控訴審の判断を相当

としている。この最高裁の判断は、もちろん傍論であり、また、控訴審の事実認定を積極的に支持したものとより、事実認定が原審の専権であることを理由に上告人の主張を不合法としたにすぎないものと読むべきであろう。ただ、これにより、実際上は、Xの勝訴確定にもかかわらず、Xが旅券法一三条一項五号に該当する旨の司法判断が維持され、Xの海外渡航は極めて困難になったともいえよう。

しかし、最高裁は、理由付記の不備を理由として本件処分を取消している。すなわち、外務大臣の本件処分に関する判断について、根拠があいまいであり、それが「慎重」で「公正妥当」になされた保証がないとしているとも読めるわけである。そうであるとする、裁判所としては、処分の実質的適法性の判断を保留して、理由付記の不備のみを理由として処分を取消し、外務大臣に対し慎重かつ公正に判断をやりなおすよう求めるのが筋であったともいえよう。そうした意味からは、旅券法一三条一項五号該当性に関する最高裁の判示は、蛇足であったというべきであろう。

※ 本件判決の解説としては、和田英夫・ジュリスト八三二号七六頁、泉徳治・ジュリスト八三六号七四頁、芦部信喜・法学教室五五号一四二頁がある。さらに、本稿脱稿後、福家俊朗・判例時報一一六〇号一八八頁、田中館照橋・法令解説資料総覧四七号二二三頁に接した。

(山田 洋)