

論
説

「結社からの自由」の憲法問題

—— 結社の自由原理のもうひとつの側面 ——

井
上
武
史

目次

はじめに

第一章 フランス法の議論

I 一九〇一年法と結社の自由

II 脱退の自由の法理

III 統制処分の法理

IV 「結社からの自由」論の背景

第二章 日本法の検討

I 結社の自由論の再構成

II 脱退の自由の憲法問題

III 統制処分の限界問題

おわりに

はじめに

現在のわが国の憲法学説によると、日本国憲法第二一条が保障する結社の自由の内容には、①個人が団体を結成する・しない、団体に加入する・しない、団体にとどまる・とどまらないことについて、公権力の干渉を受けないこと（個人の自由）、および②団体が団体として意思を形成し、その実現のために活動することについて、公権力の干渉を受けないこと（団体の自由）の二つがあるとされている。¹この定式については、論者に意識されているかどうかは定かでないが、第一に結社の自由保障の主体には「個人」だけでなく「結社（団体）」も含まれるということ、第二にそれらを主体とする自由がもつばら「対公権力」との関係で（のみ）確保されるべきものとされていること、という二つの特徴がある。

このように、通説の結社の自由論では、「個人」「結社」「国家」の三つの主体が想定されていることになる。しかし、それにもかかわらず、上記の定式において、なぜかふれられていない関係がある。それは「個人」と「結社」との関係である。より具体的に言えば、「結社の構成員たる個人」と「結社」との関係である。それでは、通説によると、この両者の関係については何らの憲法上の原理やルールも及ばないことになるのであろうか。

もちろん「個人」と「結社」は、公権力の干渉を受けずにその目的実現のための自由な活動を求める点で共通の利益を有しているが、しかし、両者は互いに対立することもありうる。たとえば、団体の懲戒処分により構成員たる個人が不利益を被り、その処分の当否を裁判で争う場合が考えられる。そして、このような団体内部の紛争において、通説の定式を適用すればどうなるであらうか。まず、結社については②の定式により団体の意思形成に公権力（裁判所）が介入することは禁止され、その結果、団体の自律的決定が尊重されることになる。しかし他方で、

構成員たる個人については「対公権力」性の要件をみたさないために、結社との関係で個人の自由の保障（①の定式）を援用することができない。したがって、構成員たる個人は、団体からの権利・自由の侵害に対しては、憲法上の保障はもちろん裁判上の保護も受けられず、団体の自律的決定に一方的に従わなければならないことになる。しかし、このような結果は、結社の自由を認める憲法が本来予定していることなのであろうか。そもそも「個人」は自らが憲法上の権利を行使して設立した「結社」に対して、何らの憲法上の権利主張もできないのであろうか。

憲法が結社の自由条項によって「個人」と「国家」のあいだに「結社」の存在を認めたのであれば、「個人」と「結社」との関係について憲法が何らかの規律を及ぼしていると、考えられないわけではない。また、通説の結社の自由解釈についても、「個人」「国家」「結社」の三者を想定する以上、憲法論として個人と結社との関係がまったく等閑視されてよいとは言えないだろう。

本稿は、このような問題意識から、これまでわが国の憲法学が必ずしも十分に論じてこなかった「個人」と「結社」との関係について、結社の自由論の観点から基礎的・原理的な考察を行い、現行の法制度に分析と検討を加えるようとするものである。

上記の問題の検討にあたり、本稿は、フランス法の議論を手がかりとする。フランスでは、大革命以来長きにわたって結社の自由が意識的に禁止されてきたこと、また、後述のように、結社の自由が一九〇一年法によって具体的な法制度を通じてもたらされたことから、結社の自由保障のあり方は、判例においても学説においても自覚的な問題意識のもとで、かつ具体的制度を念頭に置いて展開されている。したがって、本稿の問題を検討するにあたって、フランスの結社の自由論を参照することは、そうした歴史的事情がなく、また、憲法典の解釈という方法で展開されてきたわが国の結社の自由論に対して、有益な示唆を与えてくれるように思われる。

そこで、まず第一章において、「個人」と「結社」の関係に関するフランス法の考え方を紹介し、続く第二章で

は、それらを参考にして、日本法において「個人」と「結社」とのあいだに妥当する原理と制度を探ることにした^②。

(1) 芦部信喜『憲法学Ⅲ人權各論(1)』(増補版、有斐閣、二〇〇〇年)五三三頁、佐藤幸治『憲法』(第三版、青林書院、一九九五年)五五〇頁。

(2) 本稿は、筆者が以前公表した論考「結社の自由保障の理念と制度——フランス結社法における個人と結社(一)(二・完)」法学論叢一五五巻四号七六頁、一五六巻一・号九二頁(二〇〇四年)の続編である。前稿が主としてフランス法の議論を検討したものであるのに対して、本稿は、それを踏まえた上で、日本法について詳しい分析と検討を行ったものである。

第一章 フランス法の議論

I 一九〇一年法と結社の自由

一 一九〇一年法の意義

フランスで結社の自由を保障しているのは憲法典ではなく、一九〇一年七月一日の「結社契約(非営利社團契約)に関する法律」(以下「一九〇一年法」という)である。同法は、「結社は、事前の許可及び届出を要することなく、自由に設立することができる」(二条)と定めて結社の自由の一般原理を宣言している。フランスでは一七八九年の人權宣言以来結社の自由が意識的に忌避されてきたことを考えれば、この規定は、画期的な意味をもっている。一九〇一年法が「第三共和政期の偉大な法律」^③であると言われるのは、このためである。そして、一九七一年の憲法院判決(いわゆる「結社の自由判決」)^④によって、一九〇一年法が示した結社の自由原理には、憲法的効力が認められた。このように、一九〇一年法は、何より公法上の結社の自由(liberté d'association)を保障する法律として位

置づけられており、また、理論上も「公的自由 (libertés publiques)」の一つを構成するものとして、公法学の検討対象となっている。

しかし同時に、一九〇一年法は、結社の設立や解散、財産関係、法人格付与や公益認定の手続などに関する詳しい規定を置いていることから、非営利団体制度（あるいは非営利法人制度）について定める一般法としての意味ももっている。⁽⁵⁾ それゆえ、同法は、営利団体法 (droit des sociétés) と並ぶ私法上の非営利団体法 (droit des associations) として、民法学でも取り上げられている。⁽⁶⁾

このように、フランスにおいて一九〇一年法は、公法のみならず私法としても重要な意義をもっており、また、同法をめぐる問題も、公法学と私法学のそれぞれの理論的視点から検討されている。

二 一九〇一年法の概要

さて、一九〇一年法の具体的内容について見ると、同法の何よりの特徴は、結社を法的に定義していることである。すなわち、第一条によれば、「結社 (association) とは、二人以上の者が、利益を分配すること以外の目的で、恒常的に知識及び活動を共有する約定 (convention) である」とされている。そして、この約定は、同法の名前にも示されているように、一般に「結社契約 (contrat d'association)」と呼ばれている。

この結社の定義には、①契約性、②恒常性、③非営利性の三つの要素があると指摘されている。⁽⁷⁾ たとえば、②の恒常性と③の非営利性は、それぞれ「集会 (réunion)」と「営利組合 (société)」から結社を区別するための標識であると言われている。しかし、ここで本稿が注目するのは①の契約性である。これは結社の法形式に関する特徴であり、前記の営利組合制度もこの契約という法形式に依拠している。そして、私法上の契約ととらえることで、結社は私法上のルールにより規律されることになる。実際、先の第一条は後段において、「結社は、その効力につい

て、契約及び債権債務に適用される法の一般原則によって規律する」と定めている。

そして、結社を私法上の「契約」という法形式により法的に定義することには、「結社の自由」との関係で、次の二つの意義が認められる。

第一は、私法上の原理である「契約自由の原則」が妥当することである。これはさらに二つの意義がある。一つは、「個人の結社する自由」が保障されることである。つまり、個人が結社を設立するかどうか、又は結社に加入するかどうかは「契約する個人の自由」の問題に置き換えられることになる。もう一つは、結社の自律性が認められることである。つまり、契約自由の原則によれば、契約内容は原則として当事者が自由に定めることができる。そこで、結社の内部関係についても構成員が団体規約というかたちで自由に定められる。これは、「規約の自由」と呼ばれ、これにより、結社の活動は国家の干渉を受けることなく構成員の自律的決定に委ねられることになる。

第二に、結社を契約ととらえることは、私法上、個人と結社がともに契約上の義務を負うことを意味する。これにより、結社を設立し加入した個人は、結社との関係で団体的拘束を受けることになる。具体的に、構成員は会費の支払などを通じて結社の活動に協力する義務を負う反面、団体は構成員を活動に参加させるなどして団体活動から得られる利益を享受させなければならない。そして、構成員たる個人が結社に所属している限り、両者は義務を負い続けなければならないことになる。

このように、一九〇一年法において、結社の自由の保障は結社契約という私法上の制度によって図られている。

Ⅱ 脱退の自由の法理

一 一九〇一年法第四条

このように、一九〇一年法において、個人と結社との関係は私法上の契約関係でとらえられ、その内部運営につ

いても「規約の自由」の保障により、構成員の自律的決定に委ねられている。しかし、それにもかかわらず、同法は構成員の任意退社を認める規定を置いており（四条）、結社の構成員に「脱退の自由」を認めている。すなわち、同条は、「期限を定めずに設立された結社の構成員はすべて、過年度及び当該年度の会費を支払った後は、これに反する条項にかかわらず、いつでも退会することができる」と規定している。そして、この規定は、期限を定めずに締結された契約に個人が長期にわたって拘束されることは、個人保護の観点からは好ましくないという、私法上の一般原理である「永続義務の禁止（interdiction des engagements perpétuels）」の原則に由来するものであると言われている。⁽⁸⁾

しかも、注目すべきは、この脱退の自由が「これに反する条項にかかわらず（nonobstant toute clause contraire）」認められるとされていることである。つまり、当該条項（第四条）は当事者の合意によっても排除できず、また、規約でこの自由を制約することも許されない。このことは、同条項が私法上のいわゆる強行規定としての効力をもたされていることを示すものである。この点で、構成員が結社から任意に退社できること、すなわち脱退の自由は、法的効力の面において強化されているといえることができる。

これは、先に述べた「永続義務禁止の原則」がフランス法において古くから「公の秩序（ordre public）」としての意味をもつことに由来している。実際、この点は一九〇一年法制定当時においても意識されていたのであり、また同じような理解は現在においても見られる。たとえば、Y・ギュイヨン教授は、この第四条が「一九〇一年法の諸規定のなかでも公の秩序の性格をもつ例外的な規定の一つ」であることを指摘しており、さらに、別の論者からも、第四条の保障する脱退する権利は、「結社から離脱する公の秩序としての自由」であると評されている。⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾

二 判例の展開

そして、「公の秩序」としての脱退の自由は、二〇〇〇年代になってフランスの最高裁判所たる破毀院で相次いで出された判決においても、確認されることになった。

(1) 破毀院大法廷二〇〇一年判決

第一は、二〇〇一年二月九日の破毀院大法廷判決（ランベルリユー・スポーツクラブ事件）である。¹² 事案は極めて複雑であるが、単純化すれば次のようになる。元構成員である被告Yは、一九七九年スポーツクラブ施設を管理する結社X（原告）に加入したが、会費がきわめて高額であり、また、そこから十分な便益を得ていないとして、一九八五年一月に脱退する旨の意思表示を結社Xに表明した。しかしそれにもかかわらず、脱退後三年分の会費（一九八八年までの会費）の支払いを、後になってXから求められた。というのも、Yの会費は、当該結社の運営にとって重要な資金源となっており、構成員のひとりの脱退は、他の構成員の利害に密接にかかわるからである。実際、本件において構成員の脱退に反対したのも、その他の構成員であった。

この事件について、最初の上告審である破毀院（民事第三部）は、一九九七年三月一二日判決において、会費の支払義務を認めた控訴審判決（アミアン控訴裁判所一九九三年七月一日判決）を退けて、一九〇一年法の脱退する権利を根拠にYの主張を認めた。しかし、破毀院のこのような態度決定にもかかわらず、差戻審判決（ドウエ控訴裁判所一九九九年五月一七日判決）は脱退の権利を認めなかったもので、Yが再度破毀院に上告したが、本件判決である。

二度目の上告を受けた破毀院大法廷は、まず判決の冒頭で一九〇一年法第四条を引用した上で、次のように判断した。すなわち、「法律に別段の定めがある場合を除き、何人も一九〇一年法により定められた結社に加入すること

を強制されてはならない、また、結社に加入した者であってもその構成員にとどまることを強制されてはならない」とし、当該年度までの会費さえ支払えば、構成員は一方的に結社から脱退できることを認めたのである。

この判決について、ギュイヨン教授は、一九〇一年法第四条が「公の秩序」であるから、本件において破毀院大法廷が同条を適用することができたのだとしている¹³。また、本件の評釈を担当したE・アルファンダリ教授は、財政の安定性や円滑な運営といった要請に対して、結社法の一般原理が犠牲にならなかったことには、大きな意義があると述べている¹⁴。

(2) 破毀院二〇〇三年判決

第二は、二〇〇三年六月一二日の破毀院第三民事部判決である¹⁵。この事件の事案は、以下のとおりである。会社Yは、商業地区の中心にある土地をXに賃借したのであるが、その契約条項には、当該賃貸借契約期間中、借主たるXは当該地区の商店組合に加入しつづけない旨定められていた。商店組合に加入すれば、当然、会費を支払わなければならない。Xも契約当初は、商店組合に加入していたが、その後当該組合から脱退した。そこで、Xは、そもそも当該契約条項は無効であるとして、これまで支払った会費の返還をYに求めたというのが本件である。つまり、この事件では、「結社から脱退する権利 (droit de retrait d'une association)」が契約によって制限されていることの可否が問題となっていた。

この事件について、原審（ニーム控訴院二〇〇一年一〇月三〇日判決）は、商店組合への加入義務を定める当該契約条項は当事者の自由な合意に基づいて行われたものであるとして、原告Xの主張を退けた。しかし、原告の上告を受けた破毀院は、集会・結社の自由を規定する欧州人権条約第一条と一九〇一年法第四条を根拠とした上で、「（賃貸借契約の）借主を商業組合へ加入させ、その契約期間中当該組合の会員でありつづけることを義務づける契

約条項は、絶対的に無効 (nullité absolue) である」と述べて、Xの主張を認めたのである。この事件の判例評釈も指摘するように、本判決では、結社からの脱退の自由が契約の自由に対して法的効力の面で優位することが示されている。⁽⁶⁾つまり、ここでも脱退の自由は、強行法規としての効力をもつことが確認されたのである。

これらの破毀院判決によれば、一九〇一年法第四条は「公の秩序」を構成するものであること、その結果、当該条項は当事者の合意にも優位する点で「強行法規」としての効力をもつことが確立されている。つまり、一九〇一年法第四条に基づく脱退の自由は、いまや判例上の「法理」になっていると言うことができる。

三 学説の反応

先に見たように、一九〇一年法は結社の内部関係、すなわち結社と構成員との権利義務関係を契約の自由（規約の自由）にゆだねている。しかし、そうであるからこそ、敢えて脱退する権利が規定されており、しかもそれに強い法的効力が与えられていることには重要な意味があると言えるのではないか。それは、結社から離脱する可能性が残されているということは、団体的拘束によって構成員の権利・利益が侵害されるという事態を最終的に回避できるということである。⁽⁷⁾そしてこのことは、結社との関係において構成員たる個人の自由を確保する意味をもつことになる。

それでは、一九〇一年法第四条が規定する脱退の自由は、結社の自由論とどのような関係があるのだろうか。この点について、学説では近時、脱退の自由を結社の自由論のなかに位置づけようとする試みが見られる。

まず、非営利団体法を専門とする私法学者のE・アルファンダリ教授は、結社の自由論を①個人的自由としての側面と②団体的自由としての側面に分説する。⁽⁸⁾その上で、前者には(a)結社に加入する自由、(b)結社に加入しない自由又は結社から離脱する自由、(c)結社活動に参加する自由があるとし、また後者には(d)結社設立の自由、(e)結社の

目的・対象の自由、(f)結社運営の自由が含まれるとする。そして、一九〇一年法第四条の脱退の自由は、(b)の内容を成すものとして位置づけられている。

また、公法学者のJ・リヴェロ教授は、結社の自由には①結社の設立・加入の自由、②結社の活動の自由、③結社内部での個人の自由の三つの内容が含まれるとする⁽¹⁹⁾。そして、一九〇一年法第四条の脱退の自由は、③が保障する「結社内における構成員の自由」にあたるとして、結社自体の活動の自由(②)への制約になるとされている点が注目される⁽²⁰⁾。

さらに、公法学者のG・ルブルトン教授は、結社の自由を①結社を結成する自由、②結社の活動の自由、③結社に対する個人の自由の三つの内容によって体系化した上で、一九〇一年法第四条の脱退の自由を③の中に位置づけている⁽²¹⁾。

このように見ると、現在フランスの学説において「脱退の自由」は、単に法制度上認められた自由であるのみならず、結社の自由の内容を成すものとしてとらえられていることがわかる。しかも、ここで注目すべきは、ルブルトン教授が「結社に対する個人の自由」と明確に述べているように、フランス公法学において「結社の自由」は必ずしも対公権力のみで保障されるものでなく、個人対結社という水平関係をも念頭においてその保障が観念されていることである。つまり、フランスの結社の自由論において、個人の権利や自由は、「公権力」からだけでなく、「結社」からも確保されなければならないと考えられているのである。こうした視点は、冒頭で見たわが国の結社の自由論とは異なるものであるだけに、日本法の理解に重要な示唆を与えるものと思われる。

しかし、結社からの個人の保護が一層問題となるのは、次に見るように結社が構成員に対して統制処分を課する場合である。

Ⅲ 統制処分の法理

一 問題の所在

結社は、その目的を達成するために、一般に構成員に対して会費の支払義務やその他の義務を課している。しかし、構成員がそうした義務を履行しない場合、あるいは結社の活動を妨害したり結社の地位や名誉を侵害する行為を行った場合、その構成員に何らかの制裁を課することが認められなければ、結社の活動は阻害されることになる。そのため、結社にはその自律性を確保するために統制権 (pouvoir disciplinaire) が認められなければならない。そして、結社はこの統制権に基づき、構成員に対して譴責、戒告、罰金、権利停止、除名などの統制処分を行うことができる。

しかし他方で、結社の統制処分によって、それを課される構成員は一定の不利益を被ることになる。たとえば、権利停止処分は、構成員の結社活動への参加を認めないことであり、さらに、除名処分はそれを終局的に失わせることである。したがって、結社が統制権を行使するにあたっては、処分を課される構成員の権利・利益の保護についても十分な考慮が必要となる。

このように、統制権が行使される場面では、結社自体の自律性確保の要請と構成員の権利保護の要請とが衝突することになる。そこで、結社の統制処分について構成員がその有効性を争うといった紛争がもたれた場合、裁判所はどのような態度をとるのが問題となる。

二 裁判所の態度

この問題について、従来、フランスの裁判所は、もっぱら処分の手続的な事項についてのみ審査するとの立場をとってきた。すなわち、統制処分が①それを行う権限をもつ機関により下されたかどうか (機関適合性)、②規約で

定められた要件と手続に従って行われたかどうか（規約適合性）、③処分を受ける構成員に告知・聴聞の権利が確保されていたかどうか（防衛権の尊重）である。もつとも、②の判断を行うには、処分対象事実が存在するかどうか（事実認定）、当該事実が規約の要件に該当するかどうか（あてはめ）、あるいは、問題となっている規約がどのような意味をもつのか（規約解釈）についても判断しなければならないが、これらの権限も当然に行うべきものとされている。

以上から、「法の一般原理」から当然に認められるとされる防衛権の尊重を別とすれば、裁判所のこれらの権限は、あくまでも結社が行った統制処分がその自主的規範である規約に適合しているかどうかを事後的にチェックするといえるものである。その意味で、こうした裁判所の態度は、基本的に結社の自律性を尊重するものといえることができる。

ところが、一九七二年五月一六日の破毀院判決（ドウニ事件⁽²³⁾）によって、裁判所の審査範囲は、結社の統制処分が妥当か否かという点についてまで拡大されることになった⁽²⁴⁾。この事案は、ゴルフスポーツクラブから除名された原告が、その処分の取消を求めたというものである。この事件において原審（エクサンプロヴァンス控訴院一九七〇年一〇月二六日判決）は、除名の決定が規約で定められた機関によってなされたことを確認した後、次のように述べた。

「結社構成員に対して宣告された除名処分及び懲罰は、当該処分が規約で定められていない事由についてなされた場合か、あるいは、防衛権の侵害がある場合にしか、司法裁判所の救済の対象となることができない。これらの場合を除き、司法機関は、処分事由が定められている以上、それ自体の価値を評価すること、又は行われる制裁の妥当性を審査することができない。」（傍点筆者）

この控訴院の判示は、先の①機関適合性、②規約適合性、③防御権の尊重という、従来裁判所が行ってきた審査を踏襲したものである。

これに対して、破毀院は、新たな態度を示すことになった。すなわち、問題となる事実が規約の文言にあてはまるかどうかだけではなく、「原告への当該除名が、原告に対してとられる統制処分として正当化できる事由に基づいたものであったかどうか」についてまで控訴院は判断すべきであったとし、原審の判決を破毀したのである。この破毀院判決は、これまで裁判所が行ってきた審査範囲を超えて、④非行行為の重大性 (*gravité de la faute*) および⑤非行行為と制裁との比例性 (*proportionnalité de la sanction à la faute*) についてまで裁判所の審査が及ぶとするものである。これは、裁判所が結社の統制処分の妥当性判断を行うことを認めたものであると理解されている。つまり、裁判所は、従来行ってきた統制処分の手続審査のみならず、実体審査まで行うという態度に方針を転換したのである。そして、破毀院はその後も同様の判断を行っていることから、本判決はいまや「確立した判例」²⁵であると言われている。

こうした裁判所の態度の変化は、「結社の自律性確保の要請」と「構成員の権利・利益保護の要請」が対立する状況のもとで、かつては前者に重きを置いた統制処分の審査が行われてきたものを、爾後、前者を一定程度犠牲にしてまでも後者の要請を確保しようとするものとして、とらえることができる。

三 学説の反応

こうした裁判所の立場について、学説の評価は分かれている。まず、変化後の裁判所の態度を肯定的にとらえる立場がある。たとえば、C・ドウバシュ教授とJ・ブルドン教授は、このような裁判所の積極的な態度により、結社の構成員が結社の多数者による統制権の濫用から保護されると指摘する²⁶。また、スーズィ教授も、このような裁

判所の態度は、結社の自律性に踏み込んでまでも、結社の制裁から構成員の利益を保護しようとするものであるとして、肯定的に受けとめているようである。²⁸さらに、破毀院名誉裁判官のY・シャルティエは、このようにして確保される個人の権利・利益保護は、「結社の構成員に認められる自由の条件」²⁹であるとして、裁判所の態度を擁護する。

ところが、こうした裁判所の変化に対して批判的なのは、ギュイヨン教授である。³⁰同教授は、裁判所の審査が合法性審査 (contrôle de la régularité) から妥当性審査 (contrôle de l'opportunité) へと変化したと位置づけた上で、裁判所が結社の統制処分³¹の判断について妥当性審査を行うことは、結社の内部運営に関して裁判所が干渉することになり、「結社自体の自由という憲法原理 (principe constitutionnel de liberté des associations)」を侵害することになるというのである。

しかし、本稿にとって注目すべきなのは、結社の自律性を重視する同教授においても「構成員の基本権保護 (protection des droits fondamentaux des sociétaires)」の視点が見られることである。ここには、ギュイヨン教授においても結社の統制処分からの個人の権利・利益保護が考慮されていることを確認することができる。もともと、その場合であっても、「結社がもつ自由の尊重 (respect de la liberté associative)」との関係で均衡が保たれていなければならない。そして、同教授によれば、判例の態度は結社の自律性への配慮に欠ける点で問題があるとされるのである。

それでは、統制処分からの個人の保護は、結社の自由とどのような関係にあるのだろうか。この点について、J・モランジュ教授が、体系書の結社の自由の項目において「結社における構成員の保護」の問題を取り上げていることが注目される。³¹そこでは、結社の統制処分に対する裁判所の介入の必要、司法的コントロールの方法と実例が記述されている。同教授が「結社の自由」に対する制約として、「公の秩序の保護」とともに「構成員における構成員

の保護」を挙げていることを考えれば、モランジュ教授が、結社の自由論においても、団体活動の自由および団体の自律性との関係で構成員の権利利益が確保されるべきであると考えていることがうかがわれるであろう。

以上の検討により、結社の統制処分をコントロールする場合において、裁判所は近時、結社の自律性に踏み込んでまで処分の当否を審査する姿勢を示していること、また、学説はこの問題を「結社の自律性」と「構成員の権利・利益」の対立ととらえた上で、おおむね裁判所の態度を肯定的に評価していることが了解されたであろう。

Ⅳ 「結社からの自由」論の背景

一 「結社の自由」と「結社からの自由」

前節までで見てきたように、フランスの法律および判例において展開してきた脱退の自由の法理と統制処分の法理は、それぞれ結社の団体的拘束から個人を解放する、あるいは、団体自律権の濫用から構成員の権利利益を保護するものである。そして、この二つの法理は、ともに結社に対して個人の権利・自由を確保することを企図する点で共通している。その意味で、それら二つはあわせて「結社からの自由」と呼ぶことができるのではないか。実際、先に見たように、リヴェロ教授およびブルトン教授は、結社の自由の体系化の際に、それぞれ「結社内部での構成員の自由」「結社に対する個人の自由」をその柱として挙げられ、「脱退の自由」をその中に位置づけている。また、統制処分の法理についても、アルファンダリ教授は、個人的自由（前掲①）の項目で、統制処分（とくに除名処分）の問題に触れており、それを自由の問題としてとらえていることを考えると、二つの法理は「結社からの自由」と言いあらわすことが適切ではないかと思われる。

そして、このように理解された「結社からの自由」については、次の二つの特徴を指摘することができる。第一は、「結社からの自由」は個人と公権力との関係ではなく、個人と結社との関係について妥当する原理であることで

ある。つまり、「結社からの自由」は、私人間の関係を規律する原理である。これは、本来、私人間関係は対等な当事者が自由に設定できるとする私的自治の原則への、団体関係における例外として位置づけられる。

第二に、フランスにおいて「結社からの自由」は、結社の自由論の体系に位置づけられている点である。このことは「結社の自由」が必ずしも公権力との関係だけでなく、結社との関係においても観念されていることを示している。

ただ、注意が必要なのは、ここにいる結社の自由の体系化が、必ずしも憲法論として行われているわけではないことである。実際、先に述べた一九七一年の憲法院判決においても、憲法的効力が承認された「結社の自由原理」のなかに「結社からの自由」が含まれているのかどうかは、明らかでない。したがって、フランスの結社の自由論では、憲法上の自由としての「結社の自由」が論じられているのではなく、「結社の自由」概念それ自体の内実と射程が問題とされていることになる。

以上の考察から、フランスの結社の自由論が対公権力のみならず、結社に対する関係にも及ぶこと、そしてこの後者に対する原理としての「結社からの自由」が結社の自由論の体系の中に位置づけられていることが、確認されたであろう。

二 「結社からの自由」論の背景

それでは、フランスにおいて「結社からの自由」が確立された背景には、どのような事情があるのだろうか。それには、以下の三点を挙げることでできると考えられる。

第一は、歴史的な事情である。フランスでは結社の自由は一七八九年の大革命以来およそ一世紀のあいだ認められてこなかった。それは、個人と国家のあいだに位置する中間団体は、一方で国家作用を脅かす存在として、他方

で団体内部の個人を搾取する存在として、脅威であると考えられていたからである。こうした事情から、一九〇一年法が結社の自由を承認するにあたっては、個人主義の理念が見失われてはならなかった。同法が結社の設立を諸個人の契約としてとらえることにより、個人を基点として結社を法的に組み立てているのは、その何よりの証拠である。このように、結社の問題を個人の視点から考えるのであれば、その自由に対する侵害者が国家であるか結社であるかは、それほど重要な意味をもたないであろう。したがって、一九〇一年法が団体の存在を認めるにあたっては、国家に対してはもとより、結社に対しても個人の自由が確保されなければならないのであったのである。

第二は、理論的な事情である。Iで見たように、一九〇一年法は、結社契約という私法上の法制度を通じて結社の自由を企図している。これは、結社の自由をめぐる問題を公法と私法の両面から規律しようとするもので、同法の特徴を示すものである。そして、結社の自由保障の手段である結社契約が「個人」と「個人」あるいは「個人」と「結社」の関係を規律するものである以上、「結社の自由」の觀念に私人間を規律する原理が含まれるのは、理由のないことではない。

第三は、制度的な事情である。同じくIで示したように、フランスでは結社の自由は憲法典において抽象的に宣言されているのではなく、一九〇一年法という法律により具体的な制度として保障されている。したがって、そこには、「結社の自由」を保障したといえるためには何が認められなければならないのか、あるいは逆に、「結社の自由」が認められればどのような不都合が生じるのか、という立法者の具体的な問題意識を垣間見ることができる。たとえば、一九〇一年法が①結社設立の自由(二条)を認めると同時に、②設立された結社の活動方法(三条、七条)や法律上の能力(五、六条)についての規定を置いていること、あるいは、③設立された結社からの任意退社(四条)を認めているように、同法は、結社の自由を認めるにあたって、その問題構造を的確に押さえた規定を用意している。そして、注意深く見ると、これらは、先の歴史的な事情について見たように、「結社」を認めること

(1) の「国家」に対する関係 (2) と「個人」に対する関係 (3) の双方を十分意識したものである。つまり、フランスの公法学説が「個人・結社・国家」の三者関係を念頭において結社の自由論を体系化できたこと、さらに「結社からの自由」を結社の自由の体系の中に位置づけることができたのは、一九〇一年法それ自体の中にその萌芽を見出せるからではないかと思われる。

以上の検討から、フランスでは一九〇一年法とその後の判例を通じて、脱退の自由の法理や統制処分の法理が確立し、結社に対する構成員の権利利益の保護が図られていること、そして、学説において、これらは「結社からの自由」の問題として結社の自由論の中でとらえられていることが、確認されたであろう。

- (3) Jean-François Merlet, *Une grande loi de la Troisième République : La loi du 1^{er} juillet 1901*, LGDJ, 2001.
- (4) CC, 16 juillet 1971, *Reveu Dalloz*, 1972, p. 685 ; Louis Favoreu et Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13^e éd., Dalloz, 2005, n° 18. 邦文の解説として、山元「憲法第8条の保障機関のメタモルフォーゼ——結社の自由判決」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』（信山社、二〇〇二年）一四一頁以下を参照。
- (5) この点については、二〇〇八年に Dalloz 社から『非営利社団・財団法典』が刊行されている。同法典では、冒頭に非営利社団の一般法として一九〇一年法が掲げられており、その他財団に関するものも含め、関連する多数の法令が収録されている（全八六三頁）。*Code des associations et fondations, commenté*, 1^{re} éd., Dalloz, 2008.
- (6) Jean Carbonnier, *Droit civil : Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple*, Quadrige, vol. 1, PUF, 2004, p. 700. 邦文 Alain-Serge Meschierakoff = Marc Frangi = Morcel Kadir, *Droit des associations*, PUF, 1996, 4^e 非営利社団法の体系書である。
- (7) Claude-Albert Colliard, *Libertés publiques*, 8^e éd., Dalloz, 2005, p. 506.
- (8) Merlet, *op. cit.*, p. 37.
- (9) Georges Trouillot = Fernand Chapsal, *Du contrat d'association*, Bureaux des lois nouvelles, 1902, p. 137.
- (10) Yves Guyon, *La liberté de se retirer d'une association gérant le club sportif d'un lotissement*, note sous l'Assemblée plénière, 9 février 2001, *Revue des sociétés*, 2001, p. 359.

- (11) Jacques Mestre = Bertrand Fages, Liberté mais aussi, nécessairement, loi contractuelle : l'exemple du contrat d'association, note sous Cass. civ. 1^{re}, 25 juin 2002, *RTDCiv.*, 2003, p. 289.
- (12) Cass. ass. plén., 9 févr. 2001, *Bull. civ.*, II, n° 3, p. 7.
- (13) Guyon, *op. cit.*, p. 359.
- (14) Elie Alfandari, Les liaisons dangereuses du droit associatif et du droit immobilier. L'issue : la liberté, *Recueil Dalloz*, 2001, jur. p. 1495. (雑誌註記：〇〇〕註記：民事法部会(部会誌))
- (15) Cass. civ. 12 juin 2003, *Recueil Dalloz*, 2004, p. 367, note C.-M. Bernard.
- (16) Bernard, *op. cit.*, p. 368.
- (17) Mescheriakoff et al., *op. cit.*, p. 179.
- (18) Elie Alfandari, La liberté d'association, in R. Cabrillac et al. (sous la direction de), *Libertés et droits fondamentaux*, 14^e éd., Dalloz, 2008, p. 429, pp. 435 et suiv.
- (19) Jean Rivero = Hugues Moutouh, *Libertés publiques*, t. 2, 7^e éd., PUF, 2003, p. 255.
- (20) Rivero = Moutouh, *op. cit.*, p. 260.
- (21) Gilles Lebreton, *Libertés publiques & droits de l'Homme*, 7^e éd., Armand Colin, 2005, p. 521.
- (22) Jean Morange, *La liberté d'association en droit public français*, PUF, 1977, p. 241.
- (23) Cass. civ. 1^{re}, 16 mai 1972, Affaire Denis, *Bull. Civ.*, I, n° 127, p. 113 ; *JCP*, 1972, 2, 17285 ; *Gazette de Palais*, 1972, II, p. 723.
- (24) Merlet, *op. cit.*, p. 165.
- (25) Cass. civ. 1^{re}, 14 févr. 1979, Affaire Aéro-Club de Lorient, *Bull. civ.*, 1979, n° 60, p. 50 ; *Revue des sociétés*, 1980, p. 140 ; Cass. civ. 1^{re}, 28 octobre 1981, Affaire Bachaud, *Bull. civ.*, 1981, n° 316, p. 266 ; *Recueil Dalloz*, 1982, p. 381, note Gérard Sousi.
- (26) Gérard Sousi, Le pouvoir disciplinaire dans les associations, *Juris-Associations*, 1983, n° 6, p. 7.
- (27) Charles Debbasch = Jacques Bourdon, *Les associations*, 8^e éd., PUF, 2002, p. 72.
- (28) Gérard Sousi, *Les associations*, Dalloz, 1985, p. 136.
- (29) Yves Chartier, La liberté d'association dans la jurisprudence de la Cour de cassation, *Rapport de la Cour de cassation 2001 : Les libertés*, La documentation française, 2002, p. 75

- (30) Yves Guyon, *Le contrôle judiciaire du pouvoir disciplinaire des associations*, *Revue des sociétés*, 1997, p. 552.
- (31) Jean Morange, *Droits de l'homme et libertés publiques*, 5^e ed., PUF, 2000, pp. 268-269.
- (32) Alfordari, *op. cit.*, pp. 439-440.

第二章 日本法の検討

第一章ではフランス法における「結社からの自由」の議論を見てきたが、それは日本法の議論にどのような影響を与えるだろうか。以下では、まずわが国の結社の自由論の再構成を試み、その問題構造を明らかにした上で（Ⅰ）、わが国の法制度や裁判例において、「結社からの自由」の問題がどのように扱われているのかを検討することにした（Ⅱ・Ⅲ）。

Ⅰ 結社の自由論の再構成

一 結社の自由論の問題構造

(1) 結社の自由の体系上の位置づけ

日本国憲法第二一条は、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する」と定めている。つまり、「集会・結社の自由」が「表現の自由」と同じ条文で保障されているのである。そこで、この規定の読み方については、周知の通り、従来、「集会・結社の自由」と「言論、出版その他一切の表現の自由」とを保障したものとして理解する分離説（二分説）⁽³³⁾と、「集会・結社の自由」を「表現の自由」の内容に含めて理解する一体説（同一説）⁽³⁴⁾とが、学説において主張されてきたところである。⁽³⁵⁾

もつとも、この問題については、宮澤俊義教授によつて早くから「どちらにしても、実際上の違いはない」⁽³⁵⁾とされ、また、その後においても芦部信喜教授によつて「両者を『あれかこれか』という形で、カテゴリカルに分けて考えるのは妥当でないと思う」⁽³⁷⁾と言われているように、現在では、議論の実益そのものが疑問視されているということができるであろう。

しかし、果たしてそうであろうか。本稿の見るところによれば、この学説の対立は、実のところ、結社の自由の体系上の位置づけに関する重要な論点を含んでいるように思われる。

まず、一体説についてであるが、これは、集会・結社行為を表現の発現形態の一つであると理解するものである。その意味で、この見解は、結社の自由をその「団体性」ではなく、もっぱら「表現性」の観点からとらえたものであるということが出来る。これは、日本国憲法において結社の自由が表現の自由と同じ条文中で規定されていること、さらに、戦後の日本憲法学が影響を受けたアメリカ合衆国において、結社の自由が表現の自由論を通じて確立されてきたことに基づいている。

しかし、文言の解釈としては、初宿正典教授の言うように、憲法第二十一条は「集会の自由と結社の自由と表現の自由の三つを便宜上まとめて書いたもの」⁽³⁸⁾とする読み方（三分説）が有力に主張されているところである。また、結社の自由を憲法の明文で保障していない合衆国憲法における解釈論ならともかく、結社の自由を明文で規定している日本国憲法において、結社の自由を表現の自由論に引きつけて解釈しなければならない必然性はないであろう。実際、同窓会や親睦団体などを想起すれば、結社行為が常に表現活動を伴うとは限らないのである。

これに対して、分離説は、各国では伝統的に集会・結社の自由と表現の自由が別個に規定されていることのみか、自由の制約の場面において集会・結社の自由には、表現の自由においては見られない特有の問題が含まれていることを根拠とする。その意味で、この見解は、先の一体説とは異なり、結社のもつ「団体性」に着目している点で、結

社の自由は表現の自由とは異なる存在意義を見出すものではない。

もともと、この見解においても、集会・結社の自由が表現の自由とは異なる構造をもつことは強調されるものの、それを超えて集会・結社の自由の意義が積極的にとらえられてはいないように思われる。その証拠に、この見解から、結社の自由固有の保障効果が導かれているわけではないのである。

それでは、どのように考えるべきだろうか。この点について、本稿は、結社の自由の「団体性」に着目する分離説を基本的には妥当としつつも、さらに踏み込んで、結社の自由の承認が憲法秩序に与える意義に着目すべきである⁽⁴¹⁾と考える。すなわち、憲法で結社の自由を承認することは、「個人」と「国家」のほかに「結社」(団体)というアクターの存在を認めるということである。したがって、こうした「中間団体」の存在を承認する結社の自由は、従来「個人」と「国家」から構成されていた二極構造の秩序を、「結社」(団体)を含めた三極構造の秩序へと転換⁽⁴²⁾することを意味するはずである。

この点については、近代憲法秩序にとっての「結社の自由」の異質性を強調する樋口陽一教授が、「近代市民革命が個人(人権の主体)と集権的国家(主権の担い手)の二極構造をつくり出すために、結社の自由でなくて結社からの自由こそが、追求されたのであった」⁽⁴³⁾(傍点原文)と述べていることは、逆説的な意味でたいへん興味ぶかい。このことを裏返せば、「結社の自由」の承認は、かつて徹底的に解体された「中間団体」を再び認めるという点で、三極構造の秩序を招来するということになるであろう。その上で、樋口教授の唱える近代の「追体験」論にまで及ぶべきかどうかについては、賛否の分かれるところであるが、しかし、上記のような認識は、憲法秩序にとっての「結社の自由」のインパクトを、適切にとらえたものであるといえることができる。

このように、結社の自由には、本来、憲法秩序のあり方を決定する重要な位置づけが与えられるべきであり、したがって、結社の自由論を展開するにあたっては、結社の自由がもつ憲法秩序上の意義が積極的にとらえられな

ればならないであろう。

二四

(2) 三つの緊張関係

この点に関連して、橋本基弘教授がその著書『近代憲法における団体と個人』の「はしがき」において、次のように述べていることは重要である。

「結社の自由は、国家、個人、結社の三者関係を想定しているので、結社の自由をめぐる問題は、国家と個人の結社行為、個人と形成された結社、国家と形成された結社という三つの局面で生じることになる。このことが結社の自由の問題を複雑にしている」⁽⁴³⁾

このような理解によれば、結社の自由を論じるにあたっては、個人・結社・国家の三者関係を念頭において展開されなければならないであろう。そうすると、結社の自由論においては、次の三つの緊張関係が問題とされなければならない。

第一は、個人と国家との関係である。これは、諸個人が結社を設立することができるかどうかの問題である。これが認められることは、結社の自由のもっとも基本的な保障内容である。そして、この場面では具体的に結社設立の禁止や（結社罪）、行政機関による事前許可や強制解散が許されるかどうかの問題となる。⁽⁴⁴⁾

第二は、個人と結社との関係である。これは、厳密に言えば、①結社外部の個人と結社との関係と、②結社内部の個人と結社との関係に分けられる。しかし、問題がより先鋭化するののは、②の関係である。ここでは、結社内部における個人保護の要請と団体の自律性確保の要請とが衝突する。つまり、個人主義と団体自治という二つの原理の調整が問題となるのである。第一章で見たように、フランスの「結社からの自由」論は、まさにこの場面につい

て展開されたものである。

第三は、結社と国家との関係である。ここでは、結社の側の活動要求と国家の側の規制要求とが衝突する。つまり、結社の活動の自由と国家による秩序維持という二つの原理の調整が問題となるのである。具体的には、結社の運営・活動にかかわる規制のあり方や、さらに、より積極的に、結社への法人格付与および財政的援助を通じて国家が結社活動を支援する制度についても、ここでの問題として位置づけることができるであろう。

以上述べてきたことによると、結社の自由の憲法解釈を展開するためには、この三つの場面を視野に入れなければならないであろう。

二 結社の自由の憲法解釈

(1) 通説的見解の問題点

本稿冒頭で示したように、現在のわが国の憲法学説は、日本国憲法第二十一条が保障する結社の自由の内容について、①個人が団体を結成する・しない、団体に加入する・しない、団体にとどまる・とどまらないことについて、公権力の干渉を受けないこと（個人の自由）と、②団体が団体として意思を形成し、その実現のために活動することについて、公権力の干渉を受けないこと（団体の自由）の二つを挙げている。しかし、この通説的理解は、先に見たような結社の自由論の問題構造を反映していないと思われる。

第一に、通説的理解においては、個人と結社との関係がまったく意識されていないことである。このことは、上記の①②の保障内容の何れもが、もっぱら対公権力を念頭に置いて構成されていることにあらわれている。もちろん、個人が団体を結成する場合、あるいは団体に加入する場合では、強制設立制・強制加入制との関係で結社の自由保障の対公権力性を標榜することに意味があるであろう。また、従来の「結社からの自由」論が、もっぱらこの

側面に焦点をあてて論じられてきたことも事実である。⁽⁴⁵⁾しかし、たとえば、団体にとどまらない自由、すなわち、脱退の自由については、本来、対公権力ではなくて、対結社においてこそ問題とされるべきものではないか。このように考えると、個人の自由⁽¹⁾をもつばら対公権力に限定して理解する通説の結社の自由理解は、内容として不十分なのではないかと思われる。

もつとも、個人と結社との関係は、本来、私人間の私的自治にゆだねられる問題であつて、憲法の規律対象ではないと考えられてきたのかもしれない。しかし、個人への脅威となりうる結社の存在が日本国憲法において認められているのであるから、その意味で、結社と個人とが緊張関係に立つことは、本来、憲法の予定するところであるというべきである。そうすると、これを私人間の問題であるという理由のみによつて憲法論の対象から除外すれば、憲法秩序における結社の自由の意義と射程を適切にとらえられないのではないか。憲法が個人と国家とのあいだに結社を認めていることは、国家との関係のみならず、個人との関係においても何らかの規律を及ぼしているはずである。このような観点からは、個人と結社とのあいだに一定の憲法規範又は憲法原理が存すると考えるのが合理的ではないだろうか。

第二は、団体の自由⁽²⁾の内容についてである。これは、従来、もつばら団体の自律性(団体自治権)を意味するものと理解されてきた。つまり、結社の内部事項に関わるものとしてとらえられてきたのである。たしかに、結社の組織・運営が国の干渉を受けないことは、結社の自主的な活動にとつて重要な意味をもちうるであらう。⁽⁴⁶⁾しかし、先に見たように、このような理解では、憲法が結社の自由を保障し、結社の存在を承認していることの積極的な意義が適切にとらえられていないように思われる。すなわち、結社が現実活動するには、権利能力(法的手段)や財産(物的手段)が必要となるであらう。そこで、結社が法人として活動することを認める法人制度や結社活動の金銭的側面を支える財政制度のあり方についても、結社の自由の問題として憲法学の対象に含まれるという

べきである。

実際、従来の公益法人制度のもとで、法人格を取得できなかった多くの市民活動団体は、簡便な法人格取得を認める一般的な非営利法人制度を熱望していたのである。このことは、団体が活動するにあたっては、その自律性が保障されるだけでは不十分であり、活動のための能力と手段が不可欠であることを示しているであろう。しかし、結社の自由を扱う憲法学が、こうした問題状況を正面から受けとめて、積極的な政策提言を行うことは遂になかったのである。そこで、フランス公法学のように、わが国の憲法学も、結社の自由が保障されるというためには何が認められなければならないのかという、結社の自由保障の実質にまで目を向ける必要があるのではないか。

(2) 結社の自由論の再構成

そこで、先に述べたような、結社の自由論の問題構造に照らして考えてみると、結社の自由の内容は、次のように重層的に理解されるべきであると思われる。

① 結社の設立・存続の自由

まず、結社の自由には、基幹的原理として、「結社の設立・存続の自由」が含まなければならない。これは、個人と国家との関係に妥当する原理である。そもそも、結社の存立が認められることは、結社の自由保障の根幹であろう。具体的な保障効果としては、少なくとも①結社する個人に対する刑罰の禁止（結社罪の禁止）、②事前規制の禁止（許可制の禁止）、③司法的解散の原則（あるいは行政的解散の原則禁止）が挙げられるであろう。この考え方に基づくと、①②によって、かつての治安維持法（大正一四年法律四六号）および改正治安維持法（昭和一六年年法律五四号）が規定していた結社罪（一条）や、「言論、出版、集会、結社等臨時取締法（昭和一六年年法律九七号）」における許可制などは、到底許されないことになる。また、③との関係で言えば、現在、破壊活動防止法（昭和二七

年法律二四〇号)の解散指定制度(七条)について、憲法上の疑義が提起されているのは、同制度が司法的解散ではなく、行政的解散を認めるものだからである。⁽⁴⁸⁾

以上のように、これらの保障効果は、結社の自由保障の最小限の内容を成すものとして、憲法上の保護を受けると言うことができるであろう。

② 個人の結社からの自由

次に、この基幹的原理としての「結社の設立・存続の自由」からは、次の二つの派生的原理が認められる。

第一は、「個人の結社からの自由」である。つまり、設立された結社からの個人の保護である。これは、個人と結社との関係に妥当する原理である。その意味で、私人間関係に妥当する原理であるが、先にも述べたように憲法が結社の存在を認めており、それが個人に対する脅威となる以上、結社と個人との緊張関係は、憲法規定の構造から必然的に発生する問題である。したがって、この関係を調整する憲法原理が見出されなければならない。

もともと、団体関係においては、むしろ結社の自律性又は団体自治の原理が優越するとも考えられないわけではない。しかし、個人の尊重(憲一三条)を掲げる日本国憲法においては、結社の自由が認められていることから、直ちに、個人が団体の犠牲になることを許容する趣旨を読み取ることができないであろう。この原理の内容と具体的制度のあり方については、後ほど詳しく検討することにする。

③ 結社の活動の自由

第二は、「結社の活動の自由」である。これは、結社と国家との関係にかかわる原理である。この結社の活動の自由については、さらに、二つの内容に分けることができる。一つは、結社の自律権、すなわち、内部関係(組織・運営)における自律性である。これは、従来の通説的理解の②に相当するものである。結社内部の問題について、公権力の干渉を受けないことは、結社の自由の本質的内容に含まれるであろう。もう一つは、対外関係における活

動の自由である。これは、結社が社員と区別される独立の取引主体として、対外的に活動する自由である。具体的には、結社が法律上の能力を取得することであるが、これが、権利能力なき社団として活動することにとどまるのか、あるいは、それを超えて法人格を取得して独自の権利主体となることまでを含むのが問題となる。

この点については、第一章IVでも見たように、結社の自由を認めたフランスの一九〇一年法の態度が、非常に示唆的である。というのも、同法は「結社設立の自由」を認めるとともに、設立された結社が独立の権利主体として活動するための法人格（法律上の能力）の取得をも認めているからである。

それでは、個人と国家と並んで、結社がアクターとなることが憲法の明文で承認されている日本国憲法において、結社の法人格（法律上の能力）の取得問題は、憲法解釈論上、どのようにとらえられるべきなのであろうか。この問題は、具体的にはわが国にすでに存在する非営利法人制度、とりわけ、近時の公益法人制度改革において創設された「一般社団法人制度」を憲法上どのように位置づけるのかということと密接に関連することになるが、別稿で詳しく検討したのでここでは取り扱わないことにする。¹⁹⁾

以上見てきたように、本節では、個人・結社・国家の三者を含む結社の自由論の問題構造に基づいて、結社の自由に関する新たな憲法解釈を提示してきた。すなわち、①結社の設立・存続の自由が基幹的原理として保障されることを前提として、一方で個人と結社との関係においては②個人の結社からの自由が、他方で結社と国家との関係において③結社の活動の自由が、それぞれ派生的原理として認められるべきではないかということである。

以下では、本稿の主題との関係で、「個人の結社からの自由」の問題を取り上げることにする。

三 個人保護の原理

(1) 憲法学での議論

第一章で見たように、フランスにおいて結社の自由が認められるにあたっては、個人主義の理念に基づいて、個人を基点としてとらえられなければならない。そのため、一九〇一年法では、結社の自由保障にあたつて、諸個人の合意を基礎とする結社契約制度が採用されたのである。また、同法は、結社からの脱退の自由を保障しており、さらに、その後の判例によつて、結社の統制処分からの個人の保護が確保され、それらは現在「結社内部における構成員の自由」(リヴェロ)や「結社に対する個人の自由」(ルブルトン)、すなわち「結社からの自由」として、結社の自由保障の文脈で確立されるに至っている。このような、フランスにおける結社の自由保障のあり方は、わが国の憲法学にどのような示唆を与えるだろうか。

もともと、憲法典に結社の自由条項をもたないフランスと、それを明文で規定している日本とでは、問題状況が異なると言えるのかもしれない。しかし、日本国憲法のもとでの結社の自由解釈のあり方について、樋口陽一教授が次のように述べていることは、あらためて注目されるべきであろう。

「結社の自由の憲法解釈論にとつては、近代的自由の体系の中で、結社の自由はけつして自明のものとは目されてこなかったということ、明文の結社の自由条項が置かれている場合も、それは、直接には、結社をとりむすぶ諸個人の自由として理解されなければならないこと、が重要である」(傍点筆者)⁵⁰

これは、日本国憲法における結社の自由の解釈論においても、個人主義の理念が貫かれるべきことを示すものといえるであろう。そして、このように個人を基点として結社の自由をとらえるならば、それは、国家からだけでなく、さらに結社からも保障されるべきものであることが視野に入ってくる。この点について、樋口教授が「解釈

論上の基本問題への視角⁵¹」として「結社の自由」対「結社からの自由」という視点を提示し、後者の自由を強調されることは、一貫した理解を示していると言えるであろう。また、同教授は以前においても「団体自体の自由としての結社の自由（結社の自由 α ）」の意味が大きくなっているにもかかわらず、なお「団体に対する個人の自由としての結社の自由」（結社の自由 β ）」の側面が重要であることを指摘していたのである⁵²。

もっとも、こうした結社の自由における個人保護の要請は、樋口教授が理解するところの近代立憲主義の原理から導かれているように思われる。「憲法史上の認識の問題として、人権はもともと中間団体：からの人権という課題をせおって登場してきたのだった」⁵³、「結社の自由が承認されるとき、近代憲法の思考の枠組のなかでは、あくまで、諸個人の結社する自由——それは、市民革命段階で結社からの自由がいったん貫徹されることを通じて、はじめて成立するものだった——の कोरोラリー⁵⁴としてのことであつた」（傍点原文）という記述は、まさにそのことを示しているといえるであろう。

しかし、フランス近代立憲主義史の理解としては正鵠を得ているものではあっても、これが日本国憲法の解釈論としてそのまま妥当するかどうかは、別途検討されなければならない。それでは、日本国憲法において手がかりはないのだろうか。

この点について、日本国憲法が個人の尊重原理（一三条）を定めていることは、重要である。というのも、日本国憲法が個人主義の理念に立脚することを宣言するものだからである。このように考えると、憲法第二一条が結社の自由を認めるものであったとしても、それは、個人主義の理念を定めた憲法第一三条に適合するように理解されなければならないことになる。その意味で、結社からの自由、すなわち、結社内部における個人保護の原理は、日本国憲法の解釈論としても正当性をもつのではないかと思われる。

(2) 民法学での議論

以上のような、団体内部における個人保護の必要性については、近時、法人論を扱うなかで、民法学の大村敦志教授によっても指摘されている。

それはすなわち、「団体の権利 (droit de l'association)」に對置されるものとしての「団体への権利 (droit à l'association)」という視点である。⁵⁵これはさらに、二つの権利に分けられている。第一は、「団体を作る権利 (droit de s'associer)」であり、これは、結社の自由に該當するものであるとされている。第二は、「団体での権利 (droit dans l'association)」であり、これは、団体内部の個人の権利のことである。そして、今後の法人論は、構成員の権利を重視した議論、すなわち「団体の権利」ではなく「団体への権利」の観点から再検討されるべきことが指摘されているのである。⁵⁶これは、結社からの自由に重点を置く先の樋口教授の見解とは厳密に言えば異なるものであるが、団体関係においても個人を本位として考えようとする点で、同じ方向性を示しているのではないかと思われる。以上、近時では憲法学においても民法学においても、団体内部における個人保護の重要性が認識されるようになってきている。そこで、問題となるのは、そうした保護をどのような方法で確保するのか、ということである。

Ⅱ 脱退の自由の憲法問題

一 総 説

団体内部における個人保護は、究極的には団体から脱退することで確保されるということができる。そして、このような結社からの任意脱退については、憲法学においても立場を超えてその重要性が指摘されているところである。たとえば、結社の自由論において「結社からの自由」に重点を置く樋口教授が「結社する自由に論理上含まれる結社しない自由」⁽⁵⁷⁾ (傍点原文) があることを指摘するのは当然であるとしても、私的結社が多元的社会の基礎とな

ると唱える阪本昌成教授も、「結社からの脱退の自由は、個人の固有権である⁽³⁸⁾」とし、任意脱退の意義を強調しているのである。

しかし、樋口・阪本両教授においても、「結社からの自由」や「脱退の自由」が一体どのような要件や手続に基づいて認められるのかについて、言及されていないようである。そこで、以下では、具体的な法制度の検討を通じて、上記で述べられた自由との連関を考えてみることにしよう。

二 脱退の自由の法制度

(1) 組合

この点に関しては、何より民法典が定める唯一の団体的契約である組合契約の規定が参照されなければならない。実際のところ、この組合契約は、その起草過程において、営利・非営利目的を含む団体設立の一般的法技術としての意味をもたされていたのである。たとえば、起草者の一人である富井政章は、法典調査会における「第十二節会社⁽⁵⁹⁾」(後に「組合」と改称)の審議において、「会社ト云フモノヲ営利ヲ目的トスル契約ニ限ラナイコトニ致シマスル⁽⁵⁹⁾」と述べている。また、梅謙次郎も、組合には、①利益配当を目的とするものと、②それに限らず共同の事業を目的とすればよいとする考え方があがあるが、現行民法は、②を採用しているとし、学会なども組合に含まれると述べているのである。⁽⁶⁰⁾それゆえ、組合契約法は、非営利団体設立の一般法たる意味を含むものであり、その限りで、組合契約は結社の自由保障の法制度としての意味をもつといえるであろう。

もつとも、組合契約は、組合員に財産的価値のあるものの出資を要求し(民六六七条)、また、利益を分配することもできるため(民六七四条)、営利団体を念頭に置いたものと考えられないわけではない。さらに、法人格を取得する場面においては、団体目的によって法人形式が決定されることも考えれば、⁽⁶¹⁾営利・非営利目的の双方を許容す

る組合契約という類型そのものあり方が妥当であるかどうか、それ自体一考を要する問題である。しかし、起草者の考えにもあらわれているように、組合契約から非営利目的が明示的に排除されていない以上、これを非営利団体に關する制度として位置づけることも可能なのではないかと思われる。

こうして、組合契約を非営利団体の法制度としてとらえる理解に立つてみると、組合員の脱退について定める第六七八条のもつ意味は重要である。同条は、次のように定めている。

(組合員の脱退)

第六七八条第一項 組合契約で組合の存続期間を定めなかったとき、又はある組合員の終身の間組合が存続すべきことを定めたときは、各組合員は、いつでも脱退することができる。ただし、やむを得ない事由がある場合を除き、組合に不利な時期に脱退することができない。

第二項 組合の存続期間を定めた場合であっても、各組合員は、やむを得ない事由があるときは、脱退することができる。

この規定は、一般に、組合員に対する過度の拘束を許さない趣旨に基づいていると理解されている。つまり、ここには、フランス一九〇一年法第四条の場合と同様に、長期にわたる義務から個人を解放しようとする個人保護の原理を見出すことができる。両者が異なるのは、一九〇一年法では、構成員はいつでも脱退できると定められているのに対して、日本民法では、「組合に不利な時期」に脱退することが「やむを得ない事由がある場合」に限定されていることである。これは、「個人の保護」と「団体の保護」との調整を図ったものとして読むことができるであろう。もっとも、やむを得ない事由がある場合に、構成員がいつでも脱退できる点は、民法が個人保護の立場を重視

していることのあらわれであると考えることができる。

さらに、この規定の効力については、学説において早くから、「止むを得ない事由があれば脱退しようという点だけが強行規定⁶²⁾」であると解されていた。そして、近時最高裁は、組合契約においてなされた任意脱退を制限する約定の有効性が争われた事件（ヨットクラブ事件）で、次のように述べたのである。

「民法六七八条は、組合員は、やむを得ない事由がある場合には、組合の存続期間の定めの有無にかかわらず、常に組合から脱退することができ旨を規定しているものと解されるところ、同条のうち右の旨を規定する部分は、強行法規であり、これに反する組合契約における約定は効力を有しないものと解するのが相当である。けだし、やむを得ない事由があつても任意の脱退を許さない旨の組合契約は、組合員の自由を著しく制限するものであり、公の秩序に反するものというべきだからである。」（傍点筆者）⁶³⁾

こうした結論そのものについては、組合員の自由を保護するという観点から、一般に学説においても支持を得ているということが出来る。たとえば、内田貴教授は、本件で最高裁は、「組合という団体における個人の権利を強く保護する立場を採用したのである」⁶⁴⁾と述べている。⁶⁵⁾

そこで、ここで問題とすべきなのは、やむを得ない事由がある場合において組合員が任意に脱退できることが「公の秩序」としての性格をもつとされたこと、そして、これを実定法上規定した民法六七八条に「強行法規」性が認められたことの意味を、どのように理解すべきかである。

この点について、民法学では、「どのような規定が強行規定であるかについては、当該規定の趣旨に従って判断するしかない」とされるところ、「基本的な自由を保障する規定」は強行法規であるとされ、その具体例として第六七八条が挙げられている。⁶⁶⁾しかし、このような理解では、なぜ「基本的な自由を保障する規定」が強行法規であるの

かについて、説明することはできないであろう。

それでは、どのように考えるべきか。本稿の視点からすると、民法第六七八条の強行法規性については、民法第二条が定める解釈指針、すなわち、「個人の尊厳」によって認められるべきだと思われる。「個人の尊厳」には、個人を非人間的に扱ってはならないとする「人間の尊厳」の意味のほかに、個人が全体の犠牲にされてはならないとする「個人の尊重」の意味があるとされる。⁽⁶⁷⁾そして、団体関係を創設する組合契約においては、個人が全体（団体）の犠牲にされるおそれがあるという点で、この後者の意味での「個人の尊厳」が妥当しなければならない。その意味で、団体的拘束から最終的に離脱することを認める民法第六七八条は、この「個人の尊厳」の理念を具体化したものといえることができ、それゆえ、同規定には強行法規性が認められるのである。

こうして、民法第六七八条の強行法規性の根拠が民法第二条の「個人の尊厳」原理にあるとするならば、それは、憲法第一三条の「個人の尊重」原理につながるのではないだろうか。実際、佐藤幸治教授は、同条の個人の尊厳原理が国政に対しての原理であるのみならず、「民法一条ノ二（現行第二条——筆者注）」を通じて解釈準則として私法秩序をも支配すべきもの」とし、その理由として同原理が「憲法上の基本原理としてすべての法秩序に対して妥当する原則規範としての意味をもっている」からであると述べている。⁽⁶⁸⁾このように考えると、民法第六七八条は、その深層において憲法原理に基づいていると言いうことができる。つまり、民法第六七八条は、憲法原理を具体化するものとして位置づけられるのである。

以上のように、組合員の脱退の自由を定めた民法第六七八条は、団体関係における個人保護の必要を認めるものであり、その意味で団体法特有の規定としてとらえることができる。そして、ここには、民法の組合契約制度を通じて、憲法が要請する個人保護の原理があらわれているといえることができるであろう。

(2) 一般社団法人

そして、この脱退の自由は、二〇〇六年の公益法人制度改革で成立した「一般社団法人及び一般財団法人に関する法律」(平成一八年法律四八号)においても、明文で確認されることになった。同法は、わが国で最初の一般的非営利法人法として位置づけられるものであるが、社員の脱退についても次のような規定を置いている。

(任意退社)

第二十八条第一項 社員は、いつでも退社することができる。ただし、定款で別段の定めをすることを妨げない。
第二項 前項ただし書の規定による定款の定めがある場合であっても、やむを得ない事由があるときは、社員は、いつでも退社することができる。

一般社団法人の社員は、一方的意思表示により「いつでも」退社できることが認められている(任意退社)。これは、退社の自由を定めた規定である。立案担当者によると、この規定は、多数決原理に基づく意思決定によって受けるおそれのある拘束から、社員の離脱する自由を確保する趣旨であるとされている⁽⁹⁾。また、同条には、組合の場合とは異なり、一般社団法人に不利な時期における脱退制限も設けられていない。このことから、組合からの脱退の自由を定めた民法六七八条と比べて、より一層個人の権利利益の保護が図られたと評価できるものと思われる。そして、この規定の効力の面についても、先に見た組合契約の脱退の自由(民六七八条)に関する判例法理によると、本条第二項の「やむを得ない事由」がある場合での任意退社は、強行法規として位置づけられることになるものと考えられる。

以上の検討から、個人保護の原理を具体化する法制度としての「脱退の自由」は、いまや、わが国の非営利団体

法における「公理」として、法制度上確立したといえるのではないだろうか。

三八

三 判例における「脱退の自由」

もつとも、脱退の自由が問題となるのは、民法上の組合や一般社団・財団法人法に基づく一般社団法人に限られない。むしろ、一般的な非営利法人法が存在しなかった従来の状況においては、個別法に基づく団体や法律上の明文の根拠のない「権利能力なき社団」にまで目を向ける必要がある。

そこで以下では、そうした団体において脱退の自由が問題となった最近の二つの判例を取り上げて、検討することにしよう。

(1) 新座市県営住宅自治会脱退事件 (最三判平成一七年四月二六日)

第一に取り上げるのは、「権利能力なき社団」からの任意脱退が問題となった新座市県営住宅自治会脱退事件である。⁷⁰ 県営住宅（本件団地）の入居者を会員とする自治会Xは、会員相互の親睦を図ること、快適な環境の維持管理および共同の利害に対処すること、会員相互の福祉・助け合いを行うことを目的として設立された権利能力なき社団である。Xの規約によると、Xは本件団地の入居者をもって組織することともに、会員は①共益費として一世帯当たり月額二七〇〇円、また②自治会費として一世帯当たり月額三〇〇円を支払うものとされていた。共益費とは団地内の共用施設を維持するための費用であり、本来各入居者が個別に管理業者に支払うべきものであるが、本件団地ではX自治会が全入居者の共益費を取りまとめて、管理業者に一括して支払うことになっていた。

平成一〇年一〇月、Yは本件団地への入居の際、X自治会に入会し共益費・自治会費を支払ってきたが、平成三年五月、Xの運営に不満があることを理由として、Xに対し退会する旨の申し入れを行った。しかし、Yは平成

一三年三月から平成一五年二月分までの共益費と自治会費を支払っていなかった。そこで、X自治会は、それらの未払い共益費と未払い自治会費の支払いをYに求めたのが本件である。もともと、共益費については、本件団地の入居者である以上、支払義務を負うことは当然である。したがって、共益費が確実に管理業者に届けられるのであれば、X自治会が一括して徴収するからといって、それがただちに違法又は不当ということにはならないであろう。実際、最高裁も共益費については入居している限り支払義務は消滅しないとして、X自治会側の主張を認めている。他方で、自治会費は、本件自治会Xの運営のために用いられる金銭であり、いわば会費に相当するものである。そこで、実質的に本件の争点をなすのは、退会の申し入れ以後においても、YはXに対して自治会費の支払義務を負うのかどうかである。

第一審（さいたま地判平成一六年一月二七日）、原審（東京高判平成一六年七月一五日）ともに、Yの退会の申し入れは無効であるとし、Xの請求を認容した。しかし、最高裁は、以下のように述べてYの退会の申し入れを有効とし、退会申し入れ後において、Yは自治会費の支払義務を負わないと判断した。

「X自治会は、会員相互の親ばくを図ること、快適な環境の維持管理及び共同の利害に対処すること、会員相互の福祉・助け合いを行うことを目的として設立された権限能力のない社団であり、いわゆる強制加入団体でもなく、その規約において会員の退会を制限する規定を設けていないのであるから、X自治会の会員は、いつでもX自治会に対する一方的意思表示によりX自治会を退会することができる」と解するのが相当であり、本件退会の中入れは有効であるというべきである。」（傍点筆者）

最高裁は、本件自治会を親睦団体であると位置づけた上で、会員の退会の自由を認める判断を下した。²¹ この判決については、次の三つの点を指摘することができる。

第一は、本件自治会からの退会が、「一方的意思表示」により「いつでも」できるとされている点である。つまり、退会の方法と時期に関して、団体の構成員は何らの制約も受けない。このことは、先にみた組合においては「やむを得ない事由がある場合を除き、組合に不利な時期に脱退することができない」(民六七八条但書)という留保が付されていたのと比べて、権利能力なき社団の場合には脱退の自由が広く認められることを意味する。

第二に、本判決は上記のような脱退の自由が認められる根拠を規約に退会制限規定がなかったことに求めている点である。逆にいえば、退会制限規定があれば退会の自由の制限が許されるとする余地を残している。⁷²この点については、先にみた一般社団法人では定款による退社制限を認めているが、「やむを得ない事由」があるときは、社員は「いつでも退社することができる」ものとされている(一般社団・財団二八条二項)。本判決がこうした例外を含めた上での判断かどうかは定かでないが、もし含まないとすれば、退会に関する「自由」という側面は大きく減殺されてしまうであろう。

第三に何より重要なのは、本件で上記の脱退の自由が認められるにあたって、実定法上の根拠が示されていない点である。これについては、社団法人について「社員はいつでも社団に対する一方的意思表示によつて退社し、社員たる地位にあることから受ける拘束を免れることができる」、「定款または総会の決議をもってしても、脱退を許さない旨を定めることはできないと解すべきである」とする考え方が権利能力なき社団についても妥当するという見方がある。しかし、平成一八年改正以前の民法において、社団法人からの退社に関する規定は置かれていなかった。その意味で、退社の自由に関する上記の考え方は、社団であることから導かれるものであり、いわば社団に関する一般法理であると言うことができるのではないか。もちろん、民法学上、ここにいう「社団」とは「組合」と区別する意味で用いられる概念であり、必ずしも「団体」一般を示すわけではないことに注意する必要がある。

(2) 東芝労働組合事件（最二判平成一九年二月二日）

次に取り上げるのは、労働組合からの脱退の自由が問題となった東芝労働組合事件である。⁽⁷⁾この事件において、最高裁は脱退の自由の法的性質や効力について、より踏み込んだ判断を行っている。

事案は極めて複雑であるが、単純化すると以下のようになる。組合員Xとその勤務する会社Y₂とのあいだで、同社の労働組合Y₁に所属し続けることをXに義務づけることを内容とする合意（本件付随合意）が成立していた。しかし、Xは職場での配置転換等について不満を抱き、その際のY₁の対応にも不満をもったことから、Y₁に対し脱退の意思表示をしたが、Y₁から脱退届の受理を留保された。そこで、Xは、脱退によりY₁の組合員としての地位を有しないことを前提として、①組合Y₁に対しては組合員としての地位を有しないことの確認、また②会社Y₂に対しては、チェック・オフ（組合費の天引き）により組合費として納付された金額に相当する不当利得の返還などを求めた。

本件の争点は、労働者Xと会社Y₂とのあいだで締結された、脱退の自由を制約する本件付随合意の有効性である。第一審（横浜地川崎支判平成一五年七月八日労判八七九号一三頁）では本件付随合意を認めず、脱退を有効としてXの主張を認容した。ところが、原審（東京高判平成一六年七月一五日判時一八六五号一五五頁）は本件付随合意を有効としてXの請求を棄却したため、Xは上告受理申立てを行った。

この事件について、最高裁は、次のように述べてXの請求を認容した。

(一) 一般に、労働組合の組合員は、脱退の自由、すなわち、その意思により組合員としての地位を離れる自由を有するものと解される。

(二) 本件付随合意は、上記の脱退の自由を制限し、XがY₁から脱退する権利をおよそ行使しないことを、Y₂に対して約したものであることとなる。

(三) 労働組合は、組合員に対する統制権の保持を法律上認められ、組合員はこれに服し、組合の決定した活動に加わり、組合費を納付するなどの義務を免れない立場に置かれるものであるが、それは、組合からの脱退の自由を前提として初めて容認されることである。そうすると、本件付随合意のうち、Y₁から脱退する権利をおよそ行使しないことをXに義務付けて、脱退の効力そのものを生じさせないとする部分は、脱退の自由という重要な権利を奪い、組合の統制への永続的な服従を強いるものであるから、公序良俗に反し、無効であるといふべきである。(傍点筆者)

この判示には、次の三つの点で重要な意義が認められる。

第一は、労働組合の組合員に脱退の自由が認められることが、一般論として明示されていることである(判旨(一))。民法や一般社団・財団法人法が明文で脱退の自由を規定しているのは異なり、労働組合法にはそうした規定は見当たらない。しかし、これまでの判例において、組合員の脱退の自由は当然に認められてきた⁷⁵。また、労働法学説においても、労働組合が任意団体であることを理由に組合員の脱退の自由があるとされてきた。もともとその際、組合員の脱退の自由は「団体の性質上当然の論理的帰結である」と⁷⁶とされていることから、学説において脱退の自由は、労働組合に限らず団体に関する一般法理として想定されているということができる。

第二は、脱退の自由の意義が組合の統制権との関係でとらえられていることである(判旨(三))。最高裁によると、脱退の自由は組合員が組合の統制権に服する理論的な前提であるとされている。しかし、こうした脱退の自由の性格は、労働組合の場合に限らず、他の任意団体にもあてはまるものと考えられる。たとえば、後でみるように、一般社団法人についても、除名といった統制処分が予定されている(一般社団・財団法人法二九条四号、三〇条)。そうすると、任意団体に関する一般法理が労働組合の場合にも妥当するという方が正確なのではないだろうか。実際、

労働法の島田陽一教授は、「本件判決の説示は、任意団体一般の法理から演繹できる論理である」と述べている。⁽⁷⁷⁾

第三は、脱退の自由を制約する本件付随合意が「公序良俗」に反し無効であるとされていることである（判旨（三））。このことは、当事者の合意によって、脱退の自由を制約することができないことを意味する。もともと、先のヨットクラブ脱退事件では民法上の脱退の自由規定（民六七八条）を強行法規と性質決定する際に、当該自由が「公の秩序」を構成するとしたのであるが、本件では根拠となる規定そのものが存在しない。しかし、このことは、脱退の自由の法理が特定の明文規定を前提としたものではなく、団体法に関する一般原理として位置づけられるべきことを示しているのではないだろうか。その意味で、最高裁が明文の根拠がないにもかかわらず、脱退の自由を「公序良俗」に属するものと性格づけたことの意義は大きいということができよう。

以上の最高裁の説示から、脱退の自由について次の二つのことを導き出すことができるであろう。第一に、脱退の自由は任意団体についての「一般法理」を形成していることであり、第二に、それは「公の秩序」としての性質を有し、当事者の合意によっても排除することができないことである。そして、こうした点は先にみた組合や一般社団法人に関する法制度と軸を同じくするものである。つまり、いまや脱退の自由の法理は、法律のみならず判例においても確立している非営利団体法の「公理」としての地位を占めているのではないかと思われる。

Ⅲ 統制処分の限界問題

一 従来の議論の問題点——「司法権の限界」から「統制処分の限界」へ

団体内部における個人の保護が問題となるもう一つの場面としては、統制処分からの構成員の保護がある。ここでは、団体の自律権と個人の権利利益とが正面から衝突することになる。そこで、裁判所は、団体が課す統制処分に対して、個人保護の観点からどこまでのコントロールを及ぼすべきなのが問題となる。

ところで、わが国において、この問題は従来、団体内部の紛争に関して裁判所の司法審査が及ぶか、という「司法権の限界」の問題として議論されてきた。この問題について、判例がいわゆる「部分社会の法理」を形成し、団体内部の紛争については、それが内部規律の問題にとどまるかぎり司法審査が及ばないという立場をとってきたことは、周知の通りである。⁷⁹そして、学説では、判例の結論そのものには異論はないものの、同法理の「憲法超越論的性格」⁸⁰が指摘され、とりわけ実定法上の根拠が明らかでないとして、批判的に受けとめられてきた。⁸¹

そこで、近時では、団体の内部問題について司法審査が及ばない根拠として、憲法第二一条の保障する「結社の自由」が挙げられるようになっている。その主唱者である佐藤幸治教授は、「国民の間で作られる様々な団体を『部分社会』……として扱い、その内部的紛争に公権力（司法権）が濫りに関与することは許されないとみるべきなのは、憲法の保障する『結社の自由』の帰結なのである」と⁸²している。また、高橋和之教授は、「結社の自由は、結社内部の問題を自治的に処理する権利を含んでいるから、裁判所が内部紛争の解決を求められた場合には、結社の自由との関係でどこまで介入しうるかが問題となる」と述べている。⁸³

ここで注意すべきは、このような判例・学説の立場は、いずれも団体の自律的・自主的決定を正当化する文脈で展開されていることである。このことは、憲法第二一条の結社の自由保障に含まれる団体自律権（団体自治権）を司法的介入から保護する、という構成をとっていることにもあらわれているであろう。そして、これは、先に見た結社の自由の保障内容に関する通説的理解^②に適合するものである。ここでは、私人としての「結社」と公権力としての「裁判所」とが対立するものとされているのであり、したがって、裁判所は、団体に対する権利侵害者としてとらえられていることになる。

しかし、このような対立図式は、紛争の本質をとらえたものとはいえないように思われる。というのも、統制処分に対する裁判所のコントロールの要否が問題となる場面で真に対立しているのは、統制処分を課する団体執行部

と一般構成員、すなわち、「団体」と「個人」だからである。したがって、民事訴訟法の竹下守夫教授が指摘するように、「団体の自律的処分が、団体構成員の権利の侵害となる場合があり得る」ことが正面から受けとめられなければならない。ここには、団体自律権から個人の権利利益の保護が図られなければならない、という問題意識を見て取ることができる。⁸⁶その意味で、この場面では、「結社自体の自由」(団体自律権)ではなく、むしろ、個人の「結社からの自由」が問題とされなければならない。こうした見地に立つてみると、裁判所は、(団体に對する)権利侵害者としてではなく、これとは逆に、(個人に對する)権利救済者として位置づけられなければならないことになる。

もともと、このように言うことは、団体の内部問題への裁判所の介入が団体自律権の侵害にならないということを保つ意味するわけではない。裁判所が団体の内部事項に過度に介入すれば、団体の自律権を侵害することになる。しかし、ここで主張したいのは、この問題を従来のように「司法権の限界」としてとらえるのは適切ではなく、むしろ、紛争の実体を正面から受けとめるべきだということである。つまり、団体の自律権から個人を保護するという文脈を明確に示すには、この問題は「統制処分の限界」として論じられるのが適切ではないかと思われるのである。

もともと、このような問題のとらえ方は、従来の憲法学において、まったく見られなかったわけではない。たとえば、芦部信喜教授は、「結社の自由や団結権に基づいて結成される団体は、内部統制権を有するが、無条件ではない」と指摘し、⁸⁶そのような例として、労働組合の方針に反して立候補した者に対する除名処分が問題となった三井美唄事件労働事件⁸⁷を挙げているのである。しかし、一般論としてはともかく、これだけでは、団体の内部統制権について、どのような場合にいかなる基準でコントロールを及ぼすべきかが明らかではない。そこで、以下では司法審査の具体的なあり方を検討することにしてしよう。

二 司法審査のあり方

この「統制処分の限界」という問題設定によれば、裁判所は、構成員の権利利益の保護の観点から、統制処分の適法性を積極的に審査する必要がある。そこで、具体的な審査のあり方が問題になるのであるが、この点について何よりも参考にすべきなのは、労働法での議論である。労働法では古くから、労働組合の団結権に基づく統制権の行使から構成員を保護することが重要な課題となっている。そして、これについて、従来の学説では、団結自治尊重の観点から、裁判所の司法審査は抑制的であるべきだとする議論が有力に唱えられてきた。⁸⁸⁾

ところが、このような状況に対して、近時、西谷敏教授が「団結自治尊重の必要性という抽象的命題から直ちに司法審査の抑制を説くのは適切とはいえない」とし、一般的な司法審査の積極性・消極性を説くのではなく、「具体的な審査のあり方についての基準を確立することが重要である」と述べていることが注目に値するであろう。⁸⁹⁾

そこで、具体的な基準が問題となるが、西谷教授は「統制処分が適法であるためには、処分に値する事実が存在し、それに対して適正な手続により適度な処分がなされるのでなければならぬ」とした上で、次の五つの項目を挙げている。すなわち、(a) 処分対象の事実の存否、(b) 処分事由の存否、(c) 処分の種類、(d) 処分の程度、(e) 処分手続のそれぞれについて、裁判所の審査がなされるべきであるとされるのである。⁹⁰⁾これは、内容的に見て手続審査(a、b、c、e)と実体審査(d)とに分けることができるであろう。

まず、手続審査についてであるが、これは組合規約の手続を遵守することであるとされる。さらに、西谷教授によると、規約において処分手続が定められていない場合においても、①組合大会による決定、②弁明の機会の提供、③二重処分の禁止が統制処分の有効要件とされている。したがって、これらは、手続審査における公理しての意味をもたされていると言えるであろう。

そして、何より注目すべきなのは、処分の程度(d)の審査において「行為と制裁の不均衡が甚だしい場合には、処

分の効力は否定される⁽⁹¹⁾とされていることである。これは、処分の妥当性又は「相当性」⁽⁹²⁾を判断するものである。そして、こうした「行為と制裁の均衡性」の審査は、団体規約そのものの適否にまで踏み込む点で、団体の自律性に大きく介入するものであるが、恣意的・濫用的な統制処分から個人の権利利益を保護するために必要な審査であると考えられているのであろう。

以上は、労働組合の統制処分についての議論であるが、しかし、これは、私的団体一般にもあてはまるのではないかと思われる。というのも、上記の議論は、労働法上の解釈論としての意味をもっているわけではなく、一般的な統制処分法理の問題として展開されてきたからである⁽⁹³⁾。

三 裁判例の動向

実際、これまで裁判所は、手続的・実体的な面から統制処分について審査を行っている。以下では任意団体の除名処分の効力が争われた場合を中心として、具体的な裁判例を判断項目ごとに分けて挙げることにしよう（便宜上、以下の裁判例には通し番号をあてている）。

(1) 処分手続について判断したもの

- ① 地域連合婦人会（権利能力なき社団）の行った除名処分の効力が争われた事件。裁判所は、原告（被処分者）の行為が規約の定める除名事由にあたるかどうかといった実体上の問題については、団体内部でその自律権によって決定すべき事項であるとし、裁判所が判断することはできないとした。他方で、除名処分が規約の手続を経て行われたかどうかという手続上の問題については、団体の自律権を侵害しないため裁判所は審査できるが、本件では手続上の瑕疵はないと判断した（京都地判昭和六二年八月十一日判時一二八四号一二七頁）。

- ② 政党が党員に対して行った除名処分の無効確認請求事件。最高裁は、高度の自主性と自律性が認められるべ

き政党であっても、自律的規範又は条理に基づき「適正な手続に則ってなされたか否か」については裁判所の審判権が及ぶとしたが、本件では手続に違法はないとした（共産党袴田事件、最三判昭和六三年二月二〇日判時一三〇七一—一三三〇頁）

③ 参議院（比例代表選出）議員の選挙後に政党から除名されたことにより繰上補充による当選人とならなかったことから、除名された者が当該除名処分が無効を争った事件。原審（東京高判平成六年一月二九日判時一五一三—一五三六〇頁）は、「民主的かつ公正な適正手続」によっていないことを理由に本件除名処分を無効とした。しかし、最高裁は、政党の「内部的自律権」を尊重すべきとして、手続審査を行わなかった（日本新党事件、最一判平成七年五月二五日民集四九卷五号一二七九頁）

(2) 弁明の機会の有無について判断したもの

④ 事業協同組合（中小企業等協同組合法）が行った組合員に対する除名決議の効力が争われた事件。最高裁は、除名対象者に対して除名事由に該当する事実が特定・明示されなかったとして、当該決議を無効とした（最一判平成一三年四月二六日判時一七五〇—一七五〇号九四頁⁽⁹⁴⁾）。

⑤ 公共嘱託登記土地家屋調査士協会（民法上の旧社団法人）が行った社員に対する除名決議の効力が争われた事件。最高裁は、除名事由が具体的に特定して示されておらず、除名対象者に必要かつ十分な弁明の機会が与えられなかったとして、当該決議を無効とした（最三判平成一七年一月二三日判時一九二二—二二八〇頁⁽⁹⁵⁾）。

(3) 処分事由の存否について判断したもの

⑥ 郡歯科医師会（民法上の旧社団法人）が構成員たる医師に対して行った除名決議の効力が争われた事件。裁

判所は、(a)除名理由の有無および除名の可否が裁判所の審判の対象になることを確認した上で、(b)本件除名手続は適法に行われたとしながらも、(c)構成員たる医師の行為が定款所定の「会の綱紀を乱した者」という除名事由にあたらないことから、除名決議は無効であるとした（長野地判昭和三五年一〇月八日下民集一一卷一〇号二〇八六頁）。

⑦ 県歯科医師会（民法上の旧社団法人）が会員に対して行った除名処分の効力が争われた事件。裁判所は、除名手続規定が除名決議の当日に制定されたために、被処分者に弁明の機会が与えられなかったこと（手続面）、さらに、被処分者の行為が「会の体面をけがした」「会の綱紀を乱した」という除名処分に当たらないとして（実体面）、除名決議は無効であるとした（広島地判昭和五〇年六月一八日判時八一一号八七頁）。

⑧ 愛犬クラブ（権利能力なき社団）が会員に行った一年間の権利停止処分に対する損害賠償請求事件。裁判所は、処分が規約の手続に従って行われたか、被処分者の行為が懲戒事由に該当するかどうかについて審査したが、ともに違法性は認められないとした（東京地判平成五年二月二日判時一四九三号一〇二頁）。

(4) 処分の程度にまで踏み込んで判断したもの

⑨ アマチュア無線連盟（民法上の旧社団法人）の行った除名処分に対し、会員が当該処分の無効確認を求めた事件。裁判所は、除名処分の裁量は無限定でなく、除名することが「社団の目的、性格、処分事由の内容、手続等に照らして著しく不合理で、裁量の範囲を逸脱したと認められる場合には、除名処分は裁量権の濫用として無効となる」との一般論を展開した上で、約一四万人もの会員を擁する本件連盟のような大規模な団体にあっては、「条理上、会員の利益を公正な手続によって擁護することが要請される」べきであるとし、本件での除名処分は、実質的に同一の理由により重ねて懲戒するものであるから、裁量権の範囲を逸脱して無効である

と判断した(東京地判平成五年六月二四日判タ八三八号二三四頁)。

五〇

これらの裁判例を見ると、裁判所は、任意団体が行った除名処分について、少なくとも除名手続や弁明の機会の提供といった手続面について審査を行っていることがうかがわれる(①、⑤、⑦)。このことは、憲法上の結社の自由を根拠とする政党にも妥当するものとされている(②、③の原審)。他方、実体面については、判決①が「団体内部の自律権を尊重する」観点から、裁判所の審査は及ばないと述べているのに対し、判決⑥は、団体自治のみならず会員の権利・利益の保護の観点から、実体審査を行っている。もともと、その後の裁判例によって、処分事由の有無の判断に関する下級審の立場は、ほぼ確立していると言つてよいと思われる(⑥、⑧)。

さらに、判決⑨は、会員の利益保護が「条理上」認められるとした上で、問題となつた除名処分が裁量権の範囲を逸脱したと判断している。これは、処分の妥当性にまで裁判所が判断した例として注目されるものである。

こうして、これまで裁判所は、構成員の権利利益の保護の観点から、任意団体の統制処分につき司法審査を行つており、しかも近時では、より一層踏み込んだ審査を行っていることが確認できたであろう。

四 法律の規定

もともと、除名処分について法律が定めていないわけではない。特別法上の団体については、各法律が除名の実体要件や手続要件を定めているが(例…中小企業等協同組合法一九条二項・三項、水産業協同組合法二七条二項・三項)、民法などの一般法上の団体についても除名について定めた規定が見られる。法規定の変遷を確認するという意味もあるので、以下では関連する条規を挙げておこう(以下傍点筆者)。

(1)

民法第六八〇条（組合員の除名）

組合員の除名は、正、当、な、事、由、が、あ、る、場、合、に、限、り、他の組合員の一致によつてすることができる。ただし、除名した組合員にその旨を通知しなければ、これをもつてその組合員に対抗することができない。

(2)

旧中間法人法第二六条（有限責任中間法人の社員の除名）⁽⁹⁶⁾

第一項 社員の除名は、正、当、な、事、由、が、あ、る、と、き、に、限、り、社員総会の決議によつてすることができる。この場合において、有限責任中間法人は、当該社員総会の日から一週間前までに当該社員に対しその旨を通知し、かつ、社員総会において弁明する機会を与えなければならない。

第二項 前項前段の決議をするには、総社員の半数以上であつて、総社員の議決権の四分の三以上の議決権を有する者の賛成がなければならない。

(3)

第三項 除名は、除名した社員にその旨を通知しなければ、これをもつて当該社員に対抗することができない。

旧中間法人法第一〇〇条（無限責任中間法人の社員の除名）

社員の除名は、正、当、な、事、由、が、あ、る、と、き、に、限、り、他の社員の一致によつてすることができる。ただし、除名した社員にその旨を通知しなければ、これをもつて当該社員に対抗することができない。

(4)

一般社団・財団法人法第三〇条（一般社団法人の社員の除名）

第一項 社員の除名は、正、当、な、事、由、が、あ、る、と、き、に、限、り、社員総会の決議によつてすることができる。この場合において、一般社団法人は、当該社員に対し、当該社員総会の日から一週間前までにその旨を通知し、かつ、社員総会において弁明する機会を与えなければならない。

第二項 除名は、除名した社員にその旨を通知しなければ、これをもつて当該社員に対抗することができない。

これらの規定を概括すると、旧中間法人法および一般社団・財団法人法では、処分機関の権限（社員総会）、防衛権の尊重（本人への事前通知と社員総会における弁明の機会の提供）という手続要件が挙げられている。さらに、社員総会による除名決議には、社員総会の特別決議が要求されている。立案担当者によると、除名については、法人による内部自治を尊重するという観点から、裁判所の事前審査を不要とするとともに、除名決議の重大性に照らして、前記の手続要件が置かれたものとされている⁹⁷。したがって、この規定は、団体の自律権に一定程度制約を加えるものであることができる。

しかし、より重要なのは、何れの規定においても、組合員および社員の除名が「正当な事由があるときに限り」でなければならないと定められていることである。これによって、裁判所は「正当な事由」の有無を判断できることになる。これは、処分対象事実・処分該当事由の存否のみならず、行為と処分との均衡性（比例性）の判断を含むものであるから、団体の自律権への大幅な介入を認めるものであろう。逆に言えば、ここには、団体の自律権に踏み込んでまでも、構成員の権利利益の保護を図ろうとする態度を見出すことができるのではないだろうか。

もっとも、この規定は、すでに民法や旧中間法人法においても見られたのであり、それゆえ、わが国の非営利団体法にとって珍しい規定ではない。しかし、構成員の資格を奪う最も重大な処分である除名について、裁判所の妥当性判断を可能とする規定が、一般的な非営利法人法として新たに制定された一般社団・財団法人法においても引き継がれたこと、そのことにより、団体自律権と個人の保護との調整規定が再度置かれたことの意義は、強調されてよいのではないかと思われる。というのも、一般的な非営利法人法たる同法に組み込まれたことにより、脱退の自由の法理と同様に、統制処分の法理が非営利団体法の「公理」として法律上確立されたと見ることができるからである。

以上、本章では、わが国における結社の自由解釈の再構成を試み、そのなかでも個人と結社との関係を取り上げ

て検討を加えてきた。ここから、まず、憲法論として「結社からの自由」がわが国でも主張可能なのではないかということ、そして、法制度レベルにおいて、実際、「結社からの自由」の内実をなす脱退の自由の法理と統制処分の法理は、わが国でも法律や判例を通じて確立されていることが、確認できたのではないかと思われる。

- (33) 宮澤俊義『憲法Ⅱ』(新版、有斐閣、一九七二年) 三六二頁、佐藤・前掲書五四三頁、初宿正典『憲法2・基本権』(第二版、成文堂、二〇〇一年) 二二五頁。
- (34) 伊藤正己『憲法』(第三版、弘文堂、一九九五年) 一九三頁、芦部・前掲書二三八頁、佐藤・前掲書五四三頁。
- (35) 学説の分布については、初宿正典『集会の自由に関する若干の考察——とくに基本法第八条二項の成立過程を中心として』法学論叢一四八巻五・六号(二〇〇一年) 九〇〜九七頁を参照。
- (36) 宮澤・前掲書三六二頁。
- (37) 芦部・前掲書二二七頁。
- (38) 初宿正典『小山剛「憲法二二条が保障する権利」井上典之『小山剛』山元一編『憲法学説に聞く』(日本評論社、二〇〇四年) 九八頁。
- (39) 参照、松井茂記『アメリカ憲法入門』(第六版、有斐閣、二〇〇八年) 二二九頁。
- (40) 詳しくは、井上武史『憲法秩序における結社の自由(三・完)』法学論叢一六二巻三号五五頁(二〇〇七年) 六五〜六六頁を参照。
- (41) 樋口陽一『憲法』(第三版、創文社、二〇〇七年) 一五五頁。
- (42) 樋口陽一『近代国民国家の憲法構造』(東京大学出版会、一九九四年) 六八頁。
- (43) 橋本基弘『近代憲法における団体と個人——結社の自由概念の再定義をめぐって』(不磨書房、二〇〇四年)「はしがき」三頁。また、具体的に問題を検討した二〇一頁以下も参照。
- (44) 実際、フランスにおいても結社の自由を認めた一九〇一年法は、事前許可制や結社罪(一八一〇年刑法典第二九一条以下)を廃止している(一九〇一年法第二一条)。
- (45) たとえば、橋本基弘『結社からの自由』(橋本・前掲書第三章三二三頁以下)を参照。
- (46) もっとも、戦後初期の憲法学が「結社」を主体とした「結社自体の活動の自由」の観念を有していなかったことについて、参照、鳥居喜代和「結社の自由の基礎過程——結社の自由論の一側面(一)」札幌学院法学一五巻一号(一九九八年) 一頁以下

を参照。

- (47) 参照、大石眞「結社の自由」高橋和之『大石眞「憲法の争点」(第三版、有斐閣、一九九九年) 一二二頁。
- (48) この点につき、高橋和之「立憲主義と日本国憲法」(有斐閣、二〇〇五年) 一九九頁は、「違憲の疑義を回避するには、裁判所による解散命令を求める制度にする方がよいであろう」とする。
- (49) 詳しくは、井上武史「憲法から見た一般社団法人制度——結社の自由の視点からの検討」(近刊)を参照。
- (50) 樋口・前掲書『憲法』二三五頁。また、長谷部恭男「テレビの憲法理論」(弘文堂、一九九二年) 三六頁は、「日本国憲法の規定する結社の自由も他のいくつかの人權宣言と同様、結社する個人の自由を保障するものと考えるべきかも知れない」と述べている。

- (51) 樋口・前掲書『憲法』一五七頁。
- (52) 樋口陽一「社会的権力と人權」『岩波講座基本法学6——権力』(岩波書店、一九八三年) 二六九頁。
- (53) 樋口・前掲書『憲法』一八二頁。
- (54) 樋口・前掲書『憲法』一六〇頁。
- (55) 大村敦志「法人——基礎的な検討」同『もうひとつの基本民法Ⅰ』(有斐閣、二〇〇五年、初出・二〇〇三年) 一四八頁。
- (56) 大村敦志「基本民法Ⅰ」(第三版、有斐閣、二〇〇七年) 二二七頁。
- (57) 樋口陽一「国法学——人權原論」(補訂版、有斐閣、二〇〇七年) 一二頁。
- (58) 阪本昌成『憲法理論Ⅱ』(成文堂、一九九五年) 一一二頁。
- (59) 法典調査会『民法議事速記録・第三七卷』三十七ノ二。
- (60) 参照、梅謙次郎『民法要義・卷之三債權編』(第三五版、有斐閣、一九一六年) 七八一、七八五頁。
- (61) 後藤元伸「団体設立の自由とその制約」ジュリスト一二二六号(一九九八年) 六二頁。
- (62) 我妻栄「債權各論・中巻二」(岩波書店、一九六二年) 八二九頁。また、菅原菊志「民法第六七八条」鈴木祿彌編『新版注釈民法の債權(8)』(有斐閣、一九九三年) 一六六頁も参照。
- (63) 最三小判平成一年二月三日民集五三卷二号一九三頁。
- (64) 内田貴「民法Ⅱ・債權各論」(第二版、東京大学出版会、二〇〇七年) 二九四頁。
- (65) その他本件の評釈として、山田誠一「ハ判批」任意の脱退を許さない旨の組合契約における約定の効力」ジュリスト一一七九号(二〇〇〇年) 八五頁、松本恒雄「ハ判批」やむを得ない事由があっても任意脱退を許さない旨の組合契約の約定の効力」私法判例リマックス二〇号(二〇〇〇年) 五四頁、大村敦志「ハ判批」強行法規違反の法律行為」民法判例百選Ⅰ 総則・物権』

- (第5版新法対応補正版、二〇〇五年)三八頁、滝沢昌彦「△判批や△を得ない事由があっても任意の脱退を許さない旨の組合契約における約定が無効とされた事例」法教二二八号(一九九九年)一二二頁、中舎寛樹「△判批や△を得ない事由があっても任意の脱退を許さない旨の組合契約における約定の効力」民商法雑誌一二二巻一号(二〇〇〇年)一〇九頁、矢尾渉「△判解や△を得ない事由があっても任意の脱退を許さない旨の組合契約における約定の効力」ジュリスト増刊 最高裁・時の判例Ⅱ(有斐閣、二〇〇三年)一九六頁などを参照。
- (66) 四宮和夫『能見善久『民法総則』(第七版、弘文堂、二〇〇五年)二三二頁。
- (67) 参照、高橋・前掲書六九頁、大村敦志『民法〇・一・二・三』(八私)が生きるルール(みすず書房、二〇〇七年)一三二頁。
- (68) 佐藤・前掲書四四五頁。また、山本敬三「民法第一条ノ二」谷口知平『石田喜久夫『新版注釈民法(1)総則(1)』(改訂版、有斐閣、二〇〇二年)二二七頁も参照。
- (69) 新公益法人制度研究会編著『問一答公益法人関連三法』(商事法務、二〇〇六年)三八頁。
- (70) 最三判平成一七年四月二六日裁時一三八七号一頁、判時一八九七号一〇頁。
- (71) この点について、鎌野邦樹教授は、退会の自由が認められるかどうかは本件の「自治会」の性格をどのように認識するかにより異なるとする。すなわち、本件自治会を最高裁のいうように任意の「親睦団体」としてとらえれば退会の自由は認められるべきであるが、団体の「管理団体」としてとらえれば当然に退会の自由が認められることにはならないという。そして、同教授は、「最高裁としては、退会が認められるか否かの結論に影響を与えるものとして、本件「自治会」の性格を審理させるために原審に差し戻すべきものであったと考える」と述べている。もっとも、本稿にとっては、本件自治会の性格それ自体が重要なわけではない。その意味で、本稿は、「親睦団体」と認定された「権利能力なき社団」からの任意脱退について最高裁が判断を示した一例として、本判決を取り上げている。参照、鎌野邦樹「△判批」県営住宅の自治会(権利能力のない社団)における会員の脱退の自由と自治会費の支払い」判例評論五六五号(二〇〇六年)一七八頁。
- (72) この点を意識するものとして、塩崎勤「△判批」県営住宅の自治会の会員が一方的意思表示により自治会を退会することの可否」民事法情報二二〇号(二〇〇五年)八三頁を参照。
- (73) 林良平・前田達明編『新版注釈民法(2)総則(2)』(有斐閣、一九九一年)四一八頁(藤原弘道執筆)。
- (74) 最二判平成一九年二月二日民集六一巻一号八六頁。
- (75) たとえば、最一判平成元年一月二一日労働判例五五三三六頁(日本鋼管鶴見製作所事件)。
- (76) 菅野和夫『労働法』(第七版補正版、弘文堂、二〇〇六年)四五八頁。

- (77) 島田陽一「判批」『労働組合からの団体を制限する合意の効力』『平成19年度重要判例解説』ジュリスト一三五四号(二〇〇八年)二四四頁。
- (78) これに対して、同じく労働法の水町勇一郎教授は、本件判決を、「労働組合という法定の組織に内在する制約・要請のひとつとして組合員の脱退の自由を位置づけているものといえよう」とし、労働組合に内在する制約であると評価する。参照、水町勇一郎「判批」『労働者の組合脱退の自由とそれを制限する労働者・使用者間の合意の効力——東芝労働組合小向支部・東芝事件』ジュリスト一三四三号(二〇〇七年)一二三頁。
- (79) この点については、「部分社会の法理」を明瞭に展開した、富山大学単位不認定事件(最三判昭和五二年三月一五日民集三一巻二号二三四頁)を参照。
- (80) 佐藤幸治「人権の概念と主体」同『日本国憲法と「法の支配」』(有斐閣、二〇〇二年、初出・一九九九年)一七八頁。
- (81) 参照、佐藤幸治「『部分社会』と司法権」同『現代国家と司法権』(有斐閣、一九八八年、初出・一九八三年)一七八頁。
- (82) 佐藤幸治「憲法訴訟と司法権」(日本評論社、一九八四年)七八頁。
- (83) 高橋・前掲書二〇〇頁。
- (84) 竹下守夫「団体の自律的処分と裁判所の審判権」『書研所報』三六号(一九九〇年)一一頁。
- (85) 石井菊次郎「倶楽部法」『法学協会雑誌』九巻五号(一九九一年)一八頁以下は、あらゆる非営利目的の団体を規律する「倶楽部法」を構想する中で、すでに統制権からの個人保護の必要を説いていた。この見解が、わが国民法典はもとより、フランス一九〇一年法以前において示されていたことは注目に値するであろう。
- (86) 芦部・前掲書五三八頁。
- (87) 最大判昭和四三年二月四日刑集二二巻一三二四二五号頁。
- (88) たとえば、秋田成就「労働組合の内部問題の法理論的構成」ジュリスト四四一号(一九七〇年)一七九頁、大脇雅子「司法審査の限界」『現代労働法講座2・労働組合』(総合労働研究所、一九八〇年)二六八頁。
- (89) 西谷敏「労働組合法」(第二版、有斐閣、二〇〇六年)一二三、一二四頁。
- (90) 西谷・前掲書一二四頁。
- (91) 西谷・前掲書一二五頁。
- (92) 西谷敏「労働法」(日本評論社、二〇〇八年)四七五頁。
- (93) 参照、西谷敏「統制処分の根拠と限界」同『労働法における個人と集団』(有斐閣、一九九二年、初出・一九八八、一九九一年)一六三頁、三井正信「統制処分法理の再検討(一)」(四・完)『広島法学』九巻三三六五頁、二〇巻二号一七頁、二〇巻三

号七一頁、二一巻二七二頁（一九九六～一九九七年）。

(94) 本件の評釈として、後藤元伸「△判批▽事業協同組合からの除名と具体的除名事由の特定・明示」民商法雑誌一二五巻二号（二〇〇一年）一三三～一三五頁を参照。

(95) 同じく本件の評釈として、後藤元伸「△判批▽公共嘱託登記土地家屋調査士協会の除名決議の有効性」民商法雑誌一三四巻四・五号（二〇〇六年）七三二～七三六頁を参照。

(96) 中間法人法（平成一三年法律四九号）は、公益法人制度改革関連三法の一つとして成立したいわゆる整備法（平成一八年法律五〇号）によって廃止された（一条）。

(97) 新公益法人制度研究会編著・前掲書三八～三九頁。また、旧中間法人法の解説においても同様の趣旨が述べられている。参照、相澤哲・杉浦正典『一問一答中間法人法』（商事法務研究会、二〇〇二年）八六頁。

おわりに

本稿では、結社とその構成員たる個人との関係のあり方に関し、フランス法の「結社からの自由」の議論を取り上げ、その日本法への導入可能性について憲法論と制度論の両面にわたって詳細な分析と検討を行った。フランス法から得た知見によると、「結社の自由」の保障内容には「結社からの自由」が含まれるのではないかと、そして、そうした理解を前提とすれば、従来わが国の私法において展開されてきた脱退の自由の法理や統制処分の法理の考え方は、「結社からの自由」すなわち「結社の自由」の問題として、憲法論の視点からとらえ直すことができるのではないか、ということを描した。

ところで、よく考えてみると、憲法典に結社の自由条項をもたないフランスでの議論が日本国憲法における結社の自由論に示唆を与えるというのは、本来、奇妙なことなのかもしれない。しかし、一九〇一年法（法律）による

結社の自由保障を企図するフランス法のあり方は、わが国の結社の自由論のあり方そのものに対して、以下の点で有益な示唆を与えてくれるものと思われる。

第一は、結社の自由の具体的な保障内容を示してくれることである。フランスにおいて「結社の自由」の観念は、一九〇一年法が創設した結社制度の解釈と運用によって形成されてきた。このような法制度レベルでの具体的な議論が活発に展開されてきたことにより、フランス公法学では実に豊かな結社の自由論が展開されている。

他方、憲法典に結社の自由条項をもつにもかかわらず、これまでのわが国の結社の自由論が質量とも十分に展開されてきたとは言えない。その証拠に体系書・教科書での結社の自由についての記述はきわめて少なく、また、その内実や射程が詳しく検討されているとも言い難いように思われる。したがって、一九〇一年法の規定とそれをめぐる判例法理の展開を辿ることは、憲法典の抽象的な文言からは決して得ることのできない視点や着想をもたらしてくれる点で、わが国の結社の自由論に対して多くの知見を与えてくれる。本稿で示した「結社からの自由」という着想は、まさにその一例である。

第二は、結社の自由保障における具体的法制度の重要性を示してくれることである。先に見たように、フランスでは「結社の自由」の観念が実定法上の具体的な制度を基礎として形成されてきたこともあり、公法学での結社の自由論と私法上の非営利団体論とは密接に関連している。現に公法学上の「association (結社)」の概念は、「contrat d'association (非営利社団契約)」のように私法でも用いられているのであり、ここにおいて、結社の自由とそれを保障する法制度とが法分野を超えて連続的にとらえられていることは、明らかである。

他方で、わが国では憲法上の概念であるにもかかわらず、「結社」という語は法律レベルにおいては、ほとんど用いられていない。実際、非営利目的の団体を指し示す用語として、私法上、「社団法人」(旧民法)、「中間法人」(旧中間法人法)、「特定非営利活動法人」(NPO法) などがあるが、これらが憲法上の「結社の自由」とどのような関

係にあるのかは、これまでほとんど明らかにされていない。また、二〇〇六年の公益法人制度改革によって新設された一般社団法人制度についても、それが私的団体の活動を促進し支援する制度であるにもかかわらず、憲法学は結社の自由の問題であるとは考えてこなかった。⁽⁹⁸⁾このように、わが国では結社の自由について、憲法論と制度論とのあいだには断絶が見られるのである。本稿で検討した脱退の自由の法理や統制処分の法理の理論的な位置づけについても、フランスではそれらが「結社の自由」の問題としてとらえられているにもかかわらず、日本においてそうでないのは、日本では用語の面から憲法上の結社の自由論と私法上の非営利法人論との連関が意識されにくいからではないかと思われる。そして、こうした問題性は、「association」の訳語について、憲法論の視点からは「結社」の語が当てられるのに対して、私法の観点から検討する際には「非営利社団」（あるいは「非営利団体」と呼ばれることに、すでにあらわれているであろう。

そこで、「結社の自由」の問題を考えるにあたって、憲法学は、日本国憲法の結社の自由条項を出発点としながらも、その抽象的な文言の解釈のみにとらわれるのではなく、結社の自由論の問題構造を踏まえた上で、具体的な法制度との連関をも意識しなければならないのではないか。そして、その中に含まれている結社の自由の問題群を取り出して、いま一度憲法論の視点から整理と点検を行うことが必要なのではないだろうか。本稿は、その一つの試みである。

(98) 結社の自由との関係で一般社団・財団法人法にふれるものとして、樋口・前掲書『憲法』二二六頁、大石眞『憲法講義Ⅱ』（有斐閣、二〇〇七年）二四頁、一五三頁。

*本稿は、平成二〇年度科学研究費補助金・若手研究(B)による研究成果の一部である。