

氏名	井上武史
学位(専攻分野)	博士(法学)
学位記番号	法博第66号
学位授与の日付	平成20年3月24日
学位授与の要件	学位規則第4条第1項該当
研究科・専攻	法学研究科公法専攻
学位論文題目	結社の自由の基本構造と実効的保障

論文調査委員 (主査) 教授 大石 眞 教授 初宿正典 教授 土井真一

### 論文内容の要旨

本論文は、結社の自由をめぐる従来の憲法論議について、一方における結社観の過剰と他方における解釈論の過小、そして両者間の連絡の欠如と批判的に総括し、憲法が保障する「結社の自由」の基本構造を明らかにし、具体的法制度まで視野に入れた結社の自由の実効的保障のあり方を探るものである。この課題を解明する手がかりをフランス1901年の結社法に求めるが、その所以は、旧来の「結社の禁止」体制から「結社の自由」体制への転換をもたらした同法がどのような理念と制度に基づいて結社の自由保障を企図したのか、その後の解釈や運用を通じてどのような歩みを辿ってきたかの検討が、本論文の課題に有益な示唆を与えるからである。

本論文は全体で3部から構成され、第1部と第2部はフランス法の検討に、第3部は日本法の検討にそれぞれ充てている。まず、起草者ワルデック＝ルソーの構想を手がかりにフランスにおける結社の自由保障のあり方を検討する第1部は、1901年法が個人主義を理念とすること、結社契約という私法上の法制度を通じて結社の自由保障を図っていることを明らかにする(第1章)。著者によれば、同法が結社契約制度を採用したことは、第一に、結社に私法の自由主義的な原理が妥当し、契約自由の原則の適用により、個人の結社する自由が個人の契約の自由として、また結社の自律性が契約内容の自由(規約の自由)として構成され、契約制度を通じて実質の意味で結社の自由が確立したこと、第二に、結社の規制が契約の論理に服すること、つまり結社の解散は契約の無効という構成をとり、またそれは司法裁判所により宣告されることを含意するが、これは、従来の行政解散制度と比べると自由主義的な制度として結社の自由を保障する役割を果たすことが確認される。

次いで、個人と結社との関係において結社契約がどのような意味をもつかが検討される(第2章)。私法上の契約が私人間を規律する法制度である以上、本来この場面で結社契約は意味をもつが、ここでは個人保護の要請と結社の自律性の要請との衝突という問題が生じうる。しかし、著者によれば、1901年法は私法上の永続的義務禁止の原理に基づいて期限の定めのない結社の構成員に「脱退の自由」を保障する規定を置き、この規定が強行法規として解されるので一定の解決が図られており、結社の統制処分のコントロールについても、判例上、従来からの手続審査に加え、処分の重大性や非行行為との比例性といった実体審査により、結社の自律性に踏み込んでまでも構成員の保護を図る態度が示されている。こうした個人保護の制度・措置は「結社からの自由」として結社の自由の内容に含まれ、フランスにおける結社の自由原理は、国家に対する関係だけでなく私人との関係でも妥当すると考えられる。

第2部は、結社の自由保障には結社の法人格取得まで含まれるかという問題を、理論的側面と制度的側面の双方から検討する。まず第1章では、団体制度と法人理論を取り上げ、19世紀フランスにおいて団体設立と法人格取得とが厳格に分離されていたのを理論的に正当化したのが擬制説であること、しかし、権利の本質について意思説を前提とする擬制説によっては固有の意思を有しない団体の法人格を基礎づけることはできず、法人格は法律の創造物であるとされること、したがって擬制説によると、結社の自由と法人格取得とは無関係で、法人格付与には別途国家の許可を必要とすることなどを論証するとともに、この考え方は1901年法の起草者にも見られたことから、フランスにおいて擬制説は学説上も実務上も影響を及ぼ

していたことを確認する。

第2章では、ミシュエの提唱した技術的実在説を詳しく取り扱い、権利論に関する利益説の立場から権利主体論を再編すること、団体は「集団的利益」を担うことから権利主体性（法人格）を認めること、この利益を認めるには団体の存在を前提とし、これを一般に認めるのが「結社の自由」体制であること、つまりミシュエにおいては、「集団的利益」を媒介として結社の自由と結社の法人格とが論理的に接合すること、結社の自由を認めるなら多くの団体が法人格を取得できなければならない、この要請に応える最も適した設立主義は準則主義であることなどが示される。こうした法人理論は、結社の自由とは結社の法人格を基本的に認める体制であり、国家・個人と並んで結社をアクターとする三極構造へと法秩序を転換させる態度決定であるとされる。

第3章では、制度的側面としてフランスにおける非営利法人制度の展開を検討し、1901年法は、結社契約制度の規定だけでなく、設立された結社が法人格を取得し、それ自体独立した権利主体として活動できるための法人制度をも整備したこと、その後の展開において判例により結社の法人格取得が権利化されたこと、1971年の憲法院判例によって憲法化されるに至ったこと、他方、当初制限されていた法律上の能力の範囲についても1987年メセナ法によって大幅に拡大されたことが論じられ、結社の法人格は法的効力の面で強化され、法的能力の面でも拡大されたことが確認される。

第3部は、フランス法研究で得た知見と示唆を基に日本国憲法における結社の自由保障の問題を検討する。まず、結社の自由の憲法解釈を扱う第1章では、従来の通説は結社の自由の保障を専ら公権力との関係でとらえてきたが、これは結社の自由の基本構造からみて不十分なこと、結社の自由は個人と国家の他に中間団体たる結社を認めるもので、この三者関係を考慮に入れた結社の自由の解釈論としては、結社の設立・存続の自由（個人と国家との関係）、個人の結社からの自由（個人と結社との関係）、結社の活動する自由（結社と国家との関係）の3つに再構成すべきことを論じる。こうした視点から、私法上の組合員の脱退や法人からの任意退社などの規定は個人の結社からの自由を具体化する法制度として位置づけられる。

第2章は、一般的な非営利法人制度である新たな一般社団法人制度を憲法論の視点から検討し、準則主義による法人格取得を認める点で結社の活動の自由を具体化した法制度であり、一般社団法人法は人権保障立法として位置づけられること、準則主義による法人格取得はもはや後退させられえないという意味で憲法化されたものとみるべきこと、結社の自由を扱う憲法学は、一般社団法人制度を自らの守備範囲として受けとめた上で、その意義と問題点を適切に見極めるべきことなどを論じている。

## 論文審査の結果の要旨

わが国憲法学における「結社の自由」論では、従来とくに樋口陽一博士を中心とする個人主義的結社観と佐藤幸治博士に代表される修正多元主義的結社観との対立が強調され、前者に与した場合、後者の唱える法人の人権享有主体性の積極的容認と団体の自律性を基礎とした部分社会論に対する批判に傾斜することになるが、両者は「結社の自由」の内容と効果をめぐる具体的解釈論を必ずしも十分に展開して来なかった点において共通するところがある。

本論文は、こうした有力な学説動向に異議を唱え、従来の憲法学では必ずしも明らかにされなかった結社の自由の基本構造、つまり結社の自由の承認は個人・国家・結社という三者の存在を憲法上承認することを明らかにするとともに、このことはそれら相互の関係がいずれも憲法問題となりうることを含意するとの問題意識の下に、結社の自由の実効的保障のあり方について、たんに個人の結社設立の自由にとどまらず、結社の法人格取得、個人の結社脱退の自由と統制処分からの保護といった具体的法制度をも視野に入れて考察することによって、「結社法」（非営利社団法人法）という新たな領域を開拓しようとするきわめて野心的な試みとして評価することができる。

その際、著者は、フランスにおいて結社の自由を確立した1901年結社法に着目し、その理論的背景や原理的考察から、その制定・運用過程の検討を経て現代における意義までを精細に跡付けるだけでなく、この分野における先行研究、すなわち古典的には山本桂一、最近では大村敦志教授等の諸業績が本格的には取り上げてこなかった日本法のあり方や憲法解釈論との関係に正面から取り組むとともに、「結社の自由」観念に関する両国のあり方に十分留意して、結社の自由条項のないフランスでは、結社法の解釈・運用を基礎とした結社の自由論に基づいて一定の規範領域が「憲法化」されるのに対し、結社

の自由条項が存在する日本では、その憲法解釈に基づいて関連諸法規を結社法として体系化すること、つまり憲法規範の「制度化」が課題となることを論じており、比較法的研究という点でも優れた内容をそなえている。

もちろん、例えば、結社の自由に関する憲法解釈論として、個人と国家との関係を表す結社の設立・存続の自由や結社の活動の自由だけでなく、個人と結社との関係を問う個人の結社からの自由までを取り込むべきだとする主張については、私人間効力論との関係や同じような三面関係を示す他の基本権との関係でどのように整合的に説明しうるのかといった問題点を指摘することができないわけではない。しかしながら、結社の自由の問題につき、明確な問題関心に支えられ、憲法解釈論と具体的法制度との有機的関係を追求した本論文は、この分野において成果の乏しい学界に多大の寄与をなしうる優れた研究として高く評価することができる。

以上の理由により、本論文は、博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと判断する。

なお、平成20年2月5日に調査委員3名が論文の内容とそれに関連した試問を行った結果、合格と認めた。