

---

---

**論文**

---

---

# 仲裁と法律上の争訟

中村 達也

## 1 はじめに

仲裁は、仲裁判断が確定判決と同一の効力を有する（仲裁法45条1項）ことから、訴訟と並ぶ紛争の終局的解決手段である。仲裁合意の対象について、仲裁法は、「仲裁合意は、法令に別段の定めがある場合を除き、当事者が和解をすることができる民事上の紛争（離婚または離縁の紛争を除く）を対象とする場合に限り、その効力を有する」と定め（仲裁法13条1項）、仲裁で解決し得る紛争は、当事者間で和解可能な民事上の紛争に限定される。

他方、訴訟の場合、裁判所法3条1項が「裁判所は、日本国憲法に特別の定のある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する」と規定し、裁判所の審判権の範囲は、「法律上の争訟」に限定されるが、仲裁の場合にも、仲裁がもともと民事訴訟法中に規定されており、訴訟に代わる紛争解決制度であるとし、裁判所の判決に親しむ事項のみが、法認される仲裁判断の対象たる適格を有するとし、その対象は法律上の争訟に限られるというのが従来からの多数説である。この見解によれば、実務上、たとえば、スポーツ競技団体による代表選手選考決定の取消しを求める競技者と協議団体との紛争は、法律上の争訟には当たらず、訴訟、仲裁による解決はできないとされる。<sup>(1)</sup>

確かに、仲裁は訴訟に代替する紛争解決手続であるので、訴訟で解決し得ない紛争を仲裁に付託することはできないことになるが、仲裁は訴訟とは異<sup>(2)</sup>

なり、当事者の合意に基づく私人による紛争解決手続であり、かかる仲裁の特質から、訴訟の対象を法律上の争訟に限定する理由が訴訟に固有のものであり、仲裁には妥当しないのであれば、仲裁が訴訟に代替する紛争解決手続であるが、それと同時に、訴訟に並ぶ紛争の終局的解決手続であるから、訴訟による解決が許されない紛争であっても、仲裁による解決が許される可能性があるように思われる。

そこで本稿では、法律上の争訟が実務上少なからず問題となる団体内部における処分、地位に関する紛争に関し、最高裁の判例法理を中心に裁判所の<sup>(3)</sup>司法権を「法律上の争訟」に限定する根拠を見た上で、それが仲裁にも妥当するかどうか、この点について若干の検討を行う。

## 2 学説・判例

冒頭で述べたように、多数説は、仲裁合意の対象が法律上の争訟に限定されるとするが、それは、当事者が仲裁合意をすることによって、本来民事訴訟で最終的に解決される紛争が仲裁に付託されることになるので、民事訴訟の対象となる法律上の争訟が仲裁合意の対象の当然の前提になると<sup>(4)</sup>解し、また判例も、古いものではあるが、仲裁合意がなければ通常裁判所に係属すべき民事訴訟事件が仲裁合意の対象になる旨述べている。<sup>(5)</sup>

これに対し、仲裁法2条1項が定める仲裁合意の対象である「民事上の紛争」とは、旧法下において仲裁合意の対象となる「争い」（公示催告及び仲裁手続ニ関スル法律786条）「より広い範囲の紛争を含む概念であり」、「厳密な意味では、法律上の争訟とはいえなくても、刑事ではない民事に属する紛争、すなわち当事者間の利害の対立が認められるような事項については仲裁の対象となると考えるべきである<sup>(6)</sup>」との見解が有力に主張されている。しかし、多数説も指摘するように、仲裁は、訴訟に代替する紛争の終局的解決手続として国家が法認した制度であり、仲裁法に別段の定めがない限り、仲裁合意

の対象も訴訟と同様に「法律上の争訟」に限定されると考える。

### 3 法律上の争訟の意義

わが国の憲法32条は、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われない」と定め、何人も、裁判所に訴訟を提起し、裁判を求める権利を保障している。そして、裁判は、憲法76条1項が定める「最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所」に属する司法権を前提とし、この司法権は、具体的な争訟事件について、法を適用し、宣言することによって、これを解決する国家作用であり、裁判所法3条1項がこの司法権の実質を定めているとされる<sup>(7)</sup>。したがって、法律上の争訟は、憲法上の司法権の範囲、限界を決するとともに、国民の「裁判を受ける権利」の内容、範囲を決することになる<sup>(8)</sup>。

このように、裁判所法3条1項は、「一切の法律上の争訟」を司法権の範囲とするが、その例外として、司法権は、治外法権や条約による裁判権の制限のような国際法上の限界に加え、憲法上の限界があり、後者には、憲法が明文で定める限界として、国会の各議院の行う議員の資格に関する争訟の裁判（憲法55条）、弾劾裁判所による裁判官の弾劾裁判（同64条）があり、これは裁判所法3条1項が定める「日本国憲法に特別の定のある場合」に当たる。他方、憲法上含意的に導かれる限界として、各議院の自律権に属する行為、行政機関、国会の自由裁量に属する行為、統治行為のほか、団体の内部的事項に関する行為が挙げられている。また、「その他法律において特に定める」ものとしては、行政事件訴訟法に定める機関訴訟、民衆訴訟がこれに当たるとされる<sup>(9)</sup>。

この「法律上の争訟」の意義について、判例は、①当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争で、かつ、②それが法令の適用によって終局的に解決できるものをいい、①の要件（以下「事件性」と呼ぶこと<sup>(13)</sup>

がある)と②の要件(以下「法律性」と呼ぶことがある)の2つの要件を具備しなければ、法律上の争訟には当たらないとし、学説もこれを支持している<sup>(14)</sup>。この2つの要件の関係について、①の要件を満たす場合、通常、②の要件も満たすことになるが<sup>(15)</sup>、以下で見ると、そうでない場合もあり、②の要件が加えられていると考えられる。以下では、最高裁判例を中心にこの事件性と法律性という2つの要件の意義を見た上で、これが仲裁にも妥当するかどうかを考察する。

## 4 事件性の要件

### (1) 事件性の意義

まず、法律上の争訟が事件性を要件とするが、その基本的理由は、国が法によって認められる国民個人の権利を保障し、市民法秩序を維持することであり、具体的な権利義務をめぐる紛争が生じた場合、その紛争を法によって判断し、解決することが裁判所の任務となる<sup>(16)</sup>。また、訴訟制度の構造的性質から見て、訴訟は、利害関係の最も対立する関係者を当事者として対審構造の下、第三者である裁判官が当事者の見解の当否を判断する紛争解決手続であり、個別具体的紛争の解決に適合する構造を採っており、事件性の要件は、この訴訟の基本的構造に適合するとともに、デュー・プロセスの保障を確実にするものと解されている<sup>(17)</sup>。

先述したとおり、仲裁は法が認めた訴訟に代替する紛争の終局的解決手続であり、訴訟と共に、具体的な権利義務をめぐる紛争を終局的に解決することによって国民個人の権利を保障する制度であり、また、その手続構造も訴訟と基本的に違いはなく、仲裁合意の対象は、訴訟の場合と同様に、この事件性の要件を具備する紛争に限られると考える。

したがって、まず、団体内部における処分、地位に関する紛争ではないが、事実の存否に関する紛争に関しては、訴訟における請求内容は、権利義務な

いし法律関係の存否に関する紛争でなければならないので、証書真否確認の訴え（民訴134条）の例外を除き、原則として裁判所の審判権に属さない<sup>(18)</sup>。仲裁の場合、法律関係の前提となる事実関係をめぐる紛争を第三者の判断に委ね、その判断に服する旨の合意は、仲裁合意と区別し仲裁鑑定契約と呼ばれているところ、仲裁人の独立性・公正性や消費者仲裁合意や労働仲裁合意の特則など仲裁法の規定を適用すべき条項があり、仲裁法が「民事上の紛争」という広義の概念を用いていることを理由に、仲裁鑑定にも、性質上適用のない条項を排除した上で仲裁法が適用されるとする見解が有力に主張されている<sup>(20)</sup>。しかし、仲裁を訴訟に代替する紛争の終局的解決制度であると解する限り、仲裁鑑定契約を適用対象とする明文の規定が仲裁法に置かれている場合は格別、そうでない以上、この点において訴訟と別異に取り扱う理由はないのではなかろうか。したがって、訴訟で例外的に認められている証書真否確認を除き、仲裁判断の前提問題となる事実の存否に関する紛争は仲裁合意の対象から外れると解すべきであり<sup>(21)</sup>、仲裁鑑定契約は、仲裁合意ではなく、証拠契約に過ぎず、仲裁鑑定は、仲裁法上の仲裁ではないと考える<sup>(22)</sup>。

事実の存否以外、学問上、技術上、政治上などの見解の対立に関しても、その当否そのものは、権利義務関係に関するものではなく、かかる紛争が事件性を有しないことは明らかであり、仲裁合意の対象とすることはできないと考えるが、実際にこれら自体の解決が求められることはないであろう。

また、事件性の要件を具備するには「具体的な」権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争でなければならないので、「抽象的な」法令の解釈、効力に関する紛争は、この事件性の要件を具備せず<sup>(23)</sup>、司法権に属さないが、この点についても仲裁を訴訟と別異に取り扱う格別の理由はなく、仲裁合意の対象とすることはできないと考える。

この問題に関する最高裁判例として、警察予備隊の設置、維持に関する国の行為の無効確認を求める訴訟に関し最大判昭27・10・8民集6巻9号783

頁は、「わが裁判所が現行の制度上与えられているのは司法権を行う権限であり、そして司法権が発動するためには具体的な争訟事件が提起されることを必要とする」とし、「わが現行の制度の下においては、特定の者の具体的な法律関係につき紛争の存する場合においてのみ裁判所にその判断を求めることができるのであり、裁判所がかような具体的事件を離れて抽象的に法律命令等の合憲性を判断する権限を有するとの見解には、憲法上及び法令上何等の根拠も存しない」と判示し、最高裁判所は、具体的事件を離れて抽象的に法律、命令等が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有しないと判断し、以後、一貫してこの見解を採っているとされる。<sup>(24)</sup>

## (2) 司法権の限界 - 団体の自律権との衡量、調整

団体も個人と同様、国家法秩序の中に存在し、法的規制の対象となり<sup>(25)</sup>、法によって規律される関係、すなわち法律関係にあると解され、団体とその構成員が拘束される団体の内部規則の解釈は、法解釈として裁判所の権限に含まれることになる<sup>(26)</sup>。しかし、団体の内部的事項に関しては、原則として団体の自治的措置に委ねられ、司法裁判権が及ばない領域であると解されている<sup>(27)</sup>。

この問題に関し憲法は21条で、特定の多数人が政治、経済、宗教、芸術、学術、社交等様々な共通の目的をもって継続的に結合し、組織された意思形成に服する団体について「結社の自由」を保障し、この結社の自由により、団体内部規律等の問題はその自律的措置に委ねられ、公権力の介入（司法的介入）は原則として許されない、すなわち、公権力は、原則として、団体の意思形成行為を抑制し、これに介入してはならないとされ<sup>(28)</sup>、団体内部の自律性を尊重することになる<sup>(29)</sup>。また、憲法21条とは別に宗教上の結社については20条、労働組合については28条、大学については憲法23条、地方議会については93条にそれぞれ自律性・自主性を支える根拠を置いているとされる<sup>(30)</sup>。

しかし、その一方で、団体の自律権は、憲法が保障する「裁判を受ける権

利」との衡量、調整が必要となり、一定の範囲で司法権の介入が認められることになる。すなわち、団体の自律的決定と団体構成員の権利、利益が衝突し、紛争となった場合、結社の自由と「裁判を受ける権利」との両者の調整が必要となる<sup>(31)</sup>。もっとも、団体内部の紛争に対する司法的介入のあり方は、団体の目的、性格、機能等のもとより、先述したように、団体の自律性・自主性を支える憲法上の根拠も異なり、各種団体に応じた個別的検討が必要となり、とりわけ、宗教団体の自律権については、一般私法上の団体のもつ自律権とは区別され、前者が、宗教団体が国家とは無関係に生来的に有する独立的自律権であるのに対し、後者は、国家が団体に認めた自治に基づく自律権であり、両者の間には、団体に対する裁判所の介入、すなわち司法権の範囲に違いがあると指摘されている<sup>(33)</sup>。

このように団体の自律権の保障から司法権の介入は一定の制約を受けることになり、判例、学説によれば、団体の自律性を尊重するため、単なる内部規律等の問題に関しては、司法権は及ばず、そうではない一般市民法秩序と直接の関係を有する事項に関しては、具体的権利義務関係に関する紛争であるとして司法審査の対象となると解されている<sup>(34)</sup>。すなわち、当事者の被る不利益が団体の内部関係にとどまる紛争（以下「内部関係紛争」と呼ぶことがある）であるか、あるいは、それが、一般市民としての権利義務に関する紛争（以下「外部関係紛争」と呼ぶことがある）であるか、これによって紛争を二分し、後者については、事件性の要件を具備する紛争であるとする。

### （３）最高裁の判例法理

この団体における処分、地位に関する紛争のうち、宗教団体の内部問題に関しては古くから法律上の争訟性が争われてきたが、最高裁の判例法理によれば、住職の地位の確認を求めるなど、純粋に宗教上の地位そのものを訴訟物とする場合、事件性を欠き、訴えは却下されることになる。

たとえば、最一小判昭44・7・10民集23卷8号1423頁は、「住職たる宗教上の地位に与えられる代表役員および責任役員としての法律上の地位ならびにその他の権利義務（たとえば、報酬請求権や寺院建物の使用権など）のすべてを包含するいみにおいて、権利関係の確認を請求する趣旨であれば格別、右代表役員および責任役員としての法律上の地位の確認請求をすると共に、これとは別個にその前提条件としての住職たる地位の確認を求めるというのは、単に宗教上の地位の確認を求めにすぎないものであって、法律上の権利関係の確認を求めるとはいえず、したがって、このような訴は、その利益を欠くものとして却下を免れない」（傍点筆者追加）と判示する。したがって、純粋に宗教上の地位を確認する訴えは事件性がないと判断するが、傍点部分に着目すれば、それが宗教法人法上の法律上の地位、財産法上の権利を包含するものである場合には、事件性の要件を具備する余地があると判断しているようにも解される。<sup>(35)</sup>

また、宗教団体内部においてされた懲戒処分の無効確認を求める訴えに関し最一小判平4・1・23民集46卷1号1頁は、「宗教団体内部においてされた懲戒処分が被処分者の宗教活動を制限し、あるいは当該宗教団体内部における宗教上の地位に関する不利益を与えるものとどまる場合においては、当該処分の効力に関する紛争をもって具体的な権利又は法律関係に関する紛争ということはできず、「本件処分の結果として申告人が経済的及び市民的生活に関する不利益を受け、これが具体的な権利又は法律関係に関する紛争に該当することがあるとしても、その故に本件処分の効力の有無をもって具体的な権利又は法律関係に関する紛争ということとはできない」と判示する。したがって、宗教団体においてされた処分が内部的地位に関する不利益にとどまる場合には、事件性の要件を具備しないが、それが経済的、市民的生活に関する不利益と直接に連なっている場合には、事件性の要件を具備する余地があると判断しているようにも解される。



これに対し学説は、宗教上の地位が、宗教法人法上の地位やその他の権利義務の前提となっていない純粋に宗教上のものである場合、民事訴訟の訴訟物としての適格を有しないことに異論はなく、<sup>(36)</sup> そうでない場合には、宗教団体内部の地位に多少の経済的利益が付随している程度では、権利義務との結合には当たらないが、宗教法人の代表者などの地位や、不動産の占有権原、あるいは給与の受給権など、法律上で保護される権利義務が認められるときは、宗教団体内部の地位は、法律上の利益と結合しており、裁判所の審判の対象となる<sup>(37)</sup>、との有力な見解がある。また、宗教上の地位、たとえば、住職の地位は、<sup>(38)</sup> 寺院建物使用权、生活費受領権にかかわる面があり、その喪失は生活上財産上の不利益は大きく、具体的な権利義務関係の存否に関する紛争と考える余地がある<sup>(39)</sup>、との見解も有力に主張されている。

したがって、上記判例、学説によれば、宗教上の地位をめぐる紛争であっても、宗教団体の処分がその団体内部における宗教上の地位に関する不利益を与えるにとどまらず、實際上、具体的な経済的・世俗的利益や具体的な権利義務に直接関係している場合には、<sup>(40)</sup> 具体的な権利義務に関する紛争として事件性の要件を具備する余地があると考えられる。その場合には、法律性の要件を具備する限り、宗教上の地位をめぐる紛争は司法権に属するとともに、仲裁合意の対象となる。

しかし、宗教上の地位の存否を訴訟物として直接に判断することは、5で取り上げる請求の当否（代表役員の地位の存否）の前提問題としてのみこれを判断する場合とでは、宗教団体の自治への介入の程度にかなりの差があり、<sup>(41)</sup> 後者の判断のみ認めることは、団体の自治への介入を最小限のものにとどめるという「<sup>(42)</sup> 妥当な実践的選択」である、あるいは、前者を認めることは、国家権力が宗教上の問題に直接介入したという印象を与えるので、代表役員の地位の存否の解決にとどめることは、<sup>(43)</sup> 国家と宗教という微妙な問題の扱いとして妥当である旨の見解が有力に主張されている。

したがって、これらの見解によれば、紛争が一般市民法秩序と直接の関係  
を有する場合であっても、信教の自由において認められる宗教上の結社の自由  
の下、宗教団体には高度の自律権を認め、それを尊重し、優先することにな  
り、一般市民法秩序との関係を有しない場合と併せて、宗教上の地位を確  
認する訴えは一律、司法権の対象とすることはできず、事件性を有しないこ  
とになる。

また、宗教団体以外の団体の内部における処分に関する最高裁判例として、  
地方公共団体の議会の議員に対する出席停止の懲罰議決に関する最大判昭35・  
10・19民集14巻12号2633頁は、「司法裁判権が、憲法又は他の法律によって  
その権限に属するものとされているものの外、一切の法律上の争訟に及ぶこ  
とは、裁判所法3条の明定するところであるが、ここに一切の法律上の争訟  
とはあらゆる法律上の係争という意味ではない。一口に法律上の係争といっ  
ても、その範囲は広汎であり、その中には事柄の特質上司法裁判権の対象の  
外におくを相当とするものがあるのである。けだし、自律的な法規範をもつ  
社会ないしは団体に在っては、当該規範の実現を内部規律の問題として自治  
的措置に任せ、必ずしも、裁判にまつを適当としないものがあるからである。  
本件における出席停止の如き懲罰はまさにそれに該当するものと解するを相  
当とする（尤も昭和35年3月9日大法廷判決－民集14巻3号355頁以下－は  
議員の除名処分を司法裁判の権限内の事項としているが、右は議員の除名処  
分の如きは、議員の身分の喪失に関する重大事項で、単なる内部規律の問題  
に止らないからであって、本件における議員の出席停止の如く議員の権利行  
為の一時的制限に過ぎないものとは自ら趣を異にしているのである。従って、  
前者を司法裁判権に服させても、後者については別途に考慮し、これを司法  
裁判権の対象から除き、当該自治団体の自治的措置に委ねるを相当とするの  
である。）」と判示する。

したがって、この最高裁判例によれば、議員の身分の喪失に関する重大事

項で、単なる内部規律の問題にとどまらない場合、事件性の要件を具備し、司法審査の対象となるが、そうでない場合には、団体の自律的決定を尊重し、公権力の介入を自制すべきことになる。

この判例と同様に、大学の内部的問題に関しても、最三小判昭52・3・15民集31卷2号234頁は、「大学は、国公立であると私立であることを問わず、学生の教育と学術の研究とを目的とする教育研究施設であって、その設置目的を達成するために必要な諸事項については、法令に格別の規定がない場合でも、学則等によりこれを規定し、実施することのできる自律的、包括的な権能を有し、一般市民社会とは異なる特殊な部分社会を形成しているのであるから、このような特殊な部分社会である大学における法律上の係争のすべてが当然に裁判所の司法審査の対象になるものではなく、一般市民法秩序と直接の関係性を有しない内部的な問題は右司法審査の対象から除かれるべきものである」と判示した上で、「単位の授与（認定）という行為は、学生が当該授業科目を履修し試験に合格したことを確認する教育上の措置であり、卒業の要件をなすものではあるが、当然に一般市民法秩序と直接の関係性を有するものでないことは明らかである。それゆえ、単位の授与（認定）行為は、他にそれが一般市民法秩序と直接の関係性を有するものであることを肯認するに足りる特段の事情のない限り、純然たる大学内部の問題として大学の自主的、自律的な判断に委ねられるべきものであって、裁判所の司法審査の対象にはならないものと解するのが、相当である」（傍点筆者追加）として、単位の認定不作為違法確認等を求める請求について司法審査を否定した。

周知のとおり、上記判例は、いわゆる部分社会論に立脚したものであるが、この部分社会論については、地方議会、大学、宗教団体、弁護士会等々無限定の「社会」をすべて概括的に「部分社会」として包摂して司法権を排除する根拠、またその例外を認める根拠、範囲が明確に示されていないなどの疑問が提起され、<sup>(44)</sup>部分社会論に依拠する判例は、それぞれの部分社会について

憲法、主として憲法21条が保障する「結社の自由」と「裁判を受ける権利」との両者の憲法的価値の衡量、調整により審判権を画しようとするものでありと理解されるべきであるとし、<sup>(45)</sup>「大学における単位認定行為は、その学術性・専門性のゆえに、その適否・当否を裁判所が審査・判定することを認めるとなれば、『裁判を受ける権利』（憲32条）が『学問の自由』（憲23条）という憲法価値と正面から衝突する結果となり、<sup>(46)</sup>「大学における単位認定は、大学が、大学の定める適切な方法により学修の成果を評価して行うのであり、その学術の評価による単位認定じたいに裁判所が介入する余地はな」く、「その介入を認めれば、学問の自由およびそこから派生する大学の自治に対する重大な侵害となりうる」ので、「その限りで、『裁判を受ける権利』は後退せざるをえないであろう」という見解が有力に主張されている。

したがって、憲法23条が定める「学問の自由」により大学の自治が保障されることになり、大学における単位認定行為は、上記判例が傍点部分で判示する、一般市民法秩序と直接の関係を有する「特段の事情」が認められない限り、大学の自律性を尊重し、事件性の要件を欠くとして、司法審査の対象からは外れることとなると考えられ、たとえば、単位の認定、不認定の争いであっても、それが進級拒否の直接の原因となり、これにより卒業年次の遅れ、余計な教育費の支出といった不利益を伴う場合には、かかる特段の事情が認められ、<sup>(47)</sup>具体的な権利義務に関する紛争となり、事件性の要件を具備することになると解されよう。

#### （４）小 括

以上見たように、事実の存否に関する紛争、学問上、技術上、政治上などの見解の対立（紛争）については、そもそも権利義務関係に関する紛争ではなく、また、抽象的な法令の解釈、効力に関する紛争については、最高裁の判例法理が示しているように、具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関

する紛争ではなく、これらいずれの紛争も事件性の要件を具備せず、かかる紛争を仲裁合意の対象とすることはできないと考える。

団体内部における処分、地位に関する紛争に関しては、最高裁の判例法理は、団体の自律性を尊重し、一般市民法秩序と直接の関係を有する場合に限って、事件性が認められるとし、紛争が内部関係紛争であるか外部関係紛争であるかによって事件性の要件を具備するかどうかを判断しているものと解されるが、<sup>(48)</sup>これはいわゆる特別権力関係における司法権の範囲を画する基準として使われてきた内部・外部関係二元説<sup>(49)</sup>を判例が部分社会論の下、司法権の範囲を画する基準として転用してきたものであると評価されている。<sup>(50)</sup>

また、最高裁判例はないが、労働組合に関しても、判例は、団体一般に共通する司法審査論を前提としつつ、統制処分によって侵害される組合員の権利、利益が一般市民法秩序と直接の関係を有する場合、とりわけ、団結権が侵害される場合、司法審査が及ぶとしてきたとされる。<sup>(51)</sup>したがって、労働組合に関しても、その自律性を尊重しつつ、紛争が外部関係紛争である場合には、司法審査が介入することになる。また、弁護士会、司法書士会等による所属会員に対する処分等に関しても、下級審判例しかないが、紛争が外部関係紛争である場合、司法審査の対象になるとされる。<sup>(52)</sup>

もっとも、紛争が一般市民法秩序と直接の関係を有するものかどうかの判断は、個別具体的事案毎に見ていくことになろうが、その判断基準が明確であるとは言えず、一義的に決まるものではないと考えられる。<sup>(53)</sup>また、学説上、宗教上の地位の確認請求は、宗教団体の高度の自律性を尊重し、司法権の介入は控えるべきであるとし、一般市民法秩序との関係の有無を問わず、事件性を有しないという見解もある。

仲裁も訴訟と同様に、かかる基準により仲裁合意の対象となり得る紛争であるかどうかを判断することになろうか。この点に関しては、これら事件性を否定する根拠はいずれも、団体の自律性の尊重にあり、かかる根拠が仲裁

にも妥当するかどうか、これを明らかにする必要がある。この問題については7で検討する。

## 5 法律性の要件

### (1) 法律性の意義

法律上の争訟は、事件性の要件に加え、法律性を要件とする。したがって、事件性が肯定されても、法律性の要件を欠くことにより紛争が司法権に属さないことがあるが、法律性の要件である「法令の適用によって終局的に解決できる紛争」とは何か。まず、4で取り上げた技術上や学術上の見解の対立などに関しては、事件性の要件を具備しないのみならず、紛争の性質上、その当否を判断する基準はなく、裁判所が法令を適用して、すなわち法令を物差しとすることによって終局的に解決することができる問題ではなく<sup>(54)</sup>、したがって、法律性の要件を欠くことになり、仲裁合意の対象とすることもできないと解される。

この点に関する最高裁判例として、国家試験合格変更等を求める請求に関する最三小判昭41・2・8民集20巻2号196頁は、「法令の適用によって解決するに適さない単なる政治的または経済的問題や技術上または学術上に関する争は、裁判所の裁判を受けうべき事柄ではないのである。国家試験における合格、不合格の判定も学問または技術上の知識、能力、意見等の優劣、当否の判断を内容とする行為であるから、その試験実施機関の最終判断に委せられるべきものであって、その判断の当否を審査し具体的に法令を適用して、その争を解決調整できるものとはいえない」と判示し、判定自体の当否が争点となっている場合、法律性の要件を欠くことになると判断した。したがって、団体内部における処分、地位に関する紛争において、たとえば、学術上の論争に関する判断が請求の当否を判断する上で必要不可欠な場合、法律性の要件を具備しないことになると考えられる。<sup>(55)</sup>

## (2) 団体の自律的決定事項と司法権の不介入

最高裁の判例法理によれば、宗教団体の内部問題に関して、訴訟物自体は、当事者間の具体的な権利関係の存否に関する紛争であるが、その前提問題について宗教上の教義ないし信仰の内容に立ち入った判断が必要不可欠な場合には、法律の適用によって終局的に解決することはできず、法律性の要件を欠くことになり、訴えは却下されることになるとする。

たとえば、最三小判平5・9・7民集47巻7号4557頁は、「特定の者が宗教団体の宗教活動上の地位にあることに基づいて宗教法人である当該宗教団体の代表役員の地位にあることが争われている場合には、裁判所は、原則として、右の者が宗教活動上の地位にあるか否かを審理、判断すべきものであるが、他方、宗教上の教義ないし信仰の内容にかかわる事項についてまで裁判所の審判権が及ぶものではなく、「特定の者の宗教活動上の地位の存否を審理、判断するにつき、当該宗教団体の教義ないし信仰の内容に立ち入って審理、判断することが必要不可欠である場合には、裁判所は、その者が宗教活動上の地位にあるか否かを審理、判断することができず、その結果、宗教法人の代表役員の地位の存否についても審理、判断することができないことになるが、この場合には、特定の者の宗教法人の代表役員の地位の存否の確認を求める訴えは、裁判所が法令の適用によって終局的な解決を図ることができない訴訟として、裁判所法にいう『法律上の争訟』に当たらないというほかない」と判示する。<sup>(56)</sup>

また、創価学会の元会員が会員当時に行った寄付行為に錯誤があったと主張し、同学会に対し寄付金の不当利得返還請求を求めた訴訟に関し最三小判昭56・4・7民集35巻3号443頁は、「要素の錯誤があったか否かについての判断に際しては、……宗教上の価値に関する判断が、また、……宗教上の教義に関する判断が、それぞれ必要であり、いずれもことがらの性質上、法令

を適用することによっては解決することのできない問題である。本件訴訟は、具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争の形式をとっており、その結果信仰の対象の価値又は宗教上の教義に関する判断は請求の当否を決するについての前提問題であるにとどまるものとされてはいるが、本件訴訟の帰すを左右する必要不可欠のものと認められ、また、記録にあらわれた本件訴訟の経過に徴すると、本件訴訟の争点及び当事者の主張立証も右の判断に関するものがその核心となっていると認められることからすれば、結局本件訴訟は、その実質において法令の適用による終局的な解決の不可能なものであって、「裁判所法3条にいう法律上の争訟にあたらぬものといわなければならない」と判示する。

学説も、宗教上の結社の自由により、宗教団体の内部においてその教義の解釈や信仰対象物の真偽、価値をめぐる紛争が生じた場合、宗教団体の高度の自律性を尊重し、国家はその紛争に介入すべきではなく、その解釈はその宗教団体ないし信徒間の自律的な解決に委ねるべきであると解しており<sup>(57)</sup>、宗教上の教義ないし信仰の内容に立ち入った判断が必要不可欠の場合、司法権は介入できないとする<sup>(58)</sup>。

また、宗教上の教義ないし信仰の内容に立ち入った判断ができない理由について、科学上の専門法則などに関する事実の場合、裁判官が鑑定人による経験則の妥当性を判断する責任と権限を負っており、それを果たし得るが、宗教上の教義に関する事実の場合には、裁判官が鑑定人の経験則の妥当性を判断するには、経験則の前提となっている信仰を理解し、その信仰の中に自分自身が没入しなければその妥当性について判断ができないが、このようなことは裁判官個人の信教の自由に反するとともに、国家が宗教に介入することにもなり、したがって、裁判官が事実認定をすることができず、法令の適用により終局的に解決することができない紛争である、<sup>(59)</sup>という見解が有力に主張されている。



したがって、この見解においても、裁判所が教義ないし信仰の内容を決定することは、宗教団体の自律的決定権を侵害することになるため、法律性の要件を具備しないことになると解される。その場合、最高裁判例によれば、訴えは却下されることになるが、学説は、周知のとおり、裁判を受ける権利の尊重という観点から、本案判決をすべきであるとし、宗教団体の自律的決定を尊重し、その決定が公序に反するなどの事情がない限り、その決定を前提に判決すべきであるという自律的決定尊重説、主張立証責任の原則に基づき判決すれば足りるとする主張立証責任説などの見解が主張されている。<sup>(60)</sup>

このように、宗教上の教義ないし信仰の内容に立ち入った判断が必要不可欠な場合、宗教団体の自律的決定権の尊重から法律性の要件を欠くことになる。また、宗教上の教義、信仰以外の事項に関しても、たとえば、大阪地判平7・3・7判時1534号77頁は、私立学校の「学園創設者」が誰であるかの判断は、「その内部における自主自律的な判断に委ねられるべきものであって、一般的な経済的又は市民社会的事象とは全く異質の問題といわざるをえず、右の点につき、裁判所は、審理判断をなし得ないというべきである」と判示し、学校内部の自律的判断に委ねられるべきであるとした。<sup>(61)</sup>

以上、団体の自律性から団体が自ら決すべき事項については、司法権が及ばないことになるが、仲裁の場合にも訴訟と同様に、法律性の要件を欠くことを理由にその解決は許されないと解すべきであろうか。この点については、7で検討する。

## 6 法律上の争訟と団体の自律性

### (1) 団体の自律性の包括的作用と個別的作用

最高裁の判例法理によれば、法律性の要件に関しては、団体の自律的決定権を認めるべき事項、たとえば、宗教上の教義ないし信仰の内容は、団体が自ら決定すべき問題であり、裁判所がそれに介入することはできないが、そ

うでない場合には、団体内部の処分は、(2)で述べるように、一定の範囲で裁判所の司法審査に服することになる。

他方、事件性の要件に関しては、団体内部における処分、地位それ自体を訴訟物とする紛争は、団体の自律的決定権に係わる事項が前提問題となっているかどうかを問わず、一般市民法秩序と直接の関係を有しない限り、団体の自律性の尊重から裁判所は団体の処分に関し介入することは許されないとする。

したがって、団体の自律性は、訴訟物の段階では、司法権の介入に包括的に作用するのに対し、前提問題の段階では、団体の自律的決定事項について個別的に作用するという違いが見られる。

## (2) 団体の自律性と司法審査の範囲

団体内部における処分、地位に関する紛争が両要件を具備した場合、次に、団体内部の処分に関し団体の自律性との関係で裁判所がどこまで司法審査を行うことができるのかが問題となる。

この問題に関する最高裁判例として、住職の地位の存否に関する最一小判昭55・4・10判時 973号85頁は、住職の「選任の効力に関する争点は、被上告人が上告人寺の住職として活動するにふさわしい適格を備えているかどうかというような、本来当該宗教団体内部においてのみ自治的に決定せられるべき宗教上の教義ないしは宗教活動に関する問題ではなく、専ら上告人寺における住職選任の手続上の準則に従って選任されたかどうか、また、右の手続上の準則が何であるかに関するものであり、……裁判所においてこれを審理、判断することになんらの妨げはないといわなければならない」と判示し、住職選任の効力に関し、住職選任に関する規則がなく、確立された慣習の存在も認められないとし、寺院の本質、寺に固有の特殊性に照らして条理に基づき判断した原判決を支持した。<sup>(62)</sup>

また、政党が党員に行った除名処分に関する最三小昭63・12・20判時1307号113頁は、「処分が一般市民としての権利利益を侵害する場合であっても、右処分の当否は、当該政党の自律的に定めた規範が公序良俗に反するなどの特段の事情のない限り右規範に照らし、右規範を有しないときは条理に基づき、適正な手続に則ってされたか否かによって決すべきであり、その審理も右の点に限られるものといわなければならない」と判示する。

上記最高裁判例が示しているように、団体内部の処分は、自律性が尊重され、全く自由に認められるわけではなく、処分の実体面、手続面の両面から一定の司法審査に服し、処分の違法性が判断されることになるが、具体的には、処分をした団体の目的、性格、機能、処分の内容などにより個別に判断していくことになると考えられる<sup>(63)</sup>。この問題に関しては、紙幅の関係もあり、改めて検討したいが、仲裁による場合も、団体の自律的処分に審査が及ぶ範囲は、処分の違法性を審理、判断するという点で訴訟と別異に扱う格別の理由はなく、訴訟の場合と同一であるべきであると考えられる。

## 7 団体の自律権の範囲とその放棄可能性

以上見たように、団体内部の処分については、団体の自律性を尊重し、保障するため司法権の介入が許されない場合があるが、この団体の自律性による司法権の排除は仲裁にも妥当でしょうか。

団体の自律性の尊重に関しては、仲裁は、仲裁判断によって紛争を終局的に解決する制度であるが、仲裁判断の効力は、仲裁合意に表示された当事者の意思に置くものであり、判決のように、国家の主権（裁判権）に置くものではないと解することもでき<sup>(64)</sup>、そのように解すれば、仲裁は公権力の作用ではなく、団体の自律権を侵害することにはならない。したがって、紛争の事件性に関しては、団体の自律性の尊重を根拠に事件性が否定されることにはならないと考える。また、法律性に関しても、団体が自律的に決定すべき事

項を、仲裁廷が審理、判断することができることになり、たとえば、宗教上の教義に関する紛争も、仲裁合意の対象となる<sup>(65)</sup>。

次に、仲裁が公権力の一作用であると解した場合はどうか。団体内部の紛争について当事者が、その拘束される団体の内部規則により、あるいは別段の合意により、その解決を仲裁廷に委ね、仲裁廷の判断に服することは、公権力の介入となっても、それを団体が自ら受け入れるのであるから、団体の自律権の範囲において認められるようにも思われる。そうであるならば、かかる団体の意思を尊重し、仲裁による解決<sup>(66)</sup>、さらには、当事者の合意に基づく訴訟による解決をも認められるべきではなからうか。また、団体の自律権の範囲とは考えられない場合、団体が自律権を放棄し自ら処分、決定すべき事項を公権力の決定に委ねることができるかが問題となる。

これは憲法上の権利を放棄することができるかどうかという問題である。憲法18条の奴隷的拘束を受けない権利や36条の拷問を受けない権利は、本人が任意に放棄できないことに異論がないと思われるが、憲法32条の訴権の放棄である不起訴の合意に関しては、訴権は、私人の処分に服さない憲法上の基本的人権であり、永続的不起訴の合意は許されないという見解があるが、訴権一般の放棄ではない具体的紛争に関する訴権の放棄は、訴訟制度の目的に反せず、実体的権利自体の放棄が可能である限度で不起訴の合意は許されるというのが通説であり、また、憲法15条が定める選挙権についても、個人の権利であると同時に公務であると捉えながら、15条1項、4項などを根拠として、権利である以上、棄権の自由は認められるとするのが多数説であるとされる<sup>(70)</sup>。このように憲法上の権利であっても、放棄することができるものがあるが、団体が自律権を放棄し、団体内部の紛争の解決を裁判所、仲裁廷に委ね、裁判所、仲裁廷が終局的な紛争解決をすることは許されるか。

憲法が保障する個々の権利を個別具体的に放棄することの許否については、憲法が保障する個々の権利の目的・意義に照らし、憲法上保護すべき個人・

団体の自己決定権とこれに対立し得る公益その他憲法的利益との利益衡量によって慎重に決すべきであると考えられるが<sup>(71)</sup>、団体の自律権に関しては、憲法36条が保障する拷問を受けない権利のような人間の尊厳と相容れず、そもそも放棄になじまない権利ではなく、また、放棄によって公益が害されるとも考えられず、したがって、自発的な意思によって、かかる権利を個別の事案毎に放棄することは許されてよいのではなかろうか<sup>(72)</sup>。このように解するならば、団体内部における処分、地位に関する紛争を団体内部において自律的に解決するのではなく、それを訴訟、仲裁により終局的に解決することは許されることになる。また、団体内部における紛争ではなく、団体と外部との紛争においても、団体が自ら決すべき事項について、その自己決定権を放棄し、訴訟、仲裁により終局的に解決することは許されよう。

その場合、裁判所は、常に司法権を行使して紛争の解決に当たらなければならないわけではなく、たとえば、スポーツや趣味の同好会の会員の除名処分の無効確認請求のような場合、裁判所は、審理、判断をすることは可能ではあるが、このような紛争にまで司法資源を投入して、解決する必要はなく、確認の利益を欠くものとして訴えを却下することはあり得よう<sup>(73)</sup>。これに対し仲裁の場合はどうか。仲裁は、言うまでもなく当事者が自主的に設置した裁判機関による紛争解決手続である一方で、仲裁人の選任、仲裁判断の取消し、仲裁判断の執行といった裁判所の援助、監督なしには機能し得ない制度であるが、かかる援助、監督が常に必要となるわけではなく、通常は裁判所の関与なく仲裁は自己完結し、裁判所の関与は必要な限度において補的に作用するものである。したがって、仲裁に対する援助、監督面における裁判所の負担を考慮して仲裁による解決を否定する必要はないと考える。また、訴えの利益の判断においては無益な訴えから解放すべき被告の利益を考慮することになるが、当事者の合意に基づく訴訟、仲裁の場合には、これを考慮する必要はない<sup>(74)</sup>。<sup>(75)</sup>

## 8 おわりに

以上、本稿では、団体における処分、地位に関する紛争に関し、法律上の争訟に当たらないことから司法権に属さない場合であっても、仲裁合意の対象となり得ないかどうかという問題を取り上げた。その一応の結論としては、団体の自律性を尊重するため司法権の介入が許されず、法律上の争訟には当たらない紛争であっても、仲裁が当事者の合意に基づく私人による紛争解決手続であるという特質から、団体の自律性が仲裁による紛争解決を妨げる原因とはならず、仲裁による終局的な紛争の解決が可能であると考えられる。

したがって、冒頭で触れた、わが国でも現実に利用されているスポーツ仲裁は仲裁法が適用される仲裁であり、既判力のある仲裁判断によって終局的に紛争を解決することができ、また、たとえば、宗教上の地位に関する紛争についても、仲裁による解決は可能であり、わが国において仲裁の利用が低迷している中、当事者が解決を必要としているにもかかわらず訴訟では門前払いとなる紛争に仲裁の利用の可能性が潜んでいるようにも思われる。<sup>(76)</sup>

- (1) 旧法下のものとして、中田淳一『特別訴訟手続第1部』（日本評論社、1938）107-108頁、山木戸克己『民事訴訟理論の基礎的研究』（有斐閣、1961）163-164頁、小山昇『仲裁法（新版）』（有斐閣、1981）50頁、小島武司『仲裁法』（青林書院、2000）91頁、小島武司＝高桑昭編『注解仲裁法』（小島武司＝豊田博昭）（青林書院、1988）44頁、上野泰男「仲裁可能性」松浦馨＝青山善充編『現代仲裁法の論点』（有斐閣、1998）104頁、小島武司『仲裁法』（青林書院、2000）91頁、青山善充「仲裁契約」高桑昭＝道垣内正人編『新・裁判実務大系 第3巻 国際民事訴訟法（財産法関係）』（青林書院、2002）427頁。また、現行法である仲裁法の下でも法律上の争訟を要求するものとして、三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』（ジュリスト増刊）〔近藤昌昭発言』（有斐閣、2006）68頁、小島武司＝高桑昭編『注釈と論点 仲裁法』（猪股孝史）（青林書院、2007）43頁、道垣内正人「スポーツ仲裁をめぐる若干の論点」仲裁とADR（第3号（2008））79頁、84頁、同「スポーツ仲裁・調停」道垣内正人＝早川吉尚編『スポーツ法へ

- の招待』（ミネルヴァ書房、2011）61頁、64頁。
- (2) 道垣内・前掲注(2)「スポーツ仲裁・調停」64頁、同・前掲注(2)「スポーツ仲裁をめぐる若干の論点」84頁参照。
- (3) 「司法権」は「審判権」や「裁判権」とも互換し得るが、本稿では、主に、「司法権」という用語を使用する。この点に関し、佐藤幸司「審判権の範囲と限界」ジュリ971号196頁、198頁を参照。
- (4) これに対し、旧法（公示催告及び仲裁手続ニ関スル法律）の下において堤龍弥「いわゆる仲裁適格について」神戸学院法学20巻1号177頁、193頁は、仲裁を専ら訴訟の代替物とみる特殊西洋法（とりわけドイツ法）的思考の産物以外の何物でもないということもいえなくもない、と批判し、旧法786条は、単に「争い」と規定しているのみで、それが事実法律を適用して解決しうる、いわゆる法律上の争いに何ら限定していない、という。
- (5) 大判大13・3・29民集3巻207頁。
- (6) 山本和彦＝山田文『ADR 仲裁法』（日本評論社、2008）282頁。また、三木＝山本・前掲注(1)〔山本和彦発言〕59頁は、旧法786条が仲裁合意の対象を「争い」と定めていたのに対し、仲裁法は「紛争」という言葉を使用していることから、『争訟』と『紛争』は言葉としてはややニュアンスを異にしている部分もあって、言葉尻だけを捉えれば、法律上の争訟はなくても、社会的な意味での紛争はあるという事態はあり得る」という。
- (7) 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011）581頁。
- (8) 同上585頁、芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法第5版』（岩波書店、2011）328頁、南野森「司法権の概念」『憲法学の現代的論点〔第2版〕』（有斐閣、2009）169頁、171-173頁。
- (9) 佐藤功「憲法問題の視点と論点(29) 宗教上の教義と裁判所—創価学会『板まんだら』事件判決」法セ317号18頁。
- (10) 佐藤・前掲注(7)592頁。
- (11) 芦部・前掲注(8)331-336頁、佐藤・前掲注(7)593頁、伊藤正巳『憲法〔第3版〕』（弘文堂、1995）563-564頁。
- (12) 伊藤・前掲注(11)564頁。
- (13) 河野敬「事件性」芦部信喜編『講座 憲法訴訟（第1巻）』（有斐閣、1987）219頁、228-229頁。たとえば、最三小判56・4・7民集35巻3号443頁は、「裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、裁判所法3条にいう『法律上の争訟』、すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存

否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られる」と判示する。

- (14) 伊藤眞『民事訴訟法〔第4版〕』（有斐閣、2011）168-169頁、安福達也「法律上の争訟性をめぐる裁判例と問題点（上）」判タ1334号28頁。
- (15) 佐藤・前掲注（9）21頁。
- (16) 佐藤・前掲注（9）20頁参照。
- (17) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第5版〕』（弘文堂、2011）250頁、佐藤・前掲注（7）583-584頁。
- (18) 新堂・前掲注（17）250頁。
- (19) 小島・前掲注（1）81頁。
- (20) 山本＝山田・前掲注（6）268頁。また、三木＝山本・前掲注（1）〔出井直樹、上野泰男発言〕70-71頁参照。
- (21) 上野・前掲注（1）104-105頁参照。
- (22) 猪股・前掲注（1）44頁参照。旧法に関し、小山・前掲注（1）51頁、小島・前掲注（1）82頁参照。
- (23) 佐藤・前掲注（7）585頁、芦部・前掲注（8）329頁、新堂・前掲注（17）250頁。
- (24) 佐藤功『『法律上の争訟』と司法権の限界』民事研修237号7頁、9頁。これ以外にも、最一小判昭29・2・11民集8巻2号419頁は、村議会の予算議決の無効確認を求める訴えについて「本件村議会の予算議決があったというだけでは、未だ行政処分はないのであり具体的な権利義務に関する争訟があるとはいえ、従って裁判所法3条の『法律上の争訟』に当たるとはできない」と判示している。
- (25) 中野貞一郎「判批」判タ704頁76頁、80頁参照。
- (26) 山本和彦「審判権の限界」判タ1010号56頁、59頁参照。
- (27) 佐藤・前掲注（7）595頁。
- (28) 佐藤・前掲注（7）292頁、芦部・前掲注（8）211頁。なお、樋口陽一ほか『注釈日本国憲法（上巻）』（浦部法穂）（青林書院新社、1984）456頁は、「主として経済活動を目的とする団体（会社職業団体など）の結成は、人の精神活動の所産というより、むしろ、経済活動の所産といえるから、それらは、22条1項もしくは29条の問題として、必ずしも本条の保障対象に含めて考える必要はない」という。同旨、竹下守夫「団体の自律的処分と裁判所の審判権」書研所報36号1頁、10-11頁。



- (29) 佐藤幸司『憲法訴訟と司法権』（日本評論社、1984）79頁。
- (30) 佐藤・前掲注（3）196頁、202頁、芦部・前掲注（8）211頁。
- (31) 中野貞一郎＝松浦馨＝鈴木正裕編『新民事訴訟法講義〔第2版補訂2版〕』（中野貞一郎）〔有斐閣、2008〕15頁、笠井正俊＝越山和広編『新・コンメンタール民事訴訟法』（名津井吉裕）（2010年）500-501頁、新堂・前掲注（17）248頁。参照。
- (32) 佐藤・前掲注（7）595頁、佐藤・前掲注（29）81頁、芦部・前掲注（8）335頁。
- (33) 松浦馨「宗教団体の自律的結果承認の法理」中野貞一郎ほか編『民事手続法学の革新（中巻）』（有斐閣、1991）5頁。
- (34) 佐藤・前掲注（7）595頁、新堂・前掲注（17）252頁。
- (35) また、最三小判昭55・1・11民集34巻1号1頁も、住職の宗教上の地位が、代表役員の地位の前提となっているだけでは事件性を有しないが、それ以外に独自に財産法上の権限を有するものであることが明らかにされた場合には、事件性の要件を具備する余地があるという考え方を採ると解釈する余地もあるように思われる。この点に関し、伊藤眞「判批」別冊ジュリ201号（民事訴訟法判例百選〔第4版〕）4頁、6頁を参照。
- (36) 伊藤眞「宗教団体の内部紛争と裁判所の審判権」判タ710号4頁、8頁。
- (37) 同上11頁。
- (38) 安武敏夫「住職の地位について」宗教法研究第6輯158頁、159頁によれば、たとえば、末寺の住職の地位は、教団の教義の宣布、儀式法要の執行、信者の教化育成を行う宗教的活動における主宰者たる地位であるとされる。
- (39) 高橋宏志「審判権の限界」伊藤眞＝山本和彦編『民事訴訟法の争点』（有斐閣、2009）19頁。もっとも、同頁は、「住職の地位の生活上財産上の側面は、寺院の代表役員たる地位の確認請求に含ませて処理することが可能である。とすれば、住職という宗教上の地位と見られやすいものを訴訟物とすることを避けさせ、実質的には同じことになる代表役員の地位確認という次善のもので対処させるというのも、国家と宗教という微妙な問題の処理においては裁判所が採る1つの道であろう」という。この点に関しては、注（43）参照。
- (40) 遠藤功「判解」ジュリ臨増 1024号（平4重判解）145頁、146頁参照。
- (41) 新堂幸司「審判権の限界—団体自治の尊重との関係から—」新堂幸司＝谷口安平編『講座民事訴訟（2）』（弘文堂、1984）1頁、20頁。
- (42) 同上、佐藤幸司『現代国家と司法権』（有斐閣、1988）196-197頁。

- (43) 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法（上）』（有斐閣、2005）297頁、299頁。また、新堂幸司「宗教団体内部の紛争と裁判所の審判権（2）」法教24号74頁も、宗教上の地位とともに、世俗的な法的な地位をも包括的に意味する住職の地位を一体として確認の対象と認めることは、裁判による法的解決を与える必要性を個別具体的に吟味せずに裁判権を早まって行使したとの外観を呈することが懸念されることと併せ、憲法が、信教の自由を絶対的に保障し、特に国が信教に介入することを禁じているところ、国家権力の現実的な介入を避けるにとどまらず、介入の外観を呈することも極力避けるべきであるとし、前提問題として必要な程度のみ住職の地位について審判することが憲法の本質により適合する裁判権の行使である旨の見解を述べる。竹下・前掲注（28）37頁も、「ある宗教団体内部で、住職や司祭の罷免処分がなされた場合に、だれが住職か、司祭かを、国の機関たる裁判所が既判力をもって確定することになりますと、信教の自由を侵害するのではないか、との疑いを生じます」と述べる。
- (44) 佐藤・前掲（7）595頁、佐藤・前掲注（42）177頁-179頁、芦部・前掲注（8）335頁、中野貞一郎「司法審判権の限界の画定基準」民商103巻1号1頁、11-12頁。
- (45) 佐藤・前掲注（7）595頁、中野・前掲注（44）12頁。
- (46) 中野貞一郎『民事訴訟法の論点I』（判例タイムズ社、1994）5頁。
- (47) 佐藤久夫「判解」判タ677号339頁参照。
- (48) 宗教団体に関しては、伊藤・前掲注（35）7頁が、「訴訟物は、具体的権利義務もしくは法律上の地位またはこれらと同視されるものでなければならず、宗教上の地位は、代表役員など宗教法人上の地位の前提となっているというだけでは、確認の対象適格を認められない」というのが確立された判例法理であるが、「宗教上の地位が種々の権利義務や法律上の地位について共通の前提となっている場合にまで、確認の対象適格が否定されるかどうかについては、なお判例法理発展の余地があるという考え方もありえよう」というのに対し、竹下・前掲注（28）37頁は、従来、判例は、宗教団体の内部処分の対象となった地位の存否の確認については、他の団体と異なり、団体の内部的処分が被処分者の一般市民としての権利を侵害する程度の不利益を与えるか否かを問わず、具体的権利または法律関係の存否の確認を求めるものではないから「確認の訴えの適法な対象適格を欠く」との理由で、訴えを不適法として却下してきたという。
- (49) 小高剛「特別権力関係と行政訴訟」芦部信喜編『講座 憲法訴訟（第1巻）』（有斐閣、1987）201頁、204頁参照。

- (50) 竹下・前掲注(28) 35頁。
- (51) 西谷敏『労働法における個人と集団』(有斐閣、1992) 229頁、鈴木芳明「労働組合の内部問題と法(2・完)」大分大学経済論集63巻4号158-159頁参照。たとえば、東京地判昭57・6・8判判389号20頁は、自治団体である労働組合の内部規律ないし秩序に関する事柄についての紛争といえども、それが同時に一般法秩序に関係する限りでは、裁判所の審判の対象となる旨判示している。
- (52) たとえば、京都地判平8・7・18判タ928号258頁、大阪地判平19・1・30判タ1249号285頁。
- (53) たとえば、最大判昭35・10・19民集14巻12号2633頁において河村大助裁判官が述べているように、地方議会議員の懲罰決議が議員としての報酬、手当、費用弁償の請求権等に直接影響するものである場合には、出席停止の処分であっても、単なる議会の内部規律の問題に過ぎないものではなく、具体的な権利義務関係に関する紛争として事件性を有すると解すべき余地があると解され、安念潤司「判批」行政判例百選Ⅱ〔第6版〕別冊ジュリ212号316頁、317頁も、長期の出席停止と除名とにさしたる違いがない場合もあり、両者の境界は流動的であると指摘する。また、公立高等学校長のした留年処分の無効確認、取消しに関する東京地判昭62・4・1判タ645号169頁について、佐藤・前掲注(47) 338頁は、「何をもって一般市民としての権利義務にかかわるとみるかについては、必ずしも明確ではなく、具体的な事案においてその判断に困難を伴う場合も少なくない」という。
- (54) 佐藤・前掲注(9) 21頁、佐藤・前掲注(24) 10頁参照。
- (55) この点に関し判示した判例として、東京地判平8・2・28判時1570号3頁がある。
- (56) これと同様に、最二小判平1・9・8民集43巻8号889頁は、宗教上の教義、信仰の内容に立ち入らずに判断することができず、その判断が訴訟の帰趨を左右する必要不可欠のものである場合、訴訟は法律上の争訟には属さない旨判示する。
- (57) 佐藤・前掲注(9) 23頁。松浦・前掲注(33) 5頁参照。
- (58) 谷口安平「判批」別冊ジュリ145号(民事訴訟法判例百選Ⅰ[新法対応補正版]) 4頁、5頁。
- (59) 伊藤眞「宗教団体の内部紛争に関する訴訟の構造と審判権の範囲」宗教法10号154頁、158-160頁、伊藤・前掲注(35) 7頁、伊藤・前掲注(36) 11頁。また、新堂幸司「宗教団体内部の紛争と裁判所の審判権(4)」法教26号37頁、39頁は、教義、信仰に深くかかわる問題は、「通常人の経験則によって認識されるような事実の存否の問題ともいえず、『性質上法令を適用することによっては解決する

ことのできない問題』といわざるをえない」という。これに対し、谷口・前掲(58) 5頁は、宗教上の教義の解釈にわたる判断は、鑑定人などの助けを借りて行うことは必ずしも不可能とはいえないであろう、といい、また、山本・前掲注(26) 60頁は、宗教団体の内部規則の解釈は、鑑定による経験則の補充があれば、裁判所も判断が可能な場合がある、といい、その一方で、宗教団体の内部規則を具体的事案へ適用することに関しては、裁判所が審理するという方向はあり得ることはないが、仮に規則の解釈が宗教団体により示されたとしても、宗教団体に妥当する経験則は俗界の経験則とはそもそも異なり、そのあてはめが不可能であることが多いと指摘する。

(60) 山本・前掲注(26) 56頁、名津井・前掲注(31) 508-509頁、安福・前掲注(14) 29頁、高橋・前掲注(39) 19-20頁などを参照。

(61) 控訴審である大阪高判平9・9・16判タ969号259頁も同様に判示している。

(62) 山本・前掲注(26) 60頁は、寺院の本質は、裁判所が判断すべき事柄ではなく、そのような判断をすること自体、裁判所が過度に宗教団体の自律性(規則の定立・解釈の権限)に介入したことになると解されるという。

(63) 竹下守夫「判批」民商102巻3号357-358頁参照。

(64) 中田淳一『訴と判決の法理』(有斐閣、1972) 279頁。

(65) その場合、5(2)で取り上げた学説が指摘しているように、訴訟において裁判官が直面する問題と同様に、仲裁においても、仲裁人には、鑑定人による経験則の妥当性を判断するために経験則の前提となっている信仰を理解することが求められるとすると、この点においても仲裁の専門性が発揮されようが、信者が仲裁人となるときは、その者が仲裁人として公正性、独立性を有し中立的な判断をし得るかどうかが、とりわけ、団体内部で二派が相拮抗し、教義の解釈をめぐる見解が分かれているような場合には、實際上仲裁人の選任に困難をきたすこともあり得よう。

(66) 堤・前掲注(4) 205頁は、「国家の裁判所が、宗教上の教義に係わる事実問題を鑑定を使って処理することは、まさに憲法20条、21条の信教の自由、結社の自由を侵害する恐れが生じうる。これに対し、当事者の合意により選任される仲裁人の場合には、そのような問題が生じない」という。

(67) 渋谷秀樹＝赤坂正浩『憲法2 統治〔第4版〕』(有斐閣、2010) 283頁参照。

(68) 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第7版〕』(2012年) 292頁。

(69) 新堂幸司＝福永有利『注釈民事訴訟法(5)』〔福永有利〕(有斐閣、1998) 78-79頁。

- (70) 渋谷＝赤坂・前掲注(67) 282-283頁、赤坂正浩「基本権放棄の観念と自己決定権」神戸法学年報18号1頁、2頁。
- (71) 赤坂・前掲注(70) 17-19参照。
- (72) 小山剛『「憲法上の権利」の作法〔新版〕』(尚学社、2011) 38-39頁参照。
- (73) 山本・前掲注(26) 58頁参照。訴えの利益の判断において考慮される裁判所の負担軽減、紛争解決の効率性に関しては、新堂・前掲注(17) 259頁参照。また、この点に関し道垣内・前掲注(1)「スポーツ仲裁をめぐる若干の論点」82頁は、法律上の争訟の意義に関し、「裁判所が『法律上の争訟』だけを扱うのは、(1) 裁判官は法律の適用について訓練された者であり、団体内部のルール適用を任務としていないこと、(2) 裁判所は国民の税金で運営されているのであって、一部の団体の内部の紛争に時間と労力を割くことは適切ではないこと、(3) 国家が私的な団体の内部の紛争に介入することは適当でないこと、などに基づく」とされており、これが裁判所法3条の背後にある実質的な理由であるというが、(2)に関しては、法律上の争訟ではなく、訴えの利益の判断で考慮すべき事情であるように思われる。これに対し(3)は、団体の自律性を尊重するという憲法上の要請と合致する妥当な理由であり、(1)に関しては、団体内部の紛争であっても、紛争当事者が被る不利益が団体の内部関係にとどまる場合には、裁判所が司法権を行使する必要はないが、そうではなく、一般市民としての権利義務の存否、内容が紛争となっている場合には、裁判所は、裁判を受ける権利を保障するため、団体の自律権との衡量、調整により司法権が一定の制約を受けつつも、それを行使し、団体のルール、処分等の違法性を審理、判断する任務を負っているわけであるから、裁判所法3条の背後にある実質的な理由であるとしても、必ずしも妥当な見解であるとは言えないであろう。
- (74) 新堂・前掲注(17) 258頁参照。
- (75) See Kazuyuki Ichiba, Declaratory Relief in Japanese Arbitration, WaveLength, 52 JSE Bulletin (March 2007) 1.
- (76) 山本＝山田・前掲注(6) 282-283頁は、仲裁合意の対象は法律上の争訟に限定されない立場を採るが、宗教機関の提供する仲裁廷において宗教上の教義をめぐる紛争を解決することは十分に考えられ、また、「近時さかんに行われているスポーツ仲裁なども、民事上の紛争に関するものとして仲裁法の適用される仲裁合意と考えてよいように思われる」という。