

地方議会議員の出席停止処分と司法審査（一）

飯田 稔

出席停止処分取消等請求事件 最高裁判所平成三〇年（行ヒ）第四一七号
令和二年一月二十五日大法院判決 上告棄却 民集七四卷八号二二二九頁

【事実の概要】

宮城県岩沼市議会議員Xは、議会運営委員会において、同じ会派の議員に科された懲罰処分（陳謝）への異議を示唆する発言を行なったところ、この発言を理由に、同市議会から二三日間（平成二八年第四回定例会会期中）の出席停止処分（以下、本件処分という）を受け、併せて議会議員の議員報酬、費用弁償及び期末手当に関する条例（平成二〇年岩沼市条例二三号）六条の二により、出席停止期間相当分の議員報酬を減額された。そこでXは、市Yを相手取って、①本件処分を違憲・違法として取消すとともに、②地方自治法二〇三条及び右条例に基

づき、本件処分により減額された議員報酬等の支払いを求める訴えを提起した。

地裁は、⁽¹⁾自律的な法規範をもつ社会ないし団体において、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るのが相当である場合は、法律上の争訟(裁判所法三条一項)に当たらず司法審査の対象とならないところ、地方公共団体の議会(以下、地方議会という)は自律的な法規範をもつ団体であり、懲罰のうち出席停止処分は議員の権利行使の一時的制限にすぎないから、懲罰事由該当性及び処分の適否は地方議会の内部規律の問題としてその自治的措置に任せるのが相当であって、法律上の争訟に当たらず司法審査の対象とならない。また、(2)議員報酬等の支払いを求める訴えの当否を判断するには本件処分の適否についての判断が必要不可欠であるところ、その適否が司法審査の対象とならないことに照らせば、この訴えも法律上の争訟に当たらないとして、本件訴えをいづれも不適法とした。

これに対し、高裁は大要次のように述べて、右判決を取消し事件を地裁に差し戻した。⁽²⁾すなわち、(1)地方議会は、憲法上及び法律上自律的な法規範を持つ団体であるから、そこにおける法律上の係争は、一般市民法秩序と直接関係を有しない内部問題にとどまる限りその自主的、自律的な解決に委ねるのを適当とし、司法審査の対象とならないところ、出席停止は、議員の身分喪失に関する重大事項たる除名と異なり、議会への出席を一定期間停止されるだけで、議員の活動が制限されたり身分を奪われたりするものでないから、原則としてその適法性は一般市民法秩序と直接関係を有しない内部問題にとどまる。しかし、(2)地方自治の根幹を担う議員の活動を実効あるものとするため、地方自治法は、普通地方公共団体はその議会の議員に対し議員報酬を支給しなければならぬとしており(二〇三条一項)、地方議会議員は、議会の違法な手続によって減額されない報酬請求権を有するから、出席停止が議員報酬の減額につながる場合には、その懲罰の適否の問題は、憲法及び法律が想定する一

般市民法秩序と直接関係を有するものとして司法審査の対象となる。(3)本件では、市条例により、出席停止の懲罰を受けた議員に係る議員報酬は出席停止日数分が減額されることになっており、Xの報酬も本件処分を受けて減額されているから、本件処分の適法性という法律上の係争は、もはや議会の内部問題にとどまらず一般市民法秩序と直接関係を有するもので、法律上の争訟に当たり司法審査の対象となる。

そこで、Y側が上告受理を申し立て、①高裁の判断は、地方議会議員に対する出席停止処分を一律に司法審査の対象外とした先例に違反する、また②議員報酬の減額を伴う出席停止処分であっても、一般市民法秩序と直接関係を有しないなどとして、改めて本件訴えが法律上の争訟に当たらない旨主張した。

【判旨】上告棄却

一 地方議会は、地方自治法並びに会議規則及び委員会に関する条例に違反した議員に対し、議決により懲罰を科することができる(地自法一三四条一項)、懲罰の種類及び手続が法定されている(同一三五条)。これらの規定に照らすと、出席停止の懲罰を科された議員がその取消しを求める訴えは、法令の規定に基づく処分の取消しを求めるもので、その性質上法令の適用により終局的に解決し得るものである。

二ア 憲法は、地方公共団体の組織及び運営に関する基本原則として住民自治の原則を採用しており、地方議会は、憲法に設置根拠を有する議事機関として住民代表たる議員により構成され、重要事項につき当該地方公共団体の意思を決定するなどの権能を有する。そして、議会の運営に関する事項については、議事機関としての自主的かつ円滑な運営を確保すべく、その性質上、議会の自律的権能が尊重されるべきところ、議員に対する懲罰は、議会内の秩序を保持し運営を円滑にする目的で科されるもので、右自律的権能の一内容を構成する。

イ 他方、地方議会の議員は、地方公共団体の住民の投票により選挙され（憲法九三条二項、地自法一条、一七条、一八条）、憲法上の住民自治の原則を具現化するため、議会が行なう各事項について、議事に参与し、議決に加わるなど、住民代表としてその意思を地方公共団体の意思決定に反映させるべく活動する責務を負う。

ウ 出席停止の懲罰は、右責務を負う公選議員に議会が科する処分であり、これが科されると、当該議員はその期間、会議及び委員会への出席が停止され、議事に参与して議決に加わるなど議員の中核的活動をすることができず、住民の負託を受けた議員の責務を十分に果たすことができなくなる。かかる出席停止の懲罰の性質や議員活動に対する制約の程度に照らすと、これが議員の権利行使の一次的制限にすぎないとして、その適否が専ら議会の自主的、自律的な解決に委ねられるべきということとはできない。出席停止の懲罰は、議会の自律的権能に基づくもので議会に一定の裁量が認められるべきだが、裁判所は常にその適否を判断することができる。

三 従って、地方議会の議員に対する出席停止の懲罰の適否は、司法審査の対象となる。これと異なる趣旨をいう最高裁昭和三五年一〇月一九日大法院判決その他の判例は、いずれも変更すべきである。

【宇賀裁判官の補足意見】

一 法律上の争訟

法律上の争訟は、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あって、かつ②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する判例に照らすと、地方議会議員に対する出席停止の懲罰の取消しを求める訴えは、①、②の要件を満たす以上、法律上の争訟に当たる。

法律上の争訟については、憲法三二条により国民に裁判を受ける権利が保障されており、また、法律上の争訟

につき裁判を行なうのは憲法七六条一項により司法権に課せられた義務であるから、本来司法権を行使しないことは許されず、司法権に対する外在的制約があるとして司法審査の対象外とするのは、かかる例外を正当化する憲法上の根拠がある場合に厳格に限定される。

二 国会との相違

国会については、国権の最高機関（憲法四一条）としての自律性を憲法が尊重していることが明確で、憲法自身が議員の資格争訟裁判権を議院に付与し（五五一条）、議員が議院で行なった演説、討論または表決につき院外での免責規定を設けている（五一一条）。だが、地方議会にはかかる規定が設けられておらず、憲法は自律性の点で国会と地方議会を同視していない。

三 住民自治

地方議会の自律性の根拠は「地方自治の本旨」（憲法九二条）だが、その核心は団体自治と住民自治であり、団体自治は住民自治を実現するための手段と位置づけられる。住民自治とはいえ、直接民主制の採用は困難で、わが国では国のみならず地方公共団体においても間接民主制を基本とするが、地方公共団体では、条例の制定・改廃を求める直接請求制度等、国以上に直接民主制的要素が導入され、住民自治の要請に配慮されている。

この観点からすると、住民が選挙で地方議会議員を選出し、その議員が有権者の意思を反映して、議会に出席して発言し、表決を行なうことは、当該議員にとって権利であると同時に、住民自治の実現にとって必要不可欠である。従って、地方議会議員を出席停止にすることは、議員の本質的責務の履行を不可能にし、同時に、当該議員に投票した有権者の意思の反映を制約し、住民自治を阻害することになる。

「地方自治の本旨」としての住民自治により司法権に対する外在的制約を基礎づけながら、住民自治を阻害す

る結果を招くのは背理であり、これにより地方議会議員に対する出席停止の懲罰の適否を司法審査の対象とすることを根拠づけることはできない。

四 議会の裁量

地方議会議員に対する出席停止の懲罰の適否を司法審査の対象としても、懲罰の実体判断については議会に裁量が認められ、裁量権行使が違法になるのはそれが逸脱または濫用に当たる場合に限られるところ、地方議会の自律性は裁量権の余地を大きくする方向に作用するから、地方議会議員の出席停止の懲罰の適否を司法審査の対象とした場合、濫用的な懲罰の抑止は期待できるが、過度に地方議会の自律性を阻害することにはならない。

〔研究〕

一 はじめに

先ごろ、最高裁判所が一つの判例変更を行なった。長きにわたり、地方議会の懲罰権行使に対する司法審査を限定してきた判例である^③。のみならず、この判例は、一方では地方議会に生じた懲罰以外の事案でも援用され^④、他方では、地方議会以外の団体における紛争にあつても明示的・默示的に参照されることにより^⑤、各種団体の内部問題に司法権の及ぶ機会を妨げる役割を果たしてきた。学説は、これら一連の判決から部分社会の法理（部分社会論）と呼ばれる判例理論を導出し、その批判的検討に努めている^⑥。

今回、かかる法理形成の端緒をなした判例が変更されたことは、ひとり地方議会議員の懲罰事案にとどまらず、さまざまな団体の内部紛争に対する司法権行使のあり方に大きな影響を及ぼすことであろう^⑦。本判決の意義と射程につき、少しく考察しておきたい^⑧。

二 議会内紛争への司法不介入——部分社会論の受容⁹⁾

裁判所の司法権は「一切の法律上の争訟」に及ぶ（裁判所法三条一項）。地方議会の内部に生じた紛争であっても、それが法律の定める要件を充たす限り、司法審査の対象となるのが原則である¹⁰⁾。実際、議会がその構成員たる議員に何かしら不利益な処分を行なったとき、議員の側がこれを不服として訴訟に及ぶ例は少なくなく、裁判所はしばしば、かかる訴えに判断を下してきた¹¹⁾。だが判例は、こうした司法の原則に、自ら重大な例外を設けることになる¹²⁾。

村議会から出席停止処分を受けた議員がその取消等を求めた事件で、最高裁は、この種の訴えは「事柄の特質上司法裁判権の対象の外におく（のが）相当」だとして、これを不適法と判示した。「自律的な法規範をもつ社会ないしは団体に在つては、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」ところ、「出席停止の如き懲罰はまさにそれに該当する」。「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：議員の出席停止の如く議員の権利行為の一次的制限に過ぎないものとは自ら趣を異にし：、前者を司法裁判権に服させても、後者については：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適当とする¹³⁾」というのである（以下、昭和三五年判決という）。

かくて、法令の適用により解決可能に見える当事者間の紛争（判例のいわゆる「法律上の係争」¹⁴⁾）であっても、それが①自律的法規範をもつ社会ないし団体に生じたもので、②その規範の実現が内部規律の問題として団体の自治的措置に委ねられている場合には、当該紛争は「法律上の争訟」に当たらず司法審査の対象とならない、との判例法理が示された。地方議会議員の懲罰をめぐる紛争については、除名処分の場合を除いて司法権が及ばな

いという。最高裁判官の中には、従前より、自らの法理的関心から地方議会の内部問題に対する司法の不入を説く者があつたが、このような意見が裁判官多数の支持を得て、判例としての地位を獲得するに至つたのである。⁽¹⁶⁾

三 部分社会論の運用と変容

(一) 近年の最高裁判決

地方議会議員の懲罰事案を契機に宣言された右の法理だが、最高裁自身は、必ずしもこれを積極的に用いてきたわけではない。⁽¹⁷⁾ 同種の事案を処理する役割は、主として下級裁判所に委ねられた。⁽¹⁸⁾ そこでは、概ね判例の枠組みに従い、除名処分とその他の処分を区別して司法介入の可否が決められている。⁽¹⁹⁾ 最高裁の関心はむしろ、国立大学の単位認定⁽²⁰⁾や宗教団体の内部紛争、政党の除名処分⁽²²⁾など、該法理の他の領域への適用如何という問題に向けられていたようである。

ところが近年、その最高裁が、懲罰事案そのものではないものの、地方議会の内部紛争につき改めて判断を下す機会を持つようになった。⁽²³⁾

(1) 町議会議員が町有地の一部を不法に占有しているととして土地の返還が求められた際に、町議会が議員に対し辞職勧告決議等を行なつたため、議員側がこれらの行為を名誉毀損に当たるとして、町を相手取り国家賠償請求訴訟を提起した。下級審で敗訴した町側は、上告に当たり、本件辞職勧告決議等は地方議会の内部規律に関する問題であつて司法権は立ち入るべきでないと主張した。本件決議等は議員資格を剥奪するものでなく、単に議会人に対する議会の意見表明であるから、議会の内部規律に委ね、司法権は介入すべきでないというのである。だが、最高裁はこれを却け、本件事実関係の下では、町議会が議員に対し議員辞職決議等をしたことが名誉毀損

に当たるとしてされた国家賠償請求は、裁判所法三条一項にいう「法律上の争訟」に当たり、右決議等が違法であるかにつき裁判所の審査権が及ぶとした（以下、平成六年判決²⁵という）。

(2) 県議会議長が、議会における議員の発言を一部取り消す命令を発し（地自法一二九条一項）、会議録からも削除したところ、議員が当該命令の取消しを求めた事件がある。最高裁は、昭和三五年判決を踏襲し、地方議会における法律上の係争は、一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部問題にとどまる限り、自主的、自律的な解決に委ねるのが適当で、裁判所の司法審査の対象にならないという。その上で、①地自法一〇四条や一二九条一項に照らすと、同法は、議員の発言につき議長に取消命令等の権限を認め、議会が当該発言をめぐる議場の秩序維持等に関する係争を自主的、自律的に解決することを前提としており、また、②議事を速記し、会議録を配布する旨定めた県議会会議規則は、議員に発言が配布用会議録に記載される権利利益を付与したものでないから、取消しを命じられた発言が配布用会議録に掲載されないことをもって、当該命令の適否が一般市民法秩序と直接の関係を有するとは認められず、その適否は県議会の内部問題として自主的、自律的な解決に委ねられるべく、司法審査の対象にならないと判示した（以下、平成三〇年判決²⁶という）。

(3) 市議会の委員会が計画・実施した視察旅行に反対し欠席した議員に対し、議会運営委員会が嚴重注意処分を決定、市議会議長がこれを新聞記者等の面前で通知したため、議員側が名誉毀損を主張して、市を相手に国賠請求訴訟を提起した。最高裁は、①本件は私法上の権利利益の侵害を理由とする国家賠償請求であり、その性質上法令の適用による終局的解決に適しないとはいえないから、裁判所法三条一項にいう法律上の争訟に当たると認めた。しかし、②地方議会は、地方自治の本旨に基づき自律的法規範を有するので、議会の議員に対する懲罰その他の措置は、議会の内部規律の問題にとどまる限りその自律的判断に委ねるのが適当であるところ、右措置

が私法上の権利利益を侵害するとの理由による国賠請求の当否を判断する場合でも、議会の自律的判断を尊重し、これを前提に請求の当否を判断すべきだという。そして、③本件処分に特段の法的効力のないことなどを理由に、本件措置は議会の内部規律の問題にとどまるから、その適否につき議会の自律的判断を尊重すべきであり、違法な公権力の行使に当たらず国賠法一条一項の適用上違法でないとして、市の国家賠償責任を否定した（以下、平成三一年判決²⁷という）。

(I) a posteriori な部分社会

これらはいずれも、地方議会議員の懲罰処分に係る事案ではない。だが最高裁は、特に昭和三五年判決と区別することなく、それぞれに判断を下している。とりわけ平成三〇年判決と平成三一年判決では、立論の根拠として同判決が積極的に援用された。最高裁にあつては、懲罰とその他の不利益処分とを問わず、自律的法規範を持つ地方議会の内部問題であるところに共通点を見出して、議会の自律的判断を尊重すべき事案と捉えたのである。そこには何ら、先例を疑問とする姿勢をうかがうことはできない。

しかしながら、これらの判決は既に、昭和三五年判決の枠組みに収まり切らない要素を内包しており、同判決の先例としての権威を損う可能性を持っていた。

平成六年判決はごく簡単な説示にとどまっており、その真意を測ることは難しい。当該事件の事実関係の下で訴えが法律上の争訟に当たることを認めたが、何も理由らしきものを述べなかつた。だが、現時点から遡って推察すれば、本件が名誉毀損に基づく国家賠償請求訴訟であることに着目した判断であつたと解すべきであろう²⁸。後の二判決では、法令が当事者に何らかの権利を付与したものの可否が司法介入の可否を分かつ結果となつたが、権利侵害の有無（または侵害の主張）を判断基準とする視点の萌芽をここに見出すことができる。

平成三〇年判決は、一見、先例をさながら踏襲し、新たな適用範囲を明確にしたにすぎないかのようである。⁽²⁹⁾ だが、最高裁が初めて、地方議会の内部問題になぜ司法権が及ばないのか、その法令上の根拠を示そうとしている点は重要であろう。昭和三五年判決は、自律的法規範を持つ社会や団体には、内部規律の問題を自治的措置に任せ、裁判に俟つを適当としえないものがあるとして述べたが、ここでは、なぜ地方議会がかかる団体に該当し、なぜ出席停止の懲罰がかかる問題に当たするのか、何ら積極的な理由づけは与えられなかった。同判決にあつては、地方議会の出席停止処分に司法権の及ばないことは、ただ *a priori* に措定されていたにとどまる。

これに対し、平成三〇年判決では、地方議会の内部問題には原則として司法権が及ばないとしつつも、その根拠を法令の具体的規定（本件では、地自法一〇四条や一二九条一項）に求めている。同判決にとつて、地方議会の自律性は法律により与えられた *a posteriori* なものであり、その認められる範囲や程度も、あくまで法令によって定まるべきものであつた。その上で、事件の争点が地方議会の内部問題か否かを判断するため、議員側の援用した県議会議規則の解釈へと進んでいる。結論的には、同規則は議員に権利利益を付与したものでなく、従つて本件は、一般市民法秩序と直接関係を有しない議会の内部問題として、その自主的、自律的解決に委ねられるべきものとされた。だが、まさにその判断が、何らかの法令により議員の権利利益が認められる場合には、議会内紛争にも司法の関与のあり得ることを含意していたのである。

これをさらに推し進めたのが、平成三一年判決であつた。①議会内部の紛争であつても、名誉権など私法上の権利利益の侵害を争う国家賠償請求は、法律上の争訟に当たると認めている。ただし、②当該権利利益をめぐる本案の審理については、議会の内部規律の問題はその自律的判断を尊重し、これを前提に請求の当否を判断すべきだといふのである。このとき最高裁は、事実上、昭和三五年判決の枠組みを越えてしまった。ここではもはや、

地方議会の「自治的措置に任せ」られた内部規律の問題といえども、「裁判にまつを適当としないもの」ではなくなっている。ほかならぬ裁判を俟ち、裁判の中で自律的判断を尊重すべきことが強調されたのであり、その法的効果は司法審査の排除でなく、当該問題に対する適法判断である。

この点を最もよく理解していたのは、本件の上告人（市側）であった。最高裁に向けて、部分社会の法理は処分の効力をめぐる争いに限らず、不法行為に基づく損害賠償請求や国賠法に基づく損害賠償請求にも当てはまる旨主張している。⁽³⁰⁾だが最高裁は、これに全く答えることなく、本件に法律上の争訟性を認め、本案判断へと進んでしまった。

このように、昭和三五年判決で判例法理の地位を得た部分社会論は、近時の最高裁判決を通じて、少なくとも地方議会に関する限り、次第にその意義と機能を変容させてきた。これらはいずれも小法廷判決であるから、最高裁自身に判例変更の意図はなかったはずだが（裁判所法一〇条三号参照）、実質的には、同判決の先例としての権威は既に大きく削がれていたものであり、早晚、見直しが求められるべきものであったと言えよう。⁽³¹⁾

四 出席停止処分の司法審査

本件は、委員会での発言を理由に出席停止処分を受けた地方議会議員が、その違憲・違法を主張して、処分の取消しと減額された議員報酬等の支払いを求めた事件である。地裁は先例に従い、出席停止処分は司法審査の対象とならないとした上で、当該処分の適否を前提問題とする議員報酬の支払請求等もまた不適法だとした。他方、高裁と最高裁は本件が司法審査の対象となることを認めたが、その立論は大きく異なっている。

(一) 議員報酬請求権

高裁の判断は、概ね近年の判例の動向に即したものであった。ひとまず昭和三五年判決に基づき、地方議会内

の紛争は、一般市民法秩序と直接関係のない内部問題にとどまる限り司法審査の対象とならない、また出席停止の懲罰は、除名と異なり議員活動の制限や身分の剥奪でないから、原則として一般市民法秩序と直接関係のない内部問題にとどまるという。だが続けて、法律上、議員が報酬請求権を持つことを強調、出席停止が議員報酬の減額につながる場合には、その適否の問題も一般市民法秩序と直接関係を有し、従って司法審査の対象となるとした。

このとき高裁が、地方議会議員の地位、役割とそれに伴う諸権能に言及している点に注目しておこう。議員は住民の選挙で選出されて地方議会を構成し、議案の提出や議決への参与を通じて条例の制定改廃や予算の作成、決算の認定などに関わるが、このような仕組みは、憲法を受けて定められた地方自治の根幹をなすという。だが、高裁が本件に司法審査を認めるために援用したのは、これらの公的権能そのものでなく、議員の報酬請求権という財産的利益であった。地方公共団体に議員報酬の支給を義務づけた地自法二〇三条一項から、議員の側に議会の違法な手続により減額されない報酬請求権³²のあることを導き、出席停止がこの権利の制限をもたす限りで一般市民法秩序との関係を認め、司法権の及ぶ根拠としている。

高裁自ら指摘するように、地方議会議員の諸権能がわが憲法上の地方自治の根幹を担う活動に係るものだとすれば、出席停止は、こうした議員の活動を直接妨げ、住民の地方政治への参与を間接的に制約する極めて重大な処分にはかならない。それにも拘わらず、高裁が報酬請求権という議員個人の権利に依拠したのは、言うまでもなく、昭和三五年判決の壁を意識してのことである。同判決によれば、出席停止処分は、それだけでは「議員の権利行為の一時的制限」に過ぎず、「議員の身分の喪失に関する重大事項」ならぬ「単なる内部的規律の問題」にとどまるから、議会の「自治的措置に委ねるを適当とする」。そこで、本件処分が単なる内部問題でなく「一

般市民法秩序と直接の関係³³⁾を有することを示すには、何かしら議員の「権利」の制約と見ることのできる事由が必要であった。高裁は、これを議員報酬請求権に見出したのである。公的権能の制約に比べいささか些末な問題に拘泥するかのようだが、³⁴⁾爾後上訴による審理を待たねばならない高裁としては、先例の枠組みに即した議論を立てておくことにも一定の合理性があり、下級審らしい手堅い立論を試みたものと言えよう。

もっとも、昭和三五年判決は出席停止処分を一律に司法審査の対象外としていたのであり、³⁵⁾「議員報酬の減額につながる場合」に限定したとはいえ、審査可能性を認めること自体「明らかに最高裁判例から逸脱している」との批判もあり得よう。³⁶⁾しかし、既に見たように、近年の最高裁は、議会内紛争であっても議員側が自己の権利侵害を争った場合には、これを法律上の争訟と認めて審査を行ってきた。辞職勧告決議による名誉毀損を主張した国賠請求に裁判所の審査権が及ぶとした平成六年判決や、名誉という私法上の権利侵害を理由とする損害賠償請求だと指摘するだけで、嚴重注意処分を争う訴えの審査を認めた平成三一年判決がその例である。他方、平成三〇年判決では、議長の発言取消命令の取消しを求める訴えが法律上の争訟に当たらないとされたが、それは県条例が議員に権利を付与したものでないからであり、司法審査の可否が議員側の権利侵害の有無によって決せられたことに変わりはない。

確かに、これらはいずれも地方議会議員の懲罰事案ではなかった。だが、平成三一年判決が嚴重注意処分という法定外の措置を「議員に対する懲罰、その他の措置」³⁷⁾(強調―引用者)と位置づけ、昭和三五年判決を援用しつつ、議会の自律的判断を尊重し、これを前提に請求の当否を判断すべきと説示したように、最高裁自身、懲罰権に基づく措置とその他の措置とを特に区別していない。高裁判決は、時間的には平成三一年判決に先行し、実体的には議員報酬請求権という公法上の権利に依拠している点で、右の三判決の単なる踏襲にとどまらない一面を備え

ていることは否定できないが、なお近年の判例の動向をよく捉えたものだったのである。

しかしながら、その慎重な立論にも拘わらず、議員報酬請求権の制限をもって出席停止処分の司法審査を根拠づけることには、やはり大きな難点があると言わねばならない。

出席停止処分の適否の問題も「議員報酬の減額につながる場合」には法律上の争訟となると高裁はいう。それは直ちに、「議員報酬の減額につながる場合」は法律上の争訟とならないことを意味するが、³⁹⁾それでは、議会内紛争に司法権が及ぶか否かという司法権の本質や限界に関わる問題が、各地方公共団体ないしその議会の判断に依拠することになってしまうであろう。

現行法上、出席停止処分と議員報酬請求権との間に何ら必然的な関係はない。地方自治法は、地方公共団体に議員報酬の支払義務を課しているが（二〇三条一項）、出席停止の懲罰（一三四条一項、一三五号一項三号）を、直ちに報酬の減額と結びつけてはいないのである。ただ行政実例により、地方公共団体は、議会の懲罰により出席停止を受けた議員に対して、その議員の報酬中から出席停止期間分の報酬を減額して支給すること（また、議会の会期が一ヶ月以上にわたる場合、期間中の報酬を一切支給しないこと）を条例で規定することができる⁴⁰⁾とされているにとどまる。

そうだとすれば、地方議会議員に出席停止処分が科されても、議員報酬の減額を伴うか否かは地方公共団体ごとに異なるから、司法審査の可否もその地方公共団体の方針により左右されることになる。実際には、条例でかかる減額を定めた例は必ずしも多くなく、⁴¹⁾「議員報酬の減額につながる場合」という基準を設けても、直ちに審査機会の拡大につながるわけではない。かえって、司法審査が一部の議員にのみ認められる特権と化してしまう虞もあろう。そもそも、地方議会の出席停止処分（ないし懲罰全般）が司法審査の対象となるか否かは、形式的

には裁判所法の解釈をめぐる法律問題であり、実質的には司法権行使の要件や限界に関わる憲法問題である。その決定が条例に委ねられ、地方公共団体ごとに異なる可能性を容認するならば、憲法及び法律の運用に一貫性を欠く不合理な結果を招くことであろう。⁽⁴²⁾

かくて、高裁が下級審としての立場から、本件に司法審査を及ぼすべく腐心していることは理解するとしても、憲法論や法律論の観点からすれば、その判断は決して十全なものではなかったと評せざるを得ない。⁽⁴³⁾

(二) 議員活動の制約と住民自治の阻害

これに対し、同じく本件処分を司法審査の対象と認めながら、本判決における最高裁の立論は、高裁とは大きく異なっていた。それは一見、極めてシンプルなものである。要するに、地方議会の議員に対する懲罰権も懲罰の種類・手続もみな法定されているから、出席停止の懲罰の取消しを求める訴えは法令に基づく処分の取消しを求めるもので、その性質上法令の適用により終局的に解決し得るといっているのである。

もちろん、ただこの点を指摘するだけで、直ちに本件に司法権が及ぶことにはならない。懲罰権が法律上の権限であり、その内容や手続が法定されているのは、何も今に始まったことではなく、地方自治法制定（昭和二十二年）以来変わらぬ事柄だからである。昭和三五年判決は、そのことを認識した上でなお「これを司法裁判権の対象から除き…自治的措置に委ねるを適当とする」と述べていた。問題は、懲罰権が法律上の権限であるか否かではなく、法律上の権限であるにも拘わらず、その適否の判断を司法裁判権の対象から除くことが正当か否かという点にある。それゆえ、本件を司法審査の対象と認めるには、より積極的な根拠が必要であった。そこで最高裁が依拠したのは、高裁が専ら議員報酬請求権の意義を強調するために援用していた、憲法上の地方自治制度における地方議会議員の地位、役割とその責務である。

本判決によれば、わが憲法の地方自治は住民自治の原則を採用しており、住民代表たる議員により構成され、地方公共団体の意思を決定する権能を持つ地方議会は、自主的かつ円滑な運営を確保すべく自律的権能が尊重されるべきところ、議員懲罰権もその自律的権能の一内容をなす。他方、地方議会議員は、住民により選挙され、憲法上の住民自治を具現化するため、議会の行なう各事項につき議事に参与し、議決に加わるなどして、住民代表としてその意思を地方公共団体の意思決定に反映させるべく活動する責務を負う。

このような議会と議員の関係の下、出席停止の懲罰が科されると、議員はその中核的活動をすることができず、住民の付託を受けた議員の責務を十分に果たすことができなくなるが、最高裁は、かかる「出席停止の懲罰の性質や議員活動に対する制約の程度」に照らすと、出席停止処分は「議員の権利行使の一次的制限にすぎないもの」として、その適否が専ら議会の自主的、自律的解決に委ねられるべきであるということとはできない」という。かくて、出席停止の懲罰は、議会の自律的権能に基づき、議会に一定の裁量が認められるべきだが、裁判所は常にその適否を判断することができると結論づけたのである。

最高裁は本判決で、高裁が強調した議員報酬請求権について一顧だにすることなく、出席停止の懲罰に対する司法審査の可否という本件の核心問題に正面から取り組んだ。懲罰権が地方議会の自律的権能の一つであることを認めつつも、出席停止処分が議員自身の活動の制約にとどまらず、議員の責務たる住民の負託の実現を妨げることに注目している。

昭和三五年判決にとって、出席停止は「議員の権利行使」の一次的制限に過ぎないものであった。また、司法審査の対象と認めた除名処分を「議員の身分の喪失」に関する重大事項と位置づけていることから、その関心は専ら処分を受けた「議員」に向けられていたことが分かる。それに対し、本判決の視点は、処分を受けた議員

を超えて、議員を選出しこれに負託を与えた住民にまで及んでいる。そのようにして初めて、出席停止が単なる「議員の権利行使」の制限にとどまらず、地方公共団体の意思決定過程における住民意思の反映、すなわち住民自治そのものを阻害する可能性を持つものと捉えることができた。⁽⁴⁶⁾ それはもはや単なる内部規律の問題でなく、除名に劣らぬ「重大事項」であって、その適否が専ら議会の自主的、自律的解決に委ねられるべきものとは言えない。かくて、出席停止処分を過小評価した先例の変更が根拠づけられることとなる。

このようにして、本判決は、地方議会議員の出席停止処分に対する司法審査の可否という、長年実務で踏襲されながらも、学説からは厳しい批判のあつた憲法及び法律上の重要問題に、新たな視点から異なつた解決を与えるものとなつた。文字通り画期的な判断と言うことができよう。だが、その説示は極めて簡潔なものにとどまつており、必ずしも議論が十分に尽くされているわけではない。それゆえ、本判決の意味するところとその及ぼす効果を正しく理解するためには、さらに立ち入つた検討が必要となる。

註

- (1) 仙台地判平成三〇年三月八日判時二三九五号四五頁。
- (2) 仙台高判平成三〇年八月二九日判時二三九五号四二頁。本判決の紹介・検討として、奥村公輔・地方財務七八〇号(二〇一九年)、永田秀樹・新判例解説 Watch 二四号(法学セミナー増刊)(二〇二〇年)、御幸聖樹・判例評論七三一号(判時二四二四号)(二〇二〇年)等がある。
- (3) 最大判昭和三五五年一〇月一九日民集一四卷二二号二六三三頁(山北村議会事件)。本判決に対する近年の検討として、大橋真由美・『地方自治判例百選「第四版」』(別冊ジュリスト二一五号)(二〇一三年)、中嶋直木・『行政判例百選Ⅱ「第七版」』(別冊ジュリスト二二六号)(二〇一七年)、田近 肇・『憲法判例百選Ⅱ「第七版」』(別冊ジュリス

- ト二四六号）（二〇一九年）等参照。
- (4) 最判平成三〇年四月二六日（愛知県議会発言取消命令事件・後掲註(26)）、最判平成三二年二月一四日（名張市厳重注意処分事件・後掲註(27)）。両判決については、拙稿・亜細亜法学五三巻二号（二〇一九年）、五四巻二号（二〇二〇年）参照。
- (5) この判例を明示的に引用したのが、最判昭和五二年三月一五日民集三一巻二号三四頁（富山大学単位不認定事件）である。他方、直接引用してはいないが、これに従ったと解される例として、最判昭和六三年二月二〇日判時一三〇七号一―三頁（日本共産党袴田事件）及び最判平成七年五月二五日民集四九巻五号一二七九頁（日本新党繰上当選無効訴訟）がある。
- (6) 部分社会の法理に関する研究は、枚挙に遑がない。初期の主要な論考として、例えば、佐藤幸治「『部分社会』論について」『憲法訴訟と司法権』（一九八四年）、同「『部分社会』と司法権」『現代国家と司法権』（一九八八年）、渋谷秀樹「事件性の要件と部分社会論」樋口陽一・高橋和之編『現代立憲主義の展開（下）』（一九九三年）等参照。最近の研究として、木下智史「『部分社会の法理』と司法権の限界」判例時報二四三三五号（二〇二〇年）、渡辺康行「団体の内部自治と司法権―地方議会を中心として―」判例時報二四四六号（二〇二〇年）がある。この法理はわが最高裁の創案になると解されているが、ドイツ法との比較研究を行なった興味深い論考として、渡邊 互「いわゆる『部分社会の法理』の再構成」『法政治研究創刊号』（二〇一五年）も参照。
- (7) 既に下級審段階では、本判決に依拠する判断が下されるようになっていた。札幌高判令和二年二月二三日裁判所ウェブサイト。もつとも、これは地方議会議員の除名処分に係る事案であり、本判決を援用して、地方議会議員に対する懲罰は、議会の自律的権能に基づくもので尊重されるべきことを指摘しているが、司法審査の可否に関する限り、従来の判例の枠組みを越えるものではない。
- (8) 本判決については、既にいくつか紹介・研究が公表されている。例えば、長谷部恭男・判例秘書ジャーナル(HJ100094)（二〇二二年）、小林直三・WJL判例コラム二二四号(2021WJLCC003)（二〇二二年）、櫻井智章・法学教室四八六号（二〇二二年）、徳本広孝・法学教室四八六号（二〇二二年）、井上武史・法学教室四八八号（二〇二一年）、柴田克史・法学セミナー七九六号（二〇二一年）、日野辰哉・法学セミナー七九八号（二〇二一年）等がある

ほか、以下の行論で適宜論及する。

(9) 地方議会の内部紛争をめぐる部分社会論の展開と学説の評価については、拙稿・註(4)論文とりわけ五三卷二号一四四頁以下参照。本稿では、要点を簡単に述べるにとどめる。

(10) 初期の判例は、地方議会の議員懲罰決議も(旧)行政事件訴訟特例法のいう「行政庁の違法な処分は取消又は変更に係る訴訟」(二条)に当たると解し、これを審判の対象としていた。下級審では、福岡地判昭和二四年二月二八日行裁月報二四号一三四頁(市議会議員に対する一六か月の出席停止処分は違法)、福島地判昭和二五年四月二一日行裁例集一卷二号一六五頁(事犯に比して重すぎる町会議員の除名議決は違法)がある。最高裁も、最判昭和二六年四月二八日民集五卷五号三三六頁(会議規則を遡及適用してなされた市議会議員の除名議決は違法)でこの理を認めた。また、新潟地判昭和二五年九月一八日下民一卷九号一四七二頁は、議会の違法な除名議決に対する国家賠償請求訴訟の可能性を認めている(ただし、議決に加わった議員を被告とする請求は棄却)。これらの裁判例では、訴えが訴訟法上の要件を充たしているか否かのみが論じられており、裁判所法三条一項に係る「法律上の争訟」該当性について特段の議論はなされていない。

(11) 議会内紛争にもさまざまな形があり得ようが、本稿では主として、議会またはその議長が議員に対し法律上・事実上の不利益を課したところ、議員側がその違法を主張して司法的救済を求める事案を想定している。その典型が議員の懲罰議決(地自法一三四条一項)だが、ほかにも辞職勧告決議や嚴重注意処分などの例がある。それ自体は法的効果を持たないものの、議員の名誉を傷つけ政治的影響力を損なうおそれがあるため、議員としては黙過し得ないところであろう。

(12) とりわけ初期には、そのような裁判例が多い。本案判断を下した例として、最判昭和二六年四月二八日(註(10))のほか、最判昭和二七年二月四日行集三卷一〇号二三三五頁(市議会議員の除名処分)、最判昭和二八年一月二〇日民集七卷一〇号一四六頁(議会の運営と全く関係のない議場外の個人的行為を理由とする懲罰議決は違法)等がある。審査可能性を前提とした事案処理の例として、最判昭和二七年二月一五日民集六卷二号八八頁(村会議員の除名議決の取消しを求める訴えは、任期満了により訴えの利益を失う)、最大決昭和二八年一月一六日民集七卷一〇号一二頁(県議会議員の除名

処分執行停止決定に対する内閣総理大臣の異議の適法性（米内山事件）、最大判昭和三五年三月九日民集一四卷三三三三五頁（議員の任期満了後における除名処分の取消を求める訴の利益（板橋区議会事件）等参照。懲罰以外の不利益処分として、議員の失職、資格喪失の決定があるが（地自法一二七条一項）、議員側に異議のあるときは、総務大臣または都道府県知事の裁決を経た後、裁判所に出訴することが認められており（同条三項、一一八条五項）、法律上当然に裁判所の審査権が及ぶものとされている。最判昭和五六年五月一四日民集三五卷四号七二七頁（地方議会議員の資格に関する決定に対する不服申立権者）、最判平成二九年二月一九日判時二二七五号・二二七六号一七六頁（村議会議員に対する資格決定の効力停止の申立）等参照。

(13) 最大判昭和三五年一〇月一九日（註(3)）民集一四卷一二号二六三三五頁。

(14) 「法律上の係争」概念の問題点について、拙稿・註(4)論文五三卷二号一五五頁註(8a)参照。

(15) 周知のように、田中耕太郎裁判官はつとに、地方議会議員の「除名処分」は、議会の内部規律の問題として、議会自体の決定に委ねべきものであり、司法権の介入の範囲外にある（最大決昭和二八年一月二六日（註12）民集七卷一号一五頁）、また「区議会の除名決議の効力に關し、裁判所は審査権を有しない」、「区會議員に除名の事由があつたかどうか、すなわち正当の事由なくして會議に欠席したかどうかおよびその事由が除名に値するものであるかどうかは、区議会自体の認定と判断に任かすべき事柄であり、裁判所の権限の範囲外にある」（最大判昭和三五年三月九日（註12）民集一四卷三三三三五八―三三六〇頁）と主張していた。

(16) もっとも、実際に判例の立場となつたのは限定的な司法不介入であり、田中裁判官の意見がすべて採用されたわけではない。同裁判官は、本判決でも補足意見を著し、除名と出席停止を区別して考えることを否定して、両者はともに裁判権の対象の外にあると主張した。民集一四卷一二号二六三八頁。

(17) その理由の一つに、議員の任期等に関わる時間的制約もあった。判例の枠組みによれば、除名決議の取消しを求め訴えは本来適法であるはずだが、訴訟係属中に議員の任期が満了したときは、訴の利益が失われる。昭和三五年判決以降の例として、最大判昭和三五年一二月七日民集一四卷一三三二九六四頁参照。出席停止等その他の懲罰についても、類似の問題が生じ得よう。他方、最判昭和六二年四月二一日判時二二八六号四一頁では、町議会議長たる議員の除名処分を取り消す旨の知事の審決（地自法(旧)二五五条の三（現二五五条の四））が、議員の身分のみならず、

- 議長職をも回復するとした上で、訴えが議長たる議員の報酬支払いを求める請求、すなわち金銭の給付請求であるとして、任期終了後であったが本案判断を下すべきとしている。本判決については、下井康史・『地方自治判例百選〔第三版〕』（別冊ジュリスト一六八号）（二〇〇三年）参照。
- (18) 最高裁判調査官によれば、出席停止の懲罰の無効確認訴訟または取消訴訟において、訴えを不合法とした下級審の判断を正当として是認した最高裁判決があるという（最判平成五年九月三〇日（第一審水戸地判平成四年七月一四日判例地方自治一〇七号二〇頁、第二審東京高判平成五年一月二一日判例集未登載）及び最判平成七年五月三〇日（第一審神戸地判平成六年一月二六日判タ八五五号二〇七頁、第二審大阪高判平成六年八月三一一日判例集未登載）。荒谷謙介「判批」ジュリスト一五五八号九二頁（二〇二一年）参照。だが、いずれも公刊された判例集に登載されておらず、未見である。
- (19) 拙稿・註(4)論文五三卷二号一四九頁及び一六一頁註(52)以下参照。なかには、懲罰事案でなくとも、議会の内部問題とみて審査を控える裁判例もあった。同・註(56)参照。
- (20) 最判昭和五二年三月一五日（富山大学単位不認定事件・註(5)）、昭和五二年三月一五日日集三一巻二号二八〇頁（富山大学専攻科修了不認定事件）等参照。
- (21) 最判昭和五六年四月七日民集三五巻三号四四三頁（板まんだら訴訟）、最判平成元年九月八日日集四三巻八号八八九頁（蓮華寺事件建物明渡請求）、最判平成元年九月八日日判時一三三一九号二五頁（蓮華寺事件地位確認請求）等参照。
- (22) 最判昭和六三年二月二〇日（日本共産党袴田事件・註(5)）、最判平成七年五月二五日（日本新党繰上当選訴訟・註(5)）等参照。
- (23) 本文で取り上げる事案(1)ないし(3)のほか、市議会議員であった者が、市議会議員政治倫理条例違反等の理由で辞職勧告決議を受け精神的苦痛を被ったとして、右条例の違憲・違法と市議会による辞職勧告決議の違法を主張して国家賠償を求めた事件がある。下級審は、本件は個人の権利義務に関する紛争で、純然たる市議会の内部規律の問題でなく一般市民法秩序に関する問題である上、本件辞職勧告決議が地方自治法上の懲罰権行使となされたものでもないことを挙げて、訴えが「法律上の争訟」に当たると認めていた（広島地判平成二二年一月九日日判例地方自治三五三号三六頁。広島高判平成二三年一〇月二八日日判時二二四四号九一頁も同旨）。だが最高裁は、本件の法律上の争訟

性につき何らふれることなく直ちに本案へと進み、実体判断を下している（最判平成二六年五月二七日判時二二三一号九頁（府中市議会議員政治倫理条例事件））。本件はそもそも地方議会の内部問題でないと捉えたのか、あるいは、内部問題だが例外的に法律上の争訟に当たると捉えたのか、真意は全く不明であり、部分社会論をめぐる判例の理解を知る上で、その意義は乏しいものと言わねばならない。

(24) 広島地呉支判平成二年三月三〇日判例集未登載（ウエストロー・ジャパン1990WTLJPCA03306017）、広島高判平成三年一〇月二四日判例集未登載（ウエストロー・ジャパン1991WTLJPCA10246007）。

(25) 最判平成六年六月二一日判時一五〇二号九六頁。本判決の紹介として、市川正人・判例セレクト一九九四（法学教室一七五号別冊）（一九九五年）、日野田浩行・『平成六年度重要判例解説』（ジュリスト臨増一〇六八号）（一九九五年）等がある。

(26) 最判平成三〇年四月二六日判時二三七七号一〇頁。本判決に関する研究については、拙稿・註(4)論文参照。その後公表されたものに、鈴木拓児「県議会議長のした議員の発言取消命令に対する司法審査」行政判例研究会編『平成三〇年行政関係判例解説』（二〇二〇年）がある。

(27) 最判平成三一年二月一四日民集七三卷二号一三三頁。本判決の紹介・検討として、例えば、新井誠・WJ判例コラム一六五号（2019WTLJCC010）（二〇一九年）Westlaw Japan・新判例解説一八七号（2019WTLJCC102）、神橋一彦・法学教室四六四号（二〇一九年）、笹田栄司・法学教室四六五号（二〇一九年）、金井恵里可・判例地方自治四五六号（二〇一九年）、村西良太・民商法雑誌一五五卷六号（二〇二〇年）、君塚正臣・『令和元年度重要判例解説』（ジュリスト臨増一五四四号）（二〇二〇年）、須田 守・『令和元年度重要判例解説』（二〇二〇年）、日置朋弘・法曹時報七二卷四号（二〇二〇年）、同・ジュリスト一五四六号（二〇二〇年）、山本 侑・法学協会雑誌一三七卷八号（二〇二〇年）、中井公哉・行政判例研究会編『平成三一年・令和元年度行政関係判例解説』（二〇二一年）等がある。

(28) 井上裕章「憲法と行政訴訟」『行政訴訟の基礎理論』三〇頁（二〇〇七年）は、あり得る根拠として、①名誉毀損に基づく損害賠償という民法上の請求だから、②決議の理由が議会活動とは関係のない私的な紛争にあったから、③辞職勧告が正式の懲戒処分ではないから、という三点を挙げている。①が最も妥当な理解であったと言える。

(29) 例えば、鈴木・註(26)論文一三三頁参照。

(30) 上告代理人西澤博ほかの上告受理申立理由は、「そうでないと、請求の形式如何によつて、部分社会の法理の適用を回避することが可能となり、自律的な法規範をもつ社会ないし団体であっても、ほとんど全ての事案において、司法が介入すべきことになる。そうなれば、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るといふ部分社会の法理が適用される場面は、極めて狭められるか、なくなり、団体の自治自律権が阻害されることとなる」と述べていた(民集七三巻二二二号一三六頁)。

(31) 昭和三五年判決につき、正面から判例変更を主張する見解として、人見剛「地方議会による所属議員に対する出席停止の懲罰議決の司法審査について」早稲田法学九五巻三号(二〇二〇年)がある。また、皆川治廣「地方議会による議員懲罰とその司法審査に関する再考案」中京法学五四巻三・四号(二〇二〇年)は、特に判例変更に言及してはいないが、陳謝及び戒告を含め地方議会議員の懲罰すべての司法審査性を肯定している。

(32) 議員報酬請求権が法律上の権利であるからには、それが違法に減額され得ないのは当然とすべきだが、高裁がわざわざこの点に言及したのは、議会の出席停止処分が違法であれば、直ちに議員の権利侵害となることを強調して、司法の関与を正当化しようとしたものと解される。

(33) 法律上の争訟性の判断に当たつて「一般市民法秩序と直接の関係」を有するか否かを問題としたのは、昭和三五年判決そのものでなく、これを引用した最判昭和五二年三月一日(註(5))であった(民集三二巻二二二号一三五頁)。従つて、右の関係を認定すれば直ちに昭和三五年判決を乗り越えたことになるのか、若干の疑問もあり得よう。だが、最高裁自身、両判決を特に区別することなく、議院内紛争についても右要件を法律上の争訟性の判断基準として用いてきており(平成三〇年判決、平成三一年判決参照)、高裁もこれに倣つたものである。

(34) 神橋一彦は、このような立論を、本件訴えが法律上の争訟であることを導き出すための「苦心の理論構成」であり、「いさよか技巧的な印象を免れない」と評している。神橋「地方議会議員に対する懲罰と『法律上の争訟』——出席停止処分に対する司法審査を中心に——」立教法学一〇二号九頁(二〇二〇年)。他方、奥村・註(2)論文は、二〇〇八年の地方自治法改正により、議員の報酬請求権がその他の非常勤職員のそれと区別され、議員報酬の法的性格がより広く捉えられるようになったとして、出席停止を議員の重要な権利制約の問題とした本判決を高く評価している(一六八頁)。

(35) 中嶋・註(3)論文は、昭和三五年判決の文言に着目して、それは出席停止一般に及ぶ判断でなく、当該事件の「事情の下でかつ三日間の出席停止に限った判断であって、それ以外の出席停止についてはなお留保されている」とみることも許されよう」という(三〇一頁)。だが、同判決の個別意見では、除名処分と出席停止処分とを問わず司法審査の対象となるとした河村裁判官の意見(民集一四卷一二号二六三六頁)も奥野裁判官の意見(同二六三七頁)も、また両者とも裁判権の対象の外にあるとした田中裁判官らの補足意見(同二六三八頁)も、出席停止処分一般について論じているのであり、当該事件限りの判断をしているようにはうかがわれない。多数意見だけを殊更に出席停止の一部に限定した判断とみることには、いささか無理があるように思われる。

(36) 永田・註(2)論文三五頁は、そのような批判の可能性を指摘する。御幸・註(2)論文一六八頁も、高裁判決の立場は昭和三五年判決の多数意見の立場と整合的でないという。実際、上告人(市側)が高裁判決を最も強く批判したのもこの点であった。昭和三五年判決では、河村裁判官の意見が、地方議会議員の懲罰決議は議員としての報酬、手当、費用弁償の請求権等に直接影響するから、懲罰処分の適否及び右請求権等の争いは単なる議会の内部問題に過ぎないものでなく、「法律上の争訟」として司法審査の対象になり得る旨主張していたが(前註・二二六三六頁)、多数意見に容れられることなく少数意見にとどまったことを指摘して、批判の一つの根拠としている。上告代理人阿部長ほかの上告申立理由第一、二及び三参照(民集七四卷八号二二三八頁以下)。

(37) 民集七三卷二号二二七頁。

(38) 市側の高裁判決批判は、議員報酬請求権の法的性格にも向けられていた。公法上の権利と私法上の権利を峻別し、私法上の権利が一般市民法秩序と直接の関係を有することを認めつつも、議員報酬請求権のごとき公法上の権利は一般市民法秩序とは無関係であるとして、これをもって司法審査の根拠とすることはできないと主張している(民集七四卷八号二二四二頁)。

確かに、議員報酬請求権を公法上の権利(公権)と位置づける立場は有力だが(成田頼明ほか編『注釈地方自治法(全訂)』三七二五の三頁(藤原淳一郎)(二〇〇〇年)参照)、近年では、このような概念は不要との指摘もある。例えば、村上・白藤・人見編『新基本法コンメンタール 地方自治法』(別冊法学セミナー二二一号)二四一頁(岡田正則)(二〇一一年)、松本英昭『新版逐条地方自治法(第九次改訂版)』七四一頁(二〇一七年)参照。また、そも

そもそも民法秩序との関係の有無により司法審査の可否を判断すべきと説いた田中二郎は（田中「行政処分執行停止と内閣総理大臣の異議」『行政争訟の法理』一九六頁（一九五四年）、同『新版行政法上巻 全訂第二版』九三頁（一九七四年）参照）、必ずしも民法を私法と同視してはいたわけではない。田中によれば、「選挙されて出て来たという関係は、一種の市民法社会における問題と考えていいわけでしょう。除名というのは選挙の結果を拒否することになるわけですね」というのであり（雄川・小沢・兼子（一）・田中（二）・田中（真）・豊永・三ヶ月『行政事件訴訟特例法逐条研究』（一九五七年）における田中発言（八七頁））、その「市民法」理解は、「選挙過程を通じて生じた公法上の法律関係をも含む、かなり広範なものだったようである。仮に議員報酬請求権が純然たる公法上の権利だとしても、それが直ちに民法秩序との関係を否定することにはならないであろう。

(39) 奥村・註(う)論文は、高裁判決を高く評価する一方、議員報酬の減額を伴わない単なる出席停止処分であれば、昭和三五年判決の事案と異ならず、司法審査の対象とならないのは当然だという（二六七頁）。だが、真に問われねばならないのは、それが本場に「当然」なのかということであろう。

(40) 昭和三二年五月一六日自丁行発第七一号、広島県総務部長宛行政課長回答（地方自治制度研究会編『地方自治関係実判判例集（第一五次改訂版）』九八三頁（二〇一五年））。

(41) 例えば、東京都議会会議規則（昭和三二年九月二日議決）一一八条一項は、議員に対する懲罰の一つとして七日以内の出席停止を挙げているが、東京都議会議員の議員報酬、費用弁償及び期末手当に関する条例（昭和二二年東京都条例四三三号）には、出席停止処分に伴う議員報酬の減額について特段の定めはない。大阪府議会会議規則（平成三年大阪府議会規則一号）一一七条も議員の出席停止処分を定めるが、大阪府議会議員の議員報酬及び費用弁償等に関する条例（昭和三二年大阪府条例二一号）は、それに伴う報酬の減額を予定していない。

愛知県長久手市議会が、平成二八年八月一七日開催の議会運営委員会に資料として提出された「欠席又は出席停止議員に対する議員報酬又は期末手当の減額又は支給停止の規定状況」を公表している（同市議会ウェブページ <https://www.city.nagakute.lg.jp/material/files/group/31/16081ginsiryv04.pdf> 参照）。全国各市の事例を集めたものだが、それによれば、平成二六年一月三一日現在で該当する八三市のうち、出席停止処分に伴う減額または支給停止を定めているのは、宮城県岩沼市のほか、富山県南砺市、東京都東大和市、兵庫県神戸市、同西宮市、同淡路市、

島根県江津市、福岡県嘉麻市、大分県国東市の計九市に過ぎない。長久手市自身は、その後、長久手市議会の議員の議員報酬、費用弁償及び期末手当に関する条例（昭和五十四年長久手市条例一八号）を改正して、長期間欠席した議員の議員報酬減額を導入したが（六条）、出席停止処分に係る減額規定は設けなかった。

(42) 本件の基礎となった岩沼市条例（平成二〇年制定）に限ってみても、出席停止に伴う議員報酬の減額は平成二四年改正（条例三〇号。平成二四年一月二三日可決、一七日施行。同市議会ウェブサイト http://www.gikai-wanuma.jp/housyuu/housyuu_ryoji.htm 参照）で初めて導入されたものであるから、それ以前の処分であれば司法審査の対象とならなかったはずである。また、仮に議会が再び条例を改正して、議員の出席停止処分も議員報酬の減額を伴わないものとするならば、爾後の処分には司法権が及ばないこととなる。恣意的な法運用と言わねばなるまい。

(43) 御幸・註(ウ)論文は、①出席停止処分それ自体の効力を訴訟物として争う訴えと、②議員報酬等の支払請求という、本件処分の違法性を前提問題とする訴えを別個のものとして捉え、①について高裁判決を判例法理の逸脱として批判する一方、②については是認する。①と②は自治への介入の程度に差があり、②の訴えの方がより司法審査が認められやすいとして、②については法律上の争訟性を認めた上で、地方議会の自律権を尊重しつつ実体判断を行なうことを主張するのである（一六八頁）。だが、②の訴えが容認されるのであれば、一つの訴訟であえて①の主張のみにとどめておく理由は何もなく、結局、議員報酬の減額を伴う場合は出席停止処分の司法審査を広く認めることになる。①だけを区別して、特に排斥する実益はなからう。逆に、報酬の減額を伴わない場合は①、②の訴えとも認められないため、何ら問題の解決につながらない。

(44) 昭和三十一年法律一四七号による地自法一三四条、一三五条の一部改正は、この点に変更を加えたものではない。

(45) 本判決が出席停止の懲罰の「性質」と呼ぶものの意味するところは、このような点にあるものと解される。こうした視点は、昭和三五年判決はもとより、議員の権利制限の有無を問題とした近年の三判決においても、最高裁自身を持つことのできないものであった。本件高裁判決が、その立論そのものは採用されなかったにも拘らず、なお本判決に影響を及ぼしたものとみることができよう。