

地方議会議員の出席停止処分と司法審査（二・完）

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
令和二年一月二五日大法院判決 上告棄却 民集七四卷八号二二二九頁

地方議会議員の出席停止処分と司法審査（二・完）

【事実の概要】

【判旨】

【宇賀裁判官の補足意見】

【研究】

- 一 はじめに
- 二 議会内紛争への司法不介入——部分社会論の受容
- 三 部分社会論の運用と変容

四 出席停止処分の司法審査（以上、五六卷一号）

五 「法律上の争訟」性とその阻却事由（以下、本号）

六 判例変更の意義と効果

七 むすびに代えて

五 「法律上の争訟」性とその阻却事由

最高裁は本判決で、長年の先例を改め、地方議会議員の出席停止処分も司法審査の対象となることを明らかにした。だが、その説示はごく簡潔であり、部分社会論に寄せられてきた様々な疑問によく答えたものとは言い難い。それゆえ、本判決が何を解き何を残したかを理解するには、直接の先例のみならず関連する諸判例をも視野に入れつつ、多数意見と個別意見を比較対照してみる必要がある。

(一) 法律上の争訟の認定

本件に司法権が及ぶと認めたものの、多数意見の法律構成は必ずしも分明ではない。何よりも、事案が司法審査の対象となる「法律上の争訟」に当たるとかを明示しておらず、これに疑義を向ける見解もある⁴⁶。先の昭和三五年判決は、地方議会議員の出席停止に係る紛争を「法律上の係争」ではあるが「法律上の争訟」でないとしたものであったから、本件の審理においても、法律上の争訟性の有無が訴訟の帰趨を決する重要な争点だったはずである⁴⁷。

この点では、宇賀裁判官の補足意見の方が明快であった。先例を援用しつつ、法律上の争訟の要件として①当事者間の具体的法律関係に関する紛争の存在と②法令の適用による終局的解決の可能性の二点を挙げた上で、地方議会議員の出席停止処分の取消しを求める訴えが①、②を充たす以上、法律上の争訟に当たると断じている。

だが、決して分明でないとはいえ、多数意見もまた、本件訴えを法律上の争訟と見ているものと解されよう。そもそも判例は、法律上の争訟の判断に際して、右の二要件を常に厳格に用いてきたわけではない。初めてこれを明らかにしたのは最判昭和二八年一月一七日⁽⁴⁹⁾（以下、昭和二八年判決という）であったが、ときには「法律上の争訟」とは法令を適用することによって解決し得べき権利義務に関する当事者間の紛争をいう⁽⁵⁰⁾」など、より簡略な定義づけを与えることもあった⁽⁵¹⁾。必ずしも、そこに厳密な使い分けがあったようにはうかがわれない。多数意見は、補足意見ほど自覚的に二要件を区別していないが、出席停止を科された議員がその取消しを求め訴えを、①法令の規定に基づく処分の取消しを求めるもので、②法令の適用によって終局的に解決し得るものと位置づけていることから、本件を①当事者間の具体的法律関係に関する紛争であり、かつ②法令による終局的解決の可能なものと捉えていることが分かる。緩やかながらも二要件の充足を認定しているのであり、本件訴えが法律上の争訟に当たると認めたものといふべきである⁽⁵²⁾。

(二) 法律上の争訟の阻却事由

では、なぜ多数意見は、法律上の争訟とその要件について正面から論ずることをしなかったのか。それは、多数意見が、昭和三五年判決を言わば下敷きにして書かれているからにはかならない⁽⁵⁴⁾。判例を変更しながらも、否むしろ、判例変更を導きこれを根拠づけるためにこそ、多数意見は同判決の枠組みをあらまし借用したのである。周知のように、昭和三五年判決は、法律上の争訟の要件につき詳しい検討をしていない。既に昭和二八年判決が二つの要件を示していたにも拘わらず、何らこれを援用することなく、法律上の争訟性を否定する判断を下している。そのため、同判決の理解とりわけ部分社会論と法律上の争訟の関係をめぐって、様々な議論を生み出すこととなった⁽⁵⁵⁾。

思うに、この昭和三五年判決は、当該事案が先の二要件を充たすか否かの問題に、さまで大きな関心を寄せていなかったのではなからうか。というのも、出席停止の懲罰は、議員が議会の審議・議決に加わることを妨げる法的効果を持つから、一時的にもせよ「議員の権利行使の：制限」にはかならないことは同判決自身も認めているところであり、その当否をめぐる訴えが①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いとはいえず、また②法律の適用により終局的に解決し得ないともいい難い。事案を素直に見る限り、それが法律上の争訟のいずれかの要件を欠くとは説明しにくいものだったからである。⁽⁵⁶⁾

そこで同判決は、議論の矛先を転じ、一見右の要件を充たすかのごとき紛争(判例のいわゆる「法律上の係争」)であっても、なお法律上の争訟に当たらない場合があるかという問いを立てた。その結果見出されたのが、①自律的な法規範をもつ社会ないし団体にあつて、②当該法規範の実現を内部規律の問題として自治的措置に任せ、必ずしも裁判に俟つを適当としないものは、司法裁判権の対象の外におくのが相当だとする判例理論、すなわち部分社会論である。①自律的団体における②内部規律の問題は司法権の対象外だというとき、これらは、当該問題の審理を妨げるだけでなく、紛争そのものの司法審査適合性(すなわち法律上の争訟性)を阻却する事由と位置づけられている。⁽⁵⁷⁾ 昭和三五年判決は、事案が法律上の争訟の要件を充たすか否かを論ずる代わりに、その阻却事由を案出して、これを立論の中心に据えた。そして、特に法令上の根拠を挙げることなく、あたかも自明であるかのように、出席停止のごとき懲罰はまさにそれに該当すると結論づけたのである。

このような視点から本判決を見ると、そこでは、概ね右の判断枠組みに従って論旨が組み立てられていることが分かるであろう。

多数意見はその議論を、本件訴えに司法審査の可能性を認めるところから始めた。主張は極めてシンプルであ

る。地方議会の議員に対する懲罰権も懲罰の種類・手続も法定されたものであるから、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、法令の適用により終局的に解決し得るといふ。やや曖昧ながら、この説示は法律上の争訟の要件①、②を認めたものと解されること、先に述べた通りである。

だが、問題はこれで終わりではない。むしろそれは起点であった。先例たる昭和三五年判決は、右要件を充たすかのごとき紛争にも、なお法律上の争訟に当たらない場合のあり得る旨を指摘したのであるから、本件で異なった判断を導くためには、然るべき理由を示して判例を区別ないし変更する必要がある。そこで多数意見は、同判決の挙げた法律上の争訟の阻却事由の検討へと進んだ。

一方で、多数意見は地方議会の自律性を強調している。憲法上の住民自治の原則に基づいて構成され、地方公共団体の意思決定権を持つ地方議会は、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だとした上で、議員に対する懲罰権も自律的権能の一内容をなすという。これは、地方議会をもって右の自律的団体と認めたことを意味するであろう（事由①）。もともと、先例がただ *a priori* に措定していた自律性の根拠について、本判決は、それがわが憲法の定める住民自治の原則に基づくことを示した。地方議会の自律性を実定法の枠内に位置づけようとしている点で、近年の最高裁の立場を踏襲したものと言ってよい。⁵⁹⁾

他方、出席停止の懲罰が地方議会の自律的権能の一つであるならば、ではその当否の判断も、内部規律の問題として議会の自治的措置に任せるのが相当か（事由②）。本判決は、続いて取り組んだこの論点において、昭和三五年判決と袂を分かつことになる。既に指摘したように、多数意見がここで注目したのは、単なる地方議会議員の権利にとどまらず、憲法上の地方自治制度における議員の地位と役割及びその責務であった。

それによれば、地方議会議員は、住民自治の原則を具現化するため、議会の行なう諸事項について議事や議決

に関わり、住民代表として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。ところが、出席停止の懲罰が科されると、当該議員はその中核的活動ができず、住民の負託を受けた議員の責務を十分に果たし得なくなる。そうだとすれば、かかる懲罰は議員の権利行使の一次的制限に過ぎないとして、その適否を専ら議会の自主的、自律的解決に委ねてしまうことはできない。こうして多数意見は、本件が法律上の争訟の阻却事由②を充たさないことを示した。この説示が、議員の除名処分はそ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が、出席停止は議員の権利行使の一次的制限に過ぎないから司法審査の対象とならないとした先例を、正面から批判する意図に出たものであること言うまでもない。ここに、今回の意見と相反する判断を示していた判例の変更が不可避となる。かくて本判決は、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結論づけなのである。

このように、本判決で多数意見は、概ね昭和三五年判決の判断枠組みに依拠しつつ、慎重に議論を展開している。その主たる関心は、本件が法律上の争訟の要件を備えているか否かではなく、むしろそれを前提に、なお本件に法律上の争訟性を阻却する事由があるか否かの問題へと向けられていた。もちろん、先例の枠組みを借用したのは、これを擁護し踏襲するためではない。それは、本件と先例との相違を際立たせて問題点を別抉し、判例変更を正当化するために採られた周到な立論であったと言えよう。

(三) 部分社会論への外在的批判

これに対して、宇賀裁判官が、多数意見に賛成しつつも、補足意見を著して独自の見解を述べている。

宇賀補足意見にあつては、本件訴えが要件①、②を充たして法律上の争訟に当たすることは、言わば当然の発

点であった。その上で、法律上の争訟については国民に裁判を受ける権利（憲法三二条）が、司法権には裁判の義務（七六条一項）があるから、外在的制約があるとして司法審査の対象外とするのは、それ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という。

その正当化根拠として組上に載せられたのが、国会との類似性と住民自治の原則であった。だが、前者については、憲法が自律性の点で国会と地方議会を同視していないこと、後者については、住民自治の名の下に議会の自律性を認めて、議員の地方政治への関与を妨げ住民意思の反映を制約するならば、むしろ住民自治を阻害する背理の生ずることが指摘される。いずれも、地方議会議員の出席停止処分を司法審査の対象外とすることを根拠づけるものではなく、従って、原則通り審査が肯定されねばならない。補足意見も地方議会の自律性を指摘しているが、それに司法権を排除するほどの強い効果を認めておらず、むしろこれを裁量論における裁量権の範囲の問題と位置づけ直している。

この見解は確かに明快であり、部分社会論に批判的な学説からの評価も高い⁶⁰。だがそれは、昭和三五年判決とは異なる判断枠組みを新たに提示しようとするものであり、同判決の内在的な批判・検討という面から見れば、多数意見には及ばない⁶¹。その議論に注目すべきところはあるものの、多数意見がこれを採用していないという事実もまた否定することができない。そしてその事実には、本判決の射程如何を考える際にも重要な意味を持つであろう。

六 判例変更の意義と効果

本判決は、地方議会議員の出席停止処分も司法審査の対象となとした上で、これと異なる判断を示していた従来の判例を変更すると宣言した。では、この判例変更の効果はどこまで及ぶか。

(一) 判例とその変更

最高裁判所の下した法的判断が判例となる。成文法主義を採るわが国では、最高裁の判断が直ちに先例としての裁判を法的に拘束する「先例拘束性の原則」は妥当しないとされているが、現行法は「判例」を単なる事実と見ているわけでもない。判例に反する下級裁判所の裁判は上告の対象となり（刑訴法四〇五条二項、三項、民訴法三一八条一項。同法三三七条二項も参照）、判例の変更には一定の手続が求められるから（裁判所法一〇条三号）、裁判所は、適法に変更されるまでは既存の判例に従うことを要する。それが憲法上の要請であるか否かは格別、わが国法が判例を一つの法源と位置づけていることに疑いはない。

さて、「判例」の語も多義的だが、現行法が法的効力を認めているのは、憲法その他の法令の解釈適用について最高裁の示した「意見」である（裁判所法一〇条三号参照）。それゆえ、本判決が「昭和三五年一月一九日判決その他の…判例」を変更するといふときも、その意義や射程は、そこで述べられた意見に即して理解されねばならない。

(二) 判例変更の直接的効果

本判決は、変更の対象として、何よりもまず昭和三五年判決を挙げている。地方議会議員の出席停止処分に係る事件として、同判決は本件の直接の先例であり、下級審も当事者もその示した法理の適否をめぐって議論を重ねてきたのであるから、異なる判断に達した以上、それが変更されるのは当然である。

だが、判例の何が変更されたのかは、また一つ別の問題である。地方議会議員に対する出席停止の懲罰は司法審査の対象とならないとした結論命題が変更されたのは明らかだが、これを支える理論ないし理由づけ命題に係る変更の範囲は、ただ「判例を変更する」との宣言だけで決まるものではない。

この点、本判決の多数意見がごく慎重な立論を行なっていたことに、改めて注目する必要がある。概ね昭和三五年判決の枠組みに基づき、本件にひとまず法律上の争訟性を認めた上で、二つの阻却事由を検討している。それによれば、地方議会は①自律的機能が尊重されるべき団体ではあるが、議員の出席停止処分は②自律的措施に任せるべき内部規律の問題にとどまるものでなく、司法権はこれに及ぶという。その説示はたいへん抑制されたものであり、従って判例変更の範囲も限定的に捉えるべきである。

本判決は、地方議会議員の出席停止処分に係る判断であった。しかも、当該懲罰が議員の中核的活動を妨げ、その責務を十分に果たせなくさせることを理由とするものであるから、直ちに懲罰一般に妥当するとは言えない。除名処分は格別、戒告や陳謝は、必ずしも議員の活動そのものを妨げるものではないからである。また、懲罰以外の地方議会の内部問題についても、それぞれの事案に照らして改めて判断さるべく、今回の判例変更が及ぶとは解されない。地方議会議長の発言取消命令に係る平成三〇年判決や嚴重注意処分による名誉毀損が争われた平成三一年判決は、なお判例としての効力を有している。⁶⁷

さらに、多数意見が昭和三五年判決の判断枠組みに従っていると看做すれば、部分社会論そのものも否定されていないと解すべきである。本判決は、差し当たり、部分社会論の一適用領域について判例変更を行なったにとどまる。従って、昭和五二年判決など同判決を引用しつつ下された判例でも、事案が異なればまた別途諸事情の検討が必要なのであり、やはり今回の変更の対象とはいえない。そもそも学説は、一般的・包括的な部分社会論には批判的であって、それぞれの団体の目的や性質、機能、その自律性を支える憲法上の根柢、さらには紛争やそこで争われる権利の性質等を考慮に入れて個別具体的に検討すべき旨を強調してきた。⁶⁸ 地方議会の内部問題の一つにつき判例が変更されたからといって、これが直ちに他の領域にも及ぶと捉えるならば、かえって論旨

が一貫しないことになる。

このように考えると、本判決による判例変更の射程は極めて限定的であり、その直接の効果が及ぶのは、おそらく昭和三五年判決一件にとどまる。多数意見は昭和三五年判決「その他」の判例を変更するというが、実際には「その他」に当たる判例は存しない。⁽⁷⁰⁾判例変更を強調するに勢い余って、いささか筆がすべったものと見るべきであろう。

(三) 判例変更の間接的效果

しかしながら、たとえ本判決が厳密な法的效果の点では限定的だとしても、それが言わば説得的権威として、後の裁判に事実上の影響を及ぼすことまで否定されるわけではない。判例を変更しない、あるいは変更の射呈を限定する旨の判断は、その後の判例変更を制限する効果を持つものではないから、本判決を契機として、これまで司法権の対象外とされてきた紛争につき、裁判所が改めてその当否を検討することはあり得よう。そしてそのためには、裁判所だけでなく、当事者その他の国民の積極的関与も求められる。⁽⁷²⁾判例変更そのものは最高裁の権限に属するが、これを促すのは、現在の法のあり方に疑問を懐きその変革を求めようとする国民の側の意思と行動にほかならない。

(1) 地方議会の内部紛争

本判決による判例変更が及ぶのは、議員の出席停止処分に限られる。しかし、だからといって「公開の議場における戒告や陳謝については、なお、司法審査の対象とはならない」と断ずるのはやや早計であろう。確かに、戒告や陳謝といった「懲罰の性質や議員活動に対する制約の程度」は、出席停止ほど大きくないかもしれない。だが、それが議員に対する批判・非難の意味を持つことは、法的效果を伴わない辞職勧告や非難決議の場合と変

わらない。否、正式の懲罰として法定されたものであるからには、その意味合いはむしろ強いということもできよう。そうだとすれば、平成三一年判決に照らして、これらの処分に異議を持つ議員は、自らの精神的損害を主張して、国家賠償請求訴訟によりその適法性を争うことができなければならない。同判決が本判決による変更を受けていないからこそ、なお一つの先例として効力を持ち、類似の事案における国賠手続の利用を根拠づけることができるのである。

のみならず、議長の発言取消命令をめぐる紛争その他、懲罰以外の内部問題についても、国賠手続を利用することが考えられてよい。国賠訴訟は、本来、公務員の不法行為により生じた損害の填補を目的とする制度であること言うまでもないが、様々な付随的効果を有しており、国家行為の合憲性や適法性を争うための手段としてこれを用いることは決して不当ではない。⁷⁴このような過程を通じて、議会内紛争に対する司法の関与の可能性を徐々に高めていくことができれば、部分社会論なる一般的・包括的な判例理論を蚕食し、最終的にはこれを廃棄することへとつながり得るであろう。

(2) その他の団体の内部紛争

では、地方議会以外の団体に生じた紛争についてはどのように考えるべきか。

厳密な意味での判例変更が事案を異にする諸判決に及ばないこと、先に述べた通りである。だが、本判決の示唆するところによれば、各団体の自律性を尊重するために、必ずしも部分社会論に依拠する必要はないことが分かる。大学であれ政党であれ、司法審査を排除することなく団体の自律的判断を尊重することができるのは、地方議会の場合と変わらない。これを突き詰めるならば、部分社会論はいずれ、各団体の持つ裁量の問題へと解消されることになろう。ただしこのとき、団体の側の自律性がかりを強調すると、反面、団体による構成員への不

利益処分を司法が追認する結果となることを見落としてはならない。本判決は、地方議会の自律性を尊重すべき根拠を憲法上の住民自治の原則に見出したが、他の団体の自律的判断を尊重するというときも、これと匹敵する正当化根拠が求められるばかりでなく、構成員側の権利利益に対しても十分な配慮がなされねばなるまい。

(3) 行政実務への影響

本判決が及ぼす影響は、司法の領域に限られない。既に、行政実務が一部変更されている。地自法二五五条の四によれば、同法に基づいて普通地方公共団体の機関がした処分により違法に権利を侵害された者は、総務大臣や都道府県知事に審決の申請をすることができる。だがこれまで、昭和三五年判決に倣い、出席停止は単なる内部規律の問題であつてこの審決の申請の対象とはなり得ないとされてきた。⁽⁷⁵⁾今回、本判決を受けて、これが出席停止にまで及ぶものと改められたのである。⁽⁷⁶⁾

この変更そのものは妥当だが、そもそも行政上の救済の範囲が必ず司法的救済と同じでなければならぬかについては、再考があつてもよからう。とりわけ地方レベルでは、長は議会の議員とは別途選出されるから、住民の信任を背景に持つ長が、第三者的立場から議会の内部紛争の解決に当たる可能性もあり得ないではない。いずれにせよ、判例変更の効果が直接及ぶものでないからこそ、行政機関がその実務を改める際には、ただ司法判断に従うだけでなく、それを踏まえつつも独自の途を模索する姿勢が求められる。

七 むすびに代えて

今回の最高裁判決により、地方議会の内部紛争について、裁判所が長年自ら閉ざしてきた審査の扉が再び開かれることになった。確かに、その間口は決して広いとは言えないが、そこは最高裁の慎重さの表れと受け取り、本稿では、ともかくも一步を踏み出したこと自体を評価しておきたい。

本判決の結果、原審が維持され、事件は地裁に差し戻された。既に審理が始まっており、ここでは本案すなわち岩沼市議会による本件懲罰の適法性という問題が審理・判断されることになる。⁽⁴⁷⁾ この種の事件の背景には、地方議会における多数派と少数派の政治的対立があることが多く、懲罰その他が少数派への抑圧として用いられている側面もあるという。⁽⁴⁸⁾ 最高裁の強調する議会の自律性の尊重が、実体的にはいかなる帰結を導くのか。それが、司法の名において多数派の行為を正当化する結果をもたらすことにならないか。本判決の下した判断の可否は、実務による運用を離れて評価することはできない。今後の経緯に注目しておく必要がある。

註

(46) 西上 治「地方議会の自律性とその限界——最高裁大法廷令和二年一月二五日判決」法律時報九三卷二号四頁（二〇二二年）。

(47) 厳密に言えば、昭和三五年判決自身がそう明言しているわけではない。だが、多数意見の文脈からも、また当該訴えを法律上の争訟と認めた河村大助裁判官の意見（民集一四卷一四号二六三六頁）が却けられていることから、同判決が法律上の争訟性を否定した判断であるのは明らかであり、本件下級審もそのように解している。仙台地判平成三〇年三月八日、仙台高判平成三〇年八月二九日（註(1)及び(2)）。

(48) 最判昭和五六年四月七日（板まんだら訴訟・註(21)）。

(49) 最判昭和二八年一月一七五行集四卷一四号二七六〇頁（教育勅語有効確認訴訟）。判例は当初から、司法裁判所の権限を「当事者間に存する具体的な法律上の争訟」についての審判と位置づけていたが（最大判昭和二八年四月一日行集四卷四号九二三頁（岡井訴訟）、最大判昭和二八年四月一五民集七卷四号三〇五頁（第一次吉米地事件））。最判昭和二八年六月九日行集四卷六号一五四二頁（地方自治法改正無効確認訴訟）も参照）、法律上の争訟そのものの要件を明らかにしたのは、右判決をもって嚆矢とする。

- (50) 最判昭和二十九年二月一日民集八卷二四四一九頁(村議会予算議決無効確認訴訟)。
- (51) 最判昭和四一年二月八日民集二〇卷二一九六頁(国家試験合否判定事件) 参照。最判昭和四一年一月一三日民集八二卷二二頁(檢察審査會議決無効確認事件) も、言い回しに若干の違いはあるものの、ほぼ同旨としてよい。そのほか、①、②の一方のみを挙げた裁判例もある。「司法の本質」を「法令を適用することによつて解決し得べき法律上の争訟について裁判をなし以て法の權威を維持しようとする」とことと説示した最判昭和三十一年一月四日民集一〇卷一〇号一二二九頁(遺言者の生前における遺言無効確認の訴えは不適法) や、「法律上の争訟」として裁判所の審判の対象となるのは、「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」に限られるとした最判平成三年四月一九日民集四五卷四号五一八頁(最高裁規則取消請求事件) 参照。
- (52) 実際、補足意見の援用する昭和五六年判決(註(21))は法律上の争訟の二要件を厳格に区別して用いていたが、その根拠として引用されたのは、昭和二八年判決でなく昭和四一年二月判決(註(51))であった。この判決は、昭和二九年判決(註(50))に倣つて、法律上の争訟につき簡略な定義づけを用いた例である。判例は、昭和二八年判決の二要件を基本としてはいるものの、常に①、②を峻別して法運用に当たつてきたとまでは言えない。
- (53) 学説でも、結論としてはそのように解するものが多い。例えば、神橋一彦「地方議会議員に対する出席停止の懲罰と司法審査」行政法研究三七号二〇六頁(二〇二一年)、御幸聖樹「普通地方公共団体の議会の議員に対する出席停止処分等を司法審査の対象とした事例」新判例解説 Watch 二八号四五頁(法学セミナー増刊)(二〇二一年)、井上武史「地方議会議員に対する出席停止処分と司法審査」法学教室四八八号六二頁(二〇二一年)、渡辺康行「地方議会の自律的権能と司法審査——岩沼市議會議員出席停止処分事件大法廷判決の意義と射程」法律時報九三卷五号一二六頁(二〇二一年)、人見 剛「岩沼市議會議員出席停止処分事件に関する最高裁大法廷判決の意義」判例時報二四七六号一頁(二〇二一年)、渡邊 互「地方議會議員に対する出席停止処分と司法審査」名城法学七一巻一号五〇頁(二〇二一年)等参照。民事訴訟法学からも、同様の評価がある。川嶋四郎「地方議會議員出席停止取消等請求事件と『法律上の訴訟』」法学セミナー一八〇四号一二七頁(二〇二二年)。
- (54) 西上・註(46)論文は、多数意見が法律上の争訟の要件にふれていないことについて、本判決は、昭和三五年判決が②の充足を否定したとの前提の上、懲罰の根拠規定は地方自治法であり、地方議会の「自律的な法規範」実現の問題

でないことから、本件には②を否定する論拠が妥当しないことを論証したもので、①の充足は論ずるまでもないことであつたと理解するのが自然だという（五頁）。本判决が②を否定していないのは確かだが、前提とされている昭和三五年判決の読み方は、あまり「自然」であるように思われぬ。

(55) 主要な学説を整理したものととして、柴田憲司「言葉の違いの意味——『法律上の争訟』と『法律上の係争』は何が違ふのか？」大林啓吾・柴田憲司編『憲法判例のエンゲマ』一一三頁（二〇一八年）参照。

(56) 荒谷謙介「普通地方公共団体の議会の議員に対する出席停止の懲罰と司法審査」法曹時報七三卷一〇号一八九頁（二〇二二年）参照。

(57) 司法権の限界の例として挙げられる自律権や統治行為は、当該争点の司法審査を排除するが、訴えそのものの法律上の争訟性を阻却するとはされていない。最大判昭和三七年三月七日民集一六卷三三四四五頁（警察法改正事件）、最大判昭和三四年一月十六日刑集一三卷一三三三二五頁（砂川事件）、最大判昭和三五年六月八日民集一四卷七号一〇六頁（第二次苦米地事件）等参照。判例にあっては、学説のいわゆる部分社会論と司法権の限界論とは異なるものとして運用されてきた。

(58) 昭和二八年判決の要件①、②を仮に法律上の争訟の積極要件と呼ぶならば、昭和三五年判決の①、②は言わば消極要件である。それは、紛争が法律上の争訟に当たらないとの法的効果を導く点では司法の「内在的」制約だが、要件①、②以外の事由を挙げて司法審査を否定している点では、司法の「外在的」制約と見ることもできよう。

(59) 昭和三五年判決は「自律的法規範をもつ社会ないし団体」と述べ、あたかも実定法と関わりのない独自の法規範を持つことを要件とするかのごとくであったが、平成三〇年判決では（事案は異なるが、既に昭和五二年判決（註（5））においても）、自律性の根拠が現行法令に求められており、そのいわゆる自律的法規範も実定法の枠内に限られるものとなっている。拙稿・亜細亜法学五四卷二号（註（4））参照。

(60) 市川正人「『団体内紛争』と司法権——最高裁大法廷判決を受けて」論及ジュリスト三六号一四二頁（二〇二二年）。渡辺・註（53）論文も参照。

(61) 字質補足意見のいう司法の外在的制約は、憲法上の根拠あるものに厳格に限定されているから、①自律的団体における②内部規律の問題などという一般理論とは正面から抵触する。それは端から部分社会論を否定する立場であり、

昭和三五年判決とは異なる主張を並置するものである。同判決の論理に即した検討という点では、多数意見に一步を譲ると言わねばならない。

(62) 厳密には、最高裁以外の裁判所の判断に判例としての効力の認められる場合もあるが（民訴法三二八条一項括弧書、刑訴法四〇五条三号等参照）、煩雑な議論を避けるため、本稿では最高裁判例に限って論及する。

(63) 最高裁自身は、その判断に「先例としての事実上の拘束性」を認めているにとどまる。最大決平成二五年九月四日民集六七卷六号一三二〇頁（非嫡出子相続分差別違憲決定）。本決定については、拙稿・亜細亜法学四九卷一号（二〇一四年）参照。

(64) 詳しくは、中野次雄「判例とはどういうものか」中野編『判例とその読み方』三頁（二〇〇九年）参照。

(65) 昭和三五年判決の射呈を限定し、さらにはこれを変更することが、原告弁護士団の提訴時からの方針であったという十河 弘「岩沼市議会議員出席停止処分取消等請求事件——昭和三五年最判の判例変更に至る経緯と今後の課題」判例時報二四七六号一五頁（二〇二一年）。

(66) 今回の判例変更が、昭和三五年判決が地方議会議員の除名処分への司法審査を認めていた点まで否定する趣旨でないことは言うまでもない。既に述べたように、初期の判例は、懲罰処分に対する司法介入を排除しようとする議会側の主張を却けて審査を行ってきたのであり、右判決が初めてこれを限定する法理を採用した。当該判例の変更が、もともと限定されていなかった司法の関与を新たに制限する効果を持たないのは当然である。

(67) とりわけ平成三一年判決は、昭和三五年判決を挙げてはいるものの、これを当該事件への司法不介入の根拠としていなかった。ひとまず法律上の争訟性を認めた上で、議会の自律的判断を尊重する根拠として同判決を援用している。本判決は、昭和三五年判決を変更することで、むしろ平成三一年判決の示していた国賠訴訟における事案処理の判断枠組みを取消訴訟にも応用したという側面を有している。

(68) この点には異論も少なくない。例えば、神橋・註(53)論文は、地方議会に関する限り、部分社会論が否定されたものと捉えており（二〇五頁以下）、人見・註(53)論文も同旨である（一二二頁）。また市川・註(60)論文は、地方議会の内部紛争に関して部分社会論をとらないことから、部分社会論の全面的な放棄に至るのではないかと推察している（二四二頁）。だがここでは、本判決の意見に即して確かと言い得ることだけに限定しておく。

(69) 例えば、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法 第七版』三五六頁（二〇一九年）、佐藤幸治『日本国憲法論「第二版」』六四五頁（二〇二〇年）等参照。

(70) 荒谷最高裁調査官は、昭和三五年判決の後、出席停止の懲罰の無効確認訴訟や取消訴訟において、訴えを不適法とした原審の判断を正当として是認した小法廷判決があるとしていた（荒谷・註(18)論文九三頁）。そして、本判決が変更の対象としたのは、昭和三五年判決のほか、これらの判決等であると考えられるという（同九五頁。また、荒谷・註(56)論文二〇四頁も参照）。匿名解説・Westlaw Japan 新判例解説二二三二号五頁（二〇二一年）も同旨。

しかしながら、論者によれば、これらの判決は「判文等において実質的な判断を示したのではなく、昭和三五年最大判参照などともしていない」とのことである（註(56)論文一八二頁）。そうだとすれば、当該判決が何かしら変更の対象となるべき「意見」を示しているとは言えないのではないか。否、そもそも、公刊された判例集に登載されておらず、一般国民のたやすくアクセスできない諸判決が判例を構成する（従って、そこに一定の法源性が認められる）との考え方には、大いに疑問があるとしなければならぬ。

(71) 本判決が出席停止の懲罰につき、裁判所は「常に」その適否を判断することができる」と述べた点などを捉えて、六〇年ぶりに大法廷判決を変更する本判例に対する最高裁の裁判官の「意気込み」を指摘する見解もある。小西 敦「最高裁令和二年一月二五大法廷判決 出席停止処分取消等請求事件」税七六卷八号八二頁（二〇二一年）。

(72) もとより、裁判所の役割そのものを軽視するものではない。勢一智子「地方議会の規律における裁判所の役割」論究ジュリスト三六号（二〇二一年）は、その重要性を強調し、司法審査の課題を検討している。ただ、裁判所は本来受動的な機関であるから、国民の側からの働きかけがなければ、そもそも活動を始めることができない。

(73) 小林直三・註(8)論文四頁。嘉藤 亮「岩沼市議出席停止処分取消等請求事件最高裁大法廷判決」自治総研五一六号（二〇二一年）は、本判決によれば「司法審査による事後的チェックが許されるのは、懲罰のうち除名と出席停止に限られることとなる」としながらも、「全て法律上の争訟として司法審査のルートを確認すべき」という（一〇五、一〇六頁）。

(74) 拙稿「国家賠償の抑止効果——在外国民選挙権制限違憲判決を契機として」亜細亜法学四一巻一号（二〇〇六年）参照。

- (75) 昭和四八年五月一日自治行五七号（滋賀県総務部長宛 行政課長回答）。地方自治制度研究会編『地方自治関係実判例集 第一五次改訂版』一七五一頁（二〇一五年）。
- (76) 総務省自治行政局行政課長「地方議会の議員に対する出席停止の懲罰に関する審決の申請について」令和二年一月一七日総行行三〇六号。全国都道府県議会議長会ウェブサイト http://www.gichokai.gr.jp/keika_gaiyo/pdf/r02_shinketsu.pdf 参照。本通知により、昭和四八年五月一日自治行五七号（前註）は明示的に削除された。なお、匿名解説「地方議会の議員に対する出席停止の懲罰に関する審決の申請について」地方自治八八〇号九五頁（二〇二二年）も参照。
- (77) 議会関係訴訟の本案審理に係る諸問題について、土井 翼「地方議会に関する司法審査の方法」論究ジュリスト三六号一四七頁以下（二〇二一年）参照。服部麻理子「普通地方公共団体議会の議員に対する出席停止の懲罰が司法審査の対象とされた事例」新・判例解説 Watch 二一九号三九頁（法学セミナー増刊）（二〇二一年）は、出席停止の懲罰の処分性と関連づけて、今後の課題を指摘している。
- (78) 榊原秀訓「地方議会の懲罰と多数派による少数派の抑圧」住民と自治六九五号四頁（二〇二二年）参照。