

地方自治にかかわる判例動向研究48

# 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 最高裁令和2年11月25日大法廷判決 判例時報2476号5頁

嘉 藤 亮

## I 事実の概要

宮城県岩沼市の市議会議員であるXは、2015（平成27）年12月に実施された市議会議員選挙において当選し、同じく岩沼市議会（以下「市議会」という。）の議員である訴外A及びBとともに会派を構成している。Aは、海外渡航のため、2016年4月25日に行われた市議会の教育民生常任委員会を欠席した。これにより、同年6月14日、市議会の定例会において、議決によりAに対し陳謝の懲罰処分が行われ、Aは懲罰特別委員会が作成した陳謝文を読み上げた。

その後、同年同月21日、議会運営委員会において、Xは、Aが陳謝文を読み上げた行為について、「読み上げたのは事実です。しかし、読み上げられた中身に書いてあることは、事実とは限りません。」「仮に読み上げなければ、次の懲罰があります。こういうのを、政治的妥協といいます。」との発言（以下「本件発言」という。）をした。

市議会は、同年9月6日、市議会の定例会において、本件発言に関して、議決によりXに対し23日間の出席停止処分（以下「本件処分」という。）をした。

本件処分により、岩沼市における「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」<sup>(1)</sup>第6条の2及び第3条3項に基づき、同年9月21日に、Xに対し、出席停止期間に相当する議員報酬27万8,300円を差し引き、住民税を控除した上で、議員報酬として7万1,900円を支払った。

これに対してXは、本件処分が違憲、違法であるとして、岩沼市を被告として、本件処分の取消しを求めるとともに、本件処分によって減額された議員報酬及び遅延損害金の支払いを求めて提訴した。

原々審（仙台地裁平成30年3月8日判決 判例時報2395号45頁）は、地方議会が自律的な法規範をもつ団体である上、懲罰処分のうち出席停止処分は議員の権利行使を一時的に制限するものにすぎないため、懲罰事由該当性及び処分の適否については、地方議会の内部的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、司法審査の対象とはならない等として訴えを不適法なものとして却下した。

原審（仙台高裁平成30年8月29日判決 判例時報2395号42頁）は、原判決を取り消して差戻しを命じている。その論理は、地方自治法の議会及び議員の活動に関する規定が、憲法第92条及び第93条を受けて定められた地方自治の根幹部分をなすものであって、これ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、議員報酬を支給すべきことを定めているのであるから、普通地方公共団体の議員は、少なくとも議会の違法な手続によっては減額されることのない報酬請求権を有しているというべきであり、その減額につながるような懲罰の適否の問題は、憲法および法律が想定する一般市民法秩序と直接の関係の有するものとして裁判所の司法審査の対象となるというものであった。被告側が上告した。

(1) 岩沼市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20年9月12日条例第23号）

第2条 議員報酬の額は、別表第1のとおりとする。

第3条 新たに議会の議員になった者には、その日から議員報酬を支給し、議員報酬の額に異動を生じた者には、その日から新たに定められた議員報酬を支給する。

2 議員が任期満了、辞職、除名、議会の解散等によりその職を離れたときは、その日まで議員報酬を支給する。

3 前2項の規定により議員報酬を支給する場合であって、月の初日から支給するとき以外のとき、又はその月の末日まで支給するとき以外のときは、その議員報酬の額は、その月の現日数を基礎として日割によって計算する。

(略)

第6条の2 第2条の規定にかかわらず、地方自治法第135条第1項第3号に規定する一定期間の出席停止の懲罰を受けた議員に係る議員報酬を減額するものとし、減額する額は、第3条第3項の規定を準用する。

## Ⅱ 判旨 上告棄却

「普通地方公共団体の議会は、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……ところ、懲罰の種類及び手続は法定されている……。これらの規定等に照らすと、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取消しを求めるものであって、その性質上、法令の適用によって終局的に解決し得るものというべきである。」

「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、その施策を住民の意思に基づいて行うべきものとするいわゆる住民自治の原則を採用しており、普通地方公共団体の議会は、憲法にその設置の根拠を有する議事機関として、住民の代表である議員により構成され、所定の重要事項について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、議会の自律的な権能が尊重されるべきであるところ、議員に対する懲罰は、会議体としての議会内の秩序を保持し、もってその運営を円滑にすることを目的として科されるものであり、その権能は上記の自律的な権能の一内容を構成する。」

「他方、普通地方公共団体の議会の議員は、当該普通地方公共団体の区域内に住所を有する者の投票により選挙され……、議会に議案を提出することができ……、議会の議事については、特別の定めがある場合を除き、出席議員の過半数でこれを決することができる……。そして、議会は、条例を設け又は改廃すること、予算を定めること、所定の契約を締結すること等の事件を議決しなければならない……。ほか、当該普通地方公共団体の事務の管理、議決の執行及び出納を検査することができ、同事務に関する調査を行うことができる……。議員は、憲法上の住民自治の原則を具現化するため、議会が行う上記の各事項等について、議事に参与し、議決に加わるなどして、住民の代表としてその意思を当該普通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ものである。」

「出席停止の懲罰は、上記の責務を負う公選の議員に対し、議会がその権能において科する処分であり、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の議員としての中核的な活動を行うことができず、住民の負託を受けた議員としての責務を十分に果たすことができなくなる。このような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

使の一時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、自律的な解決に委ねられるべきであるということとはできない。

そうすると、出席停止の懲罰は、議会の自律的な権能に基づいてされたものとして、議会に一定の裁量が認められるべきであるものの、裁判所は、常にその適否を判断することができるというべきである。」

「したがって、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の適否は、司法審査の対象となるというべきである。これと異なる趣旨をいう所論引用の当裁判所大法廷昭和35年10月19日判決その他の当裁判所の判例は、いずれも変更すべきである。」

#### \*宇賀裁判官意見

「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定されるとする当審の判例（……昭和56年4月7日第三小法廷判決……）に照らし、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が、①②の要件を満たす以上、法律上の争訟に当たることは明らかであると思われる。

法律上の争訟については、憲法32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、法律上の争訟について裁判を行うことは、憲法76条1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ないはずであり、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必要がある。」

「国会については、国権の最高機関……としての自律性を憲法が尊重していることは明確であり、憲法自身が議員の資格争訟の裁判権を議院に付与し……、議員が議院で行った演説、討論又は表決についての院外での免責規定を設けている……。しかし、地方議会については、憲法……のような規定は設けられておらず、憲法は、自律性の点において、国会と地方議会を同視していないことは明らかである。」

「地方議会について自律性の根拠を憲法に求めるとなると、憲法92条の『地方自治の本旨』以外にないと思われる。『地方自治の本旨』の意味については、様々な議論があるが、その核心部分が、団体自治と住民自治であることには異論はない。また、団体自治は、それ自身が目的というよりも、住民自治を実現するための手段として位置付けることができよう。

住民自治といっても、直接民主制を採用することは困難であり、我が国では、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しており、他方、地方公共団体においては、条例の制定又は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ており、住民自治の要請に配慮がされている。

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、表決を行うことは、当該議員にとっての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といえることができる。もとより地方議会議員の活動は、議会に出席し、そこで発言し、投票することに限られるわけではないが、それが地方議会議員の本質的責務であると理解されていることは、正当な理由なく議会を欠席することが一般に懲罰事由とされていることから明らかである。

したがって、地方議会議員を出席停止にすることは、地方議会議員の本質的責務の履行を不可能にするものであり、それは、同時に当該議員に投票した有権者の意思の反映を制約するものとなり、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付けながら、住民自治を阻害する結果を招くことは背理であるので、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外とすることを根拠付けることはできないと考える。」

「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、地方議会の自律性を全面的に否定することにはならない。懲罰の実体判断については、議会に裁量が認められ、裁量権の行使が違法になるのは、それが逸脱又は濫用に当たる場合に限られ、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。したがって、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た場合、濫用的な懲罰は抑止されることが期待できるが、過度に地方議会の自律性を阻害することにはならないと考える。」

### Ⅲ 検 討

#### 1. 本件における争点と本判決の意義

本件において、原告Xは、市議会における本件発言への懲罰として出席停止を受け、当該行為の取消訴訟を提起したが、そこで、このような地方議会において議員に対し懲罰としてなされた出席停止の適否に関する紛争が、裁判所の扱う「法律上の争訟」に含まれる

か否かが争われた。

憲法は「すべて司法権は、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」（第76条）と規定し、さらに裁判所法は、「裁判所は、日本国憲法に特別の定め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」（第3条第1項）として、司法権の発動要件として、提起された事案が「法律上の争訟」であることが必要とされるものと一般的に理解されている<sup>(2)</sup>。

地方自治法は、普通地方公共団体の議会（以下「地方議会」という。）が、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旨を定めている（第134条第1項）。そして、懲罰として戒告、陳謝、一定期間の出席停止及び除名を列举する（第135条第1項各号）。

こうした地方議会における懲罰行為の適法性を争う訴えが法律上の争訟に該当するか否かが問われた事例として、除名処分の取消しを求める訴えに関する最大判昭和35年3月9日民集14巻3号355頁（以下「昭和35年最判①」という。）は、「地方自治法……に基き議員の懲罰として行われる除名は、議員たる身分を剥奪する処分であつて、その処分に対し違法を理由として除名処分の取消を求める訴は、判決による除名処分の取消によって除名処分のなかりし状態に復帰し、もつて、剥奪された議員たる身分の回復を図ることを目的とするものに外ならないのである」と判示して、法律上の争訟該当性について問題視していなかった（ただし、任期満了により訴えの利益なしとされる）。

他方、出席停止について、最大判昭和35年10月19日民集14巻12号2633頁（以下「昭和35年最判②」という。）は、これを否定する。その理由として、「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、裁判にまつを適當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。（尤も昭和三五年三月九日大法廷判決……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つて、本件における議員の出席停止の如く議員の権利行使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。従つて、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適當とするのである。）」と判示していた。

---

(2) 例えば、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法 第7版』（岩波書店 2019年）347-350頁参照。

本判決の意義は、出席停止の懲罰について「裁判所は、常にその適否を判断することができる」ものとして、昭和35年最判②で示された判断を変更し、当該出席停止処分の取消訴訟の提起を認めた点にある。

## 2. 法律上の争訟と部分社会論

### (1) 法律上の争訟

一般的に、司法権に不可欠な要素として語られるのが事件性の要件である。これは「紛争当事者間に法律関係に関する現実的・具体的な利害の対立が存在するということ」<sup>(3)</sup>を指すもので、事件性が認められる場合に、法を適用して当該利害対立を解消させるのが司法権であるということになる。本判決において宇賀裁判官の補足意見が述べるとおり、裁判所が司法権の発動として扱いうるものを意味する法律上の争訟といえるためには、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（以下「第一要件」という。）、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（以下「第二要件」という。）<sup>(4)</sup>、であることが必要とされる。一般に、この事件性の要件が法律上の争訟と重なるものと考えられ、司法権、事件性そして法律上の争訟の概念が統一的に語られてきた<sup>(5)</sup>。

まず、第二要件について、行政訴訟においては、法律や行政活動の法適合性が主たる争点となることから、あまり問題とはならない（はずである……ただし、後述）。

他方、第一要件については、例えば、最大判昭和27年10月8日民集6巻9号783頁（警察予備隊違憲訴訟）は、「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。我が裁判所は具体的な争訟事件が提起されないのに将来を予想して憲法及びその他の法律命令等の解釈に対し存在する疑義論争に関し抽象的な判断を下すごとき権限を行い得るものではない。」と判示している。同様に、家庭裁判所の支部を廃止する旨の最高裁判所規則の取消しにつき、同支部の管轄区域内に居住する国民としての立場で求める訴えは「裁判所に対して抽象的に最高裁判所規則が憲

---

(3) 野中俊彦＝中村睦男＝高橋和之＝高見勝利編『憲法Ⅱ（第5版）』（有斐閣 2012年）229頁。また、芦部・前掲註(2)348頁参照。

(4) 最一小判昭和56年4月7日民集35巻3号443頁（板まんだら事件）。

(5) 亙理格「法律上の争訟と司法権の範囲」『行政法の新構想Ⅲ 行政救済法』（有斐閣 2008年）4－5頁。

法に適合するかしらないかの判断を求めるものに帰し、裁判所法三条一項にいう『法律上の争訟』に当たらない<sup>(6)</sup>。

そこで、個別具体的な違法行為に起因する原告の個別具体的な権利利益の侵害を主張できれば法律上の争訟要件はクリアすることになるが、抗告訴訟特有の要件は別途判断されることになる<sup>(7)</sup>。在外国民の選挙権が制限されていたことの憲法適合性が問われた最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁において、選挙権を行使する権利を有することの地位確認訴訟により目的が達せられることから、公職選挙法の違法確認訴訟は不適法とされていた。

訴訟の目的や主体との関係でいえば、最三小判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁（以下「平成14年最判」という。）は、私人による条例上の義務違反に対し自治体側が当該義務の履行を求めた訴訟について、「国又は地方公共団体が提起した訴訟であって、財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には、法律上の争訟に当たるといふべきであるが、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものといふことはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく、法律に特別の規定がある場合に限り、提起することが許されるものと解される」とする。この判決によれば、「行政権」の主体として「国民に対し」、「行政上の義務の履行を求める」訴訟は法律上の争訟に当たらないということになる。

また、公務就任権を主張する趣旨の訴訟は、民衆訴訟や機関訴訟と重複する面があるが、法律上の争訟であると解される<sup>(8)</sup>。最三小判昭和31年10月23日民集10巻10号1312頁は、村議会による不信任議決を受けた村長は、「違法な不信任議決に対し抗告訴訟の提起ができないものでもなく、……その手続の結果新村長の選挙が行われないことになるとすれば、……[旧]村長も十分に救済を受けうる……。また新村長の選挙に対し選挙訴訟を提起し得る」とする。他方で、昭和35年最判②では地方議会による懲罰を争う事案は法律上の争訟ではないとされた。その根拠とされるのが部分社会

(6) 最二小判平成3年4月19日民集45巻4号518頁。

(7) 小早川光郎＝青柳馨編『論点体系 判例行政法2』（第一法規 2017年）6－7頁。ただし、註(50)参照。

(8) 小早川＝青柳・前掲註(7)13頁。



論である。

## (2) 部分社会論

部分社会論とは、自律的法規範を有する社会ないし団体の「内部の紛争に関しては、その内部規律の問題にとどまる限りその自治的措置に任せ、それについては司法審査が及ばないという考え方」をいう<sup>(9)</sup>。

この理論は、県議会議員に対する除名処分の取消訴訟に係る執行停止につき、裁判所が停止の決定をしたところ、内閣総理大臣が異議を述べたことに関する最大決昭和28年1月16日民集7巻1号12頁（米内山事件）での田中耕太郎裁判官の少数意見にその起源を見ることができる。

すなわち「国際社会は自らの法を有し又国家なる社会の中にも種々の社会、例えば公益法人……等が存在し、それぞれの法秩序をもっている。法秩序は社会の多元性に応じて多元的である。それ等の特殊的法秩序は国家法秩序即ち一般的法秩序と或る程度の関連があるものもあればないものもある。……国会や議会に関しても、司法権の介入が認められない純然たる自治的に決定さるべき領域が存在することを認めるのは決して理論に反するものではない。そうして本件の問題である懲罰の事案のごときは正にかかる領域に属するものと認められなければならない。……要するに地方議会の懲罰に関しては、議会自体が最終の決定者であること国会の場合と同様である。仮りに多数者が横暴に振舞い、事実として懲罰の事由の存否が疑わしい場合に懲罰に附し又は情状が軽いのに比較的重い制裁を課したような事情があつたとしても、それは結局事実認定裁量の問題に帰し、従ってその当不当は政治問題たるに止まり、違法の問題ではないのである」。

続く、昭和35年最判①において、田中裁判官は、斎藤悠輔、下飯坂潤夫両裁判官との反対意見で、「国家法はつねにその支配を国家内における、大小のあらゆる社会の内部まで及ぼすものではなく、また国家の司法はこれらの社会内に存する自治的な法の実現に協力するものとはかぎらない。……本件の場合において被上告人たる区会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会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

---

(9) 佐藤幸司「『部分社会』論について」判タ455号（1982年）2頁。なお、一般に「部分社会の法理」とも呼ばれるが、本稿は本文の表現に統一する。

に任かすべき事柄であり、裁判所の権限の範囲外にある。」と述べていた。

そして、昭和35年最判②へと続くのであるが、その後、最三判決昭和52年3月15日民集31巻2号234頁（富山大学事件。以下「昭和52年最判」という。）により、「部分社会論の完成」<sup>(10)</sup>を見る。最高裁は、大学における単位不認定に関する紛争につき、「大学は、……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、……一般市民法秩序と直接の関係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」として、法律上の争訟性を否定した。当該判決が昭和35年最判②を引用したことからも、昭和35年最判②は部分社会論の一例として引用されてきた。ただし、当初に田中裁判官の想定していたものとは若干異なり、昭和35年最判②において、除名は「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」とされる一方で、出席停止は「議員の権利行使の一時的制限に過ぎない」との見解が示されており、この点については行政法学において従来から指摘されてきた内部関係と外部関係を切り分ける二元論的思考が垣間見える。

特別権力関係の概念は、公務員の勤務関係等においては、「通常の一般市民が国や地方公共団体に対するのとは異なった特別の規律に服する」とする考え方である<sup>(11)</sup>。そして、「その紛争が純粋に特別権力関係内部の問題に止まる場合は裁判審査の対象とはならないが、このような紛争が同時に一般市民社会（一般権力関係）上の問題ともなるような場合には、裁判審査の対象となる」との公式を立ててきた<sup>(12)</sup>。こうした行政を内部関係と外部関係とに分かつ理解に基づけば、行政主体の一部を構成する者については、内部関係として法律による行政の原理が当然には適用されないということになり、構成員たる資格の取得・はく奪に関することは行政主体の外にある私人の権利・義務に触れる問題であることから、外部関係に関する法原理が適用されるとの考え方に親和的となる<sup>(13)</sup>。

(10) 田近肇「判批」長谷部恭男他編『憲法判例百選Ⅱ〔第7版〕』（有斐閣 2019年）395頁。

(11) 藤田宙靖『新版 行政法総論（上）』（青林書院 2020年）74—75頁。

(12) 藤田・前掲註(11)79頁。

(13) 藤田・前掲註(11)79—80頁。昭和35年最判②が同様の思考に基づくものであることは、従来からも指摘されてきた。田中二郎『司法権の限界』（弘文堂 1976年）42頁参照。

### (3) 司法権の限界と部分社会論

前述のとおり、司法権は裁判所に属し、裁判所は一切の法律上の争訟を裁判することになるが、これには一定の例外が存在する。そしてこうした例外は、司法の本質から導かれる内在的制約（あるいは司法権の範囲の問題）と、一見して法律上の争訟に該当するように思われるが、様々な理由により裁判所による審査が及ばないとされる外在的制約（あるいは司法権の限界の問題）に整理される。

それぞれに分類される事項は、論者により異なるところがあるが、例えば前者について、事案が法律上の争訟に該当しない場合、裁判所は本案審理ができない。また、後者について、法の適用により解決可能な具体的争訟であっても、高度の政治性のゆえに裁判所の審査が及ばないとする、いわゆる統治行為が挙げられる<sup>(14)</sup>。

そこで、部分社会論については、これが内在的制約か、あるいは外在的制約かが問題となるが、判例は内在的制約の立場をとったものと理解されている<sup>(15)</sup>。つまり、昭和35年最判②（及び昭和52年最判）が「一切の法律上の争訟とはあらゆる法律上の係争」を指すものではないとしていることに着目すれば、地方議会や大学といった団体内部の紛争は法律上の争訟ではない、つまり司法権の範囲外ということになる。

さらに進んで、法律上の争訟をなす二要件のうち、どちらの要件を欠くのか、という問題については、判例の立場も明確ではないことから、双方の解釈が成り立つ余地がある。

昭和52年最判が、「一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題」は司法

---

(14) この点、最高裁は「統治行為」そのものに言及することはないが、日米安全保障条約の憲法適合性が争われた最大判昭和34年12月16日刑集13巻13号3225頁（砂川事件）では、当該条約が「主権国としてのわが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有するもの」であって、「違憲なりや否やの法的判断は、純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には、原則としてなじまない性質のものであり、従って一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のもの」であるとする。さらに、衆議院の解散の憲法適合性が問われた最大判昭和35年6月8日民集14巻7号1206頁では、「直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為のごときはたとえそれが法律上の争訟となり、これに対する有効無効の判断が法律上可能である場合であっても、かかる国家行為は裁判所の審査権の外にあり、……この司法権に対する制約は、結局、三権分立の原理に由来し、当該国家行為の高度の政治性、裁判所の司法機関としての性格、裁判に必然的に随伴する手続上の制約等にかんがみ、特定の明文による規定はないけれども、司法権の憲法上の本質に内在する制約と理解すべきものである。」とする。

(15) 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2446号（2020年）86頁。

審査の対象とはならないとしていることから、ここにいう「一般市民法秩序」が第一要件の「具体的な権利義務ないし法律関係」を指すものであって、自律的な団体による自律的な行為はそれとは無関係である、つまり裁判所が審査の対象とする具体的な権利義務ないし法律関係が存在しないために法律上の争訟の第一要件を満たさないということになる。昭和35年最判②が「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、裁判にまつを適当としない」とするのも同様のことがいえる。

他方で、昭和35年最判②が「事柄の特質上裁判所の司法審査の対象外におくのを適当とするもの」がある点に着目し、昭和52年最判がいうように「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」とされていることから、つまり係争と争訟の区別が「適当」かどうかにかかっていることから、第二要件に係る問題であると構成することもできる<sup>(16)</sup>。

### 3. 本判決に至る経緯

#### (1) 部分社会論への批判

前述のような判例の立場に対し、学説は、部分社会論の問題について、これを外在的制約のそれと捉える傾向にある<sup>(17)</sup>。そこでは、形式上は法律上の争訟に該当するものの、団体内部の自律的判断を尊重すべしとの要請から、裁判所による審査の対象外とされていると解する。

ただし、種々の団体を自律的な法規範を有する特殊な部分社会として、それゆえにその内部紛争をすべて一律に司法審査の対象外とする考え方には批判も多い。さらに、団体の自律性の尊重は、その反面、「各団体内部の少数者の権利を裁判所は原則として保護しない」<sup>(18)</sup>ということになり、権利救済の点で十分ではないとの指摘もなされる。そこで、司法による関与の是非については、それぞれの団体の目的・性質・機能

(16) 以上、法律上の争訟の二要件に関する議論について、佐藤幸治『現代国家と司法権』（有斐閣 1988年）174-175頁、渡辺・前掲註(15)86頁、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』は何が違うのか？」大林啓吾＝柴田憲司編『憲法判例のエニグマ』（成文堂 2018年）124頁参照。

(17) 曾我部真裕＝赤坂幸一＝新井誠＝尾形健編『憲法論点教室 第2版』（日本評論社 2020年）199頁〔田近肇〕。また、外在的制約であるべきものを内在的制約として説明しているとの指摘もなされる。市川正人「『団体内紛争』と司法権」論ジュリ36号（2021年）135頁。

(18) 長谷部恭男『憲法 第7版』（新世社 2021年）412頁。

に加え、その自律性・自主性を支える憲法上の根拠も念頭に置きつつ、紛争や関連する権利の性質等を勘案して個別具体的に検討すべきものとされる<sup>(19)</sup>。

地方議会については主に自律権が根拠とされるが<sup>(20)</sup>、国会に関して憲法が議員の資格争訟（第55条）と懲罰（第58条第2項）について定めているのに対し、その内容は必ずしも憲法の規定上明確なものではない。そのため、国会と同一に論ずることはできないが、昭和35年最判②のように、除名とその他の懲罰を区別することは妥当であるとの見解がある一方で、懲罰事由と種類が法定されていることから法律上の争訟として扱うべきであるとの見解<sup>(21)</sup>や、地方議会が住民代表の地位を有する点に着目してすべての懲戒処分を司法審査の対象とすべきとする見解も示されている<sup>(22)</sup>。

また、昭和35年最判②が示唆する内部法関係と外部法関係二分論が拠って立つ特別権力関係論については、公法私法二元論の克服によりその理論的根拠が失われたこともあり、一般的・包括的に捉えるものではなく、法律に基づき特殊な法関係がありうるとして、個別具体的に検討すべき事項と理解されている<sup>(23)</sup>。また、法律に基づく特別な関係が認められるとしても、そこでの「人権の制約は、せいぜい権力者の側に裁量が認められるだけである」<sup>(24)</sup>。

そのため、地方議会における規律の問題もまた、地方自治法上の特殊な法関係として捉えるべきとの指摘もなされる<sup>(25)</sup>。そこでは、「懲罰権を定めた法律の枠内において、議会の自律性が認められるとすれば、それは法律によって許容された司法審査の及ばない自律的な判断の余地であり、それは一種の裁量権ということができ、これを自律権と呼ぶか否かは言葉の問題に過ぎない」<sup>(26)</sup>。

制約を受ける地方議会の議員の権利利益については、懲罰の内容により、議員の身

---

(19) 芦部・前掲註(2)356頁、佐藤幸治『日本国憲法〔第2版〕』（成文堂 2020年）645頁参照。

(20) 佐藤幸治「部分社会と司法審査」別冊法教『憲法の基本判例〔第2版〕』（有斐閣 1996年）203頁。

(21) 安念潤司「判批」宇賀克也＝交告尚史＝山本隆司編『行政判例百選Ⅱ〔第6版〕』（有斐閣 2012年）317頁、常岡孝好「判批」成田頼明＝磯部力編『地方自治判例百選〔第2版〕』（有斐閣 1993年）109頁参照。

(22) 前者につき、佐藤・前掲註(19)644頁、後者につき、渋谷秀樹『憲法（第3版）』（有斐閣 2017年）653頁参照。

(23) 藤田・前掲註(11)85頁参照。

(24) 塩野宏『行政法Ⅲ〔第6版〕』（有斐閣 2015年）40頁。

(25) 兼子仁『行政法と特殊法の理論』（有斐閣 1989年）266頁以下参照。

(26) 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」早稲田法学第95巻3号（2020年）658頁。

分、報酬請求権、議員活動の自由等があげられる<sup>(27)</sup>。昭和35年最判②は除名処分につき、「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」とする一方で、出席停止については、「議員の権利行使の一時的制限に過ぎない」としていることから、制約の重大性に鑑み、出席停止処分であっても、それが長期にわたる場合など、不利益が重大であるときには法律上の争訟となりうるとの主張もなされてきた<sup>(28)</sup>。

## (2) 国家賠償請求訴訟の場合

昭和35年最判①及び昭和35年最判②は、地方議会による懲罰行為の取消しを求める抗告訴訟であった。最三小判昭和26年4月28日民集5巻5号336頁は、行政事件訴訟特例法時代のものであり、かつ昭和35年最判②以前のものであるが、「議員懲罰の議決は執行機関による行政処分をまたず、直接に効力を生じ、この点において通常の議決とはその性質を異にし、行政処分と何等かわるところはない。従って行政事件訴訟特例法の適用にあたっては、懲罰議決はこれを行政処分と解し、これを行う議会は行政庁と解するを相当とする」として、地方議会による懲罰行為は、立法作用ではなく行政作用であって、その処分性が一般的に認められるとの立場をとっていた<sup>(29)</sup>。

また、「機関がした処分」については、都道府県にあっては総務大臣に、市町村にあっては都道府県知事に審決を求めることが可能である（地方自治法第255条の4）。この規定が想定する「処分」には、議会の解散や、議員の懲罰議決等が含まれると解されている<sup>(30)</sup>。しかしながら、昭和35年最判①及び昭和35年最判②の結果、行政実務上、地方議会による懲罰議決については、除名のみが審決の対象とされており<sup>(31)</sup>、

(27) 神橋一彦「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102号（2020年）27—31頁、人見・前掲註(26)660—662頁参照。

(28) 渡辺・前掲註(15)84頁、井上武史「部分社会の法理」横大道聡編著『憲法判例の射程（第2版）』（弘文堂 2021年）283頁。

(29) 他方で、岩沼市行政手続条例（平成8年12月19日条例第12号）は、行政手続法や他の地方公共団体の条例と同様に議会の議決による処分は適用除外としている（第3条第1号）。また、同様に行政不服審査法に基づく審査請求はできない（第7条第1項第1号）。これは、「懲罰は議会の内部規律に関する自律作用であって一般の行政庁の処分と同様には考えられない」ためだとされる。松本英昭『要説地方自治法〔第十次改訂版〕』（ぎょうせい 2018年）427頁。

(30) 村上順＝白藤博行＝人見剛編『新基本法コンメンタール地方自治法』（日本評論社 2011年）508頁〔人見剛〕。

(31) 「地方自治相談室」地方自治880号（2021年）96頁参照。本判決の結果、出席停止の懲罰もまた審決の対象となるとする扱いに改められた。

地方自治法上用意されている不服申立ての途も閉ざされていた。

他方、「請求それ自体が一般市民法上の権利義務に関わり、団体の内部問題はその『前提問題』に位置する、という場合、『法律上の争訟』性は、肯定され、訴訟は却下されず本案審理に進む」<sup>(32)</sup>。最一小判平成31年2月14日民集73巻2号123頁（以下「平成31年最判」という。）は、地方議会の議会運営委員会が発した嚴重注意の文書の内容を不特定多数の者がいる状況下で通知したことが名誉棄損に当たるとして市に損害賠償を求めた訴訟であった。当該委員会が嚴重注意処分の決定をし、市議会議長がこれを公表したことによって、「その名誉を毀損され、精神的損害を被ったとして、上告人に対し、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を求めるものである。これは、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な解決に適しないものとはいえないから、本件訴えは、裁判所法3条1項にいう法律上の争訟に当たり、適法というべきである」と判示し、法律上の争訟該当性を認めている。その上で、「普通地方公共団体の議会は、地方自治の本旨に基づき自律的な法規範を有するものであり、議会の議員に対する懲罰その他の措置については、議会の内部規律の問題にとどまる限り、その自律的な判断に委ねるのが適当である……。……国家賠償請求の当否を判断するに当たっては、当該措置が議会の内部規律の問題にとどまる限り、議会の自律的な判断を尊重し、これを前提として請求の当否を判断すべきものと解するのが相当である」とする。この部分は、裁判所が地方議会による自律的判断をそのまま受け入れるもの（自律判断受容型）<sup>(33)</sup>と解される一方で、「議会の内部規律の問題にとどまる」か否かを検討する形式を通じて、重大かつ明白な瑕疵がある場合等には違法とする余地を確保しているものと解する考え方（自律判断尊重型）も提示されている<sup>(34)</sup>。実際、平成31年最判も、嚴重注意とその通知の方法や様態に言及し、極めて最小限ながらも審査を実施していた。こうした地方議会の内部規律に対する最高裁の姿勢を踏まえ、「懲罰その他の措置が『法律上の争訟』ではない、あるいは『法律上の争訟』ではあっても司法審査の対象外である、

---

(32) 柴田・前掲註(16)128頁。また、安福達也「法律上の争訟をめぐる裁判例と問題点（上）」判タ1334号（2011年）28—29頁参照。

(33) 渡辺・前掲註(15)91頁。この用語については、安念潤司「司法権の概念」大石眞＝石川健治編『憲法の争点』（有斐閣 2008年）252頁。

(34) 渡辺・前掲註(15)91頁、神橋・前掲註(27)37—38頁参照。

という一律の司法権の限界論を放棄するに至ったのではないかと考えられる<sup>(35)</sup>と指摘されるようになってきた。

## 4. 検 討

### (1) 地裁判決・高裁判決

先に触れたとおり、地裁は昭和35年最判②に依拠して法律上の争訟性を否定し、また議員報酬等の支払いを求める訴えに関しても、出席停止の適否は司法審査の対象とならないことから、同様に法律上の争訟性を否定して全体として訴訟を却下した。

他方、高裁は議員報酬の減額に着目して法律上の争訟性を認めていた。すなわち、地方自治法や条例の定めにより、地方議会の議員は住民の選挙によって選出され、招集された定例会や臨時会において議決を行わなければならないが、こうした仕組みは、憲法第92条及び第93条を受けて定められた地方自治の根幹部分をなすものであって、これを担う議員の活動を実効あるものとするために、地方自治法が地方議会の議員に対し議員報酬を支給しなければならない旨を定めているのであるから、地方議会の違法な手続によっては減額されることのない報酬請求権を有している。出席停止がその減額につながるものである場合には、司法審査をなしうとするものであった。単に議員報酬の減額を伴うものであることに依拠するのではなく、やや技巧的<sup>(36)</sup>あるいは迂遠な形にはなるものの、憲法の定める地方自治に根差したものであるとした点は、これまで見てきた学説による批判を踏まえ、昭和35年最判②の射程を制限する試みとして評価できよう。

### (2) 本判決

原審の判断に対し、本判決は、まず「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取消しを求めるものであって、その性質上、法令の適用によって終局的に解決し得るものというべき」として、ストレートに法律上の争訟の該当性を認めている。この判示部分は、法律上の争訟の第二要件に言及したものである一方で、宇賀補足意見が双方の要件を満たすことを明示的に述べて

(35) 人見・前掲註(26)642頁。また、渡辺康行「地方議会の自律的権能と司法審査」法時93巻5号(2021年)130頁、土井翼「判批」行政法研究35号(2020年)227-228頁参照。

(36) 神橋・前掲註(27)42頁。



いることとあわせ読むならば、最高裁は、少なくとも地方議会の懲罰（除名を除く）は第一要件の充足を前提として、第二要件が欠如していたことによるものであると解していたものとみることができる<sup>(37)</sup>。

法律上の争訟の二要件を充足している以上は、出席停止の懲罰の取消訴訟を（法律上の争訟の観点から）適法と認めることになるはずであるが、本判決は、ここから出席停止の懲罰に関し司法審査を控えるべき事情が認められるか否かについて検討を進める。宇賀裁判官の補足意見及び調査官による解説によれば、出席停止の懲罰については、外在的制約の有無が問題となる場合として捉えているようである<sup>(38)</sup>。さらに、この検討部分については、一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的問題であるか否かという点を基準として採用せず、前記3(1)で指摘したように、「団体の目的・性質・機能、その自律性・自主性を支える憲法上の根拠の相違、紛争や争われている権利の性質等を考慮に入れて個別具体的に検討」<sup>(39)</sup>した結果であるとしており、一般的・包括的な部分社会論に依拠することから決別し、地方議会の自律への尊重の可否を外在的制約に再構成したものと評価できるであろう<sup>(40)</sup>。

そして、本判決は、外在的制約について検討するにあたり、その制約根拠について、憲法の定める「地方自治の本旨」（第93条）、とりわけその構成要素とされる住民自治に求め、住民が直接選出した議員による議会（第94条）の自律的な権能への尊重とする。他方で、憲法や地方自治法の規定により地方議会の議員は「住民の代表としてその意思を当該普通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」。出席停止の懲罰はこうした住民の負託を受けた議員としての中核的な活動をできなくするものであるから、議員の権利行使の一時的な制限として司法審査を控えるべきではなく、「議会に一定の裁量が認められるべきであるものの」司法審査の対象となるとの結論を導く。

---

(37) 西上治「判批」法時93巻2号（2021年）5頁。他方、後述のように、議員としての責務ないし権利が問題となることから、あえて言及しなかったとも指摘される。柴田堯史「判批」法セ796号（2021年）122頁。

(38) 荒谷謙介「判批」ジュリ1558号（2021年）94頁。

(39) 荒谷・前掲註(38)95頁。

(40) 井上武史「判批」法教488号（2021年）62頁、御幸聖樹「判批」新・判例解説Watch28号（2021年）46頁。そうすると、本判決の判示は昭和35年最判②の再評価をするものではないとして、当該判決が「外在的制約をもいうものであったという理解を排斥するものではない」ということもできるであろう。西上・前掲註(37)5頁。

外在的制約の有無についても、憲法や地方自治法の規定を子細に検討した上で出席停止の懲罰の法律上の争訟性を肯定するに至っている。しかし、地方議会の自律的な権能の行使への尊重は維持されており、これを部分社会論というかどうかはともかく、地方議会の権能の行使に対する司法権の発動に外在的制約があること自体は維持されているようにも見える。また、この地方議会の自律的権能に対置する形で、議員としての責務とその責務を果たすための権利の行使が措定される。そうすると、本判決は、住民自治の実現手段として憲法上定められた議事機関の構成員たる議員につき議員としての権利行使への制限を争う訴訟は「法律上の争訟」に該当するということになるであろう<sup>(41)</sup>。問題はその射程である。

## 5. 懲罰行為の審査方式

本判決により、地方議会による出席停止の法律上の争訟性が認められたことから、その適法性に関する本案審査が行われることとなる。宇賀裁判官の補足意見が述べるように、そこでは議会の自律的権能の行使に対する尊重の一樣態として、議会の裁量を前提とした裁量権の逸脱・濫用の審査方式が採用されるであろう<sup>(42)</sup>。

取消訴訟における除名の懲罰の審査方式としては、一般的にはいわゆる社会観念審査が採用されているようである。例えば、国旗掲揚の妨害による除名に関する横浜地判平成16年4月28日判自268号35頁は、昭和35年最判②を前提として、「議会による議員の除名処分に対する司法審査においても、……議会の自律的権能とこれに基づく自律的判断を尊重すべきである」とし、「裁量権の行使としての除名処分が、社会通念上著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を超え、又はその濫用があったものとして、違法であるということが出来るものと解する」と判示する。ただし、当該判決においては、

---

(41) この点、本判決が議員（＝機関）としての責務ないし権利に着目していることから、機関訴訟との関係の再検討の必要性が指摘されている。神橋一彦「判批」行政法研究37号（2021年）215頁、西上治「地方議会と司法審査」法セ800号（2021年）28頁、徳本広孝「判批」法教486号（2021年）142頁、日野辰哉「判批」法セ798号（2021年）128頁。また、機関としての権利に関する紛争が法律上の争訟として扱われるのであれば、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟の法律上の争訟性を否定した平成14年最判の論理との関係性も改めて検討する必要がある。人見剛「岩沼市議会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」判時2476号（2021年）12-13頁参照。

(42) 昭和35年最判②以前のものも含めた裁判例の検討として、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察」中京法学54巻3・4号（2020年）参照。

非違行為とされた行動の内容、非違性の程度、これによる影響等を総合的に考慮していた。

このように、実際にはかなり踏み込んで総合的に判断する例も散見される。他の議員の懲罰請求書に侮辱的な記載があったことによる除名に関する大阪高判平成10年12月1日判タ1001号143頁は、「議員の除名は……住民の選挙を否定する結果となるものであるから、除名はそれに相応する重大な事由がある場合でなければ許されない」とし、行為の様態や議会運営への影響等を勘案して請求を認容した。

手続の違法を認めたものとして、一般質問における贈賄の噂を指摘したことを理由とした陳謝に従わなかったため除名とされたことに関する名古屋高判平成25年7月4日判例時報2210号36頁は、前提として陳謝の判断も行い、懲罰特別委員会を設置されたにもかかわらず、「これとは別に、議会運営委員会が独自に、かつ、控訴人の弁明等を聴取することなく……決定したものであり、違法、不当な決定というべき」として請求を認容した。

さらに、本判決後の事例として、議長の選任に係る動議を認めなかったことによる除名に関する札幌高判令和2年12月23日LEX/DB 25571245は、「懲罰事由に該当する行為の動機、性質、様態、結果、影響等のほか、当該行為の前後における当該議員の態度、除名による影響……等に鑑みて、議会がその裁量権を逸脱又は濫用したと認められる場合には、当該除名の懲罰は違法の評価を免れないものと解される」と判示している。

なお、出席停止や戒告の取消訴訟は、昭和35年最判<sup>②</sup>により法律上の争訟性が否定されてきた。また、出席停止の適否が前提問題とされる損害賠償請求訴訟についても、平成31年最判以前のもは、一定の留保を付す事例もあるが<sup>(43)</sup>、概して法律上の争訟性を否定していた。ただし、平成31年最判により、この途が開かれたのは先に見たとおりである。

## 6. 本判決の射程

上述のとおり、本判決は、論点を地方議会の自律的権能の行使への司法審査の可否に絞り、それへの対応として個別の法の規定の解釈を行い、地方議会の議員としての責務ない

---

(43) すべて法律上の争訟性を否定していたが、例えば、出席停止の損害賠償請求について、新潟地判平成26年11月28日 LEX/DB 25542723は懲戒手続が法令等に明白に違反している場合を除き議会の自律性を尊重するものとしていた。長崎地判平成27年6月29日 LEX/DB 25540880は「除名処分と同視し得るような長時間の出席停止処分がされたというような事案ではない」とする。なお、戒告の取消訴訟について、大阪高判平成13年9月21日 LEX/DB 28071303は「懲罰手続が憲法、法令あるいは議会の会議規則に明白に違反している場合はともかく」と述べている。

し権利に着目している。すでに除名処分<sup>(44)</sup>の法律上の争訟性は肯定されていたことから、これに除名処分が加わったこととなる。

また、地方議会による行為の適否を前提問題とする賠償請求の事案については、そもそも法律上の争訟性が認められているため影響はない。さらに、本判決が個別の法律の具体的な規定の検討から結論を導いた点に着目すれば、これまで部分社会論を採用したとされる地方議会以外の団体に関する判断にも影響がないものと思われる。

地方議会が科すその他の懲罰として戒告と陳謝があるが、本判決によれば、議員としての中核的な活動をするができなくなるという議員としての活動への制約があるものについては、外在的制約が否定される。このように解すると、「公開の議場において、議長から当該議員に対し戒告文を朗読する戒告」や「公開の議場において、議会の定めた陳謝文を朗読させる陳謝」<sup>(44)</sup>は、それ自体では議員活動を制限するものではなく、本判決の射程は及ばない。本判決の論理構成の意図は、むしろここにあったのかもしれない。

他方で、地方議会の権能の尊重と議員の責務ないし権利行使への制約との間の調整に関する判示を昭和35年最判②の論理への反駁と捉えて、より巨視的な観点から、地方自治法上の議会の行為の取消訴訟は法令の適用により終局的に解決し得るため、原則としてその訴えは適法であって、内部規律の問題として却下することはできない、との理解も提唱されている<sup>(45)</sup>。

地方議会による懲罰は、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」科されるものであって、懲戒的な意味合いを有することは否定できない<sup>(46)</sup>。このような性格を有する懲罰行為を地方議会の自律的権能に基づき行う際に違反したとされる法規範は地方議会の内部的なそれに限られない<sup>(47)</sup>。そして、こうした法規範に違反するとの認定の下に公選の議員に対してなされる懲罰について、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。前述のとおり、不服申立ての制度があるものの、その対象は除名及び出席停止に限られている。国の統治機関のうちで重要な役割をなす地方議会について、自律的な活動に機能不全がみられる場合に、それを是正するのが司法の役割ではなかろうか。前述のとおり、

---

(44) 松本・前掲註(29)427頁。

(45) 土井翼「地方議会に関する司法審査の方法」論ジュリ36号(2021年)146頁。ただし、本判決が繰り返し「出席停止の懲罰」としている点には注意を要する。

(46) 皆川・前掲註(42)567頁。

(47) 神橋・前掲註(27)39頁。

自律的行為への尊重は、本案審理における裁量権の逸脱・濫用の審査の問題として捉えれば十分であり<sup>(48)</sup>、地方議会の懲罰行為については、これを全て法律上の争訟として司法審査のルートを確保すべきであろう<sup>(49)(50)</sup>。

(かとう りょう 神奈川大学法学部教授)

キーワード：法律上の争訟／地方議会／懲罰

---

(48) 人見・前掲註(26)663頁。

(49) 皆川・前掲註(42)583-585頁、西上・前掲註(41)26頁。この点、調査官の解説によれば、戒告及び陳謝の懲罰の法律上の争訟該当性に関しては、さしあたり議論をオープンなままとし、改めて個別的にその論理の適用可能性を検証していくべきとの趣旨のようである。荒谷・前掲註(38)96頁。しかし、本判決にいう議員活動への制約を出席停止の法律上の争訟性を認める突破口とした一方で、別の論理をもって直ちに戒告や陳謝の法律上の争訟性の該当性が認められるとは解し難い。議員活動への制約を包括する論理の探求が求められる。神橋・前掲註(41)212頁。

(50) 法律上の争訟と抗告訴訟の関係について、抗告訴訟は主観訴訟として整理され、法律上の争訟に該当する紛争を対象とするものであることから、取消訴訟の訴訟要件のうちには、(広義の)訴えの利益という観点から設定されたものがある。これを構成するものが処分性、原告適格及び狭義の訴えの利益である。高橋滋『行政法〔第2版〕』(弘文堂 2018年)328頁。そのため、法律上の争訟の概念が用いられることなく、抗告訴訟の個々のケースにおいて処分性や原告適格の要件の充足の問題として処理されることが多い。こうした場合、法律上の争訟はこれら個々の訴訟要件に関する判断を束ねた上位概念として把握される。他方で、これとは別に法律上の争訟の該当性が問題とされることがあり、そのような場合、法律上の争訟は取消訴訟の訴訟要件から切り離された形で、独立の基準として機能する。亘理・前掲註(5)7頁、曾和俊文=山田洋=亘理格『現代行政法入門〔第4版〕』(有斐閣 2019年)239頁。本件においては、処分性を欠くとする処理もありうる事例である。懲罰行為そのものの適否の判断を求める事案について法律上の争訟該当性を否定し、他方で、懲罰行為の適否を前提問題とする損害賠償請求を認める構図は、そうした考え方に親和的である。ただし、法律上の争訟性が否定されたならば、抗告訴訟以外の懲罰行為そのものの適否を争う途(損害賠償請求は除く)は絶たれることとなるため、ここに若干のズレが生ずることになる。原告適格や狭義の訴えの利益に関しては比較的明確ではあるものの、法律上の争訟と取消訴訟における処分性の要件との連続性については、なお検討を要するように思われるが、指摘に留める。