



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	公法判例研究
Author(s)	盛永, 悠太
Citation	北大法学論集, 70(4), 75-109
Issue Date	2019-11-29
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/76232
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_70_4_04_Morinaga.pdf



公 法 判 例 研 究

盛 永 悠 太

愛知県議会議長の同県議会議員に対する発言取消命令の適否は、司法審査の対象とはならないとされた事例。

最高裁第一小法廷平成30年4月26日判決（平成29年（行ヒ）第216号）

最高裁判所裁判集民事258号61頁、裁判所時報1699号1頁、判例時報2377号10頁、判例タイムズ1450号19頁、判例地方自治434号10頁。

【事案の概要】

2014年9月29日、愛知県議会議員である原告X（控訴人・被上告人）は、定例議会の一般質問で愛知県知事に関する発言等を行った（以下、「本件発言」）。これに対し、県知事からXの発言の中には事実を誤認している部分があるとの指摘がされ、出席議員の中からも発言に不適當な箇所があるため、議長が速記録を精査した上で善処すべきであるとの指摘がなされた。2014年10月3日、自身の発言の一部に対する取消命令が議長より下される予定であると知り、Xは愛知県議会議長に対して上申書を提出し、事実誤認等があったとする部分を自ら取り消した。議長は同年同月7日付で、地方自治法129条1項（以下、「自治法」と表記）に基づいて、発言の一部を取り消すことを命じた（発言取消命令：以下、「本件命令」と表記）。

愛知県議会会議規則（以下、「本件規則」と表記）は、議事は速記されること（121条2項）、会議録は印刷して議員及び関係者に配布すること（122条）を定めている。同規則123条は、会議録には「議長が取消しを命じた発言……は掲

載しない」と規定していたため、本件発言は配布用の会議録、インターネット上の会議録や動画から削除された（ただし、県議会に出向けば閲覧可能な会議録原本には掲載されている）。

Xは、第一に、議長の発言取消命令は、自治法や本件規則に違反して議場の秩序を乱す発言に限定されるべきである、第二に、本件発言は自治法132条にいう「無礼の言葉を使用し、又は他人の私生活にわたる言論」に当たらない等と主張して、被告Y（被控訴人・上告人：愛知県）を相手に、本件命令の取消訴訟を提起した。

1審¹は、①本件命令の適否については議会の内部で自主的・自律的に解決されるべき性質のものであり裁判所において法適合性を判断すべきではなく、②本件発言は配布用会議録に記載されないが、それはXの議会内部での議員としての活動の一部が公開されないという部分的な制約にとどまり、③本件命令は一般市民法秩序に直接関係するものとはいえず、本件命令の適否が司法審査の対象になるということとはできない、と判示してXの請求を棄却した。

原審²は次のように判示して、1審判決を取り消し、本件を名古屋地裁に差し戻すと判決した。①本件規則121条2項が県議会議員の議事での発言を逐語で会議録原本に記載し、同規則122条が配布用会議録を議会外に配布することを定めた趣旨は、自治法123条1項が議長に付与した会議録調整権を制限し、同法115条にいう議事の公開の原則を推し進めることにあり、県議会議員に対しては発言が記載された配布用会議録が住民に公開されることを保障したものと解されるから、②議員の発言が配布用会議録に記載される権利は、議会内部にとどまらず一般社会と直接関係する重要な権利といふべきであり、これを制限する本件命令の適否は、議場の秩序維持という単なる内部規律の問題にとどまらず、裁判所法3条1項にいう法律上の争訟として司法審査の対象となる。③本件命令は、本件規則121条2項及び122条が保障する上記権利を制限するものであり、処分性を有する。

¹ 名古屋地判平成27年9月28日判自434号15頁（参考資料）。

² 名古屋高判平成29年2月2日判自434号18頁（参考資料）。評釈として、上田健介「判批」法学教室441号121頁、奥村公輔「判批」平成29年度重判解10頁以下、武田芳樹「判批」法学セミナー752号104頁がある。また渡辺康行「憲法判例の動き」平成29年度重判解2-3頁も参照。

これに対して Y は上告受理の申立をした。

【判旨】

破棄自判。

「裁判所法3条1項にいう一切の法律上の争訟とは、あらゆる法律上の係争を意味するものではなく、その中には事柄の特質上自律的な法規範を有する団体の内部規律の問題として自治的措置に任せるのを適当とするものがある。そして、普通地方公共団体の議会における法律上の係争については、一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な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、裁判所の司法審査の対象とはならないと解するのが相当である（最大判昭和35年10月19日民集14巻12号2633頁参照）。

普通地方公共団体の議会の運営に関する事項については、議会の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ものであり、地方自治法104条は、普通地方公共団体の議会の議長は、議場の秩序を保持し、議事を整理する旨を規定し、同法129条1項は、議会の会議中、同法又は会議規則に違反しその他議場の秩序を乱す議員があるときは、議長は、発言を取り消させ、その命令に従わないときは、その日の会議が終わるまで発言を禁止し又は議場の外に退去させることができる旨を規定している。このような規定等に照らせば、同法は、議員の議事における発言に関しては、議長に当該発言の取消しを命ずるなどの権限を認め、もって議会が当該発言をめぐる議場における秩序の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いるものと解される。

そして、本件規則123条は、配布用会議録には県議会議長が取消しを命じた発言を掲載しない旨を規定しているところ、この規定は上記のとおり議長に議場における秩序の維持等の権限を認めた地方自治法104条及び129条1項の規定を前提として定められたものと解される。そうすると、議事を速記法によって速記し、配布用会議録を関係者等に配布する旨を定めた同規則121条2項及び122条は、同規則123条の規定と併せて、同法123条1項が定める議長による会議録の調製等について具体的な規律を定めたものとどまると解するのが相当であり、県議会議員に対して議事における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ということとはできない。したがって、県議会議長により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、当該発

言の取消命令の適否が一般市民法秩序と直接の関係を有するものと認めることはできず、その適否は県議会における内部的な問題としてその自主的、自律的な解決に委ねられるべきものというべきである。

以上によれば、県議会議長の県議会議員に対する発言の取消命令の適否は、司法審査の対象とはならないと解するのが相当である」。

【評釈】

はじめに

本判決は、地方議会内部での発言取消命令に対する司法審査の可否について、最高裁が判断を示した事例である³。

地方議会の議員に対する措置に対して最高裁が審判したものとしては、古くは最判昭和26年4月28日⁴、最判昭和27年12月4日⁵、最大決昭和28年1月16日⁶（いわゆる米内山事件）や最大判昭和35年3月9日⁷、そして本判決も引用する最大判昭和35年10月19日⁸（以下、「最大判昭和35年」と表記）を始めとした多くの事例が存在する。更に、地方議会における議員に対する措置の適否や名誉毀損の成否に関して、裁判所の司法審査の対象となるか否かが争われる事案は近時増加しており⁹、本判決の後には最判平成31年2月14日¹⁰（以下、「最判平成31年」

³ 本判決に関する評釈等として、田中祥貴「判批」WJL 判例コラム133号(2018WLJCC009)、上田健介「判批」法学教室455号141頁、駒林良則「判批」速判解23号77頁以下、飯田稔「地方議会議長の発言取消命令と司法審査（一）」亜細亜法学53巻2号（2019年）139頁以下、杉井俊介「判批」民商法雑誌154巻6号1281頁以下、井上武史「判批」平成30年度重判解8頁以下、赤坂幸一「判批」速判解24号17頁以下、襲田正徳「判批」自治研究95巻6号127頁以下、山崎友也「判批」判時2401号148頁以下等がある。

⁴ 民集5巻5号336頁。

⁵ 行集3巻11号2335頁。

⁶ 民集7巻1号12頁。

⁷ 民集14巻3号355頁

⁸ 民集14巻12号2633頁。

⁹ 判時2377号13頁（匿名コメント）。下級審における近時の裁判例としては、函館地判平成28年8月30日判時2331号12頁、札幌高判平成29年5月11日判自423号18頁、仙台地判平成30年3月8日判時2395号45頁（参考収録）、仙台高判平成30年8月29日判時2395号45頁などがある。

¹⁰ 民集73巻2号123頁。評釈として、新井誠「判批」WJL 判例コラム165号(2019WLJCC010)、

と表記)も下された。

ただし本判決は、地方議会議員に対する自治法135条各号所定の懲罰(戒告・陳謝・出席停止・除名)と司法審査の関係が問題になった事例ではない。本判決は、地方議会の会議規則の定めの下において、自治法129条1項に基づく議長の発言取消命令の適否が司法審査の対象となるか否かについて、最高裁が初めて判断を示したものである¹¹。本稿は、上記のような意義を持つ本判決を検討する。

もっとも本判決については、既に上田健介により重要な問題提起がなされている¹²。すなわち本判決より以前には、議員と町との土地の境界紛争をきっかけに、議員辞職勧告決議を受けた町議会議員による国家賠償請求について司法審査を認めた最判平成6年6月21日¹³(以下、「最判平成6年」と表記)、政治倫理条例違反を理由に警告決議等を受けた市議会議員による国家賠償請求について司法審査が及ぶことを前提に本案審査を行い、「議員活動の自由」が憲法21条の保護範囲に含まれることを明言した最判平成26年5月27日¹⁴(以下、「最判平成26年」と表記)が存在していた。あるいは下級審では、発声障害のある議員に代読方式の発言を認めなかったことをめぐる国家賠償請求について司法審査を行った事例名古屋高判平成24年5月11日¹⁵(いわゆる代読拒否訴訟)も存在している。果たして本判決とこれらの判決とは整合するののか。以上が上田の問題提起である。

この点、本判決は小法廷判決であることから、最高裁自身は本判決を先例と矛盾しないと考えていることが窺える。しかし本判決がどのような形で先例と整合するのかは、上田が「丁寧な説明が、最高裁には望まれる」と言及しているように¹⁶、一見すると明確ではない。更に前述のように、本判決の後に最判

神橋一彦「判批」法学教室464号118頁、笹田栄司「判批」法学教室465号131頁がある。

¹¹ 判時2377号13頁(匿名コメント)。

¹² 以下の記述について、上田・前掲注(3)141頁を参照。

¹³ 集民172号703頁(判時1502号96頁)。評釈として、日野田浩行「判批」平成6年度重判解6頁以下、市川正人「判批」別冊判例セレクト'94(法学教室174号所収)7頁がある。

¹⁴ 集民247号1頁(判時2231号9頁)。

¹⁵ 判時2163号10頁。

¹⁶ 上田・前掲注(3)141頁。

平成31年も下されている。上田の問題提起を受け、「本判決と先例・関連判例との整合性の問題」を考究することには大きな意義があろう。

もっともこの問題に應えることは決して容易ではない。というのも本件は、地方議会の議員に対する措置と司法審査の関係をめぐる問題であるが、判例においてはこの問題自体複雑かつ体系的に理解することが難しい領域である。

更にこの問題は、より広い観点から見た場合、本判決の言葉を借りれば「自律的な法規範を有する団体の内部規律の問題」でもある。すなわち、いわゆる部分社会論の問題である¹⁷。本判決を検討することは、この二つの領域に立ち入ることを意味する。本稿は、いわゆる部分社会論を正面から取り上げて論じることが目的としてはいないが、本判決ひいては判例理論の検討に際しては、避けては通れない問題でもある。

そこで、本稿では「本判決と先例・関連判例との整合性の問題」を次の二つに切り分けて考えることとしたい。すなわち、第一に本判決が引用する最大判昭和35年との関係、第二に上田が挙げる最判平成6年と最判平成26年に加えて最判平成31年との関係である。特に前者の最大判昭和35年は、地方議会の措置と司法審査の関係についてのリーディング・ケースのみならず、後に富山大学単位不認定事件判決¹⁸で引用されたことで、「部分社会論の萌芽」¹⁹と評価される判決でもあるという点で重要である。

この点、いわゆる部分社会論の範疇とされる自主的な団体としては、地方議会、大学、政党、労働組合、宗教団体等がある²⁰。ここまで繰り返し述べてきたように本稿はそのうち地方議会の事例を検討するものであって、この他には富山大学事件判決の検討を通して大学の事例に言及するのみである。本稿は、それ以外の政党、労働組合、宗教団体等の事例について検討する趣旨ではないことを予め断っておく。

¹⁷ 最高裁は、最判平成18年11月27日民集60巻9号3437頁の判決文中で「部分社会」という言葉を用いている。もっとも同事案は地方議会ではなく、大学の事案である。

¹⁸ 最判昭和52年3月15日民集31巻2号234頁（富山大学単位不認定事件）。なお同日に下された別件判決として、最判昭和52年3月15日民集31巻2号280頁（富山大学専攻科修了不認定事件）がある。以下では、前者を「単位不認定事件判決」、後者を「専攻科修了不認定事件判決」、両者をまとめて「富山大学事件判決」と呼ぶ。

¹⁹ 奥村・前掲注（2）10頁。

²⁰ 芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法（第7版）』（有斐閣、2019年）356-357頁参照。

従って本稿は、次のような構成をとる。まず「一」において、本判決の評釈の前提として、地方議会の自律権と関連法令について確認をする。次に「二」において、1 審及び原審の判示との比較も交えつつ本判決の論理を内在的に分析する。

その上で「三」では、「本判決と先例・関連判例との整合性の問題」を論じたい。まず最初に最大判昭和35年と本判決との関係について検討を行う（1.）。具体的には最大判昭和35年の判示と本判決の判示の比較に始まり、本判決が引用した最大判昭和35年と、本判決が直接引用しなかった単位不認定事件判決について考えることで、本判決の内在的理解を試みる。その次に近時の最高裁判例と本判決との関係を検討する（2.）。ここでは主に訴訟形態や具体的な事案に着目し、最判平成6年・最判平成26年・最判平成31年と本判決の関係を考察する。

そして「おわりにかえて」では、もう一度最大判昭和35年と富山大学事件判決に立ち戻り、敢えて本判決の評釈を越えた問題を論じる。すなわち最大判昭和35年以来、最高裁は主に地方議会内部の紛争に対し、司法審査の対象となる又はならない場合をどのような基準で判断しているのか、という問題である。

一 前提

1. 地方議会の自律権

日本国憲法93条は、「地方公共団体には、法律の定めるところにより、その議事機関として議会を設置する」と規定している。ある組織が独立の会議体である以上、その組織は会議体の運営にかんする手続準則を、それに違反する行為に対する制裁措置をも含めて、独自に決定することができる²¹。いわゆる議院自律権とは、各議院が内閣・裁判所等他の国家機関や他の議員から監督や干渉を受けること無く、その内部組織および運営等に関して自主的に決定できる権能を指す。議院自律権の中心とされるのが、後者の運営に関する自律権である²²。憲法はその規定で、国会両議院の内部組織に関する自律権（55条・58条1項）、そして運営に関する自律権として議院規則制定権および議員懲罰権（58条2項）を規定している。懲罰や議事手続きなどの国会または各議院の自律権

²¹ 大石眞『議院自律権の構造』（成文堂、1988年）51頁。

²² 芦部・前掲注（20）327頁。

(内部事項)に属する行為は、「一切の法律上の争訟を裁判」する(裁判所法3条1項)司法権の限界の一つとされる²³。

地方議会もまたこうした議院自律権を有する。しかし国会両議院と地方議会との間には、「単純な類推を許さない決定的な違い」も存在する²⁴。

まず地方議会の議員に対する懲罰権である(以下、単に「議会」または「議員」と言う場合、それぞれ地方議会と地方議会議員のことを指す)。自治法134条は、議員が「この法律並びに会議規則等及び委員会に関する条例に違反した」場合、議会が議決により懲罰を科すことができ(1項)、懲罰に関する必要事項は会議規則で定めることとする(2項)。同条は、懲罰事由を自治法・会議規則・委員会に関する条例に違反した場合に限定すると共に、懲罰に関する必要事項を自治法120条が制定を義務付ける会議規則で明記することを要求する趣旨である²⁵。更に自治法は、法令や会議規則に違反した議決または選挙について首長による再議・再選挙の要求や、総務大臣・県知事による審査裁定及び裁判所による裁判という制度まで用意している(176条4～7項)。以上は、国会両議院にはないものである。

地方議会の議員に対する懲罰について自治法135条は、公開の議場における戒告・陳謝・一定期間の出席停止・除名(1～4号)を定める。これらの懲罰に司法審査が及ぶか否かについては、先に挙げたように最大判昭和35年を始めとした多くの最高裁判例が存在する。その具体的内容については後に見ることとして、ここでは学説における議論を概観したい。

まず第一に指摘すべきは、かつて議員に対する懲罰と司法審査という問題が、特別権力関係論と裁判権という文脈で把握されていたことである²⁶。そして、その代表と言えるのが、田中二郎の見解である。その主張を要約すれば、次の

²³ 芦部・前掲注(20)352-353頁。

²⁴ 大石眞「判批」地方自治判例百選(第3版)115頁参照。この問題については、駒林良則『地方議会の法構造』(成文堂、2006年)10-13頁、153-154頁も参照。なお同書269頁の「国会との異同や統治構造における位置を判断基準とするのみでは、地方議会の性格を検討することはできない」という指摘、ならびに近時公刊されたものとして、辻陽『日本の地方議会』(中央公論新社、2019年)も重要ではあるものの本稿の趣旨から外れてしまうため、ここで言及するのみとする。

²⁵ 大石・前掲注(24)115頁。

²⁶ 室井力「判批」行政判例百選(第1版)65頁参照。

如くである。

すなわち、特別権力関係においては、特別の目的のために必要な限度において、その自主自律性を尊重し、その裁量権を承認すべきであり、単純な特別権力関係内部の紀律保持のためになされる懲罰・懲戒については司法審査権の介入を認めるべきではないが、単純な内部的紀律の範囲を超えてなされる措置（一般市民としての権利義務に関するもの）については司法審査が及ぶ。これを地方議会について見ると、地方議会の懲罰のうち、戒告・陳謝・短期の出席停止は内部紀律の問題として裁判所の介入を認めないが、公選議員の除名処分は内部紀律の問題を超え、市民法秩序につながる問題と言わざるを得ない²⁷。

田中の見解の特徴は、内部紀律の問題を超えた問題を、市民法秩序につながる問題と見做す点である。そして、この見解（いわゆる「内部・外部関係二元論」）は、最大判昭和35年の判示に影響を与えていることが指摘されている²⁸。

その後判例においては、いわゆる部分社会論が登場する。学説においては、法秩序の多元性を前提とする一般的・包括的な部分社会論への批判も多い²⁹。

現在の学説では、議院自律権について次の二つの理解が代表的と思われる。具体的には、国会両院における議員懲罰権は、議院が内部規律を自主的に処理する目的で憲法がとくに与えた権能であるため司法審査は及ばないことを前提にしつつ³⁰、一方は地方議会の懲罰のうち除名には司法権が及ぶが、それ以外

²⁷ 以上について、田中二郎『行政争訟の法理』（有斐閣、1954年）196-197頁、同『新版 行政法 上巻 全訂第2版』（弘文堂、1974年）93-95頁を参照。

²⁸ 田近肇「判批」憲法判例百選Ⅱ（第6版）401頁、濱秀和「判批」地方自治判例百選（第1版）103頁、常岡孝好「判批」地方自治判例百選（第2版）109頁、大橋真由美「判批」地方自治判例百選（第4版）126頁等。

²⁹ 芦部・前掲注（20）356頁。野中俊彦ほか『憲法Ⅱ（第5版）』（有斐閣、2012年）234頁〔野中俊彦執筆〕。例えば、長谷部恭男は次の2つを指摘する：第一に、「多様な中間団体についてそれぞれ司法権の介入が抑制されるべき理由は異なるはずであり、それを一括して部分社会の法理を説くことは、問題の解明にさして資するものとは言えない」こと。第二に、「中間団体の自律性を尊重することは、その反面で、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ということであり、それが憲法を支える個人の尊重という理念と果たして整合するか」（長谷部恭男『憲法 第7版』（新世社、2018年）412頁）。

³⁰ 伊藤正己『憲法 第3版』（弘文堂、1995年）507-508頁。大石・前掲注（21）341頁。

の懲罰には原則及ばないと見做し³¹、もう一方は両議院と地方議会との違いを強調し、すべての懲戒処分を司法審査の対象とすべきと見做す³²。

以上、地方議会の自律権についての学説を概観した。次に本件の関連法令を確認する（なお一部を除き既に言及した自治法の規定については説明を省略する）。

2. 関連法令

自治法120条は、「普通地方公共団体の議会は、会議規則を設けなければならない」と定める。議院自律権の一環として、議会は、自治法の規定に反しない限り自由に会議規則を制定可能である。

しかしながら現実には会議規則のモデル（標準都道府県議会会議規則・標準市議会会議規則・標準町村議会会議規則）が存在し、各地方議会の会議規則はこれに準拠した規定となっている³³。以下に、標準都道府県議会会議規則（以下、「標準規則」と表記）と本件規則の規定をそれぞれ掲げる。

標準規則124条2項「議事は、速記法その他議長が適当と認める方法によつて記録する。」

同125条「会議録は、印刷して、議員及び関係者に配布する。」

同「前条の会議録には、秘密会の議事並びに議長が取消しを命じた発言及び第63条（（発言の取消し又は訂正））の規定により取り消した発言は、掲載しない。」³⁴

本件規則121条2項「議事は、速記法によつて速記する。」

同122条「会議録は、印刷して議員及び関係者に配布する。」

同123条1項「前条の会議録には、秘密会の議事並びに議長が取消しを命じた発言及び第62条（（発言の取消し又は訂正））の規定により取り消し

³¹ 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）594頁。

³² 渋谷秀樹『憲法 第3版』（有斐閣、2017年）653頁。

³³ 村上順ほか『新基本法コンメンタール 地方自治法』（日本評論社、2011年）150頁〔駒林良則執筆〕。

³⁴ http://www.gichokai.gr.jp/kaigi_kisoku/kaigikisoku.pdf 2019年8月6日最終閲覧。

た発言は掲載しない。」³⁵

一見して明らかなように、本件規則の規定の内容は標準規則のそれと全く同じである。本件規則は、会議規則のモデルに沿って制定されたものと言えよう。

この他、自治法104条は、地方議会の議長が「議場の秩序を保持し、議事を整理し、議会の事務を統理し、議会を代表する」存在であるとする。そして同法123条は、会議録の調製および会議の結果の首長への報告について規定する（同条参照）。同条は、会議録の調整権限を議長に与える趣旨である³⁶。同法115条が定める会議の公開の原則より、作成された会議録は住民の閲覧に供されなくてはならない。

なお会議録に記載する内容について、自治法は「会議の次第及び出席議員の氏名」（123条1項）とするのみで、具体的な記載事項は会議規則で定められている。同様に、記録方法も会議規則で定められており、速記法のほか議長が適当と認める方式による³⁷。実務上は、要点記録でも差し支えないとされている³⁸。

議場の秩序維持に関して定めるのが、自治法129条1項である。同条同項は、「……議会の会議中この法律又は会議規則に違反しその他議場の秩序を乱す議員があるときは、議長は、これを制止し、又は発言を取り消させ、その命令に従わないときは、その日の会議が終るまで発言を禁止し、又は議場の外に退去させることができる」と定める。議長の取消命令に従わない場合は、懲罰事由（同法134条1項）に該当する。この規定は、その日その日の会議の円滑な進行を図るためのものであり、発言禁止や議場外への退去命令はその日の会議が終るまでであって、翌日以後には渡らない³⁹。

以上、本評釈の前提事項について概観した。次に、本判決の論理について検討する。

³⁵ https://www3.e-reikinet.jp/cgi-bin/aichi-ken/D1W_resdata.exe?PROCID=1009942955&CALLTYPE=1&RESNO=50&UKEY=1561128813448 2019年8月6日最終閲覧。

³⁶ 村上ほか・前掲注（33）152頁〔駒林良則執筆〕。

³⁷ 村上ほか・前掲注（33）152頁〔駒林良則執筆〕。

³⁸ 行実昭和48年6月27自治行78号

³⁹ 松本英昭『新版 逐条地方自治法〈第8次改訂版〉』（学陽書房、2015年）476頁。

二 本判決の論理

以下では、本判決の論理を各審級の判断と比較しつつ明らかにしたい。本判決は、裁判所法3条1項の「一切の法律上の争訟」の意義を述べ、地方議会の自律権と司法審査の関係についての判断する部分(1.)と、本件規則の趣旨と解釈について判断する部分(2.)に分かれている。予め結論を述べるとすれば、本件各審級は前者については概ね共通の見解に立っている一方、後者については特に本件規則の趣旨を巡って本判決(及び1審判決)と原審判決との間に見解の相違がある、とすることができる。

1. 地方議会の自律権と司法審査の関係

(1) 本判決

裁判所法3条1項に言う「一切の法律上の争訟」について、本判決は最大判昭和35年を引用した上で、次のように言う。すなわち「一切の法律上の争訟」とは、「あらゆる法律上の係争を意味するものではなく、その中には事柄の特質上自律的な法規範を有する団体の内部規律の問題として自治的措置に任せるのを適当とするものがある」ため、「普通地方公共団体の議会における法律上の係争については、一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り……司法審査の対象にならない」。

次に本判決は、地方議会の運営に関する事項については、議会の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は尊重されるべきである、と言う。

その上で本判決は、自治法の規定の解釈を述べる。すなわち自治法104条及び129条1項を挙げ、「このような規定等に照らせば、同法は、議員の議事における発言に関しては、議長に当該発言の取消しを命ずるなどの権限を認め、もって議会が当該発言をめぐる議場における秩序の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いる」と解釈するのである。

(2) 1審

1審も同旨の見解と考えられる。具体的には、次の如くである。まず1審は、裁判所法3条1項にいう「一切の法律上の争訟」を、「裁判所が法を適用実現して紛争を解決するのに適当な訴訟をいうもの」と述べ、「自律的な法規範を有する社会や団体内部における当該規範の実現行為の適否の判断については、それが一般市民法秩序と直接の関係を有しない当該団体等の内部的な問題にとど

まる限り、内部規律の問題」であることから、「このような内部規律に関する係争は裁判所の司法審査の対象とはならない」とする。

次に1審は、自治法の諸規定(89条、103条1項、104条、129条1項)から地方議会に自律権があることを確認し、自治法は議会の内部規律に関して生じた紛争については、議長が秩序維持権を行使する等の方法で解決する趣旨である、と解釈する。そして議会・議長の権限行使の適否に関する問題は、「議員の除名処分のような議員の身分の喪失に関する重大な事項等は別として、原則として当該地方議会の自主的・自律的な措置に委ねることが適当である(最大判昭和35年参照)」、と言う。そしてそれ故に、自治法129条1項に関する事項について、裁判所はその適否の判断を差し控えるべきである。以上が1審判決の判断である。

(3) 原審

原審も同様の解釈に立つ。まず「一切の法律上の争訟」(裁判所法3条1項)について原審は、最大判昭和35年を引用し、「あらゆる法律上の争訟という意味ではなく、法律上の係争のうち、自律的な法規範をもつ社会ないし団体における当該法規範の実現については、内部規律の問題として自治的措置に任せるのが適当なものがあるから、単なる内部規律に止まる限り、司法裁判権の対象とはならないと解される」とする。

次に原審は、憲法93条および自治法の諸規定(89条、103条1項、104条、129条1項)を挙げた上で、「これらの法の定めにも照らすと、愛知県議会は自律的な法規範をもつ団体であり、地方自治法は、議会の会議中に議員がした発言によって生じた問題に関し、議長に対して発言の取消しを命じるなどの議場の秩序を保持するための権限を委ねている」のであって、「議長の上記権限の行使が、議場の秩序保持という内部規律の問題にとどまるものである限り、司法裁判権の対象とはならない」と述べる。

次に本件規則の規定の趣旨についての各審級の判断を比較する。

2. 本件規則について

(1) 本判決

まず本判決は、本件規則123条の規定は、「議長に議場における秩序の維持等の権限を認めた地方自治法104条及び129条1項の規定を前提として定められている」と指摘する。「そうすると、議事を速記法により速記し、配布用会議録

を関係者等に配布する旨を定めた同規則121条2項及び122条は、同規則123条の規定と併せて、同法123条1項が定める議長による会議録の調整等について具体的な規律を定めたものととどまると解するのが相当である。よって、「県議会議員に対して議事における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ということはできない」。

上記の判断を受けて、本判決は次のような結論を下す。すなわち、本件命令により本件発言が配布用会議録に掲載されないことをもって、「当該発言の取消命令の適否が一般市民法秩序と直接の関係を有するものと認めることはできず、その適否は県議会における内部的問題として自主的・自律的解決に委ねられるべきものというべきである」ことから、「県議会議長の県議会議員に対する発言の取消命令の適否は、司法審査の対象とはならないと解するのが相当である」。

(2) 1 審

1 審判決は、本件命令について次のように述べる。本件命令は、議長が本件発言について「議場の秩序を保持し、議事を整理する」という自治法104条規定の権限に基づき、同法129条1項に該当すると判断してなされたものである。よって、「本件命令の適否については……議会の内部において自主的・自律的に解決されるべき性質のものであり、当裁判所においてその法適合性を判断すべきではない」ことになる。

以上の通り、1 審は本判決と同様の見解を採っている。しかしながら1 審は結論を述べるに当たって、より詳細な理由付けを付している。すなわち本件規則122条と123条により、本件発言は、「確かに、本件命令の結果、……印刷して議員や関係者に配布される会議録に掲載されないことになる」。しかし、「その効果は、X が議会内部でした議員としての活動の一部が公開されないという部分的な制約にとどまり、除名処分など議員の身分自体の喪失に関する重大な事項等に当たるとはできない」。

更に1 審は、第一に本件発言は依然として会議録原本には記載されていること、第二に本件発言がなされた時の議事は、同時進行で公開していたインターネット中継の中で完全に公開されていたことを受けて、X に対して本件命令の効果により生じる「その制約の程度は大きいものとまではいえず、このような事情も考慮すると、本件命令が一般市民法秩序に直接関係するものとはいえないことは明らかである」ことから、本件命令の適否は司法審査の対象にはなら

ない、と見做す。

(3) 原審

原審は、本判決並びに1審判決と対照的な判断を採った。原審によると、本件規則の趣旨は次のように理解できるという。

すなわち本件規則は、①自治法123条が議長に作成を義務付けた会議録の作成方法を逐語と定めることで、自治法が議長に付与した会議録調整権を著しく制限し、②議会外への会議録配布を義務付けることで、議事の公開の原則（同法115条）を広げ推進する趣旨である。更に、③県議会議員に対しては、発言が逐語で会議録原本に記載され、配布用会議録により議事での発言が住民に公開されることを保障し、発言が配布用会議録に掲載されない例外を限定している。

そして③の趣旨に照らすと、「議員の議事における発言が配布用会議録に記載される権利は、議会内部に止まらず一般社会と直接関係する重要な権利というべき」である、というのが原審の判断である。

上記の判断を元に原審は、「本件命令により、……本件発言は直ちに配布用会議録に掲載されないとの効果が生ずるところ、これは、……議員の議事における発言が配布用会議録に記載される権利を制限するものである」と述べる。

そして当該権利が、「……一般社会と直接関係する重要な権利であることに照らすと、本件命令の適否は議場の秩序保持という単なる内部規律の問題に止まるものということとはできない」。「したがって、本件命令の適否については、裁判所法3条にいう法律上の争訟に当たり、司法審査の対象となる」。

また、本件発言が会議録原本には依然として発言が掲載されたままであり、本件発言時はインターネット同時中継で公開がなされていたという事情に対して、原審は「住民が県政に係る情報を得るための手段として、主として利用するのは配布用会議録やインターネット上に掲載された会議録ないし会議中継動画である」ことから、本件命令によるXの権利への制約の程度が小さいとは言い難い、と見做す。

3. 考察

以上を見る限り、裁判所法3条1項の「一切の法律上の争訟」の解釈については、各審級とも概ね同旨と考えられる。いずれも最大判昭和35年を引きつつ、自律的な法規範を有する団体の内部規律の問題は司法審査の対象とはならない

と見做す。1 審や本判決の判示によると、そうした団体の内部規律の問題は、「一般市民法秩序と直接の関係を有しない」内部的な問題である。

地方議会の自律権についても、各審級は概ね同様の見解に立っていると言える。各審級とも自治法の規定を挙げその趣旨に照らして、「議場の秩序の保持」(104条参照)という地方議会の内部規律の問題には、原則司法権が及ばない旨を述べる。本判決が挙げる自治法の規定は104条並びに129条1項であるのに対し、原審と1 審は89条と103条1項も挙げている(原審は併せて憲法93条にも言及している)。もっとも、あくまでも「議場の秩序の保持」に言及する上では、本判決のように104条と129条1項を挙げるのみでも十分と考えられる。

本判決(及び1 審)と原審の判断の相違は、主として本件規則の解釈に起因すると言える。まず1 審は自治法104条及び129条1項から、本件命令の適否に関する法適合性判断を否定するものの、本件規則の趣旨や解釈についてはほとんど言及していない。1 審判決の特徴は、本件発言時にインターネットでの同時中継がなされていたこと、並びに本件発言が会議録原本には依然として掲載されたままであることを重視し、本件発言を配布用会議録から削除する本件命令は、Xの「議員としての活動の一部」への「部分的制約」と見做すことである。1 審は、本件命令によるXへの制約を極めて小さなものと理解したことが窺える。

これに対して原審は、本件規則が自治法が議長に与えた会議録調整権を限定し、同法115条にも言及しながら、「議員の議事における発言が配布用会議録に記載される権利」が保障されている旨を述べる。原審がこのような判断に至ったのは、「住民が県政に係る情報を得るための手段」としての配布用会議録等を重視しているが故、と考えられる⁴⁰。

⁴⁰ もっとも会議規則を根拠に、議員の発言が配布用会議録に掲載される権利を導く原審の判断については、「より慎重な論証が必要であった」のではないかと(武田・前掲注(2) 104頁)、あるいは「論理に飛躍がある」(駒林・前掲注(3) 79頁)、「無理がある」(井上・前掲注(3) 9頁)との感も否めない。

なお襲田・前掲注(3) 133-134頁は、実務上は発言が文章として読めるように必要な限度で整理をする整文(または修文)が行われ、会議録原本は実際には整文後の記録であることから、「記録を速記法によることを『逐語』で記録するというかどうかは、言葉の使い方の問題であるが、……『逐語的』という方が適切かもしれない」(同134頁)と指摘する。

そして既に見たように、本判決は原審の本件規則解釈を否定している。ここで注目されるのは、本件規則123条が「地方自治法104条及び129条1項の規定を前提として定められ……」、本件規則121条2項、122条、123条の各規定は、自治法123条1項が定める議長の会議録調整権に関する「具体的な規律を定めたものにとどまると解するのが相当」である、という判示である。自治法123条1項が会議録の作成について具体的な方法を定めていないことが、このような理解を導いたと考えられる⁴¹。

更に、前述したように（「一 前提 2. 関連法令」参照）本件規則の規定は、標準規則と類似の規定である。このことに鑑みると、上記判示は同様の定めを置く地方議会にも妥当するものであると共に⁴²、自治法の規定と地方議会の標準的な会議規則の規定の関係・趣旨等についての解釈論を、最高裁が明確に展開したものとして読むことができよう。

もっとも最高裁の説明は上記の通りであって、これ以上のことは何ら語られていない。例えば、1審が比較的詳細に論じていた「本件命令の効果」についてや、1審と原審間で大きく評価が分かれていた二つの事実（本件発言が会議録原本には依然として掲載されたままであり、本件発言時インターネット同時中継がなされていたこと）についても全く言及はなされていない。

この点、1審判決と本判決は結論自体はほぼ同じと考えられるが、その理由付けはやや異なるようにも見える。1審は、本件命令による効果はXの議員としての活動の一部への部分的な制約に過ぎないと論じているのに対し、原審は本件規則の解釈論に注力している。本判決はそれを承けて、自治法の規定と本件規則の関係・趣旨に関する解釈論を展開したように見える。

もっとも判決文で明示的な言及がなされていないだけで、本判決も1審同様に、本件発言が会議録原本に掲載されたままであること、並びに本件発言時インターネット同時中継がなされていたことを考慮し、本件命令の効果をXに対する部分的な制約と見做した可能性もある。特に会議録原本の場合、直接閲覧する以外にも情報公開請求を行うことで文書が入手可能であるということが、重視されたのかもしれない⁴³。

⁴¹ 井上・前掲注（3）9頁。

⁴² 判時2377号13頁（匿名コメント）。

⁴³ この点に注目するものとして、駒林・前掲注（3）79頁がある。本件で言えば、愛

また本件の場合、次のような事実も注目される。第一に、本件発言に対して、愛知県知事が発言中に事実誤認があると指摘し、出席議員の中からも発言に不適当な箇所があるとの指摘がなされていたこと。第二に、Xは発言の一部への取消命令が議長より下される予定であると知り、上申書を提出して事実誤認等があったとされる部分を自ら取り消したこと。第三に、厳密に言えば本件は、Xに対する自治法134条及び135条各号所定の懲罰がなされておらず、直接問題になったのは自治法129条1項（議場の秩序維持）であること。第四に、同法129条が規定する議長による発言禁止や議場外への退去命令はその日限りのものであり⁴⁴、議長の発言取消命令に従わない場合は懲罰事由に該当するものの、上記で明らかのようにXは発言取消命令に従っていたこと。第五に、本件命令の効果はあくまでもXの発言の一部を取消すものであって、配布用会議録を確認することでXが何について発言したのかをある程度具体的に知ることは可能であったこと、である⁴⁵。

本判決が、1審判決と同様に、本件命令の効果を「仮にこれをXに対する制約と解しても事実上かつ一時的・部分的な制約にとどまるもの」⁴⁶と理解したとするならば、そこには上記のような事情も影響していたのかもしれない。

以上、本判決の論理について考察を行った。次に、「本判決と先例・関連判例との整合性の問題」を論じるため、本判決と類似の最高裁判例について検討を行いたい。

三 検討

1. 問題の所在

既に述べたように、上田は本判決と先例の関係について問題提起を行ってい

知県議会に対して、愛知県情報公開条例に基づいて行政文書開示請求を行うこととなる。

⁴⁴ 松本・前掲注（39）475-476頁。

⁴⁵ 詳細は「愛知県議会会議録 平成26年9月定例会（第5号）本文」（<http://www.pref.aichi.dbsr.jp/index.php/2417948?Template=doc-all-frame&VoiceType=all&DocumentID=1925>）の発言番号45及び49を参照（最終閲覧2019年8月6日）。なお関連して、あくまでも原審判決翌日の新聞報道においてではあるが、本件発言の内容についての言及がなされていた（読売新聞2017年2月3日32面参照）。

⁴⁶ 判時2377号13頁（匿名コメント）。

る⁴⁷。そこで挙げられている先例は、最判平成6年や最判平成26年、名古屋高判平成24年5月11日（代読拒否訴訟）である。そして、本判決の後には最判平成31年も下されている。「はじめに」でも述べた通り、本稿は上田の問題提起を受け、本判決と先例・関連判例との整合性について論じることを試みるものである。

以下では、最判平成6年・最判平成26年・最判平成31年と本判決との「整合性」について検討を行う。具体的には、まず本判決も引用する最大判昭和35年について検討した上で（2.）、関連判例についての検討を行う（3.）、という形を採る。

2. 最大判昭和35年と「一般市民法秩序」

本稿で繰り返し述べたように、本判決は最大判昭和35年を引用している。今一度、本判決を見てみよう。

「裁判所法3条1項にいう一切の法律上の争訟とは、あらゆる法律上の係争を意味するものではなく、その中には事柄の特質上自律的な法規範を有する団体の内部規律の問題として自治的措置に任せるのを適当とするものがある。そして、普通地方公共団体の議会における法律上の係争については、一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な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、裁判所の司法審査の対象とはならないと解するのが相当である（最大判昭和35年参照）」

その一方、最大判昭和35年の判決文は次のようなものであった。

「思うに、司法裁判権が、憲法又は他の法律によつ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つても、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……自律的な法規範をもつ社会ないしは団体に在つ

⁴⁷ 以下の記述について、上田・前掲注（3）141頁を参照。

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……。 (……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のであつて、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適當とする……)」。

上記から容易に明らかな通り、本判決は最大判昭和35年を引用するものの、判決文の内容をそのまま踏襲していない。

それを踏まえて本判決を見ると、特に目を引くのは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的な問題にとどまる限り、……司法審査の対象とはならない」と述べる部分である。これに対して最大判昭和35年は、除名処分のような「議員の身分喪失に関わる重大事項」は、単なる内部規律の問題にとどまらないため司法審査の対象になる一方、「議員の権利行使の一時的制限に過ぎないもの」は、司法審査の対象にはならない、と述べる。本判決は、最大判昭和35年を引用しつつも、同判決に存在しない内容を語る。この文言はどこから来たのか、そしてそれは何を意味するかが問題となろう。

ところで最大判昭和35年については、地方議会の懲罰という局面を超えた理論的射程の長さが指摘され⁴⁸、判例における「部分社会論の萌芽」^{49 50}という評価

⁴⁸ 安念潤司「判批」行政判例百選Ⅱ（第6版）317頁参照。

⁴⁹ 奥村・前掲注（2）10頁。判例における部分社会論について、甲斐素直「いわゆる『部分社会』の法理について」法学紀要36巻（1995年）319頁以下を参照。甲斐によれば、判例がいわゆる「部分社会の法理の対象」としている部分社会とは、広い意味で個人の自由権を実質的に確保するため、「憲法が直接又は間接に、団体結成権を保障している団体」であり、「そこで言われる司法権の限界とは、このような団体における内部自治の尊重を意味する」のだという（同352頁）。

⁵⁰ 判例における部分社会論は、最大決昭和28年1月16日および最大判昭和35年3月9日の田中耕太郎少数意見に端を発し、最大判昭和35年も田中耕太郎少数意見の影響を

がなされてきた。このような指摘がなされるのは、偏に単位不認定事件判決⁵¹において、最大判昭和35年が引用されたことに起因する。その単位不認定事件判決の判示は、次の如くである。

「裁判所は、憲法に特別の定めがある場合を除いて、一切の法律上の争訟を裁判する権限を有するのであるが(裁判所法3条1項)、ここにいう一切の法律上の争訟とはあらゆる法律上の係争を意味するものではない。すなわち、ひと口に法律上の係争といつても、その範囲は広汎であり、その中には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もあるのであつて、例えば、一般市民社会の中にあつてこれとは別個に自律的な法規範を有する特殊な部分社会における法律上の係争ごときは、それ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にとどまる限り、その自主的、自律的な解釈に委ねるのを適当とし、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(最大判昭和35年参照)」。

上記判示には、「一般市民法秩序」という文言が存在している⁵²。そして本判決も、単位不認定事件判決の「一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り……司法審査の対象にはならない」という文言を用いている。本判決の文言は、最大判昭和35年と単位不認定事件判決の結びつきの産

受けていると言われる。もっとも、最大判昭和35年の多数意見は、田中耕太郎少数意見をそのまま受容してはいないことには注意が必要である(この点を詳細に論じているものとして、甲斐・前掲注(49)326-334頁を参照)。

そして先に本文でも触れたように、最大判昭和35年には田中二郎の見解(いわゆる「内部・外部関係二元説」)の影響があることが指摘されている。この点については、注(28)に挙げた各文献を参照のこと。

⁵¹ この表記については、本稿の注(18)を参照。

⁵² 甲斐・前掲注(49)339頁以下は、この文言の登場の背景に、最大判昭和35年から富山大学事件最高裁判決に至るまでの下級審判決があると指摘する。具体的には、名古屋高判昭和38年5月16日高民16巻3号195頁、甲府地判昭和42年6月15日行集18巻5・6号759頁がある。特に後者の判決では、明確に「一般市民法秩序」という文言への言及があった。

物として理解できよう^{53 54}。

それでは、本判決（ないし単位不認定事件判決）のいう、「一般市民法秩序と直接の関係を有」するとは何か。ここで注目すべきは、「法律上の争訟」の二つの要件である。最高裁によれば、「法律上の争訟」とは、「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」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」⁵⁵もの、という二つの要件を充足するものである。

この点判例においては、一般市民法秩序と直接の関係を有する（有さない）という文言は、「法律上の争訟」の第一要件に対応している可能性が考えられる。この場合、一般市民法秩序と直接の関係を有するか否かとは、「具体的な権利義務ないし法律関係の存否」を充足するか否かの問題である⁵⁶。これを最大

⁵³ 渡辺・前掲注（3）2頁、井上・前掲注（3）9頁、赤坂・前掲注（3）18頁、山崎・前掲注（3）149頁。

⁵⁴ 田中『行政争訟の法理』・前掲注（27）197頁は、最大判昭和35年の言う「重大事項」を、「市民法秩序につながる問題」と捉える。芦部・前掲注（20）356頁も同様の見解である。

⁵⁵ 最判昭和56年4月7日民集35巻3号443頁（板まんだら事件）。この定義は既に、最判昭和28年11月17日民集10号455頁（教育勅語憲法違背是正請求事件）で示されていた。この他、最判昭和29年2月11日民集8巻2号419頁（村議会議決無効確認請求事件）や、最判昭和41年2月8日民集20巻2号196頁（国家試験合格変更請求事件）等でも同様の定式が述べられている。

⁵⁶ 見平典「判批」憲法判例百選Ⅱ（第6版）403頁、田近肇「団体内部紛争と司法権」曾我部真裕ほか編『憲法論点教室』（日本評論社、2017年）181-182頁。

本稿では深く立ち入らないが、いわゆる部分社会の内部紛争が司法権の対象外とされるのはそもそもそうした紛争が「法律上の争訟」に該当しないからなのか（内在的限界の問題）、それとも純理論的には「法律上の争訟」に該当するが審査を自制すべきであるからなのか（外在的限界の問題）が議論されることがある。

この点、田近肇によれば「判例は、部分社会の法理を法律上の争訟性の有無の問題（司法権の範囲ないし内在的制約の問題）と考えてきた」のに対し、学説は「この問題を司法権の限界ないし外在的制約の問題……事柄の性格からすると、法律上の争訟といえるはずなのに、さまざまな理由から裁判所の審査権が及ばない」ものと理解してきたという（田近・上掲182頁参照）。

もっとも見平典は、前述の富山大学事件判決が「ひと口に法律上の係争といつても……その中には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も

判昭和35年に当て嵌めると、同判決の判示は次のように読むことができる。すなわち、最大判昭和35年は地方議会の懲罰を「議員の除名処分の如き……議員の身分の喪失に関する重大事項」と、「議員の権利行使の一時的制限に過ぎないもの」とに区別し、前者を一般市民法秩序と直接の関係を有する問題（単なる内部規律の問題にとどまらないもの）として、司法審査の対象になるものと見做した判決として理解され得る。

まとめると、次のように言える。すなわち「重大事項」（最大判昭和35年）とは、一般市民法秩序と直接の関係を有する問題（単位不認定事件判決）であり、単なる内部規律の問題にとどまらない。そして、これは「法律上の争訟」の第一要件（具体的な権利義務ないしは法律関係の存否）に対応している可能性がある。その上で本判決を見ると、最高裁は本件では「法律上の争訟」の第一要件は満たされないと考えたことが窺える。

3. 先例・関連判例との整合性

ここまで、本判決の判示と最大判昭和35年との判示を導きの糸にして検討を行った。次に、本判決の先例・関連判例の中での、本判決の位置づけについて検討したい。まず（1）で最判平成6年、最判平成26年、最判平成31年の各判決について簡単に確認をし、次に（2）で本判決との比較検討を行った上で、（3）で本稿の結論を導き出したい。

（1）先例・関連判例

①最判平成6年6月21日

最判平成6年は、議員と町との土地の境界紛争をきっかけに、議員辞職勧告決議を受けた町議会議員が、名誉毀損を理由に提起した国家賠償請求訴訟である。最高裁によれば、同事件での国家賠償請求は、「原審が適法に確定した事実関係の下において」、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」にあたり、決議等が違法であるか否かについて裁判所の審判権が及ぶ、という。

同判決では、なぜ法律上の争訟とされたのかも、当該事案で損害賠償請求が認められた理由も明言されていない。ただ具体的な根拠や事実の摘示はなされ

ある」と述べていることから、最高裁は一見部分社会論を「法律上の争訟」の成否の問題（内在的限界の問題）として論じていながらも、実際には同法理を外在的限界に関わることとして捉えている可能性もあることも指摘している（見平・上掲403頁）。

ていないが、最高裁自身は事実関係を強調しており、これが事例判断であることを窺わせる⁵⁷。この点、下級審においては、同事案での議員辞職勧告決議は、議会の権限を逸脱したものと評価されていた⁵⁸。決議の理由が、議会活動とは関係のない私的な紛争である⁵⁹、という事情が影響したと言える。

②最判平成26年5月27日

最判平成26年は、政治倫理条例違反をきっかけに市議会から辞職勧告決議を受けた議員が、精神的苦痛を理由に市に対して、国家賠償請求訴訟を提起した事例である。当該政治倫理条例は、市議会議員の二親等以内親族が経営する企業は、市の工事等の請負契約等を辞退しなければならず（4条1項）、当該議員は当該企業の辞退届を提出するよう努めなければならない（4条3項）と定めており、いわゆる二親等規制を課していた。

同事件で原審⁶⁰は、同条例の規定は憲法上の保障を受ける企業の経済活動の自由と、「議員の政治活動の自由」を制限するものと見做した。最高裁は原審の判断を否定したが、その「理由」の冒頭において、二つの大法廷判決を引用し⁶¹、次のように述べている。

「本件規定が憲法21条1項に違反するかどうかは、二親等規制による議員活動の自由についての制約が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかによるものと解されるが、これは、その目的のために制約が必要とされる程度と、制約される自由の内容及び性質、具体的な制約の態様及び程度等を較量して決するのが相当である」。

⁵⁷ 飯田・前掲注（3）152頁。

⁵⁸ 市川・前掲注（13）7頁。大石眞「憲法判例の動き」平成6年度重判解2頁。

⁵⁹ 村上裕章「憲法と行政訴訟」同『行政訴訟の基礎理論』（有斐閣、2007年）30頁注81。なお同書は、最高裁が司法審査を認めた理由と考えられるものとして、決議の理由が議会活動とは関係のない私的紛争であったことの他に、名誉毀損に基づく損害賠償という市民法上の請求であったこと、辞職勧告が正式の懲戒処分ではないこと、を挙げている（同上）。

⁶⁰ 広島高判平成23年10月28日判時2144号91頁。

⁶¹ 引用されているのは、最大判昭和58年6月22日民集37巻5号793頁（よど号新聞記事抹消事件）と、最大判平成4年7月1日民集46巻5号437頁（成田新法事件）である。

最判平成26年では、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」にあたるのか、といった点が検討されることなく、直ちに条例の規定が憲法21条1項に違反するかどうかの問題が語られている。上記判示からは、最高裁が「議員活動の自由」が憲法21条1項の保護範囲に含まれることを明言し、前提としているように見える⁶²。

③最判平成31年2月14日

市議会議員に対する嚴重注意処分等を行う措置が、名誉毀損（人格権の侵害）にあたるか否かが争われたのが最判平成31年であった⁶³。

同判決で最高裁は、議員による訴え自体は、「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」とし、「議員の私法上の権利利益を侵害することを理由とす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」と述べた。

もっとも最終的に最高裁は、当該措置は「議員としての行為に対する市議会の措置であり……特段の法的効力を有するもの」でなく、措置の公表も社会的評価を低下させる態様・方法ではなかったと判断した上で、「本件措置は議会の内部規律の問題にとどまるものであるから、その適否については議会の自律的な判断を尊重すべきであり、本件措置等が違法な公権力の行使に当たるものということとはできない」と結論づけた

最判平成31年の特徴は、議員としての行為に対する議会の措置が、私法上の権利利益を侵害することを理由にする国家賠償請求訴訟それ自体は適法と見做しつつも、同事件における当該措置が議会の内部規律の問題にとどまるもので

⁶² 上田・前掲注（3）141頁、赤坂・前掲注（3）20頁。この他に、上田健介「判批」民商法雑誌150巻3号493頁参照。

⁶³ 名張市議会の教育民生委員会で公務として計画された視察旅行に反対し、これに欠席した議員（原告）への嚴重注意処分を行う措置が決定され、市議会議長は即日、議会運営委員会の正副委員長等のほか、上記措置を知り取材の申し入れをした新聞記者5～6名のいる議長室において、通知書を朗読し、当該議員（原告）へ交付した。当該議員（原告）はこれを名誉毀損に当たるとして、国家賠償請求訴訟を提起した。

ある、と判断したことである。

以上、最判平成6年、最判平成26年、最判平成31年の各判決について概観した。以下では、各判決と本判決とを比較検討し、分析する。

(2) 分析

まず第一に注目されるのは、最判平成6年の事案である。具体的には、当該事案における議員に対する決議のきっかけが議員と町との土地境界紛争であり、「原告の議員としての活動を問題としたものではな」かった点である⁶⁴。これは議会の外の問題であったと評価できる。

決議のきっかけという点で見れば、最判平成26年も同様である。そもそも同事案で問題になった政治倫理条例は、議員の二親等親族が経営する企業に対して自治体の工事等の請負契約等を辞退しなければならない、と定めていた。すなわち、企業の経済活動の自由に対する規制であった。少なくともこの点では、最判平成26年も議会の外の問題であった。これに対し本判決の場合、最高裁は本件を自治法104条及び129条1項の問題として捉えている。すなわち議場の秩序維持の問題である。そして少なくとも最高裁は、本件を「県議会における内部的な問題」と見ている。請求の前提問題について見れば、本判決は純然たる議会の内部規律の問題であったのに対し、最判平成6年と最判平成26年は、議会外の問題であった、と言えよう⁶⁵。

もっとも最判平成26年の場合、最高裁が「議員活動の自由」を憲法21条1項の保護範囲に含めていると理解できるため、本判決との整合性が問題になろう。しかしながら、最判平成26年が、「議員活動の自由」を憲法21条1項の保護範囲に含めているという点には疑問もある。

例えば神橋一彦は、最高裁はここで憲法21条1項の一般論も保護領域も、同条同項と議員活動の自由との関係について何ら述べてはいないことに加え、判決の主眼が地方議会の立法裁量を広く認めるという点にあった可能性を指摘している^{66 67}。あるいは佐藤雄一郎は、上記判示を「『……憲法21条1項で保障さ

⁶⁴ 市川・前掲注(13)7頁。

⁶⁵ 上田・前掲注(3)141頁もこの可能性を指摘する。同じく山崎・前掲注(3)150頁。

⁶⁶ この点については、神橋一彦「地方議会議員の議員活動の『自由』とその制限」松井茂記ほか編・阪本昌成古稀記念『自由の法理』(成文堂、2015年)917-923頁参照。なお最判平成26年において、市側の上告趣意書は、議員活動の自由の根拠は憲法21条

れる議員活動の自由の内容が明確になったならば、最高裁はこのように判断する』という『仮定的状況』に対する一種の『模範解答』を最高裁として事前に提示したもの⁶⁸ではないか、と論じている。

以上の神橋や佐藤の指摘を踏まえると、最判平成26年が「議員活動の自由」を憲法21条1項の保護範囲と見做したという点については、少なくとも現時点では留保を付けざるを得ないように見える。

それでは、仮に最判平成26年のいう「議員活動の自由」が憲法21条1項の保護範囲に含まれるとして、本判決をどう理解すればよいのか。

この点、最判平成26年において最高裁は、次のように述べていた。すなわち、二親等規制を定める「……本件条例4条3項は、議員に対して二親等内親族企業の辞退届を提出するよう努める義務を課すにとどまり、辞退届の実際の提出まで義務付けるものではな」く、「……議員がこのような義務を履行しなかった場合には、本件条例所定の手続きを経て、警告や辞職勧告等の措置を受け、審査会の審査結果を公表されることによって、議員の政治的立場への影響を通じて議員活動の自由についての事実上の制約が生ずることがあり得るが、これらは議員の地位を失わせるなどの法的な効果や強制力を有するものではない」。

上記判決によれば、最高裁は「議員活動の自由」に対して「事実上の制約が生ずることがあり得る」とは認めているものの、議員の地位を失わせる法的効果はないと判断している。

1項にあるとしつつも、その本質は「議会に出席し、議会内で討議を行い、表決することで政治的意見を表明することにある」のであって、上記の自由の制約があったとしても、それは権利の外縁を制約しているに過ぎない、と述べていた（判時2231号15頁）が、最高裁はこの点についても言及していない。

⁶⁷ 代読拒否訴訟において、名古屋高裁は「表現の自由（憲法21条）及び参政権の一態様として、地方議会等において発言する自由が保障されていて、議会等で発言することは、議員としての最も基本的・中核的な権利」と述べている。ただしここでは表現の自由には具体的な根拠条文（憲法21条）が挙げられているが、「参政権」においては挙げられていない。この点に関しては、選挙権・被選挙権（憲法15条）に限定されない、広範囲な「政治参加の権利・自由」が含まれているのではないかと指摘する見解がある（植木淳「判批」平成24年度重判解13頁参照）。

⁶⁸ 佐藤雄一郎「政治倫理条例に関する憲法上の諸問題について・再論」アドミニストレーション（熊本県立大学）21巻1号（2014年）106頁及び同注19参照。

その一方本判決の場合、最高裁は本件規則から議事における発言が配布用会議録に記載される権利利益を導くことを否定している。また最高裁が、本件命令の効果を本件命令の対象となった発言部分の公開が制限されるという部分的な制約に過ぎないと見做したとすれば⁶⁹、最高裁は本件における議員に対する制約の程度を、最判平成26年の場合よりも小さいと判断した可能性が考えられる⁷⁰。

それでは、最判平成31年はどうか。最判平成31年は、最判平成6年とは異なり、公務として計画された視察旅行への欠席という「議員としての行為に対する市議会の措置」が問題となっている。

この点、最判平成31年は「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」と述べ、最終的には「本件措置は議会の内部規律の問題にとどまる」と判示したことに着目すれば、本判決と最判平成31年は一見すると同種の判決のように読める。

しかしながら、本判決と最判平成31年の間には決定的な違いが存在する。すなわち本判決はそもそも「法律上の争訟」に該当しないとされたのに対し、最判平成31年は国家賠償請求訴訟それ自体を「法律上の争訟」に当たり適法とした上で、請求の当否（違法な公権力の行使に当たるか否か）を判断するに当たって、当該措置が議会の内部規律の問題にとどまるかどうかを検討したのである。

最判平成6年も、名誉毀損を理由にする国家賠償請求を「法律上の争訟」に該当すると述べる点で同様である。そして、最判平成26年は、議員による精神的苦痛を理由にした国家賠償請求訴訟に対して、「法律上の争訟」について検討することなく、直ちに本案審査を行っている。

本判決とこれらの判決の違いとして、直ちに想起されうるのは訴訟形態の違いである。すなわち、本判決は本件命令の取消請求であるのに対し、最判平成

⁶⁹ 判時2377号13頁（匿名コメント）

⁷⁰ 本件は、「議員の議会での発言を一般的に阻害し、その機会を奪」った代読拒否訴訟とも異なる事案であったと考えられる。この点、井上・前掲注（3）9頁は、「議員の発言自体を認めない措置は、議会運営の自律権によっても正当化されないであろう」と指摘する。

31年らは国家賠償請求訴訟である⁷¹。

それでは、訴訟形態の違いと最高裁の判断の違いは連関しているのだろうか。この問題を説明しうるのが、柴田憲司の見解である⁷²。柴田によれば、団体の内部問題と「法律上の争訟」との関係について、裁判所は次のような処理を行っているという。

すなわち裁判所は、①請求それ自体（訴訟物ないし請求の趣旨）が、団体の内部問題の場合は、一般市民法秩序との関連を有する特段の事情がない限り、「法律上の争訟」性を欠くとして却下する。

その一方裁判所は、②請求それ自体が一般市民法上の権利義務に関わり、団体の内部問題がその前提問題に位置する場合、「法律上の争訟」性を肯定し本案審理に進む。そして、その前提問題（団体の内部問題）について、裁判所は団体内部の自律的判断を尊重し受容した上で（あるいは主張立証がなかったものと同視して）、本案判決を下す（自律的判断受容型）。

柴田は以上の分類を行った上で、最大判昭和35年や単位不認定事件判決を①のタイプと位置づける⁷³。この点、訴訟形態に着目すると、最大判昭和35年は議会の出席停止処分の無効確認請求の事案であり、単位不認定事件判決は単位不認定に対する違法確認請求の事案であった。そして、本判決は本件命令への取消請求の事案である。このことから、本判決は柴田の分類のうち①のタイプに位置づけられよう。

これに対し、最判平成6年、最判平成26年、最判平成31年はいずれも名誉毀損や精神的苦痛を理由にした国家賠償請求訴訟であるという点で、明らかに②のタイプである。その中でも、特に最判平成31年は、国家賠償請求それ自体を

⁷¹ この点に注目するものとして、杉井・前掲注（3）123頁、山崎・前掲注（3）150頁。

⁷² 以下の記述については、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）128頁以下を参照。併せて、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）251頁以下、および判時2415号10頁（匿名コメント）の記述も参照。

⁷³ 柴田・前掲注（72）128頁。なお「はじめに」で述べた本稿の趣旨から大きく外れてしまうため深く立ち入ることは控えるが、柴田・前掲注（72）131-137頁では、政党や宗教団体の事例だけでなく統治行為論等についても論じられていることを付言しておく。

適法としつつ、当該事案における措置については、名張市議会の自律的判断を尊重した判断を行っていることから⁷⁴、上記②の典型例と言える。

以上から明らかな通り、柴田の分類に従えば本判決と先例・関連判例との整合性を説明する上で有力な解釈を提示することが可能である。

（３）本判決の位置づけ

以上、本判決と先例・関連判例について分析した。それを踏まえ、本判決の位置づけについて論じたい。

まず指摘すべきは、本判決と先例・関連判例の訴訟形態の違いである。柴田憲司の見解に従えば、本判決は請求それ自体が団体の内部問題の場合であり、「法律上の争訟」の第一要件を欠くものであった。本判決と最判平成31年の判示の違いは、主として訴訟形態に起因するものと言えよう⁷⁵。

更に訴訟形態の違いという点を措くとしても、本判決と先例との関係については次の点が指摘できる。

第一に、最判平成6年と最判平成26年は、事実関係に議会の外的問題と評価できる事情が関わっていた。前者であれば議員と町との土地境界であり、後者では議員の二親等以内親族が経営する企業の経済活動の自由であった。それに対し本件は、議場の秩序保持（自治法104条及び129条1項）、すなわち議会の内部問題であった。

第二に、最判平成26年は「議員活動の自由」を憲法21条1項の保護範囲と見做しているかどうかには疑問がある。

第三に、上記の点を措くとしても、最高裁は本件では権利利益が関わっているとは見做していない。そして最高裁は、本件命令により議員に対して生じる制約を最判平成26年の場合よりも一層部分的なものと評価した、と考える余地がある。

おわりにかえて

ここまで本判決の検討を行ってきた。最後に本判決の評釈を敢えて踏み越え、地方議会（および大学）内部の紛争に対し、最高裁はいかなる場合に司法審査を肯定するのかという問題について論じることを試みたい。

⁷⁴ 判タ1460号26頁以下（匿名コメント）参照。

⁷⁵ 同様の指摘をするものとして、山崎・前掲注（３）150-151頁。

1. 「重大事項」と「権利行使の一時的制限」の距離

安念潤司によれば、最大判昭和35年は、構成員の身分に変動をもたらす自律的団体の行為を、身分そのものの得喪に関わる行為とそれに至らない行為に分類し、前者は「重大事項」あるいは「市民法秩序」に関わるもの、後者は「単なる内部規律の問題」とみなし、これに司法審査の可否を対応させている、という⁷⁶。それでは、最大判昭和35年の言う「重大事項」と「権利行使の一時的制限」の違いは何か。この点、井上武史は両者の違いについて「質的な違い」と「量的な違い」の二つの解釈が成り立ち得ることを指摘し、最高裁は後者の考えに立っている、と主張する。

井上によれば、まず質的な違いとは、いわゆる「内部・外部関係二分論」に対応するものであり、除名処分（＝構成員の身分の剥奪）とそれ以外の処分、例えば出席停止（権利行使の一時的制限）を明確に区別することを指す。これに対し量的な違いとは、確かに出席停止と比べて除名処分は重大な不利益になる（＝重大事項）が、不利益が重大であれば除名処分でなくても司法審査の対象となり得る、と見做すことを指す。故に、二つの違いを量的な違いと理解した場合、団体の内部問題であっても、制限される権利利益の性質や重要性によっては、司法審査の対象になり得る⁷⁷。

この点最大判昭和35年自体は、除名処分とそれ以外を明確に区別し、両者を質的に異なるものと捉えているように見える。しかしながら、最大判昭和35年は「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」という判示をしていることに注意を要する。すなわち、この判示は①出席停止全般を含め除名処分以外の措置全てを「権利行使の一時的制限」としたと理解することもできるが、②除名と区分された出席停止一般ではなく、あくまでも最大判昭和35年の事案における出席停止（当該事案の下でかつ3日間の出席停止）に限った判断を下した、という解釈も十分成り立ち得るのである⁷⁸。後者のように理解すれば、最高裁は出席停止処分などを必ずしも司法審

⁷⁶ 安念・前掲注（48）317頁。

⁷⁷ 以上について、井上武史「部分社会の法理」横大道聡編『憲法判例の射程』（弘文堂、2017年）219-20頁参照。安念・前掲注（48）317頁も、「重大事項」と「単なる内部規律」の境界を流動的なものと捉えている。

⁷⁸ この種の指摘をするものとして、宇賀克也「判批」自治研究63巻11号133頁、斎藤秀

査の対象外としているわけではないとも読める。

そもそも最大判昭和35年の多数意見それ自体、当時から異論・疑問が呈されていた。例えば、同判決田中耕太郎補足意見は、「多数意見のように、除名と出席停止とを区別して考えるべきではなく、両者はともに裁判権の対象の外にあるもの」と理解し、同判決奥野健一意見は「懲罰議決が議員の除名処分であると出席停止であるによつて区別すべき理論上の根拠はない」⁷⁹と論じていた。同判決調査官解説においても、多数意見に対する「疑問」⁸⁰が呈されている。

最大判昭和35年の言う「重大事項」と「権利行使の一時的制限」の区分は、判決が下された当初においても判断が分かれる問題であったのである。

2. 「特段の事情」

それでは、最大判昭和35年の言う「重大事項」と「権利行使の一時的制限」の区分の違いをどう捉えれば良いのか。筆者は、一つの仮説を提示したい。すなわち最高裁は両者を確かに異なるものとは見做しているが、これを二者択一的に峻別するほど厳格なものとは見ていないのではないかと。言い換えれば、最高裁は両者には違いがあると理解し、権利行使の一時的制限にあたる措置に対しては、原則司法審査を行わない。しかし最高裁は通常権利行使の一時的制限に過ぎない措置とされそうな事例においても、司法審査を認める場合もある。そして筆者の考えでは、まさしく富山大学事件判決がその典型例である。

雄「判批」民商法雑誌44巻5号869-870頁、田村悦一「判批」岡山大法経学会雑誌10巻4号（1961年）119頁以下、中嶋直木「判批」行政判例百選Ⅱ（第7版）301頁がある。

⁷⁹ 同じく河村大助意見も、「懲罰処分が除名処分であると出席停止処分であるにより区別される理由はない。けだし残存任期一ばいの出席停止ということもないとはいえず、実質的には除名処分と異ならない場合もあり得るのみならず、停止の期間が短いからといって訴訟の対象にならないと解すべきではない」とまで述べている。

⁸⁰ 「多数意見に対し、疑問を提出するならば、本件のような場合はさておき、昭和25・9・11福岡高裁判決（行集1巻6号860頁）の事件のように、16ヶ月間の出席停止停止でも同じように考えてよいのであろうか。……除名について必要とする議員3分の2以上の出席と4分の3以上の同意を得難い場合に、過半数で足りる出席停止の議決をし、実質上除名と同じ結果を得ようとする場合もできそうである。多数意見は、そのようなときは、そのようなときとして本件とは別に考えるというのであろうか」（田中真次「判解」最判解民事篇昭和35年度380頁）。

まず単位不認定事件判決では、大学の単位認定は「他にそれが一般市民法秩序と直接の関係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」がない限り、司法審査の対象とならないとされ、そうした事情がないことから司法審査が否定された。

もっとも同判決では特定の授業科目の単位の取得それ自体が、一般市民法上一種の資格要件とされる場合に司法審査の対象になることも示唆されていたし、同日に下された別件の専攻科修了不認定事件判決では「専攻科修了の認定、不認定に関する争いは司法審査の対象になるもの」とされた⁸¹。最高裁はその理由を「学生が一般市民として有する公の施設を利用する権利」が関わっていたため、とする。

しかしここで注目すべきは、単位不認定事件判決のいう「一般市民法秩序と直接の関係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」である。二つの判決を比較すると、単位不認定事件判決では「特段の事情」が存在していないことが、専攻科修了不認定事件判決では「特段の事情」が存在していたことが、判断を分けたことを窺わせる。

言い換えると、二つの判決は「特段の事情」が存在すれば、最高裁は通常は「権利行使の一時的制限」と見なされる事案であっても、司法審査を肯定する可能性があることを示唆する⁸²。そして「特段の事情」という考慮要素の存在は、最高裁が「重大事項」と「権利行使の一時的制限」の違いを必ずしも厳格なものとは見做さずに、事案に応じた判断を行っている可能性をも示唆する^{83 84}。

⁸¹ 最判昭和52年3月15日民集31巻2号280頁。最高裁は、この理由として「国公立の大学は公の教育研究施設として一般市民の利用に供されたものであり、学生は一般市民としてかかる公の施設である国公立大学の利用する権利を有するから、学生に対して国公立大学の利用を拒否することは、学生が一般市民として有する右公の施設を利用する権利を侵害するものとして司法審査の対象になるものというべきで……大学が専攻科修了の認定をしないことは、実質的にみて、一般市民としての学生の国公立大学の利用を拒否することにほかならないというべく、その意味において、学生が一般市民として有する公の施設を利用する権利を侵害するものである」、と述べている。

⁸² 柴田・前掲注(72)128頁参照。

⁸³ この点を早くから指摘していた見解として、渡辺康行「司法権の対象と限界——富山大学事件最高裁判決を読み直す」法学教室357号18-19頁。

⁸⁴ ところで最大判昭和35年、単位不認定事件判決、そして本判決の判示においては、「法

もっともその場合、「特段の事情」とは具体的に何を指すかは問われるであろうし、どのような場合に最高裁が「特段の事情」がある（一般市民法秩序と直接の関係を有する）と見做したのかを検討する必要があるだろう。本稿ではもはやこの点を論じることはできない。しかし次の点は指摘できよう。すなわち、最大決昭和28年1月16日（米内山事件）等が議員としての身分に関わる事案であったことに着目すると、少なくとも懲戒処分が、部分社会の構成員からの排除という程度に達した場合は「特段の事情」に該当するのではないだろうか⁸⁵。

加えて、次の安福裁判官の指摘も注目に値する。それによれば、裁判例においては①団体内部での地位や処分のあり方が構成員の経済生活等に直接影響を及ぼす場合、②団体内部での処分等が名誉や財産等に対する侵害となり賠償を求める場合に、一般市民法秩序と直接の関係を有する問題として「法律上の争訟」に該当するとされている。また③「法律上の争訟」に該当する場合でも、当該団体の内部的自律権の尊重という観点から、司法審査が処分等は当該団体の内部規範に合致しているかという手続的観点に限定して行われることがある、という⁸⁶。

最後に、今後この問題を論じる上では、下級審判決の検討を含め地方議会以外の団体の事例を検討することも一層重要であろう。例えば、ここまで度々登場した富山大学事件判決のように大学を舞台にした事例の中には、東京高判平成14年7月17日⁸⁷や東京高判平成19年3月29日⁸⁸のように「特段の事情」問題を

律上の争訟」と「法律上の係争」の二つの言葉が用いられている。この二つの言葉について論じたものとして、柴田・前掲注（72）115頁以下がある。

これに対して、飯田・前掲注（3）155頁〔注8a〕は、「法律上の係争」概念の探求に否定的である。飯田は「法律上の係争」が法令上の概念ではないこと、最高裁においてこの言葉が用いられているのは上記の三例のみであることを挙げる。上記議論の当否を論じることは、本稿の手に余る。しかし上記三判決では司法審査が否定されているのに対し、司法審査が肯定された専攻科修了不認定事件判決では、「法律上の争訟」及び「法律上の係争」という文言自体が存在していないというのが、注目される。

⁸⁵ 甲斐・前掲注（49）352-353頁参照。

⁸⁶ 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33頁参照。

⁸⁷ 民集57巻8号1045頁（参考）。裁判所は、早稲田大学江沢民主席講演会名簿提出事件における大学の学生に対する譴責処分の妥当性について、大学が当該「講演会を開催する社会的意義」や大学の目的から見た当該講演会の「大学の業務としての適合性」、当該学生らの目的や「表現の自由として許される表現行動の範囲、限界等に徴する」と、

考える上で示唆的な裁判例が存在する。下級審判決も含め「特段の事情」について検討を行うことは、いわゆる部分社会と司法審査の問題を論じる上でも大いに益する所があると言えよう。

「最も軽い譴責処分にとどまるものであっても、……特殊な部分社会である大学における一般市民法秩序と直接の関係を有しない純然たる内部的な問題にとどまるものとは到底認めること」ができないと論じた。

⁸⁸ 判時1979号70頁。同判決で裁判所は、入学試験における「……合格・不合格の判定については本来的には裁判所の審査権が及ばない」としつつも、合理的な理由なく、年齢、性別、社会的身分等によって差別が行われたことが明白である場合、すなわち「他事考慮がなされたかどうか、なされたとしてその他事考慮が許されるものであるかどうかの問題は、……裁判所が具体的に法令を適用して審判しうる事柄である」と述べている。