

論文式試験問題集
[憲法]

[憲 法]

次の文章を読んで、後記の〔設問〕に答えなさい。

A市教育委員会（以下「市教委」という。）は、同市立中学校で使用する社会科教科書の採択について、B社が発行する教科書を採択することを決定した。A市議会議員のXは、A市議会の文教委員会の委員を務めていたところ、市教委がB社の教科書を採択する過程で、ある市議会議員が関与していた疑いがあるとの情報を、旧知の新聞記者Cから入手した。そこで、Xは、市教委に対して資料の提出や説明を求め、関係者と面談するなどして、独自の調査を行った。

Xの調査とCの取材活動により、教科書採択の過程で、A市議会議員のDが、B社の発行する教科書が採択されるよう、市教委の委員に対して強く圧力を掛けていた疑いが強まった。Cの所属する新聞社は、このDに関する疑いを報道し、他方で、Xは、A市議会で本格的にこの疑いを追及すべきであると考え、A市議会の文教委員会において、「Dは、市教委の教科書採択に関し、特定の教科書を採択させるため、市教委の委員に不当に圧力を掛けた。」との発言（以下「本件発言」という。）をした。

これに対し、Dは、自身が教科書採択の過程で市教委の委員に圧力を掛けた事実はなく、Xの本件発言は、Dを侮辱するものであるとして、A市議会に対し、Xの処分を求めた（地方自治法第133条参照）。

その後、Dが教科書採択の過程で市教委の委員に圧力を掛けたという疑いが誤りであったことが判明し、Cの所属する新聞社は訂正報道を行った。A市議会においても、所定の手続を経た上で、本会議において、Xに対し、「私は、Dについて、事実を反する発言を行い、もってDを侮辱しました。ここに深く陳謝いたします。」との内容の陳謝文を公開の議場において朗読させる陳謝の懲罰（地方自治法第135条第1項第2号参照）を科すことを決定し、議長がその懲罰の宣告をした（この陳謝の懲罰を以下「処分1」という。）。

しかし、Xが陳謝文の朗読を拒否したため、D及びDが所属する会派のA市議会議員らは、Xが処分1に従わないことは議会に対する重大な侮辱であるとの理由で、A市議会に対し、懲罰の動議を提出した。A市議会は、所定の手続を経た上で、本会議において、Xに対し、除名の懲罰（地方自治法第135条第1項第4号参照）を科すことを決定し、議長がその懲罰の宣告をした（この除名の懲罰を以下「処分2」という。）。

Xは、Dに関する疑いは誤りであったものの、本件発言は、文教委員会の委員の活動として、当時一定の調査による相応の根拠に基づいて行った正当なものであるから、①自己の意に反して陳謝文を公開の議場で朗読させる処分1は、憲法第19条で保障されるべき思想・良心の自由を侵害するものであること、②議会における本件発言を理由に処分1を科し、それに従わないことを理由に処分2の懲罰を科すことは、憲法第21条で保障されるべき議員としての活動の自由を侵害するものであることを理由として、処分2の取消しを求める訴えを提起しようとしている。

〔設問〕

Xの提起しようとしている訴えの法律上の争訟性について言及した上で、Xの憲法上の主張とこれに対して想定される反論との対立点を明確にしつつ、あなた自身の見解を述べなさい。

【資料】地方自治法（昭和22年法律第67号）（抄録）

第133条 普通地方公共団体の議会の会議又は委員会において、侮辱を受けた議員は、これを議会に訴えて処分を求めることができる。

第134条 普通地方公共団体の議会は、この法律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。

② （略）

第135条 懲罰は、左の通りとする。

- 一 公開の議場における戒告
- 二 公開の議場における陳謝
- 三 一定期間の出席停止
- 四 除名

②・③（略）

担当：弁護士 井口賢人

参考答案
[ゼミ・憲法]

第1 法律上の争訟性について

1 Xは、処分2が違法であるとして取消を求める訴えを提起しようとしている。しかし同処分はA市議会の決定でなされたものであるから、その当否について裁判所が判断することは可能であるかについて、司法権の範囲との関係で問題となる。

2 司法権は憲法76条1項（以下、「憲法」は省略。）によって裁判所に属している。司法とは具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによってこれを裁定する国家作用であると解され、これを受けた裁判所法3条第1項は、裁判の対象を原則として「法律上の争訟」と定めている。前記司法の意義から、「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であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られるものと解する。

この点、処分2は、公権力による処分であって、これに対する取消を求める訴えは抗告訴訟（行政事件訴訟法3条2項）であり、形式的に法律上の争訟性の要件を充足している。

3 この点、地方議会は、地方自治の本旨（92条）に基づいて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、その自律的判断に委ねられるべきであって、司法審査が及ばないとする考え方もある。しかし、除名処分は、対象となる議員に対し議員資格を喪失させるものであって重大な処分である。また、議員

の選出は住民の意思の反映であるにもかかわらず、除名処分は、議会の判断によってその議員の活動を不能にさせるものである点で議会の内部規律の問題にとどまるとはいえない。

4 よって、Xの訴えは、法律上の争訟性を有する。

第2 Xの主張と想定反論

1 本件について、Xの主張は、①処分1はXの思想良心の自由を侵害するものであって違法無効であること（主張①）、②処分1に従わないことを理由として処分2の懲罰を科すことは、議員活動の自由を侵害するものであること（主張②）の2点と考えられる。以下、Xの主張と、想定される反論について詳述する。

2 主張①

（1）主張①について、Xは、処分1は、自身に対して陳謝の意思のような本意とは異なる内容の思想や主張を強制するものであるから、19条に反するものであって違憲無効であると主張することが考えられる。

（2）他方、同主張に対しては、地方自治法135条1項2号による陳謝は、事態の真相を説明し、陳謝の意を表明するにとどまるものであるから、19条に反しないとの反論が考えられる。

3 主張②

（1）主張②について、Xは、21条は表現行為の自由を保障するところ、Xが議員として活動することは一種の表現行為であり、これを制約する処分2は21条に反する旨の主張をすることが考

えられる。

(2) 他方、同主張に対して、21条は表現の自由を保障するものの、Xのあらゆる議員活動の自由を保障するものではないとの反論が考えられる。

第3 私見

1 主張①について

(1) 処分1は、A市議会が有する懲罰に関する裁量に基づいて行われた処分であるから、処分1の当否は、その判断に裁量権の逸脱濫用があるか否かという基準によって審査する。なお、前述の通り地方議会は、地方自治の本旨に基づいて自律的な法規範をもっているところ、前記裁量の逸脱濫用の有無を検討するにあたっては、かかる地方議会の自律性に鑑みる必要がある。

(2) この点、Xについて内心の自由があることはXの主張の通りである。しかしながら、想定反論にて述べた通り、地方議会の懲戒処分としての陳謝は、事実の真相を説明し、陳謝の言葉を外形的に述べるに過ぎないものであって、対象者に対して道徳的反省を強制して内心に影響を及ぼすようなものではないため、処分1は19条に反しない。加えて、本件発言はDの議員としての名譽に悪影響を及ぼす内容であるが、Dに対する疑いが誤りであった以上、Dの名譽回復の観点からも本件発言の真偽を議場で明らかにするために陳謝の処分をすることは、前記A市議会の自律性に鑑み、処分として相当であるといえ、裁量権の逸脱濫用はない。

(3) よって、Xの主張①は認められない。

2 主張②について

(1) 主張②についても、A市議会の裁量に基づいて行われた処分であるため、主張①同様の審査を行う。

(2) この点、Xの述べる通り21条の保障はあるものの、21条は、自己実現及び自己統治の価値を有する表現について、これが国家等によって不当に制約されない自由を保障するものである。そのため、21条による保障の範囲は、Xが議員活動として表現を行うに際し、不当に制約されてはならないということであって、Xの議員資格の維持までもが、21条で保障されているものではない。そのため、処分2を行うことは21条に反しない。

処分についての裁量権の逸脱濫用を考えるに、処分2は、処分1に従わなかったことに対する制裁の趣旨での処分であって、必要性は認められる。地方自治法上、議会が行うことのできる処分のうち、いずれの処分を行うかについては議会に裁量がある上、除名処分は厳格な手続が必要（地方自治法135条3項参照）であるにも関わらず、同手続は適法に履践されている。また、処分1に従わないとの姿勢を明らかにしているXに対し、出席停止処分これを是正できるとも考えられないため、除名処分のような強い処分を用いることも相当であって、裁量権の逸脱濫用はない。

(3) よって、Xの主張②は認められない。

以上

< R 5 . 2 . 1 4 Aゼミ 解説レジュメ >
～平成30年予備試験憲法～

第1 法律上の争訟性

(1) 法律上の争訟について

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。」(憲法76条1項)と定めている。この点、司法権に関しては、伝統的に、具体的な争訟について法を適用し、宣言することによってそれを裁定する作用であると解釈されており、裁判所法3条1項はこの趣旨を受けて、裁判所は「一切の法律上の争訟を裁判し」と規定している。

法律上の争訟とは、一般に“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、②それが法律を適用することにより終局的に解決することができるもの”と解釈されている。

本件のような地方議会における懲罰の事案の場合、同要件への適合性は肯定される事案が通常であり、内在的限界が問題になることは少ない。問題になるのは後記の外在的制約(いわゆる部分社会論)であるが、一応、言及したほうが良いであろう。

(2) いわゆる部分社会論について

訴訟のうち、法律上の争訟に関する要件を充足する場合であっても、なお司法審査の及ばない領域があるとされる場合(司法権の限界)があり、その一例がいわゆる部分社会論である。いわゆる部分社会論とは、団体の内紛一般について、自律的な法規範を持つ団体の内部事項は、当該団体による当該法規範の自律的な執行に委ねられ、裁判所による司法審査の対象にならないとする議論である。

部分社会論の射程範囲については極めて難しい議論であるが、判例における肯定事例は参考判例1の地方議会の事案や国立大学の事案(富山大学事件昭和52年3月15日)であるので、具体例を押さえておくのが良い。

なお、いわゆる部分社会論について現在では、包括的に司法権を排除するのではなく個別の団体ごとに人権保障の根拠や内容から司法権の介入が可能か否かを検討すべきと考えられている。答案においていわゆる部分社会論を用いる場合であっても、金科玉条のようにこれを用いるべきではなく、どうして司法権が及ばないのかということについて丁寧な論証を心がける必要がある。

2 参考判例1/最大判昭和35年10月19日

(1) 事案の概要

Xらは、Y村議会の議員であったが、ある条例案について反対の立場をとった。これによって条例案可決に賛成の議会多数派は、可決に必要な特別多数を獲得できない情勢となった。そこで、議会多数派は、Xらが議会を混乱に陥れているとしてXらの出席を3日間停止すべきとの動議を可決させ、その結果、Xらは出席停止の懲罰に付された。

これに対して X らは、前記懲罰動議が村議会規則の規定に違反して無効であるとして、その無効確認及び取り消しを求めた。

第一審（新潟地裁）は訴えを却下し、第二審（東京高裁）も出席停止期間が経過していて訴えの利益が無いことなどを理由に控訴棄却。

（2）最高裁判決

上告棄却

「司法裁判権が、憲法又は他の法律によってその権限に属するものとされているものの外、一切の法律上の争訟に及ぶことは、裁判所法三条の明定するところであるが、ここに一切の法律上の争訟とはあらゆる法律上の係争という意味ではない。一口に法律上の係争といっても、その範囲は広汎であり、その中には事柄の特質上司法裁判権の対象の外におくを相当とするものがあるのである。けだし、自律的な法規範をもつ社会ないしは団体に在つては、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ものがあるからである。本件における出席停止の如き懲罰はまさにそれに該当するものと解するを相当とする。（尤も昭和35年3月9日大法廷判決一民集14巻3号355頁以下一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相当とするのである。）されば、前示懲罰の無効又は取消を求める本訴は不適法というの外なく、原判決は結局正当である。」

（3）解説

地方議会の議員に対する懲罰については、重いものから順に除名、出席停止、公開の議場における陳謝、戒告の4種類がある（地方自治法135条参照）。地方議会議員に対する懲罰が司法審査の対象となるかについて、これ以前の判決においても最高裁は除名処分については司法審査の対象となることを認めていた。

本判決は、傍論において除名については法律上の争訟性を認めつつ、出席停止処分については司法審査が及ばないという判断をしたものであり、部分社会論を形成したものとしても位置付けられている判決である。

この点、本問出題後に、出席停止処分についても司法審査が及ぶものとした最大判令和2年11月25日（岩沼市議会事件）が出されて、判例変更がなされているので、各自で確認されたい。

第2 本案上の主張

1 主張①

（1）主張①は、謝罪の強制と内心の自由という古典的な論点に関するものであり、次に掲げる参考判例2が参考になる。同判例での当事者の主張を踏まえて論述をすれば、

この部分に関しては一定以上の内容が書けるものと思われる。

(2) 参考判例 2 / 最大判昭和 35 年 10 月 19 日

ア 事案の概要

Y が衆議院議員総選挙に立候補した際、選挙運動中において、新聞およびラジオで対立候補である X の汚職の事実を公表した。そこで、X は虚偽の事実の公表により名誉を毀損されたとして名誉回復のための謝罪文の放送および掲載を求める訴えを提起した事案。なお、名誉毀損については、一審・二審のいずれでも認められている。

イ 判決

上告棄却

「民法七二三条にいわゆる『他人の名誉を毀損した者に対して被害者の名誉を回復するに適当な処分』として謝罪広告を新聞紙等に掲載すべきことを加害者に命ずることは、従来学説判例の肯認するところであり、また謝罪広告を新聞紙等に掲載することは我国民生活の実際においても行われているのである。尤も謝罪広告を命ずる判決にもその内容上、これを新聞紙に掲載することが謝罪者の意思決定に委ねるを相当とし、これを命ずる場合の執行も債務者の意思のみに係る不代替作為として民訴七三四条に基き間接強制によるを相当とするものもあるべく、時にはこれを強制することが債務者の人格を無視し著しくその名誉を毀損し意思決定の自由乃至良心の自由を不当に制限することとなり、いわゆる強制執行に適さない場合に該当することもありうるであろうけれど、単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度のものにあつては、これが強制執行も代替作為として民訴七三三条の手續によることを得るものといわなければならない。」

ウ 裁判官田中耕太郎補足意見

「私は憲法一九条の『良心』というのは、謝罪の意思表示の基礎としての道徳的反省とか誠実さというものを含まないと解する。」「(中略) 謝罪する意思が伴わない謝罪広告といえども、法の世界においては被害者にとつて意味がある。というのは名誉は対社会的の観念であり、そうしてかような謝罪広告は被害者の名誉回復のために有効な方法と常識上認められるからである。この意味で単なる取消と陳謝との間には区別がない。もし上告理由に主張するように良心を解するときには、自己の所為について確信をもっているから、その取消をさせられることも良心の自由の侵害になるのである。附言するが謝罪の方法が加害者に屈辱的、奴隸的な義務を課するような不適當な場合には、これは個人の尊重に関する憲法一三条違反の問題として考えられるべきであり、良心の自由に関する憲法一九条とは関係がないのである。」「要するに本件は憲法一九条とは無関係であり、この理由からしてこの点の上告理由は排斥すべきである。」

2 主張②

主張②について、問題文中「憲法第 21 条で保障されるべき議員としての活動の自

由を侵害するものであることを理由として」とある以上、この形で主張を構成する必要がある。

この場合、憲法第21条から、「議員としての活動の自由」の保障を導けるのか、導けるとすれば、具体的にどのような議員としての活動について憲法21条の保障があるのかを論ずる必要があるであろう。

かかる保障範囲の論述を前提に、自身の立てた規範に従って自説を書く必要がある。

以 上

<参考文献>

芦部信喜『憲法（第四版）』（岩波書店 2007）

長谷部恭男『憲法（新法学ライブラリ）（第4版）』（新世社 2008）

高橋和之ほか『判例百選Ⅱ（第5版）』（有斐閣 2007）

穴戸常寿ほか『憲法学読本（第3版）』（有斐閣 2018）