

# 訴 状

令和3年8月30日

釧路地方裁判所 民事部 御中

原告訴訟代理人 弁護士 南 出 喜 久 治

同 弁護士 木 原 功 仁 哉

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとほり

マスク着用義務不存在確認等請求事件

## 請求の趣旨

- 一 被告白糠町議会は、同議会運営委員会が原告に対し令和2年6月になしたマスク着用を義務付けた処分を取り消せ。
  - 二 被告白糠町議会は、同議長富田忠行が令和3年7月5日になした原告に対する発言禁止処分を取り消せ。
  - 三 原告には、マスク不着用で被告の議会議場に出席して発言する権利があることを確認する。
  - 四 被告白糠町は原告に対し金20万円を支払へ
  - 五 訴訟費用は被告らの負担とする。
- との判決を求めらる。

(「請求の原因」目次)

第一	当事者	3
第二	発言禁止措置	3
一	議会運営委員会の権限	3
二	発言禁止措置の処分性	3
三	議員の発言権	4
第三	マスク着用について	5
一	着用義務の不存在	5
二	科学的根拠の不存在	9
1	有用性について	9
2	安全性について	10
三	原告の行動表現	10
第四	抗告訴訟及び当事者訴訟について	11
一	抗告訴訟の処分性について	11
二	争訟性について	11
三	抗告訴訟の当事者適格について	12
四	当事者訴訟について	12
第五	損害	13

## 請求の原因

### 第一 当事者

- 一 原告福地裕行（以下「原告」といふ。）は、後記6月処分の処分時から現在に至るまで北海道白糠町の町議会議員の地位にある。
- 二 訴外棚野孝夫は、被告白糠町（以下「白糠町」といふ。）の代表者である町長であり、訴外富田忠行（以下「富田」といふ。）は、地方自治法第104条により、被告白糠町議会（以下「被告議会」といふ。）を代表する議会議長である。

### 第二 発言禁止措置

#### 一 議会運営委員会の権限

- 1 被告議会の議会運営委員会は、令和2年6月、マスク着用を申し合はせたとする。原告は、これが同委員会で議決されたものであつて処分性が認められるのであれば（以下これを「6月処分」といふ。）、後記第四で述べるとほり、議会運営委員会といふ機関のなした立法作用とは異つた実質的な行政処分であるから、これを抗告訴訟の対象として主位的請求をなすものである。
- 2 しかし、議会運営委員会は、前項のやうな申し合せによつて被告議会の議員に対する権利の制限及び義務の賦課を行ふことができる権限はなく、このやうな行為は違法の処分に他ならない。
- 3 また、地方自治法第101条第2項によれば、「議長は、議会運営委員会の議決を経て、当該普通地方公共団体の長に対し、会議に付議すべき事件を示して臨時会の招集を請求することができる。」とあり、同法第109条第1項で、「普通地方公共団体の議会は、条例で、常任委員会、議会運営委員会及び特別委員会を置くことができる。」とし、同条第3項では、「議会運営委員会は、次に掲げる事項に関する調査を行い、議案、請願等を審査する。」として、「一 議会の運営に関する事項」、「二 議会の会議規則、委員会に関する条例等に関する事項」、「三 議長の諮問に関する事項」と規定してゐる。
- 4 従つて、6月処分は、仮に、議会運営委員会に審査する権限がある場合であつたとしても、その議決事項を会議に付託して議会の議決を経たものではないから、無効であることは明らかである。
- 5 また、白糠町議会委員会条例における議会運営委員会の定めは、同条例第4条の2は、第1項で「議会に議会運営委員会を置く。」とし、第2項で「議会運営委員会の委員の定数は、7人とする。」、第3項で「前項の委員の任期については、前2条の規定を準用する。」と定めるだけで、地方自治法の規定に付加した特段の定めがないため、6月処分は無権限行為であるから無効なのである。

#### 二 発言禁止措置の処分性

- 1 その後、被告議会では、令和3年7月5日の臨時会において、6月処分では、マスクの種類性質等について具体的に定めておかないにもかかわらず、原告がマスクを着用せず、あるいは、原告が着用したマスクが適正でないとして、被告議会議長の冨田は、原告の被告議会での発言を禁止する措置の処分を行った。従つて、これについても、処分性が認められるのであれば（以下これを「7月処分」といふ。）、これについても、被告議会の行った立法作用とは異なる実質的な行政処分であるから、これを抗告訴訟の対象として主位的請求をなすものである。
- 2 地方自治法第134条第1項では、「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。」として、同条第2項で、「懲罰に関し必要な事項は、会議規則中にこれを定めなければならない。」とし、同法第135条では、「懲罰は、左の通りとする。」として、「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」及び「四 除名」を定めてあるが、7月処分は、この懲罰には該当しない。
- 3 しかし、地方自治法第104条には、「普通地方公共団体の議会の議長は、議場の秩序を保持し、議事を整理し、議会の事務を統理し、議会を代表する。」とあり、同法第129条第1項には、「普通地方公共団体の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。」とし、同条第2項には、「議長は、議場が騒然として整理することが困難であると認めるときは、その日の会議を閉じ、又は中止することができる。」とあるので、7月処分は、同法第129条第1項の議長の処分と判断されることになる。

### 三 議員の発言権

- 1 白糠町議会基本条例第2条には、「議会は、町民主権を基礎とする町民の代表機関であることを常に自覚し、公正性、透明性及び信頼性を重んじた町民に開かれた議会並びに町民参加を不断に推進する議会を目指して活動する。」とある。
- 2 これは、日本国憲法が地方自治制度を定め、住民自治と団体自治といふものを地方自治の本旨であると理解されて運用され、地方議員は住民の代表であるから、議員の発言を制限することは住民に付託された事項を制限することとなつて住民自治に反することになるのであるから、その制約は謙抑的でなければならないことは当然である。
- 3 また、発言内容の制限を定めた白糠町議会会議規則第54条には、同第1項で「発言は、すべて簡明にするものとし、議題外にわたり又はその範囲を超えてはならない。」とあり、同第2項では「議長は、発言が前項の規定に反すると認めるときは注意し、なお従わない場合は、発言を禁止することができる。」とあるだけで、地方自治法第104条で認められた「議場の秩序を保持」するための議長権限は、自由裁

量が認められるものではなく、あくまでも同法第129条第1項の「この法律（地方自治法）又は会議規則に違反しその他議場の秩序を乱す議員」に限定されるのである。会議規則とは、条例その他の規則として適法に定められたものであることは当然であつて、「その他議場の秩序を乱す」といふのは、地方自治法及び条例で定められた事項と同等以上の非違行為に限定されることは当然なのである。

4 それゆゑ、マスク不着用について科学的根拠等を主張し、それが住民の生活様式において著しい悪影響を及ぼしてゐることを訴へる行動表現として行つた原告のマスク不着用の行為は、単に個人的、趣味的なものではないことは明らかなのである。

5 このやうな社会性を持つた行動表現を正当な理由もなく制限することは、住民の表現の自由の行使として信託され、これに基づいて自らの表現の自由の行使を行つた原告の憲法上の権利を踏みにじる行為であつて、違憲違法無効であつて許されないものである。

### 第三 マスク着用について

#### 一 着用義務の不存在

1(1) 新型インフルエンザ等対策特別措置法（平成24年法律第31号。以下「法」といふ。）第4条第1項には、「事業者及び国民は、新型インフルエンザ等の予防及び感染の拡大の防止に努めるとともに、新型インフルエンザ等対策に協力するよう努めなければならない。」とある。

(2) ここには、「予防及び感染の拡大の防止」と「新型インフルエンザ等対策」に協力する努力義務が謳はれてゐるが、具体的に、マスクの着用やその着用方法などについて定めたものではなく、マスク着用義務は規定されてゐない。

(3) また、法第75条には、「この法律に定めるもののほか、この法律の実施のための手続その他この法律の施行に関し必要な事項は、政令で定める。」とあり、法第4条第1項の努力義務の具体的な態様として、マスク着用義務を定めうる政令への委任がなされてゐるが、マスク着用義務を定めた政令の規定は存在しない。

2(1) なお、法第75条に基づく新型インフルエンザ等対策特別措置法施行令（平成25年制令第122号。以下「施行令」といふ。）第5条の5（重点区域におけるまん延の防止のために必要な措置）には、「法第31条の6第1項の政令で定める措置は、次のとおりとする。」として、

「一 従業員に対する新型インフルエンザ等にかかっているかどうかについての検査を受けることの勧奨

二 当該者が事業を行う場所への入場（以下この条において単に「入場」という。）をする者についての新型インフルエンザ等の感染の防止のための整理及び誘導

三 発熱その他の新型インフルエンザ等の症状を呈している者の入場の禁止

四 手指の消毒設備の設置

五 当該者が事業を行う場所の消毒

六 入場をする者に対するマスクの着用その他の新型インフルエンザ等の感染の防止に関する措置の周知

七 正当な理由がなく前号に規定する措置を講じない者の入場の禁止

八 前各号に掲げるもののほか、法第41条の4第1項に規定する事態において、新型インフルエンザ等のまん延の防止のために必要な措置として厚生労働大臣が定めて公示するもの」

と定める。

(2) そして、施行令第5条の5本文で引用する法第31条の6第1項（感染を防止するための協力要請等）といふのは、「都道府県知事は、第31条の4第1項に規定する事態において、国民生活及び国民経済に甚大な影響を及ぼすおそれがある同項第2号に掲げる区域（以下この条において「重点区域」という。）における新型インフルエンザ等のまん延を防止するため必要があると認めるときは、新型インフルエンザ等の潜伏期間及び治癒までの期間並びに発生の状況を考慮して当該都道府県知事が定める期間及び区域において、新型インフルエンザ等の発生の状況についての政令で定める事項を勘案して措置を講ずる必要があると認める業態に属する事業を行う者に対し、営業時間の変更その他国民生活及び国民経済に甚大な影響を及ぼすおそれがある重点区域における新型インフルエンザ等のまん延を防止するために必要な措置として政令で定める措置を講ずるよう要請することができる。」とするものである。

(3) また、施行令第5条の5第8号で引用する法第31条の4第1項（新型インフルエンザ等まん延防止等重点措置の公示等）といふのは、「政府対策本部長は、新型インフルエンザ等（国民の生命及び健康に著しく重大な被害を与えるおそれがあるものとして政令で定める要件に該当するものに限る。以下この章及び次章において同じ。）が国内で発生し、特定の区域において、国民生活及び国民経済に甚大な影響を及ぼすおそれがある当該区域における新型インフルエンザ等のまん延を防止するため、新型インフルエンザ等まん延防止等重点措置を集中的に実施する必要があるものとして政令で定める要件に該当する事態が発生したと認めるときは、当該事態が発生した旨及び次に掲げる事項を公示するものとする。

一 新型インフルエンザ等まん延防止等重点措置を実施すべき期間

二 新型インフルエンザ等まん延防止等重点措置を実施すべき区域

三 当該事態の概要」

とするものである。

(4) つまり、施行令第5条の5各号の規定は、いづれも新型インフルエンザ等まん延防止等重点措置に関するものであつて、その措置がなされておかない場合には適用がないといふことになる。

(5) また、その適用がある場合であつても、施行令第5条の5第6号に「入場をする者に対するマスクの着用その他の新型インフルエンザ等の感染の防止に関する措置の周知」を行ふ義務があるのは事業者であつて、入場者にマスクの着用を義務付けるものではない。

- (6) ところが、施行令第5条の5第7号には、「正当な理由がなく前号に規定する措置を講じない者の入場の禁止」とある。これは、事業者に対し、入場者にマスク着用を義務付けることになるのであつて、法第75条による法第4条第1項の努力義務の具体的な態様としてマスク着用義務を政令が定めておかないのであるから、このような規定は違法無効である。マスク着用義務が定められておかないのに、事業者が入場者の「入場の禁止」をすることはできないのである。マスク着用を勧奨することができるに過ぎないのであるから、「入場の禁止」ではなく、「入場辞退の勧奨」と限定解釈運用によらなければ違法となるのである。
- (7) いづれにしても、後に述べるとおり、一般的にマスク不着用には正当な理由があるので、事業者に入場の禁止をさせることは事業者に違法行為を強要することになるので違法無効であることは明らかである。
- 3(1) これと同様に、施行令第12条（感染の防止のために必要な措置）にも、同様の規定がある。すなはち、「法第45条第2項の政令で定める措置は、次のとおりとする。」として、
- 一 従業員に対する新型インフルエンザ等にかかっているかどうかについての検査を受けることの勧奨
  - 二 新型インフルエンザ等の感染の防止のための入場者の整理及び誘導
  - 三 発熱その他の新型インフルエンザ等の症状を呈している者の入場の禁止
  - 四 手指の消毒設備の設置
  - 五 施設の消毒
  - 六 マスクの着用その他の新型インフルエンザ等の感染の防止に関する措置の入場者に対する周知
  - 七 正当な理由がなく前号に規定する措置を講じない者の入場の禁止
  - 八 前各号に掲げるもののほか、新型インフルエンザ等緊急事態において、新型インフルエンザ等の感染の防止のために必要な措置として厚生労働大臣が定めて公示するもの
- とある。
- (2) つまり、施行令第12条第7号だけが、「入場の禁止」としてあることから、前述のとおり、実質的にマスク着用を義務付けさせてある点において違法無効なのである。
- (3) ところで、施行令第12条が引用する法第45条第2項（感染を防止するための協力要請等）には、「特定都道府県知事は、新型インフルエンザ等緊急事態において、新型インフルエンザ等のまん延を防止し、国民の生命及び健康を保護し、並びに国民生活及び国民経済の混乱を回避するため必要があると認めるときは、新型インフルエンザ等の潜伏期間及び治癒までの期間並びに発生の状況を考慮して当該特定都道府県知事が定める期間において、学校、社会福祉施設（通所又は短期間の入所により利用されるものに限る。）、興行場（興行場法（昭和23年法律第137号）第1条第1項に規定する興行場をいう。）その他の政令で定める多数の者が利用する施設を管理する者又は当該施設を使用して催物を開催する者（次項及び第72条第2項において「施設管理者等」という。）に対し、当該施設の使用

の制限若しくは停止又は催物の開催の制限若しくは停止その他政令で定める措置を講ずるよう要請することができる。」とある。

(4) さらに、施行令第11条（使用の制限等の要請の対象となる施設）には、「法第45条第2項の政令で定める多数の者が利用する施設は、次のとおりとする。ただし、第3号から第14号までに掲げる施設にあっては、その建築物の床面積の合計が千平方メートルを超えるものに限る。」とし、

- 一 学校（第三号に掲げるものを除く。）
- 二 保育所、介護老人保健施設その他これらに類する通所又は短期間の入所により利用される福祉サービス又は保健医療サービスを提供する施設（通所又は短期間の入所の用に供する部分に限る。）
- 三 学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）第一条に規定する大学、同法第二百二十四条に規定する専修学校（同法第二百五条第一項に規定する高等課程を除く。）、同法第三百三十四条第一項に規定する各種学校その他これらに類する教育施設
- 四 劇場、観覧場、映画館又は演芸場
- 五 集会場又は公会堂
- 六 展示場
- 七 百貨店、マーケットその他の物品販売業を営む店舗（食品、医薬品、医療機器その他衛生用品、再生医療等製品又は燃料その他生活に欠くことができない物品として厚生労働大臣が定めるものの売場を除く。）
- 八 ホテル又は旅館（集会の用に供する部分に限る。）
- 九 体育館、水泳場、ボーリング場その他これらに類する運動施設又は遊技場
- 十 博物館、美術館又は図書館
- 十一 キャバレー、ナイトクラブ、ダンスホールその他これらに類する遊興施設
- 十二 理髪店、質屋、貸衣装屋その他これらに類するサービス業を営む店舗
- 十三 自動車教習所、学習塾その他これらに類する学習支援業を営む施設
- 十四 飲食店、喫茶店その他設備を設けて客に飲食をさせる営業が行われる施設（第十一号に該当するものを除く。）
- 十五 第三号から前号までに掲げる施設であって、その建築物の床面積の合計が千平方メートルを超えないもののうち、新型インフルエンザ等緊急事態において、新型インフルエンザ等の発生の状況、動向若しくは原因又は社会状況を踏まえ、新型インフルエンザ等のまん延を防止するため法第四十五条第二項の規定による要請を行うことが特に必要なものとして厚生労働大臣が定めて公示するもの」

とある。

(5) また、上記施行令第11条第15号の厚生労働大臣の告示は、令和2年4月13日付けで内閣官房新型コロナウイルス感染症対策推進室長が各都道府県知事宛に発出した「使用の制限等の要請の対象となる施設に係る留意事項等について」（事務連絡）がある。



- 4(1) 以上からすると、マスクに関する事項についての法令の建て付けからして、新型インフルエンザ等まん延防止等重点措置の公示がなされて状況である場合に限り、一般人の来集を予定する施設及び事業用施設に限定して規定されてあるだけであつて、しかも、前述のとほり、「入場の禁止」は違法無効である。
- (2) しかも、いかなる状況においても、少なくとも地方議会の議場について、これらの法令は一切適用はされないのである。
- (3) ましてや、権力分立制度及び法治主義からして、行政権が立法機関である地方議会の議事運営の方法及び態様等について制約することは到底認められないのであり、前述のとほり、被告議会の運営は、法律、条例等によつて規律されるものであつて、前記の6月処分及び7月処分は、何ら法令の根拠のない違法なものである。

## 二 科学的根拠の不存在

### 1 有用性について

- (1) マスクの効用等については、科学的根拠に強い疑問がある。いはゆるスペイン風邪と呼ばれた新型インフルエンザウイルス（H1N1）は、当時の世界人口18億人のうち、半数から3分の1程度（少なくとも5億人程度）が感染し、5000万人以上が死亡したとされる。その時期において、アメリカでは、サンフランシスコ市衛生局の最高保健責任者として市保健委員会委員長を務めたウィリアム・C・ハスラーの主導で、大正7年10月に「マスク着用条例」が制定され、第一次世界大戦における愛国心を煽つてスペイン風邪を押さへ込んだとされるが、戦争が終はつてクリスマスになると、人々はマスクをするのを嫌がつて着用しなくなり、感染がさらに拡散したとされてある。これがマスクの効用神話の始まりである。
- (2) しかし、現在、アメリカにおいて、マスクの着用者群と非着用者群の比較において、前者の方が感染者が多かつたとの調査結果もある。一般に、鼻呼吸では感染リスクが低い、口呼吸では高い。マスクをしながら声を出して話をする、口呼吸が増えて感染リスクが高まる。マスクを着用すると、呼吸が浅くなり酸欠になつてストレスが高まり疲労がたまる。高温または多湿の環境や季節においてマスクを着用すると体熱放散作用が妨げられて熱中症のリスクが高まる。マスクをした場合でも、マスクをしない場合と比較しても60～80%程度はウイルスに暴露するため、特に、長時間のマスク着用は、却つて感染のリスクが高まる可能性がある。
- (3) また、他人に感染させないためにマスクを着用しても、それでもウイルスは飛散する。後述するとほり、PCR検査陽性の無症状感染者の感染力はないのであるから、ウイルス飛散を防止するためのマスク着用は有害無益である。また、大多数の人は非感染者であるのでマスクは無用であり、有症状感染者のみにマスク着用を奨励する程度に留めるべきである。
- (4) 国は、国民の全員がマスクを着用した形相で生活する「新しい生活様式」とい

ふ異様で異常な社会生活の様式を奨励して定着させてはならない。そのやうな生活様式は、国民の文化や伝統などを支へてゐる基層に重大な悪影響を生じさせることになるので、国には、このやうな悍ましいマスク生活様式を国民に強制することを速やかに中止しなければならない義務がある。

- (5) 付言すると、以上のことは、主に厚生労働省の政策に係るものであるが、国民の全員がマスクを着用した形相で生活する「新しい生活様式」といふ異様で異常な社会生活の様式は、コミュニケーション障害や子どもの発達障害を引き起こすといふ大きな問題を招くこととなり、社会全体の国民生活の根幹を歪めてしまふことにある。人と人との交流は、文字や言葉の音声だけでなく、顔全体の表情と表現や口の動きなどによつてなされるものであつて、口を含む顔の大部分をマスクで覆ふ状態では、コミュニケーションが不完全となり、意思の疎通が図れない社会となる。そして、社会といふのは大人だけのものではない。特に、乳幼児や未成年者においては、発達障害等の原因になることが指摘されてゐるのであり、このやうなマスク生活が常態化することを阻止しなければならないのである。
- (6) いづれにせよ、国は、単純にマスクの着用を奨励するだけで、そのマスクの種類と性能、着用場所、着用時間、マスクの着脱の要件などの基準を定めず、どの程度の態様によるマスク着用が有用で安全であるのかの基準に関する医学的知見と根拠を国民に全く示してゐないのである。

## 2 安全性について

- (1) マスク着用の有害性を無視することはできない。
- (2) マスク着用によつて、鼻呼吸が妨げられ口呼吸を誘発することになり、軽い酸欠状態を引き起こし、熱交換が不完全となつて熱中症の原因になる。また、マスク製造過程での薬品等や接触によるアレルギー性などの皮膚炎や、マスク内での雑菌繁殖による健康被害などを引き起こすのであつて、前述したとほり、マスクによつて顔を覆ふ状態でのコミュニケーションの障害によつて、特に、子供の成長に致命的な支障をきたすことになるのである。
- (3) これらについては、医学論文等が存在する。マスクにより酸欠状態になり SpO2 が低下する (PMID:18500410) のであり、マスクの使用とインフル感染の予防効果を示した研究は存在しない (PMID:22188875) のである。また、感染リスクを減らすマスクの有効性を支持するエビデンスはほぼ皆無である (PMID:20092668)。
- (4) 現に、WHOは、令和2年6月5日まで、健康な人がマスクを着用すべきだと判断するには十分な証拠はないとしてみたのである。
- (5) 「鼻呼吸こそが天然のマスク」(元岡山大学病院・岡崎好秀)であつて、感染爆発とされてゐる今だからこそ鼻呼吸によつて免疫力を高め、体を強くするためにマスクを外すべきなのである。

## 三 原告の行動表現

- 1 原告は、以上の知見に基づいて、住民の生活環境等の改善を目的として議員活動を行つてゐるのである。
- 2 従つて、原告のマスク不着用の行動表現は、住民の福祉増進のためであつて、私的な趣味の世界ではなく、公共性、公益性のための活動であり、これを制限することは違憲違法なのである。

#### 第四 抗告訴訟及び当事者訴訟について

##### 一 抗告訴訟の処分性について

- 1 6月処分及び7月処分は、いずれも被告議会及びその機関のなした行政処分であり、本来的な意味での立法行為ではない。
- 2 行政事件訴訟法第3条第1項の行政庁とは、実質的概念であり、行政権に属する官庁のほか、裁判所、国会、地方公共団体及びその機関である議会等も行政作用を行ふ限り、行政庁にあたとされてゐる。
- 3 国民と行政との法律関係に関する法の体系は、行政の機関の権限、所掌事務、構造などを定める行政組織法と、行政機関が国民との関係で法律関係を形成、変更、消滅させるための法、すなはち行政作用法の二つに大別されるが、地方自治法は、行政組織法と行政作用法の双方を規律してゐる法体系である。
- 4 従つて、6月処分及び7月処分は、地方議会の立法作用として住民の権利義務その他の権利関係を制定した固有の立法行為ではなく、行政権の定義として用ゐられる控除説、すなはち、固有の立法作用及び司法作用以外の作用のすべてを行政作用とする見地からして、これらは行政処分に該当するのである。
- 5 判例（最一小判昭和30年2月24日民集9巻2号217頁、最一小判昭和39年10月29日民集18巻8号1809頁など）によれば、「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」とされてゐるのであるから、6月処分及び7月処分がこれに該当することは明らかである。

##### 二 争訟性について

- 1 また、判例（最大決昭和28年1月16日民集7巻1号12頁、最大判昭和35年3月9日民集14巻3号355頁、最大判昭和35年10月19日民集14巻12号2633頁）によれば、議員の出席停止処分等について、裁判所法第3条の争訟性を満たすか否かが問題となつたが、処分性が存在することを暗黙の了解として判断されてゐるのである。
- 2 なほ、最大判令和2年11月25日（裁判所時報1757号3頁）は、最大判昭和35年10月19日を変更し、出席停止の懲罰の適否は常に司法審査の対象となるとしたものである。これは、争訟性の有無を論ずる前提となる論拠としての部分社会論が論理的に崩壊したことを示してゐる。この部分社会論は、日本国憲法及びその他の

法令上に全く根拠を持たないものであつて、「議会の内部規律の問題」であるとか、「一般市民法秩序と直接の関係」があるか否かといふ漠然とした抽象的な概念を用ゐて司法消極主義によつて判断の回避がなされること自体が、違憲違法なものなのである。

3 それゆゑ、本件では、争訟性に問題はなく、処分性にも問題はない。

### 三 抗告訴訟の当事者適格について

1 行政事件訴訟法第9条第1項には、「処分の取消しの訴え及び裁決の取消しの訴え（以下「取消訴訟」という。）は、当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者（処分又は裁決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなつた後においてもなお処分又は裁決の取消しによつて回復すべき法律上の利益を有する者を含む。）に限り、提起することができる。」とあり、本件は、この括弧書きに該当する。

2 現在の武漢ウイルス禍の空騒ぎは当分の間継続することが予測しうることから、6月処分及び7月処分は、原告がマスク不着用で被告議会に出席し発言する度に繰り返されることは必至であり、これらの取消によつて回復すべき法律上の利益を原告は有してゐるのであつて、当事者適格は存在する。

3 よつて、請求の趣旨第一項及び第二項の請求を求めるものである。

### 四 当事者訴訟について

1 仮に、抗告訴訟が認容されないとしても、本件は当事者訴訟として維持されるものである。

2 すなはち、行政事件訴訟法第4条には、「この法律において「当事者訴訟」とは、当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決に関する訴訟で法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするもの及び公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟をいう。」とあり、原告と被告議会との間には、公法上の法律関係が存在する。

3 そして、その公法上の法律関係とは、原告が、被告議会において、議員としての自己の行動表現の自由として、前述のとほり、マスク不着用で被告議会の議場に出席して発言する権利があるにもかかわらず、6月処分及び7月処分によつてこれらを侵害されたのであるから、原告は、被告議会への出席権及び議場での発言権の確認を求める訴の利益が存在する。

4 従つて、請求の趣旨第三項の請求を求めるものである。

5 なお、この請求は、主位的には、当事者訴訟として提起するものであるが、予備的には、前記二1記載の判例の事案と同様に、通常の民事訴訟として提起するものである。

## 第五 損害

- 一 仮に、6月処分及び7月処分に処分性及び争訟性が満たされないとしても、これらは、原告に対する故意による不法行為であることは明らかである。
- 二 これによつて、原告は、住民に付託された被告議会での発言の機会を奪はれ、今後においても同様の事態が繰り返される蓋然性が極めて高いことから、主要な議員活動を妨害されることによつて被つた精神的な損害を被つた。
- 三 これを金銭に見積もることは困難ではあるが、あへて評価するとすれば、金20万円を下らないものであり、白糠町はその損害を賠償する義務があるので、請求の趣旨第四項の請求を行ふものである。

## 添付書類

- |         |    |
|---------|----|
| 1 訴状副本  | 2通 |
| 1 訴訟委任状 | 1通 |

## 当事者目録

- 〒088-0321 北海道白糠郡白糠町西1条北7丁目1番地3  
原 告 福 地 裕 行
- 〒604-0093 京都市中京区新町通竹屋町下る徹ビル2階（送達場所）  
電 話 075-211-3828  
FAX 075-211-4810  
上記原告訴訟代理人  
弁 護 士 南 出 喜 久 治
- 〒530-0047 大阪市北区西天満3-10-3  
ARK西天満ビル4階  
電 話 06-6809-2562  
FAX 06-6809-2563  
上記原告訴訟代理人  
弁 護 士 木 原 功 仁 哉
- 〒088-0392 北海道白糠郡白糠町西1条南1丁目1番地1  
被 告 白 糠 町 議 会  
代表者議長 富 田 忠 行
- 〒088-0392 北海道白糠郡白糠町西1条南1丁目1番地1  
被 告 白 糠 町  
代表者町長 棚 野 孝 夫