

令和4年(行コ)第10号 マスク着用義務不存在確認等請求控訴事件

控訴人 福地裕行

被控訴人 白糠町

## 準備書面 (4)

令和4年9月15日

札幌高等裁判所第3民事部 御中

控訴人訴訟代理人弁護士 南 出 喜 久 治

同 弁護士 木 原 功 仁 哉

第一 被控訴人の令和4年9月9日付け準備書面について

一 同第1について

- 1 第一文（令和3年12月15日付準備書面・・・申し合わせたものである(乙2)。）及び第二文（その後・・・再確認である(乙5,乙6)。）を除き、その余は認める。
- 2 第一文及び第二文については、控訴人は、申し合はせがなされることに異議を述べなかつただけであつて、これらによつて控訴人自らがマスク着用の義務があることを認めたものではなく、そのやうな趣旨であれば否認する。

二 同第2及び同第3について

いずれも認める。

### 三 同第4について

#### 1 同1について

- (1) 第一文（控訴人は・・・主張している。）は認める。
- (2) 第二文（しかし・・・とおりである。）以下は、いずれも争ふ。
- (3) これまでの感染症対策は、控訴理由書の第二の六で述べたとほり、令和4年3月28日の国立感染症研究所の発表により、飛沫感染を防止する可能性があると認められたマスク着用や、接触感染を防止する可能性があると認められた手指消毒には効果はなく、エアロゾル感染防止のための換気が必要であるとされ、これまでの感染症対策が誤りであったことが明らかとなったのである。
- (4) 付言するに、飛沫感染とは、ウイルスを含む飛沫が口、鼻、目などの露出した粘膜に直接付着して感染する態様である。そして、接触感染とは、ウイルスを含む飛沫を直接接触したか、ウイルスが付着したものの表面を触った手指で目・鼻・口などの露出した粘膜を触ることにより感染する態様である。
- (5) この飛沫を防ぐためには、マスクは有効ではない。マスクをしてゐたとしても、咳やくしゃみによる飛沫は防げない。
- (6) そして、咳やくしゃみによる飛沫にウイルスが含まれてゐた場合に、その飛沫が空気中を飛行して水分が蒸発などして乾燥した飛沫核といふ微粒子となつて空気中に浮遊し、その飛沫核を吸引して気道の粘膜に侵入して感染するのが飛沫核感染（空気感染）といふ態様である。さらに、エアロゾル感染とは、飛沫核よりもさらに微少の粒子に付着したウイルスが長時間浮遊したことによつて、それを吸引して起こりうる感染態様である。国立感染症研究所は、これが主要な感染経路であるとやうやく認めたといふことである。

- (7) このやうな空気感染、エアロゾル感染を防止する唯一の方法は換気であり、マスクやフェイスガードを着用しても、アクリル板を設置しても、換気が不十分であるときはエアロゾル感染は到底防げない。
- (8) 従つて、ウイルスに感染してゐる者がマスクやフェイスガードを着用してゐたとしても、エアロゾル感染を引き起こす可能性は否定できず、逆に、ウイルスに感染してゐない者がマスクやフェイスガードをしてゐなくても、他人に対してエアロゾル感染を引き起こす可能性は全くないことになる。
- (9) ところで、人間の持つ免疫機序において、空気感染、エアロゾル感染による感染症の感染を防御するのは、鼻や喉の粘膜であり、発症を防御するのは、ウイルスに感染した細胞や腫瘍細胞により、ウイルスの増殖を抑制するために作られるインターフェロンやNK（ナチュラルキラー）細胞などの働きとして人間に先天的に備はつてゐる免疫機序としての「自然免疫」と、一度侵入した病原体の情報を記憶して再び侵入された時に一早く対処できるやうに学習するヘルパーT細胞やキラーT細胞などによる免疫機序としての「獲得免疫」とがある。それゆゑ、人間の持つ免疫機序からして、ウイルスが粘膜に付着しただけでは、簡単には感染、発症はしないのである。
- (10) ただし、mRNA ワクチン（ファイザー製、モデルナ製）には脂質ナノ粒子（LNP。lipid nanoparticle）といふ劇薬が、ウイルスベクターワクチン（アストラゼネカ製）にはポリソルベート 80 などの劇薬が含まれてをり、これらによつて臓器が損傷されるだけでなく、いづれのワクチンも遺伝子組み替へや遺伝子操作がなされてをり、これによつて作られたスパイクタンパク質が血管内皮細胞の損傷に関与してゐるとの医療鑑定を踏まへた医学的知見が示されてゐる。
- (11) それらによると、ワクチン接種によつて重篤な有害事情を引き起こすものであり、そのワクチン接種によつて、人工的な抗体を作つたとしても、その抗体だけで感染を予防することは到底できず、自然免疫と獲得免疫などによる免疫機序との有機的、総合的な協働作用がなければ感染、発症を予防するこ

とはできない。むしろ、強い有害事象の副作用を齎すワクチンに含まれる毒物によつて全体としての免疫力を低下させ、ギランバレー症候群などの自己免疫疾患を引き起こすことになるのである。

- (12) ともあれ、被控訴人は、マスク等を着用してゐない控訴人がウイルス感染者であると決めつけたかのやうに、また、マスク着用をしてゐる他の議員等がウイルスに感染してゐないと決めつけてゐるに等しい倒錯した非科学的な妄想により、マスクを着用しない控訴人に対するモラル・ハラスメントの集団リンチを行つたのである。しかも、換気が不十分な議場で長時間の審議を行ふこと自体が極めて危険であることを全く認識できずに、感染経路や免疫機序についての科学的な知見を無視した「マスク真理教」といふ新興宗教の非科学的な教義を信奉した者たちによる空騒ぎであつたことが本件の実相なのである。

## 2 同2について

- (1) 第一文（控訴人は・・・とほりである。）について

① 争ふ。

②ア 「令和2年3月3日の申し合わせが客観的に合理性・相当性を有していた」とする点は否認する。

イ また、仮に、合理性・相当性があつたとしても、それによつてマスク着用義務が生ずるものではない。

③ア 「控訴人を含む議員全員が、機会ある毎に感染対策について協議・確認し合い、1年以上にわたって全員マスクを着用して議会に出席していた」との点は認める。

イ しかし、それによつてマスク着用が義務付けられるものでもない。

- (2) 第二文（原審における・・・をとった。）について

① 認める。

② 控訴人に、「見直しを求めたり、協議・検討の場を設けることを提案する」

義務はなく、マスク不着用の行動表現をとることは控訴人に認められた権利である。

(3) 第三文（令和3年7月5日当時・・・不可能となった。）について

① 争ふ。

② マスク着用の法的根拠はなく、しかも、感染予防効果もないことの法的知見、科学的知見の欠如によつて、「同日の臨時会は、開始直後から混乱が生じ、安全かつ円滑に議事を行うことが不可能となった。」としても、その責任は町議会にあり、控訴人にはない。

(4) 第四文（そのため・・・ものである。）について

① 争ふ。

② 控訴人のマスク不着用が「議場の秩序を維持」しえない理由とは到底なり得ないものである。

③ それゆゑ、これは、地方自治法 129 条 1 項に基づく議長権限に属しない違法の処分である。

3 同 3 について

(1) 争ふ。

(2) エアロゾル感染について国立感染症研究所が見解を変更したのは、武漢ウイルスが拡散した時点から指摘されてきた多くの研究者、研究機関等の見解をようやく認めたのであつて遅きに失したものであるが、国及び地方公共団体としては、これらの情報収集を行つて独自に判断する義務があつたにもかかわらず、これを著しく怠つて漫然と誤つた対策を行つてきた重大な過失がある。

(3) すなはち、「令和2年3月3日時点や令和3年7月5日時点」においても、被控訴人は当然に知り得た情報であり、マスク着用に固執する硬直化した政策ではなく、科学的知見に基づいて総合的な対策を講ずる義務があつた。

#### 四 同第5について

##### 1 同1について

認める。

##### 2 同2について

- (1) 第一文（この点・・・とおりにある。）は認めるが、被控訴人には、「マスクの着用等の飛沫対策」に固執した政策に根本的な落ち度がある。
- (2) 第二文（また・・・とおりにある。）は認めるが、非科学的な情報に踊らされてマスク着用に関心した落ち度は否定できない。
- (3) 第三文（しかし・・・事実はない。）について
  - ① 「これを義務づけたり強制したりした事実はない」とする点は否認し、その余は認める。
  - ② マスク着用の法的義務がないとしながらも、マスク着用をしないことを理由として本件処分や辞職勧告決議等がなされて強制したことは、法的義務を課したことになるのである。

##### 3 同3について

- (1) 第一文（令和3年7月1日・・・事実である。）は認める。
- (2) 第二文（この時の・・・続けていた。）について
  - ① 「マスクやフェイスガード等の飛沫対策をとってほしい」との部分のうち「フェイスガード」の部分及び「飛沫対策をとらないまま」との部分は否認し、その余は認める。このとき、「フェイスガード」の発言や申し入れはなかった。
  - ② 控訴人は、声を控へ目にして、飛沫させない対策を講じてみた。
- (3) 第三文（そのため・・・べきものではない。）について
  - ① 否認する。

- ② 「委員長である控訴人の許可を得た上で退席するに至った」との点について、出席委員は、委員長である控訴人の許可を受けずに無断で退席したものである。
- ③ 「自己の防衛のため、やむを得ず」との点は、妄想による過剰反応であり、科学的根拠に基づかないものである。
- ④ 出席委員が誤った法的知見と科学的知見に基づき、しかも、無許可で退席した行為は、まさに「ボイコット」なのである。

(4) 第四文（控訴人は・・・表明したものである。）について

- ① 「同日」をあるを「令和3年7月8日」と訂正した上で認める。
- ② ただし、違法で不合理な理由によるボイコットであつても、結果責任として辞任せざるを得なくなつたのである。

4 同4について

- (1) 第一文（このように・・・至った。）は認める。
- (2) 第二文（本件で・・・明らかである。）について
  - ① 争ふ。
  - ② マスク不着用の者が一人存在することによつて、その者がウイルス感染者であるとの証明もないのに、議事が混乱するといふ事態は、全く根拠のない空騒ぎに他ならない。
  - ③ 議場の秩序を乱したのは町議会であつて、地方自治法第129条第1項による議長権限は認められないのであつて、違法であることは明らかである。
- (3) 第三文（なお・・・設置してある。）について
  - ① 認める。
  - ② しかし、アクリル板の設置は有害である。マスクと同様に飛沫感染を防止する効果はなく、しかも、換気による空気の循環を妨げて換気の効率と効果を低下させるからである。
  - ③ 町議会では、換気対策が充分になされてゐないことが問題なのであり、

マスクの問題ではないのである。

## 5 同 5 について

- (1) 争ふ。
- (2) 控訴人ではなく、控訴人代理人が訴状を公開したことは合法なのであつて、それによつて被控訴人に対する苦情が寄せられたとしても、国民の知る権利に奉仕するものであつて違法性は全くなく、それに対して被控訴人が対処するのは受忍限度の範囲内である。そのことを理由として辞職勧告決議がなされたとすれば、町議会の全体主義的な傾向による恣意的な違法決議であることが明らかなのである。

## 第二 平成 31 年 2 月 14 日最高裁判所第一小法廷判決について

### 一 原判決の説示と引用判例について

#### 1 控訴理由書で主張したとおり、原判決は、本件請求⑥について、

- (1) 「普通地方公共団体の議会の議員に対する懲罰その他の措置が当該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、かかる訴えは、裁判所法 3 条 1 項にいう「法律上の争訟」に当たり、司法審査の対象となるというべきである(最高裁平成 31 年 2 月 14 日第一小法廷判決・民集 73 卷 2 号 123 頁参照)。

そうすると、本件請求⑥は、本件退去命令及び本件発言禁止命令の違法性を前提とする国家賠償請求であるから、司法審査の対象となるというべきである。この点の被告の主張は採用することができない。」

と説示する一方で、



- (2) 「普通地方公共団体の議会の議員に対する懲罰その他の措置が当該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ものと解される(最高裁平成31年2月14日第一小法廷判決・民集73巻2号123頁参照)。

本件退去命令及び本件発言禁止命令が、議会の内部自律の問題にとどまり、その解決は専ら議会の自律的、自主的な解決に委ねられるべきものであることは上記説示のとおりであるから、これらが国家賠償法上違法となる余地はない。」

と説示する。

- 2 これは、同一の判例(以下「平成31年判例」といふ。)を引用しながら、真逆の結論に至つてゐる不可解さがあるが、そもそも平成31年判例の判決文は、以下のとおり説示してゐるのである。

「普通地方公共団体の議会の議員に対する懲罰その他の措置が当該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ものと解するのが相当である。

これを本件についてみると、本件措置は、被上告人が本件視察旅行を正当な理由なく欠席したことが、地方自治の本旨及び本件規則にのっとり、議員としての責務を全うすべきことを定めた本件要綱2条2号に違反するとして、議会運営委員会により本件要綱3条所定のその他必要な措置として行われたものである。これは、被上告人の議員としての行為に対する市議会の措置であり、かつ、本件要綱に基づくものであつて特段の法的効力を有するものではない。また、市議会議長が、相当数の新聞記者のいる議長室において、本件通知書を朗読し、これを被上告人に交付したことに

についても、殊更に被上告人の社会的評価を低下させるなどの態様、方法によって本件措置を公表したものとはいえない。

以上によれば、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。」

3 そして、この判例の判決要旨としては、

「1 普通地方公共団体の議会の議員に対する懲罰その他の措置が当該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である。

2 市議会の議会運営委員会による議員に対する嚴重注意処分の決定は、議員としての行為に対する市議会の措置であり、市議会の定めた政治倫理要綱に基づくものであって特段の法的効力を有するものではないという事情の下においては、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、当該決定が違法な公権力の行使に当たるとはいえない。」

と記載されてゐる。

4 つまり、原判決は、平成 31 年判例の判決要旨の 1 のみを引用し、2 の引用をことさらに省略することによって、全体としての判示内容の引用を誤った結果、理由不備及び理由齟齬の違法を犯したことになるので破棄を免れない。

## 二 法的効力を有する本件退去命令及び本件発言禁止命令

1 すなはち、平成 31 年判例の事案は、その説示によれば、「本件は、上告人（名張市）の市議会議員（以下、名張市議会を「市議会」といい、その議長及び議員をそれぞれ「市議会議長」及び「市議会議員」という。）である被上告人が、

上告人に対し、名張市議会運営委員会（以下「議会運営委員会」という。）が被上告人に対する嚴重注意処分の決定（以下「本件措置」という。）をし、市議会議長がこれを公表したこと（以下、これらの行為を併せて「本件措置等」という。）により、被上告人の名誉が毀損されたとして、国家賠償法1条1項に基づき、慰謝料等の支払を求める事案である。」とある。

- 2 つまり、これは、嚴重注意処分とその公表であつて、いずれも「特段の法的効力を有するものではない」ものである。
- 3 しかし、本件の事案は、退去命令及び発言禁止命令であつて、いずれも特段の法的効力を有するものである。これは、控訴人の議員としての固有の活動を否定された法的効力のある強制処分であつて、議会の自律的な判断に委ねられることができないものであつて、その処分は、まさに違法な公権力の行使に該当するものである。
- 4 すなはち、本件は、平成31年判例からして、議会の内部規律の問題の領域に留まる問題ではなく、争訟性、処分性、確認の利益、違法性のすべての要件を満たしてゐるものであるから、控訴人の請求はすべて認容されなければならないのである。