

令和4年(行コ)第10号 マスク着用を義務付けた処分の取消等請求控訴事件

控訴人 福地裕行

被控訴人 白糠町

控訴の趣旨変更申立書

令和4年5月25日

札幌高等裁判所第3民事部2係 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

控訴人は、控訴の趣旨について、以下のとおり変更（訴の予備的追加的変更等）を行ふ。

第一 変更後の「控訴の趣旨」の表示

一 原判決を取り消す。

二 1 主位的請求

白糠町議会がその議会運営委員会の協議に基づくものとして控訴人に対し令和2年3月3日に告知したマスク着用を義務付けた処分を取り消す。

2 第1次予備的請求

白糠町議会の議長が控訴人に対し令和2年3月3日に告知したマスク着用を義務付けた処分を取り消す。

3 第2次予備的請求

白糠町議会または同議長が控訴人に対し令和2年3月3日なしたマスク着用の要請を行つた行為は違法無効であることを確認する。

三 1 主位的請求

白糠町議会の議長が、白糠町議会がその議会運営委員会の協議に基づくものとして控訴人に対し令和2年3月3日に告知したマスク着用を義務付けた処分ないしは要請に基づいて、令和3年7月5日に議場に入場したマスク不着用の控訴人に対して告知した退場処分及びマスクを着用して再入場した控訴人に対して告知した発言禁止処分を取り消す。

2 第1次予備的請求

白糠町議会の議長が令和3年7月5日に議場に入場したマスク不着用の控訴人に対して告知した退場処分及びマスクを着用して再入場した控訴人に対して告知した発言禁止処分を取り消す。

3 第2次予備的請求

白糠町議会の議長が令和3年7月5日に議場に入場したマスク不着用の控訴人に対して告知した退場処分及びマスクを着用して再入場した控訴人に対して告知した発言禁止処分は違法無効であることを確認する。

四 控訴人には、マスク不着用で白糠町議会の議場に出席して発言する権利があることを確認する。

五 被控訴人は控訴人に対し金20万円を支払へ。

六 訴訟費用は、原審及び控訴審を通じて被控訴人の負担とする。

との判決並びに第五項について仮執行の宣言を求める。

第二 変更の理由と請求原因の追加

一 上記第一において予備的追加的変更をなすのは、前記第一の変更後の控訴の趣旨（以下「控訴の趣旨」といふ。）第二項及び第三項の各3の第2次予備的請求である。それゆゑ、これまでの各2の予備的請求を第1次予備的請求と表示訂正

したものである。

- 二 1 また、控訴の趣旨第二項の1及び同第三項の1（主位的請求）において、「協議に基づいて」とあるを「協議に基づくものとして」と訂正する。
- 2 その理由は、白糠町議会またはその議長が当該処分をなしたのは、議会運営委員会の協議に基づくものなのか、あるいは、その協議を踏まへて行つた別途の処分なのかのいずれであるのかが、被控訴人の主張及び原判決の判断では明確ではないので、そのやうに訂正した。
- 三 1 また、控訴の趣旨第二項の2（第1次予備訂正級）及び同第三項の2（第1次予備的請求）に「地方自治法第129条第1項に基づいて」とある部分をいずれも削除した。
- 2 その理由は、議長の処分が地方自治法第129条第1項に基づくものか、議会運営委員会の協議を踏まへて行つた別途の処分なのか、被控訴人の主張及び原判決の判断では明確ではないので、そのやうに訂正した。
- 四 1 さらに、控訴の趣旨第二項の3（第2次予備的請求）において、「マスク着用の要請を行つた行為」としたのは、この行為が処分であるのか、あるいは処分とは言へない要請であるのかが不明であるため、少なくとも違法性のある当該行為として特定するためである。
- 2 また、この行為主体が、白糠町議会であるか、同議長であるのかについても、被控訴人の主張及び原判決の判断では明確ではないので、そのやうに表記した。
- 五 1 控訴の趣旨第三項の1（主位的請求）において、「マスク着用を義務付けた処分」とあるところを「マスク着用を義務付けた処分ないしは要請」と追加補正する。
- 2 その理由は、議会運営委員会の協議の処分性に争ひがあり、「処分」の概念については、行政事件訴訟法第3条第2項の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為（次項に規定する裁決、決定その他の行為を除く。以下単に「処分」という。）」との定義からして、被控訴人及び原判決は、「処分」を、議

会固有の条例等を制定する立法行為以外の議会の行政作用の行為である本件処分を「行政庁の処分」の概念に限定する誤りを犯してゐることから、「その他公権力の行使に当たる行為」を含むものとして、注意的に「要請」行為を例示したものである。

六 1 控訴の趣旨第二項及び第三項の各3の第2次予備的請求として追加的変更を行った理由は、まづ、控訴の趣旨第二項の1及び同第三項の1の主位的請求における議会運営委員会の協議決定に処分性がない場合であつても、その協議決定に基づいて、控訴人に対して法的義務のないマスク着用の要請行為がなされたことになるので、その行為は、公務員で構成する議会運営委員会がその職権を濫用して控訴人に法的義務がないことを行はしめ、原告がマスク不着用で議会に出席し発言する権利の行使を妨害した犯罪的違法行為（刑法第193条）に該当することになるからである。

2 つまり、これは、行政事件訴訟第4条の「公法上の法律関係に関する確認の訴え」として、その違法無効を確認する利益があるものとして請求するものである。

七 1 ところで、控訴の趣旨第三項の1の主位的請求及び同2の第1次予備的請求については、原審において被控訴人が原裁判所の求釈明により、地方自治法第129条第1項に基づいてなされた議長の処分であるとし、原判決がこれをそのまま容認したのであるが、この処分は、決して地方自治法第129条第1項の議長処分として宣言されたものではなく、議会運営委員会の協議決定に基づくものであると議長は処分を宣言したのである。

2 すなはち、控訴人としては、この処分は、地方自治法第129条第1項の議長処分ではなく、「その日の会議が終わるまで」といふ限定的なものではない主張するものである。議会運営委員会の協議決定に基づいて、議長が正式な懲罰手続によらずして、将来的にも、控訴人がマスク不着用であればこの処分が継続的に効力を有し、あるいは反復継続してその処分がなされるといふ実質的な懲罰処分だったのである。

3 つまり、この主位的請求は、控訴人に地方自治法第134条第1項の懲罰事由（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すること）が存在しないにもかかわらず、しかも、懲罰手続によらずして、同法第135条第1項第3号の「一定期間の出席停止」を即時行つた違法処分であることを理由にその処分の取消を求めるものである。

八 1 次に、控訴の趣旨第三項の3（第2次予備的請求）については、仮に、これが地方自治法第129条第1項の議長処分として、「その日の会議が終わるまで」といふ限定的なものであり、既にその効力が消滅したものであつたとして、その処分の違法無効確認を求めることが許されるものである。

2 これは、現に存する法律上の紛争の直接かつ抜本的な解決のために適切かつ必要な場合であるから、平成17年9月14日最高裁判所大法廷判決（民集第59巻7号2087頁）の説示からしても、その処分の違法無効の確認を求める利益は認められるべきである。

3 また、昭和47年2月15日最高裁判所第三小法廷判決（民集第26巻1号30頁）においても、過去の法律関係が有効であるとすれば、それから生ずべき現在の法律関係が存在しないことの確認を求めることによつて紛争解決機能が果たされる場合は確認の利益が認められるのである。

4 つまり、これによつて、控訴の趣旨第四項の確認の利益が根拠付けられるものであり、被控訴人の違法行為による損害賠償請求（控訴の趣旨第五項）の根拠となるからである。