

令和3年（行ウ）第5号 マスク着用義務不存在確認等請求事件

原告 福地裕行

被告 白糠町議会 外1名

準備書面（2）

令和3年11月17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

第一 訴の変更について

（変更後の請求の趣旨の表示）

- 一 被告白糠町は、白糠町議会の議会運営委員会の協議に基づいて原告に対し令和2年3月3日に告知されたマスク着用を義務付けた処分を取り消せ。
 - 二 被告白糠町は、前項の処分に基づいて白糠町議会の議長富田忠行が令和3年7月5日に、議場に入場したマスク不着用の原告に対して告知した退場処分並びに原告がマスクを着用して再入場したにもかかわらずさらに原告に対して告知した発言禁止処分をいづれも取り消せ。
 - 三 原告には、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。
 - 四 被告白糠町は原告に対し金20万円を支払へ
 - 五 訴訟費用は被告白糠町の負担とする。
- との判決並びに第四項につき仮執行の宣言を求めらる。

第二 変更の理由

- 一 1 変更の部分は、請求の趣旨第一項ないし第三項であり、これらについての被告をすべて白糠町に変更するものである。
- 2 3月処分及び7月処分は、令和2年3月3日の議会運営委員会の協議に基づくものとされてあるが、その処分行為について被告らは処分性を争つてあるものの、その処分（行為）の主体、その処分の法的根拠及びその具体的内容、さらには、白糠町議会議長が「処分主体」なのか、処分の「告知主体」なのかも被告らは明らかにしないことから、これを本件における無用無益な争点にすることを回避するため、当該処分

とその告知に至る事実経緯を特定することにより処分の特定を行ふこととして、変更後の請求の趣旨第一項と同第二項を補正補充し、被告を白糠町とした。

3 また、請求の趣旨第三項についても、無用無益な争点にすることを回避するために、被告を白糠町及び白糠町議会の双方から、白糠町のみとして、字句を若干補正したものである。

二1 ところで、被告らは、答弁書の第2の1（処分性について）において、最高裁判所第一小法廷昭和39年10月29日判決・民集18巻8号1809頁の「抗告訴訟の対象となる行政処分とは、公権力の主体である国又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その他の法的地位を形成し又は変動することが法律又は条例によって認められているもの」といふ判旨を引用するが、この判旨の一般論と、その後展開される被告の主張との間には全く脈絡がないのである。

2 すなはち、被告は、「この点、白糠町議会においては、令和2年3月3日（原告は、令和2年6月と主張しているが、正しくは令和2年3月3日である。）の議会運営委員会にて、新型コロナウイルスの感染予防対策について協議し、その後、同日に行われた全員協議会にて、議会運営委員会における協議結果が報告され、原告を含む全議員（13名）が、会議中はマスクを着用するとともに、議場及び委員会室入口に消毒液を設置し、手指の消毒を徹底するという方針を確認し、申し合わせたことは事実である。しかし、全員協議会における感染予防対策方針の確認及び申し合わせは、原告の権利義務を形成したり、その範囲を確定する行為とはいえ、処分性のないことは明らかである。この点は、発言禁止措置についても同様である。白糠町議会においては、令和2年3月3日の申し合わせに基づき、以後、原告を含む全議員がマスクを着用し、手指の消毒を行った上で会議に出席していたが、原告は、令和3年7月5日の臨時会ではマスクを着用せず、フェイスシールド等、飛沫の飛散を防止する措置もとっていないことから、それらの措置をとらないままで発言し、周囲に飛沫を飛ばすことを防止したものにすぎず、原告の権利義務を形成したり、その範囲を確定する行為に該当するものではないことは明らかである。」と主張する。

3 しかし、ここで指摘されてゐる「協議」、「報告」、「確認」、「確認及び申し合わせ」、「防止」の措置に処分性がないとするのであれば、何ゆゑに、これらの任意的な措置に、処分性の本質である拘束力及び強制力が付与されて、原告がそれに服従せねばならなかったことについて全く説明をしてゐないのである。

4 抗告訴訟の対象は、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為（行政事件訴訟法第3条第2項、第3項）であつて、その処分性判定の指標は、公権力性と法律上の地位に対する影響（法的地位の形成・変動）の有無である。公権力性の要素としては、当該行為が、法が認めた優越的地位に基づき、法律関係を一方的に変動させる権力的行為であつて、同条第2項にいふ「その他公権力の行使に当たる行為」は、拘束力及び強制力を有する権力的性質の事実行為を含むものである。

5 従つて、3月処分及びこれに根拠を有する7月処分は、少なくとも権力的事実行為であつて、しかも、当該月の議会の会期に限定されたものではなく、武漢ウイルス騒動が終息するまで維持される継続的性質を持つ「処分」であるから、原告の権利と利益の侵害が継続する状態を排除するためであるから、訴の利益があるとするの

が原告の主張なのである。

6 それゆゑ、被告らは、3月処分及びこれに根拠を有する7月処分が、任意の推奨や要請ではなく、拘束力、強制力があつたことについて自白し、その処分性について恣意的に不当抗争することを慎むべきである。

三1 さらに、被告らは、請求の趣旨第一項及び第二項の処分主体（行為主体）を、議会なのか、議会議長なのか、議会運営委員会なのか、さらには、議会運営委員会委員長であるかについて明確にしないので、白糠町議会が行政事件訴訟法第11条第2項の行政庁であるとする可能性を否定することもできないものの、前述のとおり、無用無益な争点を回避するため、変更後の請求の趣旨第一項及び同第二項の被告を白糠町とし、地方自治法第105条の2により、被告代表者を議長として変更表記するものである。

2 以上により、変更後の請求の趣旨第一項ないし同第四項の被告を白糠町のみとし、変更後の請求の趣旨第一項及び第二項の被告代表者を白糠町議会議長と、変更後の請求の趣旨第三項及び同第四項の被告代表者を白糠町長として、訴状の当事者目録に代へて、別紙当事者目録（改訂版）のとおり改訂する。

3 なお、請求の趣旨第四項には、仮執行宣言付与の請求を追加した。

第三 原告の主張

一1 被告は、原告の訴状、令和3年11月8日付け準備書面（1）及び本準備書面で主張したとおり、3月処分及び7月処分に拘束力及び強制力が伴ふことの法的根拠について明確かつ速やかに釈明すべきである。

2 特に、訴状でも主張したとおり、マスク着用による法的義務を課す法律がないにもかかわらず、白糠町議会の議場において法的義務を課すことは、憲法第94条の条例制定権が「法律の範囲内」ではなく、法律の範囲を逸脱した違憲行為である。

3 そして、被告側の行為は、マスク着用による義務がない原告にマスク着用を強制し、原告が議会に出席して発言する権利を妨害したものであるから、議長その他これに関与した者は、公務員職権濫用罪（公務員がその職権を濫用して、人に義務なきことを行わせ、又は権利の行使を妨害したとき。刑法第193条）に該当する犯罪行為を犯したのである。

4 つまり、被告（白糠町議会）は、原告に対し、法令上の根拠がない違法な3月処分及び7月処分によつて、原告が議員として議会に出席し、討議等を聴取してその適否を判断し、自らも登壇して自己の見解を発言するなど、議会活動を行ふ固有の権利を剥奪されたのである。

5 そして、これによつて、原告は、金銭では評価し得ないほどの甚大な損害を被るに至つたのである。

二1 また、被告らには、憲法尊重擁護義務（憲法第99条）があるため、憲法条項に違反することが明らかな場合は、これを是正する義務があり、国会における立法不作為に関する国家賠償法第1条第1項に関する判例は、地方議会にも適用されることになる。

- 2 最大判平成17年9月14日（民集59-7-2087）の判旨によれば、「国会議員の立法行為又は立法不作為は、その立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受ける。」としてゐる。
- 3 ここで、「国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合」を本件に当てはめれば、原告の議員としての4年の任期と本件処分継続期間との比較によつて長期か否かが判断されるものである。さうすると、3月処分から現時点（令和3年11月現在）までで既に8か月であり、それがさらに継続することが予想されるために、まさに長期に亘ることとなり、白糠町議会がこれを怠る場合に該当することは明らかなのであつて、これは法の正義に悖ることなのである。
- 4 ところで、法の正義といふものは、「実質的正義」と「形式的正義」に分類されるといふ。そして、実質的正義とは、本来、価値が絶対視、絶対化されるといふ保障がなければ成り立ちうるものではなく、現代社会における価値の多様化に伴つて一義的に定まらない事象が拡大し、今後もさらに相対化することは必至である。しかし、その中でも比較的争ひのない歴史的かつ伝統的な普遍性のある規範を抽出して、実質的正義の概念を維持してゐるといふのが実状なのである。
- 5 このやうに、実質的正義の絶対性が揺らぐ一方で、形式的正義の役割は益々重要となつてゐる。この形式的正義といふのは、「自己の権利は主張しながら、他者の権利を尊重しない者」を「悪」とする法理であり、他者を差別的に扱ふ「エゴイスト（二重基準の者）」を悪とするものであるとされ、「等しきものは等しく扱へ」「各人に各人の権利を分配せよ（*Ius suum unicuique tribuit*）」といふローマ時代から言ひ伝へられてきた人類の知恵であつて、現代においては、「クリーンハンズの原則（汚れた手で法廷に入ることは出来ない）（自ら法を守る者だけが法の尊重を求めることができる）」や「禁反言（エストoppel）の原則（自己の行為に矛盾した態度をとることは許されない）」などとして根付いてゐると言はれてゐる。そして、わが国でも、我田引水、手前味噌といふことを不正義として排斥してきた伝統がある。
- 6 本件は、実質的正義に反する結果としての違憲、違法だけではなく、違憲、違法が懸念されてゐる事項について、継続して審議、討議を行はなかつたことの不作為こそ問題なのである。審議、討議をしたものの、結論が得られずに、結果において違憲、違法な状態が継続した場合は、立法府や行政府の不作為をすべて問題とすることはできないが、それを一切怠つてゐることが手続的正義に反するのである。
- 7 本件では、まさに、3月処分及び7処分について、議会がその当否等についてこれまで全く審議、討議がなされず、原告としては議会内での解決が不可能と判断し、民事刑事等による救済措置を講ずる以外に解決策はなく、本訴を提起することを余儀なくされたのであつて、まさに白糠町議会の立法不作為の違憲性、違法性は明白である。

8 また、仮に、原告に本件のやうな不利益処分を課することができるとしても、法令の手續により、事前に不利益処分がなされる可能性があることを告知して、その弁明を聴取すべき告知と聴聞の機会を与なければならないことは、憲法第13条及び第31条の要請であるにもかかわらず、原告の令和3年11月8日付け準備書面（1）で述べたとほり、地方議会での出席停止の懲罰手續にも付せずして、懲罰以上の「即時処分」がなされたことは明らかに手続的正義に違反して違憲無効である。

三1 原告は、3月処分及び7月処分が撤回されないことにより、その後の議員活動、特に、議会に出席し、発言等を行ふ議員としての本質的な活動が阻害されてゐる。しかし、これを訴訟によつて解決を図るのはあくまでも二次的な手段に過ぎず、本来は議会の自律権と憲法上の義務に基づいて、議会としてこの違憲違法の措置を直ちに是正すべきなのである。

2 原告としては、本件の解決は、本来的に、議会の自律により解決されるべきであり、速やかに3月処分及び7月処分の撤回と原告に対して議長声明によつて謝罪されることを求めるものである。原告に対する本件処分の撤回と謝罪が速やかになされるのであれば、原告としては本件訴訟を取下げ用意がある。

当事者目録（改訂版）

- 〒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
代表者町長 棚 野 孝 夫
代表者白糠町議会議長 富 田 忠 行