

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（1）

令和3年11月8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

（請求の趣旨第一項の訂正について）

- 一 訴状「請求の趣旨」第一項において、「令和2年6月になした」とした点は、「令和2年3月3日になした」と訂正する。
- 二 理由は、以下のとおりである。

（被告の令和3年10月29日付け答弁書の第2について）

第一 処分性について（同書第2の1）

- 一 第一文（原告は・・・なければならない。）について認める。
- 二 第二文（この点・・・事実である。）について
  - 1 概ね認める。
  - 2 そもそも、原告は、訴状「請求の趣旨」第一項で取消を求めている「6月処分」は、そのマスクの素材、構造、着用方法等の具体的な内容が不明で、原告に対して現在に至るも告知されたものではない。新聞報道等で6月にそのような強制処分がなされたのではないかと認識してあるだけであり、それが令和2年3月3日であるとするのであれば、まづはその具体的な内容を白糠町議会において明確にして、処分性を争ふべきである。
  - 3 なお、新聞報道等に基づき、これまで、この処分を「6月処分」と略称してきたが、被告が指摘するやうに、これが同年3月3日になされた処分であれば、以下において、これを「3月処分」と略称を変更し、請求の趣旨第一項の「令和2年6月」を「令和2年3月3日」訂正する。
  - 4 被告は、「令和2年3月3日・・・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。」とするが、原告はそのような事実を認識したものの、協議結果なるものの具体的な内容、それに至る経緯について明らかにされておらず、着用すべきマスクの種類や着用方法についても説明がなく、そもそもマスク着用には強制力があるとの認識はなかつた。最終的にはこれに基づいて「7月処分」がなされたのであるから、3月処分に処分性があることは当然に推認される。

- 5 被告は、「協議結果が報告され・・・方針を確認し、申し合わせたことは事実である。」とするが、この報告は協議結果としてをり、その審議経過を含まない意味とするものに過ぎず、被告が3月処分の処分性を争ふのであれば、処分主体が誰なのか、それが原告ら議員に対してどのやうな法的な根拠に基づくものなのか、それには強制力ないしは拘束力があるのか、などについて具体的に釈明すべきである。

三 第三文(しかし・・・明らかである。)について

- 1 否認ないし争ふ。
- 2 被告が、3月処分には、「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ず」とする点は否認する。
- 3 被告の主張は論理矛盾である。3月処分に処分性がないのであれば、これを先行処分として、これに基づいて後行処分である7月処分によって発言禁止の強制がなされたのであるから、先行処分の3月処分に処分性がなければ後行処分である7月処分の処分性が生まれないのである。

四 第四文(この点は・・・同様である。)について

- 1 否認する。
- 2 何が「同様」なのかが明確ではない。先行処分と後行処分とが同じ法的性質のものであるとする意味であれば認める。

五 第五文(白糠町議会・・・明らかである。)について

- 1 「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」の部分は認め、その余は否認ないし争ふ。
- 2 マスクの着用には、感染症対策としての効用はなく、逆の感染拡大の危険があるとする医学的知見も存在するのであつて、マスク着用が感染対策に有効であるとする科学的証明はなされておらず、にもかかわらず、そのやうな非科学的盲信で方針を決定するのは、科学の否定であり、宗教的信念に等しいものである。
- 3 原告は、科学的知見に基づいて、然るべき措置を講じたものの、議会側が根拠を示さずに問答無用で発言禁止をしたのであつて、明らかに処分性はある。
- 4 被告は、「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」とするが、これが強制的な措置でなかつたとする趣旨であれば否認する。

- 5 議長は、開会后、マスク不着用の原告に対してマスクの着用を求めたが、原告がこれを拒否したため、原告は、一旦は強制的に退場させられた。どのような種類のマスクの着用が必要であるのかといふ説明もなく、問答無用に退場を求められたこと自体が強制的処分なのである。
- 6 そして、原告は、口だけの部分をはさみで切ったマスクを着用して議場に戻ったところ、議長から、その理由を告げられずに、直ちに発言禁止処分を受けたのである。
- 7 このやうに、強硬的に退場処分がなされ、引き続いて発言禁止処分がなされたのが7月処分であつて、一方的に強制に及んだものを「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。」とするのは、倒錯した主張に他ならない。

## 第二 争訟性について（同書第2の2）

### 一 同(1)について

- 1 被告の引用する判例の存在は認め、その余は全て否認ないし争ふ。
- 2 最判平成30年4月26日の事案は、発言が禁止されたのではなく、発言した内容の中に事実誤認の発言部分があつたことから、その取消を求めたものであつて、発言自体を禁止されたのではなく、本件は、この判例の守備範囲外の事案である。
- 3 なお、被告が依拠する「部分社会論」は、地方議会などの、いはゆる「部分社会」については、争訟性を否定して裁判権の範囲外とするものであるが、そもそも、部分社会論なるものには、憲法上及び法令上の根拠が全くないものである。
- 4 ましてや、「一般市民法秩序」といふ全く不明確な概念を編み出した上、現実の起きてゐる「争訟」を「争訟性がない」とすることは、全く根拠のない詭弁の類ひである。このやうな判断は、憲法第13条、第14条、第31条及び第32条により複合的な保障された、公正、平等、公平かつ適正な裁判を受ける権利を侵害するものであつて、排除されなければならないのである。
- 5 判例の推移においても、この部分社会論を採用してきたものの、それが揺らいでゐる。現に、地方議会での議員の出席停止の懲罰決議の争訟性を否定して裁判権外とした最大判昭和35年10月19日（民集14-12-2633）は、最大判令和2年11月25日（裁判所時報1757号3頁）によつて変更され、地方議会での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て、部分社会論を排斥した。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。
- 6 法令上の根拠を持つ懲罰手続といふ議会の自律的制度による出席停止処分できへ司法審査の対象となるのであれば、そのやうな懲罰手続を経ずに、告知・聴聞の権利を全く否定されて出席停止がなされた本件処分は、憲法第13条、第31条で複合的に保障される適正手続の保障に反する違憲無効の処分であることが明らかなのである。
- 7 仮に部分社会論が本件で適用されるとしても、原告は、白糠町民の投票により選挙され、憲法上の住民自治の原則を具現化するため、町民の代表としてその意思を

白糠町の意思決定に反映させるべく活動する責務を負つてゐるのであり、7月処分は、町民の代表としての発言が禁止されたことにより、町民の多様な意見の反映が妨げられたことに帰するから、「一般市民法秩序」と直接の関係がある。

- 8 しかも、原告は、マスク着用について問題提起し、町民がマスクを強要されないための行動としてマスク不着用に及んだのであり、7月処分によつて、マスク着用に対し又は懐疑的な町民の意思を白糠町政に反映させることが不可能となつた。このことはまさに「一般市民法秩序」と直接関係がある。

二 同(2)について

- 1 争ふ。  
2 仮に、本件処分に処分性が認められないとしても、本件処分が国家賠償法上の不法行為に該当することは明らかなのである。

三 同(3)について

- 1 すべて否認ないし争ふ。  
2 前述したとおり、被告の主張は失当である。本件は、懲罰手続を経てゐない実質的な懲罰処分であつて、処分性があることはもとより、適正手続の保障を否定された点において、その違法性は著しいものがある。

第三 被告適格について(同書第2の3)

一 争ふ。

- 二1 行政事件訴訟法第11条第2項には、「処分又は裁決をした行政庁が国又は公共団体に所属しない場合には、取消訴訟は、当該行政庁を被告として提起しなければならない。」とある。ここで「所属しない」といふのは、独立性がある場合を意味し、地方議会はこれに該当する。

- 2 すなはち、地方議会と首長を頂点とする行政機関とは、相互に独立性を保つて抑制と均衡の緊張関係があるのであつて、本件訴訟の対応としても、行政機関(白糠町)の処分ではなく、議会側の処分(立法機関による行政処分)であることから、本件訴訟のうち、請求の趣旨第一項及び第二項については白糠町議会を行政庁として提起したものである。また、同第三項は、白糠町と白糠町議会の双方に対し、同第四項は、白糠町に提起したものである。

- 3 被告は、地方自治法第105条の2により、被告適格は議長であるとするが、本件訴訟は、処分主体も具体的内容も明確ではなく、議会なのか議長であるのかが確定できず議会運営委員会の処分とその執行ではないかと判断されたため、同法の適用を受けないものとして提訴したものである。

- 4 3月処分も7月処分も、議会の本会議でなされたものではなく、しかも、議会運営委員会の権限に属しないと思はれる処分であつて、議長は、その処分の執行者であつて、議会を代表した行為ではない可能性も否定できないのである。現に、令和2年3月3日の議会運営委員会の議事録によれば、「全員マスクを着用」については、「局長より説明」とあり、池田事務局長の処分行為であると解釈しうるからである。

- 5 行政事件訴訟法第 15 条によれば、「取消訴訟において、原告が故意又は重大な過失によらないで被告とすべき者を誤つたときは、裁判所は、原告の申立てにより、決定をもつて、被告を変更することを許すことができる。」とあり、本件処分の告知を受けなかつたのであるから、仮に、本件処分が議会や議長によるものであるとして、故意又は重大な過失によるものではない。
- 6 従つて、前述のとほり被告の釈明がなされ、それに基づいて裁判所の補正命令があれば、速やかに補正するものである。

#### 第四 出訴期間について（同書第 2 の 4）

- 一 すべて争ふ。
- 二 1 出訴期間の始期は、処分があつたことを「知った日」である。
  - 2 「知った日」といふのは、新聞報道その他の情報を知つた日ではなく、処分者から告知された日であるが、原告は、告知を受けてゐないのであつて、単に出席停止が強行されたもので、そのことについての懲罰手続もなされず、懲罰の告知も受けてゐないのであつて、未だに出訴期間は進行してゐないのである。
- 三 このやうな事情からして、仮に、処分があり、かつ、告知されたと評価される場合であつても、「正当な理由」が認められるものである。また、行政事件訴訟法第 14 条第 2 項の「正当な理由」も認められることになる。

#### 第五 訴への利益について（同書第 2 の 4）

- 一 すべて争ふ。
- 二 1 議会運営員会の処分は、当該会期に限定されたものではなく、その後の議会においても、議場からの排除や発言禁止の圧力が継続してゐるのであつて、処分の現在性があるので、当該会期が終了しても訴への利益は消滅してゐないのである。
  - 2 本件処分の処分主体とその具体的な内容が明らかになり、仮に、処分性が否定されたとしても、本件処分の不法行為性は消滅しないので、訴への利益は存在するのである。