

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 (5)

令和4年11月4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

(憲法第31条及び第39条の類推適用について)

- 一 1 憲法第31条と第39条の規定は、罪刑法定主義の憲法保障を複合的に定めてみるとされ、その派生原則の一つには、罪刑（犯罪と刑罰）の均衡原則がある。
- 2 これは、犯罪とそれに対する制裁としての刑罰とが合理的で健全な常識に合致する均衡が保たれることの憲法保障であることを意味する。このやうな原則は、国家が行使する刑罰権のみならず、行政処分などの国家作用においても類推適用され、謙抑性の原則と一体となつて、非違行為とされる行為に対する不利益処分（制裁）との均衡を保障してゐるものである。
- 二 1 本件は、そもそもマスク着用の法的義務のないにもかかわらず、それを強制され、それに従はないことに対して、議員活動の根幹を否定する議会の出席権、発言権を否定されるといふ極めて重度の不利益処分（制裁）を受けた事案である。
- 2 すなはち、マスク着用をしない控訴人の行為には全く違法性なく、議員の申し

合はせによる要請を拒否した程度の行為であるにもかかわらず、その制裁となされたのは、議員活動の根幹を否定する制裁であつて、著しく均衡を欠いたものである点において、被控訴人の議会の行為には著しい違憲性、違法性がある。

3 一般に、非違行為に対して制裁が科せられるのであつて、非違行為ではないものに制裁を課せられることは、憲法第 39 条前段（何人も、実行の時に適法であつた行為又は既に無罪とされた行為については、刑事上の責任を問はれない。）の類推適用からして、違憲・違法なのであつて、控訴人に科せられた本件制裁は、まさに違憲・違法なものである。

4 仮に、控訴人のマスク不着用が非違行為であると評価される場合であつたとしても、行為と制裁の均衡は守られなければ違法となる。本件において、控訴人のマスク不着用に対して被控訴人の議会がとりうべき対処としては、控訴人の議場内での着席場所を移動させるか、控訴人の着席場所や控訴人が演台で発言する場合にアクリル板などで囲ひを設置するなどの代替措置を講ずることができる選択肢があつたし、さうすることができる可能性と必要性が存在した。

5 より制限的でない他の選びうる手段の基準(Less Restrictive Alternative, LRA)の法理（基準）とは、人権規制立法の手段審査に関して用ゐられる基準の一つであつて、当該目的を達成するためにより制限的でない他の選びうる手段が存在しない場合にのみ合憲とする基準であり、これは本件にも当然に適用されるものである。それゆゑ、本件のやうに、代替措置の手段が存在する場合は違憲であるといふことになる。

三 1 ところで、控訴人としては、被控訴人の議会の違法性を根拠付ける態様として上記の主張を令和 4 年 10 月末日までに主張することを予定してゐたところ、たまたま同月 29 日未明に、佐藤天彦九段がマスクを外したことで反則負けになつたとの報道（以下「佐藤九段事件」といふ。）の第一報がもたされた。しかし、その事実関係の詳細とその後の経緯が不明であつたことから、控訴人はその情報の収集に務め、やうやく令和 4 年 11 月 3 日の日テレ NEWS において、『マスク外し反則負けに…佐藤天彦九段、日本将棋連盟に不服申し立て「失うものと違反行

為のバランスを著しく欠く」と指摘』（甲 12）とのニュースが報道されてその詳細とその後の経緯が判明したために、速やかに本準備書面を提出するものであつて、これは時機に遅れたものとして排除されるものではないのである。

2 佐藤九段事件は、マスク不着用を理由に反則負けといふ勝負師にとつて最も屈辱的、侮辱的な制裁がなされた事件であつて、日本将棋連盟に「失うものと違反行為のバランスを著しく欠く」として不服申立を行つたことはまさに正鵠を得たものである。

3 日本将棋連盟では、対局においてマスク着用を義務付ける規約があつたものの、マスク不着用に対する制裁として反則負けとする具体的な規定はなかつたのである。それでも、この佐藤九段事件の報道がなされて大きな反響があつたことは、マスク不着用の非違行為と反則負けといふ制裁とが著しく均衡を欠いたものであるとする常識的な世論が形成されつつあることの証左である。

4 本件は、佐藤九段事件とは異なり、マスク着用義務が認められない事案である。それにもかかはらず、佐藤九段事件以上に高踏的で強権的な制裁が、公権力によつてなされたのであつて、到底容認できるものではない。

5 国民の健全な常識から遊離した判決がなされれば、国民の司法に対する信頼が喪失することを自覚されるべきである。