

令和3年（ワ）第7039号 国家賠償請求事件

原告 株式会社グローバルダイニング

被告 東京都

求 釈 明 申 立 書

令和3年（2021年）5月18日

東京地方裁判所 民事第42部A合議口係 御中

原告訴訟代理人弁護士 倉 持 麟太郎

同 水 野 泰 孝

同 金 塚 彩 乃

頭書事件につき、原告は、被告作成の令和3年5月21日付け答弁書（以下、単に「答弁書」という。）に対して反論するに先立ち、以下のとおり、求釈明の申立てを行います。

第1 遅くとも本件命令発出時点（令和3年3月18日時点）において、「新型インフルエンザ等緊急事態」にあるとはいえないことに関して

1 原告の主張

(1) 原告は、訴状・第5・2（20頁以下）にて述べたとおり、遅くとも本件命令発出時点（令和3年3月18日時点）において、東京都は「新型インフルエンザ等緊急事態」にあったとはいえず、本件命令は違法であると主張するものである。

また、原告は、訴状・第5・7・(2) (42頁以下) にて述べたとおり、「新型インフルエンザ等緊急事態」にない状態にて発出された本件命令は、適用違憲ないし処分違憲であると主張するものである。

(2) ここで改めて、令和3年3月18日付けにて変更された「基本的対処方針」

(乙1の3)においても、「その後、令和3年3月18日に、感染状況や医療提供体制・公衆衛生体制に対する負荷の状況について分析・評価を行い、全ての都道府県が緊急事態措置区域に該当しないこととなったため、緊急事態措置を実施すべき期間とされている3月21日をもって緊急事態措置を終了することとした。」として、令和3年3月18日時点において、すべての都道府県が緊急事態措置区域に該当しないこと、すなわち「新型インフルエンザ等緊急事態」にはないことが確認されていることを強調して指摘しておく。

2 被告の主張

前記1の原告の主張に対し、被告は、答弁書・第5・(1)・ア・「(ア) 本件要請が、「緊急事態において」なされたこと」(42頁以下) にて、本件要請及び本件命令は、第二回緊急事態宣言に関して公示された緊急事態措置を実施すべき期間及び区域においてなされたものであることを理由として、「新型インフルエンザ等緊急事態」にあったと主張するようである。

3 求釈明

原告が主張するとおり、遅くとも令和3年3月18日時点において東京都は「新型インフルエンザ等緊急事態」にはなかったと判断される場合、東京都知事が本件命令を発出したことについて職務上の注意義務違反があったといえるか否かが問題となるが、ここでは東京都知事がいかなる事実に基づいて「新型インフルエンザ等緊急事態」にあったと判断したかが重要な前提事項となる。

そこで、原告は、次のとおり、釈明を行うことを求める。

- ① 東京都知事が本件要請及び本件命令をそれぞれ発出するにあたり、「新型インフルエンザ等緊急事態」にあると判断した根拠は、第二回緊急事態宣言に関して公示された緊急事態措置を実施すべき期間及び区域にあるということのみにあるという理解でよいか。換言すれば、各時点において、東京都知事として、具体の状況を踏まえて「新型インフルエンザ等緊急事態」にあるか否かを判断することはしていないとの理解でよいか。
- ② ①について、仮に本件要請及び本件命令が発出された各時点において、東京都知事として、具体の状況を踏まえて「新型インフルエンザ等緊急事態」にあると判断したのであれば、その判断の根拠とした事実を具体的に説明されたい。
- ③ 被告が提出し、原告が前記第1・(2)においても言及した、令和3年3月18日付けにて変更された「基本的対処方針」(乙1の3)においても、同日時点において「全ての都道府県が緊急事態措置区域に該当しないこととなった」ことが、明示的に確認されており、これは原告の主張に合致する内容である。被告は、本件命令発出時点において、「新型インフルエンザ等緊急事態」にあると主張するところ、同日政府対策本部が明示的に確認した上記内容と、被告の主張の整合性について、被告としてどのように整理しているのか説明されたい。
- ④ 上記に加え、東京都知事が、仮に政府の方針及び判断内容の適否を含めて検討していた場合に、本件要請及び本件命令を発出する前提として「新型インフルエンザ等緊急事態」にあるとの判断の基礎となった被告における意思決定プロセスの根拠となる会議体等の議事録等一切の客観的資料を示されたい。
- ⑤ 訴状20乃至22頁「2(1)法令の定め」における「新型インフルエンザ等緊急事態」とは「(中略)として政令で定める事態」という状態のことを指しており、この状態の有無の判断について明確な認否がなされていない(答弁書4頁)。この点、「新型インフルエンザ等緊急事態」の要件は、政令で定める事態に該当していることであり、この事態とは一定の事実状態を評価する概念であるという点は、認めるのか、争うのか、明らかにされたい。「公示が外見

上明白に無効といった容易に想定し難い場合でない限り、（中略）要件を満たすことは明らかである」というここでの被告の主張（見解）の根拠はなにか。東京都独自の見解と理解してよいのか、回答されたい。

- ⑥ 本年3月18日の被告による命令時点における、東京都内の病床使用率が、緊急事態宣言の解除の目安を下回っていた、という点について明確に認否をしていない（答弁書5頁）が、命令時点で、東京都内の病床使用率が、緊急事態宣言の解除の目安を下回っていたことは、認めるのか、争うのか、認否を明らかにされたい。

第2 本件命令は違法な目的をもって発出されたことに関して（なお、ここで述べている内容は、後記第4とも関連する）

1 原告の主張

原告は、訴状・第5・3（23頁以下）にて述べたとおり、本件命令は、令和3年3月18日時点において2000件を超える施設が営業時間短縮の要請に応じていない中で、東京都知事は、原告に対する“狙い打ち”を目的として本件命令を発出したものであり、本件命令は違法であると主張するものである。

また、原告は、訴状・第5・7・(2)（42頁以下）にて述べたとおり、具体の状況を踏まえると、本件命令は、適用違憲ないし処分違憲であると主張するものである。

2 被告の主張

(1) 被告は、答弁書・第4・3（36頁以下）において、特措法45条2項に基づく要請を129店舗（96事業者）に行ったとし、このうち営業主体が上場企業であったのは原告を含めて2社であった（このうち原告ではない残り1社については、同条項に基づく要請に応じた。）とする。ただし、この絞り込みの理由として、

「上場企業が経営するなど社会的影響力が強く優先性が高い」（答弁書39頁1行目から2行目）としか述べられていない。

(2) 他方、被告は、「特措法24条9項要請において、令和3年1月18日以降（括弧内、略）、都内の新宿、渋谷、池袋、新橋、吉祥寺、立川等の約160地区、約10万5千店の飲食店店舗についてその実施状況の外観による調査を実施し、3月21日までに約2400店舗について20時以降の営業継続が認められた（乙25）」（答弁書46頁25行目から47頁3行目）として、令和3年3月21日時点までの状況として、約2400店舗が営業時間短縮の要請に応じてはいないとする。

被告は、「20時以降営業を継続する店舗には、外観調査日以降、順次、個別に立ち入り又は電話をかける等して、協力要請に係る対応の事実確認及び要請に応じるよう説得を行った。その結果、協力要請に応じた店舗も少なくなかった」（答弁書47頁4行目から同頁6行目）とも述べるが、具体的にどれだけの数の店舗が、被告がいうところの説得に応じたのかについては言及されていない。

また、被告は、約2000店舗を超える営業時間短縮に応じていない店舗のうち、特措法45条2項に基づく要請を行った店舗が129店舗に留まる理由として、

「その結果（協力要請の結果）、協力要請に応じた店舗も少なくなく、また、協力を検討するとの回答であったり不在等で連絡が取れずに事実確認が困難であった店舗も少なくなかったが、施設管理者の特定を含め、特措法45条2項の要請を行える程度に事実確認ができたものが129店舗であったものである」（答弁書16頁26行目から17頁3行目）と述べるに留まる。

(3) 被告は、特措法45条3項に基づく命令発出した対象が32店舗であり、うち26店舗が原告が経営する店舗であることについて、「被告（東京都知事）が特措法45条3項の命令の対象とした施設について主張すれば、時間的及び人員的制約等から、上場企業など比較的規模が大きく世間一般の知名度の高い事業者などで、20時以降の客の来店を促すことにより飲食につながる人の流れを増大させており

感染のリスクが相対的に高いと考えられる施設や緊急事態宣言に応じることなく公然と営業し、他の飲食店等の営業継続を誘発するおそれが高いと考えられる施設を対象としたものである」、「そうであるところ、本件要請及び本件命令で原告の26施設が対象となったのは、これらの施設は上場企業である原告が経営する店舗であり、世間一般の知名度の高さから、営業継続による人流増大への影響が高いと考えられ、感染リスクが決して低いとはいえないこと、及び上場企業の原告が緊急事態に応じない旨をホームページで積極的に発信して公然と20時以降の営業を継続することは、その社会的影響力の強さから、他の飲食店等の営業継続を誘発し市中の感染リスクを増大させるおそれがあると判断されたことによるものであって、特措法の目的に照らし合理的なものである。」（答弁書17頁4行目から同頁19行目）と主張する。

3 求釈明

東京都知事が、営業時間短縮の要請に応じていない2000店舗を超える店舗から、具体的にどのような検討を経ていかなる基準に基づき特措法45条2項に基づく要請の対象129店舗（96事業者）に絞り込んだのかについては、本件命令発出の違法性・違憲性を検討するにあたり、あるいは、東京都知事の職務上の注意義務違反の成否を判断するにあたっての重要な前提問題である。

そこで、原告は、次のとおり、釈明を行うことを求める。

- ① 本件命令が発出された令和3年3月18日時点の状況としてもなお、営業時間短縮の要請に応じていない店舗は、被告が指摘する区域だけでみても2000店舗はあったとの主張の趣旨でよいか。そうではないのであれば、同日時点の状況として、被告においては、具体的に営業時間短縮に応じていない店舗はいくつあったとの認識であるのか、具体的な根拠とともに説明されたい。
- ② 営業時間短縮の要請に応じていない店舗のうち、特措法45条2項に基づく要請を発出したのは129店舗（96事業者）に留まることについて、被告は

「施設管理者の特定を含め、特措法45条2項の要請を行える程度に事実確認ができたものが129店舗であった」と説明するが、残りの店舗（営業時間短縮の要請に応じていない店舗が2000店舗あるということなので、残り約1900店舗）について、いかなる事実に基づき、いかなる検討をした結果として、同条項に基づく要請を発出しなかったかについて何ら具体的に説明していない。被告において、残り約1900店舗についても同条項に基づく要請の発出をするか否かについて具体的に検討をしたのであれば、その検討結果の記録は残っているのであるから、当該記録を提出して、残り約1900店舗について同条項に基づく要請を発出していない理由を具体的に説明されたい。そうではなく、残り約1900店舗について同条項に基づく要請の発出について具体的な検討まではしていなかったのであれば、その旨、明示的に回答されたい。

- ③ 被告は、営業時間短縮の要請に応じていない2000店舗を超える店舗から、129店舗（96事業者）を絞りこんだ理由として、「上場企業が経営するなど社会的影響力が強く優先性が高い」と述べるに留まるが、被告の説明によれば、上場企業は原告を含めて2事業者であり、残り94事業者は上場企業ではない。上記①②とも関連するが、被告が、いかなる判断基準により、営業時間短縮の要請に応じていない2000店舗を超える店舗から129店舗（96事業者）を絞りこんだかについて、具体的に説明されたい。
- ④ 被告は、本件命令発出の理由として、原告が「公然と営業を継続し売上を伸ばしていること」及び「大きな不公平感を生じさせること」を挙げるが、要請に従わずに営業を継続していることと、「売上を伸ばしていること」及び「大きな不公平感を生じさせること」の因果関係を示されたい。また、ここにいう「不公平感」とは誰と誰との間での不公平感なのか、回答されたい。加えて、「大きな不公平感を生じさせること」（不公平感を解消させること）自体が本件命令発出の目的及び理由であると理解してよいか、回答されたい。
- ⑤ 命令の主たる理由が「発信」にある点を争うとしている点について、争うとし

ながら、立証に必要な資料の提出が皆無である。少なくとも、他の事業者に対する措置命令書にも理由が書いてあるはずであり、主たる理由か否かの判断にとって重要であるから、他の事業者に対する措置命令書をすべて提出されたい。

第3 原告には、本件要請に従わないことについて「正当な理由」があること

1 原告の主張

原告は、訴状・第5・4（25頁以下）にて述べたとおり、原告には、本件要請に従わないことについて「正当な理由」があり、本件命令は違法であると主張するものである。

また、原告は、訴状・第5・7・(2)（42頁以下）にて述べたとおり、原告には本件要請に従わないことについて「正当な理由」があるにもかかわらず発出された本件命令は、適用違憲ないし処分違憲であると主張するものである。

2 被告の主張

前記1の原告の主張に対し、被告は、「会社の経営の状況が、特措法45条3項の「正当な理由」になる旨の主張は争う」（答弁書7頁20行目から同頁21行目）、「原告の経営状況への影響等に関する弁明がされているものではないから、被告が本件命令を発出するに当たって、もとより原告の経営状況を考慮する職務上の注意義務がなかったことは明らかである」（答弁書8頁8行目から同頁10行目）などと述べる。

3 求釈明

原告が主張するとおり、原告には本件要請に応じないことに「正当な理由」があったといえる場合、東京都知事が本件命令を発出したことについて職務上の注意義務違反があったといえるか否かが問題となるが、ここでは東京都知事がいかなる検

討により「正当な理由」がないと判断したかが重要な前提事項となる。

そこで、原告は、次のとおり、釈明を行うことを求める。

- ① 被告は、特措法45条3項の「正当な理由」の判断において、令和3年2月12日付国による事務連絡（乙4）の例示をもとに、経営状況等を理由に要請に応じないことが「正当な理由がある場合」に該当しないと断じている。被告は、そもそも当該事務連絡の妥当性を独自に論証したのか、独自に論証をしていないということであればそれはなぜか。基本的に国からの事務連絡についてはその妥当性を前提にそのまま援用しているという理解でよいか、回答されたい。本件命令を発出するにあたり都として独自に「正当な理由」の該当性を判断しているのであれば、その判断プロセス及び議事録等客観的資料を明らかにされたい。
- ② 被告は、原告が、弁明書において経営状況への影響等に関する弁明を行っていなかったため、「被告が本件命令を発出するに当たって、もとより原告の経営状況を考慮する職務上の注意義務がなかったことは明らかである」（答弁書8頁8行目から同頁10行目）とも主張している。被告は事業者が弁明において経営状況を説明した場合には、これも正当な理由を判断するにあたって考慮の対象にするという趣旨なのか明らかにされたい。仮に考慮の対象にするという趣旨である場合には、どの程度の経営状況上の問題があれば命令発出の判断において考慮されることになるのか、客観的な基準があれば示されたい。

第4 本件命令を発出することについて「特に必要がある」とは言えないことに関して

1 原告の主張

原告は、訴状第5・5（訴状30頁以下）にて述べたとおり、本件命令は、特措法45条3項にいう「国民の生命及び健康を保護し、並びに国民生活及び国民経済の混乱を回避するため特に必要がある」といえる状況で発出されたものとはいえず、

違法である旨を主張するものである。

また、原告は、訴状・第5・7・(2) (42頁以下) にて述べたとおり、上記要件を満たさない本件命令は、適用違憲ないし処分違憲であると主張するものである。

2 被告の主張

被告は、本件命令の発出について「特に必要がある」との要件をみたすことについて、「本件命令(甲23)の理由中に「対象施設は、20時以降も対象施設を使用して飲食店の営業を継続し、客の来店を促すことで、飲食につながる人の流れを増大させ、市中の感染リスクを高めている」と記載しているように、原告が経営する店舗(26店舗)の営業を継続すること自体によって感染リスク増大へ直接的に影響を及ぼすのみならず、「加えて、緊急事態措置に応じない旨を強く発信するなど、他の飲食店の20時以降の営業継続を誘発するおそれがある」と記載しているように、上場企業であり社会的な知名度もある原告が積極的に要請不協力を公表することにより、他の事業者も同様に不協力の対応をとることを助長することになることは想像に難くなく、こうした他の事業者に対する影響(不協力事業者の増加)により感染リスク増大に間接的に影響を及ぼす(誘発する)ものであることから、「本件感染症のまん延を防止し、国民の生命及び健康を保護し、並びに国民生活及び国民経済の混乱を回避するため特に必要がある」と認め、命令を発したものである」(答弁書49頁5行目から同頁17行目)と主張する(なお、前記第2・2・(3)において引用した部分も参照)。

また、被告の説明によれば、上記「要請不協力の公表」とは、令和3年1月7日に原告がそのサイト上において公表した乙26(甲27)の「緊急事態宣言の発令に関して、グローバルダイニング代表・長谷川の考え方(2021年1月7日現在)」を指しているとのことである(答弁書15頁12行目から同頁21行目)。

3 求釈明

本件命令が、いかなる論拠により、本件命令は、特措法45条3項にいう「国民の生命及び健康を保護し、並びに国民生活及び国民経済の混乱を回避するため特に必要がある」として発出されたのかについては、本件命令発出の違法性・違憲性を検討するにあたり、あるいは、東京都知事の職務上の注意義務違反の成否を判断するにあたっての重要な前提問題である。

そこで、原告は、次のとおり、釈明を行うことを求める。

- ① 被告による「原告が経営する店舗（26店舗）の営業を継続すること自体によって感染リスク増大へ直接的に影響を及ぼす」との主張は、原告が都内で複数の店舗において営業を継続しているため人流を抑制する必要があった（要するに、原告が経営する店舗（本件命令の対象となった合計26店舗）は全体としてみると規模が大きいため、原告に対して本件命令を発出した）との趣旨と理解してよいか、回答されたい。
- ② 上記①の理解でよい場合、被告の主張を前提とした場合に、原告以外の特措法45条3項に基づく命令発出が行われたのは、6事業者6店舗となり、各事業者が運営する店舗数は1店舗となる（全体で同命令が発出されたのは7事業者、32店舗であり、そのうちの26店舗が原告店舗であるため。答弁書54頁13行目参照）。被告は、原告以外のこれら事業者に対し、いかなる事実に基づき、いかなる理由により、「国民の生命及び健康を保護し、並びに国民生活及び国民経済の混乱を回避するため特に必要がある」と判断したのか、具体的に説明されたい。
- ③ 原告としては、被告が指摘する乙26の「緊急事態宣言の発令に関して、グローバルダイニング代表・長谷川の考え方（2021年1月7日現在）」が、いかなる意味で「他の事業者も同様に不協力の対応をとることを助長することになる」のか、理解できないところである（ただし、仮に「助長」することになったとしても、本件命令を正当化するものではない。）。乙26の記載の文言を

具体的に指摘した上で、被告がいかなる意味で「他の事業者も同様に不協力の対応をとることを助長することになる」と主張する趣旨であるのか、明確に回答されたい。

- ④ 被告は、「原告が本件要請に従わないことを表明しており翻意を促すことは不可能であった」ことを理由に命令発出の必要が高かったとするが、被要請者の特措法45条2項に基づく要請に従わない意思の翻意が困難という事情は命令発出の「特に必要がある」との要件充足にとって重要な事実であるという理解でよいか。回答されたい。
- ⑤ 被告は、原告が「営業を継続すること自体によって感染リスク増大へ直接的に影響を及ぼす」こと及び原告の要請不協力の公表によって不協力事業者の増加を招き「感染リスク増大に間接的に影響を及ぼす」ことが、本件命令発出の理由であるとしている。この点につき、それぞれ直接的又は間接的に感染リスク増大に影響を及ぼした証拠（例えば、原告の店舗でのクラスター発生状況、被告がいうところの原告の情報発信後に不協力事業者が何店舗増加したのか等）となるデータ等の客観的資料を明らかにされたい。
- ⑥ 被告は、本件命令発出の理由とされた「加えて、緊急事態措置に応じない旨を強く発信するなど、他の飲食店の20時以降の営業継続を誘発するおそれがある。」（甲23）との記載について、これは原告の弁明書の掲載を意味するのではなく、2021年1月7日の原告代表者の情報発信（甲27、乙26）を対象とするものだと説明する。原告代表者の情報発信から本件命令の発出まで2か月以上の時間が経過している。その間被告は、「20時以降営業を継続する店舗には、外観調査日以降、順次、個別に立ち入り又は電話をかける等して、協力要請に係る対応の事実確認及び要請に応じるよう説得を行った。その結果、協力要請に応じた店舗も少なくなかった」（答弁書47頁4行目から同頁6行目）とのことであり、20時以降も営業を継続する店舗と個別の具体的なやり取りをしているようである。その中で、原告の情報発信に基づいて営業

を継続した店舗があることを被告は確認することはできたのか。あったとすればそれは何店舗であり、その店舗の言い分はどのようなものであったのか具体的な資料とともに主張されたい。

- ⑦ 原告の主張である「本件につきみれば・・・明らかである」（訴状45頁）までの代替手段の存在についての認否、および「被告側の手段を検討した形跡がない」（訴状48頁）についての認否が明らかではないので、明らかにされたい。
- ⑧ 被告側が命令を発出するにあたって「正当な理由」「特に必要があると認められるとき」の該当性を検討したかどうかの主張立証がなされていない（10頁）ため、3月18日の命令発出に至るまでの間、命令の対象の選定、要件該当性、発出のタイミングの決定などについて、本件命令の最終決定者である東京都知事に関わる下記の文書を含む一切の資料を提出されたい。

記

- ・ 関係部局が内部検討した際の資料一切
- ・ 東京都知事および関係部局が国と相談または協議した際の記録一切
- ・ 東京都知事が関係部局と協議した際の議事録
- ・ 関係部局が東京都知事に説明する際に用いた資料一切
- ・ 東京都知事の関係部局に指示その他本件に関する発言を記載した文書
- ・ 東京都知事の命令発出にかかる決裁文書

第5 特措法及びこれに基づく命令は違憲であることに関して

1 原告の主張

原告は、訴状第5・7（訴状35頁以下）にて述べたとおり、特措法及びこれに基づく本件命令は、営業の自由（憲法22条1項）、表現の自由（憲法21条）及び法の下での平等（憲法14条）に反し、法令違憲及び適用ないし処分違憲である旨を主張するものである。

2 被告の主張

被告は、法令違憲については、原告の違憲審査の判断基準等々の主張については、「原告の見解であり認否の限りではない」とし、終局的には、訴訟物との関係で、「被告の公務員が特措法を適用するに当たり、同法の憲法適合性を審査すべき職務上の注意義務があるとは到底解されないから、原告のこの点に関する主張は、原告の主張に係る損害賠償請求権（訴訟物）の審理に必要な事項」（答弁書12頁13行目から同頁16行目）などとする。

3 求釈明

そもそも、特措法の定めが法令違憲であるか否か、及び、本件命令が憲法上の権利を侵害しているか否かについては、本件命令発出の有効性に直結する問題であり、また、憲法に違反する命令を発出したことについて職務上の注意義務違反がないなどということも本来的にいい得ない。

そこで、原告は、次のとおり、釈明を行うことを求める。

- ① そもそも、被告は、特措法の法令の違憲性につき、「違憲である旨の主張は争う」としながらも「被告の公務員が特措法を適用するに当たり、同法の憲法適合性を審査すべき職務上の注意義務があるとは到底解されないから、原告のこの点に関する主張は、原告の主張に係る損害賠償請求権（訴訟物）の審理に必要な事項」とするが、違憲である旨を争うとする主張の具体的な違憲審査についての基準はいかなる判断基準を措定しているのか、明らかにされたい。もしくは、そもそも違憲審査の判断基準等は示さず、この点については事実上具体的主張をせずに争わないという趣旨と理解してよいか、回答されたい。
- ② 被告は、特措法の法令の違憲性を判断するにあたって、「実効的な措置の実施によりその被害等の低減を図ることは実質的な意味で営業の自由の保障にも繋がる」（答弁書11頁17行目から同頁19行目）とする。ここにいう「実質

的な意味で営業の自由の保障にも繋がる」とはいかなる意味か。例えば、特措法による措置の実施によって営業の自由の保護範囲が拡大される又は充実するというような意味か、説明されたい。また、この点につき、当該被告の主張は、特措法の目的の正当性を理由に広範な「実効的な措置の実施」を予定していると理解してよいか、回答されたい。

- ③ 被告は、特措法及び命令の違憲性について、基本的対処方針（乙1の1ないし同3）を主たる根拠として、飲食店を対象にしたことや営業時間の短縮の合理性を主張している（答弁書14頁）。そして、被告は、「飲食店では、飲食の際にはマスクを外さざるを得ず、特に大人数、例えば5人以上の飲食では大声になり飛沫が飛びやすくなり、また長時間での飲食になりやすいこと、飲食の影響で気分が高揚すると同時に注意力が低下し、マスクをするなどの感染防止策がおろそかになったり、聴覚が鈍磨した大きな声になりやすいこと、回し飲みや箸などの共用が行われることなどのために感染リスクが高まることが避けられない面があり」（答弁書14頁1行目ないし同頁7行目）と述べる。この主張は、特に飲食店を対象にしたこと及び営業時間短縮という制限態様に対する原告訴状における営業の自由への過剰規制（制限）との主張への反論と理解してよいか、回答されたい。
- ④ 被告は、原告が訴状で主張した立入検査について、「大都市においてはかかる指導だけでは限界であること」、「それだけの数の立入検査の実施が物理的に可能ということには全くならない」及び「都内全ての飲食店等に対する立入検査は実現性がないこと、仮に行ったとしても営業時間の短縮と同等の結果を得られることの保障はない」などと反論する（答弁書14頁もしくは52頁）が、その趣旨が判然としない。立入検査（指導）だけでは何が限界であるとの趣旨であるのか、上記主張は立入検査自体が物理的に不可能であるとの趣旨であるのか、それぞれ回答されたい。また、「営業時間の短縮と同等の結果」というところの営業の短縮による「結果」とは何か、ここにいう「同等の結果」

とは何を指すのか、（具体的数字等のデータ含め）根拠とともに明らかにされたい。

- ⑤ 被告は、令和3年3月21日に緊急事態宣言の終了が可能になった主な理由が、「飲食店が営業時間短縮の要請に協力したことによるもの」とするが、被告においてその因果関係を検討ないし立証したプロセスが明らかとなる客観的な資料等を明らかにされたい。
- ⑥ 原告としては、原告による要請への不協力について、被告が事実上の否定的見解を並べているように理解しているが、原告が営業時間短縮の「要請」に応じなかったこと自体を端的に「違法」と評価しているのか、回答されたい。
- ⑦ 被告は、「なお、原告は、原告が発信したことに関し、特措法45条2項の「要請」は、行政指導であって「法的に従う義務はない」と主張するが（訴状47頁）、「法的に強制できない」が正しい理解である」（答弁書53頁6行目から同頁8行目）と主張するところ、ここにいう「法的に従う義務はない」と「法的に強制できない」とはどのように異なるものとして主張する趣旨であるのか（答弁書53頁）、説明されたい。

第6 その他についての求釈明

上記のほか、以下の点につき、次のとおり釈明を行うことを求める。

- ①被告答弁書は「乙23及び乙24のとおりである」と書かれているが（18頁）、専門家の意見聴取は令和3年3月5日を最後に、一度もしていないという理解で良いか、回答されたい。
- ②乙23及び乙24号証は、各専門家の意見を要約したものか、もしくは原文どおりか。要約したものであれば、原文の意見書を提出されたい。
- ③「書面開催」となっているが、具体的に要請及び命令対象を特定して意見を求めたのか否か、意見を求めるに際して、いつ、いかなる資料・情報を提供したの

かを明らかにされたい。

④それぞれの専門家の意見書が何月何日に提出されたのか、明らかにされたい。

以 上