

副本

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

6


準備書面(1)


令和3年7月9日

10


東京地方裁判所民事第42部A合ろ係 御中

15

被告指定代理人 松下 博 

同 加登屋 

同 石澤 泰彦 

同 井上 安 

20

被告は、本準備書面において、第1回口頭弁論期日において裁判長から釈明を求められた事項について回答するとともに、原告の令和3年5月18日付け求釈明申立書に対して、必要と認める限りで回答する。

第1 裁判長の求釈明事項1

本件命令の3日後の令和3年3月21日には緊急事態宣言は終了することとなった同月18日に、本件命令を発出した理由

(回答)

5 1 本件命令発出時において「新型インフルエンザ等緊急事態」であったこと

(1) 特措法45条2項の「新型インフルエンザ等緊急事態において」とは、特措法32条1項に基づいて政府対策本部長が発出した新型インフルエンザ等緊急事態宣言（以下「緊急事態宣言」という。）の期間内であり、かつ、同条5項による新型インフルエンザ等緊急事態解除宣言（新型インフルエンザ等緊急事態
10 が終了した旨の公示をいう。以下「緊急事態解除宣言」という。）が発出されていないことをいうものであること

このことは、法律の条文上明らかである。すなわち、

特措法2条4号は、「新型インフルエンザ等緊急事態措置」について、特措法32条1項の規定により同項に規定する緊急事態宣言がされた時から同条5項
15 の規定による緊急事態解除宣言がされるまでの間において、国、地方公共団体並びに指定公共機関（特措法2条7号）及び指定地方公共機関（同8号）が特措法の規定により実施する措置をいうものと規定する。

特措法第4章「新型インフルエンザ等緊急事態措置」の各規定中、「新型イン
フルエンザ等緊急事態において」の文言は、45条1項、2項（感染を防止す
20 るための協力要請等）以外にも、33条1項、2項（政府対策本部長及び都道府県対策本部長の指示）、46条1項（住民に対する予防接種）、47条（医療等の確保）、50条（物資及び資材の供給の要請）、51条（備蓄物資統の供給に関する相互協力）、52条1項、2項（電気及びガス並びに水の安定的な供給）、53条1項、2項（運送、通信及び郵便等の確保）、56条1項（埋葬及び火葬の特例等）、58条1項（金銭債務の支払猶予等）、59条（生活関連物資等の
25 価格の安定等）、60条（新型インフルエンザ等緊急事態に関する融資）、61

条（通貨及び金融の安定）の各条文において、「与件」として置かれている。

したがって、「新型インフルエンザ等緊急事態において」とは、上記の各措置を実施する前提として、緊急事態宣言の期間中であることを意味することは明らかである（乙32、乙33）。

- 5 (2) 特措法45条1項ないし3項との関係では、国の緊急事態宣言は、特定都道府県知事に対して、住民や施設管理者等に対し感染防止のための協力要請等を行うことの権限を付与する法効果を有するものであること

10 国（政府対策本部長）の緊急事態宣言は特措法第4章の各緊急事態措置の前提であり、特に特措法45条1項ないし3項の関係では、特定都道府県知事（特措法38条1項）に、住民や施設管理者等に対し感染防止のための協力要請、命令を行うことの権限を付与するものである（乙34（平成24年3月23日・第180回国会・衆議院内閣委員会議録第5号）・後藤副大臣（2頁）、中川國務大臣（5頁））。

- 15 (3) 緊急事態宣言を発出すること及び緊急事態解除宣言を発出することは政府対策本部長の専権事項であること

このことは、特措法32条1項及び5項から明らかである。したがって、特定都道府県知事が、緊急事態措置（特措法45条1項ないし3項）を行うに際して、あらためて「緊急事態」（施行令6条）の要件該当性を判断するものではない。

- 20 (4) 緊急事態であるかどうかの要件該当性は緊急事態宣言発出時において判断されること

感染状況及び医療提供体制・公衆衛生体制の状況は緊急事態宣言後に変動するものであるから、緊急事態宣言の要件該当性は、宣言発出時において具備すべきものであって、かつそれで足りるものである。

- 25 なお、緊急事態解除宣言の要件は「新型インフルエンザ等緊急事態措置を実施する必要がなくなったと認めるとき」（特措法32条5項）であり、緊急事態

宣言（発出）の要件（施行令6条）とは異なる。

(5) 政府対策本部長がなした公示（甲12）は令和3年3月21日の「緊急事態の終了」であり、同期限前の「緊急事態の解除」ではないこと

5 同年3月18日の政府感染症対策本部において、西村国務大臣が述べているように（甲26・3頁、5頁）、同日公示されたのは「緊急事態の終了」（緊急事態宣言の期限である21日をもって緊急事態が終了すること）であって、同月21日の期限前に宣言を解除（特措法32条5項）するものではない。

10 ちなみに、令和2年4月7日に発出された第1回目の緊急事態宣言では、延長された同年5月31日の期限に先立ち、同年5月25日に「緊急事態措置を実施する必要がなくなったと認めるため」として同日をもって緊急事態が終了した旨が宣言され、特措法32条5項の規定に基づき「解除」されている（乙1の1・2頁、乙35）

2 営業時間の短縮の措置命令を発出することが必要な状況であったこと

15 (1) 特措法45条3項の措置命令（営業時間の短縮）は、新型コロナウイルス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必要であったこと

ア 国の指標およびステージ区分

20 令和2年8月7日、新型コロナウイルス感染症対策分科会が行った提言（「今後想定される感染状況と対策について」乙8。以下、「本件提言」という。）において示された「各都道府県で今後想定される感染状況」（同2頁）では、以下のように感染状況をステージIからステージIVまでの4段階に分けている。

ステージI 感染者の散発的発生及び医療提供体制に特段の支障がない段階

ステージII 感染者の漸増及び医療提供体制への負荷が蓄積する段階

25 ステージIII 感染者の急増及び医療提供体制における大きな支障の発生を避けるための対応が必要な段階

ステージⅣ 爆発的な感染拡大及び深刻な医療提供体制の機能不全を避けるための対応が必要な段階

また本件提言（乙8）では、「指標及び目安」（同4頁）として、

- ・「医療提供体制等の負荷」を見るものとして「①病床のひっ迫具合」及び「②療養者数」
- ・「監視体制」を見るものとして「③PCR陽性率」
- ・「感染の状況」を見るものとして「④新規報告数」、「⑤直近一週間と先週1週間との比較」、「⑥感染経路不明割合」

を提示し（①ないし⑥を、以下「6つの指標」という。）、それぞれ「ステージⅢの指標」と「ステージⅣ」の指標を示した。

	医療提供体制等の負荷			監視体制	感染の状況		
	①病床のひっ迫具合		②療養者数	③PCR陽性率	④新規報告者数	⑤直近1週間と先週1週間の比較	⑥感染経路不明割合
	病床全体	うち重症者用病床					
ステージⅢの指標	・最大確保病床の占有率 1/5 以上 ・現時点の確保病床数の占有率 1/4 以上	・最大確保病床の占有率 1/5 以上 ・現時点の確保病床数の占有率 1/4 以上	人口10万人当たりの全療養者数15人以上	10%	15人/10万人/週以上	直近1週間が先週1週間より多い。	50%
ステージⅣの指標	・最大確保病床の占有率 1/2 以上	・最大確保病床の占有率 1/2 以上	人口10万人当たりの全療養者数25人以上	10%	25人/10万人/週以上	直近1週間が先週1週間より多い。	50%

イ 東京都における感染状況・医療提供体制の分析

東京都においては、新型コロナウイルス感染症の感染状況及び医療提供体制

を分析するため、7つのモニタリング項目を設定している（乙36の1～4）。

「感染状況」の分析に用いられているのは、「①新規陽性者数」、「②#7119（東京消防庁救急相談センター）における発熱等相談件数」、「③新規陽性者における接触歴等不明者（数、増加比）」であり、「医療提供体制」の分析に用いられているのは、「④（PCR・抗原）検査の陽性率」、「⑤救急医療の東京ルールの適用件数（出動した救急車が直ちに搬送先医療機関を確保できない状況の発生を示す）」、「⑥入院患者数」及び「⑦重症患者数」である。

ウ 令和3年3月18日時点において、営業時間短縮の必要性があったこと

本件命令が発せられた令和3年3月18日においても、本件感染症のまん延を防止する必要性は、以下のとおり依然として高度なものであったというべきである（以下の月日は、令和3年の月日を指す。）。

（ア） 感染の状況

i 本件提言で示された国の指標及び目安による「感染の状況」（乙36の1～4 国の指標及び目安）について、本件命令直前の3月17日時点（乙36の2）で、都内における「新規報告者数」は、「15.0人（/10万人/週）」とステージⅢの状況となっている（本件命令後の3月24日には15.6人（同）とさらに増加し（乙36の3）、その後も増加傾向が続き4月27日には37.5人（乙36の4）となっている。）。

「直近一週間と先週一週間の比較」は「多い（1.13）」と増加傾向を示している（ステージⅢ）。

「感染経路不明割合」については、「48.3%」（ステージⅡ）であるが、ステージⅢないしⅣの指標である50%をわずかに下回るに過ぎない。

ii 都の感染状況の分析（乙36の1～3 感染状況・医療提供体制の分析）において、本件命令直前の3月17日時点（乙36の2）で、「①新規陽性者数」がその前の週から増加傾向に転じている。

また、「③新規陽性者における接触歴等不明者」は「数」及び「増加比」と

もにその前の週から増加傾向となっている。

これらを受けて、「総括コメント」において、4段階のうち最高である「赤（感染の再拡大の危険性が高いと思われる）」とされている。

(イ) 医療提供体制等の負荷

- 5 i 国の指標及び目安による「医療提供体制等の負荷」（乙36の1～4 国の指標及び目安）について、本件命令直前の3月17日時点（乙36の2）で、都内における「療養者数」は20.1人（人口10万人当たり）でステージⅢの状況となっている。

「病床のひっ迫具合」について見ると、「病床全体」では「最大確保病床の占有率」、「現時点での確保病床数の占有率」のいずれも「25.2%」でステージⅢ、「うち重症者用病床」については「最大確保病床の占有率」、「現時点での確保病床数の占有率」とともに「24.6%」で、前者についてステージⅢ、後者についてはステージⅡの状況となっている。

15 ちなみに、令和3年1月から3月にかけてのいわゆる第3波当初の東京都における確保病床数は4000床であったところ、3月17日時点では5048床、うち重症者用病床は1024床となっている（乙37・資料1・15丁）。なお、本件提言が示された直後、令和2年9月時点における確保病床数は2600床であった（令和2年9月3日モニタリング会議）。これらの病床は、通常の医療を行っている病床を新型コロナウイルス感染症患者用に転用することで確保されてきたものである。新型コロナウイルス感染症患者に係る入院病棟の確保については、3月18日午後の政府感染症対策本部会議（甲26）に先立ち、同日朝に行われた基本的対処方針等諮問委員会（乙1の3）において、次のとおり述べられている（乙38）。

（谷口構成員）（12頁）

- 25 ○最後ですが、医療体制、病床確保、というふうに言われます。これまで日本の医療体制というのは、地域の病床の集約、スタッフは削減、その

少ないスタッフで病床稼働率を上げろということでやってきたわけです。そこでいきなり病床確保、病床確保、病床確保、と言われる。昨日まで慢性疾患を診ていた人が、急性疾患を診られるわけがないのです。そうすると、これは地域での病診連携、急性期を診る、回復期を診る、在宅を診る、そういった形をきちんとうまくしていかないと、すぐに潰れます。

(釜淵構成員) (19頁)

○医療提供体制について一言触れますと、新型コロナあるいは感染症対応の医療の提供というのはぜひ必要ですけれども、そのことによって、コロナ以外の医療に大きなしわ寄せがあり、そして、本来提供できた医療

○これまでの反省を踏まえると、コロナのためにずっと病床を空けておくというのはなかなか難しいです。これは不可能だと思います。したがって、感染の拡大に応じて、どの医療機関でどれだけの病床を何とか手当てできるかというところを現実には即した上で、その都度その都度しっかり合意を形成していくことが必要であって、登録の病床の数が増えればうまくいくというわけでは決してないので、用意するまでの期間をよく考えた上で、病床の配置を考えるということは極めて重要になってくると思います。

ii 都の医療提供体制の分析(乙36の1~4 感染状況・医療提供体制の分析)で、本件命令直前の3月17日時点(乙36の2)で、「④検査の陽性率」で前週と比べて横ばい、「⑤救急医療の東京ルール適用件数」、「⑥入院患者数」、「⑦重症患者数」のいずれも、前週と比べて横ばいとなっている。

これらを受けて、「総括コメント」において4段階のうち最高である「赤(通常の医療が大きく制限されていると思われる)」とされている。

(ウ) 3月18日時点において、営業時間短縮の必要性があったこと

i 以上のように、国の指標及び目安によって、3月18日時点において、大

半の評価項目でステージⅢ、すなわち「感染者の急増及び医療提供体制における大きな支障の発生を避けるための対応が必要な段階」の状況となっていた。

- 5 ii 上記(イ) i でも取り上げた3月18日の基本的対処方針等諮問委員会(乙1の3)では、前日の3月17日に開催された厚生労働省のアドバイザリーボード・会議資料(乙37・資料1・6～7丁「直近の感染状況の評価等」。乙1の3・議事次第の「配布資料・参考資料1」と同一)が提示され、以下の分析、評価が示された。

<感染状況について>

- 10 ・ 【地域の動向】※新規感染者数の数値は、報告日ペースの直近1週間合計の対人口10万人の値
- ① 首都圏(1都3県)東京、神奈川、埼玉、千葉の新規感染者数はそれぞれ、約15人、約8人、約11人、約12人とステージⅢの指標となっている15人を下回っているが(代理人注:ただし、東京都はステージⅢである。)、他地域と比べても高い水準で、東京と埼玉では増加の動きが見られる。(以下略)
- 15

<感染状況の分析>

- ・ 緊急事態措置区域の1都3県では、市民や事業者の長期間にわたる協力により新規感染者の減少が続いていたが、3月上旬以降、他地域と比べても高い水準で横ばいから微増。首都圏では、感染者数が多く、匿名性も高いため、感染源やクラスターの発生場所の多様化がみられ、不明な例も多い。年齢別に見ると、若年層の割合が高くなっており、人流の再上昇の動きも見られている。近畿圏含め、都市部では、既にリバウンドが生じ始めているのではないかとの指摘もある。
- 20

- 25 iii 同委員会(乙38)では、出席した構成員及びオブザーバーから、異口同音に、緊急事態宣言の解除(正確には終了)については賛成するものの、感

染状況については下げ止まりないし微増の傾向があることから、感染拡大防止に向けた継続的な取り組みの必要性は依然として無くなっていないことについての注意喚起がなされ（竹森構成員（7頁）、飯泉知事会長（8頁）、小林構成員（10頁）、井上経団連常務理事（11頁）、谷口構成員（11～12頁）、押谷構成員（13～14頁）、石田連合副事務局長（14頁）、脇田構成員（15頁）、館田構成員（17頁）、釜薙構成員（19頁）、武藤構成員（20頁）、政府対策本部副本部長の西村國務大臣もステージⅢの指標が確実になっていることを認めながらも、「他方、足元の感染状況を見ますと、新規陽性者の数は横ばいからむしろ増加、微増の傾向を示しております。全体的に人出が増えてくる中で、夜21時時点での人出も増えております。（中略）営業時間短縮に応じていただけていない店舗も出てきております。そうした中で、それぞれの都県で呼びかけ、文書によるお願いなども進めておりまして、特措法に基づく命令についても、必要に応じて発する検討をしていると承知をしております。」（4頁）と述べている。

したがって、基本的対処方針等諮問委員会は、3月18日時点において、営業時間短縮の必要性及び時短命令の必要性の認識を示した上で基本的対処方針（乙1の3）の諮問を了承し、これを前提として政府対策本部長は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、特措法32条1項に基づく緊急事態措置を講ずる期間を終了することを決定し、公示したものである。

iv また、東京都の分析結果の総括コメント（乙36の2）にあるように、3月18日時点における感染状況については「新規陽性者数の増加は100%を超えた。今後、変異株等により急激に感染の再拡大が起こる可能性がある。また花見、歓送迎会や卒業旅行等の行事により、例年通りに人の流れが増加すれば、年末年始を超える感染の急激な拡大も危惧される」状況にあり、同日の医療提供体制については「重症患者数は減少傾向が続いていたが、下げ

止まりが見られる。今一度、実効性のある感染防止対策を徹底する必要がある。感染の再拡大を想定して病床、宿泊療養及び自宅療養の体制確保について早急に検討する必要がある」状況であった。

v したがって、より一層感染状況を抑えるため、3月18日時点において、
5 依然として営業時間の短縮の必要性があったものである。

vi なお、本件命令は営業時間の短縮を命じるものであるところ、同措置（営業時間の短縮）は、令和3年2月法改正により緊急事態に至る前から実効的な感染症対策を講ずることができるものとして創設された「まん延防止等重点措置」においても取り得る措置であり（特措法31条の6第1項、3項）、
10 さらに、本件命令の発出直後に新型コロナウイルス感染症分科会が示した提言（乙22）においても、「感染再拡大（リバウンド）防止に向けた指標と考え方」（2頁）で、「まん延防止重点措置に関しては、基本的にはステージⅢの段階から用いるが、感染が急拡大する予兆が認められる等の状況においては、ステージⅡの段階から用いることも考えられる。」との考え方が示され、
15 「早期探知のための指標」（4頁）で、「基本的には、ステージⅢになれば、“サーキットブレーカー”として7頁に示すようなまん延防止等重点措置を含む様々な“強い対策”を早期に講じることが重要である。」とされている。
この点からしても、本件命令発出時においてステージⅢであったことは、何ら本件命令の必要性を否定することとはならない。

20 (2) 本件命令は、新型コロナウイルス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であったこと

このことについては、答弁書（48～49頁）で既に述べたとおりである。

25 第2 裁判長の求釈明事項2

原告が本件命令の対象となった経緯及び理由

(回答)

1 被告は、令和3年1月18日以降、同月7日付け「新型コロナウイルス感染拡大防止のための東京都における緊急事態措置等」(甲13)で行った特措法24条
9項に基づく営業時間の短縮、催物(イベント等)の開催制限の要請の遵守状況
5 の確認を行うため、新宿、池袋、渋谷、新橋、吉祥寺、立川、銀座、六本木、東
京、品川、八王子、国分寺など80地区程度を調査対象エリアとする飲食店等の
目視による外観調査(見回り)を実施するとともに、同調査時に20時以降の営
業の継続が確認できた店舗については、その日以降、他店舗の外観調査と並行し
て、順次、個別訪問又は電話等による事実確認及び協力要請(特措法24条9項)
10 を行った(なお、令和3年1月18日以降、同年3月21日までの間に実施した
外観調査において調査日に20時以降の営業継続を確認した店舗数の累計値が約
2400店舗ということである(乙25)。)。

被告が、外観調査及びその後の協力要請を実施していくに当たっては、まず新
宿、池袋、渋谷、新橋、吉祥寺、立川等の繁華街から優先して見回ることとした。
15 また、上場企業である原告にあつては、緊急事態宣言が公示された同年1月7日
当日に平常どおり営業を続ける旨をホームページ上で公表し、そのことが報道等
により広く知れ渡り、被告においてもその事実を把握したことから、同外観調査
の早期の段階で原告の店舗の調査を実施することとし、その結果、原告の店舗の
うち26店舗について、20時以降の営業継続を確認したことから、原告に対し
20 て個別の協力要請(特措法24条9項)を行ったが、原告が要請に応じることは
なかった。

2 外観調査の実施状況については、例えば、同年2月15日の時点で累計2万3
368店舗の外観調査(見回り)が実施され、20時以降の営業継続が確認でき
た店舗数は同日までの累計で904店舗であった。

25 そして、被告は、前記のとおり、各外観調査日に20時以降の営業継続が確認
された店舗に対し、その日以降、個別訪問又は電話等による事実確認及び協力要

請（特措法24条9項）を行ったが、2月16日の時点で、上記904店舗のうち、外観調査日以降の調査確認が未了のものを除き、営業時間短縮の協力が確認できたのが279店舗、協力を検討する意向を示し又は不在のため意向を確認できなかったのが387店舗、時短要請には応じず営業を継続することが認められたのが原告の26店舗を含む128店舗といった状況であった。なお、外観調査において20時以降の営業継続が確認された施設で営業主体が上場企業であったのは原告を含む2者（法人）であった。

3 被告は、基本的対処方針（乙1の1）に特措法45条2項に基づく飲食店に対する営業時間短縮要請（20時までとする。ただし、酒類の提供は11時から19時までとする。）の対策強化を行うことが盛り込まれていること、そして令和3年2月3日、特措法が改正（施行日は2月13日）されたことを踏まえ、各外観調査日以降に実施した個別の協力要請（特措法24条9項）に応じず、20時以降の営業の継続をしている店舗の施設管理者に対しては、同年2月下旬以降からの開始を目途に、順次、特措法45条2項に基づく要請を行うこととし、そのための準備として、時短要請にその後も応じていないことの確認、施設管理者の特定（営業許可の状況や法人の登記事項の確認）等、同要請を行うために必要な事実確認等の手続を進めることとした（その結果、特措法45条2項の要請を行える程度に事実確認等の準備が完了し、緊急事態宣言の終了までの間に同要請をす

るに至ったのが129店舗であったことは答弁書で述べたとおりである。）。

4 このように、被告は、特措法45条2項の要請の対象については、同法24条9項の協力要請に応じず20時以降の営業継続が確認された店舗の施設管理者に対し行うこととしたが、特措法45条2項の要請後には、同法45条3項に基づく措置命令を行う必要があることが想定されるところ、同措置命令を発出するには、施設管理者に対する弁明の機会の付与手続、学識経験者の意見聴取の手続（特措法45条4項）等の事前手続が必要であり、時間的及び人力的制約等があることから、同措置命令を行う必要性が高いと考えられる施設（店舗）から早期に特

措法45条2項の要請を行う必要があると判断し、かかる施設から順次手続を進めることとした。

そして、同要請後、措置命令（特措法45条3項）に移行することが想定される対象施設としては、上場企業など大手と呼ばれる企業の経営する店舗は、比較
5 的規模が大きく20時以降の飲食につながる人の流れを増大させていると考えられ、また、その社会的影響力の強さから他の飲食店等の20時以降の営業継続を誘発するおそれがあることから、最も優先性が高いものと判断し（特に原告の場合は、社会的影響力が高い上場企業でありながら、要請に応じず営業を継続する旨を発信しており、他の飲食店の営業継続を誘発するおそれが高いものと判断
10 された。）、これに当てはまる上場企業である原告及びその他の1者（法人）が経営する各店舗を対象として、優先して特措法45条2項の要請を行うこととした。

次に、上場企業など大手の企業ではないが、繁華街において公然と営業を継続している店舗などが複数確認されていたところ、これらの施設に関しても感染拡大への影響を無視できないことから措置命令の対象とすることを想定すること
15 した。

こうした経緯で、被告は、特措法45条3項の措置命令の対象とすることが想定される施設を対象に時期的に優先して同法45条2項の要請を行うこととして
20 手続を進め、その後の過程で原告以外の上場企業（1者）は時間短縮の要請に応じることが確認されたことから同企業については要請の対象から除くなどして、令和3年2月26日、上場企業（26店舗（原告1者））を含む34店舗（9者）に対し、最初の同法45条2項の要請を行ったものである（その後、被告は、協力要請（特措法24条9項）に応じないその他の店舗の施設管理者について、同年3月3日に40店舗（34者）、同年3月5日に39店舗（37者）、同年3月18日に16店舗（16者）に対し、特措法45条2項の要請を行ったことは答
25 弁書で述べたとおりである。）。

5 そして、被告は、令和3年2月26日に特措法45条2項の要請を実施した3

4 店舗（9者）のうちその後も営業の継続が確認された原告を含む33店舗（8者）に対し、弁明の機会の付与に係る通知を行うなどして、措置命令に向けた手続を進めたが、原告は翻意することなく20時以降の営業継続が確認されたことから、より一層感染状況を抑える必要がある状況下にあつて、新型コロナウイルス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、本件命令書（甲23）に記載した理由により、原告に対し措置命令を発出したものである（措置命令の対象となったのは、令和3年2月26日に特措法45条2項の要請を行った34店舗（9者）について、最後まで20時以降の営業継続が確認された32店舗（7者）である。）。
5
10

第3 原告の令和3年5月18日付け求釈明申立書に対する回答

1 第1・3の求釈明について

- ① 特措法45条2項の「新型インフルエンザ等緊急事態において」との要件
15 該当性については、新型インフルエンザ等緊急事態宣言に係る公示（特措法32条1項）がされていることから認定しているものである。
- ② 上記①のとおりである。
- ③ 「基本的対処方針」（乙1の3）の当該箇所には、「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・
20 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した。」（下線部は被告代理人による。）と記載されており、令和3年3月21日までの期間において、特定都道府県知事に対し、新型インフルエンザ等緊急事態措置（特措法2条4号）を行う権限が付与されている
25 ことは明らかである。
- ④ 特措法45条2項の「新型インフルエンザ等緊急事態において」の要件該

当性の認定については、上記①に述べたとおりである。

⑤ 新型インフルエンザ等緊急事態は政令で定める要件に該当する事態であるが、かかる事態が発生したことについては、政府対策本部長が認定し、公示（新型インフルエンザ等緊急事態宣言）するものであり（特措法32条1項）、
5 被告が同要件該当性を判断するものではない。

⑥ 政策対策本部長は、新型インフルエンザ等緊急事態措置を実施する必要がなくなったと認めるときは、速やかに、新型インフルエンザ等緊急事態解除宣言をすることとされているところ（特措法32条5項）、令和3年3月18日の時点で、同解除宣言がされた事実はないから否認する。

10 2 第2・3の求釈明について

① 被告は、令和3年1月18日以降、同年3月18日までの間に実施した外観調査（見回り）により2000件を超える店舗の20時以降の営業継続を目視により確認したが、この数は、各外観調査の日に時間短縮の要請に応じていないことを確認した店舗数の同年3月18日までにおける累計値であって、3月18日時点での営業継続に応じていない店舗数を示すものではない。
15

被告は、各外観調査日以降、他店舗の外観調査と並行して、順次、20時以降の営業継続が確認できた店舗に対し、個別訪問又は電話等による事実確認及び協力要請（特措法24条9項）を行っており、その結果、協力要請に応じた店舗も少なくなく、一方で、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、時間的及び人力的制約等からその後の事実確認を行うに至らなかった店舗が相当数あり、原告の求釈明に係る店舗数を特定して主張することはできない。
20

②及び③ 被告は、各外観調査日以降、他店舗の外観調査を並行して、順次、20時以降の営業継続が確認できた店舗に対し、施設管理者の特定を含め、特措法45条2項の要請に向けた準備のための事実確認等を進め、同要請を行える程度に事実確認ができた店舗に対し同要請を行ったものであって（た
25

だし、各外観調査後に随時実施した個別の協力要請（特措法24条9項）に応じない事業者にあつて、特措法45条3項の措置命令を想定し優先的に同法45条2項の要請に向けた準備を進めた事業者があることは前記第2で述べたとおりである。）、原告が求釈明において前提とするような、外観調査により都内で営業自粛に応じていない店舗（原告のいう2000件を超える店舗）をまず特定した上で、その中から同要請の対象とする店舗を129店舗に絞り込むといった手順を踏んだものではないから、同求釈明はその前提に誤りがあり、釈明に応じることはできない（外観調査は1月から実施し、特措法45条2項の要請は令和3年2月26日を最初として複数回（4回）に分けて順次行っているが、外観調査を3月以降に実施した多くの店舗については緊急事態の終了した3月21日までに事実確認や事前通知等の手続を行った上での同要請を実施するまでには至っていない。）。

④ 被告が、原告が「公然と営業を継続し売上を伸ばしていること」と主張したのは、原告が20時以降も営業を継続して売上を上げていることを主張したものであり、ことさら売上の増加率等を強調する趣旨ではないが、実際に原告が協力要請に従わずに営業を継続していることにより売上を伸ばしていることについては、既に提出した証拠（乙27ないし乙30）からも明らかである

また、「大きな不公平感を生じさせること」との間の因果関係については、もとより経験則上明らかといえることである（なお、東京都新型コロナウイルス感染症対策審議会の委員から、この点に関する不公平感についての意見が出されている（乙23及び24））ことは従前主張したとおりである。。

「不公平感」とは誰と誰との間での不公平感なのかという求釈明については、特措法に基づく営業時間短縮等の協力要請に応じずに営業を継続している事業者と、広い意味では、新型インフルエンザ等対策に協力しているすべての事業者及び国民との間、主としては、営業時間短縮等の協力要請に応じ

ている同種の事業者との間の不公平感である。この点、答弁書（28頁）で述べたとおり、令和3年1月8日、全国の飲食関係業界等16業種により構成される一般社団法人全国生活衛生同業組合中央会から国（分科会）に対しなされた要望（乙16）においては、「知事の権限、機動性を強化した上で、

5 さらに罰則を制定することは不本意ですが、業界の中には強制力のある要請にも従わない事業主が存在することも推測され、真面目に要請に従うものと従わない者の間に不公平感が生じないためには営業の自由度を一定程度認めつつ、罰則を制定することもやむを得ないものと考えます。」「この場合、違反者を特定する体制の確保も課題と思われま

10 すし、刑事罰か行政罰によっても所管、体制が異なると思われま

すが、実施に際しては公平性を担保することにご留意願います。」との意見が示されているところである。

さらに、「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）自体が本件命令の目的であるのかという求釈明については、被告はそのような主張はしておらず、本件命令書（甲23）に記載のあるとおり、原告の20時以降の営業継続が、「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」こと及び「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。」ことから、本件命令を発出したものである。

15

⑤ 他の事業者に対する措置命令書を提出する必要性は認めない。

3 第3・3の求釈明

① 特措法の規定により地方公共団体である被告が処理することとされている事務は第1号法定受託事務とされているところ、令和3年2月12日付けの国の事務連絡（乙4）は、都道府県等に対し、改正法の趣旨及び内容についての周知を図るものであることから、被告は、同事務連絡を踏まえて、同法に基づき対策、措置等を行ってきているものである。また、同事務連絡の「正当な理由」に関する解釈が不合理なものとは解されないところである。

20

25

② 上記国の事務連絡（乙4）に示されているとおり、経営状況等を理由に要

請に応じないことは「正当な理由」には当たらないものである。

4 第4・3の求釈明

① 上場企業である原告の経営する店舗であり比較的規模も大きく世間一般の知名度も高いという社会的影響力を考慮したが、ことさら原告の店舗数に着目したものではない。

② 原告以外の店舗について釈明の必要性は認めない。

③ 上場企業であり社会的な知名度も高い原告が積極的に要請不協力をホームページ(乙26)において発信して20時以降の営業を継続していることが、その社会的影響力の強さから、他の飲食店の20時以降の営業を誘発するおそれがあるということであり、乙26の文言の具体的な記載部分を指すものではない。

④ 本件命令(甲23)の発出に至る前に、原告が翻意し特措法45条の要請に応じていれば、被告(東京都知事)が同法45条3項の「特に必要がある」に当たるとして、本件命令を発出することはなかったものと解される。

⑤ 被告は、本件命令(甲23)において、「…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」こと、及び「…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」ことを理由に挙げたのであって、原告の店舗で現実にクラスターが発生したこと、又は原告の情報発信後に不協力事業者が具体的に何店舗増加したなどの結果に着目して本件命令を発したのではないから、原告の求釈明はその前提において失当である。

⑥ 被告は、20時以降の営業を継続している店舗の事業主に対し、営業継続の理由が原告の情報発信に基づくものか等の確認は行っていないし、たとえ事業者から営業継続の理由として原告の時短要請拒否のことが話題として出されても、被告はそのことを逐一記録にしているものでもない。

⑦ 原告の当該主張については、被告が答弁書(13~15頁)において主張した以上に釈明する必要性を認めない。

なお、被告は、基本的対処方針（乙1）において、「特定都道府県は、法第45条第2項等に基づき、感染リスクが高いと指摘されている飲食の場を避ける観点から、飲食店に対して営業時間の短縮（20時までとする。）の要請を行う」こととされていることから、営業時間短縮の要請（特措法45条2項）等を行ったものである。

⑧ 本件命令（甲23）の決定権者（決裁権者）は知事ではなく、本件命令は知事の補助職員による専決で行われているから、原告の求釈明はその前提に誤りがあり、釈明の要を認めない。

5 第5・3の求釈明

① 原告の求釈明の趣旨が判然としないが、被告の公務員の職務上の義務違反又は過失の有無が審理の対象となる本件国賠訴訟において、国会の制定した特措法の規定の憲法適合性に関する法的主張についての釈明の要は認めない。

② 実効的な措置により、新型コロナウイルス感染症のまん延を防止し、国民生活及び国民経済の混乱を回避することが、国民の経済活動の安定確保につながることを主張したものである。

③ 被告は、基本的対処方針に基づき、飲食店を対象とした営業時間短縮の要請を実施したものである。原告の指摘に係る被告の主張部分（答弁書14頁1～7行目）は、被告が同要請を実施したことについての積極的根拠づけとして主張したのではなく、原告の主張に対する認否を行うに際して関連して主張したものである。

④ そもそも、原告の主張する立入検査の内容、すなわち立入検査の対象店舗（都内の全ての飲食店に対して実施するのか等）、立入検査の根拠（特措法72条2項によるものか任意によるものか等）、特定の店舗に対する立入検査の頻度及び時間帯（夜間の営業時間においても実施するのか等）、立入検査時の具体的指導内容、当該指導が店舗又は顧客によって履行されていない場合の対処方法等についての主張内容も不明であり、答弁書の認否等に特に付け

加えて主張する必要性を認めない。

⑤ 乙21号証を参照されたい。

⑥ 被告は、原告が正当な理由がないのに特措法45条2項の要請に応じなかったことから、同法45条3項の措置命令（本件命令）を発出したのであって、同法45条2項の要請に応じないこと自体が違法か否かは判断していないから、釈明の必要性を認めない。

⑦ 被告の当該部分の主張は、答弁書（7頁3～11行目）で主張した趣旨のことを述べたものである。

6 第6の求釈明

① 本件要請及び本件命令に係る特措法45条4項所定の専門家の意見聴取の
10 手続として実施したのがそれぞれ乙23及び乙24であると主張したものである。

② 各専門家の意見を要約することはしていない。

③及び④ 特措法45条2項の要請及び同法45条3項の命令の措置の必要性
15 については、包括的に意見を聴取することも可能とされ、個別の施設ごとに意見を聴取することは常に必要とはされていないから（乙4（12及び10頁参照）、被告は、原告の店舗に係る要請及び命令を特定して意見を求めたものではない。

東京都新型コロナウイルス感染症対策審議会の結果は乙23及び乙24の
20 とおりであるから（その内容は被告のホームページでも公開されている。）、その余の求釈明に応じる必要性は認めない。