

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

5





準備書面(5)

令和4年3月14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	長尾 若菜	

20

被告は、本準備書面において、前回期日の証拠調べの結果を踏まえて、従前の主張を補充する。

- 1(1) 被告は、基本的対処方針（乙1の2）に「特定都道府県知事は、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。ただし、酒類の提供は11時から19時までとする。）の要請を行うとともに、法第24条第9条に基づき、業種別ガイドラインを遵守するよう要請を行うものとする。」（18頁）とあるように、飲食店は業種別ガイドラインの感染防止対策を遵守して営業することはもとより、それに加えて営業時間の20時までの短縮を図ることが求められていることから、緊急事態宣言下において、時短要請（特措法45条2項）に応じず繁華街で公然と20時以降の営業を継続し多くの客を集めている上場企業の原告の店舗（26店舗）に対し、措置命令（同法45条3項）を発出する必要性が高いと判断し本件命令を発出したが、このことにつき職務上の注意義務違反が存在しないことは、従前述べたとおりである（被告準備書面(3)25頁等。なお、特措法の規定により、地方公共団体が処理することとされている事務（都道府県警察が処理することとされているものを除く。）は、地方自治法2条9項1号に規定する「第1号法廷受託事務」である（74条）。乙4・15頁）。
- (2) そして、原告代表者の証拠調べの結果によれば、原告の店舗（26店舗）は、緊急事態宣言（第2回目）下において、閉店が早い店舗で夜12時頃まで、遅い店舗で深夜3時まで営業しており、他の飲食店が営業時間短縮を行っている中で、グループ客を中心とした多くの客を集め、満席で店舗の前に入店待ちの行列ができることも多く、店舗内は賑わっている状況であったこと、加えて、店内が込み合わないように入店できる人数を制限するとか、テーブル席やテーブルの間をパーテーション（アクリル板等）を設けて区切るとか、1メートル以上の間隔を空けて座れるような配置にするとか、客に対して食事中以外はマスクの着用をお願いするなどの感染防止対策はしておらず、業種別ガイドライン（乙56）の遵守を徹底するといったことはしていなかったことが認められ

る(原告代表者調書11～13頁)。また、原告提出の証拠(甲53の1)では、  
本件命令による20時以降の営業時間短縮により原告の店舗(26店舗)は4  
日間で来店者数が約1万人減少したと想定しており(5頁)、原告の店舗には緊  
急事態宣言下において20時以降にそれだけ多くの集客があったことが認めら  
れる。

(3) 一般に飲食店は業務の性質上多くの人が集まり、いわゆる三密の環境になり  
得ることは否めないところ、上記の証拠調べの結果によれば、原告の店舗にお  
ける20時以降の営業は三密の環境になることが避けられない状況にあったも  
のであり、しかもその状況で飲食のためにマスクを外すことになるのであるか  
ら、クラスターの発生などの感染リスクは客観的に見て高かったといわざるを  
得ないものであって、本件命令により原告の営業に係る権利又は法的利益が違  
法に侵害されたことにならないことは明らかである。

2(1) これに対し、原告は、藤井聡教授の意見書(甲53の1)を根拠として、本  
件命令による原告の店舗の感染抑止効果はほとんど認められない旨主張する。

しかしながら、①同意見書の試算は、「都内の二次感染源数」について報道発  
表された新規陽性者数以外の感染源は存在しないことを前提にしているが(藤  
井証人調書21頁)、新型コロナウイルス感染症では無症状・軽症の感染者が全  
体の大きな割合を占めているとされ、そうした感染者からも感染するとされて  
いることからすれば、上記試算に用いた「都内の二次感染源数」は実際の感染  
源をすべて捕捉した数値であるとはおよそいえないこと(藤井証人もこの点に  
関し過少評価になっていることを認めている(同証人調書5～6頁。))、②同意  
見書は「飲食店の感染割合」を東京都の感染経路別の資料を用いて5.1%と  
して試算しているが(乙36の3(20頁)に「濃厚接触者における感染経路」  
とあるとおり感染経路の明らかになっているものの割合である。)、東京などの  
都市部では感染経路不明(見えない感染)の割合が高く(東京都では6割)、こ  
の感染経路が分からない感染の多くは飲食店によるものと考えられており(乙

14 (11頁)、乙20)、このことが除外されて考察されていること、③同意見書は「対象店舗のマーケットシェア」を東京都内の飲食店来店者数との比率から算出したとしているが、緊急事態宣言中は他の多くの飲食店が20時までの営業時間短縮をしていたことから、グループ客が多くアルコールが提供されることにより感染リスクが比較的高いと考えられる20時以降の時間帯の原告店舗(26店舗)のマーケットシェアは大きな割合を占めていたといえるものであり、その点が適切に考慮されていないこと、④同意見書は原告の店舗内での来客者に対する直接の感染だけを問題にしているが、同店舗を起点とした当該来客者からのその後の感染(家庭内感染等)への影響については考慮していないこと(同証人調書25頁)、⑤同意見書は実効再生産数を乗じて店舗内で感染した人数を試算しているが、前記1で述べたとおり、原告の店舗は業種別ガイドラインを遵守していないなど感染防止対策が十分とはいえない中で、多くの集客があり、いわゆる三密の環境になることが避けられない状況(しかもその環境でアルコールを含めた飲食のためにマスクを外すこととなる状況)にあったものであり、感染リスクは社会の平均値のそれに比べ高かったといえるから、実効再生産数を乗じて試算することは実態を反映しているとはいえないこと、⑥そして、実際には実効再生産数を大きく超えた感染爆発を引き起こすいわゆるスーパースプレッダーが存在し、飲食店で三密の条件を満たす状況があるとこの現象を起こす可能性が高まる(3密空間ではエアロゾルでのスプレッド効果が高まる可能性がある(乙6、乙7))のであって、同意見書の試算にかかわらず、実際に多くの飲食店でクラスターが発生していることは周知の事実であること(乙14(7頁))などからすれば、同意見書の分析をもって、原告の店舗(26店舗)で4日間で約1万人の来店者の減少があった(甲53の1(5頁))とされる本件命令の感染抑止効果がなかったなどといえないことは明らかである。

(2) 却って、同意見書(甲53の1)の分析を前提としたとしても、同分析から、

時短命令（本件命令）によって感染リスクが半減したとの評価が可能であること（すなわち、同意見書の分析によれば、「対象店舗での新規感染者数」は時短命令がなかった場合には4日間で0.178人、時短命令があった場合は0.097人と推計していることから、変化率で見れば感染リスクは半減したとの評価が可能である。なお、藤井教授は、別の意見書（甲53の2）において、

5 「営業自粛等の規制が直接影響するのは「感染のしやすさ」であり「感染者数」ではないと考えられる」（1枚目）と述べている。）、そして、基本的対処方針（乙1の1・15頁、乙1の2・18頁、乙1の3・18頁）は、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、緊急事態措置区域の飲食店全般に20時以降の営業時間短縮等の要請を徹底し、飲食につながる人の流れを

10 制限することが効果的な感染防止対策として必要としていること（すなわち営業自粛要請はマスクを対象として実施する政策である。）から、同意見書の分析をもって、営業時間短縮の要請に応じない場合に措置命令（本件命令）を発出しなくてよい理由にはならないものである。

15 3(1) 原告は、藤井教授作成の各意見書（甲53の2、甲54、甲69、甲70）に基づき、本件命令の違法性を根拠付けようとするようである。

しかしながら、これらの意見書は、総じて緊急事態宣言等の政策効果を包括的に統計学的な視点のみから分析した一事例にすぎず（甲64・2頁「分析結果は分析手法に依存」する、甲65・8頁）、飲食店の20時以降の営業時間短縮の効果を分析するものでもないから、これをもって本件命令の適法性の有無

20 を判断できる資料となるものといえないことは明らかである。

(2) また、甲53の2の意見書は、分析対象期間を2020年10月1日から2021年8月12日までとして、実効再生産数の差分（前日差）と規制状況の差分（変化）の間の関係について回帰分析を行うこととし、説明変数をダミー変数（規制状況の差分）のみとして回帰式を推定したところ、推定された説明

25 変数の非標準化係数（偏回帰係数）の統計学的検定を行った結果はいずれもp

値が0.05を超えており、統計的に有意とならなかったというものである。

しかし、統計的に有意とならなかったとしても、これは「真の効果が仮にゼロであった場合でも、偶然観察されることがあり得る程度の効果」(甲53の2(2枚目))であったというにすぎず、真の効果がゼロであることを積極的に立証するものではない。

さらに、実効再生産数に影響を与える因子は上記の規制状況以外にも様々なものが考えられるところ(この点、藤井教授ら作成の甲54(9頁))には「COVID-19の感染拡大には、個人レベルの対策行動や、気温や湿度といった自然環境、検査実施の積極性など様々な要因が影響していると考えられる。今後はそうした多数の要因を同時に考慮した分析を行っていく必要がある。」と記載されている。)、上記回帰モデルではこれらの因子が全く考慮されていないことなどから、回帰式の精度(回帰式の当てはまり具合)を表す「自由度調整済み決定変数( $R^2$ )」の値は「-0.01」となっており、観測データを説明するのにほとんど意味のない回帰モデル(回帰式)となっていることが認められる(この点、甲72の参考資料1(9頁)には「補正 $R^2$ は0から1の範囲で値をとり、0に近いほど低く、1に近いほど高い精度の回帰式と判断できます。」と記載されており、藤井証人も自由度調整済み決定変数(補正 $R^2$ )がマイナス(-)である回帰式の精度について「…これは、もうほぼゼロということですね、ほとんど。」(調書29頁)と証言している。)。そうであるとすれば、他の様々な主要因(説明変数)を加えた回帰モデルの上でダミー変数の効果をみるべきものであって、観測データを説明するのに意味を持たない精度である回帰式の説明変数(ダミー変数)の係数が有意とならなかったからといって、直ちに同意見書(甲53の2)の結論が導けるものではないというべきである。

また、同意見書は、分析対象期間を2020年10月1日から2021年8月12日までの長い期間としているが、例えば、この間には従来株による第3

波（2020年末）、アルファ株による第4波（2021春）、デルタ株による第5波（2021年夏）があり、各々の感染力は異なっていること、同対象期間の後半にはワクチン接種が開始されていることなど、同対象期間で様々な状況の相違があるのであるから、同対象期間を一括して同じダミーで推計することが適切かという問題も指摘できるものである。

(3) 次に、甲54の意見書は、緊急事態宣言の対象地域の内外という地域、同宣言の前後という時間の2つを要因として反復測定分散分析を行った結果、第2回目の緊急事態宣言が感染を抑制したということは統計的にいえないという結果が得られたというものである。

しかし、分散分析では他の要因はできるだけ同一のものでないと適切に分析できないといえるところ（藤井証人調書30頁）、緊急事態宣言が出された地域（主に都市部）とそれ以外の地域（地方）とでは元々様々な状況が異なり（例えば、乙20には首都圏（特に東京）はその地域の特殊性により感染対策が極めて困難な地域であることが述べられている。）、これらの地域の感染状況を比較することで緊急事態宣言の効果を適切に分析できるかは疑問であること、同意見書の結論部分（「5.1 結論」）には「なお、以上の知見は「緊急事態宣言に感染抑止効果無い」ということを決定的に実証したものであるとは必ずしも解釈できない。なぜなら、以上の議論はあくまでも統計学的な判断を巡るものであり、したがって「本来ならば」感染抑止効果はあるものの、統計学的に明確（すなわち有意）になる程にはっきりとしたものとは言えない水準であった、という可能性は残存するからである。」（8頁右）との記述がみられること、及び「5.2 今後の課題」の部分には「本研究はあくまで観察研究であるため、上述の分析結果には固有のバイアスが含まれている可能性がある。たとえば、すでに述べたように、宣言対象地域と非対象地域のあいだで傾向に差がみられなかったことの原因として、非対象地域においても報道等の影響によって自発的な活動抑制が行われた可能性がある…また、緊急事態宣言が発令される前から、

感染の拡大を受けて広く自粛行動が採られていたという可能性も存在する。」

(9頁左)などの記述がみられることなどからすれば、同意見書の分析をもって、緊急事態宣言(2回目)に感染抑制の効果がなかったなどと結論付けられるものでないことは明らかである。

- 5 (4) さらに、甲70の意見書は、データの統計学的分析に基づき、結論として「行動内容を特定しない「全般的な自粛」が感染抑止を導き、「全般的な活動活性化」が感染拡大を導いたという積極的証拠はない。」「今後は、地域を限定しつつ、飛沫を積極的に飛ばす三密宴会(いわゆる、ドンチャン騒ぎ)の頻度などより
- 10 的を絞った行動の自粛と感染拡大との関係を分析することが必要である。」(最後から2枚目)というものであるが、これは行動内容を特定しない移動量の総和(の差分)と実効再生産数(の差分)との相関関係を分析したものにすぎず、飲食店の20時以降の営業時間短縮の効果を検証したものでないから、これをもって、本件命令の適否について何らかの結論が導かれるものでないことは明らかである。

- 15 また、同意見書は「単位根過程」との帰無仮説が棄却できないから、実効再生産数が単位根過程であり見かけの相関であると結論付けているが、「単位根過程である」ことが棄却できないことから当然に単位根があるといえるものではない上(すなわち、ある仮説が棄却された(=有意である)場合は反対の仮説が採択されるが、ある仮説(ここでは単位根過程である。)が棄却されなかった(=有意でない)場合には、それが何らかの証明になるわけではなく、単に
- 20 観察と仮説がとくに矛盾しないことがいえるだけであって、その仮説(単位根過程である。)が採択されるわけではない。)、自粛(移動量の減少)により新規陽性者数が減少傾向になれば自粛の効果が無いことを前提にしているようでもあるが、自粛にかかわらず新規陽性者数が増加傾向にあっても自粛によりその増加率を抑えること(医療崩壊となる感染爆発を防ぐこと)ができれば効果
- 25 があるといえるのであって(乙32・2頁(7頁)図表2参照、被告準備書面



(3)・38頁、甲62・4頁)、同意見書の指摘は当たらないものというべきである。