

「コロナ特措法」違憲訴訟

配布資料

日時：7月9日（金）15：00～

場所：東京地裁 司法記者クラブ

**本件訴訟は、緊急事態宣言解除間際に原告を狙い撃ちにした
東京都の「時短命令」の違憲性・違法性を問うものだが、それだけではない。**

**法的根拠、科学的根拠があいまいなまま、飲食店営業を一律に制限することの是非、
コロナ禍の名のもとに行われてきた過剰規制、改正特措法の違憲性を問題提起する。**

**本件訴訟の目的は、コロナ対策が「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に及ぼす影響が最小となるように」（特措法1条）
なされているか、「必要最小限のものでなければならない」（特措法5条）
の趣旨に基づいて行われているか、司法の場で審査し、解明することが目的であり、
損害賠償が主たる目的ではない。
それゆえ、請求額は104円（1店舗1円×26店舗×4日間）と設定した。**

**これは、コロナ禍の不条理と空気の支配から、
法の支配と正常な社会を取り戻すためのプロジェクトである。**

訴状（3月22日）のポイント

- ☆ 東京都による時短命令は、時短要請に応じていない約 2000 店舗のうち、原告の 26 店舗を含む 27 施設を対象に発出された（その後、5 施設にも追加命令）。時短要請に応じない旨発信していた原告を狙い撃ちしたものであり、平等原則に反し、表現の自由及び営業の自由を侵害するものとして、違憲・違法である。
- ☆ 本件時短命令は、緊急事態宣言解除の 4 日前、病床使用率など各指標が大幅に改善し「緊急事態」を脱した状況で発出されたもので、「新型インフルエンザ等緊急事態」や「特に必要がある」といった特措法上の要件を満たしておらず、違法である。
- ☆ 特措法 24 条 9 項は知事に時短要請する権限を付与していないにもかかわらず、同条項及び 45 条 2 項に基づく個別の時短要請を執拗に繰り返し行うなど、本件時短命令に先立つ一連の要請も違法である。原告がその要請に応じず営業を続けたことには、「正当な理由」がある。
- ☆ そもそも飲食店が主要な感染経路であるという明確な根拠もなく営業を一律に制限することを可能とする特措法は、営業の自由を侵害するもので、憲法違反である。

【原告の求釈明と東京都準備書面(1)による回答：概要】

- 命令発出時に「緊急事態」といえたのか
A：緊急事態宣言期間でありさえすればよい！
(⇒都独自の分析判断はいらない)

- 3月18日時点で命令を発出する必要性があったか（当時ステージ3相当）
A：まん延防止等重点措置がステージ3で命令出せるのだからステージ3だからといって必要性ないとはいえない
(⇒ステージ要件は事実上無視)

- 2000店舗を超える要請不協力店舗の中からはなぜ原告に命令を発出したのか
A：①上場企業等（大手）は規模大きく人流を増大させている
②社会的影響力が強く他店舗の不協力を誘発するおそれが高い
(⇒ファクトベースの具体的危険なくとも「おそれ」で権利制限可能)
③業者同士の「不公平感」で人権制限可能
(⇒他者の権利侵害をしていなくとも「空気感」で人権制約を容認)

- 憲法上の論点について
A：都として法律及び命令の憲法・法律適合性の判断をする必要がない
(⇒憲法尊重擁護義務の実質的無視)
A：特措法による措置はまわりまわって営業の自由に資する
(⇒憲法上の権利が下位規範である法律の範囲内で保障されるという倒錯)

【原告グローバルダイニングの経済的損害の概算について】

(次回期日で詳細を主張予定)

- ① 本件命令による実損害（3/18～21、20時まで時短営業）
→ 4日間・26店舗で約1800万円
- ② 第2回緊急事態宣言中（1/7～3/21）、仮に都の要請に従って時短営業し、協力金を受け取っていた場合の損害
→ 約300万円/日×73日間＝約2億1900万円
- ③ 第3回緊急事態宣言中（4/25～6/20）、仮に都の要請に従って酒類提供停止・時短営業し、協力金を受け取っていた場合の損害
→ 約500万円/日×57日間＝約2億8500万円
- ④ 第1回緊急事態宣言中（2020/4/7～5/25）の休業による損害
→ 約4億750万円

【詳細】

(☆原告グローバルダイニング ◆被告東京都の答弁書 ◆被告の主張書面)

- ☆ 本件命令発出時点（3月18日）で「医療の提供に支障が生じている」とは言えず、特措法上の「緊急事態において」の要件を満たさない。
 - ◆ 「緊急事態措置を実施すべき期間として公示されている期間は、同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、特措法45条2項の「緊急事態において」の要件を満たす。
 - ◆ 要請・命令は、緊急事態宣言の期間内になされているから「緊急事態において」なされたものである。
 - ◇ 求釈明：3月18日の基本的対処方針で「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」との整合性は？
 - ◆ 3月21日までは緊急事態措置を行う権限が付与されていた
 - ◇ 東京都内の病床使用率が緊急事態宣言解除の目安を下回っていたことは認めるのか？
 - ◆ 3月18日時点で解除宣言がなされた事実はないから否認
 - ◇ 「緊急事態」と判断した意思決定プロセスの議事録等を開示されたい。
 - ◆ （開示されず）
- ☆ 本件命令は「発信」を理由にした狙い撃ち。違法な目的で発出され、表現の自由の侵害にも当たる（違法、適用違憲）。
 - ◆ 命令の主たる理由は原告の「発信」ではない。特措法の目的（1条）に照らして正当。なお、「発信」は「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）」を指す。（p.5～6、p.15）
 - ◆ 命令書で「発信」に言及したのは、時短要請という緊急事態措置の実効性が低下する懸念があるから
 - ◆ 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、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
 - ◇ 求釈明：いかなる判断基準で要請対象を2000店舗から129店舗に絞り込んだか、明らかにされたい。
 - ◆ 2月15日時点で営業継続904店舗のうち、時短協力の確認がとれたのは279店舗。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たのが129店舗。原告店舗は比較的規模が大きく人の流れを増大させ、社会的影響力の強さから他店の営業継続を誘発するおそれがあることから、優先して45条2項の要請を行うこととした
- ☆ 本件要請は行政指導であり、応じる義務はない。
 - ◆ 要請の段階では被要請者の任意の協力によってのみ実現されるものとの趣旨

において認める。ただし、措置命令の規定があるから、事業者が要請に応じることは当然に法によって期待されている行動というべき (p. 6~7)

◆ 「法的に強制できない」が正しい理解

◇ 求釈明：要請に応じなかったことは「違法」と評価しているのか？「法的に従う義務がない」と「法的に強制できない」はどう異なるのか？

◆ 答弁書で主張したとおり

☆ 要請に応じれば会社の経営維持が困難。特措法 24 条 9 項に基づく個別の要請は違法。要請に応じなかったことに「正当な理由」がある。

◆ 経営状況等は要請に応じない「正当な理由」に当たらない。

◆ 24 条 9 項に基づく協力要請は何ら問題ない。

☆ 「特に必要がある」の要件を満たさない。都知事が何をもって「特に必要がある」と判断したか不明。

◆ 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のであるから、本件命令を発出する必要は高かった

◆ 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影響を及ぼすのみならず、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し、感染リスク増大に間接的影響を及ぼす

◇ 求釈明：直接的影響、間接的影響の客観的データを提出されたい。最終決定者の知事と関係部局が協議した記録、資料一切を提出されたい。

◆ 原告店舗のクラスター発生や原告の情報発信後に不協力事業者が増加した結果に着目して命令したものではない

☆ 飲食店を緊急事態措置の対象とするための特措法施行令・告示は特措法の委任の範囲を超え、違法。

◆ 特措法の適用にあたり、委任命令の法律適合性について審査すべき職務上注意義務があるとは到底解されない。(p. 10~11、p. 50)

☆ 飲食店の一律規制を可能とする特措法 45 条 2 項 3 項は営業の自由への過剰規制であり、感染経路として飲食店の占める割合は平均 5%を超えておらず、立法事実は薄弱（法令違憲）。

◆ 特措法の適用にあたり、同法の憲法適合性を審査すべき職務上注意義務があるとは到底解されない。(p. 12、p. 50)

◆ 営業の完全停止ではなく、制約は必要最小限にとどまる (p. 52)

◇ 求釈明：違憲を争うとする主張の違憲審査基準を明らかにされたい。

◆ 特措法の憲法適合性に関する法的主張について釈明の要は認めない

☆ 再延長時点および命令発出時点でステージ 3 を下回っていたから「必要最小限」(特措法 5 条)ではなく、過度の営業の自由の制約（適用違憲）。

◆ 政策対策本部長（内閣総理大臣）の緊急事態宣言の延長の適法性を審査すべき職務上注意義務があるとは到底解されない。

◇ 客観的な感染状況や医療提供体制の状況、ステージ判断について言及なし

◇ 求釈明：「緊急事態」と判断の基礎となった意思決定プロセスの議事録等を開示されたい。最終決定者である都知事に関わる決裁文書など一切の資料を提出されたい。

◆ 決裁権者は知事ではなく、知事の補助職員による専決で行われている
(資料開示なし)

☆ 感染防止の代替手段が存在するのに、一律の時短要請・命令を出すのは営業の自由の侵害。より制限的でない選ぼうる他の手段を検討した形跡がない（適用違憲）。

◆ 基本的対処方針で「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、飲食店に対し営業時間の短縮の要請を行う」とされ、過剰規制の主張に理由がない。3月21日に緊急事態宣言を終了できた主な理由は大多数の飲食店が時短要請に協力したことによるもの。(p. 14、p. 51～52)

◇ 求釈明：代替手段の存否について検討したか認否を明らかにされたい。

◆ 答弁書で主張したとおり

【概要】

原告 株式会社グローバルダイニング 代表取締役 長谷川耕造

被告 東京都（小池百合子知事）

損害賠償請求 請求額 104円（一部請求）

【経緯】（ は被告・東京都の主張立証で明らかになったもの）

2021/1/7 特措法施行令改正・告示で、緊急事態措置の対象施設に飲食店を追加

1/7 東京都、緊急事態措置の内容を発表

1/7 原告、「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」をホームページに掲載

1/8 第2回緊急事態宣言（当初2/7まで。2度延長で3/21まで）

2/13 緊急事態措置として命令を可能とする改正特措法が施行される

2/14 東京都の病床使用率が改善し、「ステージⅢ」（50%未満）に

2/19 東京都、特措法45条2項に基づく要請について専門家に意見聴取

2/19 東京都、原告に対し、特措法24条9項に基づく要請

2/22 東京都、原告に対し、特措法45条2項に基づく要請の事前通知

2/26 東京都、重症病床使用率（国基準）を87%（前週）から33%に大幅修正

2/26 東京都、原告（を含む34店舗）に対し、特措法45条2項に基づく時短要請

3/3 1都3県の6つの指標で「ステージⅣ」はゼロになり、全て「ステージⅢ」以下に

- 3/3・5 東京都、計 79 店舗に対し、特措法 45 条 2 項に基づく要請
- 3/5 東京都、特措法 45 条 3 項に基づく命令について専門家に意見聴取**
- 3/5・8 東京都、原告（を含む 33 店舗）に対し、弁明の機会を付与する通知
- 3/11 原告、東京都に弁明書を提出
- 3/15 東京都、原告に対し、特措法 45 条 3 項に基づく時短命令の事前通知
- 3/17 菅総理、緊急事態宣言解除の意向表明
- 3/18 政府、緊急事態宣言の解除（3/21）を正式決定。改定された基本的対処方針で「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」と記述。
- 3/18 東京都、16 店舗に対し、特措法 45 条 2 項に基づく要請
- 3/18 東京都、原告の 26 店舗（を含む 27 店舗）に対し、特措法 45 条 3 項に基づく命令**
- 3/18~21 原告、20 時までの時短営業に切り替え
- 3/19 東京都、5 店舗に対し、特措法 45 条 3 項に基づく命令
- 3/21 緊急事態宣言終了
- 3/22 東京地裁で本件訴訟を提起
- 5/14 被告東京都、答弁書提出
- 5/19 原告、求釈明申立書提出
- 5/21 第 2 回口頭弁論期日、裁判所が求釈明
- 7/2 被告東京都、準備書面(1)提出＝求釈明に対する回答
- 7/9 第 3 回口頭弁論期日

-----★

【問い合わせ先】

弁護士法人 Next 事務局・大城（080-4154-1229）