

令和5年（ネ受）第39号 国家賠償請求上告受理申立て事件

申立人 株式会社王王軒

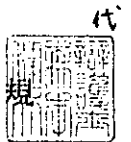
相手方 徳島県

上告受理申立理由書

令和5年9月8日

最高裁判所 御中

申立人訴訟代理人 弁護士 辰 巳 裕



同 富 本 和



同 森 本 健



【目次】

第1. はじめに～本件事案の概要と原審判決の要旨.....	4
第2. 国家賠償法1条の違法性ないし過失に関する法律解釈の重大な誤り	4
1. ① 公表目的の正当性が認めがたいこと	4
(1) 原審判決の判示.....	4
(2) 不安・懸念の解消・緩和は感染症法1条の目的ではなく正当性は認められないこと	5
2. 本件記者会見の内容の貧弱さ	5
(1) 記者会見本文の要点	6

(2) 質疑応答.....	6
(3) 記者会見の不備.....	9
(4) 原審判決への反論.....	9
3. ②公表の必要性が認められないこと	10
(1) 本件飲食店から感染者が発生したものではないこと.....	10
(2) コロナ感染拡大の可能性は極度に低いこと	11
(3) 原審が行政側に完全なる自由裁量を認めていること.....	13
(4) 原審が公表の必要性について店側の被る不利益と具体的な比較衡量をしていないこと.....	14
(5) ③公表方法の相当性についての重大な法律解釈の誤り.....	16
ア 店名公表は感染防止に効果なし：手段の誤り	16
イ 感染者と同席した顧客へのあるべき注意喚起の方法	17
ウ 公表方法の誤り：濃厚接触者に伝わる方法でないこと.....	18
エ 原審判断が目的と相当性を関連させていないこと	19
オ 原審が「必要な範囲」の公表であったと判断していることの誤り	21
カ 公表による不利益が受忍限度の範囲内であるのかについて考慮していないこと（必要最小限の原則・新型コロナ特措法5条違反）	22
(ア) 必要最小限の原則・新型コロナ特措法5条	22
(イ) あるべき比較考量.....	22
(6) 適正な手続保障がないこと	24

(7) 申立人の同意について.....	24
ア 同意がある場合と無い場合では利益状況が異なること.....	25
イ 同意ありと誤信した公表の瑕疵.....	26
ウ 知事自身の同意をめぐる理解.....	27
(8) 「知事の意図」について（国家賠償法1条の「過失」についての法律解釈の重大な誤り・甲6の報道を招いた県知事の注意義務違反）.....	27
ア 注意義務違反・過失が認められること.....	27
イ 新聞報道（甲6）と知事の責任.....	28
第3. 高等裁判所裁判例に反していること.....	29
1. 東京高判平成15年5月21日（高等裁判所民事判例集56巻2号4頁）違反（O-157事件・東京高判）.....	29
2. 大阪高判平成16年2月19日（訟務月報53巻2号541頁）違反（堺市学童集団下痢症原因究明報告訴訟（大阪訴訟））.....	31
第4. 著しい経験則違反・自由心証主義違反.....	32
1. 経験則（民事訴訟法179条）・自由心証主義（民事訴訟法247条）に関する重要な事項の著しい誤り.....	32
(1) 証拠に基づかず「公知の事実」でもない事実認定.....	32
ア 地方において従来株が主流であったとの認定について.....	32
イ 地方と都市部の差異を強調している点について.....	33
(2) 両立しない事実の認定（著しい経験則違反）.....	34
第5. 請求の拡張の予告.....	35

【本文】

本件上告受理申立理由は以下のとおりである。

第 1. はじめに～本件事案の概要と原審判決の要旨

1. 本件は、申立人の経営する飲食店で新型コロナウイルス感染者が飲食したことに
関し、相手方が、申立人の経営する飲食店の店名を公表した点が、国家賠償法第 1 条
第 1 項に該当するか否かが主要な争点であり、本件店名公表に違法性ないし過失が
認められるか、より具体的には①公表目的の正当性、②公表の必要性・緊急性・相
当性、③公表方法の相当性が問題となる。

原審判決は、前記①～③に関し、いずれも問題がない旨判断し、申立人の控訴を
棄却した。

2. 本件は、認定事実を前提とした国家賠償法 1 条の違法性の法律解釈に関し
て、感染症法 16 条・新型インフルエンザ等対策特別措置法 5 条（及びその趣旨）
を踏まえた店名公表目的の正当性、必要性、緊急性、相当性、公表方法の相当性な
どの規範的な評価が争点となっているところ、各評価に関する原審の判断は、法令
の解釈に関する重大な誤り・判例違反・著しい経験則違反（民事訴訟法 179 条及
び 247 条違反）を含む判断内容となっている。

以下、国家賠償法 1 条の違法性ないし過失の解釈の重要な誤り、判例違反及び著
しい経験則違反につき各主張する。

第 2. 国家賠償法 1 条の違法性ないし過失に関する法律解釈の重大な誤り

1. ① 公表目的の正当性が認めがたいこと

(1) 原審判決の判示

原審は、「本件感染者について、その属性、発症前の行動歴、症状の経過及び現在

の症状、濃厚接触者の有無等についての情報を公表するものの一環としてなされたもの」であることを前提に、その公表の目的は「新型コロナウイルス感染症の県民への感染拡大を抑制することにより県民の生命・身体の安全を図り、併せて県民の有する感染拡大への不安・懸念を解消・緩和することにより、(中略)感染症のまん延防止や不安の緩和等の観点からも正当なものである」と判断している。

(2) 不安・懸念の解消・緩和は感染症法1条の目的ではなく正当性は認められないこと

しかしながら、感染症法1条にも、相手方の主張にも「県民の有する感染拡大への不安・懸念を解消・緩和すること」は目的とされていない。「不安・懸念の解消・緩和」という漠然とした目的を許容するのであれば、感染症に対する差別偏見を招きかねないのであり、これをも正当とする点は、法令の解釈の重大な誤りである

(なお弁論主義の違反でもある)。原審が、後述するように、いかに「徳島県の特异性」という、徳島県の医療体制などについて実体と矛盾する誤った理解を前提にしているかが分かる。

本件における公表目的は、あくまで、新型コロナウイルス感染症のまん延を防止すること、具体的には感染者が飲食をしていた20分の間に申立人店舗に来店した客への呼びかけであり、公表目的が、それのみであれば正当性を有するのであろうが、ともすれば非科学的かつ差別偏見を招きかねない対策につながりかねない県民の漠然とした不安・懸念の解消・緩和が目的というのであれば、そのような目的は正当とはいえない。

2. 本件記者会見の内容の貧弱さ

本件は知事が記者会見で行った原告の店名公表の違法性を主たる争点とするものであるが、判決は、後から、相手方に都合のよい理解をしているので、まず、記者会見の内容(甲5の1(テキスト)、甲12(動画DVD))を正確に把握しておく必要がある。これを正確に把握することで、原審判決が、いかに杜撰で寂しい内容かがわかる。後にもう一度論ずるが、ここでも店名公表の根拠がないことを明確

にしておく。

(1) 記者会見本文の要点

本件記者会見（令和2年7月31日）の概要はおおむね以下のとおりである。

新型コロナウイルス県内第20例目の感染者の濃厚接触者である同居の家族1名につき、7月30日感染者であることが確認された。それは20代の男性会社員である。そして、その症状、行動履歴が説明された。他の3人の同居家族は陰性である。また県内22例目の方の濃厚接触者である同居のご家族1名、県内23例目の濃厚接触者である同居のご家族3名についても、昨日30日7名とも「陰性」と結果が出た。

県民の皆様には、プライバシーの保護と、基本的な感染防止対策の徹底をお願いしたい。感染が多発している地域への移動や出張については、十分に感染症対策をとっていただくようによりしくお願い申し上げたい。

なお、この際、追加の情報提供をさせていただく。昨日30日に発表をさせていただきました県内20例目の方に関しまして、26日の日曜日、立ち寄られた藍住町の飲食店、このお名前ではありますが、同意をいただきました。「王王軒本店」であります。まず私の方からのご報告は以上となります。

(2) 質疑応答

前記記者会見に続き、その後の質疑応答で、知事は、つぎのように補足した。

(知事)

それは20例目の方です。昨日、藍住町で、ということで、お店の同意が得られておりませんでしたので、「お店で」というだけだったのですが、同意が得られましたので、それが王王軒の本店。

(中略)

(朝日新聞社)

このお店に立ち寄られた時間は、26日の夜でしたかね。

(知事)

夕方5時半から5時50分、20分間ですね。

(以上、甲5の1・4頁最終行～5頁上段)

上記だけ見ても明らかなおり、同意を得られなければ、店舗名は公表しないが、同意を得られたので公表したということである。そして、公表する理由は何も述べられていない。一般的には、理由を説明することが想定されるが、理由を説明していないということは、質問を受けなければ回答しない、という判断の下、質疑応答に臨んでいることが分かる。なお、知事は、徳島新聞社から、店側の同意を求めた理由を尋ねられているにもかかわらず、その理由ではなく、公表の理由を説明したが、その説明は、単に、「感染する注意を、そのお客さん達には促す必要がある、こうした観点から、(公表を)求めたということです。」という非常に抽象的なものであり、具体的な理由を回答していない(甲5の1・7頁中段付近)。

次に、店の感染対策について、以下のとおり質問、回答があった。

(徳島新聞社)

王王軒さんはそういう対策はされていたのでしょうか。

(知事)

と考えております。我々としては。

(以上、甲5の1・7頁～8頁)。

上記に関し、少なくとも一般的な感染対策をしていると認識しているのであれば、感染の拡大の危険性は相対的に低いのであるから、公表する必要があるのか、疑問である。

さらに、公表の理由について以下の質疑応答があった。

(徳島新聞社)

考えているというのは。消毒をされていた。けれどももいっばいで、密の状態であったので、公表をしたということですか。

(知事)

そういうことです。

(感染症・疾病対策室長)

マスクはやはり食事の時はマスクは外すので。

(知事)

一番はやっぱり、いっぱいだったということですね。

(以上、甲5の1・8頁上段)

また、上記質疑応答の前に、同意を求めた理由について以下のとおりのやり取りがあった。

：(徳島新聞社)

王王軒さんには、公表の同意を求めたということなんですけれども、その理由はこういった理由からでしょうか。

(知事)

これはご本人からの話で、行かれたときにお店がいっぱいだった。つまり、感染する注意を、そのお客さん達には促す必要がある、こうした観点から、(公表を)求めたということですね。

(以上、甲5の1・7頁中段付近)

新聞社としては、同意を求めた理由を聞いているのに、質問に答えていないことは明白であるし、公表の理由としても、結局、店が「いっぱいだった」という抽象的な事実しか述べていない。

これでは、質疑応答の実効性はない。

客に感染する注意を促す必要があるならば、その方法を講ずるべきであるが、単に店名を公表しただけで終わっているのは、公表方法に不備があり違法である。

また、上記のとおり、公表の理由が、店が(客で)いっぱいだったというだけなら、公表すべき店はおそらく無数にあるが、申立人の店だけが店名公表された理由は感染者が20分間来訪したという事実によるものと思われる。しかし、感染者の来訪というだけでは店が感染源になるわけではないので、客が多数いる他の店は公表されず、申立人の店だけを店名公表するのは平等原則に違反する。

(3) 記者会見の不備

仮に、知事の説明どおり、店名公表の理由が、店が客でいっぱいだった、という点にあるのであれば、店舗がいっぱいにならないように、人数制限をせよと、全ての店舗（飲食店に限らない）を指導すべきであって、たまたま感染者が20分立ち寄った店舗だけを、感染対策を行っており、感染源でもないのに、公表する理由はない。

また、この記者会見は冗長で、質問と回答がかみ合っていない部分もあるため、店舗公表の理由が何かは、聞く人にとって明らかではなく、県民、まして感染者と同席した者への呼びかけにはならない。方法として不適切である。

(4) 原審判決への反論

原審判決が記者会見のあり方について一方的に、知事に都合よく判断しているところ（原審判決15頁イ）に関し、以下のとおり、主張する。

申立人は、本件感染者の本件飲食店での滞在日時、滞在時間などの事実は、記者からの質問がなければ公表されないものであったから、記者会見で公表されたのは本件感染者が立ち寄った店舗が本件飲食店であるという事実のみであり、この事実を公表しただけでは、新型コロナウイルス感染症のまん延を防止することも、本件感染者と接触した可能性のある者を把握して、この者が適切な行動をとることもできないと主張している。

しかし、原審判決（原審判決16頁2段目）は、徳島県知事の記者会見は、概要を記載した資料を提供してそれに沿って説明し、そのうえで質疑応答の中で詳細を発表していく手法をとっている、そして、本件店名を公表した後、本件感染者が本件飲食店に立ち寄っていた日時、滞在時間、同行者に対するPCR検査の進捗状況について、本件飲食店に多数の客がおり、これらの客らに感染に対する注意を促す必要があったというので、その手法が格別不合理とはいえないという。

しかし、そういう手法は、冗長に質疑が交わされ（実際、本件質疑応答は前記のとおり冗長で不明瞭である）、肝心のことは質問されず、まして、感染可能性のある

者には伝わらないので、きわめて不合理である。最初から、概要の段階で、感染者が公表される店舗に滞在した日時と、その日時にいた他の顧客に注意を促すこととその方法を記載しておくべきであった。

原審は、本件感染者が立ち寄った店舗が本件飲食店であるという事実のみを公表しただけでは、新型コロナウイルス感染症のまん延を防止することも、本件感染者と接触した可能性のある者を把握して、この者が適切な行動をとることもできないという申立人の指摘について、上記手法により準備されていたから採用できないと判断している（原審判決16頁下から6行目以下）が、あまりにも理由のない判断である。なぜなら、いずれ公表予定というのでは、質問がなければ公表されないし、公表されても、仮に濃厚接触者がいて感染していた場合には、発症してしまうから間に合わない。公表予定なら最初から公表しておくべきである。そして、感染防止のためならば、店舗名を公表するとき同時に滞向日時、滞在時間などの事実を公表するだけでは足りない。原審で、店舗の公表だけでは「感染者と接触した可能性のある者を把握して、この者が適切な行動をとることはできない」という申立人の主張を認めるからには、そのための適切な方法を講じていないことは不適切になる。

原審判決は、申立人の主張に答えていない違法がある。

人の風評被害防止策も講じられていない。

3. ②公表の必要性が認められないこと

(1) 本件飲食店から感染者が発生したものではないこと

原審判決（17頁）は、感染者が本件店舗から発生したものでなくても、それは、基本方針の定める感染症の発生状況に関する情報、行動歴に当たるという。

しかし、基本方針は、法令でもなく、地方公共団体はこれに盲従すべきものではないから、感染症の発生状況に関する情報、行動歴に当たれば、なんでも公表することが許されるわけではない。本件では、飲食店が感染源になったわけではなく感染者がたまたま立ち寄っただけであって、飲食店の方には何らの帰責事由はないので、公表の必要性はそもそもないのである。

(2) コロナ感染拡大の可能性は極度に低いこと

ア 原審判決は(14頁)、知事は店舗名公表に際し、本件感染者の店舗での滞在日時、時間、同行していた友人8名のPCR検査は調整中と説明したので、同じ時間で本件飲食店を利用した者が本件感染者と居合わせた可能性があるかどうかを確認するという。

しかし、これだけでは、同じ時間に店舗を利用した者が、この知事の記者会見に気が付いて、検査を受ける可能性は極めて低い。知事の会見を、質疑応答まで含めて丁寧に聞いている者は稀であろうからである。

しかも、仮に同じ時間にこの店舗を利用した者が記者会見に気が付いて丁寧に見ていたとしても(それは稀であろうが)、本件感染者と居合わせたかどうかは確認できない。店舗のはずれ同士でも居合わせたこととされているのか、近くだったのか。この知事の説明では後者の意味であろうが、それならば、店舗の中の位置関係を明らかにしなければならない。単にすれ違ったというだけでは、新型コロナには感染しない。

イ 次に、知事は記者の質問に、「本件飲食店は感染対策をしていたものの、店内に多数の客がいたことが公表に至った一番の理由であった」と回答した。原審判決(14頁)は、したがって、公表の必要性は高く、その方法は相当性を有するという。

しかし、そもそも、グローバルダイニング東京地判令和4年5月16日(判時2530号5頁、判タ1502号135頁)は、新型コロナは、主に飛沫感染や接触感染により感染し、3密の環境で感染リスクが高まるなどの特徴があるとしているし、国内では分科会において、「飲酒を伴う懇親会等、大人数や長時間に及ぶ飲食、大人数やマスクなしでの会話等の場面でクラスターの発生が多いなどの問題意識が示され」た、世界保健機関は混雑した換気の悪い環境下における、空気中を漂う微粒子であるエアロゾルを介した感染である旨を認めたことを判示している。

したがって、飲食店でも換気を十分にしておけば、店内に多数の客がいて

も、ごった返しているわけではなく、せいぜいは満席という程度であろうから、感染リスクを心配するほどではないというべきである。その上、ラーメン店は、他の飲食店とは異なり、特別に換気がよいので、感染リスクは低い。そして、テーブルなどに付着したコロナウイルスは、長時間残っていない。

原審判決ではこのラーメン店の換気については何ら言及されていない。しかも、この店が感染対策をしていたことは前記知事の会見でも確認されているし、原審判決（14頁）も認めている。

したがって、「店内に多数の客がいたこと」を、公表の必要性が高くその方法は相当性を有するとする原審の判断は一面的な視点に立つ誤りである。先にも述べたが、感染対策をしているが、店内に多数の客がいたというだけで公表されるなら、申立人店舗以外にも多数店名公表候補店舗が存在するはずである。申立人だけ、申立人の店には何らの責任がなく、たまたま感染者が来訪したからといって、店名を公表され、風評被害にさらされるのは不公平すぎ、平等原則違反である。

また、同一日時に当該店舗にいた者は濃厚接触者に当たるとされているが、濃厚接触者とは、同じテーブルで長時間一緒に飲食し、さらには行き来も一緒に者に限るべきである。この点も、濃厚接触者の解釈を誤っている。

ウ 原審判決（17頁）は、本件感染者が相席していた一般客に感染させない形で友人らと会話していたから感染拡大の可能性が極めて低かったとみるべき根拠はないという。しかし、仮に20分程度相席していたとしても、その程度では、カラオケや宴会ではないので、感染拡大の可能性は極めて低かったというべきである。

可能性といえば、隕石が落ちる可能性はともかくとして、歩道を歩いていたら、暴走車に突っ込まれて大惨事というリスクはみんな承知しているが、それでも歩道をびくびく、車が暴走してこないかと注意して歩いている人はいない。それどころか、横断歩道でもないのに、車の直前横断は頻繁にある。今回規制緩和された電動キックボードも、交通事故を多発させ、車の運転を困難にする大きなリスクがある。

このように、人々の行動原理は、リスクゼロではないのである。原審判決は、新型コロナというだけで、過剰に心配する、完全に非科学的な判決である。

エ 原審判決（18頁）は、本件感染者の近くにマスクをしていない客がいたことに加えて、本件感染者が他者に飛沫感染させ得るものであることがその同居家族への感染確認により判明したというが、わずか20分の相席と同居家族との日常的接触では、接触の度合いが全く違い、同視するのは明らかに間違いである。

オ したがって、本件では、公表の必要性ないし相当性は非常に低い。店内の換気の状態について、何らの判断もないのは、重要な事実の調査がなかったことを意味し、根拠のない公表をしたことになる。

（3）原審が行政側に完全なる自由裁量を認めていること

ア 原審は、相手方が、「本件基本方針、令和2年7月28日付け事務連絡 及び積極的疫学調査実施要領を参考にした上で、本件感染者の属性、発症前の行動歴、症状の経過及び現在の症状等を調査・確認して総合的に検討した結果、（中略）本件店名公表を行う必要性は高いものと判断し」たものであって、相手方の調査・判断は、「その当時に定められていた判断基準に基づき、本件感染者の属性、発症前の行動歴、症状の経過、濃厚接触者の有無・発症状況等についての情報を収集・取得し、その分析を行ったうえでなされたものであり、合理的なもの」であったと判断している（原審判決13頁12行目～23行目）。そして、原審は、この相手方の合理的判断という認定を前提に、「店名の公表により被控訴人が受ける不利益を併せ考慮しても」（原審判決13頁25～26行目）店名公表の必要性が高かったものと判断している。

イ まず、上記基本方針や事務連絡あるいは実施要領が、法令の解釈の参考にはなるとしても、法令解釈への拘束性はない。

ウ そして、本件で問題となっているのは、相手方の総合的な分析・判断が、果たして、法的に公表の必要性を認めることができる内容であったのか、ということである。にもかかわらず、どのような具体的事実を基にどのように分析したのか、あ

るいは、どのような具体的事実を基に総合的に判断したのか、という点は明らかとなっていない。しかも、原々審において、■■■■証人は、「具体的に」協議したと認識しているにもかかわらず、その具体的内容については、何も答えられていない（■■■■証人尋問調書19頁～23頁）し、かつ、店名公表を行った際の風評被害などの具体的影響については、検討していないと明確に証言している（■■■■証人尋問調書26頁）。つまり、原審の判断は、相手方の総合的な判断や分析の内容を何ら確定しないまま評価していることになり、言い換えれば、原審の判断は、相手方の判断について完全なる自由裁量を認めなければ取り得ない判断となっている。このような判断方法によってしまうと、行政の判断はすべて正しいとしかなり得ないが、このような方法が完全に誤っていることは確認するまでもない。

エ ③公表方法の相当性にも関連するが、具体的に判明している事実を前提に、どのような事実をどのような形で公表する必要性があったのか、についての分析や判断が明らかにされない限り、公表の必要性があった、などと判断することは許されない。

オ なお原審の判断は、「公表の必要性」という規範的要素を基礎づける評価根拠事実を何ら認定しないまま公表の必要性を認めており、証拠に裏付けられた事実認定のないままの判断は民事訴訟法で許されていない判断でもある。

(4) 原審が公表の必要性について店側の被る不利益と具体的な比較衡量をしていないこと

ア 公表の必要性を判断するにあたっては、⑦公表することによる利益と④公表することによる不利益を比較衡量し、その公表が正当な目的のための相当な手段といえるかどうかを判断しなければならない。かつ、これらの利益については相当程度具体的でなければならない。そして、店側の不利益も考慮しなければならないことは、原審自身、公表による不利益が生じた場合には国家賠償法1条1項に基づき損害賠償責任が発生すると判じている（原審判決12頁17行目～21行目）ことから当然である。

イ 原審は、㊦公表することによる利益に関し、「本件店名公表がされた当時は、肺炎の発生頻度が高いため重症化に至りやすい従来株が流行の主流であり、ワクチン接種も開始されておらず、徳島県民を含む国民の大半がなお新型コロナウイルスの抗体を保有していない状況であり、しかも、本件店名公表当時、徳島県内においても、新型コロナウイルス感染症の新規感染者の全国的な傾向と同様に、感染の急拡大が懸念される状況にあったものである。そして、前記認定事実によれば、被控訴人は、本件基本方針、令和2年7月28日付け事務連絡および積極的疫学調査実施要領を参考にした上で、本件感染者の属性、発症前の行動歴、症状の経過及び現在の症状等を調査・確認して総合的に検討した結果、本件感染者が一般客に飛沫感染させる可能性があったため、滞在日時、滞在時間を特定した上で本件店名公表を行う必要性は高いものと判断して、本件店名公表を行うことを決定したものである。」として公表することによる利益があったことを判断している（原審判決13頁）。

ウ しかしながら、上記原審の判断は、抽象論に過ぎない。一般客への感染の可能性が具体的にどのように生じているのかについて、相手方が何ら検討・分析などしていないことは明白であり、にもかかわらず、相手方の判断の結論部分だけを正当と判断して一般客への感染の可能性があると判断することは、正しい法律解釈・法的判断とはいえない。本件感染者が申立人店舗において20分程度飲食した事実、接客をしていた従業員らが陰性であることが公表時点では判明していた事実、一般的にラーメン店では他の飲食店以上に換気が行き届いている事実、その場に居合わせた一般客よりも濃厚に接触する感染者の家族1名への感染は確認されていたがそれ以外の感染が確認されていなかった事実、申立人が一般的な感染症対策をとっていた事実、店内が満席に「近かった」とはいえ、席数を超える客が店内にはいなかった事実、などからすれば、一般客への感染の可能性は極めて低く、したがって一般客への感染の可能性は抽象的な懸念というレベルでしかない。そうすると、原審の上記判断は、比較衡量すべき対象利益を具体的に特定していないということになり、その点で、すでに公表の必要性があったと判断することは、少なくとも法的に

は不可能である。

エ 次に、①公表することによる不利益に関し、原審は、何ら具体的に検討することなく、単に「店名の公表により被控訴人が受ける不利益を併せ考慮しても」とだけ補充的に付け足しているだけであり（原審判決13頁25～26行目）、被控訴人が受ける不利益を抽象的にすら考慮していない。

すなわち、原審は、公表することによる利益を抽象的に判断しただけで、公表の必要性を認めていることになり、これは、新型コロナが怖いからその怖さを軽減するためなら何をしてよい、という判断に等しく、もはや正しい法律解釈・法的判断とはいえない。

そのうえで、本件においては、店名を公表することで、一般的な風評被害などが生じることは明白であり、これは、社会常識からすれば当然の結果であるものと想定され、店名を公表される申立人に対する深刻な損害を与える侵害の危険性は具体的である。他方、前記のとおり、公表することによる利益は抽象的な懸念に過ぎない。

したがって、本件において公表の必要性は認められない。

(5) ③公表方法の相当性についての重大な法律解釈の誤り

ア 店名公表は感染防止に効果なし：手段の誤り

(ア) 原審判決（15頁2段目）は、公表が感染から5日後でも、潜伏期間や無症状感染であった可能性を考慮すると、「本件公表時において、本件感染者から感染可能性がある濃厚接触者を適切に把握し、もって県民の感染拡大可能性がある濃厚接触者を適切に把握し、もって県民への感染拡大を抑制する目的及び必要性は認められる」と述べる。

しかし、それなら、店舗名の公表だけでは足りず、申立人が主張するように（原審判決15頁1段目）、濃厚接触者を探索して、検査を受けるように告知することが必要である。

これに対し、原審判決（15頁2段目）は、「最近感染が確認された施設などを利

用された方で、健康面にご不安をお持ちの皆さん方には（中略）ご相談を頂くように」という知事の記者会見を理由に、「客に対する検査の必要性の告知として不十分であったとはいえない」と判断する。

しかし、冗長な記者会見の中のこの程度の発言で、濃厚接触者に伝わるわけがないので、原審判決は、経験則違反である。また、濃厚接触者であっても無症状感染者は、健康面に不安を持っているわけではないので、知事の発言対象ではないから、その者に知事の発言が伝わるわけではない。

(イ) そもそも、緊急事態宣言下であるとはいえ、感染者が立ち寄った店の名称を5日後に公表しても、感染者から感染した者は、すでに発症しているかまもなく発症するであろうから、今更手遅れで、コロナの伝播防止の効果はあるわけがない。手段の相当性がないのである。

イ 感染者と同席した顧客へのあるべき注意喚起の方法

(ア) 知事の記者会見だけでは顧客への注意喚起は十分にはできない。濃厚接触者に対する告知としてはおよそ十分ではなく、むしろ、申立人店舗への風評被害を発生させるだけである。同席した客への注意喚起ならば、7月26日午後5時半から50分の間に申立人の店に来た方を探しています。その方は濃厚接触者になりますので、・・・へご相談ください、と、正面から明示する必要があるし、知事の会見だけではなく、県のホームページ、地元の町のホームページに掲載する方が効果的である。そして、PCR検査を受けるように教示すべきであるが、その際に、申立人の店で今感染する可能性があるという意味ではありません、ときちんと、風評被害防止の注意書きをすべきである。

そして、本件は地域のラーメン店であるから、都会の一般の店と異なり、同じ客がこの店舗を訪ねる可能性は高い。したがって、店の入口に、7月26日午後5時30分から50分の間に飲食した方は、当局から、コロナに感染している可能性があると言われたので、お知らせくださるとともに、PCR検査を受けてくださいという掲示をするように教示すれば済む。店もそれに応じて、今は感染の恐れはないの

で、ご安心くださいと掲示すればよい。

本件の公表の方法は、濃厚接触者に伝達しようとの姿勢が足りず、かつ、風評被害の防止の配慮に欠けるもので、およそ相当とはいえない。

(イ) なお、申立人は、本件公表事実のうち感染者の本件飲食店での滞在日時、滞在時間などの事実は、記者からの質問がなければ公表されないものであり、公表事実は、この客が本件飲食店に立ち寄ったという事実のみであり、これだけでは、感染症のまん延防止、感染者との接触の可能性を把握して、この者が適切な行動をとることもできない、と主張したが、知事は、まずは資料に沿って発表し、質問に応ずる形で詳細を発表していく手法をとっている。そして、原審は、滞在日時、滞在時間等の事実はあらかじめ公表予定として準備されていたとみるのが自然である（原審判決17頁）という。

しかし、これでは質問されなければ公表されなかったであろうから、公表の方法として適切ではない。

ウ 公表方法の誤り：濃厚接触者に伝わる方法でないこと

原審判決（13頁ウ）は、「本件店名公表がなされた当時は、肺炎の発生頻度が高いため重症化に至りやすい従来株が流行の主流であり、ワクチン接種も開始されておらず、徳島県民を含む国民の大半が新型コロナウイルスの抗体を保有していない状況であり、（中略）しかも、感染の急拡大が懸念される状況であった。」そして、県知事は、基本方針や事務連絡などを参考に、「本件感染者の属性、発症前の行動歴、症状の経過及び現在の症状などを調査・確認して総合的に検討した結果、本件感染者が一般客に飛沫感染させる可能性があったため、滞在日時、滞在時間を特定した上で本件店名公表を行う必要性は高いものと判断した」という。

原審は、この県知事の判断が合理的であったと判断する。

しかし、問題は知事の記者会見での発言である。それは、定例記者会見後の質疑応答を公表に含めたとしても、前記のとおり曖昧な質疑応答である。原審判決は、それを、本件感染者が一般客に飛沫感染をさせる可能性を根拠とすると善解してい

るが、仮にそうとしても、「本件感染者が一般客に感染させる可能性があった」という理由は説明されたことにならない。「本件感染者の属性、発症前の行動歴、症状の経過及び現在の症状など」は、記者会見冒頭でも説明されているが、それを調査・確認して総合的に検討した過程は不明である。

単に店舗名や感染者の滞在時間だけを公表するのでは、そうした可能性対策にはならない。7月26日夕方5時30分から50分の間当該店舗で飲食した者に感染者がいたので、同時間に飲食した者は検査を受けられたいと公表すべきである。

そして、このような冗長な記者会見では、県民には明確・正確には伝わらないので、このことに絞って、県民に呼びかけるべきである。記者会見手法は不適切である。原審は、この冗長な記者会見でも、県民に伝わると思って判断していると思われるが、それは不適切な理解である。

エ 原審判断が目的と相当性を関連させていないこと

(ア) 原審は、「被控訴人知事は、本件飲食店の店名を公表した上で、本件感染者が、本件飲食店に令和2年7月26日午後5時30分から同日午後5時50分までの20分間滞在していたこと、同行していた友人8名のPCR検査については調整中であることなどを説明し」と認定したうえで、「これらの情報によれば、上記時期頃に本件飲食店を利用した者は本件感染者と居合わせた可能性があるかどうかを確認しうるから、本件店名公表の目的及び必要性に沿ったものである」と判断している（原審判決14頁3行目～9行目）。

(イ) しかし、前記のとおり、公表の目的は、新型コロナウイルス感染症のまん延を防止することにあるところ、公表方法の相当性は、同目的に照らして相当であるか否かを判断しなければならない。原審は、「上記時期頃に本件飲食店を利用した者は本件感染者と居合わせた可能性があるかどうかを確認しうる」ことを根拠に公表の目的に沿ったものとしているが、行政の情報提供が不明瞭であれば、情報の受け手側の判断にばらつきが生じることは明らかであろう。そうすると、感染者と同時期に申立人店舗に居合わせた可能性のある者自身も、自らが感染者の近くにいた可

能性があると知り得たととしても、では、そのような者が、どのように行動すればよいのかについては、全く分からない。さらに、令和2年7月26日に申立人店舗を訪れていない者も含め感染者と同時期に申立人店舗に居合わせた可能性のない者からしても、本件店名公表を聞いただけであれば、申立人店舗にはしばらくの間、行くのをやめようとするのが一般的感覚であろう。前記必要性の箇所でも主張したとおり、公表時点で判明していた事実をもとに店名公表をすると判断するのであれば、その公表においては、申立人の被る不利益を可及的に軽減させるような公表方法でなければならない。

このため、上記目的との関連性でいえば、新型コロナ感染者が20分程度申立人店舗で飲食した事実、接客をした従業員らのPCR検査結果は陰性であった事実、同行した友人らのPCR検査については現在調整中である事実、感染者が事前にバスケットボール大会に参加していた事実、これらのことから申立人店舗が感染源であるとは認められないということ、申立人店舗における感染のまん延の可能性が低いこと、そのうえで、感染者と同時刻に申立人店舗にいた一般客は、念のために、保健所に連絡するなどして保健所の指示に従ってもらいたいという呼びかけや、令和2年7月26日から1週間程度は自宅待機をしてもらいたいなどの呼びかけを行ってこそ、公表方法の相当性が担保されることになる。

(ウ) なお、付言するに、原審は、相手方が予定していた公表は申立人の店名だけではなく、その他、記者らとの質疑応答で結果的に明らかとなった滞在時間などについて、事後的に総合してみれば、店名以外にも公表しているとの認定をしているが、あまりにも本件記者会見の実像とかけ離れた認定である。そもそも、記者らとの質疑応答をしっかりと聞く情報の受け手は少数であり、情報の受け手側とすれば、知事がどのように発表したのか、という点に注意を向けている。すなわち、知事の発表において、「なお、この際、追加の情報提供をさせていただきたいと思いません。昨日30日に発表をさせていただきました県内20例目の方に関しましては、(中略)「王王軒本店」であります。まず私の方からのご報告は以上です。」という

情報（甲5の1・2頁目上部）を聞けば、結局、令和2年7月26日に申立人店舗で新型コロナが発生した、と受け取るのが一般人の素直な感覚である。まして、記者らに配布された資料は、乙3号証の1頁目だけであり、2頁目以降の「新型コロナウイルス感染症の患者の発生について」というものは配布されていない（[REDACTED]証人尋問調書30頁）ところ、その配布資料には滞在時間や事前のバスケットボール大会の参加という行動履歴も記載されていない。記者会見後の質疑応答において明らかにされた事実は事後的に明らかとなった事実を過ぎず、相手方が公表内容を決定した時点での決定内容ではない。事実、徳島新聞は、記者との質疑応答が始まる前に、店名だけを公表したウェブ報道を公開している（甲6）。

このような経緯を看過したまま公表方法の相当性を認めることは法律解釈の重大な誤りである。

オ 原審が「必要な範囲」の公表であったと判断していることの誤り

原審は、「あくまで、徳島県内における感染のまん延を防止し、ひいては県民の生命・身体を保護することが目的であることを前提に、そのために必要な範囲の情報を公表した」と認定している（原審判決14頁17～19行目）が、何をもって「必要な範囲」と判断しているのかが不明である。

繰り返しになるが、記者らとの質疑応答の内容は、当初公表を予定していた内容ではなく、事後的に判明した事実となっている。このため、相手方の公表内容はあくまで店名のみ公表である。

もし、仮に、事後的ともいえる記者らとの質疑応答の結果についても相手方の公表であると判断するのであれば、事後的にでも公表すべき事実、すなわち、接客をしていた従業員らのPCR検査の結果が陰性であったことや、感染者と同行していた友人らのPCR検査の結果が出た段階でその結果を報告すること、令和2年7月26日以降、申立人店舗において感染者の報告がないことなど、感染のまん延防止に必要な事実を公表しなければならない。しかし、相手方は、これらについて、事後的にですら公表しないという判断をしている。

結局、相手方は、公表する事項の選択を誤っており、「必要な範囲」すなわち、感染のまん延を防止するという目的のために情報の受け手の行動指針が明確になる事実には過不足のない範囲での情報提供をしていないことは明らかである。

カ 公表による不利益が受忍限度の範囲内であるのかについて考慮していないこと
(必要最小限の原則・新型コロナ特措法5条違反)

(ア) 必要最小限の原則・新型コロナ特措法5条

前記のとおり、原審は、申立人の受ける具体的な風評被害等に関し、何ら考慮しないまま判断をしている。

しかし、新型インフルエンザ等対策特別措置法（令和2年3月13日法律第4号による改正後）の第5条においては、「国民の自由と権利に制限が加えられるときであっても、その制限は、（中略）対策を実施するため必要最小限のものでなければならない」という、いわゆる必要最小限の原則が定められている。

そうすると、少なくとも公表時点で申立人の不利益を可及的に回避するために相手方が保有していた情報、つまり、接客をしていた従業員らのPCR検査の結果が陰性であったことについても公表しなければならないし、事後的となったとしても、感染者に同行していた友人らのPCR検査の結果が出た段階で、同結果について公表しなければならないし、その他、令和2年7月26日午後5時30分以降、申立人店舗での新型コロナ感染が確認されていないことについても公表しなければならないことになる。

結局、本件店名公表は、新型インフルエンザ等対策特別措置法5条に反して違法であり、これを看過した原審は明らかな法令違反を犯しているといえる。

(イ) あるべき比較考量

㊦ 本件は、新型コロナ感染拡大防止を目的とする公表であるが、それによって公表の対象である店舗には風評被害が生ずる。これは、社会的に明白な結果である。

そこで、本件県知事の記者会見という手法が感染拡大を防止する適切な手法であるのか、公表される店舗の方の不利益は受忍すべき範囲内なのか、という両方の比

較検討が必要であり、さらには、その際に、特措法5条の定める「必要最小限の原則」の観点から過剰な公表は違法となる。

④ 本件店舗はラーメン店であり換気は行き届いており新型コロナ感染拡大の可能性はそもそも低い。

そして、本件公表では、同時刻に来店した見知らぬ人に、感染者と同席した事実を知らせて、感染前に早期に検査を受け、また治療を受けるように、告知する効果はほとんどない。実際、ほとんど無意味なものである。本当に感染のリスクのある者に告知する気があるのならば、7月26日5時30分から50分に申立人の店舗で食事をした方へ、という明確な尋ね方で、記者会見、ホームページへの掲載とともに、申立人の店舗の入り口に掲示すべきである。

⑤ 他方、店舗名の公表によって被る被害、具体的には、顧客減少は甚大である。単に過去に感染者が立ち寄ったというだけなら、その店舗が今危険だというわけではないが、情報は正確には伝わらないものであるから、風評被害が生ずる。現に新聞報道は申立人の店に感染者がいたというだけであるので、感染源であるという誤解が生ずる。本件は感染者が立ち寄ったというだけで、申立人側に感染原因があるわけではないから、このことによる不利益を受忍すべき範囲内とはいえない。

⑥ そこで、公表に際しては、申立人の同意をとるという方法ではなく、申立人に生ずる不利益を解消する工夫をすべきである。本来は、上記のような告知をすべきであるが、その際に、申立人の店が感染源ではありませんので、ご利用の際にご心配は無用ですという文言を入れるべきである。

本件では、このように公表の必要性も微弱であり、公表の方法も相当ではなく、効果がなく、何の責任もない（誤解を恐れずに言えば、とぼっちりを受けただけの）申立人への不利益だけが生ずるものである。したがって、新型コロナ特措法5条の「必要最小限の原則」を適用し、利益の比較考量をするまでもなく、違法である。

そして、県知事は公表によって生ずる不利益を可及的に減少させる注意義務を負

うところ、それが果たされていないので、国家賠償法上の違法性ないし、違法・過失がある。これは重要な法解釈問題である。

㊦ そして原審判決（13頁最下段）は、店名の公表により店主が受ける不利益を合わせ考慮しても、店名公表の必要性は高かったと結論するが、ここでは、店主が受ける不利益について具体的な検討がなされていないし、まして、その比較衡量はなされていないので、この結論には根拠が欠けている。明白な違法である。

（6）適正な手続保障がないこと

感染症法16条及びこれに関連する基本方針等においては、公表前の事前手続について明文化されていない。また、行政手続法の不利益処分規定の直接適用について明文化されているわけではない。

しかし、公表によって不利益が生ずることが明白である場合、不利益を受ける側の手続保障なくしては、行政による一方的な不利益処分となることは明らかであり、そうすると、明文がないからといって手続保障が不要であるとはいえない。実際、堺市学童集団下痢症原因究明報告訴訟控訴審判決（大阪高等裁判所平成16年2月19日判決）において、行政活動によって不利益を被ることがある者に対して、手続保障の精神を尊重するのは当然であるとされている。

本件において、相手方は、申立人の同意があったものと誤信しているため、少なくとも口頭による同意を得ようとしていたとはいえるものの、結果的に申立人の真摯な同意について得られていないままの状況で公表をしたのであるから、適正な手続保障がなされていないことは明白である。

さらに、真摯な同意を得る手続を踏んでいたのであれば、接客をした従業員らの陰性についての公表などについても調整が可能であったものと思われ、本件結果は、適正な手続保障のないまま行政の独断で公表に至ったものであり、この点において、本件公表が手続的違法性を帯び、よって、公表方法の相当性を欠くものである。

（7）申立人の同意について

ア 同意がある場合と無い場合では利益状況が異なること

原々審判決及び原審判決は、店名公表についての申立人の同意がなかったことを前提に、同意の有無にかかわらず、本件公表が国家賠償法上の違法行為に該当するのかを検討している。

しかしながら、相手方は、申立人の同意があったと誤信していることは明らかであるところ、同意がある場合と同意がない場合では、行政の情報提供の内容に関する判断は異なる。なぜなら、公表することによる利益と公表することによる不利益の利益衡量で判断する以上、公表することによる不利益について同意があるのとないのでは、全く利益状況が異なるからである。

ここで、■■■■証人尋問でも明らかなように、公表についての影響と想定される風評被害に関しては具体的に検討しなかった（■■■■証人尋問調書26頁）のであるから、これは、同意があることを前提に検討している可能性が高い。そうすると、相手方は、同意がなかった場合の検討は行っていないということであるから、結局、本件では同意がなかったとの認定になっている以上、原審の判断は、同意がなかった、すなわち、同意があった（と誤信し）ために公表による不利益についての検討をほとんどしなかった点について、判断がなされていないことになる。

特に、原審は、感染症法16条の解釈及び同条に基づき定められた本件基本方針並びに令和2年7月28日付事務連絡の解釈に関し、『「不特定多数と接する場所の名称」等を公表する必要があるときには、感染者等に対して不当な差別および偏見が生じないようにするなどの配慮を必要とするものの、当該場所の名称を公表する場合を含めて関係者の同意を必要とするものではないことを、改めて補足し、周知したものである。したがって、被控訴人は、特定の場所において新型コロナウイルス感染症が発生した場合において、一定の範囲では、関係者の同意を得ることなく当該場所の名称を公表することができるものというべきである』（原審判決11頁）と判示しながら、本件において、申立人の同意がないと認定しているにもかかわらず、「一定の範囲」とはどのような場合であるのかを示すことなく、判断を進めてい

る。

本件において同意の有無にかかわらず国家賠償法の違法性を検討している点について、重大な法解釈上の誤りである。

イ 同意ありと誤信した公表の瑕疵

知事は、店名の公表は、同意を得たからと認識しているが、事実認定においては、実は同意がないと認定されている（一審判決15～16頁、原審判決10頁）。

しかし、原審判決（10～12頁）は、令和2年7月28日付事務連絡は、『「不特定多数と接する場所の名称」等を公表する必要があるときは、（中略）当該場所の名称を公表する場合を含めて関係者の同意を必要としないことを改めて補足し、周知したものである。したがって、知事は、特定の場所において新型コロナウイルス感染症が発生した場合において、一定の範囲では、関係者の同意を得ることなく当該場所の名称を公表することができる』と判示した。

しかし、次のとおり、上記判示は不合理である。

すなわち、第一に、ここでは、法的には、同意を得なくても公表できるが、同意を得なければ公表しない方針でいて、同意を得たと誤信して公表した場合、問題は、この誤信と同意がないことが公表を違法ならしめる瑕疵になるのかにある。知事が簡単に公表したのは、記者会見の様子からわかるように、同意があると誤解したからで、同意なしでも公表するのであれば、必要性も公表の方法も十分なもので、公表による風評被害対策も考慮したはずである。したがって、同意の有無は重要な要素であるから、その点の錯誤は、公表を無効ならしめるものである。

原審判決はここに重大な法解釈上の誤りを犯している。

第二に、本件店舗名を公表するためには「必要があるときは」という要件を満たさなければならないが、単に店舗名を公表しても、感染防止にはつながらないから、「必要性はない」。

第三に、「一定の範囲では」という制限がついているが、本件が同意を得る必要のない範囲内かどうかの説示がない。

そもそも、基本方針まして事務連絡は法規ではないので、それに従えば知事が免責されるわけではないし、裁判所の判断基準となるわけではない。

ウ 知事自身の同意をめぐる理解

原審判決（11頁イ）は、知事が、令和2年7月30日における記者会見で、「ただ相手方がなかなか同意してくれない、という場合に公表できない」（乙7）と回答したことを認めつつ、これより先に、令和2年7月28日付事務連絡に関し、「国の指針によりまして、感染者が発生し、感染経路の追跡が困難な場合に『感染拡大防止』の観点から店舗名を公表する扱いとなっていること、当該公表においては、関係者の同意が不要であること」と述べていたことを理由に、「記者会見の内容の全体を見れば、公表の基準として、知事がいかなる場合にも当該店舗名等を公表できないことを述べたものとは認められない」と判示する。

しかし、知事は、私人の権利を侵害する行動をする権限を有する以上は、それが行き過ぎないように、きちんとしたルールを作るべきであり、また発言に間違いがあれば訂正すべきであって、前後矛盾するが、全体を見ればという曖昧な言い方で、矛盾を正当化すべきではない。

原審判決（12頁）第一段落は、「ただ相手方がなかなか同意してくれない、という場合に公表できない」との発言部分をも、相手方に有利になるように善解しているが、行政は責任をもって発言すべきで、あまりにも行政に甘い対応である。三権分立において司法権が担う役割を全うするのであれば、知事の発言は「相手方が同意しない場合には公表できない」と素直に理解すべきである。

（8）「知事の意図」について（国家賠償法1条の「過失」についての法律解釈の重大な誤り・甲6の報道を招いた県知事の注意義務違反）

ア 注意義務違反・過失が認められること

原審においては、知事の店名のみ情報提供を受け、記者らとの質疑応答による事後的なやり取りが行われる前に徳島新聞のウェブ記事（甲6）が公開され、これを「閲覧した者が、本件記者会見全体から情報を得た場合とは異なる印象を持った

可能性は否定できないものの、そのような結果は被控訴人知事の意図したものであるとはいえない」とし（原審判決19頁）、この点が、違法性判断等について左右するものではないと判示している。

しかしながら、仮に、知事が、本件店名だけのウェブ記事を見た者が記者会見全体から情報を得た場合とは異なる印象（なお、この点、原審は具体的にどのような印象であるのかについての説明をしていない）を抱くことを意図していたのであれば、それは故意による不法行為であり、故意による不法行為ではないからといって、過失がない、あるいは違法性がないということの根拠とはならない。むしろ、そのような意図が生ずるような公表方法を採用してしまったことについて注意義務違反があるとの認定に傾くのが自然な解釈である。

民法上の不法行為責任であれ、国家賠償責任法1条の責任であれ、故意によるものか過失によるものかについては要件事実レベルで異なっており、過失がないから（通常は）故意がないとはいっても、故意がないから過失あるいは違法性がないといえないことは法解釈として当然である。

この点も、原審は法令解釈について誤っている。

イ 新聞報道（甲6）と知事の責任

（ア）原審判決（19頁）は、徳島新聞は、本件感染者が食事した飲食店が、本件飲食店であることを知事が明らかにした旨報道したが、これを閲読した者が、本件会見自体から得た印象とは異なる印象を得た可能性は否定できないが、そのような結果は知事の意図したものではなく、という。

しかし、これは不正確である。「閲読した者が、本件会見自体から得た印象とは異なる印象を得た可能性は否定できない」という曖昧なものではなく、単に、飲食店名を公表すれば、当該店舗が感染源であるとの誤解を招き、風評被害のために顧客減少という重大な損害を発生させるのである。そして、「そのような結果は知事の意図したものではなく」というが、知事が意図したかどうか、損害賠償請求の要件となるものではない。むしろ、知事は、感染に原因のない店舗の名称を公表するこ

とにより風評被害が発生することは認識できるのであるから、風評被害のないような報道方法をすべき注意義務を負うのである。

具体的には、感染者の立ち寄った店舗というだけの公表ではなく、前記のように、感染者が当該店舗に立ち寄った7月26日5時半から5時50分の間に飲食した者は濃厚接触者として感染の可能性があるので、検査されたいと、積極的に呼びかけるとともに、当該店舗からは感染の可能性はありませんと注釈する義務を負っていたのである。知事会見ではこれを正面から打ち出すべき義務を負っている。

(イ) 徳島新聞の記事(甲6)も、単に、感染者が飲食した店は王王軒であるとしか記載しておらず、何のためにそのことを公表するかの理由なり県民への呼びかけを記載していないので、興味本位の記事になっているが、その原因は知事の説明が不備なためである。知事が上記のような呼びかけを行い、新聞社に書いてほしいとお願いすれば、新聞でも、同じ呼びかけをする可能性が高いのである。

第3. 高等裁判所裁判例に反していること

1. 東京高判平成15年5月21日(高等裁判所民事判例集56巻2号4頁)違反(O-157事件・東京高判)

いわゆるO-157事件控訴審判決(東京高等裁判所平成15年5月21日判決)において、行政の「公表は、何らの制限を受けないものでもなく、目的、方法、生じた結果の諸点から、是認できるものであることを要し、これにより生じた不利益につき、注意義務に違反するところがあれば、国家賠償法1条1項に基づく責任が生じることは、避けられない。」と判断し、原審も、おおむねこの大枠となる基準(あるいは、後記大阪事件での基準)で判断しているものと想定される。

そして、上記東京高裁判決は、「本件において、厚生大臣が、記者会見に際し、一般消費者および食品関係者に「何について」注意を喚起し、これに基づき「どのような行動」を期待し、「食中毒の拡大、再発の防止を図る」目的を達しようとしたのかについて、所管する行政庁としての判断および意見を明示したと認めることはで

きない。」と判示している。

上記東京高裁の判示部分を規範と捉えるのかあてはめと捉えるのかは措くとして、その判示するところは、公表された情報が、「何について」注意喚起し、情報の受け手側に「どのような行動」を期待し、公表の目的を図ろうとしたのかについて行政側にて判断内容と意見を明示しなければならないということである。

ところが、申立人の店名を公表することで、抽象的なレベルでの新型コロナのまん延について注意喚起したとはいえるかもしれないが、具体的に、令和2年7月26日午後5時30分ころから午後5時50分ころまでの間に申立人店舗で飲食等をしてきた不特定多数の一般客に対して新型コロナの感染の可能性があることについて（「何について」）注意喚起したとは到底認められないし、これに基づき、上記時間帯に申立人店舗で飲食をしていた者については保健所に連絡をして指示に従うなどという行動（「どのような行動」）を期待することもできない。そして、店名を公表するだけでは新型コロナのまん延を防止するという目的を達することなど不可能である。加えていうなら、上記時間帯に申立人店舗にいなかった者に対して、いたずらに不安等を与えるだけの情報提供となっている。

その結果、上記時間帯に申立人店舗に居合わせなかった一般人を含め、ほぼすべての客が申立人店舗に寄り付かなくなり（申立人代表者の言葉を借りるなら、「(売上減少が) 過去24年の中で初めての出来事」(原告本人尋問調書3頁)「店の周りに縄でも張られているような、危険地帯かのような空気」(同調書9頁)「お客様もびたりと止まり」(同調書9頁))、売り上げが激減するとともに、それでもアルバイトのシフトどおりにアルバイト料を支払う(同調書10頁)という甚大な不利益が生じた。このような結果は、まさに、店名だけを公表したからであって、その他の把握している事実関係も公表していれば防ぐことができたであろう結果である。

上記東京高裁判決においても、「記者会見を通じ、前記のような中間報告の曖昧な内容をそのまま公表し、かえって貝割れ大根が原因食材であると疑われているとの誤解を広く生じさせ、(中略)このような中間報告の公表により、貝割れ大根の生産

及び販売に従事する控訴人業者ら並びに同業者らを構成員とし、貝割れ大根の生産及び販売について利害関係を有すると認められる控訴人協会の事業が困難に陥ることは、容易に予測することができたというべき」と判示されているが、まさに、本件店名公表による結果と同様の結果が生じ、かつ、店名だけを公表した場合に、客が申立人店舗に寄り付かなくなることも容易に予測できることである。

また、上記東京高裁判決においては、小売店が貝割れ大根を店頭から撤去する等の行動に出たのは、小売店に責めがあるのではなく、「一般消費者および食品関係者に対して注意を喚起すべき点を明らかにしないまま（検討されたかどうか、疑わしい。）、厚生大臣が、正確な公表の名の下に、中間報告から得るべき情報の解釈を報道機関、視聴者及び読者にいわゆる丸投げしたために生じたと評せざるを得ない。」と判示しているが、この点も、本件において、何らの行動指針となるような情報提供がなされなかったために、提供された情報の解釈を一般の県民に丸投げしたために生じているという点で同じである。特に、原審においては、知事の店名のみ情報提供を受け、記者らとの質疑応答による事後的なやり取りが行われる前に徳島新聞のウェブ記事が公開され、これを「閲覧した者が、本件記者会見全体から情報を得た場合とは異なる印象を持った可能性は否定できないものの、そのような結果は被控訴人知事の意図したものであるとはいえない」と判示している（原審判決19頁）が、原審自身、知事の店名のみ情報提供によって情報の受け手側が錯誤等に陥る可能性を認めており、そのこと自体、上記東京高裁のいう「情報の解釈を報道機関、視聴者及び読者にいわゆる丸投げした」ということと全く同じであり、注意義務違反が認められる。

したがって、原審は、上記東京高裁判決に照らしても、その判示するところの趣旨、すなわち、行政の公表は、注意喚起する対象を特定し、情報の受け手側に対する行動指針を明確にし、公表の目的を達しようとしたかについて、行政側の判断および意見を明示しなければならない、という点に反している。

2. 大阪高判平成16年2月19日（訟務月報53巻2号541頁）違反（堺市

学童集団下痢症原因究明報告訴訟（大阪訴訟）

大阪高等裁判所平成16年2月19日判決（堺市学童集団下痢症原因究明報告訴訟控訴審判決）において、「本件各報告公表（中間報告・最終報告の各公表）が違法であるかどうかを判断するに当たっては、公表の目的の正当性、公表内容の性質、その真実性、公表方法・態様、公表の必要性と緊急性等を踏まえて、公表することが真に必要であったか否かを検討し、その際、公表することによる利益と公表することによる不利益とを比較衡量し、その公表が正当な目的のための相当な手段といえるかどうかを検討すべきである。そして、公表によってもたらされる利益があっても、生じる不利益を犠牲にすることについて正当化できる相当な理由がなければ、違法であると判断せざるを得ない」と判示された。

本件においても、上記大阪訴訟の判断基準の枠組みと似た枠組みで判断しているものと考えられるにもかかわらず、前記のとおり、原審は、申立人に生じる不利益について何ら具体的に検討しないまま、公表によってもたらされる抽象的な利益を優先して違法性を判断している。この判断は、明らかに、大阪訴訟控訴審判決の趣旨に反した判断である。

第4. 著しい経験則違反・自由心証主義違反

1. 経験則（民事訴訟法179条）・自由心証主義（民事訴訟法247条）に関する重要な事項の著しい誤り

（1）証拠に基づかず「公知の事実」でもない事実認定

ア 地方において従来株が主流であったとの認定について

原審は、公知の事実として（なお、原審は、原々審判決の補足としてわざわざ「公知の事実」を付け加えている（原審判決6頁14行目）、「令和2年7月当時は、新型コロナウイルスの流行の主流は従来株であり、この従来株は上気道の炎症よりも肺炎の発生頻度が高かったところ、地方では、都市部と比べて、肺炎等による重症化リスクが高いとされる高齢者住民の割合が高い上に、医療提供体制も充実

していないところも多かったこと、ワクチン接種が開始されていない時期であったこと、それゆえ、ひとたび高齢者施設で高齢者に感染者が出るなどした場合には、大規模なクラスターを発生させたり医療崩壊を招いたりする危険性があった。そして、地方では、緊急事態宣言解除後には、東京や大阪等の大都市から地方に観光等に訪れた若者等や、大都市でのイベントに参加して帰ってきた地方在住の若者等の新規感染が散見されることになった。」ことを根拠として、相手方を始めとする地方の公共団体では、「感染拡大の抑制が喫緊の課題であり、そのための施策・取組として、濃厚接触者に対して経過観察や積極的疫学調査を丁寧に行ったり、住民に対してマスク着用やいわゆる3密（密閉・密集・密接）の回避などの感染防止対策の徹底、感染拡大地域・施設への移動・利用の自粛の要請をしたり、事業者に対してはガイドラインに沿った対応をしてもらうよう要請したりしていた。」という状況を認定している（原審判決7頁22行目「これに対し、徳島県のような地方についてみると」～8頁17行目）。

しかし、そもそも従来株（なお、原審がどの株をとらえて従来株と呼んでいるのか、従来株以外の株が何を指しているのかについては不明であるが、おそらく、オミクロン株が従来株以外の株であると思われる）が上気道の炎症よりも肺炎の発生頻度が高かったという事実は、少なくとも令和2年7月ころにおいては、そもそも公知の事実ではない。あくまで世界保健機関の統計に過ぎず（なお、この点証拠では提出されていない）、しかも、原審が想定していると思われる従来株ではない株としてのオミクロン株とそれ以前の株の違いなどが一般市民レベルで明らかになってきたのは、早くとも令和4年ころである。つまり、原審の公知の事実による認定は、明らかに経験則ないし法令違反（民事訴訟法179条・247条違反）である。

イ 地方と都市部の差異を強調している点について

次に、令和2年7月当時、地方において、従来株が主流であったから都市部とは異なるものとしている点についても、事実に反している。

日本において令和3年12月29日時点で報告されたオミクロン株は、空港検疫で確認されたものを除き、沖縄県、埼玉県、三重県、大阪府、愛知県、山口県、福岡県などであり（別紙参照）、地方であれ都市部であれ関係はないし、その総数も、新型コロナウイルス全体からすれば非常に少数であり、都市部でオミクロン株が主流となっていたわけではない。そうすると、原審が、令和2年7月の段階で、地方と都市部で異なっていたという事実を前提としていることは、何ら理由のない一見解に過ぎないものである。

なお、令和2年7月当時に感染拡大の抑制が喫緊の課題であったことなどは、地方に限らず都市部でも当然のことであったことは申立人も理解しているところである（それゆえ、上記原審認定事実が一見解としてとり得ない見解であるとは考えていない）が、原審が、わざわざ「これに対し、徳島県のような地方についてみると」と明示して（原審7頁22行目）、地方特有の問題として取上げるかのような認定をしている点は、本件事案において、その点を強調しなければ申立人の請求を排斥できないとの心証があったからであろうと想定される（法律論として、本件で、わざわざ地方特有の特殊性があったことを強調する理由は皆無である）。だからこそ、原審は、後記の①公表目的の正当性において、法律にも当事者の主張にも出ていない「併せて県民の有する感染拡大への不安・懸念を解消・緩和すること」（原審判決13頁1行目～2行目）という、感染症法1条にも定められていない抽象的な目的を加えているものと思われる。なお、さらにいえば、徳島県の医療体制は全国的にも上位であり、この点も、原審が地方は医療体制が整っていないなどという一見解を前提にしている点で、そもそも徳島県の医療体制が整っているという客観的事実と矛盾する事実を特殊性として考慮していることになる。

いずれにしても、原審は、証拠に基づかず、かつ、公知の事実でもない事実を認定しており、民事訴訟法179条・247条に違反している。

（2）両立しない事実の認定（著しい経験則違反）

原審は、「本件感染者が座っていたテーブル席で相席となっていた一般客が」存在

した旨事実認定をしている（原審判決9頁7行目）。

しかし、本件感染者が同行した友人ら以外の一般客と相席をしていたという事実など存在しない。原審の根拠とする証拠は乙16号証だと思われるが、申立人の「感染者と同行者、他の来店客、従業員等の間に濃厚接触と認められる者は確認されていますか。」との照会に対する相手方の回答を見ると、「感染者らは、全員で一緒に座らず、2～3人ずつに分かれて座っており、（中略）それぞれの隣や向かい合わせ、斜め向かいの席にいた一般客が濃厚接触者となる可能性があった」と回答しつつも、実際には、濃厚接触者は友人ら8名だけであるものと判断されており、その他の一般客らは濃厚接触者とは判断されていない。仮に、感染者自身と相席をしていた一般客がいたのであれば、その一般客は明らかに濃厚接触者と判断されることになる。そうすると、この回答を社会常識に従って素直に読めば、隣や向かい合わせに座った友人らは濃厚接触者であるが、斜め向かいの席にいた一般客は、濃厚接触者となる可能性があったものの、濃厚接触者であるとは判断していないと読むことになる。にもかかわらず、一般客が感染者と相席をしていたと認定しているのは、証拠の評価を誤っているばかりか、感染者と相席をしていた一般客が濃厚接触者となるという事実と、同事実とは両立しえない一般客に濃厚接触者はいなかったという事実を同時に認定しているという明白な事実レベルの矛盾をおかしており、経験則違反の程度は甚だしい。

第5. 請求の拡張の予告

申立人は相手方に対し550万円の損害賠償を求めているが、本申立に際してはその一部である33万円についてのみを不服申立の対象としている。もっとも口頭弁論期日が指定されるなど更に審理がおこなわれる際には請求を拡張することを予定している。

第6. 結語

以上のとおり、原審判決は国家賠償法1条の違法性（感染症法1条・16条・新型インフルエンザ等対策特別措置法5条）、民事訴訟法179条・247条の解釈適用を誤り、高等裁判所の判決と相反する判断を含み、また、法令の解釈に関する重要な事項を含むものであるから、本件上告受理申立てを受理した上、原審判決中の申立人敗訴部分を破棄し、更に相当な裁判をすることを求める。

以 上

添 付 書 類

- | | |
|-----------------------------|-----|
| 1 「オミクロン株の国内発生状況について」と題する書面 | 1 通 |
| 2 意見書（神戸大学名誉教授 阿部泰隆作成） | 1 通 |
| 3 意見書（法政大学教授 天本哲史作成） | 1 通 |