

訴 状

2023年3月12日

東京地方裁判所民事部 御中

原告 桜井 康 統

〒160-0004 東京都新宿区四谷 2-11-8 オフィスコート四谷 3 階

原 告 桜 井 康 統

〒100 - 0013 東京都千代田区霞が関 1 丁目 1 番 1 号

被 告 国

新型コロナウイルス感染症対策本部及び新型コロナウイルス感染症対策
の基本的対処方針の違法確認請求事件

訴訟物の価額 160 万円（算定不能）

貼用印紙額 1 万 3000 円

請求の趣旨

2022年9月26日以降、新型コロナウイルス感染症対策本部が設置されている状態及び新型コロナウイルス感染症対策本部が定めた新型コロナウイルス感染症対策の基本的対処方針が存続している状態が違法であることを確認する
との判決を求める。

請求の原因

第 1 はじめに

政府は、2023 年 1 月 27 日、特段の事情が生じない限り、同年 5 月 8 日から、新型コロナウイルス感染症 (COVID-19) について、感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律 (平成 10 年法律第 114 号。以下、「感染症法」という。) 上の新型インフルエンザ等感染症に該当しないものとし、5 類感染症に位置づけ、それに伴い、新型インフルエンザ等対策特別措置法 (平成 24 年法律第 31 号。以下、「特措法」という。) 第 21 条第 1 項の規定に基づき、新型コロナウイルス感染症対策本部は廃止され、「新型コロナウイルス感染症対策の基本的対処方針」(令和 3 年 11 月 19 日決定。以下、「基本的対処方針」という。) についても廃止する旨発表した。

しかし、後述のとおり、新型インフルエンザ等感染症に該当しなくなったとの判断を下すのはその発生 (該当したこと) を報告する厚生労働大臣であって政府 (新型コロナウイルス感染症対策本部) ではない。

新型コロナウイルス感染症対策本部は、新型コロナウイルス感染症にかかった場合の症状の程度が「インフルエンザにかかった場合の病状の程度に比しておおむね同程度以下であることが明らかとなったとき」(特措法第 21 条 1 項) に廃止される。その要件を充足するかどうかは、「明らかとなったとき」という文言が示すとおり、過去 (~ 現在) の時点で判断されるものであり、5 月 8 日という将来の時点において「明らかとなったとき」といえるかを判断することはできない。

むしろ、2022 年 9 月 26 日の時点では、「インフルエンザにかかった場合の病状の程度に比しておおむね同程度以下であることが明らかとなつていたため、それ以降、新型コロナウイルス感染症対策本部が設置されている状態及び新型コロナウイルス感染症対策本部が定めた新型コロナウイルス感染症対策の基本的対処方針が存続している状態が違法である

ことの確認を求める（行政事件訴訟法（以下、「行訴法」という。）第4条後段）。

第2 訴訟要件を具備すること

対象選択の適否、即時確定の必要性及び方法選択の適否から、本訴訟に確認の利益が認められることについて論じる。

1 対象選択が適切であること

(1) 判断枠組み

確認の対象に関し、①契約等の具体的な法律関係に限られるとする説、②法令に基づく法的地位や法的義務も対象となりうるとする説、③行為（行政立法、行政計画、行政指導、通達等）の違法確認も可能とする説がある。

判例では、選挙権を行使する権利（最大判平成17・9・14）、日本国籍（最大判平成20・6・4）、職務命令にしたがう義務（最判平成24・2・9）、一定の医薬品をインターネットで販売できる権利ないし地位（最判平成25・1・11）等の確認を求める訴えが適法とされる。

そこで、少なくとも、②は確認の対象となると考えられる。その上で、横浜市立保育園廃止処分取消請求事件（平成21年11月26日最高裁判所第一小法廷判決・民集第63巻9号2124頁）が市の設置する特定の保育所を廃止する条例制定行為に処分性を認めたことに照らすと、③についても、国民の権利義務に少なくない影響を与える命令類似の規範定立行為、権力的事実行為であると言えれば、結局②と同視でき、確認の対象と認められると考えられる。

(2) 政府対策本部及び基本的対処方針の法的効果

内閣総理大臣は、厚生労働大臣による新型インフルエンザ等感染症の発生等に関する報告（感染症法44条の2）があったときは、「当該報告に

係る新型インフルエンザ等にかかった場合の病状の程度が、感染症法第六條第六項第一号に掲げるインフルエンザにかかった場合の病状の程度に比しておおむね同程度以下であると認められる場合を除き、〔中略〕閣議にかけて、臨時に内閣に新型インフルエンザ等対策本部（以下「政府対策本部」という。）を設置する」（特措法 15 条 1 項）と定められている。国民の権利義務に少なくない影響を与えるからこそ、全閣僚合意の下、官房ではなく内閣に設置されることにしたものといえる（憲法 66 条 1 項、内閣法 4 条 1 項）。

そして、2020 年 1 月 30 日、新型コロナウイルス感染症対策本部（以下、「政府対策本部」という。）という名称の政府対策本部が設置され、国会に報告、公示（特措法 15 条 2 項）された。

政府対策本部が設置されると、政府対策本部は、政府行動計画¹に基づき、基本的対処方針を定め、公示し、国民に周知しなければならない（特措法 18 条 1 項ないし 3 項）。

この基本的対処方針の公示（特措法 18 条 3 項）には、独自の制定手続が用意され、すなわち、原則として、行政権が帰属する内閣（憲法 65 条）に置かれた新型インフルエンザ等対策推進会議（特措法 70 条の 2）の意見聴取を経由することになっている（特措法 18 条 4 項）。基本的対処方針が国民の権利義務に少なくない影響を与えるからこそ専門家の意見聴取を要求したといえる。

また、基本的対処方針は、政府が全閣僚合意の下定めた政府行動計画（特措法 6 条 1 項、同 4 項）に基づき（特措法 18 条 1 項）、それとあいまって国民の行動指針を設定しており、国民生活への影響が大きい規範定

¹ 新型インフルエンザ等対策政府行動計画（平成 29 年 9 月 12 日〔変更〕）。なお、これに限らず、政府機関等から公表されているものは証拠として別には提出しない。

https://www.cas.go.jp/jp/seisaku/ful/keikaku/pdf/h29_koudou.pdf

立行為ということができる。法令による委任を受けた、処分の要件を定める「告示」が「命令等」とされている点を踏まえても(行政手続法 2 条 8 号イかっこ書き)、例えば緊急事態宣言(特措法 32 条)という処分の要件をも定める基本的対処方針(特措法 32 条 6 項)は法令と同格の拘束力を有すると考えられる。

以上より、政府対策本部の設置及び基本的対処方針は、少なくとも法形式的に、法令と同視し得るだけの、国民に法的効果を及ぼす命令類似の規範定立行為、権力的事実行為であるといえる。また、後述するとおり、政府対策本部が作成させたといえる業種別ガイドライン及び基本的対処方針は、現実には、国民に対し法的義務を与えるのと同等の法的効果を有していることから、本訴訟の対象選択は適切である。

2 即時確定の必要性が認められること

民事訴訟と別に解する理由はないから、民事訴訟同様、原告の有する権利または法的地位に危険または不安が存在すれば即時確定の必要性が認められる。そして、政府対策本部及び基本的対処方針によって、原告の権利自由が侵害されまたは不安にされているから、即時確定の必要性が認められる。

すなわち、政府対策本部の設置から約 10 ヶ月後の 2021 年 11 月 19 日に基本的対処方針が決定、公示された(特措法 18 条 1 項)。

その後、基本的対処方針は 45 回内容が変更されており²(以降本訴状で単に基本的対処方針というときは、2022 年 9 月 26 日の時点で有効であった基本的対処方針(令和 4 年 9 月 8 日変更)を指す。)、その基本的対処方針は、「三 新型コロナウイルス感染症対策の実施に関する重要事項」

² これまでの全ての基本的対処方針については下記首相官邸 HP から確認できる。
https://www.kantei.go.jp/jp/singi/novel_coronavirus/taisaku_honbu.html

として、まず、「(1)情報提供・共有」において、例えば、

・「三つの密」の回避や、「人と人との距離の確保」、「マスクの着用」、「手洗い等の手指衛生」、「換気」をはじめとした基本的な感染対策の徹底等、感染拡大を予防する「新しい生活様式」の定着に向けた周知。

を挙げる(P29)³。特にマスクの着用については、事実上の強制がなされ、いたるところでマスク不着用者の入店拒否、利用拒否が行われてきた。それだけでなく、三重県鈴鹿市では小学校から帰宅途中の男子児童に対し、マスクをしていないことに因縁を付け、顔を殴って怪我をさせた62歳の男が逮捕されたり⁴、佐賀県神埼市の職員である男性医師が、マスクを着用していない中学生を激しく叱責し、校長に「指導が甘い」などと怒鳴り、机を蹴ったりバットを持って威勢を示すなどして分限免職処分を受けたりと⁵、基本的対処方針が「なお、本人の意に反してマスクの着脱を無理強いすることにならないよう、丁寧に周知する。」としているにも関わらず、欧米人と比べてスパイト行為を好むとされる日本人の国民性を背景に、常軌を逸したマスク原理主義による人権侵害が隆盛を誇っている。

次に、

・業種別ガイドライン等の実践。特に、飲食店等について、第三者認証を取得している飲食店等を利用するよう、促すこと。

とある(P29)⁶。これを受け、各自治体が、飲食店等に対し、

³ この記述はその後も変更されていない。

⁴ 『「暑くてマスク外した」小学男児の左頬を殴る…男が因縁つけたか』読売新聞オンライン (2022/09/27)

<https://www.yomiuri.co.jp/national/20220927-OYT1T50080/>

⁵ 『マスク巡り医師が激高、校長怒鳴り机蹴ったりバットを持って来校したり…分限免職』読売新聞オンライン (2023/02/15)

<https://www.yomiuri.co.jp/national/20230214-OYT1T50191/>

⁶ この記述はその後も変更されていない。

- ・パーティション等（アクリル板等）の設置または座席間隔の確保
- ・手指消毒の徹底
- ・食事中以外のマスク着用の推奨
- ・換気の徹底

といった感染対策を要請した。その上、第三者認証を取得した店舗（以下、「認証店」という。）については、まん延防止等重点措置（特措法 31 条の 4 第 1 項）適用期間中、営業時間短縮要請や酒類提供禁止要請にも関わらず、非認証店に比べ 1 時間営業時間を伸長でき、酒類提供が認められるなど、また、いわゆる営業時間短縮に係る感染拡大防止協力金が非認証店に比べて上乘せされるといった優遇措置が与えられた。それに加え、各自治体は、認証店にだけ使えるクーポンを発行するなどで支援した。非認証店にだけは 5 人以上の会食を避けるよう要請された。その結果、多くの飲食店等が認証店となり、結果、巷で入店時マスクと呼ばれる奇妙な現象が散見されることとなっただけでなく、様々な理由でマスクを着用できない者に対し、施設の利用を拒否することで事実上のマスク着用強制がなされてきた。

原告がウェスティンホテル東京から宿泊拒否をされ、同様に JAL の飛行機から強制降機されたのは、これらの事業者が、基本的対処方針に謳われた「マスクの着用」を事実上顧客に強制したことが直接の原因である。

以上より、原告には即時確定の必要性が認められる。

3 方法選択の適否

政府対策本部の廃止は、行政内部における組織編成権限の行使であって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものではないから、いわゆる「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」（行政事件訴訟法（以下、「行訴法」という。）

3 条 2 項) には該当しないと判断される可能性がある。

また、前述のとおり、予定ではあるものの 2023 年 5 月 8 日には政府対策本部が廃止されることが決定していることから、廃止の義務付けの訴えは訴えの利益を欠くと判断される可能性がある。

他方で、2022 年 9 月 26 日の時点で政府対策本部を廃止すべきであったことが確認されれば、その時点以降の基本的対処方針に基づく様々な法的効果ないしそれに類する影響の法的評価を適切に行うことが可能になる上、政府に対し、今後の感染症対策において同じ過ちを繰り返させないための碑文となる。さらに、「第 3 本案審理」で後述する違法性の中身からも訴えの利益が確かめられる。

したがって、本訴訟の判決はあまりにも有益であるから、確認の利益が認められる。

4 原告適格が認められること

対象選択の適否、即時確定の必要性及び方法選択の適否において確認の利益が肯定されたことから、当事者適格＝原告適格も認められるが、念のため原告に原告適格が認められることについて別の観点から補足する。

原告は、弁護士であるから、「基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命と」(弁護士法 1 条 1 項)し、そ「の使命に基き、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない。」(同 2 項)。原告は、弁護士法に使命が記された公人としての弁護士という立場を有しており、人権擁護という公益を担う社会的役割を与えられている。したがって、そのような弁護士という法的地位において、政府対策本部及び基本的対処方針による人権侵害を是正すべく、形式的に原告適格を満たす。

また、原告は、私人として、原告がマスクを着用しないことを奇貨と

してウェスティンホテル東京から宿泊拒否をされ、同様に JAL の飛行機から強制降機させられ、それぞれの事件について、東京地方裁判所民事第 43 部合 B6 係に令和 4 年(ワ)第 30623 号損害賠償求事件として、東京地方裁判所民事第 49 部甲 A 係に令和 5 年(ワ)第 3283 号損害賠償請求事件として、民事訴訟が係属し、裁判所から紛争当事者であることが承認されている。

これらの事件は、いずれも基本的対処方針に沿い、あるいは基本的対処方針に藉口した事実上のマスク着用強制を断行してきた事業者の不法行為責任及び債務不履行責任を追及する事案であるところ、有史以来マスク不着用を理由に宿泊拒否され、強制降機されたケースは存在しない。したがって、それらの不法行為及び債務不履行は、端的に、政府対策本部が設置され、業種別ガイドライン及び基本的対処方針が定められたことの法的効果である。

そして、この基本的対処方針は、政府が定める政府行動計画（特措法 6 条 1 項）に基づき、実質的に「内閣」の構成そのものである政府対策本部（特措法 16 条 1 項、4 項、5 項）によって定められ、推進される（特措法 17 条 1 号、2 号、20 条 1 項）。政府対策本部が内閣と異なるのは、特措法において新型インフルエンザ等対策＝新型コロナウイルス感染症対策に特化して「臨時に」（特措法 15 条 1 項）組織された点だけである。そうすると、政府対策本部は、内閣の有する行政立法＝政令制定権限を新型コロナウイルス感染症対策限定という形で行使していると評価される。問題は、法律の委任という作用法の明確な根拠なく国民及び事業者には制限をかけている点である。国民及び事業者は、あくまで新型コロナウイルス感染症対策に協力する努力義務が課せられているに過ぎない（特措法 4 条 1 項、2 項）。努力義務はあくまで努力義務である。

しかし、現実には、努力義務の範囲を超え、原告のように事業者から

利用拒否される裏返しとして、事実上、業種別ガイドライン及び基本的対処方針（によるマスク着用要請等）に従う義務が導かれている。そのことで、例えば宿泊施設においては旅館業法で定められる原則的利用権が侵害され、航空機においては運送約款で定められた事由を除いて運送拒絶されない権利（＝通常このように表現されることのない単なる運送契約上の地位であるが）が侵害された。

以上より、原告は、弁護士であると同時に、基本的対処方針に藉口した人権侵害を行う事業者の私的ユーザーかつ当該事業者を提訴するまでに基本的対処方針の法的効果に利害関係を有する者であるから、原告には原告適格が認められる。

第3 本案審理

1 2022年9月26日の時点で、「インフルエンザにかかった場合の病状の程度に比しておおむね同程度以下であることが明らかとなった」といえること

(1) 重症化率と死亡率の比較

「感染症法第六条第六項第一号に掲げるインフルエンザにかかった場合の病状の程度に比しておおむね同程度以下であることが明らかとなったとき」（特措法第21条1項）か否かは、新型コロナウイルス感染症（以下、「COVID-19」という。）といわゆる季節性インフルエンザ（感染症法第6条6項1号「（鳥インフルエンザ及び新型インフルエンザ等感染症を除く。）」）（以下、「インフルエンザ」という。）それぞれの重症化率と致死率を比較して判断することが合理的であると考えられる。

重症者の定義は、COVID-19においては「人工呼吸器を使用、ECMOを

使用、ICU 等で治療のいずれかの条件に当てはまる患者」⁷であり、インフルエンザにおいては「重症(ICU 利用または人工呼吸器装着)」⁸である。インフルエンザの治療に ECMO を使用することはなく、COVID-19 における重症者の概念の方が広いと見ることもできるが有意差はないと考える。

(2) いつの時点で季節性インフルエンザに比しておおむね同程度以下ということが明らかになったのか

2022 年 12 月 21 日に開催の第 111 回新型コロナウイルス感染症対策アドバイザリーボードに事務局が提出した資料⁹の別紙 2 には、2022 年 5 月 1 日から同年 8 月末日にかけて COVID-19 の重症化率及び死亡率が 60 歳未満、60・70 歳代、80 歳以上の各世代において、インフルエンザのそれより低くなったことが端的にファクトとして示されている。9 月以降も同じである（甲 1）。

上記資料で示された COVID-19 の重症化率及び死亡率は、石川県、茨城県及び広島県のデータから算出しているため、オープンデータから全国版でこれを見ると（あわせて、重症化率及び死亡率という指標を年齢別で算出する意義に乏しいため¹⁰、全年齢で計算すると）、重症化率は、2021 年 12 月 22 日以降 2023 年 2 月 28 日までの全期間、インフルエンザの全年齢重症化率である 0.857%を大幅に下回っている（甲 2）。また、死亡率は、2021 年 12 月 15 日以降 2023 年 2 月 28 日までの期間、2023 年 2 月 15 日以降を除いて、こちらもインフルエンザの全年齢死亡率である 0.643%を大幅に下回っている（甲 2）。

⁷ 『第 6 波における重症化率・致死率について(暫定版)』

<https://www.mhlw.go.jp/content/10900000/000929082.pdf>

⁸ 『日本の医療データベースから算出された季節性インフルエンザの重症化率』 <https://www.mhlw.go.jp/content/10900000/000906106.pdf>

⁹ 『新型コロナの重症化率・致死率とその解釈に関する留意点について』 <https://www.mhlw.go.jp/content/10900000/001027743.pdf>

¹⁰ なお、死亡者数のオープンデータには年齢に係る情報が含まれていない。

たしかに、2023年2月15日から同月28日まではCOVID-19の死亡率の方が上回っている。しかし、COVID-19においては、死亡者として「COVID-19の陽性者であって、死因を問わず亡くなった者を計上している。」¹¹。2020年2月18日～2022年9月28日までの国内(国立感染症研究所、検疫所、地方衛生研究所・保健所等)におけるPCR検査の実施件数が92,998,208件で、例えば2022年9月30日0:00時点での陽性者数が21,265,862名であることからすると¹²、相当数の陽性者を捕捉できていると考えられる一方、それら陽性者が亡くなれば死因を問わずCOVID-19の死亡者数にカウントされる。したがって、そもそもCOVID-19の死亡者数は、インフルエンザの死亡者数と比べ、別の死因を多く含んでいる可能性が高い。また、日本政府は、2023年1月27日に発表した、5月8日に政府対策本部を廃止する決定をその後変更していない。したがって、2023年2月後半に死亡者数が増加した事実は、COVID-19に感染した場合の症状の程度が「インフルエンザにかかった場合の病状の程度に比しておおむね同程度以下である」との結論を左右しない。

厚労省は、いわゆる全数届出により、各自治体から連日感染者数、重症者数及び死亡者数を吸い上げていた。したがって、被告は、COVID-19の症状の程度がともにインフルエンザのそれより低くなった事実を、2021年12月22日以降いつでも認定可能であったといえる。

では、何年何月何日に「明らかとなった」(特措法第21条1項)といえるか。たしかに、大きく病原性が異なる変異株が出現し、突如重症化率及び死亡率が増大する可能性はある。しかし、いかなる状況においてもその可能性が消えることはあり得ないのだから、その可能性を理由に

¹¹ 前掲注8

¹² 『新型コロナウイルス感染症の現在の状況について(令和4年9月30日版)』https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_28307.html

いたずらに政府対策本部を延命させてはならない。そもそも政府対策本部の設置は法律上「臨時」（特措法 15 条 1 項）とされており、設置・廃止に係る行政裁量が狭く設定されている。

2022 年 9 月 8 日には、政府対策本部から、『With コロナに向けた政策の考え方』¹³が公表され、同年 9 月 26 日より、全数届出を見直すことが決まった。具体的には、「患者の発生届出の対象を、(a)65 歳以上の者、(b)入院を要する者、(c)重症化リスクがあり、新型コロナウイルス感染症治療薬の投与又は新たに酸素投与が必要と医師が判断する者、(d)妊婦、の 4 類型に限定して、発生届の提出を求めることと」した。各自治体は、その後も引き続き、医療機関からの情報で 65 歳未満の者についての重症者数及び死亡者数を把握はするものの、あくまで感染症法上の医師の届出義務（感染症法 12 条 1 項）の範囲は上記 4 類型に限定されることとなったのであるから、それらの数字の正確性が同年 9 月 25 日以前と法的に同程度担保されるとは言えなくなった。すなわち、9 月 26 日以降は、上記 4 類型に該当しない 65 歳未満の者などは、例えば検査結果で陽性と判断される場合においても、自ら各自治体に報告して登録してもらわない限り、陽性者登録されないことになった。それまでは医師が必ず発生届を提出することで正確に捕捉できていたこととは大きくことなるのである。

このように、政府は、2022 年 9 月 26 日をもって COVID-19 政策を抜本的に変更したのである。それは端的にオミクロン株以降 COVID-19 の重症化率が一気に減少し、もはや国民の生命・健康に対する脅威とは考えなくなったからである。その判断は同年 9 月 8 日になされたわけであるが、遅くとも 2022 年 9 月 26 日には「インフルエンザにかかった場合の病状の程度に比しておおむね同程度以下であることが明らかとなった」（特措

¹³ https://corona.go.jp/withcorona/pdf/withcorona_policy_20220908.pdf

法第 21 条 1 項) といえる。重症化率及び死亡率がともにインフルエンザのそれを下回った 2021 年 12 月 22 日から 9 ヶ月経過していることから、この時点で十分に「明らか」かどうか判断できたといえるし、それ以上いたずらに政府対策本部を延命させることは、「臨時」とした法律の趣旨を没却する。

仮にその時点でなくても、第 111 回新型コロナウイルス感染症対策アドバイザリーボードが開催され、事務局から COVID-19 の重症化率及び死亡率とインフルエンザのそれが比較された資料が提出された 2022 年 12 月 21 日には上記要件を具備したというべきである。

あるいは、最大限保守的に見ても、遅くとも 2023 年 1 月 27 日の時点で上記要件を具備したというべきである。「明らかとなったとき」という文言から明らかなおおりに、かかる要件を具備したかどうかは過去（～現在）の時点で判断されるものであり、同年 5 月 8 日という将来の時点において「明らかとなったとき」といえるかを判断することはできない。政府対策本部は、COVID-19 を、同年 5 月 8 日以降、新型インフルエンザ等感染症（感染症法第 6 条第 7 項）に該当しないとすることで（感染症法附則（令和四年一二月九日法律第九六号）第 2 条 2 項）、政府対策本部を廃止する予定であると公表したが（感染症法 44 条の 2 第 3 項、特措法 21 条 1 項）、法文上、「厚生労働大臣は、第一項の規定により情報を公表した感染症について、国民の大部分が当該感染症に対する免疫を獲得したこと等により新型インフルエンザ等感染症と認められなくなったときは、速やかに、その旨を公表しなければならない。」とあるとおりに、新型インフルエンザ等感染症でないことを認め、その旨を公表する立場にあるのは厚生労働大臣である。

政府対策本部は、あくまで「新型インフルエンザ等にかかった場合の病状の程度が、（中略）インフルエンザにかかった場合の病状の程度に比

しておおむね同程度以下であることが明らかとなったとき」廃止されるのであって、5類感染症への移行という政府対策本部の廃止と直接関係しない措置（感染症法附則（令和四年一二月九日法律第九六号）第2条2項）及び新型インフルエンザ等感染症に該当しないものと認めるという本来厚生労働大臣が行うはずの判断に介入し、かつその判断の先送りを命じるかのような決定を行うことは、感染症法及び特措法の仕組みを正しく理解しない越権的法令の運用であって法の支配を掘り崩すものである。

政府対策本部は、あくまで「インフルエンザにかかった場合の病状の程度に比しておおむね同程度以下であることが明らかとなったとき」かどうかを判断し、この要件を具備すれば直ちに廃止されなければならないのである。そして、2023年1月27日に同時開催されたCOVID-19分科会と新型インフルエンザ等対策推進会議基本的対処方針分科会において、基本的対処方針が変更され、それまで書かれていた「新型コロナウイルス感染症は、季節性インフルエンザにかかった場合に比して、60歳代以上では致死率が相当程度高く、国民の生命及び健康に著しく重大な被害を与えるおそれがある。」という文章が削除された。このとき、政府対策本部は廃止されるべきであった。

同日、2023年1月27日に開催された厚生科学審議会感染症部会（厚生労働省設置法6条1項、同8条1項）では、

新型コロナウイルス感染症(COVID-19)は、感染症法に基づく私権制限に見合った「国民の生命及び健康に重大な影響を与えるおそれ」がある状態とは考えられないことから、新型インフルエンザ等感染症に該当しないものとし、5類感染症に位置づけるべきである。

と提言されている。厚生労働大臣は、この日、COVID-19が新型インフルエンザ等感染症に該当しなくなった旨公表するはずであった（感染症法

44 条の 2 第 3 項)。しかし、前述のとおり、政府対策本部は、同日、越権的に 5 月 8 日に先送りする旨決定したのである。

なお念のため付言しておく、新型インフルエンザ等感染症に該当しないという判断と 5 類感染症への移行は論理必然ではない。COVID-19 が新型インフルエンザ等感染症に該当しなくなればそれは本来無類の普通感冒（風邪）のはずであって、闇雲に 5 類感染症として維持することは既得権益保護のためとのそしりを免れない。

2 政府対策本部及び基本的対処方針は、法律の委任なく国民等の権利自由を制限しており、違憲・違法であること

ひるがえって、そもそも、政府対策本部及び基本的対処方針が違憲・違法であるから、そのことの確認を求める。

(1) 権利自由が制限されている実態

ア 事業者による国民へのマスク着用強制

「2 即時確定の必要性が認められること」で上述した、事業者が利用拒否の裏返しとして事実上のマスク着用強制を断行してきた件について補足する。

前提として、医学論文のシステマティック・レビューを行なう国際的団体のコクランは、2023 年 1 月 31 日、「医療用または手術用のマスク」に関し、「10 件の研究が地域社会で行われ、2 件の研究が医療従事者を対象に行われた。地域社会で行われた研究のみで評価すると、マスクの着用はマスクを着用しなかった場合と比較して、インフルエンザ様疾患/新型コロナウイルス感染症様疾患にかかる人の数にはほとんど差がない可能性がある（9 件の研究、参加者 276,917 人）。検査で診断が確定したインフルエンザ/新型コロナウイルス感染症にかかった人の数もおそらくほとんど差がないだろう（6 件の研究、参加者 13,919 人）。望ましくない

効果はほとんど報告されていなかったが、不快感が挙げられていた。」¹⁴ というエビデンスを出した。2020年以降の RCT、すなわち、エビデンスレベルが最上位のランダム化比較試験の結果、マスク着用による感染予防効果は認められていない。

しかし、政府対策本部は、2020年5月4日、法令に直接の根拠のない新型コロナウイルス感染症対策専門家会議（以下、「専門家会議」という。）を開催し、事業者に対し、「今後、感染拡大の予防と社会経済活動の両立を図っていくにあたっては、特に事業者において提供するサービスの場面ごとに具体的な感染予防を検討し、実践することが必要になる。社会にはさまざまな業種等が存在し、感染リスクはそれぞれ異なることから、業界団体等が主体となり、また、同業種だけでなく他業種の好事例等の共有なども含め、業種ごとに感染拡大を予防するガイドライン等を作成し、業界をあげてこれを普及し、現場において試行錯誤をしながら、また創意工夫をしながら実践していただくことを強く求めたい。」とした。これを受け、各事業者はそれぞれ業種別ガイドラインを作成し、2022年9月の時点で実に196個もの業種別ガイドラインが存在していた¹⁵。業種別ガイドラインは、ほとんど横並びで利用者にマスク着用を事実上義務付けた。例えば、『遊園地・テーマパークにおける新型コロナウイルス感染拡大予防ガイドライン』により、ディズニーランドやユニバーサルスタジオジャパンでは、マスク不着用者の施設利用が拒否され、『舞台芸術公演における新型コロナウイルス感染予防対策ガイドライン』によって、劇団四季ではマスク不着用者の入場が拒否され、劇場、観覧場、

¹⁴ 『Physical interventions to interrupt or reduce the spread of respiratory viruses』
<https://www.cochranelibrary.com/cdsr/doi/10.1002/14651858.CD006207.pub6/full>（なお、本文の引用は公式サイト内から翻訳可能な日本語版）

¹⁵ なお、2023年3月10日時点では195個である。
<https://corona.go.jp/guideline/>

映画館、演芸場ではマスク不着用の者はそもそも入場が断られ、『B. LEAGUE 新型コロナウイルス感染症対策ガイドライン』によって、マスク不着用者は試合の観戦を拒否され、『FIA フィットネス関連施設における新型コロナウイルス感染拡大 対応ガイドライン』によって、マスク不着用者はジムの利用を拒否された。

現実に、原告は、2022年9月25日、すしざんまい東新宿店という飲食店からマスク不着用を理由に入店拒否をされた。同店を運営する株式会社喜代村からは、「各自治体並びに厚労省の感染拡大防止ガイドラインに沿い」「マスクをしていないお客様は入店できません」（甲3）とメールを受信している。ここでいう厚労省の感染拡大防止ガイドラインとは、正しくは、『新型コロナウイルス感染症対策の基本的対処方針(改正)に基づく外食業の事業継続のためのガイドライン』のことであり、このように政府対策本部（が開催した専門家会議）の強い要請に基づいて定められた業種別ガイドラインに沿って入店拒否していることを事業者自身が認めている。

また、原告は、マスクを着用せずに楽しんでいるオンライン広告を見てチケットを購入したユニバーサルスタジオジャパン（以下、「USJ」という。）から、2022年11月25日、仮にマスク不着用で入園しても、乗り物には乗せないし、ショップやレストランの利用はさせないと明言されたため（甲4）、やむなく入場自体を諦めるという経験した。USJからのメールで「安全安心なパーク運営について」と示されたリンクを開くと、『遊園地・テーマパークにおける新型コロナウイルス感染拡大予防ガイドライン』のリンクが貼られていた。ここでもガイドラインに藉口したマスク着用強制が行われている。

さらに、原告は、2023年2月7日、エニタイムフィットネス曙橋店にて、マスク不着用を理由にアルソックの警備員を呼ばれ、施設内から強

制的に追い出された。『FIA フィットネス関連施設における新型コロナウイルス感染拡大 対応ガイドライン』が影響している。原告は、マスク不着用を理由にエニタイムフィットネス都島毛馬店から強制退会させられた会員から交渉案件を受任したが、SNS にアップされた情報からは他にも多くの会員が強制退会させられている。ゴールドジムでは、マスクから鼻が出ていただけで二度とそのようなことはしない旨誓約書を書くよう求められる事案が発生している。しかし、そのゴールドジムでは、感染予防効果がないと明示してあるメッシュマスクが 1 枚 600 円で販売されている（甲 5）。

原告がウェスティンホテル東京から宿泊拒否され、JAL の便から強制降機された事件についての訴状は原告事務所の HP にて公開してある (<https://www.suits-law.jp/news/247/>)。なお、原告は、ANA の便でも、結果的に強制降機はされなかったものの、CA から執拗に絡まれたことがある。原告が CA の絡みを見無視し続けていると、通路側に座る隣の乗客を飛び越えるように身を乗り出した CA から、肩を押された。のべ 3 名の CA がヒステリックに声を上げるため、「執拗にマスク強要されたらストレスで心拍数上がるのでこれ以上絡まないで下さい」と言うと、ひとりの CA が「これで健康上の理由でいけるから」と別の CA に述べて何とか事なきを得た。明らかにお願いの域を超えている。

他にも、原告は、最終的に入場拒否はされなかったものの、2022 年 10 月 26 日、TBS 赤坂 ACT シアターで開催された舞台『ハリー・ポッターと呪いの子』にて、2023 年 2 月 6 日、東京建物 Brillia HALL で開催された舞台『ミーンガールズ』にて、それぞれ、入口で係員から執拗にマスク着用を求められ、物理的に通せん坊をされ、何度も入場を断られた。常人なら根負けしているに違いなく、明らかにお願いの域を超えている。これら以外に、原告ひとりが経験しただけでも、マスク絡みで受けた苦

痛は枚挙に遑がない。国民全体ではもっと多くの被害が出ており、原告が弁護士として相談を聞くにとどまらず正式に受任した案件だけでも 10 件を超える。国民は、マスクを着けないことで勤務先から更新拒絶され、懲戒処分を受けるなどしている。

実は、どの業種別ガイドラインにも利用者にマスク着用を強制しろとは明示されていない。あくまでお願いの趣旨に止める表現になっているが、事業者はお願いを強制と理解し、現実には強制し続けてきた。ここに、政府対策本部が開催した専門家会議の現実の影響力がある。なお、専門家会議は、2020 年 7 月 3 日に廃止されたが、閣議口頭了解により専門家会議の 8 名を含む新型インフルエンザ等対策閣僚会議が内閣に置かれ、そこに設置された新型インフルエンザ等対策有識者会議の下で新型コロナウイルス感染症対策分科会（以下、「COVID-19 分科会」という。）が発足、尾身茂氏が会長となり、厚生労働省の新型コロナウイルス感染症対策アドバイザリーボードとして、影響力を持ち続けている。

そして、基本的対処方針は、「業種別ガイドライン等の実践。」(P30) 「都道府県は、業種別ガイドライン等を遵守している施設等の利用を促すものとする。」(P47) 「職場や店舗等に関して、業種別ガイドライン等を実践 するよう働きかけること。」(P48)などと、至るところで業種別ガイドラインの実践をその方針としている。

イ ワクチン接種による薬害

マスク着用強制に加えて、以下のとおり、政府対策本部及び基本的対処方針によって、様々な権利自由が制限されてきた。

例えば、基本的対処方針は、「三 新型コロナウイルス感染症対策の実施に関する重要事項」「(2) ワクチン接種」において、

④ 3 回目接種については、2 回目接種完了から 5 か月以上経過した方に
順次、接種することとし、特に、SNS 等若者に適した媒体を用いて広報

を図るなどにより 20 代、30 代の接種を促進するとともに、接種率が低い地域に対して他地域の取組を紹介するなどにより個別に接種促進を図るなど、引き続き、着実な接種を進める。

また、引き続き 1 回目・2 回目未接種者に対する接種機会を確保し、接種を促進する。

と(P31)、2023 年 1 月 27 日変更の基本的対処方針は、

④ オミクロン株対応ワクチンの接種については、令和 4 年秋開始接種として、12 歳以上の 1 回目・2 回目接種(初回接種)を完了した者を対象に実施しており、まだ接種していない方に対して接種の積極的な検討を呼びかけていく。

とそれぞれワクチン接種を積極的に呼びかけ続け(P32)、全額公費負担とした上、職域接種の実施と各家庭への接種券の郵送で一気に接種を進めた。結果、政府が 2023 年 2 月 24 日に公表したデータ¹⁶によると、2 回目の接種率は 80.3%、3 回目の接種率は 68.3%に上っている。これだけ多くの国民が接種しているが、ほとんどの国民は、自分の打ったワクチンについて作用機序その他の医学的・科学的知見を全く有していない。

しかし、2023 年 2 月 16 日、世界五大医学雑誌の一つランセットにより、自然免疫はワクチン 2 回接種と同一以上の効果があるというメタ解析結果が報告された¹⁷。このエビデンスによると、結果論ではあるが、そもそも 100 兆円を超える COVID-19 対策費を支出して著しい世代間アンバランスを将来に持ち越さずとも、自然免疫により、同程度 COVID-19 の影響は収斂され、基本的対処方針は全て不要(対処しなくとも同程度の水準に収まった可能性が高い。)であったと考えられる。被告は、同じ過ち

¹⁶ <https://www.kantei.go.jp/jp/headline/kansensho/vaccine.html>

¹⁷ <https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2822%2902465-5>

を犯さないよう、今後は海外の専門家の知見こそ取り入れる必要がある。

他方で、2023年1月20日に開催された第90回厚生科学審議会予防接種・ワクチン分科会副反応検討部会、令和4年度第23回薬事・食品衛生審議会薬事分科会医薬品等安全対策部会安全対策調査会（合同開催）に提出された資料「予防接種法に基づく医療機関からの副反応疑い報告状況について」¹⁸によると、2021年2月17日から2022年12月18日までの間に新型コロナワクチンの副反応として報告があった件数は3万5991件、うち8333件が重篤、1967件が死亡事例となっている。今後、相当数の薬害訴訟に発展する可能性が高い。

ウ まん延防止

また、基本的対処方針は、「(5)まん延防止」(P37)以下で、緊急事態措置区域及び重点措置区域に指定されていない区域においても、非認証店に対しては時短営業を要請し、収容率に制限を設けさせるなど、飲食店等の事業者には各種制限を要請した上、認証店制度及び業種別ガイドラインと連動させ、前述の事業者が入店時マスクなどの全く無意味で異常な感染対策を顧客に強いることを後押ししてきたほか、協力金名目で1兆円以上の公費を支出してきた。それだけでなく、

特定都道府県は、イベント等の開催に当たっては、その規模に関わらず、「三つの密」が発生しない席の配置や「人と人との距離の確保」、「マスクの着用」、イベントの開催中や前後における選手、出演者や参加者等に係る主催者等による行動管理等、基本的な感染防止策が講じられるよう、主催者等に対して強く働きかける

などと(P40)、イベント等の開催制限を強く要請し、それにより実際に様々なイベントの開催が中止され、開催されても酒類提供が禁止され、

¹⁸ <https://www.mhlw.go.jp/content/10601000/001039670.pdf>

マスク着用の上収容割合に応じて声出しも禁止されるなどという制限が課されてきた。同様に、多くの美術館や博物館等でも観客はマスクの着用等を強制されてきた。

すでに見たことから基本的対処方針の内容は業種別ガイドラインとあいまって事業者の営業の自由を制限し、その反射として、各施設利用者である国民に対し事実上のマスク着用強制その他の不利益を結果した。それらのために天文学的な公金が支出され、最終的に国民に税金を負担させるという効果をも有している。

エ その他

事実、学校では生徒にいわゆる黙食が強制され、校内で常にマスクを着用している少年少女たちは校友の顔をろくに見ないまま門出を迎える憂き目にあつた。児童虐待である。多くの病院で、入院患者は家族との面会すら禁止されてきた。妊婦は分娩時マスクの着用を強制され、鼻が出ているだけで注意されてきた。COVID-19 陽性であれば帝王切開が強制される。控えめにいって、狂っている。

(2) 法律による留保原則に違反していること

専門家会議の法的根拠は政府対策本部にあるため、専門家会議が作成を促した業種別ガイドラインは政府対策本部なくして作成されなかったものといえ、かかる業種別ガイドラインの遵守を基本的対処方針が後押しし、基本的対処方針自身も業種別ガイドライン同様国民の権利自由を制限する効果を有している。

いわゆるソフトローとしての業種別ガイドラインや基本の方針を発出することができたとしても、国民の権利自由を制限する効果を有するこれらソフトローは国会の委任を受けておらず、立法権を侵害し違憲である。

すなわち、法文上、一方で「新型インフルエンザ等対策に協力するよ

う努め」る努力義務（特措法 4 条 1 項）としながら、政府は、政府行動計画（特措法 6 条 1 項）を定め、政府対策本部として基本的対処方針（特措法 18 条 1 項）を定める。政府対策本部は、実質的に内閣の構成そのものであり（特措法 16 条 1 項、4 項、6 項）、特措法において COVID-19 対策に特化するため「臨時に」組織される。要するに、内閣の有する行政立法＝法令制定権限が COVID-19 対策限定という形で行使されている。問題は、法律の委任という作用法の明確な根拠なく、内閣の決する政府行動計画の中に基本的対処方針というソフトローを定め、政府対策本部は業種別ガイドラインと国民の高い規範意識を利用して、それらの相互作用により国民及び事業者に事実上の行動制限をかけている点が法律による留保原則に違反する点である。

そして、事業者の事業活動を経由することで、ソフトローの効果はより増幅される。すなわち、事業者は、一般的努力義務（同 1 項）に加えて、個々の事業活動において COVID-19 の「まん延」を防ぐべく「事業の実施に関し、適切な措置を講ずるよう努めなければならない」（特措法 4 条 2 項）とされる。被告は、自ら基本的対処方針というソフトローを設定するのみであるが、業種別ガイドラインと事業者に期待する「適切な措置」（特措法 4 条 2 項）を経由して事実上の法規性とその遵守の徹底を図った。結果、事業者対個人という国民経済・国民生活が実際に展開する社会生活レベルにおいて、現実にソフトローが法的効果として出現することとなった。「お願い」ではなく利用拒否を伴う「強制」という法的効果が生じたからこそ、原告は、ウェスティンホテル東京と JAL を提訴¹⁹²⁰するにまで至っている。

¹⁹ 令和 4 年(ワ)第 30623 号損害賠償求事件・東京地方裁判所民事第 43 部合 B6 係

²⁰ 令和 5 年(ワ)第 3283 号損害賠償請求事件・東京地方裁判所民事第 49 部甲 A 係

はたしてこのような COVID-19 対策は全閣僚一致でなされていたといえるのであろうか。財務省は、2022 年 11 月 7 日に開催された財政制度分科会において、『社会保障』とのタイトルで資料²¹を提出し、重症化率及び死亡率がともに全国平均よりも高い数値で推移していた大阪府のデータを示し、その大阪府ですら 2022 年 6 月 25 日～同年 8 月 21 日においてインフルエンザの重症化率及び死亡率を下回っていることをわざわざ赤色の枠と黄色の枠で強調して示した上、「オミクロン株への変異により、感染者数は大きく増加したものの、重症者数は減少している。」「特に、今後 3 年間は後期高齢者が急増して、このままでは国民負担の増加が免れない。一方で、コロナの中で少子化が加速して人口減少が 7 年程度前倒しされている状況。『ウィズコロナへの移行と全世代型への制度改革』を急ぐべき。」と報告した。周知のとおり、コロナ関連予算は 104 兆円と、15 年間にわたる東日本大震災の復興予算 32.9 兆円を大きく上回るどころ、財務省が急務であるという「ウィズコロナへの移行と全世代型への制度改革」とはシルバー民主主義に傾倒した過剰な COVID-19 対策をやめるべきという意味にしか解されない。ここにいわゆる「閣内不一致」が露呈している。財務省は、「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すること」という法目的（特措法 1 条）に反する現状に警鐘を鳴らしたのである。

政府対策本部及び基本的対処方針には、閣内一致という法的な正当性（特措法 16 条 1 項、4 項、6 項）も認められない。

3 結語

以上より、2022 年 9 月 26 日の時点で政府対策本部及び基本的対処方

²¹

https://www.mof.go.jp/about_mof/councils/fiscal_system_council/sub-of_fiscal_system/proceedings/material/zaiseia20221107/01.pdf

針は廃止されるべきで、2023年5月8日を待たずに(最大限保守的に見ても2023年1月27日には)廃止されていて然るべきであり、そうすると、政府対策本部及び基本的対処方針はその存続状態自体が違法であるから、請求の趣旨記載のとおり確認を求める。

以上

証拠方法

証拠説明書記載のとおり

付属書類

- 1 訴状副本
- 2 甲号証写し
- 3 証拠説明書

以上