

2021年5月10日

東京都知事
小池百合子様

株式会社グローバルダイニング
代表取締役 長谷川 耕造

弁明及び意見について

当社運営店舗 23 店が、新型インフルエンザ等対策特別措置法第 45 条第 2 項要請に応じないことによる不利益処分についての当社の弁明及び意見を以下に記します。

記

1. 現在の東京が緊急事態であるのかという疑問

新型インフルエンザ等対策特別措置法（以下「特措法」といいます）第 32 条第 1 項に、緊急事態宣言は「政府対策本部長は、新型インフルエンザ等が国内で発生し、その全国的かつ急速なまん延により国民生活及び国民経済に甚大な影響を及ぼし、又はそのおそれがあるものとして政令で定める要件に該当する事態が発生したと認めるとき」に行うものとされており、この定めを受け、施行令 6 条は、「法第三十二条第一項の新型インフルエンザ等緊急事態についての政令で定める要件は、都道府県における感染症患者等の発生の状況、感染症患者等のうち新型インフルエンザ等に感染し、又は感染したおそれがある経路が特定できない者の発生の状況その他の新型インフルエンザ等の発生の状況を踏まえ、一の都道府県の区域を越えて新型インフルエンザ等の感染が拡大し、又はまん延していると認められる場合であって、当該感染の拡大又はまん延により医療の提供に支障が生じている都道府県があると認められるときに該当することとする」と定めています。

5月6日に更新されたNHKの「各地の感染状況 5つの指標」によると、東京都は指標の内ステージ3が3つ、ステージ4が2つとなっています。（資料1）

東京都は、医療のひっ迫を緊急事態宣言の大きな理由としていますが、この指標では入院者・入院率・重症者いずれもステージ3です。

内閣官房の新型コロナ感染症対策のウェブサイトによれば、緊急事態措置、まん延防止等重点措置等についての指標は「ステージ4相当で（緊急事態）宣言」とあります。（資料2）

一部の医療機関、医療従事者の方々に大きな負荷がかかっているということは充分理解いたしま

すが、全体的に見れば、現在が緊急事態宣言に相当しないことは明らかです。

そしてこれらの指標を見れば、そもそも4月25日からの緊急事態宣言も、東京都に関しては緊急事態ではない状態、つまり予防的措置として発出されたものになります。

特措法第32条第1項によれば緊急事態宣言は予防的措置によって発出できるものではありません。

それを裏付けるものとして、4月28日の衆議院内閣委員会において立憲民主党の後藤議員からの「なぜ緊急事態宣言を一都三県に出さなかったのか」という質問に対し、西村経済再生担当大臣自身が、東京の緊急事態宣言は

「半分ぐらいは予防的な措置とっていい」

「全体として総合的にステージ4ではない」

という答弁をしています。

(https://www.shugiintv.go.jp/jp/index.php?ex=VL&deli_id=52078&media_type= 1時間6分頃)

予防的措置で発出された緊急事態宣言自体の違法性は重大明白であるため、それを元に発せられた特措法第45条第2項要請及び第45条第3項命令も、無効であるものと考えます。

貴殿が「現在が緊急事態である」とするのであれば、その理由を書面にてご説明ください。

2. 「営業時間短縮に係る感染拡大防止協力金」の不十分な補償

特措法第63条第2項に「当該影響を受けた事業者を支援するために必要な財政上の措置その他の必要な措置を効果的に講ずるものとする」という条文があり、おそらくこの条文を元に「営業時間短縮に係る感染拡大防止協力金」を支給しているものと思います。

これまでの協力金については、これまでの「一律日額いくら」という、あまりにも不公平なものでした。

現在の協力金のシステムは、不公平な状態から多少は改善されたとは感じております。

しかしながら、補償すべき額が足りているとは言えません。

固定費は地代家賃だけではなく、人件費等多くの金額がかかっています。

減少した額の4割という数字は、「必要な財政上の措置」でも「効果的」でもありません。

新たな協力金には上限(20万円)がありますが、例えば当社には、1日200万円を大きく超える売り上げの店舗があり、昨年の緊急事態宣言解除後には1日平均50万円を切るといった状態が続きました。

現在と状況は違うので一概には言えませんが、同様な事態に陥った場合、1日20万円までの協力金では足りず、非常に大きな経済的負担となります。

また3月18日付け「措置命令書」(以下「命令書」といいます)により当社運営26店舗が4日間にわたり時短営業を行ったところ、その4日間でおよそ5千万円の売上を失い、概算ではありますがその4日間による利益の損失は約2千万円となりました。

酒類の提供ができた当時の時短営業で、これだけの損失を被っております。

今回の緊急事態宣言において、酒類の提供を行わず、時短に応じるといった要請に当社が応じた場合、運営店舗の中には小規模店、中規模店も多数あるため、協力金を受給したとしても、当社の被害は甚大なものになることは間違いありません。

前回弁明書にも記載いたしましたが、他の自治体では、要請に応じた日数に対して協力金の支払いを行う場合が多数ですが、東京都においては要請を行った期間、全面的に応じていないと対象から外れるというシステムとなっています。

4月28日付けで当社に対し特措法第45条第2項要請が出ましたが、その要請に従ったとしても協力金が出ないということであれば、当社に対し財政的な負荷を押し付けるだけです。そのような要請に従わなければ命令を下す、というのは、あまりにも強権的な行為と言わざるをえません。

この対応は特措法第63条第2項に対する違反と考えますが、ご意見をお聞かせいただきたいと考えております。前回弁明書の同様の質問に対して、なんら回答はいただけておりません。今回はご回答くださいますようお願いいたします。

「要請に応じる」ことは任意の行為であるため、協力金が出る出ないにかかわらず一旦その要請を受けたら、その代償としての損害がいかにも大きくても、賠償を請求することがほぼできないという落とし穴もあります。

これらを鑑みると、当社が要請に従わない理由が正当であることは明白であると言えます。

なお2月12日に、内閣官房より事務連絡として「「新型インフルエンザ等対策特別措置法等の一部を改正する法律」及び「新型インフルエンザ等対策特別措置法等の一部を改正する法律の施行に伴う関係政令の整備に関する政令」の公布について」という書面が各都道府県知事あてに出されており（資料3）、9ページ目に「経営状況等を理由に要請に応じないことや客の居座りにより閉店できないことは、「正当な理由がある場合」に該当しない。」とあります。

資料3の8ページ目にはその理由として、

「ア）今回の改正において、国及び地方公共団体が新型インフルエンザ等の影響を受けた事業者等を支援するために必要な措置を講ずる義務を明記しており、事業者への影響が緩和されると考えられること イ）単に要請に応じないことのみならず、専門家の意見を聴き、感染拡大防止のために特に必要があるか否かを精査した上で命令が行われる仕組みを明記していること ウ）措置が実施される期間は一時的であること も踏まえ、限定的に解釈されるべきものである。」

と記載されておりますが、

ア）については、上に記載の通り必要である措置を十分に講じておらず、事業者への影響は緩和されておられません。

ウ）については、1月8日から2月7日までの予定で始まった緊急事態宣言は、最終的に3月21日まで延長されることになりました。

さらに今回の緊急事態宣言も当初は「短期間で集中して」と、4月25日から5月11日までの期間で行われるはずでしたが、結局現在のところ5月31日までの予定となっております。

これでは「措置が実施される期間は一時的であること」という理由は当てはまりません。

なお、イ）については、前回措置命令において専門家の意見がどのようなものであったのかにつ

いて、命令書にはその内容が全く触れていなかったため、正しいものであるかどうか評価すらできないものであります。

以上のことから、「経営状況等を理由に要請に応じないこと」が正当な理由に該当しないという論理は破綻しているものと考えます。

もっとも、任意の行為である「要請」に対し、正当な理由を要求すること自体、不当な要求であることは間違いありません。

3. 営業の自由及び財産権侵害による「正当な補償」の不在

当社が命令書により時短営業を強いられ、大きな損害を被ったにもかかわらず、特措法及び憲法で保障されたはずの補償を受けておりません。

「営業の自由」は日本国憲法に記載はありませんが、一般的には憲法第 22 条第 1 項により保障されるものとされております。

当社は、命令書により、その営業の自由を制限され、また同時に憲法第 29 条で保障された財産権も侵害されました。

これは「緊急事態」という「公共の福祉」の名の下に行われたものです。

3 月 18 日時点、本当に緊急事態だったのか、という大きな疑問はありますが、それはさておき、憲法第 29 条第 3 項には、「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる」とあります。

しかし当社は命令書による私権制限を受けた際に、「正当な補償」は一切受けておりませんし、特措法第 63 条第 2 項による「財政上の措置」も同様に受けておりません。

前項にも記したように、私権制限を受けた 4 日間で当社は甚大な財政的被害を被っております。

- ・命令書に従った当社に対して「正当な補償」「財政上の措置」はあるのか
 - ・当社に対し再度措置命令が出された場合、「正当な補償」「財政上の措置」を行う用意はあるのか
- この項目では、以上 2 点の回答を求めるものであります。

余談となりますが、前回緊急事態宣言の際、当社は特措法第 45 条第 3 項命令を受け、営業時間を短縮いたしました。当社と一緒に命令を受けた他事業所の内、数店舗が命令違反を行い、過料手続きを開始したとの報道がありました。

特措法第 45 条第 3 項命令が出て、その命令に従ったとしても、それに対する補償が出ないのであれば、命令を無視してでも営業を続けようという気持ちは理解できます。

これは制度として大きな欠点です。

なお、過料に関しましては当社としても注目しております。

命令違反事業所に対しての、裁判所の判断がどのようなものになったのか、結果をお知らせいただけましたら幸いです。

4. 内閣官房からの4月9日付け事務連絡について

新型コロナウイルス感染症まん延防止等重点措置を4月12日から東京都、京都、沖縄に出すことが決定した4月9日に、内閣官房より事務連絡として「要請・命令に際しての適切な判断の在り方について」という書面が、該当3都府県の知事あてに出されております。(資料4)

その中に、

「法第45条第3項の命令は行政手続法の不利益処分に該当するものであると考えられることから、感染防止措置を講じる上では下記の点に留意すること」といった文章があり、記書き内には、

「法第45条第3項の命令については、」

「①まん延を防止するため「特に必要があると認められる」との評価について合理的説明が可能であるか ②個別施設に対して要請や命令を行う判断の考え方や基準について合理的説明が可能であり、公正性の観点からも説明ができるものになっているか」といった観点からも検討を行うこと。」と記載されております。

現状当社は貴殿より特措法第45条第2項の要請を受けております。

上の②「要請」の「判断の考え方や基準について合理的説明」及び「公正性の観点」をご説明願います。

また、万一当社に対し特措法第45条第3項命令が出る場合には、①の「「特に必要があると認められる」との評価について合理的説明」を具体的に説明するよう希望いたします。

5. 新型コロナウイルスについての考え方及び新型コロナ対策についての疑問と不信について

当社の新型コロナウイルスについての考え方及び新型コロナ対策についての疑問と不信に関しましては、前回緊急事態宣言下に於いて、3月11日付けで提出いたしました弁明書の内容から基本的に考え方の変更はなく、重複するため同書面を添付いたします。(資料5)

6. 特措法について

特措法はそもそも東南アジアなどで高病原性鳥インフルエンザが発生し、人へ感染する能力を獲得することが懸念されたため平成25年に成立したものです。

その第1条に目的として、

「国民の大部分が現在その免疫を獲得していないこと等から、新型インフルエンザ等が全国的かつ急速にまん延し、かつ、これにかかった場合の病状の程度が重篤となるおそれがあり、また、国民生活及び国民経済に重大な影響を及ぼすおそれがあることに鑑み、新型インフルエンザ等対策の実施に関する計画、新型インフルエンザ等の発生時における措置、新型インフルエンザ等まん延防止等重点措置、新型インフルエンザ等緊急事態措置その他新型インフルエンザ等に関する事項について特別の措置を定めることにより、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

成十年法律第百十四号。以下「感染症法」という。) その他新型インフルエンザ等の発生の予防及びまん延の防止に関する法律と相まって、新型インフルエンザ等に対する対策の強化を図り、もって新型インフルエンザ等の発生時において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することを目的とする。」

とあります。

「全国かつ急速にまん延し」ている事実はあると思いますが、

「これにかかった場合の病状の程度が重篤となるおそれがあるか」というと、疑問を感じざるをえません。

新型コロナウイルス(COVID-19)を軽んじるつもりは毛頭ありませんが、本来対象にしていた鳥インフルエンザA(H5N1)の場合の致死率は50%を大きく超えるものとされております。

新型コロナウイルスの致死率は世界で2%強、日本では1.7%程度とされています。

「国民の大部分が現在その免疫を獲得していないこと等から、新型インフルエンザ等が全国かつ急速にまん延し、かつ、これにかかった場合の病状の程度が重篤となるおそれがあり」のエビデンスもないのです。

そのため、昨年3月13日に成立した特措法改正についても疑問を覚える次第です。

また特措法5条には、基本的人権の尊重として、

「国民の自由と権利が尊重されるべきことに鑑み、新型インフルエンザ等対策を実施する場合において、国民の自由と権利に制限が加えられるときであっても、その制限は当該新型インフルエンザ等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。」

とあります。

今後当社店舗に対し特措法第45条第3項命令を出すのであれば、貴殿は「自由と権利に制限が加えられる」当社に対し、その命令が「必要最小限のもの」という証明する義務があります。

この義務の履行を切に希望します。

7. 訴訟について

当社は3月22日に貴殿を被告とした訴訟(以下「本訴訟」といいます)を提起しております。

これは命令書に従うことにより当社が損害を被ったことに対する賠償請求です。

争点は多数ありますが、そのうち今回の特措法第45条第2項要請及び今後発出される可能性のある不利益処分についての当社の主張を2点記載します。

① 特措法第45条第2項要請は当社を狙い打ちしたものであること

3月22日に更新された東京都防災ホームページの「営業時間短縮への協力状況」によると、目視による20時以降の1月18日から3月21日の調査では、2,436店舗が協力に応じていません。

しかし3月18日及び19日に施設の使用制限の命令が発出された施設は、あわせて32施設し

かありませんでした。(東京都報道発表資料・第 1791 報及び第 1808 報)

当社に出された命令書には「緊急事態措置に応じない旨を強く発信するなど、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」とあったことから、この命令は要請に応じず営業を継続したことが理由ではなく、その発信を理由としていることがわかります。

繰り返しになりますが「要請」を字義通りに解釈すれば、任意の行為であり、当社（だけでなくすべての事業者）に応じる義務はありません。

表現の自由を行使し、公表した内容になんら瑕疵はないにもかかわらず、その事実を問題視し、命令を発したことは暴挙であります。

なお措置命令が下ったのは、緊急事態宣言の終了が発表されたタイミングであり、「緊急事態状態」から脱した中での、これもまた暴挙であります。

今回 4 月 28 日付けで当社運営レストラン 23 店舗に対し特措法第 45 条第 2 項要請が出ましたが、東京都報道発表資料・第 1984 報によると同日に要請が出されたのが 94 施設です。

当社レストランは全要請の内 4 分の 1 となります。

「営業時間短縮への協力状況」はその後更新されていないため、要請に応じていない店舗数は不明ですが、前回緊急事態宣言時よりも要請に応じていない店舗は増えているとのテレビ報道もあります。

東京都は 4 月 12 日より「徹底点検 TOKYO サポートチーム」なるものを発足させ、約 12 万店舗の飲食店を見回るとの方針とのことです。(都政レポート 4 月 20 日)

感染防止対策の点検が主とのことですが、当然要請に従っていない店舗も把握しているはずであるにもかかわらず、94 店舗にしか要請を出していないのは、当社を含めた一部飲食店を狙い打ちにしているとしか考えられません。

これは憲法 14 条で保障された平等原則に大きくかかわる問題です。

② 特措法第 45 条第 2 項要請は行政指導であること

そもそも 2 月 3 日に特措法が改正される前には、特措法第 45 条第 2 項に「要請」、第 3 項に「指示」という文言がありました。これらはいずれも行政指導であり、強制力のない、任意の協力を求めるものです。

特措法改正により第 3 項の「指示」が「命令」に置き換えられましたが、第 2 項が行政指導の「要請」である以上、行政手続法第 32 条第 2 項により、「その相手方が行政指導に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならない。」ため、不利益処分である第 3 項「命令」はそもそも出せないはずで

いずれにしても当社としては、前回命令だけではなく今回の特措法第 45 条第 2 項要請に従わないことにより、特措法第 45 条第 3 項命令が発出された場合において、それを正当なものであるとは認めない次第です。

8. さいごに

当社には雇用しているスタッフを守る責任があります。

また取引先を守らない限り、今後の営業活動もままならなくなります。

そのため、当社は自らの信念に従い行動をしてまいりました。

しかし自らの無策を棚上げするために、自粛、要請の名の下に同調圧力を煽り、要請に従わない事業者には強権を発動するといった、およそ民主主義では考えられないことが、日本の首都、東京で現在起きています。

前回弁明書にも記載の通り、当社は新型コロナウイルス対策について非常に強い疑問と不信を抱いております。

制度的な不備だけであればともかく、違法性のある緊急事態宣言や、営業の自由にかかる私権制限を企業に命じながら一切補償もしないという姿勢は、当社だけでなく、他企業、都民、国民からも大きな批判を浴びるものと考えます。

本書面には弁明の他、そのような疑問及び意見、質問を記載いたしました。

前回弁明書を提出した際には、貴殿は当社の質問に対し一切の回答がありませんでした。

これはあまりにも不誠実な対応です。

貴殿は、当社の質問等に対し回答を行う責任があると考えております。

真摯な対応を望みます。

当社はこれまで一貫して「要請は任意のものであるから応じない。命令は法的な義務であるから応じる」という姿勢を貫いてきました。

そのため3月18日付け「措置命令書」に対し、非常に不本意ながら従うこととし、26店舗が4日間にわたり時短営業をいたしました。

当時多数の方より応援をいただき、その中には「命令が来ても応じるべきではない」という内容の応援もたくさんありましたが、公開企業として法令順守は基本であるとの考えから、命令に従ったものです。

しかし「7. 訴訟について」に記載の通り、現状の考え方は当時とは異なっております。

法令順守の考えになんら変わりはありませんが、今後万が一特措法第45条第3項命令が出た場合、その命令は法令違憲・適用違憲・違法無効の状態で出されたものと考えざるをえません。

当社としては現在、そのような命令が出された際の対応を検討しているところでございます。

貴殿におかれましては特措法第5条及び「6. 内閣官房からの4月9日付け事務連絡について」をご理解いただき、慎重な判断を下されることを望む次第であります。

以上