

令和 5 年（ワ）第 316 号 損害賠償請求事件

原告 A

被告 国外 1 名

準備書面(2)

2024 年 1 月 18 日

岡山地方裁判所第 1 民事第 1 合 I 係 御中

原告訴訟代理人弁護士 桜井康統

第 1 予備的請求について

当時の加藤勝信厚生労働大臣は、2021 年 12 月以降、重症化率・死亡率ともに季節性インフルエンザのそれよりも大幅に下回っていたにもかかわらず、準備書面(1)で詳述した態様での就業制限その他の私権制限が続いていたことから、遅くとも 2022 年 8 月 20 日までには、新型コロナウイルス感染症を「新型インフルエンザ等感染症」（感染症法 6 条 7 項）に該当しない旨公表しなければならなかったが（感染症法 44 条の 2 第 3 項）、これを漫然と怠り、結果、原告に損害を生じさせたため、「公権力の行使に当たる公務員」たる加藤勝信厚生労働大臣が「職務を行うについて」「故意又は過失」によって原告に対し不作为による不法行為を行なったといえる。したがって、被告国は、国家賠償責任を負う（国家賠償法 1 条）。な

お、原告準備書面(1)に登場する「2 類感染症」という表現は誤記であり、「2 類感染症相当」であった。

第 2 新型コロナウイルス感染症に関する感染症法上の前提知識と求釈明

「厚生労働大臣新型は…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。」(感染症法 44 条の 2 第 3 項)。

「認められなくなったとき」に該当するかどうかは、「新型コロナウイルス感染症(新たに人から人に伝染する能力を有することとなったコロナウイルスを病原体とする感染症であって、一般に国民が当該感染症に対する免疫を獲得していないことから、当該感染症の全国かつ急速なまん延により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と認められるものをいう。)」(感染症法 6 条 7 項 3 号)という新型コロナウイルス感染症の定義に基づいて判断される。

なお、本書面では新型コロナウイルス感染症の定義は上記に限られると考えているが、学校保健安全法施行規則 18 条 1 項 2 号において、「新型コロナウイルス感染症(病原体がベータコロナウイルス属のコロナウイルス(令和二年一月に、中華人民共和国から世界保健機関に対して、人に伝染する能力を有することが新たに報告されたものに限る。))とされており、すでに廃止された新型コロナウイルス感染症を指定感染症として定める等の政令(令和二年政令第十一号)や感染症法の附則(令和四年一二月九

日法律第九六号) 抄第 2 条 1 項の規定との関係を含め、「病原体がベータコロナウイルス属のコロナウイルス(令和二年一月に、中華人民共和国から世界保健機関に対して、人に伝染する能力を有することが新たに報告されたものに限る。)」という定義の新型コロナウイルス感染症の位置付けがわからない。新型コロナウイルス感染症の定義が不明であれば、該当性判断ができないため、この点、国に回答を求める(求釈明)。

第 3 「当該感染症の全国的かつ急速なまん延により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と認められる」か否か

1 特措法の規定を参考にした判断枠組み

「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、…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」特措法においては、「新型インフルエンザ等」として、感染症法上の新型インフルエンザ等感染症を含む概念が定義され(特措法 2 条 1 項)、その「新型インフルエンザ等対策」として、「政府対策本部が設置された時から第二十一条第一項の規定により当該政府対策本部が廃止されるまでの間において、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ため、国、地方公共団体並びに指定公共機関及び指定地方公共機関がこの法律及び感染症法そ

の他の法律の規定により実施する措置をいう」(特措法 2 条 2 項)とされ、政府対策本部の設置と廃止について定められている(特措法 15 条 1 項、21 条 1 項)。

つまり、特措法においては、政府対策本部をして対策が必要な感染症が新型コロナウイルス感染症であり、この考え方を参考にできる。そうすると、「政府対策本部は、…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、…廃止されるものとする。」(特措法 21 条 1 項)とされることから、「感染症法第六条第六項第一号に掲げるインフルエンザ」=いわゆる季節性インフルエンザの症状との比較において「同程度以下」であれば、対策が必要な新型コロナウイルス感染症ではないといえ、感染症法上も「認められなくなったとき」(感染症法 44 条の 2 第 3 項)に該当すると考えられる。

新型コロナウイルス感染症とされれば、感染症法に基づく就業制限がなされ、特措法により時短営業や外出自粛が求められるなど、私権制限がなされるところ、感染対策のための私権制限は「必要最小限」(特措法 5 条)でなければならないため、季節性インフルエンザと同程度以下であれば、新型コロナウイルス感染症として存続してはならず、実質的にもその場合には「当該感染症の全国的かつ急速なまん延により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と認められる」状態とはいえない。

2 「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」時点

(1) オミクロン株に置き換わってから重症化率と死亡率が大幅に低下したこと

「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死亡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、新型コロナウイルス感染症においては「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」¹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)」²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、新型コロナウイルス感染症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。

WHO は、2021 年 11 月 24 日、南アフリカからの報告で変異株を確認し、同年 11 月 26 日にこれをオミクロン株と命名した(甲 36・新型コロナウイルス 新規変異株 オミクロン株について)。WHO の 2022 年 2 月 1 日時点

¹ 『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>

² 『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>

の疫学週報によると、直近 30 日間で登録されたゲノム解析結果 433,223 株のうち 93.3%がオミクロン株であり、デルタ株は 6.7%、その他の株は 0.1%未満と、急速にオミクロン株に置き換わったことがわかっている（甲 36）。そして、オミクロン株以降、以下のとおり、重症化率、死亡率が大幅に減少した。

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³の別紙 2 には、2022 年 5 月 1 日から同年 8 月末日にかけて新型コロナウイルス感染症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示されている。

上記資料で示された新型コロナウイルス感染症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⁴、全年齢で計算すると）、重症化率は、2021 年 12 月 22 日から集計が終了する 2023 年 4 月 25 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（ $0.03\% + 0.37\% + 2.17\% \div 3 =$ ） 0.857% を大幅に下回っている（甲 37）。また、死亡率は、2021 年 12 月 15 日以降 2023 年 4 月 25 日までの期間、2023/2/15～2023/2/28 と、2023/3/8～2023/3/14 のわずか 3 週間を除いて、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 37）。

³ 『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>

⁴ 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。

原告が欠勤を余儀なくされた 2022 年 8 月 23 日から同年 8 月 30 日までを含む 2022/8/17～2022/8/23 と 2022/8/24～2022/8/30 でみると、新型コロナウイルス重症化率は 0.021%と 0.026%でインフルエンザの 0.857%の 1/30 以下である（甲 37）。死亡率は、0.136%と 0.186%でインフルエンザの 0.643%を大幅に下回っている（甲 37）。この事実からして、オミクロン株以降相当期間が経過していた 2022 年 8 月 20 日時点で、新型コロナウイルスはもはや普通感冒（風邪）でしかなかった。

そして、厚生労働省は、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、新型コロナウイルス感染症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。

本件では、「認められなくなったとき」（感染症法 44 条の 2 第 3 項）か否かが問題となるため、「明らかとなった」（特措法第 21 条 1 項）といえる必要はないが、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ため、オミクロン株以降優に半年以上もインフルエンザの症状の程度を大幅に下回っていた 2023 年 8 月 20 の時点で、「明らかとなった」（特措法第 21 条 1 項）ともいえなければ「臨時」とした法の趣旨を没却する。少なくともこの時点で「認められなくなったとき」（感染症法 44 条の 2 第 3 項）ということ是可以する。

被告国＝政府対策本部は、2023 年 1 月 27 日、新型コロナウイルス感染

症を、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、新型インフルエンザ等感染症でないと認め、その旨公表する立場にあるのは厚生労働大臣である。また、「明らかとなったとき」という文言から明らかたおり、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という点でも失当である。

被告国が、「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。」（感染症法 44 条の 2 第 3 項）という厚生労働大臣が行う判断に介入し、かつその判断の先送りを命じるかのような決定を行ったことは、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な法令の運用であって法の支配を掘り崩すものである。

この点にも関連し、大竹文雄教授は、新型コロナウイルス感染症対策分科会において、2022 年 11 月 24 日、

基本的対処方針の新型コロナウイルス感染症の致死率を第 7 波の数値に変更すれば、大阪の最近の数値を使った場合であっても 60 歳以上で 0.75% である。もちろん、季節性インフルエンザと新型コロナウイルス感染症の重症化率や致死率を比較する際には様々な注意が必要である。しかしながら、コロナ死者としてカウントされている死者のうち約半数がコロナ以外の死因である事、感染が届けられていない新型コロナ感染者が多数いると

考えられることを考慮しつつ、さらには現時点で基本的対処方針に紹介されている数字以外の様々な季節性インフルエンザの致死率推定値等も参考にすると、今回の基本的対処方針の「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。」という文章の「相当程度高い」という表現は適切だとは言い難い。新型コロナウイルス感染症の重症化・死亡リスクの判断は、基本的人権に制限を加える根拠となるため極めて重要なことである。基本的人権の制限についての重要な判断が恣意的になされるべきではない。

といった内容の意見書を提出し（甲 38）、2022 年 12 月 9 日、

政府説明を見ても、今回、第 6 波のときよりもデータ更新が遅れる特別な理由は見当たらないが、それにもかかわらずデータ更新が遅れている現状は、行政に対する国民の信頼に重大な問題を惹起する懸念がある。つまり、データ更新の遅延が続く現状は「政府は意図的にデータ更新を遅らせているのではないか」との国民の疑念を招き、行政の公正な法執行に対する信頼を揺らがせることになりかねない。特措法に基づく政府対策本部の廃止の条件は「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とき」（特措法第 21 条）とされている。データ更新が遅延している現状が続けば、病状がインフルエンザと同程度以下であることが「明らかにならない」から政府対策本部を廃止しない、と言いたいがために、あえて重症化率や致死率のデータの更新を遅らせているのではないかと国民に疑念を持たれる懸念が大きい。こうした行政の公正性に対する疑念が生まれると、コロナ対策への国民の協力は得られにくいであろう。

と意見した（甲 39）。

大竹教授が喝破してきたとおり、被告国は、結果的に医療利権に付度し

た形で、社会の正常化を欧米諸国に比べて1年以上遅らせ、2022年の出生率は過去最少だった2021年を4万875人下回る77万747人と初めて80万人を下回り、少子高齢化を固定化し、シルバー民主主義をほしいままにした。なお、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。新型コロナウイルス感染症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。

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（新型コロナウイルス感染症）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。⁵

と提言されているが、遅きに失したことは明らかである。

第4 「新型インフルエンザ等感染症」（感染症法6条7項）に該当しない旨公表されることの効果

「新型インフルエンザ等感染症」（感染症法6条7項）に該当しない旨公表されれば、就業制限（感染症法18条）はその根拠を失う。実際に、2023年5月8日以降、それまで新型コロナウイルス感染症とされていた感染症について、新型インフルエンザ等感染症（感染症法第6条第7項）

⁵ <https://www.mhlw.go.jp/content/10906000/001045268.pdf>

に該当しないとされたことで、政府対策本部は廃止され、さまざまな私権制限とともに、法律上事業者の義務として行われる就業制限もなくなった。原告の勤務先においても、同日以降、発熱した場合に出勤するかどうかは、発熱した社員の自主的な判断に委ねられることとなった。

したがって、加藤勝信厚生労働大臣の不作为による不法行為と原告に生じた損害との間には因果関係が認められる。

第5 小括

以上より、オミクロン株以降、空気感染によって一気に感染拡大し、感染拡大した結果、国民の大部分が免疫を獲得するなどして、重症化率・死亡率ともに大幅に下がり、ウイルスがもはや感染症状上の新型コロナウイルス感染症とはいえない程度のものになったにもかかわらず、被告国は、正常化へ舵を切ることをためらい、いたずらに私権制限を続けたが、それにより原告その他過剰な感染対策に反対する少数者の人権は侵害され続けてきた。若者、現役世代への負担は著しいものがあつたが、特に、批判的精神を目下涵養中の、つまりまだ批判する能力を持ちえない子ども達が、黙食やユニバーサルマスキングを事実上強制され、不可逆的な損害を被ったことは決して忘れられてはならない。

被告国には、今後同じような過ちを繰り返さないため、定量的なデータを踏まえ、4年間のコロナ対策禍を総括することを期待する。

以上