

副本

令和3年(行ウ)第301号 武漢ウイルスワクチン特例承認取消等請求事件

原告 〇〇〇〇ほか2名

被告 国

準備書面(1)

令和3年12月17日

東京地方裁判所民事第2部Af係 御中

被告指定代理人

笠	間	那	未	果
河	合	陽	介	介
神	永		曉	曉
竹	澤	重	幸	幸
谷	口	真	央	央
上	田	基	仙	仙
井	本	成	昭	昭
劔	持	智	洋	洋
川	村	亮	太	太
榎		孝	謙	謙
入	澤		優	優
穴	吹		暁	暁
川	田	一	夫	夫
山	本	浩	光	光
岩	佐	景	一	一

駒	田	直	之
大	宮	貴	司
平	塚	直	樹
上	野	格	嗣
豊	川	嘉	範
藤	元	結	音子
杉	原		淳
池	田	誠	也
柳	沼		宏
東		雄	一郎
高	橋	悠	一
陣	内		凱
佐	藤	知	恵
富	安	赴	翔
東	江	智	欣
渡	邊		之
岩	松	宜	潤
西	川	和	宏
渡	邊		敬
武	智		翼



## 目 次

第1 請求の趣旨第1項に係る訴えが不適法であること	8
1 請求の趣旨第1項に係る訴えの概要	8
2 請求の趣旨第1項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること	8
(1) 裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の意義	8
(2) 請求の趣旨第1項に係る訴えは「法律上の争訟」に当たらないこと	10
3 請求の趣旨第1項に係る訴えは、非申請型義務付けの訴え（行訴法3条6項1号）の訴訟要件（同法37条の2）を満たしておらず、不適法であること	12
(1) 本件政令制定行為の取消しには処分性がないこと	12
(2) 訴えの利益がないこと	14
(3) 小括	14
4 結論	15
第2 請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えが不適法であること	15
1 請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えの概要	15
2 請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること	15
3 請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えは、非申請型義務付けの訴え（行訴法3条6項1号）の訴訟要件（同法37条の2）を満たしておらず、不適法であること	16
(1) 請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えは、法律上存在しない行政行為の取消しの義務付けを求めるものであり、処分性のない行為の義務付けを求めるものであること	16
(2) 小括	18
4 結論	18

第3	請求の趣旨第2項(予備的請求)に係る訴えが不適法であること	18
1	請求の趣旨第2項(予備的請求)に係る訴えの概要	18
2	請求の趣旨第2項(予備的請求)に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること	18
3	結論	19
第4	請求の趣旨第3項に係る訴えが不適法であること	19
1	請求の趣旨第3項に係る訴えの概要	19
2	請求の趣旨第3項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること	19
3	請求の趣旨第3項に係る訴えは、請求の特定を欠き不適法であること	20
4	結論	21
第5	請求の趣旨第4項に係る訴えが不適法であること	21
1	請求の趣旨第4項に係る訴えの概要	21
2	請求の趣旨第4項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること	21
3	請求の趣旨第4項の訴えは、取消訴訟の排他的管轄の原則に抵触するものであり、不適法であること	22
4	結論	23
第6	請求の趣旨第5項に係る訴えが不適法であること	23
1	請求の趣旨第5項に係る訴えの概要	23
2	請求の趣旨第5項に係る訴えは、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること	23
3	請求の趣旨第5項に係る訴えは、確認の利益(即時確定の利益)を欠き、不適法であること	24
(1)	確認の利益について	24
(2)	請求の趣旨第5項に係る訴えは、確認の利益(即時確定の利益)を欠くこ	

と	25
4 結論	26
第7 請求の趣旨第6項に係る訴えが不適法であること	26
1 請求の趣旨第6項に係る訴えの概要	26
2 請求の趣旨第6項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること	26
3 請求の趣旨第6項に係る訴えは、行訴法4条後段にいう「公法上の法律関係に関する確認の訴え」の対象となるべき適格を欠くか、又は、確認の利益(即時確定の利益)を欠き、不適法であること	28
(1) 請求の趣旨第6項に係る訴えは、確認の訴えの対象となるべき適格を欠くこと	28
(2) 請求の趣旨第6項に係る訴えは、確認の利益(即時確定の利益)を欠くこと	29
4 結論	30
第8 請求の趣旨第7項に係る訴えが不適法であること	30
1 請求の趣旨第7項に係る訴えの概要	30
2 請求の趣旨第7項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること	30
3 請求の趣旨第7項に係る訴えは、請求の特定を欠き不適法であること	31
4 結論	32
第9 請求の趣旨第8項に係る訴えが不適法であること	32
1 請求の趣旨第8項に係る訴えの概要	32
2 請求の趣旨第8項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること	33
3 結論	33
第10 請求の趣旨第9項ないし第11項に係る訴えが不適法であること	34

1	請求の趣旨第9項ないし第11項に係る訴えの概要	34
2	請求の趣旨第9項に係る訴えが不適法であること	34
	(1) 請求の趣旨第9項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること	34
	(2) 請求の趣旨第9項に係る訴えは、行訴法4条後段にいう「公法上の法律関係に関する確認の訴え」の対象となるべき適格を欠くか、又は、確認の利益(即時確定の利益)を欠き、不適法であること	35
	(3) 結論	37
3	請求の趣旨第10項及び第11項に係る訴えがいずれも不適法であること	37
	(1) 請求の趣旨第10項及び第11項に係る訴えは、いずれも裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること	37
	(2) 請求の趣旨第10項及び第11項に係る各訴えは、いずれも行訴法4条後段にいう「公法上の法律関係に関する確認の訴え」の対象となるべき適格を欠き、不適法であること	38
	(3) 結論	39
第11	請求の趣旨第12項の請求には理由がないこと	39
1	「請求の原因」の「第七 損害」(訴状71ページ)に対する認否	39
	(1) 「一」について	39
	(2) 「二」について	39
	(3) 「三」について	40
2	被告の主張	40
	(1) 国家賠償法1条1項の「違法」の意義	40
	(2) 原告らは、違法な職務違反行為の存在について不十分な主張しかしておらず、その主張自体失当であること	41
3	結論	42

第12 結語

42

被告は、本準備書面において、令和3年8月30日付け原告準備書面(3)（以下「原告準備書面(3)」という。）の「第一 訴の追加的変更」による変更後の「請求の趣旨」第1項ないし第11項(原告準備書面(3)・1及び2ページ)に係る訴えがいずれも不適法であって却下されるべきであることについて述べる（後記第1ないし第10）とともに、同「請求の趣旨」第12項の請求(同・2ページ)に理由がなく、棄却されるべきであること(後記第11)について述べる。

## 第1 請求の趣旨第1項に係る訴えが不適法であること

### 1 請求の趣旨第1項に係る訴えの概要

訴状(68ページ)によれば、請求の趣旨第1項に係る訴えは、行政事件訴訟法(以下「行訴法」という。)3条6項1号のいわゆる非申請型義務付けの訴えであり、原告らは、被告に対し、被告が新型コロナウイルス感染症を「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。)6条8項所定の「指定感染症」として定めることとした「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2年政令第11号。以下「指定感染症政令」という。)の制定行為(以下「本件政令制定行為」という。)が行政処分にあたるとして、本件政令制定行為を取り消すことの義務付けを求めているものと解される。

なお、指定感染症政令は、「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及び経過措置に関する政令」(令和3年政令第25号。以下「整備等政令」という。)により令和3年2月3日付けで廃止されている。

### 2 請求の趣旨第1項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」にあらず、不適法であること

#### (1) 裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の意義

ア 行政事件を含む民事事件において裁判所がその固有の権限に基づいて審



判することのできる対象は、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」、すなわち(1)当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって(以下、この要件を「要件(1)」という。)、かつ、(2)それが法令の適用により終局的に解決することができるもの(以下、この要件を「要件(2)」という。)に限られる(最高裁昭和56年4月7日第三小法廷判決・民集35巻3号443ページ、最高裁平成3年4月19日第二小法廷判決・民集45巻4号518ページ各参照)。

そして、「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であること」という要件(1)を更に細かく分析すれば、この要件は、①当事者間に具体的な紛争が存在すること、②それは、権利義務ないし法律関係の存否に関するものであること、以上二つの要素に分けることができる(福岡右武・最高裁判所判例解説民事篇平成3年度247ページ)。

イ この点、最高裁判所平成3年4月19日第二小法廷判決(民集45巻4号518ページ。以下「最高裁平成3年判決」という。)は、福岡地方裁判所及び福岡家庭裁判所の各甘木支部を廃止すること等を定めた最高裁判所規則について、上記各支部の管轄区域内に居住する原告(控訴人・上告人)らが、上記最高裁判所規則のうち、上記各支部の廃止を定めた部分の取消しを求めた事案において、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)及び(2)を示した上で、「本件各訴えは、地方裁判所及び家庭裁判所支部設置規則及び家庭裁判所出張所設置規則の一部を改正する規則(中略。以下「本件改正規則」という。)のうち、福岡地方裁判所及び福岡家庭裁判所の各甘木支部を廃止する部分について、これが憲法32条、14条1項、前文に違反するとし、また、本件改正規則の制定には同法(引用者注：裁判所法のこと)77条1項所定の規則制定権の濫用の違法がある等として、上告人らが廃止に係る福岡地方裁判所及び福岡家庭裁判所の各甘木支部の管轄区域内に居住する国民としての立場でその取消しを求め

るというものであり、上告人らが、本件各訴えにおいて、裁判所に対し、右の立場以上に進んで上告人らにかかわる具体的な紛争についてその審判を求めるものでないことは、その主張自体から明らかである。そうすると、本件各訴えは、結局、裁判所に対して抽象的に最高裁判所規則が憲法に適合するかしないかの判断を求めるものに帰し、裁判所法3条1項にいう『法律上の争訟』に当たらないというほかはない。」と判示した。

そして、この最高裁平成3年判決については、「本判決の（中略）説示内容に照らすと、本判決は、本件には、前記の『法律上の争訟』の要件のうち、最初の要件である(1)の要件、更にいえばこのうち①の要素（当事者間に具体的な紛争が存在すること）がそもそも欠如しており、このため本件各訴えは『法律上の争訟』としての資格を有しないものとの見解に立っているといえることができるように思われる。」（福岡・前掲判例解説248ページ）、「Xら（引用者注：原告・控訴人・上告人）は、本件各訴えにおいて、本件各支部の廃止（その管轄区域の消滅）というものとXらの具体的な利益侵害とを結び付けた主張を何ら行うこともなく、Xらにつき何ら具体的な紛争の存在をうかがうことはできない（中略）、というのが本判決の基本的視点ではないかと思われる。このような客観訴訟（いわば国民訴訟）は、裁判所法3条1項の規定の下で、法律に特別の定めのない限り提起し得ないものというほかはないであろう。」（同248及び249ページ）と解説されているところである。

そうだとすれば、ある訴えが、裁判所に対し、国民としての立場以上に進んで、原告らに関わる具体的な紛争についてその審判を求めるものでない場合には、当該訴えは「法律上の争訟」に当たらないものと解される。

(2) 請求の趣旨第1項に係る訴えは「法律上の争訟」に当たらないこと

前記1のとおり、原告らは、本件政令制定行為を取り消すことの義務付けを求めている。

しかしながら、請求の趣旨第1項に係る訴えは、本件政令制定行為によって「国民の権利を侵害する結果となり、①感染者、②無症状感染者、③非感染者の区別が恣意的となる。そして、これに対する医療措置に不平等、不公正を生じさせることになり、告知と聴聞の権利を認めずに医療措置を実質的に強制されることになるので、これらは、国民に適正手続を保障した憲法第13条、第14条及び第31条に違反する。(中略) また、これによつて実質的に強制された医療措置によつて、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を国民に保障する憲法第25条にも違反する。」、本件政令制定行為は「国民が健康を守り生活活動を維持するための基本的人権を侵害するものであるから、国民には、国に対し、調査義務の不履行を理由として感染症指定令(ママ)処分の取消を求める権利がある。」、「また、原告ら国民は、感染症指定処分の取消処分がなされない限り、原告らが武漢ウイルスに感染した場合は、その医療措置を強制され、政治活動、経済活動を含むすべての社会生活を著しく制約されて重大な損害を生ずるおそれがある」などとして(訴状・63及び68ページ)、原告らが国民としての立場で本件政令制定行為の取消しの義務付けを求めるというものであり、原告らが、請求の趣旨第1項に係る訴えにおいて、裁判所に対し、上記の国民としての立場以上に進んで原告らに関わる具体的な紛争についてその審判を求めるものでないことは、その主張自体から明らかである。

そうすると、請求の趣旨第1項に係る訴えは、結局、裁判所に対して抽象的に指定感染症政令が違法かどうかの判断を求めるものに帰し、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①の要素を欠くというべきである。そして、上記のような客観訴訟(いわば国民訴訟)は、裁判所法3条1項の規定の下で、法律に特別の定めのない限り提起し得ないものであるところ(福岡・前掲判例解説248及び249ページ参照)、このような訴えを許容する法律の定めはないから、請求の趣旨第1項に係る訴えは、不適

法である。

3 請求の趣旨第1項に係る訴えは、非申請型義務付けの訴え（行訴法3条6項1号）の訴訟要件（同法37条の2）を満たしておらず、不適法であること

請求の趣旨第1項に係る訴えが裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらないとの点をおくとしても、同訴えは、非申請型義務付けの訴え（行訴法3条6号1項）の訴訟要件（同法37条の2）を満たしておらず、不適法である。

(1) 本件政令制定行為の取消しには処分性がないこと

ア 行訴法37条の2は、非申請型義務付けの訴えの要件として、義務付けを求める行政行為に処分性が認められることを当然の前提としていること

非申請型義務付けの訴えの要件を定めた行訴法37条の2に要件として明示されているわけではないが、同法3条6項において、義務付けの訴えが「行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずることを求める訴訟」と定義され（なお、同項1号の非申請型義務付けの訴えにおいては、処分のみが対象となる。）、抗告訴訟の1類型とされていることに鑑み、同法37条の2は、非申請型義務付けの訴えの要件として、義務付けを求める行政行為に処分性（同法3条2項参照）が認められることを当然の前提としているものと解される（南博方原編著・条解行政事件訴訟法〔第4版〕748ページ）。

イ 処分性（行訴法3条2項）の意義

行訴法3条2項にいう「行政庁の処分」とは、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し又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をいう（最高裁昭和39年10月29日第一小法廷判決・民集18巻8号1809ページ等）。

そして、通常、政令は、直接、国民の権利義務に影響を及ぼすことはな

く、むしろ、国民の権利義務への直接の影響は、政令に基づく執行行為によって、初めて観念できることが多い。また、この場合は、政令それ自体を争わなくても、後続の執行行為を争う途が残されているので、政令の制定行為が行訴法3条2項の「行政庁の処分」に当たらないとしても、権利救済の観点から大きな問題は生じない。

以上からすると、政令の制定行為は行訴法3条2項にいう「行政庁の処分」には当たらないと解するのが相当であるが、仮に例外的にその処分性を肯定する余地があり得るとしても、政令の制定行為の処分性が肯定されるのは、当該政令によって限られた特定の者に対してのみ具体的な効果が生ずることが規定上明らかにされている場合や要件等の規定の仕方は一応抽象的になっているもの実際には特定の者に対してのみ効果を生じさせることを目的として政令が制定され、他の者に適用される可能性がない場合など、その政令の制定行為をもって行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することができるような極めて例外的な場合に限られるというべきである(最高裁平成18年7月14日第二小法廷判決・民集60巻6号2369ページ、増田稔・最高裁判所判例解説民事篇平成18年度814ページ参照)。

#### ウ 本件政令制定行為には処分性がないこと

(7) 指定感染症政令は、感染症法6条8項の規定に基づき、新型コロナウイルス感染症を指定感染症と定め(1条)、同法7条1項の規定に基づき、感染症法の一部の規定を新型コロナウイルス感染症に準用することとしている(3条)。

そして、指定感染症政令3条において新型コロナウイルス感染症に準用することとされている感染症法の各規定について見ると、これらの規定が、直接、国民の権利義務に影響を及ぼすものではなく、国民の権利義務への直接の影響は、感染症法の規定に基づく執行行為によって、初

めて観念できるものである。例えば、①都道府県知事は、新型コロナウイルス感染症の患者等に対し、検体提出等を勧告し(感染症法16条の3第1項)、当該者が当該勧告に従わないときは、当該職員に当該者から検体を採取させることができ(同条の3第3項)、また、②都道府県知事が新型コロナウイルス感染症の患者等に対し、就業制限に係る通知をした場合(感染症法18条1項)、当該患者等に就業制限義務が生じることとなるが(同条2項)、これらの状況に至って初めて、当該対象となる者の権利義務への直接の影響を観念することができるのである。

(イ) 以上のとおり、本件政令制定行為によって新型コロナウイルス感染症が指定感染症として定められたとしても、これのみによって、原告らを含め、国民の権利義務に直接影響を及ぼすものではない。そうすると、本件政令制定行為は、行訴法3条2項にいう「行政庁の処分」に当たらず、処分性は認められない。

このように、本件政令制定行為の処分性が認められない以上、本件政令制定行為の取消しもまた、行訴法3条2項にいう「行政庁の処分」には当たらず、これが非申請型義務付けの訴えの対象となる余地はない。

## (2) 訴えの利益がないこと

しかも、前記1のとおり、指定感染症政令は、整備等政令によって廃止されているところ、本件政令制定行為を取り消すことによって回復すべき「法律上の利益」(行訴法37条の2第3項)があることについて原告らは何らの主張もせず、かかる利益があるとは認められないから、請求の趣旨第1項に係る訴えにつき、訴えの利益はない。

## (3) 小括

以上によれば、請求の趣旨第1項に係る訴えは、非申請型義務付けの訴え(行訴法3条6項1号)の訴訟要件(同法37条の2)を満たさず、不適法な訴えである。

#### 4 結論

以上のとおり、請求の趣旨第1項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらない不適法な訴えであり、また、非申請型義務付けの訴え（行訴法3条6項1号）の訴訟要件（同法37条の2）を満たさない不適法な訴えであるから、速やかに却下されるべきである。

### 第2 請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えが不適法であること

#### 1 請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えの概要

訴状（69ページ）によれば、請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えは、行訴法3条6項1号の非申請型義務付けの訴えであり、厚生労働大臣が、感染症法44条の2第1項に基づき、原告らの主張する「武漢ウイルス感染症」（その定義については請求の趣旨第1項（訴状・1ページ）参照）を感染症法6条7項3号の「新型コロナウイルス感染症」と指定した行為（以下「原告主張の指定行為」という。）が存在し、原告主張の指定行為が行政処分にあたるとして、原告主張の指定行為を取り消すことの義務付けを求める訴えとのことである。

#### 2 請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること

前記1のとおり、原告らは、原告主張の指定行為を取り消すことの義務付けを求めている。

しかしながら、請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えは、原告主張の指定行為によって「原告らを含むすべての国民は、この行政処分の取消処分がなされない限り、武漢ウイルスに感染した場合は、その医療措置を強制され、政治活動、社会活動、経済活動を含むすべての社会生活活動を著しく制約されて重大な損害を生ずるおそれがある」（訴状・69及び70ページ）などとして、原告らが国民としての立場で原告主張の指定行為の取消しの義務付けを求

めるというものであり、原告らが、請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えにおいて、裁判所に対し、上記の国民としての立場以上に進んで原告らに関わる具体的紛争についてその審判を求めるものでないことは、その主張自体から明らかである。

そうすると、請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えは、結局、裁判所に対して抽象的に原告主張の指定行為が違法かどうかの判断を求めるものに帰し、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①の要素を欠くというべきである。そして、上記のような客観訴訟（いわば国民訴訟）は、裁判所法3条1項の規定の下で、法律に特別の定めのない限り提起し得ないものであるところ、このような訴えを許容する法律の定めはないから、請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えは、不適法な訴えである。

3 請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えは、非申請型義務付けの訴え（行訴法3条6項1号）の訴訟要件（同法37条の2）を満たしておらず、不適法であること

(1) 請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えは、法律上存在しない行政行為の取消しの義務付けを求めるものであり、処分性のない行為の義務付けを求めるものであること

ア 前記第1の3(1)アのとおり、行訴法37条の2は、非申請型義務付けの訴えの要件として、義務付けを求める行政行為に処分性（同法3条2項参照）が認められることを当然の前提としているものと解される。

イ この点、原告らは、厚生労働大臣が、感染症法44条の2第1項に「厚生労働大臣は、新型インフルエンザ等感染症が発生したと認めたときは、速やかに、その旨及び発生した地域を公表する」と定められていることから、「その外延として武漢ウイルス感染症が含まれるか否かを認定して指定する権限は、厚生労働大臣にある。そして、厚生労働大臣は、これに基づいて、武漢ウイルス感染症を感染症法第6条の第7項の『新型インフル



エンザ等感染症』に含まれる同項第3号の『新型コロナウイルス感染症』として指定した」と主張する(訴状・69ページ)。

しかしながら、原告主張の指定行為は、感染症法上に規定されたものではなく、そもそも法律上存在しないものである。

すなわち、感染症法44条の2第1項は、その表題にあるとおり、新型インフルエンザ等感染症の発生及び実施する措置等に関する情報の公表について定めた規定であるところ、整備等政令8条は、感染症法44条の2第1項の「新型インフルエンザ等感染症が発生したと認めたときは、速やかに、その旨及び発生した地域を公表するとともに、当該感染症」との文言を、「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。)であるものに限る。第三項において同じ。)」との文言に読み替えることを定めており、これにより、感染症法44条の2第1項は、厚生労働大臣が、新型コロナウイルス感染症について、その発生の予防又はそのまん延の防止に必要な情報を適切な方法に逐次公表しなければならないことを定めていると読み替えられることとなる。このように、感染症法44条の2第1項は、厚生労働大臣が新型コロナウイルスについて情報の公表等を行う旨を定めた規定にすぎないのであって、厚生労働大臣に、原告らが主張する「その外延として武漢ウイルス感染症が含まれるか否かを認定して指定する権限」を付与したものではないし、「武漢ウイルス感染症」を同法6条7項3号の「新型インフルエンザ等感染症」の定義に含まれる「新型コロナウイルス感染症」と指定する権限を付与したものでもないことは明らかである。

以上のとおり、厚生労働大臣の感染症法44条の2第1項に基づく原告主張の指定行為は法律上存在せず、請求の趣旨第2項(主位的請求)に係

る訴えは、存在しない行政行為の取消しの義務付けを求めるものである。そして、かかる法律上存在しない行政行為を取り消すことは、直接国民の権利義務を形成し又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く、処分性がないことは明らかである。

## (2) 小括

以上のとおり、原告主張の指定行為は法律上存在せず、請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えは、法律上存在しない行政行為の取消しの義務付けを求めるものであり、処分性のない行政行為を義務付けるものとして、非申請型義務付けの訴え（行訴法3条6項1号）の訴訟要件（同法37条の2）を欠く不適法な訴えである。

## 4 結論

以上のとおり、請求の趣旨第2項（主位的請求）に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらない不適法な訴えであり、また、非申請型義務付けの訴え（行訴法3条6項1号）の訴訟要件（同法37条の2）を満たさない不適法な訴えであるから、速やかに却下されるべきである。

## 第3 請求の趣旨第2項（予備的請求）に係る訴えが不適法であること

### 1 請求の趣旨第2項（予備的請求）に係る訴えの概要

訴状（70ページ）によれば、請求の趣旨第2項（予備的請求）に係る訴えは、行訴法4条後段の「公法上の法律関係に関する訴訟」（以下「実質的当事者訴訟」ということがある。）であり、「原告らと国との公法上の法律関係に基づき」（同ページ）、原告らが有すると主張する、「武漢ウイルス感染症を『新型インフルエンザ等感染症』と指定されたことが違法無効であるとして、その指定処分の取消を求める直接的な給付請求権」に基づく給付の訴えとのことである。

### 2 請求の趣旨第2項（予備的請求）に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法

### 律上の争訟」に当たらず、不適法であること

前記第2の2で述べたのと同様、請求の趣旨第2項（予備的請求）に係る訴えは、結局、裁判所に対して抽象的に原告主張の指定行為が違法かどうかの判断を求めるものに帰し、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①の要素を欠くというべきである。そして、上記のような客観訴訟（いわば国民訴訟）は、裁判所法3条1項の規定の下で、法律に特別の定めのない限り提起し得ないものであるところ、このような訴えを許容する法律の定めはないから、請求の趣旨第2項（予備的請求）に係る訴えは、不適法である。

### 3 結論

以上のとおり、請求の趣旨第2項（予備的請求）に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらない不適法な訴えであるから、速やかに却下されるべきである。

## 第4 請求の趣旨第3項に係る訴えが不適法であること

### 1 請求の趣旨第3項に係る訴えの概要

訴状（70ページ）によれば、請求の趣旨第3項に係る訴えは、行訴法4条後段の実質的当事者訴訟であり、原告らが有すると主張する、「武漢ウイルス感染症を前項（引用者注：感染症法6条7項を指すと解される。）の『新型インフルエンザ等感染症』として行ふ感染症対策を行」（訴状・1ページ）わなないことを求める公法上の給付請求権に基づく給付の訴えとのことである。

### 2 請求の趣旨第3項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること

請求の趣旨第3項に係る訴えは、「原告らを含む全国民が国の行ふ『新型インフルエンザ等感染症』の指定に基づく違法な感染症対策によつて、健康と生活等に対する被害を受けないために」（訴状・70ページ）、原告らが国民としての立場で、国が新型コロナウイルス感染症に係る感染症対策を行わないよ

う求めるというものであり、原告らが、請求の趣旨第3項に係る訴えにおいて、裁判所に対し、上記の国民としての立場以上に進んで原告らに関わる具体的な紛争についてその審判を求めるものでないことは、その主張自体から明らかである。

そうすると、請求の趣旨第3項に係る訴えは、結局、裁判所に対して抽象的に新型コロナウイルス感染症に係る国の感染症対策が違法かどうかの判断を求めるものに帰し、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①の要素を欠くというべきである。そして、上記のような客観訴訟（いわば国民訴訟）は、裁判所法3条1項の規定の下で、法律に特別の定めのない限り提起し得ないものであるところ、このような訴えを許容する法律の定めはないから、請求の趣旨第3項に係る訴えは、不適法な訴えである。

### 3 請求の趣旨第3項に係る訴えは、請求の特定を欠き不適法であること

前記1のとおり、請求の趣旨第3項に係る訴えは、感染症対策を行わないことを求める給付の訴えのようである。

一般に、民事訴訟の給付の訴えの不作为請求では、それが特定の作為の禁止を求める場合であれば、その禁止されるべき作為を、間接強制(民事執行法172条)によって執行し得る程度、あるいはその違反の結果を代替執行により除去し若しくは将来のための適当の処分を命ずる前提として(民事執行法171条1項)、その不作为義務違反の有無を執行機関が確実に判断し得る程度に、特定的に記載すべきであるとされている(兼子一原著・条解民事訴訟法〔第2版〕761ページ)。行訴法4条後段所定の実質的当事者訴訟は、民事訴訟制度における訴えであるから、上記で述べたところは、実質的当事者訴訟においても同様に当てはまるというべきである。

しかるに、感染症法が規定する感染症対策については、その主体(国、地方公共団体、国民、医師等、獣医師等(感染症法3条ないし5条の2参照))や、行為(感染症に関する正しい知識の普及、感染症に関する情報の収集、整理、

分析及び提供、感染症に関する研究の推進、病原体等の検査能力の向上、感染症の予防に係る人材の養成及び資質の向上、社会福祉等の関連施策との有機的な連携に配慮しつつ感染症の患者が良質かつ適切な医療を受けられるように必要な措置を講じること(感染症法3条参照)等が極めて広範かつ多岐にわたるものであるにもかかわらず、原告らは、不作為請求の対象となる感染症対策を何ら特定しない。

したがって、請求の趣旨第3項の訴えは、請求の趣旨の特定を欠く不適法な訴えである。

#### 4 結論

以上のとおり、請求の趣旨第3項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらない不適法な訴えであり、また、請求の趣旨の特定を欠く不適法な訴えであるから、速やかに却下されるべきである。

### 第5 請求の趣旨第4項に係る訴えが不適法であること

#### 1 請求の趣旨第4項に係る訴えの概要

訴状(70ページ)によれば、請求の趣旨第4項に係る訴えは、行訴法4条後段の実質的当事者訴訟であり、原告らが有すると主張する、「医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律」(昭和35年法律第145号。以下「薬機法」という。)14条の3に基づいて行われた請求の趣旨第4項記載の各特例承認(以下「本件特例承認」という。)につき、同法75条の3に基づく承認の取消しをしよう求めることのできる公法上の給付請求権に基づく給付の訴えとのことである。

#### 2 請求の趣旨第4項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること

請求の趣旨第4項に係る訴えは、「原告らを含む全国民が国から武漢ウイルスワクチンの接種を実質的に強要する国の違法な感染症対策によつて被る健康

等の被害を受けないために」(訴状・70ページ)、原告らが国民としての立場で本件特例承認の取消しを求めるというものであり、原告らが、請求の趣旨第4項に係る訴えにおいて、裁判所に対し、上記の国民としての立場以上に進んで原告らに関わる具体的な紛争についてその審判を求めるものでないことは、その主張自体から明らかである。

そうすると、請求の趣旨第4項に係る訴えは、結局、裁判所に対して抽象的に本件特例承認が違法かどうかの判断を求めるものに帰し、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①の要素を欠くというべきである。そして、上記のような客観訴訟(いわば国民訴訟)は、裁判所法3条1項の規定の下で、法律に特別の定めのない限り提起し得ないものであるところ、このような訴えを許容する法律の定めはないから、請求の趣旨第4項に係る訴えは、不適法な訴えである。

### 3 請求の趣旨第4項の訴えは、取消訴訟の排他的管轄の原則に抵触するものであり、不適法であること

請求の趣旨第4項に係る訴えが裁判所法3条1項の「法律上の争訟」に当たらないとの点をおくとしても、同訴えは、取消訴訟の排他的管轄の原則に抵触するものであり、不適法である。

すなわち、前記1のとおり、請求の趣旨第4項に係る訴えは、原告らが、行訴法4条後段の実質的当事者訴訟として、薬機法75条の3に基づく特例承認の取消しを求めるものである。

しかしながら、薬機法14条の3に基づく厚生労働大臣の特例承認は、行訴法3条2項にいう「行政庁の処分」に該当するところ、かかる行政処分の法効果を否定するには、原則として、取消訴訟によらなければならない(取消訴訟の排他的管轄)、取消訴訟以外では、裁判所といえども行政処分の法効果を否定することはできない(行政処分の公定力)。このことは、行訴法その他の法令において明示されているわけではないが、出訴期間の制限(行訴法14条)を

伴う取消訴訟制度が設けられていることの合理的解釈として、「処分については取消訴訟で争える」だけではなく、「処分については取消訴訟でしか争えない」と解されているのである。そして、この取消訴訟の排他的管轄の原則は、行政訴訟の類型相互の関係を考える上で、出発点となる最も重要な原則であるとされている。(以上につき、中原茂樹・基本行政法〔第3版〕263ページ)

したがって、薬機法14条の3に基づく厚生労働大臣の特例承認の取消しは、取消訴訟（行訴法3条2項、3項）でしか求めることはできないから、実質的当事者訴訟（同法4条後段）としてかかる特例承認の取消しを求める請求の趣旨第4項に係る訴えは、取消訴訟の排他的管轄の原則に抵触するものであり、不適法である。

#### 4 結論

以上のとおり、請求の趣旨第4項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらない不適法な訴えであり、また、取消訴訟の排他的管轄の原則に抵触する不適法な訴えであるから、速やかに却下されるべきである。

### 第6 請求の趣旨第5項に係る訴えが不適法であること

#### 1 請求の趣旨第5項に係る訴えの概要

訴状(70ページ)によれば、請求の趣旨第5項に係る訴えは、行訴法4条後段の実質的当事者訴訟であり、原告らに「予防接種法」(昭和23年法律第68号)9条1項及び2項に基づく接種義務がないことの確認を求める公法上の法律関係に関する確認の訴えとのことである。

#### 2 請求の趣旨第5項に係る訴えは、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること

請求の趣旨第5項に係る訴えは、「原告らを含む全国民が国から武漢ウイルスワクチンの接種を実質的に強制する国の違法な感染症対策によつて被る健康等の被害を受けないために、国が実質的には『接種義務』があるとして奨励す

る運用違法を拒絶するために」(訴状・70ページ)、原告らが国民としての立場で、予防接種法9条1項及び2項に基づく新型コロナウイルス感染症に係る予防接種の接種義務がないことの確認を求めるというものであることに加え、原告ら自身、予防接種法9条1項及び2項が、予防接種を「受けるよう努めなければならない」とするいわゆる努力義務を定めた規定にとどまることを自認していること(同・18ページ)を併せ考慮すると、原告らが、請求の趣旨第5項に係る訴えにおいて、裁判所に対し、上記の国民としての立場以上に進んで原告らに関わる具体的な紛争についてその審判をを求めるものでないことは、その主張自体から明らかである。

そうすると、請求の趣旨第5項に係る訴えは、結局、裁判所に対して抽象的に新型コロナウイルス感染症に係る国の感染症対策が違法(又は妥当)かどうかの判断を求めるものに帰し、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①の要素を欠くというべきである。そして、上記のような客観訴訟(いわば国民訴訟)は、裁判所法3条1項の規定の下で、法律に特別の定めのない限り提起し得ないものであるところ、このような訴えを許容する法律の定めはないから、請求の趣旨第5項に係る訴えは、不適法な訴えである。

### 3 請求の趣旨第5項に係る訴えは、確認の利益(即時確定の利益)を欠き、不適法であること

請求の趣旨第5項に係る訴えが裁判所法3条1項の「法律上の争訟」に当たらないとの点をおくとしても、同訴えは、確認の利益(即時確定の利益)を欠き、不適法である。

#### (1) 確認の利益について

一般に、民事訴訟の確認の訴えにおいては、訴訟要件として、確認の利益、すなわち、①確認対象(訴訟物)の選択の適格性(確認の対象として選択した訴訟物が当事者間の具体的紛争の解決にとって有効、適切であること)、②解決すべき紛争の成熟性(いわゆる即時確定の現実的利益。原告の権利又



は法的地位に現に不安、危険が存在し、それを除去するために確認判決をすることが必要かつ適切であること)、③確認訴訟という方法選択の適切性(当事者間の具体的紛争の解決にとって種々の紛争類型のうちから確認の訴えを選択することが有効、適切であること)が必要である。そして、確認の利益が認められるのは、上記①ないし③のいずれの観点から見ても、原告の求める確認判決をすることが有効・適切といえる場合であり、これらのうち一つでも欠ける場合には、確認の利益は否定されることとなる(以上につき、三木浩一ほか・リーガルクエスト民事訴訟法〔第3版〕364ページ)。行訴法4条後段の「公法上の法律関係に関する確認の訴え」は、民事訴訟制度における確認の訴えであるから、上記で述べたところは、「公法上の法律関係に関する確認の訴え」においても同様に当てはまるというべきである。

特に、本件のように将来の不利益を予防することを目的とする公法上の法律関係に関する確認の訴えにおける確認の利益に関しては、個々の事案の性質や諸事情に即した個別具体的な判断を行う必要があると解されている(岩井伸晃＝須賀康太郎・最高裁判所判例解説民事篇平成23年度137ページ)。この点、東京地方裁判所平成23年12月27日判決(判例秘書登載)では、公法上の法律関係に関する確認の訴えにおいては、当該法律関係が存在することによって侵害を受ける権利・利益の性質やその侵害の程度、当該法律関係が存在することによって何らかの不利益処分を受ける可能性やその程度を考慮した上で、当該法律関係の存否を確定することを求める確認の訴えが、それが当事者の法律上の地位の不安、危険を除去するために有効かつ適切な手段であると認められる限り、確認の利益を肯定することができるものと解されるとされている。

(2) 請求の趣旨第5項に係る訴えは、確認の利益(即時確定の利益)を欠くこと

これを本件についてみるに、請求の趣旨第5項に係る訴えは、原告らが予

防接種法9条1項及び2項に基づく新型コロナウイルス感染症に係る予防接種の接種義務を負わないことの確認を求めるものであるところ、予防接種法9条1項及び2項の各規定は、その文言からも明らかなどおり、予防接種を受ける努力義務を定めた訓示規定であり、これらの規定により直接の法的義務、法的効果が発生することではなく、予防接種の対象者がこれに従わなかったとしても、何ら法的不利益が課されるものではないから（厚生労働省健康局結核感染症課監修「逐条解説予防接種法」（乙1）75ページ参照）、原告らの権利又は法律上の地位に不安、危険が存在するとはいえず、予防接種法9条1項及び2項に基づく予防接種義務の存否を確定することを求める確認の訴えが、当事者の権利又は法律上の地位の不安、危険を除去するために有効かつ適切な手段であるとは到底認められない。

したがって、請求の趣旨第5項に係る訴えは、確認の利益（即時確定の利益）を欠く不適法な訴えである。

#### 4 結論

以上のとおり、請求の趣旨第5項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらない不適法な訴えであり、また、確認の利益を欠く不適法な訴えであるから、速やかに却下されるべきである。

### 第7 請求の趣旨第6項に係る訴えが不適法であること

#### 1 請求の趣旨第6項に係る訴えの概要

訴状（70及び71ページ）によれば、請求の趣旨第6項に係る訴えは、行訴法4条後段の実質的当事者訴訟であり、被告が「武漢ウイルスの特例承認を受けた各申請者等」との間で予防接種法に基づいて締結することができることとされている損失補償契約が無効であることの確認を求める公法上の法律関係に関する確認の訴えとのことである。

#### 2 請求の趣旨第6項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」

に当たらず、不適法であること

(1) 請求の趣旨第6項に係る訴えは、「国は、ワクチンの製薬会社等を他の製薬会社と差別して優遇し、しかも、国民からの薬害による賠償責任を免責して、国がその肩代わりをするといふ憲法第14条違反及び同第32条違反を犯してゐる」(訴状・19ページ)とした上で、「国民が国から武漢ウイルスワクチンの接種を実質的に強制されて接種し、それによつて生命、身体、健康等に対する被害を受けたことを理由に、国及び武漢ウイルスの特例承認を受けた各申請者等に対して損害賠償請求の訴訟等によつて請求する場合、予防接種法及び検疫法の一部を改正する法律(令和2年法律第75号)に基づいて国と各申請者との間で締結した損失補償契約の存在は、国民の被害者がその訴訟追行を否定ないしは制限され、主張立証活動に支障をきたすことは必ずであり、「これにより裁判を受ける権利(憲法第32条)等を侵害されることになる」などとして(同・70及び71ページ)、原告らが国民としての立場で「妨害予防請求としてその(引用者注:被告が『武漢ウイルスの特例承認を受けた各申請者等』との間で予防接種法に基づいて締結することができることとされている損失補償契約の)無効の確認を求める」(同・71ページ)というものであり、原告らが、請求の趣旨第6項に係る訴えにおいて、裁判所に対し、上記の国民としての立場以上に進んで原告らに関わる具体的な紛争についてその審判を求めるものでないことは、その主張自体から明らかである。

そうすると、請求の趣旨第6項に係る訴えは、結局、裁判所に対して抽象的に被告が「武漢ウイルスの特例承認を受けた各申請者等」との間で予防接種法に基づいて締結することができることとされている損失補償契約が有効かどうかの判断を求めるものに帰し、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①の要素を欠くというべきである。

(2) また、前記第1の2(1)アのとおり、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」

といえるためには、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であることを要するところ（要件(1)）、請求の趣旨第6項に係る訴えは、被告と「武漢ウイルスの特例承認を受けた各申請者等」との間で予防接種法に基づいて締結することができることとされている損失補償契約が無効であることの確認を求めるというものであり、これが、本件訴訟の当事者間（原被告間）の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争でないことは明らかである。

そうすると、請求の趣旨第6項に係る訴えが、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①又は②の要素のいずれかを欠くことは明らかである。

(3) そして、請求の趣旨第6項に係る訴えのような客観訴訟（いわば国民訴訟）は、裁判所法3条1項の規定の下で、法律に特別の定めのない限り提起し得ないものであるところ、このような訴えを許容する法律の定めはないから、請求の趣旨第6項に係る訴えは、不適法な訴えである。

3 請求の趣旨第6項に係る訴えは、行訴法4条後段にいう「公法上の法律関係に関する確認の訴え」の対象となるべき適格を欠くか、又は、確認の利益（即時確定の利益）を欠き、不適法であること

請求の趣旨第6項に係る訴えが裁判所法3条1項の「法律上の争訟」に当たらないとの点をおくとしても、同訴えは、行訴法4条後段にいう「公法上の法律関係に関する確認の訴え」の対象となるべき適格を欠くか、又は、確認の利益（即時確定の利益）を欠き、不適法である。

(1) 請求の趣旨第6項に係る訴えは、確認の訴えの対象となるべき適格を欠くこと

ア 前記第6の3(1)のとおり、一般に、民事訴訟の確認の訴えにおいては、訴訟要件として、確認の利益、すなわち、原告の権利又は法的地位に不安が現に存在し、かつ不安を除去する方法として原告・被告間でその訴訟

物たる権利又は法律関係の存否の判決をすることが有効・適切であることが必要であるとされているところ、ここで確認の対象となるのは、具体的な権利又は法的地位である。そして、当事者間の具体的な権利義務又は法律関係の存否について確認を求めるものとはいえない訴えは、確認の訴えの対象となるべき適格を欠くものに対する訴えとして不適法であるとされている（最高裁昭和55年1月11日第三小法廷判決・民集34巻1号1ページ、同昭和44年7月10日第一小法廷判決・民集23巻8号1423ページ各参照）。

イ これを本件についてみるに、前記2(2)のとおり、請求の趣旨第6項に係る訴えは、被告と「武漢ウイルスの特例承認を受けた各申請者等」との間で予防接種法に基づいて締結することができることとされている損失補償契約が無効であることの確認を求めるものであり、これが、本件訴訟の当事者間（原被告間）の具体的な権利義務ないし法律関係の存否について確認を求めるものでないことは明らかである。

したがって、請求の趣旨第6項に係る訴えは、確認の訴えの対象となるべき適格を欠くものであり、不適法である。

(2) 請求の趣旨第6項に係る訴えは、確認の利益(即時確定の利益)を欠くこと前記第6の3(1)のとおり、将来の不利益を予防することを目的とする公法上の法律関係に関する確認の訴えにおける確認の利益に関しては、当該法律関係が存在することによって侵害を受ける権利・利益の性質やその侵害の程度、当該法律関係が存在することによって何らかの不利益処分を受ける可能性やその程度を考慮した上で、当該法律関係の存否を確定することを求める確認の訴えが、それが当事者の法律上の地位の不安、危険を除去するために有効かつ適切な手段であると認められる限り、確認の利益を肯定することができる」と解されている。

これを本件についてみるに、請求の趣旨第6項に係る訴えは、被告と「武

漢ウイルスの特例承認を受けた各申請者等」との間で予防接種法に基づいて締結することができることとされている損失補償契約が無効であることの確認を求めるものであり、かかる損失補償契約の有効性が、原告らの具体的な権利ないし法的利益の存否に影響を及ぼすものではない。そうだとすれば、請求の趣旨第6項に係る訴えは、原告らの権利又は法律上の地位の不安、危険を除去するために有効かつ適切な手段であるとは認められない。したがって、請求の趣旨第6項に係る訴えは、確認の利益(即時確定の利益)を欠く不適法な訴えである。

#### 4 結論

以上のとおり、請求の趣旨第6項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらない不適法な訴えであり、また、確認の訴えの対象となるべき適格を欠くか、又は、確認の利益を欠く不適法な訴えであるから、速やかに却下されるべきである。

### 第8 請求の趣旨第7項に係る訴えが不適法であること

#### 1 請求の趣旨第7項に係る訴えの概要

訴状(71ページ)によれば、請求の趣旨第7項に係る訴えは、行訴法4条後段の実質的当事者訴訟であり、原告らが有すると主張する、「PCR検査(中略)を武漢ウイルスの感染病原体の有無を判定するための目的で使用」(原告準備書面(3)請求の趣旨第7項)しないことを求めることのできる公法上の給付請求権に基づく給付の訴えとのことである。

#### 2 請求の趣旨第7項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること

請求の趣旨第7項に係る訴えは、「原告らを含む全国民が国の実施する非科学的なPCR検査の結果によつて社会生活等を制約されることを拒絶するため」に(訴状・71ページ)、原告らが国民としての立場で「PCR検査(中

略)を武漢ウイルスの感染病原体の有無を判定するための目的で使用」しないことを求めるというものであり、原告らが、請求の趣旨第7項に係る訴えにおいて、裁判所に対し、上記の国民としての立場以上に進んで原告らに関わる具体的な紛争についてその審判を求めるものでないことは、その主張自体から明らかである。

そうすると、請求の趣旨第7項に係る訴えは、結局のところ、裁判所に対して抽象的に新型コロナウイルス感染症の病原体への感染の有無を判定するためのPCR検査が違法(又は妥当)かどうかの判断を求めるものに帰し、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①の要素を欠くというべきである。そして、上記のような客観訴訟(いわば国民訴訟)は、裁判所法3条1項の規定の下で、法律に特別の定めのない限り提起し得ないものであるところ、このような訴えを許容する法律の定めはないから、請求の趣旨第7項に係る訴えは、不適法な訴えである。

### 3 請求の趣旨第7項に係る訴えは、請求の特定を欠き不適法であること

前記1のとおり、請求の趣旨第7項に係る訴えは、「PCR検査(中略)を武漢ウイルスの感染病原体の有無を判定するための目的で使用」することの差止めを求める給付の訴えのようである。

この点、前記第4の3のとおり、不作為請求では、それが特定の作為の禁止を求める場合であれば、その禁止されるべき作為を、間接強制によって執行し得る程度、あるいはその違反の結果を代替執行により除去若しくは将来のための適當の処分を命ずる前提として、その不作為義務違反の有無を執行機関が確実に判断し得る程度に、具体的に記載する必要がある。

しかるに、そもそも、新型コロナウイルス感染症の病原体を検査するに当たっての検査方法については、各検査機関及び各医療従事者が判断するものであり、PCR検査を行うべきことを定めた法令はない。この点、厚生労働省は、日本感染症学会、日本臨床衛生検査技師会等各学会の専門家等の参画を得て「新

型コロナウイルス感染症(COVID-19) 病原体検査の指針」を作成し、ホームページにおいて公表している(乙2)。当該指針は、新型コロナウイルス感染症の検査に関して各種検査方法の意義や状況に応じて実施する検査についての考え方等を示し、これを医療従事者及び検査関係者と共有し、国内の新型コロナウイルス感染症検査が円滑に実施されることを目的としているところ、PCR検査以外の検査方法についても示し、状況に応じ適切な検査方法を選択して実施することを記載している(同14及び15ページ等)。また、当該指針は何らかの法的拘束力を生じさせるものではない。

このように、新型コロナウイルス感染症の病原体を検査するに当たっての検査方法については、各検査機関等において判断するものであることからすれば、原告らが求める「PCR検査(中略)を武漢ウイルスの感染病原体の有無を判定するための目的で使用してはならない」との請求が、国のいかなる行為を不作為請求の対象としているのか、その内容が不明であり、請求として特定されていないといわざるを得ない。

したがって、請求の趣旨第7項に係る訴えは、請求の趣旨の特定を欠く不適法な訴えである。

#### 4 結論

以上のとおり、請求の趣旨第7項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらない不適法な訴えであり、また、請求の特定を欠く不適法な訴えであるから、速やかに却下されるべきである。

### 第9 請求の趣旨第8項に係る訴えが不適法であること

#### 1 請求の趣旨第8項に係る訴えの概要

訴状(71ページ)によれば、請求の趣旨第8項に係る訴えは、行訴法4条後段の実質的当事者訴訟であり、原告らが有すると主張する、「武漢ウイルスワクチンを接種した者に接種履歴を証明する文書(ワクチン・パスポート)を発行



交付すること、及び、前項のPCR検査で陰性となつた者に武漢ウイルスに感染してゐないとするを証明する文書(陰性証明書)を発行交付すること」(原告準備書面(3)請求の趣旨第8項)を行わないことを求める公法上の給付請求権に基づく給付の訴えとのことである。

## 2 請求の趣旨第8項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること

請求の趣旨第8項に係る訴えは、「原告らを含む全国民がワクチン・パスポート及び陰性証明書が交付されるか否かによつて、社会生活上の差別と制約を受けることを拒絶するため」に(訴状・71ページ)、原告らが国民としての立場でいわゆるワクチン・パスポートや陰性証明書の発行交付を行わないことを求めるといふものであり、原告らが請求の趣旨第8項に係る訴えにおいて、裁判所に対し、上記の国民としての立場以上に進んで原告らに関わる具体的な紛争についてその審判を求めるものでないことは、その主張自体から明らかである。

そうすると、請求の趣旨第8項に係る訴えは、結局、裁判所に対して抽象的にいわゆるワクチン・パスポートや陰性証明書の発行交付が違法かどうかの判断を求めるものに帰し、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①の要素を欠くといふべきである。そして、上記のような客観訴訟(いわば国民訴訟)は、裁判所法3条1項の規定の下で、法律に特別の定めのない限り提起し得ないものであるところ、このような訴えを許容する法律の定めはないから、請求の趣旨第8項に係る訴えは、不適法な訴えである。

## 3 結論

以上のとおり、請求の趣旨第8項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらない不適法な訴えであるから、速やかに却下されるべきである。

## 第10 請求の趣旨第9項ないし第11項に係る訴えが不適法であること

### 1 請求の趣旨第9項ないし第11項に係る訴えの概要

原告準備書面(3)(9ページ)によれば、請求の趣旨第9項ないし第11項に係る訴えは、いずれも行訴法4条後段の実質的当事者訴訟であり、具体的には、①請求の趣旨第9項に係る訴えは、原告らにマスクの着用義務がないことの確認を求める公法上の法律関係に関する確認の訴え、②請求の趣旨第10項に係る訴えは、新型インフルエンザ等対策特別措置法施行令(平成25年政令第122号。以下「特措法施行令」という。)5条の5第3号及び12条3号の「発熱その他の新型インフルエンザ等の症状を呈している者の入場の禁止」の各規定がいずれも違法無効であることの確認を求める公法上の法律関係に関する確認の訴え、③請求の趣旨第11項に係る訴えは、特措法施行令5条の5第7号及び12条7号の「正当な理由がなく前号に規定する措置を講じない者の入場の禁止」の各規定がいずれも違法無効であることの確認を求める公法上の法律関係に関する確認の訴えとのことである。

### 2 請求の趣旨第9項に係る訴えが不適法であること

(1) 請求の趣旨第9項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること

ア 請求の趣旨第9項に係る訴えは、「わが国の法令において、マスクの着用義務がないにもかかわらず、違法無効な施行令(引用者注:特措法施行令。以下同じ。)第5条の5及び同第12条の各第7号による『入場の禁止』といふ強制が為されうる危険がある。さらに、『入場の禁止』の規定の存在によつて、入場者(ママ)しようとする者に対し、まさに『間接強制』として機能し、入場したくても入場できないといふ心理的圧迫を与へ、マスク着用を強制してゐることになる」などとして、原告らが国民としての立場で、「今後起こりうる入場の機会に際して、入場を阻まれることが想定される事態に対する妨害予防請求として」、マスクの着用義務の不存

在の確認を求めているものであること(原告準備書面(3)・9ページ)に加え、原告ら自身、上記訴えについて「国民代表訴訟の性質を有する」(同・10ページ)ものと位置づけていることを併せ考慮すれば、原告らが、請求の趣旨第9項に係る訴えにおいて、裁判所に対し、上記の国民としての立場以上に進んで原告らに関わる具体的な紛争についてその審判を求めるものでないことは、その主張自体から明らかである。

そうすると、請求の趣旨第9項に係る訴えは、結局、裁判所に対して抽象的に新型コロナウイルス感染症対策としてマスク着用の協力を求めることが妥当かどうかの判断を求めるものに帰し、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①の要素を欠くというべきである。

イ また、前記第1の2(1)アのとおり、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」といえるためには、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であることを要するところ(要件(1))、原告らも自認するとおり、我が国の法令において、マスクの着用義務を定めた規定は存在せず、原告らが指摘する特措法施行令5条の5第7号及び12条7号の各規定が、当事者間の具体的な権利関係ないし法律関係に変動を与えることはないのであるから、当事者間でマスク着用に係る権利義務ないし法律関係について紛争が生じる余地がないことは明らかである。

そうすると、請求の趣旨第9項に係る訴えが、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①又は②の要素のいずれかを欠くことは明らかである。

ウ そして、請求の趣旨第9項に係る訴えのような客観訴訟(いわば国民訴訟)は、裁判所法3条1項の規定の下で、法律に特別の定めのない限り提起し得ないものであるところ、このような訴えを許容する法律の定めはないから、請求の趣旨第9項に係る訴えは、不適法な訴えである。

(2) 請求の趣旨第9項に係る訴えは、行訴法4条後段にいう「公法上の法律関

係に関する確認の訴え」の対象となるべき適格を欠くか、又は、確認の利益（即時確定の利益）を欠き、不適法であること

請求の趣旨第9項に係る訴えが裁判所法3条1項の「法律上の訴訟」に当たらないとの点をおくとしても、同訴えは、行訴法4条後段にいう「公法上の法律関係に関する確認の訴え」の対象となるべき適格を欠くか、又は、確認の利益（即時確定の利益）を欠き、不適法である。

ア 請求の趣旨第9項に係る訴えは、確認の訴えの対象となるべき適格を欠くこと

前記第7の3(1)アのとおり、当事者間の具体的な権利義務又は法律関係の存否について確認を求めるものとはいえない訴えは、確認の訴えの対象となるべき適格を欠くものに対する訴えとして不適法であるとされている。

これを本件についてみると、原告らは、「わが国の法令において、マスクの着用義務がない」としつつ、「違法無効な施行令5条の5及び同第12条の各第7号による『入場の禁止』といふ強制が為される危険がある。」「『入場の禁止』の規定の存在によつて、入場者(ママ)しようとする者に対し、まさに『間接強制』として機能し、入場したくても入場できないといふ心理的圧迫を与へ、マスク着用を強制してゐることになるのである。」(原告準備書面(3)・9ページ)とする。

そうだとすれば、原告らの主張を前提としても、マスクの着用・不着用をめぐることは、「心理的圧迫」といった事実上の効果が生じ得るにすぎないのであるから、請求の趣旨第9項に係る訴えは、当事者間の具体的な権利義務又は法律関係の存否について確認を求めるものではなく、確認の訴えの対象となるべき適格を欠くものであり、不適法である。

イ 請求の趣旨第9項に係る訴えは、確認の利益(即時確定の利益)を欠くこと

前記第6の3(1)のとおり、将来の不利益を予防することを目的とする公法上の法律関係に関する確認の訴えにおける確認の利益に関しては、当該法律関係の存否を確定することを求める確認の訴えが、それが当事者の法律上の地位の不安、危険を除去するために有効かつ適切な手段であると認められ、確認の利益を肯定することができる必要があると解される。

これを本件についてみるに、前記(1)イのとおり、我が国の法令において、マスクの着用義務を定めた規定は存在せず、原告らが指摘する特措法施行令第5条の5第7号及び第12条第7号の各規定が、当事者間の具体的な権利関係ないし法律関係に変動を与えることはなく、原告らの権利又は法律上の地位に不安、危険が存在するとはいえないから、原告らが確認を求める権利義務又は法律関係の存否について確認判決をすることが有効かつ適切な手段であるとは認められない。したがって、請求の趣旨第9項に係る訴えは、確認の利益(即時確定の利益)を欠く不適法な訴えである。

### (3) 結論

以上のとおり、請求の趣旨第9項に係る訴えは、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらない不適法な訴えであり、また、確認の訴えの対象となるべき適格を欠くか、又は、確認の利益を欠く不適法な訴えであるから、速やかに却下されるべきである。

## 3 請求の趣旨第10項及び第11項に係る訴えがいずれも不適法であること

### (1) 請求の趣旨第10項及び第11項に係る訴えは、いずれも裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること

ア 請求の趣旨第10項及び第11項に係る訴えは、いずれも、「施行令(引用者注：特措法施行令)第5条の5及び同第12条の各第3号による『入場の禁止』といふ強制が為されうる危険がある」として、原告らが国民としての立場で、「今後起こりうる入場の機会に際して、入場を阻まれるこ

とが想定される事態に対する妨害予防請求として」、特措法施行令の各規定が無効であることの確認を求めているものであること(原告準備書面(3)・9ページ)に加え、原告ら自身、上記各訴えについて「国民代表訴訟の性質を有する」(同・10ページ)ものと位置づけていることを併せ考慮すると、原告らが、請求の趣旨第10項及び第11項に係る各訴えにおいて、裁判所に対し、上記の国民としての立場以上に進んで原告らに関わる具体的な紛争についてその審判を求めるものでないことは、その主張自体から明らかである。

そうすると、請求の趣旨第10項及び第11項に係る各訴えは、いずれも、結局、裁判所に対して抽象的に特措法施行令の各規定が違法であるかどうかの判断を求めるものに帰し、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①の要素を欠くというべきである。

イ また、前記第1の2(1)アのとおり、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」といえるためには、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であることを要するところ(要件(1))、請求の趣旨第10項及び第11項に係る各訴えは、具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争について審判を求めるものではなく、一般的抽象的に特措法施行令の各規定の違法無効の確認の審判を求めるものであるから、上記各訴えが、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」の要件(1)のうち①又は②の要素のいずれかを欠くことは明らかである。

ウ そして、請求の趣旨第10項及び第11項に係る各訴えのような客観訴訟(いわば国民訴訟)は、裁判所法3条1項の規定の下で、法律に特別の定めのない限り提起し得ないものであるところ、このような訴えを許容する法律の定めはないから、請求の趣旨第10項及び第11項に係る各訴えは、いずれも不適法である。

(2) 請求の趣旨第10項及び第11項に係る各訴えは、いずれも行訴法4条後

段にいう「公法上の法律関係に関する確認の訴え」の対象となるべき適格を欠き、不適法であること

請求の趣旨第10項及び第11項に係る各訴えが裁判所法3条1項の「法律上の訴訟」に当たらないとの点をおくとしても、同各訴えは、行訴法4条後段にいう「公法上の法律関係に関する確認の訴え」の対象となるべき適格を欠き、不適法である。

前記第7の3(1)アのとおり、当事者間の具体的な権利義務又は法律関係の存否について確認を求めるものとはいえない訴えは、確認の訴えの対象となるべき適格を欠くものに対する訴えとして不適法であるとされている。

これを本件についてみるに、前記(1)のとおり、請求の趣旨第10項及び第11項に係る各訴えは、当事者間の具体的な権利義務又は法律関係の存否に関する紛争について確認を求めるものではなく、一般的抽象的に特措法施行令の各規定の違法無効の確認を求めるものである。したがって、請求の趣旨第10項及び第11項に係る各訴えは、いずれも確認の訴えの対象となるべき適格を欠くものであり、不適法である。

### (3) 結論

以上のとおり、請求の趣旨第10項及び第11項に係る各訴えは、いずれも、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」に当たらない不適法な訴えであり、また、確認の訴えの対象となるべき適格を欠く不適法な訴えであるから、速やかに却下されるべきである。

## 第11 請求の趣旨第12項の請求には理由がないこと

### 1 「請求の原因」の「第七 損害」(訴状・71ページ)に対する認否

#### (1) 「一」について

認否の限りでない。

#### (2) 「二」について

最高裁判所昭和57年4月1日第一小法廷判決(民集36巻4号519ページ)において、おおむね原告らが摘示する内容の判示がされたことは認め、その余は争う。

(3) 「三」について

知らないし争う。

2 被告の主張

(1) 国家賠償法1条1項の「違法」の意義

国家賠償法(以下「国賠法」という。)1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものである。したがって、国賠法1条1項の「違法」とは、公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背することをいう。(以上につき、最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512ページ、最高裁平成17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087ページ等)

そして、国賠法1条1項の「違法」があるというためには、まずは、権利ないし法益が侵害されたことが必要であり、国家賠償を請求する者が主張する利益が法律上保護されているか否かが検討されなければならない。判例上も、公務員が行政法規に違反した行為をしたとしても、当該個人の法律上保護される利益を侵害していない限り、当該個人との関係で国賠法上の違法性は否定されている(最高裁昭和43年7月9日第三小法廷判決・判例時報529号51ページ、最高裁昭和63年6月1日大法廷判決・民集42巻5号277ページ、最高裁平成2年2月20日第三小法廷判決・判例時報1380号94ページ等)。これを職務上の法的義務違背の観点から見れば、当該個人との関係では公権力の行使に当たる公務員は職務上の法的義務を負担していないといえることができる。



(2) 原告らは、違法な職務違反行為の存在について不十分な主張しかしておらず、その主張自体失当であること

ア 国賠法1条1項における違法性の主張立証責任は、同項に基づく請求をする者が負うこと

公権力の行使に当たる公務員の職務行為が違法であることは、国家賠償請求の権利発生の要件事実であるから、その主張立証責任は国家賠償を請求する原告にある。

そして、法律による行政の原理によれば、違法性判断の前提となる公務員の職務上の法的義務は、原則として法令の規定によって生ずることになるから、国家賠償を請求する原告は、違法であると主張する被告の公務員の職務行為について、作為か不作為かの別も含めてその内容を具体的に明らかにした上で、当該行為がいかなる職務上の法的義務に違反したのかを法令の根拠に基づいて具体的に主張立証する必要がある。

イ 原告らは、違法な職務違反行為の存在について不十分な主張しかしておらず、その主張自体失当であること

原告らは、訴状において、「前記第二ないし第六の記載のとほり、国（公務員）のなした一連のすべての不法行為によつて原告らが被った損害を国家賠償法第1条第1項に基づいて損害賠償請求する」と主張する（訴状・71ページ）。

しかしながら、当該主張からは、原告らが、①被告の公務員の職務行為として、具体的にいかなる公務員のいかなる作為又は不作為を国賠法上違法であると主張しているのか、また、②当該公務員が当該職務行為に際して、いかなる法令の根拠に基づいて、いかなる職務上の法的義務を負い、これに違反していると主張しているのかが明らかでないため、原告らは、違法な職務違反行為の存在について不十分な主張しかしていないといわざるを得ない。

したがって、原告らの上記主張は主張自体失当である。

(3) 仮に前記(2)の点をおいたとしても、原告らとの関係で国賠法1条1項の「違法」が認められる余地はないこと

また、原告らは、「前記第二ないし第六の記載のとおり、国(公務員)のなした一連の全ての不法行為によつて原告らが被つた損害を国家賠償法第1条第1項に基づいて賠償請求する」(訴状・71ページ)とするが、前記第1ないし第10のとおり、本件訴訟において、原告らは、国民としての一般的な立場を主張するにすぎず、国民としての立場以上に進んで、原告らに関わる具体的な権利や法的利益の侵害があった旨を何ら主張していない。

そうだとすれば、原告らの主張によつても、当該原告ら個人の法律上保護された利益が侵害されていないことは明らかであるから、当該原告らとの関係で国賠法1条1項の「違法」が認められる余地はない。

したがって、請求の趣旨第12項の請求には理由がない。

### 3 結論

以上のとおり、請求の趣旨第12項の請求は理由がないから、速やかに棄却されるべきである。

### 第12 結語

よつて、本件訴えのうち、請求の趣旨第1項ないし第11項に係る各訴えは、いずれも速やかに却下されるべきであり、また、請求の趣旨第12項の請求は速やかに棄却されるべきである。

以上