

# 訴 状

2020年9月23日

東京地方裁判所民事部 御中

原告訴訟代理人弁護士	平	裕	介
同	弁護士	出	口 か お り
同	弁護士	井	桁 大 介
同	弁護士	亀	石 倫 子
同	弁護士	三	宅 千 晶
同	弁護士	福	田 健 治

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

持続化給付金等支払請求事件

訴訟物の価額 446万8000円

ちょう用印紙額 2万8000円

## 目次

はじめに .....	- 6 -
請求の趣旨 .....	- 8 -
<b>第1 事案の概要 .....</b>	<b>- 10 -</b>
<b>1 風営法が定める業務区分と原告が営む事業 .....</b>	<b>- 10 -</b>
(1) 風営法が定める業務区分 .....	- 10 -
(2) 原告が営む事業 .....	- 10 -
<b>2 COVID-19 対策をめぐる社会の動き .....</b>	<b>- 11 -</b>
<b>3 持続化給付金制度の概要 .....</b>	<b>- 12 -</b>
(1) 持続化給付金制度の創設と規程の制定 .....	- 12 -
(2) 制度目的 (2 条) .....	- 14 -
(3) 事務局 (3 条) .....	- 14 -
(4) 給付対象者 (4 条) .....	- 14 -
(5) 給付額 (5 条) .....	- 15 -
(6) 不給付要件 (8 条) .....	- 15 -
(7) 給付申請の方法 (6 条、7 条) .....	- 15 -
(8) 給付手続 (9 条) .....	- 16 -
(9) 給付金給付の法的性質 .....	- 16 -
<b>4 家賃支援給付金制度について .....</b>	<b>- 16 -</b>
(1) 家賃支援給付金制度の創設と規程の制定 .....	- 16 -
(2) 制度目的 (2 条) .....	- 17 -
(3) 事務局 (3 条) .....	- 18 -
(4) 給付対象者 (4 条) .....	- 18 -
(5) 給付額 (5 条、6 条) .....	- 19 -
(6) 不給付要件 (9 条) .....	- 19 -

(7) 給付申請の方法 (7 条、8 条) .....	- 19 -
(8) 給付手続 (10 条) .....	- 20 -
(9) 給付金給付の法的性質 .....	- 20 -
<b>5 性風俗事業者の除外をめぐる他の制度の経緯 .....</b>	<b>- 20 -</b>
<b>6 原告が持続化給付金および家賃支援給付金の給付対象者に該当し申請手続をしたこと .....</b>	<b>- 22 -</b>
<b>第2 本件両除外規定は、憲法 14 条 1 項に違反し、また裁量権の逸脱濫用があるから無効である .....</b>	<b>- 24 -</b>
<b>1 各給付金は行政契約であり、憲法等に適合する必要がある .....</b>	<b>- 24 -</b>
<b>2 本件両除外規定は憲法 14 条 1 項に違反する .....</b>	<b>- 25 -</b>
(1) 本件両除外規定は憲法 14 条 1 項の観点から独立した違憲審査を受けける .....	- 25 -
(2) 本件両除外規定に対しては厳格な審査が求められる .....	- 26 -
(3) 本件両除外規定に事柄の性質に即応した合理的な根拠はない ..	- 28 -
(4) 小括 .....	- 31 -
<b>3 不給付要件の設定についての裁量権の逸脱濫用の違法 .....</b>	<b>- 31 -</b>
(1) 判断過程審査の基準 .....	- 31 -
(2) 他事考慮 .....	- 32 -
(3) 考慮不尽 .....	- 33 -
(4) 不平等取扱い .....	- 35 -
(5) 小括 .....	- 35 -
<b>4 不給付要件を原告に適用することについての違憲性 (適用違憲の主張) .....</b>	<b>- 36 -</b>
(1) 休業要請 .....	- 36 -
(2) 適正な確定申告 .....	- 36 -
(3) 反社会的勢力との関係の不存在 .....	- 37 -

(4) 違法な業務の不存在 .....	- 37 -
(5) 人身取引・性的サービスの強要の根絶 .....	- 37 -
(6) 真面目な業者がいなくなるとキャストの職業選択・遂行の自由が脅かされる .....	- 38 -
(7) 小括 .....	- 39 -
<b>5 小括 .....</b>	<b>- 39 -</b>
<b>第3 各請求の趣旨について .....</b>	<b>- 40 -</b>
<b>1 主位的請求について .....</b>	<b>- 40 -</b>
(1) 持続化給付金の支払請求権 .....	- 40 -
(2) 家賃支援給付金の支払請求権 .....	- 42 -
(3) 国家賠償請求 .....	- 45 -
(4) 小括 .....	- 46 -
<b>2 一次的予備的請求について .....</b>	<b>- 46 -</b>
<b>3 二次的予備的請求について .....</b>	<b>- 47 -</b>
<b>4 三次的予備的請求について .....</b>	<b>- 48 -</b>
<b>5 四次的予備的請求について .....</b>	<b>- 49 -</b>
<b>第4 結語 .....</b>	<b>- 51 -</b>

## はじめに

2020年3月、世界各地で新型コロナウイルス感染症（COVID-19）が蔓延した。同月11日、世界保健機構（WHO）はパンデミックを宣言し、各国に対し一層の対策強化を求めた。感染症の拡大防止のために人々の移動・交流を制限する必要が生じ、各国は様々な行動制限措置をとるようになった。

日本では3月13日に新型インフルエンザ等対策特別措置法が改正された。同法15条1項に基づき設置された対策本部の本部長である安倍内閣総理大臣は、4月7日から東京・大阪等の7都府県を対象として、同法に基づく新型インフルエンザ等緊急事態宣言を公示した。16日には区域が全国に拡大された。

緊急事態宣言に基づき、感染防止のための様々な対策が要請された。学校は休校を求められ、多くの業界が営業の自粛を余儀なくされた。リモートワークが社会的要請となり、人々は外出を自粛した。人々の移動・活動が激減し、経済は大幅な打撃を受けた。多くの事業者が廃業し、破産を申し立て、事業継続の危機にさらされた。

政府は、感染症対策による経済的影響を緩和するため、個人や事業者を対象として様々な給付制度を打ち出した。その中に持続化給付金制度と家賃支援給付金制度がある。いずれも、感染症の拡大防止を目的とする営業自粛等により影響を受けた中小事業者等を対象として、事業の継続を支えることを目的としたものである。所管は経済産業省外局の中小企業庁である。

2つの給付制度には、それぞれ対応する規程が設けられた。これらの規程には不給付要件という条項が設けられ、風営法に規定する「性風俗関連特殊営業」（風営法2条5項）と当該営業にかかる「接客業務受託営業」（同条13項）を営む事業者は、給付の対象から除外された。

本訴の原告は、XXXXXXXXXXデリバリーヘルスを営む事業者である。デリバリーヘルス業は、「無店舗型性風俗特殊営業」（風営法2条5項、同条7項1号）として風営法上の「性風俗関連特殊営業」にあたる。そのため原告は、2つの給付規程に定められた他の要件はすべて満たしているにもかかわらず、いずれの給付金も対象外とされている。原告を含む「性風俗関連特殊営

業」と「接客業務受託営業」に従事する事業者は、他の事業者と同じく感染症対策に力を注いでいても、支援の必要などないとされている。感染症対策で力尽きても良いと扱われている。

近代国家は、法の下での平等を一つの重大な理念とする。日本国憲法も 14 条において、「人格の価値がすべての人間について平等であり、従って、人種、宗教、男女の性、職業、社会的身分等の差異にもとづいて、あるいは特権を有し、あるいは特別に不利益な待遇を与えられてはならぬという大原則を示した」（最大判昭和 25 年 10 月 11 日刑集 4 卷 10 号 2037 頁）。政府による性風俗産業に対する差別的な取り扱い、今回に限られるものではない。不合理な差別は多数派の偏見によってもたらされる。是正は憲法が求める司法の責務である。

## 請求の趣旨

### 1 主位的請求

(1) 被告国は、原告に対し、金296万8000円及びこれに対する令和2年10月31日から支払済みまで年3分の割合による金員を支払え。

(2) 被告国は、原告に対し、金150万円及びこれに対する本訴状送達の日翌日から支払済みまで年3分の割合による金員を支払え。

### 2 一次的予備的請求（主位的請求（1）について）

(1) 被告デロイトトーマツファイナンシャルアドバイザー合同会社は、原告に対し、金200万円およびこれに対する令和2年10月31日から支払済みまで年3分の割合による金員を支払え。

(2) 被告株式会社リクルートは、原告に対し、金96万8000円およびこれに対する令和2年10月31日から支払済みまで年3分の割合による金員を支払え。

### 3 二次的予備的請求（主位的請求（1）について）

(1) 被告国は、原告が令和2年9月8日付けでした持続化給付金の給付にかかる申請に対し、給付金額を金200万円と決定せよ。

(2) 被告国は、原告が令和2年9月8日付けでした家賃支援給付金の給付にかかる申請に対し、給付金額を金96万8000円と決定せよ。

### 4 三次的予備的請求（主位的請求（1）について）

(1) 原告が令和2年9月8日付けでした持続化給付金の給付にかかる申請に基づき、原告が、被告国との間において、別紙1の持続化給付金給付規程（中小法人等向け）9条1項に定める贈与契約上の地位を有することを確認する。

(2) 原告が令和2年9月8日付けでした家賃支援給付金の給付にかかる申請に基づき、原告が、被告国との間において、別紙2の家賃支援給付金給付規



程（中小法人等向け）10条1項に定める贈与契約上の地位を有することを確認する。

#### **5 四次的予備的請求（主位的請求（1）について）**

（1）原告が令和2年9月8日付でした持続化給付金の給付にかかる申請について、原告が別紙1の持続化給付金給付規程（中小法人等向け）8条1項3号により不給付とされない地位にあることを確認する。

（2）原告が令和2年9月8日付でした家賃支援金給付金の給付にかかる申請について、原告が別紙2の家賃支援給付金給付規程（中小法人等向け）9条1項3号により不給付とされない地位にあることを確認する。

#### **6 訴訟費用は被告らの負担とする。**

との判決並びに第1項及び第2項につき仮執行宣言を求める。

## 請求の原因

### 第1 事案の概要

#### 1 風営法が定める業務区分と原告が営む事業

##### (1) 風営法が定める業務区分

風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「風営法」という。）は、性的なサービスを提供する風俗営業を「性風俗関連特殊営業」（同法2条5項）に分類する。その中には、「店舗型性風俗特殊営業」（同条6項）、「無店舗型性風俗特殊営業」（同条7項）、「映像送信型性風俗特殊営業」（同条8項）、「店舗型電話異性紹介営業」（同法9項）及び「無店舗型電話異性紹介営業」（同条10項）という五つのジャンルが設けられている。

また、「接客業務受託営業」（同法2条11項）とは、専ら「接待飲食等営業」、「店舗型性風俗特殊営業」及び「飲食店営業」を営む者から委託を受けて当該営業の営業所において客に接する業務の一部を行うものである。

##### (2) 原告が営む事業

原告は、いわゆるデリバリーヘルス業を営む事業者である。同業は、風営法上「無店舗型性風俗特殊営業」（同法2条7項）のうち、「人の住居又は人の宿泊の用に供する施設において異性の客の性的好奇心に応じてその客に接触する役務を提供する営業で、当該役務を行う者を、その客の依頼を受けて派遣することにより営むもの」（同項1号）に該当する。

デリバリーヘルス業において「役務を行う者」は一般にキャストと呼ばれる。キャストは、客が指定するホテルや自宅、その周辺地域等で客と待ち合わせ、ホテル等において性的サービスを提供する。なお、風営法上、キャストの性別は問わないが、原告の店で稼働するキャストはすべて女性である。

「無店舗型性風俗特殊営業」が提供する性的サービスの中に、売春防止法2条で禁止される売春行為（性交）は含まれない。原告の店においても、当然な

から売春行為はサービスとして提供していない。口淫、手淫その他性交以外の性交類似行為までを主な提供サービスとする。

多くの「無店舗型性風俗特殊営業」の事業者と同様、原告はキャストとの間で業務委託契約を締結し、広告、客との交渉、対価の受領、客とキャストの待ち合わせ場所の指定、キャストの送迎等の業務を行う（甲3：原告代表者陳述書、甲4：陳述書）。

同事業は、届出（同法31条の2第1項）を行い、風営法や条例が定める様々な規制（営業禁止区域等の制度、広告制限区域等の制度、客引きや18歳未満の者を客としたりサービスを提供させたりしないといった禁止行為）を遵守しなければ適法に営業できない。また、多くの都道府県において、届出の際には暴力団等の反社会的勢力と関係がない旨の誓約を求められる。原告の店においても、所轄の警察署に同種の誓約を行った上で適法な届出を行い、法や条例の定める規制を遵守している（甲5：派遣型ファッションヘルス営業を営む方へ（遵守事項））。

「性風俗関連特殊営業」を営む事業者は、他業種と同様に確定申告の義務を負う。原告も法人設立以来税理士に依頼して税務申告・納税をしている。

## 2 COVID-19 対策をめぐる社会の動き

2020年3月13日、COVID-19対策の一環として新型インフルエンザ等対策特別措置法（以下「特措法」という。）が改正された。同法により設置された新型コロナウイルス感染症対策本部の本部長である安倍内閣総理大臣（当時・肩書につき以下同じ。）は、同年4月7日、同法32条1項に基づき、東京、神奈川、埼玉、千葉、大阪、兵庫、福岡の7都府県を対象区域として緊急事態宣言を公示した。同月16日には対象区域は全国に拡大された。同宣言の効力は、当初は5月6日までであったが、同月4日、同月31日まで延長された。その後、同宣言は同月14日、東京、埼玉、千葉、神奈川、大阪、京都、兵庫、北海道の合わせて8都道府県を除く39の県で解除され、同月21日には大阪・京都・兵庫でも解除された。同月25日には、当初予定されていた31日の終期を待たずして、残る東京・埼玉・千葉・神奈川・北海道の宣言も解除さ

れ、およそ1か月半ぶりに全国すべての区域で緊急事態宣言が解除されることとなった。

[REDACTED]

### 3 持続化給付金制度の概要

#### (1) 持続化給付金制度の創設と規程の制定

政府は、2020年4月7日、新型コロナウイルス感染症緊急経済対策を閣議決定した（甲6：新型コロナウイルス緊急経済対策）。同対策は、新型コロナウイルス感染症が、「経済に甚大な影響をもたらして」いるという現状認識に基づいて（同1頁）、「雇用の維持と事業の継続のための支援の更なる強化」（同4頁）を打ち出した。その目玉となる中小・小規模事業者等への支援の中核として創設されたのが持続化給付金である。持続化給付金は、「特に厳しい状況にある幅広い業種・事業形態の中堅・中小・小規模事業者、フリーランスを含む個人事業主に対して、万全のセーフティネットを構築」することを目的として、「事業の継続を支え、事業全般に広く使える、再起の糧とするための新たな給付金制度」として創設され、具体的には「事業収入が前年同月比50%以上減少した事業者について、中堅・中小企業は上限200万円、個人事業

主は上限 100 万円の範囲内で、前年度の事業収入からの減少額を給付する」ものとされた（同 21-22 頁、下線は引用者）。

政府は、同年 4 月 20 日、持続化給付金の予算 2 兆 3000 億円を含む令和 2 年度補正予算を閣議決定し、同月 27 日、国会に提出した（甲 7：令和 2 年度補正予算（第 1 号）の概要）。安倍晋三内閣総理大臣は、同年 4 月 28 日の衆議院本会議において、「事業者の皆様への支援については、まず、御指摘の持続化給付金によって、中堅・中小企業には二百万円、フリーランスを含む個人事業者には百万円を上限に、自粛要請等により休業を余儀なくされた方々を始め、売上げが大きく減少した事業者を業種にかかわらず幅広く支援していきます」と持続化給付金の趣旨を説明し（甲 8 の 1：衆議院会議録 2020 年 4 月 27 日 5 頁、下線は引用者）、同日の参議院本会議でも同趣旨の答弁を行った（甲 8 の 2：参議院会議録 2020 年 4 月 27 日 4 頁）。

以上の経緯から明らかなおり、持続化給付金は、「業種にかかわらず」「幅広く支援する」ことを目的として創設された。

補正予算の成立を受け、政府は、持続化給付金の支払事務を担う事務局に対する会計法に基づく概算払いを可能とするために、同年 4 月 30 日、「新型コロナウイルス感染症対策中小企業等持続化給付金の支払の臨時特例に関する政令（令和 2 年政令第 158 号）」を公布し即日施行した。これとともに、同年 5 月 1 日、中小法人等向けと個人事業者等向けの 2 つの持続化給付金給付規程を定め、給付金の申請受付を開始した（これら規程はその後改訂を経ており、法人である原告に適用される現行の同年 8 月 1 日付け「持続化給付金給付規程（中小法人向け）」（別紙 1・甲 1：持続化給付金給付規程（中小法人向け））を、以下「持続化給付金規程」という。）。しかし、この規程において、性風俗業は給付の対象から除外され、「業種にかかわらず」支援するという内閣総理大臣答弁は反故にされることとなった。

持続化給付金制度の趣旨・要件および給付手続きは、持続化給付金規程に定められている。以下では、本件との関係で重要な条項について概説する（以下、本節においては持続化給付金規程を単に条文数で引用する。）。

## (2) 制度目的 (2条)

持続化給付金は、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の拡大に伴うインバウンドの急減や営業自粛等により、特に大きな影響を受けている中堅企業、中小企業その他の法人等及びフリーランスを含む個人事業者に対して、事業の継続を支え、再起の糧とさせるため、事業全般に広く使える給付金を給付することを目的とする（2条）。

## (3) 事務局 (3条)

中小企業庁は、給付金の給付に必要な事務を行わせるために、持続化給付金事務局を設置する（3条）。

2020年9月23日時点において、事務局業務は、被告デロイトトーマツファイナンシャルアドバイザー合同会社（以下「被告デロイトトーマツ」という。）が受託している（甲9：持続化給付金ホームページ・プライバシーポリシー）。なお、2020年8月31日までは、一般社団法人サービスデザイン推進協議会が同事務局業務を受託していた（甲10：持続化給付金旧ホームページ・プライバシーポリシー）。

## (4) 給付対象者 (4条)

中小法人等向けの持続化給付金の支給を受けることができる給付対象者は、以下の実体要件を満たすものである（4条）。

- ① 資本金等が10億円未満であるなどの規模要件を満たすこと（同条1号）
- ② 2019年度以前から事業により事業収入を得ており、今後も事業を継続する意思があること（同条2号）
- ③ 2020年1月以降、新型コロナウイルス感染症拡大の影響等により、前年同月比で事業収入が50%以上減少した月（対象月）が存在すること（同条3号）。対象月は、2020年1月以降申請日の前月までの間で、前年同月比で事業収入が50%以上減少した月の中から、申請者が任意に選択することができる。

#### (5) 給付額 (5 条)

持続化給付金の給付額は、以下の計算式によって定められ、上限は 200 万円である (5 条)。

$$\text{直前の事業年度の年間事業収入} - (\text{対象月の月間事業収入} \times 12)$$

#### (6) 不給付要件 (8 条)

持続化給付金規程は、すでに給付通知を受けた者 (8 条 1 項 1 号)、公共法人 (同 2 号)、政治団体 (同 4 号)、宗教上の組織若しくは団体 (同 5 号) 等と並んで、風営法に規定する性風俗関連特殊営業または当該営業に係る接客受託営業を行う事業者について、給付金を支給しない旨を定めている (同 3 号)。

不給付要件に該当する者に対しては、不給付通知を事務局から送付するとされている (同条 2 項)。

#### (7) 給付申請の方法 (6 条、7 条)

給付申請は、2020 年 5 月 1 日から 2021 年 1 月 15 日までの申請期間内に (6 条 1 項)、事務局が定める方法により、事務局に対して行う (6 条 2 項)。事務局は申請方法として、持続化給付金の申請用ウェブサイトからの電子申請のみを定めている (甲 11：持続化給付金申請要領 (中小法人等向け) 7 頁)。

申請にあたって申請者は、申請者は法人情報等の、対象月およびその事業収入や直前の事業年度の事業収入等 6 条 3 項に掲げる基本情報を事務局に提出し、また直前の事業年度の確定申告書別表 1 の控えなど同条 4 項に掲げる証拠書類等を提出しなければならない。

また、申請者は、申請にあたって、4 条の実体要件を満たすことなど 7 条各号が定める事項を宣誓しなければならない (7 条)。

## **(8) 給付手続 (9 条)**

持続化給付金の給付は、申請者からの申請で成立し、事務局の審査を経て中小企業庁長官（以下「長官」という。）が給付金額を決定する贈与契約であるとされている（9 条 1 項）。

具体的には、申請者は、事務局との間で、給付金を申請者の代理で受領し、給付決定額全額を申請者に支払う旨の受領委任契約を締結し（同条 2 項 1 号）、長官が申請者に対する給付金額を決定し（同項 4 号）、長官は事務局に対し給付金を支払い（同項 2 号）、事務局は受領委任契約に基づき給付金額全額を申請者の銀行口座に速やかに振り込み、給付通知を申請者に対して送付する（同項 5 号）。

## **(9) 給付金給付の法的性質**

以上の仕組みに鑑みれば、持続化給付金規程は、それ自体、全体として持続給付金の給付にかかる贈与契約および 9 条 2 項 1 号が規定する受領委任契約の申込みの意思表示であり、4 条が定める給付の実体要件を満たし、6 条・7 条が定める給付手続を執った申請者については、申請によって、持続化給付金の支給にかかる贈与契約が成立し、また事務局との間で 9 条 2 項 1 号が規定する受領委任契約が成立し、当該贈与契約に基づく給付金の金額は、契約成立後に、5 条に基づく金額が長官の決定によって定められると解される。他方、4 条が定める給付の実体要件を満たさない者との間では贈与契約は成立せず、8 条 2 項の事務局による不給付通知は、実体要件を満たさず贈与契約が成立しない旨の事実の通知であると考えられる。

## **4 家賃支援給付金制度について**

### **(1) 家賃支援給付金制度の創設と規程の制定**

与党家賃支援 PT は、2020 年 5 月 8 日、新型コロナウイルス感染症の未曾有の困難に直面して、企業・事業の存続・継続が何よりも重要であり、そのためには固定経費負担を減らす政策が求められ、固定経費の中で大きな割合を占め



る家賃について、「特別家賃支援給付金」を給付するよう政府に求めた（甲 12：テナントの事業継続のための家賃補助スキームについて）。

この提案を受け、政府は、同月 27 日、家賃支援給付金の創設のための 2 兆 242 億円を含む令和 2 年度補正予算（第 2 号）を閣議決定し、同年 6 月 8 日に国会に提出し（甲 13：令和 2 年度補正予算（第 2 号）の概要）、同補正予算は同月 12 日に成立した。

その後、与党家賃支援 PT において、家賃 6 か月分を一括払いする方針が決まり、政府は、同月 19 日、家賃支援給付金の支払事務を担う事務局に対する会計法に基づく概算払いを可能とするため、「新型コロナウイルス感染症対策中小企業等家賃支援給付金の支払の臨時特例に関する政令（令和 2 年政令第 196 号）」を公布し即日施行した。政府は、同年 7 月 14 日、中小法人等向けと個人事業者等向けの 2 つの家賃支援給付金給付規程を定め、給付金の申請受付を開始した（これら規程はその後改訂を経ており、法人である原告に適用される現行の 8 月 26 日付け「家賃支援給付金給付規程（中小法人向け）」（別紙 2・甲 2：家賃支援給付金給付規程（中小法人向け））を、以下「家賃支援給付金規程」という。）。

家賃支援給付金制度の趣旨・要件および給付手続きは、家賃支援給付金規程に定められているが、その多くについて、持続化給付金と共通している。以下では、本件との関係で特に重要な条項について概説する（以下、本節においては家賃支援給付金規程を単に条文数で引用する。）。

## （2）制度目的（2 条）

家賃支援給付金は、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の拡大に伴い発出された緊急事態宣言の延長等により、売上げの急減に直面する中小法人等にとって土地又は建物の賃料等の負担が特に重くなっている現状に鑑み、これらの中小法人等に対し、事業の継続を下支えするための給付金を給付し、もって賃料等の円滑な支払に資することを目的とする（2 条）。

### (3) 事務局 (3 条)

中小企業庁は、給付に必要な事務を行わせるために、家賃支援給付金事務局を設置する (3 条)。

2020 年 9 月 23 日時点において、事務局業務は被告株式会社リクルート (以下「被告リクルート」という。) が受託している (甲 14 : 家賃支援給付金ホームページ・プライバシーポリシー)。

### (4) 給付対象者 (4 条)

中小法人等向けの家賃支援給付金の支給を受けることができる給付対象者は、以下の実体要件を満たすものである (4 条)。持続化給付金と比べると、③の収入減少要件が緩和されているほか、④の賃借人要件が加わっている。

- ① 資本金等が 10 億円未満であるなどの規模要件を満たすこと (同条 1 号)
- ② 2019 年度以前から事業により事業収入を得ており、今後も事業を継続する意思があること (同条 2 号)
- ③ 2020 年 5 月 1 日から 12 月 31 日までの間に、新型コロナウイルス感染症拡大の影響等により、前年同月比で事業収入が 50%以上減少した月 (対象月) が存在すること (同条 3 号。対象月は、2020 年 1 月以降申請日の前月までの間で、前年同月比で事業収入が 50%以上減少した月の中から、申請者が任意に選択することができる。)。または、2020 年 5 月から申請日の属する月の前月までに、連続する 3 か月の事業収入の合計が前年同期比で 30%以上減少した期間 (対象期間) が存在すること (対象期間も、申請者が任意に選択することができる。)
- ④ 国内の土地または建物に関する賃貸借契約等に基づき他人の所有する土地または建物を使用および収益する権利を有する者 (同条 柱書)

#### (5) 給付額 (5条、6条)

給付額は、申請日の前1か月以内に賃料等として支払った額を基準額とし、以下のとおり算定される。

- ① 基準額の総額が75万円以下の場合：基準額×2/3×6
- ② 基準額が75万円より大きい場合：  
( (基準額-75万円) ÷3 + 50万円 ) ×6 (ただし上限600万円)

#### (6) 不給付要件 (9条)

家賃支援給付金規程は、持続化給付金とまったく同一の不給付要件を定め、風営法に規定する性風俗関連特殊営業または当該営業にかかる接客受託営業を行う事業者について、給付金を支給しない旨を定めている(9条1項3号)。不給付要件に該当する者に対しては、不給付通知を事務局から送付するとされている(同条2項)。

なお、以下において、性風俗関連特殊営業等を不給付とする持続化給付金規程8条1項3号と、同じく家賃支援給付金規程9条1項3号を、併せて「本件両除外規定」という。また、性風俗関連特殊営業等に各給付金を給付しないとする被告国の取り扱いを、「本件取り扱い」という。

#### (7) 給付申請の方法 (7条、8条)

給付申請は、2020年7月14日から2021年1月15日までの申請期間内に(7条1項)、事務局が定める方法により、事務局に対して行う(7条2項)。事務局は申請方法として、家賃支援給付金の申請用ホームページからの電子申請のみを定めている(甲15：家賃支援給付金申請要領 中小法人等向け原則(基本編)7頁)。

申請にあたっては、申請者は、法人情報等のほか、対象月・期間とその月額事業収入、賃貸借契約等に係る情報など7条3項に掲げる基本情報を事務局に提出し、また7条4項に掲げる提出書類等を提出しなければならない(同条3項各号、4項各号)。

また、申請者は、申請にあたって、4条の実体的要件を満たすなど8条各号が定める事項を宣誓しなければならない（8条）。

#### **（8）給付手続（10条）**

家賃支援給付金の給付は、申請者からの申請で成立し、事務局の審査を経て長官が給付金額を決定する贈与契約であるとされている（10条1項）。

具体的には、申請者は、事務局との間で、給付金を申請者の代理で受領し、給付決定額全額を申請者に支払う旨の受領委任契約を締結し（同条2項）、長官が申請者に対する給付金額を決定し（同項3号）、長官は事務局に対し給付金を支払い（同項1号）、事務局は受領委任契約に基づき給付金額全額を申請者の銀行口座に速やかに振り込み、給付通知を申請者に対して送付する（同項4号）。

#### **（9）給付金給付の法的性質**

以上の仕組みに鑑みれば、家賃支援給付金規程は、それ自体、全体として家賃支援給付金の給付にかかる贈与契約および10条2項1号が規定する受領委任契約の申込みの意思表示であり、4条が定める給付の実体要件を満たし、7条・8条が定める給付手続を執った申請者については、申請によって、家賃支援給付金の支給にかかる贈与契約が成立し、また事務局との間で10条2項1号が規定する受領委任契約が成立し、当該贈与契約に基づく給付金の金額は、契約成立後に、5条・6条に基づく金額が長官の決定によって定められると解される。他方、4条が定める給付の実体要件を満たさない者との間では贈与契約は成立せず、9条2項の事務局による不給付通知は、実体要件を満たさず贈与契約が成立しない旨の事実の通知であると考えられる。

### **5 性風俗事業者の除外をめぐる他の制度の経緯**

以上のとおり、持続化給付金と家賃支援給付金において、性風俗関連特殊営業は支援対象とされていない。他方で、COVID-19対策の一環として実施された「雇用調整助成金」の適用拡大及び新設された「小学校休業等対応支援金制

度」については、当初はこれらの事業が対象外とされながら、以下の経緯をたどり対象に含まれることとなった。

雇用調整助成金は、経済上の理由により、事業活動の縮小を余儀なくされた事業主が、雇用の維持を図るためその雇用する労働者について休業若しくは教育訓練に要した費用を助成する制度（以下「雇用調整助成金制度」という。）である。その趣旨・要件及び給付手続きは、主に「雇用関係助成金支給要領」の「第1 共通要領」（以下「共通要領」という。）及び「第2 各助成金別要領・1 雇用調整助成金」（以下「雇用調整助成金要領」という。）に定められている。

厚生労働省は、令和2年2月14日付け職発 0214 第1号「雇用安定事業の実施等について（雇用調整助成金特例）」により、COVID-19の影響によって事業活動の縮小を余儀なくされた事業主の雇用維持を図るべく、雇用調整助成金要領を改正し、新型コロナウイルス感染症の影響に伴う事業活動の縮小に係る特例（1109 a）（以下「雇用調整助成金特例」という。）を定め、雇用調整助成金の助成率及び上限額を引き上げた。ただ、助成対象を定める共通要領 0303 ニ(ロ)では、雇用調整助成金給付対象事業から、風営法第2条第5項に規定する「性風俗関連特殊営業」又はこれらの営業の一部を受託する営業を行う事業主を除外していた。そして、雇用調整助成金特例の実施後も、この除外規定は維持されていた。

その後、厚生労働省は、新型コロナウイルスの感染拡大を防ぐための休校に伴い、令和2年3月13日付け雇均発 0313 第2号「新型コロナウイルス感染症による小学校休業等対応助成金の支給要領の制定等について」に基づき、新型コロナウイルス感染症による小学校休業等対応支援金制度（以下「小学校休業等対応支援金制度」という。）を新設し、新型コロナウイルス感染症による小学校休業等対応助成金についての要領（以下「小学校休業等対応支援金要領」という。）を定めた。しかし、小学校休業等対応支援金制度についても、雇用助成金の不給付要件が適用され、「性風俗関連特殊営業」又はこれらの営業の一部を受託する営業を行う事業主については、給付対象から除外された。

このような背景のもと、同年4月3日、性風俗などで働く当事者とその支援者から構成される団体である「SWASH」は、加藤勝信厚生労働大臣及び厚労

省雇用環境・均等局長宛てに、小学校休業等対応支援金制度の不給付要件の撤廃を求める要望書（甲 16：新型コロナウイルス感染症による小学校休業等対応支援金に関する要望）を提出した。

かかる要望書の提出や世論からの批判を受け、同月 7 日、加藤勝信厚生労働相は、「性風俗関連特殊営業」又はこれらの営業の一部を受託する営業を行う事業主についても、雇用調整助成金特例及び小学校休業等対応支援金助成金の給付対象とする方針を表明した。

同日、小学校休業等対応支援金要領が、同月 10 日には、雇用調整助成金要領が改定され、雇用調整助成金特例及び小学校休業等対応支援金の支給に関しては、性風俗関連特殊営業等についても対象とされることとなった。

その後の同年 6 月 15 日には、性風俗業や接待を伴う飲食業の事業者などで構成される団体である「ナイト産業を守ろうの会」が、持続化給付金について、性風俗関連特殊営業等の事業者を給付金の対象に含めるよう中小企業庁に申し入れ、陳情書と署名を提出した（甲 17）。

しかしながら、今日に至るまで、持続化給付金及び家賃支援給付金については、性風俗関連特殊営業等の事業者は給付対象から除外されている。

## **6 原告が持続化給付金および家賃支援給付金の給付対象者に該当し申請手続をしたこと**

原告は、第 3・1 (1) アおよび同 (2) アで後述するとおり、持続化給付金および家賃支援給付金の給付対象者に該当する。

原告は、持続化給付金および家賃支援給付金を申請しようとしたが、原告が営むデリバリーヘルス業は「性風俗関連特殊営業」にあたるため、後述のとおり無効な本件両除外規定により不給付要件に該当し、事務局が定めるオンライン方式による申請をすることができなかった。

そこで原告は、2020 年 9 月 8 日、持続化給付金及び家賃支援給付金の給付申請書を事務局に送付し（甲 18 の 1：持続化給付金および家賃支援給付金の給付申請（内容証明郵便謄本、持続化給付金事務局宛て）、甲 19 の 1：持続化給付金および家賃支援給付金の給付申請（内容証明郵便謄本、家賃支援給付

金事務局宛) )、これらの申請書は同月 9 日に各事務局に到達した (甲 18 の 2、甲 19 の 2 : 配達証明書)。

また、原告は、2020 年 9 月 9 日、持続化給付金規程 6 条 3 項が定める基本情報 (甲 20)、同条 4 項が定める証拠書類等 (甲 21)、及び同 7 条が定める事項を遵守する旨を記載した誓約書 (甲 22) を、別便により持続化給付金事務局に送付し、また同日、家賃支援給付金規程 7 条 3 項が定める基本情報 (甲 23)、同条 4 項が定める提出書類等 (甲 24)、及び同 8 条が定める事項を遵守する旨を記載した誓約書 (甲 25) を、別便により家賃支援給付金事務局に送付した。これらの書類は同月 10 日に到達した (甲 26 : 配達証明)。

これらにより、原告は、持続化給付金および家賃支援給付金の申請を行った。

## 第2 本件両除外規定は、憲法 14 条 1 項に違反し、また裁量権の逸脱濫用があるから無効である

### 1 各給付金は行政契約であり、憲法等に適合する必要がある

持続化給付金は、「申請者からの申請で成立し、事務局の審査を経て長官が給付額を決定する贈与契約である」とされる（持続化給付金規程 9 条 1 項）。また、同給付金の目的は、「新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の拡大に伴うインバウンドの急減や営業自粛等により、特に大きな影響を受けている中堅企業、中小企業その他の法人等・・及びフリーランスを含む個人事業者・・に対して、事業の継続を支え、再起の糧としていただくため、事業全般に広く使える給付金を給付すること」（同規程 2 条）にあるとされる。

このように、持続化給付金は、贈与契約（民法 549 条）ではあるものの、単なる民事上の契約ではなく、上記各行政目的を実現すべく、国（中小企業者長官）と原告のような私企業との間で締結されるものである。つまり、各給付金を交付する契約は、いずれも行政主体が行政目的を達成するために締結する「行政契約」であり、行政作用の一形態であるから、憲法の適用を受け、また平等原則や行政権限の逸脱濫用の禁止等の行政法上の一般原則に適合したものでなければならない。

このことは、家賃支援給付金においても同様である。同給付金についても、「給付金の給付は、申請者からの申請で成立し、事務局の行う申請内容の適格性等を確認する審査（中略）を経て長官が給付額を決定する贈与契約である」とされ、また、家賃支援給付金の目的は、「新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の拡大に伴い発出された緊急事態宣言の延長等により、売上げの急減に直面する中小法人等にとって土地又は建物の賃料等の負担が特に重くなっている現状に鑑み、これらの中小法人等に対し、事業の継続を下支えするための給付金を給付し、もって賃料等の円滑な支払に資すること」（同規程 2 条）とされている。持続化給付金と同じく行政契約であり、憲法の適用を受け、また平等原則や裁量権の逸脱濫用の禁止の一般原則に適合しなければならない。



## 2 本件両除外規定は憲法 14 条 1 項に違反する

### (1) 本件両除外規定は憲法 14 条 1 項の観点から独立した違憲審査を受ける

「憲法 14 条 1 項は、法の下での平等を定めて」いる。この規定は、「事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものである」（婚外子に対する法定相続分差別訴訟・最大決平成 25 年 9 月 4 日民集 67 卷 6 号 1320 頁（1322 頁））。

本件両除外規定は、「性風俗関連特殊営業」を営む事業者と他の職業を営む事業者（各給付金の給付を受けられる事業者）とを、不給付要件に関して規程上明確に差別する。事実上の取り扱いのレベルではない。規程自体に「差別の意図」（松井茂記『日本国憲法 第 3 版』371 頁）が組み込まれている。法令上の差別的取り扱いそのものである。本件両除外規定が事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものと認められない場合には、憲法 14 条 1 項に反することとなる。

なお、給付金行政のように行政府に一定の裁量がある行政作用であることは、憲法 14 条 1 項の違憲性審査を免れる理由とはならない。「憲法 25 条の規定の要請にこたえて制定された法令において、受給者の範囲、支給要件、支給金額等につきなんら合理的理由のない不当な差別的取扱いをしたり、あるいは個人の尊厳を既存するような内容の定めを設けているときには」憲法 14 条及び 13 条違反の問題を生じうるとされているとおり（堀木訴訟・最大判昭和 57 年 7 月 7 日民集 36 卷 7 号 1235 頁（1240 頁以下））、裁量がある給付行政においても、憲法 14 条 1 項の観点から独立した違憲性の審査が必要となる。

また、本件両除外規定が従前の給付金行政の取り扱いを踏襲したものだとしても、違憲性審査を免れることはできない。「ある法領域全体にわたって憲法違反の実務が浸透していることは、訴訟で具体的に違憲の申し立てのなされている特定の法律の規程が憲法違反でないことの理由として持ち出すことのできるものではない」（西原博史「遺族年金差別訴訟に見る平等権領域における立法裁量の位置づけ」『憲法学の創造的展開』515 頁参照）。

以上より、本件両除外規定は、憲法 14 条 1 項の観点から独立した違憲審査を受ける。

## (2) 本件両除外規定に対しては厳格な審査が求められる

本件両除外規定は、「区別が事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくもの」でなければ憲法 14 条 1 項に反して違憲となる。

その具体的な基準としては、「そのような区別をすることの」「目的に合理的な根拠が認められ」るかどうかが、また、「その具体的な区別」と当該目的との間に「合理的関連性が認められ」るかどうかが審査されるべきである（国籍法違憲判決・最大判平成 20 年 6 月 4 日民集 62 卷 6 号 1367 頁（1371 頁））。

ここで、本件両除外規定に対しては、3 つの「事柄の性質」の点から厳格な審査が必要となる。

第 1 に、本件両除外規定は、社会的地位の格下げ・スティグマの押し付けをもたらすものである。本件両除外規定は、「区別を生じさせること自体を直接の目的」としている（千葉勝美『違憲審査 その焦点の定め方』100 頁）。そこには社会福祉的な目的も、経済的な狙いも、治安維持上の効果も求められていない。端的に差別のために差別している。職業という社会的地位に着目し、特定の職業のみを差別的に取扱うものである。単に給付金が受け取れないという不利益に加えて、「社会的地位の格下げ、・スティグマの押しつけという深甚な害悪を及ぼす」（安西文雄ほか『憲法学読本 第 3 版』107 頁以下）。特定の職業を他の職業より劣るもの、不適切なもの、継続すべきでないものと宣言するために差別している。

さらに、本件両除外規定それ自体が、性風俗事業者は差別してよいのだとお墨付きを与えることとなる。社会にスティグマを植え付け、再生産し、助長することとなる。本件両除外規定の「存在自体が」、そしてそれに基づく本件取り扱いそれ自体が、性風俗関連特殊営業という職業に従事する事業者に対する「差別意識を生じさせ」る（前掲婚外子に対する法定相続分差別訴訟・民集 67 卷 6 号 1330 頁、前掲安西 112 頁参照）。

本件両除外規定が、特定の職業に対する地位の格下げ・スティグマの押しつけにとどまらず、その助長・再生産という深刻な効果をもたらすことに照ら

し、裁判所は本件両除外規定について厳格に審査しなければならない（宍戸常寿『憲法解釈論の応用と展開〔第2版〕』109頁参照）。

第2に、本件両除外規定は「職業」（憲法22条1項）の選択・遂行の自由の制約につながる差別である。各給付制度は、「インバウンドの急減や営業自粛等により」中小企業等が「特に大きな影響を受けている」ことを前提とし、「事業の継続を支え、再起の糧」とすることを目的とする。COVID-19は自然災害だが、自粛は国家や社会の要請による人為的なものである。そのような自粛状況の中では、自身の努力に関わらず、多くの事業者が、各給付制度なくして事業を継続することが困難な状況にある。

憲法は、福祉国家的理想のもとに、社会経済の均衡のとれた調和的発展と経済的劣位に立つ者に対する適切な保護政策を要請しており、「国の責務として積極的な社会経済政策の実施を予定している」（小売市場事件最高裁大法廷判決・最大判昭和47年11月22日刑集26巻9号586頁（591頁））。「国の責務」として「積極的な社会経済政策の実施」の一環として、提供されるものが両給付金である。効率化の向上や特定の業界の成長を後押しするためのものではない。事業の継続の瀬戸際にある事業者に対し、それがなければ「再起」不能に陥る事業者に対し、最低限度の事業生活を営むための社会保障として付与されるものである。コロナ禍の収束が見通せない現況において、国が明示的にこれらの給付対象から排除するということは、その事業だけは継続しなくて良い、再起しなくて良いと宣言することに等しい。その事業は、COVID-19対策に取り組むべき「社会」には含まれるのに、持続化し、再起されるべき「社会」には含めないということである。本件両除外規定は「職業それ自体を否定するような」規定であるから、「精神的自由の場合に準じた憲法判断」、すなわち厳格な審査が必要となる（木下昌彦「職業の自由事案における憲法判断の枠組み」法律時報91巻5号80頁脚注14）。

第3に、本件両除外規定の合理性を検討するにあたっては、「高度の専門技術的な考察」が介在する余地はない。これまで最高裁は、福祉政策や経済財政政策に関連する立法の憲法適合性判断においては、高度の専門技術的な考察が必要になることを理由として広範な国の裁量を肯定してきた（前掲堀木訴訟、サラリーマン税金訴訟・昭和60年3月27日民集39巻2号247頁）。しか

し、本件両除外規定は、後述の国会答弁のとおり、単に差別のために差別するものである。そこに福祉的・経済財政的専門判断は介在していない。このような取り扱いの合理性を検討するにあたっては、専門的技術的判断は必要ない。端的に、当該差別的取扱いが憲法の原則に照らして許容されるか否かを規範的に検討すれば足りる。本件両除外規定に関し、政府の裁量は極めて狭い。

以上3つの「事柄の性質」から、本件両除外規定は、やむにやまれぬ事由がない限り、合理的な根拠なく差別的取り扱いをするものとして憲法14条1項に反し違憲となる。

### (3) 本件両除外規定に事柄の性質に即応した合理的な根拠はない

#### ア 本件両除外規定の目的にやむにやまれぬ事由はない

国は、本件両除外規定につき、そもそも、具体的な根拠や理由を示さず、抽象的であいまいな答弁しかしていない。

すなわち、令和2年5月14日の参議院厚生労働委員会では、奈須野太中小企業庁事業環境部長が次のように答弁した（甲27：令和2年5月14日の参議院厚生労働委員会議事録。下線は引用者。以下同じ）。

持続化給付金は、これまでの中小企業施策の対象となっている支援範囲を踏まえつつ、できるだけ幅広い事業者を対象にしているということでございます。まず、キャバレーとかクラブといったいわゆる風俗営業、こちらは対象となっております。一方で、ソープランドとかデリヘルとかテレクラといった性風俗関連特殊営業といった業態がございます。こちらは風営法で極めて厳しい規制が掛かっておりまして、社会通念上、公的資金による支援対象とすることに国民の理解が得られにくいのではないかということで、災害対応も含めてこれまで一貫して公的な金融支援や国の補助制度の対象外としてきたことを踏襲して、今回の持続化給付金でも対象外としているところでございます。この旨は、先生今御指摘になられた予算委員会の質疑の中で梶山大臣から御説明したところでございます。一方で、個人事業者としてこういった性

風俗関連特殊営業との関係で請負契約に基づき働いている方という方がおられます。典型的には、いわゆるセックスワーカーと言われる方、それからアダルトビデオの監督、女優、男優、こういったフリーランス的な働き方をしている方でございます。こういった方は、風営法上の性風俗関連特殊営業には該当いたしません。したがって、届出対象ではございませんので、その収入を事業収入として税務申告している場合は持続化給付金の対象になるという整理でございます。

同種の答弁として、同月 22 日の衆議院経済産業委員会で梶山弘志国務大臣は、「風営法上の性風俗関連特殊営業等については、災害対応も含めて、これまで一貫して公的金融支援や国の補助制度の対象とされてこなかったことを今は踏襲している」と答弁し（甲 28：令和 2 年 5 月 22 日の衆議院経済産業委員会議事録）、同年 6 月 8 日の参議院本会議では安倍晋三内閣総理大臣も、「性風俗関連特殊営業等については、災害時の各種支援も含めて、過去の国などによる補助制度において対象としていなかったことなどから、今般の給付金においても対象から除外させていただいた」と答弁している（甲 29：令和 2 年 6 月 8 日の参議院本会議議事録）。

しかし、「社会通念」や「国民の理解が得られにくい」といった事由は、差別的な取り扱いの合理的な根拠の有無を問題にする以前に、そもそも憲法上許容しうる正当な目的となりえない。この答弁は、いわば人々が社会において「性風俗関連特殊営業」の事業者を差別していることを、差別的取り扱いの根拠とするものである。憲法 14 条 1 項の規律として政府に差別を是正する義務こそあれ、社会の差別的な意識を根拠として差別することは許されない。これを許せば、社会に差別感情があることが差別的取り扱いの根拠となってしまう。国が差別感情を根拠に差別的取り扱いをし、司法がそれにお墨付きを与えてしまえば、社会の差別感情は助長され、再生産され、固定化されてしまう。そして次なる差別的取扱いが生み出される。違憲審査に際して「合理的な根拠」が求められる理由は、社会の差別的意識を差別的取扱いの目的とすること

を許さないことにある。「社会通念」や「国民の理解が得られにくい」ことは差別的取扱いの合理的な目的にはならない。

また、これまでの対応を踏襲するという点も、合理的な目的とはならない。そもそも性風俗関連特殊営業の事業者を差別的に取り扱ってきたこと自体が違憲であって、違憲な前例をいくら積み重ねても今回の措置が合憲に変わることはない。

### イ 本件両除外規定は手段としてやむにやまれぬものではない

本件両除外規定は、「性風俗関連特殊営業」の事業者には各給付金を給付しないという手段を採用するが、そこに合理的な根拠はない。

「性風俗関連特殊営業」に従事する事業者も、COVID-19の感染防止対策に伴う、「インバウンドの急減や営業自粛等により」「大きな影響」を受けている（持続化給付金規程2条）。同事業も他の業種と同じように緊急事態宣言の対象とされていたし、各都道府県の自粛要請の中には同業種を名指しして自粛を求めるものも含まれていた。その結果として、「緊急事態宣言後、約2週間休業」し、4月の売上が「普段の2割まで落ち込んだ」事業者もいる（甲30：朝日新聞デジタル版2020年5月24日11時45分「今もデリヘルを続ける女性たち 離婚準備中『夫頼れぬ』」）。「真面目にやっているラブホテルの経営者がほとんど困って」いて、「3月は4割減、4、5月は3割減と売上が落ちた」例もある（甲31：毎日新聞デジタル版2020年9月19日06時00分（最終更新9月19日11時04分）「真面目なラブホテル苦境 給付金もGoToも対象外」『推奨されていい』はずなのに」）。性風俗関連特殊営業の事業者も、他業種と同じく苦しんでいる。

あらゆる事業者はその職業を遂行することにより衣食住を賄い、社会と関わり合い、自己の人生を歩んでいる。「性風俗関連特殊営業」の事業者も同様である。他の事業者と同じく従業員を雇用し、様々な相手と取引をしている。その売上から配当や報酬を受ける株主や役員がいる。他の事業者と同じく、社会の「構成単位たる社会的実在」である（八幡製鉄事件・最大判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁（628頁））。社会的作用の負担としての納税義務やその他の法令等の遵守義務も当然に課せられている。未曾有の国家的災害の

中で、事業の継続を目的とする給付金制度において、性風俗関連特殊営業の事業者のみを別異に取り扱う合理的な理由はない。

#### (4) 小括

以上のとおり、本件両除外規定は憲法 14 条 1 項の規律が及び、その合理性は事柄の性質に照らして厳格に審査される。本件両除外規定はその目的も手段も合理的な根拠がないから、憲法 14 条 1 項に違反する。本件両除外規定は違憲無効である。

### 3 不給付要件の設定についての裁量権の逸脱濫用の違法

#### (1) 判断過程審査の基準

各給付金は、行政契約としての贈与契約であるから、行政権限の逸脱濫用の禁止や平等原則等の行政法上の一般原則に適合したものでなければならない。また、事業の継続を支援するというその目的に照らし（持続化給付金規程 2 条、家賃支援給付金規程 2 条）、各給付金は、職業選択の自由にも深く関わるものである（上記第 2 の 2 (3)）ことからすれば、行政機関が行政契約の締結に関する特定の契約条項を設けることについての判断過程は合理的なものでなければならない。すなわち、当該判断過程において考慮すべき事項を十分考慮することなく、一つの考慮事項のみを重視しているにとどまるなど、当該判断過程が不合理であり、社会通念上著しく妥当性を欠くものといえる場合、そのような行政作用には、裁量権（行政裁量）の逸脱又は濫用がある。

以下に述べるとおり、本件両除外規定については、考慮・重視すべきでないことを考慮・重視しており（他事考慮）、考慮・重視すべきことを考慮・重視しておらず（考慮不尽）、行政が遵守すべき平等原則にも違反しており、裁量権の逸脱・濫用がある。

なお、行政処分（行政行為）以外の行政作用、つまり、行政契約ないし行政上の契約の締結、内容等についても、裁量権の逸脱濫用による統制は及ぶ（最判平成 18 年 10 月 26 日判時 1953 号 122 頁、大阪高判平成 14 年 7 月 3 日判時 1801 号 38 頁参照）。

## (2) 他事考慮

### ア 差別を放置・助長する「国民の理解」や従前の取り扱いは考慮禁止事項である

本件両除外規定を設けたことについて、政府は、「社会通念」や「国民の理解が得られにくい」、これまでの対応を踏襲するといったことを理由として述べる。しかし、政府が述べる「社会通念」・「国民の理解」とは、上記のとおり、一部の国民による差別的な感情を満足させ、「性風俗関連特殊営業」を行う事業者へのスティグマを押し付けるものである。

そして、本件両除外規定は、特に法令を定めた国家自身がこのような事業者に対する差別感情、スティグマを放置するばかりか、これをさらに助長するものでもある。

このように、本件両除外規定を設けた理由である「国民の理解」や従前の取り扱いは、法の下での平等（憲法 14 条 1 項）の趣旨ないし要請に反することから、また、平等取扱いが特に強く要請され、前記のとおり職業選択の自由（憲法 22 条 1 項）にもかかわる各給付金にかかる行政契約（本件各贈与契約）においては、考慮（重視）されるべきものではないから、それぞれ考慮禁止事項というべきである。

また、これまで給付してこなかったという事情も、上記差別感情、スティグマを助長するものにすぎないから、やはり考慮することが許されない事項である。奴隷制度の長い歴史が奴隷制度自体を正当化することがないことと同様に、いくら類似の給付制度における別異取扱いの期間が長くても、差別的な取扱いの歴史が正当化されることはない。むしろ、行政機関（中小企業庁）としては、差別の歴史を自ら断ち切る必要があった。

### イ 「国民の理解」等は各給付金の趣旨・目的にも反し、考慮すべきではない

持続化給付金の趣旨・目的は、「新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の拡大に伴うインバウンドの急減や営業自粛等により、特に大きな影響を受けている」中小法人等に対し、「事業の継続を支え、再起の糧としていただくた



め、事業全般に広く使える給付金を給付」する点にある（持続化給付金規程2条）。また、家賃支援給付金の趣旨・目的は、「新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の拡大に伴い発出された緊急事態宣言の延長等により、売上げの急減に直面する中小法人等にとって土地又は建物の賃料等の負担が特に重くなっている現状に鑑み、これらの中小法人等に対し、事業の継続を下支えするための給付金を給付し、もって賃料等の円滑な支払に資すること」（家賃支援給付金規程2条）である。

そして、「性風俗関連特殊営業」を行う事業者と他の事業者とで、新型コロナウイルス感染症の拡大に伴うインバウンドの急減や営業自粛等の点、あるいは緊急事態宣言の延長等による売上げの急減に直面して土地又は建物の賃料等の負担が特に重くなっているといった点は、何ら変わるものではない。実際、原告も営業自粛にしたがってきた（甲3、甲4）。また、「事業の継続を支え、再起の糧」となる「事業全般に広く使える給付金」を給付し、「事業の継続を下支えするための給付金を給付し、もって賃料等の円滑な支払に資する」という要請もまた、「性風俗関連特殊営業」を行う事業者と他の事業者とで、異なるものではない。

にもかかわらず、上記不合理な「国民の理解」なる一部国民の感情や従前の取り扱いを考慮し、不給付要件を設けることは、各給付金の趣旨・目的にも反するものというほかないから、これらを考慮することはやはり許されない。

## ウ 小括

以上のことから、政府は考慮（重視）すべきではない事項（考慮禁止事項）を考慮（重視）しているため、他事考慮の違法がある。

### （3）考慮不尽

本件両除外規定を策定するに当たり、政府には、以下の5点の考慮不尽（要考慮事項不考慮）がある。

まず、各給付金の行政契約の締結に際して、①一定の風営法上の「性風俗関連特殊営業」を行う事業者（特に原告のように法令の範囲内で事業を行い確定

申告等を行っている事業者) に対する上記の誤った差別的な国民の感情やステイグマの助長・拡大を防止する必要性があった。

次に、②「性風俗関連特殊営業」は多くの自治体で営業自粛要請の対象とされてきた。各給付金の趣旨・目的が、COVID-19の拡大防止のために営業や移動の自粛が社会的要請となり、その結果として多くの事業者が売上の急減に直面したことからその事業の継続を支えることにあることからすれば(持続化給付金規程2条、家賃支援給付金規程2条)、「性風俗関連特殊営業」を行う事業者が営業自粛要請の対象とされてきたことは、各給付金の対象を定める際に考慮ないし重視されるべき事項である。にもかかわらず、本件両除外規定は、「性風俗関連特殊営業」を行う事業者については、この要考慮事項(要重視事項)を一切考慮しないという法的仕組みをあえて採用するものである。

さらに、③各給付金の目的等に照らすと、また、性風俗関連特殊営業を行う事業者のうち、確定申告を履行していない事業者が一定数いる現状においては、性風俗関連特殊営業を行う事業者が誠実に確定申告を行っているという事情が要考慮事項(要重視事項)とされないとなると、公平原則・平等原則ないしこれらの趣旨に反することになる。にもかかわらず、上記②と同じく、原告のように適切に確定申告を行っていたとしても、なお給付を申請することすらできない法的仕組みがあえて採られていることから、確定申告をしているという考慮されるべき事項が、実質的に考慮されなくなっている。

同様に、④「性風俗関連特殊営業」を行う事業者が、風営法、売春防止法、職業安定法、労働者派遣法等に違反せずに事業を営み企業努力を尽くしてきた事情についても、要考慮事項(要重視事項)といえるが、本件両除外規定は、「性風俗関連特殊営業」を行う事業者に当たるというだけで、実質的に同事項が考慮できなくなる法的仕組みをあえて採るものである。

最後に、⑤政府(中小企業庁)は、適法に営業をしている事業者の実態を調査・把握するよう十分に調査するとともに、他の行政機関にも関係情報を照会すべきである。例えば、厚生労働省は、COVID-19対策として雇用調整助成金や小学校休業等対応支援金制度を用いるにあたって、救済の必要性が異ならないなどの実態に照らし、性風俗関連特殊営業を行う事業者を休業補償の対象とし、本件各規規程のように性風俗関連特殊営業を行う事業者を不給付要件に規

定するようなことをしていない（当初はしていたが、最終的に除外した）のであるから、中小企業庁（同長官）としても本件各給付金にかかる行政契約の締結に際して、事業者の実態を調査した上で、調査した事項を考慮・重視すべきであった。

そもそも、風営法上の性風俗関連特殊営業の中には、デリバリーヘルス、アダルトグッズ販売、ラブホテルなど様々な業態があり、それぞれに事情は異なる。このように異なる事情があるにもかかわらず、十分な調査をせず一緒にたにすべて不給付とするのは不合理である。例えば、無店舗型性風俗特殊営業のうちのデリバリーヘルス業（風営法2条7項1号）については、事業者の経営状態が悪化すると、事業者と契約をしているキャストの身体・安全・健康や働く環境が悪化することにもつながり、事業者自体の経営状態が悪化する悪循環にもつながりうるから、このようなデリバリーヘルス業の事業者を救済する必要性の高さも、調査・考慮されるべきである。

以上の各要考慮事項（要重視事項）①から⑤を考慮ないし重視することなく、「性風俗関連特殊営業」を行う者に対しては各給付金を一律に不交付とする契約内容とする点に考慮不尽の違法がある。

#### （４）不平等取扱い

本件両除外規定については、前記第2の2で述べたとおり、平等原則の要請にも反するものである。政府（中小企業庁）は性風俗関連特殊営業を行う事業者に対する上記スティグマを各不給付要件という形で顕在化させ、一層深刻化させている。国家が同事業者の社会的地位の格下げを放置し助長することは許されてはならない。

#### （５）小括

以上より、持続化給付金や家賃支援給付金につき、それぞれ不給付要件を設けることについての判断過程は極めて不合理であり、社会通念上著しく妥当性を欠くことから、裁量権の逸脱濫用の違法（行政事件訴訟法30条参照）がある。





いて働いている。原告が強制的にサービスを強要することなど、構造的にも不可能であるし、現実にも皆無である。

原告のように、人身取引や性的サービスの強要などと皆無の事業者には本件両除外規定を適用する限りにおいて、違憲となる。

#### (6) 真面目な業者がいなくなるとキャストの職業選択・遂行の自由が脅かされる

性風俗産業に対して稀に、そこで働く人々、いわゆる「セックスワーカー」の労働を不当に搾取しているかのような批判があるが、少なくとも原告に関する限り全く当たらない。そもそも個人事業主との間で委託契約を締結し、一定の経費を業者が負担し、客から受け取る料金のうち一定割合を受領することは、あらゆる業種で行われている。性風俗産業についてのみ批判することは筋違いである。こういった分配構造が不支給の原因とされること自体あってはならないが、とりわけ原告においては不当な労働搾取は一切行っていない

性風俗業者は、セックスワーカーが安全にかつ負担なくサービスに専念できるよう様々なサポートをしている。オフィス家賃、広告費、スタッフ費用、デリバリー用の車両費・管理費、性病の検査費、遠隔地から季節ごとに滞在して働くセックスワーカーの寮費など様々な経費が必要となる。

さらに言えば、真面目な「性風俗関連特殊営業」の事業が継続できなくなると、セックスワーカーの職業選択・遂行の自由（憲法 22 条 1 項）をも脅かす。1998 年には、ILO（国際労働機関）がセックスワーカーを「労働の権利を行使する主体」と報告しているように（青山薫「セックスワーカーへの暴力をどう防ぐか」SWASH 編『セックスワーク・スタディーズ』138 頁（150 頁）参照）、セックスワークは憲法 22 条 1 項で保障される一つの職業である。

原告のような真面目な「性風俗関連特殊営業」が持続できなくなると、セックスワーカーは自ら直接客を募集しなければならなくなる。自ら広告を出し、自らスケジュールを管理し、自ら客と価格を交渉し、自ら対価を客から受け取らなければならなくなる。身の安全も自ら確保しなければならず、トラブルが

生じた際にも自ら対処しなければならなくなる。また、事業者が大幅に減少して事業者とセックスワーカーの力関係が崩れれば、不当・違法な事業者が現れるようになり、セックスワーカーが暴力や不当な搾取に遭いやすくなる（甲4）。このように性風俗事業者を持続させないということは、セックスワーカーの職業選択・遂行の自由の点も調査・考慮されるべきである。

原告のようにセックスワーカーの安全・健康を守り、適切なサポートをしている事業者に本件両除外規定を適用する限りにおいて、違憲となる。

#### （7）小括

以上のように、原告は、他の業種における事業者と同じように、休業要請に従い、確定申告を行い、納税し、反社会的勢力とも関係せず、法令を遵守し、業務委託者であるキャストたちが安全かつ効率的に業務に従事できるよう各種の対応を行う、健全な事業者である。そのような原告について不給付要件を適用し、給付を行わないことは、他の業種で、原告と同じように休業要請に従い、確定申告を行い、納税し、反社会的勢力とも関係せず、法令を遵守し、業務委託者と適切な契約を取り交わす、健全な事業者との間で不平等に取り扱うものである。少なくとも原告に適用する限りにおいて本件規程は違憲無効である。

#### 5 小括

以上より、本件両除外規定は、憲法14条1項に違反し、また裁量権の逸脱濫用があり無効である。また、少なくとも原告に適用する限りにおいて本件両除外規定は無効である。

### 第3 各請求の趣旨について

#### 1 主位的請求について

主位的請求は、被告国に対して、持続化給付金と家賃支援給付金の支払いを求めるとともに、本件両除外規定によって原告に生じた損害について国家賠償を求めるものである。

##### (1) 持続化給付金の支払請求権

###### ア 実体要件の充足

被告が定めた持続化給付金規程（以下本節において「規程」という。）は、4条の給付要件を満たし、かつ8条の不給付要件に該当しない者について、200万円を超えない範囲で、前縁同月比で事業収入が50%以上減少した月（対象月）の属する事業年度の直前の事業年度の年間事業収入から対象月の月間事業収入に12を乗じて得た額を差し引いた金額を給付する旨を定めている。なお、8条1項が定める不給付要件のうち、同項3号は、上記第2において主張したとおり違憲無効であり、あるいは原告に適用される限度において違憲無効であり、または裁量権の逸脱濫用として違法無効であって、本件においては適用がない。

また、原告は、これまでに持続化給付金の給付通知を受け取ったことはなく、また規程8条の2号および4号ないし6号のいずれにも該当しない。したがって、原告は、規程8条が定める不給付要件に該当しない。





の審査に必要な相当期間が経過した時点で、規程 5 条に基づく金額すなわち 200 万円を給付額とする長官の決定があったものと信義則上擬制される。

持続化給付金事務局（被告デロイトトーマツ）は、持続化給付金のリーフレット（甲 33）において、申請から持続化給付金の振込および給付通知書の発送までの標準的期間が 2 週間である旨明らかにしている。したがって、上記の審査に必要な相当期間は 2 週間であり、原告は 2020 年 9 月 8 日に申請を行い、規程 6 条 3 項が定める基本情報、同条 4 項が定める証拠書類等と、規程 7 条が定める事項を遵守する旨を記載した誓約書は同月 10 日には到達したのであるから、遅くとも同月 24 日までには上記長官の決定が擬制される。また規程 9 条 2 項 5 号は、長官による決定後速やかに振り込む旨を定めているから、遅くとも同月 30 日までには原告に対する振込がなされなければならない、同日が持続化給付金支払いの履行期限となる。

したがって、原告は、被告国に対し、持続化給付金に係る贈与契約に基づき、給付金 200 万円およびその履行期（2020 年 9 月 30 日）の後の日である 2020 年 10 月 31 日から支払済みまで年 3 分の割合による遅延損害金の支払を求める権利を有する。

なお、規程は、持続化給付金の支給方法について、申請者と事務局との間で受領委任契約を締結し、長官（被告国）が事務局に対して概算払いを行い、事務局が決定額全額を申請者の銀行口座に振り込む旨を定めている（9 条 2 項）。しかし、これは審査業務の委託を受けた事務局において申請者に支払う方式によることが迅速であることから採用された手続上の手法に過ぎず、被告国が申請者との贈与契約に基づき直接支払を行うことを妨げるものではない。

## （2）家賃支援給付金の支払請求権

### ア 実体要件の充足

被告が定めた家賃支援給付金規程（以下本節において「規程」という。）は、4 条の給付要件を満たし、かつ 9 条の不給付要件に該当しない者について、5 条が定める基準額に基づき 6 条で定める給付額を給付する旨を定めている。なお、9 条 1 項が定める不給付要件のうち、同項 3 号は、上記第 2 におい

て主張したとおり、違憲無効であり、あるいは原告に適用される限度において違憲無効であり、または裁量権の逸脱濫用として違法無効であって、本件においては適用がない。

[REDACTED]

また、原告は、これまでに家賃支援給付金の給付通知を受け取ったことはなく、また9条の2号および4号ないし6号のいずれにも該当しない。したがって、原告は、9条が定める不給付要件に該当しない。

[REDACTED]

#### イ 手続要件の充足

家賃支援給付金規程は、家賃支援給付金の給付手続として、2020年7月14日から2021年1月15日までの申請期間内に、事務局に対し申請するものとし、その際には7条3項が定める基本情報と同条4項が定める提出書類等を事務局に提出すること、8条各号が定める事項を宣誓することを定めている（7条、8条）。

原告は、2020年9月8日、家賃支援給付金の給付を事務局に対して申請し（甲19）、また、2020年9月9日、原告は、7条3項が定める基本情報、同条4項が定める提出書類等と、8条各号が定める事項を遵守する旨を記載した誓約書を、別便にて事務局に提出した（甲23-26）。

したがって、原告は、家賃支援給付金の給付に必要な手続要件を満たしている。

## ウ 家賃支援給付金支払請求権の発生

上記のとおり、原告は、家賃支援給付金の給付にあたっての実体要件を満たしており、給付金の金額は96万8000円であり、また手続要件も満たしている。そして、原告は上記のとおり家賃支援給付金の申請を行ったから、原告と被告国との間には、家賃支援給付金の支払いにかかる贈与契約が成立した（10条1項）。

家賃支援給付金の給付額は、長官が決定するものとされており（同項）、本件においては、長官は、いまだ原告の給付額について決定を行っていない。しかし、家賃支援給付金は、規程上、支給要件を満たし不支給要件を満たさないすべての申請者に対して一律に支給するものとされており、また支給額についても、5条および6条がその計算方法を定めており、支給の可否および支給額について長官は何らの裁量も与えられていない。したがって、本件において長官が不支給決定を行うこと、あるいは支給額を96万8000円以外と決定することは許されず、本件申請の審査に必要な相当期間が経過した時点で、規程5条および6条に基づく金額すなわち96万8000円を給付額とする長官の決定があったものと信義則上擬制される。

上記の審査に必要な相当期間は、持続化給付金の標準的審査期間が2週間であることを踏まえれば、1か月を超えることはない。原告は、2020年9月8日に申請を行い、7条3項が定める基本情報、同条4項が定める証拠書類等と、8条各号が定める事項を遵守する旨を記載した誓約書は同月10日には到達したのであるから、遅くとも同年10月10日までには上記長官の決定が擬制され、また10条3項5号は、長官による決定後速やかに振り込む旨を定めているから、遅くとも同30日までには原告に対する振込がなされなければならない、同日が持続化給付金支払いの履行期限となる。

したがって、原告は、被告国に対し、家賃支援給付金にかかる贈与契約に基づき、給付金96万8000円およびその履行期の後の日である2020年10月31日から支払済みまで年3分の割合による遅延損害金の支払を求める権利を有する。

なお、規程が家賃支援給付金の支給方法について、事務局を経由する方法を採っていることは持続化給付金と同様であるところ、この仕組みは、上記

(1) ウ記載のとおり、被告国が申請者との贈与契約に基づき直接支払を行うことを妨げるものではない。

### (3) 国家賠償請求

#### ア 違法性

これまで述べたとおり、本件両除外規定（持続化給付金規程 8 条 1 項 3 号及び家賃支援給付金規程 9 条 1 項 3 号）は、違憲無効であり、あるいは原告に適用される限度において違憲無効であり、または行政庁に付された裁量権の逸脱濫用にあたり違法無効である。

したがって、本件両除外規定を策定し、及び本件両除外規定に基づき本件取り扱いをした国の行為は、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法である。

#### イ 過失

被告は、「社会通念上、公的資金による支援対象とすることに国民の理解が得られにくいのではないかということで、災害対応も含めてこれまで一貫して公的な金融支援や国の補助制度の対象外としてきたことを踏襲して、今回の持続化給付金でも対象外とし」た（甲 27）という、単なる前例踏襲の根拠なき決めつけにより、スティグマを助長する本件両除外規定を定めており、持続化給付金及び家賃支援給付金制度を定めるにあたり平等原則に違反してはならないことを考慮せず、前記第 2 の 3(2)の要考慮事項についての調査を漫然と怠っていることから、このような杜撰な不給付要件の定め方等について過失が認められるというべきである。

#### ウ 損害及び因果関係

被告が、性風俗関連特殊営業について、「社会通念上、公的資金による支援対象とすることに国民の理解が得られにくい」と根拠なく決めつけて持続化給付金及び家賃支援給付金の対象外としたことにより、新型コロナウイルス感染

拡大といった 100 年に一度のパンデミック下でも支援する価値のない業種であるとの偏見が世間一般に流布され、同営業を営む事業者である原告に対する職業差別を助長した。

これにより原告が被った無形損害は 100 万円を下らない。

さらに、本件は憲法違反を主張する訴訟であり、原告は弁護士である原告代理人らに委任して提訴せざるを得なかった。かかる提訴等に必要となった弁護士費用のうち 50 万円は被告の行為と相当因果関係のある損害である。

## エ 小括

したがって、原告は、被告国に対し、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、150 万円およびこれに対する本訴状送達の日から支払済みまで年 3 分の割合による遅延損害金の支払いを求める。

### (4) 小括

以上より、原告は、被告国に対し、持続化給付金にかかる贈与契約に基づき金 200 万円及びこれに対する令和 2 年 10 月 31 日から支払い済みまで年 3 分の遅延損害金の支払いを、家賃支援金給付金にかかる贈与契約に基づき金 96 万 8000 円及びこれに対する令和 2 年 10 月 31 日から支払い済みまで年 3 分の損害遅延金の支払いを、国家賠償法 1 条 1 項に基づき金 150 万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払い済みまで年 3 分の遅延損害金の支払いをそれぞれ求める。

## 2 一次的予備的請求について

一次的予備的請求は、持続化給付金および家賃支援請求金について、仮に被告国に対する支払い請求が認められない場合に、被告デロイトトーマツに対し持続化給付金 200 万円の、被告リクルートに対し家賃支援給付金 96 万 8000 円の支払いを、それぞれ求めるものである。

持続化給付金規程は、給付金の給付について、申請者が、事務局（被告デロイトトーマツ）との間で、給付金を申請者の代理で受領し、給付決定額全額を

申請者に支払う旨の受領委任契約を締結し、事務局が、受領委任契約に基づき、給付決定額全額を申請者の銀行口座に振り込む旨を定める（規程 9 条 2 項 1 号、5 号）。

上記規程によれば、持続化給付金の申請行為には、事務局との間での受領委任契約に係る承諾の意思表示が含まれると解されるところ、原告は、上記のとおり、2020 年 9 月 8 日、持続化給付金の申請を事務局に対して行ったから、同申請が到達した同月 9 日、事務局との間で、受領委任契約が成立した。

上記 1（1）ウ記載のとおり、原告による持続化給付金の申請により、被告国と原告との間では贈与契約が成立し、また 2020 年 9 月 24 日までに、原告の持続化給付金の金額を 200 万円とする旨の長官の決定が信義則上擬制される。したがって、被告国と原告との間の贈与契約および被告デロイトトーマツと原告との間の受領委任契約に基づき、原告は、被告デロイトトーマツに対し、持続化給付金 200 万円およびこれに対するその履行期の後の日である 2020 年 10 月 31 日から支払済みまで年 3 分の割合による遅延損害金の支払いを求める権利を有する。

また、家賃支援給付金についても、同様に、原告は、家賃支援給付金の事務局である被告リクルートに対し、被告国と原告との間の贈与契約および被告リクルートと原告との間の受領委任契約に基づき、家賃支援給付金 96 万 8000 円およびこれに対するその履行期の後の日である 2020 年 10 月 31 日から支払済みまで年 3 分の割合による遅延損害金の支払いを求める権利を有する。

### 3 二次的予備的請求について

二次的予備的請求は、持続化給付金および家賃支援給付金について、被告国に対し、各規程に基づき給付金額の決定を求めるものである。

前記のとおり、各規程は、申請者による申請によって持続化給付金および家賃支援給付金にかかる贈与契約が成立すると定め、その金額は長官が定めるとしている。仮に、上記 1 および 2 記載のとおり長官による給付金額の決定の意思表示が信義則上擬制されないとしても、長官は、支給の可否および給付金額について裁量を有しておらず、申請から相当期間の経過後、給付金額を、持続

化給付金について200万円、家賃支援給付金について96万8000円と決定すべき義務を負っている。

二次的予備的請求は、長官（被告国）による給付金額の決定の意思表示が擬制されない場合に備えて、長官（被告国）による給付金額決定の意思表示を請求するものである。

#### 4 三次的予備的請求について

三次的予備的請求は、持続化給付金および家賃支援請求金について、原告が被告国との間で贈与契約上の地位があることの確認を求めるものである。

主位的請求から二次的予備的請求は、いずれも、長官による意思表示の義務があることを前提とするものである。他方、持続化給付金規程9条柱書および同条2項4号ならびに家賃支援給付金10条柱書および同条3項3号は、長官による給付金額の決定に先立って事務局による審査が行われることを前提としているところ、これら審査は本訴状提出の段階では行われておらず、また本件両除外規定の存在により、両事務局は、持続化給付金規程8条2項および家賃支援給付金9条2項が定める不給付通知を行うことが想定され、これらの規定から、長官に各給付金の給付額を決定する義務は発生していないと解される可能性がある。

三次的予備的請求は、裁判所にかかる解釈を採った場合に備え、原告が、被告国との間で、各規定に基づく贈与契約上の地位にあること確認を求めものである。

本請求は確認の訴えである。確認の訴えは、①確認訴訟を選択するのが適切であり、②確認の対象の選択が適切であり、③即時確定の利益（紛争の成熟性）が備わるときに認められる。本請求はいずれも満たす。

①本請求を選択することは適切である。仮に、贈与契約ないし受領委託契約の不成立や長官の決定義務の発生原因の欠如から、贈与契約に基づく支払い請求や長官に対する給付金額決定請求ができないのであれば、それ以外に有効な給付請求は存在せず、紛争の抜本的解決のために確認請求を選択することが必要かつ適切である。



②本請求の確認の対象は、原告が実際に行った申請に基づき、原告に各給付金規程上の贈与契約上の地位があることの確認を求めるものである。原告と被告国との間の紛争の実質は、原告の申請が本件両除外規定に基づき認められな  
いか、あるいは本件両除外規定は無効であり原告の申請は認められるかにある  
ところ、各規程は、支給要件を満たす申請者については、申請によって贈与契  
約が成立するとしており、他方不給付要件に該当する申請については、事務  
局が不給付通知を送付することとされており、贈与契約は成立しないものと  
されている。したがって、各申請に基づく各贈与契約上の地位の有無を確認  
することにより、原告と被告国との間の紛争は抜本的に解決するのであって、②確認  
の対象は適切であり、本請求には③即時確定の利益も認められる。

## 5 四次的予備的請求について

四次的予備的請求は、持続化給付金および家賃支援請求金について、原告  
が、本件両除外規定があることを理由として不給付とされない地位にあるこ  
の確認を求めるものである。これまで述べたとおり、各給付金規程における贈  
与契約の成立要件及び長官による給付金額の決定義務の有無については解釈  
の余地がある。また、両規程に関して、本件両除外規定以外の他の規定に関  
する形式的な不備等により給付等を受けられない可能性もある。これらの事  
情により、主位的請求、一次的予備的請求、二次的予備的請求及び三次的  
予備的請求が棄却された場合に備えて、四次的予備的請求として、原告が  
事務局の審査において本件両除外規定を理由として不給付とされない地位  
にあることの確認を求める。

本請求は確認の訴えである。本請求についても3つの要件をいずれも満た  
す。

①本請求を選択することは適切である。仮に贈与契約の成立要件に関する解  
釈の違いによって主位的請求ないし三次的予備的請求が認められない場合  
には、紛争の抜本的解決のために、紛争の根幹となる本件両除外規定によ  
って不給付とされないことの確認を求めるほかなく、これが認められると  
後日形式的な不備を訂正して申請することにより給付を受けられることと  
なる。この請求を選択することは必要かつ適切である。

②確認の対象は、原告が実際に行った申請に関し、無効である本件両除外規定を理由に不給付とすることが許されないことの確認を求めるものであり、確認の対象は適切に選択されている。

③形式的に本件両除外規定があることにより、原告が両給付金の給付を受けられるかにつき紛争が生じている。紛争は成熟しており即時確定の利益がある。

#### 第4 結語

哲学者ミシェル・フーコーは、性をめぐる状況について次のように述べる（ミシェル・フーコー（渡辺守章訳）『性の歴史Iー知への意思』（新潮社）10－11頁）。

性（セックス：性器とその機能、性本能）のまわりで人は口を閉ざす。夫婦が、正当にしてかつ子孫生産係りであるものとして君臨する。それは、自分こそモデルであると主張し、規範を尊重させ、真理を独占し、語る権利を保有するが、それは秘密の原則を自分のためにとっておくことによってだ。社会空間においても、各家庭の内部においても、承認された性現象の唯一の場は、有用かつ清算的なもの、すなわち両親の寝室である。それ以外は、もはや消え去るほかはない。

生殖へと定められ、あるいは生殖によって価値あるものに変化させられていないようなものは、無宿・無法の輩であり、当然のことながら言葉ももたない。追放され、否認され、沈黙を課せられたものだ。そういうものは存在しないだけではなく、存在してはならないのであり、行動にせよ言葉にせよ、そういうものがちらとでも姿を見せるや、直ちに人はそれを消滅させるだろう。

これが抑圧というものの特性のはずであり、つまり抑圧を、単に刑罰の法が支えている禁止事項と区別するものなのだ。抑圧は、確かに消滅すべしという断罪として機能するが、しかし同時に沈黙の強要、存在しないことの確認、従って、そういうことすべてについては何も言うことはないし、何も見ることはなく、知るべきこともないという証明でもある。

政府が本件両除外規定の理由とする「社会通念」や「国民の理解」は、フーコーが述べるところの一夫一婦制を基盤とした性道徳を意味するのかもしれない。そして、政府の「性風俗関連特殊営業」事業者への対応は、まさに“抑圧”

である。政府による抑圧の歴史は、たしかに国民を沈黙させてきた。そこに差別が存在することに私たちは無自覚だった。

COVID-19の流行で国内外が未曾有の危機に直面する中、国民の生命を守るためにさまざまな権利や自由に対する制約を受け入れざるを得なくなった。しかし、秩序や道徳を優先するがあまりに容易く憲法上の価値が減縮される場面が見られるようになり、現然たる職業差別が浮き彫りにもなった。司法の役割は、政府による抑圧に加担することではない。抑圧の歴史を終わらせることである。本質的に等しいものは等しく扱う。それによって、個人が尊重され、職業選択の自由が守られる。憲法の理念を実現することこそが、司法に求められている。

よって、

1 主位的請求として、原告は、被告国に対し、（１）持続化給付金にかかる贈与契約に基づき金200万円及びこれに対する令和2年10月31日から支払い済みまで年3分の遅延損害金の支払いを、家賃支援金給付金にかかる贈与契約に基づき金96万8000円及びこれに対する令和2年10月31日から支払い済みまで年3分の損害遅延金の支払いを、（２）国家賠償法1条1項に基づき金150万円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払い済みまで年3分の遅延損害金の支払いを

2 主位的請求（１）に対する一次的予備的請求として、（１）原告は、被告デロイトトーマツに対し、持続化給付金にかかる贈与契約及び受領委任契約に基づき金200万円及びこれに対する令和2年10月31日から支払い済みまで年3分の遅延損害金の支払いを、（２）原告は、被告リクルートに対し、家賃支援金給付金にかかる贈与契約及び受領委任契約に基づき金96万8000円及びこれに対する令和2年10月31日から支払い済みまで年3分の損害遅延金の支払いを

3 主位的請求（１）に対する二次的予備的請求として、原告は、被告国に対し、（１）原告が令和2年9月8日付でした持続化給付金の給付にかかる申

請に対し、給付金額を金 200 万円と決定することを、(2) 原告が令和 2 年 9 月 8 日付でした家賃支援金給付金の給付にかかる申請に対し、給付金額を金 96 万 8000 円と決定することを

4 主位的請求(1)に対する三次的予備的請求として、原告は、被告国に対し、(1)原告が被告国との間で、原告が令和 2 年 9 月 8 日付でした持続化給付金の給付にかかる申請に基づき、同年 10 月末日までに金 200 万円の持続化給付金の給付を受けることができる贈与契約上の地位を有することの確認を、(2)原告が被告国との間で、原告が令和 2 年 9 月 8 日付でした家賃支援給付金の給付にかかる申請に基づき、同年 10 月末日までに金 96 万 8000 円の家賃支援給付金の給付を受けることができる贈与契約上の地位を有することの確認を

5 主位的請求(1)に対する四次的予備的請求として、(1)原告が令和 2 年 9 月 8 日付でした持続化給付金の給付にかかる申請について、原告が別紙 1 の持続化給付金給付規程(中小法人等向け)8 条 1 項 3 号により不給付とされない地位にあることの確認を、(2)原告が令和 2 年 9 月 8 日付でした家賃支援金給付金の給付にかかる申請について、原告が別紙 2 の家賃支援給付金給付規程(中小法人等向け)9 条 1 項 3 号により不給付とされない地位にあることの確認を

それぞれ求める。

以上

付属資料

- 1 訴状（副本） 3 通
- 2 訴訟委任状
- 3 資格証明書 3 通