

令和2年（行ウ）第455号 持続化給付金等支払請求事件

原告

被告 国（所管行政庁 中小企業庁）

ほか2名

準備書面(2)

令和3年12月21日

東京地方裁判所民事第51部2D係 御中

被告国指定代理人

近藤元樹

奥江隆太

林智彦

平林純一

荒尾宗明

池永優太

岡田時房

目次

第1	はじめに	4
第2	被告国と原告との間では何らの贈与契約も成立していないこと	5
第3	本件両除外規定は憲法14条1項に適合することは明らかであること	8
1	はじめに	8
2	風営法における性風俗関連特殊営業の位置づけ	9
(1)	風営法は「風俗営業」と「性風俗関連特殊営業」とを峻別していること	9
(2)	風営法は「性風俗関連特殊営業」と「風俗営業」とで規制目的を異にしていること	11
(3)	小括	13
3	憲法適合性審査基準に係る原告の主張の誤り	14
(1)	原告の主張	14
(2)	原告は最高裁判例や本件両除外規定の趣旨を正解していないこと	14
(3)	原告が掲げる「事柄の性質」は厳格な憲法適合性審査基準を導く根拠となり得ないこと	18
(4)	小括	21
4	本件両除外規定の目的の不合理性をいう原告の主張の誤り	21
(1)	原告の主張	21
(2)	本件両除外規定が目的の合理性を欠いているということとはできないこと	21
(3)	小括	23
5	本件両除外規定は手段として相当性を欠いているとする原告の主張の誤り	23
(1)	原告の主張	23
(2)	本件両除外規定が手段として相当性を欠いているとする原告の主張も誤りであること	23
(3)	小括	25
6	結語	25

第4 まとめ 25

略語等は、本準備書面において新たに用いるもののほかは、従前の例による。

第1 はじめに

- 1 本件は、風営法2条5項に定める「性風俗関連特殊営業」を行う事業者であるとする原告が、持続化給付金給付事業及び家賃支援給付金給付事業（本件両給付事業）に係る本件両規程のうち、性風俗関連特殊営業事業者を給付金の給付対象外とすることを内容とする本件両除外規定は憲法14条1項に違反し、無効であるとした上、被告国に対して、贈与契約の成立を前提に、同契約に基づき、各給付金の支払（主位的請求1(1)）又は長官による給付金額決定の意思表示（上記主位的請求に対する一次的予備的請求）の各請求、若しくは、贈与契約上の地位があること（上記主位的請求に対する二次的予備的請求）又は本件両除外規定を理由に不給付とされない地位があること（上記主位的請求に対する三次的予備的請求）の各確認を求めるとともに、中小企業庁が本件除外規定を策定したことは国賠法上違法であるとして、同法に基づき賠償金等の支払（主位的請求1(2)）をを求める事案である。
- 2 しかしながら、これまでの書面でも述べてきたとおり、主位的請求1(1)に係る二次的・三次的予備的請求については確認の利益がなく、その訴えは不適法である。また、被告国と原告との間では、本件両給付事業に係る贈与契約自体成立しておらず、なおかつ、本件両除外規定は憲法14条1項に違反するものでもないから、本件両規程に係る贈与契約の成立を前提とする履行請求（主位的請求1(1)及び同請求に係る一次的予備的請求）、並びに、本件両除外規定の策定に係る国賠請求も、いずれも理由がない。
- 3 そこで、本書面では、本件両規程に係る贈与契約の法的な構成について被告国の主張を整理して、原告と被告国との間で契約が成立する余地がないことにつき従前の主張をふえんとともに（後記第2）、原告の2021年（令和3年）9月22日付け第3準備書面（以下「原告第3準備書面」という。）に

対して必要と認める範囲で反論し、本件両除外規定が憲法14条1項に適合することを述べる（後記第3）。

第2 被告国と原告との間では何らの贈与契約も成立していないこと

- 1 本件両規程に係る贈与契約は、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の事業者に対して、事業の継続を支え、再起の糧とするための給付金を国庫財源により給付し、もって、我が国の国民経済の発展の実現を図るとの政策目的の下、本件両規程において給付対象者とされた者に対して、給付金を給付するとする契約である（持続化給付金規程2条、家賃支援給付金規程2条参照）。そして、被告国の令和3年9月24日付け準備書面(1)（2ページ）で述べたとおり、その契約の成立については、本件両規程において、「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」（持続化給付金規程9条、家賃支援給付金規程10条）であると定められており、具体的には、本件両規程の公表が贈与契約の申込みの意思表示として、持続化給付金規程6条2項又は家賃支援給付金規程7条2項に基づく申請者による各給付金の申請行為が承諾の意思表示であるとして位置づけられることになる。
- 2 ただし、本件両規程に基づく贈与契約が、上述したとおり、中小規模事業者に対しての事業継続の下支えを図り、我が国の国民経済の発展の実現を図るとの政策目的の下、本件両給付事業の一環として行われるものである以上、当該契約が、単に事業者が給付金の給付を受けたいとの意思を国に対して表示しさえすればそれだけで成立するような性質のものでないことは言うまでもないことであり、本件両規程は、その給付を受けるための基本的要件を定めたものである。

すなわち、本件両規程は、まず、給付金を受け得る相手方の資格要件につい

て、「給付対象者」を定め（持続化給付金規程 4 条及び家賃支援給付金規程 4 条），その対象者の事業規模や事業継続意思，新型コロナウイルス感染症拡大による影響等による事業収入の減少状況に係る要件を定めるとともに，既に給付通知を受け取った者や，公共法人，政治団体，宗教上の組織若しくは団体，風営法所定の「性風俗関連特殊営業」又は当該営業に係る「接客業務受託営業」を行う事業者等については給付金を給付しないとする「不給付要件」を定め（持続化給付金規程 8 条 1 項及び家賃支援給付金規程 9 条 1 項），これら「給付対象者」の要件を充足し，かつ，「不給付要件」に該当しない者を，給付金の給付の対象者（ひいては，本件規程に基づき申請を行うべき対象者）とした。また，本件両規程は，その申請方法についても，同規程に定められた申請期間中において事務局が定める方法により事務局に対して行うものと定めた上（持続化給付金規程 6 条 1 項及び 2 項，家賃支援給付金規程 7 条 1 項及び 2 項），申請に際して事務局に提出する基本情報や証拠書類等について定めるとともに（同 3 項及び 4 項），申請者の申請内容の正確性を担保する観点から，「宣誓事項」を定め（持続化給付金規程 7 条，家賃支援給付金規程 8 条），①上記「給付対象者」に該当すること，②「不給付要件」に該当しないこと，③事務局に提出する基本情報や証拠書類等に虚偽がないこと，④不正受給が発覚した場合には給付金の返還等を行うこと，⑤本件両規程に従うこと等，本件各規程が掲げる宣誓事項についていずれも宣誓した者でなければ，給付金を給付しないものとした。

その上で，申請の申請方法については，持続化給付金規程 6 条 2 項及び家賃支援給付金規程 7 条 2 項の「事務局が定める方法」として，ウェブサイトによる申請方法が定められた（甲 11，15）。このウェブサイトによる申請システムは，申請者において，申請に供する基本情報や証拠書類等の画像データを専用ウェブサイト上の所定の方式により入力あるいはアップロードし，さらに，上記宣誓事項についても，当該申請者において，本件両規程が定める全ての宣

誓事項について宣誓する旨のチェックを行うことなどを求めるものであり、申請者としては、上記宣誓事項を全てチェックしなければ（すなわち、例えば、本件両規程に定められた「給付対象者」の要件を充足しない者が給付対象者の要件を満たしているとの宣誓事項にチェックをしない場合や、「不給付要件」に該当する者が不給付要件に該当しないとの宣誓事項にチェックをしない場合などには）、その者はウェブサイトによる申請を完遂できないシステムとなっており、このようなシステムによって、申請時において自ら本件両規程に定める給付対象者に該当しないことや不給付要件に該当することを表明し、事務局による審査を経るまでもなく、本件各規程の定める要件を欠くことが典型的に明らかな者については、申請の意思表示自体が贈与契約の相手方である国に到達し得ない仕組みとされていたところである。

- 3 以上のとおり、本件両規程に係る贈与契約における「申請」は、その申請の方法が事務局により定められた申請方法に従った申請であり、なおかつ、その申請に際して、本件両規程が定める各要件を充足しておく必要があり、かかる「申請」でなければ、本件両規程に係る贈与契約は成立し得ない。この点、被告は、答弁書10ページにおいて、原告については「適式な申請」がなされていないと答弁したところ、その趣旨は、原告が主張する「申請」というものが、本件両規程に定める方法や要件を充足するものではない旨を主張したものである。
- 4 そして、以上を前提に、改めて、原告について被告国との贈与契約の成否についてみると、原告は、その主張によれば、ウェブサイトによる申請を試みた際に、本件両除外規定に該当しない旨の宣誓事項にチェックをしなかった結果、上記ウェブサイトによる申請行為を完遂することができず、その後、郵送の方法により、「申請」を行ったというのである。しかし、かかる郵送による「申請」は、本件両規程が規定する方法ではない。しかも、原告は、自らが風営法所定の性風俗関連特殊営業事業者であることを前提に、すなわち、本件両規程

に定める不給付要件に該当することを前提に、当該申請を行ったのであるから、かかる「申請」をもって本件両規程が規定する要件を充足する申請とみる余地はなく、これによって、本件両給付金に係る贈与契約が成立することもない。また、原告のいう上記郵送による「申請」をもって、本件両規程とは別異の贈与契約に係る意思表示があったと解したとしても、かかる意思表示は、本件両規程とは別異の贈与契約に係る新たな申込みの意思表示と捉える余地があるとしても、被告国はかかる意思表示に対して、応諾の意思表示をしていない（そもそも、原告も、かかる事実を贈与契約の成立に係る請求原因事実として主張するものではない。）。

5. 以上から、本件では、原告と被告国との間で贈与契約が成立したとみる余地はない。

第3 本件両除外規定は憲法14条1項に適合することは明らかであること

1 はじめに

答弁書においても述べてきたとおり、本件両除外規定が本件両給付金給付事業に係る両給付金の不給付要件の一つとして、性風俗関連特殊営業事業者であることを掲げていることの適否については、その規定理由に合理的な根拠があり、かつ、その区別が上記理由との関連で著しく不合理なものではなく、合理的な裁量判断の限界を超えていないと認められる限り、合理的な理由のない差別とはいえ、これを憲法14条1項に違反するものということとはできない。そして、本件両除外規定については、風営法自体が「性風俗関連特殊営業」を「風俗営業」とは異なるものとして区別しており、これまでも、かかる「性風俗関連特殊営業」を公的資金による支援対象とすることは国民の理解が得られにくいのではないかとの配慮から公的な金融支援や国の補助金制度の対象外とする対応がなされてきたことを踏まえ、本件両給付金給付事業においても、公的資金による支援に係るこれまでの対応を踏襲するとして策定されたのであ

るから、その規定理由には合理的な根拠があるといえる。また、このような規定理由からすると、性風俗関連特殊営業事業者を一律に給付対象外とすることも手段として合理性を欠くものではない。

これに対し、原告は、①憲法適合性審査基準、②目的の合理性、③目的と手段との合理的関連性の各点から、本件両除外規定が憲法14条1項に違反する旨主張するため、以下においては、風営法における「風俗営業」と「性風俗関連特殊営業」の区別について概観した上で、順次原告の上記主張の誤りを指摘しておく。

2 風営法における性風俗関連特殊営業の位置づけ

風営法において「性風俗関連特殊営業」に対する規制が導入された経緯や、その当時における国会の議論の内容等については、被告国が答弁書（20ページ以下）において述べたとおりであるところ、以下、かかる経緯や議論等を前提に風営法における「性風俗関連特殊営業」がどのように位置づけられているか（「性風俗関連特殊営業」が「風俗営業」といかなる観点からどのような態様で区別されているか）について概観する。

(1) 風営法は「風俗営業」と「性風俗関連特殊営業」とを峻別していること

風営法は、1条において、「この法律は、善良の風俗と清浄な風俗環境を保持し、及び少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため、風俗営業及び性風俗関連特殊営業等について、営業時間、営業区域等を制限し、及び年少者をこれらの営業所に立ち入らせること等を規制するとともに、風俗営業の健全化に資するため、その業務の適正化を促進する等の措置を講ずることを目的とする。」との目的規定を置いた上、「風俗営業」（同法2条1項）と「性風俗関連特殊営業」（同条5項）等、飲酒、射幸、性といった、人間の本能的欲望に立脚した歓楽性・享楽性にわたる営業を規制対象とし、それらの業態に応じた規制を営業者等に対して行う法律である。

本件両規程は、公共法人や政治団体、宗教上の組織・団体等とともに、風

営法に定める規制対象営業のうち、性風俗関連特殊営業事業者について、本件両規程に係る贈与契約上の給付の対象外とするところ（なお、本件両除外規定は、このうち、性風俗関連特殊営業事業者の除外に係る規定である。）、風営法は、以下に述べるとおり、「風俗営業」と「性風俗関連特殊営業」とでその規制の態様を異にしている。

すなわち、風営法は、2条1項以下において、「風俗営業」やその具体的な業態について定める一方で、同条5項以下において「風俗営業」とは異なる営業形態として、「性風俗関連特殊営業」を定めている。この「性風俗関連特殊営業」という営業概念は、昭和59年風営法改正において、「個室付浴場業、モーテル営業、ストリップ劇場等については、特に業態を把握するための措置を設けていなかったが、セックス産業といわれるこれらの営業は、一般的には業態が不安定であり、適切に行政措置を行い、また取締りを行っていくためには、届出制によりその実態を把握していく必要があった」（警察学論集38巻6号10ページ）ために、これらの営業を「風俗営業」とは別個の「風俗関連営業」として、これを規制の対象としたことを沿革とするものである。そして、その後、上記「風俗関連営業」は、平成10年風営法改正の「性風俗特殊営業」との名称変更を経て、新たにテレホンクラブ営業を規制対象とした平成13年風営法改正において、現行法の「性風俗関連特殊営業」と名称変更された。現行の風営法においては、これに該当する営業として、具体的に、①店舗型性風俗特殊営業、②無店舗型性風俗特殊営業、③映像送信型性風俗特殊営業、④店舗型電話異性紹介営業及び⑤無店舗型電話異性紹介営業を定める（風営法2条5項）。上記①から⑤の各営業の定義については別紙のとおりであり、①店舗型性風俗特殊営業について「個室において異性の客に接触する」（同法2条6項1号）、「個室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」（同2号）、「専ら、性的好奇心をそそるため衣服を脱いだ人の姿態を見せる」（同3号）、「専ら異性を

同伴する客の宿泊」(同4号),「専ら,性的好奇心をそそる写真,ビデオテープ(中略)を販売」(同5号),②無店舗型性風俗特殊営業について「異性の客の性的好奇心に応じてその客に接触する」(同法2条7項1号),「専ら,前項第五号の政令で定める物品(引用者注:性的好奇心をそそる写真,ビデオテープ等)を販売」(同2号),③映像送信型性風俗特殊営業について,「専ら,性的好奇心をそそるため性的な行為を表す場面又は衣服を脱いだ人の姿態の映像を見せる」(同法2条8項),④店舗型電話異性紹介営業について,「専ら,面識のない異性との一時の性的好奇心を満たすため(中略)異性を紹介する」(同法2条9項),⑤無店舗型電話異性紹介営業について,「専ら,面識のない異性との一時の性的好奇心を満たすため(中略)異性を紹介する(同法2条10項)」と定義するところである。

(2) 風営法は「性風俗関連特殊営業」と「風俗営業」とで規制目的を異にしていること

風営法は「性風俗関連特殊営業」と「風俗営業」とで規制目的をそもそも異にし,それゆえに,その規制態様をも異にするものとして扱っている。

ア 性風俗関連特殊営業については営業の健全化及び業務の適正化が規制の目的とされていないこと

風営法は,1条において,「この法律は,善良の風俗と清浄な風俗環境を保持し,及び少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため,風俗営業及び性風俗関連特殊営業等について,営業時間,営業区域等を制限し,及び年少者をこれらの営業所に立ち入らせること等を規制するとともに,風俗営業の健全化に資するため,その業務の適正化を促進する等の措置を講ずることを目的とする。」と規定しているところ,同条前段は,「風俗営業及び性風俗関連特殊営業」を対象として,営業時間及び営業区域等に関する各種規制を行う旨を規定する一方,同条後段は,「風俗営業」のみを対象として,営業の健全化のため,その業務の適正化を促進する等の

措置を講じる旨規定している。

このように、風営法は、「性風俗関連特殊営業」を営業の健全化及び業務の適正化の対象から明示的に除外し、善良の風俗及び少年の健全な育成に対する弊害を防止するための規制の対象としてのみ位置づけ、「性風俗関連特殊営業」と「風俗営業」とを区別している。

イ 風俗営業は許可制とする一方で性風俗関連特殊営業は届出制にとどめられていること

そして、風営法は、以上で述べた「風俗営業」と「性風俗関連特殊営業」との峻別を前提とした上、「風俗営業」については許可制を採用する一方で、「性風俗関連特殊営業」は届出制にとどめている。

すなわち、風営法は、3条1項において、風俗営業を許可に係らしめた上、4条において、「風俗営業」の許可基準を規定しており、人的欠格事由として、1年以上の懲役若しくは禁錮の刑に処せられた者、集团的・常習的に暴力的不法行為を行うおそれがあると認めるに足りる相当な理由がある者、麻薬・覚醒剤の中毒者などを挙げ（風営法4条1項各号）、これらに該当する者には「風俗営業」の許可を与えないこととしている。また、物的要件として、営業所の構造又は設備が国家公安委員会規則で定める技術上の基準に適合することなどを挙げている（同条2項各号）。つまり、風営法は、これらの許可基準を定めることにより、「風俗営業」の健全化及び業務の適正化を図っているのである。他方で、風営法は、「性風俗関連特殊営業」を営むに当たっては、営業所ごとに、当該営業所の所在地を管轄する公安委員会に、所定の届出書を提出すれば足りるとしており、上記のような人的欠格事由・物的要件を規定していない（風営法27条、31条の2、31条の7、31条の12、31条の17）。そして、このような区別は、風営法が、「性風俗関連特殊営業」については、「風俗営業」とは規制の目的を異にしていることの表れにほかならない。

その上で、行政法上の「許可」とは、講学上、法令による特定の行為の一般的禁止（不作為義務）を特定の場合に解除し、適法にこれを行うことができるようにする行政行為をいうと理解されているところ、風営法は、「性風俗関連特殊営業」について、営業の健全化や業務の適正化の対象としていないことから、「性風俗関連特殊営業」についてその営業を公に認知したかのような「許可」を与えることは制度設計上できないものとして、「許可」による規制ではなく、各種の規制を行う前提として、その実態を把握することを目的として届出制としたのである。

(3) 小括

以上のとおり、風営法は、「性風俗関連特殊営業」につき、「風俗営業」とは別異の規制を要するとの理解を前提として、専ら善良の風俗及び少年の健全な育成に対する弊害を防止するという観点からの規制の対象としており、我が国においては、これまで、このような「性風俗関連特殊営業」の風営法における位置づけを前提として、公的な金融支援や国の補助金制度の対象外とする対応を一貫として行ってきたのであって、本件両規程の策定に際しても、前記のような本質的性格を有するとされている性風俗関連特殊営業につき、国庫からの支出により事業を下支えすることは国民の理解を得られないものとしてきたこれまでの取扱いを踏襲し、上記性風俗関連特殊営業を本件両給付金事業の給付の対象から除外したのである¹。

¹ 令和2年5月11日参議院予算委員会において梶山経済産業大臣は、「持続化給付金につきましては、これまでの中小企業支援の対象範囲を踏まえつつ、出来るだけ幅広い事業者を対象にしております。性風俗関連特殊営業については社会通念上、公的資金による支援対象としては国民の理解を得られにくいといった考えの下に、災害対応を含めこれまで一貫して公的緊急支援や国の補助制度の対象とされてこなかったことを踏襲し、対象外としております。」と答弁している。また、甲第21号証（令和2年5月14日参議院厚生労働委員会における政府委員答弁）、甲第22号証（同月22日衆議院経済産業委員会における梶山大臣の答弁）及び甲第23号証（同年6月8日参議院本会議における安部内閣総理大臣の答弁）も同様の答弁内容である（訴状28及び29ページ）。

3 憲法適合性審査基準に係る原告の主張の誤り

(1) 原告の主張

原告は、被告国が挙げる裁量の要素は本件と関係していないから、本件両除外規定の憲法適合性審査には裁量を理由としての緩やかな審査基準は採用され得ず、本件の場合には、これまでの憲法14条憲法適合性に係る最高裁判例に照らしても、「事柄の性質」上、やむにやまれぬ事由がない限り、合理的根拠なく差別的取扱いをするものとして、憲法14条1項に反して違憲となるという判断枠組みを用いるべきであるなどと主張する（原告第3準備書面3及び6ページ）。そして、上記のとおり、「やむにやまれぬ事由がない限りは合理的な根拠がない」との厳格な憲法適合性審査基準を導く根拠とする「事柄の性質」として、具体的には、本件両除外規定が、①特定の職業に対する地位の格下げやスティグマをもたらすこと、②職業の選択・遂行の自由の制約につながるものであること、③高度の専門技術的な考察が介在する余地がないこと、を挙げている（原告第3準備書面5及び6ページ、訴状26ないし29ページ）。

しかし、憲法14条1項適合性の判断枠組みに関する原告の上記主張は、そのよって立つ最高裁判例や本件両除外規定の趣旨を正解しておらず、その結果、独自の憲法適合性審査基準を主張するものである。

(2) 原告は最高裁判例や本件両除外規定の趣旨を正解していないこと

被告国答弁書（19ページ）で主張したとおり、憲法14条1項は、合理的な理由のない差別を禁止する趣旨のものであって、各人に存する経済的、社会的その他種々の事実関係上の差異を理由としてその法的取扱いに区別を設けることは、その区別が合理性を有する限り、同規定に違反するものではない。そして、この「合理的な区別」の意味については、さらに、被告国答弁書における上記と同じ箇所引用した最高裁昭和39年5月27日大法廷判決（民集18巻4号676ページ）が、「……右各法条（引用者注：憲法

14条1項及び地方公務員法13条)は、国民に対し絶対的な平等を保障したのではなく、差別すべき合理的な理由なくして差別することを禁止している趣旨と解すべきであるから、事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱をすることは、なんら右各法条の否定するところではない。」(下線は引用者。以下同じ。)と判示し、この判示部分がその後の最高裁判例において踏襲されていることは周知のとおりであり(例えば、最高裁昭和48年4月4日大法廷判決・刑集27巻3号265ページ、最高裁平成20年6月4日大法廷判決・民集62巻6号1367ページ、最高裁平成25年9月4日大法廷判決・民集67巻6号1320ページ等)、最高裁の一連の判例は、憲法14条1項に違反するか否かの審査において、当該区別が事柄の性質に応じた合理的なものといえるか否かを基本的なメルクマールとして採用しているものである。そして、これら一連の判例は、問題とされた区別が「事柄の性質」に応じた合理的な根拠に基づくものといえるか否かについて、その区別が一般社会通念に照らして「事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくもの」かどうかを事案に応じた枠組みで判断しているといえ(前掲最高裁平成25年判決に係る最高裁判所調査官解説〔伊藤正晴〕民事篇〔平成25年度〕303ないし306ページ、最高裁平成19年9月28日第二小法廷判決(民集61巻6号2345ページ)に係る最高裁調査官解説〔武田美和子〕民事篇〔平成19年度〕636及び637ページ参照)、さらに、いかなる場合に「事柄の性質」に応じた合理的な区別であるかについては、おおむね、区別の対象となる権利の性質、区別内容及び態様等の具体的事案に応じて柔軟に選択ないし設定がなされている傾向にあると分析されるものである(前掲伊藤306ページ、前掲武田637ページ。さらに、国籍法12条が憲法14条1項に違反しないとされた最高裁平成27年3月10日第三小法廷判決(民集69巻2号265ページ)に係る最高裁調査官解説〔寺岡洋和〕民事篇〔平成27年度〕133ページ参照)。

そして、これらの具体的な憲法適合性審査基準の設定においては、当該区別を招来するとされる規定策定に係る立法府ないし行政府の裁量の内容やその広狭が考慮されることは当然のことであって、このことは、原告が引用する国籍法に係る前掲最高裁平成20年大法廷判決においても、「国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要があることから、これをどのように定めるかについて、立法府の裁量判断にゆだねる趣旨」と判示（なお、同じく国籍法に係る前掲最高裁平成27年判決も同様に判示）し、さらに、最高裁平成25年大法廷判決も「相続制度をどのように定めるかは、立法府の合理的な裁量判断に委ねられる」と判示していることに照らしても明らかである²。取り分け、本件は、新型コロナウイルス感染症の拡大に伴い経済活動に影響を受けた事業者への支援のためにいかなる事業者に支援金を給付するのか、という、国庫支出に関わる制度設計のありようが問題とされているところ、これまでの最高裁判例は、本件と同じく給付要件の策定に財政事情に関わるいわゆる給付行政に関する事案において憲法14条1項適合性が問題となった事案において、より一層広範な立法府の裁量というものを肯定してきたところである（国民年金法の学生等につき強制加入被保険者としなかったこと等の憲法14条1項適合性等が問題とされた事案として、最高裁平成19年9月28日第二小法廷判決（民集61巻6号2345ページ）、そのほか公的年金の受給要件に関する区別について、最高裁昭和57年7月7日大法廷判決（民集36巻7号1235ページ）等）。このように、憲法14条1項に係る憲法適合性審査においては、当該立法分野にお

² 原告指摘に係る文献においても、「立法府に合理的な範囲の立法裁量が認められることを前提とした上で、①立法目的に正当性・合理性があるか、②区別を定める規定内容を実現するための手段として立法目的との間に合理的関連があるかどうか、を検討していくという『いわゆる合理的関連性のテスト』を用いて処理すべきものとしている。」との説明がされているところである（千葉勝美「違憲審査 その焦点の定め方」88及び89ページ）。

いて問題とされる事柄がどのような性質のものであるか等、当該立法の当該規制に応じた裁量の内容を実質的にした上で、さらには、当該区別の対象となる権利の性質、区別の内容及び態様等に関する具体的な考察を経た上で当該区別が「合理的な区別」かどうかということが検討されてきたのであって、このような裁量の考慮は、行政庁がある給付行政に係る行政契約上の規程を策定する際に、給付対象者にいかなる者を含めるか、その範囲を画する政策判断の当否が問題とされる本件においても本質的に変わるものではない。

取り分け、本件では、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の事業者に対して、事業の継続を支え、再起の糧とするための給付金を国庫財源から捻出し、もって、我が国の国民経済の発展を図るとの政策目的の下で、いかなる事業者を給付対象者とするかどうか、その給付対象者の範囲に係る政策判断が問題とされるのである。このような、給付金給付対象者の範囲をどのように設定するかという問題は、正に我が国の国民経済の発展という当該経済政策実現への配慮や我が国の財政事情とも密接に関わる事柄であって、その要件策定について、当該政策の遂行主体である所管行政庁の裁量が十分に考慮されるべきことは、疑問の余地がないといえる。それゆえに、被告国は、答弁書においても、「本件両給付金給付事業のような給付行政において、誰をその支援の対象として限られた国庫からの財源を負担するかどうかという事柄であって、かかる給付行政においては、多数の政策上の必要性の中から実際に補助等を行うものを選択し、財政上の負担を考慮の上、より効果的な方法、対象範囲、時期等を選択し決定する必要があることは自明のことであり、給付金等をいかなる基準でいかなる範囲の者にどの程度支給することとするかは、当然にして行政庁の合理的な裁量判断に委ねられているものである。」と述べてきたところである。ましてや、本件は、風営法自体がそもそも「風俗営業」とは別異に扱うことを前提とす

る「性風俗関連特殊営業」の事業者を持続化給付金等の給付対象に含めないことが憲法14条1項に違反するかどうかを問題とする事案であるところ、そのような取扱いの区別は、例えば、国籍の得喪や同じ被相続人からの相続内容が嫡出子か非嫡出子かという「子にとっては自ら意思や努力によって変えることのできない父母の身分行為に係る事柄」によって区別されることの取扱いの当否が問題とされた前掲最高裁平成25年判決や前掲最高裁平成20年判決とは、当該区別により制約を受けるべき権利利益の性質や区別の内容や態様において事案を異にすることは自明である。そして、このような本件取扱いを具体的に考慮した上での「事柄の性質」というものを踏まえるならば、行政庁の上記給付行政策定に係る裁量が否定されることにならないことはより一層明らかである。

これに対し、原告は、違憲審査基準の設定に当たって給付行政に係る裁量論を援用することが誤りであると主張するようである（原告第3準備書面3及び4ページ）。しかし、かかる主張は、前記の意味における「事柄の性質」を踏まえて憲法適合性審査基準を設定するという、確立した最高裁判例の考え方とは明らかに相反する独自の見解とみるほかなく、全く当を得ない指摘といわざるを得ない。

(3) 原告が掲げる「事柄の性質」は厳格な憲法適合性審査基準を導く根拠となり得ないこと

更にいえば、原告が、厳格な憲法適合性審査基準を導く根拠とする、「事柄の性質」（①特定の職業に対する地位の格下げ、②職業の選択・遂行の自由の制約につながる、③高度の専門技術的な考察が介在する余地がないこと）は、いずれも、憲法適合性審査基準の厳格度を左右する要素たり得ない。

ア まず、前記①でいう「地位の格下げ」「スティグマ」について見てみると、原告は、本件両除外規定が設けられた理由を「性風俗関連特殊営業」が「本質的に不健全」という「価値判断」であるとの前提に立った上で、

本件両除外規定が「地位のレベルの格下げ＝スティグマの押しつけ」と捉えているものようではある（原告第3準備書面16ページ以下）。しかし、前記2のとおり、そもそも、風営法の法体系において、「風俗営業者」とは扱いを異にされている性風俗関連特殊営業事業者を給付金の給付対象として含めないことが、なにゆえ、「地位の格下げ」や「スティグマ」という事態を招来することになるのか、さらには、なにゆえ、かかる事情が、憲法適合性審査基準を厳格に設定すべきとする根拠たり得るのか、原告の主張からは判然としない³。しかも、我が国においては、本件両除外規定が策定される以前から、国の財政負担の下で行われる公的援助というものについては、風俗営業者と性風俗関連特殊営業事業者のうち、後者については支援の対象としないとの扱いによって対応してきたのであり、それは、前記2のとおり、風営法自体が、「性風俗関連特殊営業」については、その営業を国としては公に認知することにはなじまないという観点から、同法の目的から、業務の適正化や営業の健全化の対象から除外していること、そして、かかる制度理解を前提として、我が国では、公的支援に係る政策判断の局面において、かかる「性風俗関連特殊営業」の公的支援のために国庫による財政負担を行うことに対する国民感情等が考慮されてきたからである。そして、本件両除外規定の策定に際しても、本件両給付事業遂行における性風俗関連特殊営業事業者への公的支援については、これまでの

³ 当該主張で原告が引用する文献（安西文雄ほか「憲法学読本（第3版）」107ページ）は、憲法14条1項後段列挙である「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」に該当する場合を念頭に置いて、これらに基づく差別の犠牲者に対し「その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がゆえに、区別の合憲性審査における基準を高めるべきだ、と理解することになる。」と論じられている。これは、違憲審査において同項後段列挙事由に特段の意味を持たせるべきか否かという論点に関する記述であって、最高裁判例の「事柄の性質」の内実に関する議論の文脈で「社会的地位の格下げ」や「スティグマの押しつけ」を論じたものではない。なお、最高裁が憲法14条1項後段について例示列挙説を採用していることについては、最高裁昭和48年4月4日大法廷判決（刑集27巻3号265ページ）参照。

扱いが踏襲されたのであって、本来、本件では、以上で述べた経緯から「性風俗関連特殊営業」について国庫による財政負担を行わないとした行政庁の政策判断というものが合理性を欠くものかどうかということこそが問題とされるべきものである。つまり、かかる政策判断を、「地位の格下げ」とか「スティグマの押しつけ」などと断じて、在るべき憲法適合性審査基準を論じることは、本件両除外規定の趣旨を正解するものではないのであって、この意味において、原告の主張は立論の前提から誤りといわざるを得ないものである。

イ 次に、前記②の職業の選択・遂行の自由の制約という点についても、本件両除外規定は、そもそも、「性風俗関連特殊営業事業者」の経済活動そのものを禁ずるものではなく、国庫負担による給付金給付の対象に誰を含ませるかどうかという場面における問題なのであって、このような場面における区別について、殊更に憲法適合性審査基準を厳格にしなければならない要素とみることはできない。このことは、例えば、日本国籍という重要な法的地位の得喪が問題とされた前掲最高裁平成20年判決の事案との対比をみても明らかなことである⁴。

ウ 前記③の専門技術的な考察についても、上記規定策定は、給付行政としての政策目的実現の観点や我が国の財政事情といった事柄にも関わるものであって、行政庁としての規程策定の広範な裁量自体は否定できない。したがって、高度の専門技術的な考察が介在する余地がないかどうかという

⁴ なお、最高裁平成20年判決の事案は、憲法適合性審査につき、いわゆる合理性の基準を採用しつつ、日本国籍が重要な法的地位であるという区別の対象となる権利利益が重要なものであることと、嫡出子たる身分を取得するか否かが「父母の婚姻」という、子自らの意思や努力によって変えることのできない事柄であることを考慮し、「区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討する必要がある。」とし、区別の合理性の有無を慎重に検討されているところ、これは、上記のような事案の特殊性を踏まえてのものとして解される（最高裁平成27年判決に係る最高裁調査官解説〔寺岡洋和〕平成27年度民事篇133、137及び138ページ）。

点のみに着眼して行政庁の規程策定に係る裁量を殊更に否定することも誤りである。

エ つまり、原告が「事柄の性質」として挙げる3つの事項は、いずれも本件両除外規定についての憲法14条1項適合性について厳格な審査基準を導く根拠となるものではない。

(4) 小括

以上のとおり、憲法適合性審査基準に係る原告の主張は誤っている。

4 本件両除外規定の目的の不合理性をいう原告の主張の誤り

(1) 原告の主張

原告は、本件両除外規定の目的は「国民の理解を得ること」であるとした上、かかる目的は漠然として合理的な理由になり得ない上、「国民の理解を得る」という立法目的を掲げること自体が、正当な目的の不存在を意味しているなどと主張するほか（原告第3準備書面7ページ）、中小企業庁設置法の目的からすれば、性風俗関連特殊営業事業者を広く含む中小企業の経営面での振興・救済を図るべきところ、本件両除外規定により同じ中小企業のうち性風俗関連特殊営業事業者を区別し、個別の事業者の特徴に着目して給付の有無・是非を議論すること自体、中小企業庁が行う給付事業の特質とも整合しないなどとして（同8ないし10ページ）、本件両除外規定を設けた目的が不合理であると主張する。

(2) 本件両除外規定が目的の合理性を欠いているということとはできないこと

しかし、本件両除外規定を設けた趣旨は、性風俗関連特殊営業が、前記2のとおり、風営法上「風俗営業」とは一線を画する扱いをされており、このような性風俗関連特殊営業に対し、国庫からの支出により、事業の継続ないし再起を目的とした給付金を給付することは、国民の理解を得ることが困難であるという点にある。そして、これが目的として合理的性を欠くものでないことは答弁書（被告国答弁書22及び23ページ）で述べたとおりである。

そして、本件両給付金給付事業の目的は、経済対策として、給付金の給付対象事業者の事業の継続ないし再起を下支えすることにより（持続化給付金規程2条、家賃支援給付金規程2条）、その具体的な制度の構築に際して、事業の下支えをすることにつき国庫からの給付金の捻出につき国民の理解を得られるかどうかを考慮することは、国庫がほかならぬ国民による税収入を主要な財源とする以上、何ら不合理なことではない。また、個別の政策目的との関係で、いかなる中小規模業者に対して給付金を給付するかどうかは、それぞれの施策ごとの個別の政策判断があつてしかるべきであるから、あらゆる中小企業に対しての給付金を給付するよう制度設計がなされていなければ、その政策策定の目的が合理的理由を欠くというわけでもない。この点において、原告の主張は、いずれも当を得ていない。

これに対し、原告は、木村草太教授の意見書（甲28）を引用して、被告国が「本件区別の目的を、何らかの法益侵害を防止することだとは考えていない……性風俗関連特殊営業が、個人の性的自由を侵害したり、公共の危険を発生させたりするなら、被告国はそれらの法益侵害の防止を区別の目的と掲げただろう。しかし、それはできなかつた」とか「性風俗関連特殊営業でいかなる法益が害されるのかを説明できない」などと主張する（原告第3準備書面7ページ）。かかる主張は、あたかも、個人の法益侵害の防止や公共の危険の防止という目的によってしか本件両除外規定の合理性を肯定できないような主張であるようにも見受けるが、そもそも、そのような前提で立法目的の合理性を検討すること自体が誤りである。仮に、規定策定目的として警察規制目的としてのそれが存在する場合にしか合理性を導き得ないという立論を原告がするというのであれば、それは、もはや、規定策定に係る行政庁の裁量自体を否定するに等しい立論といわざるを得ない。そして、前記のとおり、性風俗関連特殊営業については、一貫して公的支援の対象外とされてきたのであり、このような性風俗関連特殊営業について、国庫の負担にお

いて事業活動の下支えをすることは、国民の理解を得にくいものとして、これまでの扱いを踏襲して給付の対象から除外すると判断をすることは、何ら不合理なものではない。

(3) 小括

したがって、立法目的の合理性を否定する原告の主張も誤っている。

5 本件両除外規定は手段として相当性を欠いているとする原告の主張の誤り

(1) 原告の主張

原告は、本件両除外規定の目的を「正当な本件両給付事業の目的である『給付対象事業者の事業の継続ないし再起を下支えする』こと」と捉えた上で(原告第3準備書面11ページ)、①本件両給付金給付事業は、「コロナの蔓延防止という究極目的を達成するために『あらゆる人々の移動や経済活動を抑えることに伴う、ある種の対価としての給付事業』である」から、性風俗関連特殊営業事業者のみを給付対象から除外とすることは手段として相当性を欠いている(同14ページ)と主張するとともに、②給付金の給付を認めても、「性風俗事業を特別に助成・振興するものではないから、国民の理解を得ることが困難になるわけとはいえない」(同15ページ)、あるいは、③性風俗関連特殊営業自体を国は禁止していない(同11ページ)などと主張し、本件両除外規定により性風俗関連特殊営業事業者を給付対象から除く取扱いが手段として相当性を欠いているとも主張する(同11ないし16ページ)。

(2) 本件両除外規定が手段として相当性を欠いているとする原告の主張も誤りであること

ア しかし、上記①の原告の主張は、既に述べたとおり、本件両規程ないし本件両除外規定の目的についての独自の理解に基づいて手段との関連性を論じるものであって、立論の前提を誤るものである。すなわち、本件両規程は、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に対して事業の継続を支え、再起の糧とするため、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ものではあるが、新型コロナウイルス感染症により大きな影響を受けた法人等の全てを給付対象とするものでないことは自明のことであって、財政事情その他の政策的な観点から給付の範囲を限定せざるを得ないことは、これまでの各種の給付行政に係る贈与契約の場合と異なるものではない。その上で、本件両除外規定が設けられたのは、前記2のとおり、風営法上、性風俗関連特殊営業が風俗営業と峻別されていることに加え、当該営業に国庫の支出により本件両給付金を給付することについて国民の理解を得ることが困難であるとして、本件両除外規定以前における公的支援の取扱いを踏襲したからであって、そのような政策判断の当否についてはともかく、「あらゆる人々の移動や経済活動を抑えることに伴う、ある種の対価としての給付事業」となっていないことをもって、これを違法と断ずることは、明らかに論理の飛躍があるといわざるを得ない。

イ しかも、風営法によって性風俗関連特殊営業が一律に禁止されていないとしても、営業を禁止するか否かということと、営業が禁止されていないことを踏まえつつ、本件両規程の目的に照らしていかなる範囲の者を給付対象とするかという点は、おのずと別異の考慮が必要となるのであって、原告の指摘する点は、性風俗関連特殊営業について給付対象から除外することの合理性を何ら左右するものとなっていない（上記②）。

ウ また、性風俗関連特殊営業事業者に本件両給付金の給付を認めたとしても、性風俗事業を特別に助成・振興するものではないから、性風俗関連特殊営業であっても、他の業種と同様の取扱いの下で給付される限りは国民の理解を得ることが困難になるとはいえないなどという立論は、本件両規程における政策判断の当不当についての原告独自の見方を示すものでしか

ない（上記③）。むしろ、それが国庫からの支出により賄われる以上、特定の業種に対して、国庫からの支出により公的資金を投入することが国民の理解を得られるかどうかについて考慮することは不合理なことではない。しかるところ、我が国においては、性風俗関連特殊営業事業者に対しては、これまで、公的資金によって援助を行うこと自体、国民の理解を得ることが難しいものとして行われてこなかったことはこれまで主張してきたとおりであり、このことを踏まえると、この従前からの取扱いを踏襲した本件両除外規定の定めが、手段としての合理性を欠くとみることは、なお一層困難というべきである。

(3) 小括

したがって、手段の相当性を否定する趣旨の原告の主張も誤っている。

6 結語

以上のとおり、本件両除外規定を憲法14条1項に違反するとする原告の主張は理由がない。

第4 まとめ

以上の次第であり、本件両除外規定を憲法14条1項に違反するとする原告の主張は理由がない。また、本件両除外規定策定に係る国賠請求も、同規定が憲法14条1項に違反しない以上、理由がない。

したがって、原告の贈与契約上の履行請求及び国賠請求は、いずれも理由がないことが明らかであるから、その請求は棄却されるべきである。

以上

風営適正化法による許可・届出の対象となる営業

- ☆ 風俗営業、特定遊興飲食店営業 を営む場合は、公安委員会の許可が必要になります。
- ☆ 性風俗関連特殊営業・深夜酒類提供飲食店営業 を営む場合は、公安委員会への届出が義務付けられています。

業 種 別		定 義
風 俗 営 業	接待飲食等営業	1号営業 料理店、社交飲食店 キャバレー、待合、料理店、カフェーその他設備を設けて客の接待をして客に遊興又は飲食させる営業
		2号営業 低照度飲食店 喫茶店、バーその他設備を設けて客に飲食をさせる営業で、客席における照度を10ルクス以下として営むもの(前号に該当する営業を除く。)
		3号営業 区画席飲食店 喫茶店、バーその他設備を設けて客に飲食させる営業で、他から見通すことが困難であり、かつ、その広さが5平方メートル以下である客席を設けて営むもの
	遊技場営業	4号営業 マージャン店・パチンコ店等 まあじやん屋、ぼちんこ屋その他設備を設けて客に射幸心をそそるおそれのある遊技をさせる営業
		5号営業 ゲームセンター等 スロットマシン、テレビゲーム機その他の遊技設備で本来の用途以外の用途として射幸心をそそるおそれのある遊技に用いることができるものを備える店舗その他これに類する区画された施設において当該遊技設備により客に遊技をさせる営業(前号営業に該当する営業を除く。)
特定遊興飲食店営業		ナイトクラブ等 ナイトクラブその他設備を設けて客に遊興をさせ、かつ、客に飲食させる営業(客に酒類を提供して営むものに限る。)で、午前6時後翌日午前零時前の時間において営むもの以外のもの(風俗営業に該当するものを除く。)
性 風 俗 関 連 特 殊 営 業	店舗型性風俗特殊営業	1号営業 ソープランド 浴場等の施設として個室を設け、当該個室において異性の客に接触する役務を提供する営業
		2号営業 店舗型ファッションヘルス 個室を設け、当該個室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(1号営業に該当する営業を除く。)
		3号営業 スードスタジオ・個室ビデオ・のぞき部屋・ストリップ劇場等 専ら、性的好奇心をそそるため衣服を脱いだ人の姿態を見せる興行その他の善良の風俗又は少年の健全な育成に与える影響が著しい興行の用に供する興行場として政令で定めるものを経営する営業
		4号営業 ラブホテル・モーテル・レンタルルーム 専ら、異性を同伴する客の宿泊(休憩を含む。)の用に供する政令で定める施設を設け、当該施設を当該宿泊に利用させる営業
		5号営業 アダルトショップ・大人のおもちゃ屋等 店舗を設けて、専ら、性的好奇心をそそる写真、ビデオテープその他の物品で政令で定めるものを販売し、又は貸し付ける営業
		6号営業 出会い系喫茶 店舗を設けて、専ら、面識のない異性との一時的性的好奇心を満たすための交際(会話を含む。)を希望する者に対し、当該店舗内においてその者が異性の姿態若しくはその画像を見てした面会の申込みを当該異性に取り次ぐこと又は当該店舗内に設けた個室若しくはこれに類する施設において異性と面会する機会を提供することにより異性を紹介する営業
	無店舗型性風俗特殊営業	1号営業 派遣型ファッションヘルス等 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
		2号営業 アダルトビデオ等通信販売営業 電話その他の方法による客の依頼を受けて、専ら、性的好奇心をそそる写真、ビデオテープその他の物品で政令で定めるものを販売し、又は貸し付ける営業で、当該物品を配達し、又は配達させることにより営むもの
	映像送信型性風俗特殊営業	インターネット等利用のアダルト画像送信営業 専ら、性的好奇心をそそるため性的な行為を表す場面又は衣服を脱いだ人の姿態の映像を見せる営業で、電気通信設備を用いてその客に当該映像を伝達することにより営むもの
	店舗型電話異性紹介営業	テレホンクラブ(入店型) 店舗を設けて、専ら、面識のない異性との一時的性的好奇心を満たすための交際(会話を含む。)を希望する者に対し、会話(伝言のやり取り含む。音声によるものに限る。)の機会を提供することにより異性を紹介する営業で、その一方の者からの電話による会話の申込みを電気通信設備を用いて当該店舗内に立ち入らせた他の一方の者に取り次ぐことにより営むもの
無店舗型電話異性紹介営業	ツーショットダイヤル・伝言ダイヤル等(無店舗型テレクラ) 専ら、面識のない異性との一時的性的好奇心を満たすための交際(会話を含む。)を希望する者に対し、会話(伝言のやり取り含む。音声によるものに限る。)の機会を提供することにより異性を紹介する営業で、その一方の者からの電話による会話の申込みを電気通信設備を用いて他の一方の者に取り次ぐことにより営むもの	
深夜酒類提供飲食店営業	バー、酒場等 バー、酒場等、深夜(午前0時から午前6時)において、設備を設けて客に酒類を提供して営む飲食店営業(営業の常態として、通常主食と認められる食事を提供して営むものを除く。)	

出典：警視庁ウェブサイト

https://www.keishicho.metro.tokyo.lg.jp/tetsuzuki/fuzoku/gyoshu_ichiran.files/huzoku_modify.pdf

