

令和2年（行ウ）第455号 持続化給付金等支払請求事件  
被 告 国 外2名

## 第 4 準 備 書 面

2021年2月14日

東京地方裁判所民事第51部2D係 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		

## 目次

第1	憲法 14 条違反の主張の補充 .....	3
1	本件両給付金の給付には「社会保障的給付」という性格がある .....	3
2	本件両除外規定の違憲性 .....	4
(1)	本件両除外規定の違憲性の審査は慎重に行われるべきである .....	4
(2)	本件両除外規定の不合理性 .....	4
(3)	小括 .....	5
第2	裁量権の逸脱濫用の主張の補充 .....	5
1	本件両除外規定は合理性を欠く裁量基準である .....	5
(1)	本件各規程の法的性質（一種の行政規則・裁量基準） .....	5
(2)	給付規則・裁量基準の合理性の審査の基準 .....	6
(3)	本件両除外規定は合理性を欠く裁量基準である .....	6
(4)	小括 .....	7
第3	贈与契約が締結されたことに係る主張の補充 .....	8
1	原告と被告国との両給付金給付に係る有効な贈与契約の成立 .....	8
2	小括 .....	9
第4	結語 .....	10

原告は、碓井光明東亜大学大学院教授・東京大学名誉教授の意見書（甲 32）を踏まえ、憲法 14 条違反の主張（訴状 24 頁・第 2 の 1 以下）、裁量権逸脱の主張（訴状 31 頁・第 2 の 3 以下等）及び原告と国との間の贈与契約が締結されたことに係る主張（原告第 2 準備書面 4 頁第 5 の 2 以下）を以下のとおり補充する。

## 第 1 憲法 14 条違反の主張の補充

### 1 本件両給付金の給付には「社会保障的給付」という性格がある

被告国は、本件両給付金（持続化給付金及び家賃支援給付金）が「社会保障的給付」としての性格を見落としている。

すなわち、政府は、新型コロナウイルス感染症の拡大を前にして、国民生活を守るために、可及的速やかに、あらゆる手法を総動員して対策を講ずる必要に迫られていた。日本では中小企業の占める割合が高く、政府は、中小企業に働く人々の生活を維持しなければならないという至上命題に直面していた。そのためには、現存の中小企業が存続させ、人々が日々の生活を維持して働き続けられるようにすることが不可欠であることから、政府は、中小企業で働く人々を守るための主要な手法の一つとして、事業者に対する給付を選択したのである。

そして、「社会保障給付」は、自然人に対する給付であるとみるのが自然ではあるが、法人に対する給付を通じて自然人たる国民の生存を守るための給付をなすことが有効な場面が少なくない。本件両給付金の給付事業も、中小企業対策であると同時に、中小企業の持続化・継続の下支えを媒介にして、従業者の生活の確保に連結することを想定した施策であると解される。

したがって、本件両給付金の給付は、形式的な「社会保障給付」ではないが、従業者・中小企業において働く者の日々の生活の維持をも見据えて、中小企業の事業者に給付する趣旨を込めた給付であるという意味で、「社会保障的給付」とあると呼ぶことができる。被告国は、この「社会保障的給付」としての性格を見落としているのである（以上のことにつき、甲 32・2～3 頁 2（1））。

## 2 本件両除外規定の違憲性

### (1) 本件両除外規定の違憲性の審査は慎重に行われるべきである

前記の本件両給付金の「社会保障的給付」の性格に照らすと、本件両給付金は、コロナ禍の緊急事態の下における中小企業の事業を営む国民ひとりひとりの日常生活を維持するためのものであるから、本件両除外規定の違憲性（憲法 14 条 1 項違反）の審査は特に慎重・厳格に行われるべきである（訴状 26～28 頁・第 2 の 1（2）参照）。

なお、憲法 14 条につき、最大判昭和 25 年 10 月 11 日刑集 4 卷 10 号 2037 頁が「法の下における国民平等の原則を宣明し、すべて国民が人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係上差別的取扱を受けない旨を規定したのは、人格の価値がすべての人間について同等であり、従つて人種、宗教、男女の性、職業、社会的身分等の差異にもとずいて、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もの」（下線引用者）と判示し、同条 1 項後段列举事由のほか「職業」をあえて挙げている点も重要である。つまり、被告国の行った「職業」差別は、特に慎重な違憲・違法の審査がなされるべきものである。

### (2) 本件両除外規定の不合理性

現存の中小企業が存続させ、人々が日々の生活を維持して働き続けられるようにするための本件両給付金の性格・趣旨は、性風俗関連特殊営業という職業に従事する事業者にも同様に妥当する。新型コロナウイルス感染症の急拡大に伴う緊急事態を前提にするならば、職を失う者が、たとえハローワーク等に通っても新たに就職先を得ることは極めて困難であるところ、このことは性風俗関連特殊営業という職業に従事する事業者やそこで働く者にとっても全く同じことである。

また、原告を含む性風俗関連特殊営業を営む事業者やその従事者は、その事業

者・従事者であるというだけで風営法や売春防止法に違反しているわけではなく、犯罪行為をしているわけではないのであるから、性風俗関連特殊営業従事者であることを理由に新型コロナウイルス感染症の拡大に伴う収入減を補う保障すなわち「社会保障的給付」の対象外とすることはできないというべきである（以上のことにつき、甲 32・4 頁 2（3））。

以上のことから、本件両除外規定は、その目的が不合理であるか、あるいは本件給付金規程の目的と手段（本件両除外規定）との間に合理的関連性がないものといえる。

### （3）小括

したがって、本件両除外規定は、憲法 14 条 1 項に反するものであって違憲である。

## 第 2 裁量権の逸脱濫用の主張の補充

### 1 本件両除外規定は合理性を欠く裁量基準である

#### （1）本件各規程の法的性質（一種の行政規則・裁量基準）

本件各規程（持続化給付金給付規程・家賃支援給付金給付規程）の法的性質は、行政法学における「給付規則」（宇賀克也『行政法概説 I 行政法総論〔第 7 版〕』（有斐閣、2020 年）326 頁、塩野宏『行政法 I〔第 6 版〕行政法総論』（有斐閣、2015 年）119 頁）に当たり、各給付金の給付（贈与契約の相手方の選択）に係る一種の行政規則であって、一定の外部的効果があるものである（甲 32・2 頁 1（3））。すなわち、本件各規程は、一般に広く公表された裁量基準であり、それが合理的な内容であれば、平等原則や信頼保護原則の見地から、特段の事情がない限り当該裁量基準に行政機関が拘束（き束）されるものと解されるが、このような一定の外部的効果を有するには、あくまで当該裁量基準のすべての規定が合理的であることが必要である（甲 33・366 頁）。そして、裁量基準たる給付規

則を定めるに際して行政裁量が認められるとしても、当該裁量基準におけるそれぞれの規定を設けることにつき裁量権の逸脱濫用が認められることはあるから（甲 32・3～4 頁 2（2））、当該裁量基準の特定の規定が合理的であるといえない場合には、当該規定に準拠した不給付等の措置は裁量権の逸脱濫用として違法となるというべきである。

## （2）給付規則・裁量基準の合理性の審査の基準

上記給付規則・裁量基準に設けられる規定の内容が合理的であるというためには、平等原則に違反しないことが必要であり、さらに、いわゆる行政組織法の目的との合理的な関連性が必要であるというべきである（甲 33・366 頁。本文献は行政処分に係る裁量基準の解説であるが、行政処分以外の行政作用である行政契約についても同解説の内容が妥当するというべきである。）。また、当該裁量基準の可分性のある一部の規定のみが合理的であるとはいえない場合には、当該規定の合理性だけが否定されるものと解すべきである（甲 32・5～6 頁 3・4 参照）。

## （3）本件両除外規定は合理性を欠く裁量基準である

### ア 平等原則違反

これまで訴状や原告第 3 準備書面で主張してきたとおり、本件両除外規定は、憲法 14 条 1 項に違反し、平等原則に違反するものであるから、その裁量基準としての内容の合理性を欠くものといえる。

### イ 中小企業庁設置法の目的との合理的な関連性の欠如

上記（2）のとおり、本件両除外規定が合理性のあるものといえるためには、いわゆる行政組織法の目的との合理的な関連性が必要であるところ、原告第 3 準備書面 9～10 頁・第 3 の 2（4）で主張したとおり、本件両除外規定は中小企業庁設置法の目的とは関連性のないものである。

すなわち、同法の目的（・趣旨）は、性的秩序ないし性道徳との関係での

(不) 健全性とは関係のない、中小企業の経営面についての「健全」(同法 1 条)性を確保する点にあることから、性的秩序ないし性道徳との関係での(不)健全性やこれと関係する(被告国の主張する)「国民の理解」なるものに係る本件両除外規定は、中小企業庁設置法の目的とは合理的な関連性を欠くものであって、その裁量基準としての内容の合理性を欠くものといえる。そもそも、性的秩序ないし性道徳との関係での健全性については、風営法や売春防止法等を所管する警察庁や都道府県公安委員会の行政活動によってその保護が図られるべきものである。被告が主張する「国民の理解」なるものも、仮にそれが公益に係る事由だといえるとしても、本来的に、警察庁や都道府県公安委員会の行政活動との関係で考慮することができるものというべきであって、中小企業庁が行う本件各給付金の給付や本件各給付金に係る給付規則・裁量基準の規定内容との関係で考慮することは、個々の法令の趣旨目的を無視した行政機関の恣意的判断を招くこととなり、許されるものではない。

なお、映画「宮本から君へ」に係る助成金の不交付を違法(裁量権の逸脱濫用)と判示した東京地方裁判所民事第 51 部令和 3 年 6 月 21 日判決・裁判所ウェブサイトも、当該助成金の交付に係る給付規則・裁量基準と解される「要綱」の内容の合理性の有無について、行政組織法である独立行政法人日本芸術文化振興会法の関係規定に照らしつつ詳細に検討している。上記原告の主張は、同判決が給付規則・裁量基準たる要綱の内容の合理性を関係する行政組織法に照らし詳細に検討したこととも整合するものである。

ウ したがって、本件両除外規定は裁量基準の規定として、その内容が合理的であるとはいえないものである。

#### (4) 小括

以上より、本件両除外規定は、合理性を欠く内容の裁量基準の規定であって、

この部分のみ本件両規程全体とは可分的に合理的ではないものといえることができる（甲 32・5～6 頁 3・4 参照）。したがって、不合理な本件両除外規定に準拠して本件両給付金を原告に給付しないこととするのは裁量権の逸脱濫用であって、違法である。そして、本件両除外規定は違法・無効であるから、被告国は、下記第 3 のとおり被告国との間で贈与契約を締結したといえる原告に対し、本件両給付金を支払うべきである。

### 第 3 贈与契約が締結されたことに係る主張の補充

#### 1 原告と被告国との両給付金給付に係る有効な贈与契約の成立

(1) 被告国は、事務局に対するオンライン方式の申請がなされていないことを理由に、適式な申請がなされておらず、本件両給付金の事業に係る贈与契約が成立したと解する余地はない旨主張する（被告答弁書 11 頁、12 頁、25 頁・第 7 の 4）が、かかる被告国の主張は、以下に述べるとおり、不合理である。

(2) しかし、そもそもオンライン申請方式は、大量の申請を効率的に行うために採用した方式であるところ、性風俗関連特殊営業に係る事業者に関しては、オンラインのシステム上、申請を受け付けない設計をしておきながら、被告らがオンライン申請をしなかったとして申請の不存在を主張することはできないといわなければならない。

(3) さらに、本件両給付金の給付システムの構造に照らしてみても、被告国の主張は不合理である。

すなわち、両給付金の支給事業は、新型コロナウイルス感染症対策という極めて重要な対策であるところ、法令によるものではなく、いずれも給付金給付規程に準拠して給付されるものとされ、中小企業庁が事務局を設置し給付に必要な事務を事務局が行うとしている（持続化給付金規程 3 条、家賃支援給付金規程 3 条）。そして、両給付金は、贈与契約であり、申請者からの申請で成立するものと構成されている（持続化給付金規程 9 条 1 項、家賃支援給付金規程



10条1項)。

また、事務局は、申請を受け付ける「中小企業庁長官の受任者」である立場と、「申請者の代理人」として給付金を受領する（給付金を申請者の代理人として受領し、給付決定額全額を申請者に支払う旨の受領委任契約による）立場（持続化給付金規程9条2項1号・5号、家賃支援給付金規程10条2項・3項4号）とを併有している。

しかし、以上のような構造は容易に理解できるものではなく、このような構造を採用しても、単純な給付事務の場面において問題を生じることが少ないであろうが、原告のような申請に対して、被告国が、前記の給付金給付規程において採用した仕組みを根拠に、もっぱらオンライン方式によらなければ申請があったといえないとして「申請方式の排他性」を根拠に申請の不存在を主張することはできないというべきである。

ところで、本件各給付金規程の公表が贈与契約の申込みであり、申請書の提出が承諾であるという法的構成であると理解する場合に、性風俗関連特殊営業に係る事業者は贈与契約の申込みの相手方から除外されているとする主張が考えられる。しかし、すでに述べたように、性風俗関連特殊営業に係る事業者に対しては不給付とする本件両除外規定の部分は無効であるから、その部分はないものとして国（その機関たる中小企業庁）からの申込みがなされているとみるべきである。

原告は、システム上、オンラインによる入力を続行できなかったために、やむなく内容証明郵便で申請書を事務局に送付したのであるから、申請書が事務局に到達した時点において承諾があり、有効な贈与契約が成立したと見るべきである（以上のことにつき、甲32・6～7頁3）

## 2 小括

したがって、原告と被告国との間には、本件両給付金の給付に係る贈与契約が

成立しているというべきである。

#### 第4 結語

以上より、本件両給付金の給付の「社会保障的給付」としての性格に照らすと、性風俗関連特殊営業に係る事業者に給付金を支給しないとする本件両除外規定（不給付要件）は合理性を欠く内容の給付規則・裁量基準の規定であって違憲・違法（裁量権の逸脱濫用）・無効であり、本件両除外規定に準拠した原告への不交付措置も違憲・違法であるから、本件両除外規定がないものとして原告と被告国との間には本件両給付金の給付に係る贈与契約が有効に締結されたというべきである。

以上