

令和4年（行コ）第198号 持続化給付金等支払請求控訴事件

被控訴人 国 外2名

第9準備書面

(原判決の判断構造に対する控訴人の主張立証の位置付けの整理)

2023年4月11日

東京高等裁判所第14民事部 御中

控訴人訴訟代理人弁護士

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



控訴人は本準備書面において、原判決の判断の構造を改めて整理した上で、これまでの控訴人の主張立証が原判決の判断構造とどのような対応関係にあるのか、位置付けを整理する。

目次

第1	原審の判断の構造	3
第2	控訴人らの主張の概要（控訴人ら各主張・立証の位置づけ）	5
1	違憲審査基準（①）について	5
2	給付基準の策定における考慮事項（②）について	8
3	当てはめにおける考慮事項（③）について	9
4	大多数の国民が性的道義観念を共有している旨の判示（④）について	9
	（1）主張立証責任が果たされていない	9
	（2）国会答弁は性的道義観念の共有を基礎付けない	10
	（3）風営法 1 条の「健全」という用語は性的道義観念の共有を基礎付けない	11
	（4）親密特殊関係の原則を性的道義観念に含めることは性的自己決定に反する	12
	（5）時の経過を無視している	14
	（6）大多数の国民は原判決が判示する性的道義観念を共有などしていない	14
5	性風俗関連特殊営業が大多数の国民の性的道義観念に反するという判示（⑤）について	15
	（1）性風俗関連特殊営業は、非公然性の原則に反しない。	15
	（2）性風俗関連特殊営業の営業内容と、性道徳・性的道義観念を結びつけることはできない	16
	（3）許可・届出という区別は性的道義観念とは無関係である	18

(4) 差別感情への不当な迎合である.....	19
(5) 性風俗関連特殊営業には積極的な価値がある	19
6 当てはめ (⑥) について.....	20
(1) そもそも根拠がない	20
(2) 原判決は行政組織法上の目的・任務を軽視している	21
(3) 原判決の当てはめは首尾一貫性審査として誤りである	22
(4) 給付の弊害の過大評価・他事考慮.....	25
(5) 給付が大多数の国民の理解を得られないとの認定は誤りである.....	26
(6) スティグマを考慮しないことの不当性.....	28
(7) その他の考慮要素を考慮しない不当性.....	31

第1 原審の判断の構造

原審の判断構造を要約すると以下のとおりである。

① 違憲審査基準 (9 頁)

給付行政における給付基準の策定における行政庁の裁量は広範囲であり、区別の目的に合理性があり、区別の具体的な内容が目的との関連において不合理でなければ、憲法 14 条 1 項に反しない。

② 給付基準の策定における考慮事項 (10 頁以下)

必要的考慮事項として以下のものがある (要考慮事項)。

A 給付行政における給付基準の策定にあたっては、当該給付に係る政策目的の実現に向けた効果・効率を考慮する必要がある (政策目的に向けた効果・効率)。

加えて以下の要素を考慮すべきである。

B 他の政策目的の実現を阻害しないこと (他の政策との整合性)

C 支出について最終的に納税者の理解を得られるものとなること（大多数の国民の理解）

D 給付の費用対効果を判断するにあたって、当該事業への参入・撤退の難易、廃業により生ずる国民経済上の不利益の程度など（費用対効果）

③ 当てはめにおける考慮事項（10頁、20頁）

上記②のほか、以下のような事情も当てはめにおいて考慮する。

A その規定が特定の職業に対する地位の格下げ・スティグマの押し付け、助長、再生産という深刻な効果をもたらすかどうか。

B 性風俗関連特殊営業の事業者が他の事業と同様に苦しんでいること

④ 前提としての大多数の国民における性的道義観念の共有（16頁）

大多数の国民は、性行為や性交類似行為に関する親密性の原則・非公然性の原則という性的道義観念を共有している（控訴人代理人注：その根拠は明示されていないが、原判決はおそらく、2つの国会答弁（乙2、乙3）において、性風俗関連特殊営業について「性を売り物にする」とか「本質的に不健全」であるとの表現がなされたことを根拠として、大多数の国民の間で原判決の判示する性的道義観念を共有されていたことを基礎付けようとしたものと思われる。）。

⑤ 前提としての性風俗関連特殊営業の特殊性（13頁から17頁）

性風俗関連特殊営業は、一般的・類型的に国民の大多数の性的道義観念に反する。その根拠は以下の3つである。

A 風営法が性風俗関連特殊営業について、届出制を採用するなど、適正化を促進する等の措置を講ずる対象とはしていないこと（法的取扱い）

B 性風俗関連特殊営業は本質的に不健全な営業であり適正化・健全化にな

じまないとの国会答弁があること（国会答弁）

- C 国民の大多数が共有する性的道義観念や、性風俗関連特殊営業に対する考えが、昭和 59 年・平成 10 年の国会答弁当時から、大きく変容した事情が認められないこと（変化の不存在）

⑥ 当てはめ（17 頁から 20 頁）

本件各不給付規定には、目的に合理的な根拠があり、手段は目的との間で不合理ではない。その主な根拠は以下の 3 つである。

- A 性風俗関連特殊営業に対し、国庫からの支出により廃業や転業を可及的に防止して国が事業の継続を下支えすることは、大多数の国民が共有する性的道義観念に照らして相当でない。
- B 本件各不給付規定は、地位の格下げを目的としたものでない。
- C 他の事業と同様に苦しんでいることは、それだけで A の合理性を否定する事情ではない。

第 2 控訴人らの主張の概要（控訴人ら各主張・立証の位置づけ）

1 違憲審査基準（①）について

原判決は、審査基準（判断枠組）の設定に際して、本件特有の個別具体的な事情を分析することなく、給付行政の抽象的な性質のみを挙げて、政府の広範な裁量を認め、審査の基準を緩めている（9 頁から 13 頁）。

給付行政であることは、違憲審査基準を緩める根拠とならない。むしろ憲法 14 条 1 項については、「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」であるとする最大判平成 25 年 9 月 4 日民集 67 巻 6 号 1320 頁に基づき、①特定の職業に対する地位の格下げ・スティグマをもたらすも

のである上、その助長・再生産をもたらすものであること、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といった本件の「事柄の性質」に応じ、「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」という判断枠組みが設定されるべきである。

(控訴理由書 6 頁、控訴人原審第 3 準備書面 4 頁以下、
木村意見書 (甲 28) 2 頁以下)

原判決が挙げる「他の政策」等の考慮要素について中小企業庁が専門的知識を有しているわけではなく裁量を認める根拠はなく、また国が主張する不給付の根拠である「性的道義観念」や「大多数の国民の理解」に専門的知識や判断は含まれないから、広範な裁量が認められるべきでない。

(控訴理由書 7 頁から 11 頁)

人格の核心にかかわる職業に対して当人の意思では左右できないスティグマが与えられている場合には、それ自体が個人の尊厳を侵す、禁止されるべき差別にあたる。本件のように特定の職業について不健全とレッテルを貼り尊厳を傷つける取り扱いについては、国に裁量などはなく、緩やかな審査は許されない。

(新井意見書 (甲 31) 18 頁から 25 頁)

特定の政策を前提として特定の業種・対象のみを選定した給付行政であれば、そこに専門的判断や財政的な考慮が働くため、行政裁量を広く認める必要がある。しかし、特定の業種に対してのみ給付をしないという措置においては、積極的な説得的な理由が問われる。特定の業者だけを排除することに当該行政庁の専門的な知見が求められる場合は格別、本件のように所管たる中小企業庁が、全く所管外である風営法におけ

る性風俗関連特殊営業の位置付けを理由として除外した場合には、そこに専門性は全く認められず、行政裁量を広く認める理由はない。

財政的考慮も裁量を広く認める理由とはならない。というのも、政策としてできる限り広く給付することが前提となっている以上、給付対象への給付上限を下げれば足りるからである。以上のように、本件のような特定の業種だけを、例外的に除外するような給付行政の措置の違憲性が問われているときには、行政に裁量を認める理由はなく、積極的かつ説得的な理由がないかを審査する必要がある。

(新井論考(甲127)125頁以下)

原判決は、「国民の理解を得ることが困難」という「政策的・政治的な考察」を基準を緩やかにする要素として考慮するが、その「国民の理解」や「政治的な考察」が差別的なものである可能性もあるから、むしろ審査を厳格にするべき方向に働くはずである。「高度の専門技術的判断」を伴う「政策的」判断と、生身の権力による直感的な信条やインスピレーションがもたらす「政治的」判断とは違うはずで、後者を行政裁量の根拠とすることは許されない。

(新井論考(甲127)126頁以下)

本件給付金は、未曾有のコロナにおける「社会保障的給付」としての性格を有していた。原判決のような「社会保障」か「経済対策の一環」としての給付金かという単純な二分論は不合理・不十分である。

実際国会答弁においてもそのような単純な二分論は取られていない。第201号国会経済産業委員会において、櫻井委員と政府担当の梶山国務大臣は、事業者であっても生存権に匹敵する問題が生じると述べていたし、予算委員会でも、持続化給付金のおかげで生活が／人生が助かったと述べる人たちがいたことが紹介されていた。本件各給付金制度について、単なる「経済対策の一環」かのように位置づける原判決は、「会

社で働く方々の生活が、そして人生がこれで助かった」という性質を見過ごしている。原判決のような、「個人の生活保障を直接の目的とした社会保障」か「経済対策の一環」としての給付金かという二分論は、「広範な」裁量の根拠としては不合理・不十分である。

(控訴人原審第4準備書面、碓井意見書(甲32)、控訴理由書10頁以下、委員会答弁(甲52・甲53))

2 給付基準の策定における考慮事項(②)について

原判決が整理する考慮可能事項のうち、C(支出について最終的に納税者の理解を得られるものとなること(大多数の国民の理解))は、差別が問題となっている給付行政において本来考慮してはならない。大多数の国民が有する差別感情や偏見をそのまま政策の根拠とすることで差別が温存・助長・再生産されてしまうためである。

(控訴人原審第3準備書面21頁以下、木村意見書3頁、第4準備書面2頁以下、玉蟲意見書(甲101)2頁)

一般論として、給付金事業全体について国民の理解を得ること自体は一定の意義があるとしても、それは個々の事業者への給付それぞれについて理解が必要であることを意味するものではない。私企業の営業は単体で見れば、どの業種でも、その顧客にしか直接的な利益をもたらさない。業種単位や事業者単体で見た場合、その事業の継続を支えることに国民一般の広い理解が成立することなどありえない。日本経済は、膨大な事業者と消費者それぞれが様々な形で関係し合い、巨大な網の目のような形で出来上がっている。ある人が利用しない事業でも、他の人にとってはかけがえのない商品やサービスを提供してくれる事業であり、事業者同士は分担しあって消費者の様々な需要に応えられる豊かな経済体制を形作っている。

特定の事業について「国民の理解」が得られないことを理由に恣意的に給付の是非

を議論することは、本件両給付事業の特質とも整合せず許されない。むしろ、本件両給付金事業への「国民の理解」は、合法的な事業者を網羅的に対象にすることで獲得できる。

(控訴人原審第 3 準備書面 8 頁以下、木村意見書 (甲 28) 2 頁から 5 頁)

3 当てはめにおける考慮事項 (③) について

原判決は当てはめにおいて、その規定が特定の職業に対する地位の格下げ・スティグマの押し付け、助長、再生産という深刻な効果をもたらすかどうか (A) や、性風俗関連特殊営業の事業者が他の事業と同様に苦しんでいること (B) を考慮事項とする (10 頁、20 頁)。

これらの要素 (特にスティグマの押し付け等 (A)) は本来審査基準又は判断枠組みを厳しくする考慮要素として位置付けるべきであった。また、当てはめの考慮事項とすることは正当であるが、後述するとおり原判決はこれらを正当に考慮していない。

(控訴理由書 6 頁、新井意見書 (甲 31) 18 頁から 25 頁、7 頁から 9 頁)

4 大多数の国民が性的道義観念を共有している旨の判示 (④) について

(1) 主張立証責任が果たされていない

原判決は、国民の大多数が性的道義観念を共有すると認定するにあたり、昭和 59 年と平成 10 年の国会答弁 (乙 2、乙 3) および風営法の規定をあげるのみで、具体的な根拠をあげない (5 頁以下、13 頁から 16 頁)。

性風俗関連特殊営業のみを給付から除外するという例外的な措置をとる以上、除外

する側が、差別的取り扱いの合理性として、その根拠を立証しなければならない。被控訴人国は大多数の国民における性的道義観念の共有などなんら主張・立証しておらず、原判決は憲法 14 条 1 項の合理性審査における主張立証責任の理解を誤っている。

(控訴理由書 6 頁から 7 頁、第 6 準備書面 1 頁)

(2) 国会答弁は性的道義観念の共有を基礎付けない

原判決は 2 つの国会答弁 (乙 2、乙 3) において、性風俗関連特殊営業について「性を売り物にする」とか「本質的に不健全」であるとの表現がなされたことを根拠として、大多数の国民の間で原判決の判示する性的道義観念を共有されていたことを基礎付けようとする (15 頁から 16 頁)。

しかし、そもそも国会答弁で用いられている用語は「本質的に不健全」などであり、「性的道義観念」などという用語は用いられていない。両者は本質的には別概念であり、原判決には論理の飛躍がある。

(控訴理由書 16 頁、第 5 準備書面 4 頁から 5 頁、岩切意見書 5 頁から 6 頁)

「本質的に不健全」という答弁は、無数の風営法に関する国会答弁のうち、わずか数回、昭和 59 年と平成 10 年においてのみなされており、これらのみを強調する姿勢はチェリーピッキングの誹りを免れない。

そしていずれの答弁も、性的道義観念と結びつけることなどできない。

まず、昭和 59 年の答弁は、確かに性風俗関連特殊営業について、「性を売り物」にする営業であるため健全化の対象とならないと述べているが、その趣旨は性的道義観念とは無関係である。むしろ質問に立った委員が道德論的な是非を含みにした質問をしても、政府は徹底して道德などの本質論を避けて答弁しており、政府は、明示的か

つ意図的に、「性を売り物にする」ことそれ自体についての道徳論的な是非を規制の根拠としていない。答弁の内容をつぶさに見れば、政府が性風俗営業の位置付けを、売春に移行しやすいとか、青少年の健全育成に影響を及ぼすといった具体的かつ法的な弊害の可能性という面から、あるいは構造規制など法的規制の馴染みやすさといった機能面から行っていることは明らかである。また、昭和 59 年改正の趣旨についても、自主規制が期待できないことにあるとされている。いずれの観点からも、そこに性的道義観念や性道徳といった要素を読み込むことはできない。

平成 10 年答弁では、確かに、性風俗関連特殊営業に対する規制が他の風俗営業と異なる理由として、「本質的に不健全」との答弁がなされている。しかし、そもそもこの答弁は審議の最終盤に突発的になされたものに過ぎず、政府答弁の中でも例外的・周縁的なものである。また、「本質的に不健全」とする具体的根拠としては、売春事犯やわいせつ事犯などの具体的な法益侵害と結びつきやすいことが挙げられており、性道徳や性的道義観念などとは全く結び付けられていない。

なお、風営法全体の構造としても、性道徳や性的道義観念と結びつけることはできない。すなわち、風営法は「売る」行為（性に関連するサービスを提供する行為）について、店舗構造や広告、出店地域などの外的規制（外観・地域環境的規制）をしながら、性関連サービスを「買う」ことについては、一切規制対象としていない。風営法を男女差別的な法律と読み込まない限り、性的サービスそのものに道徳的非難を読み込みながら、「買う」行為に対して全く規制しないことはできないはずである。「買う」行為を全く規制していない風営法に、道徳論的非難を読み込むことはできない。

（第 5 準備書面 5 頁から 12 頁、岩切意見書（甲 117）6 頁以下）

（3）風営法 1 条の「健全」という用語は性的道義観念の共有を基礎付けない

風営法 1 条の「健全」という用語は性的道義観念とは無関係である。同条に「健全

化」という単語が盛り込まれたのは、昭和 59 年の改正においてである。同改正までに、すでに「善良の風俗の保持」、「清浄な風俗環境の保持」、「少年の健全な育成に障害を及ぼす行為の防止」という 3 つの目的が 1 条に盛り込まれていたところに、新たに「風俗営業の健全化」が盛り込まれた。

風営法は警察規制立法であり、前三者（善良の風俗の保持等）は警察の職務の範囲である犯罪予防という消極目的である。このことは昭和 59 年改正における国会答弁（甲 107）で政府も認めている。これに対し、昭和 59 年に「健全化」が新たな目的として追加された趣旨は、前三者（善良の風俗の保持等）とは異なる積極目的である。すなわち、健全化に資するため業務の適正化を促進する措置として風営法に設けられた条文は、「管理者制度」（24 条）など、事業者の自主性を尊重するための制度である。そこに性道徳や性的道義観念が入り込む余地はない。実際、性風俗関連特殊営業が「健全化」の対象に馴染まないとされた理由は、荒稼ぎをしてはすぐに廃業する者が多いという当時の社会背景であり（乙 2・9 頁、甲 105・22 頁、甲 107・13 頁、同 14 頁等）、性道徳や性的道義観念は全く結び付けられていない。

風営法の「健全」の条文解釈として、性的道義観念を読み込むこと、さらにそこから大多数の国民の性的道義観念を推測することなどできない。

（第 1 準備書面 4 頁から 6 頁、曾我部意見書（甲 59）7 頁から 8 頁、第 5 準備書面 12 頁から 20 頁、岩切意見書（甲 102）16 頁から 19 頁）

（４）親密特殊関係の原則を性的道義観念に含めることは性的自己決定に反する

原判決は国民の大多数が共有する性的道義観念の内容の一つとして、「性行為や性交類似行為は極めて親密かつ特殊な関係性」において行われるべきという親密特殊原則を挙げる（16 頁）。

しかし、政府が答弁において慎重に避けていたように、特定の性道徳・性的道義観念なるものを法律の趣旨に読み込むことは性的自己決定を侵害する。どのような相手（異性・同性問わず）とどのような性的関係を結ぶかは、性的自己決定の問題であり、個人の尊厳と密接に関わる。親密で特殊な関係における性行為のみを道義観念に即した正当なものとし、それ以外を不当で不健全なものとする原判決の考え方は、個々人の性的自己決定よりも法制度やそこから読み取られるべき性道徳を優先する思考の表れである。人権より漠然とした価値観・倫理観を前提とするもので、憲法の個人の尊重原理（13条）に反する。

（第1準備書面6頁、曾我部意見書（甲59）8頁、第4準備書面16頁、玉蟲意見書（甲101）11頁、第5準備書面25頁、岩切意見書（甲117）23頁）

被控訴人国は原審においてチャタレイ事件最高裁判決（最大判昭和32年3月13日刑集11巻3号997頁）などを引用していたが、同最大判は公共の福祉の内容をなす「性道徳」を、非公然の原則など「超ゆべからざる限界としていずれの社会においても認められまた一般的に守られている規範」といった「最小限度」のものに限定している。最高裁はあらゆる意味での性道徳ないし性一般に関する社会通念が法によって維持されるべきとの立場を採用していない。それ以外に親密特殊関係の原則を導くような法規や判例はなく、原判決は具体的な法的根拠もなしに、独自の立場であるべき性道徳を決めつけている。

（第4準備書面15頁以下、玉蟲意見書（甲101）8頁以下、木村意見書（甲28）5頁及び6頁、第5準備書面24頁以下、岩切意見書（甲117）22頁以下）

(5) 時の経過を無視している

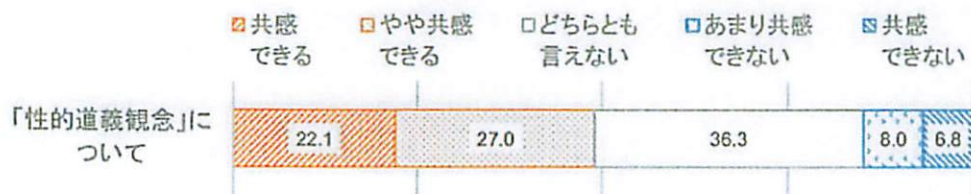
原判決は性的道義観念の共有について、昭和 59 年と平成 10 年の国会答弁（乙 2、乙 3）などを根拠とし、そこから大きく変容した事情も認め難いとする（17 頁）。

しかし、性的道義観念・性道徳は時代による変化が大きいとされているところ、平成 10 年（1998 年）から数えてもすでに 20 年以上が経過している。特に原判決が述べる親密性の原則との関連で言えば、日本の生涯独身率は 2000 年には男性 12.6%、女性 5.8%だったものが、2020 年には男性 28.3%、女性 17.8%と急増している。独身率が変われば性のパートナーについての社会の考え方も変わらざるを得ず、それに伴い性的道義観念も変化せざるを得ない。セックスレスの割合も上昇しており、男子大学生の性交経験率も減少している。性に対する考え方は大きく変容しており、「性的道義観念が大きく変容したとの事情が認められない」との原審の認定は誤りである。

（第 2 準備書面 6 頁以下、甲 60-1 ないし甲 91、第 6 準備書面 8 頁以下、辻意見書（甲 117）1 頁から 2 頁）

(6) 大多数の国民は原判決が判示する性的道義観念を共有などしていない

控訴人が実施した世論調査によると、原判決が判示する性的道義観念を、「大多数の国民」が共有しているとの事実は存在しない。



共感する国民の割合は 49.1%と過半数にも満たず、大多数とはまったく言えない。

（第 6 準備書面 12 頁以下、世論調査（甲 115-2）10 頁、

5 性風俗関連特殊営業が大多数の国民の性的道義観念に反するという判示（⑤）
について

4 で述べたとおり、そもそも大多数の国民の間で原判決が判示するような性的道義観念は共有されていないが、さらに性風俗関連特殊営業がそのような性的道義観念と反するなどということもない。

（1）性風俗関連特殊営業は、非公然性の原則に反しない。

原判決は、性風俗関連特殊営業が本来的に備える特徴が、大多数の国民の共有する性的道義観念の一つである非公然性の原則に反するとする（16 頁）。

しかし、あらゆる性風俗関連特殊営業は、非公然性の原則に反しない。非公然性の原則とは、性行為を公然と実行しないというだけのことであり、性風俗関連特殊営業においても、性的サービスその他の性行為が公然と提供されることはない。風営法は広告などが公然とならないよう規制をしているに過ぎない。当然ながら広告は性行為とは異なるから非公然性原則とは無関係であるし、また近年では大多数が成人限定のインターネットに移行しており広告の公然性すらも大幅に減っている。性風俗関連特殊営業が非公然性の原則に反することを前提とする原判決は、同原則の理解も事実認識も誤っている。

（第 4 準備書面 15 頁以下、玉蟲意見書（甲 101） 8 頁以下、第 5 準備書面 23 頁以下、岩切意見書（甲 117） 22 頁以下、控訴人原審第 3 準備書面 13 頁以下、木村意見書（甲 28） 5 頁及び 6 頁）

(2) 性風俗関連特殊営業の営業内容と、性道德・性的道義観念を結びつけることはできない

原判決は、過去数十年で数回のみなされた「性を売り物にする」との政府答弁などを拡大解釈して、性風俗関連特殊営業は一般的・類型的に大多数の国民の性的道義観念と反すると認定する（13頁から17頁）。

しかし、まず性風俗関連特殊営業には、肉体的接触をともなわないストリップ劇場、場所の提供であるラブホテル等営業、商品販売であるアダルトショップ等営業など、まったく業態が異なる営業が含まれている。これらの業態は原判決のいう親密な関係間でも用いられる。少なくない夫婦・カップルが、ストリップを鑑賞し、ラブホテルを利用し、アダルトショップでアダルトグッズを購入している。性風俗関連特殊営業それ自体が、一般的・類型的に親密性の原則に反するという事などできない。

（第2準備書面、第5準備書面25頁、岩切意見書（甲117）23頁）

また、4(2)および(3)記載のとおり、風営法の「健全」という用語や昭和59年・平成10年の国会答弁から、性風俗関連特殊営業が国民の性的道義観念に反するなどという認定をすることはできない。実際、立法者がこのような見方を採っていたら、性風俗営業は全面的に禁止されていたはずで、原判決は風営法の立法趣旨からも逸脱している。

（第1準備書面3頁から6頁、曾我部意見書（甲59）7頁から9頁、第4準備書面16頁、玉蟲意見書（甲101）11頁、第5準備書面12頁以下、岩切意見書（甲117）12頁以下・23頁）

政府が答弁において慎重に避けていたように、特定の性道徳・性的道義観念なるものを法律の趣旨に読み込むことは性的自己決定を侵害する。どのような相手（異性・同性問わず）とどのような性的関係を結ぶかは、性的自己決定の問題であり、個人の尊厳と密接に関わる。親密で特殊な関係における性行為のみを道義観念に即した正当なものとし、それ以外を不当で不健全なものとした上で、性風俗関連特殊営業はそのような性的道義観念に一律的・類型的に反するとする原判決の考え方は、個々人の性的自己決定よりも法制度やそこから読み取られるべき性道徳を優先する思考の表れである。人権より漠然とした価値観・倫理観を前提とするもので、憲法の個人の尊重原理（13条）に反する。

（第4準備書面16頁、玉蟲意見書（甲101）11頁、第5準備書面25頁、岩切意見書（甲117）12頁以下・23頁）

日本では売春防止法が売春行為を禁止している一方、性風俗関連特殊営業は風営法によって適法な事業とされている。このことは、売春を除く性風俗営業は人間の尊厳保障にも性道徳にも反しないということの意味する。仮に性風俗営業が売春と同様に「人としての尊厳を害し、性道徳に反し、社会の善良の風俗をみだすもの」であるならば、売春と同様に刑事罰を持って規制するべきだからである。

なお、被控訴人国は原審においてチャタレイ事件最大判などを引用していたが、同最大判は非公然性の原則のみを法律が維持すべき性道徳として取り込んでおり、親密関係性の原則などは取り込んでいない。人の尊厳保障や性道徳の維持を理由として性風俗関連特殊営業を類型化・一般化して制約を課したり、不平等な取り扱いをすることには憲法上の根拠がない

（第4準備書面15頁以下、玉蟲意見書（甲101）7頁以下・11頁、控訴人原審第3準備書面13頁、木村意見

書（甲 28）5 頁及び 6 頁）

「職業」は、単にお金を稼ぐ手段ではなく、それを通じて個性を発揮し、人格的価値を実現する活動である（最大判昭和 50 年 4 月 30 日民集 29 卷 4 号 572 頁）。職業を貶めるということは、その人の人格を貶める、ということでもある。被控訴人国ですら、本件区別の対象とされる性風俗関連特殊営業に法益侵害性があると述べている訳ではない。「不健全性・不道徳性」という評価を行政上の措置（例外的な不給付措置）の考慮要素として認めた原判決の判断は、個人の尊重の理念（憲法 13 条前段）に反する。

（第 2 準備書面、控訴人原審第 3 準備書面 17 頁以下、
木村意見書（甲 28）7 頁）

（3）許可・届出という区別は性的道義観念とは無関係である

原判決は、風営法が性風俗関連特殊営業についてのみ届出という制度を設けていることを捉えて、これは性風俗関連特殊営業が大多数の国民の性的道義観念と反するからであると認定する（14 頁から 16 頁）。

しかし、許可・届出という法的区別は、性的道義観念や不健全性とは無関係である。政府自身も性的道義観念や性的倫理観と法的取り扱いに結びつける答弁などはしていない。許可制と届出制は、いずれも一定の事業や営業など私人の事実行為を規制する手法ないし仕組みである。許可制は行政庁が申請の審査を行い、法定の要件に適合していることを確認して許可を出すまで、許可の対象となる私人の行動を抑制する事前規制の仕組みであるのに対し、届出制は、届出によって収集された情報に基づいて、私人の行動に法令違反があった場合に行政庁が介入する事後規制の仕組みと組み合わせられて用いられるものである。それ以上でもそれ以下でもない。国家が「公的に認知」

すべき行為について許可制が採られているという事実はないし、そのような見解を述べた行政法学の文献もない。風営法が性風俗関連特殊営業を許可制の対象としていないことの理由が、性的道義観念に反するからであるということとはできない。

(第5準備書面20頁以下、岩切意見書(甲117)19頁から21頁、第8準備書面16頁から19頁、興津・堀澤意見書(甲121)13頁から14頁)

(4) 差別感情への不当な迎合である

性風俗関連特殊営業が大多数の国民の性的道義観念に反するという判示は、法益侵害性がないにもかかわらず、不健全性・不道徳性という価値観に基づく不平等な取り扱いを是認するものである。「法益侵害性なき不健全性・不道徳性」とは、特定業種に対する嫌悪感や蔑視感情にすぎない。これらは法益保護に値する利益とは言い難く、要するに「差別感情」と呼ばれるものである。国家が特定の職業に対する差別を助長する行為を行えば、それに煽られその職業の者に差別感情を持ち、差別的行為を誘発する危険がある。実際に、第3準備書面3頁以下で述べたとおり、差別的行為は誘発されている。原判決の判示は、司法が「差別感情」に迎合した結果であり、差別の正当化である。国家が差別を助長することは憲法14条1項に反し許されない。

(控訴理由書21頁以下、第3準備書面3頁以下、控訴人原審第3準備書面19頁、木村意見書(甲28)6頁及び7頁)

(5) 性風俗関連特殊営業には積極的な価値がある

性風俗関連特殊営業は、3兆円強規模の大きな産業で、届出数も3万件を超える。関わる人数は、いわゆるセックスワーカーだけでも約30万人と推計され、関連する業者も多種多様で多数にのぼる。事業が持続できなくなれば関連する多数の人々が行

き場を失い困窮するし、国全体の経済活動にも多大な影響を及ぼす。

業務内容には、いわゆるセックスワークと呼ばれるもののほか、ストリップ、ラブホテルなど多岐に渡り、一般化・類型化することはできない。それぞれ人間の本質的な欲求に応えるものであったり、親密な性関係に資するものであったり、固有の存在意義がある。

セックスワークは女性労働のひとつとして無視できない意義を有しているし、また性的サービスの提供は「一時的な性的好奇心を満たす」に止まらない価値がある。ストリップには我が国固有の文化的価値があり、また踊り子本人や劇場経営者にとって重要な表現行為となっていることも無視できない。ラブホテルは宿泊産業として確たる地位を占めている上、極めて親密かつ特殊な関係性の中において非公然と行われる性行為や性交類似行為をするために利用されたり、性的な意味合いを全く持たない、女性同士などでも楽しむことのできる宿泊・休憩施設としても利用されている。

いずれの職業も従事者にとっては人格的価値と不可分であり、他の職業となんら変わりはない。

原判決は、性風俗関連特殊営業の実態を見ることなく、立法時のごく一部の政府答弁や法律のごく一部の文言を誤って解釈している。性風俗関連特殊営業を、一般的・典型的に「不健全」で持続しなくてよい産業などと切り捨てることはできない。

(第2準備書面、甲60-1ないし甲90)

6 当てはめ(⑥)について

(1) そもそも根拠がない

原判決は給付が大多数の国民の理解を得られないとの認定をするにあたり、国会答弁(乙2、乙3)などに触れるのみで、具体的な根拠を挙げない(13頁から16頁)。

性風俗関連特殊営業のみを給付から除外するという例外的な措置をとる以上、除外

する側が、差別的取り扱いの合理性として、その根拠を立証しなければならない。被控訴人国は大多数の国民が給付に反対することなどなんら立証しておらず、原判決は憲法 14 条 1 項や平等原則違反の合理性審査における主張立証責任の理解を誤っている。

(第 1 準備書面 3 から 6 頁、曾我部意見書 (甲 59) 5 頁、第 6 準備書面 1 頁)

同種の裁判例と比較しても、大多数の国民の理解を得られないという認定は不合理である。大阪高判平成 30 年 9 月 27 日訟務月報 66 卷 3 号 269 頁 (朝鮮学校「高校無償化」裁判・高等学校等就学支援金支給校指定義務付等請求控訴事件判決) や、東京地判平成 29 年 9 月 27 日訴訟月報 65 卷 5 号 767 頁 (司法修習生の給費制廃止違憲国家賠償等請求事件判決) は、国 (政府) の側から「国民の理解」を特定の公的資料や議論の内容と関連付けて具体的に主張・立証しており、本件訴訟の国側の主張のように、別の行政組織の所管する法令についての、しかも数十年も前の国会答弁だけから大多数の「国民の理解」の存在を強引に推認する原判決は、上記各裁判例と整合しない。

(控訴理由書 22 頁から 24 頁、甲 56 から甲 57)

(2) 原判決は行政組織法上の目的・任務を軽視している

行政機関はその任務又は所掌事務の範囲内で活動すべきであるから、給付行政に係る行政裁量の判断過程では、当該行政を担当する行政機関における本来的な任務・所掌事務との関連性が強い事項が主に考慮され、逆に関連性が乏しい事項について、他の行政機関の任務・所掌事務を阻害しないのに、過度に考慮することは、組織法上の越権行為となり許されない。このことは原判決自身が、当該給付に係る政策目的の実現に向けた効果・効率を必要的考慮事項としつつ (②A)、他の政策を阻害しないか (②

B)、大多数の国民の理解(②C)、費用対効果(②D)を考慮可能事項と整理していることから明らかである。

しかし原判決は、当てはめにおいて、新型コロナウイルス感染症拡大に伴う売上急減に直面した事業者の事業を下支えするという本件各給付金の給付の目的(②A)が、性風俗関連特殊営業にも当てはまることを全く、あるいはほとんど考慮しない。性風俗関連特殊営業に給付をすることは、中小企業庁の所管事項に合致しており、組織法的な観点から、給付除外は要請されない。むしろ、性風俗事業の市場規模や同事業が等しく苦しんでいたことからすれば、政策目的の実現に向けた効果・効率の観点や費用対効果の観点からは、給付が要請される。

他方で、中小企業庁の所管ではない、(さらには警察庁など他の行政機関の所管ですらない)性的道義観念(②B)やそれに基づく国民の理解(②C)を過度に考慮している。しかも、これらの要素は、警察庁など他の行政機関の政策を阻害すらしめない。警察庁自身、性風俗関連特殊営業について、あくまで広告や場所の規制などの外的規制をするにとどめており、性的道義観念や性的倫理観などを考慮した規制をとっていないのである。

原判決には、行政組織法で各行政機関に定められた目的・任務を無視・軽視し、中小企業庁にとって関係のない考慮要素を過度に考慮し、関係のある要素をほとんど考慮しないという点で誤りがある。

(第7準備書面)

(3) 原判決の当てはめは首尾一貫性審査として誤りである

原判決は、風営法の規定や国会答弁から、性風俗関連特殊営業は大多数の国民が共有する性的道義観念に反することを読み込み、そのような事業に給付をしないことには合理性が認められるとする。これは、(何を基本決定と捉えているか曖昧なところがあるが)いわゆる首尾一貫性審査を行ったものと思われる。

前提として、給付行政においても平等原則は適用され、本質的に同一である者には同じ条件で給付が行われなければならない。給付行政の制度設計者は、どのような趣旨・目的の下で給付を行うか、基本的にどのような者を対象とすべきかという第一次的な判断を行い（基本決定）、この基本決定に基づいて個別具体的な制度の仕組み（二次的判断）を定める。首尾一貫性審査の本質は、この基本決定と二次的判断が首尾一貫しているかを審査することで、適切な平等原則の審査を行うものである。

（第4準備書面2頁以下、玉蟲意見書（甲101）2頁から3頁、第8準備書面2頁以下、興津・堀澤意見書（甲121）3頁から5頁）

原判決の審査は、何を基本決定と据えているか曖昧なところがある。ただいずれを基本決定とするにせよ、原判決の判断には首尾一貫性審査として誤りがある。

第1に、原判決は、本件各給付金の給付目的を基本決定に据えたと考えることができる。この場合、基本決定は、業種の社会的な意義を問わず、幅広い領域の経済活動を給付対象とするというものとなる（持続化給付金規程（甲1）2条・4条、家賃支援給付金規程（甲2）2条・4条）。その上で二次的判断である給付除外業種の選定は、当該基本決定と首尾一貫しているかどうかという観点から審査される。実際、各規程が定める給付除外者（甲1・8条、甲2・9条）のうち、すでに給付を受けた者（1号）、公共法人（2号）、政治団体（4号）、宗教上の組織・団体（5号）はいずれも経済活動を行っておらず、基本決定と首尾一貫している。しかし性風俗関連特殊営業の事業者は、収益活動を行う事業者だから、基本決定からすれば当然に対象となる。これを除外するだけの正当化事由があるかが当てはめ審査において重要となる。この点、原判決は、除外の目的の合理性を審査するにあたり、給付目的（②A）、大多数の国民の共有する性的道義観念に照らして相当でないこと（②B）、他の施策との整合性（②C）、

給付に国民の理解が得られるかや費用対効果（②D）という4つの要素を並列に考慮する。しかし、給付目的（②A）は、本件各給付金の給付制度を構築するにあたって制度形成者が一次的裁量権を行使して行われた決定であるのに対し、それ以降の要素は、基本決定である給付目的（②A）を前提として具体的な仕組みを設計するための二次的裁量権の行使であるから、レベルが異なる。給付目的（②A）は、行政庁が二次的裁量権を行使するにあたり考慮された一要素なのではなく、二次的裁量権の前提であり、二次的裁量権を外側から制約する裁量権の限界を構成する。原判決はこの点で決定的な誤りを犯しており、それがそのまま結論の誤りを導いている。

（第8準備書面11頁以下、興津・堀澤意見書（甲121）

10頁から12頁、村山論稿（甲126））

第2に、原判決は、性風俗関連特殊営業が「性を売り物にする本質的に不健全な営業」で大多数の国民が共有する性的道義観念に反する、という考えを基本決定に据えた可能性もある。6(2)で既述したとおり、本来この考えは中小企業庁の所管ではなく、本件各給付金の趣旨とは関係がないため、これを基本決定に据えること自体誤りだが、それに加え、この考え自体が憲法上の疑義を孕むものであるという問題がある。つまり、そもそも首尾一貫性審査が説得力を用いるのは、基本決定そのものが憲法上の疑義を生じない時に限られる。準拠点となる基本趣旨そのものに不合理な差別が潜在していると、それに照らして首尾一貫性が要求される結果、法制度の中に差別が温存されてしまうためである。

性風俗関連特殊営業を本質的に不健全とする原判決の判断は、第1に公共の福祉に含まれるような憲法上の根拠を欠くもので、法的保護に値しない単なる差別感情である点で違憲であるし、第2に、原判決が述べる親密関係性と非公然性という性的道義観念は憲法上の根拠がなく、人の性的自由を干渉するもので許されず、風営法の趣旨にも反する。原判決は準拠点たる基本決定に重大な憲法上の疑義がある。それを前提

として首尾一貫性審査を行うことは、差別を系統的に承認するもので許されない。

(第4準備書面2頁以下、玉蟲意見書(甲101)14頁以下)

(4) 給付の弊害の過大評価・他事考慮

原判決は、他の施策との整合性という要素に関し、国庫からの支出により廃業や転業を可及的に防止して国が性風俗関連特殊営業の事業の継続の下支えをすることは大多数の国民の性的道義観念に照らして相当でないとして、給付除外に合理性を認める(17頁から20頁)。

そもそも(2)で述べたとおり、中小企業庁の所管ではない性的道義観念(②B)やそれに基づく国民の理解(②C)を過度に考慮することは行政組織法の規律に反しているが、それを措くとしても、性風俗関連特殊営業は風営法上の位置づけがある適法な営業であること、給付金の給付によって性道徳や性秩序を乱すことにはならないこと等からすれば、持続化給付金を性風俗関連特殊営業に給付することは、他の政策との整合性を失わせることにはならない。

(控訴理由書18-19頁)

持続化給付金はあらゆる業種を対象としており、性風俗関連特殊営業を対象としても、政府がこれを公認・支援したり、そのような印象を与えることにはならない。宗教法人を他の公益法人等と並んで税制優遇をしても政教分離に反しないのと同様である。給付は風営法の規制目的を阻害するわけではないし、かえって支給対象からの排除が営業の自由を有する性風俗関連特殊営業事業者やそこで働く者への職業差別を助長するおそれがある。給付によって他の政策との整合性を欠くことにはならない。

(第1準備書面9頁、曾我部意見書(甲59)6頁以下)

性風俗関連特殊営業は「善良な風俗・清浄な風俗環境」に対する危害や他者加害の危険を理由とした厳しい法規制が課せられている。これらの規制をクリアし適法に営業している事業者は「善良な風俗・清浄な風俗環境」を害していない。それでもそのような事業者に対し、これを超える不平等取り扱いを正当化するためには、個別具体的な他者加害等の危険が論証されなければならない。かかる具体的な危険等がないのに不平等な取り扱いを行うことは不当な差別的取り扱いに他ならない。人の尊厳保障、性道德の維持、他者加害等の具体的な危険のいずれにも該当しない理由でなされる不平等扱いは、単なる差別感情に基づくものである。

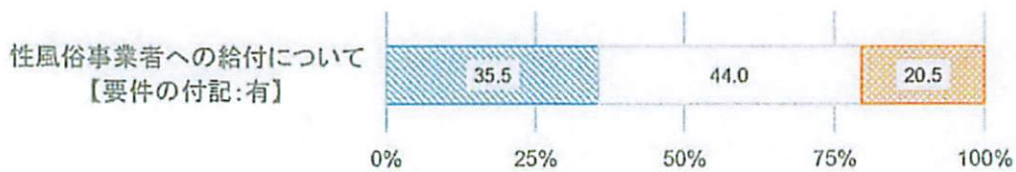
(第4準備書面15頁以下、玉蟲意見書(甲101)8頁以下)

(5) 給付が大多数の国民の理解を得られないとの認定は誤りである

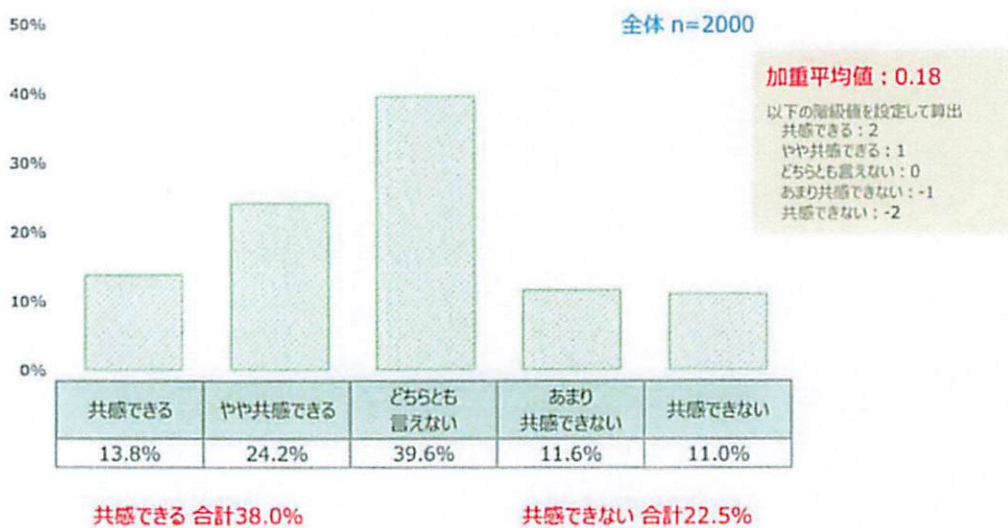
控訴人らは、原判決が考慮可能要素の一つとする「国民の理解」について、何らの証拠も存在しないにもかかわらず、本件各給付金の給付が「大多数の国民が共有する性的道義観念に照らして相当でない」と認定した原判決を厳しく批判してきた。

(控訴理由書13頁、17-18頁)

実際に行われた世論調査(甲115-2・14頁)の結果に基づけば、性風俗関連特殊営業の事業者への給付について大多数の国民の理解が得られないとの認定は、そもそも事実と反している。確定申告をしていることと反社会的勢力とは関係していないことという給付条件を正確に伝えた上で、行政が性風俗関連特殊営業の事業者に持続化給付金を支給した場合、どのように受け止めるかと質問したところ、「受け入れる・賛成する」との回答は35.5%、「受け入れられない・反対する」との回答は20.5%であった。



また、性的道義観念を理由として給付対象から除外することには論理の飛躍がある、あるいは筋が違うとの考えに共感するかという質問に対し、合計約 38%が「共感する」と回答している。これは「共感できない」の合計である 22.6%を大幅に上回っている
(甲 115-2・12 頁)。



給付は大多数の国民の理解を得られないとの原判決の認定は、(根拠がない上に) 事実に反する。むしろ「大多数の国民の理解」が得られるか疑わしいのは、給付対象から除外することである。

(第 6 準備書面 13 頁以下、辻意見書 (甲 117) 5 頁以下)

(6) スティグマを考慮しないことの不当性

原判決は、スティグマや偏見の助長・再生産との「事情の有無及び当否は・・・その目的の合理性や同目的との合理的関連性の有無を検討する際に考慮すべきである」(11頁)としつつ、当てはめにおいてこれらの事情を一切考慮しない。

控訴人は、本件のように特定の事業者を給付対象から除外する給付基準の策定にあたっては、特定の職業の格下げ、スティグマの押しつけやこれらの助長・再生産という効果について考慮すべきであることを主張してきた。

(控訴理由書 15 頁、21 頁から 22 頁)

被控訴人国が性風俗業を「本質的に不健全」と評するのは、性産業に対する差別意識が顕在化したものである。政府は明治維新以来、女性を純潔なる家庭に属する「婦女」と「不潔なる醜業婦」とに分断し、後者を差別してきた。戦後も売春防止法において「純潔なる家庭」を守るべきとした戦前の優生政策と廃娼議論を引き継いだ。さらには女性の尊厳を国家が守るというパターンリズムを明示することで、女性全体を弱者として劣位化し、さらに分断することによって支配しようとしてきた。その後の風営法の制定や度重なる改正においても基本的な態度は変わらない。風営法は風俗営業をグレイゾーン化することで分断と劣位化を維持した。性風俗事業とそこで働く人々は、風営法と売春防止法の狭間で不安定な立場と生活を強いられてきた。グレイ化により性風俗事業者は、適法な事業者として納税義務を負い、規制を遵守し、事業実態の報告を義務付けられる一方で、「不健全」な営業として公然と差別され続ける、というダブルスタンダードに晒されている。これにより、政府はその中で働く人々に対する権利・福祉の保護を事業者任せにしつつ、事業者に対する差別を醸成させており、自らの責務を放棄している。

グレイ化により、性風俗事業とそこで働くことの参入を一般に容易にしながら、他

方で合法的サービスをしていても違法な場合と類似した逸脱であると、世間から見做されるような新たなスティグマが付加されている。歴史的・政治的に生成された分断と劣位のために、彼・彼女らは日常的に差別と不利益を被っている。被控訴人国は、歴史的に性風俗事業者を劣位化し、そのように位置付け続けてきたその主体であるのに、その不利益処遇・劣位化処遇を受け続けている特定の不利益集団を、私たちと同等の存在としてリスペクトせず、不利益に値すると公言する、「差別の悪」そのものである。

原判決は司法府としてそれに歯止めをかけるどころか、お墨付きを与え、差別を助長・再生産してしまった。

(控訴人原審第5準備書面、青山意見書(甲34))

実際、国が持続化給付金制度において性風俗関連特殊営業の事業者を除外したことにより、全国の多数の地方自治体が同趣旨の支援金制度を設けるに際して、性風俗関連特殊営業を不支給対象として除外しており、控訴人弁護団が調べたところでは、その数は265に上る(甲93)。

性風俗関連特殊営業の事業者を除外するという国の判断は、金融機関によるコロナ禍における支援策にも影響を及ぼし(甲97)、さらには新型コロナウイルス感染症対策支援においても性風俗関連特殊営業の事業者を除外するという不合理な差別(甲98)を生んでいる。

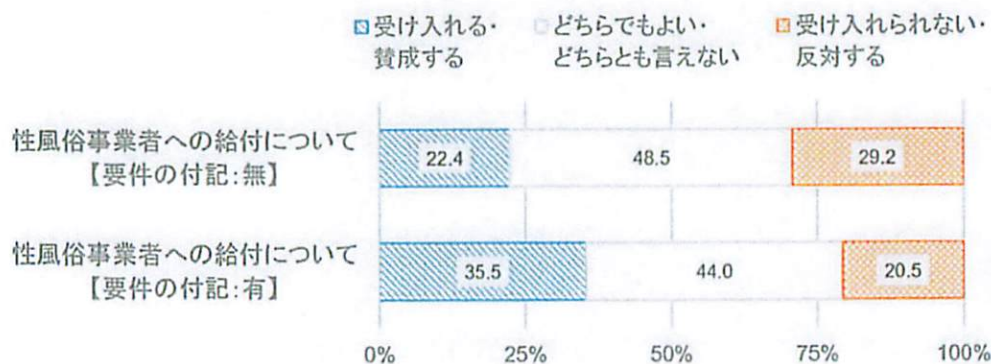
(控訴理由書21頁以下、第3準備書面3頁以下)

世論調査(甲116・8頁)において、性風俗関連特殊営業の事業者だけを給付の対象から除外することは、このような事業者に対する偏見や差別を助長するかと尋ねたところ、「偏見や差別を助長することになると思う」と回答した者は17.0%、「やや偏見や差別を助長することになると思う」と回答した者は32.3%であり、ほぼ半数が懸

念を示している。

また、同じ調査（甲 116・8 頁）において、給付除外は差別的な処遇であり、公平さを欠いていると思うかと尋ねたところ、「そう思う」と回答した者は 14.2%、「ややそう思う」は 31.4%で、合計約 46%が差別的で不公平な処遇と捉えている。

なお、少なくない国民は、性風俗関連特殊営業が給付対象から除外された理由について、確定申告をしていないとか、反社会的勢力との結びつきがあるからと誤解している可能性がある。というのも、そもそもこれらの条件を満たさないと給付申請ができないことを伝えると、給付に理解を示す割合が 22.4%から 35.5%と大幅に増加するからである（甲 115-2・8 頁と 14 頁の比較、甲 117・5 頁）。



すなわち、本件各不給付規定は、特段の説明なく、無数の職業の中から性風俗関連特殊営業の事業者のみを給付対象から除外することにより、当該事業者は納税していないとか反社会的勢力と結びつきがあるとの、根拠のない憶測を助長し、再生産することにつながっている。

さらに言えば、特段の根拠なく、憶測や偏見に基づいて、事実と異なるのに、性風俗関連特殊営業は大多数の国民が共有する性的道義観念と反する旨のレッテルを貼った原判決自身、スティグマや偏見を助長・再生産させるものである。

原判決は、自ら考慮要素に挙げながら、そして実際にスティグマや偏見の助長・再生産が生じているにもかかわらず、これらの事情を全く考慮していない。

(第 6 準備書面 14 頁から 18 頁、同 18 頁から 25 頁、
辻意見書 (甲 117) 4 頁から 6 頁)

(7) その他の考慮要素を考慮しない不当性

原判決は、費用対効果を考慮可能事項として挙げる (10 頁、20 頁)。

そもそも、本件のように特定の業種だけを対象から除外する規定を審査するにあたり、財政的理由や費用対効果を考慮要素として挙げるのが誤りであることは新井論考 (甲 127) を引用して前述 (第 2.1) したとおりである。

それを措くとしても、被控訴人国は、本件両除外規定を定めるに当たり、各給付金の効果について、性風俗関連特殊営業を給付対象とした場合の増減の程度を検討することすらしていないし、対象範囲について、財政上の負担や効果に照らし、性風俗関連特殊営業以外にどの事業を外すかも検討していなかった。

仮にされていたとしても、ほぼあらゆる業種を対象とする給付金において業種ごとに費用対効果を考慮することは事実上不可能であるし、性風俗関連特殊営業についてのみその点を考慮したとすればそれ自体不合理な差別となる。原判決は考慮されてもいない事項を考慮したとして合理性を認めるものでとりわけ問題が大きい。

(被控訴人国原審準備書面 (1) 3 頁参照、控訴人原審
第 3 準備書面 4 頁、第 1 準備書面 8 頁、曾我部意見書 (甲
59) 9 頁)

さらに、本件各給付金の給付について予算上の考慮を行えるとしても、本件各給付金に関する予算には「予算が二・三兆円で、先ほどの答弁だと、今は三千億円、〇・三兆円ですよ。まだまだ残っている」(委員会答弁 (甲 54)) とのとおり一定の余裕があったのであり、例外的に不給付とする事業者を選定する必要性はなかった。ま

た、万が一性風俗関連特殊営業を対象とした場合に予算を超えるならば個々の支給額を減額すれば足りるだけである。

(控訴理由書 20 頁)

原判決は本件各給付金が社会保障的給付の性質を有することを当てはめにおいてもほとんど考慮しない。

しかし、本件各給付金は、未曾有のコロナにおける「社会保障的給付」としての性格を有していた。原判決のような「社会保障」か「経済対策の一環」としての給付金かという単純な二分論は不合理・不十分である。

実際国会答弁においてもそのような単純な二分論は取られていない。第 201 号国会経済産業委員会において、櫻井委員と政府担当の梶山国務大臣は、事業者であっても生存権に匹敵する問題が生じると述べていたのであるし、予算委員会でも、持続化給付金のおかげで助かった人たちがいる、生活が人生が助かったと述べていた。本件各給付金制度について、単なる「経済対策の一環」かのように位置づける原判決は、「会社で働く方々の生活が、そして人生がこれで助かった」という性質を見過ごしている。

このような性質を踏まえれば、抽象的で根拠のない「性的道義観念」だけを根拠に、性風俗関連特殊営業の事業者だけを特別に給付除外とすることが、本当に合理的な取り扱いと言えるか、当てはめの総合考慮の評価が変わったはずである。原判決は本件各給付金が社会保障的給付であることを無視することで当てはめを誤っている。

(控訴人原審第 4 準備書面 3 頁以下、碓井意見書 (甲 32) 2 頁から 5 頁、控訴理由書 10 頁以下、委員会答弁 (甲 52・甲 53))

原判決は、性風俗関連特殊営業の事業者が、コロナ禍において他の事業者と同様に苦しんでいたことについても、ほとんど考慮しない。しかし本件各給付金の目的や中

小企業庁の所管事項からすれば、コロナ禍で苦しんでいるかどうかは十分に考慮されなければならないはずである。

実際に各事業者はコロナ禍で他の事業者と等しく苦しんでいた（甲 17、甲 25、甲 51、甲 65、甲 87、甲 90 等）。各事業者にはそれぞれに従業員や関連事業者がいて、また多数の利用者がいる。これらを見捨てることは本件各給付金の目的に照らしても許されない。原判決には考慮すべき要素を考慮しない違法がある。

（控訴理由書 20 頁、第 7 準備書面、第 1 準備書面 9 頁、
曾我部意見書（甲 59）9 頁）

原判決が、性風俗関連特殊営業の事業者が上記のとおり他の事業者と同様に苦しんでおり、給付されないことによる不利益が大きいという点をほとんど考慮していない点は、同種の判例に照らしても不合理である。地方公共団体（町田市）の補助金交付要綱が補助金の交付対象を獣医師会所属医師に限定したことの平等原則違反が争われた最三小判平成 7 年 11 月 7 日判例時報 1553 号 88 頁は、「営業上の利益に対する十分な配慮」ないし「生じ得る営業上の不利益」の点につき、検討・考慮すべき旨判示しているのに対し、原判決は、この点をほとんど検討・考慮していない。原判決は、かかる最高裁判例とも整合せず、不合理である。

（控訴理由書 24 頁から 26 頁、甲 58）

以上