

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7準備書面

(行政組織法上の目的・任務の軽視による考慮不尽・他事考慮)

2023年3月31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
同	弁護士	出口 かお
同	弁護士	井 桁 大
同	弁護士	亀 石 倫
同	弁護士	三 宅 千
同	弁護士	福 田 健

控訴人は、本準備書面において、原判決が性風俗関連特殊営業の事業者を持続化給付金の対象から除外したことについて、行政組織法上の目的・任務を軽視した考慮不

尽・他事考慮があることを主張する。

原判決の判示には、本件各不支給規定に合理性を認める判断過程について、①中小企業庁設置法3条の任務との適合性の点を考慮せず、あるいは軽視した考慮不尽があり、また②中小企業庁の目的・任務との関連性の弱い、他の省庁が所管する風営法に関する弊害や悪影響が特にないのこれを十分に検討・考慮していない点にも考慮不尽があり、さらに③給付金を給付したとしても他の行政機関（警察庁等の警察組織）の目的や任務（責務）を阻害することにはならないにもかかわらず、他の行政機関（警察庁等）の管轄する風営法あるいは同法の趣旨に関する「国民の理解」（あるいは「大多数」の「国民の理解」）を考慮ないし重視する点で、考慮すべきでない事項を過大に考慮（重視）する他事考慮がある。

第1 行政組織法に関する原判決の判示

原判決は、控訴人のような性風俗関連特殊営業事業者に対して、中小企業庁が所管する持続化給付金・家賃支援金の支給対象外とされたことの合理性を審査するに際し、以下の事情を考慮して区別の目的について合理性を認めている。

すなわち、⑦本件各給付金の給付の目的（新型コロナウイルス感染症拡大に伴う売上の急減に直面した事業者の事業の継続の下支え）、⑧本件各不給付規定が性風俗関連特殊営業を行う事業者を給付対象者から除外している理由（性風俗関連特殊営業が人間の本来的欲望に根差した享楽性・歓楽性を有する上、風営法上も国が許可という形で公的に認知することが相当でないものとされていること、そのため国庫からの支出により国が事業の継続を下支えする対象とすることも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こと）、⑨他の施策との整合性、⑩当該給付をすることについて大多数の国民の理解を得られるかどうかや給付の費用対効果その他の点について考慮することが必要であることである（原判決 17～18頁）。

一方、厚生労働省所管のコロナ関連の助成・給付制度である雇用調整助成金の適用があったり、生活困窮世帯・子育て世帯に対する給付金が支給されたりしていることに関して、これらは「個人の生活保障を直接の目的とした社会保障給付」としての性質を有することから、「経済対策の一環」としての本件各給付金の給付（逆に性風俗関連特殊営業事業者を給付対象者から除外）に係る裁量よりも行政裁量の幅が狭い旨述べ（原判決 12～13 頁）、このような真逆の給付行政について整合性があるかのような判断をしている。

第 2 原判決の判示は行政組織法上の目的・任務を無視・軽視したものである

かかる原判決の捉え方は、行政組織法に定める各行政組織の目的・任務を無視ないし軽視したもので合理的な説明ではない。本件各給付金につき性風俗関連特殊営業事業者を除外した行政規則策定に係る被控訴人の判断過程には、以下に述べるとおり、各行政組織の目的・任務に係る事項についての考慮不尽や他事考慮がある。

1 行政機関はその任務又は所掌事務の範囲内において活動すべきである

そもそも、「行政機関がその『任務又は所掌事務の範囲内において』活動すべきことは行政組織法の基本原理」（高木光ほか『条解行政手続法〔第 2 版〕』（弘文堂、2017 年）60 頁）である。行政手続法 2 条 6 号もこの大原則を確認しており、同号に規定される行政指導の定義における「その任務又は所掌事務の範囲内において」という部分は、「すべての行政作用に共通する当然のこと」（宇賀克也『行政法概説 I 行政法総論〔第 7 版〕』（有斐閣、2020 年）437 頁）であると一般に説かれている。

ゆえに、給付行政・行政契約に係る行政裁量の判断過程では、当該給付行政を担当する行政機関における本来的な（あるいは通常の）任務・所掌事務との関連性が強い事項、すなわち、給付行政を行う行政機関の任務・目的との適合性こそ十分に考慮されるべきであり、逆に、その関連性が乏しいものと考えられる他の

政策・付带的政策との整合性という考慮事項を過度に考慮（重視）することは、上記の行政組織法の基本原理には適合しない行政判断となる。

したがって、①特定の給付行政を行う行政機関における本来的な任務・所掌事務との関連性（その任務等への適合性）が強いことから当該行政機関の判断過程において十分に考慮されるべき事項を考慮せず、あるいは軽視し（考慮不尽）、②逆に、このような関連性の弱い、他の省庁が所管する法令に関する弊害（他の省庁の目的や任務・責務を阻害するという弊害）が特にないのこれを十分に検討・考慮せず（考慮不尽）、③さらに他の省庁が所管する法令に係る「他の政策目的」（原判決 10 頁）あるいは「他の政策との整合性」（同頁）との関係での「大多数」の「国民の理解」という本来重視すべきではない事項を重視すること（他事考慮）は、給付行政（給付行政に係る行政規則の策定）についての判断過程の不合理性を基礎づけ、裁量権の逸脱・濫用の根拠となる。

なお、以上のことは、給付行政に係る行政規則の策定についての裁量権の逸脱・濫用（違法事由）との関係のみならず、同じく裁量を前提とする平等原則違反の主張との関係でも考慮されるべき観点である。

2 上記のことを本件に即して整理すると以下のとおりである。

- (1) まず、中小企業庁の任務は、「健全な独立の中小企業が、国民経済を健全にし、及び発達させ、経済力の集中を防止し、且つ、企業を営もうとする者に対し、公平な事業活動の機会を確保するものであるのに鑑み、中小企業を育成し、及び発展させ、且つ、その経営を向上させるに足る諸条件を確立する」という目的（中小企業庁設置法 1 条）を達成することである（同法 3 条）。

そして、本件各給付金は①上記任務の内容に適合するものであり、かつ、このことは、控訴人が重ねて述べてきたとおり、性風俗関連特殊営業事業者にも同様に妥当する（なお、同法 1 条にいう「健全」は、性風俗に係る健全さを意味する

ものではなく、安定的に事業を営むという経済的な健全さを意味する。)。原判決は、合理性の審査においてこの要素を挙げながら（前記㉑）、不支給の合理性を審査するにあたり実質的にはこの要素をほとんど考慮していない。性風俗関連特殊営業の事業者に対する不支給の合理性を検討するにあたり、中小企業庁設置法3条の任務との適合性の点を考慮せず、あるいは軽視する点で考慮不尽がある。

また、㉒性風俗関連特殊営業事業者に本件各給付金を給付しても、警察庁等警察組織の目的（警察法1条）や責務（同法2条）等を何ら阻害することにはならない。性風俗関連特殊営業事業者は、暴力団とは異なり（暴力団に対する給付に関しては下記（3）において述べる。）、社会的追放・排除の対象となっておらず、営業の自由を有する（原判決16頁も「営業の自由」があることに言及する。）ことから、性風俗関連特殊営業事業者が本件各給付金を受給したことによりコロナ禍において事業を継続することになったとしても、警察庁（や都道府県公安委員会）の所管する風営法に定める規制を潜脱することとなったり、警察組織の目的・責務（任務）を害したりするわけではない。警察庁等の警察組織としては、その任務・権限の範囲内において風営法等に基づく立入り調査や禁止命令等をするにとどまるから、本件各給付金を性風俗関連特殊営業事業者に給付しても、性風俗関連特殊営業事業者の「適正化を促進」（風営法1条）することになったり、あるいは「営業の健全化に資する」（同条）ということにはなりえない（なお、いわゆるソープランド（風営法2条6項1号）は風営法のみならず公衆浴場法上の許可を受ける必要があり、ラブホテルは風営法以外にも旅館業法上の許可や場合によっては食品衛生法上の許可を受ける必要があるが、これらの他の所管庁からの許可も警察組織の目的・責務（任務）と抵触するものではないし、性風俗関連特殊営業事業者の「適正化を促進」（風営法1条）したり「営業の健全化に資する」（同条）ものではない。）。

原判決は、合理性審査に際して他の施策との整合性という要素を挙げながら

(前記②)、性風俗関連特殊営業の事業者に給付をしたとしても、他の所管庁の目的・任務と抵触などせず、したがって当然ながら他の政策を阻害しないこと、すなわち他の政策と整合することを全く検討・考慮していない。ゆえに、中小企業庁の目的・任務との関連性の弱い、他の省庁が所管する風営法に関する弊害や悪影響が特にないのこのことについて十分な検討・考慮がなされていない点にも考慮不尽がある。

さらに、③給付金を給付したとしても他の行政機関（警察庁等の警察組織）の目的や任務（責務）を阻害することにはならない場合であるにもかかわらず、他の行政機関（警察庁等）の管轄する風営法あるいは同法の趣旨に関する「国民の理解」（あるいは「大多数」の「国民の理解」）を考慮ないし重視することは、考慮すべきでない事項を過大に考慮（重視）する判断であり、他事考慮となる。原判決は、行政組織法の観点から中小企業庁には全く要請されていない、⑤当該給付をすることについて（風営法の観点から）大多数の国民の理解を得られるかどうかという要素を唐突に考慮・重視するが、このような考慮・重視は行政組織法の観点から許容されない。

いずれの観点からも、原判決には考慮不尽または他事考慮の違法がある。

(2) この点について厚生労働省の所管する給付・助成行政について検討すると、まず同省の任務は、「国民生活の保障及び向上を図り、並びに経済の発展に寄与するため、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進並びに労働条件その他の労働者の働く環境の整備及び職業の確保を図ること」（厚生労働省設置法 3 条 1 項）等である。

そして、雇用調整助成金や生活困窮世帯・子育て世帯に対する給付金は、①かかる任務の内容に適合するものであり、かつ、このことは性風俗関連特殊営業事業者に対しても同様に妥当するものといえる。

また、②同給付金を性風俗関連特殊営業事業者に給付したとしても、前記のと

おり、当然ながら警察庁等警察組織の目的（警察法1条）や責務（同法2条）等を何ら阻害することにはならない。助成や給付をすることで、警察庁（や都道府県公安委員会）の所管する風営法に定める規制を潜脱することとなったり、警察組織の目的・責務（任務）を害したりするわけではない。

このようなことから、仮に、③風営法に関する（大多数の）「国民の理解」という本来重視すべきではない事項を重視（過度に考慮）すること（他事考慮）により、性風俗関連特殊営業事業者を給付対象から一律に除外する不給付要件を設けて不給付とする運用・措置を採ると、その行政裁量の広狭にかかわらず、そのような不給付は裁量権の逸脱・濫用となる。すなわち、組織法の目的・任務への適合性を考慮せず（考慮不尽）、かつ、風営法に定める規制の潜脱にならず、警察組織の目的・任務を害することもないのに、これも考慮せず（考慮不尽）、他方で、風営法に関する「国民の理解」を持ち出し、これを考慮・重視すること（他事考慮）は、判断過程の不合理性を基礎づけ、裁量権の逸脱・濫用を導くものとなる。このようなことから、厚生労働省としては、本件各給付金における本件各不給付規定のような不給付要件を設けることなく、風俗関連特殊営業事業者にも他の事業者と同じく給付対象としたものと理解すべきである。

- (3) なお、暴力団は、その行為が社会的な「追放」（暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律32条の3第1項）の対象とされ、また、「排除」されるべき対象とされている（東京都暴力団排除条例1条等）。ゆえに、暴力団に本件各給付金を給付することは、②警察庁等の警察組織の目的（警察法1条）や責務（同法2条）等を阻害することになりえる。そのために中小企業庁が所管する本件各給付金や、厚生労働省が所管する各給付・助成においては、助成や支給を申請する際に、反社会的勢力でないこと等の誓約書を提出させて、警察庁等の目的や組織を阻害することのないよう対応している。性風俗関連特殊営業の事業者については、このような事情は皆無である。

(4) このように、厚生労働省の給付・助成行政におけるように、本来、給付行政においては、①自らの所管任務との適合性の点を重視しなければならず、また、②自らの所管の目的・任務との関連性の弱い、他の省庁が所管する法令に関する弊害や悪影響（他の省庁の目的や任務・責務を阻害するという弊害）が特にない場合にはこれを考慮すべきではなく、さらに③給付・助成をしたとしても他の行政機関（警察庁等）の目的や任務（責務）を阻害することにならない場合には、他事考慮となるため、当該他の行政機関（警察庁等）の所管する法律（風営法等）についての「国民の理解」（あるいは「大多数」の「国民の理解」）などを考慮ないし重視してはならない。しかしながら、原判決は、本件各給付金の性風俗関連特殊営業の事業者に対する不支給の合理性を審査するに際し、これらのいずれにおいても誤りを犯している。また、厚生労働省のコロナ関連の給付制度が性風俗関連特殊営業事業者を除外していないことは、これら3つの要素を適切に考慮・重視したもので、行政組織法の観点から極めて適当な判断であるのに、原判決は、厚生労働省と中小企業庁が判断を違えた理由について、給付金の性質に関する裁量の広狭の問題に単純化している。しかし、これは各行政組織法の目的・任務の点を無視・軽視するものであり、他省のコロナ関連の給付制度が性風俗関連特殊営業を営む事業者を除外していないことの趣旨・理由を正当に捉えたものともいえぬし、行政実務の実態に即しているものであるともいえない。

第3 結語

よって、本件各不給付規定を設けて本件各給付金を性風俗関連特殊営業事業者に給付しないこととする判断過程には上記考慮不尽や他事考慮があることから不合理なものであり、裁量権の逸脱・濫用の違法がある。

以上