

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13準備書面

(憲法22条1項違反の主張の追加)

2023年6月28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 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、性風俗関連特殊営業の事業者のみを給付対象から排除する本件取扱は、同事業者の職業選択・遂行の自由（憲法 22 条 1 項）を侵害するものである旨の主張を追加する。

第 1 控訴人の事業の遂行は職業選択・活動の自由として憲法上保障される

「職業は、人が自己の生計を維持するためにする継続的活動」であるとともに、「これを通じて社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の活動」であり、「各人が自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連を有する」から、憲法 22 条 1 項の保障内容は、「職業の開始、継続、廃止において自由であるばかりでなく、選択した職業の遂行自体、すなわちその職業活動の内容、態様においても、原則として自由であることが要請され」、したがって「職業選択の自由のみならず、職業活動の自由の保障をも包含」する（薬事法違憲判決・最大判昭和 50 年 4 月 30 日民集 29 卷 4 号 572 頁）。

控訴人の営む性風俗関連特殊営業の選択・活動・遂行も憲法 22 条 1 項によって保障される。このことは原判決も「営業を一般的に禁止すること」が「営業の自由」の「過度の制約」になる（原判決 16 頁）として、当然の前提とする。

第 2 本件取扱は控訴人らの職業選択・活動の自由を制約する

本件取扱は、コロナ禍における持続化給付金・家賃支援給付金の支給対象を定めるに当たり、数多ある職業のうちで性風俗関連特殊営業のみを給付対象から除外したというものである（なお、他の除外対象である政治団体や政治団体は職業選択・活動の自由が保障される職業ではない）。

これらの給付金は、「雇用の維持と事業の継続のための支援の更なる強化」として導入された。「感染症拡大の収束までの間、雇用・事業活動・生活を守り抜き、危機をしのぎ切ること」を目的とするもので（甲 6・4 頁以下）、「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べく、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」である（同 21 頁以下）。制度創設
にあたり政府は「業種にかかわらず幅広く支援」と説明していた（甲 8 の 1）。

国会答弁でその意義が議論された際には、「今こういう緊急事態で、だから会社と
いうのは潰れてもいいんだというふうになっちゃうと、もうほとんど、ぱあっと潰れ
てしまいますので、大変なことになってしまう。仕事を失う方が大量に出てしまう。
だから、今回、持続化給付金という形で…企業を持続化させていくために、この政策
目的を実現するために必要だ」と委員が質問し、政府担当は「経営に与える影響も大
きい」と述べている（甲 52）。

このように、これらの給付金は「事業の継続を支え」、「再起の糧」とするためのも
のであり、これがなければ「会社というの潰れて」しまうような性質のものである。
逆に言えば、政府はこれらの給付金がなければ、会社はコロナ禍で「潰れてしま」い、
事業の継続ができず、再起もできないものと捉えていた。支援対象を「業種にかかわ
りな」いものとした理由も、世の中に「潰れて」もいい、事業の継続ができなくても
いい、再起できなくてもいい、すなわちこれ以上活動・遂行しなくても事業など存在
しないからである。

これらの給付金対象から外されるということは、政府から当該職業を活動・遂行し
なくてよいと政府から認定されることと同じである。それは薬を投与しなければ死ぬ
危険が高い患者に、薬を投与しないことと同じである。刑法における不作為犯や民事
における不作為責任の論理をなぞるまでもなく、作為義務があり、それを認識しなが
ら不作為を選択することは、法理上作為と同視される。本件取扱は不作為による職業
活動・遂行の自由に対する制約にあたる。

第3 本件取扱は憲法 22 条 1 項に反する

1 厳格な審査基準が適用される

憲法 22 条 1 項によって保障される職業選択・活動・遂行の自由の制約については、「具体的な規制の目的、対象、方法等の性質と内容に照らして」、合理的裁量の有無が定まる（前掲薬事法最大判）。本件取扱に、裁量が認められないことは、控訴人らの控訴審第 11 準備書面で詳論したとおりである。

とりわけ本件取扱のように、「業種にかかわらず」「幅広く」支援する給付制度において、特定の職業だけを狙い撃ちにして排除することにより、当該職業について職業活動・遂行をできなくさせるような立法政策は、当該職業が潰れてもよいとするものだから、当該職業の遂行・活動の自由そのものに対する制約に等しく、「職業の自由に対する強力な制限」である（前掲薬事法最大判）。

すべての事業は、「社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の活動」であり、各事業者の職業選択・活動・遂行の自由の行使として、「自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連を有する」ものである。その事業について、政府がこの事業は「潰れて」もいい、この事業なら継続できなくてもいいなどと選別して良いはずがない。

政府担当者の偏見や思い込みで、特定の職業だけが潰されることのないよう、裁判所は厳格な審査をしなければならない。

2 本件取扱は合理性も相当性もない

本件取扱に合理性も相当性もないことは、これまで詳論してきたとおりである。とりわけ、職業活動・遂行の自由との関連では、本件取扱の正当性を支える根拠事実が皆無であることが強調されなければならない。

第4 結語

以上のとおり、本件取扱は、控訴人の職業活動・遂行の自由を侵害するものであり、違憲である。原判決は破棄されなければならない。

以上