

令和5年（行ノ）第166号 持続化給付金等支払請求上告受理申立て事件  
相手方 国外2名



## 上告受理申立理由要約書

2023年12月11日

最高裁判所 御中

申立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



1 本件は、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（風営法）2条5項に規定する性風俗関連特殊営業を行う事業者である申立人が、令和2年当時、新型コロナウイルス感染症の拡大による影響を受けて策定された「持続化給付金給付規程（中小法人等向け）」に基づく給付金（持続化給付金）及び「家賃支援給付金給付規程（中小法人等向け）」に基づく給付金（家賃支援給付金）について、性風俗関連特殊営業を行う事業者には給付をしない旨の各規程の定め（本件各不給付規定）が憲法14条1項に違反し、裁量権の逸脱濫用の違法があるというべきであり、無効であるなどと主張して、相手方らに対し、持続化給付金及び家賃支援給付金（本件各給付金）の支払等を請求する事案である。

原判決は、本件各不給付規定が性風俗関連特殊営業を行う事業者について他の事業者と区別して本件各給付金の給付対象から除外していることは不合理な差別とはいえず、裁量権の逸脱濫用の違法は認められないなどとして、申立人の各請求をいずれも認めなかった。

原判決は、本件各不給付規定を策定した中小企業庁の裁量権行使に裁量権の逸脱・濫用の違法が認められるか否かを検討するにあたり、「給付基準の策定は当該給付行政の実施主体である行政庁の合理的な裁量判断に委ねられているというべきであり、かつ、その裁量の範囲は相当程度広範なものになる」と述べ、また、「本件各給付金のような給付行政における給付基準の策定に当たっては、他の施策との整合性等のほか、当該給付を行うことについて最終的に国民の理解を得られることをも考慮することが許されることからすると、本件各不給付規定を定めた理由には合理性がある」とし、「性風俗関連特殊営業が備える特徴が、多くの者が共有する性的道義観念とは相容れない」ことからすれば、性風俗関連特殊営業を行う事業者を本件各給付金の給付対象から除外することは「不合理なものではない」などと判示する。

2 しかし、原判決には、第1に、最高裁判所第二小法廷令和5年11月17日判決・令和4年（行ヒ）第234号（「宮本から君へ」判決）違反がある（上告受理申立理由その1）。同判決は、給付行政の裁量権の逸脱濫用の審査において、①芸術的判断とは異なる裁量原理に服するものとして公益的判断を捉え、②その公益的判断において給付除外などの消極的な事情を一定の場合に侵害と同程度に危険なも

のとして憲法的統制を及ぼすべきものとし、③さらに公益的判断において国民の理解という考慮要素を重要な公益ではないとした点で重要な先例となるものであるところ、これらの要素はいずれも本件においても妥当する。原判決には宮本から君へ判決違反がある。

3 原判決には第2に、裁量権の逸脱・濫用の判断枠組み・審査基準の策定に際して、各種考慮事項を正当な重みづけの下で衡量し、慎重な審査をしなかった結果、判断枠組み・審査基準の設定やその適用を誤った違法がある（上告受理申立て理由その2）。

(1) 本来、裁判所は給付行政であっても、その裁量事項の範囲内かどうかを検討するにあたっては、裁量権の行使が制度内在的な事情に基づくものかを検討しなければならないが、原判決はこの検討を怠っている。また、審査基準の策定に必要な考慮要素を考慮し、考慮すべきでないあるいは重視すべきでない要素を考慮せずあるいは重視しないで審査基準を策定する必要があった。

しかし、原判決はこれらの考慮を怠った。本来、本件取扱に対する裁量権逸脱濫用の有無を検討する判断枠組みとしては、「相当程度広範な」行政裁量が認められるものではなく、一定の合理的な裁量が認められるにとどまる。具体的には、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という差別的取り扱いが許されるのは、重要な公益が害される具体的な危険がある場合に限られるとする判断枠組み（最高裁判所第二小法廷令和5年11月17日判決・令和4年（行ヒ）第234号〔「宮本から君へ」判決〕の裁量審査の判断枠組みに相当するもの）が採用されるべきであった。

(2) また、裁量権逸脱濫用の判断枠組みの設定あるいは適用においては、本件各給付金の趣旨・目的及び性質や、所管行政庁の組織としての目的を検討する必要があり、当該裁量権の行使の根拠とされた事情である「他の施策との整合性」や「国民の理解」をどのような重みづけをして考慮するのかなどが検討される必要がある。本件各給付金の給付の判断に係る裁量権逸脱濫用の有無の審査においては、十分に考慮すべき「新型コロナウイルス感染症の拡大に伴う事業への影響の程度」や「給付の費用対効果」（事業者救済の必要性の高さ、あるいは

は不給付による不利益の大きさ等)、差別的効果が生ずるおそれといった他の当然考慮すべき事項についても十分に考慮したうえでの慎重な審査がなされるべきであり、他方で、本件各給付金の趣旨・目的や中小企業庁設置法の目的等とは関係性がないか極めて乏しい風営法に係る「性的道義観念」に照らした「国民の理解」という一般的な公益という考慮可能事項だけが重視されるべきではない。

しかし原判決は、本件給付が社会保障的給付としての性質を無視し、また本件各給付金の趣旨・目的や中小企業庁設置法・新型インフル対策特措法・感染症法の趣旨・目的等とは関係性がないか極めて乏しい、風営法に係る「性的道義観念」に照らした「他の施策との整合性」とそれに関する「国民の理解」という一般的な公益（考慮可能事項）とを過度に重視し、他の考慮事項を考慮しないするなど、正当な重みづけの下で衡量しないという判断枠組みを採用し、これを適用した。

とりわけ原判決は、風営法が届出制を採用しているという「他の施策との整合性」と、性風俗関連特殊営業に対する給付が「国民の理解」を得られないことを裁量権行使に逸脱濫用がないことの根拠とするところ、風営法が届出制を採用していることとの整合性は重要な公益とはいえ、また、風営法が届出制を採用した趣旨について諸説があるとしても、少なくともコロナ禍に厚労省によって創設された給付制度では性風俗関連特殊営業も給付対象とされていることを踏まえれば、性風俗関連特殊営業の事業者に何らかの給付がなされたとしても、風営法が届出制を採用しているという他の施策との整合性が取れなくなるということはなく、公益が害される具体的な危険もない。

加えて、「性的道義観念」に照らした「国民の理解」なる感情が極めて抽象的・主観的なものであることも踏まえると、それは正当な公益であるとすらいえないし、仮に正当な公益であるといえるとしても、中小企業庁（政府）はこのような一般的な公益について本件各給付金の給付に際して一切の調査を行っておらず、同種の前例も全くないというのであるから、このような一般的な公益を重視あるいは過度に考慮することは許されないし、むしろ上記他の事項（感染症の拡大に伴う事業への影響の程度、給付の費用対効果、差別的効果のおそれ）が重視あるいは十分に考慮されるべきである。

(3) 以上より、原判決は、裁量権の逸脱濫用の有無に係る判断枠組み・審査基準を誤っており、原判決には法令の解釈を誤った違法がある。

4 原判決には第3に、誤った風営法の解釈に基づき本件各不給付規定の策定を適法とする違法がある。原判決は、風営法が性風俗関連特殊営業について届出制を採用した理由は同営業が国民の性的道義観念に反するため公的に認知することができないからとするが、届出制にそのような意味を持たせることはできず、風営法の健全性の中に性的道義観念を読み込むことはできず、また性的道義観念を法解釈に持ち込むことは憲法13条の趣旨などに照らして許されない（上告受理申立て理由その3）。

5 原判決には第4に、各専門家の意見書等の重要な証拠を無視し、あるいは曲解する点で、採証法則・経験則に反する違法があり、また審理不尽の違法がある（上告受理申立て理由その4）。

6 そして、以上のことから、原判決は本件各給付金の給付しないことには裁量権の逸脱濫用が認められず適法であるという誤った結論に至っているのであり、本件は、法令の解釈に関する重要な事項を含む事件（民事訴訟法318条1項）に当たる。

7 よって、本件上告が受理された上、原判決は速やかに破棄されるべきである。

以上