

性風俗関連特殊営業事業者に対する持続化給付金等の不支給と憲法 14 条 1 項

【文 献 種 別】 判決／東京地方裁判所

【裁判年月日】 令和 4 年 6 月 30 日

【事 件 番 号】 令和 2 年（行ウ）第 455 号

【事 件 名】 持続化給付金等支払請求事件

【裁 判 結 果】 請求棄却（確認請求は却下）

【参 照 法 令】 憲法 14 条 1 項、風営法 2 条 5 項、持続化給付金給付規程（中小法人等向け）8 条 1 項 3 号、
家賃支援給付金給付規程（中小法人等向け）9 条 1 項 3 号

【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25592786

学習院大学教授 村山健太郎

事実の概要

持続化給付金給付規程は、新型コロナの影響を受けた事業者に対して、事業全般に広く使える給付金を給付するために制定され（同規程 1 条）、家賃支援給付金給付規程は、賃料等の円滑な支払に資する給付金を給付するために制定された（同規程 2 条）。両規程は、風営法 2 条 5 項の性風俗関連特殊営業（以下、「関連営業」という。）を行う事業者に対して、持続化給付金・家賃支援給付金（以下、「本件各給付金」という。）を給付しないこととしている（持続化給付金給付規程 8 条 1 項 3 号、家賃支援給付金給付規程 9 条 1 項 3 号。以下、「本件各不給付規程」という。）。

原告は、関連営業を行う事業者である。原告は、本件各給付金の支給申請をしたが、その給付を受けられなかったため、本件各不給付規程が憲法 14 条 1 項に違反するとして、被告国に対し、同給付金の支払等を請求した。

判決の要旨**1 違憲審査の基準の定立**

「本件各給付金のような給付行政は、……当該給付に係る政策目的の実現に向けた効果的、効率的なものとする必要があり、そのためには、……類似の目的を有する他の施策とのすみ分けや均衡についても考慮すべきものである。また、当該給付の実施が他の政策目的の実現を阻害することにならないように、他の施策との整合性についても考慮することが必要である。さらに、給付行政も

また公金の支出である以上、……当該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よう一定の配慮をすることも許されるものというべきである。

このように、給付基準の策定に当たっては様々な政策的・政治的な考察に基づく検討を要するものといえるから、給付基準の策定は当該給付行政の実施主体たる行政庁の合理的な裁量判断に委ねられているものというべきである。特に、本件各給付金のように、その目的が中小事業者らの事業の継続を支えるという社会経済的なものである場合には、……その裁量の範囲は広範なものになるといわざるを得ない。

以上によれば、本件各不給付規定が、……憲法 14 条 1 項に違反するか否かについては、そのような区別をする目的に合理的な根拠があり、かつ、その区別の具体的内容が上記の目的との関連において不合理なものではなく、行政庁の合理的な裁量判断の範囲を超えるものではないと認められる場合には、当該区別は、合理的理由のない差別に当たるとはいえず、憲法 14 条 1 項に違反するということとはできないものと解するのが相当である。」

2 違憲審査の基準の適用

「本件各規程は、……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ところ、これは、……性風俗関連特殊営業は、人間の本来の欲望に根差した享楽性・歓楽性を有する上、その本来的に備える特徴自体において、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に鑑み、本件各給付金

の給付対象とすること、すなわち、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対象とすることもまた、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の理由によるものと解される。そして、……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に加え、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からすると、……本件各不給付規定の目的には、合理的な根拠があるものと認められる。

また、本件各給付金の給付対象とすることが相当でないのは、性風俗関連特殊営業が一般的・典型的に有する上記のような特徴によるものであるから、性風俗関連特殊営業を行う事業者を一律に本件各給付金の給付対象から除外することは上記目的との関連において不合理なものではなく、行政庁の合理的な裁量判断の範囲を超えるものではないと認められる。」

判例の解説

一 序論

本判決の特徴は、本件各不給付規程の14条1項適合性判断に際して、制度の首尾一貫性を緩やかに審査したところにある。本解説では、まず、最高裁における14条1項の違憲審査の基準を整理したうえで(二1)、本判決の違憲審査の基準を最高裁判例の流れの中に位置づける(二2)。次に、本判決の違憲審査の基準の選択が適切であったか(三1)、同基準の具体的適用が適切であったかを検討する(三2)。

二 本判決の分析

1 最高裁における違憲審査の基準

(1) 合憲性判断基準

ここでは、最高裁の採用する14条1項の違憲審査の基準を分析する。分析の際には、合憲性判断基準と審査基準の概念を区別する。合憲性判断基準とは、法律の憲法適合性を判断するために用いられる実体的基準のことであり、審査基準とは、その適合性を裁判所がどのような態度で審査するかについての基準である¹⁾。

最高裁の採用する基底的な合憲性判断基準は、

区別が「事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱」といえるかである²⁾。この基底の基準を前提として、(A)「区別をすることの立法目的に合理的な根拠」があるか、「その区別の具体的内容が……立法目的との関連において合理性を有する」という2段階に分節化して区別の合理性を審査する場合³⁾と、(B)2段階に分節化せず、区別の合理性を端的に1段階で審査する場合とがある⁴⁾。

区別の合理性の審査が十分に分節化されていない場合には、実質的にみると、制度の合理性に基づいて区別規定の合憲性が審査されていることがある。制度の合理性の審査は、「立法者が採用した法律上の制度の基本趣旨を確認し……そこを準拠点に、……[区別規定が]その基本趣旨から大幅に逸脱していないかを審査」する⁵⁾。ここでは、区別の合理性の審査が制度の首尾一貫性の審査によって代置される⁶⁾。

最高裁は、(A)(B)の合憲性判断基準を、どのように使い分けているか。1つの説明は、判断対象となっている立法等の制定目的を明確に整理して判示することができる場合には(A)の2段階審査が用いられるが、それができない場合には(B)の1段階審査が用いられるというものである⁷⁾。具体的には、第1に、「判断対象が処分であったり立法不作為であったりする場合は、『目的』と『手段』が分離できない場合が多く」、区別の目的を明確に整理して判示することができないため、(B)の1段階審査が用いられやすい⁸⁾。第2に、立法府に敬讓することなく立ち入った審査が行われる場合、(A)の2段階審査が広く活用される。この場合には、立法府の掲げる立法目的が漠然としているときでも、裁判所が独自にそれを明確に整理して判示できるためである⁹⁾。

(2) 審査基準

最高裁の用いる審査基準には、3つのものがある。第1は、(C)立法府等に敬讓し、「著しく不合理であることが明らか」なときにのみ14条1項違反を認定する場合である¹⁰⁾。第2に、(D)区別の合理性を「慎重に検討することが必要である」とされ、審査密度が高められる場合がある¹¹⁾。最後は、第1の場合と第2の場合の中間的な事案であり、(E)端的に「立法府[等]の合理的な裁量判断」の逸脱の有無が審査される¹²⁾。

(C)(D)(E)の審査基準の使い分けについて

て、調査官は以下のように整理する。すなわち、最高裁は、「①区別を生じさせている事柄の性質（何を区別の事由としているか）、②区別の対象となる権利利益の性質とその重要性を総合的に考慮して、審査の厳格さ（立法裁量の広狭）」¹³⁾を決定しており、民主的政治過程に委ねるべき問題か裁判所が政治過程に介入して是正すべき問題かによって違憲審査の基準を上下させる学説の「思考方法を踏まえつつ、具体的に採用する判断方法とその内容については、当該事案に応じてその処理に必要なものを採用している」¹⁴⁾。

2 本判決における違憲審査の基準

本判決における違憲審査の基準は、最高裁の採用する違憲審査の基準との関係で、どのように位置づけられるか。

本判決は、「区別をする目的に合理的な根拠があり、かつ、その区別の具体的内容が上記の目的との関連において不合理なものではなく、行政庁の合理的な裁量判断の範囲を超えるものではないと認められる」かを違憲審査の基準として設定しており、これは、形式上、(A)(E)型の基準を用いるものである。

しかし、第1に、本判決は、「本件各給付金のように、その目的が中小事業者らの事業の継続を支えるという社会経済的なものである場合には、……その裁量の範囲は広範なものになる」と判示している。本判決の実質的な審査基準は、(E)型よりも敬讓的な(C)型の基準に近い。

第2に、本判決の実質的な合憲性判断基準は、(A)型ではなく(B)型であると評価できる。本判決の合憲性判断の手順は、風俗営業について許可制、関連営業について届出制を採用した風営法の基本趣旨を確認し、そこを準拠点に、本件各不給付規程の基本趣旨からの逸脱の有無を審査するというものである。実質的にみて、本判決は、区別の合理性を分節化して審査することには成功しておらず、制度の合理性・首尾一貫性の審査によって、区別の合理性の審査を代置している。

三 本判決の評価

1 違憲審査の基準の選択の適切性

本判決が、(B)(C)型の違憲審査の基準を選択し、制度の合理性・首尾一貫性を緩やかに審査したのは、適切といえるか。

本件各不給付規程の制度的な首尾一貫性は、一

応これを肯定することもできる。被告国が主張するように、「我が国においては、これまで、このような〔関連営業は本質的に不健全で公認すべきでないという〕『性風俗関連特殊営業』の風営法における位置づけを前提として、〔関連営業事業者を〕公的な金融支援や国の補助金制度の対象外とする対応を一貫として行ってきた」歴史が、事実として存在するからである¹⁵⁾。

しかし、本件において、制度が首尾一貫しているから14条1項違反にならないとするのは、平等条項の基本的要請と矛盾するものである。平等条項の源流は、「特定の権利・利益等の侵害」ととどまらない、「社会における地位の格下げ、そしてそれを背景にした、政治的、経済的、および社会的関係における系統的な不利益取扱い」の禁止にある¹⁶⁾。被告国は、自らが、関連営業事業者に対して、系統的な不利益取扱いをしてきたと主張するが、制度的に首尾一貫した不利益取扱いは、平等条項が忌避しようとするものである。

本件において、制度の首尾一貫性を緩やかに審査することは、首尾一貫した差別を追認することになり、適切とはいえない。本件では、「区別の対象となる権利利益の性質」について、本件各不給付規程が関連営業事業者への系統的な不利益取扱いの部分的構成要素であるという点に着目し、区別の合理性について、「慎重に検討することが必要である」と考えられる。

2 違憲審査の基準の具体的適用の適切性

さらに、本件では、制度の首尾一貫性審査に際して実施された風営法の基本趣旨解釈が適切なものであったのかも問題となる。

風営法は、風俗営業について許可制、関連営業について届出制を採用する。本判決は、このような許可性と届出制という法形式の区別が風営法の中心的構造であると考え。そして、両者の区別の趣旨について、健全な風俗営業は国が公認するのにふさわしいのに対して、本質的に不健全な関連営業は国が公認すべきでないというものであるとする。しかし、このような風営法の基本趣旨解釈は適切でないと思われる。

「風俗関連営業」（現在の風営法の「性風俗関連特殊営業」に相当する。）の届出制が導入された昭和59年風営法改正にかかる法律案の国会審議の過程では、許可制と届出制の対象を職業の公認適格性によって区別する警察庁の担当官の説明に対し

て、国会議員から疑問が提起されている。さらに、当該議員の質問に回答する中で、警察庁の担当官は、同改正に際して、許可制と届出制という法形式の区別を必ずしも重視しないという立場を表明している¹⁷⁾。

まず、風営法改正にかかる委員会質疑にたった議員は、以下のような疑問を提起する。「許可というのは一般的な禁止を解除するにすぎない。別段、お墨付きでも公認でもない」¹⁸⁾。警察当局というものは、「何か許可することが名誉を与えるような、公認するような、そういうようなふりに思いなしていらっしゃるから、それでひっかかるわけです」¹⁹⁾。許可によって営業ができるという利益が生じたとしても、それは国が意図して与えたのではなく、許可によって得られる「反射的利益」にすぎないと考えべきである²⁰⁾。

他方、当該議員の質問に回答する中で、警察庁の担当官は、以下のように述べる。「私どもは、許可か届け出かというところだけをごらんいただくんじゃなくて、トータルとしてその許可営業にはどういうスタンスで臨んでいくか、届け出に対してはどういう形でもって規制をしていくかというのを全体としてごらんをいただきたい」²¹⁾。

以上のような昭和 59 年風営法改正にかかる法案審議過程での議論を参考にとすると、立法府が風営法について決定した基本趣旨の中に、許可制と届出制という法形式の区別や関連営業の公認不適合性を含めるべきではないとの解釈も可能になる。立法府が決定した基本趣旨は、許可制と届出制という法形式の区別にかかわらず、風俗営業と同様に、関連営業に対しても、「全体として」公平な介入を行っていくという点にあるのではない。関連営業について届出制が採用されたのは、改正前に同営業が原則として自由とされてきた経緯を踏まえ、これを一般的に禁止したうえで行政機関の個別の許可を得た場合に禁止が解除されるという許可制に移行することが、関連営業事業者の職業の自由に対する過度な制約になると懸念されたためにすぎないとも考えられる。

このように、昭和 59 年風営法改正に際し、立法府は、風俗営業と関連営業の両者に対して、「全体として」公平に関与していくという風営法の基本趣旨を決定したと解することもできる。かかる解釈を前提にすると、関連営業に対してのみ本件各給付金を給付しない本件各不給付規程は、風営

法の基本趣旨から逸脱していることになる。

四 結論

本判決は、本件各不給付規程の 14 条 1 項適合性判断に際して、制度の首尾一貫性を緩やかに審査した。しかし、本件において首尾一貫性審査を用いると、首尾一貫した系統的な差別が追認されることになる。また、仮に首尾一貫性審査を用いるとしても、その出発点にある風営法の基本趣旨解釈は再考されるべきである。

●——注

- 1) 市川正人『憲法〔第 2 版〕』（新世社、2022 年）64 頁。
- 2) 待命処分事件（最判昭 39・5・27 民集 18 卷 4 号 676 頁）。
- 3) 再婚禁止期間事件（最判平 27・12・16 民集 69 卷 8 号 2427 頁）。
- 4) 非嫡出子相続分規定事件（最決平 25・9・4 民集 67 卷 6 号 1320 頁）。
- 5) 木下昌彦編集代表『精読憲法判例（人権編）』（弘文堂、2018 年）542 頁〔柴田憲司〕。村山健太郎「いわゆる学生無年金障害者東京訴訟控訴審判決」自研 82 卷 10 号（2006 年）150～151 頁参照。
- 6) 堀木事件（最判昭 57・7・7 民集 36 卷 7 号 1235 頁）参照。
- 7) 前掲注 3）再婚禁止期間事件の千葉勝美補足意見を参照。
- 8) 渡辺康行「平等原則のドグマティック」立教 82 号（2011 年）26 頁。
- 9) 審査密度の高い事案類型に目的手段審査が採用されると指摘するものとして、蟻川恒正「婚外子法定相続分最高裁違憲決定を読む」法教 397 号（2013 年）109～110 頁。
- 10) サラリーマン税金事件（最判昭 60・3・27 民集 39 卷 2 号 247 頁）。
- 11) 国籍法事件（最判平 20・6・4 民集 62 卷 6 号 1367 頁）。
- 12) 前掲注 4）非嫡出子相続分規定事件。
- 13) 加本牧子「判解」最判解民事篇平成 27 年度（下）661 頁。
- 14) 加本・前掲注 13）663～664 頁。
- 15) 被告国側準備書面（2）（2021 年 12 月 21 日）13 頁。
- 16) 安西文雄『『法の下の平等』に関わる判例理論』戸松秀典＝野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』（有斐閣、2012 年）190 頁。「地位のレベルでの格下げ」について、新井誠「風営業者への持続化給付金等の支給除外」法セ 791 号（2020 年）53～54 頁参照。
- 17) 第 101 回国会参議院地方行政委員会会議録第 17 号 14～18 頁（1984 年 7 月 17 日）。
- 18) 前掲注 17）14 頁〔寺田熊雄〕。
- 19) 前掲注 17）16 頁〔寺田熊雄〕。
- 20) 前掲注 17）18 頁〔寺田熊雄〕。
- 21) 前掲注 17）15 頁〔政府委員（鈴木良一）〕。