

派遣型性風俗店を営む事業者に持続化給付金等を支給しないことの憲法適合性

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第一小法廷

【裁判年月日】 令和 7 年 6 月 16 日

【事 件 番 号】 令和 6 年（行ツ）第 21 号

【事 件 名】 持続化給付金等支払請求事件

【裁 判 結 果】 上告棄却

【参 照 法 令】 憲法 14 条 1 項・22 条 1 項、持続化給付金給付規程（中小法人等向け）（令和 2 年 8 月 1 日付けのもの）8 条 1 項 3 号、家賃支援給付金給付規程（中小法人等向け）（令和 2 年 10 月 29 日改正前のもの）9 条 1 項 3 号

【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25574371

国学院大学北海道短期大学部准教授

山崎皓介

事実の概要

新型コロナウイルス感染症拡大を受けて国が策定した持続化給付金給付規程・家賃支援給付金給付規程は、それらの定める各給付金（以下「本件各給付金」という）を、性風俗関連特殊営業（風営法 2 条 5 項）を行う事業者には給付しないこととしていた（前者規程 8 条 1 項 3 号、後者規程 9 条 1 項 3 号）。

性風俗関連特殊営業のうち風営法 2 条 7 項 1 号所定の無店舗型性風俗特殊営業（いわゆるデリヘル。以下「本件特殊営業」という）を行う事業者である X は、上記のような取扱いが憲法 14 条 1 項に違反するなどとして、本件各給付金の支払い等を求めた。第一審（東京地判令 4・6・30 判タ 1515 号 82 頁）・控訴審（東京高判令 5・10・5LEX/DB25596072）はいずれも憲法違反の主張を退けた。X が上告。

判決の要旨

上告棄却。

1 多数意見

(1) 所論は、国が「本件特殊営業を行う事業者に対して本件各給付金を給付しないこととして（以下「本件各取扱い」という。）は、その給付を受けることができる事業者との区別において、憲法 14 条 1 項に違反する旨をいうものと解される」。同項は、「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のもの」であり、本件各取扱いについても、上記区別が「不合理であるといえない限り、同項に違反するものではない」。

(2) 「本件各給付金は、新型コロナウイルス感染症の拡大の影響等により売上げが減少するなどした中小法人等の事業の継続を支えるとの政策目的を実現するため公費により給付されるものであって、給付対象とされない者の権利の制約を伴うものでもないことからすると、……本件各給付金に係る制度を設けるに当たっては、政策的な見地から種々の考慮要素を勘案して給付対象者の範囲を画することが許されるというべきである。」

(3) 本件特殊営業は、「事業者が、その派遣する接客従業者をして、不特定の者の性的欲望を満足させるために身体的な接触を伴う役務を提供させ、その対価を受ける点に特徴がある」。風営法が本件特殊営業について種々の規制を施しているのは、そうしなければ「善良の風俗や清浄な風俗環境を保持し、少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止することができないと考えられたからにほかならない（同法 1 条参照）」。

また同法が「本件特殊営業を届出制の対象としているのは（31 条の 2）、本件特殊営業については、その健全化を観念することができず、風俗営業（同法 2 条 1 項）に対するものと同様の許可制をとること、すなわち、一定の水準を要求して健全化を図ることを前提とした規律の下に置くことは適当でないと考えられたことによるものと解される」。

「以上のとおり、本件特殊営業は、現行法上、上記のような規制をしなければ善良の風俗や清浄な風俗環境が害されるなどのおそれがある、その健全化を観念し得ないものとして位置付けられているところ、本件特殊営業が上記の特徴を有することからすると、このような位置付けが合理性を欠くものであるとはいえない。」

(4) 「……上記のような現行法上の位置付けや、本件特殊営業においては、接客従業者が顧客の指定する場所に出向いて上記のような役務を提供するという業務態様であることから、接客従業者の尊厳を害するおそれがあることを否定し難いものであることに照らせば、……本件各給付金に係る制度を設けるに当たり、本件特殊営業を行う事業者に対しては、公費を支出してまでその事業の継続を支えることは相当でないと判断し、給付対象から除外して区別することが不合理であるということとはできない」。したがって本件各取扱いは憲法 14 条 1 項に違反しない。

2 裁判官宮川美津子の反対意見

(1) 本件各給付金が策定された当時、国や地方自治体が外出や営業の「自粛を求めたため、事業者は業種を問わず広くその影響を受けることになった」。本件各給付金は、「特に厳しい状況にある中小法人等に対し実施が決定された緊急性の高い給付金であって、かつ、感染拡大防止対策への協力について一定のモチベーションを与える意味もあったと思われる」。「かかる本件各給付金の趣旨及び目的からは、……事業の種類によって異なる取扱いをすることは予定されていないというべきである」。さらに本件各取扱いには、「本件特殊営業を行う事業者及びその派遣する接客従業者が、あたかも社会的に見て劣位に置かれているという評価・印象を与え、あるいはそれらの固定化につながりかねない効果をもたらすおそれがある」。以上のことからすれば、本件各取扱いの合理性については「慎重に検討すべきである」。

(2) 立法府としては、本件特殊営業に対して許可制を採ると「性という国民の極めてプライバシーな事項に関わる営業につき国が公的に水準を定めることになりかねないため、……届出制という規制手法を選択したと考えることも可能であり、多数意見がいうように、本件特殊営業がその健全化を観念し得ないものと位置付けられていると考えることは相当でない」。

(3) 本件特殊営業において提供される接客サービスは、『売春』とは異なり（売春防止法 1 条ないし 3 条）、法律上接客従業者の尊厳を害するものと位置付けられていない」し、「顧客から意に反する身体的な接触や性行為を求められる危険」についても、「事業者が接客従業者と顧客との間に入ることで予防できる面がある」から、「自律的に当該サービスを提供している接客従業者について、当然に当人の尊厳を害するおそれがある」とまでは断じられない。そうすると「本件各給付金の趣旨及び目的に照らせば、適法に本件特殊営業を行う事業者について、公費を支出して事業の継続を支えることは相当であると判断し得る」。

(4) 以上のように、「多数意見がいうような理由により、本件各取扱いの合理性を認めることはできない」。それ以外にも合理性を認める根拠は見当たらないから、本件各取扱いは憲法 14 条 1 項に違反する。

判例の解説

一 はじめに

確立した判例ルールによれば、国家が行う区別の憲法適合性は、当該区別に合理性があるか否かによって決まる。この「合理性」とは端的に言って、区別をすることにより損なわれる法的価値¹⁾よりも、区別をしないことにより損なわれる（＝区別をすることにより実現される）法的価値のほうが大きい、あるいは少なくとも両者が同等であるということの意味するようと思われる²⁾。つまり平等原則の問題も比較衡量によって決されるということである。

以下ではこのような理解を前提に多数意見の論旨を解説していく。宮川反対意見についても一部、比較対象としてとりあげる。

二 裁量

第一審・控訴審はいずれも、本件各給付金の給付基準の策定は「行政庁の合理的な裁量判断」に委ねられており、しかもその範囲は広範であるとしていた。これに対して多数意見は、明示的には「裁量」に言及していない。まずこの点をどう考えるべきか。

一般に「立法裁量」と呼ばれるものには、二つの異なる論点が含まれている³⁾。一つは、(a) 国

家行為により損なわれる法的価値が小さいなら、それにより実現される法的価値も小さくてよい（合憲になる）、という意味で「裁量が広い」とする場合。もう一つは、(b) 技術的・政策的判断が必要になるなど、裁判所に比較衡量をする適格性がないため、裁判所としては利害得失が著しく不均衡にみえる場合にのみ違憲と判断しうる、という意味で「裁量が広い」とする場合である。(b) は裁判所の憲法解釈権能にかかわる問題であって、(a) の比較衡量それ自体とは階層を異にする。

多数意見は、(b) の意味での「裁量」は認めていないように思われる。最高裁がこの意味での広範な「裁量」を認める場合、典型的には国家行為が「著しく不合理（であることが明白）」であるか否かを問うことになるが⁴⁾、そのような定式化は今回みられない。また実質的にも、給付金制度の策定には概して技術的・政策的判断を要するだろうが、本件で問題になっているのはあくまで性風俗店に対する公費支出の相当性如何であって、そこに裁判所の判断適格性を否定すべき事情はないようにみえる。

他方、多数意見はつぎにみるように、(a) の意味での広範な「裁量」は認めているといえる。にもかかわらず「裁量」への言及がなかったのは、最高裁は基本的にこの語を (b) の意味で用いるからだろう。

三 区別をすることにより損なわれる法的価値（要旨 1 (2)）

本件のように国家による利益付与が問題となる場面では、利益を付与しないことがただちに法的価値の毀損とみなされるわけではない。法的に付与しなくてもよいものを付与しただけなら、法的な損失があるとはいえないからだ⁵⁾。そのため区別の不合理性を主張する側は、まずは自分たちが——少なくとも一応は（prima facie）——当該利益を付与されるべき地位にあることを示す必要がある。

この点、憲法および法令上、本件特殊営業を行う事業者（以下、単に「デリヘル事業者」という）に本件各給付金を支給する法的根拠はないようにみえる。もっとも、法制度のなかでなされる区別については、その法制度自身の基本原理が利益付与の根拠となりうることに注意を要する。たとえば国籍法事件（最大判平 20・6・4 民集 62 巻 6 号

1367 頁）において、外国人の母と日本国民の父をもつ非準正子⁶⁾は、憲法上、国籍取得の権利を有しているわけではなかった。それでも最高裁が、届出取得の可否にかかる準正子／非準正子の区別の合理性を「慎重に検討」したのはなぜか。それは国籍が「重要な法的地位」である以前に、国籍法の父母両系血統主義という「基本的な原則」からすれば、非準正子も国籍を付与されるべき地位にあるといえたからだろう⁷⁾。

宮川反対意見はこれと同じ理路をとったものといえる（要旨 2 (1)）。反対意見によれば、〈自粛要請の影響を受けて厳しい状況にある事業者を支え、かつ感染症対策への協力を促す〉という本件各給付金の「趣旨及び目的」は、デリヘル事業者にも等しくおよぶ。そのため本件各取扱いは、本来なら支給されるべき「緊急性の高い」給付金をあえて支給しないものとみなされる。こうして反対意見は、本件各取扱いにはスティグマを付与する効果があることも考慮して、区別により損なわれる法的価値は相当に大きいと評価するのである。

これに対して多数意見は、本件各給付金は一定の政策目的のために公費で給付されるものであり、かつ給付対象とされない者の権利制約を伴わない以上、国は「政策的な見地から種々の考慮要素を勘案して」その給付範囲を定めうとする（要旨 1 (2)）。これは要するに、本件各取扱いは法的価値を損なうものでない以上、それにより実現される法的価値は小さくとも許されるとの判断を示したものだだろう⁸⁾。

しかしその場合、反対意見が重視する本件各給付金の目的についてはどう考えるのか。後半の説示も踏まえれば、多数意見はその目的を〈コロナ禍で影響を受けた中小法人等のうち、公費で事業継続を支えることが相当な事業者を支援すること〉と解し、デリヘル事業者はもとより支給されるべき地位にないと考えたのかもしれない。国籍法のように基本原理の選択肢が限られている場合とは異なり、政策目的の給付金制度においては、より柔軟に基本原理を設定できるということだろうか。いずれにせよ、以上のような多数意見の立場についてはなお議論の余地があろう。

四 区別をしないことにより損なわれる法的価値（要旨 1 (3)(4)）

つづいて多数意見は、本件特殊営業の風営法上

の位置づけを確認する。すなわち、それは規制をしなければ「善良の風俗」等を害するおそれがあり、かつ「健全化」を観念しえないものとして位置づけられているとする（要旨1(3)）。

このような位置づけは抽象的でわかりにくい、起草者の意図自体はそこまで不明確でない⁹⁾。それによると、まず風営法にいう「善良の風俗」とは、人々のあいだで風俗犯、とくに売春・公然わいせつ・賭博が行われていない／行われにくい状態を意味する。キャバレーやゲームセンターなどの風俗営業は、その態様（営業時間や店舗の構造等）によっては、これらの犯罪が行われやすい状況をつくりだす。風営法が風俗営業に対して一定の水準を要求するのは、そうした犯罪発生の蓋然性を低く抑えるためである。風営法ではそれを「健全化」と呼んでいる。これに対して性風俗関連特殊営業は、その本質において売春・わいせつに移行する蓋然性が高いため、「健全化」することができない。それゆえ同営業は、風俗営業とは異なる規律のもとに置かれる。以上が起草者の意図であるが、多数意見もこれに沿って本件特殊営業の位置づけを確認したものといえよう。

多数意見はさらに、風営法上の位置づけを超えて、本件特殊営業には接客従業者の尊厳を害するおそれがあることを指摘する（要旨1(4)）¹⁰⁾。そうしたおそれが実際にどれほどあるのかは必ずしも明らかでないが、たしかに接客中の不同意性交や盗撮といった事例は報道等でも見かけるところである。

さて、以上は区別の目的を論ずるための前段である。おそらく多数意見の理解では、本件各取扱いの目的は、善良の風俗や接客従業者の尊厳そのものにはない。なぜなら本件各給付金がデリヘル事業者に支給されたとしても、その結果は各種規制のもとで事業が継続されるだけであって、善良の風俗等の害されるおそれが以前よりも高まるわけではないからである。そうすると本件各取扱いの目的は、本件特殊営業に公費を支出しないことそれ自体にあるということになる（要旨1(4)）。つまり本件各取扱いは、善良の風俗等を損なうおそれのある本件特殊営業の事業継続を公費で支えることは、善くない帰結をもたらすからではなく、それ自体で善くないという価値判断に基づくものと解されているのである。

しかしこのような価値判断はどれほどの重要性

をもつのだろうか。善良の風俗等と直接に結びついているわけでないことからすれば、その重要性は低いとも考えられる¹¹⁾。もっとも、本件各給付金については「政策的な見地から種々の考慮要素を勘案」して給付範囲を定めることができるとされた以上、多数意見としては、この程度の法的価値でも区別の合理性を根拠づけるのに十分であると判断したのである。

●——注

- 1) 原理や利益といった概念で定式化することもできる。
- 2) 区別の合理性はしばしば、①立法目的の合理性と②区別と立法目的との関連性における合理性に分解されるが、その場合も問われている内容に本質的な違いはない。なおここでいう法的価値の大きさは、価値それ自体の大きさをそれが損なわれる蓋然性（確率）で重みづけしたものをいう。
- 3) See Robert Alexy, *Law's Ideal Dimension* (Oxford: Oxford University Press, 2021), 184.
- 4) サラリーマン税金訴訟（最大判昭60・3・27民集39巻2号247頁）、非嫡出子相続分事件（最大決平7・7・5民集49巻7号1789頁）など。
- 5) この点で、消極的権利の制約が問題となった尊属殺重罰規定事件（最大判昭48・4・4刑集27巻3号265頁）や再婚禁止期間事件（最大判平27・12・16民集69巻8号2427頁）とは問題状況が異なる。
- 6) 正確には、生後認知され、かつ父母が婚姻していない子。
- 7) いわゆる首尾一貫性審査とは、このように法制度の基本原理が「区別をすることにより損なわれる法的価値」として関連性をもつタイプの比較衡量であるといえよう。
- 8) X側が一貫して主張してきた本件各取扱いによるスティグマの（再）生産については、とくに説明もないまま否定されたということになる。
- 9) 衆議院地方行政委員会会議録第19号（1984年6月28日）10-1頁〔鈴木良一〕、参議院地方行政委員会会議録第18号（1984年7月19日）17頁〔鈴木良一〕。紙幅の都合上、「清浄な風俗環境」と「少年の健全な育成に障害を及ぼす行為」にかんする議論は割愛するが、その構造は以下にみる「善良の風俗」の場合とほぼ同じである。
- 10) 第一審も控訴審も性風俗関連特殊営業に対する不支給を合憲としたが、多数意見は判断対象を本件特殊営業に限定した（要旨1(1)）。これにより接客従業者の尊厳をとりあげることが可能になっている。
- 11) 「宮本から君へ」事件（最判令5・11・17民集77巻8号2070頁）において、「公金が国民の理解の下に使用されることをもって薬物乱用の防止と別個の公益とみる余地があるとしても、このような抽象的な公益が薬物乱用の防止と同様に重要なものであるということとはできない」とされているのが参考になるかもしれない。