

Title	性風俗産業と職業差別： 最高裁令和七年六月一六日判決を素材として
Sub Title	Sex workers and discrimination
Author	新井, 誠(Arai, Makoto)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2026
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.99, No.2 (2026. 2) ,p.85- 107
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	小山剛教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20260228-0085

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

性風俗産業と職業差別

——最高裁令和七年六月一六日判決を素材として——

新井 誠

はじめに

- 一 制度の趣旨と最高裁判決の概要
 - 二 本判決の分析
 - 三 本判決の論理の射程
- まとめにかえて

はじめに

新型コロナウイルス感染症拡大を受けて実施された国の持続化給付金について、国が「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律」（以下、風営法、または、法という。）に定める「性風俗関連特殊営業」（法二条五項）である「無店舗型性風俗特殊営業」（法二条七項一号）のうち同一号に定める事業者に給付しないことをめぐり、当該事業を営む当事者が国に対して当該給付金の支払いを求めた訴訟の上告審判決で、最高裁は、当事者の

訴えを退けた（以下、本判決という。）。この事案では、国が策定した持続化給付金給付規程（中小法人等向け）等において国が性風俗関連特殊営業の事業者を給付対象から除外したことについて、憲法一四一条一項や同二二条一項に違反することが当事者より主張されていた。しかし、裁判所は、第一審⁽¹⁾、第二審⁽²⁾ともに事業者の主張を退けており、上告審である最高裁はこうしたことを憲法に違反するものではないとの結論を示した。⁽³⁾なお同判決には、一名の裁判官による反対意見が付されている。

本稿筆者は、本裁判が提起された当初より本問題に関心を示し、この問題に触れた論稿を公表してきてきた。⁽⁴⁾

また、この訴訟の第一審では、原告側である事業者の要請にに応じて意見を執筆し、東京地裁に提出した。⁽⁵⁾それらにおける筆者の主張は、そのどれにおいても当該不給付は憲法一四一条一項を中心として憲法上の問題があるのではないかといった内容であった。この度、本判決が示されたことを受けて、下級審では見られなかった「接客従事者の尊厳」論などを含めて、本判決の論理を検証したいと考えた。加えて、本判決には反対意見も付されており、多数意見との間での対称性が際立つことから、そのこともあわせて自らの考え方を改めてまとめておきたいと考えるに至った。

一 制度の趣旨と最高裁判決の概要

(一) 制度の趣旨

経済産業省が所管するこの持続化給付金とは、「感染症拡大により、特に影響を受けている事業者に対して、事業の継続を支え、再起の糧となる、事業全般に広く使える、給付金を支給する制度」⁽⁶⁾であった。この制度は、二〇二〇年四月三〇日に公布、施行された「新型コロナウイルス感染症対策中小企業等持続化給付金の支払の臨

時特例に関する政令」(令和二年政令第一五八号)に基づくもので、その具体的な給付条件等は、中小法人等向け、個人事業者向け、それぞれの「持続化給付金給付規程」に定められていた(「家賃支援給付金」は省略)。

このうち、中小法人等向け(具体的業務は中小企業庁が担当)の同規程八条は、不給付要件を定め、具体的な事業等種類に関して、「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律(昭和二十三年法律第一二二号)」に規定する「性風俗関連特殊営業」又は当該営業にかかる「接客業務受託営業」を行う事業者(二号)、「宗教上の組織若しくは団体」(三号)、「前各号に掲げる者の他、本給付金の趣旨・目的から適切でないと長官が判断する者」(四号)を挙げていた。

この二号に該当する事業者となる「性風俗関連特殊営業」とは、風営法二条五項で「店舗型性風俗特殊営業、無店舗型性風俗特殊営業、映像送信型性風俗特殊営業、店舗型電話異性紹介営業及び無店舗型電話異性紹介営業」と定義している。本訴訟の原告は、客を接遇する店舗を設定せずに、客の家や宿泊場所などに接客従事者を派遣して客に性的サービスを提供する、いわゆるデリバリーヘルスを営む者であり、このうちの「無店舗型性風俗特殊営業」の事業者であったことから、本件給付金制度の対象から除外された。

(二) 最高裁判決の概要

前述の通り、当該事案をめぐるのは、地裁、高裁ともに原告となった事業者の訴えを認めなかったことから、当該事業者は上告をし、最高裁による判断を求めた。このうち憲法論として特に判断の対象となったのが、国が上記規程に基づいて「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いること……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、憲法一四一条一項に違反する」⁽⁷⁾か否かという点であった。

① 多数意見・補足意見

これについて最高裁は、まずは憲法一四一条一項違反となるための判断枠組みとして、従前の判例に依拠した、合理的差異可否かを基盤とする相対的平等論のもと、本件区別の合理性の審査に入る。また、その際に、本件各給付金は、政策的見地からの給付であり、「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、国が、「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」ということを前提に審査に入る。

次に最高裁は、本件特殊営業を行う事業者への不給付措置について、以下の二点の説示から正当化する。第一に、「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」とする説示である。

第二に、本件特殊営業の事業内容に着目し、「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、被上告人国において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」する説示である。⁽⁹⁾

なお本判決には、この多数意見に賛同する安浪亮介裁判官の補足意見があるが、同補足意見は「宮川裁判官の反対意見があることを踏まえ」たものとして、①本「判断に当たり、多数意見は、上記の特徴を有する本件特殊営業について、風営法における規制の目的や、風俗営業の場合（風営法四条以下参照）とは異なり、届出制が採られてその健全化を図るための適正な業務等の水準が定められていないことなど現行法上の位置付けを考慮して結論を導いているのであって、我が国における抽象的な性道德の在りようを観念し、その観点から本件特殊営業

を行う事業者や接客従業者を他の者よりも劣位するなどと評価して本件各取扱いの合理性を判断したものではない」ということ、②「本件特殊営業は、顧客の性的欲望を満足させるための上記役務の提供を行うものであることのほか、接客従業者が顧客の指定する場所に出向いて上記役務を提供するという業務態様であることから、接客従業者において、事業者から切り離された場所で顧客から不意に意に反する身体的な接触等を求められる場合もあるものと考えられ、そのような場合を始めとして接客従業者の尊厳を害する事態が生じ得ることを否定することはできないのであって、本件特殊営業が事業内容としてそのような一面を有するものであることは無視し得ない」としている。

② 反対意見

他方、本判決には、宮川美津子裁判官による反対意見が付される。同反対意見は、本件審査における憲法一條一項の規範理解は多数意見と同様、相対的平等を基盤とした差異の合理性について検討する手法を採る。しかし、本件給付金制度は、政策目的のものではあるものの、「本件各給付金の趣旨及び目的からは、給付対象となる事業者の事業の種類によつて異なる取扱いをすることは予定されていない」とする。すなわち「本件各給付金は、このような前例のない未知のウイルスとの戦いの中で、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つて、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つた」として、あらゆる業種に関わる人にとつてのモチベーションとしての意義を強調する。加えて、本件のような不給付取扱いには、「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ことからすれば、本件各取扱いの合理性判断においては、上記の本件各給付金の趣旨及び目的を重視すべきであり、本件各取扱いが本件特殊営業の事業者及び接客従業者の社会的評価に与える影響も考慮して、

合理性の有無を慎重に検討すべきである」とする。

以上のもとで同反対意見は、「風俗営業（風営法二条一項）を行う事業者」は本件給付金の対象としながら、性風俗関連特殊営業（同法二条五項）の事業者はその対象から外すことについて、「本件特殊営業がその健全化を觀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」とし、「風営法の規制の下で適法に営業を行っている事業者を、本件各給付金の給付の場面で区別することは、本件各給付金の趣旨及び目的と整合しないというほかない」として、本件各取扱いの合理性の根拠とはできないとする。

もう一点、「本件各取扱いによる区別の合理性の根拠として、本件特殊営業においてその役務を提供する接客従業者の尊厳を害するおそれがある」とする多数意見に対して、本反対意見は、「現行法上、本件特殊営業は禁止ではなく規制がされているにとどまり、そこで提供される接客サービスは、人としての尊厳を害するものとして禁止されている『売春』とは異なり（売春防止法一条ないし三条）、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ことも考慮」し、「『接客従業者の尊厳を害するおそれ』には、本件特殊営業において接客従業者が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も含まれ得るところ、そのような危険の存在は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り、このような事業者との適法な契約関係の下で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きでは断じられない」などして、本件事業者についても公費を支出して事業継続を支えることは相当であるとし、多数意見がいう理由で、本件各取扱いの合理性を認めることはできないとしている。

二 本判決の分析

本判決における多数意見・補足意見と反対意見との間には、本件不給付の合理化をめぐって、本制度をめぐる目的の認識と、そうした制度を遂行するうえでの性風俗関連特殊営業に対する対応の仕方についての認識に大きな隔たりがあったことを見て取れる。そこで、まずはそれらの違いを明確にしながら、どのような理解をすることが重要であったのかについて分析をしてみたい。

(一) 本制度の目的をめぐる認識

第一に、本制度の目的についてである。本制度は、「感染症拡大により、特に影響を受けている事業者に対して、事業の継続を支え、再起の糧となる、事業全般に広く使える、給付金を支給する」ものであった。こうしたところからは、「感染症拡大」という通常生活においては予想もできなかった緊急の事態において、経済活動が止まり、あらゆる事業がうまくいかなるなる状況に至った中で、まずは、人々が、その場を凌げるようにいうことで用意された制度であったのであり、未来にわたりの業種にインセンティブを与えて特定の業種をしやすくするための給付制度を設けるのか、といった趣旨によるものではなかったことが読み取れる。また、本判決反対意見では「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」としており、新型コロナウイルスの対応にあたって、広く人々に対してレジャーなどを中心とする消費の自制が求められ、さまざまな事業者についても営業自粛などを求めるなどしたのであり、そうした営業自粛などに対して「今は我慢をしてほしい」といった形での施策であったというのが本質的な筋であろう。

そうであるからこそ本制度は、原則的には業種の内容に関係なく、一律に給付を施すものであったはずである。

これについて多数意見は、「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」として当該事業への不給付を合理化するが、本施策が、特定の政策目的の下で特定事業の盛り上げを支援するようなものではなかったことを踏まえるのであれば、少なくとも「違法」化されていない事業者については他の事業者と同様の「困窮」状況にあることのみをもつて本施策の対象にすべきであったと考える。つまり、かような多数意見の説示は、本制度の当初目的とは関係のない考慮事項に基づくものとなるのではないかと考える。

(二) 「健全化」をめぐる考え方の違い

多数意見は、「本件特殊営業は、現行法上……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」ということを大きな理由として、今回の不給付措置を合理化している。これに対して反対意見は「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」としており、当該事業の性質の理解に関する明確な対立軸となっている。

風営法における「性風俗関連特殊営業」の性格・位置づけをめぐることは、これまでも一定の議論があった。

ある風営法注釈書によれば、「性風俗関連特殊営業を健全化又は適正化の対象と位置付けることができないのは、その不健全さに加え、ともすれば売春の周旋、公然わいせつ、わいせつ物頒布等の犯罪行為に移行しやすい業態であるから」¹⁰⁾としており、性風俗関連特殊営業自体を「不健全」なものと扱う理解はこれまでも見られてきた。

もっとも同じ註釈書は、「風営法は、性風俗関連特殊営業については、本来好ましくないものという前提に立ちつつ、売春、わいせつ等に係る違法行為に至らない段階でその営業を容認し、弊害を最小限に抑えようとするものである」¹¹⁾とも記しており、国の法制度としては、違法行為には至らないものとして「容認」されることに注目

したい。本判決の反対意見は、本件特殊営業についての健全化を観念できないということとは不当なのではないかといった見解を示すものの、その前提として、この営業が違法ではないものとして容認されていることを示している点が重要であろう。

このことからすると、性風俗関連特殊営業を「健全化」できるか否かということの確定は措くとしても、当該営業は違法（禁止）ではなく容認されていることは確かである。そのような場合、本件不給付の正当化に関しては、「健全化」された業種かどうかではなく、「違法（禁止）」か「容認」かというラインに基づく判断も可能だと考える。また、これとの関係で、性風俗関連特殊営業において違法売春が実施されるといった危険な場合が極めて具体的に生じる可能性がある場合、あるいは生じた場合には、それを売春防止法などで取り締まりつつ、そうした違法事業者を本件給付対象から外すといった判断基準を設ければよいのではないかと考える。この点で、たとえば接客従事者が、容認をされている業態の枠を超えて、本人の意に反する性的接触が求められるようなことを事業者が容認するような場面を想定した、慎重な対応が求められるべきであろう。

(三) 「接客従事者の尊厳」論

本判決では「接客従事者の尊厳を害するおそれ」があることを理由として、本件事業者のような場合への不給付を正当化する論理が見られた。こうした論理は、下級審の段階ではあまり見られなかった特徴かと思われる。これに対して反対意見は、そもそもかような「接客従事者の尊厳」を持ち出して本件不給付を正当化すること自体に反対しているかどうかは不明である。ただ、少なくとも多数意見のいう「接客従事者の尊厳を害するおそれ」をめぐる、そうした危険については予防が可能であるとか、適法な契約関係において接客従事者の自身の尊厳を害するおそれが出てくるとはいえないとしていることから、「接客従事者の尊厳」の保持を前提とすること

について必ずしも反対しているわけではないと考えられる。

この点、「接客従事者の尊厳」の保持は、あらゆる職業において重要である。さらに性的接客事業者の場合、風営法等で容認される範囲の性的サービスを越えたサービスを提供するような場面で、とりわけ当事者本人がその意思に反して提供を迫られる事態が生じるならば、それはまさしく個人の性的尊厳を不当に制約することになりかねないことから、それ自体を適正にするための接客従事者の保護政策は採られてよい。そこで、そのような限定化した局面における尊厳の保持のための安全配慮を、ほかならぬ接客従事者を雇う事業者ができていないような場合について、特に給付を制限するといったことは考えられよう。もともと、そうした事業者の雇用者に関する安全配慮はいかなる業種でも求められるはずであり、本業種に限定されるわけではないことから、本給付はそうした視点からの制度形成をそもそもしていない点に注意すべきであろう。そうなると、本件に係る事業においてのみ、「接客従事者の尊厳」という視点をあえて求めているのはなぜか、という問題が生じそうである。なぜ制度化において、性的な尊厳のみが問われるのか、ということである。

もう一点、本判決では、事業者と接客従事者とを区分し、「接客従事者の尊厳」が害される可能性があるような事業をする者への給付をしないという論理を採っている。しかし、本件のような事業が中小あるいは個人事業主の業務であるとした場合、事業者自身が接客従事者となることで両者を明確に区分できないことが考えられる。その際、給付を求める事業者が、自らの接客従事者としての尊厳の確保を理由に給付を拒まれる可能性があるが、こうした場面での「接客従事者の尊厳」を理由とする給付拒否は、パターンナリズム的な性格から正当化されるということになるのか。しかし、法的には違法化されていない業態における接客従事者自身が、(違法とはならないことを前提に) 自らの意に反しない性的サービスの範囲において当該業務を実施するという仕組みのなかでは、接客従事者が自らの「尊厳」を不当に侵害されるような事態が生じるか否かを、自らある程度判断できるであらう。

う。そのような尊厳が制約される「おそれ」があるとして給付の拒否理由として正当化されるとなれば、それは本人の、法には抵触しない範囲における判断を過度に他者が制約することとなる。それと同時に、その範囲で行っている行為を理由として、事業を行う誰もが一般的には受けられることが前提となっている緊急の給付制度を利用できないことになれば、その給付をしないという決定自体が、接客従事者個人としての、何らかの仕事を続けて今ある生を繋ぐという「尊厳」を強く制限する事態が生じると思われる。本判決は、これを考慮する視点が欠けている。

この点、本判決をめぐっては「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く、「本件特殊営業に公費を支出しないことそれ自体にある」⁽¹²⁾とする指摘があるように、「接客従事者の尊厳」の保持に真の意味で関心を示しているものではない。さらに「最高裁の主張は、規制の根拠を深掘りすることなく、むしろ規制理由を助成理由に転化しながら、助成を差し控える理由として、従事者の尊厳の保護を持ち出すものであり、違和感を禁じ得ない」⁽¹³⁾とする指摘もある。まさに規制根拠の深掘りが全くされていないなかで、こうした、外形的にあたかも「それらしい」理由を突然と持ち出して、当事者に対する給付拒否の理由づけにするための道具として使うといった手法は、法的論証の作法を欠くものとして映る。

(四) 補足意見における「劣位」評価に関する言及

既述のように、本判決の安浪裁判官の補足意見では、「多数意見は……本件特殊営業について、風営法における規制の目的や、風俗営業の場合（風営法四条以下参照）とは異なり、届出制が採られてその健全化を図るための適正な業務等の水準が定められていないことなど現行法上の位置付けを考慮して結論を導いているのであって、我が国における抽象的な性道德の在りようを観念し、その観点から本件特殊営業を行う事業者や接客従業者を他

の者よりも劣位するなどと評価して本件各取扱いの合理性を判断したものではない」といった考え方が示されている。これは、宮川裁判官の反対意見の「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」という見解を、あえて否定するための言及である。

この見解の対立は、憲法一四条一項をどのような視点で捉えるのかによっても生じる問題である。具体的には、憲法「一四条の要請する『法の下の平等』と『差別の禁止』とは区別して考えるべきである」という見解が多く見られるようになってきている⁽¹⁴⁾。なかで、地位の格下げが生じる可能性がある「差別の禁止」問題をどのように法的に取り込むのか、ということである。この点、非嫡出子の法定相続分をめぐる民法規定が問題となった平成七年最高裁大法廷決定⁽¹⁵⁾における「多数意見と反対意見の違いは、問われている平等問題の本質を『権利・利益の配分のレベルでの別異取扱い』の問題に限定する立場と『地位のレベルでの格下げ』の問題に広げる立場の違いである」と分析され、従来の理解では、後者の問題が十分に考慮されないという指摘がある⁽¹⁶⁾との言及がすでにあるが、本判決の補足意見と単体意見との対立の分析でも、かような理解を用いることができそうである。

この平成七年決定の反対意見は、憲法一四条一項を「個人の尊厳という民主主義の基本的理念に照らして、これに反するような差別的取扱を排除する趣旨」と解し、当該差別の合理性判断は「財産的利益に関する事案におけるような単なる合理性の存否」ではなく、非嫡出子の「被相続人の子供としては平等であるという個人としての立場」を重視すべきかどうかが重要であるとし、「本件規定が相続の分野ではあっても、同じ被相続人の子供でありながら、非嫡出子の法定相続分を嫡出子のその二分の一と定めていることは、非嫡出子を嫡出子に比べて劣るものとする観念が社会的に受容される余地をつくる重要な一原因となっていると認められるのである」としている。ここで重要であるのは、ある特定の制度があることによって、ある一定の地位をある地位に「比べて

劣るものとする観念が社会的に受容される余地をつくる重要な一原因となっている」という点である。つまり、ある特定の制度が、一見して合理的な制度理由に基いて作られて運用されてきたとしても、その制度自体が特定の差別を助長する可能性があること自体を審査の対象とすべきではないか、ということである。

こうして見ると、地位の格下げを意図する差別はないとする安浪補足意見は、本件給付制度における不給付対象者は、給付対象者に「比べて劣るものとする観念が社会的に受容される余地をつくる重要な一原因となっている」(平成七年決定の文言)かどうかという点についての視点が欠如していることが判る。これに対して宮川反対意見は、「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」に言及するように、差異を設けていることそのものよりも、それによる人々の間における評価・印象の固定化への危惧を示している。

思えば、近代的な国家においては、かつてのような職業を基盤とする身分制度を採用することはほとんど考えられない状況であるのと同時に、実際に国家が職業を直接的理由とした差別的取り扱いをするということは許されないはずである。そして、人々の間でも「職業に貴賤はない」といった言説が広く浸透しているはずである。ところが、現実的には社会的において、職業意識をめぐる差別問題が存在していることは、多くの人が認識しているのではないだろうか。⁽¹⁷⁾そして、性産業(セックスワーク)をめぐつても、これが歴史的に差別・排除の対象となってきたという理解は、それほどまでに特異なものではないのではないか。⁽¹⁸⁾そうなった場合、本件のような事案で重要となる救済手法としては、かような(不給付)措置をしたことよって、(風営)法の下では容認されている職業に従事する者が今後とも人々の間で差別されないようにすること、あるいは、職業差別を助長する効果を生むようなことがあってはならないということを、裁判所を含めて明示することであつたのではないかと思われる。この点、安浪補足意見は「本件特殊営業を行う事業者や接客従業者を他の者よりも劣位するなどと評

価して本件各取扱いの合理性を判断したものではない」とするが、重要なのは、国（あるいは裁判所）が「劣位」となる評価をしたのかどうかという点のみならず、仮に国（あるいは裁判所）が「劣位」評価をしなかったとしても、公権力の（不給付）判断自体が、社会における差別感情にどのような影響をもたらすのかという点への、より積極的な踏み込みであったはずである。というのも、性産業をめぐる諸問題は、「性規範が規律化及び規格化という権力の動きを通じて社会に規範として根付く循環構造」⁽¹⁹⁾に他ならないからである。⁽²⁰⁾少なくとも本判決の多数意見や補足意見には、この循環を断ち切ろうという姿勢が見られなかった。

三 本判決の論理の射程

本件は、新型コロナ・ウィルスの蔓延を防止するなかで様々な事業者への緊急の経済的支援の意味を伴う給付制度に関する事案であった。しかし、その制度構築にあたり十分な精査の下で給付対象者の範囲が決定されたようには見えない部分があった。そうしたなかで、今後、同様の訴訟が起きるのかどうかということもさることながら、本判決の論理が、今後に向けてどの程度、意味を持つのかということも不透明である。大法院ではなく小法院での判断ということもある。とはいえ、一度示された判決であることから、同判決の論理がその他の類似の事例においてどの程度通用するのかといった、判例としての射程を検討することにも一定の意義がある。そこで最後に、判例としての論理的な射程について、いくつかの点で気になった点をふれておきたい。

(一) 「風俗営業」への適用

本件給付制度は、政府が法の具体的根拠に基づくことなく設定したものであり、判決にも見られたようにそれ

は政策的なものである。そうであるからこそ、今後、同様の制度が別途設けられる事態が生じた場合、たとえば、本件のような「性風俗関連特殊営業」のみならず、風営法二条一項で示される「風俗営業」も給付除外とするといった措置を採ることは可能であるのか。

これについては、国の政策的決定である以上、広い裁量が及ぶとの考え方もありうるのかもしれない。もともと、本判決の論理を採る限り、それは難しい。というのも、本判決では、当該給付の除外を正当化する考慮要素として、法制度形成において（違法であるわけでもないに関わらず）健全な業態としての位置づけが性風俗関連特殊営業には与えられていないという特殊な性格があることを不給付の正当化理由としているため、そうした特殊な例に属さない「健全」業種としての「風俗営業」を除外することを正当化できる論理は提供されていないからに他ならない。「接客従業者の尊厳」云々といったところも、いわゆる「風俗営業」では、業態の特徴から個別具体的な尊厳の侵害を抽象的に観念することはされておらず、その意味において「風俗営業」の「接客従業者の尊厳を害するおそれは観念されないはずであることから、同様に風俗営業者を除外することの論理は提供されていないと見るべきであろう。

そのような点に注目するのは、風営法における「風俗営業」と「性風俗関連特殊営業」との区別やそれぞれの仕組みが、世間においてはあまり認識されていないと感じるなかで、いわゆる「フウゾク」といった括りであらゆる規制が許容されていく可能性があることから、冷静かつ慎重な検証のなかでの風俗適正化を目指すべきだと考えるからである。⁽²¹⁾

（二） 本判決にいう「本件特殊営業」以外の「性風俗関連特殊営業」への適用

もう一点、本判決の論理として注目しておきたいのは、本判決が、風営法二条七項一号所定の無店舗型性風俗

特殊営業を「本件特殊営業」と定義して議論を展開することから、本判決は、あくまで無店舗型性風俗特殊営業のうち、「人の住居又は人の宿泊の用に供する施設において異性の客の性的好奇心に応じてその客に接触する役務を提供する営業で、当該役務を行う者を、その客の依頼を受けて派遣することにより営むもの」(一号)に該当するデリバリーヘルスなどの事業者についての不給付を合憲とするものであったという点である。そうになると、仮に、その他の「性風俗関連特殊営業」に対する不給付が訴訟で問題となった際、本判決の論理はそうした訴訟で用いることができるのか、という議論が可能となる。

① 「性風俗関連特殊営業」の内容

既述のように、新型コロナウイルスの蔓延防止に伴って国が策定した持続化給付金給付規程(中小法人等向け)等では風営法にいう「性風俗関連特殊営業」が給付対象外となっていた。もともと、風営法二条五項において「性風俗関連特殊営業とは、店舗型性風俗特殊営業、無店舗型性風俗特殊営業、映像送信型性風俗特殊営業、店舗型電話異性紹介営業及び無店舗型電話異性紹介営業をいう」とされており、本件訴訟で問題となった「無店舗型性風俗特殊営業以外にも給付対象外とされた業種がありうる。

たとえば「店舗型性風俗特殊営業」(法二条六項)には、一号「浴場業……の施設として個室を設け、当該個室において異性の客に接触する役務を提供する営業」、二号「個室を設け、当該個室において異性の客の性的好奇心に応じてその客に接触する役務を提供する営業(前号に該当する営業を除く。」、三号「専ら、性的好奇心をそるため衣服を脱いだ人の姿態を見せる興行その他の善良の風俗又は少年の健全な育成に与える影響が著しい興行の用に供する興行場……として政令で定めるものを経営する営業」、四号「専ら異性を同伴する客の宿泊(休憩を含む。以下この条において同じ。)の用に供する政令で定める施設(政令で定める構造又は設備を有する個室を設けるものに限る。)」を設け、当該施設を当該宿泊に利用させる営業」、五号「店舗を設けて、専ら、性的好奇心を

そその写真、ビデオテープその他の物品で政令で定めるものを販売し、又は貸し付ける営業」が列記される。三号にはストリップ劇場等、四号にはいわゆるラブホテル等、五号にはアダルトショップ等が含まれる。

また、映像送信型性風俗特殊営業とは、「専ら、性的好奇心をそそるための性的な行為を表す場面又は衣服を脱いだ人の姿態の映像を見せる営業で、電気通信設備を用いてその客に当該映像を伝達すること……により営むもの」(八項)とか、店舗型電話異性紹介営業とは、「店舗を設けて、専ら、面識のない異性との一時の性的好奇心を満たすための交際……を希望する者に対し、会話……の機会を提供することにより異性を紹介する営業で、その一方の者からの電話による会話の申込みを電気通信設備を用いて当該店舗内に立ち入らせた他の一方の者に取り次ぐことによつて営むもの……」(二条九項)といったふうである。八項にはアダルト動画サイト等、九項にはテレクラ等が含まれる。

さらに「無店舗型性風俗特殊営業」の七条二号は、「電話その他の国家公安委員会規則で定める方法による客の依頼を受けて、専ら、前項第五号の政令で定める物品を販売し、又は貸し付ける営業で、当該物品を配達し、又は配達させることにより営むもの」との規定を置く。これは、アダルトグッズなどの通信販売等が含まれる。

② 「接客従事者の尊厳」論の射程

これらの営業のなかには、接客従事者が「その客に接触する役務を提供する」わけではないものが多数含まれている(ラブホテル、アダルトショップ、テレクラ等)。そこで、かような業態に関しては、本判決が「無店舗型性風俗特殊営業」の一号営業の「その客に接触する役務」を提供するわけではないことから、「接客従事者の尊厳」を持ち出して本件不給付を正当化することはできないことが明白である。他方で、本判決は、「風俗営業」と「性風俗関連特殊営業」との両規制に関する法一条の目的規定や、いわゆる「風俗営業」の許可制と(その他の性風俗関連特殊営業にも適用されている)「本件特殊営業」の届出制との違いを持ち出していることから、風営法

における「性風俗関連特殊営業」全体の「不健全」性を理由とする性格のみをもって「本件特殊営業」以外の「性風俗関連特殊営業」に対する不給付を正当化する可能性はある。

そうになると本判決もまた、「接客従事者の尊厳」論を持ち出すことなく判断をすればよかったのではないか、ということになる。しかし、そもそも「接客従事者の尊厳」論が下級審では主題化されていなかったなかで、この本判決では、業態の不健全性だけをもって本件不給付を正当化するには十分な理由が揃わず、本件特殊営業に対する不給付を正当化できそうな、固有の理由付けをつけたわけではない。上述のように「接客従事者の尊厳」論は、本件特殊営業に対する不給付を正当化するためのロジックとして必ずしも成功しているとは思えないものの、少なくとも本件特殊営業（デリバリーヘルス）以外の性風俗関連特殊営業をめぐる事案の解決の際には、それぞれの特殊営業に固有の事情が示される必要がある。しかし、仮にそのような別の事案の訴訟が起き、そのなかで裁判所がそれをしたとしても、そうした「固有の」ロジックが、本当に有効に説得力をもって機能するのかどうかは別の話である。

まとめにかえて

本稿では、新型コロナウイルス感染症拡大等を受けて実施された国の持続化給付金について、国が性風俗関連特殊営業である無店舗型性風俗特殊営業を行う事業者に給付しないことをめぐって展開された訴訟の上告審判決について検討してきた。本判決には、不給付は憲法一四一条一項に反するとする反対意見があるものの、補足意見の付いた多数意見は合憲の判断をした。かような多数意見・補足意見のロジックでは、本件訴訟において真に救済されるべき部分である、性風俗業という職業に付されてきたステイグマとその固定化から解放についての検

討や言及が全くされていないことが特徴的であることを本稿では述べてきた。その結果、本判決自体が、社会におけるかようなステイグマの固定化作用に一役買うという事態を招いていることに注目したい。

上述したように、そもそも「職業に貴賤はない」と言われながら、現実の社会では職業をめぐる階層とそれに伴う差別意識が存在することは否定できない。性風俗産業をめぐることは、性にまつわる業態であることから、性道徳的観点から社会的に優位となる職業として受け入れられてきたとはいえない。風営法における「性風俗関連特殊営業」やそれに類似する業態は、これが人々の意識のなかで、不道徳、不健全なものと認識されてきたからこそ、それが現在の風営法において、違法ではないものの真正面には承認できないという中途半端な地位に置かれ続け、こうしたことがまたステイグマの再生産へと連鎖していく。そうしたなかで立ち現れたのが、本件のような持続金不給付問題であったといえる。

本問題は、違法ではないながらも、なんとなく「不健全」なものという立ち位置にある業態として、とりあえずは風営法の中で強く規律されるという、職業としては極めて異例の法的仕組みが存在するなかで生じたものである。しかし、当該事業の従事者にとっては、法の下に許容されている業種に従事しているにすぎないという視点を欠落させてはならない。彼ら／彼女らは、緊急事態が生じた場合に、「不健全」であるとか「国民が納得しない」といった差別感情を背景とする理由を背景にして、そのことを原因として自身の「生活」あるいは「生」の持続に関する保護のための援助を、人々の自由と平等の保護を基調とする近代国家としての日本国が放棄するとは想定し得なかったであろう。それが世界的に蔓延したウィルスの感染予防に伴って、人々の職業生活への支援を通じて、間接的にはその「生」の維持のための支援を、国が緊急に行おうとしたとき、その規律の下で当該職業を遂行している人々が「不健全」な業種を理由として国から切り捨てられるという事態が具体的に生じたなかで、裁判所もまた、本件問題が職業差別とその固定化につながるという声には耳を貸さずに冷淡に応えて幕引

きを図った。しかし、かような判決を得た人々の差別感情の連鎖は、より強固なものとなってこれからも継続する可能性が高い。

本稿のタイトルに、持続化給付金の給付に関する「差異の合理性」といった類の語句ではなく「職業差別」というそれを用いたのは、本判決が職業差別の固定化を助長し、関係業種の人々の尊厳を害するおそれがある、という確信があるからである。⁽²²⁾

(1) 東京地判令和四年六月三〇日判例タイムズ一五五号(二〇二四年)八二頁。第一審評釈として、櫻井智章「セックスワークにも給付金を」訴訟第一審判決」法学教室五〇六号(二〇二二年)一四三頁、堀澤明生「持続化給付金訴訟第一審」法学セミナー一八四号(二〇二二年)一三二頁、村山健太郎「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一四条一項」新・判例解説 Watch 三二二号(二〇二三年)二三頁、岩切大地「持続化給付金の不支給を性的道義観念が正当化するか」東京地判令和四年六月三〇日についての批判的検討」立正法学論集五六巻二号(二〇二三年)一頁。また、本地裁判決を契機として論じられたものとして、玉蟲由樹「性風俗産業に対する差別的取り扱い」法学セミナー一八八号(二〇二三年)六頁。なお、本稿筆者自身の同様の論稿として、新井誠「性風俗関連特殊営業に関するコロナ禍に伴う国の事業者持続化給付金不給付をめぐる司法審査についての一考察——東京地裁令和四年六月三〇日判決を素材として——」広島法科大学院論集一九号(二〇二三年)一一九頁。

(2) 東京高判令和五年一〇月五日訟務月報七〇巻二号(二〇二四年)二〇〇頁。第二審評釈として、松本奈津希「性風俗営業コロナ給付金不給付規定事件」令和五年度重要判例解説(ジュリスト臨時増刊一五九七号)(二〇二四年)一四頁。また、第二審判決後時点での本件分析として、亀石倫子「三宅千晶『セックスワークにも給付金を』訴訟について」判例時報二五八八号(二〇二四年)五頁、尾形健「『セックスワークにも給付金を』訴訟をめぐる——憲法研究者の観点から」同一三頁。

(3) 最判令和七年六月一六日裁判所時報一八六五号(二〇二五年)一九頁。上告審評釈として、山崎皓介「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」TKC新・判例解説Watch Web版 (二〇二五年) (https://lexlawlibrary.jp/commentary/pdf/z18817009-00-012522641_tkc.pdf)、松本和彦「性産業への公的助成は論外か——コロナ給付金不給付判決」法学館憲法研究所HP (二〇二五年) (https://www.jic.jp/articles/opinion_20250808.html) [ふむ二〇二五年九月二二日閲覧] 西村枝美「性風俗関連特殊営業の事業者に対する持続化給付金訴訟」法学教室五四一頁 (二〇二五年) 一二〇頁、大橋真由美「持続化給付金訴訟最高裁判決」法学教室五四三頁 (二〇二五年) 一三四頁。
- (4) 新井誠「風営業者の持続化給付金等の支給除外」法学セミナー七九一頁 (二〇二〇年) 五〇頁、同「職業・分断・憲法学」新井誠Ⅱ友次晋介Ⅱ横大道聡編『〈分断〉と憲法——法・政治・社会から考える』(弘文堂、二〇二二年) 一一一頁。
- (5) 新井誠「意見書」性風俗事業者に対して持続化給付金等の支給を除外する措置の憲法適合性について」CALL L4ホームページ「『セックスワークにも給付金を』訴訟」内、訴訟資料「証拠」甲第三一〇号証 (<https://www.call4.jp/file/pdf/202109/7a0d34e8a509464c491d479252fa571b.pdf>) [二〇二五年九月二二日閲覧]。
- (6) 経済産業省「持続化給付金制度の概要」(<https://www.meti.go.jp/covid-19/jizokukakakyufukin.html>) [二〇二五年九月二二日閲覧]。
- (7) 本部分のカッコ書きを含めて、以下、最高裁判決とそれに付された意見の引用をカッコ書きで示しつつ、それぞれの箇所において引用元の明示をすることを割愛する。
- (8) 最大判昭和三十七年五月二七日民集一八卷四号六七六頁等参照。
- (9) 本件ではあわせて憲法三二条一項の適合性についても審査をするものの、その内容は平等審査における正当化と同様のものであるもので以下では省略する。
- (10) 薩山信『注解風営法Ⅰ』(東京法令、二〇〇八年) 八九頁。
- (11) 薩山・前掲注(10) 八八頁。
- (12) 山崎・前掲注(3) 四頁。
- (13) 松本・前掲注(3)。この点、「当該職業従事者本人が主張していない尊厳侵害のおそれを他者が重視することこ

そ、本人によるその職業従事への主体的選択を否定しているという意味で尊厳侵害となるのではないか」とする、西村・前掲注(3)一二〇頁も参照。

(14) 新井誠『曾我部真裕』佐々木くみ『横大道聡』憲法Ⅱ 人権(第二版) (日本評論社、二〇二一年) 六八頁(佐々木執筆部分)。

(15) 最大決平成七年七月五日民集四九卷七号一七八九頁。

(16) 新井ほか・前掲注(14)一七八九頁(佐々木執筆部分)。

(17) 八木正『職業差別問題へのアプローチ』金沢大学教養部論集(人文科学篇) 二三号(一九八九年) 二九頁。

(18) 社会学者の浅野恵里奈は、「性産業またはセックスワークは、世界各地で労働としての長い歴史があるにもかかわらず、未だに社会に肯定的な労働として受け入れられていない。多くの国と地域において、セックスワークは法的に強く規制されたり、性を売りものとすることは非道徳的であると考えられ続けている。なぜ、労働として長い歴史を持つ性産業は差別され、排除の対象であり続けているのか」(同「セックスワークにおける差別構造をフーコーの議論から読み解く」横浜国際社会科学研究所二九卷一号(二〇二四年) 八一—八二頁)と述べている。

(19) 浅野・前掲注(18)九一頁。

(20) なお、本事実の令和四年地裁(第一審)判決は、本件事業者(原告)の訴えを認めず、本件不給付措置について合意としておきながら、「これまでに説示するところは、飽くまで公的資金によつて事業の継続を支えするという本件各給付金について、限られた財源を効率的に活用する等の観点から、当該事業の特徴や内容に基づく区別が許容され得ることをいうものにすぎない。性風俗関連特殊営業を行う事業者やその従業員、あるいは同事業者から委託を受けて接客業務を行う事業者であっても個人として尊重され、法の下に平等な取扱いを受けるべきことは当然であり、こうした個人の生命や自由の保障について、当該個人の職業に基づく差別が許容されるものではないことはいうまでもない。」などという。しかし、これもまた空虚な弁明である。本事実において問題となるのは、裁判所による救済方法や言説、その判決が出た後の人々に対する影響力を含めて、「当該個人の職業に基づく差別が許容されるものではない」ということを貫徹できているのかどうかである。本地裁判決も、同判決がいかなる影響力を持つのかということを含く意識していないことが特徴である。

(21) 近年、風営法の「風俗営業」に関する新たな規制（二〇二五年六月二八日施行）として、色慾営業の禁止が話題となった。こうした制約も、その憲法上の問題が精査されずにいるのではないかとといった懸念を抱いている。

(22) 本稿は、小山剛教授の慶應義塾大学ご退職記念号となる「法学研究」誌に掲載される。小山教授は、ドイツ憲法学を裏打ちとする堅牢な憲法理論や解釈論を学界に提供され、多くの研究者を魅了し続けている。そうしたなかで注目したいのは、小山教授が、これまでに旧優生保護法による優生手術やイレズミと医師免許との関係といった、実社会における問題にも関心を抱き、裁判所に意見書を提出されるなど、法実務にも積極的なコミットをしてくれていることである。そして、これらのトピックはどれも、日常生活のなかで、人々の何気ない感覚によって、ときに差別的な扱いをされてしまう人々の個人の尊厳を保持するといったことに密接に関わることに注目したい。たとえば、イレズミをめぐる問題では、本来的に彫師が医師免許を要することはないのではないかとといった視点につき、ドイツその他の判例理論を踏まえつつ極めてロジカルに議論を展開しているのだが（小山剛「職業と資格——彫師に医師免許を要求することの憲法適合性」小山剛・新井誠編『イレズミと法——大阪タトゥー裁判から考える』（尚学社、二〇二〇年）一四七頁）、小山教授がそのような議論を示す背景には、イレズミに係る様々な差別構造が見られてきたことで、それを理由とする理不尽な規制などが無批判に生じてしまうことへの違和感があつたのではないかと思われる。小山教授は、かような人々の日常の「生」や「生業」に寄り添いつつ、冷静な憲法論によって問題を解き明かしていく。そうした視点から考えた場合、本稿で取り上げた性産業への給付金の不給付措置の問題を小山教授であればどのように分析されるのが気になる。おそらくそこには、何らかの職業差別とつながるといふ視点も含まれてくるのではない。雑駁な検証しかできていない文字通りの拙稿を本号に献呈させていただくことをお詫びするとともに、その全てに賛同いただけるとは毛頭思っていないものの、本稿の分析について少しでもご理解いただけるならば、という期待の気持ちを含めて、本稿を閉じることとした。