

京都府風俗案内所の規制に関する条例の合憲性**【文献種別】** 判決／最高裁判所第一小法廷**【裁判年月日】** 平成28年12月15日**【事件番号】** 平成27年（行ツ）第211号**【事件名】** 風俗案内所営業権確認等請求事件**【裁判結果】** 棄却**【参照法令】** 風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律、日本国憲法21条1項・22条1項**【掲載誌】** 裁時1666号6頁

LEX/DB 文献番号 25448330

事実の概要

京都府風俗案内所の規制に関する条例（平成22年京都府条例第22号、以下「本件条例」という）は、3条1項で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」とする）等に基づいて学校や児童福祉施設、病院といった保護対象施設を定め、その保護対象施設の敷地から200m以内の地域において、風俗案内所の営業を全面的に禁止し、16条1項1号がその違反者に対する刑罰を定めている。

他方で、京都府における風営法の施行条例（京都府風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行条例、以下では「施行条例」とする）は、3条1項2号において、風俗営業所の営業禁止区域を、無床の診療所を除く保護対象施設の敷地から最大70m以内としている（本件が該当する第3種地域について）。

原告は、施行条例が別表で営業禁止区域として定めている第3種地域において風俗案内所を営んでいた者であり、本件条例により風俗案内所の営業ができなくなった。そこで、本件条例3条1項、16条1項1号等が①風営法に抵触し、憲法94条に違反する、②明確性の原則に反し、憲法31条に違反する、③営業の自由を不当に制限し、憲法22条1項に違反する、④営利的表現の自由を不当に制限し、憲法21条1項、22条1項に違反すると主張し、主位的に、原告が第3種地域において、利用者の求めに応じて接待飲食等営業に関する情報を提供する方法により風俗案内所を営む法的地位を有することの確認等を求め、予備的に、

第3種地域内で保護対象施設の敷地から70mの範囲に含まれない場所で風俗案内所を営む法的地位を有することの確認を求めた。

一審の京都地裁は、主位的請求について一部棄却、一部却下とし、予備的請求の一部を認容した（京都地判平26・2・25判時2275号27頁）。京都地裁は、本件条例が1条に掲げる青少年の健全な育成及び府民の安全で安心な生活環境という目的は公共の福祉に合致するもので必要性も認められるとした。しかし、目的達成手段として、保護対象施設から少なくとも70mを超える区域において接待飲食等営業の情報提供を行う風俗案内所の営業を全面的に禁止し、刑事罰で担保することは、目的と手段との間に合理的な関連性を認めることができず、立法府の合理的裁量の範囲を超えて府民の営業の自由を制限するものとして、憲法22条1項に違反するとした。

これに対して、原告と被告の双方が控訴し、大阪高裁は一審被告敗訴部分を取り消した（大阪高判平27・2・20判時2275号18頁）。大阪高裁は、風営法が地方公共団体に対して、地域の実情に即して条例を定める広い裁量を認めていることに言及しつつ、風俗案内所が外部に対して及ぼす影響や弊害の大きさを考慮すれば、学校等の一定の施設を保護対象施設とした上で、その敷地から一定の距離内を風俗案内所の影響禁止区域として設定し、それを刑事罰で担保するという手段は合理的な規制であると述べた。また、風俗案内所が風俗営業所よりも、外部の環境に対して格段に大きな影響を与え、かつ違法な風俗営業店と結びつきやすいものであるから、風俗案内所に対して風俗

営業所より厳しい規制をすることも、合理的な範囲に留まる限り許されるとした。

判決の要旨

上告棄却。

「風俗案内所の特質及び営業実態に起因する青少年の育成や周辺の生活環境に及ぼす影響の程度に鑑みると、本件条例が、青少年が多く利用する施設又は周辺の環境に特に配慮が必要とされる施設の敷地から一定の範囲内における風俗案内所の営業を禁止し、これを刑罰をもって担保することは、公共の福祉に適合する上記の目的達成のための手段として必要性、合理性があるということができ、〔風営法〕に基づく風俗営業に対する規制の内容及び程度を踏まえても、京都府議会が上記の営業禁止区域における風俗案内所の営業を禁止する規制を定めたことがその合理的な裁量の範囲を超えるものとはいえないから、本件条例3条1項及び16条1項1号の各規定は、憲法22条1項に違反するものではないと解するのが相当である。

また、風俗案内所が青少年の育成や周辺の生活環境に及ぼす影響の程度に鑑みれば、風俗案内所の表示物等に関する上記の規制も、公共の福祉に適合する上記の目的達成のための手段として必要性、合理性があるということができ、京都府議会が同規制を定めたことがその合理的な裁量の範囲を超えるものとはいえないから、本件条例7条2号の規定は、憲法21条1項に違反するものではないと解するのが相当である。

以上は、当裁判所大法廷判決（最高裁昭和29年（あ）第2861号同36年2月15日大法廷判決・刑集15巻2号347頁、最高裁昭和45年（あ）第23号同47年11月22日大法廷判決・刑集26巻9号586頁）の趣旨に徴して明らかというべきである。」

判例の解説

本件の論点は多岐に及んでおり、公法上の確認訴訟（行政事件訴訟法4条後段）や法律と条例の関係（本件条例の各規定が風営法に抵触し、条例の制定は「法律の範囲内」と定める憲法94条に違反するものであるかどうか）等が下級審段階では論じら

れていた¹⁾。しかしながら、最高裁は憲法22条1項と21条1項に限定して言及しているため、以下でもこの点につき考察する。なお、最高裁の判決文が短く、かつその内容が控訴審をほぼ踏襲していると考えられることから、適宜、控訴審判決についても言及する。

一 憲法22条1項について

本件条例3条1項及び16条1項1号の憲法22条1項適合性について、最高裁は、風俗案内所の特質と影響を考慮すれば、青少年の育成や府民の安全で安心な生活環境という公共の福祉に適合する本件条例の目的を達成するための手段として必要性、合理性があると認め、京都府議会の合理的な裁量の範囲を超えるものとはいえないと判断した。

この判断については、一審段階から、風俗案内所がもたらす実質的害悪の有無や程度と規制の必要性の証明が鍵となることが指摘されており²⁾、風俗営業所よりも風俗案内所の方をより厳しい規制に服せしめる本件条例の正当性が問われていた。

この点、風俗案内所が持つ実質的害悪について、一審とは異なる評価をして合憲判断をした控訴審は、風俗案内所の業務内容の特質として、案内対象となる性風俗営業を営む店舗を含めて多数の風俗営業所に関する情報を集積する点や、案内業務で収益を上げるため、多数の風俗営業所について積極的に広告、宣伝を行う点を指摘し、そのために風俗案内所が行う広告や宣伝の外部環境に対する影響や集客力は単体の風俗営業所よりも格段に大きくなることが推認されると述べる。さらに、風俗案内所が風俗営業所と同様の構造設備要件に関する規制を受けないことから、外部環境に与える影響と集客力が風俗営業所に比べて格段に大きくなること、違法な性風俗営業店と結びついた態様で広告、宣伝が行われると、その弊害は著しく大きくなることを認定している。そうして、一審原告が補充主張した、風俗案内所は風俗営業所の存在を前提とする従属的な立場に立ち、害悪も風俗営業所に比して上回ることがないという主張も退けている。

このように控訴審が、風俗案内所と風俗営業所の弊害について、前者が後者に勝るというように評価したことが、一審と決定的に異なる点であり、

このことが、控訴審の本件条例3条1項と16条1項1号を「不合理とはいえ、かえって、合理的な規制」とする判断を導いている。加えて、行政側の裁量権の扱いにも、一審と控訴審の違いを見ることができる。すなわち、控訴審は風営法が地域の実情に即した条例を定めることについての裁量権を広く認めていることも指摘し、本件には裁量の逸脱、濫用もないとした。

控訴審がこのような立法事実の認定をした段階で、上告審においても控訴審判決と結論は変わらず、本件の帰趨は決せられたとの指摘があったが³⁾、果たして上告審も控訴審の判断を引き継いだ。以下では、手段審査の仕方に着目する。

手段審査の仕方について、一審は、本件条例を風営法と施行条例と比較しながら、本件条例が過度に広範であることを論証しており、本件条例の規制手段が目的達成に対して相当であるかを直接に問うことはしなかった。つまり、風営法及び施行条例を介在させての判断であった。この一審の審査は、風俗案内所の営業規制を本件条例が保護対象施設から200m以内とすることについて、施行条例が定める70m以内という手段を、より制限的でない他に選ぶ手段(LRA)として提示したという見方がある⁴⁾。

同様に、手段審査の仕方について、控訴審を見ても、控訴審も本件条例の200mという数字が規制として合理的な範囲に留まるか否かということ判断の際に、やはり風営法や京都府の青少年の健全な育成に関する条例等との比較を行っている。すなわち、一審も控訴審も、本件条例について、本件条例と風営法の抵触という論点とは形式的に独立した形で、本件条例と風営法の比較、さらに風営法以外の関係条例との比較を行うことで、本件条例の手段が妥当なものであるかの審査をしている。

この点について最高裁を見てみると、本件条例の規制手段が合理的な裁量の範囲を超えるか否かについて、簡潔ながら「風営法に基づく風俗営業に対する規制の内容及び程度を踏まえても」と述べた部分が、該当すると思われる。すなわち、本件条例を風俗営業に関する諸規制の中に位置づけて、規制手段について問う手法⁵⁾は、その用いられ方について複数の見方が成立しうるものの⁶⁾、一審から最高裁まで通して共通している特徴である。

以上のような手段審査と先例との関係について考えてみれば、特に一審はLRAの基準に類似した判断基準を示した点で、憲法22条1項の判断に際して薬事法距離制限違憲判決⁷⁾(以下、薬事法判決とする)を意識した審査をしていると考えられ、実際に一審は同判決を引用している。この点について、控訴審は、一審が薬事法判決を引用した部分をそのまま引用しており、審査の手法自体が一審と控訴審で大きく異なるものではないことを裏付ける。なお、最高裁は薬事法判決ではなく、小売市場事件⁸⁾を引用している。もっとも、最高裁が、同判例を引用するのは憲法22条1項について論じている部分ではなく、最後のまとめに当たる部分であり、ここに含意されることは必ずしも明らかではない。

二 憲法21条1項について

最高裁判決の大きな特徴として、短い判決文中で、本件条例と憲法21条1項との関係を述べたことが挙げられる。確かに、一審段階から、原告は風俗案内所を営むことは営利的表現の自由の行使でもあることを主張し、案内所内部に、接待飲食等営業に従事する者の表示をすることも許されるべきと述べ、それをなす法的地位の確認を求めていた。

これに対して、一審と控訴審は、本件各規定が営利的表現の自由を不当に制限するものかという問いを立て、一審は仮に営利的表現の自由が憲法上保障されており、かつ、原告が風俗案内所を営むという行為が営利的表現に当たるとしても、公共の福祉による制限は許されると述べ、控訴審も「営利的表現の自由も憲法上保護されていると解されるが」、公共の福祉による制限は許されるとした上で、本件条例の各規定は必要かつ合理的な制限と述べ、比較的簡潔に対応した。

そうした中で、最高裁は、風俗案内所を営む者が、風俗案内所の外部に、又は外部から見通すことができる状態にしてその内部に、接待風俗営業に従事する者を表す図画等を表示すること等を禁止する本件条例7条2項を取り上げ、風俗案内所が青少年の育成や周辺の生活環境に及ぼす影響の程度に鑑みれば、風俗案内所の表示物等に関する本件規制も、公共の福祉に適合する上記の目的達成のための手段として、必要性、合理性があるといえ、合理的な裁量の範囲を超えず、憲法21

条1項に違反しないとした。

最高裁が言及した本件条例7条2項は、案内所における営利的な広告の掲示の仕方、宣伝の仕方に関する内容であり、かつ、最高裁が引用した判例があん摩師等に関する法律についての判例⁹⁾であることから、最高裁は営利的表現の自由という語を直接に用いているわけではないものの、同論点を意識したことが窺える。そして、引用した判例に沿い、風俗案内所が周辺環境に与える影響を考慮して、公共の福祉による制限を認めた。

さて、先のあん摩師等に関する法律についての判例には、奥野裁判官少数意見があり、同意見は、虚偽・誇大にわたるような場合には形式・方法等に関して制限を受けるものの、営利的な広告も憲法の保障する表現の自由に含まれると理解している。また、一般的に、営利的表現の規制は、情報を受領しそれに基づいて自己決定する消費者の自律をどの程度規制できるかという問題が問われていると指摘されている¹⁰⁾。敷衍すれば、営利的表現の規制は、人々の選択行動を政府が間接的に制約する——選択行動そのものの制約や禁止は、政府に難しい調整を迫ることもあるが、情報規制はそれに比べてハードルが緩まる——ものであり、広告規制のような情報規制は、人々が利用できる情報の質量を操作することによって個人の自律に介入する¹¹⁾。

こうした営利的表現の自由に関する議論を踏まえば、本件についても、風俗案内所が経済活動でありながらも、風俗営業所を宣伝・広告する特性、すなわち営利的表現を業とする特殊性を認めたと、「憲法21条で保障される情報提供行為により価値を認め、それを憲法22条1項についての審査に反映」させるか否か、つまり「営業の自由の『営業』の中身が、憲法21条にかかわるものであるとき、裁判所はそのことを考慮に入れた考量をすべき」か否かという議論¹²⁾が投げかけられる。

この点について、先の営利的表現の自由に関する議論の帰結と同様に、最高裁が引き継いだ控訴審の立法事実の評価、すなわち風俗案内所が持つ弊害が風俗営業所に勝るほど大きいということを疑問視するならば、営利的表現の規制には慎重な態度が導かれよう。他方で、控訴審が述べていたように、風俗案内所が違法な性風俗営業店と結びつくなど、青少年保護や生活環境に対する悪影響

が一定程度認められる以上、表現の自由としての重みは後退する事案であったとも捉えることができる。

いずれにしても、本件は、営利的表現の自由の保障を議論する上で、それがどのような営業・業種についての営利的表現なのか、その営業・業種自体とその広告・宣伝業に何らかの弊害や害悪が認められる場合、表現の自由としての重みをどのように議論に反映させるかということを開きかけている。

●—注

- 1) 本件の評釈として、文中で引用した文献の他に、一審については、桑原勇進「判批」法セ713号(2015年)113頁、控訴審については、武田芳樹「判批」法セ729号(2015年)124頁、南真二「風俗案内所営業権確認等請求控訴事件(京都府)」法政理論48巻2=3号(2015年)213頁以下、宗宮英俊「判批」NBL1070号(2016年)115頁以下がある。
- 2) 中島徹「判批」判例セレクト2014 [I] 11頁。
- 3) 御幸聖樹「風俗案内所規制条例の合憲性が争われた訴訟」法学論叢178巻4号(2016年)104頁以下、124頁。
- 4) 太田裕之「判批」新・判例解説 Watch (法セ増刊)16号(2015年)15頁以下、18頁。他方で、御幸・前掲注3)116~118頁は、こうした見方を「実体的理解」として捉えた上で、それとは異なる「手続き的な理解」を示す。
- 5) 櫻井智章「判批」平成26年度重判解(2015年)24頁以下、25頁。
- 6) 例えば、御幸・前掲注3)124頁は、控訴審が他の法令を用いて手段審査をしたのは「立法事実の存在を推認させる」ためであり、一審とは異なる趣旨だったという。
- 7) 最大判昭50・4・30民集29巻4号572頁。
- 8) 最大判昭47・11・22刑集26巻9号586頁。
- 9) 最大判昭36・2・15刑集15巻2号347頁。
- 10) 橋本基弘『表現の自由 理論と解釈』(中央大学出版部、2014年)107頁。
- 11) 同「判批」長谷部恭男ほか編『憲法判例百選1 [第6版]』(有斐閣、2013年)126頁以下、127頁。
- 12) 太田裕之「風俗案内所規制条例と憲法22条1項——京都地裁判決を中心に」同法66巻5号(2015年)81頁以下、98~99頁。

専修大学准教授 田代亜紀