

# 風営法ダンス営業規制違反被告事件

——大阪高判平成27年1月21日（判例集未登載）——

## 岡田 順太

### 1、事実の概要

風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（平成27年法律45号による改正前のもの。以下、「風営法」という。）は、風俗営業を営もうとする者に対し、風俗営業の種別に応じて、営業所ごとに、都道府県公安委員会の許可を受けることを義務付け（3条1項）、人的事由及び物的事由の双方から許可基準を定めるとともに（4条）、許可を受けないで風俗営業を営んだ者に対しては、2年以下の懲役若しくは200万円以下の罰金に処し又はこれを併科することとしている（49条1号）。そして、風営法2条1項は、その3号において「ナイトクラブその他設備を設けて客にダンスをさせ、かつ、客に飲食をさせる営業」（以下、「3号営業」という。）を、風俗営業の一つとして定めている。

被告人Yは、大阪市内において、設備を設けて客にダンスをさせ、かつ、客に飲食をさせるクラブ『A』を経営する者であるが、大阪府公安委員会から風俗営業（3号営業）の許可を受けないで、平成24年4月4日午後9時43分頃、同店内において、ダンスフロア等の設備を設け、不特定の来店客であるBらにダンスをさせ、かつ、酒類等を提供して飲食させ、もって許可を受けないで風俗営業を営んだとして、風営法違反で起訴された。

これに対し、Yは、風営法の関係法条が、憲法21条1項、22条1項及び31条に違反するなどとして無罪を主張した。

## 2、第1審(大阪地判平成26年4月25日裁判所HP)

第1審は、以下の通り判示し、被告人を無罪とした。

### (1) 3号営業規制の目的

風営法が3号営業規制をするのは、「設備を設けて客にダンスをさせ、かつ、客に飲食をさせるという営業が、その具体的な営業態様によっては、わいせつな行為の発生を招くなど、性に関わる風俗秩序(以下「性風俗秩序」という。)の乱れにつながるおそれがあることから、一定の基準を満たした場合にのみ営業を許すこととして、善良な性風俗秩序を維持するとともに、併せて少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止することを目的とするものと解される」(傍線筆者。本稿において以下同じ)。そして、同法は、「その内容に照らして、具体的な営業態様によっては、わいせつな行為の発生を招くなど、性風俗秩序の乱れにつながるおそれがあることを理由に、風俗営業として規制しているものと解するのが相当で」あり、「このように性風俗秩序の乱れにつながるおそれのある場所に少年を近付けさせないことによって、併せてその健全な育成に障害を及ぼす行為の防止を図っているといえる」。

他方で、規制薬物の蔓延や騒音又は振動による周辺環境の悪化、粗暴事案の発生といったことを防止するという要素は、規制を積極的に根拠づけるものではない。

### (2) 3号営業該当性の解釈

ところで、風営法による3号営業規制は、「職業の自由(憲法22条1項)を制約するものであるほか、・・・場合によっては表現の自由(憲法21条1項)の制約にもなり得るものである。そうすると、本件各規定の規制対象となる営業については、これらの憲法上の権利を不当に制約することのないように、規制目的との関係で必要かつ合理的な範囲に限定すべく、慎重に解する必要がある」。

そこで、許可の対象とされる3号営業は、単に法条の文言に形式的に該

当するだけでなく、「その具体的な営業態様から、歡樂的、享樂的な雰囲気を過度に醸成し、わいせつな行為の発生を招くなどの性風俗秩序の乱れにつながるおそれが、単に抽象的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められる営業を指すものと解するのが相当である」。そして、「このようなおそれが実質的に認められるかどうかは、客が行っているダンスの態様、演出の内容、客の密集度、照明の暗さ、音量を含む音楽等から生じる雰囲気などの営業所内の様子、ダンスをさせる場所の広さなどの営業所内の構造設備の状況、酒類提供の有無、その他性風俗秩序の乱れにつながるような状況の有無等の諸般の事情を総合して判断するのが相当である」。

### （3）憲法22条1項適合性について

「職業の自由の制約が是認されるかどうかは、規制の目的、必要性、内容、これによって制限される職業の自由の性質、内容及び制限の程度を検討し、これらを比較考量した上で慎重に決定されることになる」。

「職業の許可制は、法定の条件を満たし、許可を与えられた者のみにその職業の遂行を許し、それ以外の者に対してはこれを禁止するもので、単なる職業活動の内容及び態様に対する規制を超えて、狭義における職業選択の自由そのものに制約を課すという職業の自由に対する強力な制限であるから、その合憲性を肯定するためには、原則として、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることを要する。また、それが社会政策ないしは経済政策上の積極的な目的のための措置ではなく、自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的、警察的措置である場合には、許可制に比べて職業の自由に対するより緩やかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によってはその目的を十分に達成することができないと認められることを要する」。

本件規制は、「いわゆる消極的、警察的目的を定めるものと解されるが、これが国民全体にとっての重要な公共の利益に当たることは明らかで

ある。そして、風営法は、3号営業について、その営業を行う適格を疑わせる事由を人的欠格事由、性風俗秩序の乱れや風俗環境の悪化につながるような営業所の構造等を物的欠格事由として定め、これらに該当した場合は許可を与えないこととしているが、これは、上記のような3号営業の性質に鑑みると、適性を欠く者が経営に参入したり、不適切な設備を設けたりすることによってその営業内容が不健全なものとなり、性風俗秩序の乱れが現実化する事態が容易に想定されるからである。このような事情に照らすと、風営法が3号営業について許可制を採用したのは、上記の重要な公共の利益を保護するため必要かつ合理的な措置ということが出来る。また、このように容易に想定される弊害を防止して業務の適正化を図るためには、上記のような事前の規制を行うことが必要不可欠であって、営業の内容及び態様に対する事後の規制によってはその目的を十分に達成することができないと認められる。なお、無許可営業を行った者に対して刑罰をもって臨むこととしていることが、目的との関係で均衡を欠くということもできない」。

#### (4) 憲法21条1項適合性について

「本件各規定は、3号営業を営むという営業行為を規制するもので、何らかの表現行為を規制することを目的とするものではない」が、「3号営業の性質上、音楽を流すなどして、客がダンスをするのに適した雰囲気醸成することが通常の営業形態として想定される。そして、3号営業を営もうとする者が、そのような雰囲気の醸成のために自ら客室において流す音楽の選曲や実施するイベントの企画立案を行うなどした場合、その内容によってはそうした行為が表現の自由によって保護される範ちゅうに含まれ得ることを一概に否定することはできない。また、3号営業の中で客が行うダンスについても、その程度からして単なる一般的行為の自由の範ちゅうにとどまるものが多いと解されるとはいえ、中には表現の自由による保障を受け得るものが含まれる可能性も否定することができない。そう

すると、本件各規定は、3号営業を営もうとする者や、当該営業において客となる者の表現の自由に対する制約になり得るといふべきである」。

表現の自由の保障といえども、「もとより絶対的なものではなく、公共の福祉による必要かつ合理的な制限を受けることがある」。「そして、このような自由に対する制約が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかは、目的達成のために制約が必要とされる程度と、制約される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量して決するのが相当である」。

本件各規定の目的は「重要な公共の利益である善良な性風俗秩序の維持に」あり、「その達成のために性風俗秩序の乱れにつながるおそれが実質的に認められる営業を制約する必要性は高いといえる。他方、上記のとおり、本件各規定は表現行為の規制を目的とするものではない上、3号営業を営もうとする者や当該営業において客となる者の表現の自由に対する制約を伴う場合であっても、それはあくまで表現行為が上記のような性質を有する3号営業の中で行われる限度で課されるにすぎず、例えば、営業行為としてではなく同様のイベント等を行うことや、客が他の場所で同様のダンスをすることが妨げられるものではないから、本件各規定によって3号営業を営もうとする者や客がその表現行為に関して受ける制約の程度が大きいとはいえない。そうすると、本件各規定によって表現の自由が制約されるとしても、その制約の程度は必要やむを得ない限度にとどまるといふべきである」。

#### （5）憲法21条1項、31条適合性について

本件各規定による規制の対象となるのは、前記の通り、単に「文言に当てはまるのみならず、その具体的な営業態様から、歡樂的、享樂的な雰囲気過度に醸成し、わいせつな行為の発生を招くなど、性風俗秩序の乱れにつながるおそれが実質的に認められる営業に限られ」、「このような解釈の下においては、本件各規定が規制目的との関係で過度に広汎な規制であ

るとも、その規制対象が不明確なものであるともいうことはできない」。

(6) 本件公訴事実記載の日時場所における営業

「本件イベントにおいて客がしていたダンスは、流れていた音楽のリズムに合わせてステップを踏んだり、それに合わせて手や首を動かすというものが大半であり、比較的動きの激しいものでもボックスステップを踏んだり腰をひねったりするという程度で、客同士で体を触れ合わせて踊っていたこともない。したがって、客のしていたダンスそれ自体が性風俗秩序の乱れにつながるような態様のものであったとはいえない。また、DJブースやモニターがあったフロアでは、DJが英国のロック音楽を大音量で流すとともにこれに合わせてモニターに映像が流され、客を盛り上げるような演出を行っていたこと、その結果、フロアにいた客はDJブースの側により多く集まり、近いところでは客同士が30cm程度の距離にあったことが認められるが、客同士が接触するような状態には至っておらず、フロアでもその時々によって椅子に座って音楽を聞いている客もいたというのであるから、単に音楽や映像によって盛り上がりを見せていたという域を超えていたとは認めることができない。そのほか、本件イベントにおいて、来店する客に露出度の高い服装の着用を促すなど、殊更にわいせつな行為をおおるような演出がされていたなどの事実は認められない」。「以上の事実を総合すると、酒類が提供されており、フロアが相当程度暗い状況にあったことを踏まえても、本件当日、本件店舗において、歡樂的、享樂的な雰囲気を過度に醸成し、わいせつな行為の発生を招くなど、性風俗秩序の乱れにつながるおそれが実質的に認められる営業が行われていたとは、証拠上認めることができない」。

「そうすると、被告人が、本件公訴事実記載の日時場所において、本件各規定の構成要件に該当する行為、すなわち3号営業を無許可で営んだということとはできないというべきである」。

### 3、控訴審（大阪高判平成27年1月21日〔判例集未登載〕）

控訴審判決（以下、単に「控訴審」という。）は、「3号営業の解釈適用に関する原判決の判断には誤りがあるというべきであるが、その誤りは判決に影響を及ぼすものとはいえない」として、控訴を棄却した。それによれば、原判決は、①「3号営業に対する規制目的を性風俗秩序の維持と少年の健全育成に限定し、」善良な風俗や周囲の風俗環境に与える悪影響を広く防止するという「他の規制目的を考慮していないと解される点」、②3号営業適合性の解釈において「事前許可制と両立し難い不適當な基準を定めた点」で、妥当ではないとする。

#### （1）3号営業に対する規制目的

控訴審は、「3号営業に対する規制内容からすると、風営法は、性風俗秩序の維持と少年の健全な育成に障害を及ぼす行為の防止に止まらず、3号営業が善良な風俗や周囲の風俗環境に与える悪影響を広く防止するために種々の規制を設けているといえることができる」とする。その上で、「3号営業に対する規制の主な目的は、男女間の享樂的雰囲気~~が過度に醸成されることを防止することにより、健全な性風俗秩序を維持し、併せて、成長途上にある少年の立入りを規制することで、その健全な成長に悪影響を及ぼす事態を防止することにあると解するのが相当である~~」とするが、「男女間のダンスと飲食により享樂的雰囲気が過度に醸成されることで刺激される人の欲求は、性的なものに限られるとはいえず、これによって生ずる逸脱行動も、わいせつな行為や売買春などの性的なものに限られるわけではない」と述べ、原判決が性風俗秩序の維持及び少年の健全育成に以外の規制目的を實際上考慮していない点は、前述の風営法の規制の在り方に照らして相当とはいえないと判示する。もっとも、「規制薬物の蔓延や粗暴事犯の発生防止、騒音や振動による周辺環境の悪化の防止は、いずれも風俗環境の保持の一要素として副次的に考慮されるにとどまる」という。

## (2) 原判決の3号営業該当性解釈

そして、控訴審は、原判決の憲法判断について正当であると評し、「営業の許可制は職業の自由に対する強力な制限であり、営業の内容及び態様に対する規制によっては弊害防止の規制目的が達成されない場合に必要性和合理性が認められるというべきである。また、営業の許可制によって営業者及び客の表現行為自体が規制されるわけではないが、営業の中に限られるとはいえダンス表現の自由が制約されることも否定できない。このような3号営業の許可制による規制の性質を考慮すると、3号営業として規制される営業の範囲については、その規制目的を達成するのに必要な限度で認めるのが相当である」と判示する。

しかしながら、原判決の示す3号営業該当性の解釈は「営業開始後の実態をも含む諸般の事情を考慮」するもので、「判断の基準時という観点からして、事前許可制と矛盾するものといわざるを得ない」とする。その上で、「原判決の挙げる判断基準は、実際に行われた営業に対する事後の総合判断には適するとしても、営業開始前の時点における該当性審査にじまないことが明らかであり、事前規制である許可制の運用を著しく困難にするものである」と評する。なお、「3号営業について、許可を要する営業の範囲と無許可営業として処罰される営業の範囲は同一と理解すべきであり、これが異なるような二重の基準を採る解釈は、混乱を生じさせるものであって、採ることができない」とする。

また、「原判決の示す、性風俗秩序の乱れにつながるおそれが抽象的なものにとどまらず現実的に起こり得るものとして実質的に認められる営業という基準」についても、「法律が憲法に適合するように裁判所が限定解釈をなし得るのは、その解釈による規制対象とそれ以外のものを明確に区別して示すことができ、かつ、当該規定の解釈としても合理的なものである場合に限られるところ、原判決の示す3号営業の解釈では、一般人はもとより規制当局においても3号営業に当たるか否かを許可の申請時及びそ



の審査時に判断することが困難となり、許可制の対象となる営業と対象と  
ならない営業とを区別して示すことができず、かえって恣意的な運用を許  
す危険がある」と批判する。

### （３）３号営業の対象となる「ダンス」

ところで、風俗営業取締法の立法当時とは異なり、「その後のダンス  
ホール営業の変化に加え、男女が組にならず、身体も接触させずに個別に  
踊るダンスの流行など、ダンスの様式も変化した結果として、客にダンス  
をさせることで男女間の享乐的雰囲気が醸成される可能性は低下してい  
る。・・・したがって、客にダンスと飲食をさせるという指標により、男  
女間の享乐的雰囲気を過度に醸成するおそれのある営業類型とみなすこと  
は、実態に即さず、困難になったというべきであり、「以上のとおり立  
法事実が変遷していることを踏まえると、設備を設けて客にダンスと飲食  
をさせる営業であれば、男女間の享乐的雰囲気を過度に醸成するおそれか  
あるか否かを問わず一律に３号営業として規制の対象とすることは、・・・  
３号営業に対する規制目的に照らして必要のない範囲にまで規制を広げる  
ことになり、妥当ではない」とする。

すなわち、「立法当時から想定されていた、男女が組になり、かつ、身  
体を接触して踊るのが通常の形態とされているダンスをさせる営業は、そ  
れ自体の社交性の強さからして、飲食をすることと相まって、具体的な営  
業の態様次第では、男女間の享乐的雰囲気を過度に醸成するおそれのある  
営業類型であるといえる。性風俗秩序の維持と少年の健全育成という３号  
営業に対する主たる規制目的を達成するためには、このようなダンスをさ  
せる営業を引き続き規制する必要があると認められる」が、それ以外の  
ダンスについては、「性風俗秩序を害するおそれがある類型とはいえない  
のであり、３号営業の主要な規制目的に照らして規制が必要な営業と考  
えることはできない。また、このようなダンスを客にさせる営業所に少年が  
立ち入ることで直ちにその健全な育成を障害するおそれがあるともいえな

い。」また、周辺的生活環境や健康の保全、規制薬物の蔓延や粗暴事案の取締りといった「付随的規制目的を達成する観点から、性風俗秩序の維持のためには規制の必要性が認め難い形態のものまで含めて一律にダンスをさせる営業全体を規制の対象とすることは、過度に広汎な規制を行うことになり、合理性が認められない」とする。

そして、このような解釈と事前許可制との整合性については、「許可申請書類(施行規則10条2項)に記載する遊興の種類として、客にさせるダンスの態様を明記させることで、その営業開始前であっても、ダンスの種類による3号営業の該当性が判断できる」と述べる。

#### (4) 本件の3号営業該当性

以上を踏まえ、「本件の証拠関係からは、被告人が本件店舗において、男女が組になり、かつ、身体を接触して踊るのが通常の形態とされているダンスを客にさせる営業を行っていた事実を認定することはできない」として、原判決の無罪の判断を維持した。

## 4、検討

### (1) 概観

近時、店舗内において客に酒類等を振舞い、音楽を流してダンスをさせる営業として、「クラブ」と呼ばれる形態の営業が登場しているが、騒音や治安の悪化の要因となり、近隣住民とのトラブルが絶えないものがあった。それらは風営法の3号営業許可を得ずに営業していたことから、警察は無許可営業として取締りを強化し、社会的にも注目された<sup>(1)</sup>。

これら「クラブ」が無許可営業を行っていた原因として、3号営業として許可されるためにはダンスフロアの面積要件(66平米)があり(風営法施行規則8条)、個人営業のクラブではそれだけ広い面積の確保は困難

---

(1) 朝日新聞2012年5月16日。磯部涼「それでも、踊り続けるためには」磯部涼編著『踊ってはいけない国、日本—風営法問題と過剰規制される社会』(河出書房新社、2012年)12-32頁。

であること、また、許可を得ても風営法の規制で原則午前0時までしか営業できず（風営法13条1項）、終電後などに多くの集客をしている実態からすれば経営が成り立たなくなること、そして、「風俗営業」と扱われることによる社会的評価の低下を忌避するためであることが指摘される<sup>(2)</sup>。

ただ、元々、3号営業規制の立法当時は、売春の隠れ蓑としての「ダンス」を想定しており、風営法の規定が時代の変化に合わないものになっていることが、本件の背景にあるといえる。

## （2）憲法判断

原判決は、薬局距離制限違憲判決（最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁）などを引用し、3号営業規制に対する憲法判断を行なっている<sup>(3)</sup>。この点、控訴審は、原判決ほどに憲法判断を詳細に行っていないが、「3号営業に対する風営法の規制が、憲法22条1項により保障される職業の自由を制約するものであり、場合によっては憲法21条1項により保障される表現の自由への制約ともなり得ることから、これら憲法上の権利を不当に制約することのないよう、規制対象となる営業について、規制目的との関係で必要かつ合理的な範囲に限定すべきである」との原判決の観点を支持している。

これに関しては、医薬品のネット販売をめぐる最判平成25年1月11日民集67巻1号1頁が、郵便等販売を新たに規制する省令について、「旧薬事法の下では違法とされていなかった郵便等販売に対する新たな規制は、郵便等販売をその事業の柱としてきた者の職業活動の自由を相当程度制約するものであることが明らかである」などとして、当該省令が制定根拠となる法律に適合し、委任の範囲内であるというためには、「立法過程にお

---

(2) 新井誠「風営法によるダンス営業規制をめぐる憲法論—大阪地裁平成26年4月25日判決の検討」法律時報86巻9号（2014年）91頁。

(3) これに対して弁護人側は、もはや既成の立法事実が存在しないことを指摘し、風営法の3号営業の規定そのものを「文面上違憲」とする主張をしていた。新井誠「風営法におけるダンス営業規制の合憲性について」広島法科大学院論集10号（2014年）182頁。

ける議論をもしんしゃくした上で、・・・諸規定を見て、そこから、郵便等販売を規制する内容の省令の制定を委任する授権の趣旨が、上記規制の範囲や程度等に応じて明確に読み取れることを要するものというべきである」と判示したことが想起される。ともに消極目的規制の事例であることも関係すると思われるが、職業選択の自由を制約する法令の解釈において、先述の薬局距離制限違憲判決を引用しつつ、その制約に厳格な枠組みを設定する判断手法は、不必要な規制を極力排除する意義を有している<sup>(4)</sup>。

もっとも、本件で争われているのは、郵便等販売のような特定の営業活動の禁止ではなく、3号営業の無許可営業の禁止であり、若干別の観点からの考察が必要となる。すなわち、3号営業に対して許可制を採用していることの是非について考察すべきであると同時に、開業当初は「男女の享樂の雰囲気」を予定せず、3号営業許可を取らずにダンス営業をする者であっても、開業後の状況によってそうした雰囲気を醸成されないようにする義務が必然的に生じる事業者や、本来的に許可を受けようがない事業者(例えば、多くの無許可営業クラブのように面積要件や営業時間規制があっても許可を得がたい者)に対して必要以上の規制を生んでいる点についても考察する必要がある。風営法の文言の不明確さもあって、その内容を具体化して不必要な規制を極力排除することが求められるのである。

そのため、3号営業該当性をめぐる解釈の方法が問題となるのであるが、この点について原判決と控訴審とでは、かなり異なった理解を示している。

---

(4) 辻村みよ子ほか『憲法基本判例—最新の判決から読み解く』(尚学社、2015年) 211-212頁〔岡田順太執筆〕。

### （3）3号営業規制の目的

#### ① 風営法の立法目的と3号営業の規制目的

風営法が「風俗業取締法」として制定された昭和23年当初の立法目的は、飲酒や賭博、売春（いわゆる「飲む、打つ、買う」）への発展可能性のある営業を指すものと理解されていたが<sup>(5)</sup>、売春との関係で問題とされた「男女間の享乐的雰囲気」がその後の改正で拡張し、必ずしも売春に結びつく可能性が認められない営業（例えば、青少年間の不純異性交遊に結びつく深夜喫茶。）も規制対象に加えられてきた経緯がある<sup>(6)</sup>。

そうしたことを背景に、風営法2条1項にいう「風俗営業」、さらに3号営業の範囲についての理解には相当の解釈の幅が生じてくる。この点、立法当初の目的を重視して売春への発展可能性を「風俗営業」の要素として理解し、3号営業の態様について「ダンス営業」と「売春」の関連性を強調する立場は、3号営業の適用範囲を厳格に解している<sup>(7)</sup>。これは弁護人側の依拠する主張でもあるが、控訴審は「3号営業に対する規制の主要な目的が性風俗秩序の維持にあった」としても、「営業実態及びそれを取り巻く社会環境の変化に応じて、他の規制目的も考慮し得ることは立法が予定するところ」と、これを否定している。

他方、原判決は、風営法の風俗営業が「その具体的な営業態様によっては、性、射幸、飲酒等人の欲望に端を発する歓乐的、享乐的雰囲気を過度に醸成するおそれがあることから、規制の対象とされたものと考えられる」としつつ、3号営業は射幸とは関係ないほか、「風営法2条1項4号所定の営業のように飲酒等を要件としないものも含んでいることからすると、性に関わる部分に重きを置いて規定されたとみるのが自然かつ合理的

---

(5) 蔭山信『注解風営法I』（東京法令、2008年）45-49頁。

(6) 同上58頁。1959年の改正により「風俗業取締法」に題名が改められ、善良の風俗保持上必要な規制が加えることができるようにされた。

(7) 高山佳奈子「風営法『ダンス』規制の問題性」浅田和茂ほか編『自由と安全の刑事法学－生田勝義先生古稀祝賀論文集』（法律文化社、2014年）160-163頁。

である」と述べ、「その内容に照らして、具体的な営業態様によっては、わいせつな行為の発生を招くなど、性風俗秩序の乱れにつながるおそれがあることを理由に、風俗営業として規制している」と判示する。そこでは、性風俗秩序の維持と少年の健全育成を規制目的とするものの、善良な風俗や周囲の風俗環境の維持といった事柄はそこに含まれないと解している。

この点が控訴審と認識を異にするところで、「性に関わる部分に重きを置いて」いるとの認識は共通するのであるが、控訴審は、風営法が3号営業について、営業所内の構造や営業時間、青少年の立入りといった性風俗秩序の維持と少年の健全育成との目的からくる規制のほか、営業者につき幅広い欠格事由を定め、地域の実情に応じた立地に関する規制を予定するとともに、照度の確保や騒音振動を抑制するための構造や設備の基準を設けていることから、「善良な風俗や周囲の風俗環境に与える悪影響を広く防止するため種々の規制」を置くことを指摘し、「男女間のダンスと飲食により享樂的雰囲気や過度に醸成されることで刺激される人の欲求は、性的なものに限られるとはいえない」とする。

もっとも、3号営業が薬物犯罪など性犯罪以外の各種犯罪や周辺環境への問題を誘発するので、これらの防止も規制理由と解すべきとの検察側の主張に対しては、関連する文献等の存在や粗暴事案の発生は認めつつも、実際の摘発事案で規制薬物の所持が確認できていないことや「営業者が関知し得ない薬物使用や粗暴事犯の防止についてまで3号営業の許可制による規制の効果があるとも考えにくい」といこと、薬物事犯等は刑事法規の取締対象であり、また、騒音等の問題は、風俗営業に該当しないライブハウスの営業なども含めて条例等で対応するものであることなどを挙げ、「いずれも風俗環境の保持の一要素として副次的に考慮されるにとどまる」と述べる。

## ② 考察 1—行政法と刑法の区別の観点から

改正経過を踏まえた風営法の規制目的や条文構造を考えると、3号営業を売春と直結させて限定的に理解したり、もっぱら性に関わる部分のみを強調して、犯罪行為及びそれに至らない社会的逸脱行為を享乐的・歓乐的雰囲気が生じさせる危険を防止する趣旨を排除することは妥当ではなく、風営法の目的規定（1条）が明記する善良な風俗や周辺の風俗環境の維持といった目的も読み込むことには、一定の妥当性を見出すことができる。享乐的・歓乐的雰囲気は、複合的要因によって醸成されるものであり、個別的要因と規制条項との対応関係を考慮しただけでは不十分な面がある。

もっとも、控訴審は、風俗環境の保持に関して具体的に想定される薬物犯罪や粗暴事犯、騒音・振動問題について、その実情に疑義もあり、また、他の法令等で対応しうる問題であるとして、副次的考慮の一要素と位置づけるにとどまっている。こうした理解であれば、性風俗秩序維持と青少年健全育成に限って3号営業規制をとらえる原判決とさほどの違いは見られないようにも思われる。もっとも、それが事後的な刑罰法規の適用段階での考慮要素として善良な風俗秩序や風俗環境の保持といった事情を排除しつつ、事前の許可申請に対する審査段階や業務の適正化に向けた行政指導や指示（25条）、営業停止命令（26条）などの段階における考慮要素とし、個別の事情に応じた行政的対応を正当化する余地を残したとすれば、意義のある解釈であると思われる<sup>(8)</sup>。

風営法の構造的問題点は、警察が事前の許可権限を有する行政庁であるとともに、事後的な犯罪捜査を行う司法警察としての役割を担う点にある。一般的に行政刑罰が科されるのは例外的であるのが実態とされるが、それは行政庁と警察が別の機関であり、行政庁の「行政能力の低さを示

---

(8) もちろん、許可に附款を付す場合（3条2項）や適正化のための指示などをする際も、比例原則にのっとり行なうなどの法的限界があることは当然である。風俗問題研究会『最新 風営適正化法ハンドブック（全訂第2版）』（立花書房、2008年）54-55、93頁。

す」と捉える公務員意識が歯止めになっているなどとする指摘もなされている<sup>(9)</sup>。ところが、風営法においてはそれが事実上一つの警察署内で完結しているのである。行政庁としては広く行政目的を達するために個別的事案に対応した柔軟な対処が求められる一方で、司法警察機構としては法益保護の要請を満たしつつも謙抑的かつ公平適正な対応が求められることになるが、それらの手法の「いいとこ取り」が起り、ともすれば刑事罰を背景にした一定の道徳的価値観の押付けが行なわれかねない<sup>(10)</sup>。

控訴審がそうした点を念頭においているかは不明であるが、そこで示された理論は、副次的考慮要素をめぐる行政法と刑法の「思考的ファイヤーウォール」としての機能を有しているように思われる。

### ③ 考察2—規制目的の分類の観点から

もっとも、行政法的な観点から、控訴審がいう「善良な風俗・風俗環境の維持」がどの程度考慮されるべきかは不明である。というのは、これが国民の生命・身体等の安全を確保するための秩序維持という消極目的規制にとどまらず、持続的発展可能な「まちづくり」という観点からの積極目的規制をはらむ要素を含んでいるからである。もちろん、風営法自体は消極目的規制で制定された法律であるが、風営法上の3号営業にあたる「ナイトクラブ」は建築基準法により風俗施設として商業地域及び準工業地域以外での立地が認められていない(48条8・11項・別表第二(ち)・(る)項)<sup>(11)</sup>。そして、これらの用途地域は都市計画法8条1項に基づき都市計

(9) 大橋洋一「行政手段の分析強化」大橋洋一編著『政策実施(BASIC公共政策学6巻)』(ミネルヴァ書房、2010年)255頁。

(10) この点、「善良の『風俗』と『風俗』営業概念とを統一的に捉え、『風俗営業』を、風俗営業等の営業に伴い通常行なわれることが予想される反社会的ないし反道徳的な行為」と広く理解する見解に対して、「行為の反社会性・反道徳性を強調すれば、本来検証不可能な価値観の当否に踏み込みこととなって、これを基にする罰則規定の適正に疑義が生じる」との批判は、抽象的な善良の風俗概念が刑罰法規の解釈に持ち込まれることの危険性を適切に指摘している。小野上真也「風営法2条1項3号における『風俗営業』の意義」刑事法ジャーナル42号(2014年)146頁。

(11) 平成27年法律45号により「ナイトクラブ」は、劇場やライブハウスなどと類似するものとして近隣商業地域などの立地が許容されるようになった。189国会衆内閣委員会議録(平成27年6月27日)13頁〔杉藤崇国土交通省大臣官房審議官答弁〕。



画に定めるものとされている。また、市町村は都市計画法12条の4第1項1号に掲げる地区計画において、「建築物の敷地、構造、建築設備又は用途に関する事項で当該地区計画等の内容として定められたものを、条例で、これらに関する制限として定めることができる」（建築基準法68条の2）とされており、上乘せ規制としてダンスホール等の立地を規制している場合がある。このように、風営法が他の法令と関連する法体系にあっては、「善良な風俗・風俗環境の維持」に「まちづくり」の観点からの積極目的規制の要素を盛り込むこともあながち無理な論理ではないのである。

それにより、実際にどのような処分が具体的になされ、それがいかなる権利・利益の侵害を生じ、どの程度の規制となるのかは、別途検討を要するが、少なくとも裁判所による審査基準の設定に影響を及ぼすことが考えられる。いわゆる規制目的二分論を採用するかはともかく、消極目的規制であれば、裁判所による統制が及びやすくなるが、他の法令とも相まって「まちづくり」のような積極目的規制となると政策的判断の余地が大きくなり、司法統制が及びにくくなることも起こりうる<sup>(12)</sup>。

原判決は3号営業規制を消極目的規制と捉えており、控訴審もそれに依拠しているように思われ、そこから積極目的規制が導き出されることは想定していない。仮に積極目的であったとしても、営業の自由の不必要な制約とならないよう抽象的なレベルの目的を裁判所が是認することなく、より具体化して密度の高い審査を行なっていくことが必要となろう。そのためにも、控訴審は3号営業における「善良な風俗・風俗環境の維持」の考

---

(12) この点、かつての判例（最大判昭和30年1月26日刑集9巻1号89頁）が、公衆浴場法に基づく距離制限について、「国民保健及び環境衛生の上から」と消極目的規制的に理解されていたところ、近時の判例（最判平成元年1月20日刑集43巻1号1頁）では公衆浴場業者の経営の安定との目的を強調し、「このような積極的・社会経済政策的な規制目的に出た立法については、立法府のとつた手段がその裁量権を逸脱し、著しく不合理であることの明白な場合に限り、これを違憲とする」との明白性の原則を採用したことが想起される。もっとも、同一事例の行政訴訟（最判平成元年3月7日判時1308号111頁）においては、「前記適正配置規制は右目的を達成するための必要かつ合理的な範囲内の手段である」との判示がされており、明白性の原則よりもやや厳しい審査基準が採用されている。

慮要素を挙げて「副次的」と評するだけでなく、その目的である「善良な風俗・風俗環境の維持」の具体的内容を3号営業の性質に照らして示すべきであったのではないか。さもなければ、「3号営業の規制目的として、観念的には『善良な風俗』を認めることができるが、現実問題としてそのような目的を達成するための規制手段を正当化できるだけの立法事実は存在しない」とはっきり述べることも考えられた。

#### (4) 3号営業該当性の判断

##### ① 原判決解釈と許可要件

原判決は、性風俗秩序の乱れの「実質的に認められる営業」について、諸般の事情を総合的に判断し、3号営業該当性の判断枠組みとしているが、控訴審はこれを事前許可制と矛盾するとしている。すなわち、事前許可制の判断基準と事後的な犯罪構成要件とが一致すべきとの立場からすれば、原判決の判断枠組みは許可の要件として不十分だと認識にある<sup>(13)</sup>。この点、原判決が法令の限定解釈をした判例として引用するポルノ税関訴訟(最大判昭和59年12月12日民集38巻12号1308頁)及び広島市暴走族条例事件(最判平成19年9月18日刑集61巻6号601頁)は、「既に発生した具体的事実に対する事後の規制を定めた法規を解釈適用した事案である」とする。しかしながら、既に発生した具体的事実ごとにアドホックな判断をした訳ではなく、その後生じる可能性のある同種の事件に適用可能な規範定立を行なっているのである。関税法(訴訟当時は、関税定率法)について言えば、「風俗を害すべき書籍・・・その他の物品」(関税法69条の11第1項7号)に該当すると税関長が認めるに相当の理由があるときは、「その旨を通知しなければならない」(同条3項)とされており、当該通知は観念の通知であるが処分性は同訴訟において認められているところである。すなわち、この判例で示された解釈は犯罪構成要件のみならず、行政

(13) なお、堀越事件の場合、国公法とその委任を受けた人事院規則がともに犯罪構成要件を規定するのに対し、本件風営法とその委任を受けた国家公安委員会規則が必ずしもその関係にないことは留意する必要がある。

処分としての税関長の通知の要件（すなわち事前判断）としても機能するのであるから、その意味において、控訴審の指摘は適切ではない。広島市暴走族条例についても、市民等に対する情報提供のほか、必要な助言・指導をすることが市の努力義務として定められており（15条）、いまだ発生していない事実に対して条例の解釈が示されることは十分想定される。

また、弁護人が、原判決の採用した解釈の基準及び手法は、堀越事件など国公法二事件（最判平成24年12月7日刑集66巻12号1337頁、同刑集同号1722頁）を事実上援用したものであり、合憲性審査における合理的な限定解釈として評価すべきと主張するのに対し、控訴審は、堀越事件などが構成要件について諸々の要素を考慮して解釈をするのに対し、「本件では構成要件が具体的に規定されている」ので事例を異にする旨の批判をする。また、「原判決は、総合判断に当たって個々の考慮要素を列挙するにとどまっている」などとして、判例に照らしても相当でないという。しかし、この考えは極めて旧来的な行政法概念理解に拘泥しており、適切であるとはいえない。すなわち、風営法上の許可は、「要件を満たしている場合には、これは必ず許可すべきものというふうに考えております。いわゆる羈束裁量であるというふうに考えております」<sup>(14)</sup> という政府答弁のように理解されている。だが、今日の行政法理論において、羈束裁量と自由裁量の区別は相対的なものであるとされており<sup>(15)</sup>、自由裁量でないからといって、必ずしも要件が明確であるとは限らないのである。本件においては、3号営業の該当性が問題となるのであるが、それを予め具体的類型として確定的に明らかにしておくことは、規制対象となる風俗営業の特性上困難である<sup>(16)</sup>。控訴審は、堀越事件などとの比較において、その点を批判

---

(14) 101国会参地方行政委員会会議録（昭和59年7月19日）19頁〔鈴木良一警察庁刑事局保安部長答弁〕。

(15) 岡田順太『要点演習 行政法（第4次改訂版）』（公職研、2013年）44頁。

(16) ちなみに、3号営業規制に対抗して、音楽を聴きながらうどんの生地を踏む「テクノウどん」なるイベントが開催されていた。朝日新聞2014年7月3日。これは風営法を皮肉った営業形態ではあるが、法文で具体的類型を規定しては追いつかないことの象徴でもある。

するが、同判例の示す具体的類型は網羅的なものとは言い切れず(国公法及び人事院規則における公務員の政治活動の禁止規定が、犯罪構成要件の規定としてだけでなく、懲戒処分の規定としても用いられることを考えれば、そう理解するのが自然であろう。)、原判決がそれに比して相当でないとの評価は適切ではない。

結局、事物の性質上、予め明確に要件を定められず、抽象的文言によってしか規定せざるを得ない場合、裁判所としては、原則—例外関係(本件の場合であれば、特に支障のない限り許可を原則とする。))を大枠で定めつつ、例外事由の考慮要素を掲げることで、恣意性を極力抑えることによる判断をすることになる。その際、関連する人権規定を挙げて、それを保障する憲法の理念に適合するように解釈を行なうことが重要で、その意味で堀越事件などの判例と原判決の手法は共通しているといつてよい。

## ② 原判決解釈の不明確性

ちなみに、原判決は、憲法21条及び31条との関係において、本件各規定が規制目的との関係で過度に広汎な規制であるかについて、実質的「おそれ」の判断による限定解釈を行い、その規制対象が不明確なものでもなく、一般人にとっても判断可能であるとしている。これに対し、控訴審は「法律が憲法に適合するように裁判所が限定解釈をなし得るのは、その解釈による規制対象とそれ以外のものを明確に区別して示すことができ、かつ、当該規定の解釈としても合理的なものである場合に限られる」としつつ、原判決の3号営業解釈は「一般人はもとより規制当局においても3号営業に当たるか否かを許可の申請時及びその審査時に判断することが困難とな」るなどとした。この点、控訴審は憲法との関係よりも、行政法規としての実効性の観点から批判しているようである<sup>(17)</sup>。

---

(17) 原判決に対しては、「法の専門家である検察官でさえ条文を読み違えたということである。そうであるならば、規制対象が『一般人にとっても判断することは可能』であるとは到底いえず、条文のあいまい性を認定すべきだった」との批判がある。大野友也「ダンスクラブの無許可営業が風営法に違反しないとされた事例」新・判例解説Watch15号(2014年)30頁。もっとも、本件は捜査権及び公訴権の逸脱・濫用事例と見ることもできるので、そうした特異事例をもって風営法の規定の無効をいうのは必ずしも適切とはいえない。

だが、3号営業について原判決のような解釈に依拠しなければ、いたずらに要件となる「具体的形態」を示さざるを得なくなるが、それではかえって法令の実効性が失われかねない。「ダンス」形態による区分という控訴審の解釈は、その典型であろう。

### ③ 「ダンス」形態による区分の有効性

控訴審はダンスの形態が多様化しており<sup>(18)</sup>、3号営業の想定する「男女間の享乐的雰囲気」を醸成するかどうかの判断要素として「ダンス」は適当でなくなっており、ダンスをもって一律に規制をするのは必要かつ合理的な規制を超えるとする。そこで、「立法当時から想定されていた、男女が組になり、かつ、身体を接触して踊るのが通常の形態とされているダンスをさせる営業」のみを規制対象として、それ以外の形態のダンスは3号営業の規制対象外とする。

しかし、そうした時代遅れの営業形態はおそらく存在しないであろうから、控訴審の解釈に立てば、3号営業規制は実質的に無効化される。3号営業の規制目的を広く捉える控訴審にあって、結果的には3号営業を「売春」と結びつける見解と同程度に3号営業の射程範囲を絞り込んでいるのである。

控訴審は、3号営業をしようとする者が、事前許可の申請の際にそうしたダンスの形態を示すことで事前許可制との整合性が保たれる旨を述べる。確かに、許可要件は「比較的明確で、あり、判断も容易である」が、たまたま客がそのようなダンスをした場合は、事業者の関知するところではないから、事実上、無許可での営業が解禁されることになろう。これに対して、控訴審は「営業者は、営業所内の構造や配置、照明及び音響による演出といった間接的な方法や、客への告知及び注意ないしは制止という直接的な方法により」客にさせるダンスの種類を指定できるというが、ま

---

(18) 控訴審はこれを「立法事実が変遷している」というが、規制を根拠づける事実自体に変更はなく、単にダンスの形態が多様化したという社会的状況の変化に過ぎないから、この場合の「立法事実」の用い方は適切でない。

るで学校の体育祭の発想であり、現実的とは思えない。要件を明確にすればその間隙をぬった営業形態が生じることは、脱法ドラッグと同じで容易に想定しうる。むしろ、正直に申請した者の方が損をすることになる。この点、控訴審が意図しているのか明確ではないが、あまり現実的でない想定を置いた結果として、実質的に3号営業規制を無効化する解釈を示しており、判決の文面を見ると風営法の規制に寛容であるかのようでありながら、原判決以上に取締り当局にとって厳しい判決になっているのである。

## 5、訴訟外の争点

### (1) 風営法と規則との「死角」

ここで、裁判において提起されなかった憲法上の問題について考察しておきたい。一つは、国家公安委員会規則(風営法施行規則)の合憲性・合法性である。既述のとおり、無許可営業であることを知りながらもクラブ営業を行う業者が多い事情の一つは、費用の問題や経営方針などにより小規模なスペースで営業せざるを得ない(又は営業したい)ということにある。ところが、国家公安委員会規則では、「男女の享樂的雰囲気を過度に醸成しない」との観点から66平米以上という基準を設けている(平成27年国家公安委員会規則20号により削除)。しかし、この66平米以上という基準は許可要件であって、犯罪構成要件ではない。そのため、66平米の広さを確保できなかった(又はしなかった)事業者に営業許可申請を求める期待可能性は存在しない。

にもかかわらず、許可申請できなかった事業者が無許可3号営業罪で起訴されても、刑事訴訟の争点となるのは、「無許可営業」の犯罪構成要件を定める風営法のみであって、66平米という許可要件である国家公安委員会規則の合憲性・合法性についてではない。このような「死角」からか、本事件では国家公安委員会規則の審査が風営法と切り離して行われていな

い。

すなわち、風営法の趣旨に照らして、国家公安委員会規則により「66平米未満のダンス営業」が完全に禁止されていることに委任の範囲を超えた違法性がないのか、あるいは、憲法上の権利を侵害していないのかという点が争点として残るのである。その広さ規制の趣旨は、「男女の享樂的雰囲気」を醸し出すかどうかであるが、ダンスホールの広さと男女の密着度は必ずしも関連性がない。これに対して、そこで侵害される憲法上の権利から厳しい司法審査基準が導き出されれば、規則の違憲性を主張することも可能となる。この点が、堀越事件ほか国公法二事件に見られるような、もっぱら禁止行為を具体化した人事院規則との違いであって、行政法と刑法の「思考的ファイヤーウォール」を示した控訴審は、そうした論点を浮き彫りにしてくれているのである。

## （２）集会の自由侵害の可能性

そこで、被告人側が主張しているように表現の自由や営業の自由の侵害という観点からの検討が必要となろうが、ここでは別の憲法的主張を述べてみたい<sup>(19)</sup>。それは集会の自由（憲法21条）に基づく権利侵害の主張である。

一般に集会とは「多数人が政治・経済・学問・芸術・宗教などの問題に関する共通の目的をもって一定の場所に集まること」を言う<sup>(20)</sup>。集会の自由の性質については、東京都公安条例事件（最大判昭和35年7月20日刑集14巻9号1243頁）が「道路その他公共の場所における集会」を表現の自由の規制と捉えているように、集会を表現の一形態として扱う理解が広く浸透している<sup>(21)</sup>。しかし、東大ポポロ事件（最大判昭和38年5月22日

---

(19) 表現の自由の主張に対する疑問点について、岡田順太『関係性の憲法理論—現代市民社会と結社の自由』245-246頁。

(20) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法（第6版）』（岩波書店、2015年）213頁。

(21) 集会・結社の自由を表現の自由と区別する説と一体とする説に関する考察として、井上武史『結社の自由の法理』（信山社、2014年）245-247頁。

刑集17巻4号370頁)における入江俊郎裁判官ほか3名の補足意見において、「憲法21条で集会の自由を保障する所以のものは、集会において、各自が相互に、自由に思想、意見の発表、交換をすることを保障するためである」とし、集会における「表現の自由」と関連付けつつ、警察官の警備情報活動が「憲法の保障する集会の自由を侵害することにならないとは断じ難い」と判示しており、表現の自由とは異なる意義を見出しているように思われる。また、泉佐野市民会館事件(最判平成7年3月7日民集49巻3号687頁)においては、「集会の自由の制約は、基本的人権のうち精神的自由を制約するものであるから、経済的自由の制約における以上に厳格な基準の下にされなければならない」というように、集会の自由は表現の自由とは切り離して取り扱われている。もっとも、同事件では「集会の自由ひいては表現の自由の保障」云々との表現も見られるが、これは同事件における集会が単なる集会にとどまらず新空港反対というアピールを強くするためのものであったから付加的に示されたものと理解しうる。

こうした点から本件で対照的なのが「クラブ」の性質である。集会の自由を表現の自由の一環として扱おうと、特定の表現に関わる明確な「目的」がそこには必要になる。さらに、その場で「自由に思想、意見の発表、交換を」しなければ、集会としての価値がないかのように思えてしまう。これに対して「クラブ」の特徴は、そこに集う人々の目的は様々であるが、「そこで提供される娯楽サービスを一方的に享受するだけの空間ではない。仲間と楽しむようなホーム・パーティ的な場が醸成され、個別のネットワークがつながりうる結節点としてクラブ空間は立ち上がる。・・・とりわけ小規模なクラブとは、共に楽しむために利用しうるフレキシブルな空間」<sup>(22)</sup> だという点にあらう。明確な目的もなく、偶然の出会いによって得られる何かを期待するという漠然とした集まりには、憲法上の「集会」

---

(22) 太田健二「クラブカルチャーの文化社会学的考察—メディア利用の空間利用という観点から」大阪大学大学院人間科学研究科紀要35号(2009年)282-283頁。



としての意義は見出しえないのだろうか。原判決が、「その内容によつてはそうした行為が表現の自由によって保護される範ちゆうに含まれ得ることを一概に否定することはできない」（傍点筆者）とか、「客が行うダンスについても、・・・中には表現の自由による保障を受け得るものが含まれる可能性も否定することができない」（同）とするのは、表現としてのダンスに注目しすぎて、場としての「クラブ」の性質を見落としていることの表れである。ともかく「集まること」が共通の目的であり、法律行為における意思表示のような意味での明確な目的は存在しない。だからといって、そこに集会としての価値を見出せないというのは、あまりにも法的（私法的）思考が過ぎるのではないか。「クラブ」においては、偶発的なやり取りからイベントが立ち上がったたり、その後、参加者間の継続的な関係性が生じたりする。それが自己実現だけでなく、自己統治の価値をも見出しうるとなれば<sup>(23)</sup>、憲法上、そうしたクラブ営業を集会の自由として保障しうるのである。

### （３）再び「広さ制限」の合憲性

そのように理解すれば、精神的自由権としての集会の自由を規制するに足りるだけの高度な規制理由が要求される。他方で、風営法から委任を受けて制定された国家公安委員会規則の広さ制限の規定は、66平米未満のダンス営業を一律禁止としているが、そのような過度な規制が正当化される理由は見出し難い<sup>(24)</sup>。男女の享樂的雰囲気の醸成はその密着度によって生じるのであって、ダンスフロアの広さから単純に導き出されるものではない。いずれにしても、66平米未満での無許可3号営業事業者に対して、少なくとも風営法の罰則規定を適用することは違憲であると解されるのである。こうした観点を含め、判決中において憲法的考察がなされる余地はかなり残されていたと思われる。

---

(23) この点については、岡田・前掲注(19) 246-247頁。

(24) もちろん、営業の自由に対する過度の規制という主張も可能であろう。

## おわりに

本件は、検察側が最高裁に上告中であるが、そもそもの立件に無理のある事件といえ、無罪判決が覆るのは難しいと思われる。

他方、改正風営法(平成27年法律45号)が成立し、風俗営業からダンスホール営業(風営法2条4号)が削除され、また、3号営業から「ダンス」の要素が除かれ、「特定遊興飲食店営業」という風俗営業とは区別される営業形態として再構築された。控訴審の示すように「ダンス」は、もはや「男女の享乐的雰囲気」を醸成するメルクマールとしないことが、立法の形式に反映されたものといつてよいだろう。これにより、クラブ営業が無許可3号営業で摘発されることは今後なくなったのであり、原判決及び控訴審の示した法解釈が顧みられる機会はほとんどないと思われる<sup>(25)</sup>。

もっとも、「特定遊興飲食店営業」をめぐるのは、「遊興」とは何かが具体的にはっきりせず、国会審議でもこの点が問題視されていた。「遊興とは、営業者が客に積極的に働きかけて遊び興じさせること」であるが、「個々のケースにつきましては、やはり実際の証拠関係みたいなことがございまして、・・・一概にお答えすることは困難かと思ひます」<sup>(26)</sup>との政府答弁がなされている。新しい営業形態とはいえ風営法の枠内でもあり、本件裁判での解釈手法は、そうした文脈で引き続き参照されるものと思われる。

(本学法科大学院教授)

---

(25) ただし、一連の摘発で廃業に追い込まれたクラブ経営者たちが捜査権や公訴権の濫用を根拠に国家賠償請求をすることがあれば、再び必要となろう。

(26) 189回国会衆議院内閣委員会議録9号(平成27年5月27日)22-23頁[辻義之警察庁生活安全局長答弁]。なお、新井誠「ダンス飲食営業をめぐる改正風営法の意義・問題点・課題—憲法学の見地から」東北学院法学76号(2015年)192頁は、控訴審を踏まえ、「客のダンスを新法の『遊興』に入れて解釈する限りにおいて違憲(いわゆる適用違憲)の条文となる可能性」を指摘する。