

# 風俗營業法 判例集〔改訂版〕

大塚 尚 著

立花書房



## 改訂版はしがき

「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律」の改正法（平27法45）が平成28年6月23日から全面施行されるのを機に、本書を改訂することになりました。新たに掲載した裁判例は、見出しを設けたものが18件、解説等の中で触れたものが28件です。

本書を利用していただく際の参考として、今回の改正のうち、営業類型の見直しについて簡単に整理しておきます。

まず、法2条1項が規定する風俗営業の類型が変わります。

改正前		改正後	
1号	キャバレー等	1号	キャバレー、待合等
2号	待合等		
3号	ナイトクラブ等	→	(3つに分岐)
4号	ダンスホール等	×	(規制対象外)
5号	低照度飲食店	2号	低照度飲食店
6号	区画席飲食店	3号	区画席飲食店
7号	まあじゃん、ぱちんこ	4号	まあじゃん、ぱちんこ
8号	ゲームセンター	5号	ゲームセンター

次に、改正前の旧3号営業は、営業内容に応じて改正後の規制が分岐します。すなわち、低照度なら新2号営業に、低照度ではないが深夜に酒類を提供するなら新設された特定遊興飲食店営業（法2条11項）に、そのいずれでもなければ飲食店営業に移行します。

このうち特定遊興飲食店営業については、これから行政実例や裁判例が蓄積されていくものと思われませんが、実務に当たっては、平成28年2月に警察庁の解釈運用基準が示されていることにご留意下さい。

平成28年3月

大塚 尚

## はしがき

風俗営業がその社会的使命を全うするには、それぞれの営業が広く大衆に支持されることと、各営業に法の支配が貫徹されることが必要であると考えます。本書は、風俗営業における法の支配の現状を、裁判例を通じて明らかにすることを狙いとしています。

先に前著（『注釈 銃砲刀剣類所持等取締法』）を立花書房より上梓した後、風俗営業法の分野に関心を移しましたが、蔭山信氏の労作『注解風営法』（東京法令出版）と実務必携書である『最新 風営適正化法ハンドブック [全訂第3版]』（立花書房）のほかには参考書が少ないことが気になりました。そこで、自分で裁判例の資料集を作ろうと思いついたのが本書ですが、説明がないと分かりにくいとの声があったので、少し解説やコラムを付しました。

その結果、資料集としての性格が曖昧になるとともに、解説の中に誤りが混入し得ることとなりました。その欠点は自覚していますが、類書が乏しいことに免じてご海容願います。間違い等はぜひご指摘ください。

引用した判決文は、読みやすさを優先して適宜編集を加えてありますので、厳密を要する場合は原文に当たってください。

風俗営業は、現代社会の中で、風営法（風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律）だけでなく、さまざまな法の規制を受けています。冒頭に示した趣旨から、本書では、狭義の風営法の裁判例だけに限らず、風俗に関係する営業を取り巻く法、すなわち広義の風俗営業法についての裁判例を取り上げました。なかにはグレーな営業もあります。

税法及び特許の分野を除き、相当数のケースを収録できました。

原稿作成に当たり、公益社団法人埼玉県防犯協会連合会の金子昌泰氏から貴重なご意見をいただきました。ここに謝意を表します。

平成26年7月

大塚 尚

## 凡 例

## 〈法令等〉

法、風営法	風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律
施行令	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令
施行規則	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規則
解釈運用基準	風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律等の解釈運用基準
行訴法	行政事件訴訟法

## 〈判例集等〉

刑集	最高裁判所刑事判例集
民集	最高裁判所民事判例集
高刑集	高等裁判所刑事判例集
高検速報	高等裁判所刑事裁判速報（集）
下刑集	下級裁判所刑事裁判例集
刑月	刑事裁判月報
家月	家庭裁判月報
判時	判例時報
判タ	判例タイムズ

※ 法令や地名等は、各裁判当時のものである。

## 〈参考文献〉

蔭山	蔭山信編著 注解風営法（1、2）東京法令出版
----	------------------------

## 目次

改訂版はしがき

はしがき

凡例

## 第1 各種営業

- 1 接待の概念…………… 1  
 大阪高判昭和46年3月10日  
 要旨：旧法1条2号の「客の接待」とは、客の慰安歓楽を求める気持ちを迎えて積極的にこれをもてなす行為をいい、本事案においては歓楽的雰囲気醸し出す言動があることを必要とする。
- 2 ダンスの概念（クラブNOON事件）…………… 5  
 大阪高判平成27年1月21日  
 要旨：旧法3号営業の「ダンス」とは、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指す。
- 3 賭博・射幸心の概念…………… 10  
 最判昭和28年11月10日  
 要旨：営業許可条件に違反する行為が、一時の娯楽に供する物を賭けるという範囲を超える場合は、行政法規違反でなく、賭博罪に当たる。
- 4 酒類提供の概念…………… 12  
 名古屋高金沢支判昭和38年9月10日  
 要旨：旧条例にいう「もっぱら酒類を提供する営業」とは、構造設備等が酒類飲用を目的とする客を対象とする営業をいい、たまたま酒類以外の飲食物を提供することがあったとしても営業の本質は変わらない。
- 5 興行の概念…………… 14  
 東京高判平成19年8月29日  
 要旨：本件個室ビデオ店の営業は興行に当たる。
- 6 ボーリング場…………… 16  
 東京地判昭和48年11月6日  
 要旨：ボーリング場は「待合、キャバレー、舞踏場その他これに類するもの」に該当しない。

## 第2 出店とその規制

- 1 診療所の開設と出店妨害（町田市事案）…………… 18  
 東京地判平成5年1月26日  
 要旨：保護対象施設が専ら風俗営業の開設を妨害する目的で設置された場合、保護対象施設に当たらないことがある。
- 2 診療所の開設と出店妨害（杉並区事案）…………… 22  
 東京地判平成8年12月20日  
 要旨：地域制限が適用されるためには、営業許可の時点で保護対象施設が適法に存在している必要がある。また、「用に供する土地」は、保護対象施設の用に供することが公的手続等からも客観的外形的に明白になっていることを要し、単なる予定では足りない。
- 3 診療所の開設と出店妨害（京都市事案）…………… 26  
 大阪高判平成18年12月13日  
 要旨：保護対象施設の認定判断は、開設者の動機や目的ではなく、その実体を基礎とする。有床診療所については、診療と治療のため患者をその施設に入院させ、安全に管理することのできる人的・物的な態勢が日常的に整えられていることを要する。
- 4 児童遊園の設置と出店妨害（稚内市事案）…………… 30  
 札幌高判平成21年7月10日  
 要旨：出店の阻止が不法行為となるのは、自らの利益の確保のためにのみ風営法の規制を利用した場合に限られる。開業阻止の効果があることを知り、あるいは欲していたとしても、主たる目的が他にある場合は不法行為は成立しない。
- 5 幼稚園の学習施設の設置と出店妨害（盛岡市事案）…………… 36  
 仙台高判平成23年12月13日  
 要旨：出店妨害に関与した者は、競業者との競争回避の手段であることを予見でき、法令に違反しないか・営業妨害に加担することにならないかなどを確認して違法な結果を回避すべき義務があるのに、これを怠ったときは、共謀がなくても、共同不法行為の責任を負う。
- 6 保育園の移転と住民訴訟（福岡市事案）…………… 40  
 福岡地判平成27年3月24日  
 要旨：住民訴訟において、保育園の移転候補地の周辺にパチンコ店やラブホテ

ルが存在していても、市の判断が裁量権の逸脱・濫用に当たるとはいえないとした事案。

- 7 保護対象施設の距離計測方法 …………… 42  
 最判平成6年9月27日  
 要旨：雑居ビルの一角に診療所等がある場合は、原則として、当該診療所等の施設の専用部分の敷地の外周を基点として距離を計測する。複数の営業所が隣接している場合は、建物構造上は独立していなくても、間仕切りにより社会通念上一つの営業の単位といえる程度に他の部分から外形的に独立していれば、間仕切りを基点として距離を計測する。
- 8 大型商業施設における地域制限 …………… 44  
 岐阜地判平成18年8月9日  
 要旨：大型複合店舗における営業所の範囲は、店舗敷地や駐車場の全体ではなく、専ら当該風俗営業の用に供される部分に限られる。
- 9 地域制限と仮の差止め …………… 46  
 大阪地判平成18年8月10日  
 要旨：保護対象施設の設置者が風俗営業の許可処分を仮に差し止めるには、許可が違法であるだけでは足りず、事後の金銭賠償によって回復することが不可能又は著しく不相当であることを要する。
- 10 条例による出店制限（伊丹市事案） …………… 48  
 神戸地判平成5年1月25日  
 要旨：風営法は、地方公共団体が風俗環境や教育環境を保全するため条例で独自の規制を行うことを容認する趣旨である（市条例は適法）。
- 11 条例による出店制限（宝塚市事案） …………… 50  
 最判平成14年7月9日  
 要旨：国又は地方公共団体が、行政権の主体として国民に対して行政上の義務を求める訴訟は、法律上の争訟に当たらず、不適法である。  
 （下級審の判示要旨＝風営法は、風俗営業の場所的規制について全国一律の基準を定めた趣旨である。）
- 12 パチンコ店規制による自治体の賠償責任（宝塚市事案の顛末） …………… 54  
 神戸地判平成17年3月25日  
 要旨：地方公共団体の職員は、条例施行の専門家であり高度の注意義務を課されているから、十分な法的検討なしに条例を違法ではないと判断したことには過失がある。行政上の義務の司法的執行を認める有力学説があったとしても、それが適法であるとの確信を抱かせる相当な理由があった

- 場合を除き、断行の仮処分という強行手段を採ったことには過失がある。
- 13 パチンコ店の出店規制（国分寺市事案）……………60  
東京地判平成25年7月19日  
要旨：本件事情の下における条例改正は、パチンコ店の出店阻止を主たる目的としたもので、違法である。
- 14 パチンコ営業許可の取消訴訟の原告適格（国分寺市事案）……………64  
最判平成10年12月17日  
要旨：パチンコ店の営業許可が住居集合地域に関する地域制限に反することを争う取消訴訟において、対象地域の住民は原告適格を有しない。
- 15 営業拡張承認等処分に関する原告適格（泉大津市事案①）……………69  
大阪地判平成18年10月26日  
要旨：法人は原告適格を有しない。住居集合地域の住民である個人は、営業所からおおむね100m以内に居住する者に限り原告適格を有する。保護対象施設の潜在的利用者は、原告適格を有しない。
- 16 営業拡張承認等処分に関する原告適格（泉大津市事案②）……………71  
大阪地判平成20年2月14日  
要旨：近隣地域住民のうち、騒音・振動による健康又は生活環境に係る被害を直接的に受けるおそれのある者は原告適格を有する。ただし、騒音・振動に関する違法のみを主張できる。
- 17 騒音・振動規制に関する原告適格（交野市事案）……………73  
大阪高判平成25年8月30日  
要旨：風俗営業施設の周辺50m以内に居住する住民は、地域を問わず、騒音・振動規制を根拠として処分の取消しを求める原告適格を有する。ただし、騒音・振動に関する違法のみを主張できる。
- 18 建築基準法の事例における原告適格（平塚市事案）……………77  
横浜地判平成16年11月10日  
要旨：建築基準法に基づく工業専用地域の例外許可について、当該地域で現に工業を営むことによる利益を侵害されるおそれがある者は、許可処分の取消しを求める原告適格を有する。

### 第3 営業の規制

- 1 遊技機の変更……………79  
名古屋高金沢支判平成10年7月9日

要旨：いわゆるモーニング機を接続する行為は「遊技機の変更」に当たる。  
「軽微な変更」には当たらない。

- 2 従業員がした不正改造行為を理由とする行政処分…………… 81  
 広島高松江支判平成21年 3月13日  
 要旨：従業員が不正改造行為をした場合、本件事案の下においては、社会通念に照らして全体として見た場合に、代理人等による法令違反行為とは評価できないので、営業停止処分をすることはできない。
- 3 中古機の不正検査…………… 84  
 東京地判平成24年 4月27日  
 要旨：QR シートを不正に作成して中古遊技機流通システムを悪用した事案を有罪とした。
- 4 名義貸しを理由とする許可取消処分…………… 86  
 最判平成12年 3月21日  
 要旨：風俗営業の名義貸しは、法令違反（第1要件）があれば、特段の事情がない限り、類型的に善良の風俗等を害するおそれ（第2要件）も充足するので、第2要件を別途立証しなくても営業許可を取り消せる。
- 5 パチンコ営業の等価交換規制…………… 90  
 名古屋地判平成12年 8月 9日  
 要旨：法19条に違反する行為は、特段の事情がない限り、類型的に善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し又は少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがある行為に該当する。
- 6 従業員の年齢確認義務…………… 92  
 大阪高判昭和63年 2月24日  
 要旨：年齢確認につき無過失といえるためには、外観的事情に依拠して18歳以上であると信じたのみでは足りず、信頼しうる客観的資料を提出させて正確な調査をするなど、社会通念上、年齢調査の確実を期するために可能な限りの注意を尽くしたといえることが必要である。
- 7 手続的瑕疵による営業取消処分の取消し…………… 94  
 盛岡地判平成18年 2月24日  
 要旨：不利益処分をする際、裁量性の判断が争点となり、当事者もその点に関心を有しているときは、処分理由として、少なくとも依拠した処分基準のほか、主要な根拠事実を示さなければならず、そうした理由の提示を欠いた処分は違法である。
- 8 景品買い…………… 96

福岡高判昭和43年6月17日

要旨：旧法の景品買い規制は、自己の遊技場において客に提供した賞品を買い取ったり買い取らせたりすることを禁じるものであり、他の遊技場で提供した賞品を買い取ることまでは含まない。

9 三店方式 …………… 98

名古屋地判平成9年7月9日

要旨：いわゆる三店方式は、暴力団排除のために作られた方式である。  
遊技場業者の組合が特殊景品の購入先を1社に限定することを義務付ける規約は、現在でも暴力団を排除するためにあながち不合理な方法だとはいえず、有効であり、規約違反による除名処分も有効である。

10 景品買取組合契約の民事上の効力 …………… 102

東京地判昭和58年3月30日

要旨：本件事案におけるパチンコ賞品買受販売業は、パチンコ店業者らの禁止行為に荷担するとともに、射幸心を蔓延させるなど善良の風俗を害する危険性をもたらすから、同事業を目的とする組合契約は公序良俗に反して無効である。

11 景品買入れの刑事的保護 …………… 104

横浜地判昭和61年2月18日

要旨：行政取締法規に違反するパチンコ景品買入業務であっても、刑事法上は保護される。

12 営業許可取消処分の違法性の判断基準 …………… 106

名古屋地判平成25年3月28日

要旨：風俗営業許可の取消処分は、処分要件を欠くとき、又は公安委員会の裁量権の範囲の逸脱・濫用があったときは、違法である。

13 まあじゃん屋の店舗改造 …………… 108

大阪簡判昭和51年3月8日

要旨：本件事案の下においては、1階営業所と2階改造部分は営業の同一性があるので、無許可営業には当たらない。

14 客引きの定義 …………… 110

東京高判昭和54年9月13日

要旨：旧法における「客引をし、又はさせないこと」とは、業者が、自ら又はその使用人その他の従業者をして、相手方を特定し、その営業所の客として遊興飲食などをさせるため勧誘し又は勧誘させる行為をしないことをいう。

## 第4 事業運営

- 1 風俗営業許可を取得する債務 …………… 112  
 東京地判平成2年12月17日  
 要旨：風俗営業許可を不動産の貸主が取得する旨の特約は、賃料支払義務と対価関係に立つ。
- 2 吸収合併による営業継続と取消訴訟の訴えの利益 …………… 115  
 大阪高判平成18年12月22日  
 要旨：営業を譲り受けて営業許可申請をしたが不許可処分を受けた者が、その後、会社の吸収合併により当該営業を承継したときは、不許可処分の取消しを求める訴えの利益を欠く。
- 3 風俗営業者の地位の承継についての錯誤と合併無効 …………… 119  
 名古屋地判平成19年11月21日  
 要旨：風俗営業者の地位を承継できなかったことにつき、会社の合併契約の錯誤無効を認めた。
- 4 風俗営業許可証の返納受理行為の処分性 …………… 121  
 大阪地判平成13年7月27日  
 要旨：営業許可証の返納受理には処分性がある。無権代理により行われた返納は無効である。
- 5 混合マンションにおける営業と区分所有者の利益 …………… 123  
 東京地判平成7年3月2日  
 要旨：混合マンションに風俗営業が入居する可能性が特記事項とされていた場合において、パチンコ営業も風俗営業として法に位置付けられているから、パチンコ営業を一切禁止することは、店舗の区分所有者が受忍すべき程度を超える。
- 6 暴力団排除（雑誌の広告掲載） …………… 125  
 静岡地浜松支判平成23年7月20日  
 要旨：実質が暴力団のみかじめ料支払目的である広告掲載契約は、公序良俗に反して無効である。
- 7 暴力団排除（暴力団の会合） …………… 127  
 岡山地判平成6年4月20日  
 要旨：本件事案の下で、営業停止処分は重きに失する。
- 8 児童のコンパニオン従事を理由とする営業停止 …………… 129

- 岐阜地判平成5年4月28日  
 要旨：18歳に満たない者をコンパニオンに従事させる行為が風営法26条1項にいう「著しく少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがある」に該当することは明らかであり、20日間の営業停止処分は適法である。
- 9 執行停止に対する即時抗告 …………… 131  
 広島高決平成21年2月12日  
 要旨：本事案の下で、グループ企業について執行停止の要件を判断するに当たっては、形式的な対象企業のみでなく、グループ全体への影響を考慮して判断すべきである。
- 10 一部の執行停止 …………… 133  
 松江地決昭和54年11月26日  
 要旨：営業停止処分の一部の執行停止を認めた。
- 11 営業禁止の仮処分申請の過失 …………… 135  
 最判昭和57年7月1日  
 要旨：当事者がパチンコ営業を禁止する仮処分を申請したことに無理からぬものがあると認められるときには、たとえ右申請を認容した仮処分が異議手続において取り消され又は本案訴訟において敗訴の判決が確定したとしても、直ちに過失があるとはいえない。
- 12 処分基準の定めと訴えの利益 …………… 137  
 最判平成27年3月3日  
 要旨：行政手続法に基づく処分基準に、先行処分を受けたことを理由として後行処分の量定において加重される旨の定めがあるときは、先行処分の効果が期間の経過によりなくなった後であっても、当該処分基準の定めにより不利益な取り扱いを受けるべき期間内は、先行処分の取り消しを求めするための法律上の利益を有する。

## 第5 知的財産権

- 1 遠山の金さん事案 …………… 141  
 東京地判平成26年4月30日  
 要旨：パチンコ遊技機の製造販売に関し、他社が著作権を有する時代劇と似た映像を内蔵した遊技機部品は著作権を侵害し、他社の登録商標と似た標章の使用は商標権を侵害する（控訴中）。
- 2 ディズニー事案 …………… 146

福岡地判平成2年4月2日

要旨：パチンコ店が「DISNEY」等の営業表示を用いることは違法であり、仮  
の差止めをすることができる。

- 3 マクセル事案…………… 150  
大阪地判平成16年7月15日  
要旨：飲食店の営業に「maxell」等の表示を用い、「maxellgrp.com」のドメ  
イン名を使用することは違法である。
- 4 性風俗店「シャネル」事案…………… 152  
東京地判平成23年9月7日  
要旨：性風俗店が「シャネル」等の営業表示を用いることは違法である。
- 5 ヘイワ事案①…………… 154  
東京地判平成18年6月30日  
要旨：パチンコ・スロットの打ち子募集・攻略情報提供という役務を提供する  
者が、「プロジェクトヘイワ」等の表示を用いることは、商標法及び不正  
競争防止法に違反する。
- 6 ヘイワ事案②（プロバイダ責任制限法）…………… 156  
東京地判平成18年4月26日  
要旨：発信者情報の開示を認め、損害賠償の請求を否定した。
- 7 シャープ事案／パチスロ機リノ事案…………… 158  
最判平成12年2月24日  
要旨：電子部品がパチスロ機に組み込まれ、外観上は視認できない場合であっ  
ても、元の外観及び形態を保持しており、流通過程において中間販売業者  
やパチンコ店関係者に視認される可能性がある場合は、当該部品の商標  
はなお商品識別機能を保持しており、商標として保護される。
- 8 商標侵害使用差止め（PIA 事案）…………… 160  
大阪地判平成23年6月2日  
要旨：他社の商標と類似する標章を用いた場合、使用差止め等により多額の損  
害が生じるとしても、基本的な調査を怠ったことが原因だから、権利濫  
用や信義則の主張は成り立たない。
- 9 商標権の濫用…………… 163  
東京地判平成15年2月13日  
要旨：商標権の行使が権利の濫用とされた。
- 10 商標権の消尽…………… 164  
東京地判平成14年2月14日

要旨：7号営業用の遊技機の中古品を改造して8号営業用の遊技機に作り替えたものは、元の商品とは別個の商品というべきだから、商標権の消尽論は適用されず、商標権の侵害に当たる。

- 11 従業員の引き抜きと営業秘密 …………… 167  
 東京地判平成25年12月25日  
 要旨：技術情報が持ち出されても、サーバへのアクセス制限が不十分なら営業秘密には当たらない。本件従業員の引き抜きは違法ではない。
- 12 ダンス教授所と音楽著作権 …………… 169  
 名古屋地判平成15年2月7日  
 要旨：ダンス教授所における音楽著作物の再生は、公衆演奏に当たる。
- 13 パブリシティ権 …………… 171  
 東京地判平成17年6月14日  
 要旨：著名人の漫画絵がパチンコ遊技機に使用されても、本件事情の下ではパブリシティ権を侵害しない。
- 14 キャバクラのピアノ生演奏と音楽著作権 …………… 174  
 東京地判平成26年6月26日  
 要旨：キャバクラにおける楽曲のピアノ生演奏及びVIPルームに設置したカラオケ装置での楽曲の上映演奏が著作権を侵害するとされた事例

## 第6 従業員と顧客

- 1 キャバクラの給与の法的性質 …………… 176  
 東京地判平成23年8月1日  
 要旨：本件キャバクラのホステスの所得は、給与所得である。
- 2 遊興代金の保証 …………… 179  
 福岡高判昭和45年5月25日  
 要旨：クラブのホステスが客の遊興飲食代金を保証する契約は有効である。
- 3 遊興代金の保証（ジョリファム事案） …………… 181  
 東京地判昭和59年1月30日  
 要旨：クラブのホステスが客の売掛代金を立替払いする特約は、集金委任的部分は有効だが、保証的部分は公序良俗に反して無効である。
- 4 遊興代金の立替払い（ルイジュアン事案） …………… 183  
 東京地判平成3年6月3日  
 要旨：ナイトクラブのホステスが共同経営者の立場にあるときは、客の遊興代

金を立替払いする特約は有効である。

- 5 遊興代金の立替払い（夜の帝王事案）…………… 185  
 東京地判平成9年10月28日  
 要旨：ホストクラブのホストが客の遊興代金を立替払いする特約が、もっぱら  
 経営者の便宜を目的とし、ホストに過酷な負担を強いる内容であり、経  
 営者が優越的地位を利用して合意したものであるときは、無効である。
- 6 偽装閉店による従業員の解雇…………… 187  
 大阪地判平成18年10月26日  
 要旨：偽装閉店による解雇は、解雇権の濫用であり、無効である。
- 7 過去の風俗店勤務経験を理由にした解雇…………… 189  
 岐阜地判平成25年2月14日  
 要旨：過去に風俗店で勤務した経験が発覚しても、懲戒解雇をすることは解雇  
 権の濫用である。ただし、有期の雇用契約を更新しないことは認められ、  
 更新拒絶に解雇権濫用法理は類推適用されない。
- 8 ホストに対する名誉毀損…………… 191  
 大阪地判平成18年6月23日  
 要旨：インターネット匿名掲示板への本件書込みは名誉毀損に当たり、プロバ  
 イダ責任制限法に基づく発信者情報開示が認められる。
- 9 風俗営業店での遊興事実の報道（弁護士）…………… 193  
 東京地判平成16年2月19日  
 要旨：キャバクラでの遊興事実を報道することは、プライバシー侵害、名誉毀  
 損、肖像権侵害に当たる。
- 10 風俗営業店での遊興事実の報道（政治家）…………… 195  
 東京地判平成22年10月29日  
 要旨：キャバクラでの遊興事実を報道することは、名誉毀損に当たる。
- 11 体感器の使用…………… 197  
 最決平成19年4月13日  
 要旨：専らメダルの不正取得を目的として体感器を身体に装着してパチスロ機  
 で遊技する行為は、当該体感器がパチスロ機に直接には不正の工作ない  
 し影響を与えないものであっても、窃盗罪に当たる。
- 12 未成年者の遊興代金…………… 199  
 京都地判平成25年5月23日  
 要旨：1 風俗営業店における未成年者の飲酒規制による健全な風俗の維持は  
 取引安全の保護に優先するので、風俗営業店側から年齢確認がされてい

ないときは、未成年者による詐術は問題にならず、接客契約を取り消すことができる。

2 客が未成年者であることについて、風俗営業店側が悪意又は善意重過失で接客契約を締結したときは、接客契約は無効である。

3 未成年者が風俗営業店で酒の提供を受けて遊興しその代金を無断で養父のクレジットカードを用いて支払った場合において、原因契約が公序良俗に反する上にカード会社による本人確認がずさんな手続であった事情の下では、カード会社による請求は、権利の濫用ないし信義則に反するものであり許されない。

## 第7 性風俗関連特殊営業

- 1 届出確認書の交付義務付け請求事件 …………… 204  
福岡地判平成20年2月25日  
要旨：届出確認書不交付通知書の交付には処分性がある。
- 2 個室付浴場の開業阻止（余目町事案①、国賠）…………… 207  
最判昭和53年5月26日  
要旨：個室付浴場の開業を阻止することを直接の動機とした本件児童遊園設置認可処分は、行政権の著しい濫用によるものとして違法である。
- 3 個室付浴場の開業阻止（余目町事案②、刑事）…………… 211  
最判昭和53年6月16日  
要旨：個室付浴場の開業を阻止することを直接の動機とした本件児童遊園設置認可処分は違法である。それを前提とする違法行為があっても犯罪にならない。
- 4 個室付浴場営業の許可申請書の返戻（松本市事案）…………… 213  
長野地判昭和58年9月29日  
要旨：個室付浴場の公衆浴場営業許可申請書を返戻した行為は、事実上の行為の外形をとっていても、不許可処分と解するべきである。
- 5 児童遊園認可による個室付浴場営業の阻止（新潟市事案）…………… 215  
新潟地判昭和58年12月26日  
要旨：個室付浴場の開業を阻止するためにのみなされた児童遊園の認可は、行政権の著しい濫用によるものとして違法である。建築確認申請の受付拒否も違法である。県による条例制定も原告との関係で違法である。
- 6 条例によるラブホテルの規制（飯盛町事案）…………… 217

福岡高判昭和58年3月7日

要旨：旅館業法は条例による規制を排斥する趣旨ではない。しかし、本件旅館建築規制条例は、町長の裁量によって町内全域で営業が不可能になるほど強度の規制であり、そのような規制を行う必要性・相当性が見いだせない。比例原則に反し、旅館業法の趣旨に背馳して違法である。

7 条例によるラブホテルの規制（入間市事案）…………… 221

東京高判昭和63年6月29日

要旨：ラブホテルの建築規制に関する条例に基づき、市長が審査結果を通知する行為は、行政処分該当しない。

8 条例によるモーテルの規制（赤堀町事案）…………… 223

前橋地判平成2年9月27日

要旨：本件モーテル類似旅館規制条例に基づき町長が同意しない旨の決定は、建築主の法律上の地位ないし権利関係には何ら直接的な影響を及ぼさないから、処分性を欠く。

9 条例によるラブホテルの規制（岡山市事案）…………… 225

岡山地判平成18年4月19日

要旨：ラブホテル新築を規制することを目的とした本件改正条例は、都市計画法の趣旨に反し、風営法にも違反するので無効である。

10 条例によるラブホテルの規制（東郷町事案）…………… 229

名古屋高判平成18年5月18日

要旨：風営法は条例による規制を許す趣旨である。本件ホテル等建築の適正化に関する条例は、比例原則に違反せず、適法である。

11 建築確認処分の取消訴訟の原告適格（川越市事案）…………… 231

東京高判平成元年7月27日

要旨：ラブホテルの建築確認処分について、周辺住民はその取消しを求める原告適格を有しない。

12 派遣型マッサージ店が店舗型性風俗特殊営業とされた事例…………… 233

東京高判平成17年6月30日

要旨：派遣型マッサージ店が、レンタルルーム事業者の個室を自店個室と同様に使用していたときは、店舗型性風俗特殊営業に当たる。

13 性風俗店の既得権が認められる範囲…………… 235

東京高判平成21年1月28日

要旨：既得権により営業が認められている性風俗店の営業所が、大規模な修繕ないし模様替により、営業の同一性が失われたと認められるときは、風

営法28条3項は適用されない。

- 14 個室付浴場業の相続と訴えの利益 …………… 239  
 名古屋高判昭和56年5月27日  
 要旨：既得権により個室付浴場業の営業を認められるのは、改正法施行時に現  
 に営業を営む者に限り、その者から営業を承継した者は、一般承継たる  
 と特定承継たるを問わず、法27条2項の適用を受けない。
- 15 ソープランドの営業廃止処分の適法性 …………… 241  
 名古屋地判平成15年6月25日  
 要旨：処分基準を厳格化する場合は、国民が新しい処分基準を認識することが  
 可能になる程度の公表措置を講ずる必要がある。
- 16 ラブホテルの売買と要素の錯誤 …………… 243  
 仙台地判平成4年10月30日  
 要旨：ラブホテルの売買に際し、適法に営業許可を取得できなかったことは動  
 機の錯誤になる。
- 17 風俗営業と信頼関係の破壊 …………… 245  
 東京地判昭和63年12月5日  
 要旨：賃借した不動産を無断でテレホンクラブの営業に使用する行為は、信頼  
 関係を破壊する債務不履行であり、賃貸借契約の解除理由になる。
- 18 性風俗営業と不動産の用法違反 …………… 247  
 福岡高判平成19年2月1日  
 要旨：貸室を無断で風俗嬢の性病検査の場所として用いることは、極めて重大  
 かつ悪質な約定違反であり、賃貸借契約の無催告解除が認められる。
- 19 前入居者が性風俗店に使用した居室と心理的瑕疵 …………… 249  
 福岡高判平成23年3月8日  
 要旨：マンション居室の売買契約において、前の入居者によって性風俗関連特  
 殊営業に使用されていたことは隠れた瑕疵に当たり、売主と売買仲介業  
 者は、連帯して瑕疵担保責任を負う。
- 20 性風俗関連特殊営業と職業安定法の有害業務 …………… 251  
 神戸地判平成14年7月16日  
 要旨：性風俗関連特殊営業は社会一般の道徳観念に反する行為であるから、正  
 規に届出をして風営法の規制を遵守していても、その業務は職業安定法  
 上の「公衆道徳上有害な業務」に該当する。
- 21 年齢確認① …………… 257  
 東京家判平成14年6月10日

要旨：他人が採用した児童であっても、本件事情の下では年齢確認をすべき強い契機があり、それをしなかったことには過失がある。

- 22 年齢確認②…………… 259  
 大阪家判平成18年9月12日  
 要旨：性風俗店の経営者が、他の性風俗店と継続的な従業員派遣契約を締結して他店従業員を常に利用できる状態にあった等の事情があるときは、児童福祉法60条4項の「児童を使用する者」に当たる。
- 23 前借金契約の効力…………… 261  
 東京地判平成17年11月30日  
 要旨：売春による収入をもって返済することを前提とした消費貸借契約は、公序良俗に反し、無効である。
- 24 事実上の経営者…………… 263  
 東京地判平成3年10月7日  
 要旨：個室付浴場の経営会社から形式的には名義を抜いていても、事実上、当該会社を自己の支配下に置き、営業全般を掌握して指揮監督している場合は、実質的な共同経営者であり、売春防止法違反の罪責を負う。
- 25 ソープランド買収の報道…………… 265  
 東京地判平成15年7月25日  
 要旨：ある企業がソープランドを買収経営する旨の報道は、その企業の名誉・信用を毀損するもので、不法行為となる。
- 26 融資の責任…………… 267  
 神戸地判平成6年5月12日  
 要旨：金融機関が、個室付浴場の開業資金に充てることを知りながら融資をしたときは、それが内規に従って正規の決裁を受けた融資であっても、支店長は売春防止法違反の罪責を負う。
- 27 県下全域指定の合憲性、聴聞手続の瑕疵の有無…………… 270  
 名古屋高判平成27年6月24日  
 要旨：1 県下全域を店舗型性風俗営業の禁止地域とする条例は合憲である。  
 2 聴聞手続の主宰者に指名された職員が当該案件に密接に関与した職員であったとしても、法定の除斥事由には該当せず、かつ、手続的公正さを担保する制度が整備されているから、その選定に瑕疵はない。
- 28 犯罪収益を没収する範囲…………… 273  
 岐阜地判平成25年9月4日  
 要旨：売春場所提供罪の事件における犯罪収益は、特段の事情がない限り、売

春場所の提供行為自体により得た財産の範囲に限られる。

## 第8 周辺の営業

- 1 風俗案内所 …………… 277  
 大阪高判平成27年2月20日  
 要旨：風俗案内所を一定地域内で全面的に禁止する本条例は合憲である。
- 2 デートクラブ …………… 283  
 最判平成23年8月24日  
 要旨：売春を周旋するデートクラブに関して売春防止法の周旋罪が成立するには、遊客が周旋行為の介在を認識している必要はない。
- 3 アダルトビデオ制作 …………… 285  
 東京地判平成19年12月19日  
 要旨：アダルトビデオに出演した女優に対する強姦致傷、傷害行為が有罪とされた。
- 4 オンラインカジノ …………… 287  
 東京高判平成18年11月28日  
 要旨：オンラインカジノを有罪とした。
- 5 無限連鎖講 …………… 291  
 東京地判平成24年1月27日  
 要旨：無限連鎖講への加入契約は、公序良俗に反し、無効である。
- 6 不健全図書の発行（DOS/V USER 事件） …………… 293  
 東京高判平成16年6月30日  
 要旨：条例に基づく不健全図書の指定に違法はないとした。
- 7 出会い系サイト …………… 295  
 最判平成26年1月16日  
 要旨：出会い系サイト規制法の届出制度は合憲である。
- 8 風俗情報誌による肖像権侵害 …………… 297  
 東京地判平成26年11月27日  
 要旨：風俗情報誌に無断で顔写真を掲載する行為が肖像権侵害の不法行為に当たるとされた事案。

判例索引 …………… 300

## コラム一覧

- 同性間の接待 4
- 「飲む」についての規制 13
- 出店妨害事案の構図 20
- 公安委員会が間違っって許可した場合 24
- 取消判決の拘束力 29
- 風営法は条例による独自の規制を認める趣旨か 52
- 住民訴訟 59
- 営業許可取消訴訟の原告適格 66
- 平成10年最判以前の裁判例 68
- 処分基準と異なる判断をしてよいか 83
- 業界団体の役割 85
- 三店方式 101
- 景品交換所 103
- 客引きに関する規制 111
- 賃料減額請求 114
- 標準処理期間 118
- 暴力団排除条例 126
- 労働力供給側の規制 130
- 知的財産を保護する制度 149
- ドメイン名の保護 151
- 4つのチャネル事件 153
- 商標等の使用中止を求められたら 162
- 髪型失敗の責任 184
- ホストクラブの代金取立て 186
- 整理解雇の要件 188
- モーター規制における厳格な解釈態度 209
- ラブホテル建築規制条例 219
- 行政手続法の改正 232
- 既得権の経済的効果についての試論 237
- 有害業務 252

犯罪収益の没収 276  
オンラインギャンブルの規制 290  
経済取引と賭博 292



# 第1 各種営業

## 1 接待の概念

大阪高判昭和46年3月10日（高刑集24巻1号221頁、判時636号95頁）

### 要旨

旧法1条2号の「客の接待」とは、客の慰安歓楽を求める気持ちを迎えて積極的にこれをもてなす行為をいい、本事案においては歓楽的雰囲気醸し出す言動があることを必要とする。

### 事案の概要

スタンド形式の飲食店において、カウンター席で飲食するに際し、女性店主と女性従業員が男性客を挟んで座り、話し込んだことが「接待」に当たるとして無許可営業の罪で検挙された。無罪（確定）。

### 裁判所の判断

同号にいう「客の接待」の意義について考察してみると、風俗営業等取締法が、その業態において、客の間に過度の享乐的雰囲気醸成し又は射倖心をそそるおそれのある接客営業について各種の規制を設けている立法趣旨に照らせば、客に遊興をさせる営業の場合は勿論、客に飲食をさせる営業の場合であつても、客の接待をすることは、社会的儀礼としていわれる客の接待と意味合いが異なり、営業の対象としての客に対し、その慰安歓楽を求める気持ちを迎えて、客の気持ちに沿うべく積極的にこれをもてなす行為を指称しているものとするのが相当といわなければならない。したがつて、客とともに歌や踊りに興じ、そのかたわらにあつてひき続き酒類の酌をし又は談笑の相手となる行為がこれに該当することはいうまでもなく、また談笑の間に単なる世間話程度の話題が提供された場合においても、客の話相手となることによ

つておのずから酒食の席に歡樂的な雰囲気がただようようなときには、その話題が世間話であるからといつて、いちがいにここにいう接待にあたらなると断じられない点は、検察官が答弁書において陳述しているとおりと解される。しかしながら、酒食を提供した一人の客が、たまたま店主や従業員と顔見知りであつて、ほかに相客もいない気安さなどから、普通の世間話をもちかけてきたさいに、これに応じて対話を交わす程度のことは、たとえその客の席に隣り合わせた客席に位置して話相手となつていた場合であつても、特段に客に刺戟を与えて歡樂的な空気をもし出すごとき言動が他にみられないかぎり、これをしも前記法条にいう客の接待に該当するものとみなすことはできない。

以上の考察を経て、本件の事案を調べてみるのに、被告人は、所轄保健所の許可をえて、原判示の場所でスタンド形式の飲食店を經營し、従業員の女性1名を使用して客に酒食を提供する營業をしている者であるが、原判示当日の午後9時前後ころ、前に1度連れと一緒に来店したことのある教員Aが1人で同店をおとずれ、カウンターの前の角椅子に腰をかけて清酒とつき出しを注文したので、カウンターの中にいた従業員がその注文にかかる酒食をAの席の前に提供したこと、当時被告人は、数日前に右足膝を打撲したため、立つて仕事ができなかつたので、店舗の座敷風にしつらえてある部分に坐つたままでAと言葉を交わしていたが、やがて同人が非行少年を補導した経験談や子供の教育の問題などを話しはじめ、被告人にカウンターの方へ来て話を聞くように誘うので、これに応じてAの右横の角椅子に坐つて、同人の話相手になつていたこと、そして、中学生の男の子をもつ被告人には、Aの話が身につまされて参考になるように思われ、折から同人のほかには店に客がなかつたさいでもあつたので、子供をもつ従業員の女性にもその話を聞かせようとして、カウンターの中で洗いものをしていた同女に、カウンターの外へ出て来てAの話を聞くように招いたこと、まもなく従業員の女性がカウンターの外に出てAの席の左横の客席に着き、被告人と兩名でAの話に聞き入つているうち、被告人は自分の子供のことなどとも思い合わせて涙ぐんだりする場面もあつたこと、その間Aに対しては、従業員の女性が注文された清酒を提供したさいに、最初の1杯目をカウンター越しについてやつたほかには、同女も被告人もほとんど給仕らしい行為はせず、ことに、

被告人らがAの両脇の客席で同人の話を聞いているあいだは、酒の酌は勿論、飲食についてなんらの奉仕とみるべき行為もしていないこと等の諸点が明らかにされている。右の状況を前記法条の意義と照合してみるとときには、本件の場合、客の誘いがあつたのを契機に、店主と従業員とが客席に位置して客を中にはさみ、これと話し合うごとき外観を呈していたにしても、客であるAの語る話題は真しな教育の問題に関するものであり、しかも、被告人らは、同人の話をそのかたわらで聞き入っていたというだけのことであつて、特に飲食物の提供に関連して同人の意を迎え、積極的にその座の空気をひき立てるような言動に出たわけでもないのであるから、その実態は、およそ歓楽的な雰囲気とは程遠い世間話の場にすぎなかつたものとみるべく、したがつて、本件被告人らのAに対する応待の経過をもつて前記法条にいう客の接待にあたるものと解することは、上記の考察からしても正当な解釈判断ということとはできない。

## 解 説

---

- 1 風営法における「接待」は歓楽的雰囲気を醸し出すことが必要であるとされた初期の判例です。
- 2 旧法（風俗営業等取締法）時代には、接待概念についての定義規定はなく、解釈に委ねられていました。

すなわち、旧法では「待合、料理店、カフェーその他客席で客の接待をして客に遊興又は飲食をさせる営業」が規制対象とされていましたが、そこにいう「客の接待」については、当初「客の相手をして、その酒食の斡旋、取り持ちをすることと解するのを相当とし、遊興をさせる場合はとにかく、飲食のみをさせる場合は必ずしも享楽的雰囲気を醸し出さなければならぬものとは解されない」と解釈されていました（東京高判昭和33年4月17日）。バーの女性従業員が客の側に腰掛けてビールを注いだり談笑したりした行為を接待と認めた事案です。

しかしその後、接待概念を限定的に適用する裁判例が現れます。木造建物の古ぼけた小料理店において、既婚の女店主が客から「ママさんも飲めよ。」と言われたので客席の隣で世間話をしたが、店主は化粧や服装を飾っておらず、特段のサービスもしていなかったという事案について、接待

というためには享樂的雰囲気醸し出す必要はないという判断基準自体は維持しつつも、飲食店でままた見かける風景の域を出ないとして、あてはめで無罪とした事案です（東京高判昭和46年5月24日）。

本判例はそれと同時期のものですが、一歩進んで接待の解釈を限定し、積極的に歓樂的な雰囲気醸し出すような言動により客をもてなす行為が必要であるとして、無罪の結論を導きました。

- 2 昭和59年改正後の現行法では、「接待」とは「歓樂的雰囲気醸し出す方法により客をもてなすことをいう」と定義されています（法2条3項）。行政解釈上は、「特定の客又は客のグループに対して単なる飲食行為に通常伴う役務の提供を超える程度の会話やサービス行為等を行うこと」とされており、具体的には、特定少数の客の近くにはべり、継続して、談笑の相手になったり、酒等の飲食物を提供したりする行為は接待に当たる一方で、社交儀礼上の挨拶を交わしたり若干の世間話をしたりする程度の行為は接待に当たらないとされています（解釈運用基準第4。詳細については蔭山1・165頁以下）。最近では、岡山地判平成6年4月20日（本書第4の7）が上記接待概念を維持しています。

#### コラム — 同性間の接待 —

「接待」は異性間に限るのでしょうか。

同性間でも接待になります（解釈運用基準第4の2）。古い事案ですが、新宿2丁目の飲食店が、公安委員会の許可なしに、こちやんことA男、千秋ことB男、マヤさんことC男らの従業員に女装させ、「特殊の話術と態度をもって」同席接待して飲食させたという事例があります（東京高判昭和36年2月20日）。現在でも、無許可のゲイバーなどが摘発される事例は散見されます。

これに対して、性風俗関連特殊営業については、法文上「異性の客」に接触する役務であることを要件とする業種があり、その場合はもちろん同性による役務提供は含まれません。いわゆるニューハーフヘルスなどは、風営法による業法的規制が及ばないので、別途、刑事法的に公然わいせつ罪で摘発したり、民事法的に店舗型であればマンションの管理規約違反で契約解除するなどの個別の対応がなされています。

## 2 ダンスの概念（クラブ NOON 事件）

大阪高判平成27年1月21日（判例DB）

大阪地判平成26年4月25日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

旧法3号営業の「ダンス」とは、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指す。

### 事案の概要

大阪市内でクラブ「NOON」を経営するAは、平成24年4月4日午後9時43分、無許可で、ダンスフロア等の設備を設け、不特定の来店客にダンスをさせ、酒類等を提供して飲食させたとして、風営法違反で検挙された。当時、当該営業所では、DJが選曲した英国のロック音楽を流す「ブリティッシュパビリオン」と題するイベントが開催されており、絶えず大音量で音楽が流され、かなり薄暗いフロアで、男女双方約20人の客が踊っている状況であった。

第一審は無罪。控訴審も、理由はやや異なるが、結論は無罪とした（確定）。

### 裁判所の判断

まず、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や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。

これと異なり、男女が組になり、かつ、身体を接触して踊ることを通常の形態とするダンス以外のダンスについては、これを客にさせる営業によって男女間の享乐的雰囲気や過度に醸成し、売春等の風俗犯罪を始めとした性的

な逸脱行動を誘発するなど、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。

なお、3号営業の付随的な規制目的について付言すると、騒音や振動を発生させるおそれについては、このような種類のダンスをさせる営業についても同様であるが、周辺的生活環境や健康の保全を目的とする他の法令による規制によっても抑制することが可能であり、規制薬物の蔓延や粗暴事案も刑罰法規による取締りで対処することが可能である。このような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。

以上の検討によれば、風営法2条1項3号にいう「ダンス」とは、男女が組になり、かつ、身体を接触して踊るのが通常の状態とされているダンスを指し、風営法が3号営業として規制する営業は、設備を設け、このようなダンスを客にさせ、かつ、客に飲食をさせる営業であると解するのが相当である。

## 解 説

---

- 1 平成27年改正前の法2条3号が規定していた「ダンス」営業についての裁判例です。平成27年法律第45号により旧来の3号営業は廃止され（平成28年6月23日施行）、法律上からダンスの概念はなくなりましたので、ここでは参考判例として紹介します。
- 2 旧法2条3号の「ダンス」概念については、社交の比重が高いものに限定し、かつ享乐的雰囲気や過度にわたるおそれがあることを必要とする立場がありました（蔭山1・115）。第一審判決は、それよりも限定して、飲乐的雰囲気を過度に醸成することと性風俗秩序の乱れにつながるおそれを要求しました。本判決は、第一審の判断基準によると営業開始後の実態を考慮することになるが、許可申請を審査する際に将来の事情を知ることはできないから、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として、ダンスそのものの外形的類型に着目した基準を示しました。

- 3 旧3号営業の規制目的については、原判決が性風俗秩序の維持と少年の健全育成に限定したのに対し、本判決は、副次的にはありますが、規制薬物の蔓延や粗暴事案の発生の防止、騒音や振動による周辺環境の悪化の防止も、風俗環境の保持の一要素として考慮されると判示しました。
- 4 法律の条文からダンスの概念がなくなったとはいえ、運用上は「ダンス」の概念が無用になったわけではありません。すなわち、特定の客の相手となってその身体に接触しながら客にダンスをさせる行為は原則として1号営業の要件である「接待」に当たりますし、不特定の客にダンスの興行等を見せたり、客にダンスをさせる場所を設けるとともに、音楽や照明の演出等を行い不特定の客にダンスをさせる行為は、特定遊興飲食店営業の要件である「遊興」に当たるからです（解釈運用基準第4）。

これらのダンス（解釈運用基準上のダンス）と、本判決が示した旧3号営業のダンスの異同如何は必ずしも明らかではありませんが、本判決は、風俗営業の種類毎に制度内容や立法経緯を踏まえて規制目的を判断するアプローチをとっており、また、文章表現上も旧3号営業に限定していますので、本判決の定義が直ちに現行法の解釈運用に及ぶわけではないと考えるのが自然だろうと思います。

- 5 いずれにせよ、風営法の概念は時代とともに変遷することを示す裁判例の一つです（第1の6参照）。
- 6 参考までに第一審判決を引用しておきます。

○ 一審＝大阪地裁

(1) 風俗営業法の規制の趣旨

風営法は、「善良の風俗と清浄な風俗環境を保持し、及び少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため、風俗営業及び性風俗関連特殊営業等について、営業時間、営業区域等を制限し、及び年少者をこれらの営業所に立ち入らせること等を規制するとともに、風俗営業の健全化に資するため、その業務の適正化を促進する等の措置を講ずることを目的とし、その規制の対象となる風俗営業として、3号営業を含む6種類の接待飲食等営業及び2種類の遊技場営業を規定している。そして、その営業内容のほか、風営法の立法及びその後の改正経緯を踏まえると、これらの営業は、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。

### (2) 3号営業の規制理由

風営法及び施行規則の規定内容を踏まえると、風営法は、3号営業につき、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る。そして、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、3号営業に関する規定の中に規制薬物の使用や取引を防ぐことを目的に含んでいるとうかがわせるものはなく、3号営業の内容と規制薬物の蔓延との間に一般的な関連性が認められるわけでもない。また、3号営業から生じる騒音又は振動による周辺環境の悪化については、風俗営業ではない深夜における飲食店営業に対しても同様の騒音又は振動規制が課されていること、カラオケ店やライブハウスのようにその営業態様から一定の騒音を生じることが想定される営業が風俗営業とされていないことなどからすると、この点が、3号営業を風俗営業として規制する本質的な理由と解することはできない。さらに、営業所内における粗暴事案の発生防止についても、そもそも風営法の目的である「善良の風俗と清浄な風俗環境」の保持という文言にそぐわない面がある上、深夜における酒類提供飲食店営業が、飲酒の影響によって同様に粗暴事案の発生を招くおそれがあるにもかかわらず、風俗営業とされていないことからすると、3号営業が風俗営業としての規制を受ける根拠を積極的に基礎付けるものとはいえない。

### (3) 3号営業該当性の判断基準

許可の対象とされる3号営業とは、形式的に「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」との文言に該当することはもちろん、その具体的な営業態様から、歓乐的、享乐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。

#### (4) 本件事案のあてはめ

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あ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、歓乐的、享乐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 賭博・射幸心概念

最判昭和28年11月10日（刑集7巻11号2067頁、判時14号26頁）

#### 要旨

営業許可条件に違反する行為が、一時の娯楽に供する物を賭けるという範囲を超える場合は、行政法規違反でなく、賭博罪に当たる。

#### 事案の概要

公安委員会の許可を受けて「色合せ」という射的遊戯を経営していた被告人が、公安委員会の定めた遊戯方法の規定に反して、多額の遊戯券を発売し、多数の客を一括して任意の3名に代表として発射させ、賞品としてたばこや菓子でなく遊戯券を購入できる券や現金を給付していたことから、常習賭博罪で検挙された。有罪（懲役6月、確定）。

なお、「色合せ」とは、1尺5寸四方の木製板上に縦横12個合計144個のマス目に6種類の色を順次配列した標的を掲げ、客に対し1人1回代金10円で遊戯券を発売し、遊戯券の色でその好む色をあらかじめ選択させ、空気銃により針のついた弾丸3発を発射させ、的中したマス目の色と客の選択した色が合致するときは賞品を給付するというゲームである。

#### 裁判所の判断

本来被告人が公安委員会の許可を受けて行っていた色合せと称する遊戯営業行為は判示のとおりの方法であつて、結局せんじつめれば業者と客とが偶然の勝負によつて財物を賭けるという性質を帯びていることは否めないものであるが、公安委員会が特に許可した理由は、その方法にいくつかの制限を設けこの条件の範囲内において行うならば一時の娯楽に供する物を賭ける場合にあたると認めたものと解するのが相当であり、またそのように認めたことに違法はない。しかるに原判決の認定するところによると、被告人が許可の条件に違反して1人1回10円の制限を越えた遊戯券を発売し、また遊戯券を買受けた客が空気銃の弾を発射する条件を変更し多数の客を一括し任意の3名を代表として発射せしめ、さらに賞品も煙草、菓子の制限を越えて客の

要求により遊戯券の購入に充てることのできる券又は現金の給付をもなすに至り、判示の期間これを繰り返したことが認められ、これを挙示の各証拠と照合してみるとその認定に誤りは認められない。してみれば被告人が許可条件を全く無視し判示に示されたような遊戯営業行為をするに至つては、被告人の行為は許可によつて一時の娯楽に供する物を賭ける場合に当るという性質を全く失い、単に許可条件に違反したという風俗営業取締法違反の限界を越え、純然たる賭博行為と認められるに至つたと見なければならぬ。

## 解 説

---

1 賭博（刑法185条）とは、偶然の勝敗により財物や財産上の利益の得喪を争う行為をいいます。ただし、一時の娯楽に供する物を賭けたに止まる場合は賭博に当たりません（同条但書）。そこで、法令違反行為の中には、(1)一時の娯楽に供する物の範囲を超えて賭博に当たる場合と、(2)賭博ではないが行政法規違反に当たる場合があることとなります（賭博と風営法の関係について藤山1・138頁）。

本件は現金まで給付していたので(1)の類型ですが、(2)の類型として、遊技場会社の従業員が、1個30円の割合で交換した景品のハリスチュウインガムを1個25円の割合で買い受けて、客らに3万5,025円を交付したとして罰金刑を科された事案があります（最判昭和30年12月8日）。

2 「一時の娯楽に供する」とは、たばこや菓子を賭ける場合が典型であり、金銭そのものを賭ける行為は原則として賭博とされるのが一般です。そこで、パチンコ等の賞品として金銭を提供することは認められず、また価格の最高限度も9,600円に当該金額消費税等相当額を加えた金額を超えないこととされています。

3 近時、パチンコのいわゆるCR機が賭博に当たるかが争われた訴訟があったと報じられました。原告が敗訴したようです。

4 英国法でいう gaming は「賞品を求めて偶然のゲームをすること」ですが（英国 gambling act）、そこでいう賞品は現金又は現金価値に限られており（シンガポール法も同様）、日本刑法の賭博概念と似ています。

## 4 酒類提供の概念

名古屋高金沢支判昭和38年9月10日（下刑集5巻9＝10号830頁）

### 要旨

旧条例にいう「もつぱら酒類を提供する営業」とは、構造設備等が酒類飲用を目的とする客を対象とする営業をいい、たまたま酒類以外の飲食物を提供することがあったとしても営業の本質は変わらない。

### 事案の概要

公安委員会の許可を受けて専ら酒類を提供するカフェー業を営んでいたAは、法定の除外事由なしに未成年者を客として迎え入れて飲食物を提供し、もって同人等を客として営業所に立入らせたとして、当時の富山県風俗営業等取締法施行条例違反の罪で検挙された。有罪（罰金、確定）。

### 裁判所の判断

案ずるに富山県風俗営業等取締法施行条例は風俗営業等取締法第3条に基づき善良な風俗を害する行為を防止するために制定せられたものであること、その規定の全趣旨に徴し明らかであり、同条例第26条に営業者の遵守すべき事項を定め、その第1号に「適当な保護者同伴その他正当な理由がある場合を除き営業所に18才未満（もつぱら酒類を提供する営業にあつては20才未満）の者を客として立ち入らせないこと及びその旨を営業所の店頭その他見やすい所に表示すること」と規定し、特にもつぱら酒類を提供する営業をなす者には20才未満の者を客として立ち入らせないことと規制した趣旨につき考察するに、およそカフェーその他客席で客の接待をして客に遊興又は飲食をさせる業態はそれ自体において、心身の発育が十分でない青少年の保護育成に少なからざる悪影響をおよぼすものであることを考慮すべきことは当然であり、特に客に酒類を提供することを本来の営業とするものにあつては前叙の弊害の甚大なることにかんがみ、未成年者飲酒禁止法の目的、趣旨との関係上、20才未満の者にそのような好ましからざるふんい気の中で容易に飲酒の機会を与えることを強力に防止するため、かかる営業所に20才未満の者を客

として迎え入れることおよびそれ等の者に対しては入所を禁止することを期したものと理解すべきである。そうであるとすれば右条例第26条第1号に「もつぱら酒類を提供する営業」とは風俗営業等取締法所定の客席で客の接待をして客に遊興又は飲食させる営業のうち主として客に酒類を提供する営業、換言すれば構造、設備、機構、接待態勢等が主として酒類飲用を目的とする客を対象とする営業を指すものと解するを相当とする。従つて右の営業において客からたまたま酒類以外の例えばコーヒー、ジュース、おでん等を求められてこれ等を提供する場合又は右酒類以外の飲食のために来る客があつたとしても本来の営業そのものの本質に毫も消長をおよぼさないものと云わなければならない。

## 解 説

旧法時代の参考判例です。現行法では、酒類提供飲食店営業の要件に「酒類提供」の概念が用いられていますが、法文上「営業の常態として、通常主食と認められる食事を提供して営むものを除く」と定義されています（法2条11項3号）。酒類とはアルコール分1度以上の飲料をいい、量の多寡は問いません（解釈運用基準第11の7、蔭山1・235頁）。

### コラム 「飲む」についての規制

「飲む・打つ・買う」は俗に三悪とも言われますが、「飲む」についてはどのような規制がなされているでしょうか。

まず飲ませる営業の側ですが、酒類の販売は酒税法が規制するものの、酒場や料理店で客に提供する局面については免許不要です。対象者については未成年者飲酒禁止法があります。深夜における酒類提供飲食店営業には届出義務があるものの、酒を提供すること自体は制限されません。ただし、地域を定めて条例で禁止することは可能です（法33条）。

飲む個人の側は、公共空間を含めてほとんど自由ですが、酔って周囲に迷惑をかければ酩酊者規制法による保護等の対象になります。もちろん未成年者はダメですし、飲んでハンドルを握ることも厳禁です。

## 5 興行の概念

東京高判平成19年 8 月29日（判時1992号157頁）

### 要 旨

本件個室ビデオ店の営業は興行に当たる。

### 事案の概要

被告人は雑居ビルの3階で個室ビデオ店を営業していたが、県条例により店舗型性風俗特殊営業が禁止された区域内であったため、風営法違反の罪で検挙された。これに対して、被告人は、ビデオを借りて上映するのは客であって店ではないから「興行」に当たらない、アダルトビデオ等の割合は7割以下に抑えていたから「専ら」に当たらないなどと主張した。

本件個室ビデオ店の営業形態は、次のとおりである。店内には、アダルトビデオやアダルトDVDを多数陳列するとともに、ビデオ等の再生装置を備えた個室8室を設けており、各個室は中から施錠できる。女性の裸や性交場面が映ったプロモーションビデオが流され、アダルトビデオ出演女優のポスターが多数貼られている。客は、陳列棚から好みのビデオ等を5本まで選択し、ヘッドホン等とともに受け取って指定された個室に入り、再生装置を自ら使用して視聴し、視聴後はビデオをヘッドホン等とともに返却する。警察の摘発を逃れるため一般ビデオの本数を増やしているが、一般ビデオを借りる客はほとんどいない。摘発当時、陳列されたビデオ等のうちアダルト物の割合は約65%、アダルト物の視聴による売上は総売上額の約82%と推計された。有罪。

### 裁判所の判断

#### 1 「興行」の要件

本件個室ビデオ店は、店内に多数の個室を設置し、多数のアダルトビデオ等をあらかじめ準備した上、来店した客に対し、店内の個室において、それらのアダルトビデオ等のうち客の選択したものを視聴させていたのであるから、「客の性的好奇心をそそるため衣服を脱いだ人の姿態の映像を

見せる興行」を行っていたことは明らかというべきである。そして、この点は、客が、個室において、備え付けられた再生装置を自ら操作してアダルトビデオ等を視聴するので、自ら選択したアダルトビデオ等を再生するかどうかや、どの部分を再生するのかなどについては、客の判断に委ねられ、店側が一切関知していないからといって、所論主張のように、「興行」を行うのが、客自身であって、本件個室ビデオ店が、「映像を見せる興行」をしていないことになるものではない。

## 2 「専ら」の要件

解釈運用基準第5の3の(2)は、「令第2条中『専らこれらの各号に規定する興行の用に供するもの』とは、当該興行場において上演される興行が『専ら』同条各号に規定する興行であるものをいう。『専ら』とは、他の営業でも同様であるが、おおむね7割ないし8割程度以上をいう。」と解釈及び運用の基準を示しているのものであって、その文脈から、「当該興行場において上演される興行」が「おおむね7割ないし8割程度以上」の場合に「専ら」に該当するという解釈を示しているものと解される。このように、解釈運用基準は、「おおむね7割ないし8割程度以上」の対象が店内に陳列するアダルトビデオ等の本数の割合であると明記しているわけではない。してみると、被告人が、解釈運用基準がアダルトビデオ等の本数の割合を基準にしたものであると自ら解釈し、その解釈に従って、本件個室ビデオ店に陳列するアダルトビデオ等の本数の割合が7割を下回るようにしていたからといって、直ちに刑事責任を免れることになるものではない。

## 解 説

---

- 1 風営法における興行の概念に関する判例です。
- 2 法2条6項3号の「専ら」とは、当該興行場において上演される興行がおおむね7割ないし8割程度以上同号に規定するものであることをいいます（解釈運用基準第5の3(2)、蔭山1・186頁）。被告人は、陳列するビデオ等の本数の割合だと誤解したようですが、問題は上演される興行の割合ですから、見掛け上一般ビデオを水増ししても摘発を免れるわけではありません。

## 6 ボーリング場

東京地判昭和48年11月6日（判時737号26頁）

### 要旨

ボーリング場は「待合、キャバレー、舞踏場その他これに類するもの」に該当しない。

### 事案の概要

Fは、都市計画法上の住居地域内に鉄骨造り2階建てのボーリング場を建築することを計画し、建築基準法に基づく建築確認を経て、ボーリング場を建設し、営業を開始した。これに反対する地域住民は、ボーリング場は建築基準法により住居地域内の建築が規制されている「待合、キャバレー、舞踏場その他これらに類するもの」に含まれるとして、建築確認処分の取消しを求めて提訴した。一部棄却、一部却下（確定）。

### 裁判所の判断

建築基準法の用途規制は、公益上の理由から土地の利用形態を規制したものであつて、私人の財産権を制約するものであり、法別表第2の各項は、各用途地域ごとに建築してはならない建築物の用途を限定的に列挙しているのであるから、その規定はみだりに拡大解釈すべきものではない。そして、法別表第2（い）項6号に掲記の「待合、キャバレー、舞踏場」は、その営業がいずれも男女の享楽的交渉の上に成り立っており、風俗営業法1条に風俗営業として列挙されているものであつて、住居地域内においてこれらの営業を営む建築物の建築を規制する趣旨は、これらの営業が住宅の多い地域において営まれると、その営業内容の性質自体から、附近一帯に風紀上および青少年の教育上好ましくない影響を及ぼし、良好な居住環境を害するものであることが典型的に明らかなためといふことができる。したがつて、同号にいう「その他これらに類するもの」とは、右掲記の建築物以外の風俗営業を営む建築物で、その営業の実態からみて、社会通念上待合、キャバレー、舞踏場の営業に類似するといえる営業内容を有する建築物を指すものと解するの

が相当である。

ボーリング場営業は、風俗営業法の対象とされていないことは同法に照らして明らかであり、本件の全証拠を検討しても、ボーリング場営業の実態は、一時期における一部のボーリング場に風俗上問題があつたとしても、一般的には、関係官庁の指導とボーリング場経営者の自制およびボーリング競技のもつスポーツ性、ならびに、その普及とともに広範で健全な客層を掴むにいたつたことなどが反映して、反良俗的性格をもつものと認定するにいたらず、その営業内容が、社会通念上法別表第2 (い) 項6号掲記の待合、キャバレー、舞踏場の営業に類似するものということは、とうてい不可能である。

## 解 説

---

- 1 風俗性は時代とともに変遷することを示す一つの裁判例です。
- 2 今日ボーリングは健全なスポーツですが、かつては、駐留軍の慰安施設として作られ、非行少年のたまり場になるなど、風紀への悪影響を懸念する声があつたようです。本件訴訟の原告主張を引用すると、「各ボーリング場は、客をひきつけるため、ゲームに対し争つて賞品を提供し、本来スポーツであるべきボーリング競技の点数を物質的賞品と結びつけ、射幸心をあおり、賭博を助長している。また、ボーリング資金に窮した者による窃盗、恐喝等の犯罪も生まれ、来場者の多くは車を使ってくるが、ボーリング場附近の路上、団地内での反良俗的、無軌道な振舞も多い。ボーリング場は、右のような客層をもち、歡樂的な雰囲気営業されるため、このような客層を目当てとする風俗営業店舗が附近に続々と現われ、地域全体が歡樂街化する場合も多い。以上のように、ボーリング競技そのものは、たとえ本来風俗性と無関係であつても、現在わが国で営業用として経営されているボーリング場が健全であるとはいえない」とあります。
- 3 本件は建築基準法の事例ですが、風営法の5号営業(旧8号営業)については蔭山1・163頁以下。なお、このほか今日では見慣れない営業が登場する裁判例として、詰連珠営業(高知地判昭和43年4月3日)、ビンゴゲーム営業(福岡地判昭和41年6月7日)があります。

## 第2 出店とその規制

### 1 診療所の開設と出店妨害（町田市事案）

東京地判平成5年1月26日（判例地方自治115号65頁）

#### 要旨

保護対象施設が専ら風俗営業の開業を妨害する目的で設置された場合、保護対象施設に当たらないことがある。

#### 事案の概要

---

N 医師は、昭和58年から本件建物3階において旧診療所を開業していたが、口腔外科的治療を行うことができる入院設備を備えた施設において歯科診療をすることを旨とし、昭和63年、新しい診療所を本件建物の2階に開設した。この新診療所は、治療室のほかに独立した病室2室、ベッド2床、手術室、浴室等の設備を有している。

他方、S 都市開発は、近隣土地でパチンコ店を営業することを計画し、関連会社が風俗営業の許可申請をした。

本件建物には、もともと1階部分に、他社の経営するパチンコ店が入居している。当該パチンコ店の経営と本件建物の所有主体はいずれもD 会館であるが、D 会館の代表者A は、新診療所の開設によってS の開業を阻止できることからその開設を歓迎し、N 医師に対し、旧診療所の賃料月80万円のところ新診療所の賃料月3万円とするなどの便宜を図った。

公安委員会が、新診療所があることを理由に不許可処分をしたところ、原告（S の関連会社）がその取消しを求めて提訴。請求棄却。

#### 裁判所の判断

---

原告の関連会社が本件土地においてパチンコ店を新規開業することを計画

したころ、N 医師は本件診療所を開設したが、本件建物においてパチンコ店を営業している D 会館の代表者である A は、本件建物に患者収容施設を備えた本件診療所が開設されると、法の規制により本件土地にパチンコ店が開業できなくなり、本件パチンコ店の開業計画を阻止できるという好都合な結果を得られることとなるため、本件診療所の開設を歓迎し、本件建物 2 階部分をほとんどただ同然の賃料で賃貸するなどの便宜を N 医師に対して与えたものであり、また、N 医師としても、本件診療所の開設により近接地においてパチンコ店が開業できなくなり、それゆえ A が多大の便宜を図ってくれているという事情を認識していたものであると認められる。

しかし、N 医師は、大学で口腔外科学を研究し、かねてから入院施設を備えた理想的な歯科診療態勢のもとで歯科診療に当たることを目指していたこと、N 医師は、本件建物 2 階部分を入院施設のある診療所に改装するため約 1 億 2,000 万円の工事費用を要したが、自宅を担保に入れて銀行から右工事用の資金を借り入れて調達したこと、N 医師は、本件診療所における人件費等の運営費用を全額負担していることが認められ、さらには、前記認定のとおり本件診療所においては診療件数は少ないが現実に入院診療が行われていることからすると、N 医師は、D 会館ないし A から本件建物 2 階部分の使用について多大の便宜を受けてはいるものの、歯科医師として自ら理想とする歯科診療を実現するという動機のもとに、本件診療所の開設及び運営を自らの負担と責任において行っているものであるということが出来る。

確かに、診療所等の保護対象施設となるべき施設が専らその近接地における風俗営業の営業所の開業を妨害する目的で設置されたものであるときには、このような施設が法に定める保護対象施設に当たらないとされる場合もあるものと解することができる。しかし、N 医師は、本件パチンコ店の開業を阻止する結果が得られることから A が本件診療所の開設に便宜を図ってくれているという事情を認識してはいたものの、本件診療所開設の動機は右のとおりのものであって、原告が主張するように、N 医師が A と共謀の上、専ら本件パチンコ店の開業を妨害する意図のもとに本件診療所を開設したものと認めることはできない。

## 解説

1 出店妨害事案の典型例です。形式的には保護対象施設からの距離制限規制に抵触しますが、施設設置者と競合事業者の間に特別な関係があったため、規制をそのまま適用して不許可処分としてよいのかが争われました。

本判決で裁判所が立てた判断基準は、保護対象施設の設置が「専ら出店を妨害する目的であったか」というものです。施設の設置がライバル社の出店を阻止する効果を有することを施設設置者が知っており、既存の風俗営業業者がそれを歓迎し、施設側に便宜供与をした事実があっても、それだけでは足りません。施設が保護されなくてもよいとされるためには、開設に至る経緯や費用負担の状況などを勘案して、施設設置者の動機が専ら出店を妨害する意図であったことを要するとしました。

2 そのほか本件では、(1)新診療所が実態のない「幽霊診療所」だったのではないかも争点となりましたが、数は少ないものの入院診療の実績があったことから、否定されました。

また、(2)本件診療所はもともとパチンコ店が営業する建物に入居しているので、風俗営業の悪影響から保護されるという利益を放棄したといえるのではないかも争点となりましたが、風営法の趣旨は、保護対象施設の利益のほかに、それを利用する公衆の利益も保護しているとして、否定されました。施設の設置者が、利用者という他者の利益を放棄することはできないという趣旨だと思われます。

### コラム 出店妨害事案の構図

パチンコ店を含む風俗営業には立地規制があります。それを悪用すればライバル企業の出店を妨害することが可能になりますし、あるいは自治体側が住民の意向を受けて出店阻止に動くこともあります。大きなお金と思惑が絡むので、紛争がこじれると裁判になります。

現行法の立地規制をおさらいしましょう。

現行法には、大きく分けて、住居集合地域における規制と、一定の施設（保護対象施設）の周辺における規制があります。すなわち、風俗営業の営業所を置くことが制限される「良好な風俗環境を保全するために特にその設置を制限する必要がある一定地域」（法4条2項2号）は、政令の基準に従って

都道府県条例が定めることになっていますが、政令が基準として次の2つの類型を規定しているわけです（施行令6条）。

- (1) 住居が多数集合しており、住居以外の用途に供される土地が少ない地域（住居集合地域）
- (2) その他の地域のうち、学校その他の施設で学生等のその利用者の構成その他のその特性にかんがみ特にその周辺における良好な風俗環境を保全する必要がある施設として都道府県の条例で定めるものの周辺の地域（当該施設の敷地の周囲おおむね100mの区域を限度とする）

\*\*\*\*\*

条例の定める地域というのは、都道府県ごとに若干の差がありますが、例えば、東京都の条例では次のように規定されています（東京都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3条）。

(1)については、都市計画法に基づく第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域、第一種中高層住居専用地域、第二種中高層住居専用地域、第一種住居地域、第二種住居地域及び準住居地域。ただし、法第2条第1項第7号及び第8号の営業に係る営業所については、近隣商業地域及び商業地域に近接する第二種住居地域及び準住居地域で東京都公安委員会規則で定めるものを除く。

(2)については、学校、図書館、児童福祉施設、病院及び診療所の敷地（これらの用に供するものと決定した土地を含む。）の周囲100m以内の地域。ただし、近隣商業地域及び商業地域のうち、都規則で定める地域に該当する部分を除く。

\*\*\*\*\*

出店妨害事案では、しばしば(2)の規制が悪用されます。

争い方としては、出店を計画する事業者側から営業不許可処分の取消し等を求める場合（抗告訴訟）と、出店自体は断念して損害賠償を求める場合（民事訴訟。相手が行政の場合は国家賠償訴訟）があります。

逆のパターンとして、風俗営業許可処分がなされた後に、保護対象施設や近隣住民の側から許可の取消し等を求める場合もあります。この場合は出訴者の原告適格が問題となります。

## 2 診療所の開設と出店妨害（杉並区事案）

東京地判平成8年12月20日（判タ964号108頁）

### 要旨

地域制限が適用されるためには、営業許可の時点で保護対象施設が適法に存在している必要がある。また、「用に供する土地」は、保護対象施設の用に供することが公的手続等からも客観的外形的に明白になっていることを要し、単なる予定では足りない。

### 事案の概要

公安委員会は、株式会社Sに対し、平成7年6月20日付けで遊技場の営業許可を行い、同年10月20日付けで構造設備の変更承認をした。本件店舗の所在地は、商業地域に属する商店街にあり、その隣接地ではすでに別のパチンコ店が営業している。これに対して、本件遊技場の店舗の裏側に診療所を開設したKクリニックが、営業許可処分の取消しを求めて抗告訴訟を提起した。Kクリニックを基準とすれば、両パチンコ店はいずれも設置が制限される地域内にある。

時系列は次のとおりで、パチンコ店の営業許可申請が提出された直後に診療所の開設準備がスタートし、公安委員会による営業許可処分が出された後に診療所の開設等がなされている。訴え却下（確定）。

	株式会社S	Kクリニック
5月29日	営業許可申請	
5月末頃		建物改装工事契約
6月20日	営業許可	
6月26日		建物賃貸借契約
7月10日	営業開始	
7月25日		建物改装工事終了
7月27日		診療所開設届
8月3日		使用許可申請
8月14日		使用許可

12月1日

提訴（結果は却下。確定）

### 裁判所の判断

---

許可に当たっては、その時点において、その要件を審査すべきものである。営業許可の後に制限地域となるべき範囲の土地に保護対象施設が設置されたとしても、営業許可の時点においては、当該保護対象施設の設置者との関係で制限地域は存在せず、また、この時点で、当該保護対象施設における環境利益は存在しないことになるから、当該保護対象施設の設置者は右営業許可の取消しを求める訴えを提起するにつき原告適格を有しないものというべきである。

そして、風俗営業の営業所に係る右場所的規制は営業の自由を制限する根拠となるものであるから、その要件となる保護対象施設は営業許可の時点において適法に存在しているものであることを要し、保護対象施設の用に供するものと決定した土地ということが出来るためには、保護対象施設の用に供することが予定されているだけでは足りず、営業許可の時点において審査対象として考慮すべきものとして、保護対象施設の用に供することが公的手続等からも客観的外形的に明白になっていることを要すると解すべきである。また、右要件は客観的外形的に判断されるべきものであるから、風俗営業の営業所設置者又は保護対象施設の開設者の予想又は期待といった個別的事情によって左右されるべきものではないというべきである。

### 解説

---

1 出店妨害事案の判断基準時を示した判例です。地域制限の判断基準時は営業許可がなされる時点であるとされました。許可後に学校や診療所等が設置されても、遡って許可が違法となるわけではありません。

ただし、営業自体は認められるとしても、学校や診療所等に悪影響を与えることには間違いありませんので、その影響を低減するため、例えば、営業所の窓をすりガラスにして営業所内部を見通せないようにするなどの条件が付されることがあります（解釈運用基準第12の5(4)。詳細は蔭山1・297頁以下）。

2 保護対象施設が設置途中である場合、建設予定地が当該施設の用に供さ

れることが客観的外形的に明白になっている必要があり、単に用地取得、地域住民への開設予告、工事の着手、保健所への事前連絡などがあっただけでは足りません。本件では、診療所について、医療法に基づく使用許可がなされた日（8月14日）に明白になったとされました。

- 3 このほか本件では、開業後に構造設備の変更承認がなされた点も争われました。裁判所は、いったん要件に適合するとして許可されたものなので、後から近隣に学校や診療所が設置されたとしても、変更承認の時にそれらの施設の存在をあらためて考慮する必要はないとしました。

ただし、変更承認の内容が店舗の敷地を拡張するものであり、それによって新たに地域制限に抵触するような場合は、当該施設の設置者に原告適格が認められる可能性があります。そうした抵触の可能性があらかじめ分かっている場合は、許可の際に、営業所の拡張を行ってはならない旨の条件が付されることがあります（解釈運用基準第12の5(3)(4)。蔭山1・297頁）。

#### コラム — 公安委員会が間違っして許可した場合 —

風俗営業の許可が争われる典型例は、事業者、保護対象施設又は近隣住民が営業許可の取消し等を求めて提訴するケースです。

では、誰も裁判で争ってこないけれども（あるいは提訴期間を過ぎたので争えなくなったけれども）、公安委員会が、自らの処分間違いがあったことに気付いたときは、どうしたらよいのでしょうか。

\*\*\*\*\*

通常は想定し難い事態ですが、申請者が虚偽の申請をして、担当者がそれを見逃してしまうような場合はありそうです。また、現地調査の結果が間違っていたり、法律の解釈を誤っていたりすることも考えられます。

そのような場合、行政法の一般理論としては、違法な状態が続くことは公益に反するので、間違いのある処分は行政庁が自ら職権で取り消すことが原則となります。

風営法の裁判例は見当たりませんが、例えば道交法では、交通取締りをした後で交通規制の意思決定がないことが判明したために、職権で、納付済みの反則金を返還したり、免許更新後であればゴールド免許を改めて交付したりすることがあります（反則金通知には処分性がないので、もともと抗告訴

訟では争えません。)

職権取消するのに法律の根拠が必要かという論点がありますが、条文にとくに規定がなくても、当然可能であると考えるのが一般です。

次に、職権で取り消す場合、効果を遡及させるかが問題となります。

この点については、申請者側に虚偽資料を提出したなどの帰責性がある場合は過去に遡って取り消され、そうでない場合は、相手方の信頼を保護して過度な不利益を与えないために、取消時点から将来に向かって許可の効果が失われるとするのが通説的な立場です。

\*\*\*\*\*

その後は、損失補償や国家賠償が問題となります。

もっとも、処分が違法であるからといって、常に国家賠償請求が認められるわけではありません。例えば、警察行政の分野ではありませんが、税務署長が間違った更正処分をした場合について、「税務署長のする所得税の更正は、所得金額を過大に認定していたとしても、そのことから直ちに国家賠償法1条1項にいう違法があったとの評価を受けるものではなく、税務署長が資料を収集し、これに基づき課税要件事実を認定、判断する上において、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と更正したと認め得るような事情がある場合に限り、右の評価を受けるものと解するのが相当である」とした判例があります(最判平成5年3月11日)。

事後的に違法であっても、当時の担当職員がきちんと審査していれば、国家賠償の観点からは違法ではないという判断です。

\*\*\*\*\*

なお、間違いに気付いたあとに長期間が経過したときは、相手方の信頼を保護するため例外的に取消しができなくなるという考え方(失権の法理)が主張されることもあります。実際にこれを適用した裁判例は見当たりませんでした。

### 3 診療所の開設と出店妨害（京都市事案）

大阪高判平成18年12月13日（裁判所ウェブサイト）

京都地判平成17年8月31日

#### 要旨

保護対象施設の認定判断は、開設者の動機や目的ではなく、その実体を基礎とする。有床診療所については、診療と治療のため患者をその施設に入院させ、安全に管理することのできる人的・物的な態勢が日常的に整えられていることを要する。

#### 事案の概要

株式会社Aと有限会社Bは、いずれも遊技場の経営等を目的とする会社であるが、既存パチンコ店の東側と西側に、新たにパチンコ店を開設することを計画した。ところが、平成11年3月8日、当該既存パチンコ店の営業所から100m以内の距離に、C医師（個人）がC医院という名称の診療所（旧診療所）を開設した。

AとBは、C医院が地域制限の根拠となるおそれがあったため、C医院に患者収容施設（ベッド）を設置することの禁止と患者収容施設を搬出することの仮処分を求め、平成12年2月3日、京都地方裁判所はこれを認める仮処分決定をした。仮処分の執行後、AとBは営業許可申請をしたが、公安委員会がC医院の存在を理由として不許可処分をしたので、その取消しを求める訴訟を京都地方裁判所に提起したところ、同裁判所は、平成14年1月25日、請求を認容し、不許可処分を取り消した。その理由は、旧診療所は実態として患者を入院させることができず、また、患者を一定時間安全に管理することのできる人的・物的な態勢が日常的に整えられている状態でもないため、条例の定める保護対象施設「患者の収容施設を有する診療所」（有床診療所）の要件には当たらないというものであった。

これに対して公安委員会は上訴したが、平成15年7月11日に取消判決が確定したので、公安委員会は、不許可処分を是正するため、AとBの営業許可申請について再審査を開始することとなった。ところが、それに先立つ平

成14年3月7日、C医師は自らを代表者とする医療法人の設立認可を受け、同年7月12日、同医療法人は同じ場所の有床診療所を開設するための構造設備使用許可を受けた上で、医療法人社団D医院という名称の診療所（新診療所）を開設していた。同診療所の患者収容施設は2床である。

公安委員会は、再審査に当たり、上記新診療所が有床診療所に当たるかを慎重に判断するため、市保健福祉部局への照会や事実調査を行った上で、旧診療所と新診療所の共通点（関与医師が同じであること、外観、構造、設備、態勢も同じであること、入院実績がないこと）及び相違点（開設者及び入院設備の有無）を比較考慮した上、旧診療所と新診療所は実質的に同一であるとの判断に至り、平成15年9月11日、本件営業所における風俗営業を許可する旨の処分をした。D医院は、これを不服として許可処分の取消しを求める訴えを提起した。

原審は、新診療所は有床診療所に当たるとして取消しを認めたのに対し、公安委員会が控訴した。原判決取消し（許可は適法）。

## 裁判所の判断

---

本件条例3条1項所定の有床診療所に該当するか否かの認定判断に当たっては、その診療所の開設者がこれを設けた動機、目的のいかんによってその判断が左右されるものでなく、あくまでも「患者の収容施設を有する」実体があるか否かによって判断すべきものではあるが、このような実体を有する診療所といえるためには、診療と治療のため患者をその施設に収容し（入院させ）、安全に管理することのできる人的、物的な態勢が日常的に整えられていることを要するものというべきであり、患者を一定時間その施設で管理することができれば、安全に管理することのできる人的、物的な態勢が日常的に整えられていなくとも、上記の有床診療所に該当すると解釈することはできないものと解するのが相当であると判断する。そして、このことは、医療法上、有床診療所は、診療上のやむを得ない事情がある場合を除いては、同一の患者を48時間を超えて入院させることのないように努めなければならないものとされていること（13条。換言すれば、診療所といえども、その限度で患者を安全に管理することが要請されていること）、医療に携わる実務家の間では、外来医療と入院医療とは性質が異なるものと認識されており、後者は、

施設の責任において患者の観察、管理、治療に当たるものであるから、自ずから、その施設、設備、人員もその目的に従って整備されなければならないのであって、単に構造設備の使用許可を受けてベッドを設置しているだけでは足りず、入院患者の管理治療に携わる当直医師や深夜（準深夜）勤務の看護師の準備をしておくことが当然と認識されているものと認めることができる。

本件診療所における態勢は、旧診療所の物的設備をそのまま引き継いだだけでなく、看護師の夜間における勤務態勢は予定されておらず、また、夜間に医師が緊急の事態に即応できる態勢も確立しているとはいえない状況にあり、更に、患者を本件診療所2階の病室に設置されたベッドで一定時間経過観察した場合においても、国民健康保険団体連合会ないし社会保険診療報酬支払基金に対して、入院措置を執ったことを前提とする診療報酬の請求を一切行わない取扱いをしており、本件診療所において診療を受けた患者につき資料を提供して他の病院に入院治療等を依頼することも、旧診療所から引き続いて行ってきたことであり、これらのことは、いずれも、旧診療所時代から同様の取扱いであって、本件診療所が開設されてから、格別改められたものではないというのであるから、実質的にみて、診療所としての実態に何ら変更はないというべきである。そうすると、本件の事実関係の下では、上記の説示に照らし、本件診療所は、診療と治療のため患者を当該施設に収容し（入院させ）、安全に管理することのできる人的、物的な態勢が日常的に整えられていたものと認定判断することはできないものというべきである。

## 解 説

---

- 1 公安委員会が取消訴訟で敗れ、それを是正するためにした処分についてまた敗れたという珍しい事案です。最終的には、本判決によって結論は逆転したわけですが、複雑な経緯をたどりました。
- 2 営業許可処分の取消判決が確定した場合、その後に公安委員会が行う再審査においては、取消判決の拘束力（行訴法33条）により行政庁は取消判決に拘束されるので、当該判決の趣旨に従った審査処分を行う必要があります。ただし、本件では、旧診療所の状況を前提として、その事実関係によれば旧診療所は有床診療所には当たらないという判断に拘束力が生じま

すが、その後、診療所は新しいD医院に変更されましたので、新診療所が有床診療所に該当するかどうかの認定までが拘束力によって縛られるわけではありません。

- 3 そのほか本件では、2回目の営業許可処分が警察本部長の専決により行われたことも争点になりました。府警の事務専決規程は、警察本部長による専決処分を原則的に認めつつ、「異例に属するもの」は公安委員会の決裁を受けて処理しなければならないと定めていたため、手続上の重大な瑕疵があるという主張です。

この点について裁判所は、検討過程において公安委員会が実質的に関与しているので、実質的には本件許可処分は公安委員会の意思決定によると評価しても妨げない、そうすると、本件取消判決によって判断の枠組みがいちおう提示されていることから、本件の手続に重大な瑕疵があるとみることにはできないと判示しました。経緯を見ても分かるように特異な事案であり、これをあえて専決で決裁した趣旨は計りかねます。裁判では救済されたものの、紛争が予想される案件については、行政内部の決裁手続の選択についても慎重を期すべきでしょう。

#### コラム — 取消判決の拘束力 —

行政処分が判決によって取り消されたとき、その判決は、その事件について、処分をした行政庁を拘束します（行訴法33条）。

これを取消判決の拘束力といいます。

裁判によって違法な処分が取り消されても、それだけでは当事者は救済されず、行政庁が法廷外で判決の趣旨に従った行動をしなければ救済の実効性が保障されないため、法が特別の効力を定めたものです。

拘束力が生じる範囲は、主文に含まれる判断を導くために不可欠な理由中の判断に限られます。法的判断のみならず、事実認定部分も拘束力を持ちますが、傍論や間接事実部分の認定に拘束力は生じないとされています。

#### 4 児童遊園の設置と出店妨害（稚内市事案）

札幌高判平成21年7月10日（裁判所ウェブサイト）

最判平成19年3月20日（判時1968号124頁）

札幌高判平成16年10月28日

札幌地判平成14年12月19日

##### 要旨

出店の阻止が不法行為となるのは、自らの利益の確保のためにのみ風営法の規制を利用した場合に限られる。開業阻止の効果があることを知り、あるいは欲していたとしても、主たる目的が他にある場合は不法行為は成立しない。

##### 事案の概要

M組合は、北海道宗谷支庁管内にあるパチンコ遊技場業者をもって組織する団体である。平成10年に創立30周年を迎えたM組合は、その記念事業として社会福祉に貢献することを考え、社会福祉法人に対する寄付等の活動をしていた。一方、道内の大手パチンコ事業者Sは、M組合の出店エリアに進出するために用地を探していたところ、平成11年3月、市内の土地が売りに出されるとの情報を得た。Sは早速現地を訪れ、4月1日、同土地の売買契約を締結した（残金決済と移転登記は同月8日）。

その頃M組合は、社会福祉法人Aに対して児童遊園の寄付を非公式に申し入れていたが、4月6日に至り、正式に寄付の申入れを行った。Aの理事会の席上では、M組合の出店阻止戦略に利用されるのではないかとの疑念も出されたが、最終的には、本件寄付の申入れを善意として純粋に受け止めるとの意見が大勢を占めて可決され、同月14日、本件寄付が成立した。これと並行して児童遊園新設の準備が始まり、同月中に工事は完成した。実際の寄付は5月14日、Aの定款変更の認可は6月1日、児童遊園設置の認可は7月14日である。

Sは、6月14日付けでパチンコ店の営業許可申請をしたが、敷地の周囲100m内に上記児童遊園が認可されていることを理由に、公安委員会はこれ

を不許可とした（8月6日）。

原判決取消し（損害賠償請求は認めない。）。

### 裁判所の判断

---

上告審判決は、被控訴人が本件売買契約により本件土地を購入したことを知った後、控訴人事業者らが、風営法の規制を利用して、被控訴人がパチンコ店営業の許可を受けることができないようにする意図で、本件寄附を申し入れたことを前提に、かかる場合には、風営法の趣旨とは関係のない自らの利益確保のために、上記規制を利用して、競業者である被控訴人が本件パチンコ店を開業することを妨害したというべきであるから、本件寄附は、許された自由競争の範囲を逸脱し、被控訴人の営業の自由を侵害するものとし、不法行為を構成すると判示する。不法行為責任を認めた判例として被控訴人が引用する最判平成20年7月8日の事案も、パチンコ業者が、自らの店舗の近隣地域でパチンコ店出店のための借地契約が締結されたことを知った後、風営法の規制を利用して、上記パチンコ店の開業を妨害することを計画して、診療所を開設したという事案である。

これに対して、本件は、控訴人事業者らが、社会福祉法人である控訴人Aの社会福祉事業の発展拡大を目的として本件寄附を計画し、その準備行為たる児童遊園の設置手続を相当程度進めていた最中に、被控訴人が本件児童遊園を設置する予定の本件事業者土地との関係で風営法のパチンコ店開業規制のかかる本件土地を購入したという事案である。そうすると、本件寄附は、結果として、競業者である被控訴人が本件パチンコ店を開業することを阻止することとなり、また、控訴人事業者ら自身、その効果を欲していたとは認められるものの、その主たる目的は、控訴人Aが営む社会福祉事業の発展にあったというべきであり、被控訴人のパチンコ店開業を阻止するという自らの利益の確保のためにのみ、風営法の規制を利用したという上告審判断の前提は、当審における事実審理の結果、本件には当てはまらないこととなったというべきである。そして、上記事実関係を前提とする限り、本件寄附は、控訴人事業者らが自由になし得るものであり、本件寄附の実行により被控訴人が本件パチンコ店が開業できなくなるからといって、控訴人事業者らに対して、相当の期間・費用・労力をかけて行った準備行為を断念するこ

とを強いることはできないと解すべきである。

## 解 説

---

- 1 最高裁まで争われ、結論も二転三転した複雑な事案です。
  - 一 審 出店阻止の意図あり。責任肯定。
  - 控訴審 寄付時点で出店計画は未確定だった。責任否定。
  - 上告審 出店計画の実行段階後の寄付である。責任肯定。
  - 当 審 主たる目的は社会福祉の増進だった。責任否定。
- 2 出店阻止が不法行為に当たるか否かの判断基準について、最高裁は、「パチンコ店開業を阻止するという自らの利益の確保のためにのみ風営法の規制を利用したといえるか」という規範を立てました。本判決もその基準を踏襲しましたが、結論としては、最高裁とは異なり、不法行為責任を否定しました。防衛側が開業妨害の効果を予期していても、それとは別に社会福祉を増進するという主たる目的があれば、自らの利益確保のために「のみ」したとはいえず、不法行為にはならないとしたものです。事実認定の違いが結論の違いにつながりました。
- 3 一審では共同不法行為の成立が認められ、関与した社会福祉法人や建設会社の役員等に対して、当初請求どおり連帯して総額10億円を超える支払いが命じられました。
 

関与した役員たちは、個人として多額の債務を負うこととなったわけで、衝撃は大きかったと想像されます。また、最終的には責任を否定されたとはいえ、長期にわたる裁判の負担も小さくなかったと思われます。意図するとしなにかかわらず、風俗営業事業者の出店阻止行為に関与することにはリスクがあることを示した判決ともいえます。
- 4 参考までに、一連の判決を引用しておきます。

○ 一審＝札幌地裁＝責任肯定

### (1) 共同不法行為の成否

被告事業者らによる本件建築及び本件寄付と被告Kによる本件認可の取得とは、客観的に共同して、原告の営業上の不利益（原告が本件許可を受けることができず、そのために本件土地においてパチンコ遊技場の営業をすることができなかったことによる不利益）という一個不可分の損害を生ぜし

めたと評価することができるから、両者の間には客観的関連共同性があるということができる。

また、原告は売上高では道内トップであるところ、被告Kは、被告事業者らから「道内資本の最大手が大規模出店するうわさがある」、「稚内では業者が適正営業の自主規制に取り組んで来たが、大規模出店があると射幸心をあおる営業展開となり地域環境にとって問題である」旨の記載がされた文書の提出を受け、これを理事会において説明したうえで、本件寄付を受ける旨の意思決定をし、その上で本件認可の取得に及んでいることからすると、被告Kは、被告事業者らによる本件建築及び本件寄付が自己をして本件認可を取得させることにより、ひいては原告によるパチンコ遊技場の出店を阻止する意図に基づくものであることを知った上で、本件認可の取得に及んだと認めることができるから、被告事業者らによる本件建築及び本件寄付と被告Kによる本件認可の取得との間には、主観的関連共同性があるということができる。

## (2) 故意の有無

本件建築及び本件寄付は、原告が本件土地を買い受けた平成11年4月1日以降短期間のうちに行われており、しかも本件定款変更や本件認可の取得に先立って行われていることや、このように本件建築及び本件寄付を急いで行わなければならないかつた事情について合理的な説明がないことからすると、被告事業者らによる本件建築及び本件寄付は、原告が本件許可を取得するより前に被告Kをして本件認可を取得させることにより、本件許可ひいては原告によるパチンコ遊技場の出店を阻止する意図に基づくものであったと推認することができる。

なお、被告事業者らは、本件建築及び本件寄付は、被告事業者らが構成するM組合の創立30周年記念事業の一環として行われたものであり、本件許可を阻止する意図に基づくものではない旨の主張をし、被告D代表者もこれに沿う陳述をする。しかし、当該主張は、同人自身が、本件建築及び本件寄付は「商売上の防衛という意識」を伴うものであったことを自認する旨の陳述をしていることに照らし、採用できない。

## ○ 控訴審＝札幌高裁＝責任否定

本件において、上告人は、被上告人事業者等が本件寄附を申し入れた時

点では、本件パチンコ店の事業計画をいまだ確定しておらず、上告人が事業計画をまとめたのは上記申入れの後であった。そして、その後の被上告人事業者等による本件児童遊園に係る施設の建築及び本件寄附並びにこれに続く北海道知事による児童遊園設置認可の手続は、上告人による本件パチンコ店の建築及び北海道旭川方面公安委員会による法3条1項の許可の手続とは全く別個の独立した行為や手続であって、本件児童遊園の設置認可が本件パチンコ店の営業に対する法3条1項の許可よりも早く行われると推測できる事情や被上告人事業者等及び被上告人Y7において上記認可が上記許可より早く行われるように殊更画策したといった事情もない。他方、上告人は、6月4日には、本件児童遊園の設置計画を確定的に知り、本件児童遊園が設置の認可を受けたときには、本件パチンコ店の営業につき法3条1項の許可を受けることができないことを認識しながら、しかも、その時点ではいまだ本件パチンコ店の建築確認さえ受けていなかったにもかかわらず、同月8日に建築確認を受けた後、民間事業者である被上告人Y7に対する児童遊園の設置認可はあり得ないとの独自の判断に基づき建築を開始し、結果的に、その思わくが外れて、上記設置認可が先に行われたものであり、上告人は、本件パチンコ店の営業について法3条1項の許可を受けることができないという状況を自ら招来したものとわねばならない。これらの事情の下では、本件土地上で風俗営業を行う具体的計画が進行しているのに、被上告人事業者等が、殊更それを阻止するために、本件寄附をし、それにより上告人の営業の自由を侵害したものと評価することはできず、本件寄附には違法性がないから、その余の点について判断するまでもなく、上告人の各請求は理由がない。

○ 上告審＝最高裁＝責任肯定

(1) 事業者B1～B6らの責任について

前記事実関係によれば、上告人が本件売買契約を締結した後、それを知った被上告人事業者等は、法4条2項2号による規制を利用して、上告人が本件土地上でのパチンコ店の営業について法3条1項の許可を受けることができないようにする意図の下に、本件寄附を申し入れ、被上告人Y7の承諾を得て、これを実行し、被上告人Y7が本件児童遊園の設置認可を受けた結果、上告人は、本件パチンコ店の営業について法3条1項の許可

を受けることができなかつたというのである。そうすると、本件寄附は、上告人の事業計画が、本件売買契約の締結により実行段階に入った時点で行われたものというべきであり、しかも、法4条2項2号の規制は、都道府県の条例で定める地域内において良好な風俗環境を保全しようとする趣旨で設けられたものであるところ、被上告人事業者等は、その趣旨とは関係のない自らの営業利益の確保のために、上記規制を利用し、競業者である上告人が本件パチンコ店を開業することを妨害したものであるから、本件寄附は、許される自由競争の範囲を逸脱し、上告人の営業の自由を侵害するものとして、違法性を有し、不法行為を構成するものと解すべきである。原判決が本件寄附に違法性がない理由として掲げる諸事情も、上記の判断を左右するものではない。したがって、本件寄附に違法性がないことを理由として、上告人の被上告人 Y7を除く被上告人らに対する請求を棄却すべきものとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。

## (2) 社会福祉法人 A の責任について

社会福祉法人 A は、上記のとおり被上告人事業者等について不法行為を成立させるような違法性を有する本件寄附を受け入れた上、本件児童遊園の設置認可の申請等を行って、上告人の本件パチンコ店の開業を妨げる結果を生じさせたものである。原審は、本件寄附に違法性がないことを理由として、A が行った本件寄附の受入れ等の行為にも違法性がないとし、上告人の A に対する請求を棄却すべきものとしたものであるが、上記のとおり、本件寄附は違法性を有するものと解すべきであるから、原審の上記判断にも、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。

## 5 幼稚園の学習施設の設置と出店妨害（盛岡市事案）

仙台高判平成23年12月13日

盛岡地判平成23年1月14日（判時2118号91頁）

### 要旨

出店妨害に関与した者は、競業者との競争回避の手段であることを予見でき、法令に違反しないか・営業妨害に加担することにならないかなどを確認して違法な結果を回避すべき義務があるのに、これを怠ったときは、共謀がなくても、共同不法行為の責任を負う。

### 事案の概要

パチンコ店の経営等を事業とする有限会社 A は、市内に新たな出店を計画した。これを聞知した同業者である株式会社 B 商事は、その出店を阻止するため、A の出店予定地に近接する土地を購入し、その土地を学校法人 C 学園に寄付した上、C 学園が運営する幼稚園の学習施設やウサギ小屋を建設してこれも C 学園に寄付した。建設を請け負った株式会社 D 建設及び C 学園はその事情を知っていた。このため A は、出店予定地における営業許可を受けることができなくなり、多大の損害を被った。

A は、B、C、D 及びその役員 Y らを相手に、営業の自由を違法に侵害したとして 6 億円を超える損害賠償を請求した。一部認容。

### 裁判所の判断

#### 1 不法行為の成否

これら被告 Y による本件売買及び本件寄附をはじめとする一連の行為は、原告 A における、××店の出店計画が実行段階に入った時点以降に、都道府県の条例で定める地域内において良好な風俗環境を保全しようとする風営法 4 条 2 項 2 号の規定の趣旨とは関係のない被告 B 商事の営業利益の確保のため、上記規制を利用し、競業者である原告 A が××店を開業することを妨害したものというほかはなく、本件売買及び本件寄附は、許された自由競争の範囲を逸脱し、原告 A の営業の自由を違法に侵害す

るものとして、不法行為を構成するというべきである。

## 2 共同不法行為の範囲

学校法人C学園の理事長に仮に出店妨害の共謀がなかったとしても、本件贈与がB商事にとって他の競業者との競争回避の手段であることを予見でき、しかも本件贈与が負担付きであったのであるから、理事長としては本件贈与を受けることが法令に違反しないか否か、競業他社のパチンコ店営業の妨害に加担することにならないかなどを確認して、違法な結果を回避すべき義務があるのに、これを怠った。E理事長には出店妨害行為につき故意又は過失が認められるから、C学園は私立学校法29条（平成18年法律第50号による改正前民法44条1項又は一般社団法人及び一般財団法人に関する法律78条）に基づく賠償責任（共同不法行為責任）を負う。

D建設は、本件売買や本件寄附が原告による原告出店予定地への出店を阻止する目的でなされることを認識しながら、Yの依頼に基づき、本件売買や本件寄附に関わる具体的な交渉のほとんどすべてを担い、本件贈与の合意書に立会人として署名したり、本件贈与に関わる確約書に保証人として署名したものである。以上によれば、Y、B商事及びD建設は、有限会社Aによる出店を阻止することを共謀し、本件売買及び本件寄附をはじめとする一連の行為を共同して実行したものと認められ、共同不法行為者としてその責任を負うというべきである。

## 解 説

---

1 出店妨害について不法行為の成立が認められた事案です。

被告側は、稚内市事案（第2の4）と同様に、本件寄附は会社の社会貢献活動の一環であった旨を主張しましたが、被告会社の代表者が「ライバル社の出店計画を知っており、競合回避の気持ちが強かった」旨の陳述をしたこと、出店妨害に間に合う時期までに設置認可がなされることが寄附の条件とされていたことなどの事実により、社会貢献目的であったという主張は事実認定のレベルで否定されました。そのため、稚内市事案のように「主たる目的」が何であったかは問題となりませんでした。

2 本件では、共同不法行為の成立も争点となりました。

共謀した建設会社はともかく、積極的な共謀まではなかった学校法人の

理事長まで多額の損害賠償責任を負う結果になりました。学園側にはいったん寄付を断った経緯もあるようで、やや気の毒な感じもしますが、責任ある立場の方は法的問題をきちんと調査する義務があるということです。

3 一審と二審で判断が分かれたところなので、参考までに、両方の判示を引用しておきます。

○ 一審＝盛岡地裁＝責任否定

C 学園の理事長は、本件寄附を受けることで有限会社 A による出店計画に支障が生じることを認識していたものの、C 学園が経営する A 幼稚園においては、平成13年ころから、手狭になった A 幼稚園の園舎を広くしたり、体験学習施設を建てて幼児教育の充実を図りたいと考えて土地を探していたという事情があり、理事長並びに C 学園の評議員会及び理事会においては、A 幼稚園は開園以来土に触れる教育を提唱しており、本件施設の設置は A 幼稚園の教育理念に沿ったものになると考えて本件寄附を受け入れたものと認められ、競業他社の出店を阻止するという B 商事の行為に積極的に加担する意識があったとは認められないというべきである。

C 学園の本件寄附への関わりは受動的であり、競業他社の出店を阻止するという被告 B 商事の行為に積極的に加担する意識から本件寄附を受け入れたわけではないから、本件寄附を受け入れた行為は、風営法 4 条 2 項 2 号による規制を利用して、原告 A の営業の自由を違法に侵害したとまではいえず、被告 Y らと共に共同不法行為責任を負うとまではいえないというべきである。

○ 控訴審＝仙台高裁＝責任肯定

E 理事長が本件寄附当時に一審被告 B 商事側の出店妨害目的を認識していなかったとしても、本件贈与に至る過程での上記の不自然な事情（突然の、しかも高額な贈与の申入れであること、一審被告 X1 からの贈与といながら一審被告 B 商事が主体的に関与していること、贈与の取消しを伴う条件が設定されたことなど）に照らすと、E 理事長としては、本件贈与が純粋に公益を目的とした寄附ではなく、一審被告 B 商事にとって利益となる表面に出せない真の目的があることを容易に察知できたというべきであり、まして、平成18年 2 月 3 日に一審原告 A が「建築計画のお知らせ」の看

板を設置した後は、本件寄附を受けることによって一審原告 A の出店計画に支障を生じさせる懸念を具体的に認識したというべきであるから、E 理事長としては、一審被告 B 商事側に寄附の目的や上記の不自然な事情について説明を求め、それに対する合理的な説明がされないときは、関係者や公的機関、専門家などに相談するなどして、他のパチンコ業者への不当な妨害とならないことを確認した上で本件寄附やその後の手続を進めるべきであったというべきである。しかるに、E 理事長が一審被告 B 商事側に問い質して本件寄附の目的や上記の不自然な事情について合理的な説明を受けたとか、他に相談し、調査をしたなどの事実を認めるに足りる証拠はなく、漫然と、本件贈与を受け、それに基づく本件土地の学校用地としての届出手続、農地転用手続、所有権移転登記手続等を進め、さらには本件施設の寄附をも受けて、結果として一審原告 A の出店を阻止し、一審被告 B 商事による不当な出店妨害行為に加担したのであって、E 理事長には過失によってかかる結果を招いた不法行為責任があるというべきである。

## 6 保育園の移転と住民訴訟（福岡市事案）

福岡地判平成27年3月24日（判例DB）

### 要旨

住民訴訟において、保育園の移転候補地の周辺にパチンコ店やラブホテルが存在していても、市の判断が裁量権の逸脱・濫用に当たるとはいえないとした事案。

### 事案の概要

原告らは福岡市の住民であるが、市営保育園の移転のため市が締結した土地売買契約が違法な支出負担行為であるとして、地方自治法242条の2第1項4号本文に基づき、市長に対して、当時の福岡市長Aに代金相当額8億9900万円を請求すること等を求める住民訴訟を提起した。

なお、移転用地の南東に隣接する敷地ではパチンコ店が営業しており、また50m以内にラブホテル2軒が、さらに200m以内には4軒のラブホテルが営業している。

### 裁判所の判断

#### 1 判断の基準

本件移転案を実現することで園舎の耐震性確保や保育定員の増加といった行政目的を達成するためにどの程度の公費を支出するか、本件移転案の実現により保育環境が悪化する場合にはそれと前記行政目的をどのように調整するかといった事柄に関する判断に当たっては、住民の福祉の増進を図ることを基本として地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担う地方公共団体（地方自治法1条の2第1項）である市に、政策的ないし技術的な見地からの裁量が認められるものというべきである。

したがって、本件売買契約を締結した市の判断については、それがこれらの見地から上記のような事柄に係る諸般の事情を総合的に勘案した裁量権の行使として合理性を有するか否かを検討し、判断の基礎とされた重要な事実に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、

又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして当該市の判断が違法となると解するべきである。（最高裁平成18年11月2日第3小法廷判決・民集60巻9号3249頁、最高裁平成23年12月2日第2小法廷判決・裁判集民事238号237頁参照）

## 2 風俗営業等の影響

本件土地の周囲200mには、児童福祉施設の周囲200mで営むことが風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律28条1項により禁じられた店舗型性風俗特殊営業に該当するラブホテルが6軒存在しているから、本件土地に新たに児童福祉施設たる保育所に該当する保育園を設置するのは、児童福祉施設の保育環境を良好に維持する同項の趣旨からは望ましいこととはいえない。

しかしながら、同項は周囲200mに店舗型性風俗特殊営業の営業所が存在する土地に新設される保育所の認可を規制するものではなく、また児童福祉法にも同旨の規制をする規定はない。加えて、同法45条2項（平成27年4月1日施行予定の平成24年8月22日法律第67号による改正前のもの。）所定の厚生労働省令である児童福祉施設の設備及び運営に関する基準並びに同条1項に基づき児童福祉施設の設備及び運営の最低基準を定めた福岡市児童福祉施設の設備及び運営の基準を定める条例にも、同旨の基準はない。したがって、本件土地上に保育所が設立されたとしても、これらの法令又は条例に違反するものではない。

加えて、本件土地周辺にラブホテルが存在することにより新保育園に通う園児の生命身体に直ちに影響が及ぶものではなく、また現保育園の周辺200m以内にもラブホテルが2軒、派遣型ファッションヘルスの受付が1軒存在していたといった事情を踏まえれば、本件土地の周辺環境を考慮してもなお、上記の耐震改修及び保育定員拡充の実現を優先させて本件移転案を選択し、そのために本件売買契約を締結した福岡市の判断が著しく不合理であり、裁量権の逸脱、濫用に当たるとまではいえない。

## 7 保護対象施設の距離計測方法

最判平成6年9月27日（判時1518号10頁）

東京高判平成4年3月18日

横浜地判平成3年9月9日（判タ781号128頁）

### 要旨

雑居ビルの一角に診療所等がある場合は、原則として、当該診療所等の施設の専用部分の敷地の外周を基点として距離を計測する。複数の営業所が隣接している場合は、建物構造上は独立していなくても、間仕切りにより社会通念上一つの営業の単位とという程度に他の部分から外形的に独立していれば、間仕切りを基点として距離を計測する。

### 事案の概要

地域制限の距離が30mとされている地域において、診療所Sから30.39mないし32.20mのところパチンコ店Pの営業が許可されたので、その取消しを求める訴えが提起された。上告棄却（確定）。

### 裁判所の判断

#### 1 訴訟要件と本案審査の関係

原審の認定したところによれば、本件においては、PはSの敷地からは30.39ないし32.20mの距離にあり、その周囲30m以内には所在せず、右風俗営業制限地域内において風俗営業が許可された場合には該当しないというのであるから、結果としては、上告人は本訴につき原告適格を有しないかにみえる。しかしながら、右事実関係からすれば、Pは、それが制限地域内に所在しているか否かは実体審理をしなければ判明しない程度の至近距離内にあるのであるから、原審としては、上告人の原告適格を審査するに当たっては、処分の適否という本案についてと同一の審理をせざるを得ず、それなくして直ちに原告適格の有無を判断することはできない関係にある。したがって、そのような場合には、たとえ審理の結果当該施設が制限区域内に所在していないことが明らかになったとしても、審理は既に本

案の判断をするに熟しているのであるから、単に右訴訟における原告適格を否定して訴え却下の訴訟判決をするのではなく、本案につき請求棄却の判決をするのが、訴訟の実際にかなうゆえんである。

## 2 雑居ビルに入居している診療所の計測基点

いわゆる雑居ビルの一角に診療所等がある場合において、条例3条1項3号の制限地域を決定するに当たっては、当該診療所等の施設の専用部分の敷地の外周を基点として距離を計測すれば足り、当該診療所等とそれ以外の部分の面積比や構造等の観点からみて、当該診療所等が雑居ビルそのものと同視できるか、あるいは、当該診療所等以外の部分を見做せるような特別の場合を除き、診療所等を含むビルそれ自体の敷地の外周を基点とすべき合理性はないというべきである。

## 3 複数の営業所が近接している場合の計測基点

風俗営業法に定める営業所とは、社会通念上1つの営業の単位と云う程度に他の部分から外形的に独立した施設をいい、建物の構造上完全に他から独立分離していることを要しないというべきである。Pとビリヤード場Qは、隣合って存在しているが、両者は間仕切りによって区画され、間仕切りの西側をビリヤード場とし、東側には回胴式遊技機が設置されている。また、間仕切りは、平成元年4月中旬に設置され、スタッド材の柱の間に長さ0.9m、幅45cm、厚さ5cmの耐熱材グラスウールを挟み込んで固定したうえ、右グラスウールの上に補強及び化粧材として、厚さ1.2cmの石膏製耐火ボード、厚さ0.5mmの防音シート、厚さ9mmの耐火ボードの3枚を張り付け、四重張りにしたものである。Sの南側部分は、間仕切りとは異なる壁で他の部分と区画されている。

以上の事実によれば、Sの店舗は、社会通念上1つの営業の単位と云う程度に他の部分から外形的に独立した状態であるから、条例3条1項3号の制限地域の計測の基点は、間仕切り部分に置くべきである。

## 解 説

---

本案審査と訴訟要件の関係を示した判例ですが、そのほか、実務的には、営業所との距離の計測方法を具体的に示した点が参考になります。

## 8 大型商業施設における地域制限

岐阜地判平成18年 8 月 9 日（判タ1224号240頁）

### 要 旨

大型複合店舗における営業所の範囲は、店舗敷地や駐車場の全体ではなく、専ら当該風俗営業の用に供される部分に限られる。

### 事案の概要

R は敷地面積約10万 m<sup>2</sup>、延床面積約 6 万 m<sup>2</sup>に及ぶ大規模な複合商業施設である。3 棟の建物がコの字型に配置されており、北寄りが本件建物、東寄りが本棟、西寄りが別棟である。そのうち本件建物の一部にパチンコ店とゲームセンターが入居しており、本棟には80軒ほどの専門店が、別棟には大型スポーツ用品店や家電販売店などがある。

駐車場スペースは、別棟の北側に大型立体駐車場、3 棟に囲まれた敷地中央部分に平面駐車場、本棟の北側に平面駐車場がある。これらの駐車場はいずれも本件建物及び物販施設の共用駐車場である。

周辺環境を見ると、付近にある A 小学校の敷地と本件駐車場の距離は約 50m、B 中学校の敷地との距離は約99mであり、原告らは、これが風俗営業の地域制限（100m）に反するとして、営業許可の取消しを求めて提訴した。

請求棄却（確定）。

### 裁判所の判断

風営法 4 条 2 項 2 号の「営業所」とは、客室のほか、専ら当該営業の用に供する調理室、クローク、廊下、洗面所、従業員の更衣室等を構成する建物その他の施設のことをいい、駐車場、庭等であっても、社会通念上当該建物と一体と見られ、専ら当該営業の用に供される施設であれば営業所に含まれると解するのが相当である。

本件駐車場は本棟及び別棟とも一体の構造を有する R 内の全施設の共用駐車場であり、風俗営業を営む本件パチンコ店等への来客車両のみならず本件建物内のその他の施設及び物販施設への来客車両も利用するものである。

そして、本件パチンコ店等と本件建物内のその他の施設及び物販施設の店舗の規模、営業内容及び営業形態等を比較した場合、本件駐車場を利用する車両数の内物販施設への来客車両も相当数存在し、本件パチンコ店等への来客車両数がその大半を占めるものとは認められない。そうすると、本件駐車場は、物販施設である本棟及び別棟の存在、並びに、物販施設等への多数の来客車両の存在により、善良な風俗環境及び少年の健全な育成を害するおそれのある風俗営業の用に供される施設としての性質がかなりの程度薄められているものと認められる。したがって、本件駐車場は、専ら本件パチンコ店等の営業の用に供される施設とはいえない。

## 解 説

---

- 1 大型複合商業施設や複合レジャー施設等に風俗営業の店舗が展開する場合、当該複合施設やその敷地がすべて風俗営業の営業所として地域制限の規制を受けるのが争われました。

法は営業所の概念について定義を置いていませんが、行政解釈上、「営業所」(法3条1項)とは、客室のほか、専ら当該営業の用に供する調理室、クローク、廊下、洗面所、従業員の更衣室等を構成する建物その他の施設のことをいい、駐車場、庭等であっても、社会通念上当該建物とみられ、専ら当該営業の用に供される施設であれば、「営業所」に含まれるものとされています(解釈運用基準第12の2。蔭山1・300頁以下)。

ここでいう「専ら」について、本判決は、少なくとも駐車場については来客車両数の「大半」を目安にしているようにも読めます。事実関係を見ると、本件建物には、パチンコ店等のほか、カラオケ、ネットカフェ、映画館、ボーリング場、銭湯施設が営業しており、R開設前の予測によれば、それらを含む本件建物全体の利用者が本件駐車場を利用する来客車両台数に占める割合は3割程度と想定されていました。

- 2 本裁判の原告は、地域の青少年の健全育成に寄与することを目的とした権利能力なき社団、スポーツを通じて地域住民の健康管理と融和を図ることを目的とした権利能力なき社団、A小学校に通う児童の保護者、近隣住民等でしたが、原告適格はとくに争点にはなりませんでした。

## 9 地域制限と仮の差止め

大阪地判平成18年 8 月10日（判タ1224号236頁）

### 要 旨

保護対象施設の設置者が風俗営業の許可処分を仮に差し止めるには、許可が違法であるだけでは足りず、事後の金銭賠償によって回復することが不可能又は著しく不当であることを要する。

### 事案の概要

T 興業株式会社は、平成元年 6 月20日、公安委員会に対し、風営法 5 条 1 項の規定に基づき、本件建物地下 1 階においてパチンコ遊技場を営業することの許可を申請した。本件建物は、JR 東海道本線某駅南側のバスターミナルに面する大型の商業用建物（地上 6 階地下 1 階建て、南北約 97.6m、東西約 30.0m）で、都市計画法 8 条 1 項 1 号に定める商業地域に位置しており、40 軒ほどの店舗が入居している。

その近隣には歯科医院があるが、本件建物と歯科医院の入居するビルとの距離は 55m であり、条例による規制距離 50m を超えているため、そのままでは営業許可処分がなされてしまうことから、歯科医院の経営者は、本件申請に対する許可処分の差止めの訴えとともに、仮の差止めを求める申立てを提起した。申立却下（確定）。

### 裁判所の判断

仮に本件申請について許可処分がされ、それが違法なものであったとしても、それによって直ちに本件診療所周辺の環境が不可逆的に著しく悪化するとはいえず、営業許可がされ、本件営業所の営業が開始された後においても、その後取消訴訟によって営業許可が取り消され、あるいは執行停止によって営業許可の効力が停止されれば、その時点で本件営業所は営業ができなくなり、当該許可処分以前の環境を回復することは可能であると解される。申立人は、ひとたび許可処分がされてしまえば、本件営業所周辺で静謐な環境が破壊され、後に許可処分が取り消されても回復することが極めて困難である

と主張するが、そのような事情を認めるに足る疎明はない。また、その他、本件営業所に係る営業許可がされることによって、本件診療所の運営基盤に金銭賠償によっては償い得ないほどの深刻な影響を及ぼすおそれがあることを窺わせるに足る疎明もない。

以上の説示に加え、そもそも本件建物がJR東海道本線某駅南側バスターミナルに面し従前から存在する大型の商業用建物であり、商業地域に位置していること、本件営業所が地上ではなく地下にあり、騒音等の被害が周辺に及びにくいと推測されること等の事情をも併せ考えれば、本件営業所に係る風俗営業の許可処分がされることにより生ずる償うことのできない損害を避けるため同処分を仮に差し止める緊急の必要があると一応認めることはできない。

## 解 説

---

民事訴訟に仮処分の制度があるように、行政訴訟でも、権利利益の救済の実効性を確保するため、本案の判断が下される前に暫定的に差し止めを命じる仮の差し止めという制度が設けられています（行訴法37条の5）。

仮の差し止めの要件は、「償うことのできない損害を避けるため緊急の必要があり、かつ、本案について理由があるとみえるとき」です（同条2項）。

事後的に金銭で賠償すれば償うことができる損害の場合、仮の差し止めは認められない可能性が高いです。診療所の経営に対する影響は金銭的なものであることが多いでしょうが、それによって経営が急速に悪化して倒産してしまう危険があるといった事情があれば、事後的に償うことはできないと判断される可能性がありそうです。

本案訴訟で処分が取り消されれば損害が回復するような場合も、仮の差し止めは認められません。営業所周辺の静穏な環境が害されたとしても、取消処分によって営業所が閉店すれば元の環境に戻るというのが通常でしょうし、本件事案で問題となったのはそもそも交通ターミナルに面する大型商業施設でしたから、環境が不可逆的に破壊されるという事情を立証することは困難だったように思われます。

## 10 条例による出店制限（伊丹市事案）

神戸地判平成5年1月25日（判タ817号177頁）

### 要旨

風営法は、地方公共団体が風俗環境や教育環境を保全するため条例で独自の規制を行うことを容認する趣旨である（市条例は適法）。

### 事案の概要

娯楽遊戯場の経営を目的とする株式会社Aは、伊丹市内の土地にパチンコ店を営むための建物を建築するに際し、「伊丹市の教育環境保全のための建築等の規制条例」（教育環境保全条例）に基づき建築同意申請をしたところ、伊丹市長はこれを不同意とした。これを不服としたAは、不同意処分の取消しを求めて提訴した。請求棄却（控訴）。

### 裁判所の判断

伊丹市の青少年の健全な育成を目的とし、良好な教育環境を阻害するおそれのある風俗営業等に関する建築物の建築規制を目的として、昭和47年に制定された教育環境保全条例と、昭和23年に制定された後に多元化してきた法目的につき、昭和59年の改正において、善良な風俗及び風俗環境の保持と少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止し、風俗営業の規制を図るという目的を明確にした風営法及び同法に基づく兵庫県の実行条例との間においては、制定の過程からみても、その目的において、共通する面が認められるものの、重ならない面もあり、また、その規制方法においても、両者の間には、大きな差異があると認められる。すなわち、風営法及びそれに基づく風営法施行条例は、風俗営業に関する規制及びその適正化に主要な目的があると認められるのに対し、伊丹市の教育環境保全条例は、良好な教育環境の保持を目的とするもので、いわば、伊丹市の豊かな街づくりを目指す施策に深く関係し、その一環として、制定されたものという位置づけができる条例であり、その狙いとしているところには、顕著な差があると認められる。そして、その規制方法についても、教育環境保全条例は、右の街づくりに関連するとい

う観点から、建築物の建築規制という方法を採用しており、営業規制という手法をとる風営法とは、著しい違いがある。したがって、教育環境保全条例と、風営法及びそれに基づく風営法施行条例とは、その目的、規制方法を異にするものであり、かつ、教育環境保全条例の適用によって、風営法が規定する目的と効果をなんら阻害するものではないといわなければならない。

風営法が風俗営業の規制に関し、同法の規定のみによって全国的に一律に同一内容の規制を施すものではなく、各地方公共団体により独自の規制を施すことを前提としていることは、同法がその規制対象地域の定めを各都道府県の条例に委ねていることから明らかであるし、また、都道府県の条例の規制対象地域以外の地域における規制につき、各市町村の実情に応じ、各市町村が良好な風俗環境、教育環境を保全するために独自の規制を加えることを容認していないとする規定は存しないのである。

以上に述べたとおり、教育環境保全条例と風営法及び風営法施行条例とは、その目的、規制方法を大きく異にし、教育環境保全条例の適用によって、風営法の意図する目的と効果をなんら阻害するものではないし、また、両者の間にその目的において共通する面があったとしても、風営法は各地方の実情に応じて、独自の規制をすることを容認していないとは解せられないから、教育環境保全条例と風営法及び風営法施行条例との間になんら矛盾抵触はないといわなければならない。この点において、教育環境保全条例を違憲違法なものということとはできない。

## 解 説

---

条例による出店規制の典型例です。伊丹市教育環境保全のための建築等の規制条例の仕組みは、次のようになっていました。

目 的	教育環境の保全
規制対象	旅館業、風俗営業を目的とする建築物
規制手段	建築主に市長の同意を得ることを義務付ける
規制地域	近隣商業・準工業・工業地域内で条例が定める地域
手 続	教育環境審査会、公開の聴聞
担保措置	市長の建築中止命令（罰則なし）

## 11 条例による出店制限（宝塚市事案）

最判平成14年7月9日（民集56巻6号1134頁、判時1798号78頁）

大阪高判平成10年6月2日（判時1668号37頁）

神戸地判平成9年4月28日（判時1613号36頁）

### 要旨

国又は地方公共団体が、行政権の主体として国民に対して行政上の義務を求める訴訟は、法律上の争訟に当たらず、不適法である。

（下級審の判示要旨＝風営法は、風俗営業の場所的規制について全国一律の基準を定めた趣旨である。）

### 事案の概要

兵庫県宝塚市は、「パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等を規制する条例」を制定し、パチンコ店等の建設には市長の事前同意を義務付けた。これに従わず同意なしにパチンコ店の建築が開始されたため、市長が条例に基づきその建築工事の中止命令を発したが、無視して工事が続行されたため、市長が相手方に対して建築工事続行禁止を求める民事訴訟を提起した。第一審は請求棄却。控訴審も第一審判決を維持したが上告がなされた。破棄自判、訴え却下（確定）。

### 裁判所の判断

行政事件を含む民事事件において裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」、すなわち当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られる（最判昭和56年4月7日）。国又は地方公共団体が提起した訴訟であって、財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には、法律上の争訟に当たるといふべきであるが、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の

権利利益の保護救済を目的とするものということではできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく、法律に特別の規定がある場合に限り、提起することが許されるものと解される。そして、行政代執行法は、行政上の義務の履行確保に関しては、別に法律で定めるものを除いては、同法の定めるところによるものと規定して（1条）、同法が行政上の義務の履行に関する一般法であることを明らかにした上で、その具体的な方法としては、同法2条の規定による代執行のみを認めている。また、行政事件訴訟法その他の法律にも、一般に国又は地方公共団体が国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟を提起することを認める特別の規定は存在しない。したがって、国又は地方公共団体が専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟は、裁判所法3条1項という法律上の争訟に当たらず、これを認める特別の規定もないから、不適法というべきである。

## 解 説

---

- 1 最高裁の門前払いが多く議論を呼んだ著名判決です。その陰に隠れてしまっていますが、風営法及び自治体法務の観点からは、市条例を違法とした下級審の判断内容にも注意をする必要があります。
- 2 宝塚市パチンコ店等、ゲームセンター及びラブホテルの建築等を規制する条例の仕組み（平成15年改正前のもの）は次のようなものでした。

目 的	良好な環境の確保（風俗環境のほか、住宅・自然・文化・教育環境を含む趣旨）
規制対象	パチンコ店等、ゲームセンター、ラブホテル
規制手段	建築主に市長の同意を得ることを義務付け
規制地域	市街化調整区域又は商業地域以外の用途地域（事実上、商業地域以外は一律不可）
手 続	特段の規定なし
担保措置	指導、立入調査、是正措置命令（罰則なし）
- 3 一審（神戸地判平成9年4月28日）は本件市条例を違法としました。その理由は要旨次のとおりです。

## (1) 法と条例の目的

風俗環境の保持も広く住宅、自然及び文化教育環境の保持の一部であると考えられ、したがって、風営法と本件条例の目的は、相当な部分で共通し、重なり合う。

## (2) 規制方法

風営法の規制方法は公安委員会の許可による営業規制であり、本件条例の規制方法は市長の同意による建築規制である。しかし、本件条例は、建築禁止地区を規定することにより、実質的にはその営業禁止地区を規定している。したがって、両者の規制方法は実質的には重なり合う。そのうえ、本件条例は、都市計画法上の商業地域以外の用途地域においてはパチンコ店建築を一律不同意とするもので、例外がなく、極めて厳しい規制である。

## (3) 風営法の趣旨

風営法は、昭和59年の改正により、風俗営業の場所的規制について全国的に一律に施行されるべき最高限度の規制を定めたものである。地方の行政需要に応じて善良な風俗を保持し、あるいは地域的生活環境を保護することが本来的な市町村の地方自治事務に属するとしても、右目的により市町村が条例により更に強度の規制をすることは、風営法及び県条例により排斥される。

- 4 二審（大阪高判平成10年6月2日）も、一審を基本的に是認し、本件条例を違法としました。なお、仮処分に関する神戸地判平成9年9月9日も、同様の理由で、条例を違法としています。

これに対して、仮処分に関する神戸地伊丹支決平成6年6月9日は、条例の適法性を前提として、市長が、私人を相手に、行政上の義務の履行を求めて民事訴訟法上の仮処分を申請できるとしました。

—— コラム —— 風営法は条例による独自の規制を認める趣旨か ——

風俗環境の良否は地域住民の暮らしに密接に関連しますので、パチンコ店の出店や性風俗関連特殊営業について、地方公共団体が条例で独自の規制をすることがあります。その場合、とくに法律と条例の規制内容が矛盾するよう見えるとき、両者はどのような関係に立つのでしょうか。

法律が条例に規制を委任する場合（委任条例）はとくに問題ありません。

風営法であれば、保護対象施設からの距離制限の具体的な数値を条例の定めるところに委任しているような場合がこれに当たります。

議論があるのは、地方公共団体が自主的に規制を定める場合です。

この点に関する基本的な考え方は、「条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによってこれを決しなければならない」というものです（最判昭和50年9月10日）。

例えば、特定の事項について法律と条例の規制が併存していても、条例の規制目的が法律のそれとは別であり、条例を適用しても法律の意図する目的・効果が阻害されないときや、条例と法律の規制目的が同一であっても、法律が地方の実情に応じた別段の規制を容認する趣旨であるときは、法律と条例は矛盾抵触しないとされます。

\*\*\*\*\*

では、風営法は条例による別段の規制を容認する趣旨でしょうか。

この点は、裁判所によって判断が分かれています。

宝塚市事案（第2の11）の一审及び二審は、風営法は全国一律に規制の最高限度を定めた趣旨であるとし、市条例を違法としました。

これに対して、伊丹市事案（第2の10）は、風営法は独自の規制を容認する趣旨であるとし、市条例を適法としました。

法律の趣旨なるものはどこかに書いてあるわけではなく、裁判所が解釈で導くものなので、皮肉な見方をすれば、結論を正当化するために逆算して理由付けしているのではないかともいえそうです。しかし、もし両者を整合的に理解しようとするなら、地域制限が強度であるため事実上全面的な営業禁止になるような場合（宝塚市事案）は法の趣旨に反し、その程度に至らない場合（伊丹市事案）は条例による規制を認めるのが風営法の趣旨である、という理解も一つの論理的可能性だと思われまます。

なお、もう一つのパターンは、国分寺市事案（第2の13）における図書館条例のように、処分的色彩の強い条例の場合です。この場合、法の趣旨はあまり問題になりません。

## 12 パチンコ店規制による自治体の賠償責任（宝塚市事案の顛末）

神戸地判平成17年3月25日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

地方公共団体の職員は、条例施行の専門家であり高度の注意義務を課されているから、十分な法的検討なしに条例を違法ではないと判断したことには過失がある。行政上の義務の司法的執行を認める有力学説があったとしても、それが適法であるとの確信を抱かせる相当な理由があった場合を除き、断行の仮処分という強行手段を採ったことには過失がある。

### 事案の概要

パチンコ店の経営を事業とする A がパチンコ店の建築工事に着手したところ、住民の反対運動を背景として宝塚市が建築工事続行禁止の仮処分を申請した。これが認められ、かつ執行されたため、パチンコ店の営業を開始することができなかつたとして、A は、得べかりし営業利益24億1,670万9,907円、同パチンコ店の建築費用及び解体費用8,700万円等の合計26億2,870万9,907円の損害を被つたと主張して、市に対し、国家賠償法1条に基づき、上記損害のうち17億4,250万円及びこれに対する平成9年以降の利息の支払いを求めた。一部認容。

### 裁判所の判断

#### 1 違法性の有無

##### (1) 条例に基づく義務の司法的執行が可能であると判断した点について

本件仮処分申請がなされた当時、地方公共団体が住民に対して行政上の義務の履行を求めるために本案訴訟を提起することができることについて、これを肯定する見解が存したものの、明文上の根拠はなく、民事上の保全処分である仮処分申請をなすことの許否についても未だ不確定であったし、また、本件条例に関して、それに基づく行政上の義務につき具体的な強制措置を執ることを許容せず、行政指導のみを許容する条例であるとの指摘がなされていたことが認められるから、被告担当者らとしては、既に着工

済みであった原告 A をして本件建築工事を中止させ、直接その営業権を侵害する結果となる本件仮処分申請に際しては、職務上の法的義務として、私人の財産権を違法に侵害する結果とならないよう慎重に対処することが要請されたというべきである。

そうであれば、本件仮処分申請の是非を検討した被告担当者らは、原告 A の営業権を違法に侵害することのないよう、原告 A の営業権を制限する結果となる措置を執る場合には、本案訴訟の判決の確定を待ってそのような措置を執るか、あくまで行政指導によって原告 A の理解と協力のもとにそのような措置を執るべきであったというべきである。そうすると、被告担当者らの前記行為は、前記職務上の法的義務を尽くしたとはいえ、国家賠償法上の違法行為に該当するものと解するのが相当である。

## (2) 本件条例が地方自治法14条に違反しないと判断した点について

本件条例は風営法及び建築基準法に違反し地方自治法14条に違反するもので無効と解すべきであるから、結果的に、これらの点に関する被告の法的検討が十分でなかったことは否定し難い。加えて、本件条例は、規制対象施設の建築につき被告市長の同意を要するという規制手法を採っているものの、実質的に営業行為を規制し、阻害することが明らかであって、風営法と競合する可能性が顕著であった上、告知聴聞の機会が明文上与えられていない厳格な内容であったことから、a 市条例とは同一に論じられない。したがって同条例を根拠に本件条例が風営法及び建築基準法に違反しないと軽々に判断できないものであったといわざるを得ず、被告の担当職員らが、本件条例が地方自治法14条に違反しないと判断したことについては、同職員らが条例施行に関する専門家であり、高度の注意義務を課されていることに照らしても、その職務上の法的義務を尽くしたとはいえない。

## 2 過失の判断基準

公務員が一定の公務をなすべき場合に、ある事項に関する法律解釈につき異なる見解が対立し、実務上の取扱いも分かれており、そのいずれについても相当の根拠が認められる場合に、その一方の見解を正当と解しこれに立脚して公務を執行したときは、後にその執行が違法と判断されても直ちに公務員に過失があったものとするのは相当でないが（最判昭和46年

6月24日)、これは、公務員が一定の公務を執行する職務上の義務があつて、異なる見解のいずれに立脚してその公務を執行すべきかの選択を迫られた場合であつて、本件は、そもそも公務員が一定の公務の執行、すなわち、本件仮処分により本件建築工事の中止を強制することが法的に許容されるか否かの判断の問題であり、本件仮処分申請をせず、本案訴訟による決着を待ち、その間になされる建築工事等については、本件条例が有効であるとの前提に立てば、それに基づき事後的に原状回復その他の必要な措置を講ずることも次善の策として可能であると考えられた場合であるところ、本件仮処分が本案判決を得たのと同様の結果を実現する断行の仮処分であつて、相手方の営業活動を阻害し、その権利、利益を侵害するという結果の重大性等を考慮すると、本件仮処分の申請にあたり、それが適法であることにつき確信を抱くに足る相当な理由があつた場合に限り、上記特段の事情があつたものとして扱うべきものと解するのが相当である。

### 3 特段の事情の存否

#### (1) 仮処分手続を執り得ると考えた相当の事情の有無について

被告は、本件仮処分申請当時の学説の状況及び裁判例からすれば、条例上の義務を強制する方法として司法的執行が可能であると判断したことには相当の理由があると主張する。そこで検討するに、前記認定説示によれば、行政上の義務が私法上の権限に裏付けられず、しかも、非代替的不作為債務であるがために、行政代執行の方法も採り得ないという場合の履行確保については、従来の学説の多くは、被保全権利の内容については争いがあつたものの、結論においては司法的執行を肯定し、しかも、昭和60年には、大阪高裁が本件と同様の事案で建築続行禁止を容認する仮処分を決定したことが認められる。しかしながら、条例に基づく司法的執行を根拠づける条文上の根拠はなかつた上、本件仮処分申請から10年ほど前になされていた大阪高決は、この点に関する唯一の裁判例であつて、他に同様の事例で司法的執行を認めた裁判例は存在しなかつたことからすれば、未だ条例上の義務に基づき仮処分を認めることは、判例において確立された見解であつたとはいえない。

他方、行政上の義務の司法的執行が多くの行政法学者から支持されていたものの、疑問を呈する見解もあつたし、肯定説にあつても、被保全権利

については確立された説明がなされていない段階であった。また、執行罰などの手段を採るべき方法があるにもかかわらず司法的執行を肯定する見解については、戦後の行政法規が行政上の義務の履行方法を明確にしたとされていることと整合するものか疑問である。さらに、私法上の権限の裏付けのない場合にまで司法的執行が可能であるとする見解は、それが行政目的の実現に必要であることを強調するものの、法的、理論的根拠の論証が十分なされていたとはいえなかったことからすれば、行政法学上の議論も本件執行が可能であると判断するにつき十分な根拠となるものではなかったというべきである。

なおまた、本件条例については、履行確保のための直接的手段を持たない行政指導条例であるからこそ許容される規制内容であり、仮に直接的な履行強制力を有するという前提であれば、直ちに本件条例を許容するに足る合理性がないことが露呈し、違法無効となる可能性があることを指摘する見解もあったのであるから、前記大阪高決や行政法学上の議論があったからといって、直ちに本件仮処分によって本件建築工事を差し止めるという強行手段を執ったことを相当とする事情があったものと認められない。

よって、被告担当者らが原告 A をして本件建築工事を停止させるにつき、司法上の仮処分を行い得ると判断したことにつき過失を否定すべき特段の事情があったとは認められない。

## (2) 本件条例が地方自治法14条に違反しないと判断した点について

被告は、a市条例が適法と判断されていたために、本件条例も適法であると判断した旨主張する。しかしながら、a市条例と本件条例とは規制方法にも相違があり、a市条例の存在や、他の近隣地域の同種条例の存在は、本件条例が適法であるとの判断の十分な根拠となるものとはいえない。そして、上記認定の学説の状況に照らしても、被告担当者らにおいて、本件条例が地方自治法14条に違反せず、適法であると判断したことにつき過失を否定すべき特段の事情があったとは認められない。

以上により、被告担当者らは、本件仮処分により原告 A をして本件建築工事を停止させることが適法であると判断したことにつき過失を免れないというべきである。

## 解 説

1 宝塚市パチンコ訴訟の後始末裁判です。市が損害賠償責任を負うこととなった事案で、自治体法務の参考になりそうなので、やや詳しく紹介しました。地方公共団体の職員には、法務の専門家として高度の注意義務が要求されています。未確定の争点について研究者の鋭い論理展開に魅力を感じることもしばしばありますが、判例が固まっていない点については、いかに著名な学者の説であっても、それだけに依存してイケイケドンドンで実務を進めることには危険があることを示したケースだといえます。

2 なお、判示中には次のような指摘もあります。

「前記認定事実によれば、本件条例については、規制を適法と考える立法事実乏しく、『行政指導条例』としてであれば適法である旨の指摘が I 教授によってなされていたところ、この指摘は、条例が行政指導を基礎づけるのみである場合には、法令との抵触は問題にならないことを前提に、本件条例が行政指導を基礎づけるにとどまり、司法的執行によることも含め私人に対して強制力を有しないからこそ適法であるとの含意を有しているものと理解し得る。したがって、被告担当者らは、本件条例に基づく義務を仮処分によって私人に強制するにあたっては、このような見解の存在にかかわらず、本件条例が地方自治法に違反しないとの確信に至る十分な調査をすべきことが職務上要請されたものと解される。しかるに、被告担当者らは、本件条例制定後に風営法が改正されたほか、本件条例の問題点が具体的に指摘されるなど、検討すべき重要な問題点が含まれていたにもかかわらず、本案の勝訴判決を得たのと同等の効果をもたらす本件仮処分を申請したが、その申請にあたり、具体的に本件条例の適法性についての十分な調査を行ったとは認められないから、本件条例を地方自治法14条に違反しないと判断して、本件仮処分を申請し、同決定を得て本件建築工事を中止させたことは、職務上の法的義務に違反し、国家賠償法上の違法性を有するものといわざるを得ない。なおまた、本件条例制定後に風営法は改正されたが、その改正においては、全国的に区々であった風俗営業の区域規制を統一することが目指されていたのであるから、その趣旨からして、条例によって独自に風営法の基準を超える規制をなすことは予定されていなかったものというべきである。したがって、営業制限に関して独

自の区域規制を設けている本件条例が、風営法に違反することを認識することは、当時においても、十分可能であったといわざるを得ないのであり、この点に関する被告の主張は認められない。」

3 このほか本件では、二重起訴の禁止に抵触するか、債権者代位の要件を満たすかも争点となりましたが、風俗営業法に固有の問題ではないので引用は省略しました。

4 ちなみに、逸失利益の算定は次のようなプロセスで行われました。

現実に営業が行われていない店舗についての営業利益を算定するには、でき得る限りの客観的な証拠に基づき、平均的な統計結果によって公平な損害額の水準を算定し、これに当該店舗の個別の条件を可能な範囲で考慮することで相当な損害額を認定する（民事訴訟法248条）。客観的・平均的な統計結果としては、業態が類似するパチンコ店の売上額とTKC経営指標の平均的な企業の利益率を用いる。郊外型パチンコ店の1台当たり年間売上額1,400万円に開業計画の台数を掛けた金額に、支払利息や税金の調整を加える。以上により、逸失利益は約2億2,280万円となる。

#### コラム — 住民訴訟 —

住民訴訟（地方自治法242条の2）は、対象が財務会計上の行為等に限られ、監査請求前置主義であるなどの制約はありますが、客観訴訟なので、住民であれば誰でも争うことができます。

「京都ポンポン山訴訟」では、市がゴルフ場予定地を不当に高額で買収したことによって市が被った損害の賠償を求めた住民訴訟において住民側が勝訴し、元市長が26億円余を賠償すべきこととなりました（大阪高判平成15年2月6日）。最近は権利放棄議決が新たな争点にもなっていますが、いずれにしても自治体にとっては影響の大きい制度です。

### 13 パチンコ店の出店規制（国分寺市事案）

東京地判平成25年7月19日（判例DB）

#### 要旨

本件事項の下における条例改正は、パチンコ店の出店阻止を主たる目的としたもので、違法である。

#### 事案の概要

不動産賃貸業等を業とするS商事は、国分寺市内に商業施設ビルを所有し、テナントに賃貸していたが、遊技場経営等を業とするH観光がそこにパチンコ店を出店する計画を立てたことから、両社は、平成18年7月28日、当該ビルの賃貸借契約を締結した。S商事は従来のテナントをすべて退去させ、H観光に建物を引き渡した。

その一方、国分寺市議会では、同年12月5日、本件建物に隣接して図書館を設置する旨の図書館条例改正が成立し、翌平成19年2月20日に図書館が開館した。これにより、H観光が計画するパチンコ店は、風営法の地域規制に抵触するため、出店が不可能になった。H観光は、やむなく本件建物をスーパー等に転貸したが、平成23年12月に至り、国分寺市とH観光及び入居するスーパー等との間で遺失補償契約が締結されたので、H観光及びスーパー等は退去し、本件建物は取り壊された。

原告は、条例改正は出店阻止目的でされたものだから違法であるなどとして、被告国分寺市に対し、国家賠償法に基づき、12億円超の損害賠償を求めて提訴した。一部認容（控訴審で和解）。

#### 裁判所の判断

遅くとも平成18年8月7日には、原告H観光において、本件建物を借り受けた上で本件出店を計画していることが被告の知るところとなり、9月1日の議会において、原告H観光が本件建物の新借家人となったことについて、前市長により、本件再開発事業に大きな影響があることが考えられ、対応を早急に検討する必要があるなどの答弁がされたことを契機として、以後、

議会及び議会特別委員会等において、本件出店により、再開発ビルに占める遊技施設の権利床の割合が前例がないほど増加したり、補償費が増大するといった問題が生ずるなどの議論がされ、前市長、市長部局及び議員らにより、本件出店が、本件再開発事業が成立する上で看過し得ない障害となる恐れがあるとの認識が共有されるようになり、議員からは前市長や市長部局に対して手段を尽くして本件出店を阻止するよう求める露骨な発言が繰り返され、また、前市長や市長部局もこれに呼応して本件出店に対する対抗策を検討するようになったことが認められる。そして、被告は、当初は、本件建物の増床に必要な都市計画法53条の東京都知事の許可手続における意見照会に対し反対意見を述べる方法を主な対応策として検討していたが、遅くとも11月初めまでには、2階を増床せずに本件出店が行われた場合などに都市計画法での対応には限界があることから、旧U銀行建物に図書室を設置することにより本件出店を阻止する方策、すなわち風営法等の適用による対策を併せて検討するようになり、以後、旧U銀行建物に本件図書館を設置することを提案する内容の「旧U銀行の活用の充実について」と題する書面を作成したり、顧問弁護士や大学教授に対し、本件図書館を設置することにより本件出店を阻止することについての法的問題を相談していたものである。その上で、前市長は、11月22日、本件図書館の設置のための図書館条例の改正案を市長提案により成立させるべく、議案作成に必要な手続として本件図書館の設置について教育委員会に求意見をしたもの、同月24日の教育委員会定例会では、議案の説明が不十分であるなどとして、12月26日の定例会まで継続審議となる一方、原告H観光より11月29日に増床計画の撤回の連絡があったことから、同日の段階で、本件出店を阻止する方策として被告が具体的に考えていた2つの方法のうち、都市計画法の手続による阻止は不可能となり、また、図書館条例の改正を通じた風営法等による規制も、市長提案による条例改正手続が進展せず本件出店に間に合わない可能性が生じてきたものであり、前市長、市長部局及び議員らにとって、事態の急変があったものということができる。

このような状況の下、12月1日の議会において、前市長が、短期間のうちに本件出店が可能になったとして、早急な対応が必要であるとの考えを示した上で、議会の理解と支援を求め、また、K助役が、弁護士らから、図書館

設置の必要性等をきちんと位置付けたうえで、条例改正等について議会で議論をすることで適法性は担保され、訴訟になった場合でも被告が負ける可能性が少ないとの見解を得たなどと説明をしたことを受けて、前市長、市長部局及び議員らにより、市長提案による図書館条例の改正では本件出店を阻止し得ない大変厳しい状況が生じており、早急な対応が必要であること、訴訟になった場合のために図書館設置の必要性等を議論することが必要であることなどの認識が共有された上で、同月4日の議会後、本件出店に対し対応をする必要性を理由に代表者会議が緊急招集され、一刻の猶予もない緊急事態であり、「アリバイ」については本会議で議論を重ねることとして、図書館条例の改正を議員提案することが決定され、さらに翌5日の議会で所管委員会への付託を省略して即日採決が行われ、全会一致で本件条例が制定されたものであり、条例改正としては異例の速さで手続が進められたことが認められる。

以上のような事態経過、殊に、平成18年9月1日の議会以降、前市長、市長部局及び議員らが、本件出店を阻止すべきであるとの認識を共有した上、そのための対策につき検討を重ねてきたこと、市長提案による図書館条例の改正に向けて具体的手続が採られていたにもかかわらず、本件出店が実現するおそれが生じるや、緊急の対応が必要であるとの前市長及び議員らによる共通認識の下、議員提案により異例の速さで本件条例改正を行ったことなどに照らすと、本件条例改正は、本件出店を阻止することが、その主たる目的ないし動機であったものと認めることができる。そうすると、風営法4条2項2号及び風営法関連条例等の規定は、図書館施設の近隣地域内において良好な風俗環境を保全しようとするものであるところ、被告は、このような法の趣旨を逸脱してこれらの規定を利用することにより、本件出店を阻止したものである。そして、被告が本件出店を阻止すべく本件条例改正をしたのは、本件再開発事業の阻害要因を除去することにあつたところ、本件出店により、本件再開発事業に対して、具体的かつ現実的にどのような悪影響が及ぼされるというのか証拠上明らかでないばかりか、前記認定のとおり、本件再開発事業区域内には、本件条例改正当時、パチンコ店やスロット店が既に4店舗存在していたものであり、これらの店舗による営業は容認し、本件出店だけを阻止する合理的理由が存在することをうかがわせる証拠もな

い。

以上によれば、上記経緯によりされた本件条例改正は、原告らの営業上の権利を侵害するものであり、原告らに対する関係においては、社会的相当性を逸脱する行為として違法と解するのが相当である。

## 解 説

---

1 地方公共団体の自治立法を違法とした判決です。

国の立法行為については、立法内容の違憲性と国家賠償法上の違法性を区別して、例外的場合にのみ国家賠償を認めるとされていますが（最判昭和60年11月21日、最判平成17年9月14日）、本判決は、条例について、社会的相当性を基準として違法性を認めました。

2 被告国分寺市側は、本件図書館の設置を突如決めたわけではなく、平成12年に策定された国分寺市都市マスタープラン、平成16年の都市計画、平成17年のまちづくり構想案等を踏まえたもので、出店阻止を目的としたものではないなどと主張しましたが、認められませんでした。

3 報道（平成26年3月）によれば、控訴後、市が原告側に約4億5,000万円を支払うことで和解が成立したようです。

## 14 パチンコ営業許可の取消訴訟の原告適格（国分寺市事案）

最判平成10年12月17日（民集52巻9号1821頁、判時1663号82頁）

東京高判平成8年9月25日（判時1601号102頁）

東京地判平成7年11月29日（判時1558号22頁）

### 要旨

パチンコ店の営業許可が住居集合地域に関する地域制限に反することを争う取消訴訟において、対象地域の住民は原告適格を有しない。

### 事案の概要

パチンコ店の近隣住民が、公安委員会の営業許可は地域制限に反しており違法であるとして、取消訴訟を提起した。本件店舗建物は近隣商業地域にあるが、駐車場の一部が第一種住居専用地域にはみだしている。原告は近隣の居住者及び近隣の飲食店営業者である。請求棄却（確定）。

### 裁判所の判断

風俗営業の許可の基準を定める法4条2項2号は、良好な風俗環境を保全するため特にその設置を制限する必要があるものとして政令で定める基準に従い都道府県の条例で定める地域内に営業所があるときは、風俗営業の許可をしてはならないと規定している。右の規定は、具体的地域指定を条例に、その基準の決定を政令にゆだねており、それらが公益に加えて個々人の個別的利益をも保護するものとするを禁じているとまでは解されないものの、良好な風俗環境の保全という公益的な見地から風俗営業の制限地域の指定を行うことを予定しているものと解されるのであって、同号自体が当該営業制限地域の居住者個々人の個別的利益をも保護することを目的としているものとは解し難い。

ところで、右の法の委任を受けて規定された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令6条1号口及び2号は、特にその周辺における良好な風俗環境を保全する必要がある特定の施設に着目して、当該施設の周囲おおむね100mの区域内の地域を風俗営業の制限地域とすべきことを基準

として定めている。この規定は、当該特定の施設の設置者の有する個別的利益を特に保護しようとするものと解されるから、法4条2項2号を受けて右基準に従って定められた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3条1項2号は、同号所定の施設につき善良で静穏な環境の下で円滑に業務をするという利益をも保護していると解すべきである（最判平成6年9月27日）。これに対し、施行令6条1号イの規定は、「住居が多数集合しており、住居以外の用途に供される土地が少ない地域」を風俗営業の制限地域とすべきことを基準として定めており、一定の広がりのある地域の良好な風俗環境を一般的に保護しようとしていることが明らかであって、同号のように特定の個別的利益の保護を図ることをうかがわせる文言は見当たらない。このことに、前記のとおり法1条にも法4条2項2号自体にも個々人の個別的利益の保護をうかがわせる文言がないこと、同号にいう「良好な風俗環境」の中で生活する利益は専ら公益の面から保護することとしてもその性質にそぐわないとはいえないことを併せ考えれば、施行令6条1号イの規定は、専ら公益保護の観点から基準を定めていると解するのが相当である。そうすると、右基準に従って規定された施行条例3条1項1号は、同号所定の地域に居住する住民の個別的利益を保護する趣旨を含まないものと解される。したがって、右地域に住居する者は、風俗営業の許可の取消しを求める原告適格を有するとはいえない。

## 解 説

---

1 パチンコ店の営業許可の取消訴訟において問題となる原告適格の範囲について、現時点での判断枠組みを示す最高裁判例です。

地域住民の原告適格は否定されました。

2 このほか原告は、新潟空港騒音訴訟を踏まえ、騒音・振動に関する規制についても原告適格を主張しました。しかし東京高裁は、航空法とは異なり、風営法が営業所周辺の騒音を規制しているからといって、規制対象地域の居住者に対してパチンコ店の騒音によって被害を受けないという個別の利益を保護する趣旨ではないとしました。

## コラム—— 営業許可取消訴訟の原告適格 ——

個別具体の事件において取消訴訟を提起することができる資格を、取消訴訟の原告適格といいます。取消しを求めるにつき「法律上の利益」を有する者だけが、原告適格を有します（行訴法9条1項）。

処分の名宛人（例えば、不許可処分を受けた事業者）が原告適格を有することは当然ですが、それ以外に、どの範囲の人が原告適格を有するのかは、必ずしも明らかではありません。

範囲が狭すぎると、当事者さえ了承していれば違法な処分が是正されず、公益に反することになります。他方、範囲が広すぎると、処分と関係が薄い人が登場してくるので、それはそれで問題があります。

訴訟外でも、例えば、原告適格の範囲が事業者の出店戦略の進め方に影響するようなことがあるかもしれません。

\*\*\*\*\*

原告適格の要件である「法律上の利益」とは、行政処分の根拠となる法規が、私人の個別的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保護される利益をいいます（学説上異論がありますが、ここでは立ち入りません）。

すなわち、行政処分の根拠法規は、公益だけでなく私人の利益をも保護する規範と、公益のみを保護し事実上影響を受ける私人の利益はその反射に過ぎない規範の2種類に分類されます。原告適格は、前者の規範について、その規範が保護対象とする私人に認められます。

もっとも、個々の条文がそのどちらであるかは、法律に明記してあるわけではないので、問題となる事案の類型ごとに、法令の趣旨、目的、処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮して、解釈で決められることになります（行訴法9条2項）。

\*\*\*\*\*

パチンコ店の出店を巡る紛争については、原告適格を論じた裁判が複数あります。平成10年最判（第2の14）が一応の判断枠組みを示し、その後は、下級審が少しずつ範囲を広げる試みをしている状況です。現時点の裁判例を通覧すると、おおむね次のように整理できるように思われます。

- (1) 制限対象地域に関する制限

制限対象地域の外に居住する住民については、原告適格が否定されます。

制限対象地域の内に居住する住民については、議論がありますが、一般的には原告適格は否定されます。ただし、営業所に近接した一定範囲内に住む住民については肯定される可能性があります。仮にこれを認める場合でも、自然人に限られ、法人の原告適格は否定されます。

#### (2) 保護対象施設に関する制限

施設の設定者について、原告適格は肯定されます。ただし、それが法人である場合は、法人の原告適格のみが認められ、その理事、役員、従業員等の原告適格は否定されます。

施設の利用者については、議論がありますが、原告適格は否定されます。例えば、病院に通院する者、学校に通学する児童、その保護者等などの原告適格は否定されます。仮にこれを認める場合でも、現に通院・通学をする者等に限られ、将来の利用可能性があるという程度では否定されます。

#### (3) 騒音・振動に関する制限

騒音・振動の影響が及び得る一定範囲内の住民については、議論がありますが、原告適格が肯定される可能性があります。

#### (4) その他

出店予定事業者が施設の使用許可処分 효力停止を求めた事案がありますが、申立人適格は否定されました（東京高決昭和63年9月29日）。

\*\*\*\*\*

原告適格は、主張制限（行訴法10条）と連動しています。すなわち、一定の理由により原告適格を認められた場合、本案審理で主張できるのは当該理由に基づく違法に限られます。

出店を争う側の気持ちとしては、あらゆる法令違反の項目を裁判で主張したいわけですが、例えば騒音・振動を理由として原告適格が認められた場合、騒音・振動関連規制の違反しか主張できないこととなります。

なお、改正行政手続法では、何人でも法令違反に対する処分や行政指導を求めることができるようになりました（改正法36条の3）。今後は、このルートが活性化することも想定されます。

**コラム**— 平成10年最判以前の裁判例 —

平成10年最判に先立つ裁判例を紹介します。

(1) 広島地判平成元年5月25日

病院と図書館からの距離制限違反を理由に、パチンコ店の営業許可の取消しを求めた訴訟です。原告は、病院を設置運営する生活協同組合とその役員、図書館を設置運営する公益法人とその役員、及び近隣住民でした。

裁判所は、保護対象施設について、近隣に風俗営業が行われることによって施設の円滑な業務の遂行に支障を来すことを防止するための規制であるから、施設設置者の個別的利益が法的に保護されていると解しました。ただし、その役員については、個別的利益が法的に保護されているものと解することはとうていできないと否定しました。

また、一般の近隣住民については、付随的、反射的に保護されているに過ぎないとして否定しました。

(2) 大阪高判昭和63年4月28日

病院と学校からの距離制限を理由に、パチンコ店の営業許可の取消しを求めた訴訟です。原告は、パチンコ店から80mの距離にある診療所で日常的に診療を受けている者、パチンコ店に隣接した家屋に居住する者、地域の生徒が通学する小学校及び中学校の教師でした。本件では、距離制限のほか、周辺道路の交通事故の危険性、排気ガスによる健康被害、騒音・振動の被害等についても人格権侵害との主張がなされました。

裁判所は、保護対象施設からの距離制限規定は、近隣の病院に入通院する患者個人を保護することを目的とした規定とは解し難いとして、患者の原告適格を否定しました。また、人格権の主張も否定し、住民等の原告適格を認めませんでした。

(3) 徳島地決昭和45年10月24日

古い事例ですが、保護対象施設の設置者について原告適格を認めたものです。

## 15 営業拡張承認等処分に関する原告適格（泉大津市事案①）

大阪地判平成18年10月26日（判タ1226号82頁）

### 要旨

法人は原告適格を有しない。住居集合地域の住民である個人は、営業所からおおむね100m以内に居住する者に限り原告適格を有する。保護対象施設の潜在的利用者は、原告適格を有しない。

### 事案の概要

パチンコ店を経営するS興業は、パチンコ店の営業所について、営業所の構造又は設備の変更の承認申請を行い、公安委員会の承認を受けるとともに、駐車場増設の届出を行い受理された。

営業所の敷地は、西側が都市計画法上の第一種住居地域に、東側が準住居地域に位置しており、また、半分以上が保育所の敷地から100m以内に位置している。これは法の地域制限に抵触するが、本件営業所は昭和59年以前に営業開始していたため、いわゆる既得権として例外的に営業継続が認められているものである。

本件敷地の南西隣り（準工業地域）にある賃貸マンションを経営している会社Aと、本件敷地から直線距離で約200m（第一種住居地域）の位置に居住している個人Bは、上記承認及び変更届出書の受理は違法であるとして、承認処分の取消しと受理の差止めを求めた。訴え却下（控訴）。

### 裁判所の判断

#### 1 法人の原告適格

原告会社は法人であり、清浄な風俗環境の下で生活するという利益を享受する主体にはなり得ないから、原告らの主張及び営業所の周辺住民に営業許可の取消しを求める原告適格を認める余地もあるという解釈を前提としても、原告会社には、本件各承認の取消しを求める原告適格を有するということはできない。

原告会社は、本件マンションの賃貸人としてその賃借人の住環境の整備

を行う義務があり、本件各承認の取消しを求める原告適格があると主張するが、清浄な風俗環境の下で居住するという利益は代位に馴染まないから、この主張は理由がない。また、原告会社は、本件各承認により本件マンションの経営が圧迫されたとも主張するが、本件各承認を行うにおいて考慮されるべき利益に上記のような営業の利益が含まれるということを窺わせる法令上の根拠はなく、この主張も採用できない。

## 2 個人の原告適格

住居集合地域は広域であり、そこに暮らす住民の数も膨大であること、違法な営業許可等がされた場合の被害は、営業所から離れるにつれ少なくなることからすれば、風営法施行令6条及び同条の基準に従って規定された本件条例2条1号によってその個別的な利益を保護される者は、住居集合地域に居住する住民のうち、営業所の周辺に居住する住民に限られると解すべきであり、特定施設周辺地域との均衡からすれば、少なくとも、営業所からの距離がおおむね100m以内であることが必要と解するのが相当である。

原告Bは、本件敷地の一部を含む第一種住居地域に居住する者であるが、同原告が居住する住居は本件敷地から約200mも離れた場所に所在するから、原告らの主張及び営業所の周辺住民に営業許可の取消訴訟の原告適格を認める余地があるという解釈を前提としても、同原告に本件各承認の取消しを求める原告適格を認めることはできない。

原告Bは、本件敷地から100m以内に所在する保育所への通所圏内に居住しており、いずれは子や孫が通うことになる保育所の100m以内に風俗営業施設が違法に設けられることに対して重大な利害関係を有していると主張するが、現在、原告Bに子や孫はいないのであって、上記主張はその前提を欠き、採用できない。

## 解 説

---

- 1 住居集合地域の住民に原告適格が認められる可能性を示しました。
- 2 このほか本件では、届出受理の処分性も争点になりましたが、行政手続法37条及び風営法の規定を根拠に、処分性を欠くとなりました。

## 16 営業拡張承認等処分に関する原告適格（泉大津市事案②）

大阪地判平成20年2月14日（判タ1265号67頁）

### 要旨

近隣地域住民のうち、騒音・振動による健康又は生活環境に係る被害を直接的に受けるおそれのある者は原告適格を有する。ただし、騒音・振動に関する違法のみを主張できる。

### 事案の概要

営業所の立地が地域制限に抵触するが、いわゆる既得権として営業を認められているパチンコ店について、変更の承認申請と届出がなされ、公安委員会はそれぞれ承認・受理をした（前判例と同一事案）。

先立つ別訴訟で、賃貸マンションの経営会社と営業所から約200mの位置に居住している個人が提訴したところ、原告適格が否定されたので、今度は、同賃貸マンションの住民が、承認処分の取消しと受理の差止めを求めて提訴した。一部却下、一部棄却（控訴）。

### 裁判所の判断

#### 1 原告適格について

営業所に近接する範囲に居住する地域住民のうち当該営業が実施されることにより、騒音、振動による健康又は生活環境に係る被害を直接的に受けるおそれのある者は、当該営業所の拡張等の承認処分の取消しを求めらるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するというべきである（なお、最判平成10年12月17日は、風営法における騒音及び振動に関する上記各規制を根拠として営業制限地域に居住する住民の原告適格を基礎付けることができないという判断も示していると解されるが、同判決は、上記各規制に周辺住民の個別的利益の保護の趣旨が含まれていることを一概に否定したものとはいえない。）。

原告らは、本件営業所から幅員約9mの道路を隔てた南西隣に位置する本件マンションに居住しており、本件各処分において騒音及び振動の防止

設備等の審査に誤りがあった場合、その承認処分後の営業に伴う騒音や振動等により、健康又は生活環境に係る被害を直接的に受けるおそれのある者といえるから、本件各処分の取消しを求める原告適格を有するものと解すべきである。

## 2 行訴法10条1項の適用について

風営法4条2項2号、風営法施行令6条1号、2号及び大阪府風営法施行条例2条1項1号本文は、営業制限地域として、住居が多数集合しており、住居以外の用途に供される土地が少ない地域（第一種低層住居専用地域、第二種低層住居専用地域、第一種中高層住居専用地域、第二種中高層住居専用地域、第一種住居地域、第二種住居地域及び準住居地域）及び学校等の敷地の周囲おおむね100m以内の区域と定めている。そして、風営法及び同施行規則等の前記各規定や違法な営業許可に基づく営業がされた場合の被害の性質等に照らせば、風営法4条2項2号は、上記営業制限地域内に居住している住民の法律上の利益を保護する趣旨を含む規定と解し得るものの、原告らが居住する本件マンションが上記制限地域外の準工業地域にある以上、風営法等の上記各規定が原告らの法律上の利益を保護する趣旨で設けられた規定と解することはできない。

したがって、本件処分2が風営法4条2項2号に違反するという原告らの主張は、原告らの権利利益を保護する趣旨で設けられた法規に違背した違法を主張するものとはいえず、それ自体失当である。

## 解 説

---

- 1 平成10年最判を意識しつつ、先行する平成18年大阪地判（前判例）の理論を踏襲して、住宅集合地域の住民について、限られた範囲ですが、原告適格を認める判断を示した裁判例です。ただし、行訴法10条の主張制限により、住民が本当に争いたかった争点は主張自体失当となるため、原告適格を否定した場合とさほどの径庭なし、というところです。
- 2 そのほか本件では、出訴期間の起算日（行訴法14条1項）も争点となりましたが、拡張工事がされていることを知っただけでは足りず、現実に処分があったことを了知した日が起算日とされました。また、届出の処分性も争点となりましたが、処分性は否定されました。

## 17 騒音・振動規制に関する原告適格（交野市事案）

大阪高判平成25年8月30日（裁判所ウェブサイト）

大阪地判平成24年11月27日

### 要旨

風俗営業施設の周辺50m以内に居住する住民は、地域を問わず、騒音・振動規制を根拠として処分の取消しを求める原告適格を有する。ただし、騒音・振動に関する違法のみを主張できる。

### 事案の概要

Kは、大阪府交野市に地上6階建て駐車場付きのマンションを所有している。Kが代表取締役を務めるI株式会社は、当該マンションの1階部分でパチンコ屋の営業を行うこととし、公安委員会から営業許可を受けた。これに対して、近隣住民とH小学校に通学する児童の保護者は、本件店舗は大阪府風営法施行条例の定める距離制限規定に違反しているから営業許可処分は無効であるなどと主張して提訴した。一審は主張を認めて営業許可処分を取り消す判決をした。公安委員会が控訴。原判決取消し。

なお、一審原告A～Dは、いずれもH小学校に通学する子女の保護者であり、H小学校は店舗から100m以内に位置している。また、B～Eの自宅は店舗から1.5mないし19.5mの位置にあり、いずれも都市計画法上の近隣商業地域に属している。

### 裁判所の判断

#### 1 騒音・振動規制についての原告適格

風営法及び関連法令の騒音・振動規制は、風俗営業施設の周辺に居住する住民の静穏な生活を営む権利を個別的利益として保護する趣旨をも含む規定であるというべきであるから、風俗営業施設の営業に伴い、基準を超えた騒音・振動の発生によって静穏な生活を害されるおそれのある地域に居住している者は、騒音・振動規制を根拠として風俗営業許可の取消しを求める原告適格を有すると解される。風営法及び関連法令は、各種学校及

び入院施設を有する医療施設等の距離制限対象施設と風俗営業施設との間に設けることを必要とする距離について、商業地域においてはおおむね50m、その他の地域においてはおおむね100mと規制していることにもかんがみれば、風俗営業施設から50m以内に居住する住民は、地域を問うまでもなく、上記の原告適格を有すると解される。

## 2 施設利用者の原告適格

距離制限対象施設の設置者は、距離制限規定に違反して風俗営業が許可された場合には、当該許可処分の取消しを求める訴えを提起するにつき原告適格を有する（最判平成6年9月27日）。しかし、上記規定の趣旨、内容にかんがみれば、風営法及び関連法令が距離制限規定により達成しようとしているのは、あくまでも距離制限対象施設の施設内部における静穏さ等の利益に限られるのであって、その結果、反射的に当該施設に赴く途中の道路等についてもある程度静穏な環境と良好な風俗が維持されることとなるが、距離制限規定が距離制限対象施設の周辺地域における風俗・環境の維持をも直接の目的としているとは認められない。距離制限対象施設の利用者としては、医療施設の場合入院患者と通院患者、教育施設の場合は幼稚園児から大学生まで種々の者が想定できるが、通院患者のみを扱う医療機関が風営法及び関連法令上距離制限対象施設とされていないことからすると、通院患者の利益は風営法及び関連法令上、反射的にせよ保護の対象とされていないことが明らかである。

## 3 行訴法10条の主張制限

被控訴人らが本件営業許可処分の違法性に関して主張する違法事由は、H小学校からの距離制限違反に関するものである。しかしながら、被控訴人B、同C、同D及び同Eらが本件営業許可処分の取消しを求める訴えについて原告適格を有するのは、同人らが本件店舗について、風営法及び関連法令による規制を超える値の騒音・振動等の被害を受けないという具体的利益を有することによるのであって、本件店舗がH小学校から100mの範囲内に存するかという点は、上記原告適格の基礎となった騒音・振動被害の点とは関連性がない。したがって、本件において、上記4名の被控訴人らが距離制限違反に関する違法事由を主張することは、行訴法10条1項に違反して許されない。

## 解 説

- 1 騒音・振動被害を受けず静穏に生活する権利に関する近隣住民としての原告適格が認められました。従来の下級審判決の中には、住宅集合地域の住民で営業所からおおむね100mという範囲を示したものがありました（第2の15）、本判決は、居住地域のいかんを問わず、しかし距離的には50m以内という基準を示した点に新しさがあります。ただし、行訴法10条の主張制限がかかるので、現実の紛争解決としては、原告適格が否定された場合とそれほど径庭がないという結果は同じです。
- 2 保護対象施設との関係では、施設を利用する者の原告適格は否定されるのが従来を通例です。通学児童の保護者について控訴審は否定しましたが、原審（大阪地判平成24年11月27日）は肯定していました。控訴審で覆ったとはいえ異例の判断であり、これが一般化すると影響は大きいと思われるので、参考までに原審判示を掲げておきます。

### ○ 原 審

かかる支障は当該営業所の周辺に所在する教育施設等を利用する児童や生徒等の不特定多数者に生じ得るものであって、かつ、上記のような支障を除去することは、心身共に健康な青少年の育成といった公益的な理念ないし要請と強くかかわるものといえるものであり、上記教育施設等の利用者は、当該営業所に係る風俗営業の許可の取消しを求める原告適格を有しないのではないかが問題となる（自転車競技法に基づく場外車券販売施設の周辺住民等が同施設の設置許可の取消しを求めた事案に係る最判平成21年10月15日〔以下「サテライト最判」という。〕参照）。

しかしながら、上記のとおり、風営法4条2項2号やこれに基づく風営法施行令6条1号ロ、2号、大阪府風営法施行条例2条1項2号の各規定によれば、教育施設等に係る位置基準は、教育施設等の敷地の周囲おおむね100mと、営業を禁止する範囲について、具体的な数値をもって規定し、かつ、比較的狭い範囲に限定しており（この点で、サテライト最判の事案においては、自転車競技法の規定を受けた自転車競技法施行規則においても、学校その他の文教施設及び病院その他の医療施設から相当の距離を有し、文教上又は保健衛生上著しい支障を来すおそれがないことという抽象的な規定にとどまっており、具体的な距離の明示もなく、ただ、同規則において、場外施設の

設置許可申請書に、敷地の周辺から1,000m以内の地域にある医療施設等の位置及び名称を記載した場外施設付近の見取図、場外施設を中心とする交通の状況図並びに場外施設の配置図を添付すべきものとしているにとどまっているのは、その規定ぶりが相当異なるものといえる。)、このような教育施設等の周辺100mという具体的に限定された範囲内の良好な風俗環境を特に保全することによって、当該教育施設等を利用する児童や生徒等の健全な育成を特に保護する趣旨に出たものであって、これを上記のような一般公益の観点からのみならず、当該教育施設等を利用する児童や生徒等の個別具体的利益としても保護する趣旨を含むものと解することも十分考えられるところである。このような解釈は、風営法が、風俗営業等について、営業時間、営業区域等を制限し、年少者をこれらの営業所に立ち入らせること等を規制するとともに、風俗営業の健全化に資するため、その業務の適正化を促進する等の措置を講ずることを目的としていること（同法1条）からも裏付けられるものといえる。とりわけ、本件で問題となる教育施設等は、公立小学校であるA小学校であるところ、学校施設の利用年数は通常6年間と相当程度の長さの期間に及び、その就学年齢に照らしても心身の健全な発達に極めて重要な時期といえることに加え、本件のような公立小学校の場合、個々の就学予定者が就学すべき学校は、市町村の教育委員会によって指定され（学校教育法施行令5条1項、2項）、児童ないしその保護者が自由に選択できるものではなく、転居ないし私立小学校等への転校等をしない限り、上記のような位置基準に反して風俗営業が許可された場合、当該児童は、上記のようにその心身の健全な発達に極めて重要な6年間を、同発達に支障が生じ得るものといえる風俗営業に係る営業所に近接する公立小学校に通うほかないものというべきことにかんがみれば、上記風営法及び関係法令に係る位置基準の規定は、少なくとも公立小学校に通う児童に対しては、健全な風俗環境を享受し、そのような環境の中で学習する利益を個別具体的に保障しているものと解するのが相当である。

## 18 建築基準法の事例における原告適格（平塚市事案）

横浜地判平成16年11月10日（判例地方自治266号85頁）

### 要旨

建築基準法に基づく工業専用地域の例外許可について、当該地域で現に工業を営むことによる利益を侵害されるおそれがある者は、許可処分の取消しを求める原告適格を有する。

### 事案の概要

パチンコ店舗用建物の建築許可処分が争われた。訴え却下（確定）。

### 裁判所の判断

建築基準法48条12項ただし書の規定による例外許可に係る建築物が建築され、当該建築物がその用途に供されることによって、当該工業専用地域において現に工業を営むことにより享受している工業生産活動等の利便という営業上の利益ないし財産的利益を直接的に侵害されるおそれがある者は、建築基準法48条12項ただし書の規定に基づく許可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するものと解するのが相当である。

ところが、原告らは、原告 X1及び原告 X3においては本件申請地から西に約300m離れた工業地域内に居住している者であり、また、原告 X3においても本件申請地から南西に約150m離れた工業地域内に居住している者であって、いずれも本件工業専用地域内において工業を営んでいる者ではないのである。しかも、原告らが本件建築許可処分により侵害されると主張する利益は、周辺住民として享受してきたという環境的利益であり、本件建築物が建築され、本件建築物がパチンコ店、ゲームセンター等の用途に供されることによって、本件建築物に向かう者らによる幹線道路の渋滞を避けるため、原告ら居住地域内の抜け道を利用する自動車が増加することが予想され、その場合、原告ら周辺の地域住民の騒音被害や交通事故被害が増大する危険が大きくなって、上記の環境的利益が損なわれるというものである。

しかし、建築基準法48条12項ただし書の規定に基づく例外許可は、既に述べたとおり、当該申請に係る建築物の建築が、(1)工業の利便を害するおそれがないと認められる場合、又は、(2)公益上やむを得ないと認められる場合にされるのであり、特定行政庁がする前者(2)の許可要件適合性についての判断は、専ら、申請に係る建築物が、形式的には、建築基準法別表第2(を)項に掲げる建築物であっても、個別・具体的にみると、実質的には、当該地域を都市計画法の関係規定に基づき工業専用地域として指定し、建築基準法の関係規定に基づく建築物の用途規制にかからしめ、当該地域における「工業の利便の増進」を図ることとした法の趣旨・目的に反する建築物ではないと認められるかどうかを検討してされるのである。この場合、その建築物の建築によって、当該工業専用地域内において現実に工業を営み、工業生産活動等の利便という営業上の利益ないし財産的利益を享受している者の利益については、それが不当に侵害されることがないかどうかを一定の範囲で個別・具体的に検討、考慮すべきものであるが、それ以上に、当該工業専用地域の外の、周辺の工業地域等に居住する者らの個別的な生活環境上の利益についてまで、上記の例外許可の許否の判断に際して考慮すべきものとされていないことは、既に述べてきた関係法令の趣旨・目的から明らかである。したがって、原告らが本件建築許可処分取消訴訟の原告適格を有する者と認めることはできないというべきである。

## 解 説

---

建築基準法に関する原告適格の判断事例です。

## 第3 営業の規制

### 1 遊技機の変更

名古屋高金沢支判平成10年7月9日（高検速報平10号94頁）

#### 要旨

いわゆるモーニング機を接続する行為は「遊技機の変更」に当たる。「軽微な変更」には当たらない。

#### 事案の概要

パチンコ店甲の業務を統括するAは、他の従業員らとともに、店に設置してあるパチスロ機32台に、いわゆるモーニング機を接続した。甲は、この接続について、あらかじめ公安委員会の承認を受けていなかった。

ちなみに、モーニング機とは、開店時の稼働率を上げるためにいわゆるモーニングサービスとして店側が用意する機械で、これをパチスロ機に接続すると、モーニング機から信号が反復出力され、ビッグボーナスの内部当たりの状態になったところで信号出力が停止されるようになっている。これにより、客が数回の遊技を行うと入賞図柄が揃う状態になる。

Aと従業員Bは風営法違反の罪で検挙された。控訴棄却（有罪）。

#### 裁判所の判断

「遊技機の変更」の意義についてみると、「遊技機の変更」には、その語義、更にはそれについて法が公安委員会の事前の審査に係らしめている趣旨からして、遊技機の性能に影響を及ぼすおそれがある行為が含まれるというべきであり、ここに遊技機の性能には、法が公安委員会において申請に係る「遊技機の変更」の承認をしなければならない場合の要件の一として「遊技機が著しく客の射幸心をそそるおそれがあるものとして国家公安委員会規則で定

める基準」に該当しないことを規定していることからして、遊技の結果の決定に関わるものが含まれるというべきである。そして、総理府令5条にいう「遊技機の性能」の意義についても、右と同様に解するのが相当である。

パチスロ機にモーニング機を接続すると、パチスロ機の電源を入れることにより、ビッグボーナスの内部当たりの状態を現出させることができるわけであるところ、そのような状態になったパチスロ機で遊技すると数回の遊技を行ううちにビッグボーナスが作動する入賞図柄がそろい、遊技者は容易に多数のメダルの払い出しを受けることが可能であるというのである。そうすると、モーニング機が接続されたパチスロ機は、これを全体としてみると、スタートレバーを押して遊技を行う以外の方法によりビッグボーナスの内部当たりの状態を現出させることができる遊技機になったといえることができるから、右の接続という行為は、遊技の結果の決定に関わる遊技機の性能に影響を及ぼすものといえることができ、したがって、法にいう「遊技機の変更」に当たり、右のとおり遊技機の性能に影響を及ぼすものである以上、総理府令が定める「軽微な変更」に当たらないことは明らかである。

## 解 説

1 風営法は、遊技機が、著しく客の射幸心をそそるものとならないように厳格な規制を置いています(20条)。風俗営業者が遊技機の変更をするときは、その規制を外れることがないよう、同条10項により読み替えた法9条1項の規定により、あらかじめ公安委員会の承認を受けなければなりません。そこでいう変更とは、遊技機の増設及び交替のほか、部品の交換や付加が含まれます(解釈運用基準第17の8(3)ア)。

上記の趣旨から、遊技機の「軽微な変更」に当たるのは、遊技球等の受け皿、遊技機前面のガラス板、遊技機の鍵など、およそ遊技機の性能に影響を与えることが考えられない部品に限られます(同ウ)。

遊技機の変更承認については蔭山1・500頁以下、遊技機以外の「軽微な変更」については同378頁以下。

2 遊技機の不正改造に関する裁判例としては、広島高松江支判平成21年3月13日(第3の2)、大阪高判平成8年2月13日があります。また、多数の行政処分例があります。

## 2 従業員がした不正改造行為を理由とする行政処分

広島高松江支判平成21年3月13日（判タ1315号101頁）

松江地判平成20年7月14日

### 要旨

従業員が不正改造行為をした場合、本件事案の下においては、社会通念に照らして全体として見た場合に、代理人等による法令違反行為とは評価できないので、営業停止処分をすることはできない。

### 事案の概要

パチンコ経営等を目的とする株式会社A商事の元従業員であるBは、パチンコ店の従業員及び店長として働いていたが、不正行為が発覚して解雇された。解雇後Bは、自分が勤務していたパチンコ店の遊技機の主基板を取り替えて不正に利得することを企図し、かつて店長時代に部下であったC（班長）及びD（一般従業員）を唆し、Cが閉店まで勤務して施錠する日などを見計らい、C及びDを見張り役として、その他氏名不詳の者数名とともに営業時間外の店内に侵入し、複数回にわたって遊技機の基板を交換した。また、Bは、複数の打ち子を使って基板を変更した遊技機を使用させて出玉を獲得させ、それにより不正な利益を得ることを繰り返した。

A商事の営業部長は、Bの不正に気付き、管轄警察署に被害相談をしたところ、B、C、Dは上記違反行為により略式起訴され、有罪となった。

上記事実の下、公安委員会が60日間の営業停止処分をしたので、これを不服とするA商事は処分の取消しを求めて提訴した。一審は請求を認容したので、公安委員会が控訴した。控訴棄却（確定）。

### 裁判所の判断

本件において、被控訴人の従業員であったCは、本件違反行為当時、本件パチンコ店の班長として、本件パチンコ店の防犯システムの作動及び解除をすることができるカードキーを管理する地位にあり、本件違反行為も、Cが管理している上記カードキーを利用して本件パチンコ店に侵入した上で行

われ、また、被控訴人の従業員であったC及びDは、本件パチンコ店内にある遊技機の扉を開け閉めするいわゆる台鍵を使用し得る立場にもあったのであり、これらの事情からすれば、C及びDには、その従事していた職務の内容や与えられていた職務上の権限の範囲等から違反行為をおよそ行い得る地位になかったとは言えない。

しかしながら、本件違反行為は、いずれも本件パチンコ店の元店長であったBが、本件パチンコ店の遊技機の主基板を裏ロムが内蔵された主基板に取り替えて、複数の打ち子と称する者をして上記不正改造された遊技機で遊技させ、不正に出玉させて利得することを企て、本件パチンコ店のカードキーを所持、保管している班長のC及び一般従業員（場内）のDを内部協力者として誘い入れ、Cがカードキーを使用して施錠する日などを見計らい、氏名不詳の者数名とともに営業時間外の本件パチンコ店に侵入し、複数回にわたって遊技機の主基板を裏ロムに交換したというものであり、本件違反行為はBを主犯とするグループによる不正出玉行為の一環であって、被控訴人の従業員であるC及びDの関与の程度は軽微であるとは言えないものの、社会通念に照らし、全体として見た場合、もはや代理人等による法令違反行為であると評価できないと言うべきである。

よって、本件違反行為は、被控訴人の「代理人等が」「当該営業に関し」法令に違反したものと認められないから、法25条に基づく指示処分、法26条1項に基づく営業許可取消処分及び営業停止処分をすることはできないものと言うべきである。

## 解 説

---

- 1 法26条について、行政解釈では、代理人等が地位を濫用した場合であっても「その者がそのような行為をなし得べき地位に置かれている」以上は「当該営業に関し」行為をしたものと認められるとしています（解釈運用基準第31の5(2)。蔭山1・558頁以下）。

原審は、従業員は違反行為をおよそ行い得る地位になかったという理由で処分を違法としたのに対し、本判決は、カードキー等を使用できる立場にあったことから違反行為を行い得る地位にあったことは認めつつ、社会通念に照らした全体的評価により、「代理人等が」、「当該営業に関し」の

解釈として、やはり処分を違法とする結論を導きました。

違反行為の主体や態様等によっては、従業員が何らかの関与をしても処分理由に当たらない場合があることとなります。

- 2 警察庁のモデル処分基準によれば、遊技機の無承認変更は、風俗営業の取消処分に対応する違反行為とされています。ただし、「営業者の関与がほとんどなく、かつ、処分事由に係る法令違反行為を防止できなかったことについて過失がないと認められること」が処分軽減事由とされており、その場合の営業停止期間の下限は2か月なので（同基準10(2)イ）、公安委員会が本件で60日間の営業停止処分としたのは、内部規程上、最大限に軽減した処分をしたこととなります。

#### コラム — 処分基準と異なる判断をしてよいか —

行政手続法は、不利益処分について処分基準を定めて公にする努力義務を行政庁に課しています（12条1項）。

このため、各都道府県公安委員会では、他の法令と同様に、風営法についても処分基準を定め、ホームページ等で公開しています。また、警察庁でもモデル処分基準を作成して公開しています。

処分基準の法的性格は、行政規則の一種である裁量基準であり、国民や裁判所がそれに拘束されるわけではありません。では、行政庁自身が処分基準と異なる判断をすることは許されるのでしょうか。

\*\*\*\*\*

処分基準は行政規則なので、そこから逸脱する判断をすることは、行政内部での責任は生じ得るにしても、それ自体が違法となることはありません（最判昭和53年10月4日）。

むしろ、合理的理由があるときは、処分基準を機械的に適用しないことが求められることもあります（裁量基準について東京地判昭和42年12月20日、東京地判昭和45年3月9日）。第3の2は、処分基準を機械的に適用しないという判断をすべきだったケースの一つということになります。

### 3 中古機の不正検査

東京地判平成24年4月27日（判例DB）

#### 要旨

QRシートを不正に作成して中古遊技機流通システムを悪用した事案を有罪とした。

#### 事案の概要

H商業協同組合は、パチンコ遊技機等の販売を行う商社が加盟する組合である。中古の遊技機を移動させるには、不正な遊技機の流通を防止するため、機械が諸元表通りであることを確認する保証書を添えて公安委員会の承認を受けることが必要であるが、メーカー自身の点検に代えて、一定の資格を有する取扱主任者が検査して保証書を作成することが認められている。H組合も、会員企業のために取扱主任者を置き、中古機の確認及び保証書の作成を行っている。

そこでは、取扱主任者が携帯電話を使って遊技機に貼付されたQRコードを読み取り、データをH組合のサーバに送信して点検したことを確認するシステムが用いられていたが、会員企業甲の役員Aと会員外企業乙の役員Bらは、システムの裏をかくことを共謀し、機械に貼付されたものと同じコードを印刷したQRシートを不正に印刷して携帯電話で読み込み、H組合のサーバに送信して不正な電磁的記録を作成し、実際には所要の点検をしていないのに、必要書類を交付させて詐取した。

Aは懲役6月、Bは懲役1年6月の有罪判決（いずれも執行猶予付き）。

#### 裁判所の判断

中古遊技機を販売する業界にとって、中古遊技機流通システムは、遊技機取扱主任者による確実な点検確認業務の実施と正確な保証書の作成という中古遊技機流通における最も重要な業務を支援するために創設され、警察等と協議の上、これまで改善を重ねながら適切な運営に努めてきたものである。QRシートの利用は同システムの信頼性を根幹からゆるがし、H組合及びそ

の組合員の生活圏を脅かすもので、その影響は重大である。被告人Aは、このような中古遊技機流通システムの制度目的を十分認識しながら、自らのコンピューター関係の知識を悪用して、同システムによる点検確認作業のチェックを潜脱することを可能とするQRシートを制作し、広く販売をして利益を得ていたものであり、強い非難に値する。

## 解 説

- 1 販社の役員らが、私電磁的記録作成、同行使、詐欺で有罪となった裁判例です。そのほか、H組合のサーバに他社のID及びパスワードでログインしたという不正アクセス行為でも有罪となっています。
- 2 中古パチンコ機を移動する際、公安委員会の承認を得るには、当該パチンコ機が諸元表どおりであることを保証する保証書が必要ですが、保証書を作成するのは、もともとはパチンコ機のメーカーに限られていました。その後、中古遊技機流通の円滑化健全化を促進するため、業界団体が中古遊技機流通健全化要綱を制定し、H組合に中古機流通業務を委嘱した経緯があります。これによって、所定の資格認定を受けた取扱主任者が、諸元表どおりの機械であることをメーカーの代わりに確認することを条件として、H組合傘下販社の取扱主任者が保証書を作成することが認められるようになりました。本件は、その制度を悪用したものです。
- 3 会社ぐるみでシステムを悪用した事件であり、しかも有罪となったAはH組合の理事という要職を務めた人物でもあったことから、この事件は業界全体の信頼を大きく失墜させました。

### コラム — 業界団体の役割 —

風俗営業者が風俗営業の業務の適正化と風俗営業の健全化を図ることを目的として組織する団体は、公安委員会に届け出なければならないとされています。特定遊興飲食店営業者についても同様です（法44条）。

これは、事業者団体と行政とが緊密に連携しながら、法の目的をともに実現していくことを期待する趣旨です。積極的な届出と活動の展開が期待されています。

#### 4 名義貸しを理由とする許可取消処分

最判平成12年3月21日（判時1707号112頁）

大阪高判平成9年10月1日（判タ962号108頁）

大阪地判平成9年2月13日（判例地方自治166号101頁）

##### 要旨

風俗営業の名義貸しは、法令違反（第1要件）があれば、特段の事情がない限り、類型的に善良の風俗等を害するおそれ（第2要件）も充足するので、第2要件を別途立証しなくても営業許可を取り消せる。

##### 事案の概要

昭和50年からパチンコ店を営んできたA女は、営業の実務を夫であり共同経営者でもあるBに任せていたところ、Bは、平成5年になって店舗をC興産株式会社に賃貸し、A名義を使用してパチンコ店を営業することを許諾した。C興産は自ら営業許可を受けないまま営業を続けたが、平成7年、A、Bらは風営法違反（名義貸し）の容疑で検挙された。これを受けて、平成8年、公安委員会は名義貸しを理由として、風俗営業許可を取り消す処分をした。

##### 裁判所の判断

本件規定に基づいて風俗営業の許可を取り消すには、第1要件のみならず第2要件をも充足しなければならない。上告人は、この点について、名義貸し行為自体が当然に第2要件を充足するとの解釈の下に本件処分を行ったのではないかと推測される。しかし、一般に、法11条に違反する名義貸し行為が悪質であり、その違法性が重大であることはいうまでもないものの、それだけで常に風俗営業の許可を取り消すべきであるというのであれば、法は端的にその旨を規定することができたはずである。それにもかかわらず、法が、そのようには規定せず、同条違反についても他の法令違反と区別することなく、常に営業許可の取消しには第2要件を要すると規定していることからするならば、右のような解釈の下に、名義貸しについては第2要件の充足の有

無を検討するまでもなく直ちに風俗営業の許可を取り消し得るとすることは、法の規定を無視するものであって、採ることができない。

しかしながら、第1要件を充足する行為が、その類型的特質から、特段の事情のない限り第2要件をも充足すると認められる場合が考えられないではない。

第1要件にいう「法令」や「条例」の規定には様々なものが含まれ、それらの規定と風俗、風俗環境ないし少年の健全育成との関連性の強さは同一ではないから、それらの規定に違反することが第2要件をも充足すると認められる度合いにも差があることはいうまでもない。そして、法は「善良の風俗と清浄な風俗環境を保持し、及び少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止する」ことなどを目的として制定されたものであるから、法の規定に違反することは、類型的にみて、「善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し、若しくは少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがある」と認められるが自然性が高いといえることができる。わけでも、法11条に違反して名義貸しをすることは、右目的達成のため所定の基準を充足することが確認された者にのみその営業を認めることとする風俗営業許可制度を根底から危うくするものであって、それ自体が法の右目的に著しく反する類型の行為であることは明らかである。また、これを実質的にみても、一般に、他人の名義を借りて風俗営業を営む者は、自己の名義をもって許可を受けることに支障がある者であることが多いと推測されるのであり、名義貸し行為は、そのような者が公安委員会の監督を逃れて無許可で風俗営業を営むことを助長し、隠ぺいする行為であって、それ自体が法の立法目的を著しく害するおそれのある行為であるといわなければならない。法49条1項3号が、名義貸し行為については、無許可営業行為、不正な手段により営業許可を受ける行為等と並んで、最も厳しい刑罰を科すものと規定しているのも、以上のような考えに立つものと理解することができるのである。そうであれば、形式的には名義貸しといわざるを得ないものの法の立法目的を著しく害するおそれがあるとはいい難いような特段の事情が認められる場合は別として、そうでない限り、名義貸しは、類型的にみて「著しく善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し、若しくは少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがある」場合に当たると解するのが相当である。

本件規定は、法又は法に基づく条例の違反行為と他の法令違反行為とを区別せずに要件を定めるなどした結果、名義貸しがされた場合の営業許可の取消し等の要件について解釈上の疑義を生じかねないものとなっていることは否めない。しかしながら、以上のように考えると、名義貸しは、特段の事情が認められない限り、第1要件とともに第2要件をも充足すると認めることができるのであって、このように名義貸しが第2要件をも充足すると認められる以上、これを理由に風俗営業の許可を取り消すことは、第1要件のほかに第2要件を定めた法の趣旨に反するとはいえず、立法者の意思に反するものともいえない。また、他人に名義を使用させること自体が第2要件を充足すると認められるのであるから、被上告人が名義貸し以外に違法行為等をしていないことや、名義を借りた訴外会社が無許可営業以外に違法行為等をしていないことは、被上告人に対する風俗営業の許可の取消しを妨げる事情とはいえない。

## 解 説

---

1 法26条1項は、公安委員会が営業許可の取消し・停止等の処分を行うための要件を、風俗営業者等が当該営業に関し法令等に違反した場合において（第1要件）、著しく善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し又は青少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがあると認めるとき（第2要件）と、2段階に規定しています。

第一審（大阪地判平成9年2月13日）は、これを文字通りに解し、第2要件についての具体的な主張立証がないとして営業許可取消処分を取り消しました。判示は次のとおりです。

「名義貸しに対する法定刑は、法の規定する罰則中最も重いものであり、法が名義貸しをそれだけ重大な違反行為として評価していると解されることから、名義貸し行為が第2要件に該当する事実の存在を事実上推定させるものと解する余地もないわけではないが、法がその処分要件として第1要件とは独立に第2要件を定めている場合に、特段の法令上の根拠がないにもかかわらず、第1要件の充足をもって事実上第2要件の充足を推定し、被処分者において第2要件該当事由が存在しないことの主張立証の負担を負わせるとの解釈は、営業許可取消処分が国民の権利に対する重大な侵害

となる処分であることに鑑みると、採用することはできない。」

控訴審（大阪高判平成9年10月1日）もこれを是認しました。

これに対して、公安委員会は、名義貸し行為があれば原則として第2要件の存在が推認されるべきだという主張をしました。この主張は必ずしも特異な立場ではなく、岡山地判平成6年4月20日（第4の7）も同様の立場から風営法違反行為自体が第2要件を満たすと判示しています。

本判決は中庸を採りました。すなわち、第1要件を充足すれば、特段の事情がない限り、第2要件も充足するという立場です。理屈としては事実上の推定を認めたものと思われれます。

- 2 そこで残された解釈問題としては、名義貸し以外にはどのような違反行為があれば同様の推定が働くのか、また推定を破る「特段の事情」にはどのようなものがあるのか、という点があります。

前者については、各公安委員会の定める処分基準が行政解釈を示しています。警察庁のモデル処分基準において営業許可の取消しがなされるのは次の場合ですが、(2)の類型は第2要件の立証が要りませんから、行政解釈上はこれらについて推定が働くと扱われていることになります。

(1) 常習累犯加重の場合

(2) 重大な法令違反の場合（構造設備の無承認変更、名義貸し、遊技機の無承認変更、年少者接待、年少者接客、他法令違反については刑法、組織的犯罪処罰法、売春防止法、児童ポルノ法、労働関係法等のうち一定の犯罪行為）

(3) 量定の長期が6月に達した場合で、処分を加重すべき事由が複数あり、又はその程度が著しい等の事情から、再び法令違反行為を繰り返すおそれが強い等営業の健全化が期待できないと判断されるとき

後者については、上記モデル処分基準も「情状により特に処分を軽減すべき事由があるとき」と規定するだけなので、事例の蓄積を待つことになります。本判決によれば、少なくとも名義貸しについて、他の違反行為をしていない事実だけでは「特段の事情」にはなりません。

## 5 パチンコ営業の等価交換規制

名古屋地判平成12年8月9日（判タ1069号81頁）

名古屋高判平成13年5月29日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

法19条に違反する行為は、特段の事情がない限り、典型的に善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し又は少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがある行為に該当する。

### 事案の概要

パチンコ遊技機と回胴式遊技機を設置する本件パチンコ店では、通常型のスロットマシン用メダルでは280円分（14枚分）で提供していた物品が、別のスロットマシン用メダルでは200円分（10枚分）で提供されていた。この物品は、2個1組の耳栓をプラスチック製ケースに入れて包装したもので、仕入値が200円ほどのいわゆる特殊景品である。

公安委員会は、この行為が風営法及び施行規則（等価交換の規制）に違反するとして指示処分を行った。パチンコ店経営者は、これを不服として、指示処分の取消しを求めて提訴した。請求棄却。

### 裁判所の判断

#### 1 等価性の判断基準

法19条を受けて規定された施行規則29条の解釈に当たっては、当該営業所における遊技料金、賞品の提供方法及び賞品の価格が客の射幸心をあおるようなものであるかどうかが基準となる。

#### 2 特殊景品の価格の評価

本件賞品にかかる耳栓はもともと一般用に販売されていたものであり、それが右経緯の中で特殊な包装が施されてパチンコ屋における交換景品としての性格を有するに至ったにすぎないのであって、前記のとおりパチンコ屋における交換景品は「一般に日常生活の用に供すると考えられる物品」（施行規則29条2項2号）とされており、右のような特殊な包装が加え

られたからといって、本件賞品にかかる耳栓が一般販売用の耳栓であるとの性格が失われるわけではない。したがって、本件賞品にかかる耳栓の価格は、市場における販売価格を基準に判断すべきである。

### 3 指示処分の要件

法19条は、法2条1項7号の営業を営む風俗営業者が客に射幸心をそそるおそれのある遊技をさせる営業を営む業者であることから、その営業を営む営業者に対して当該営業所において善良の風俗を害する行為が行われることのないよう、一般の風俗営業者が遵守すべき義務に加えて、「遊技料金、賞品の提供方法及び賞品の価格の最高限度」に関する基準に従ってその営業を営むべき特別の義務を課すことを規定したと解すべきである。したがって、右義務に違反して営業を行うことは典型的に法1条の定める「善良の風俗と清浄な風俗環境を保持し、及び少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止する」との目的に違反する行為に該当するというべきである。よって、法19条に違反する行為は、特段の事情がない限り、典型的にみて、「善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し、又は少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがある」行為に該当すると解するのが相当である。

## 解 説

---

- 1 等価交換規制について、事業者の違反を認めた裁判例です。同規制については蔭山1・448頁以下。なお、現行規則の条文は35条です。
- 2 指示処分の要件（法25条）は、営業停止処分（法26条）と同様に、風俗営業者等が当該営業に関し法令等に違反した場合において（第1要件）、善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し又は青少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがあると認めるとき（第2要件）という2段階になっていますが、裁判所は、第1要件があれば、特段の事情がない限り、典型的に第2要件は満たしていると判断しました。
- 3 どのような事情があれば例外となるかは、法26条の場合（第3の2）と同じく、解釈問題です。警察庁のモデル処分基準でも具体的には示されていませんので、事例の蓄積を待つことになります。

## 6 従業員の年齢確認義務

大阪高判昭和63年2月24日（判時1270号160頁）

### 要旨

年齢確認につき無過失といえるためには、外観的事情に依拠して18歳以上であると信じたのみでは足りず、信頼しうる客観的資料を提出させて正確な調査をするなど、社会通念上、年齢調査の確実を期するために可能な限りの注意を尽くしたといえることが必要である。

### 事案の概要

X 観光株式会社は、十分な年齢確認を怠り、16歳のA子をパチンコ店の従業員として雇用したため、風営法違反で検挙された。Xは、雇い入れに当たってはA子本人及び内縁の夫Bと面接し、履歴書を提出させ、住民票を持参するよう指示するなど、注意義務を尽くしたのだから、無過失の場合に当たると主張して控訴した。控訴棄却（確定）。

### 裁判所の判断

被告人会社はその経営にかかるパチンコ店の従業員をかねてから新聞広告などにより募集していたところ、A子とその内縁の夫Bとともに昭和61年7月3日これに応募してきたので、同会社の営業課長兼人事課長である被告人Xが同日右両名に面接したこと、A子は当時16才で、右従業員として採用可能な年令に達していなかったため、予めBにおいてA子の年令を18才と偽った同人名義の履歴書を作成し、これを右面接の際被告人Xに提出したが、同被告人は右記載の正確性をA子らに問い質すこともせず、同人の体格、服装のほか、成人のBと既に同棲していることなどから、A子が18才に達していると認めて、それ以上の調査をすることなく、即座に同人を右パチンコ店の従業員として雇い入れたこと、その後、被告人Xにおいて、約束の時間に出勤しなかったA子の所在を確かめるため同人方に電話をしたことがあったが、その際応接に出た家人にA子の年令を確認することもせず、また同人に住民票の持参を求めたが提出されないまま今日に及んでい

ることが認められる。

右事実によると、被告人Xは、Bが作成したA子名義の履歴書の記載のほか、右両名の供述、A子の体格、服装及び既に同棲生活をしていることなど、主として面接時における外観的事情に基づいて、A子の年令を18才以上と認定したものと認められるところ、風営法49条4項が、年少者の健全な育成を図る趣旨から、同条項所定の一定の罪につき、雇主において18才未満の者の年令を知らなかったとしても、そのことについて過失のないときを除いて、処罰を免れないとした法意にかんがみると、右の過失がないといえるためには、雇主が、本件について右に認定したような外観的事情に依拠して、その者が18才以上であると信じたのみでは足りず、さらに進んで本人の戸籍抄本、住民票などの信頼しうる客観的資料を提出させたいえ、これについて正確な調査をするなど、社会通念上、風俗営業を営む者として、その年令調査の確実を期するために可能な限りの注意を尽したといえることが必要であると解される。

そうすると、右と同旨の見解に立って、被告人Xの本件における年令調査が不十分であったとして、A子の年令を知らなかったことにつき、同被告人に過失がなかったとはいえないとした原判決の判断は相当であって、原判決に所論のような法令の適用の誤りは存しない。

## 解 説

---

年齢確認に際しては、本人や家族等の言い分を信じただけでは足りず、客観的資料によることが必要です（蔭山1・518頁）。積極的に無過失を立証できなければ、年齢を不知だったとしても、処罰を免れることはできません（法50条2項）。

なお、接客従業者（法36条の2）については、生年月日を確認するための書類として、住民票記載事項証明書、旅券、在留カード等（以上、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律に基づく許可申請書の添付書類等に関する内閣府令21条）のほか、船員手帳、小型船舶操縦免許証、身体障害者手帳、猟銃又は空気銃の所持許可証が定められています（解釈運用基準第35の2(3)）。

## 7 手続的瑕疵による営業取消処分 of 取消し

盛岡地判平成18年2月24日（判例地方自治295号82頁）

### 要旨

不利益処分をする際、裁量性の判断が争点となり、当事者もその点に関心を有しているときは、処分理由として、少なくとも依拠した処分基準のほか、主要な根拠事実を示さなければならず、そうした理由の提示を欠いた処分は違法である。

### 事案の概要

有限会社 A はパチンコ店 D 及び焼肉レストラン E を営む会社であるが、A とその代表者は、レストラン E の営業活動に関して不法在留の外国人を就労させたとして入管法違反事件で検挙され、罰金の略式命令の言渡しを受けた。公安委員会は、入管法違反の裁判が確定したことから、パチンコ店 D について所定の聴聞手続を経て営業許可の取消処分を行った。

処分通知書には次のように記載されていた。

行政処分の区分	営業許可の取消し
取消しの日	平成16年3月16日
根拠となる法令の条項	風営法8条2号

A は、本件処分は行政手続法14条所定の理由の提示を欠くので違法であるなどと主張して営業許可取消処分の取消しを求めた。請求認容。

### 裁判所の判断

行政手続法14条の趣旨に照らせば、不利益処分に提示すべき理由としては、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して当該処分がされたかを、名あて人においてその記載自体から了知し得るものでなければならず、単に根拠規定を示すだけでは、原則として不十分であるというべきである。そして、本件のように不利益処分の根拠となる規定につき行政庁の裁量性が認められている場合であって、聴聞において裁量性に関する判断が重要な争点であることが明らかとなり、名あて人もその点の判断について強い関心を有し

ているときには、少なくとも同判断に当たって依拠した処分基準のほか、その判断を支える主要な根拠事実を示さなければならないと解するのが相当である。以上を前提に本件をみるに、前記認定のとおり、本件通知書には不利益処分の内容のほかは、根拠となる法令の条項として風営法8条2号が記載されているのみであり、それ自体からは同法4条各号のいずれに該当するかも不明である上、不利益処分の原因となる事実の記載もない。

また、風営法8条は、同法4条各号に該当することが判明した場合でも、営業許可を取り消すかどうかについて行政庁の裁量を認める規定であるところ、原告は、本件聴聞において、入管法違反の事実関係を認める一方で、原告に酌むべき事情があることを述べ、寛大な処分を求めていたことに照らせば、本件聴聞の結果、被告がいかなる裁量性判断をするかが唯一の争点となっていたことは明らかである。しかるに、本件通知書には、裁量性判断に関する記載は一切ないことは前記のとおりである。しかも、被告の主張によれば、本件取消処分は、風営法8条2号についての公表されていた処分基準ではなく、前記比較考量論に基づき本件取消処分を行ったというのであるが、その理由は事前に通知され、聴聞において説明された処分意見とも異なっていたのであるから、本件取消処分の理由としてそれを示す必要性は高かったというべきであって、それを提示しなかった瑕疵は看過できるものではない。

そうすると、本件取消処分は、行政手続法14条が要求する理由の提示を欠くといわざるを得ない。

## 解 説

---

行政手続法の定める理由提示義務の懈怠があった場合、処分は違法であり取り消される、とするのが通説判例です。

風営法ではありませんが、建築士の免許取消処分について、理由提示の要件を欠いた違法があるとして取消しを認めた判例があります（最判平成3年6月7日）。そこでは、処分の名宛人においていかなる理由に基づいてどのような処分基準の適用によって当該取消処分が選択されたのかを知ることができる程度の理由を提示すべきだとされました。

## 8 景品買い

福岡高判昭和43年6月17日（下刑集10巻6号595頁）

### 要旨

旧法の景品買い規制は、自己の遊技場において客に提供した賞品を買い取ったり買い取らせたりすることを禁じるものであり、他の遊技場で提供した賞品を買い取ることまでは含まない。

### 事案の概要（罪となるべき事実等）

被告人Kは久留米市甲町においてパチンコ遊技場「第二国際」を、被告人Mは同市乙町においてパチンコ遊技場「アロハ」を、それぞれ経営する者、被告人Wは同市丙町においてパチンコ遊技場「ラッキー」を経営するXの支配人として同営業を管理する者であるが、被告人らは昭和40年7月下旬頃、同市丁町久留米新生遊技場組合事務所において同組合所属の他の遊技場経営者全員と賞品買取りの手段方法を協議した結果、I及びBとの間に各遊技場で客に提供する賞品を一律にBが客より買い取り、これをIが買い取り、これをさらに各業者が一律に買い取る旨共謀を遂げた上、

- 1 被告人Kは同年9月1日頃から同年11月下旬頃までの間自己の遊技場で客に賞品として提供した靴下2万9,000足位、ハイミー7万1,000個位、ハンカチ8,000枚位を同市甲町銀座商店街内の賞品買取所においてBをして代金は靴下1足200円、ハイミー1個100円、ハンカチ1枚50円の割合で客から買い取らせ
- 2 被告人Wは上記期間上記「ラッキー」で客に賞品として提供した靴下7万4,000足位、ハイミー9万1,000個位、ハンカチ1万5,000枚位を同市乙町〇番地の商品買取所においてBをして客から前記代金で買い取らせ
- 3 被告人Mは前記期間に自己の遊技場において客に賞品として提供した靴下2万8,000足位、ハイミー4万個位、ハンカチ9,000枚位を同市丁町〇番地の商品買取所においてBをして客から前記代金で買い取らせたものである。

被告人3名につき、いずれも罰金1万円の有罪（確定）。

## 裁判所の判断

---

原判決が挙示する証拠により、「被告人らが遊技場経営者又はその支配人であり、原判示期間にそれぞれIから原判示数量の靴下、ハイミー、ハンカチを買取った」ことが認められるけれども、右品物中には久留米市の他の遊技場から客に提供した賞品が相当数量混入されているものと推認され右被告人らの遊技場で賞品として提供したものがいくらあるかこれを確かめることができない。

原判決はかかる場合においても風俗営業等取締法施行条例に違反すると解すべき旨説示するけれども、同条例の立法理由、内容を同法20条21条24条を対比して検討すると同条例は自己の遊技場において客に提供した賞品を買取ったり買取らせたりすることを禁じているものと解するのを相当とすべく、原判決の解釈は誤っている。

## 解説

---

- 1 旧法下の事案です。現行法では、賞品の買取りは法23条が禁止していません（蔭山1・529頁以下）。
- 2 同じく旧法下の事案ですが、東京高判昭和36年5月15日は、買取禁止の趣旨について次のように判示しています。

「所論神奈川県風俗営業取締法施行条例第28条2の(4)は遊技場の営業者又は従業者は賞品として提供した物品を客その他の者から買戻してはならない旨を定めており、右のような遊技場の営業者又は従業者が景品を買戻す行為は、客その他の者をして景品と引換に直ちに現金を取得し得る結果を生ぜしめ著しく射こう心をそそる原由となるものであることは明らかであって、善良の風俗を害する行為であるというべきであるから、右条例の規定を目して右取締法第3条所定の範囲を逸脱したものということとはできない。」

- 3 ちなみにハイミーというのは、うまみ調味料の一種であるようです。

## 9 三店方式

名古屋地判平成9年7月9日（判例DB）

### 要旨

いわゆる三店方式は、暴力団排除のために作られた方式である。

遊技場業者の組合が特殊景品の購入先を1社に限定することを義務付ける規約は、現在でも暴力団を排除するためにあながち不合理な方法だとはいえず、有効であり、規約違反による除名処分も有効である。

### 事案の概要

原告合資会社Wは、名古屋市内でパチンコ店を営む遊技場業者である。

被告N組合は、名古屋市某区内の遊技場業者により組織され、組合員のための共同事業を行うことを目的とした団体であるが、その組合規約の中に、組合員が購入する特殊景品はすべてA商会から購入するという団体取引契約に従うべきことを定めている。

Wは、N組合の創設当初から組合員であったが、昭和62年頃、A商会との特殊景品取引契約を解除し、R産業と契約するようになった。

N組合は、これを規約違反として、原告を組合から除名した。原告は、これを不服として除名決議の無効と損害賠償を求めた。請求棄却。

### 裁判所の判断

#### 1 組合設立及び団体取引契約の経緯

パチンコ遊技は、昭和30年ころには、国民の娯楽として定着するようになっていたが、この時期は戦後の混乱期ということも相まって、暴力団が遊技場に接近し、用心棒代を徴収するなどしている状況にあった。当時から遊技場業者が遊技客から景品を買い取る行為は禁止されていたが、パチンコ遊技が普及するに伴って、遊技客の中に景品の買い取りを希望する者が出てくるようになると、遊技業者の中には、法を潜脱する形で、事実上、景品を買い取る者も出てくるようになった。この点に着目した暴力団は、遊技客から景品を買い取り、遊技場業者にこれを再び買い取らせるという

方法によって、暴力団の資金源の一つとすようになった。このような方法によれば、遊技場業者は、法律に直接違反せず、遊技客からの要望の強い景品交換を実施でき、しかも暴力団から景品を購入する方が一般に景品を購入するより安く仕入れることができたことから、遊技場業者と暴力団の結びつきは強くなっていった。しかし他方、暴力団同士が遊技場業者との景品取引を巡っていわゆる縄張り争いを行い、喧嘩や拳銃発砲事件等が発生するようになったほか、暴力団から景品を買い取らない遊技場業者に対し、暴力団が、遊技場業者や遊技客を脅すなどの業務妨害行為をしたりした。警察は、パチンコ業界のこのような状況を排除するため、遊技場業者らに暴力団の排除を呼びかけ、これに呼応した名古屋市各区の遊技場業者らは、昭和30年代前半、警察との連携を強くし、有効に暴力団排除を行うために、市内の警察署の管轄区域に対応して遊技場防犯組合を設立したが、すぐには右のような事態は改まらず、ほとんどのパチンコ店に暴力団が進出しているという状況が昭和34年ころまで続いていた。警察は、これを黙視することができず、パチンコ業界に暴力団との関係を排除し、暴力団から景品の買い取りをしないよう強く求めてきた。防犯組合も、これに対応して暴力団排除の決議をするなどしたが、それだけでは、右の状況は改まらず、右のような状況が続くようであれば景品の買い取りそのものが一律的に禁止されるおそれもあり、そのような事態に至ればパチンコ業界の盛衰にかかわることでもあったので、暴力団の介入を排除しながら景品を換金できるようにし、しかも自家買い禁止の法規制に違反しない方法が求められた。そこで、昭和35年5月24日、暴力団と無関係の菓子業者8社が集まり、景品買取会社であるA商會を設立した。この時点で、A商會が遊技客から特殊景品を買い取り、買い取った特殊景品を各パチンコ店に売るといふ、いわゆる二店方式が始まった。

その後、二店方式では、A商會とパチンコ店との間で特殊景品が往復するだけで、法律違反のおそれを十分クリアしたものとはいえず、自家買いに近いという指摘があったことから、景品買取業者としてK産業が昭和38年3月に設立され、これによって、K産業は遊技客がパチンコ店と交換した特殊景品を買い取り、これをA商會に販売し、A商會が各パチンコ店に納入するという、いわゆる三店方式が確立した。

三店方式が確立された後も、なお暴力団から特殊景品を購入する者がおり、A 商会から特殊景品を買うパチンコ業者に対しては妨害等があったことから、パチンコ業界が一丸となって集団として暴力団に対抗することとし、昭和38年3月1日、名古屋市遊技場協同組合がA 商会との間で、右協同組合の組合員はA 商会のみから特殊景品を購入するという団体取引契約を締結することとした。

## 2 独占禁止法違反の有無

被告が、被告組合員に対して本件規約をもって本件団体取引契約に従わせていることは、実質的な取引制限に当たるといえるが、本件団体契約は、そもそも遊技場業者が暴力団との関係を排除するため、某区内の遊技場業者のすべてが特殊景品についてはA 商会のみから購入することによって集団の力をもって暴力団に対抗し、その目的を達成するために始められたものであり、たとえ現時点において暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律による規制等が存在するに至ったとしても、現在でも暴力団に対して集団の力をもって対抗する必要性を否定し切ることはできず、そのために取引相手を1社に限定して、一般企業に名を借りた暴力団の参入を排除することはあながち不合理な方法であるとはいえない。

これらに加えて、被告はあくまでも任意団体であり、これに参加するかどうかは自由であること、現在被告に所属していないことによる不利益は、事実上もなくなっていること等の事情を総合考慮すれば、被告が、被告組合員に対し、本件規約をもって本件団体取引契約に従わせることが公序良俗に反するとは未だ認められない。よって、本件規約が無効であるとはいえない。

## 解 説

---

- 1 いわゆる三店方式の経緯と意義を論じた裁判例です。
- 2 除名処分は有効とされました。このほか本事案では、A 商会が遊技場協同組合連合会等に金銭交付をしている点を捉え、巧みな自家買いではないかとの主張もされましたが、裁判所はこれを否定しました。

**コラム** — 三店方式 —

いわゆる三店方式については、若干の裁判例があります。

(1) まず、古いものとして、福岡高判昭和43年6月17日(第3の8)です。

景品買い規制の趣旨は、パチンコ店(ホール)が自己の提供した景品を買い戻すことを禁止するものだとしました。裏を返せば、他店の景品であれば買い戻しても違法ではないことになります。もっとも、旧法の事案ですし、現在の三店方式では、他店の景品であってもホールが買い取ることはありませんので、本判決の意義は薄いように思います。

(2) 同じく旧法時代のものですが、東京地判昭和58年3月30日(第3の10)は、三者が示し合わせて買受事業を行う組合契約を無効としました。

(3) 次に、知財高判平成18年9月26日です。

特許に関する裁判ですが、特殊景品の代わりに電子的情報とレシートを用いる「パチンコホールで得た景品の換金システム」という発明について、「三店方式が仮に風営法に抵触しないとしても、上記のとおり、本願発明は、現行風営法に抵触するおそれのあるものであって、公の秩序ないし善良な風俗を害するおそれのある発明(特許法32条)に該当するおそれなしとしない」と判断しました。特殊景品に代えて用いられるレシートが、法23条1項1項で提供が禁止される「有価証券」に当たることを指したものと思われます。

なお、この判例は、法23条1項の趣旨について、「現金を賞品とすると、著しく射幸心をそそるだけでなく、パチンコによる遊戯が賭博罪に該当するおそれがあるからであると解され、現金を賞品として提供したのと同じ効果を有する有価証券の提供やホールによる賞品の買取りも、同じ趣旨で禁止されていると解される。」と判示しました。

(4) 最後に、名古屋地判平成9年7月9日(第3の9)は、下級審ですが、三店方式の経緯や意義を正面から論じた珍しい裁判例です。

(5) なお、三店方式を他の業種に導入できないかという問題意識を持つ向きもあるようですが、4号営業のうちまあじゃん屋と5号営業については、そもそも遊技の結果に応じて賞品を提供すること自体が禁じられている点に留意が必要です(法23条2項)。

## 10 景品買取組合契約の民事上の効力

東京地判昭和58年3月30日（判タ500号180頁）

### 要旨

本件事案におけるパチンコ賞品買受販売業は、パチンコ店業者らの禁止行為に荷担するとともに、射幸心を蔓延させるなど善良の風俗を害する危険性をもたらすから、同事業を目的とする組合契約は公序良俗に反して無効である。

### 事案の概要

AとBは、東京都内某駅周辺に立地する数軒のパチンコ店業者及びパチンコ賞品問屋と協定を結び、パチンコ店が客に提供した賞品を買い受けてパチンコ商品問屋に販売するという事業を共同して行うため、それぞれ出資して組合契約を締結した。

### 裁判所の判断

東京都風俗営業等取締法施行条例27条は、遊技場の営業及び従業者は、一般的遵守事項のほか同条所定の事項を遵守しなければならないものと定め、右遵守事項の一つとして「客に提供した賞品を買い取り、または買い取らせないこと」を掲げ、右条例はこれに違反した場合の罰則規定も設けている。そして、右の各規定が設けられた趣旨は、遊技場の業者らが右の行為をなすのを放置すれば、賞品を容易に現金化できることにより、客が遊技場を現金獲得のために利用する恐れが生じ、射幸心が蔓延するなど善良の風俗が害されるようになるので、これを未然に防止することにあるものと解される。

そこで検討するに、本件組合契約によりAらが行なおうとした前認定のぱちんこ賞品買受販売業は、ぱちんこ店業者らの、右条例によつて禁止されている行為に荷担するものであり、それ自体も、射幸心を蔓延させるなど善良の風俗を害する危険性をもたらすものというべきである。それゆえ、本件組合契約は公序良俗に反するものとして無効であるといわざるを得ない。

**コラム** — 景品交換所 —

原告適格に関する裁判例として紹介した交野市事案（第2の17）では、景品交換所が営業所に含まれるかも争点になりましたが、一審（大阪地判平成24年11月27日）は、次のように判示して、景品交換所はパチンコ店の営業所と社会通念上一体であるとしてきました。

「本件景品交換所は、本件建物1階部分に、本件ぱちんこ屋の営業所であることにつき争いのない倉庫部分と内壁を隔てて所在する福祉事務所とされている部分であり、本件ぱちんこ屋とは構造上の一体性を有している。また、本件建物の外壁には防犯カメラが複数設置されているところ、そのうち一つのカメらは本件景品交換所の出入り口付近を撮影し、本件景品交換所に入出入りする者等の様子が撮影された映像は、本件ぱちんこ屋の事務所内において確認できることとなっていることからすれば、本件ぱちんこ屋の管理者は、本件景品交換所についても本件ぱちんこ屋と一体として防犯上の管理をしていると評価できるし、本件ぱちんこ屋の従業員が本件景品交換所に定期的に入出入りしていることが認められることもあわせ考えると、本件ぱちんこ屋と本件景品交換所は事業主体が異なるとはいえ、管理上の一体性を有しているといえる。さらに、本件景品交換所を利用する利用客は、本件ぱちんこ屋で獲得した景品を換金するためだけに本件景品交換所を訪れており、その他の目的で本件景品交換所を利用する客は皆無であると推認できること等からすると、本件景品交換所は、専ら本件ぱちんこ屋で行われるぱちんこ営業の用に供される施設であり、本件ぱちんこ屋と社会通念上一体であると評価されるというべきである。」

これはもちろん、地域規制の観点から、専用駐車場が店舗と一体とされるのと同じ意味で判断したもので、景品買取事業とパチンコ店営業との関係を判断したものではありません。

なお、控訴審（大阪高判平成25年8月30日）は原告適格で決着をつけたので、上記論点についての判断は示されませんでした。

## 11 景品買入れの刑事的保護

横浜地判昭和61年2月18日（判時1200号161頁）

### 要旨

行政取締法規に違反するパチンコ景品買入業務であっても、刑事法上は保護される。

### 事案の概要

暴力団組員のAらは、パチンコ店の経営者がいわゆる付き合いとしての組への経済的出捐を断ったことから、同店に対するいやがらせのため、同店への景品納入業者が同店の筋向かいで営業している景品買入れの業務を妨害しようとして共謀の上、当該景品交換所に赴き、景品買入窓口のガラス戸を手荒く閉めた上、同所前歩道において、佇立しあるいはうろつき、景品を交換するため同所に赴こうとする同店の遊技客二十数名に対し、「換金は駄目だよ。」「駄目だ。」などと語気荒く申し向けて追い返すなどして景品買入れの営業を不能ならしめ、もって、威力を用いて業務を妨害したとして検挙された。有罪（確定）。

### 裁判所の判断

そもそも刑法234条の罪は人の業務を保護することによつて経済生活を保護しようとするもので、その保護法益にてらし、同条にいう業務は「事実上平穩に継続されている一定の業務」というべく、従つて反社会性の明らかな業務であれば格別、単に行政取締法規に違反する不適法な点があるからといって直ちに刑法234条の保護の外におかれるものではないと解するのが正当である。なぜならば、業務上各種の行政取締法規に抵触するところがあるからといって、当該業務を私人の妨害にさらさせることは、通常適法にかつ平穩に営んでいる各種業務の安全の保護に十分ではなく、他面、当該業務の取締法規違背の点は所定の法的手続に従つて処理されるべく、かつそれを以て取締目的は達するといえるからである。これを本件について検討するに、パチンコ店が関与するパチンコの景品買入に対しどの程度の法的規制をなすの

かは、違法な賭博行為の未然防止、射幸的行為に対するその時々<sup>1</sup>の社会的許容性の度合い等からする取締の必要性にてらしてなされるべき政策上の問題に属するもので、又古物営業に対する規制も同法所定の行政目的達成のためのものといえ、仮に風営法や同法施行条例並びに古物営業法上の取締規定に抵触するところがあつたとしても、ネクタイ・ピンやコーヒー豆を相当の価格で売買する行為はその行為自体反社会性が明らかなものともなしえない。従つて、本件業務も又刑法234条によって保護される業務に含まれるものと解するのが相当である。

## 解 説

---

- 1 景品買入の業務が仮に行政法規に違反するとしても、刑法上は保護されたとした裁判例です。業務妨害罪に関する通説的立場をあてはめたもので、ごく常識的な結論になっています。
- 2 業務妨害罪（刑法233条、234条）にいう「業務」とは、職業その他社会生活上の地位に基づき継続して行う事務又は事業をいいます（大判大正10年10月24日）。その業務は、必ずしも適法である必要はなく、行政取締法規に違反する業務であっても、刑法的保護に値するものであれば足りるとされています。
- 3 景品買入業務の合法性について、本判決は、量刑事情に関してですが、「本件景品買入の業務自体、現金を景品とすることを禁止している風営法の罰則規定を事実上潜脱する虞れのあるものとして、同法ないし同法施行条例上の規制を受ける余地のある業務であった」と述べています。

事実関係を見ると、景品買入業者と景品納入業者の間の契約締結にパチンコ店経営会社の役員が関与していた経緯があるようで（詳細は不明なのですが）、その点を踏まえた指摘だと思われます。

## 12 営業許可取消処分の違法性の判断基準

名古屋地判平成25年3月28日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

風俗営業許可の取消処分は、処分要件を欠くとき、又は公安委員会の裁量権の範囲の逸脱・濫用があったときは、違法である。

### 事案の概要

株式会社 A はゲームセンター数店舗を経営する会社であるが、本件店舗を前の経営者から居抜きで買い取り、平成13年、店舗1階南側フロアの一部を営業所とする風俗営業（ゲームセンター）の営業許可を受けた。当初は、1階は許可通りのゲームセンター、2階はビリヤード場、3階は倉庫としていたが、その後、ビリヤードの売上げが落ちてきたことから、公安委員会の承認を受けないまま、許可を受けた以外の場所にもゲーム機を設置するようになった。平成20年、A は、この状態について管轄警察署から風営法9条1項違反（構造設備の変更）であるとの指導を受け、営業所を南側フロア全体に拡張する届出を行った。

その後、他の大型店との競争やソーシャルゲームの流行により経営状況が悪化してきた A は、別店舗のゲームセンターを閉店したが、その余剰機の中から稼働率の高いゲーム機を、許可を受けていない本件店舗の1階北側フロアと2階フロアに設置し、客の遊技に供するようになった。

管轄警察署が平成23年に立入検査を行った結果、1階北側フロアに対戦型テレビゲーム機28台、音楽ゲーム機1台及びプライズゲーム機5台が、2階フロアにスロットマシン12台、対戦型テレビゲーム機12台、音楽ゲーム機8台が各設置されていることが判明した。A は風営法違反の罪により起訴され、罰金30万円の略式命令を受けた。

これを受けて、公安委員会は、風営法9条1項違反として、A の営業許可を取り消す処分をした。

A はこれを不服として取消訴訟を提起した。請求棄却。

## 裁判所の判断

---

- 1 風営法26条1項は、その法文の形式から明らかなとおり、公安委員会に対し、風俗営業の許可の取消処分等をするか否かについての裁量権を付与するものであるから、風俗営業等の取消処分は、その要件充足を前提として、公安委員会の裁量的判断に委ねられているものといえることができる。したがって、風俗営業許可の取消処分は、同処分の要件を欠くとき又は同処分に係る公安委員会の裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があった場合には、違法になるというべきである。
- 2 ①本件増設行為は、客室数を1室から3室に、客室床面積を219.10m<sup>2</sup>から647.47m<sup>2</sup>に増加させた上、本件ゲーム機66台を設置するという大規模なものであった上、②原告は、平成20年6月26日にも、本件店舗について風営法9条1項に違反により警察署から指導を受けたことがあり、その際、法令遵守等を約した上申書を提出したにもかかわらず、利益追求のため、本件増設行為の違法性を十分認識しながら、再び本件増設行為に及んだものであるばかりか、③本件処分以前においても、原告は、平成16年以降、13件もの違反行為を繰り返し、風営法25条に基づく指示処分8件と同法26条1項に基づく営業停止処分1件を受けた経歴を有していた。これら諸点に照らすと、原告による本件増設行為は、常習性及び悪質性が高く、今後、原告が本件店舗において、違反行為を行わずに健全に風俗営業を続けていくことは期待し難いものといわざるを得ないから、風営法26条1項所定の「著しく善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し若しくは少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがある」場合に該当するというべきである。

## 解説

---

原告は、解釈運用基準第3の3(1)イを目して、法令の根拠がない基準だと主張しましたが、裁判所に否定されました。ちなみに、本事案におけるゲーム機設置部分の割合は、1階北側フロアが約20～38%、2階フロアが約27～45%でした。

なお、いわゆる10%規制については蔭山1・161頁以下。

### 13 まあじゃん屋の店舗改造

大阪簡判昭和51年3月8日（刑月8巻3号95頁）

#### 要旨

本件事案の下においては、1階営業所と2階改造部分は営業の同一性があるので、無許可営業には当たらない。

#### 事案の概要

まあじゃん屋を営むAは、店舗を改造して拡大したが、拡大部分が独立した新規営業に当たるとして無許可営業の罪で起訴された。

改造の概要は、もともと木造瓦葺2階建ての建物のうち1階と開放土間の一室を客室とし、まあじゃん卓11台を設備していたものを、新たに2階物置を改装して遊技用の客室としたもので、2階部分は1階が満席のときやグループ客があるときなどの予備として使用され、従業員は特に配置されておらず、収益計算も1階と区別されていなかった。無罪（確定）。

#### 裁判所の判断

右認定の事実によれば、被告人らの前記増改築は、その態様が、1階については表道路に接する空地部分に僅か1坪余りの玄関廊下を付加したもので、1階営業所の主要部分たる客室には変更がなく、2階については従前から存した物置部屋内部に改装程度の造作の変更を加えたものにすぎず、結局既設の施設全体としてはその重要部分を維持しているものと見得るのであり、また設備の点についても当初使用のまあじゃん卓の一部を取り替えた余剰分を流用したに過ぎないとい得るし、さらに業者の意図としても従前からのまあじゃん店の営業施設の部分的拡張のつもりであったことが窺われ、これらの点を総合勘案すれば右増改築後の2階での営業のみを従前からの1階の営業から切り離して、これと別個の営業と目することは困難であつて、むしろ、右増改築後の1階、2階、両客室での営業を全体として観察すればそれは従前被告人の父名義で大阪府公安委員会の許可を得て営まれていた営業と、業者の点に関してのみならず、営業施設の点に関して継続性ないし同一

性を有するものとみるべきである。

検察官は右の事実関係における2階客室での営業という一事のみを重視してまあじゃん営業において2室を設けることは営業許可の限度を超えるから本件2階での営業が無許可営業に該するというのであるが、右の見解は、先ず、既に説示したことから明らかなように営業所の部分にのみ固執する誤りを犯しているものといわなければならない。

思うに同法第2条に定める営業許可は、同法第1条所掲の営業を営もうとする者の資格の面、および右営業の場所や営業所の設備構造の面の、両面に関し、そのいずれかの面において新規に営業を営もうとする場合に必要とせられるものと解せられるところ、前記説示の如く増改築の結果が既存の営業所施設の部分的変更にとどまり、従つて従前の営業の同一性を維持せしめられているとみられる本件の場合においては、右変更は同法第3条に基く昭和34年大阪府条例第6号の第7条に規定せられる「営業所の構造設備の著しい変更」に該することがあることは格別それによつて直ちに従前営業につきなされた許可の効力に消長を来すものではないから、同変更後の、営業所ないし右変更部分での営業につき新規に営業許可を受けねばならぬとするいわれはない。

そうすると被告人らによる本件増改築後の2階部分におけるまあじゃん営業が従前からの1階での営業とは別個であることを前提とする本件公訴事実はその前提を欠き、結局本件公訴事実が犯罪の証明がないものというべく刑事訴訟法第336条により被告人に対し無罪の言渡をする。

## 解 説

---

営業の同一性について事例判断をした裁判例です。

まあじゃん店の2階を増改築した場合に、検察官はこれを1階とは別の営業だと見ましたが、弁護人は同一営業の拡張に過ぎないと主張し、裁判官は営業の同一性が維持されていることを理由に無許可営業にはならないと判断しました。

営業所については蔭山1・245頁以下。

## 14 客引きの定義

東京高判昭和54年9月13日（判時959号132頁）

### 要旨

旧法における「客引きをし、又はさせないこと」とは、営業者が、自ら又はその使用人その他の従業者をして、相手方を特定し、その営業所の客として遊興飲食などをさせるため勧誘し又は勧誘させる行為をしないことをいう。

### 事案の概要

バーの店長が、店の前の路上において、通りかかった3名の者に対し、店で遊興飲食させるため「どうぞどうぞ」、「いらっしゃいませ」などと申し向けて誘った行為が、風営法施行条例に反するとして検挙された。

一審は有罪。被告人は控訴したが棄却（確定）。

### 裁判所の判断

風俗営業等取締法施行条例（旧法令）29条2号にいう「客引きをし、又はさせないこと」とは、風俗営業の営業者が、自ら又はその使用人その他の従業者をして、相手方を特定し、その営業所の客として遊興飲食などをさせるため勧誘し又は勧誘させる行為をしないことをいうものと解され、その概念があいまいであるとはいえないから、罪刑法定主義を規定した憲法31条に違反するとはいえない。

### 解説

- 1 現行法では、法22条1項1号が客引き行為を禁止していますが、法文上の定義規定はありません。行政解釈としては、「相手方を特定して営業所の客となるように勧誘すること」と解されています（解釈運用基準第17の9(1)、蔭山1・512頁以下）。
- 2 法22条1項2号はいわゆる客引き準備行為を規制しています。

**コラム**—— 客引きに関する規制

客引きについては、いくつかの規制があります。

## ○ 風営法

風営法22条1項は、風俗営業を営む者が、当該営業に関して客引きをすること（1号）、当該営業に関し客引きをするため、道路その他公共の場所で、人の身边に立ちふさがり、又はつきまとうこと（2号）を禁じています。

営業者自身が行う場合に限らず、従業員や、営業者からの依頼を受けた者が行う場合も含まれますが、営業者から独立して自らの仕事として客引きを行う者についてはこの規制が及びません。

## ○ 迷惑防止条例と軽犯罪法

営業者から独立して客引きを行う者については、各都道府県の迷惑防止条例と軽犯罪法が分担して規制しています。

まず、法22条1項1号に相当する客引きについては、例えば埼玉県条例を見ると、「公共の場所において、不特定の者に対し、人の身体又は衣服をとらえ、所持品を取りあげる等の方法によりしつように客引きをすること」が禁止されています（7条。東京都条例ではこれに加えて一定の誘引行為を規制するなど、都道府県により若干の違いがあります。）。

次に、法22条1項2号に相当するつきまとい等については、軽犯罪法1条28号が、「他人の進路に立ちふさがつて、若しくはその身边に群がつて立ち退こうとせず、又は不安若しくは迷惑を覚えさせるような仕方他人につきまとうことを禁止しています。

## ○ 条例による規制の拡大

上記規制に当たらない行為態様であっても、繁華街にたむろする客引きが街の雰囲気悪くしているという声は根強くあります。

そこで、一部の地方公共団体等では、場所を限定した上で、より広い客引き行為（及びスカウト行為）や、その目的で相手を待つ行為（客待ち行為）を条例で規制する動きがあります。

その代表例は、新宿区公共の場所における客引き行為等の防止に関する条例（平成25年6月20日条例第32号）です。

## 第4 事業運営

### 1 風俗営業許可を取得する債務

東京地判平成2年12月17日（判時1398号78頁）

#### 要旨

風俗営業許可を不動産の貸主が取得する旨の特約は、賃料支払義務と対価関係に立つ。

#### 事案の概要

被告Aはホステス、原告Bは会社経営者である。ホステスAは、自分のクラブを開業するため、Bから、15坪の店舗を賃料月60万円で借りた。その際、風俗営業の許可はBが取得するとの特約があったが、Bは許可を取得しなかったため、Aのクラブは警察から警告を受け、営業を大幅に縮小せざるを得なくなった。これを理由にAが賃料支払いを拒んだため、Bがその支払いを求めて提訴した。

Aは、営業許可を取得しない債務不履行に基づく損害賠償請求権等を自働債権として賃料と相殺する旨の意思表示をした。Bの請求を棄却（確定）。

#### 裁判所の判断

##### 1 賃料支払拒絶の可否

本件においては、風俗営業許可がなければ被告は契約の目的をほとんど達することができず、しかも右許可は原告が取得するほかないものであったから、原告が本件契約を成立させるためには、被告に対し原告において風俗営業の許可を取得する旨約束するに至るのが自然の成り行きである。そして、特約条項には、「風俗営業許可は貸主が取得」する旨明文で規定され、何の保留も付されていないのであるから、結局、明文どおり、原告

は被告に対し原告が風俗営業許可を取得する旨確定的に約束したものと認めるのが相当である。このように、風俗営業の許可を取得することは本件店舗でのクラブ営業の必須の大前提であるから、その義務は本件契約において原告が負う「目的物を使用収益させる義務」の重要な一内容を構成するものというべきである。したがって、原告のこの義務は、賃借人である被告が負担する賃料支払義務と対価関係に立つものである。よって、被告は原告の右義務不履行により使用収益が不十分となった程度に応じて賃料支払を拒絶することができる。

## 2 減額の程度について

被告は、原告が風俗営業許可を取得する義務を履行しないことによって、本件店舗をクラブ営業のために使用することにつき大きな制約を受けたものと認められる。そして、被告が本件店舗を十分に使用できなかった程度は7割を下回るものではないと評価するのが相当である。したがって、被告は、原告が風俗営業許可を取得する義務を履行しない間は、本件店舗の賃料の7割の支払を拒絶することができるというべきである。

## 解 説

---

- 1 不動産の貸主に特約違反があったので、借主は賃料の一部を支払わなくてもよいとした裁判例です。
- 2 減額割合が7割とされたのは、おそらく、売上高が当初月600万円程度であったものが、無許可状態であったために警察の警告を受け、その後は規模を縮小してモグリで営業したため月200万円程度に低下したという事情があったことを考慮したものと思われます。

**コラム**— 賃料減額請求 —

風俗営業はいわば「水もの」であり、経営成績が大きく変動することもしばしばです。その際、地代家賃等の固定費用をどれだけ圧縮できるかが損益分岐点に影響します。あくまで一般論ですが、特約がない場合であっても、契約後の事情変更により賃料負担が過大となったときは、賃料減額請求（借地借家法32条）をする方法があります。

ただし、相手方にも事情のあることなので、簡単には認められません。

最近の例としては、クラブ営業のために賃借されている建物について、賃貸人と賃借人の双方が、それぞれ相手方に対して増減額の請求合戦を繰り広げた結果、両事件が併合され、どちらも否定されて現状維持となった事件があります（東京地判平成27年3月4日・判例DB）。原告被告ともに適正賃料の算定根拠を十分に示すことができなかったために、痛み分けとなったようです。

## 2 吸収合併による営業継続と取消訴訟の訴えの利益

大阪高判平成18年12月22日（裁判所ウェブサイト）

大阪地判平成18年 8 月23日（判タ1232号243頁）

### 要 旨

営業を譲り受けて営業許可申請をしたが不許可処分を受けた者が、その後、会社の吸収合併により当該営業を承継したときは、不許可処分の取消しを求める訴えの利益を欠く。

### 事案の概要

B 株式会社はパチンコ店の営業を営んでいたが、その代表取締役の子が代表を務める同業会社 C が営業を引き継ぐこととなり、C は B から店舗の土地建物を買い受け、公安委員会にパチンコ店営業の許可申請をした。

ところがその頃、学校法人 D 学園が、パチンコ店の営業所から100m以内の場所に E 大学を設立することを計画していた。営業許可申請の審査中に、大学建設工事が開始され、文部科学大臣に対する設置認可の申請も行われたことから、公安委員会は、地域制限の規制に抵触するとの理由で不許可処分をした。そこで、C はやむなく、B を会社分割して C が吸収合併する方法により営業を継続することとし、公安委員会はこれを承認した。

C は、本件不許可処分は違法であるとして取消しを求めるとともに、会社分割等の手続等のため約 1 か月半、パチンコ店の営業を営むことができず損害を被ったとして、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、逸失利益等の支払いを求めた。一審では、不許可処分の取消しについて訴え却下、損害賠償について請求棄却。C が控訴した。控訴棄却。

	E 大学	B 株式会社
平成16年 7 月	学校法人理事会で開設を決定	
平成17年 1 月	開発許可、工事開始、雑誌広告開始	本件申請
同年 3 月	校舎建設開始、ウェブ広報開始	
同年 4 月	文部科学大臣に対する設置認可申請	
同年 5 月		不許可処分

## 裁判所の判断

---

### 1 訴えの利益

弁論の全趣旨によれば、控訴人が本件ぱちんこ店の営業を開始するために、会社分割という手段を選択し、そのために控訴人主張のような種々の手続を履践しなければならず、かつ現にこれを履践して会社の分割に至ったことが認められるが、そのような事情は、本件不許可処分の取消しを求める法律上の利益を基礎付ける理由とはなりえない。そして、控訴人は、引用部分のとおり、平成17年6月28日、Bから同社の本件ぱちんこ店におけるぱちんこ屋営業を承継し、同日以降、本件ぱちんこ店において適法に風俗営業であるぱちんこ屋営業を営むことができる法的地位を有しているのであるから、本件不許可処分の取消しを求める利益を欠くに至ったものといわざるを得ない。

### 2 制限地域該当性の判断

公安委員会は、D学園が新設しようとした本件大学の設置計画場所（本件大学用地）について、①開発行為の許可、宅地造成に関する工事の許可及び建築確認済証の交付などの公的手続の履践、②開設される大学の専攻科の内容、学生の定員数、設備の規模・内容、③造成工事及び建物建築工事の進捗状況、④外部に対する開校の紹介、⑤学園の担当者と文部科学省との事前相談を経たうえでの大学設置認可申請、⑥同事前折衝を経た大学設置認可申請が認可される見込みの度合い等を総合考慮して、本件大学用地が大学の用に供されることが客観的に確実とみて、これが制限地域の土地に該当すると判断したものであるところ、この判断は、原判決の示した「当該土地が大学等の用に供することが社会通念に照らして確実となっている」との基準からしても正当なものとして是認できるから、本件不許可処分に違法な点はない。

## 解説

---

- 1 風俗営業を譲り受けようとして認められなかった事業者が不許可処分の取消請求をしましたが、別の法制度を利用して結局は風俗営業者の地位を承継したので、取消しを求める訴えの利益はないとされた事例です。
- 2 設置途中の大学用地が施行令6条2号等という「これらの用に供するも

のと決定した土地」に当たるかについては、「当該土地が大学等の用に供することが社会通念に照らして確実となっている」という判断基準を立て、結論としては不許可処分に違法はないとしました。

最終的な認可処分前でも保護される場合があるとすると、具体的にどのタイミングから保護されるのが問題になります。本判決は諸事情を総合判断したので唯一絶対の基準があるわけではありませんが、文部科学大臣に対する設置認可申請が有力な判断要素になっています。ただし、一審では、営業許可申請に対する標準処理期間の経過時点（4月20日）において、設置認可申請（同月28日）前であっても、それまでの経緯を考慮すると「これらの用に供するものと決定した土地」に該当していたと解する余地があると判示し、控訴審もこれを否定していませんので、設置認可申請が絶対的な基準となるわけでもなさそうです。

- 3 このように社会通念による総合的判断をすると、その限界を悪用した出店妨害を誘発する危険性がないとは言いきれませんが、その点について高裁は、「これらの弊害ないし問題点は、公安委員会が具体的事案において、事実を適正に認定したうえ上記基準を厳格に適用することにより十分防止ないし克服しうるものである」としました。
- 4 このほか一審では、公安委員会が標準処理期間（55日間）を20日間ほど経過して不許可処分をした点が、大学側の設置認可申請を待つために意図的に処分を遅らせたのではないかという点も争われましたが、公安委員会の定例会議における審議経過を証拠として、そのような事情はうかがわれないと判断されました。

**コラム**—— 標準処理期間

行政手続法6条は、申請に対する処分について、申請がその事務所に到達してから当該申請に対する処分をするまでに通常要すべき標準的な期間を定めるよう努めるとともに、これを定めたときは、これらの当該申請の提出先とされている機関の事務所における備付けその他の適当な方法により公にしなくてはならない、と定めています。

風俗営業の許可は「申請に対する処分」の典型です。

標準処理期間を定めることは努力義務なので、許認可の性質等の事情によってこれを定めることができなくても違法ではありません。実際にも、警察庁のモデル審査基準では、例えば風俗営業の許可について、申請時期等により処理に要する期間が変動し、個別具体的な処理を要するため、標準処理期間を定めることはできないとしています。ただし、それに代わる「目安となる期間」として、55日間以内で都道府県警察が実情に応じた期間を定めるとしています。

例えば相続承認のように定型的要素が強い事務については、標準処理期間が定められています。

\*\*\*\*\*

では、標準処理期間を徒過してしまった場合はどうなるのでしょうか。

「目安の期間」とされている場合はもとより、標準処理期間であっても「通常要すべき標準的な期間」ですから、通常ではない処分について期間を徒過したことがただちに不作為の違法となるわけではありません。しかし、徒過した理由の説明が求められることはあり得ます。

不作為が違法となる「相当の期間」（行訴法3条5項）について、風営法の事案ではありませんが、標準処理期間を経過しても、申請者数の激増（熊本地判昭和51年12月15日）や、行政指導が真摯に行われていて円満な解決が見込まれていたこと（東京地判昭和52年9月21日）といった特段の事情があるときは不作為の違法にならないとした裁判例があります。

紛争が予想されるときは、その経緯及び期間を徒過した事情は何であったかを明らかにしておくことが望まれます。

### 3 風俗営業者の地位の承継についての錯誤と合併無効

名古屋地判平成19年11月21日（金融・商事判例1294号60頁）

#### 要旨

風俗営業者の地位を承継できなかったことにつき、会社の合併契約の錯誤無効を認めた。

#### 事案の概要

名古屋市に所在地を置く有限会社 A と株式会社 B は、A を解散して B を存続する形式の合併契約を締結した。

有限会社 A は、3 店舗のパチンコ等遊技場を経営していたが、合併前に、風営法 7 条の 2 に規定する公安委員会の承認を受ける手続を行っていなかったため、合併後の会社は風俗営業者の地位を承継することができなかった。吸収合併の場合、風俗営業法の許可も当然 B に承継されると誤解していたのである。しかし、B としては、消滅会社である A の経営していた遊技場の経営を引き継ぐことが合併の前提であり、引き継げないと合併後の経営が成り立たなくなる。B の社員総会で本件合併契約が承認された際、上記事情は知らされていなかった。

B は、合併契約は要素の錯誤により無効であると主張し、本件合併を無効とする判決を求めた。請求認容（確定）。

#### 裁判所の判断

本件においては、存続会社である被告が消滅会社である有限会社 A の経営していた遊技場の経営を引き継ぐことは本件合併の当然の前提であったにもかかわらず、有限会社 A が本件合併前に風俗営業法 7 条の 2 に規定する公安委員会の承認を受ける手続を行っていなかったことにより、被告が、現時点で、合法に遊技場経営をなすことができず、かつ、1 店舗については、今後も、被告自身が、有限会社 A と同様の営業許可を取得することが困難であるという事情がある。

かかる事情があるにもかかわらず、会社法 51 条の 2 の類推適用により、錯

誤無効の主張を制限することは、被告の営業価値を著しく毀損する結果につながることは明らかであり、合併前の各会社の株主はもとより、各会社の債権者にも重大な損害を発生させることになる。したがって、本件において、会社法51条2項を類推適用すべきではなく、原告において、本件合併契約の錯誤無効を主張することは許される。

## 解 説

---

- 1 風俗営業を承継するつもりで会社の合併契約を結んだが、承継するために必要な法的手続にミスがあり、公安委員会の承認を得られなかったので、錯誤により合併契約が無効とされた裁判例です。
- 2 風俗営業の許可は、人的許可の要素を含んでいるので、合併であっても別法人が無条件に営業を継続することは認められません。そこで、合併の承認という制度が設けられています（法7条の2）。

行政解釈によれば、法7条の2第1項の「あらかじめ」とは、合併の効力が生じる前であることをいうとされていますので、公安委員会による承認がなされる前に合併が効力を生じると、営業許可はその時点で失効してしまいます（解釈運用基準第14の1(3)。蔭山1・351頁）。

本裁判もこの解釈を前提にしていますので、風俗営業者が合併をする際には工程管理が重要です。なお、吸収合併の効力発生日は合併契約書に記載されます（会社法749条1項）。

- 3 会社法51条2項の類推適用については否定されました。
- 4 本件と類似の裁判例として、公安委員会の事前承認を欠いたために会社分割が無効とされた東京地判平成25年6月18日（判例DB）があります。風俗営業者の地位を承継するための事前承認はどうやら失念されやすいようですが、申請忘れは深刻な結果をもたらしますので、風俗営業法に関する企業法務を扱う場合には留意が必要です。

## 4 風俗営業許可証の返納受理行為の処分性

大阪地判平成13年7月27日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

営業許可証の返納受理には処分性がある。無権代理により行われた返納は無効である。

### 事案の概要

Aは、大正12年生まれの韓国籍の女性であるが、昭和41年に風営法2条1項7号の営業（パチンコ屋等）の許可を受け、それ以降、大阪市内でパチンコ店を営んでいた。亡き夫との間に2男2女をもうけたが、平成9年に長男が死亡し、その頃から、長男の妻Bとの間でパチンコ店建物の明渡し等巡って親族間の紛争が生じるようになった。

平成10年に至り、A作成名義の委任状を持参した行政書士Pは、公安委員会に対し、Aの代理人として、本件パチンコ店の営業を廃止する旨の返納理由書を添付して営業許可証を返納し、受理された。返納理由には「営業不振につき廃業」、「母国に永住帰国の予定」と記載されていた。これに対し、Aは、本件受理は営業許可の失効という効果を伴う行政処分であるところ、本件営業許可証の返納は無権代理であり無効であるから本件受理も無効であるとして、その確認を求めた。請求棄却。

なお、Aはその後認知症と診断され、禁治産宣告を受けた。

### 裁判所の判断

#### 1 風俗営業許可証の返納受理の処分性

許可証の返納に際して添付を要求される返納理由書（風営法施行規則20条2項）には、返納者の氏名の記載及び押印が求められ、さらに返納理由の記載も求められていることに照らすならば、営業許可証返納の申し出があった場合、公安委員会は、かかる返納の申し出が本人の意思に基づくものかどうかを判断したうえでこれを受理するものにほかならないから、風俗営業許可証返納の受理は、当該返納の申し出が本人の意思に基づく有効

な行為として受領する受動的な意思行為であるということができ、しかも、営業許可証返納の受理によって営業許可が失効するという権利義務関係の変更が生じるものとされている（風営法10条2項）。したがって、営業許可証返納の受理は、単なる事実行為ということはできず、それによって直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定するということが法律上認められているものということができ、抗告訴訟の対象となる「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当すると解すべきである。

## 2 無権代理行為によって行われた返納の受理

営業許可証の返納受理によって生じるのは、許可が失効するという効果であるが、ある者の営業許可が失効した場合には取引関係が消滅するのみであって、新たな取引関係が形成されるということは通常想定し難いところであるし、ある者の営業許可が失効することによって他の者の許可が容易になるなどの関係もない。したがって、営業許可証返納の受理が有効であることを信頼する第三者の保護を考慮する必要のないことを勘案すれば、風俗営業許可証の返納受理が無効かどうかを判断するにあたっては、瑕疵が外観上明白な瑕疵であることまでは不要であると解すべきである。

風営法10条2項が、許可証が返納された場合に許可が失効すると規定するのは、返納の申し出があったとの事実から営業継続の意思がないことが明らかであるので、許可を存続させる必要性がないからであると解され、返納の申し出が単なる処分の端緒であるとみることはできない。そうであるとすれば、返納の申し出が本人の真正な意思に基づいて行われたということは、許可の失効と直接結びつく返納の受理処分の必要不可欠の前提要件であるというべきである。

## 解 説

---

Aは、後に認知症の診断を受けましたが、本件代理権授与当時は一定の意思能力があったと認定され、返納行為は有効とされました。風俗営業に限ったことではありませんが、個人企業や中小企業にあつては、早い時期から、計画的な事業承継と後継者育成を考えておくことが重要であることを示した事案です。

なお、禁治産とは、現行民法の成年後見に相当する制度です。

## 5 混合マンションにおける営業と区分所有者の利益

東京地判平成7年3月2日（判時1553号98頁）

### 要旨

混合マンションに風俗営業が入居する可能性が特記事項とされていた場合において、パチンコ営業も風俗営業として法に位置付けられているから、パチンコ営業を一切禁止することは、店舗の区分所有者が受忍すべき程度を超える。

### 事案の概要

1、2階を店舗と事務所、3階以上を住宅とする混合マンションにおいて、その1階の専有部分をパチンコ店に改装して賃貸することとなったが、これが区分所有者の共同の利益を害するとして、規約違反行為の差止めを求める訴訟が提起された。

本件マンションは東京都内の鉄道駅に近い繁華街にある。すべてを住戸にすると分譲価格が高額となりすぎるため、1、2階を店舗ないし事務所とする複合用途のマンションとして企画・販売されたもので、3階以上の住戸は、騒音等に配慮して1、2階から大きくセットバックし、構造上も住戸の生活空間と店舗の営業空間は別個独立のものとされている。また、本件マンション付近にはすでに別のパチンコ店がある。本件店舗で開業が予定されるパチンコ店は、点滅するネオンサイン等を使用せず、店内放送のスピーカーは店舗外に使用しないなど、騒音に配慮している。本件マンションの住宅専用部分の販売用パンフレットには、特記事項として、風俗営業が入居する場合がある旨の記載があり、各購入者は同様のことを記載した重要事項説明書の交付を受けていた。請求棄却。

### 裁判所の判断

#### 1 共同の利益

「共同の利益」に反する行為の具体的内容、範囲については、法はこれを明示しておらず（建物の区分所有等に関する法律6条1項）、規約において

これを個別具体的に定めることができるものとされているものの（同法30条1項）、本件規約においては本件店舗に対する区分所有権をパチンコ店営業の用途に供することは明文では禁止していない。したがって、結局は「共同の利益」に反する行為かどうかについての判断は、本件店舗をパチンコ店営業の用途に供することの必要性、これによつて被告を除く本件マンションの区分所有者が被る不利益の態様、性質及び程度、他の手段の可能性等諸般の事情を比較考慮して社会通念によつて決するのが相当である。

## 2 本訴請求について

以上の事実によれば、本件規約所定の「共同の利益」は、本件店舗において「風俗営業」がなされることもあり得ることを前提として解釈するのが相当である。そして、「風俗営業」が、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律によつて規律されていることは顕著な事実であるから、同法律2条1項7号に照らしても、右風俗営業についてパチンコ営業を除外することはできないものといわなければならない。してみると、本件店舗のパチンコ営業そのものを一切禁止することは、本件店舗の区分所有者たる被告が受忍すべき程度を超えるものと認定するのが相当である。したがって、被告において本件内外装工事をして本件店舗をパチンコ店営業の用途に供すること自体が「共同の利益」に違反するものではないというべきであるから、これが直ちに本件規約1条、8条、11条、12条1項及び2項、本件細則1条1号、2号、6号及び18号に違反するものではないといわなければならない。しかも、原告の主張する被害の内容は抽象的かつ一般的なものとどまつているというべきである。むしろ、原告は被告が本件店舗で営業を予定しているパチンコ店の構造、発生する騒音等を具体的に検討していないことが明らかであつて、本件全証拠によつても、被告が本件店舗をパチンコ店営業の用途に供することによつて被告を除く本件マンションの区分所有者が現実に又は将来被る不利益の内容を確定することは困難である。したがって、原告の主張する被害については、共同生活上の障害が著しくこれにより共同生活の維持が困難となつているものとは断定することができないといわなければならない。してみれば、原告の差止請求は失当であるといわなければならない。

## 6 暴力団排除（雑誌の広告掲載）

静岡地浜松支判平成23年7月20日（判タ1365号113頁）

### 要旨

実質が暴力団のみかじめ料支払目的である広告掲載契約は、公序良俗に反して無効である。

### 事案の概要

飲食店の経営等を目的とする会社が風俗店の広告を雑誌に掲載したが、その雑誌は暴力団員が発行するもので、広告料の実質はみかじめ料であった。暴力団員が広告料の支払いを求めたのに対し、会社側が、公序良俗違反により広告契約は無効であるとして反訴した。本訴は請求棄却、反訴は一部認容（控訴後確定）。

### 裁判所の判断

原告は、原告が暴力団の組員であることを知っているFに対し、電話で、暴力団特有の論理に基づきFが原告に無断でDを開店することについて言い掛かりを付け、さらにFがMとの関係が続いていたことを咎めて「店つぶすぞ。」などと害悪を告知し、Lが丙山大介の元妻であることを指摘して「お前の店は丙山組で面倒を見るからな。」などと述べ、原告が所属する暴力団の存在を示して威圧的言動をした上で、その翌日に本件契約を締結しているのであり、本件契約の締結過程における原告の言動は、脅迫同然の反社会的なものであったといわざるを得ない。

本件契約は、その形式は広告掲載契約であるが、広告料の実質はみかじめ料である上に、締結過程において暴力団の威力を背景とした威圧的言動が用いられており、契約内容も契約締結過程も反社会的なものといわざるを得ない。そうすると、本件契約は、暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律による禁止の対象となるか否かに関わらず、公序良俗に違反し、無効である。上記2(8)に認定のとおり、原告は、Zマガジンからの広告収入について、所得税確定申告を行っているが、税務申告を行ったからといって、本

件契約が正当化されることはなく、本件契約が公序良俗違反であることに何ら変わりはないというべきである。

## 解 説

暴力団との契約について、現在では、暴力団対策法のほか、各地域の暴力団排除条例の適用があります。

### コラム — 暴力団排除条例 —

ここ数年で、社会から反社会的勢力を排除するための法的仕組みや企業の取組みのあり方は、大きく変化しました。風俗営業における法の支配という観点からは、暴力団排除の問題を避けて通れません。

最近の動きを方向付けたのは平成19年に政府が公表した指針「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針について」（平成19年6月19日犯罪対策閣僚会議幹事会申合せ）ですが、その後、平成22年から暴排条例の制定が相次ぎ、平成23年10月の東京と沖縄での条例施行により、現在はすべての都道府県で暴排条例が施行されています。

風俗営業に限らず、事業者が暴力団関係者との関係を継続することは、暴排条例に反するおそれがあります。違反した場合、勧告・公表などの対象となり、悪質なものは行政命令や罰則の対象となります。また、各業種の監督官庁から処分等を受ける可能性もあります。さらには、民間でも、単に企業の間世的評価を危うくするに止まらず、証券取引所の企業行動規範に違反するなどして具体的な問題を生じることもあります。

反社会的勢力であることが事前に判明した場合は関係を持たないことですが、最初は気付かなくても後から判明したときは、契約解除等の措置を講じて取引を遮断することができます。

相手が暴力団関係者であることの確証がない、契約解除のやり方が分からない、相手から不当な要求をされるかもしれないなど、悩ましいことが多いかもしれませんが、その際は、最寄りの警察、暴力追放運動推進センター、弁護士（民事介入暴力被害者救済センター）等で相談を受けてくれます。

## 7 暴力団排除（暴力団の会合）

岡山地判平成6年4月20日（判例地方自治136号84頁）

### 要旨

本件事案の下で、営業停止処分は重きに失する。

### 事案の概要

料理店営業を営む旅館Aで、平成4年12月、広域暴力団山口組組長ほか約120名による忘年会が行われた。このことを聞知した警察は、営業実態の確認のため立入りを実施し、構造設備の無承認変更、従業員名簿の不備、名称無届変更の違反事実を確認した。公安委員会は、上記違反を理由として、平成5年3月1日から同月23日まで営業を停止する処分をした。Aはこれが重すぎるとして処分の取消しを求めた。一部認容（控訴）。

### 裁判所の判断

#### 1 接待の概念

第2号営業の要件である接待とは、歓乐的雰囲気を醸し出す方法により客をもてなすことをいう。右接待は、相手を特定し、歓乐的雰囲気を醸し出す方法（単なる飲食行為に通常伴う役務の提供を超える程度の会話やサービス行為、営業者又は従業員等との会話やサービス等、慰安や歓楽を期待して来店する客に対し、その気持ちに応えるための営業者側の積極的な行為として、特定少数の客の近くで、継続して談笑の相手となり、酒類の飲食物を提供し、区画された場所で踊りを見せたり歌舞音曲を披露し、ほめそやし、遊戯等のような興趣を添える会話やサービス等をする。）によるが、客に接する行為（同法22条3号）と区別され、また、いわゆるいかがわしい行為である必要はない。

#### 2 処分要件の充足性

公安委員会が、営業停止等の処分をするには、(1)法令若しくはこの法律に基づく条例の規定に違反した場合であって、かつ、(2)著しく善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害し、若しくは少年の健全な育成に障害を

及ぼすおそれがあると認められることが必要である（風営法26条1項）。そして、風営法の目的（同法1条）及び公安委員会による風俗営業者に対する規制の実効性確保のために設けられた公安委員会の指示の制度（同法25条）にも法令違反だけでなく本件公益要件が加えられていることに照らすと、違反行為が風営法違反の場合には、右(1)の違反行為自体が、(2)の要件に該当するというべきである。

右(2)が(1)の程度が著しいことを要求している趣旨は、法令違反行為に該当するような行為が繰り返される蓋然性が高い場合に限って、同法25条に基づく公安委員会による指示の処分に比べて重いといえる同法26条に基づく営業停止等の処分をしようとするものである。そして右蓋然性が高いか否かは、当該風俗営業者について、違法行為の重大性、悪質性、継続性、右業者の過去の違反行為等を総合考慮して判断すべきである。

### 3 処分の重さ

本件第1理由がいう無承認変更の内容は、従前の和風の3客室及び舞台を、和風の4室及び洋風のカラオケバーに変更したことであること、他方、右変更後の和風の4室は取り外し可能な板戸で仕切られたものであり、客室の使用方法は変更前とほとんど変わっていないこと、原告が備え付けていた従業員名簿には、氏名、住所、生年月日はほぼ全員につき記載されていたこと、無届けの名称変更は、従前の名称に「雅亭」を加えたものすぎないこと、原告は右名称変更を報道発表しており公開したものであることが認められる（本件処分は、原告が、警察署に対する誓約に反し、暴力団の宴会に場所を提供したことに対する処分との面を否定できないが、暴力団関係者に対する宴会場所の提供行為は、そのこと自体違法とはいえない）。原告に前示の処分歴があり、本件処分による教育的効果を勘案しても、本件処分のうち、平成5年3月1日から同月23日までの間停止を命じる部分は重過ぎたものというべきである。

## 解 説

---

暴排条例制定前の事案です。暴力団に施設を利用させた事実の評価について、警察と裁判所の判断が分かれました。

## 8 児童のコンパニオン従事を理由とする営業停止

岐阜地判平成5年4月28日（判例地方自治119号90頁）

### 要旨

18歳に満たない者をコンパニオンに従事させる行為が風営法26条1項にいう「著しく少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがある」に該当することは明らかであり、20日間の営業停止処分は適法である。

### 事案の概要

料理旅館を経営するC観光は、コンパニオン派遣業を営むSにコンパニオンの派遣や誘客などの業務を依頼することとし、業務委託契約を結んだ。高等学校に通う女性2名は、年齢を19歳と偽ってSの面接を受け、コンパニオンとして働くこととなった。その勤務態様は、料理旅館で行われる宴席に出て、不特定多数の客の相手となって、酌をしたり、話し相手をしたりして、客の接待をするというものであった。

上記事実が発覚し、C観光は20日間の営業停止処分を受けた。

C観光は、これを不服として処分取消しを求めた。請求棄却（控訴）。

### 裁判所の判断

コンパニオンという業務は、酒類の提供を当然に伴う宴席における接客婦として、客の傍らにあって酒の酌をしたり談笑の相手をしたり、あるいは、積極的に客に歌うことを取り持ったり客の行為を誉めそやしたりして、宴席に歓乐的雰囲気醸し出して客をもてなすことを役割とするものである。したがって、これに従事すれば、業務の性質上、客に酒を飲まされたり、ひわいな会話、行為をされたり、誘惑されたりすることが十分あり得るのであるから、18歳に満たない者がコンパニオンに従事することが、風営法26条1項にいう「著しく少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがある」こととの要件に該当することは、明らかというべきである。

そこで、本件における処分の選択及び程度について検討すると、本件のように、接待をさせた18歳未満の婦女が2名で、しかも高等学校在学中であっ

た上、何ら身元調査等をするこなくまことに安易に採用を決定し、延べ5回にわたって夕方から夜にかけての宴席で客の接待をさせ、警察の検挙によって発覚したという事案に対して、原告に20日間の営業停止を命じた本件処分は、やむを得ないところというべきであり、被告において裁量権を逸脱し、又は濫用したものとは認められない。

## 解 説

18歳未満の者に客の接待等をさせる行為は禁止されています（法22条3号、蔭山1・518頁以下）。接客する者が営業者と雇用関係にある必要はありません。本件では、営業者と業務委託契約を結んでいるコンパニオン派遣業者の従業員という立場でした。

なお、年少者保護については労働法の適用も受けます。とりわけ、酒席に待する業務と特殊の遊興の接客業における業務については、18歳未満の者の就業が制限されています（年少者労働基準規則8条）。

### コラム — 労働力供給側の規制

本事案は、コンパニオン等の派遣を受ける事業者側の規制違反ですが、では、営業者に労働力を供給する側はどう規制されるのでしょうか。

まず、接客業務受託営業は一定の規制を受けます（法35条の3以下）。

業務受託でなく労働力を供給する場合には労働者派遣と有料職業紹介がありますが、いずれについても風俗営業は対象職種から制度上除外されてはいません。ただし、風俗営業や性風俗関連特殊営業等の名義人や実質の営業者が会社の代表者や役員になることは認められませんし、事務所を風俗街に置くことも認められません。対象が性風俗となると話は別で、有害業務の職業紹介等に当たり処罰される可能性があります（職業安定法63条2項）。売春業務への派遣・周旋は当然違法です（売春防止法6条）。

コンパニオン派遣が無許可で行われている社会実態もあるようですが、偽装請負は違法となる可能性があります。

以上を通じて、対象事業者が風営法違反等の違法行為をしていることを知りつつ労働力を供給すれば、共犯として処罰される可能性があります。

## 9 執行停止に対する即時抗告

広島高決平成21年2月12日（裁判所ウェブサイト）

広島地決平成20年11月21日

### 要旨

本事案の下で、グループ企業について執行停止の要件を判断するに当たっては、形式的な対象企業のみでなく、グループ全体への影響を考慮して判断すべきである。

### 事案の概要

広島県公安委員会は、遊技場の経営等を目的とする会社Aに対し、本件店舗における80日間の営業停止を命じる処分を行った。処分の理由は、会社Aが、Aを含む企業グループPの営業本部長らと共に、景品買取所において、本件店舗が遊技客に提供した賞品を買い取った（風営法23条1項2号違反）というものである。

グループPの実態を見ると、会社Aの代表者の実父Nが中心となり、多数のパチンコ店やラブホテルの経営等を行っているが、傘下企業の代表者はすべてNの親族や同人の信頼する者で占められている。そのうち、Nが代表を務める有限会社Pは、グループ各社を統括管理する立場にあり、グループ内ではPのことを「本社」や「本部」と呼んでいる。グループの売上管理や経理等はPで集中管理され、グループ内ではNのみが社長と呼ばれ、重要事項はNの指示により実行されている。

Aは、営業停止処分の執行停止を申し立てた。一審は認容したが、二審で原決定取消し。

### 裁判所の判断

行訴法25条2項は、執行停止の要件の一つとして「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」と規定し、同条3項は、「重大な損害を生ずるか否かを判断するに当たっては、損害の回復の困難の程度を考慮するものとし、損害の性質及び程度並びに処分内容及び性質をも勘案するものとする」と

規定する。これらの規定によれば、本件処分のような営業停止を命じる行政処分の場合は、当該処分によって相手方の営業が完全に破綻するとまでは認められなくとも、営業を悪化させる重大な影響が生ずるおそれがあり、通常の営業に回復するまでに重大な損害が起り得るという場合などにおいては、事案の実情に即して執行停止が認められ得ると解される。

ところで、本件において、本件店舗を営業している相手方は、形式的には1つの独立した会社という形態をとっているものの、上記認定の事実関係によれば、相手方は、Pを頂点とするPグループの一社であって、その指揮命令系統や資金の流れなどを考慮すれば、その法人格はほとんど形骸化しており、経済的な実態としては、あたかもPグループという1つの会社の一部門と同視し得るものである。したがって、本件において重大な損害を生ずるか否かを判断するに当たっては、形式的な存在である相手方のみを考慮するのは相当ではなく、その実質に着目してPグループ全体への影響を考慮して判断すべきである。

そこで、本件について検討するに、上記認定の事実関係によれば、Pグループは、本件店舗以外にも多数のばちんこ店やラブホテルを経営していることが認められるものの、その全容は明らかでなく、本件店舗における営業が80日間停止された場合に、Pグループの営業を悪化させる重大な影響が生ずるおそれがあり、通常の営業に回復するまでに重大な損害が起り得るかどうかは明らかでない。したがって、本件においては「重大な損害を避けるため緊急の必要があるとき」の疎明はない。

## 解 説

---

原決定は、個々の企業を単位として執行停止（行訴法25条）の要件を判断しましたが、グループ企業が事実上一体として経営されている場合は資金の相互融通などが可能ですし、安易に執行停止を認めると一か八かの違反行為をして儲けた者が勝ち、会社の窮状を訴えれば時間稼ぎができることにもなりかねません。本決定は、法人格が形骸化している場合には、グループ全体への影響を考慮して判断すべきものとししました。

## 10 一部の執行停止

松江地決昭和54年11月26日（判タ412号103頁）

### 要旨

営業停止処分の一部の執行停止を認めた。

### 事案の概要

公安委員会は、飲食店営業を営む申立人に対し、風俗営業取締法4条の3第2項1号（18歳未満の者を客に接する業務に従事させることの禁止）、刑法204条（傷害）の各規定に違反する事実があり、善良の風俗を害するおそれがあるとして、35日間の営業停止を命ずる処分をした。申立人はこの処分が違法であるとして、取消訴訟を提起し、併せて執行停止も申し立てた。25日間の限度で執行停止を認容。

### 裁判所の判断

#### 1 回復困難な損害を避けるための緊急の必要

疎明によれば、申立人は、昭和54年7月18日から松江市の借店舗を求めて女子従業員2、3人を使用して飲食店「パブハウス、ノンノン」を経営しているが、店舗を賃借した際の権利金、店舗の改装費用等にあてるために金融機関から融資を受けた800万円について、きびしい過怠約款付で毎月16万円余りを弁済していかなければならないほか、右店舗の賃借料として毎月22万円、従業員の給料等の支払もしていかなければならないこと、右支払のための資金は、他にみるべき資産、収入等のない申立人としては、右営業による日々の収益の中から捻出しなければならない状態にあることがうかがわれる。右事実によれば、本件処分による営業の停止期間が35日間も続くときは、申立人において負債等の支払に窮し廃業に追い込まれるに至るであろうことを推認することができる。又、右期間内に本案判決が確定することはとうてい考えられない。してみれば本件処分により申立人の受ける損害は回復困難であつて、その損害を避けるため本件処分の執行を停止すべき緊急の必要があるものと認められる。

## 2 本案の申立てが理由がないと見えるか

疎明によれば、本件処分理由の一つとされた風俗営業等取締法4条の3第2項1号違反の事実は認めることができ、これが同法4条の2第2項所定の違反行為に該当することは明らかというべきである。

次に、疎明によれば、本件処分理由とされたもう一つの刑法204条違反の事実は、申立人が昭和54年9月18日午前零時30分ごろ、前記「パブハウス、ノンノン」において、同店の深夜の営業に関し、飲食客の一人に対し暴行を加え治療1週間を要する口内裂創等の傷害を負わせたというものであつて、右傷害の事実は一応これを認めることができる。しかし、右傷害が同店の深夜の営業に関して行われた場合に当たるかどうか、善良の風俗を害する虞があるかというのかどうか、換言すると右傷害事件をもつて同法4条の2第2項所定の本件処分の理由となしうるかどうかは今後適確な事実認定とともに本案審理において慎重に決する必要があるといえる。

そうしてみると、本件処分は、前記傷害事件を処分理由の一つとしている限度において、その適法性に疑問の余地を残すものというべきであるが、だからといって、本件処分が全体として違法であるとみるべきではなく、前記認定の風俗営業等取締法違反の事実を処分理由とする限度で申立人が相当期間の営業停止処分を免れないことはいうまでもない。したがつて、右相当期間の限度では、本件処分は本案について、理由がないとみえるけれども、それを超える部分については、本案について理由がないとはいひきれない。そして、前記認定の申立人の営業の規模、右風俗営業等取締法違反の期間、態様等を考慮すると右の相当期間は少くとも10日間ということが出来るから、少くとも主文掲記の昭和54年12月2日以降の部分に限つて、本案について理由がないとはいへないものと一応判断できるので、本件処分は右の日からその執行を停止するのが相当である。

## 解 説

---

旧法時代のものですが、営業停止処分の一部について執行停止が認められた事例です。旧法違反の事実に間違いはないが、傷害事実は慎重に審理すべき部分があるので、その部分は執行停止を認めるとしました。

## 11 営業禁止の仮処分申請の過失

最判昭和57年7月1日（金融・商事判例681号34頁）

### 要旨

当事者がパチンコ営業を禁止する仮処分を申請したことに無理からぬものがあると認められるときには、たとえ右申請を認容した仮処分が異議手続において取り消され又は本案訴訟において敗訴の判決が確定したとしても、直ちに過失があるとはいえない。

### 事案の概要

パチンコ店の共同経営者の一方であるGが、当該地域内では遊技場を営まないことを約束して経営権を他方であるMに譲渡した後に、Mがその約束に反して他人名義でパチンコ店を営業したとして、営業禁止の仮処分を申し立てた。その後の本案訴訟で、パチンコ営業の禁止を請求することは許されないとしてGが敗訴したため、MはGに対して損害賠償を請求した。原審は請求認容。破棄差戻し。

### 裁判所の判断

原審は、上告人Gが被上告人を相手取って本件建物におけるパチンコ営業を禁止する仮処分を申請したことに過失があったかどうかを判断するにあたり、上告人Gは、当時の状況からみると、本件建物におけるパチンコ営業は真実Mが行うもので被上告人は単に形式上名前を貸したにすぎないものとして仮処分申請に及んだことが推認されるものの、本件建物の敷地が被上告人名義に所有権移転登記されていることや風俗営業の許可申請が被上告人名義でされていることなどについて全く調査もせず、被上告人に事の真相を照会するなどの手段も講じた形跡はないのであるから、被上告人が実際に自らその所有にかかる本件建物を使用してパチンコ営業をするものであることを軽率に看過した点において過失があることを否定しえないものと判断している。

しかしながら、本件記録によれば、上告人Gが被上告人を相手取って申

請したパチンコ営業を禁止する仮処分は、被上告人名義のパチンコ営業が上告人GのMに対する競業禁止約定に基づく権利の侵害行為にあたることを理由とするものであって、いわゆる債権侵害に基づく妨害排除請求権を被保全権利とするものであることが明らかであるから、右仮処分申請当時に存した諸般の事情に照らし客観的にみた場合に、被上告人名義のパチンコ営業が上告人GのMに対する競業禁止約定に基づく権利の侵害行為にあたるものであって、上告人GがMのほかに被上告人をも相手取ってパチンコ営業を禁止する仮処分を申請したことに無理からぬものがあると認められるときには、たとえ右申請を認容した仮処分が異議手続において取り消され又は本案訴訟において上告人G敗訴の判決が言い渡されて確定したとしても、そのことから直ちに上告人Gに過失があるものということとはできず、むしろその過失の推定を覆えすに足りる特段の事情があるものと解するのが相当である（最判昭和43年12月24日）。

以上のとおりであって、上告人Gが被上告人を相手取って本件建物におけるパチンコ営業を禁止する仮処分を申請したこと、上告人X及び同Yが本件建物をMの所有であるとして仮差押申請をしたこと、上告人Zが上告人G及び同Yのために証明書を発行してやったことにいずれも過失があるものとした原審の判断には、過失に関する法令の解釈適用を誤ったか、又は審理不盡、理由不備の違法があるものといわざるをえず、右違法が原判決に影響を及ぼすことは明らかであるから、論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。

## 解 説

---

- 1 元の共同経営者間で約束に反した競業が紛争となった事案です。
- 2 会社の取締役や支配人等は法律上当然に競業避止義務を負いますが（会社法、商法）、従業員についても、特約があれば、退職後を含めて競業禁止を義務付けることが可能です。また、営業秘密が関係する場合は不正競争防止法の規制もあります。

## 12 処分基準の定めと訴えの利益

最判平成27年3月3日（民集69巻2号143頁）

札幌高判平成26年2月20日

札幌地判平成25年8月23日

札幌地判平成27年6月18日（差戻審、判例DB）

### 要旨

行政手続法に基づく処分基準に、先行処分を受けたことを理由として後行処分の量定において加重される旨の定めがあるときは、先行処分の効果が期間の経過によりなくなった後であっても、当該処分基準の定めにより不利益な取扱いを受けるべき期間内は、先行処分の取消しを求めるための法律上の利益を有する。

### 事案の概要

Xは北海道函館方面公安委員会から風俗営業の許可を受けてパチンコ屋を営む会社であるが、その代表者や従業員らが遊技客から商品を買取ったとして、同委員会から40日間の営業停止処分を受けた。

Xは当該処分に対する取消訴訟を提起したが、その間に40日が経過したため、第一審は訴えの利益を欠くとして当該訴えを却下した。控訴審も同様の判断をしたが、Xが上告したところ、最高裁はXの主張を認めて訴えの利益があるとし、原判決を破棄して第一審に差し戻した。

なお、同公安委員会が行政手続法に基づき公表している処分基準には、過去3年以内に営業停止命令を受けた風俗営業者に対して、更に営業停止命令を行う場合には処分量定を加重する旨の規定がある。

### 裁判所の判断

行政手続法は、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することをその目的とし（1条1項）、行政庁は、不利益処分をするかどうか又はどのような不利益処分とするかについてその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準である処分基準

(2条8号ハ)を定め、かつ、これを公にしておくよう努めなければならないものと規定している(12条1項)。

上記のような行政手続法の規定の文言や趣旨等に照らすと、同法12条1項に基づいて定められ公にされている処分基準は、単に行政庁の行政運営上の便宜のためにとどまらず、不利益処分に係る判断過程の公正と透明性を確保し、その相手方の権利利益の保護に資するために定められ公にされるものというべきである。したがって、行政庁が同項の規定により定めて公にしている処分基準において、先行の処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合に、当該行政庁が後行の処分につき当該処分基準の定めと異なる取扱いをするならば、裁量権の行使における公正かつ平等な取扱いの要請や基準の内容に係る相手方の信頼の保護等の観点から、当該処分基準の定めと異なる取扱いをすることを相当と認めるべき特段の事情がない限り、そのような取扱いは裁量権の範囲の逸脱又はその濫用に当たることとなるものと解され、この意味において、当該行政庁の後行の処分における裁量権は当該処分基準に従って行使されるべきことがき束されており、先行の処分を受けた者が後行の処分の対象となるときは、上記特段の事情がない限り当該処分基準の定めにより所定の量定の加重がされることになるものといえることができる。

以上に鑑みると、行政手続法12条1項の規定により定められ公にされている処分基準において、先行の処分を受けたことを理由として後行の処分に係る量定を加重する旨の不利益な取扱いの定めがある場合には、上記先行の処分に当たる処分を受けた者は、将来において上記後行の処分に当たる処分の対象となり得るときは、上記先行の処分に当たる処分の効果が期間の経過によりなくなった後においても、当該処分基準の定めにより上記の不利益な取扱いを受けるべき期間内はなお当該処分の取消しによって回復すべき法律上の利益を有するものと解するのが相当である。

## 解 説

---

- 1 取消訴訟の訴訟要件である「訴えの利益」とは、当該処分を取り消す実際上の必要性のことをいいます。例えば、処分を争っている間に行政庁が当該処分を撤回したような場合は、いまさら裁判で争う実益がないので、

訴えの利益がないとして却下されます。

これと同様に、業務停止処分の期間が経過したときは、一般に、当該処分の取消しを求める訴えの利益は失われます。実際問題としては、業法に基づく処分を受けたという事実が、将来受ける処分の加重要因になったり、許可の更新に際して不利益に考慮される可能性があるかもしれませんが、当該業法の条文にその旨の規定がない限り、単に情状として考慮される事実上のおそれがあるだけで、具体的な不利益とはいえないので、訴えの利益は認められません（最判昭和55年1月25日・判時1008号136頁）。

- 2 ただし、制度の仕組みによっては、期間経過後にも法律上の不利益が残ることがあります。

例えば、道交法の運転免許の停止処分については、法令上、一定期間は次回処分において前歴として不利に考慮されることが定められているので、処分期間の経過後であっても、当該不利益を受けることがなくなるまでは、訴えの利益があります（最判昭和55年11月25日・民集34巻6号781頁）。他方で、法令にそのような規定がない制度については訴えの利益がありません（最判昭和55年1月25日、最判昭和56年12月18日・裁判所ウェブサイト）。

さらに、道交法では、優良運転者は更新時にゴールド免許を受けられることが法令上規定されているので、処分期間の経過後であっても、前回処分の存在を理由としてゴールドでない免許証を交付された者は、その前回処分が違法であったとして更新処分の取消しを求める訴えの利益を有するとされています（最判平成21年2月27日・民集63巻2号299頁）。地位確認の訴えの利益を認めた例もあります（さいたま地判平成23年2月23日・裁判所ウェブサイト）。ただし、その後さらに期間が経過して、当事者が現にゴールド免許を受けたときは、いまさら前回以前の免許更新処分の取消しを訴える利益はなくなります（横浜地判平成21年12月14日・判例地方自治332号81頁）。

以上がこれまでの扱いですが、本件では、さらに進んで、道交法や業法などの個別法律ではなく、行政手続法に基づく処分基準に加重規定が書かれている場合であっても、訴えの利益を認める根拠になるとされました。

- 3 本判例は行政手続法の趣旨等を理由にしているため、同法に基づく処分基準ではないもの、例えば、量定の目安を示す行政内部の通達や執務資料

の類についてまでその考え方が及ぶわけではないと思われます。

- 4 なお、差戻し後の第一審では本案審理が行われましたが、結局のところ、Xが受けた営業停止処分には違法がなかったとして請求は棄却されました(札幌地判平成27年6月18日)。ただし、手続面で若干の瑕疵があったことは認定されています。今後、行政庁側としては、このような場合に訴えの利益が拡大されていることを踏まえ、適正手続の実現や処分関係資料の保存等について一層慎重な配慮をすることが望まれます。
- 5 本判決に先立って、未成年者に対する酒類提供を理由とした営業停止処分の期間経過後に訴えの利益を認めた裁判例(ただし本案では原告敗訴)として、大阪地判平成25年9月12日(判例地方自治388号91頁)があります。

この事件は地域レベルで確定していますが、処分基準の内容を根拠として訴えの理由を認めた点において本件の先駆けとなるものです。

## 第5 知的財産権

### 1 遠山の金さん事案

東京地判平成26年4月30日（裁判所ウェブサイト）

#### 要旨

パチンコ遊技機の製造販売に関し、他社が著作権を有する時代劇と似た映像を内蔵した遊技機部品は著作権を侵害し、他社の登録商標と似た標章の使用は商標権を侵害する（控訴中）。

#### 事案の概要

テレビ放送用番組「遠山の金さんシリーズ」の著作権及び「遠山の金さん」の商標権を有する原告企業らが、パチンコ遊技機「CR 松方弘樹の名奉行金さん」を製造販売する被告企業に対し、著作権法及び商標法に基づき、遊技機部品の交換及び提供の差止めと、損害賠償として19億8,000万円等の支払いを求めて提訴した。一部認容（控訴中）。

問題の遊技機部品には、松方弘樹演じる「金さん」が登場する物語映像が記録内蔵されている。著作権侵害に関しては、これがテレビ放映されたドラマ作品の複製権・翻案権を侵害しているのではないかが問題となった。また、「CR 松方弘樹の名奉行金さん」という標章を用いたことが商標権を侵害するのではないかも争われた。

#### 裁判所の判断

##### 1 ストーリー構成の類似性

原告らの主張するストーリー構成の類似は、概要、「北町奉行である遠山金四郎が、市井の一般人（金さん〔金次〕）に身をやつして悪事を秘密裏に探り出し、事件の真相と黒幕を突き止める。金さんが悪党の屋敷に乗り込み、

立ち回りの途中で自らの肩の桜吹雪の刺青を見せる。北町奉行所のお白州で、悪事をしらばっくれる悪党に対し、遠山奉行が、片肌脱いで桜吹雪の刺青を見せつける。悪党は驚愕し、観念する。極刑を言い渡した遠山奉行は、『これにて一件落着』と言う。』というものであるが、このストーリー構成は、昭和32年の舞台「遠山桜江戸ッ子奉行」、昭和44年の舞台「いれずみ判官遠山の金さん」、昭和36年の漫画「遠山金四郎」にも同様のストーリー構成がみられ、いわゆる遠山金四郎ものによくあるアイデアの類似にすぎず、創作性ある表現の類似とはいえない。

## 2 立ち回りシーンの類似性

### (1) 俳優、台詞、演技等の類似性

遠山金四郎が主要な登場人物であること、松方弘樹が金さん（遠山金四郎）を演じることは原告の創作性ある表現とはいえず、創作性ある表現の類似とはいえない。

原告らは、「(金さんが) 叱るように『静かにしろい、静かによお!』』との台詞を言い、家来達を黙らせる。江戸言葉で決め台詞を威勢よく言いながら、片肌を脱ぎ、肩から肘にかけてびっしりと彫られた桜の刺青を見せる。」ことが類似点と主張する。ストーリー自体は脚本に由来するものであるし、台詞は脚本とは一部表現が異なる部分はあるものの、その程度の差異によって、原告松方映像の台詞に創作性があるものとは認められない。

### (2) 桜吹雪披露シーンの映像表現の類似性

具体的な映像表現として、原告松方映像の立ち回りの桜吹雪披露シーンと、被告金さん物語映像の桜吹雪披露シーン及び被告立ち回りリーチ映像とを、カメラワーク、アングル、カット、遠山金四郎の衣装、松方弘樹の演技など、両映像から受ける総合的な印象において対比すると、両映像の与える総合的な印象は相当に類似している。

特に、桜吹雪の刺青を見せる際に、①まず身体右側を画面前に向け、右腕を右袖の中に入れ、②身体右側を画面前に向けた姿勢で、右手を開いた状態で右手の甲が外になる向きで、右手を右襟元から出し、そのまま右手を下ろし、③左後方を振り返りながら、右腕を振り上げ、右肩及び右腕全体を着物から出し、前を向きながら、右腕を振り下ろして片肌を脱ぎ、右肩の桜吹雪の刺青を披露する、④人物の背景には、建物の外壁及び窓が映

されており、人物の衣装は着流しに頬被りをしており、カメラワークは、終始人物を中心に捉えている、という点は、見る者に相当強い印象を与える映像であり、この点の一致は、両者の与える印象の類似性に強い影響を与えている。これらの映像表現は、脚本を映画の著作物に翻案する過程において新たに加えられた創作的な表現であり、原告の保有する原告松方映像の著作権によって保護されるべき創作性ある表現の類似といえる。

### 3 お白州シーンの類似性

#### (1) 場面・セットの類似性

原告らは、「場面は、遠山金四郎が北町奉行を務める北町奉行所。お白州の場は、奉行所の建物内の高座と建物外の玉砂利敷の庭に分かれ、その間は階段でつながっている。建物内の高座には遠山奉行が、玉砂利の庭には筵むしろが敷かれ、悪党らと証人が座っている。遠山奉行から見て、正面に悪党らが、正面右側に証人等が座っている」こと、襖の上部に「破邪顕正」（被告白州リーチ映像）又は「至誠一貫」（原告松方映像）という四字熟語の書かれた額があること、襖の前に侍が2人いることを類似点と主張する。

〔それらの〕表現は、昭和56年の「江戸を斬るⅥ」、昭和30年の「次男坊判官」、昭和29年の「鉄火奉行」などにも見られた表現であり、原告松方映像の創作性ある表現の類似とはいえない。

#### (2) 桜吹雪披露シーンの映像表現の類似性

ストーリー自体は脚本に由来するものであるが、具体的な映像表現として、原告松方映像のお白州での桜吹雪披露シーンと、被告金さん物語映像の桜吹雪披露シーン及び被告白州リーチ映像とで、カメラワーク、アングル、カット、遠山金四郎の衣装、松方弘樹の演技など、両映像から受ける総合的な印象を対比すると、両映像の与える総合的な印象は相当に類似している。特に、原告松方映像のお白州での桜吹雪披露シーン及び被告金さん物語映像の桜吹雪披露シーンにおいて、桜吹雪の刺青を見せる際に、①まず身体右側を画面前に向け、右腕を右袖の中に入れ、②身体右側を画面前に向けた姿勢で、右手の5本の指を開いた状態で右手の甲が外になる向きで、右手を右襟元から出し、そのまま右手を下ろし、③その後、左後方を振り返りながら、右腕を振り上げ、右肩及び右腕全体を着物から出し、

前を向きながら、右腕を振り下ろして片肌を脱ぎ、右肩の桜吹雪の刺青を披露する、④人物（遠山奉行）の背景には、襖の不規則な斜め縞模様が映されており、人物の衣装は袴かみしもであり、カメラワークは、終始人物を中心に捉えている、という点は、見る者に相当強い印象を与える映像であり、この点の一致は、両者の与える印象の類似性に強い影響を与えている。これらの映像表現は、脚本を映像化する映画の著作物の製作過程において新たに加えられた創作的な表現であり、原告東映の保有する原告松方映像の著作権によって保護されるべき創作性ある表現の類似といえる。

#### 4 結論

原告松方映像における立ち回り中及びお白州での桜吹雪披露シーンと、これと対応する被告映像の当該部分を対比すると、被告映像の上記部分は、俳優の演技、人物の背景、人物の衣装、カメラワークを含めて、原告松方映像の上記部分の表現の本質的特徴を直接感得させるものであると認められる。そして、上記部分に限っていえば、被告映像において原告松方映像から新たに加えた創作的表現があるとは認められないから、被告映像のうち上記部分は、原告松方映像の対応する部分を有形的に複製したものであって、複製したものと認められる。

#### 解説

- 1 争点が多岐にわたるので、著作権に関する判示のみを引用しました。
- 2 結論を乱暴に要約すれば、ストーリーの共通性、俳優の同一性、舞台や台詞の類似性があっても権利侵害にならないが、クライマックスシーンの創作的表現の部分が類似していると著作権侵害になる可能性が高いということになります。もちろん、もともと類型性が高く、過去にも同種作品がある時代劇の分野でという前提条件が付きます。
- 3 風営法的事案ではありませんが、ダンスの振付について、創作性を認めると特定の者に独占が許されて振付の自由度が制約されるとして、「既存のステップの組み合わせに止まらない顕著な特徴」があることを必要とした判例があります（Shall We Dance? 事件〔東京地判平成24年2月28日〕）。
- 4 認容された賠償額は、著作権部分が約1億8,000万円、商標権部分が約5億6,000万円です。部品の販売はすでに終了していたため、差止請求は

棄却されました。なお、本件は控訴されています。

また、本件の原告と被告が攻守を替えて「遠山の金さん」の登録商標を争った事件として知財高判平成23年2月28日（裁判所ウェブサイト）、知財高判平成26年3月26日（裁判所ウェブサイト、判時2239号104頁）があります。

## 2 ディズニー事案

福岡地判平成2年4月2日（判時1389号132頁）

### 要旨

パチンコ店が「DISNEY」等の営業表示を用いることは違法であり、仮の差止めをすることができる。

### 事案の概要

債務者は、遊技場の経営等を目的として昭和61年に「西日本ディズニー株式会社」の商号をもって設立され、昭和62年には「DISNEY」の営業表示を使用してパチンコ店を開業した。また、平成元年には2号店を出店し、「DESNEY」という営業表示を使用して、敷地1,200坪、パチンコ遊技機1,200台という規模での営業を展開した。

債権者（ザ・ウォルト・ディズニー・カンパニー）は、上記営業表示の使用差止めの仮処分を求めて提訴した。これを認めた決定に対し、債務者（西日本ディズニー株式会社）が異議申立て。一部を除き申請却下（控訴）。

### 裁判所の判断

#### 1 誤認混同のおそれ

誤認混同のおそれについて判断するに、なるほど、債務者の主張のとおり、現在のところは専ら債務者の営業はパチンコ業であり、債権者の営業は前述したとおりディズニーキャラクターを利用したアニメーション等を使用する各種の事業や遊園地の経営等であって、両者は市場において直接的には競業関係には立たないと考えられる。しかしながら、不正競争防止法上の「混同」の要件としては競争関係にあることまでは要しないし、誤認混同のおそれをいう場合に、ある特定分野のみで著名で、その著名な営業表示を知る者がその分野に関係する限定された範囲の者である場合と、世界的に有名なブランドで各種の事業に進出している場合とでは自ずと誤認混同の範囲が異なるのであって、周知性が高く、その営業表示による事業が多角化していればいるほど、異業種間でも誤認混同のおそれは高くな

るものと考えられる。そして、その場合の誤認混同のおそれがあるかどうかの判定基準も、一般人を広く顧客の対象とする業種では、冷静な良識ある経済人の認識・判断を基準にすべきではなく、それぞれの呼称、外観の類似性を重視して、一般人のいわば第一印象として同一のものあるいは関連性のあるものと感じられるか否かによるべきである。なぜならば、今日は、マスメディアの発達により営業表示を周知させる手段、機会が著しく増加かつ多用化し、感覚に訴えるような手法で企業イメージを売り込むというような広告戦略が多用されており、営業表示等は常に受け手側の冷静な判断の下に選別、解釈がほどこされてから情報として記憶に取り込まれていくわけではないから、無意識的に提供される視覚あるいは聴覚に訴える情報が、無批判的に一般人の記憶に定着していく可能性が高く、不正確な認識、記憶によって無意識的に誤認混同がすすむ危険性があるからである。

## 2 保全の必要性

債務者は、現実には特に債権者が被害をこうむっていないこと、債務者はこれまで特にクレームを付けられることなく営業を継続してきており、多大な投資をした後に使用を差止められると金銭的にも多大な損害を被るばかりでなく、債務者が多額の投資をして築き上げてきた顧客、地域の信用をも失うという大きな損害を被ることが必至であるから、断行の必要性を認めるべきではないと主張する。

しかし、債権者の被る損害は直ちに売上等の営業成績に反映する性質のものではないから、現実にも債務者の営業表示の使用によって債権者がなんらの損害を被っていないとは言えず、誤認混同のおそれがある以上は、通常は営業上の利益を害されるおそれがあるものと認められる（最判昭和56年10月13日参照）。また、確かに現状では債権者と債務者は厳密な意味では競業関係にはないが、債務者の営業であるパチンコ業は、風俗営業取締法による規制を受ける風俗営業の一種であり、パチンコは射幸性の高い遊技であって、18歳未満の者の入場が禁止される等の規制がなされており、このような業種の営業表示と債権者の営業表示との混同が生じた場合には、債権者の有する、主に子供を対象とした「夢と冒険」というような健全なレジャー産業としてのイメージが大きく損なわれるのは自明の理である。

また、債務者の被る損害についても、債権者の営業表示は世界的にも著名な表示であるから、それをなんらの許諾なくして使用する以上は、差止めを命じられる危険は当初から当然覚悟すべき筋合である。債務者が債権者の名声と無関係に債権者の営業表示を含む商号や営業表示を採用した形跡は債務者の提出した疎明資料からも全く窺えず、むしろ、債務者は、債権者の許諾を得ずに債権者の築き上げたブランドイメージを無料で利用する意図の下にこれを自己の営業表示として選択した結果と見ざるを得ないから、その結果生ずる損害は当然に受忍すべきであって、債権者の利益を犠牲にしてまで仮処分手続であるからという理由で特に債務者の前述のような利益を保護しなければならないとするのは妥当ではない。

## 解 説

---

- 1 不正競争防止法に基づく差止請求の事案です。「DISNEY」等の営業表示は違法であり、保全の必要性もあるとして、差止めが認められました。平成5年改正前の事件なので2条1項1号が適用されて「混同のおそれ」が争点となりましたが、現行法では2号が適用されるケースなので、当該要件は不要です。
- 2 現行法2条1項2号（著名表示冒用行為）の趣旨は、例えば「ディズニー」のように著名な表示を他人が利用すると、多年にわたる経営努力や広告宣伝等によって獲得された著名表示の顧客誘引力がただ乗りされたり（フリーライド）、著名表示とその主体と顧客の関係があいまいになって希釈化されたり（ダイリューション）、冒用者の劣悪な商品等により本来は高い品質を示す著名表示が汚染されたり（ポリューション）する弊害があるので、そうした行為を禁止することにあります。

業種が全く異なるなど出所の誤認混同のおそれがなくても、著名表示を勝手に使うことは違法となり得ます。
- 3 本件では、パチンコ店の営業施設に設置された看板、屋上の横断幕、路上の立看板、宣伝カーや窓ガラスに貼付した表示等について仮の使用差止めが認められました。他方、会社の事務所については、商号自体の禁止に等しくなるとして、断行の必要性が否定されました。
- 4 同一のものに限らず、「類似」の商品等表示についても使用が禁止され

るので、綴りの1文字を入れ替えたり、文字デザインを変えたりした程度では違法とされる可能性が残ります。使用差止めが認められると、店舗改装や広告のやり直しなどに多額の費用が発生するほか、損害賠償を求められる可能性もありますから、新規営業を開始するに当たっては、知的財産権の専門家の指導を受けることが有用です。

#### コラム — 知的財産を保護する制度 —

風俗営業に関して、知的財産が問題となる局面はいろいろありますが、関連する法制度には次のようなものがあります。

- 1 商号（商法）
- 2 商標（商標法）
- 3 商品等表示（不正競争防止法）
- 4 著作物（著作権法）
- 5 デザイン（意匠法）
- 6 特許・実用新案（特許法、実用新案法）
- 7 パブリシティ権（判例法理）
- 8 営業秘密（不正競争防止法）

### 3 マクセル事案

大阪地判平成16年7月15日（裁判所ウェブサイト）

#### 要旨

飲食店の営業に「maxell」等の表示を用い、「maxellgrp.com」のドメイン名を使用することは違法である。

#### 事案の概要

被告会社は、風俗営業である飲食店の経営等を業とするものであるが、一時期、「有限会社マクセルコーポレーション」の商号を用いたことがあるほか、インターネット上に被告が開設したウェブサイトで「マクセル」、「マクセルグループ」、「maxell」、「maxellcorporation」、「MaXell」「MaXell CORPORATION」の各営業表示を使用するとともに「maxellgrp.com」というドメイン名を使用して飲食店の宣伝を行った。

乾電池や記録媒体等の製造販売で著名な原告（日立マクセル社）は、被告の行為が不正競争防止法2条1項2号ないし1号及び12号の不正競争行為に該当するとして損害賠償を請求した。一部認容。

#### 裁判所の判断

##### 1 不正競争防止法2条1項2号ないし1号の不正競争行為の成否

被告は、既に著名となっていた原告商品等表示と同一又は類似する商号及び標章である、被告旧商号及び被告営業表示を使用したのであるから、この被告の行為は不正競争防止法2条1項2号の不正競争行為に該当するものである。

##### 2 不正競争防止法2条1項12号の不正競争行為の成否

既に著名となっている原告商品等表示と類似する被告ドメイン名を使用してウェブサイトを開設して、その経営する飲食店の宣伝を行う行為は、著名な原告商品等表示が獲得していた良いイメージを利用して利益を上げる目的があったものと推認することができる。したがって、被告には、不正競争防止法2条1項12号にいう「不正の利益を得る目的」があったもの

というべきである。

## 解 説

- 1 本事案では、不正競争防止法2条1項2号の著名表示冒用行為と、同項13号のドメイン名不正取得等行為が問題になりました。

ドメイン名は、本来はサーバを特定するための文字や数字の配列に過ぎないのですが、現実には、特定の企業名や商品名について事業者と消費者をネット上で結びつける役割を果たしていることから、平成13年改正で保護が図られることになったものです。

- 2 損害額について、原告は対象期間中の被告の売上33億円、使用料率3%として約1億円を請求しましたが、裁判では、使用料率が被告売上の0.5%～1%と認定され、533万円余が認められるに止まりました。認定額が低くなったのは、被告がドメイン名等を積極的に宣伝広告に利用したり店舗に表示したりしていなかったという事情を酌んだものですので、事案の内容次第では、もっと高額な損害が認められる可能性もあります。

### コラム — ドメイン名の保護

ドメイン名とは、インターネット上に存在するコンピュータを識別するための記号で、「インターネット上の住所表示」ともいわれます。例えば、警察庁のドメイン名は「npa.go.jp」です。

インターネット上のコンピュータには、すべてIPアドレスが付されていて、送受信されるデータはIPアドレスを手がかりに目的地まで送られていきます。IPアドレスは数字の羅列であり覚えにくいので、使いやすい文字列に置き換えたものがドメイン名です。

ドメイン名は民間組織が登録管理しており（日本の「.jp」であれば株式会社日本レジストリサービス）、原則として先着順なので、自分が使いたい商号や氏名などを誰かに先に押さえられている場合があります。当事者同士の話し合いで解決しなければ紛争処理の仕組みがあり、最終的には不正競争防止法2条1項13号等により法的に解決することになります。

## 4 性風俗店「シャネル」事案

東京地判平成23年9月7日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

性風俗店が「シャネル」等の営業表示を用いることは違法である。

### 事案の概要

被告会社は、東京都内の営業施設において、「シャネル」、「CHANEL」、「シャネル倶楽部」、「CHANEL 倶楽部」、「シャネルクラブ」の営業表示を使用して性風俗店を営業した。原告（シャネル社）は、被告会社の行為は不正競争防止法2条1項1号又は2号の不正競争に該当するとして、1,000万円の損害賠償を求めた。一部認容（350万円）。

### 裁判所の判断

被告は、昭和59年2月24日から、被告営業施設において被告営業表示を使用して性風俗店を営業しており、また、シャネル営業表示は、遅くとも被告が被告営業表示の使用を開始した昭和59年の時点で、日本においてシャネル社の営業であることを示す表示として著名なものとなっており、被告営業表示はシャネル営業表示に類似するものであるから、被告がその営業を示す表示として被告営業表示を使用する行為は、不正競争防止法2条1項2号所定の不正競争に該当する。そして、被告がその営業を示す表示として被告営業表示を使用する行為は、シャネル営業表示の有する高級なイメージを希釈し、シャネル社の知的財産権を管理する原告の営業上の利益を侵害し、その信用を害したものと認められる。

原告の被った損害の額は、原告の事業内容、シャネル営業表示の有するイメージ、被告が経営する事業の業種、内容及び被告営業表示の使用期間等に鑑みると、300万円と認めるのが相当である。また、原告は弁護士を選任して本件訴訟を遂行しているところ、本件事案の性質、上記認容額その他諸般の事情を考慮すると、その弁護士費用のうち50万円を被告の上記不正競争と相当因果関係のある損害と認めるのが相当である。

## 解 説

歌謡スナック「シャネル」事件という著名な判決がありますが、それとは別事件です。

## コラム — 4つのシャネル事件 —

「シャネル」の高級なイメージに便乗しようとする人は多いらしく、本件以外にも4つの裁判があります。もっとあるかもしれません。

## ○ ラブホテル「シャネル」事件（神戸地判昭和62年3月25日）

ホテル経営や不動産業を営む会社が、昭和44年から昭和60年までの間、神戸市内において「ホテルシャネル」という名称でラブホテルを営業したという事件です。原告シャネル社は1,000万円の損害賠償を求め、一部認容されました（120万円）。

## ○ 歌謡スナック「シャネル」事件（東京高判平成7年3月1日）

中目黒のガード下にある小さな歌謡スナックが、昭和40年頃から「歌謡スナックシャネル」の屋号を用いて30年近く営業していたという事案です。原告シャネル社は名称使用の差止めと1,000万円の損害賠償を求め、一部認容されました（100万円）。

被告は、創業した昭和40年頃にはシャネルの名称はそれほど周知されていなかったと主張しましたが、上記ラブホテル「シャネル」事件判決では、昭和29年にマリリンモンローが来日して「シャネルの5番」を着て寝るという発言をした頃に周知性を獲得したとされています。もっとも、被告の過失については、原告の経営多角化が進み、無断使用を警告する広告等を積極化ようになった昭和62年以降にのみ認められると認定されました。

## ○ 松戸市の「スナックシャネル」事件（最判平成10年9月10日）

松戸市の「スナックシャネル」に対して、名称の使用差止めと1,000万円の損害賠償が請求されました。

## ○ 横須賀市の「スナックシャネル」事件（東京地判平成20年3月12日）

横須賀市の「スナックシャネル」に対して、名称の使用差止めと1,300万円の損害賠償が請求されました（200万円）。

## 5 ヘイワ事案①

東京地判平成18年6月30日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

パチンコ・スロットの打ち子募集・攻略情報提供という役務を提供する者が、「プロジェクトヘイワ」等の表示を用いることは、商標法及び不正競争防止法に違反する。

### 事案の概要

原告（株式会社平和）は、パチンコ・スロット遊技機の開発・製造・販売等を行う大手企業であるが、被告が、ネット上にウェブページを開設し、「Project HEIWA」、「プロジェクトヘイワ」という表示を用いてパチンコ・スロット遊技機の「打ち子」を募集し、登録した打ち子には「メーカー情報」を含むパチンコ・スロット遊技機の攻略情報を提供するという内容を掲載しているのを発見した。

原告は、被告が開設したインターネット上のウェブページにおいて使用された表示により、原告の有する商標権が侵害され又は不正競争防止法2条1項1号・2号上の原告の営業上の利益が侵害されたとして、商標法又は不正競争防止法に基づき、表示の使用差止めを求めるとともに、損害賠償を請求した。一部認容。

### 裁判所の判断

#### 1 商標権侵害の成否

原告は、株式会社矢野経済研究所の2004年の調査によるとパチンコファン全体において73.1%の認知率を有するなど、パチンコ・スロット遊戯の需要者の間ではパチンコ機・スロット機のメーカーとして広く認識されており、本件登録商標「HEIWA」も、原告の商品等表示として広く認識されていることが認められる。パチンコ機、スロット機の攻略情報を提供する役務との関係で使用されれば、本件各表示のうち「HEIWA」「ヘイワ」の部分が識別力を有する要部となると認められる。

## 2 不正競争防止法2条1項1号又は2号違反の成否

パチンコ・スロット遊戯の需要者がパチンコ機等の攻略情報の提供を行う本件ウェブページに接し、パチンコ・スロット遊戯の需要者の間で原告の商品等表示として広く認識されている本件登録商標に類似する本件各表示を見つければ、当該パチンコ機等の攻略情報を提供する営業が原告又は原告と何らかの資本関係、系列関係などの緊密な営業上の関係がある者によるものと誤信するおそれがあり、広義の混同を生じるおそれがあると認められる。

## 3 差止めの可否

被告は、現在、本件ウェブページを閉鎖したとはいえ、本訴において商標権侵害等を争っていることからすると、差止めの必要性があると認められる。

## 解 説

---

1 原告の登録商標「HEIWA」が不正競争防止法2条1項2号にいう著名表示に当たるかについて、被告は、この表示はごく一部のパチンコ愛好家を除き、一般的な社会人にとって周知著名とはいえないと主張しましたが、裁判所は、引用判示のとおり、パチンコ・スロット遊技の需要者の間で、原告の商品等表示として広く認識されていると認めました。

著名といえるためには、全国民に知られている必要はなく、当該商品又は営業にかかる需要者層に広く知られていれば足りるとされています。

2 やや余談的になりますが、本判決は、パチンコ攻略情報の提供サービスについて、「パチンコ機・スロット機の『打ち子募集・攻略情報提供』と称する営業の大部分は、登録料などの名目で金銭を振り込ませて騙し取る詐欺であるところ、このことは、業界関係誌で伝えられていただけでなく、パチンコ店に掲示されるポスターや全日遊連（全日本遊技事業協同組合連合会）のホームページで注意喚起され、一般週刊誌においても報道されていた。」と判示しています。

## 6 ヘイワ事案②（プロバイダ責任制限法）

東京地判平成18年4月26日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

発信者情報の開示を認め、損害賠償の請求を否定した。

### 事案の概要

前判例と同一事案。

原告（株式会社平和）は、問題のウェブページに使用されている「プロジェクトヘイワ」という名称の法人について登記がないことから、発信者を特定するため、当該ウェブページが開設されているレンタルサーバ会社に対して、プロバイダ責任制限法4条1項に基づき、発信者情報の開示を求めた。また、原告からの通知を受けて直ちに当該ウェブページからの発信を停止しなかった行為につき商標権侵害及び不正競争防止法に基づく損害賠償と、発信者情報の開示が遅れた行為につき不法行為に基づく損害賠償とを請求した。

発信者情報の一部について開示が認められ、損害賠償は否定された。

### 裁判所の判断

#### 1 開示すべき発信者情報の範囲

本件ウェブページに使用されている「プロジェクトヘイワ」という法人は登記されておらず、複数の者が共同して本件ウェブページから不特定の者に送信を行っている可能性が高いと認められるから、被告に契約者として把握されている者のみならず、契約者の「担当者」として被告に登録された者も、他の者と共同して本件ウェブページから不特定の者に送信する意思を有している者として、発信者情報省令にいう「発信者その他侵害情報の送信に係る者」に該当するものと認めるべきである。したがって、被告保有情報のうち、契約者の担当者の氏名、住所及び電子メールアドレスは、開示すべき発信者情報（プロバイダ責任制限法4条1項柱書、発信者情報省令1号ないし3号）に当たり、原告の発信者情報の開示を求める請求のうちこれらの開示を求める部分は、理由がある。

メール送信時のプロバイダ IP アドレスは、本件契約者が被告のレンタルサーバへ侵害情報である本件ウェブページの情報をアップロードした時の IP アドレスそのものではない。そして、発信者情報は個人のプライバシーに深くかかわる情報であって、電気通信事業法も、「電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密は、侵してはならない。」（4条1項）と規定し、罰則（179条1項）も定めていることにかんがみ、プロバイダ責任制限法4条1項柱書及び発信者情報省令が開示されるべき発信者情報を限定したことを考慮すると、上記メール送信時のプロバイダ IP アドレスが発信者省令4号又は5号の情報に該当するものと解することはできない。

## 2 レンタルサーバ会社の損害賠償責任

本件ウェブページでは、デッドコピーのように「HEIWA」や「エイワ」そのものが使用されていたものではなく、「project HEIWA」「プロジェクトエイワ」の形で使用されていたものであるから、本件商標権侵害及び不正競争防止法違反の成否の判断には、それなりの困難さがあったものと認められる。しかも、被告は、本件通知書の到達から10日以内である平成17年10月6日に本件ウェブページからの送信を停止する措置を講じたが、その間も手をこまねいていたものではなく、弁護士に事件処理を委任し、かつ、本件発信者との電話連絡を数多く試み、さらに、委任を受けた弁護士は、原告の弁護士に対し、侵害と主張する法的根拠を明らかにすることを求めていたものである。これらの事実からすると、被告のレンタルサーバ契約締結時の本人確認に不十分な点があり、本件ウェブページの記載内容自体から詐欺の疑いが十分うかがわれること等を考慮しても、被告は、平成17年9月26日に本件通知書を受け取った時点で本件商標権侵害等を知ったものと認めることはできず、被告が本件ウェブページから送信をしていることと同視することはできない。

## 解 説

---

インターネット上の情報発信により権利が侵害された場合、プロバイダやサーバの管理者等に対して発信者情報の開示請求をすることができる場合があります（プロバイダ責任制限法4条）。

## 7 シャープ事案／パチスロ機リノ事案

最決平成12年2月24日（刑集54巻2号67頁、判時1715号173頁）

### 要旨

電子部品がパチスロ機に組み込まれ、外観上は視認できない場合であっても、元の外観及び形態を保っており、流通過程において中間販売業者やパチンコ店関係者に視認される可能性がある場合は、当該部品の商標はなお商品識別機能を保持しており、商標として保護される。

### 事案の概要

パチスロ機「A」を開発製造販売する株式会社Tの代表取締役Sは、従業員らと共謀の上、何ら権限がないのに、シャープ株式会社が電子応用機械器具等を指定商品として商標登録を受けている「SHARP」と同一の商標を付した電子部品（CPU）約1万個を、Aの主基板に取り付けて販売する目的で所持するとともに、右電子部品を取り付けた上記A61台を販売して譲渡し、もって、シャープ株式会社の商標権を侵害したとして、商標法78条違反の罪により起訴された。

一審は、本件CPUに付されている標章は機械本体Aの商標ではないし、本体に組み込まれることによって独立性を失い、商品識別機能を失っているとして無罪とした。二審は、部品が完成品に組み込まれた後も、その部品が元の商品としての形態ないし外観を保っていて、その商標が部品の商標として認識される状態にあり、かつ、部品とその商標が完成品の流通過程において取引関係者や需要者に視認される可能性がある場合は、なお商標として保護されるとして、両者を執行猶予付きの有罪判決とした。Sはこれを不服として上告した。上告棄却。

### 裁判所の判断

右電子部品は、被告人らが、Aに組み込み販売する目的で他から入手したCPUであるが、入手前に何者かがシャープ株式会社の許諾を得ることなくこれに本件商標を付していた。被告人らは、本件商標がシャープ株式会社

の許諾を得ることなく付されたものであることを認識しながら、本件 CPU を、A の電子制御をつかさどる構成部分である主基板に、他の電子部品とともに半田付けするなどして装着した上、その主基板を、透明又は半透明のプラスチックケースで覆い、A の本体とは別に保管していた。本件 CPU は、主基板に装着された後も、元の外観及び形態を保っており、それに付された本件商標は、ケースを通してこれを視認することができた。A は、中間の販売業者を通じてパチンコ店に販売され、その際、本体と主基板が別々に配送された後、パチンコ店で本体内の最上部に主基板が差し込まれるなどして組み立てられ設置されていた。主基板は、A の本体とは別にパチンコ店に備え置く補修用部品としても販売され、A の主基板が故障した場合にこれと交換されることもあった。主基板に装着された本件 CPU 及びそれに付された本件商標は、A の外観上は視認することができないが、右のような A の流過程において、中間の販売業者やパチンコ店関係者に視認される可能性があった。

以上の事実関係の下では、本件商標は、本件 CPU が主基板に装着され、その主基板が A に取り付けられた後であっても、なお本件 CPU についての商品識別機能を保持していたものと認められるから、前記起訴に係る被告人らの各行為について、商標法（前記改正前のもの）78条の商標権侵害の罪が成立するとした原判決の判断は、正当である。

## 解 説

---

商品識別機能とは、自社の商品と他社の商品を区別することができる働きをいいます。通常、自他商品識別力の有無が問題となるケースには、商品の普通名称である場合（りんごに「アップル」、品質表示語である場合（食品に「うまーい」）、極めて簡単でありふれた標章（ローマ字1文字のみ）などがありますが、ここでは、部品が完成品に組み込まれた場合はどうか争点になりました。

## 8 商標権侵害使用差止め（PIA 事案）

大阪地判平成23年6月2日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

他社の商標と類似する標章を用いた場合、使用差止め等により多額の損害が生じるとしても、基本的な調査を怠ったことが原因だから、権利濫用や信義則の主張は成り立たない。

### 事案の概要

原告会社は、関東圏でパチンコ店やアミューズメント系店舗を展開する企業であるが、「PIA」という商標を登録している。

被告会社は、関西圏で不動産賃貸借や遊技場経営等を行っている企業であるが、兵庫県伊丹市に「PIA」、「PIA- II」、「PIA WORLD」、宝塚市に「PIA center P-1」、「PIA center P-2」という名称でパチンコ店を営業し、各店舗の看板、ポスター、広告、案内板、POP、会員カードやウェブサイト等に「PIA」という文字列を含む標章を使用していた。

原告は、被告による各標章の使用が原告の商標権を侵害すると主張して、被告に対し、商標法36条1項に基づき各標章の使用の差止め、及び同条2項に基づき各標章を付した看板等の破棄等を求めた。

被告は、屋号が類似したのは偶然であること、両社は商圏が異なること、「PIA」や「ピア」を含む店舗名は他にもあり被告のみを訴えるのは営業妨害目的であること、店舗改装に1億円以上を投資しており即時の差止めは信義則に反することなどを主張したが、請求は認容された。

### 裁判所の判断

#### 1 被告各標章は本件登録商標と類似するか

本件登録商標と被告各標章の要部、すなわち「PIA」の部分については、外観において類似しており、称呼も同一であることから、両者は出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるというべきである。よって、本件登録商標と被告各標章は、類似すると認められる。

## 2 本件商標登録における無効事由の有無（商標法4条1項10号）

被告は、本件商標登録出願前から、「パーラーびあばれず」（大阪府門真市）、「びあ91」（岡山県笠岡市）、「PARLORPIAA」（大阪府北区）、「ピア」（広島県福山市）といった名称のパチンコ店が存在しており、需要者に広く認識されていたと主張する。しかし、被告が主張する各店舗の経営主体は「びあ91」と「ピア」が同一であるほかは、いずれも異なっており、必ずしも同一の出所を表示するものではない。また、被告も自認するとおり、パチンコ店の商圈は広いものではなく、ある程度、地域的に限られているため、仮に被告の主張する店舗の名称が、当該地域の需要者に一定程度認知されていたとしても、都道府県単位に満たない限られた地域における認知にすぎないものと推認される。

商標法4条1項10号における周知性は全国的なものである必要はないとはいえ、同号が先願主義の例外規定であって、これにより後の商標出願が排除されるという強い効果が生じることからすれば、広域における周知性を要するというべきであり、少なくとも、被告が主張する店舗のように、都道府県単位に満たない程度の周知性では、同号の定める「他人の業務に係る……役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている商標」には当たらないというべきである。

## 3 被告が被告各標章を使用するに至った経緯

被告は、「PIA」の屋号を自ら考案し、平成16年12月から被告店舗1において使用し始めたものであり、被告各標章を使用したことは全くの偶然であったと主張する。しかし、本件商標登録がなされたのは、平成10年7月10日であり、被告が被告各標章を使用するに当たって、「PIA」との商標登録の有無を調査すれば、容易に本件商標登録の事実を知り得たはずである。そうすると、仮に被告が本件商標登録を知らずに被告各標章の使用をしていたとしても、単に被告が基本的な調査を怠ったというにすぎないというべきであるから、これを被告に有利な事情として酌むことはできない。

## 4 営業地域について

被告は、原告が神奈川県、東京都、千葉県及び埼玉県でパチンコ店を設け、営業しているのに対し、被告は兵庫県伊丹市及び宝塚市のみで営業し

ているにすぎないことを主張する。たしかに、パチンコ店の商圈は、通常、それほど広いものではなく、現時点において、原告のパチンコ店と被告のパチンコ店の顧客が現実には競合していることは認められない。しかし、商標権は、全国的に効力を有するものであり、現時点において競合していないからといって、差止め等の請求を否定する根拠とはならない。

## 5 即時の差止めが許されるか

被告は、多額の改装費用を支出したことをもって、少なくともその償却が完了するまでの間、信義則上、差止めは認められないとも主張するが、前記説示のとおり、改装費用の支出は被告の基本的な調査不足に起因するものであるから、即時の差止めが許されない理由にはならない。

## 解説

商号、商標、営業表示等の選定に当たっては、知的財産権の観点から慎重に調査しなければならないことを示した判決です。偶然の一致だとか改装に過大な費用がかかるといった抗弁は通用しません。

### コラム — 商標等の使用中止を求められたら —

開業に当たり一所懸命考えた大切なネーミングが、他社の登録商標と重なっていた場合、常に使用をあきらめなくてはいけないのでしょうか。

まず、他社の登録出願前から自社がそのネーミングを使っていたときは、先使用権に基づく継続使用を主張することができます（商標法32条）。

他社の登録出願後であれば、当方がきちんと調査してトラブルを避けるのが本筋ですが、こちらが周知商標等（同法4条）であれば先方の登録が無効となる場合があります。他社がその商標を3年間使っていない場合は、不使用取消審判が可能です（同法50条）。創作的なイラストや書であって当方の著作権が先に発生した場合は、著作権が優先します（同法29条）。

それらの事情がない場合、話し合いによって通常使用権の許諾（法31条）を受ける途も考えられますが、現実には難しいかもしれません。

## 9 商標権の濫用

東京地判平成15年2月13日（裁判所ウェブサイト）

東京高判平成15年7月17日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

商標権の行使が権利の濫用とされた。

### 事案の概要

原告Aは、パチンコ等の遊技場の経営に関わるフランチャイズチェーン店の加盟募集及び加盟店の指導業務を主たる業務とする株式会社である。被告Bは、中部地方を中心に、いわゆる郊外型の店舗を中心に複数のパチンコ店を経営する会社である。

Bは、Aが有する企画・宣伝等のノウハウに期待して、当時計画していた新規出店の企画立案、マスメディア戦略等に関する契約を締結したが、Aは、Bが選定した商標について先回りして商標登録出願をし、被告店舗の営業開始後になって、商標法36条、38条に基づく標章の使用の差止めと損害賠償を求めて提訴した。請求棄却（控訴審も同旨）。

### 裁判所の判断

原告は、当初から本件商標を被告小岩店において用いることを目的として被告の選択により名称を決定するなどして作成し、これを被告小岩店の店舗や什器備品等に付して使用させておきながら、他方において、被告に秘したまま、本件商標につき商標登録出願をしていたものであり、また、従来、被告の本件商標の使用につき何ら異議を述べたこともなかったにもかかわらず、被告との間での紛争が生じるや、本件商標につき商標登録を受けていることを奇貨として被告に対して本件訴訟を提起したものと認められる。このような事情に照らせば、本件訴訟において原告が本件使用許諾の解除を主張することはもちろん、そもそも被告に対して本件商標権に基づく権利を行使すること自体が、権利の濫用に当たるものとして許されないというべきである。

## 10 商標権の消尽

東京地判平成14年2月14日（判時1817号143頁）

### 要旨

7号営業用の遊技機の中古品を改造して8号営業用の遊技機に作り替えたものは、元の商品とは別個の商品というべきだから、商標権の消尽論は適用されず、商標権の侵害に当たる。

### 事案の概要

被告は、パチンコホールから7号営業用の遊技機である中古のパチンコ機やパチスロ機を買い取り、これに一定の改変を加えて、8号営業用の遊技機に作り替えた上で、ゲームセンター向けゲーム機の販売業者等に販売するという形態の事業を行ってきた。

原告商品は、7号遊技機のパチスロ機であり、平成11年当時、比較的人気を博していた機種である。被告は、パチンコホールから取り外された原告商品を、中古品として、パチンコホールから仕入れ、これに一定の改変を加えて、8号遊技機である被告商品に作り替えた上で、販売した。

その際被告は、コイン払出率を調整し、汚れた部品を新しいものに交換するなどしたほか、7号遊技機と8号遊技機では異なるコインを使用することからこれに伴う改造を施し、さらに被告のオリジナルの筐体との間で電気情報のやり取りをするためのハーネスを取り付けるなどし、さらにこれによって本体内部のスペースに制約が生じたため、コインを貯めるホッパーユニットを小さいものに変更し、ドライバ基板をホッパーユニットの外へ出すなどの改造を施した。また、ゲーム中の音楽を変更したり、ゲームのプログラムについても変更を施した。

原告は、商標権侵害を理由とする損害賠償を求めた。請求認容（確定）。

### 裁判所の判断

#### 1 商標権の消尽の成否について

同項7号に規定する営業については、同法4条4項において「第2条第

1 項第7号の営業（ぱちんこ屋その他政令で定めるものに限る。）については、公安委員会は、当該営業に係る営業所に設置される遊技機が著しく客の射幸心をそそるおそれがあるものとして国家公安委員会規則で定める基準に該当するものであるときは、当該営業を許可しないことができる。」と規定されているほか、同法20条において遊技機の規制及び認定等についての詳細が定められている。これによれば、7号遊技機は、国家公安委員会規則で定められた基準に則ったものでなければならず、かつその型式の遊技機が同法や同規則に定める規格に適合している旨の検定を受けるなど、その内容について厳しい規制の下で製造販売されているものである。原告商品は上記のような基準に適合する7号遊技機として製造販売されているものであるから、原告商品の中古品を改造して8号遊技機に作り替えたものは、もはや原告商品と同一性を有するものとはいえず、別個の商品というべきであるから、消尽論を適用する余地はない。

この点につき、被告は、被告が行った行為は、原告商品に修理を加え、かつパチンコホールでも日常的に行っているコイン払出率の調整を行っただけであって、中古品の転売行為と変わらない行為であると主張する。しかし、7号遊技機と8号遊技機が風営法上異なる規制を受ける遊技機であり、別個の種類遊技機として扱われていることは、前記のとおりであり、また、被告が原告商品の中古品に施した改造の内容は、修理や清掃にとどまるものとは到底いえないものである。

## 2 損害賠償請求権の濫用について

被告は、パチンコホール等から7号遊技機であるパチスロ機の中古品を仕入れて、これを8号遊技機に改造して販売している業者であり、このような改造に係るゲーム機の販売をゲーム機械の業界紙に大々的に宣伝していたことに照らせば、上記の原告の営業社員らは、被告の業務形態を認識した上で、被告に対して積極的に、パチンコホールからの原告商品の中古品の引取りを働きかけたものと認められる。このような原告営業社員らの仲介行為は、営業所のファクシミリを用いて連絡がされているほか、担当地域の異なる複数の営業所の営業社員らによって同様に行われているものであって、当該営業社員の個人的行動ということはできず、むしろ、営業社員らの職務の範囲に属する行為として行われたものと認められ、また、

営業社員らのこのような行為により、当該パチンコホールには、被告により下取りされたのと同数の新機種の商品が、原告から販売されたと認めるのが相当である。このように、(1)原告営業社員らの仲介行為は、営業社員としての職務の範囲に属する行為としてされたものであること、(2)被告の下取りの結果、原告は、新機種の商品の販売による利益を得て、当該利益を保有していること、に加えて、(3)原告営業社員らのこのような仲介行為につき、その後、原告がこれをとがめて、社員に何らかの処分をしたり、パチンコホールに対して今後仲介行為をしない旨の説明をしたといった事情は、何らかがわれないといった諸事情を併せ考慮すれば、少なくとも、原告の営業社員らが仲介行為をしたことが証拠上認められる上記の下取り台数（合計58台）に対応する被告商品の売上げについては、原告が被告に損害賠償請求権を行使することは、権利の濫用に当たるものとして、許されないというべきである。

## 解 説

---

1 「消尽」とは、商品がいったん流通に乗ったときは、その商品に使用された知的財産権はすでに役割を果たしたので、中古品として流通する局面についてまで権利は残らないという考え方です。例えば特許であれば、最初に特許品が販売された段階で発明の対価は回収されるので、中古品として販売されるときまで発明の対価が支払われると二重取りとなり、妥当ではないので、特許権は消尽たとされます。また著作権についても、消尽を認めなければ、例えば、ゲーム機のソフトを遊び終わっても、著作権者の承諾がなければ中古品として売り払えないことになって窮屈です。

消尽論が商標権にも妥当するかについては議論がありますが、本判決は、中古品を改造して作り替えたものは元の商品とは同一性がないという理由により、消尽の余地はないと判断しました。

2 本件では、製造メーカーの社員が中古品の改造流通に積極的に関わっていたため、その部分について製造メーカーが賠償を請求することは権利濫用として否定されました。

## 11 従業員の引き抜きと営業秘密

東京地判平成25年12月25日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

技術情報が持ち出されても、サーバへのアクセス制限が不十分なら営業秘密には当たらない。本件従業員の引き抜きは違法ではない。

### 事案の概要

パチンコ・スロット遊技機の部品を開発製造する会社 A の従業員甲ら7名は、順次 A 社を退職し、ライバルである会社 B に就職した。

A 社は、甲らが、遊技機部品を開発・製造するための技術情報であるソースプログラムと電気設計図面等を承諾なく持ち出したものであるとして、B 社及び甲らを被告として、営業秘密及び著作権の侵害に基づく製品の製造販売の差止め、製品の廃棄、プログラムの複製禁止、記憶媒体の廃棄並びに5,000万円の損害賠償等を求めて提訴した。請求棄却。

### 裁判所の判断

#### 1 本件ソースプログラム及び図面が営業秘密に当たるか

原告開発本部長は、証人尋問において、日頃から秘密保持について指導していた旨供述するものの、従業員が回路図のデータやプログラムにパスワードを付けていたか否かは知らない旨を供述する。そして、被告元従業員らは、本人尋問において、原告では秘密情報の取り扱いについて指導を受けたことはない旨、サーバーに保存された回路図のデータやプログラムは開発部以外の者もアクセスできた旨、回路図のデータやプログラムにはパスワードは付けられていなかった旨を供述する。原告は、出入りが制限された事業所内で保管されていたと主張し、入退室についてのセキュリティシステム等の書証を提出するが、仮に、そのような入退室についてのセキュリティシステムが平成20年当時に設置されていたとしても、上記のとおり、データやプログラムが保管されたサーバーへのアクセスが制限されていたと認めるに足りる証拠がない以上、事業所内への出入りが制限され

ていたとしても、それによって秘密管理性が認められるものではない。

## 2 従業員の引き抜き行為が違法か

原告は、被告甲が組織的かつ計画的な引き抜きを行ったなどと主張する。そこで検討するに、証拠及び弁論の全趣旨によれば、被告甲が原告を退職した後の平成20年8月から同年末までの間、C、E、F、被告乙、被告丙、Dの6名が原告を退職し、被告会社に在籍していることが認められる。しかしながら、上記6名の退職が被告甲の勧誘に端を発したものであったとしても、被告乙及び被告丙は、本人尋問において、原告退職の理由として待遇面を挙げているのであって（他の4名は転職理由が不明である。）、その勧誘の目的が積極的な加害目的であったとは認められないし、その勧誘の方法が社会的相当性を欠くものであることなどを認めるに足りる証拠はない。また、上記6名の退職によって原告が重大な損害を被ったことなどの事情を認めるに足りる証拠はない。

以上に照らすと、被告甲の勧誘行為があったとしても、当該行為が違法であるとは認められない。

## 解 説

---

- 1 営業秘密（不正競争防止法）としての保護を受けるためには、秘密管理性、有用性、非公知性の3要件を満たすことが必要です。秘密管理性の認定に当たっては、アクセス制限のあり方が問われますが、本件企業ではシステム上の管理が甘く、秘密管理性が否定されました。
- 2 このほか、技術情報の不正取得と著作権侵害についても争点となりましたが、いずれも否定されました。
- 3 従業員の引き抜きが不法行為となるかは、しばしば紛争になります。一般には、転職する従業員の地位、会社内部における待遇、人数、従業員の転職が会社に及ぼす影響、転職の勧誘に用いた方法（退職時期の予告の有無、秘密性、計画性等）などを要素として判断するものとされています。本事案では、退職の自主性や損害の程度等に照らし、結論として違法性はないとされました。

## 12 ダンス教授所と音楽著作権

名古屋地判平成15年2月7日（判時1840号126頁）

名古屋高判平成16年3月4日（判時1870号123頁）

### 要旨

ダンス教授所における音楽著作物の再生は、公衆演奏に当たる。

### 事案の概要

社交ダンス教授所を経営するMらは、それぞれが経営する各施設において、営業時間中、著作権等管理事業者の許諾を得ないまま、CDプレイヤー等の録音物再生装置を設置してCD等に録音された管理著作物を含む音楽著作物を再生する方法により演奏し、顧客がダンス教師の指導を受けながら音楽に合わせてダンスする形式で授業を行った。

音楽著作物の著作権等管理事業者は、著作物の無許諾使用行為を理由として、著作権法112条に基づき、原告らが管理する音楽著作物の使用差止めと録音物再生装置等の撤去を求めるとともに、不法行為等に基づく使用料相当損害金等の支払い等を求めた。請求認容。

### 裁判所の判断

#### 1 公衆演奏に該当するか

被告らは、格別の条件を設定することなく、その経営するダンス教授所の受講生を募集していること、受講を希望する者は、所定の入会金を支払えば誰でもダンス教授所の受講生の資格を得ることができること、受講生は、あらかじめ固定された時間帯にレッスンを受けるのではなく、事前に受講料に相当するチケットを購入し、レッスン時間とレッスン形態に応じた必要枚数を使用することによって、営業時間中は予約さえ取ればいつでもレッスンを受けられること、レッスン形態は、受講生の希望に従い、マンツーマン形式による個人教授か集団教授（グループレッスン）かを選択できること、以上の事実が認められ、これによれば、本件各施設におけるダンス教授所の経営主体である被告らは、ダンス教師の人数及び本件各

施設の規模という人的、物的条件が許容する限り、何らの資格や関係を有しない顧客を受講生として迎え入れることができ、このような受講生に対する社交ダンス指導に不可欠な音楽著作物の再生は、組織的、継続的に行われるものであるから、社会通念上、不特定かつ多数の者に対するもの、すなわち、公衆に対するものと評価するのが相当である。

## 2 著作物のフェアユース

著作権法の規定から直ちに、我が国においても、一般的に「公正な利用（フェア・ユース）の法理」が認められると解するのは相当でない。著作権に対する公正利用の制限は、著作権者の利益と公共の必要性という、対立する利害の調整の上に成立するものであるから、実定法主義を採る我が国の法制度の下で、これが制限されるためには、その要件が具体的かつ明確に規定されていることが必要であると解するのが相当であって、かかる規定が存しない以上、一般的な「公正な利用の法理」を認めることはできないことはもちろん、明文の規定を離れて著作物の公正な利用となる場合があることを認めることはできないというべきである（東京高判平成6年10月27日）。

## 3 法附則14条の適用の有無

被告らの経営する社交ダンス教授所は営利を目的としたものであること、社交ダンス教授所における社交ダンスの指導・教授に音楽の演奏は不可欠であり、音楽を演奏しないダンス指導のみを行ってはいは当該社交ダンス教授所の営業が成り立たないこと、その営業の性格上、頻繁に音楽著作物が演奏されること、以上は前記判断のとおりであるから、これらを総合すれば、本件各施設のような社交ダンス教授所は、法施行令附則3条2号の「フロアにおいて客にダンスをさせる営業」に当たる。

## 解 説

---

ダンスホール等のダンス営業については、かつて風営法が規制していましたが（旧4号営業）、平成10年改正では一部のダンス教授所が規制対象から外され、平成27年改正ではダンス営業の規制自体が廃止されました。

## 13 パブリシティ権

東京地判平成17年6月14日（判時1917号135頁）

### 要旨

著名人の漫画絵がパチンコ遊技機に使用されても、本件事情の下ではパブリシティ権を侵害しない。

### 事案の概要

著名なロック歌手である原告は、被告会社が製造販売するパチンコ遊技機に、原告に似た画像を無断で使用して原告のパブリシティ権を侵害したとして、謝罪広告の掲載と遊技機の使用差止め等を求めて提訴した。

なお、本件で問題になった画像は、白い上着とズボンの男が、赤いタオルを肩にかけ、傾けたスタンドマイクを持って横を向いてポーズをとっている様子を描いた漫画絵である。容貌の細かな描写はなく、原告の氏名やイニシャルなどは表示されていない。この画像が登場する確率は856.4分の1、登場時間は0.3秒で、高速で動きながら表示されるため、形状の正確な把握は困難である。請求棄却（確定）。

### 裁判所の判断

(1) 本件人物絵の制作において原告の肖像のイメージはあったものと推認されるが、本件人物絵は、客観的に見るとある程度原告を想起させるものではあるが、原告を知る者が容易に原告であると識別し得るほどの類似性を有しない。(2) 本件人物絵は特に醜悪あるいは滑稽な描かれ方をしていない。(3) 本件人物絵が本件パチンコ機の中央液晶画面に登場する頻度は極めて小さい上、その登場時間も一瞬であり、その大きさも小さいことからすると、本件パチンコ機の遊技者が本件人物絵の存在を認識すること自体困難であり、たとえ本件人物絵の存在自体を認識することができたとしても、それが何かを識別することはやはり困難である。(4) 本件人物絵が中央液晶画面に登場するのは上記3に限られ、そのほかに本件パチンコ機の盤面上や筐体には一切用いられていない。(5) 本件パチンコ機は、その名称、ゲーム性の構築、

盤面の装飾、中央液晶画面の映像、宣伝・広告の仕方からして、Bの芸名、肖像及び芸風の有する知名度等の顧客誘引力を利用する商品であることは明白である。(6)被告会社は、パチンコ情報誌に対して、本件人物絵の画像データを提供していないし、人物絵の役割・データを説明する資料においても「X」という呼称を用いている。(7)本件人物絵の登場する予告アクションの場面はスーパーリーチを確定し、ゴール達成率の大幅向上を告げるものではあるが、数あるアクション中の一場面に過ぎず、場面の重要性和頻度からすると、この場面に登場する人物の知名度等が本件パチンコ機の顧客誘引力に大きな影響を及ぼすとは考えがたい。

以上のような本件パチンコ機の内容、その中における本件人物絵の位置づけ及び使用の態様などからすると、被告会社は原告の顧客誘引力を用いる目的で本件パチンコ機に本件人物絵を使用したものとは認められず、また、現実にも原告の顧客誘引力の潜用あるいはその毀損が生じているとは認めがたい。

## 解 説

---

- 1 著名人の名前や写真などは商品販売等を促進する顧客吸引力を有する場合があります、その顧客吸引力を排他的に利用する権利をパブリシティ権といえます。法律上明文の規定はありませんが、人格権を根拠として一般に認められており、最近では最高裁もパブリシティ権の存在を認める判断を示しました（最判平成24年2月2日〔ピンクレディ事件〕）。

パブリシティ権侵害となる類型としては、①プロマイドやグラビアなど写真自体を鑑賞する商品を販売する場合、②キャラクター商品など商品の差別化を図る目的で写真などを付ける場合、③写真を商品広告に使用場合があります。本件は②の範疇ですが、原告の顧客吸引力を毀損するとは認められませんでした。

- 2 風俗営業とは関係ありませんが、パブリシティ権の侵害が実際に認められた裁判例としては、おニャン子クラブ事件（東京高判平成3年9月26日・判時1400号3頁、商品の販売差止め・廃棄）、プブカスペシャル事件（東京高判平成18年4月26日・判時1954号47頁、雑誌に写真を掲載された芸能人に対する損害賠償）、ENJOY MAX事件（東京地判平成25年4月26日・判タ1416号

276頁、雑誌に写真が掲載された芸能人に対する損害賠償)、嵐写真集事件（最終平成26年8月11日、知財高裁平成25年10月16日、東京地判平成25年4月26日・裁判所ウェブサイト、判時2195号45頁）があります。

気になる損害賠償認容額ですが、芸能人1人当たりの金額で見ると、おニャン子クラブ事件では10万円、ブブカススペシャル事件では最高220万円、ENJOY MAX 事件では最高160万円、嵐写真集事件では最高859万円となっています。

これに関連して、芸能人の顔写真に裸の胸のイラストを合成した画像を掲載した雑誌について、パブリシティ権というよりも人格権及び人格的利益の侵害であるとした知財高判平成27年8月5日（裁判所ウェブサイト）があります。モノクロの小さな写真だったこともあり、損害賠償額は1人当たり80万円でした。

## 14 キャバクラのピアノ生演奏と音楽著作権

東京地判平成26年6月26日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

キャバクラにおける楽曲のピアノ生演奏及びVIPルームに設置したカラオケ装置での楽曲の上映演奏が著作権を侵害するとされた事例

### 事案の内容

原告は著作権等管理事業法に基づき文化庁長官の登録を受けた音楽著作権等管理事業者である。

被告らは都内でキャバクラを経営する会社であるが、その店舗内ではピアノの生演奏が行われていた。また、一部の店舗にはVIPルームがあり、カラオケ装置が設置されていた。

原告は、それら店舗の実態調査を行った上で、被告らに対し、著作権法112条に基づく楽曲の生演奏の差止め、カラオケ装置を使用しての演奏及び上映の差止めとその撤去、及び損害金等の支払いを求めた。

### 裁判所の判断

#### 1 ピアノ演奏の著作権侵害性

被告らは、ピアニストの多くは本件各店舗においてジャズを自己流にアレンジして即興演奏をし、演奏されるのは原告管理楽曲の二次的著作物ではなく、全く別の新たな著作物であったと主張するが、原告担当者の社交場実態調査において演奏された曲目が判明していることや陳述書等の証拠において、Bら演奏者が原曲をそのまま、あるいはアレンジを加えて演奏した後にアドリブを加えていくとの趣旨を述べていることからすると、ピアニストが演奏した原告管理楽曲については、部分的に原曲そのまま、あるいは編曲したその二次的著作物が演奏されたものと認められる。被告らの上記主張は、採用することができない。

被告らは、本件各店舗において、音楽の演奏等と収益とは関係がなく、設置されたピアノはインテリアとしての要素が圧倒的に強いなどと主張す

るが、本件各店舗がキャバクラであり、ピアノを設置して演奏している以上、これにより店の雰囲気作りをして、これを好む客の来集を図って営業上の利益を増大させることを意図していたことは明らかというべきである。

## 2 カラオケについて

本件店舗の本件VIPルームにおいては、これを使用する不特定多数の客やフロアレディが操作してカラオケ楽曲リストに記載の原告管理楽曲の歌詞がモニターテレビに表示され、伴奏音楽が演奏されることにより上記原告管理楽曲の上映が行われ、客らがこれに合わせて歌唱することによりその演奏が行われていることが認められる。また、被告会社が、経営する本件店舗内にある本件VIPルームに本件カラオケ装置等を設置して、これをホームページ上で宣伝していること、本件店舗はキャバクラという接客業であり、必要があれば被告チックのフロアレディ等従業員が客に本件カラオケ装置の操作方法等を教示すると考えられること、客は同被告が用意した曲目の範囲内で楽曲を選曲するほかないこと、本件VIPルームを使用するためには高額な入会金等を要することなどからすれば、上記上映の主体は同被告であり、また、客による歌唱も同被告の管理の下でされ、これにより同被告が営業上の利益を得ているといえることができるから、演奏の主体も同被告であると認められる。

そうすると、被告会社は、カラオケ楽曲リストに記載の原告管理楽曲を、公衆に直接見せ、又は聞かせることを目的として演奏し、また、公に上映したものであるから、原告の著作権（演奏権及び上映権）を侵害したと認められる。

## 解 説

---

著作権の侵害に対しては、刑事罰及び民事上の損害賠償のほかに、差し止め請求が認められています（著作権法112条）。

## 第6 従業員と顧客

### 1 キャバクラの給与の法的性質

東京地判平成23年8月1日（判例DB）

#### 要旨

本件キャバクラのホステスの所得は、給与所得である。

#### 事案の概要

A社はキャバクラ等を経営する会社であるが、その代表取締役Bは、所得税の支払いを免れるため、A社の従業員に対して給与合計10億5,710万円を支払った際、所得税1億6,170万円を源泉徴収して納付しなければならなかったのに、当該納付をしなかったとして起訴された。これに対して、Bは、本件給与は性質上「報酬」に当たるとして争った。

A社の店舗で稼働するホステスについては、ポイントスライドを加味した時給制が基本であり、タイムカードによる出退勤管理がなされ、勤務時間中は店からの拘束を受け、店長の事前許可のない遅刻や欠勤にはペナルティが課される一方で、売上げのノルマはなく、売掛金の回収義務は生じない。また、ホステスへの支払いからは所得税として10%が天引きされるほか、一定額の厚生費、送迎費、ヘアメイク代等が控除されていた。

#### 裁判所の判断

そもそも、事業所得とは、自己の計算と危険において独立して営まれ、営利性、有償性を有し、かつ反復継続して遂行する意思と社会的地位とが客観的に認められる業務から生ずる所得をいい、これに対し、給与所得とは、雇用契約又はこれに類する原因に基づき使用者の指揮命令に服して提供した労務の対価として使用者から受ける給付をいうところ、給与所得については、

とりわけ給与支払者との関係において何らかの空間的、時間的な拘束を受け、継続的ないし断続的に労務又は役務の提供があり、その対価として支給されるものであるかどうかが重視されなければならない（最判昭和56年4月24日）。

そこで本件キャバクラ4店舗を見ると、前記認定のとおり、ホステスの採用方法において、店舗備付けの履歴書用紙に記載を求めた上で、各店舗の店長らが勤務条件等を詳しく説明した上で採用していること、その勤務形態において、上記勤務条件等に従い、各店舗で定められたポイント等に基づく時給計算で対価が支給されていたこと、常雇者についてのナンバー等が付された上で、その出退勤時間が管理されており、「カスタマニュアル」等による遵守事項が定められていたこと、掛売が原則禁止されていたこと、形式上も「給与明細書」が発行されていたこと、扶養控除等申告書の提出を求めることもあったこと、といった状況が認められる。

そうすると、本件キャバクラ4店舗で勤務するホステスについては、A社とホステスとの間で雇用契約又はそれに類する契約に基づき、そこで合意された形態、条件に従って、給与支払者に管理され、空間的、時間的な拘束を受け、断続的に労務を提供し、その対価として給付を受けていたものとみるべきであり、その所得は給与所得に当たると解すべきである。本件のホステスらにおいても、異を唱えることなく扶養控除申告書を提出したり、給与明細を受け取ったりして、自らが事業主であると認識しているような状況は窺えない。

## 解 説

---

- 1 本件は税法事件ですが、ホステスが労働者か個人事業主かは労働法でも問題となります。己の腕一本と努力で売上を立てるという意味で、プロスポーツ選手やタレントなどと似た側面がありますが、結局のところケースバイケースで、契約内容や就業実態等を踏まえ「使用」性と「賃金」性があるかを判断することになります（労働基準法9条）。
- 2 労働者性を認めたものに、本件のほか、クラブイシカワ事件（大阪地判平成17年8月26日）、第三相互事件（東京地判平成22年3月9日）があります。他方、個人事業主としたものに、ホステス報酬期間計算事件（最判平成22年3月2日。税法事件）、共同経営者的立場だとした判例（第6の4）があ

ります。

## 2 遊興代金の保証

福岡高判昭和45年5月25日（判時606号47頁）

### 要旨

クラブのホステスが客の遊興飲食代金を保証する契約は有効である。

### 事案の概要

クラブのホステス A は、昭和43年8月頃、クラブの経営者 B との間で、A が客から指名を受けて接待に当たったときは、その客の遊興飲食代金の支払いについて連帯保証責任を負う旨を約定した。

同クラブの顧客である C は昭和43年8月17日から同44年1月5日までの間に21回にわたり、いずれも数名の連れを伴って自己の負担で本件クラブにおいて、ホステスである A を指名して接待に当たさせた上、合計金18万2,930円相当の遊興飲食をしたが、そのうち金5万3,970円を支払ったのみである。そこで A は、右連帯保証債務の履行として、残代金12万8,960円を、同44年4月以降毎月金1万円ずつ分割して月々の給料から弁済し、遅くとも同45年4月末日までには全額の弁済を完了した。

A は C に求償を求めて提訴した。一部認容（確定）。

### 裁判所の判断

本人尋問の結果と弁論の全趣旨によれば、本件クラブのホステスとしての控訴人の収入は、一定の給料のほかに、客から指名を受けたときの報酬である指名料などもあり、接客業の従業員以外の一般有職女子の給与水準に比して高いと解されること、本件のような連帯保証契約は、クラブやバーなどでは従来から一般に広く行われていて、控訴人もあらかじめこれを承知のうえでホステスとして右クラブで働くに至ったものであること、控訴人は以前に働いていた同種の店の客として被控訴人と知合であつたため、被控訴人が右クラブでの遊興飲食代金の支払いの猶予を得る際には、その都度控訴人から B に申出て、被控訴人には支払能力がある旨などを告げて相談していたことが認められ、かつクラブなどの経営者としては、ホステスのなじみ客の身元

や支払能力などについては、その指名を受けて接待にあつたホステスの識別に依存するほかない場合も多く、このような場合にはホステスの保証があるときは客に遊興飲食代金の支払いを猶予するのが一般であるとも考えられる。

ところでクラブやバーなどでは、その経営者が客に対する遊興飲食代金の集金をホステスに委ねてその回収の責任を負わせる事例は必ずしも少なくないし、その集金が時に右経営者や他の従業員によつてなされる場合でも、前記のような諸般の事情をしんじやくすれば、本件のようなホステスの連帯保証契約が、直ちに経営者に一方的に不当な利益を与え、ホステスに過酷な負担をしいる公正でないものであると断ずることはできない。もつともこのような契約が、経営者の使用者としての優越的な立場から強制的になされるとか、このような契約があることによりホステスの転退職が著しく制約されるなどして人身の自由が拘束されるような事情があれば、これを無効とすべきであろうけれども、本件ではこのような事情があることをうかがわせる証拠は全く存在しない。その他本件連帯保証契約を無効とする特段の事情は見いだしがたいから、右契約は有効である。

## 解 説

---

- 1 現在、保証契約は要式行為とされています（民法446条2項）。
- 2 遊興飲食代金の保証契約を有効とした裁判例として、このほか、東京高判昭和50年12月25日があります。銀座のクラブのホステスが、指名客の飲食代金等の支払いに関して会社に対し一切の責任を持つとともに、同店を退職した際には5日以内にこれを支払う旨の特約をしていたという事案で、会社がホステスに未払金の支払いを求めたところ、特約は有効であり、しかも特約に基づく債務は飲食代金債務とは別なので、民法の短期消滅時効ではなく10年の消滅時効にかかることとされたものです。

いずれも古い時代のもので、近年では、この種の保証を無効とした事案が複数あります（第6の3、5）。

### 3 遊興代金の保証（ジョリファム事案）

東京地判昭和59年1月30日（判時1129号73頁）

#### 要旨

クラブのホステスが客の売掛代金を立替払いする特約は、集金委任的部分は有効だが、保証的部分は公序良俗に反して無効である。

#### 事案の概要

A女はナイトクラブ「ジョリファム」にホステスとして雇用されたが、客の売掛代金はホステスが30日以内に立替払いする旨の特約があった。

#### 裁判所の判断

当該飲食代約款は、ホステスが顧客のいわゆる掛売による飲食代を右顧客から集金し、これを店に入金するいわば集金事務の委任的な約旨の部分と、右の顧客が飲食代を支払わない場合に、ホステスはその支払の責に任ずるいわば保証的な約旨の部分とに分けることができる。

ジョリファムにおいては、来店した顧客の飲食代を掛売にするかどうかは、専ら右顧客に指名されたホステスの判断に委ねられており、掛売とした場合には、店で2通作成する右顧客への売上傳票の1通をホステスに交付し、これにより、ホステスが右飲食代の集金にあたること、もっとも、ホステスが集金できない場合には、その旨の届出があれば、ホステス以外の集金担当者が集金にあたり、それでもなお集金できなければ、店の損金として処理することがあること、右の扱いは、ひとりジョリファムにおいてだけではなく、クラブ業界の一般的な扱いでもあることが認められ、右事実を徴すれば、顧客に指名されたホステスはその顧客の飲食代を掛売にするかどうかの判断を任せられ、集金事務を委ねられること自体は、その懈怠が制裁を伴い、雇傭契約上の地位の不安定等をもたらさせるものでない限りは、合理的でないとはいえないし、殊に、ホステスが顧客から飲食代を集金し得た場合には、それを店に入金すべきはむしろ当然のことであって、この点で、飲食代約款のうちの委任的部分には、何ら不合理な要素はない。

これに対して、飲食代約款のうちの保証的部分をみると、ホステスに課せられた売上基準高（因みに、被告の場合に、右売上基準高が純売上毎月30万円、年額360万円であったことは、各当事者間に争いが無い）を勘案すれば、ホステスが顧客への掛売を拒絶することはそう容易なことではないと認めざるを得ないし、売上基準高を達成しなければならない立場にあるホステスに顧客の飲食代の支払義務を負わせる飲食代約款のうちの保証的部分は、その内容において、ホステスに苛酷な負担を強いることにもなりかねない。しかも、ホステスが顧客の飲食代を集金・入金できなければ、給与から右飲食代を差し引かれることがあるというのであるから、ホステスにとって、売上基準高を達成しようとして、売上（掛売）を増加させれば、それに反比例して、受け取る給与（手取り）が減少するという危険を免れない。そして、右保証的部分が店の側の飲食代回収の便宜を目的として取り決められていることは、その約款自体の内容から明らかであるし、これに加えて、雇傭契約の締結に際して取り交される右約款をホステスの側で拒否し得る可能性がほとんどないことも、両者の立場を考えれば否めないところである。そうとすれば、飲食代約款のうちの保証的部分は、その内容・効果・目的ならびにこれを取り決める当事者の立場を考慮するとき、公序良俗に反し、無効であるといわざるを得ない。

## 解 説

---

ホステスが経営者と交わした契約（約款）のうち、客の遊興代金を保証する部分について、公序良俗に反して無効だとした事案です。

## 4 遊興代金の立替払い（ルイジュアン事案）

東京地判平成3年6月3日（判タ789号171頁）

### 要旨

ナイトクラブのホステスが共同経営者の立場にあるときは、客の遊興代金を立替払いする特約は有効である。

### 事案の概要

A女は、ナイトクラブ「ルイジュアン」の経営者Bとの間に、ホステスとして勤務する旨の契約を締結した。同契約には、売掛代金をA女が60日以内に立替払いする旨の特約がある。原告（A女）は、被告（B）が給料を支払わないとして、その支払いを求めて提訴した。請求棄却（控訴）。

### 裁判所の判断

原告は、売掛飲食代金について立替払の義務を定めた契約条項は公序良俗に反して無効であると主張する。

しかし、原告と被告との間の契約は、「サービス業務委託契約」と題したもので、前記1に記載した争いのない内容、条件のほかにも、「被告は原告に対し、被告の経営するルイジュアン内で原告が客の遊興飲食業を営むことを認める」「原告は、被告の店の経営に積極的に協力し、年間純売上2,400万円以上を売り上げることを確約する」「原告は、売り掛けた飲食代金については、債務者である客と連帯して保証し、飲食日より60日以内に客からの入金の有無に拘らず、被告に対して売上金を納入する」「被告は、原告が売上を上げられるよう、原告の求めに応じて、飲食物を提供し且つ原告の営業を手助けする人員を配する」「被告は原告に対し、毎月約定の金員を業務委託料として支払う」「給料支払の名目は役員給料とする」などの約定を含むものであることが認められる。

右事実によれば、原告と被告との間の契約は、原告が被告の経営する店舗内で被告と共同し又は独自の立場で遊興飲食業を営むという色彩が濃いもので、特約事項として、給料の支払や歩合の支給に関する定めがあり、また、

給与所得の源泉徴収票やタイムカードなどが用いられていたとしても、原告が使用者である被告の指揮監督に従って労務を提供しその対価として一定の金員の支払を受ける通常の雇用契約とは著しく異なるものといえる。そればかりでなく、原告は、既に立替払を終了している分については、それが有効であることを前提として歩合や立替戻しの請求をしているのであって、これらの事情をも併せ考慮すると、被告主張の立替義務を認めたからといって、特に社会通念に反するとか又は原告に著しく不利益な結果が生ずるものと解することはできない。

## 解 説

特約が有効とされた理由としては、本件事案におけるホステスは独立した個人事業主としての性格が強いこと、ホステス自身が既払いの立替が有効であることを前提とした請求をしており、その有効性を否定するのは自己矛盾であることが指摘されました。

### コラム — 髪型失敗の責任 —

やや雑学的になりますが、キャバクラ嬢のヘアスタイルを失敗した美容師が美容契約違反を理由に約25万円の損害賠償責任を負うこととなった裁判例があります（東京地判平成17年11月16日〔裁判所ウェブサイト〕）。

キャバクラ嬢が美容室でカットとカラーリングを受けたところ、要求したデザインと異なるカットをされ、カラーリングによって頭皮に傷害を負ったことによって、そのヘアスタイル等についての後遺障害を負い、キャバクラにおける売上が低下し、精神的損害を被ったなどと主張して、美容室に対して、治療費、逸失利益、慰謝料等の支払いを求めた事案です。

裁判所は、髪質等には個人差があるので抽象的に求められたデザインの髪型とするために合理的なカット手法を採用すれば美容契約上の義務違反は問題とならないという一般論を述べつつ、本件では、カットの結果が原告の希望に反して「頭頂部が7cmないし8cmと短く、ウルフレイヤーに近く、トップの長さ17～20cmとも一致しないこと」と、原告がカット中に中止を求めたのに被告は十分な確認をせず「自分に任せろ等と述べていたこと」を理由に、美容契約上の義務違反を認めました。

## 5 遊興代金の立替払い（夜の帝王事案）

東京地判平成9年10月28日（判タ994号184頁）

### 要旨

ホストクラブのホストが客の遊興代金を立替払いする特約が、もっぱら経営者の便宜を目的とし、ホストに過酷な負担を強いる内容であり、経営者が優越的地位を利用して合意したものであるときは、無効である。

### 事案の概要

被告は、歌舞伎町において「夜の帝王」の屋号でホストクラブを経営していた。「夜の帝王」のホストは50～70名位で、客は水商売の女性がほとんどであった。原告らは、被告との間でホストとして稼働する旨の契約を締結したが、その際、飲食料金を掛売りとした場合は、客から接客指名を受けた者の責任において締切日の月末までに被告に右代金を入金することとし、月末までに入金されない場合にはホストの給料と相殺するという内容の特約があった。

原告Aは、被告に対して退店したい旨申し出たが、被告に対する借金が800万円以上に上っていたため、結局、給料をもらえないまま退店した。同様に、借金が増大したため退店したホストは、原告Aのほかにも40～50名程度いた。原告らは、特約の無効を前提として、貸付金の不存在の確認を求めて提訴した。請求認容（確定）。

### 裁判所の判断

被告と原告らの関係は、被告を雇用者、原告らを被傭者とする従属的な雇用関係にあるというべきであり、顧客に対する売掛代金は、店（被告）の顧客に対する債権と解される。そして、本件特約は、経営者の優越的地位を利用して経営者が本来負担すべき掛売りによって生じる回収不能の危険を回避し、自ら顧客から取り立てるべき飲食代金を自己の被傭者であるホストに支払わせてこれを容易に回収しようとするものであり、ホストの負担する債務は無制限となること（店則上は給料が赤字となった場合は掛売りを禁じていたが、

被告は原告らが掛売りをを行うのを放置していた。)、掛売りするか否かの一次的判断はホストが行うが、売上額に応じてホストが取得する保証金額、指名料及び賞金等の給料が定められており、掛売りをしなければ給料が上がらないので顧客からの掛売りの申し出をむやみに断れないこと、ホストが掛売りとすることを決めるとその額はホストの意思とは余り関係なく顧客の意思によって決定されること、指名客の信用性、将来の支払能力等の判断は困難であり、これをホストの危険において行わせることは酷であること、ホストは、店を辞めようとする際には売掛未収金を支払わなければならない、支払ができない場合は勤務を続けるか高額の遅延損害金の支払を要求され、事実上退職の自由が制限されることが認められる。以上に照らすと、本件特約は、その目的がもっぱら被告の便宜を図ることのみにあり、その効果も被告が一方的に有利である反面、原告らに過酷な負担を強いるものであり、被告の優越的な地位を利用して結ばれたものと認められるから、公序良俗に反し無効と解さざるを得ない。

## 解 説

遊興代金の立替払特約は無効とされました。その理由として、本件事案におけるホストは従業員ないし労働者としての性格が強いこと、特約内容がホスト側に酷な内容であることが指摘されました。

### コラム—— ホストクラブの代金取立て ——

ホストクラブの遊興代金債権を、第三者が譲り受けて取り立てることは是非が争われた事件があります（東京簡判平成24年10月24日）。

問題となった債権は、新宿区のホストクラブで平成23年1月中に計8回の飲食をした代金約288万円です。飲食1回当たりの金額が30万円を超えており、ただならぬ感じがします。

客側は、本件飲食契約は暴行行為であり、債権譲渡は弁護士法73条違反であるので無効だと主張しました。店側は、20万円や40万円というボトル価格は普通だなどと主張しましたが、裁判所は、取立側が客の母親にまで威圧的な文書を送っていたことなども踏まえ、弁護士法73条違反により債権譲渡契約を無効とし、取立てを認めませんでした。

## 6 偽装閉店による従業員の解雇

大阪地判平成18年10月26日（労働判例932号39頁）

### 要旨

偽装閉店による解雇は、解雇権の濫用であり、無効である。

### 事案の概要

株式会社JとK商会は、同じ駅前ビルの地下1、2階でパチンコ店及びパチスロ店を経営しており、両社の代表取締役は同一人物（A）である。各店舗の売上は、景気低迷や客足の変化等により低迷し、従業員に対する給料の減額や遅配も起こる状況になった。そこでAは、平成17年4月4日、幹部従業員を招集し、従業員を全員解雇して3店舗を閉店することを告げた。実際には、同月28日に旧店舗3店は閉店となり、従業員には若干の退職金が支払われた。

ところが、JとKは、同年6月頃に旧店舗の改装工事に着手し、同月28日、店舗の名称を変えて、同一場所でパチンコ・パチスロの営業を開始した。旧店舗の従業員らは、本件解雇は、旧店舗の閉店を偽装した上でされたもので無効であり、仮に、原告らの退職合意があったとしても、詐欺を理由とした取消しもしくは錯誤による無効が認められるべきであるとして、雇用契約上の地位の確認と、平成17年5月分からの賃金及び慰謝料等の支払いを求めて訴えを提起した。一部認容（確定）。

### 裁判所の判断

#### 1 偽装閉店

旧店舗の閉店が偽装であるというためには、閉鎖の時点で、既に新店舗の開店を計画していたことが必要十分条件であるといえる。

ところで、旧店舗の閉店と新店舗の開店には2か月の間隔があるが、後述するとおり、その間に、大規模な改装工事があり（5月20日に解体工事を終了し、6月1日から6月29日の間に改装工事をするというもの〔予定〕である。）、その時点までに、設計を含め、いろいろな準備が必要であり、し

かも、多額の開店資金を要することを考えると、これらの新店舗の開店に向けての準備（工事と資金の確保）を旧店舗の閉店時である4月28日以降、初めて計画したものとは考えられず、それ以前から計画していたものといわざるを得ない。

## 2 解雇の有効性

本件解雇は、新店舗の開店計画を秘したまま、旧店舗の閉店を理由に、原告らを含む全従業員を解雇したものであって、それ自体で、解雇権を濫用したもので無効というべきである。

仮に、当時、旧店舗の経営状態から、一定程度の人員を削減するための整理解雇の必要性が存したとしても、上記の事情が認められる限り、整理解雇を認めることはできないというべきである。

## 解 説

労働者の能力喪失や規律違反等ではなく、経営不振や事業再編といった経営上の必要性を理由とする解雇を整理解雇といいます。経営側の事情によるものなので、懲戒解雇よりも厳しい制約があります。

### コラム — 整理解雇の要件 —

整理解雇については、裁判例の蓄積により、以下の4要件を満たす必要があるという判例法理が確立しています。

#### (1) 人員削減の必要性

経営上の理由により人員削減をする必要があること。

#### (2) 解雇回避努力

解雇を回避する真摯な努力をしたこと。

#### (3) 人選の合理性

余剰人員数を画定し、合理的な人選基準を定め、その基準を公正に適用して被解雇者を決定すること。

#### (4) 手続の妥当性

労働者や労働組合に対して、人員整理の必要性等について説明を行い、誠意をもって協議すること。

## 7 過去の風俗店勤務経験を理由にした解雇

岐阜地判平成25年2月14日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

過去に風俗店で勤務した経験が発覚しても、懲戒解雇をすることは解雇権の濫用である。ただし、有期の雇用契約を更新しないことは認められ、更新拒絶に解雇権濫用法理は類推適用されない。

### 事案の概要

株式会社Aの経営するパチンコ店は、平成20年11月、20代女性Bをアルバイトのホールスタッフとして採用した（契約上の雇用期間は2か月間だが、2度の更新がなされている。）。その後、平成21年4月になって、Aの従業員が、インターネット上の風俗店のホームページにBの顔写真が掲載されているのを発見した。採用時の履歴書や面接シートには記載されていなかったが、Bからの聞き取り等により、実際にBは平成20年8月から同年11月までの間、風俗店に勤務していたことが判明した。

株式会社Aは、虚偽の申請による入社、虚偽の言動による信用の毀損、店舗のイメージを損なう行為があるとして、就業規則等に基づき解雇する旨の意思表示をした。Bは、本件解雇を不当だとして、雇用契約上の地位の確認及び未払賃金等の支払いを求めて訴えを提起した。一部認容。

### 裁判所の判断

#### 1 懲戒解雇の解雇権濫用の有無について

原告が風俗店で働いていた期間は約2か月半という比較的短い期間であったこと、本件通告後約1か月にわたり、被告は原告をホールスタッフとしての就労を継続させており、企業秩序に対する影響を危惧して客との接点のない職務に配置転換するなどの措置も執っていないこと、原告の立場は期間の定めのある契約によるアルバイト従業員に過ぎなかったことからすると、原告が本件職歴を記載しなかったことによって企業秩序が具体的に侵害されたことがあったとしても、程度としては軽微であったといえる。

原告には本件職歴を申告しなかったという不作為があったにとどまるものといわざるを得ない。また、採用を望む者が、採用面接に当たり、自己に不利益な事実の回答を避けたいと考えることは当然予測されることであり、採用する側もこれを踏まえて採用を検討するべきであるところ、本件職歴に関しても原告が自発的に申告するべき義務があったともいえない。そして、本件通告以前において、原告の勤務態度等について特段問題があったとも認められない。

以上の事実を総合すると、上記懲戒解雇事由をもって懲戒解雇としたことは、本件に顕れた事情の下においては重きに失しているといえ、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であるとは認められない。したがって、本件解雇は解雇権の濫用に当たり、無効である。

## 2 更新拒絶に対する解雇権濫用法理の類推について

本件雇用契約が期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態にあったと解することができず、また、原告に雇用継続に対する期待があったとしても、その保護の程度については、更新が長期にわたり繰り返されたような場合とはおのずから合理的な差異があるというべきである。そうすると、本件雇用契約の更新拒絶について解雇権濫用法理は類推適用されない。

## 解 説

---

- 1 解雇は重大な処分であるため、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合には、権利濫用として、懲戒解雇は無効となります（労働契約法15条）。本件では、懲戒解雇を無効としつつ、雇用契約の更新拒絶をすることは認められました。事業の信用や企業秩序を維持したい雇用者側と、過去の黒歴史によっていつまでも不利益を被りたくない被用者側のバランスを考えた裁判例といえます。
- 2 このほか本件では、異議申立期間の起算日に関して裁判所書記官が誤教示をした経緯があり、その救済も争点になりましたが、風俗営業からは離れるので引用は省略しました。

## 8 ホストに対する名誉毀損

大阪地判平成18年6月23日（判時1956号130頁）

### 要旨

インターネット匿名掲示板への本件書込みは名誉毀損に当たり、プロバイダ責任制限法に基づく発信者情報開示が認められる。

### 事案の概要

ホストクラブにおいて某春也の名称でホストをしているAは、インターネットの匿名電子掲示板に、Aから性病を移されたなどと書込みをされたため、名誉毀損又はプライバシー権の侵害があったとして、携帯電話事業者Bに対し、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（プロバイダ責任制限法）4条1項に基づき発信者情報の開示を求めるとともに、Bが発信者情報を開示しなかったことにより精神的損害を被ったとして不法行為に基づき100万円の損害賠償等を求めた。

裁判所は、損害賠償責任については否定し、発信者情報の開示のみを認めた（確定）。

### 裁判所の判断

#### 1 名誉毀損の有無

各スレッドはいずれも原告について話題として取り上げる目的で開設されたものであり、本件各書込みはいずれも原告のことを話題にしたものであると認められる。そして、本件書込み(1)は、本件発信者が原告と性交渉に及んだこと及び原告が性病に罹患していたことを摘示するものであり、また、本件書込み(2)は、原告が性病に罹患していたこと及び本件発信者が原告から性病を移されたことを摘示するものであるところ、本件掲示板の目的等を前提として、本件掲示板についての一般人の閲覧者の普通の注意と読み方を基準としてみれば、本件各書込みは、いずれも、原告が、性病に罹患していながら、自分の顧客である女性と性交渉に及ぶような人物であるとの印象を読み手に与える表現であり、原告の社会的評価を低下さ

せるものというべきである。

## 2 匿名掲示板の性格

被告は、本件掲示板は誰でも匿名で投稿でき、その内容について投稿者が責任を持つことは求められておらず、書込みが真実である蓋然性は低いから、一般の閲覧者が普通の注意と読み方をすれば、本件各書込みを真実であるとは考えず、名誉毀損には当たらないと主張する。しかしながら、本件掲示板はホストクラブ及びホストに関する情報及び接客の感想等を書き込むものであって、したがって、発信者やその閲覧者らの間で、ホスト等に関する情報交換等を目的とするものと思われる。本件掲示板のルール中に「夜遊びウェブの総合掲示板は、その性質上、真偽を問わず情報が氾濫しています。当サイトはその真偽を保障するものではありません。」との記載があるとしても、本件掲示板が情報を交換する媒体としての性質を有している以上、その閲覧者においても、本件掲示板に掲載されている記事がすべて虚偽であると認識しているものではなく、本件掲示板にも、すべてではないとしても、真実が含まれているものと考えるのが通常であると認められる（最判平成9年5月27日参照）。そうであれば、本件掲示板のルールにもかかわらず、本件掲示板の書込みにより書込みの対象にされた者の社会的評価が低下させられる危険性があることは否定できない。

## 3 発信者情報の開示義務

以上によれば、本件各書込みが、原告の名誉を毀損し、その権利を侵害していることは明白というべきであるから、違法性阻却事由の主張立証責任が原告にあると解するとしても、被告は、本件各書込みに係る発信者情報を開示する義務を負うというべきである。

## 解 説

---

名誉毀損等があった場合の発信者情報開示について、プロバイダ等の事業者は、「プロバイダ責任制限法 名誉毀損・プライバシー関係ガイドライン」を指針として判断しています。本ガイドラインを含めた関連資料はウェブ上に提供されています (<http://www.isplaw.jp/>)。

## 9 風俗営業店での遊興事実の報道（弁護士）

東京地判平成16年2月19日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

キャバクラでの遊興事実を報道することは、プライバシー侵害、名誉毀損、肖像権侵害に当たる。

### 事案の概要

原告は、東京弁護士会所属の弁護士であり、平成14年当時、テレビのバラエティ番組に出演していた。月刊誌「噂の真相」を発行する出版社は、同誌のフォトスキャンダルと題する欄に、「バラエティ番組出演中の有名弁護士を目撃 池袋のキャバクラに通うAの素顔」と題する記事、及びキャバクラMの店内で女性従業員と会話をする原告とテレビ番組に出演中の原告の写真を掲載した。記事には、女性従業員への取材をもとに、原告を揶揄するような文章が掲載されていた。

弁護士は損害賠償を求めた。請求認容（30万円）。

### 裁判所の判断

#### 1 プライバシーの侵害について

原告がキャバクラで遊興することがあったことは、Mの関係者を除けば一般には知られていなかったものと認められる。そして、キャバクラは、主として男性がその配偶者や交際相手以外の女性との交流を求め、比較的高額な飲食代金を支払って接待を受けるもので、風営法による規制の対象となる飲食業であるが、原告がこれに頻繁に赴いていたこと、これに関連する店内外での言動や接待を受けている様子等は、一般人の感受性を基準にした場合に通常は公開を欲しないであろうと思われる事柄といえることができるので、本件記事1及び本件写真1を掲載した本件雑誌の発行及び本件記事2の本件ホームページへの掲載は、原告のプライバシーを侵害するものと認められることができる。

#### 2 違法性阻却について

原告は公務ないしこれに準ずる職務を行っているばかりでなく、本件テレビ番組に出演した際、日常生活上の様々な法律問題につき自己の弁護士としての見解を披露していたことが認められる。原告の社会における立場及びその活動の性質は公的な色彩を帯び、これを通じて原告が社会一般に対して多大な影響を及ぼしていたとすることができる。以上の諸点によると、本件記事1及び2並びに本件写真1による報道は、原告の社会的な活動に対する批判ないし評価の一資料になり得るものであり、社会の正当な関心事に係るものといえることができる。

### 3 名誉毀損について

本件記事1のうち本件摘示部分は、そもそも風営法による規制における客の性的好奇心に応じて役務を提供する業種とは異なるキャバクラの店舗内であるにもかかわらず、女性に対する節度ある接し方をわきまえない品性に欠けた人物であるとの印象を一般に与えるものとみることができる。そして、本件雑誌の発行部数は前判示第2の1の(1)イのとおりであって、これに掲載された本件記事1の内容が全国的に流布されることにより、弁護士としての原告に対する社会的評価は相当程度低下したと認められる。

### 4 肖像権侵害について

原告が被告に対し、本件写真1及び2を掲載することについて、いずれも個別の承諾をしていないことについては当事者間に争いがないから、原告の肖像権を侵害するものといえることができる。

## 解 説

---

- 1 プライバシー侵害、名誉毀損、肖像権侵害のいずれも肯定されました。ただし、原告がテレビ出演をしていた弁護士であることを考慮して、一部の違法性阻却が認められました。弁護士としての活動にかなりのダメージがあったと推察されますが、容認された賠償額は30万円でした。
- 2 公人であってもこのように違法とされますが、私人であればなおさら、風俗営業での遊興の事実を公にすることは、違法とされるリスクが高いといえます。携帯情報端末も広く普及している今日、風俗営業における顧客情報等の管理と従業員教育が重要であることを示す裁判例です。

## 10 風俗営業店での遊興事実の報道（政治家）

東京地判平成22年10月29日（判タ1359号188頁）

### 要旨

キャバクラでの遊興事実を報道することは、名誉毀損に当たる。

### 事案の概要

講談社が発行する週刊誌「週刊現代」が、当時の横浜市長について3回にわたる記事を掲載した。

そのうち第3記事では、表紙に「ワイセツ市長追及第3弾！横浜市長甲野太郎は海外公務サボってキャバクラで『ホステスおさわり』」と印字し、「ワイセツ市長のハレンチ追及第3弾 甲野太郎横浜市長・43歳は海外視察をサボってキャバクラで『ホステスおさわり』」との見出しの下、原告が深夜、東京都港区六本木所在のいわゆる高級キャバクラに人気ボーカル・ダンスユニットのメンバーとともに現れ、約4時間にわたって1時間1人当たり2万5,000円の最高級ルームで乱痴気騒ぎを繰り広げたこと、本来は同日から10日間、アメリカの3都市に出張することが決まっていたのにそれをドタキャンしたことなどが記載されている。

原告の訴えを一部認容。500万円の慰謝料と謝罪広告の掲載請求が認められた（控訴）。

### 裁判所の判断

#### 1 名誉毀損の有無

本件公務放棄記事は、大見出しや小見出しにおいて、「海外視察をサボってキャバクラで『ホステスおさわり』」、「ドタキャンで4日間の記念事業がぶち壊し」、「海外公務を放棄し」などの文言を繰り返しており、その記事の記載内容と併せ考えると、同記事は、原告が、公務であるサンディエゴ市の訪問を正当な理由なくキャンセルし、キャバクラ遊びに興じていたという事実を摘示するものと認められる。そして、一般の読者の通常の注意と読み方を基準とすれば、本件公務放棄記事は、市長たる原告が

公務を怠ってキャバクラで遊んでいたという印象を与えるものであり、被告も認めるとおり、原告の社会的評価を低下させるものであることは明らかであるから、本件公務放棄記事は原告の名誉を毀損するものである。

## 2 相当性の有無

本件公務放棄記事を執筆するに当たって、Aは、本件クラブで原告を接客した女性従業員に対する取材を行い、また、HはL元市議及び横浜市議に対する取材を行ったことが認められる。しかし、Aが行った取材は、原告が平成19年10月25日の夜に本件クラブを訪れていたことに関する取材にすぎないし、Hの行った取材の内容も、原告がサンディエゴ市の訪問を取りやめるに至った経緯に関するものではない。被告は、要するに、原告のサンディエゴ市への訪問が直前になってキャンセルされたこと、訪問が予定されていた日に原告が芸能人と一緒に本件クラブを訪れていたことから、原告が正当な理由なくサンディエゴ市の訪問をキャンセルし、公務をサボってキャバクラで遊んでいたと推測したにすぎないのであり、これについて当然行うべき横浜市側への問い合わせなどの裏付取材を何も行わなかった以上、被告において、本件公務放棄記事の主要な摘示事実が真実であると信じるにつき相当な理由があったとは認められない。

## 解説

---

- 1 本件報道に際しては、原告を接客した女性従業員が取材源となりました。結果として名誉毀損行為に加担したことになったわけで、マスコミへの対応を含めて、従業員教育のあり方が重要です。
- 2 類似の事案として、著名な芸能人であるMが新宿歌舞伎町のAV店でアダルトビデオを購入したとの記事を、同人がアダルトビデオを物色している防犯カメラの写真とともに写真週刊誌が掲載したことに対し、Mが、プライバシー及び肖像権等を侵害するとして、不法行為に基づく損害賠償請求をした事案があります。80万円の慰謝料が認められました（東京地判平成18年3月31日）。

## 11 体感器の使用

最決平成19年4月13日（刑集61巻3号340頁、判時1982号160頁）

### 要旨

専らメダルの不正取得を目的として体感器を身体に装着してパチスロ機で遊技する行為は、当該体感器がパチスロ機に直接には不正の工作ないし影響を与えないものであっても、窃盗罪に当たる。

### 事案の概要

被告人は、いわゆる体感器をあらかじめ密かに身体に装着した上でパチンコ店のパチスロ機に着席し、メダル1,524枚（約3万円相当）を取得したところを発見され、検挙された。

被告人は、本件体感器はパチスロ機に干渉して誤作動を起こさせるものではないので、窃盗罪の構成要件に該当せず、また体感器の使用とメダル獲得の間に相当因果関係がないなどと主張した。有罪。

### 裁判所の判断

被告人が身体に隠匿装着していた、電子回路を内蔵するいわゆる体感器と称する電子機器は、その乱数周期をパチスロ機の乱数周期と同期させることによって、パチスロ機の大当たりを連続して発生させる絵柄をそろえるための回胴停止ボタンの押し順を判定することができる機能を有するもので、専らパチスロ遊戯において不正にメダルを取得する目的に使用されるものである。

被害店舗では不正なパチスロ遊戯を行うために使用されるいわゆる体感器のような特殊機器の店内への持込みを許しておらず、もとより体感器を用いた遊戯も禁止して、その旨を店内に掲示するなどして客に周知しており、被告人もこのことを認識していた。

被告人は、当初から本件機器を使用してメダルを不正に取得する意図のもと被害店舗に入店して本件パチスロ機「甲」55番台でパチスロ遊戯を行い、本件機器を用いて大当たりを連続して発生させる絵柄をそろえることに成功

するなどし、合計約1,524枚のメダルを取得した。

以上の事実関係の下において、本件機器がパチスロ機に直接には不正の工作ないし影響を与えないものであるとしても、専らメダルの不正取得を目的として上記のような機能を有する本件機器を使用する意図のもと、これを身体に装着し不正取得の機会をうかがいながらパチスロ機で遊戯すること自体、通常の遊戯方法の範囲を逸脱するものであり、パチスロ機を設置している店舗がおよそそのような態様による遊戯を許容していないことは明らかである。そうすると、被告人が本件パチスロ機で取得したメダルについては、それが本件機器の操作の結果取得されたものであるか否かを問わず、被害店舗のメダル管理者の意思に反してその占有を侵害し自己の占有に移したものであるべきである。したがって、被告人の取得したメダル約1,524枚につき窃盗罪の成立を認めた原判断は、正当である。

## 解 説

---

- 1 窃盗罪（刑法235条）にいう「窃取」とは、他人の占有する財物を、その占有者の意思に反して自己の占有に移転させる行為をいいます。

体感器の利用がこれに当たるという解釈には賛否両論があるようですが、実務的には積極説で決着がつかしました。本決定以前に窃盗罪を認めたものとして、名古屋高判平成18年11月1日、東京高判平成18年5月24日、関連裁判例として福岡高判平成19年3月20日があります。

- 2 過去に問題となった不正行為としては、台の裏に糸を結んで不正操作する（最判昭和29年10月12日）、磁石で玉を誘導する（最決昭和31年8月22日）、メダル投入口に器具を差し込んで投入メダルを読み取る感知装置を誤反応させる（東京地判平成3年9月17日）、遊技機内に針金を差し込んで誤作動させる（最決平成21年6月29日）などがあります。

これらと比べ、体感器は遊技機側に作用しないので違和感を覚える向きもあるようです。厳密な議論は別として、ゲームの本質はルールであり、ルールを守らない客はそもそも参加が認められていないと考え、納得しやすいように思います。

- 3 なお、「通常の遊戯方法」とは何かについて、深町晋也立教大学教授による明快な解説があります（「刑事判例研究171」論究ジュリスト2015春号）。

## 12 未成年者の遊興代金

京都地判平成25年5月23日（判時2199号52頁、金融法務事情1986号140頁）

### 要旨

- 1 風俗営業店における未成年者の飲酒規制による健全な風俗の維持は取引安全の保護に優先するので、風俗営業店側から年齢確認がされていないときは、未成年者による詐術は問題にならず、接客契約を取り消すことができる。
- 2 客が未成年者であることについて、風俗営業店側が悪意又は善意重過失で接客契約を締結したときは、接客契約は無効である。
- 3 未成年者が風俗営業店で酒の提供を受けて遊興しその代金を無断で養父のクレジットカードを用いて支払った場合において、原因契約が公序良俗に反する上にカード会社による本人確認がずさんな手続であった事情の下では、カード会社による請求は、権利の濫用ないし信義則に反するものであり許されない。

### 事案の概要

16歳の少年Xが、父親の財布からクレジットカードを盗み出し、キャバクラで多数回にわたり多額の遊興をした。

後日、その代金の支払請求を受けた父親は、未成年の行為無能力及び公序良俗違反を理由として、接客契約の取消し及び無効を主張した。

また、父親は、クレジットカード会社に対して、Xが使ったカード利用代金の支払いを拒否した。盗難カードの不正使用の場合、本来ならカード利用代金債務は発生しないが、本件信販会社の規約には、家族が窃盗犯人であるときは会員は免責されないと規定する条項があったので、その契約解釈が問題になった。

裁判所は、接客契約の取消し及び無効を認めた上で、クレジットカード会社にも問題があったとして、権利濫用及び信義則により父親への代金請求を認めなかった。

## 裁判所の判断

---

### 1 未成年者取消しの可否

未成年者が風俗営業店で飲酒するという事態は、余りにも不健全であつてとても社会として容認し難い。風営法がこのような事態が蔓延しないよう厳しく取り締まるのは当然である。したがって、年齢確認義務は、酒の提供を伴う風俗営業店にあっては、通常の酒販・飲食業者（未成年者飲酒禁止法1項4項の場合）よりも強く履践が要求されているものと理解すべきである。

そうすると、仮に、キャバクラ営業店が、年齢確認をしないで誤って18歳未満の者を入店させ、その者との接客契約に基づき、享乐的な雰囲気の中で酒を提供したという場合、裁判所としては、詐術概念を緩やかに理解して取引の安全を保護するよりも、年齢確認義務がおろそかにされ、結果的に、風営法が維持しようとした健全な風俗が害されたことを危惧すべきことになる。すなわち、取引の安全を保護すれば健全な風俗が阻害されるおそれがあるなら、取引の安全がある程度まで犠牲になることもやむをえないというべきである。

成年者かどうか疑わしい風貌のXについて、風俗営業店側から年齢確認がされたことが一度もないことも考慮するならば、本件各契約の未成年者取消しの可否を考える場合、健全な風俗を維持しようとする風営法の要請を犠牲にしてまで取引の安全の保護を優先すべき事情は何も見当たらないから、未成年者取消しを妨げる事情はない。未成年者取消しを許容すれば加盟店被告らに取引上の不利益が発生するかもしれないが、それは加盟店被告らにおいて甘受すべきものというほかない。

### 2 民法90条の無効（年令確認）

本件各契約は、わずか16歳の未成年者に享乐的な雰囲気の中で飲酒遊興させるといふものであり、健全な風俗を害することが明らかである。

ただ、Xが未成年者ではないかと疑うべき事情が特になく、店側が単に年齢確認を怠ったというだけの場合、健全な風俗を害するというだけで接客契約を無効とすることは、さすがに行き過ぎであると思われる。

しかし、店側が、Xが未成年者であることを知りながら接客契約を締結しその履行を求めた、あるいは、Xが未成年者であることを疑うべき当然

な状況があるのに敢えて年齢を確認しようともせず（故意と同視すべき程度に重大な過失に基づき）接客契約を締結しその履行を求めたという事情があるとすれば、本件各店が風俗営業店であることに照らし、その場合の接客契約は民法90条に抵触し無効と評価するのが相当である。

### 3 民法90条の無効（暴利行為）

番号7及び8の接客契約の代金は、番号7が一晩で255万3,800円、番号8が一晩で111万3,016円と余りにも異常である。しかも、クラブA側は、Xが父親のクレジットカードを不正使用していることを認識した後であるのに、基本カードを用いてこれら代金を決済している。

また、クラブAの料金体系を前提にすれば、一晩で100万とか200万円といった代金を発生させようと思えば、高級酒のボトルを何本も注文したり、高級シャンパンのシャンパンタワーを何度も行うなど異常に派手な遊び方をしなければならない。普通の思慮がある成年者であれば、このような派手な遊び方はしないであろうから、番号7及び8の異常な代金は、クラブAの従業員やホステスが客の思慮不足に乘じ、巧みに働きかけることによって発生させたものと推認するのが相当である。

すなわち、番号7及び8の接客契約を締結しその履行を求めたクラブA側の行為は、クレジットカードの不正使用を知りながら、これを咎めるどころか、不正使用に便乗して暴利を得ようとする行動である。

したがって、番号7及び8の接客契約は、不正行為を伴い、かつ、暴利行為でもあるから、客が未成年者であろうとなかろうと民法90条に抵触して無効と評価すべきである。

番号6及び16の2つの接客契約の代金は、番号6が一晩で35万9,920円、番号16が一晩で50万5,120円である。この金額自体は、成年者が自己の稼ぎで散財している限りとやかくいほどの金額ではない。

しかし、クラブAやクラブBが風俗営業店であるにもかかわらず、年齢確認を懈怠して未成年者を入店させ、その未成年者を客として発生させた代金額として見たとき、上記代金額はやはり異常に高額である。番号16の接客契約では、1本38万円もするシャンパンを注文したことが代金を跳ね上げているが、このような注文は、やはり、Xの思慮不足に乘じ、巧みに働きかけることによって発生させたものといわなければならない。番号

6も同様の事情であろうと推認される。

思うに、平成22年賃金センサス（第1巻第1表産業計・企業規模計）の未成年男性労働者の平均年収は250万円程度であり、その10分の1を超える金額を一晩で費消するというのはやはり異常事態というべきであるから、未成年者に対する風俗営業店の代金としては暴利行為に該当するとして差支えない。

したがって、番号6及び16の接客契約は、客が未成年者であることに照らし、暴利行為であるから民法90条に抵触し無効と評価すべきである。

#### 4 クレジットカード利用代金の支払義務

確かに、家族が窃盗犯人である場合にまで無条件で会員の免責を認めると、家族の不正使用を口実に不当にカード利用代金債務を免れることが可能となり、不道德な行動を誘発する危険がある。

しかしながら、もし、立替払の原因契約（加盟店と窃盗犯人の契約）が公序良俗に反する場合にも、常に信販会社がカード利用代金を会員に転嫁できるという解釈をとれば、信販会社は公序良俗違反の契約によって手数料収入を得ることになるし、信販会社が加盟店に立替金の返金を求めないため、加盟店も公序良俗違反の契約によって収益を獲得することになる。

しかし、この結果は、本件のように、立替払の対象が、16歳の未成年者が風俗営業店において享乐的な雰囲気の中で飲酒遊興した結果として発生した暴利的な接客代金であるという事案においては、かなり容認し難いものといわなければならない。

そもそも、信販会社には、カード不正使用の不利益からカード会員を保護するため、信義則上、不正使用の可能性がうかがわれる一定の場合、カードの使用者が本人かどうかを確認するための合理的な手段をとり、本人確認の状況が疑わしい場合にはカード決済を暫定的に見合わせる程度の義務は負うものというべきである。

そして、信販会社の義務が十分に果たされずに不正使用が拡大し、しかも、窃盗犯人と加盟店との間の原因契約が公序良俗に反するという場合、裁判所としては、加盟店の公序良俗違反行為に対する寄与の度合い、信販会社による本人確認の状況等の諸事情を総合的に考慮し、不正使用による損害を会員に転嫁することが容認し難いと考えられる場合は、本件契約7

条3項ただし書きに基づく会員に対するカード利用代金請求が権利の濫用となる（あるいは信義則に反する）として民法1条2項ないし3項に基づく公権的解決を図ることができるかと解すべきである。

その観点からすれば、まず、本件各契約代金のうち民法90条に抵触しない番号1ないし5、11及び12並びに17ないし24（合計76万3,170円）については、不正使用による損害を会員に転嫁することが容認し難いとまではいえないから、父親は、本件規約7条3項ただし書きが適用される結果、その支払義務を負うことになる。

これに対し、番号6ないし9（クラブA利用分）及び13ないし16（クラブB利用分）については、前記第四（編注：前掲2参照）に認定のとおり、クラブAやクラブBがXの思慮不足に乗じ、巧みに働きかけたり、不正使用に便乗して高額な代金を発生させたものであって、加盟店の公序良俗違反行為への寄与は相当に大きいものというべきである。一方、信販会社側は、12月25日の夜に一度だけクラブAに本人確認の電話を入れているが、その本人確認も、Xが銀行名を答えられなかったにもかかわらず、父親本人による使用と認めたものである。飲食店で換金目的でカードの不正使用の可能性がないとはいえ、12月25日の夜の決済額（立替申出額）は信販会社側が不正使用の可能性を抱く程度に多額であり、このような状況で銀行名を答えられなかったにもかかわらず決済を承認することは合理的とはいえない。原因契約が公序良俗に反する上に、これらの事情をも考慮するならば、番号6ないし9及び13ないし16の合計476万5,056円については、不正使用による損害を会員に転嫁することが容認し難いといわざるを得ず、本件規約7条3項ただし書き（家族内の盗難であれば免責しない旨の条項）に基づく信販会社側の請求は、権利の濫用ないし信義則に反するものとして許されないというべきである。

## 解 説

---

- 1 風営法などが定める未成年者保護という公法上の要請を重視し、風俗営業業者側による不当な代金請求から少年側を保護した裁判例です。
- 2 なお、上記判決文中の番号は、クレジットカード利用明細の状況等を示した分類表番号です（表、別表省略）。

## 第7 性風俗関連特殊営業

### 1 届出確認書の交付義務付け請求事件

福岡地判平成20年2月25日（裁判所ウェブサイト）

#### 要旨

届出確認書不交付通知書の交付には処分性がある。

#### 事案の概要

風営法2条6項2号の店舗型性風俗特殊営業を営むAが、平成17年改正法附則3条2項に基づき、福岡県公安委員会に対し、本件営業について、法27条3項に規定する書類を提出したところ、公安委員会は、本件営業に関する届出確認書不交付通知書を交付した。Aは、これを違法であるとしてその取消しを求めるとともに、公安委員会がAに対して届出確認書を交付すべき旨を命ずることを求める義務付けの訴えを提起した。

交付義務付けの請求は棄却、その余は却下。

#### 裁判所の判断

法30条2項は、公安委員会が、営業禁止区域等において店舗型性風俗特殊営業を営んだ者に対し、当該施設を用いて営む店舗型性風俗特殊営業の廃止を命ずることができる旨規定しているものの、届出確認書不交付通知書の交付は営業廃止命令の発令要件とはなっていないから、届出確認書不交付通知書の交付の法的効果として営業廃止命令が発令されるという関係にないことは明らかである。しかしながら、店舗型性風俗特殊営業の届出がされた場合、公安委員会は、当該届出に係る営業所が営業禁止区域等にあるか否か、営業者が既得権を有するか否かを審査し、当該営業所が営業禁止区域等でない、あるいは、営業禁止区域等にあっても営業者が既得権を有すると認定判断し

たときには届出確認書を交付し、当該営業所が営業禁止区域等であり、かつ、営業者が既得権を有しないと認定判断したときには届出確認書不交付通知書を交付することが義務づけられているところ、上記認定判断は、営業廃止命令を発令するか否かの認定判断と、その主体及び判断内容を同じくしているのであるから、届出確認書不交付通知書の交付は、当該交付を受けた者に対し、当該交付を受けたにもかかわらず当該営業を開始ないし継続した場合には、相当程度の確実さをもって、当該営業について営業廃止命令を受けるという結果をもたらすものといえ、届出確認書不交付通知書の交付を受けた者は、当該交付を受けた段階で、実際上当該営業の開始ないし継続を断念せざるを得ないということになる。

以上述べた届出確認書又は届出確認書不交付通知書の交付の性質並びに法律上又は事実上の効力にかんがみれば、法27条1項の届出は、届出確認書の交付を求める行為として行政手続法2条3号の「申請」に当たり、本件行為は、行政事件訴訟法3条2項の「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たると解するのが相当である。

## 解 説

---

- 1 性風俗関連特殊営業については、許可制ではなく、届出制が採られているため、公安委員会による届出確認書の交付がなくても、有効な届出さえなされていれば営業を開始することができます。しかし、届出確認書を交付しないという判断と不適法な営業に対して廃止を命令する判断は事実上パラレルなので、本判決は、その点を捉えて不交付通知書の交付に処分性を認めました（届出制度について蔭山1・110頁以下）。
- 2 行政上の届出については処分性が認められないのが通例で、従来の運用もそのように扱っていると思われます（蔭山1・121頁以下）。

ただし、届出や通知であっても、制度の仕組み等によっては処分性が肯定されることがあります。国税の納税告知につき最判昭和45年12月24日、関税込率法に基づく輸入禁制品に該当する旨の通知につき最判昭和54年12月25日及び最大判昭和59年12月12日、食品衛生法に基づく検疫所長の通知につき最判平成16年4月26日、登録免許税法に基づく登記機関の拒否通知につき最判平成17年4月14日、土壤汚染対策法に基づく調査報告義務があ

る旨の通知につき最判平成24年2月3日などが処分性を肯定した裁判例です。

## 2 個室付浴場の開業阻止（余目町事案①、国賠）

最判昭和53年5月26日（民集32卷3号689頁、判時889号9頁）

仙台高判昭和49年7月8日（判時756号62頁）

山形地判昭和47年2月29日（判時661号25頁）

### 要旨

個室付浴場の開業を阻止することを直接の動機とした本件児童遊園設置認可処分は、行政権の著しい濫用によるものとして違法である。

### 事案の概要

Sは、個室付浴場業を営業することを企画し、土地を確保した上、昭和43年5月、建築主事に対して当該営業用建物の建築確認を、県知事に対して浴場業の許可をそれぞれ申請した。地域にその噂が広まると、県下の婦人団体を中心に、営業を阻止すべきとの気運が高まり、町・県に対して各種団体からの陳情や請願が活発に行われるようになった。

当時、本件土地は風営法による規制対象地域ではなかったが、住民の声を受けて、町及び県当局はその開業を阻止する方針をとることとなった。条例改正による方法は県議会の日程上困難であったため、本件土地から約135mに位置する児童遊園を児童福祉法にいう児童福祉施設として認可すべく、町に対して認可の申請をするように働きかけた。さっそく町は、「余目町児童遊園設置条例」を制定し（5月23日）、当該児童遊園を町営に移管した上、知事に対して児童福祉施設とする旨の認可の申請をし（6月4日）、認可を受けた（同月10日）。同じころSは、運営会社を設立し、建築確認（5月23日）と浴場業の許可（7月31日）を受けた後、本件土地において「トルコH」の名称で営業を開始したが、県警は風営法に基づく距離制限に反するとして捜査に着手し、S及び女子従業員を逮捕した。昭和42年2月14日、Sの会社は風営法違反の罪で起訴され、同月25日、公安委員会から60日間の営業停止を命じられた。

Sは、本件営業停止処分により損害を被ったとして、国家賠償を求めて提訴した。一審は請求棄却。原告が控訴して、一部認容（10万円）。公安委員

会側が上告したが、上告棄却（確定）。

## 裁判所の判断

---

所論の点に関する原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らし是認することができ、原判決に所論の違法はない。そして、原審の認定した右事実関係のもとにおいては、本件児童遊園設置認可処分は行政権の著しい濫用によるものとして違法であり、かつ、右認可処分とこれを前提としてされた本件営業停止処分によつて被上告人が被つた損害との間には相当因果関係があると解するのが相当であるから、被上告人の本訴損害賠償請求はこれを認容すべきである。

## 解説

---

1 本判決が是認した控訴審の判断とは、次のようなものでした。

「本件児童遊園はさきに認定したように児童福祉施設としての基準に適合していたものであるから、客観的にみると、本件認可処分それ自体としては違法ということはできない。しかしながら、山形県および余目町当局は、余目町が条例による指定禁止区域に該当しない現状においては、控訴会社の本件トルコ風呂営業が適法なものとして許容されることになる関係上、右トルコ風呂営業を阻止するという共通の目的をもつて、間接的な手段を用いて右営業をなし得ない状態を作り出すべく、本件児童遊園の児童福祉施設への昇格という方法を案出した。そして余目町としては早急にこれを児童福祉施設とすべき具体的必要性は全くなかつたのに、山形県は余目町に対し積極的に指導、働きかけを行い、余目町当局もこれに呼応して本件認可申請に及んだものであり、結局山形県知事は余目町当局と意思相通じて、控訴会社の計画していたトルコ風呂営業を阻止、禁止すべく、本件児童遊園を児童福祉施設として認可したものというべきである。してみると、山形県知事のなした本件認可処分は、控訴会社が現行法上適法になし得るトルコ風呂営業を阻止、禁止することを直接の動機、主たる目的としてなされたものであることは明らかであり、現今トルコ風呂営業の実態に照らし、その営業を法律上許容すべきかどうかという立法論はともかく、一定の阻害事由のない限りこれを許容している現行法制のもとにおい

ては、右のような動機、目的をもつてなされた本件認可処分は、法の下における平等の理念に反するばかりでなく、憲法の保障する営業の自由を含む職業選択の自由ないしは私有財産権を侵害するものであつて、行政権の著しい濫用と評価しなければならない。すなわち、本件認可処分は、控訴会社の右トルコ風呂営業に対する関係においては違法かつ無効のものであり、控訴会社の本件トルコ風呂営業を禁止する根拠とはなりえない。」

2 これに対して、違法性を否定した一審の判断は、後になって覆されたわけですが、参考までに引用しておきます。

「一般に、事実上又は法律上その利益が衝突する2つの申請が競合している場合、許認可権者としては、許認可申請の順位に従い、その申請の当否を判断し、許認可のための法律上の要件を備えているものから順次そうすべきであり、従って、特段の事情のない限り右の方法によりなされた許認可は適法であると解するのが相当であるところ、本件においては、本件遊園の認可申請時には、その認可のための実体的要件が備わっており、かつ、本件遊園の許可申請が、トルコ風呂営業許可申請より先順位であるから、特段の事情のない限り知事の本件遊園認可行為は、手続法的に見て、適法と認めるのが相当である。」「原告が営々として築き上げた開業資金により本件トルコ風呂の開業に着手し、具体的にその建物を建て始めるに至ってから、同営業を法的に阻止する目的をもって、児童遊園としては、その設備上必ずしも充分であるとは言い難い、旧某小学校校庭跡地を児童遊園として認可申請に及んだ余目町の行為は、原告に対する関係において、所謂、営業妨害的行為と言わざるを得ず、職業選択の自由を保障した憲法第22条、財産権の不可侵を保障した同法第29条の各精神に照らし、極めて妥当性を欠くものと言わざるをえない。」。しかしながら、「客観的に申請の要件が具備している限り、知事はこれに従って認可をすべき立場にあるから、余目町の申請が開業阻止目的であるという認識は、認可行為と無関係であると言うべきであり、これらによると、被告代表者知事に存する右事情をもって本件遊園の認可が違法となるものではない。」

#### コラム — モーテル規制における厳格な解釈態度 —

旧法下の事例ですが、法の規制対象であるモーテルに該当するかについて、

厳格な解釈態度を示した裁判例があります。

当時の法4条の6第1項は、モーテル営業を「個室に自動車の車庫が個個に接続する施設であつて総理府令で定めるものを設け当該施設を異性を同伴する客の宿泊（休憩を含む。）に利用させる営業」と定義していました。

問題となった旅館は、昭和47年から旅館営業の許可を受けて営業されていましたが、1階にある車庫と2階にある個室の数が異なっており、また、車を停めた利用客は、いったん共同通路を經由し、空いている個室の中から任意のものを選んで利用する構造になっていました。

当局側は、「個個に接続」とは、車庫と個室が物理的につながっていれば足りると主張しました。法令の趣旨からして、途中に共同の通路や階段が設けられていても、車庫内の自動車の秘匿性や利用客の行動の秘匿性が解除されていないものは規制する必要がある。車庫を利用した客の心理としては、その真上にある個室や車庫の番号と同一番号が付された個室を利用するのが通常だから、特定の車庫と特定の個室が接着していなくても「個個に接続」しているという解釈です。

これに対して、裁判所は、文言を厳格に解して、公安委員会が行ったモーテル営業廃止処分を取り消しました（福岡高判昭和54年8月30日、熊本地判昭和53年7月19日）。

ちなみに、現行法では、モーテルは店舗型性風俗特殊営業として規制の対象になりますが（法2条6項4号）、要件が拡張されています（施行令3条2項）。

### 3 個室付浴場の開業阻止（余目町事案②、刑事）

最判昭和53年6月16日（刑集32巻4号605頁、判時893号19頁）

仙台高秋田支判昭和49年12月10日（判タ323号279頁）

酒田簡判昭和47年10月23日

#### 要旨

個室付浴場の開業を阻止することを直接の動機とした本件児童遊園設置認可処分は違法である。それを前提とする違法行為があっても犯罪にならない。

#### 事案の概要（罪となるべき事実等）

被告会社は、山形県東田川郡余目町〇〇番地において、浴場業を営むものであるが、同所から距離134.5mの同県同郡同町〇〇番地の土地を敷地として児童福祉施設である余目町立A児童遊園があるのであるから、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は、営むことができないのにもかかわらず、被告会社の従業員として浴場業の業務に従事するB女らが、被告会社の営業に関し、昭和43年8月16日頃より同44年2月7日頃までの間、右浴場業の施設としての個室において、異性の客に接触して身体の洗い流し、マッサージ、手淫などの役務を提供し、もって児童福祉施設の敷地の周囲200mの区域内において、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を営んだものである。

無罪。

#### 裁判所の判断

本件の争点は、山形県知事のA児童遊園設置認可処分の適法性、有効性にある。すなわち、風俗営業等取締法は、学校、児童福祉施設などの特定施設と個室付浴場業（いわゆるトルコぶろ営業）の一定区域内における併存を例外なく全面的に禁止しているわけではないので、被告会社のトルコぶろ営業に先立つ本件認可処分が行政権の濫用に相当する違法性を帯びているときには、A児童遊園の存在を被告会社のトルコぶろ営業を規制する根拠にする

ことは許されないことになるからである。

本来、児童遊園は、児童に健全な遊びを与えてその健康を増進し、情操をゆたかにすることを目的とする施設（児童福祉法40条参照）なのであるから、児童遊園設置の認可申請、同認可処分もその趣旨に沿ってなされるべきものであつて、前記のような、被告会社のトルコぶろ営業の規制を主たる動機、目的とする余目町のA児童遊園設置の認可申請を容れた本件認可処分は、行政権の濫用に相当する違法性があり、被告会社のトルコぶろ営業に対しこれを規制しうる効力を有しないとわざるをえない。

そうだとすれば、被告会社の本件トルコぶろ営業については、これを規制しうる児童福祉法7条に規定する児童福祉施設の存在についての証明を欠くことになり、被告会社に無罪の言渡をすべきものである。したがつて、原判決及び第一審判決は、犯罪構成要件に関連する行政処分の法的評価を誤つて被告会社を有罪としたものにほかならず、右の違法は判決に影響を及ぼすもので、これを破棄しなければ著しく正義に反するものと認める。

## 解 説

---

- 1 刑事訴訟では、行政処分の公定力は働きません。
- 2 この無罪判決を受け、検察官の起訴等を違法とする国家賠償請求訴訟も提起されました（最判平成3年7月16日、東京高判昭和62年2月25日、東京地判昭和59年10月30日）。そこでは行政側の責任が認められましたが、賠償額については、個室付浴場業における女性従業員のサービスは刑法上は処罰されなくても常に民事法上の保護を受けるわけではなく、善良の風俗を害するサービスであることに照らすと「個室付浴場営業における営業実績のうち入浴客の右サービスに対する期待によつて支えられている部分は本来民事法上の保護に値しない」として、特段の事情のない限り損害賠償請求権は発生しないとされました。

なお、同様の趣旨から、性風俗関連特殊営業に従事する者の逸失利益等については、交通事故の損害賠償額の算定等においても、割合的に減額されたり、賃金センサスの平均給与額を基礎とされたりすることがあります（神戸地判平成元年5月31日、東京地判平成4年7月16日、名古屋地判平成24年9月10日）。

## 4 個室付浴場営業の許可申請書の返戻（松本市事案）

長野地判昭和58年9月29日（判例地方自治2号86頁）

### 要旨

個室付浴場の公衆浴場営業許可申請書を返戻した行為は、事実上の行為の外形をとっていても、不許可処分と解するべきである。

### 事案の概要

原告Aは、個室付浴場業を営もうとして、昭和55年7月9日、被告に対し、公衆浴場法に基づく個室付浴場の公衆浴場営業許可を申請した。被告は、原告に対し、右申請についていったん許可する旨を口頭で言明しておきながら、その後下げを執拗に繰り返し勧告し、原告がそれに応じないでいると、昭和56年2月4日付「公衆浴場営業許可申請書の返戻について」と題する書面とともに右申請書を送り返してきて、許可不許可の処分をしないままでいる。

原告はこれを不服として不作為の違法確認の訴えをした。訴え却下。

### 裁判所の判断

被告の本件返戻書である「公衆浴場営業許可申請書の返戻について」と題する書面には、「原告申請に係る地点は営業ができない場所であるから申請は無意味なので申請書を返戻する」旨の記載がなされていることが認められる。しかして、〔証拠略〕によれば、右返戻書にいう「営業ができない場所」の趣旨は、本件申請に係る個室付浴場の設置場所が児童福祉法7条に規定する児童福祉施設の周囲200mの区域内にあり、風俗営業等取締法4条の4第1項により原告の目的とする営業の禁止されている場所であるというにあると認められる。そうしてみると、被告が本件許可申請書を原告に返戻した行為は、不受理手続の一環としての事実上の行為の外形をとっているけれども、原告の本件許可申請を実質的、かつ終局的に排斥した不許可処分と解すべきである。

なお、原告は、被告が本訴において右返戻行為をもつて被告のなした不許

可処分であると主張することは禁反言の法理、信義則に反し許されないと主張する。しかしながら、被告の主張するところは、いずれも、原告から本件許可申請書が被告に提出され被告が右申請書を原告に返戻したという客観的事実を前提として、これに法的な評価を加えた意見の表示にすぎず、かかる場面においては原告主張に係る禁反言の法理あるいは信義則の適用はないというべきであるから、右主張は採用できない。

不作為の違法確認の訴えは、申請に対して行政庁になんらかの処分等をなすべき義務があることを前提に、相当期間内になんらの処分等をしない義務違反の状態を違法としてその確認を求めるものであるところ、本件においては、被告が原告の申請に対して既に不許可処分をなしており、被告に不作為状態はないというべきであるから、原告の本件訴えは、訴えの利益を欠き不適法である。

## 解 説

---

- 1 不作為の違法確認を求めたところ、返戻行為の処分性が認められたので本件訴訟は不適法となってしまいました。法技術的に訴え方を誤ったことになります。
- 2 なお原告は、審理の最終段階になって、予備的に本件返戻行為をもって不許可処分であるという主張を追加しましたが、長野地判昭和62年1月22日は、出訴期間を経過しているとして訴えを却下しました。
- 3 なお、行政事件訴訟法の改正により、現在は、出訴期間は6か月に延長されています。

## 5 児童遊園認可による個室付浴場営業の阻止（新潟市事案）

新潟地判昭和58年12月26日（判時1129号110頁）

### 要旨

個室付浴場の開業を阻止するためにのみなされた児童遊園の認可は、行政権の著しい濫用によるものとして違法である。建築確認申請の受付拒否も違法である。県による条例制定も原告との関係で違法である。

### 事案の概要

新潟県では、昭和51年当時、条例によって地域を定めて個室付浴場業を禁止していたが、一部のエリアを禁止から除外していた。原告会社A及び原告組合Bは、それぞれ禁止除外エリア内に個室付浴場を営業することを計画し、土地購入や建物建設の手配を始めた。そのエリアは従前から多数の個室付浴場が営業していた地域であったが、原告らの動きを知った付近住民は、県議会に条例改正による営業禁止地域の拡大等を請願するとともに、県当局にも同様の陳情をした。県は前向きの姿勢を示したが、条例改正の日程が遅れたことから、地元住民は、3月15日に新潟市長を訪問し、条例改正前の駆け込み開業を阻止するため、開業予定地の周囲200m以内にある公園を児童遊園とするよう申し入れた。これを受けて、市長は、同月29日、県知事に児童遊園の設置認可を申請し、知事は4月6日に同月1日に遡って認可した。他方、新潟市全域を規制対象とする内容の県条例は、6月に議会へ提案され、7月に成立・公布された。この間、原告らと市当局の間では、建築確認の申請をめぐる、行政指導や申請書の返戻・受付拒否等が繰り返されていた。

### 裁判所の判断

#### 1 児童遊園設置の違法性

市長は3月15日、地元住民が県風営条例の改正が遅れたため、他の手段により原告らのトルコ風呂営業の開業を阻止しようと、本件公園を児童遊園にするように申し入れたところ、既に検討している旨明らかにしたこと、県知事においてもその時点までにトルコ風呂営業の新規開業を規制する姿

勢を明らかにしていたこと、市長が3月29日に児童遊園の認可を申請したところ、県知事は4月6日に同月1日に遡って認可したこと、児童遊園設置に必要な市の条例の制定を怠っておりながら、児童遊園の設置、存在が原告らの建築確認申請書の受付拒否の理由に使われたこと及び前記のとおり本件公園に児童遊園を設置する必要性が他に認められないことからすれば、右児童遊園の設置（申請、認可及び条例制定）は、原告らのトルコ風呂開業を阻止するためにのみなされたもので、原告らに対する関係において、行政権の著しい濫用によるものとして違法と解すべきである。

## 2 建築確認申請の受付拒否の違法性

建築確認申請書が提出された場合、その審査につき建築主事に裁量は許容されていないと解すべきである。そして、右審査の前提をなす確認申請書の受付はそれが右受理の要件を具備するか否かに関りなくなされるべき全くの事実行為であって、建築主事がこれを拒否できる余地は認められてなく、拒否することは違法というほかない。

## 3 条例制定行為の違法性

改正条例は、一般的には憲法に違反するものではない。しかし、前記認定の右条例制定の経緯からすれば、右条例の制定は、県当局（県知事、県議会）及び市当局（市長、市議会、市建築主事）の意を通じた連携の下に、前記のように違法な児童遊園の設置及び建築確認申請書の受付拒否という手段により、時間を稼ぎながら、これらと一体となって、既にトルコ風呂営業の開業準備行為に着手した原告らの開業を阻止することを直接の目的として早急に立案、制定されたものであることは否定の余地がないというべきであり、原告らに対する関係においては行政権（条例も行政立法に含まれる）の著しい濫用によるものとして違法と解するのが相当である。

## 解 説

---

- 1 申請書の受付拒否は、現在では行政手続法に違反します。
- 2 店舗型性風俗特殊営業の立地規制（法28条）については蔭山1・139頁以下。いわゆる全県規制も否定されません。

## 6 条例によるラブホテルの規制（飯盛町事案）

福岡高判昭和58年3月7日（判時1083号58頁）

長崎地判昭和55年9月19日（判時978号24頁）

### 要旨

旅館業法は条例による規制を排斥する趣旨ではない。しかし、本件旅館建築規制条例は、町長の裁量によって町内全域で営業が不可能になるほど強度の規制であり、そのような規制を行う必要性・相当性が見いだせないで、比例原則に反し、旅館業法の趣旨に背馳して違法である。

### 事案の概要

長崎県飯盛町に旅館を建築することを計画したXは、同町旅館建築の規制に関する条例に基づき、建築に対する同意を求めたが、町長は、建築予定地が教育文化施設の付近にあり児童生徒の通学路である等の理由により、不同意処分をした。これを不服とするXは提訴した。

一審は不同意処分を取り消した。行政側は控訴したが棄却（上告）。

### 裁判所の判断

地方公共団体が当該地方の行政需要に応じてその善良な風俗を保持し、あるいは地域的生活環境を保護しようとすることは、本来的な地方自治事務に属すると考えられるので、このような地域特性に対する配慮を重視すれば、旅館業法が旅館業を規制するうえで公衆衛生の見地及び善良の風俗の保持のため定めている規定は、全国一律に施されるべき最高限度の規制を定めたもので、各地方公共団体が条例により旅館業より強度の規制をすることを排斥する趣旨までを含んでいると直ちに解することは困難である。もつとも、旅館業法が旅館業に対する規制を前記の程度に止めたのは、職業選択の自由、職業活動の自由を保障した憲法22条の規定を考慮したものと解されるから、条例により旅館業法よりも強度の規制を行うには、それに相応する合理性、すなわち、これを行う必要性が存在し、かつ、規制手段が右必要性に比例した相当なものであることがいずれも肯定されなければならない。もし、これが

肯定されない場合には、当該条例の規制は、比例の原則に反し、旅館業法の趣旨に背馳するものとして違法、無効になるというべきである。

そこで、更にすすんで前記本件条例の規制内容を検討すると、およそ飯盛町において旅館業を目的とする建築物を建築しようとする者は、あらかじめ町長の同意を得るように要求している点、町長が同意しない場所として、旅館業法が定めた以外の場所を規定している点、同法が定めている場所についてもおおむね100mの区域内という基準を附近という言葉に置き替えている点において、本件条例は、いわゆるモーター類似旅館であれ、その他の旅館であれ、その設置場所が善良な風俗を害し、生活環境保全上支障があると町長が判断すれば、町におかれる旅館建築審査会の諮問を経るとはいえ、その裁量如何により、町内全域に旅館業を目的とする建築物を建築することが不可能となる結果を招来するのであつて、その規制の対象が旅館営業であることは明らかであり、またその内容は、旅館業法に比し極めて強度のものを含んでいるといえることができる。そして、原審証人A、当審証人B、当審における控訴人本人の各供述をはじめとする本件全証拠によつても、旅館業を目的とする建築物の建築について、このような極めて強度の規制を行うべき必要性や、旅館営業についてこのような規制手段をとることについての相当性を裏づけるべき資料を見出すことはできない。右各供述によれば、本件条例は、いわゆるモーター類似旅館営業の規制を目的とするというのであるが、規制の対象となるモーター類似旅館営業とは、どのような構造等を有する旅館の営業であるかも明確でなく、本件条例の各条文につき合理的な制限解釈をすることもできないし（条例3条中の「附近」を旅館業法3条3項のおおむね100m程度と解する余地があるにせよ、本件旅館の建築予定地が最寄りの中学校から直線距離で約700m、保育園からは同じく約600m離れていることは当事者間に争いが無いのである。）、また、一般に旅館業を目的とする建築物の建築につき町長の同意を要件とすることは、職業の自由に対する強力な制限であるから、これと比較してよりゆる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つては、前記の規制の目的を十分に達成することができない場合でなければならないが、そのようなよりゆるやかな規制手段についても、その有無、適否が検討された形跡は窺えない。

以上の検討の結果によれば、控訴人が本件不同意処分をするにあつて、

その根拠とした本件条例3条の各号は、その規制が比例原則に反し、旅館業法の趣旨に背馳するものとして同法に違反するといわざるを得ない。

## 解 説

- 1 比例原則と旅館業法の趣旨から条例を違法とした判決です。
- 2 町長の不同意行為の処分性はとくに争われず、判断の前提になっています。なお、類似の事案に関する判例（前橋地判平成2年9月27日〔第7の8〕）では、不同意行為の処分性が否定されています。

### コラム — ラブホテル建築規制条例 —

飯盛町条例（第7の6）と同様に裁判で争われた条例に、赤堀町モーター類似旅館規制条例（第7の8）や東郷町ホテル等建築の適正化に関する条例（第7の10）などがあります。前者は違法とされ、後2者は合法とされました。どこに違いがあったのでしょうか。

#### 1 町長の同意の効果について

飯盛町条例は、同意の法的効果をとくに定めていません。これに対して、赤堀町条例は勧告、東郷町条例は中止命令と公表・罰則を定めています。

#### 2 規制対象となる施設について

飯盛町条例は、旅館業目的の建築物全般を対象としています。これに対して、赤堀町条例は「モーター類似旅館」を対象とし、東郷町条例は広くホテル等としつつも建築物の構造等の基準を明示しています。

#### 3 規制対象となる地域について

飯盛町条例は「住宅地」、学校等の施設の「附近」、「その他町長が不適当と認めた場所」については原則として同意しないこととしています。これに対して、赤堀町条例は、「住宅密集地」、通学路や一定施設の付近、「町長がその地域の清純な生活環境が害されると認める場所」を対象とし、東郷町条例は地域を限定していません。

\*\*\*\*\*

現在でも、ラブホテル規制条例は各地に存在します。すべてを精査したわけではありませんが、今日では、規制対象地域を限定し、施設の設備構造等の基準を具体的に列記するとともに、義務違反には中止命令等の措置を定め、

その違反に罰則を科すスタイルのものが多く見受けられます。上で参照した東郷町も、現在では新条例に変更されています。

\* \* \* \* \*

参考までに、飯盛町条例（当時）を引用しておきます。

#### 飯盛町旅館建築の規制に関する条例

第1条 この条例は、飯盛町地域内における旅館業を目的とした建築の規制を行うことにより、住民の善良な風俗を保持し、健全なる環境の向上を図り、もつて公共の福祉を増進することを目的とする。

第2条 旅館業（旅館業法（昭和23年法律第138号）第2条第2項、第3項及び第4項に規定するものをいう。以下同じ。）を目的とする建築物を建築しようとする者（以下「建築主」という。）は、当該建築及び営業に関する所轄官庁に認可の申請を行う以前（許認可を必要としない行為については、行為の着手前）に町長の同意を得なければならない。

第3条 町長は、建築主から前条に規定する同意を求められたときは、その位置が次の各号の一に該当する場合は同意しないものとする。ただし、善良な風俗をそこなうことなく、かつ、生活環境保全上支障がないと認められる場合は、この限りでない。

- (1) 住宅地
- (2) 官公署、病院及びこれに類する建物の附近
- (3) 教育、文化施設の附近
- (4) 児童福祉施設の附近
- (5) 公園、緑地の附近
- (6) その他町長が不適当と認めた場所

第4条 町長は、建築主から第2条に規定する同意を認められたときは、旅館建築審査会（以下「審査会」という。）に諮り、決定するものとする。

第5条 審査会は、委員5人以内で組織し、委員は町長が委嘱又は任命する。

2 町長が特に必要と認めるときは、臨時委員若干人をおくことができる。

第6条 この条例の施行について必要な事項は、町長が別に定める。

## 7 条例によるラブホテルの規制（入間市事案）

東京高判昭和63年6月29日（判タ679号157頁）

### 要旨

ラブホテルの建築規制に関する条例に基づき、市長が審査結果を通知する行為は、行政処分には該当しない。

### 事案の概要

不動産管理を目的とするA社は、埼玉県入間市内でシティホテルを建築して経営することを計画し、同市ラブホテルの建築規制に関する条例に基づく届出をしたところ、市長は、本件建築物はラブホテルに該当するとしてその旨をA社に通知した。A社は、本件条例は旅館業法及び風営法に違反する内容であり、また、事前相談に際して設計変更をすれば審査を通すと述べたのに約束を守らなかったのは信義則及び禁反言の原則に反するなど主張して、審査通知処分の取消しを求める抗告訴訟を提起した。

一審は訴え却下。A社は控訴したが棄却（確定）。

### 裁判所の判断

本件条例は右通知の法定効果について何ら定めるところがない上、本件条例3条等の規定からすると、規制区域においてラブホテルの建築が規制されるのは、当該建築物がその構造上ラブホテルに該当することから当然に生ずる効果であつて、右通知の効果ではないことが明らかである。そして、右通知の制度を設けた規制の趣旨は、ホテル等を建築しようとする者に、当該建築物が本件条例所定のラブホテルに該当することを知らせ、その計画について再考を促すことにあるものと解するのが相当である。

ところで、抗告訴訟の対象となる行政庁の処分とは、行政庁の公権力の行使として行われる行為のうち、これによつて個人の法律上の地位ないし権利関係に対し、直接に何らかの影響を及ぼすものをいうと解すべきであるから、それ自体としては相手方の法律上の地位ないし権利関係に何ら直接的な影響を及ぼすことのない本件通知は、抗告訴訟の対象となる行政処分には該当し

ないというべきである。

## 解 説

---

- 1 ホテルの建設に関して、市長が条例に基づき規制対象であるラブホテルに該当する旨の審査結果を事業者に通知しました。事業者はこれを不服として訴訟を提起しましたが、通知は処分ではないので抗告訴訟では争えないとして訴えが却下された裁判例です。

行政訴訟で争うのであれば、公法上の法律関係に関する訴訟を提起するか、届出書を提出した上で建築を進め、市長による中止命令（あるいは少なくとも指導勧告）を待って、それを争うべきだったことになります。

- 2 入間市ラブホテルの建築規制に関する条例の仕組みは、次のようなものでした。

目 的	良好な生活・教育環境の保全、青少年の健全育成
規制対象	ラブホテルの建築
規制手段	建築主に市長への届出を義務付け 指導、勧告、立入調査、中止命令
規制地域	住居地域、近隣商業地域、準工業地域等
手 続	入間市ホテル等審査会
担保措置	中止命令違反に対して懲役又は罰金

## 8 条例によるモーテルの規制（赤堀町事案）

前橋地判平成2年9月27日（判時1378号64頁）

### 要旨

本件モーテル類似旅館規制条例に基づき町長が同意しない旨の決定は、建築主の法律上の地位ないし権利関係には何ら直接的な影響を及ぼさないから、処分性を欠く。

### 事案の概要

有限会社S建材は、赤堀町内に旅館を建築することを計画した。赤堀町にはモーテル類似旅館規制条例があり、モーテル類似旅館を経営する目的をもってモーテル類似旅館の新築等をしようとする者は、あらかじめ町長に申請書を提出し同意を得なければならない旨が規定されていたことから、S建材は、赤堀町長に対し、条例に基づく同意を申請した。

これに対して、赤堀町長は、地域の清純な生活環境が害されるおそれがあるとして不同意決定をした。S建材は、当該不同意処分の取消しを求めて提訴した。訴え却下（確定）。

### 裁判所の判断

#### 1 処分性の有無

本件条例は、善良な風俗が損なわれないよう、モーテル類似旅館の新築、増築又は改築を規制することにより、清純な生活環境を維持することを目的とし、モーテル類似旅館を経営する目的でモーテル類似旅館の新築等をしようとする者に対して、建築確認申請書の提出前にモーテル類似旅館新築等同意申請書を提出して、町長の同意を得ることを義務づけ、右同意申請を受けた町長は、審査会に諮問のうえで同意するか否かの決定を行い、その結果を建築主に通知することとし、当該申請に係る施設の設置場所が一定の事由に該当する場合には、町長は同意をしないものとし、町長が同意しない旨の通知をしたにもかかわらず、建築主がモーテル類似旅館の新築等をしようとするときは、当該建築主に対しその改善又は中止を勧告す

るものとしているものである。それ以上に、町長の同意しない旨の決定によって、建築主において建築確認の申請ができなくなるとか、モーテル類似旅館の新築等ができなくなる旨の規制をしていない。

右によれば、建築主は、本件条例に基づく町長の同意しない旨の決定によって、建築確認の申請手続をする権利が害され、あるいはモーテル類似旅館の新築等を行うことができないといった法律上の地位にたつものとはいえず、結局、このような同意しない旨の決定は、当該建築主の法律上の地位ないし権利関係には何ら直接的な影響を及ぼすものとはいえないものであるから、抗告訴訟の対象となる行政処分とはいえないものと解される。

## 2 条例の法律適合性

原告は、本件条例第4条第6号は風営法違反である旨主張するが、本件条例は、「清純な生活環境を維持することを目的」としており、同第4条第1号ないし第5号に列挙されている場所は、いずれも、その場所にモーテル類似旅館が設置されれば、その地域の清純な生活環境が害される場合の例示であると解されることから、同条第6号は、本件条例の立法趣旨の範囲内において同条第1号ないし第5号に準ずるような場所をさすものであると限定的に解釈することができるのであり、また、同意、不同意の決定についても、町議会議員、知識経験者等から構成される民主的な審査会の諮問を経たうえでなすこととされているのであるから、本件条例第4条第6号が、直ちに風営法第28条に違反するとまではいうことはできない。

## 解 説

赤堀町モーテル類似旅館規制条例の仕組みは次のようなものでした。

目 的	清純な生活環境の維持
規制対象	モーテル類似旅館の建築
規制手段	町長の同意を得ることを義務付け
規制地域	住宅密集地、通学路や一定施設の付近等、町長がその地域の清純な生活環境が害されると認める場所
手 続	審査会
担保措置	改善又は中止の勧告

## 9 条例によるラブホテルの規制（岡山市事案）

岡山地判平成18年4月19日（判タ1230号108頁）

### 要旨

ラブホテル新築を規制することを目的とした本件改正条例は、都市計画法の趣旨に反し、風営法にも違反するので無効である。

### 事案の概要

原告は、岡山市内にホテル建築を計画し、平成9年3月24日、旧都市計画法に基づく既存宅地の確認を受けた上で、建設用地を取得した。その後しばらくの間、原告は、本件建設用地の一部を岡山市や岡山県岡山地方振興局の要請に応じてゴミの集積用地や代替通路用地等として貸与していたが、改正法による既存宅地制度廃止の経過措置の期間が迫ってきたことから、平成16年2月に至り、これ以上の契約更新はホテル建築計画に支障を生じると判断して、地方振興局に対する賃貸期間の延長を断った。

平成16年6月の市議会において、既存宅地へのラブホテル新築の規制を目的とする岡山市開発行為の許可基準等に関する条例の一部を改正する条例が可決された。これを知った原告は、改正条例施行の直前である6月28日、岡山市開発指導課に対し、規則60条書面の交付申請をした。原告の申請内容をみた開発指導課の職員は、その構造からして改正条例で新築が規制される建築物であること、申請書の記載事項に多くの不備事項があること、改正条例施行までに日時がなく申請行為が無意味に終わることを理由に、改正条例の施行後に、新しいルールに従って新たに申請するように指導し、返戻書とともに交付申請書類を持ち帰らせた。

原告は、その後、開発指導課に規則60条書面交付のための必要事項を確認したところ、近隣の2町内会の同意書を添付して提出するようにとの指導を受けた。そのうち一方の町内会については同意を得ることができたが、他方については同意を得るに至らなかったため、原告は、同意を得たC町内会長の同意書を添付して、10月4日、被告に対し、再び規則60条書面の交付を申請した。

申請を受けた開発指導課は、11月18日、今度は、申請区域よりおおむね100m以内の区域の周辺住民等（①居住世帯全戸、②学校法人E学園、F中学校、G高等学校を含む事業所等、③D町内会、④C町内会）の承諾書面の添付が必要であるとして、12月20日までに当該書面の提出がなければ申請不備として扱う旨の補正通知をなした。原告はやむを得ず引き続き周辺住民等の同意を求めて奔走し、上記書面のうち①②の書面を取り付けて被告に提出した。

しかし、開発指導課は、書面全部の提出がないことを理由に、「当該用途がその周辺の地域における環境の保全上支障がないもの」（条例附則3項但書）と認めることができないとして、12月24日、原告に対し、規則60条書面の交付をしない旨の通知をした。原告はこれを不服として、証明書不交付処分の取消し等を求めて提訴した。請求認容（確定）。

## 裁判所の判断

---

### 1 規則60条書面の交付の処分性

岡山市においては、規則60条書面の交付を受けていない段階で建築確認申請をしても、受理されることはなく、規則60条書面の交付は建築確認申請の受理要件とされていることが認められる。そうであるとする、岡山市においては、規則60条書面の不交付の通知を受けた場合は、相当程度の確実さをもって建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けることができなくなるという結果をもたらすものということができる。その結果、建築主は、建築基準法6条1項各号規定の建築物を建築することを断念せざるを得ないことになる。このような、規則60条書面が建築主事の建築確認に及ぼす効果、建築確認の意義を考慮すると、規則60条書面の不交付の通知は、行政事件訴訟法3条2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たると解するのが相当である。そして、後に建築確認申請の不受理処分等の効力を抗告訴訟によって争うことができることは、この結論を左右しないと解すべきである。

### 2 不交付通知の違法性

改正条例附則3項は、都市計画法の定める経過措置の期間を2年近くも短縮するものであって、改正法が地権者保護のために5年間の経過措置を設けた趣旨を没却するものであるから、同法に違反し無効である。さらに、

「いわゆるラブホテルの新築について、環境保全上の観点から一定の規制を加える」という改正条例附則3項の趣旨・目的は、風営法がラブホテルを含む風俗営業を規制する趣旨・目的（風俗環境の保持及び少年の健全な育成に支障を及ぼす行為の防止）と相当程度重なり、同法より広範かつ強度な規制を加えるものであるから、同法にも違反し無効である。そして、被告の一連の行政指導も、違法無効な条例を根拠とするものであるから、違法である。したがって、被告が違法無効な条例に基づいてなした本件不交付通知は違法であり、取消を免れない。

## 解 説

---

- 1 都市計画法の既存宅地制度を、ラブホテルについては利用できないようにする仕組みを設けた条例を違法とした裁判例です。

平成12年改正前の都市計画法によると、市街化調整区域に関する都市計画が決定され、又は当該都市計画を変更してその区域が拡張された際、すでに宅地であった土地であって、その旨の都道府県知事の確認を受けた土地については、都道府県知事の許可を受けなくとも同法29条2号・3号に規定する建築物以外の建築物を新築することができるとされていました（いわゆる既存宅地制度）。

その後、既存宅地制度は廃止されましたが、改正法施行日である平成13年5月18日から5年間は、自己の居住又は業務を行うことを目的とする建築行為であれば、従前どおり、既存宅地として都道府県知事の開発行為の許可を要せず、建築物の新築、改築又は用途の変更ができるという経過措置が設けられました（都市計画法改正附則6条1項）。本件条例は、ラブホテルについて、この特例措置の適用を制限しようとするものです。市条例の運用基準によれば、周辺住民の承諾がなければ規則60条書面を交付せず、その書面がなければ建築確認は申請できず、よって適法に建築を行うことはできないという仕組みです。

- 2 本件では、義務付けの訴えの可否も争点になりました。裁判所は、「改正条例附則3項は違法無効であるところ、別紙物件目録記載1ないし8の各土地がいわゆる既存宅地であり、旅館を建築することが可能であって、かつて、被告も同土地について原告に規則60条書面を交付していたことが

認められるから、被告が同土地について原告に規則60条書面を交付しないことは、行政事件訴訟法37条の3第5項にいう『行政庁がその処分若しくは裁決をすべきであることがその処分若しくは裁決の根拠となる法令の規定から明らかであると認められ又は行政庁がその処分若しくは裁決をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められる』に該当するというべきである」と判断しました。

## 10 条例によるラブホテルの規制（東郷町事案）

名古屋高判平成18年5月18日（裁判所ウェブサイト）

最判平成19年3月1日

名古屋地判平成17年5月26日（判タ1275号144頁）

### 要旨

風営法は条例による規制を許す趣旨である。本件ホテル等建築の適正化に関する条例は、比例原則に違反せず、適法である。

### 事案の概要

旅館や飲食店等の経営を業とする会社Mは、愛知県東郷町内で、地上7階地下1階建てのホテルの建築に着手した。東郷町には「ホテル等建築の適正化に関する条例」があり、M社はこれに基づく建築の同意を求めたが、町長は、地域住民の強い要望を受けて同意せず、ホテルの建築中止命令を行った。M社は、これを不服として、主位的には同命令が無効であることの確認を、予備的には同命令の取消しを、それぞれ求めて提訴した。

### 裁判所の判断

#### 1 訴えの利益

本件条例は、中止命令に違反した者に対する刑罰を規定しており、控訴人は、本件中止命令を発令されながら、本件建物の建築を続行してこれを完成させている以上、上記刑罰を受ける虞れないとはいえず、将来的に本件中止命令を理由に控訴人が不利益を受ける可能性が残存しているといふべきである（最判昭和55年11月25日）。そうすると、控訴人は、本件中止命令の無効確認や取消しによって回復すべき法律上の利益を有するといふべきである。

#### 2 風営法と条例の関係

風営法は、新たに出現する営業形態に対応して、規制対象とすべき性風俗産業をその都度取り込むことによる改正を比較的頻繁に行ってきたことは事実であるが、それによって時をおかず種々に行われるこの種営業形態

の変遷に十分対応しているとは必ずしもいえない。むしろ、以上の経緯に照らすと、新たな営業形態による上記産業が出現した場合には、これを規制対象に取り込んでいくとの姿勢が窺われる。このような観点からすると、風営法は、最高限度の規制であって、それ以外のラブホテルの営業について一切規制（建築規制により間接的に規制する場合も含む。）を許さないとの趣旨であるとはいえない。

### 3 比例原則の主張について

本件条例4条は、ラブホテルに通常みられる特徴を備えた建物の建築を規制するため、上記のような特徴を有しないよう建築構造の要件を定めており、そのうち客室構成に関する要件（同条例4条1項8号、同条例施行規則2条2項）は、専ら飲食、湯治、代替宿泊その他これに類するものの用に供することを目的とするもので、その形態等が町民の快適で良好な生活環境の保持及び青少年の健全な育成を阻害するおそれがないと町長が認めるものには適用されない（同条例4条1項8号但書、同条例施行規則2条3項）ことからすると、ラブホテル以外のホテルの建築を不相当に規制するものとはいえず比例原則に反するとまでは認められない。

## 解 説

---

1 東郷町ホテル等建築の適正化に関する条例の仕組みは、次のようなものでした。

目 的	快適で良好な生活環境の保持、青少年の健全な育成
規制対象	構造等に関する所定の基準を満たさないホテル・旅館営業に用いる施設
規制手段	町長の同意を得ることを義務付け
規制地域	地域的限定なし
手 続	東郷町ホテル等建築審議会
担保措置	指導、助言、中止命令、中止命令の違反には罰則

2 風営法と条例の関係については、法は新しい営業形態について条例による一切の規制を許さない趣旨ではないと判示しました。

3 規制の明確性について、ラブホテルという用語は一般に使われており、風営法にも定義があるので、不明確とはいえないとされました。

## 11 建築確認処分の取消訴訟の原告適格（川越市事案）

東京高判平成元年7月27日（判タ721号135頁）

浦和地判平成元年3月27日

### 要旨

ラブホテルの建築確認処分について、周辺住民はその取消しを求める原告適格を有しない。

### 事案の概要

有限会社Rは、本件土地上にホテルの建築を計画して、川越市建築主事から建築確認を受けた。これに対して、都市計画法上の住居地域内に居住している原告らは、本件建築物は、専ら異性を同伴する客を宿泊・休憩させることを目的とするいわゆるラブホテルであり、本件土地の周辺には学校等があつて風俗関連営業を営むことはできない等として、建築確認処分の取消しを求めて提訴した。

一審は訴え却下。控訴棄却（確定）。

### 裁判所の判断

控訴人らが侵害されたと主張する法律上保護された利益とは、良好かつ健全な住居環境・教育環境の保護を受けることのようなものである（控訴人らは、右を法律上の権利として主張しているが、明確な根拠に欠け、これが法律上の権利として存在しないことは明らかである。）が、このような利益は、住民が共通にもつ一般的な利益であつて、前述の公益の保護の結果として生ずる反射的利益ないし事実上の利益であるに止まるから、右の公益的保護が建築基準法上保護の対象になつているかどうかを論ずるまでもなく、個人的利益として建築基準法上保護の対象となつていると解する余地はないというべきである。また、控訴人らは、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律及び「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」が建築主事の審査対象法令に含まれ、右両法令により控訴人が善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害する行為又は少年の健全な育成に障害を及ぼす行為から保護

されるべき利益を有すると主張する（控訴人らは、右も法律上の権利として主張しているが、前同様これが法律上の権利として存在しないことは明らかである。）が、右両法令が建築主事の審査対象法令に含まれないことはさておいても、右利益も前同様右両法令による公益の保護の結果として生ずる反射的利益ないし事実上の利益であり、個人的利益として両法令の保護の対象となつているということとはできないものである。以上のほか控訴人らが何らかの法律上保護された利益を有するとの主張もないので、控訴人らに原告適格を認めることはできない。

## 解 説

性風俗特殊営業の立地規制についても、原告適格が問題となります。なお、風俗営業に係る原告適格については第2の14～18があります。

### コラム — 行政手続法の改正 —

平成26年改正により、行政手続法に「処分等の求め」という制度が新設されました（36条の3）。

この制度は、国民が、自分を申請者や名宛人とする処分ではなくても、法律違反をしている事実を発見した場合には、行政に対し適正な権限行使を促すため、是正のための処分等を求めることができるというものです。

原告適格が否定されたために裁判で争うことができなかった範疇の人は、今後は、この制度により、行政庁に対して職権の発動を求めていくことができます。どのような利用がなされるか注目されます。

## 12 派遣型マッサージ店が店舗型性風俗特殊営業とされた事例

東京高判平成17年6月30日（高検速報平17号161頁）

### 要旨

派遣型マッサージ店が、レンタルルーム事業者の個室を自店個室と同様に使用していたときは、店舗型性風俗特殊営業に当たる。

### 事案の概要

派遣型マッサージ店（無店舗型性風俗特殊営業）の経営者が、形式的には別の営業主体が経営するレンタルルームの個室を利用してマッサージ嬢に性的サービスをさせていたところ、店舗型性風俗特殊営業を営んだとして風営法違反で検挙された。有罪。

### 裁判所の判断

#### 1 店舗型の該当性

被告人は、その雇用するマッサージ嬢を、別の営業主体が営み、かつ、店舗型性風俗特殊営業として届出がされているレンタルルームであり、「P店」の受付や待合室とは区別し得る区画にある「Qルーム」の店内の個室に、客と共に行かせて、その個室において性的サービスの役務を提供させていたのであって、極めて形式的に見れば、無店舗型性風俗特殊営業たる派遣型マッサージ店を営んでいたにすぎず、「個室を設け、当該個室において上記のような役務（性的サービス）を提供する営業」を営んだものではない、と考えることもできないわけではない。

しかし、上記において認定した事実、すなわち、本件Eビルにおける「P店」と「Qルーム」の位置関係・構造、出入口付近の外観、広告の態様、「Qルーム」の個室の利用料金についての「P店」側との取り決め（優遇措置）や支払方法、「P店」のマッサージ嬢の待機及び男性客が来店した際の受付・案内の仕組み、本件当日ころの「Qルーム」の利用状況などにかんがみると、実質的には、「P店」側が、「Qルーム」の個室について、あらかじめ取り決めておいた合意内容に基づいて、個室マッサージ店が自

店建物内の個室を使用するのと全く同様のものとして使用していたといえるのであって、このような事実関係の下では、被告人において、個室を設け、当該個室において上記のような役務（性的サービス）を提供する営業を営んだものと評価することができる。

## 2 故意の有無

〔原判決は、本件事案について、被告人が風営法ないし同法施行条例の営業禁止規制を潜脱する意図を持っていたと断定するには合理的疑いが残るので無罪としたが〕このような原判決の見解は、本件風営適正化法違反罪が成立するためには、同法違反罪の故意に加えて「法規制を潜脱する意図」という別の主観的要素が認められることを必要とする、あるいは、同法違反罪の故意は「法規制を潜脱する意図」を伴う場合にのみ成立する、というものであると解される。しかし、この見解は、同法の構成要件に規定されていない新たな要件を要求し、あるいは、同法の構成要件に規定されている故意の範囲を独自の解釈によって限定するものであって、いずれにしても、同法の解釈・適用を誤ったものというほかない。原判決は、上記の見解を採る理由として、「本件地域では、本来的には、無店舗型性風俗特殊営業である派遣型マッサージ店を営業すること自体は可能であること」を挙げているが、上記の見解を導くための理由にはなり得ない。

## 解 説

- 1 役務の提供と場所（個室）の提供を形式的には別の法人が行っていても、実体として一体的な営業がなされていれば、それは店舗型性風俗特殊営業に当たるとした裁判例です。
- 2 構成要件のレベルでは、P店とQルームの関係等を根拠に、被告人が個室マッサージ業を営んだといえとしました。行政解釈でも、派遣型の営業を装いつつ、レンタルルーム、ラブホテル等を営む者と提携して個室を確保しているような場合は「個室を設け」に該当するとされています（解釈運用基準第5の2(2)）。
- 3 故意のレベルでは、故意は犯罪事実の認識又は認容であるという標準的見解に立ち、それを超える潜脱意図といった主観的要素は不要であるとしました。

### 13 性風俗店の既得権が認められる範囲

東京高判平成21年1月28日（裁判所ウェブサイト）

東京地判平成19年12月26日

#### 要旨

既得権により営業が認められている性風俗店の営業所が、大規模な修繕ないし模様替により、営業の同一性が失われたと認められるときは、風営法28条3項は適用されない。

#### 事案の概要

Aは、東京都内に所在する営業所において、客に対して女性従業員がマッサージ等のサービスを提供する業務（いわゆるファッションヘルス業）を営んでいた。その種営業は、昭和59年改正風営法の施行により新たに風俗関連営業として規制されることとなったが、同法はいわゆる既得権者に対する特別措置を設けたので（28条3項）、本件営業所はそのまま営業を継続した。平成10年改正の後には店舗型性風俗特殊営業に該当するが、なお既得権として営業を継続していた。

ところが、Aは、平成16年2月、本件営業所の工事を行い、外壁及び店内の塗装、模様等をすべて新しいものに変更した。工事の目的は本件営業所を耐火構造にするという名目であったが、実際の工事内容を見ると、建物2階部分の床部分は床材と根太<sup>ねだ</sup>がすべて新設され、梁は一部が新設され、壁も大部分を取り除いた上で新たに設置され、屋根についても材料構造が異なる新しい屋根が新設されている。1階にある個室は、工事前とは配置、形状、構造ともに全く異なるものになっており、2階の個室については工事によって間仕切りが取り払われた。

所轄警察署は、本件工事は大規模な修繕等に当たり、平成10年改正後の風営法28条2項に基づく条例の適用を受ける結果、今後は上記営業を継続できないとした。これに対してAは、本件工事は大規模修繕等に該当せず既得権は有効であると主張して、本件営業について同条1項の規定又は2項の規定に基づく条例の規定を適用しないことの確認を求めた。

一審は請求棄却。原告は控訴したが棄却。

## 裁判所の判断

---

控訴人の本件工事が、本件営業所の大規模の修繕若しくは模様替をするものであり、本件営業所の営業につきその同一性が失われたと認められることは、上記引用に係る原判決が認定説示するとおりである。控訴人は、空間軸及び時間軸の両面からの検討により、本件営業所の周辺環境に及ぼす負荷が増大しているとはいえないなどと主張するが、独自の見解であって採用できない。本件工事によって、本件営業所は、外壁及び店内の塗装、模様等がすべて新しいものに変えられており、耐久性、耐用年数が増したことは明らかである。よって、控訴人の請求は理由がない。

## 解説

---

1 一審（東京地判平成19年12月26日）は、既得権制度の趣旨について、次のように述べています。

「そもそも原告が営むファッションヘルス営業は、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ものであるところ、かかる営業は、露骨に性を対象としたものであって、売春などの違法行為が行われることが懸念されることから、昭和59年風営法は、善良の風俗と清浄な風俗環境の保持及び少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止するため、風俗関連営業として同法の規制対象とし、同法28条1項に定める地域において禁止されるほか、都道府県が条例により地域を定めて風俗関連営業を営むことを禁止することができるとし（同条2項）、これに基づき、東京都は風営法施行条例により、地域の実情に応じて具体的に禁止区域を定めている。したがって、かかる禁止区域において風俗関連営業を営むことは、本来許されないことであって、昭和59年法律第76号施行時に現に風俗関連営業を営んでいる者であっても、禁止区域にある限りその営業は当然禁止されるべきものである。もっとも、風俗関連営業は、昭和59年法律第76号による改正前は規制されておらず、それまで適法に営業されてきたことから、経過規定として、昭和59年風営法28条3項は、施行の際、現に同法27条1項の届出書を提出して風俗関連営業を

営んでいる者の当該風俗関連営業について、例外的に、禁止区域における営業の継続を認めたものであり、平成10年風営法28条3項も同様の規定であると解される。かかる法の趣旨に鑑みれば、同法28条3項が適用されるのは、あくまでも昭和59年風営法施行の際に営業しており、同法27条1項の届出をした風俗関連営業と同一の営業の場合に限られるべきであって、当該営業が、営業所の建物の新築、増改築、大規模な修繕や模様替え等を行ったことによって、以前の営業所における営業との同一性が失われるような場合には、もはや従前より営んでいたことによる例外的な保護を与える必要は毫も存しないのであるから、同法28条3項の適用が除外されると解すべきである。」

- 2 行政解釈としては、解釈運用基準第19の1(2)に、「営業所の新築、移築、増築等」についての定めがあります。
- 3 事業者側は、工事が店の内部に止まる限りは外部周辺環境への負荷はないので、営業の同一性は否定されず、既得権の継続が認められるべきだという独自の「空間軸・時間軸理論」を展開しましたが、裁判所はこれを否定しました。
- 4 なお、訴訟形式としては公法上の法律関係に関する確認の訴えですが、違法状態のまま禁止区域内で営業していると処罰される可能性があるので(法49条5号)、確認の利益は認められます。

#### コラム — 既得権の経済的効果についての試論 —

風営法改正により営業規制を強化する場合、経過的にいわゆる既得権が認められることがあります。

従来の既得権は、改正後も引き続き営業を認めるものの、営業を譲渡することはできず(個人の場合は死亡したら終わり)、施設が老朽化しても改築は認めない(施設が朽廃したら終わり)という形が一般です。

たしかに、営業譲渡を制限しなければ、法改正によって既得権が希少化し、譲渡価格が上昇して事業者が望外の利益を得るような事態も想定されますから、譲渡制限を行うことは妥当だと思います。

また、改築等による営業の拡張を認めると、キャッシュフロー成長率がプラスになり得ますから、それが割引利率を超えれば、理論的には既得権が

無限大の価値を持つことにもなりかねませんので、改築等を認めないことも妥当だと思います。

他方で、期間を制限しない（法人の場合は永久に継続でき、会社合併により事実上譲渡することもできる）点については、投下資本の回収という観点からすれば、事業者に過剰な利益を与える余地があり、不合理性が残るよう感じます。とくに最近増えている無店舗型の営業については、施設老朽化による自然消滅がありませんから、永久の既得権を認めることにもなりかねません。今後の立法論としては、既得権を認めるとしても、期間的又は財務的な上限を設定するという制度設計も考えられるのではないのでしょうか。

以上、まったくの試論ですが、どう思われますか。

## 14 個室付浴場業の相続と訴えの利益

名古屋高判昭和56年5月27日（判時1026号79頁）

名古屋地判昭和53年1月30日

### 要旨

既得権により個室付浴場業の営業を認められるのは、改正法施行時に現に営業を営む者に限り、その者から営業を承継した者は、一般承継たと特定承継たとを問わず、法27条2項の適用を受けない。

### 事案の概要

Aは昭和40年から名古屋市長の許可を受けて公衆浴場（特殊浴場）を営業する許可を受け、個室付浴場業を営んできたが、昭和50年に死亡したため、Bが相続人として右個室付浴場業に関する一切の設備を相続することとなった。

相続人が営業を継続するためには新たな許可を受ける必要があるが、県条例により、本件建物の所在地は個室付浴場業の営業禁止地域に当たり、Aの営業はいわゆる既得権者として認められてきたものであるから、Bが新たな許可を得ることはできない。そこでBは、Aの受けた許可が自分に対しても有効であることの確認を求めた。訴え却下（確定）。

### 裁判所の判断

立法の趣旨・経緯に照らし、かつ、その文理を参酌して考えれば、右第3項の規定は、禁止区域における個室付浴場業の全廃を目的とする第1項及び第2項の規定に対しいわば経過措置として例外を定めたものであり、右規定により個室付浴場業の営業を認められる者とは、同項所定の時点において現に浴場業の許可を受けて営業を営む者に限り、この者から営業を承継した者は一般承継（相続）たと特定承継たとを問わず右第3項の規定の適用を受け得ないものと解するのが相当である。

そうすると、本件において、いわゆる既得権者は亡Aに限られ、同人の相続人である控訴人はこれに該当しないから、控訴人において本件個室付浴

場業を営むことは許されない筋合である。

## 解 説

---

キャバレー等の風俗営業については、自然人である営業者が死亡した場合、被相続人の死亡後60日以内に公安委員会に申請し、その承認を受けることにより、風俗営業者の地位を承継することができます（法7条）。

これに対して、本件営業（個室付浴場業）のような性風俗関連特殊営業を承継する場合は、旧営業者が廃止届を提出した上で、営業を承継しようとする者が新たに営業開始届を届出しなければ営業ができません（法27条1項、2項）。

以上が原則ですが、いわゆる既得権は相続により承継することができません。なぜなら、既得権制度は、公共の福祉と営業者の利益の調和という観点から、営業の継続は認めつつ、一般承継と特定承継は排除することにより、禁止地域内での既存業者の漸減を意図したものだからです（蔭山1・144頁）。

そのため、既得権については、経営主体が法人である場合は代表者個人が死亡しても当然に営業を継続し得るのに対し、経営主体が自然人である場合は死亡によって営業が終了することになります。法人と自然人とで扱いが異なりますが、やむを得ないこととされています。

## 15 ソープランドの営業廃止処分の適法性

名古屋地判平成15年6月25日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

処分基準を厳格化する場合は、国民が新しい処分基準を認識することが可能になる程度の公表措置を講ずる必要がある。

### 事案の概要

原告Aは、昭和41年からソープランドを営業している。昭和59年風営法改正の際、個室付浴場業は新しい規制の対象となったが、本件店舗はいわゆる既得権として営業の継続を認められた。

平成14年に至り、所轄警察署が立入調査を実施したところ、17歳の少女がソープ嬢として働いているのを確認したので補導するとともに捜査に着手した。Aは売春防止法違反の事実、従業員Bらは売春防止法違反及び愛知県青少年保護育成条例違反の事実で起訴され、有罪判決を受けた。公安委員会は、上記事実をもとに原告に対して営業の廃止を命じた。

なお、営業停止命令等の基準は、平成13年9月20日の警察庁通達により厳格化されており、本件はその切替時期に当たっていた。

### 裁判所の判断

#### 1 行政手続法12条違反等の有無

行政庁が従前の処分基準を著しく厳格化したにもかかわらず、何らの合理的な理由もなく、国民がこの事実を認識し得る方策を講じなかった場合は、行政庁に与えられた裁量権を逸脱又は濫用するものとして、当該処分は違法となり得ると解すべきである。もっとも、行政手続法は、公表を義務付けた審査基準についても、「行政上特別の支障があるときを除き、法令により当該申請の提出先とされている機関の事務所における備付けその他の適当な方法」によって公表しなければならない旨定めているにとどまるから、上記のように処分基準を厳格な内容に改定する場合は、国民が新しい処分基準を認識することが可能になると考えられる従前と同程度の公

表措置を講ずることで足りるといふべきである。

## 2 比例原則又は平等原則違反の有無

新しい審査基準の内容は、相当な規制強化であることは否定できない。しかしながら、もともと上記犯罪の法定刑は、軽いものでも6月以下の懲役又は1万円以下の罰金であり、重いものでは5年以下の懲役及び20万円以下の罰金であり、決して罪質の軽い罪ではないこと、営業廃止処分は、本来は店舗型性風俗特殊営業の許されない地域において行われている営業を対象とするものであり、ただ、風営法の施行前から営業を営んでいた者の利益に配慮して、例外的に許容されてきたものにすぎず、上記のような犯罪が行われた以上、かかる既得権を剥奪する結果になったとしてもやむを得ないと考えられること、営業廃止処分は、売春防止法第2章の罪が行われただけでは発動されず、これに複数の加重事由が加わるなど、法令違反を繰り返すおそれが強いと判断された場合に限って可能となること、これらを総合すれば、上記のように相当な規制強化であるからといって、その必要性、合理性を欠く過酷な基準と断ずることはできず、比例原則に反するものではないといふべきである。また、全国的にも、多少の遅速はあるものの、警察庁新基準に基づく処分基準によって統一的な規制が実施されていると認められるから、平等原則に反するともいえない。

## 解 説

---

- 1 行政庁の通達による行政処分の厳格化が図られた時期に取締りを受けた事業者が、新しい処分基準は厳しすぎるので比例原則に反し、規制強化のタイミングが地方により異なるので平等原則に反し、新通達の周知徹底が足りないので行政手続法に反するなどとして争った事案です。裁判所はすべての主張を退け、行政処分は適法だったと判断しました。
- 2 風俗営業の営業停止処分と店舗型性風俗特殊営業の廃止処分の各発動要件の比較について、蔭山1・190頁。

## 16 ラブホテルの売買と要素の錯誤

仙台地判平成4年10月30日（判タ827号183頁）

### 要旨

ラブホテルの売買に際し、適法に営業許可を取得できなかったことは動機の錯誤になる。

### 事案の概要

K 総業は、ホテル経営等を業とする株式会社であるが、本件物件においてラブホテルを運営していた。鉄鋼製品仕入製造等を業とする株式会社であるM 産業は、K から本件物件を購入することとし、売買契約を締結した。ここでは、K がM に対し、M が本件物件でラブホテルを営業できるように手続をとること及び右手続が適法かつ有効なものであることを確約・保証する趣旨の特約があった。

ところが、本件物件から200m以内には病院が存在し、本件物件を買い受けた者が新規の営業届を提出しても、許可はされない状態にあった。

原告は手付金の倍返し等を求めて提訴。一部認容（確定）。

### 裁判所の判断

#### 1 動機の錯誤

原告は、風営法上の廃業届と営業届をそれぞれ売り主と買い主が提出することにより、本件物件において現況のままで風俗関連営業であるラブホテルの営業を被告からそのまま承継できるものと考えて、本件物件を被告から買い受ける意思表示をし、被告においても、原告の右動機は了解していたことが認められ、これに前記4及び7の事実を総合すれば、本件売買契約において原告には動機の錯誤があり、原告において、本件売買契約締結時に前記7の事実が判明していれば、本件売買契約を締結することはなかったと認められるから、右錯誤は本件売買契約の要素の錯誤に該当し、本件売買契約は無効である。

#### 2 重過失の抗弁

被告は、原告主張の動機の錯誤は容易にその内容が判明するものであるから、原告には重大な過失があり、本件売買契約の錯誤無効を主張することはできないと主張しているが、原告は鉄鋼製品仕入、製造等を業とする株式会社であり、原告代表者はラブホテルの経営の経験はまったくなく、その経営に関する知識もないことが認められるところ、前記7の事実は特殊な法律の解釈適用の問題であり、一般通常人にとってまったく馴染みのない問題であることに照らせば、その内容が容易に判明するものとはどうも言いえない性質のものであり、原告代表者が現にラブホテルを営む被告代表者の説明から本件物件においてラブホテルを営業できるものと信じて本件売買契約を締結したことは無理からぬ面があり、原告の右錯誤に重大な過失があるものとは認められない。

## 解 説

---

- 1 原告は主位的請求として、被告の債務不履行に基づく本件売買契約の解除を理由とする手付金の倍返しを求めましたが、裁判所は、営業継承ができないことが明らかになる前から原告は残代金の支払いを遅滞していたので債務不履行解除はできないとして、これを棄却しました。
- 2 予備的請求として動機の錯誤による本件売買契約の無効主張がなされましたが、こちらは認められて、被告が受け取っていた手付金を不当利得として返還すべきこととなりました。
- 3 なお、引用中の「前記7の事実」とは、風営法及び条例により、病院等の施設の周囲200m以内では風俗関連営業を営むことができないのに、本件建物の北約175.5mの地点に病院があるため、新規の営業届は受理されないという事実を指します。

## 17 風俗営業と信頼関係の破壊

東京地判昭和63年12月5日（判時1322号115頁）

### 要旨

賃借した不動産を無断でテレホンクラブの営業に使用する行為は、信頼関係を破壊する債務不履行であり、賃貸借契約の解除理由になる。

### 事案の概要

事務室として使用する目的で賃借したビルの一室を、賃借人が無断でテレホンクラブの営業に使用した。賃貸人は、これが信頼関係を破壊するものとして賃貸借契約の解除を求めた。請求認容（控訴）。

### 裁判所の判断

本件契約においては、当事者間で、本件貸室を訴外Tの建築資材等の販売部門を行うことを目的として被告が設立する会社の事務所に使用することが約されたものといえるところ、被告は、実際は本件貸室をテレホンクラブの営業のために使用する意図であるのにこれを秘し、原告には右のとおり建築資材等の販売を行なう会社の事務所として使用するといいその使用目的を偽り、本件契約を締結したものと推認するに十分である。したがって、被告が本件貸室をテレホンクラブとして使用したことは、原告との間の本件貸室の使用目的に関する約定に反するものといわざるをえない。

また、(1)本件貸室でテレホンクラブの営業がなされることにより、その風俗関連産業としての実態から、本件ビル全体の品位が損なわれるだけでなく、テレホンクラブに対する警察の取締り強化にともない、テレホンクラブに絡んだ犯罪の摘発を受けたり、本件貸室に対する搜索がなされたりするといったビルの所有者にとって由々しき事態が生じることが予想されること、(2)現に、本件契約解除直後、被告はテレホンクラブの経営者として、労働基準法違反、横浜市屋外広告条例違反の容疑で神奈川県警の取調を受けるとともに、店舗が搜索を受け、これが新聞紙上で報道されるに至っていること、(3)このようなことから、テレホンクラブを営業する者がビルの一室を賃借

していると、他の貸室に優良な賃借人の入居を確保することが困難になるとしてテレホンクラブに部屋を貸すことを嫌う家主は多く、原告も、被告が本件貸室でテレホンクラブを営業するとわかっていれば、被告に本件貸室を賃貸することはなかったこと、(4)本件ビルには教育関係の賃借人が入っていて、被告が本件貸室でテレホンクラブを営業していることについて、右賃借人の経営する学習塾に子供を通わせている父兄からの苦情がこれら賃借人を通じて原告のもとに持ち込まれているばかりでなく、本件ビルの大半の賃借人が自社のイメージダウンによる精神的苦痛をうたえて被告の本件ビルからの退去を求める要求書を原告に提出していること、(5)右賃借人のうち、Y社は、本件貸室で被告がテレホンクラブを営業していることも一つの理由として原告に賃貸借契約の解約を申し入れ、本件ビルから退去するに至っていること等の事実を認めることができる。以上認定の事実を総合すると、被告の本件貸室の用法違反行為は、賃借人である原告との信頼関係を破壊し、賃貸借関係の継続を著しく困難にするものということができる。

## 解 説

---

- 1 事業者が性風俗関連営業に使用する目的を隠して不動産を借りた場合で、使用目的の約定違反があり、信頼関係が破壊されたとして、契約解除が認められました。
- 2 このほか原告は、被告による本件テレホンクラブの営業が公序良俗に反するという主張をしましたが、その主張は否定されました。

## 18 性風俗営業と不動産の用法違反

福岡高判平成19年2月1日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

貸室を無断で風俗嬢の性病検査の場所として用いることは、極めて重大かつ悪質な約定違反であり、賃貸借契約の無催告解除が認められる。

### 事案の概要

Xは、建物（テナントビル）を買い受けて各テナントに対する賃貸人の地位を承継した。テナントの一つであるYは、関連会社であるA社に貸室の使用を許諾したが、A社が、本件貸室の一部を、関連会社で働く風俗嬢の性病検査等のために使用させた。これを知ったXは、用法違反による賃貸借契約の解除を主張して、貸室の明渡しと賃料相当損害金の支払いを求めた。一審は請求認容。Yが控訴した（棄却）。

### 裁判所の判断

A社は、風俗嬢の性病検査のために必要な血液や検体（子宮頸管内の上皮細胞等）を採取する場所として、平成14年11月から平成17年1月まで、毎月1回程度、本件貸室内の打ち合わせ用の個室（約6平方メートル）を使用した。その際には、同所において、J社の担当者が、1回につき、2ないし3時間の間に、40ないし50名程度の風俗嬢から血液や検体を採取していた。上記性病検査について、A社は、ホームページの作成を依頼された取引先であるB社から、同社の従業員である風俗嬢の血液を採取する場所を提供するよう依頼され、やむなく本件貸室の一部を無償で使用させたと主張しているところ、B社は「D団体」なる企業集団に属する会社であり、D団体は、横浜、東京、札幌、福岡において風俗店の経営を展開しており、福岡店は平成14年11月に開店している。これらの店舗内では、ヘルスコンパニオンと称する女性従業員（風俗嬢）による男性客に対するきわどい性的サービスが行われる。そして、D団体は、衛生面の取組みとして、J社と提携して風俗嬢に対する月1回以上の検診を行うことをホームページで公開している。

上記認定事実によれば、Yの関連会社であり、本件貸室を実際に使用しているA社は、いわゆるテナントビルの一室である本件貸室の一部を、D団体の店舗の開店当初から、上記のように多数の風俗嬢の性病検査のために必要な血液や検体を採取する場所として、定期的に使用させていたものであって、仮にYの主張するとおり、A社の取引先であるB社からの依頼によりやむなく使用させたものであったとしても、それが、不動産業、広告請負業及びそれらに通常関連ないし付帯する業務のための事務所以外の目的に使用してはならないとの約定に違反することは明らかである。そして、身近な場所で、多数の風俗嬢の性病検査のために必要な血液や検体が採取されるなどということは、一般人をして強い警戒心や忌避の感情を喚起せしめないではおかない性質の行為であるから、上記のような約定のもとに本件貸室を賃貸していたXにとってはまことに遺憾なことであって、その約定違反の程度は極めて重大かつ悪質なものとわざるを得ない。また、A社の違反行為は、Yの違反行為と同視することができるから、Xの本件無催告解除は、特段の事情のない限りは有効であると解され、本件賃貸借契約は終了したことになるものというべきである。

## 解 説

---

賃借人の用法違反は債務不履行であり、契約解除の理由となり得ます。何が用法違反に当たるかは契約解釈の問題ですが、営業用店舗の賃借人が営業形態を無断で純喫茶からノーパン喫茶に変更した場合に無催告解除を認めた事例（東京高判昭和59年3月7日）、マリンスポーツ店の事務所及び店舗に使用する契約であるのに勝手に改装工事をして無許可のクラブ営業を始めた場合に解除を認めた事例（東京地判平成3年7月9日）、飲食営業を転貸借の目的とし、「女性従業員の存在を売りにした業態」は行わないとの合意があった場合に、いわゆるレディースバーを営業したことが解除事由に当たるとした事例（東京地判平成25年5月16日・判例DB）があります。

## 19 前入居者が性風俗店に使用した居室と心理的瑕疵

福岡高判平成23年3月8日（判時2126号70頁）

### 要旨

マンション居室の売買契約において、前の入居者によって性風俗関連特殊営業に使用されていたことは隠れた瑕疵に当たり、売主と売買仲業者は、連帯して瑕疵担保責任を負う。

### 事案の概要

マンションの一室を所有していたAは、平成13年から訴外Bに賃貸していたが、Bは、当該居室において、アロマセラピーと称して、個室内で女性がオイルを使ったマッサージを行い、顧客の要望により性的サービスも行うという、実質的な性風俗営業を行っていた。

本件マンションの管理規約は住宅以外の用途を禁じているが、従業員女性や男性顧客の出入り状況から、マンション住民の間で噂となり、管理組合は、性風俗営業による嫌悪感やマンションの社会的評価の低下による財産的価値の下落等を理由に、平成19年、賃貸借契約の解除と本件居室の明渡しを求める訴訟を提起し、和解によって契約は解除された。

Bは、平成20年9月までに退去したが、Aは本件居室を売却するため、同年10月、不動産会社Cとの間で媒介契約を締結した。

他方、原告Dとその妻は、居住用のマンションを探していたところ本件居室が売りに出ていることを知り、Cを介して代金2,600万円で購入したが、その際、Cの担当者は上記経緯を知っていたのに、一切説明しなかった。原告夫婦はその後入居したが、管理組合の総会で上記経緯が話題になるなどして恥ずかしい思いをした。また、事情を知った原告Dの妻は心因反応となり、心療内科の治療を受けるに至り、また、業者に居室のクリーニングを依頼したり消毒用機器を購入するなどの出費を余儀なくされた。

原告Dは、前所有者A及び不動産会社Cに対し、瑕疵担保責任ないし不法行為に基づく損害賠償を請求した。

一部認容（確定）。

## 裁判所の判断

---

売買の目的物に民法570条にいう瑕疵があるというのは、その目的物が通常有すべき性質を欠いていることをいうのであり、その目的物が建物である場合には、建物として通常有すべき設備を有しないなど物理的な欠陥があるときのほか、建物を買った者がこれを使用することにより通常人として耐え難い程度の心理的負担を負うべき事情があり、これがその建物の財産的価値（取引価格）を減少させるときも、当該建物の価値と代金額とが対価的均衡を欠いていることから、同条にいう瑕疵があるものと解するのが相当である。

本件居室が前入居者によって相当長期間にわたり性風俗特殊営業に使用されていたことは、本件居室を買った者がこれを使用することにより通常人として耐え難い程度の心理的負担を負うというべき事情に当たる（現に、一審原告の妻はこの事実を知ったことから心因反応となり、長期間にわたり心療内科の治療を受けたほか、一審原告及びその妻はいまだに本件居室が穢れているとの感覚を抱いている。）。そして、住居としてマンションの一室を購入する一般人のうちには、このような物件を好んで購入しようとはしない者が少なからず存在するものと考えられるから（現に、一審原告が事実を知っていたら本件居室を購入しなかったものと考えられる。）、本件居室が前入居者によって相当長期間にわたり性風俗特殊営業に使用されていたことは、そのような事実がない場合に比して本件居室の売買代金を下落させる事情というべきである。したがって、本件居室が前入居者によって相当長期間にわたり性風俗特殊営業に使用されていたことは、民法570条にいう瑕疵に当たるといふべきである。

## 解説

---

- 1 減価による損害として100万円が認められました。
- 2 取引を媒介した不動産会社にも債務不履行責任が認められました。

なお、不動産取引における仲介業者は、重要事項を説明する義務（宅建業法35条）と重要事項を告知する義務（同法47条）を負っています。

## 20 性風俗関連特殊営業と職業安定法の有害業務

神戸地判平成14年7月16日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

性風俗関連特殊営業は社会一般の道徳観念に反する行為であるから、正規に届出をして風営法の規制を遵守していても、その業務は職業安定法上の「公衆道徳上有害な業務」に該当する。

### 事案の概要

店舗型性風俗特殊営業である個室マッサージ店を経営するAと、従業員の雇用全般を統括する店舗責任者Bらは、不特定多数の男性客から対価を得て性交類似行為をするマッサージ嬢の業務に就かせる目的で、新聞の折り込み広告に「アルバイトレディ大募集 日給55,000円以上 入店祝金30万円支給」などと従業員募集の広告を掲載した上、広告を見て応募してきた複数の女性に対し、「みんなやってるし、簡単な仕事やからすぐに慣れるよ。」「50万円、それ以上は確実」、「働いたら借金くらいすぐに返せるよ。」などと申し向けて勧誘し、公衆道徳上有害な業務に就かせる目的で労働者を募集した。Aらは職業安定法違反の罪で検挙された。

有罪（懲役1年6月、執行猶予3年）。

### 裁判所の判断

弁護人は、被告人兩名が、前記個室マッサージ店を営業するに当たり、兵庫県公安委員会に対し、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律に基づく届出をし、その届出どおりの接客サービスを実施しており、同店の接客サービスは他のいわゆるファッションマッサージ店とほぼ同様のものであると認識していたから、自己の前記業務が公衆道徳上有害な業務であると認識しておらず、そのような業務に就かせる目的はなかった旨主張し、被告人兩名も当公判廷でこれに沿う供述をする。

しかしながら、前掲関係各証拠によれば、被告人兩名は、前記店舗の経営者又は店長として、同店において、合計7室の個室を設置し、マッサージ嬢

である女性従業員をして、各個室内で不特定多数の男性客を相手にお互い全裸になった上で手淫、口淫等の性交類似行為をする業務に従事させていたと認められるところ、前記業務自体が、婦女の人としての尊厳を害し、社会一般の通常の倫理、道徳観念に反して社会の善良な風俗を害するという点で、売春との間に実質的な違いは認められないこと、前記業務のような風営法所定の性風俗関連特殊営業は、同法1条所定の目的に照らすと、同法においても社会一般の道徳観念に反する行為であることが当然の前提とされており、職業安定法63条が専ら労働者保護を目的とする規定であることをも考慮すると、前記店舗における前記業務の実施自体が風営法所定の規制に違反しないとしても、前記業務が職業安定法上の「公衆道徳上有害な業務」に該当しないことにはならないこと等を総合考慮すれば、被告人両名の前記業務が職業安定法63条2号所定の「公衆道徳上有害な業務」に該当することは明らかといふべきである。

## 解 説

性風俗関連特殊営業は、風営法に規定はありますが、法律的な位置付けとしてはそもそもいかがわしい営業であり、所定の届出をしたからといって正業となるわけではありません。性風俗関連特殊営業が、許可制でなく、届出制の対象とされている趣旨について蔭山1・16頁以下。

### コラム 有害業務

職業安定法と労働者派遣法は、次のように規定しています。

#### ○ 職業安定法

第63条 次の各号のいずれかに該当する者は、これを1年以上10年以下の懲役又は20万円以上300万円以下の罰金に処する。

二 公衆衛生又は公衆道徳上有害な業務に就かせる目的で、職業紹介、労働者の募集若しくは労働者の供給を行つた者又はこれらに従事した者

○ 労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律第58条 公衆衛生又は公衆道徳上有害な業務に就かせる目的で労働者派遣をした者は、1年以上10年以下の懲役又は20万円以上300万円以下の罰金に処する。

\*\*\*\*\*

ここでいう「有害業務」とは、売春のようにそれ自体違法な業務のほか、性交類似行為のように、それ自体は法で禁止されておらず労働契約としては一応有効に成り立つ業務も含むとされています。

どの範囲まで含まれるかについて、性風俗店で接客する業務はこれに該当する可能性が高いですが、直接には接客しない周縁的・補助的業務までこれに含まれるかについては裁判例が見当たりませんでした。また、風営法上の性風俗関連特殊営業ではないが何かしら性に関連する業態についても、どこまで該当するかは明確ではありません。ただ、アダルトビデオへの出演については、これを有害業務に当たるとした裁判例が複数あります。

なお、18歳に満たない児童を従事させた場合は、淫行をさせたものとして児童福祉法34条違反になる可能性があります。

また、街頭でのスカウト行為等は、それ自体が条例で禁止されている場合があります。

\*\*\*\*\*

(1) 職業安定法63条違反

○ 東京地判平成8年11月26日

アダルトビデオの制作販売業を営む者が、15歳の女性と面接し、「親や友達には絶対分らないようにするから安心しなさい。」などと申し向けて、わいせつビデオの女優として稼働するように説得勧誘した行為が有罪とされました（懲役2年6月の実刑）。

他方、芸能プロダクションを通じて別の出演女優を雇い入れた行為については、働きかけの程度が弱かったことから「労働者の募集」に当たらないとされました。ただし、「働きかけ」は他人を介してされることも含むので、中間に芸能プロダクションのような第三者が介在しても、それだけをもって当然に募集に当たらないわけではないとされています。

○ 東京地判平成7年10月5日

アダルトビデオの制作販売業を営む者が、伝言ダイヤルに入力した求人広告により応募してきた17歳の女性と面接し、「表に出ないビデオだから親にもばれない。出演料は2万5,000円あげる。」などと申し向けて、アダルトビデオの女優として稼働することを説得勧誘した行為が有罪とされました（懲役

1年、執行猶予3年)。

○ 東京地判平成6年7月8日

都内で芸能プロダクションを経営する者と当該企業のマネージャーが、アダルトビデオ制作会社の監督に、18歳及び21歳の女性を女優として紹介して雇用させた行為が、有害業務に就かせる目的の職業紹介として有罪とされました(懲役2年及び1年、執行猶予4年及び3年)。

被告人は、販売に当たって修正を加え、自主的な倫理審査委員会の審査を経て市販されるアダルトビデオは、今日の日本社会においては社会的風俗として受容されており、有害業務に当たらないなどと主張しましたが、裁判所は、たとえアダルトビデオに一定の社会的受容があるとしても、それへの出演が有害業務に該当することは別問題であると判示しました。

○ 東京高判平成5年11月11日

外国人女性をホステス兼売春婦としてバーに引き渡す行為が有罪とされました(懲役3年、執行猶予5年、罰金300万円)。

○ 大阪高判平成3年5月9日

ファッションマッサージ店の経営者が、性交類似行為をするマッサージ嬢を雇い入れた行為につき、当該業務が有害業務に当たることを前提としつつ、労働者の「募集」というためには「労働者となろうとする者に対し、被用者となるように勧め、あるいは誘うなどの働きかけのあることが必要であって、面接のなかでこのような働きかけをしたり、殊更雇用(労働)条件を偽るなど特段の事情がある場合は別として、前記契約締結の際における単なる面接や雇用(労働)条件の告知など労働契約締結に当然伴う行為は、労働者となろうとする者の意思決定に事実上影響を及ぼすことがあっても、なお右の勧誘に当たらない」と判示しました。

具体的には、店の新聞広告を見て応募してきた女性に対し、面接の中で仕事内容を確認して労働条件を説明したり、採用が決まったあとで「頑張っただね。」などと声をかけた行為については募集(勧誘)に当たらず無罪となりました。他方、いったん採用を留保して帰宅した女性に対し、従業員が足りなくなったので電話をかけて働いてほしいと頼んだ行為は募集(勧誘)に当たるとして有罪となりました(懲役8月、執行猶予2年)。

○ 福岡高判昭和60年3月12日

「男性クリニック」の名称で、個室内でコンパニオンと称する女性従業員が性交類似行為をする営業につき、有害業務に当たるとされました。被告人は、有害業務とは売春など他の法律上違法であることが明らかな場合に限るべきだと主張しましたが、裁判所はそれを否定し、「売春類似行為によって収益を図るものであり、社会一般の通常の倫理観念に抵触しその維持に支障を来し、社会共同生活に害を流すものであるから、公衆道徳上有害性は否定できないところである」と判示しました。

○ 福岡高判昭和49年6月6日

芸能会社がストリップ劇場に踊り子を派遣した行為について、ストリップへの出演は有害業務であることを前提として、労働者を供給したと言えるためには労働者と供給者との間に強い支配従属関係を有する必要はないので、事実上芸能社が斡旋した劇場に出演していれば「労働者の供給」に該当し得るとしました（懲役1年、執行猶予2年）。

○ 東京地判昭和41年12月16日

個室付浴場業における「スペシャル・サービス業務」は、「女性の人格を無視してこれを男性の快楽のための道具視する非人間的な業態であるのみならず、性行為は愛情に基づいた社会的に容認された特定の男女の間においてのみ許されるという現代社会の性秩序に反する業態であるから、現代の社会通念に照らして公衆道徳に反するものと言わざるを得ない」として、当時のいわゆるトルコ嬢を募集する行為を有罪としました。

(2) 労働者派遣法58条違反

○ 東京地判平成6年3月7日

芸能プロダクションの経営者が、女性従業員をアダルトビデオ制作会社に派遣して出演させた行為が有罪とされました（懲役2年、執行猶予3年）。

被告人は、女性が出演したアダルトビデオは、日本ビデオ倫理協会の審査を経た上、満18歳未満の者への映示等を禁止するとの制限を付けて一般書店で販売されるもので、内容においても販売方法等においても一定の配慮がなされているから、有害業務には当たらないと主張しました。しかし、裁判所は、労働者派遣法58条の目的は、有害業務に就かせる目的の労働者派遣を禁止することによりその業務の存立を困難ならしめるとともに、派遣労働者一般の保護を図ることにあるとした上で、有害業務に該当するかは業務内容自

体から判断すべきであり、業務から作り出された結果によって判断すべきではないとして、これを否定しました。また、同条の規定は労働者一般を保護することを目的とするものであるから、当該業務に就くことについて個々の派遣労働者の希望ないし承諾があったとしても、犯罪の成否には影響しないとしてきました。

○ 東京地判平成2年9月27日

被告人は、モデルプロダクションの経営者と共謀して、プロダクションが雇用する17歳の女性をアダルトビデオの撮影に派遣して稼働させた行為について、有罪とされました（懲役1年6月、執行猶予3年）。

○ 横浜地判昭和63年5月25日

派遣先のストリップ劇場経営者が卑猥なショーを演じさせることを知りながら、自己の雇用する女性従業員を踊り子として派遣した行為が有罪とされました（懲役2年、執行猶予4年）。

(3) 児童福祉法34条違反

○ 東京高判昭和63年2月2日

アダルトビデオの企画制作を業とする会社の経営者が、ビデオ作品の撮影録画に当たり、満18歳に満たない女子児童を出演させて、男優を相手に性交させた行為が有罪とされました（懲役1年の実刑）。

## 21 年齢確認①

東京家判平成14年6月10日（家月55巻5号172頁）

### 要旨

他人が採用した児童であっても、本件事情の下では年齢確認をすべき強い契機があり、それをしなかったことには過失がある。

### 事案の概要

デリバリーヘルスが18歳に満たない児童を採用した。採用行為自体は店の代表者が行ったものであるが、店長であった被告人は、一応の注意はしたものの年齢確認方法につき客観的資料による確認をせず、事後に18歳未満であったことを知った際にもそれ以上の確認をしなかったため、年齢確認の方法を尽くさないで児童に淫行をさせたとして児童福祉法違反の罪で起訴された。

被告人は、18歳未満であることを知らなかったことにつき過失がないとして無罪を主張した。有罪。

### 裁判所の判断

経営者であるEは、Bも出会い系サイトを利用してヘルス嬢として採用したが、本人から「実は16歳なんです。」との申告があったにもかかわらず、ヘルス嬢が不足していたことやBを気に入ったこともあって、「内緒にしとけばよい。」などと言って、昭和59年生まれなのに、ヘルス嬢の登録のファイルの生年月日欄に「S57. 8. 26」と年齢欄に「18」と記載させるなどして、採用した。他方、被告人は、ヘルス嬢の採用に関して、Eに対して、18歳未満、薬物使用者、本番（性交）禁止の注意はしていたが、年齢確認につき客観的な資料での確認をするようには注意していなかった。そのためか、Eは、B以外のヘルス嬢の採用についても、運転免許証やパスポート等で確認することはしていなかった。

被告人は、EからBを採用した際の経緯等を知らされておらず、18歳と聞いたが、年齢をどのようにして確認したかも聞かされていなかったところ、平成13年8月上旬ころ、事務所で、Bが客付けされて外出中に、同女が置き

忘れた財布の中身を見て、会員証か診察券か何かを見て、Fの本名がBであることを知った。しかし、それ以上にBの年齢を確認しようとはしなかった。その後、Bを客の待っている場所に送りどける際の車中で、Bに対し、「偽名を使っているでしょう。」、文字まで指摘の上で「本当は『B』というんでしょう。」などと言い、また、Bから「Eが解雇されてから一度会って金を貸した」旨聞かされて、同女の髪をつかんで恫喝した。

また、被告人は、平成13年8月下旬以降11月ころまでの間、Bが身分事項を明らかにして写真取材を受けた際、保険証の写しを使ったことを知ったが、それはBがEに相談して、Eが自己の保険証の数字を使って「昭和59年生」を「昭和57年生」に変造したものであったが、保険証の記載を確認しようとしなかった。その後また、被告人は、平成13年11月18日、Bを車に乗せているときに目黒区内でタクシーに追突される事故に遭い、警察に行くことになったが、Bは警察行きを嫌がったものの、目黒警察署に行き、事情聴取され、Bは警察官に対し誕生日を昭和57年8月26日生まれの19歳と申告したようで、後日被告人あてにその旨記載された平成13年11月27日付けの自動車安全運転センター東京都事務所長作成の交通事故証明書が送付された。しかし、被告人は、本件犯行までに、証明書の年齢欄の記載を気に留めることはなかった。

以上の認定事実によれば、被告人及びA〔店の経営者〕は、Bが18歳未満であるとは知らなかったことが明らかであるが、他方、被告人らにおいて、積極的に、Bの年齢確認をしたこともしようとしたこともなかったことが明らかである。

## 解釈

---

無店舗型性風俗特殊営業を営む者は、その営業に関し、18歳未満の者を客に接する業務に従事させることが禁止されています（法31条の3第3項）。「客に接する業務」につき蔭山1・1148頁以下。

## 22 年齢確認②

大阪家判平成18年9月12日（家月59巻4号153頁）

### 要旨

性風俗店の経営者が、他の性風俗店と継続的な従業員派遣契約を締結して他店従業員を常に利用できる状態にあった等の事情があるときは、児童福祉法60条4項の「児童を使用する者」に当たる。

### 事案の概要

被告人は、無店舗型性風俗特殊営業店「甲」を経営するものであるが、無店舗型性風俗特殊営業店「乙」を経営するB及びCと共謀の上、上記B及びCが不特定多数の男性客を相手方として性交類似行為を行うヘルス嬢として雇用していたD（平成元年×月×日生、当時16歳）に対し、その年齢確認の方法を尽くさず、平成17年8月23日頃、大阪府△△市△△×丁目××番×号所在のホテル「△△」において、同児童をしてEを相手に手淫、口淫等の性交類似行為をさせ、もって、満18歳に満たない児童に淫行させる行為をしたものである。有罪。

### 裁判所の判断

#### 1 児童福祉法60条4項の「児童を使用する者」

被害児童は、乙店の従業員であり、同経営者に指示されれば、客に口淫・手淫等のサービスを提供するという地位にあったところ、被告人は、乙店と継続的な従業員派遣契約を締結しており、同店の従業員を自己の利益のために常に利用しうる地位にあったこと、また、被害児童は、被告人が経営する甲店の屋号を用いて、甲店の料金体系をもって、客に口淫・手淫等のサービスを提供しており、かつ、被告人は被害児童の上記サービスにより直接的に利益を得ていたものであること、さらに、被告人は、客からの注文を受け、乙店に対し、従業員の派遣を要請していたものであって、乙店の経営者を通じ、間接的にはあるが、被害児童に対し、経済的影響を及ぼすことにより、意思決定を行わせることが可能であり、被害児童に

対する客からのクレームは、被告人が経営する甲店に入り、甲店から乙店に伝えられ、同経営者を通じて、被害児童に伝えられることになること、以上の各事実が認められる。上記各事実によると、被告人は被害児童との間に直接の雇用契約は結んではないものの、乙店と継続的な従業員派遣契約を締結しており、同店の従業員をその利益のために常に利用しうる状態にあったこと、被害児童の性交類似行為は被告人の経営する甲店の営業の一環としてなされたものと見られること、したがって、また、被告人は経済的な影響を及ぼすことにより当該児童の意思決定を左右する立場にあり、心理的な影響を及ぼすことにより当該児童の意思決定を左右しうる立場にあったと見られ、これら諸事情を総合すれば、被告人は児童福祉法60条4項の「児童を使用する者」に当たるとは明らかとすべきである。

## 2 児童福祉法60条4項の過失

被告人は、継続的な従業員派遣契約を締結している乙店が、どのような方法で従業員を雇用しているか、すなわち、身分証明書等による年齢確認を必ず行っているか確認した上、乙店から派遣される従業員について、個別に名簿を取得してその名簿に身分証明書の写しを添付させるか、あるいは、どのような方法で年齢確認を行ったのか明記させるなどの方法で、児童に淫行をさせる行為を防止することが十分可能な立場にあったと認められる。しかるに、被告人は、被害児童について、このような年齢確認を全く行っていないのであるから、被告人に過失が認められることは明らかである。

## 解 説

---

児童福祉法34条1項6号は、「児童に淫行をさせる行為」を禁止しており、同法60条4項は、「児童を使用する者は、児童の年齢を知らないことを理由として、前3項の規定による処罰を免れることができない。ただし、過失のないときは、この限りでない。」と規定しています。

従業員の派遣を受ける場合、他人が採用した従業員であるからといって年齢確認の義務を免れるわけではないことを示した裁判例です。

## 23 前借金契約の効力

東京地判平成17年11月30日（判タ1223号200頁）

### 要旨

売春による収入をもって返済することを前提とした消費貸借契約は、公序良俗に反し、無効である。

### 事案の概要

A 女らは、都内のホストクラブに客として頻繁に通っていたが、未払いの遊興費が溜まり、その返済を強く求められていた。そこで、ソープランドで働くこととし、都内でソープランドを経営するZに、ソープ嬢としての給料を前借りする前提で雇用された。前借金200万円は、採用面接に同席したホストが持ち帰り、未払遊興費の返済等に充てられた。

その後まもなく本件ソープランドは警察の摘発を受けたのでA 女らは店で働くことができなくなったが、原告ZがA 女らに対して金銭消費貸借契約に基づく貸金として前借金の返還を求めたところ、A 女らは契約の不成立又は無効を主張して拒否した。原告Zの請求棄却（控訴後確定）。

### 裁判所の判断

原告では、ソープランドの経営に当たり、面識のないソープ嬢を雇用して前貸しをする場合には、当分の間、本件店舗内の客用個室に宿泊させ、無断の外出、外泊を禁止して、ソープ嬢の稼働を確保し、前貸し金の返済が未了のうちに逃亡されることがないようにしていたこと、そして、被告らも、それぞれ、原告から、同旨の説明を受けた上で、平成15年11月2日以降、ソープ嬢として雇用された上、本件店舗内の客用個室に泊まり込み、同月4日から6日までの間、同店舗において、売春を行ったことが認められる。この認定事実とこれまでに判示した事実を総合して考えると、原告は、被告らをソープ嬢として雇用するに当たり、被告らの強い要望に応じたものであったとはいえ、被告らに対する前貸し金の返済を確保するため、被告らを自己の管理下に置いた上で継続的に客との間で売春をさせ、これによって自ら利益を

上げるとともに、前貸し金についても、被告らに対して支払う給料によって返済を受けることを企図したものと認められる。

いうまでもなく、売春は、人としての尊厳を害し、性道徳に反し、社会の善良風俗をみだすものであるから、売春を助長することになるような金員の前貸しは、売春防止法9条において刑罰をもって禁止されているところである。

本件消費貸借契約は、前記のとおり、ソープ嬢としての雇用に当たっての前貸しとして締結されたものであり、その返済は、被告らが原告の管理下においてソープ嬢として売春を継続して行うことによってされることが予定されていたものであるから、そのような趣旨、目的のもとに、売春によって得た収入をもって返済がされることを前提として締結された本件消費貸借契約は、売春の助長につながり、公序良俗に違反するといわなければならない。

## 解 説

---

1 売春契約は民事上無効であり、支払済みの対価があっても不法原因給付として返還を要しません（名古屋高判昭和29年11月25日）。

本件は売春契約そのものではありませんが、売春行為により返済されることを前提とした金銭消費貸借契約もやはり売春の助長につながるので、公序良俗に反して無効であるとした裁判例です。

2 刑事的には、売春をさせる目的で前借金その他の利益を供与する行為（売春防止法9条）や、人に売春させることを内容とする契約をする行為（同法10条）は犯罪です。

3 この種事案に関連する規制としては、労働法にも、強制労働の禁止（労働基準法5条）、中間搾取の排除（同法6条）、違約金・賠償予定の禁止（同法16条）、前借金相殺の禁止（同法17条）、貯蓄金管理の禁止（同法18条1項）、貸金支払方法の原則（同法24条）、寄宿舎における私生活の自由（同法94条1項）などの定めがあります。

## 24 事実上の経営者

東京地判平成3年10月7日（判例DB）

### 要旨

個室付浴場の経営会社から形式的には名義を抜いていても、事実上、当該会社を自己の支配下に置き、営業全般を掌握して指揮監督している場合は、実質的な共同経営者であり、売春防止法違反の罪責を負う。

### 事案の概要

個室付浴場 A を経営する株式会社 B の代表取締役 C と、事実上の経営者として業務全般を統括していた D は、店長らと共に謀して、売春を行う場所を提供することを業としたとして起訴された。

被告人 D は、もともと個室付浴場 A を個人で経営していたが、B 社を設立して法人化し、その後 B 社の代表取締役からは退いて、形式上、B 社の経営からは手を引いている。しかし、A の入居するビルは D 個人がビルの所有者から賃借しており、税理士が来るときは必ず D が立ち会うなどの関与があった。また、B 社の代表取締役 C は、D の妹で、実際には月に数回しか上京しないなど、経営にはほとんど関与していない状態にあった。

有罪（懲役1年8月の実刑）。

### 裁判所の判断

各徴憑事実を総合すれば、被告人は株式会社 B も自己の経営する関連会社とともに被告人の支配下に置き、株式会社 B の経営する本件ソーブランドの営業全般を掌握し、これについて指揮、監督をできる地位にあり、実際にも、日常的でないものの、しばしば店長等の現場の管理者を指揮、監督していたことは明らかであって、被告人は C と共に本件ソーブランドの実質的な共同経営者として、C らと意を通じて売春婦への場所提供を行ってきたものと認められる。また、被告人は本件ソーブランドの収益を関連会社の事業のために運用し、犯罪の結果による経済的利益を享受しているのだから（なお、形式上、その資金の運用が他の関連会社のためで被告人個人のためで

はないことや、借受金や保証金として形式上は株式会社 B に対し運用した資金の返還義務があることは、被告人の意に副った経済的利益の享受があったことを否定するものではない。)、被告人の前記のような行為は、単なる幫助の意思によるものではないことは明らかで、犯行の実現について自らもその主体になっていたものというべきである。

## 解 説

---

- 1 性風俗関連特殊営業では、営業所の店長や経営会社の役員のように形式上名義が知られている者の背景に、実質的なオーナーがいることがあります。本件は、営業に関する違法行為について、実質的な共同経営者も刑事責任を負う場合があることを示した裁判例です。
- 2 どのような関与があれば共同経営者としての責任を負うかについてはケースバイケースの判断でしょうが、本事案では、当該営業による収益がその人に帰属することに加え、当該営業を自分の支配下に置き、現場を指揮監督していた事実を認定して有罪としました。

## 25 ソープランド買収の報道

東京地判平成15年7月25日（判タ1156号185頁）

### 要旨

ある企業がソープランドを買収経営する旨の報道は、その企業の名誉・信用を毀損するもので、不法行為となる。

### 事案の概要

週刊誌「S」及び写真週刊誌「F」を発行する出版社S社は、原告Aのファミリー企業がソープランドを買収したとの記事を掲載した。Aらは、ソープランドでは法律で禁止されている管理売春が行われていることは公知の事実であるから、ソープランドの買収及び経営は一般の企業や企業人にとって社会的評価やイメージが悪化する事柄であり、本件記事により名誉及び信用が毀損されたとして、不法行為に基づく損害賠償等3,300万円等及び謝罪広告の掲載を求めた。一部認容。

### 裁判所の判断

記事の内容自体に加え、見出しの「H通信、Aファミリー企業ソープ2軒を買収？」が原告Aの関係企業がソープランドを買収した可能性を示唆していること、記事中に、ソープランドの店内と思われる部屋にいる女性の全裸写真と原告Aの全身の写真を並べて掲載していることからみて、本件F誌記事は、原告Aが関係企業を使ってソープランドを買収したとの印象を一般読者に与えるものである。

被告は、そのようなうわさがあったが、確認はできなかつた旨を報じたものであると主張する。しかし、本件F誌記事は、確認はできなかつた旨の記載に続けて、再度、ソープランドを購入した会社は原告Aと関係がある旨の風俗店主の話を紹介し、原告Aがかつて風俗関係の仕事をしており、「行き着く先は昔の“商売”ということか。」と結んでいるから、うわさはあるが確認することができなかつたからうわさの内容は真実でない旨を報じることに主眼があったものと認めることはできず、また、一般読者がそのよう

な読み方をすると認めることもできない。したがって、本件 F 誌記事は、ソープランドに対する世間一般の評価に照らし、原告 A の社会的評価を低下させたものである。

また、本件 F 誌記事中の本件写真は、本件 F 誌記事の内容、ソープランド内の女性の全裸写真と並べて掲載されていることを考えると、原告 A の承諾を得ることなく掲載することは、原告 A の肖像権を侵害するものと認められる。

## 解 説

---

- 1 私人の名誉毀損が認められた判決です。
- 2 類似の事案として、性風俗関連特殊営業ではありませんが、財団法人の理事がアダルトビデオ製作会社の経営によって収入の95%を得ている旨の記事が週刊誌に掲載された事案において、名誉毀損による損害賠償を認めた例があります（東京地判平成10年7月10日）。

## 26 融資の責任

神戸地判平成6年5月12日(判タ858号277頁)

大阪高判平成7年7月7日(判時1563号147頁)

### 要旨

金融機関が、個室付浴場の開業資金に充てることを知りながら融資をしたときは、それが内規に従って正規の決裁を受けた融資であっても、支店長は売春防止法違反の罪責を負う。

### 事案の概要

H信金の支店長Aは、個室付浴場の開業資金に充てることを知りながら融資をしたため、売春を行う場所を提供する業に要する資金を提供したとして検挙された。刑事被告人となったAは、本件犯行当時、H信金が融資したのは、性行為以外のサービスをすることが法律上許された特殊公衆浴場であり、公安委員会に届出をしてその監督に服している正規の営業であるから、普通の正当な融資と考え、内規に従って決裁を受けて本件融資をしたものであり、売春防止法13条1項違反の犯意はなかったと主張した。

執行猶予付き有罪(控訴後棄却、確定)。

### 裁判所の判断

#### 1 「情を知って」の判断

売春防止法13条1項にいう「情を知って」いたというのは、行為者に、資金等の提供を受ける者が売春を行う場所を提供することを業とすること及び右資金等をその業のために使用することについての認識があったことをいい、右の認識はいずれも確定的な認識を有することまでは必要ではなく、未必的な認識で足りると解するのが相当である(最決昭和61年10月1日)。

被告人には、福原地区のほとんどの個室付浴場では売春が行われているとの認識、少なくとも行われているのではないかとの認識があったことやその他の個室付浴場業者との会話内容に加えて、Aとの従前の融資経過、

状況、付き合いの程度等をあわせ考えると、本件融資の際のAらとの交渉状況、内容というのは、本件融資当時、Aが個室付浴場業者として売春の場所提供を業とし、本件融資金をその開業資金に使用することを、相当程度高い蓋然性で認識・予見することができる具体的事実とすることができるのであって、被告人が、右事実を認識しながら本件融資をしている以上、被告人は、未必的にせよ売春防止法13条1項にいう「情を知って」いたと言わざるを得ない。

## 2 捜査上の問題点

関係各証拠によると、本件捜査においては、被告人以外のH信用金庫の幹部職員を含む多数の職員を、その分掌事項も確認せず、本件融資の稟議に加わった形跡もないのに、捜査段階の当初から本件融資の共犯容疑者として取り調べ、取調べのために警察署に呼び出した際には、逮捕され手錠をはめられ腰縄をつけられて取調室に連行される被告人の姿を見せつけ、もっと逮捕者が出るとか、喋らないと被告人が帰れないなどと申し向けるとともに、「福原のソープランドはみな売春していることは常識として知っていた」ことを認めさせることをほぼ唯一の目的として取調べが行われたことが窺われる。

前記のとおり、本件の売春防止法13条1項にいう「情を知って」いたというためには、右のような「福原のソープランドはみな売春していることは常識として知っていた」という一般的、抽象的な認識では足りないにもかかわらず、本件の捜査に当たった捜査官は、被告人の認識に関する具体的事実や、本件融資についての具体的な事実を捜査し、解明することよりも、被告人をはじめとするH信用金庫職員らが、右のような一般的、抽象的な認識を有していたことを主たる捜査の対象とし、身柄の拘束をちらつかせながら「自白」を迫るなどしており、適切な捜査が行われたとはいえないのである。右のような取調べ状況のもとで当初否認していた右職員らもまもなく自白するに至ったものであるが、右のような状況下で作成された供述調書には任意性に疑いがあると言わざるを得ない。弁護人は、「捜査官が個室付浴場の法律上の根拠規定、立法経過、立法趣旨等を何ら調査せずに本件捜査に着手したことは、杜撰な捜査としか言いようがない」旨主張するが、その主張は右の意味において正当と言わなければなら

ない。

## 27 県下全域指定の合憲性、聴聞手続の瑕疵の有無

名古屋高金沢支判平成27年6月24日（判例地方自治400号104頁）

金沢地判平成26年9月29日（判例地方自治396号69頁）

### 要旨

- 1 県下全域を店舗型性風俗営業の禁止地域とする条例は合憲である。
- 2 聴聞手続の主宰者に指名された職員が当該案件に密接に関与した職員であったとしても、法定の除斥事由には該当せず、かつ、手続的公正さを担保する制度が整備されているから、その選定に瑕疵はない。

### 事案の概要

原告Aは、昭和60年に店舗型性風俗特殊営業の届出をして個室付特殊浴場業を営む有限会社である。

平成23年1月、当該浴場施設は売春防止法違反の被疑事実で強制捜査を受け、Aの取締役Bは同法違反容疑で逮捕された。同年3月、AとBは一審で有罪判決を受けた（その後確定）。

これと並行して営業廃止処分の検討が進められ、同年8月、Aに対する聴聞が行われることとなった。ところで、上記売春防止法違反事件の捜査責任者であった警察署長Cが、その後、警察本部の生活安全企画課長に異動していたが、そのCが聴聞の主宰者に指名された。同年9月、Cが主宰した聴聞が行われ、公安委員会はAに対して営業廃止処分を行った。

これを不服としてAが取消訴訟を提起したところ、第一審は、聴聞手続に重大な違法があるとして処分を取り消した。県が控訴。

なお、本県条例では県下全市町村で店舗型性風俗特殊営業を禁止しているので、いったん営業を廃止してしまえば、同県内で新たに営業を開始することはできない。

### 裁判所の判断

#### 1 県下全域指定の合憲性

風営法28条2項は、各都道府県が条例により、地域を定めて、店舗型性

風俗特殊営業を営むことを禁止できると規定していて、必ずしも禁止地域を個別的なものにとどめなければならないという羈束はなく、そのような限定的な趣旨の規定と解することもできないから、県下全域を禁止地域に指定したからといって、同法に違反することはない。そして、禁止地域の指定については、都道府県の広範な裁量に委ねられていることも同法の規定からして明らかであるところ、これが被控訴人の主張するように営業の自由（憲法22条1項）を制限するものであるとしても、店舗型性風俗特殊営業、特に本件施設のようなソープランド営業（風営法2条6項1号）は、個室においていわゆるソープ嬢が遊客を相手に売春をし、これを施設営業者が管理して利益を上げることが容易に行われやすいという特色を有しており、売春防止法違反等の違法行為の温床になりやすく、善良の風俗や少年の健全な育成に障害を及ぼす危険性が非常に大きいといえ、社会的にもそのような実態のあることは、証拠からも明らかである。

そこで、営業の自由の経済的自由権であるという法的性質に加え、ソープランド営業の抱える潜在的な弊害の大きさに鑑みれば、善良の風俗の保持や少年の健全な育成を図るために、その営業を条例によって県下全域において禁止したとしても、当該都道府県の裁量がその範囲を逸脱しているとか、合理性を欠くということとはできないのであって、違憲違法の問題は生じない。

## 2 聴聞手続の瑕疵の有無

聴聞の主宰者について、行政手続法19条1項は、行政庁が指名する職員その他政令で定める職員が主宰すると規定しているにすぎない。同項は、原則として「当該処分行政庁の職員」を主宰者として指名することとしているものと解されるところ、その趣旨は、(1)聴聞に係る処分に関連する専門的知識を有していること、(2)聴聞は行政処分に係る事前手続であり、行政庁の職員が行うことが能率的・迅速であることなどの事情を考慮したものと解される。

そして、同条2項は、主宰者についての除斥事由を定めているが、ここでは、当事者又は参加人、それらの親族関係にある者、それらの代理人等及び関係人が除かれているのみであって、そこでいう関係人とは、「当事者以外の者であって当該不利益処分の根拠となる法令に照らし当該不利益

処分につき利害関係を有するものと認められる者」であり、聴聞手続に参加することができる者であるから（同法17条1項）、結局のところ、当該処分の決定に至る過程で当該案件に密接に関与した職員であっても、それだけでは法定の除斥事由に該当しないことが明らかである。

そうすると、当該処分の決定に至る過程で当該案件に密接に関与したからといって、そのことだけで聴聞の主宰者となる資格がないとか、除斥されるべきであるというのは、法の予定しない解釈であり、上記の趣旨を逸脱した帰結であるといわざるを得ない。

聴聞の主宰者は、聴聞の審理の経過を記載した調書を作成し（同法24条1項）、不利益処分の原因となる事実に対する当事者等の主張に理由があるかどうかについての意見を記載した報告書を作成して、行政庁に提出しなければならず（同条3項）、行政庁は、不利益処分の決定をするに当たって、上記の調書の内容及び主宰者の意見を十分に参酌することとされている（同法26条）が、その内容や意見に拘束されるものではない。また、聴聞手続においては、当事者等のための文書等の閲覧（同法18条）や防御権を保障するための告知聴聞（同法15条、20条、21条）に関する規定が設けられ、かつ、主宰者の作成した調書や報告書についても、当事者等は閲覧することができる（同法24条4項）。

これらに鑑みれば、当該処分の決定に至る過程で当該案件に密接に関与した職員が聴聞の主宰者となったとしても、手続的公正さを担保する制度が整備されているといえるのであり、このような職員を主宰者としてされた聴聞手続について、法の趣旨を没却するような重大な違法があるなどと解することはできない。

## 解 説

---

本件の結論は適法とされましたが、学説上は、違法説のほか、事案の調査をした職員をそのまま聴聞主宰者とするのは少なくとも運用上は避けるべきとする見解があります（例えば宇賀『行政法』218頁）。

## 28 犯罪収益を没収する範囲

岐阜地判平成25年9月4日（裁判所ウェブサイト）

### 要旨

売春場所提供罪の事件における犯罪収益は、特段の事情がない限り、売春場所の提供行為自体により得た財産の範囲に限られる。

### 事案の概要

被告会社甲は個室付特殊浴場を営む有限会社、被告人Xはその代表取締役で甲の全株式を保有する者である。

Xは、平成22年6月の開店当初から、2年半余りにわたり、インターネット広告等を使用して積極的に集客活動を行うとともに、多数の女性と売春契約をした上、同店の個室を売春場所として提供した。犯罪事実とされた平成24年9月から平成25年1月までの4か月半ほどの期間だけでも、58名の売春婦に場所を提供し、1億円以上の売上を計上していた。

検察官は、売春場所提供罪として起訴するとともに、Xの獲得した1億1,607万円について「犯罪収益」（組織的犯罪処罰法2条2項）に当たるとして没収追徴を求めた。

裁判所は、売春場所提供罪につき執行猶予付きの有罪判決としつつ、上記金額については没収追徴を認めなかった。

### 裁判所の判断

#### 1 犯罪収益の範囲

検察官は、被告会社及び被告人Aは、判示第2の期間中に本件店舗を訪れた遊客が本件店舗に支払った金額の総額は1億1,617万6,000円を下回ることはないところ、売春婦が手にした金額も含め、その全額が判示第2の犯行による「犯罪収益」に当たる旨主張し、同金額相当の没収ないし追徴を求刑している。

しかし、本件において没収ないし追徴することができるのは、業としての売春場所提供罪（売春防止法11条2項）による犯罪収益であって、これ

を超えて、売春業ないし売春をさせる業そのものによる犯罪収益を没収ないし追徴することはできないというべきである。

すなわち、組織犯罪処罰法は、犯罪収益の前提犯罪として、業としての売春場所の提供罪（売春防止法11条2項）とは別に、いわゆる管理売春の罪（同法12条）を挙げている（組織犯罪処罰法別表42）。このうち後者は、売春婦を自己の占有・管理する場所等に居住させ、売春させることを業とする行為を処罰するものである一方、前者は、あくまでも場所の提供行為を処罰するものであり、売春場所提供の対価や売春報酬の一部を取得していなくても、現に売春を行う場所を提供することを反復継続していれば成立し（最2小決昭和39年2月8日・刑集18巻2号43頁）、また、利用し得る状態におけば足り、その場所で売春したかどうかとも問わないと解される。このような両罪に係る罰条の解釈に加え、両罪の法定刑の違い（後者については、売春助長行為の中でも特に悪質な行為であるとして、売春防止法上、最も重い刑罰が規定されている。）をも併せ考えれば、業としての売春場所の提供罪に、売春業そのものや業として売春をさせる行為が包含されないことは明らかである。

そうである以上、売春行為そのものに関する対価は、管理売春による犯罪収益に該当し得るとしても、特段の事情がない限り、売春場所の提供行為自体により得た財産又はその報酬として得た財産（組織犯罪処罰法2条2項1号）と評価することはできず、業としての売春場所の提供罪による犯罪収益には当たらないというべきである。

本件においても、売春婦らは、判示第2の期間中、売春行為をする毎に、遊客が本件店舗に支払った金額のうち6割から7割程度の金額を自らの取り分として取得していると認められるところ、同金額は、その実質において、売春婦らによる売春行為の対価であることが明らかであり、同金額をも含めて被告会社ないし被告人Aが、売春場所を提供した行為によって得た財産又はその報酬として得た財産とみることはおよそ困難である。本件において、上記特段の事情は認められず、売春行為そのものに関する対価は、判示第2の犯行による犯罪収益には当たらないというべきである。

## 2 犯罪収益の計算方法

本件店舗においては、フロント従業員が、入店した遊客から料金（①）

を受け取り、その中から入浴料(2)を控除した金額(3)を売春婦に渡し、売春婦は、売春行為を終えた後、本件店舗に対し、上記受け取り額の中から、(4)個室使用料(「おとし金」)を支払うほか、帰宅時に、(5)雑費、お茶代、(6)税金、(7)ネット維持費を支払うシステムが採られていた。このうち(5)ないし(7)については、それぞれ1,000円の定額に接客した遊客の数を乗じた金額とされていたが、(1)ないし(4)の金額はサービス時間、売春婦の指名の有無等によって異なっていた。

上記金額のうち、売春場所の提供による犯罪収益とみることができるのは、(1)の金額から売春行為自体の対価を控除した金額であり、具体的には、(2)、(4)、(5)、(7)の合計金額である。

## 解 説

---

1 法に違反する営業を大々的に展開した者が執行猶予にとどまり、億の単位に上る収益も剥奪されないというのは、俗にやり得というもので、心情的には釈然としません。

しかし、本件は裁判所の公式ウェブサイトに掲載された裁判例ですから、その内容はきちんと理解しておく必要があります。

2 「犯罪収益」について雑な説明をすとかえって有害ですので、ここで解説はしません。城祐一郎最高検検事の御著書(城2014「マネー・ローンダリング罪 捜査のすべて」立花書房)などを参照してください。

3 今後の課題としては、判示にある「特段の事情」とは何かという点があります。また、捜査においてはなるべく管理売春として立件することも検討すべきだろうと思います。

なお、管理売春罪はいわゆる「居住支配」を要件とするためハードルが高いと思われていますが、古典的な住込み型娼家に限らず、ソープランドのような通い型であっても、売春婦を一定の時間・一定の場所に集合待機させ、無断外出を許さない程度の拘束があれば足りるというのが判例です(最判昭和42年9月19日・刑集21巻7号985頁、福岡高判昭和44年1月29日・高刑集22巻1号1頁、福岡高判昭和53年12月7日・高刑集31巻3号350頁、東京高判昭和58年5月19日・判時1088号148頁、大阪高判昭和60年2月8日・高検速報昭60号282頁。否定事例として東京高判昭和44年5月7日東京高等裁判所(刑

事) 判決時報20巻5号85頁)。

**コラム**— 犯罪収益の没収 —

無許可のゲーム機賭博営業が常習賭博及び風営法違反で検挙された事件において、1,700万円超を没収した事例があります(津地判平成27年4月9日・判例DB)。

## 第8 周辺の営業

### 1 風俗案内所

大阪高判平成27年2月20日（判時2275号18頁）

京都地判平成26年2月25日（判時2275号27頁）

#### 要旨

風俗案内所を一定地域内で全面的に禁止する本件条例は合憲である。

#### 事案の概要

京都府風俗案内所の規制に関する条例は、学校・児童福祉施設・病院等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を営業することを全面的に禁止し、その違反者に対して刑罰を科している。

京都市内の繁華街で、診療所から200m以内の場所で風俗案内所を経営していたAは、本条例違反の容疑で逮捕勾留された後、起訴猶予処分となった。Aは、同じ立地での営業継続を可能にするため、風俗案内所を営む法的地位の確認等を求める訴訟を提起した。

第一審は、保護対象施設から70mを超える地域における全面禁止は憲法22条1項に違反して無効と判示したが、控訴審はこれを一部取り消し、風俗案内所に対して風俗営業所自体より厳しい規制をすることも合理的であるなどとして、本県条例を合憲とした。

#### 裁判所の判断

##### 1 条例と法律の関係

風営法は、上記のとおり、風俗案内所の設置、案内行為それ自体を直接、規制対象としていないが、条例によって風俗案内所の設置ないし風俗案内所が行う風俗案内という行為について、規制することを一切禁止している

趣旨とまで解することができない。したがって、本件条例により風俗案内所を規制することは憲法94条、地方自治法14条1項に反するものとはいえない。

## 2 規制の合理性

風俗案内所の前記業務内容の特質（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が集積し、また、案内業務で収益を上げることもあって、積極的な集客のため、多数の風俗営業所について積極的に広告、宣伝を行うこと）からして、風俗案内所が行う広告、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。また、風俗営業所のうち接待遊飲営業（風営法2条1項2号）に対しては、客室の内部が当該営業所の外部から容易に見通すことができないようにする、あるいは騒音又は振動を一定数値に満たないように維持するために必要な構造又は設備を有することが許可の要件とされているところ、風俗案内所は、その宣伝、広告を提供すること自体を事業の目的とすることから、構造設備に対して風俗営業のような規制を加えることが相当か、議論のあり得るところであり、風俗案内所に対しては、風俗営業所に対する構造設備要件と同様の規制を加えないということも不合理とはいえない。そこで、風俗案内所に対して構造設備要件と同様の規制を設けない場合、建物内部への見通しなど、外部環境に与える影響は、単体の風俗営業所に比べ格段に大きくなることが推認される。そして、前記認定のとおり、風俗案内所が違法な性風俗営業店と結び付きがちであるところ、このような外部環境に与える影響が大きい風俗案内所が違法な性風俗営業店に関する情報を提供した場合には、その悪影響（弊害）の程度は単なる風俗営業所や違法な性的サービスを提供する風俗営業所より一層大きく、一旦、弊害が生じるとその回復に多大な労力と時間を要する危険性がある。さらに、風営法は、28条2項において、条例によって、地域を定めて、店舗型性風俗特殊営業を禁止することができる旨を定め、店舗型電話異性紹介営業についても同条項を準用しており（第31条の13第1項）、善良の風俗と清浄な風俗環境保持及び少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止する観点から、いかなる営業の制限をするか（1条参照）、地域に密着する地方公共団体において、地域の実情に即して条例で定めることができる旨

広い裁量を認めている。

以上の事情を踏まえると、風俗案内所について、その外部の環境に及ぼす影響力やそれによる弊害の大きさからして、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営業禁止区域として設定した上で、そこでの風俗案内所の営業の全部又は一部を禁止し、これを刑事罰で担保するという手段を採用することは、不合理とはいえず、かえって、合理的な規制であるといえる。また、前記のとおり、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、違法な性風俗営業店と結び付きやすいものであることからすると、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、それが合理的な範囲に留まる限り許されると解するのが相当である。

### 3 規制の具体的内容

店舗型性風俗特殊営業については、保護対象施設の周囲200m区域内（風営法28条1項）、店舗型電話異性紹介営業につき保護対象施設の周囲200m区域内（風営法31条の13、28条1項）、京都府では、テレホンクラブ等営業につき、保護対象施設の敷地の周囲500mの区域内（青少年の健全な育成に関する条例〔昭和56年京都府条例第2号。ただし、平成13年京都府条例第44号による改正前のもの。〕24条の2）、出会い系喫茶等営業の規制につき、保護対象施設の敷地の周囲200mの区域内（同条例〔ただし、平成22年京都府条例第33号による改正前のもの。〕24の7第1項）をそれぞれ営業禁止区域とするといった例がある。これらの性風俗営業所に対する各種規制内容とともに前記イ（編注：前掲2参照）で認定説示した風俗案内所の特質を総合すると、上記のような内容の営業禁止区域とともにそれを担保するための刑事罰を設けた本件条例を制定したとしても、立法の裁量を逸脱ないし濫用するものとまでいうことはできず、また、規制手段としての合理性がないともいえず、相当な態様であることが認められる。

### 4 風俗案内所が違法な性風俗営業所と結びつきがちといえるか

一審原告は、(1)京都府警が風俗案内所による違法な性風俗営業店への案内も性風俗店への案内も認めていないこと、(2)風俗営業の実態は、都道府県ごとに千差万別であるから、他の都道府県の実態から風俗案内所の一般的傾向を導き、京都府にあてはめることはできないこと、(3)風俗案

内所について検挙件数なしの都道府県が33都道府県（71.7%）に及ぶことからして、風俗案内所が違法に性的サービスを提供する役務を提供する店舗と結び付きがちなものとはいえず、それにもかかわらず、本件各規定は、違法な性風俗営業店等への案内をしない風俗案内所に対し、同違法な案内への危惧を基に営業の自由を制限する旨主張する。

しかし、原判決を補正の上引用して認定したとおり、風俗案内所が性風俗営業店の集客施設として機能するなど、違法な性風俗営業店と結び付きがちであることが認められるところであり、現に、一審原告が関与していた風俗案内所のP5店及びP6店が一審原告が経営していたいわゆるセクキャバの「F」に風俗案内していたことがある。以上の事実を踏まえると、一審原告の上記主張は、認められない。

## 5 風俗案内所の従属性の有無

一審原告は、風俗案内所が風俗営業所の存在を前提とし、それとの関係では常に従属的な立場に立つところ、風俗案内所のもたらす害悪が風俗営業所のもたらす害悪よりも上回るものがなく、同等と評価することもできない旨主張する。

確かに、風俗案内所は、風俗営業所の存在を前提としている。その意味では従属していると言ってもいいかもしれない。しかし、風俗案内所が行う広告、宣伝は、前記(3)イ（編注：前掲2参照）で認定説示したとおり、風俗案内所の業務内容の特質（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が集積し、また、案内業務で収益を上げることもあって、積極的な集客のため、多数の風俗営業所について積極的に広告、宣伝を行うこと）や、風俗案内所が風俗営業所と同様の構造設備要件に係る規制を受けないことなどからして、外部環境に与える影響とともに集客力が単体の風俗営業所に比べ格段に大きくなる上、一旦、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が想定される。以上の事実を踏まえると、その広告、宣伝の質及び量ないし外部への影響力は、風俗案内所が風俗営業所に従属しているとはいえない。

## 解 説

1 本県条例において風俗案内所とは、「風俗案内を業として行う施設であって、不特定の者が出入りすることができるもの」と定義されています。その案内対象となる事業には、接待風俗営業（キャバクラ等）と性風俗営業（ヘルス等）の2種類が想定されています。

第一審判決は、性風俗営業を案内する案内所については200m規制を有効としつつ、接待風俗営業を案内する案内所については70mを超える規制を無効としました。70mというのは、風営法に基づく規制（京都府風営法施行条例3条）の距離を引用したもので、要するに、一定の地域において、キャバクラ営業をすることは認められるのに、キャバクラの情報提供をすることが規制されるのは行き過ぎではないか、というわけです。

これに対して、本件判決は、風俗案内所には、風俗営業自体よりも厳しい規制を正当化するだけの弊害が認められるとして、200m以内の全面規制を有効だと判断しました。

- 2 訴訟の形式は、公法上の法律関係に関する確認の訴え（行訴法4条）です。処罰を受けてから争うのでは酷なので、訴えの利益は認められます。
- 3 参考までに、第一審判決も紹介しておきます。

○ 一審＝京都地裁

(1) 風俗案内所を規制する必要性

一般に、風俗案内所が、利用者呼び込むために、享乐的、歓乐的雰囲気醸し出すものであること、違法に性的役務を提供する店舗と結びつきがちなものであることは明らかである。これらのことからすれば、本県条例が「風俗案内所に起因する府民に著しく不安を覚えさせ、又は不快の念を起こさせる行為、犯罪を助長する行為等に対し必要な規制を行うことにより、青少年の健全な育成を図るとともに、府民の安全で安心な生活環境を確保すること」（1条）を目的として掲げ、これを達成するため、各種の規制を施すことは、重要な公共の福祉に合致するものとしてその必要性の存在を認めることができる。

(2) 規制の程度

風俗案内所における接待飲食等営業に関する情報を提供する方法での営業が公共の福祉に対してもたらず弊害が、風俗営業所における接待飲食等

営業がもたらす弊害よりも大きなものであることについては、本件の全証拠によっても明確な根拠を認め難い。本件条例の目的は、風俗案内所がもたらす弊害及びこれを規制する必要性に鑑みると、公共の福祉に適うものとして合理的であるものの、当該規制目的を達成するために、京都府内の第3種地域のうち、本件条例に係る保護対象施設（学校、児童福祉施設、病院、無床のものを含む診療所及び図書館）の敷地から少なくとも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、これを刑事罰で担保するという手段を採用することは、規制目的と規制手段との間に合理的な関連性を認めることができず、本件条例3条1項、16条1項1号のうち、当該規制に係る部分は、府民の営業の自由を立法府の合理的裁量の範囲を超えて制限するものとして、憲法22条1項に違反し、無効であるというべきである。

## 2 デートクラブ

最判平成23年8月24日（刑集65巻5号889頁、判時2128号144頁）

大阪高判平成22年9月7日

大阪地判平成22年3月12日

### 要旨

売春を周旋するデートクラブに関して売春防止法の周旋罪が成立するには、遊客が周旋行為の介在を認識している必要はない。

### 事案の概要

A男は、平成8年頃デリバリーヘルスの経営を開始した。当初はチラシのポスティング等によって広告していたが、平成16年頃から、出会い系サイトに女性を装って書き込みをし、客となる男性を探す方法をとるようになった。サイトに書き込む担当は、主として女性を送迎するドライバーのB男であるが、ときにはA男本人やその妻が書き込むこともあった。

業務マニュアルには、いわゆる本番はできないことが記載されていた。平成20年頃、ホストクラブの遊興代金の支払いに窮したC女がA男の面接を受けて採用されたが、C女は、マニュアルと異なり、ほとんどすべての客と売春行為を行っていた。この点について、C女は、A男の面接を受けた際「本番をしてもらおう」と説明を受けた旨供述している。また、B男は、A男のところで働くことになった際、「本番ありのデリバリーヘルスであり、マニュアルは警察対策だ」と説明された旨供述している。

A男は、B男と共謀の上、出会い系サイトで勧誘した客にC女を紹介して売春の周旋をしたとして検挙された。有罪（上告棄却後確定）。

### 裁判所の判断

原判決及びその是認する第一審判決の認定並びに記録によれば、被告人は、いわゆる出会い系サイトを利用して遊客を募る形態の派遣売春デートクラブを経営し、男性従業員と共謀の上、女性従業員を遊客に引き合わせて売春をする女性として紹介したものであるが、出会い系サイトに書き込みをして遊

客を募る際には売春をする女性自身を装い、遊客の下には直接女性従業員を差し向けるなどして、遊客に対し被告人らの存在を隠していたため、遊客においては、被告人らが介在して女性従業員を売春をする女性として紹介していた事実を認識していなかったというのである。所論は、そのような事実関係の下では、売春防止法6条1項の周旋罪は成立しないという。しかし、売春防止法6条1項の周旋罪が成立するためには、売春が行われるように周旋行為がなされれば足り、遊客において周旋行為が介在している事実を認識していることを要しないと解するのが相当である。したがって、被告人らの行為につき同項の周旋罪の成立を認めた第一審判決を維持した原判断は正当である。

## 解 説

---

- 1 売春を周旋するデートクラブは当然違法な営業であり、風営法の外側に位置します。売春周旋目的ではないデートクラブは、風営法の対象外ですが、条例によって規制される場合があります（東京都条例）。
- 2 遊客が周旋行為を認識している必要はないので、客側の意識としては素人女性と偶然知り合ったように信じていても、周旋罪が成立します。
- 3 出会い系サイトについては、「インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律」（いわゆる出会い系サイト規制法）による規制がありますが、同法は児童の健全育成を目的としており、風俗環境保護や売春防止を目的とする特段の規制はありません。

しかし現実には、一部の出会い系サイトが、違法な売春クラブやプロ・セミプロの売春婦が客を探すツールになっていることが、この裁判からも分かります。ほかにも、かつてはテレホンクラブ営業、現在では出会い系喫茶営業などがツールの役割を果たしているようです。

これとは別に、風営法とは関係ありませんが、出会いを求める女性になりすました男性スタッフ等が気を引く書き込みをしてサイトを利用させ、高額の利用料金を請求する「出会えない系サイト」や、贈与を受け取ってくださいなどと興味を引いて詐欺に誘い込む手口など、出会い系サイトは詐欺等の違法行為の温床になることもあります。

### 3 アダルトビデオ制作

東京地判平成19年12月19日（判例DB）

#### 要旨

アダルトビデオに出演した女優に対する強姦致傷、傷害行為が有罪とされた。

#### 事案の概要

アダルトビデオの制作販売を目的とする株式会社Aの実質的経営者であるBは、レイプ物の撮影をするに際し、多数の男優が1人の女優に襲い掛かって押さえ付け、激しい暴行を加えて、女優が撮影中止を求めたにもかかわらず、長時間にわたり、数十回の姦淫を繰り返した。また、水中に無理やり沈めたり大量の水を飲ませて呼吸できないようにした。

こうした行為の結果、複数の女優が最大全治1か月の傷害を受けた。

Bは、自分はA社に資金を提供していただだけで制作には関与しておらず、撮影現場で何が行われていたか知らなかったとして無罪を主張した。

共謀の成立が争点となったが、有罪。

#### 裁判所の判断

被告人は、A社の設立者にして初代の代表取締役であり、本件当時、同社の実質的経営者であったところ、撮影経費や監督料の支払にはその被告人の決裁が必要であり、被告人の許可がなければ作品の制作を進めることはできなかった。そして、被告人は、定例会に欠かさず出席し、各部署の報告を聞き、新企画の提案に対して意見を述べるなどしてその採否を決定していた上、DVDのジャケットのデザイン選定にも関与し、制作担当者に対して毎月発売するシリーズものを5種類そろえるよう指示するなど作品のリリース態勢をも指示していた。このように、被告人は、A社において、制作面から営業面までの広い範囲にわたり、実質的な経営者としてその影響力を行使していた。また、本件シリーズは、2、30名に上る多数の男優らが代わる代わる1人の女優を姦淫し、女優が姦淫や撮影の中止を懇願しても意に介さず、

無理やりに延々と姦淫を繰り返すというものであるが、その原型となった第1作について、その女優を確保し、Cと大まかな撮影方針について打ち合わせをして撮影を進めることを決定し、撮影後Bと共にそのシリーズ化を決定したのは、ほかならぬ被告人自身である。さらに「甲」は、本件シリーズの一場面である「水攻め」のシーンに特化した作品であるが、その企画は、被告人の出席する定例会で採用されたものであるから、被告人は、撮影現場における女優の身体を水中に沈める等の行為についても、これを了解していたものである。そして、被告人は、その後も、本件シリーズの監督を務めたDやEに対し、女優らが真に苦悶する場면을撮影するように叱咤激励していたのである。

これらの事情を総合すれば、被告人がC、D、Eや撮影現場における実行者らとの間で意思を通じ、その間において、実行者らに、女優らに極めて激しい暴行を加え、多数人で無理やり姦淫し、あるいは女優の身体を水中に沈める等の犯行を行わせたという関係があることが明らかである。

## 解 説

---

裁判所は、共謀共同正犯の成立を認め、被告人に懲役18年の実刑判決を下しました。

## 4 オンラインカジノ

東京高判平成18年11月28日（高検速報平18号231頁）

### 要旨

オンラインカジノを有罪とした。

### 事案の概要

ゲーム店の店長 A は、客に対して、店内でインターネットを介したオンラインカジノのゲームを行わせた。金銭のやり取りについては、客が店から1ポイントを100円で購入し、ゲームによって獲得したポイントは店が100円で客に払い戻すという方法である。

### 裁判所の判断

刑法186条1項にいう賭博とは、偶然の勝敗に関して財物を賭けてその得喪を争うことをいうものと解される所、被告人の原判示所為がこれに当たることは明らかであるから、原判決に所論の法令適用の誤りがあるとは認められない。すなわち、関係証拠によれば、被告人は、被告人が店長を務める原判示のゲーム店「P」に設置したパソコンを使用して、インターネットを介し、いわゆるオンラインカジノを運営するフィリピンの会社である X からオンラインゲームの配信を受け、同店舗内に設置したパソコン12台を使用して、来店する客にそのゲームを行わせていたものであるところ、客は、店からパソコン画面上でゲームを行うために必要なポイントを1ポイントにつき100円で取得し、パソコンを操作して画面上で行われるゲームの結果（バカラゲームの場合は、パソコン画面上のバンカーとプレイヤーのどちらが勝つかを当てる。ルーレットゲームの場合は、パソコン画面上のルーレットの出目を当てる。）にポイントを賭け、賭けに勝った場合は一定の倍率でポイントを取得し、取得したポイントについては、ゲーム終了後1ポイントにつき100円で店から払い戻しを受け、賭けに負けた場合は賭けたポイントを失う、という約束の下にゲームを行ったものである。以上によれば、客は、パソコン画面上で行われるゲームの結果という偶然の事情にポイントを賭け、賭けに

勝った場合はポイントを取得して、これに見合う金員を店から取得し、賭けに負けた場合はポイントを失って、店がそれに見合う金員を取得するという関係が認められるのであるから、店と客とは、パソコン画面上のポイントを介して現金の得喪を争っていたものということになる。これが店にとっても客にとっても上記の賭博に当たることは明らかであるから、店長としてこれを常習として行った被告人について刑法186条1項を適用した原判決の法令適用に誤りはない。

所論は、客はXとの間で賭博ゲームを行っていたにすぎないと主張するが、客と財物を賭けてその得喪を争ったのが店であることは、上に見たとおりである。Xは、店にインターネットでゲームを配信するに当たって店に有償でポイントを提供しており、これを店が客に提供しているのであるが、客は、ゲームに勝ってもXに金銭の支払いを要求できないのであるから、Xと客との間に財物の得喪を争うという関係がないことは明らかである。なお、所論は、Xから見ればゲームを行っているのはインターネットゲームの配信を受けた店であるから、店と客の間で賭博が行われたと見ることはできないとも主張するが、店は、Xから有償でポイントの提供を受けるだけで、提供されたポイントについてXから払戻しを受けたというような事実は認められないのであって、Xと店との間でポイントを介して現金の得喪を争った形跡は全くうかがえないから、所論は失当である。

所論は、客が国外にあるXとの間で賭博をしているという理解を前提として、客の賭博行為は、不処罰であると主張する。しかし、客の賭博の相手方が店であることは上に見たとおりであるから、所論は失当である。

所論は、オンラインカジノの可罰性は、これまで統一的な見解や参照すべき事例もなく、国外処罰規定も存在せず、その違法性は全く明らかではないのであって、罪刑法定主義の見地からは、本件のような先端的事案については、個別具体的な立法措置を持つべきであり、常習賭博罪で処罰すべきではない、と主張する。しかし、本件が、オンラインカジノによるゲームの結果を賭けの対象として店と客との間で行われた賭博であることは明らかであり、その可罰性には何の疑いも生じないから、所論は失当である。

## 解 説

1 オンラインカジノが問題となるケースとしては、(1)カジノゲームの経営主体が国内にある場合、(2)海外のカジノをインターネットカフェ等の店舗に設置したPC等を使って利用する場合、(3)海外のカジノを自宅PCや個人所有の情報端末等を使って利用する場合などが考えられます。

本件は(2)の類型で、しかも店舗が換金を行っていた事例です。

2 上記(1)が違法であることは明らかですが、(2)(3)の類型については、従来、2つの論点が指摘されています。

一つは、国外犯処罰の問題です。刑法の賭博罪に国外犯規定はありませんから、海外に旅行して賭博行為をすることを国内刑法で処罰することはできません。しかし、海外のカジノをインターネット等を介して利用する場合は、実行行為の一部(賭ける行為)が国内にあるので、処罰は可能とされることが一般です。本事案では、店と顧客がコインと現金のやり取りをしており、用いられたゲームについて海外サーバから配信されたものを使っていたに過ぎないので、実行行為の大部分は国内で行われており、むしろ(1)に近い事例ともいえそうです。

もう一つは、必要的共犯の問題です。賭博の相手方が海外の合法的カジノ会社である場合に利用客だけを処罰できるかという点ですが、この点を判断した裁判例は今のところ見当たりません。本事案では、店も処罰されるので、この問題は生じませんでした。

3 こうしてみると、「オンラインカジノは合法です」などと記載してゲームサイトへの登録を誘導するウェブサイトを見かけることがありますが、うかつに信用することは危険なようです。

付言すると、海外でもオンラインのカジノやゲーミングが常に合法である保証はありません。オンラインの場合、利用者の資格制限、ギャンブル依存の防止、課税、マネー・ロンダリング等の諸問題があるため、規制を課している国や州もあるからです。さらに、海外の自称オンラインカジノが、公正なゲーム規則を守っているかを確認する術はありませんから、その点でも危険性があります。

4 なお、オンラインカジノについては国会の質問主意書があります(「賭博罪及び富くじ罪に関する質問主意書」平成25年10月22日提出質問第17号、平

成25年11月1日付答弁書)。政府の答弁は、あくまで一般論としてですが、「賭博行為の一部が日本国内において行われた場合、刑法第185条の賭博罪が成立することがあるものと考えられ、また、賭博場開張行為の一部が日本国内において行われた場合、同法第186条第2項の賭博場開張図利罪が成立することがあるものと考えられる」としています。

#### コラム — オンラインギャンブルの規制 —

1 米国の連邦レベルでは Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006 (略称 UIGEA) が規制しています。それまでは、Federal Wire Act of 1961が電話による一定の賭け行為を規制するに止まっていたようです。1999年にはインターネットギャンブルを禁止する法案が検討されましたが、制定に至りませんでした。

UIGEA は、個人の賭け行為を禁止するものではなく、金融機関に対して、オンラインギャンブルの取引を処理することを禁止しています。

なお、これとは別に、一部の州法には独自の規制があるようです。

2 オーストラリアには、Interactive Gambling Act of 2001があります。こちらは、米国連邦法とは異なり、市民をオンラインゲームの弊害から保護する趣旨の法律です。同法も、個人の賭け行為を禁止するものではなく、事業者に対して、同国内における、実際の現金を賭けるオンラインギャンブルサービスの提供と広告を禁止しています。

3 英国では、Gambling Act of 2005が、オンラインを含む remote gambling という概念で規制しています。ここでは、リモートギャンブルに用いる施設を英国内に置く場合は当局の許可を得るべきこととされています。また、サービスの提供と広告を許可対象とする法案が提出されているようです。

## 5 無限連鎖講

東京地判平成24年1月27日（判時2143号101頁）

### 要旨

無限連鎖講への加入契約は、公序良俗に反し、無効である。

### 事案の概要

会員との間でデジタルコンテンツプログラムなる商品を買取するという、無限連鎖講に当たる事業を営んでいた破産会社の破産管財人が、その事業に参加することで配当を得ていた元会員に対し、当該元会員に対する金銭の交付は法律上の原因がないとして不当利得に基づく返還請求を求めた。

### 裁判所の判断

無限連鎖講が終局において破綻すべき性質であるのにもかかわらず、いたずらに関係者の射幸心をあおり、加入者の相当部分の者に経済的損失を与えるに至るものであることにかんがみて、当該組織を開設すること、無限連鎖講への勧誘をすることが刑罰をもって禁止されていることに照らすと、本件事業は公序良俗に反しているといえ、本件事業への加入契約である本件契約は無効であると認められる。

### 解説

本件と同様に、経済取引の形態をとりつつ射幸心をあおる営業形態として、健康食品の商品委託販売システムが無限連鎖取引に当たるとされた事例について、「本件各取引システムは、商品の連鎖販売取引を仮装しているが、その実質は法により刑罰をもって禁止されている無限連鎖講に当たる上に、早晩破綻することが必至であるにもかかわらず、その事実を隠蔽しつつ極めて効率の良い配当金等をもって新規会員を募るという著しく射幸性の強いもので、それ自体として強い反社会性を有するものと評価される」と判示した裁判例があります（東京地判平成18年5月23日）。

## コラム—— 経済取引と賭博 ——

経済取引には常にリスクとリターンが内在します。極論を言えば、起業や新商品開発は「賭け」であり、就職活動すら「人生のギャンブル」であると言えなくもありませんが、そこまで話題を広げなくても、ある種の経済取引については賭博と同様の危険性が認められる場合があります。

射幸性を持つことが法律上明示されているのは無限連鎖講のみですが（無限連鎖講の防止に関する法律1条）、FX やデリバティブの取引が、射幸心をおおひ、あるいは賭博に当たると主張されることがあります。

\*\*\*\*\*

### ○ 札幌地判平成15年5月16日（肯定例）

FX 取引で損失を出した個人投資家が、FX 取引を扱う外国法人に約3,000万円の損害賠償を請求した事案です。裁判所は、正規のFX 取引では取扱業者が外国為替取引を実行することにより手数料を得るので損失を被らないが、その実行がない場合は、顧客の利益がすなわち取扱業者の損失という関係になるので、為替を指標とした賭博行為になると判示しました。

### ○ 大阪地判平成24年2月24日（否定例）

デリバティブ取引で損失を出した学校法人が、証券会社に12億円余の損害賠償を請求した事案です。裁判所は、本件取引は将来の為替変動リスクをヘッジするために海外取引を行う企業においては日常的に行われており、他方、本件取引の射幸性が高いということとはできないので、賭博性を有するとは認められないとしました。

\*\*\*\*\*

最近の例を一つずつ掲げましたが、その他にも、為替取引の裏付けのないFX 取引は「賭博性を有する」という表現を用いた裁判例（仙台地判平成19年9月5日）があります。もちろんこれらは民事上の公序良俗違反を導くための理由付けなので、刑事的に賭博罪で処罰した例はないと思いますが、ある種の経済取引と風俗営業の規制には、賭博性ないし射幸心という観点から、隣り合う側面があることが分かります。

## 6 不健全図書の発行 (DOS/V USER 事件)

東京高判平成16年6月30日 (裁判所ウェブサイト)

東京地判平成15年9月25日

### 要旨

条例に基づく不健全図書の指定に違法はないとした。

### 事案の概要

雑誌等の編集・発行等を目的とする株式会社Aが発行する「DOS/V USER」という月刊誌は、誌面の大部分はパソコン関連の情報及び広告であるが、付録としてCD-ROM又はDVDが2枚付いている。また、同社が発行する「遊ぶインターネット」という月刊誌は、上記雑誌とはほぼ同様の内容で、付録としてCD-ROMとDVDが付いている。

東京都の青少年健全育成条例には、不健全図書の指定制度が定められており、その手続は、出版倫理協議会（社団法人日本書籍出版協会、社団法人日本雑誌協会、社団法人日本出版取次協会及び日本書店商業組合連合会）加盟社に、首都圏新聞即売懇談会、東京都古書籍商業協同組合及び東京都貸本組合連合会の加盟社を加えた自主規制団体の意見に基づき、都の審議会が審議・答申し、それを受けて対象図書を都が不健全図書として指定することとされている。

上記2雑誌は、平成12年9月に最初の指定を受け、同年11月には連続3回の指定を受けたため、出版倫理協議会の申し合わせのとおり取り扱われることとなった。A社は、これを不満として、本件各指定が言論表現及び出版の自由を統制する不当なものであると考えていることを新聞記事や雑誌等で主張するとともに、順次訴訟を提起し、上記各誌については取次店を通さずに読者へ直接販売することとした。

### 裁判所の判断

#### 1 表現の自由について

表現の自由は、憲法の保障する基本的人権の中でも特に重要視されるべ

きものであるが、さりとて絶対無制限なものではなく、公共の福祉による制限の下にあることは、いうまでもない（最大判昭和59年12月12日）ところ、その内容が著しく性的感情を刺激し、又は著しく残忍性を助長する有害図書が一般に思慮分別の未熟な青少年の性に関する価値観に悪い影響を及ぼし、性的な逸脱行為や残虐な行為を容認する風潮の助長につながるものであって、青少年の健全な育成に有害であることは、既に社会共通の認識になっていると解される（最判平成元年9月19日）。

都青少年条例8条1項の規定により被控訴人が不健全な図書類として指定することができる図書類は、前記のとおり販売等がされている（発表後の）図書類で、その内容が、青少年に対し、著しく性的感情を刺激し、またははなはだしく、残虐性を助長し、青少年の健全な成長を阻害するおそれがあると認められるものであるから、このような図書類についての表現の自由が公共の福祉による制限の下におかれることはやむを得ないところというべきである。

## 2 表現の自由の制約方法について

都青少年条例8条1項の規定に基づく指定及び本件各指定は、あらかじめ都審議会等の意見を聞くことになっていること及び指定の効果として、ただちに青少年以外の者に対する図書類の販売等が禁止されるものではないこと等と相まって、表現の自由（知る自由）に対する規制方法としてもやむを得ない程度にとどまるものといわざるを得ないのであり、都青少年条例8条1項の規定に基づく指定及び本件各指定は、事前抑制禁止原則に違反するものとは認められないというべきである。

## 解 説

---

- 1 出版や放送はもちろん風俗営業には当たりませんが、社会の風俗環境に大きな影響を及ぼす力を持っています。本件では、条例が指定に当たって慎重な手続を定めていることなどを考慮して、表現の自由を侵害するものではないとされました。
- 2 本件ではこのほか、出版倫理協議会の自主規制の意味や、不健全図書の指定が不利益処分に当たるか（当たるとすれば行政手続条例が適用される。）なども争点になりました。

## 7 出会い系サイト

最判平成26年1月16日（判タ1402号54頁、刑集68巻1号1頁、判時2225号144頁）

東京高判平成23年6月14日（東京高等裁判所（刑事）判決時報62巻1～12号52頁、刑集68巻1号71頁）

東京地判平成22年12月16日（刑集68巻1号59頁）

### 要旨

出会い系サイト規制法の届出制度は合憲である。

### 事案の概要

「インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律」は、インターネット異性紹介事業を行おうとする者は都道府県公安委員会に所定の事項を届け出なければならない旨を定め、その違反に対して刑罰を科している。

届出をしないまま電子掲示板を使ってインターネット異性紹介事業を行ったAは、同法違反で検挙・起訴されたが、同法の届出制度は表現の自由を過度に制約するものであるなどとして争った。

### 裁判所の判断

本法は、インターネット異性紹介事業の利用に起因する児童買春その他の犯罪から児童（18歳に満たない者）を保護し、もって児童の健全な育成に資することを目的としているところ（1条、2条1号）、思慮分別が一般に未熟である児童をこのような犯罪から保護し、その健全な育成を図ることは、社会にとって重要な利益であり、本法の目的は、もとより正当である。そして、同事業の利用に起因する児童買春その他の犯罪が多発している状況を踏まえると、それら犯罪から児童を保護するために、同事業について規制を必要とする程度は高いといえる。

また、本法は、同事業を行う者（以下「事業者」という。）に対する規制として、その責務や義務等を定めるほか、都道府県公安委員会の権限として、

事業者が法令違反があり、当該違反行為が児童の健全な育成に障害を及ぼすおそれがあると認めるときの指示（13条）、事業者が事業に関し本法及び児童福祉法等に規定する一定の罪に当たる行為をしたと認めるときの事業の停止命令（14条1項）、事業者が欠格事由に該当することが判明したときの事業の廃止命令（同条2項）、事業に関する報告又は資料の提出要求（16条）に関する諸規定を設けている。そして、本件届出制度は、同事業を行おうとする者に対し、氏名、住所、広告又は宣伝に使用する呼称、本拠となる事務所の所在地、連絡先等の事項（7条1項1ないし5号）や、事業を利用する異性交際希望者が児童でないことの確認の実施方法その他の業務の実施方法に関する事項（同項6号）を都道府県公安委員会に届け出ることを義務付けるものであるところ、このような事項を事業者自身からの届出により事業開始段階で把握することは、上記各規定に基づく監督等を適切かつ実効的にを行い、ひいては本法の上記目的を達成することに資するものである。

他方、本件届出制度は、インターネットを利用してなされる表現に関し、そこに含まれる情報の性質に着目して事業者に届出義務を課すものではあるが、その届出事項の内容は限定されたものである。また、届出自体により、事業者によるウェブサイトへの説明文言の記載や同事業利用者による書き込みの内容が制約されるものではない上、他の義務規定を併せみても、事業者が、児童による利用防止のための措置等を取りつつ、インターネット異性紹介事業を運営することは制約されず、児童以外の者が、同事業を利用し、児童との性交等や異性交際の誘引に関わらない書き込みをすることも制約されない。また、本法が、無届けで同事業を行うことについて罰則を定めていることも、届出義務の履行を担保する上で合理的なことであり、罰則の内容も相当なものである。

以上を踏まえると、本件届出制度は、上記の正当な立法目的を達成するための手段として必要かつ合理的なものというべきであって、憲法21条1項に違反するものではないといえる。

## 解 説

---

ネット規制の合憲性を考える上で参考になる判例です。

## 8 風俗情報誌による肖像権侵害

東京地判平成26年11月27日（判例 DB）

### 要旨

風俗情報誌に無断で顔写真を掲載する行為が肖像権侵害の不法行為に当たるとされた事案。

### 事案の概要

原告は、芸能タレント事務所にモデルとして登録された女性である。

被告は、雑誌その他出版物の企画編集及び出版を目的とする株式会社であり、風俗店等の無料情報誌を発行している。

本件情報誌のデリバリーヘルス求人広告欄に、無断で原告の顔写真が掲載され、原告の住居周辺に多数配布されたことから、原告は著しい精神的苦痛を受けたとして、不法行為に基づく損害賠償を求めて提訴した。

なお、被告は、広告主との間で、「広告用写真素材は全てクライアント様の責任において当社で使用致します。」「取材記事によるトラブル（顔出し・料金誤表記など）の責任は負いかねます。」との文言を明記した広告取引契約を締結していた。本件広告に当たっては、被告の営業本部長がインターネットのフリー画像・写真素材サイトから10数枚の写真をダウンロードして広告主に提供し、その中から、広告主が本件写真を選んだという経緯がある。当該無料画像サイトには、「高画質・高解像度で商用利用が可能なフリー画像・写真・壁紙素材を世界中からコレクション。ライセンスはすべてクリエイティブ・コモンズ、パブリックドメインになりますので無料にてお使い頂けます。」などと記載されていた。

### 裁判所の判断

#### 1 肖像権侵害の有無

本件写真は原告の写真と認められるのであるから、被告が、本件雑誌において、原告の承諾なく、本件写真を掲載したことは、原告の肖像権を侵害する行為といえる。

## 2 過失の有無

写真や画像データ、特に人物の写真や画像データを掲載することは、一般的に肖像権侵害のおそれがあるといえるから、本件雑誌を発行する被告には、本件雑誌に人物の写真を掲載するに当たり、被写体の承諾の有無について確認する義務があるといえる。

ところが、本件において取り調べた全証拠によっても、被告は、本件写真を掲載するに当たり、本件広告主に対し、本件写真の被写体である原告の承諾を得たか否かを確認したもとは認められないし、また、本件広告主に本件写真を提供した被告の営業本部長に対しても、本件写真を本件広告主に提供した経緯や、本件写真を本件広告主に提供するに当たって本件写真の被写体である原告の承諾を得たか否かについて確認したとは認められないのであるから、この点において、上記義務を怠っており、被告には過失があるものと認められる。

## 3 免責条項の効果

確かに、上記認定事実のとおり、被告は、本件雑誌に広告を掲載する際、本件広告主との間で、「広告用写真素材は全てクライアント様の責任において当社で使用致します。」「取材記事によるトラブル（顔出し・料金誤表記など）の責任は負いかねます。」との文言を契約書に明記した広告取引契約を締結している。しかし、被告が、本件広告主との間で、本件雑誌に掲載する広告内容について、被告において責任を負わない旨の契約を締結したことをもって、本件雑誌に本件写真を掲載されることにより肖像権を侵害された原告との関係で、責任を免れるものとはいいがたい。

しかも、本件では、上記認定事実のとおり、被告の営業本部長P3が、自ら、本件無料画像サイトから10数枚の写真をダウンロードし、その中から、本件広告主に本件写真を選ばせたものであるところ、本件無料画像サイトには、「商用利用が可能」と記載されてはいるものの、「※ライセンスの詳細はクリエイティブ・コモンズ・ジャパンをご参照下さい。」「※ご使用の際は、自己責任にてお願いいたします。」と記載されているとおり、本件無料画像サイト上、本件無料画像サイトに掲載されている写真をダウンロードして使用することに関して、当該写真の被写体となった人物の承諾を得ているかどうかについては明らかにされていない。その上、通常人

であれば、自己とは無関係のデリバリーヘルス店の求人広告欄に、無料で、自己の写真を掲載されることについて承諾しないはずであることは明らかであるし、被告の主張によれば、被告自身、写真やデータ、特に人物の写真やデータについては、肖像権侵害のおそれ等があることから、特に注意をしていたというのであるから、なおさら、本件写真の被写体が、デリバリーヘルス店の求人広告欄に自己の写真を掲載されることについて承諾しないはずであることを認識しえたものといえる。

## 解 説

---

インターネット上に著作権フリー（と称する）画像提供サイトがありますが、もし実際に著作権がクリアされていても、それとは別に、肖像権・パブリシティ権・人格権等を侵害するおそれがありますので、人物の写真等を利用する際には注意が必要です。

## 判例索引

## 大審院、最高裁判所

大判大正10年10月24日	105
最判昭和28年11月10日 (刑集7卷11号2067頁、判時14号26頁)	10
最判昭和29年10月12日	198
最判昭和30年12月8日	11
最決昭和31年8月22日	198
最決昭和39年2月8日 (刑集18卷2号43頁)	274
最判昭和42年9月19日 (刑集21卷7号985頁)	275
最判昭和43年12月24日	136
最判昭和45年12月24日	205
最判昭和46年6月24日	55
最判昭和50年9月10日	53
最判昭和53年5月26日 (民集32卷3号689頁、判時889号9頁)	207
最判昭和53年6月16日 (刑集32卷4号605頁、判時893号19頁)	211
最判昭和53年10月4日	83
最判昭和54年12月25日	205
最判昭和55年11月25日	229
最判昭和56年4月7日	50
最判昭和56年4月24日	177
最判昭和56年10月13日	147
最判昭和57年7月1日 (金融・商事判例681号34頁)	135
最大判昭和59年12月12日	205, 294
最判昭和60年11月21日	63
最決昭和61年10月1日	267
最判平成元年9月19日	294
最判平成3年6月7日	95
最判平成3年7月16日	212
最判平成5年3月11日	25
最判平成6年9月27日 (判時1518号10頁)	42, 65, 74

最判平成9年5月27日	192
最判平成10年9月10日	153
最判平成10年12月17日 (民集52卷9号1821頁、判時1663号82頁)	64, 71
最決平成12年2月24日 (刑集54巻2号67頁、判時1715号173頁)	158
最判平成12年3月21日 (判時1707号112頁)	86
最判平成14年7月9日 (民集56巻6号1134頁、判時1798号78頁)	50
最判平成16年4月26日	205
最判平成17年4月14日	205
最判平成17年9月14日	63
最判平成18年11月2日 (民集60巻9号3249頁)	41
最判平成19年3月1日	229
最判平成19年3月20日 (判時1968号124頁)	30
最決平成19年4月13日 (刑集61巻3号340頁、判時1982号160頁)	197
最判平成20年7月8日	31
最決平成21年6月29日	198
最判平成21年10月15日	75
最判平成22年3月2日	177
最判平成23年8月24日 (刑集65巻5号889頁、判時2128号144頁)	283
最判平成23年12月2日 (裁判集民事238号237頁)	41
最判平成24年2月2日	172
最判平成24年2月3日	206
最判平成26年1月16日 (判夕1402号54頁、刑集68巻1号1頁、判時2225号144頁)	295
最決平成26年8月11日	173
最判平成27年3月3日 (民集69巻2号143頁)	137

### 高等裁判所

名古屋高判昭和29年11月25日	262
東京高判昭和33年4月17日	3
東京高判昭和36年2月20日	4
東京高判昭和36年5月15日	97
名古屋高金沢支判昭和38年9月10日 (下刑集5巻9=10号830頁)	12
福岡高判昭和43年6月17日 (下刑集10巻6号595頁)	96, 101
福岡高判昭和44年1月29日 (高刑集22巻1号1頁)	275

東京高判昭和44年5月7日（東京高等裁判所（刑事）判決時報20巻5号85頁） .....	275
福岡高判昭和45年5月25日（判時606号47頁）.....	179
大阪高判昭和46年3月10日（高刑集24巻1号221頁、判時636号95頁）.....	1
東京高判昭和46年5月24日.....	4
福岡高判昭和49年6月6日.....	255
仙台高判昭和49年7月8日（判時756号62頁）.....	207
仙台高秋田支判昭和49年12月10日（判夕323号279頁）.....	211
東京高判昭和50年12月25日.....	180
福岡高判昭和53年12月7日（高刑集31巻3号350頁）.....	275
福岡高判昭和54年8月30日.....	210
東京高判昭和54年9月13日（判時959号132頁）.....	110
名古屋高判昭和56年5月27日（判時1026号79頁）.....	239
福岡高判昭和58年3月7日（判時1083号58頁）.....	217
東京高判昭和58年5月19日（判時1088号148頁）.....	275
東京高判昭和59年3月7日.....	248
大阪高判昭和60年2月8日（高検速報昭60号282頁）.....	275
福岡高判昭和60年3月12日.....	254
東京高判昭和62年2月25日.....	212
東京高判昭和63年2月2日.....	256
大阪高判昭和63年2月24日（判時1270号160頁）.....	92
大阪高判昭和63年4月28日.....	68
東京高判昭和63年6月29日（判夕679号157頁）.....	221
東京高決昭和63年9月29日.....	67
東京高判平成元年7月27日（判夕721号135頁）.....	231
大阪高判平成3年5月9日.....	254
東京高判平成3年9月26日（判時1400号3頁）.....	172
東京高判平成4年3月18日.....	42
東京高判平成5年11月11日.....	254
東京高判平成6年10月27日.....	170
東京高判平成7年3月1日.....	153
大阪高判平成7年7月7日（判時1563号147頁）.....	267
大阪高判平成8年2月13日.....	80
東京高判平成8年9月25日（判時1601号102頁）.....	64

大阪高判平成9年10月1日(判タ962号108頁)……………	86, 89
大阪高判平成10年6月2日(判時1668号37頁)……………	50, 52
名古屋高金沢支判平成10年7月9日(高検速報平10号94頁)……………	79
名古屋高判平成13年5月29日(裁判所ウェブサイト)……………	90
大阪高判平成15年2月6日……………	59
東京高判平成15年7月17日(裁判所ウェブサイト)……………	163
名古屋高判平成16年3月4日(判時1870号123頁)……………	169
東京高判平成16年6月30日(裁判所ウェブサイト)……………	293
札幌高判平成16年10月28日……………	30
東京高判平成17年6月30日(高検速報平17号161頁)……………	233
東京高判平成18年4月26日(判時1954号47頁)……………	172
名古屋高判平成18年5月18日(裁判所ウェブサイト)……………	229
東京高判平成18年5月24日……………	198
知財高判平成18年9月26日……………	101
名古屋高判平成18年11月1日……………	198
東京高判平成18年11月28日(高検速報平18号231頁)……………	287
大阪高判平成18年12月13日(裁判所ウェブサイト)……………	26
大阪高判平成18年12月22日(裁判所ウェブサイト)……………	115
福岡高判平成19年2月1日(裁判所ウェブサイト)……………	247
福岡高判平成19年3月20日……………	187
東京高判平成19年8月29日(判時1992号157頁)……………	14
東京高判平成21年1月28日(裁判所ウェブサイト)……………	235
広島高決平成21年2月12日(裁判所ウェブサイト)……………	131
広島高松江支判平成21年3月13日(判タ1315号101頁)……………	80, 81
札幌高判平成21年7月10日(裁判所ウェブサイト)……………	30
大阪高判平成22年9月7日……………	283
福岡高判平成23年3月8日(判時2126号70頁)……………	249
東京高判平成23年6月14日(東京高等裁判所(刑事)判決時報62巻1~12号52頁、 刑集68巻1号71頁)……………	295
仙台高判平成23年12月13日……………	36
大阪高判平成25年8月30日(裁判所ウェブサイト)……………	73, 103
知財高裁平成25年10月16日……………	173
札幌高判平成26年2月20日……………	137
大阪高判平成27年1月21日(判例DB)……………	5

大阪高判平成27年2月20日（判時2275号18頁）	277
名古屋高金沢支判平成27年6月24日（判例地方自治400号104頁）	270
知財高判平成27年8月5日（裁判所ウェブサイト）	173

### 地方裁判所等

福岡地判昭和41年6月7日	17
東京地判昭和41年12月16日	255
東京地判昭和42年12月20日	83
高知地判昭和43年4月3日	17
東京地判昭和45年3月9日	83
徳島地決昭和45年10月24日	68
山形地判昭和47年2月29日（判時661号25頁）	207
酒田簡判昭和47年10月23日	211
東京地判昭和48年11月6日（判時737号26頁）	16
大阪簡判昭和51年3月8日（刑月8巻3号95頁）	108
熊本地判昭和51年12月15日	118
東京地判昭和52年9月21日	118
名古屋地判昭和53年1月30日	239
熊本地判昭和53年7月19日	210
松江地決昭和54年11月26日（判夕412号103頁）	133
長崎地判昭和55年9月19日（判時978号24頁）	217
東京地判昭和58年3月30日（判夕500号180頁）	101, 102
長野地判昭和58年9月29日（判例地方自治2号86頁）	213
新潟地判昭和58年12月26日（判時1129号110頁）	215
東京地判昭和59年1月30日（判時1129号73頁）	181
東京地判昭和59年10月30日	212
横浜地判昭和61年2月18日（判時1200号161頁）	104
長野地判昭和62年1月22日	214
神戸地判昭和62年3月25日	153
横浜地判昭和63年5月25日	256
東京地判昭和63年12月5日（判時1322号115頁）	245
浦和地判平成元年3月27日	231
広島地判平成元年5月25日	68
神戸地判平成元年5月31日	212

福岡地判平成2年4月2日(判時1389号132頁) .....	146
東京地判平成2年9月27日 .....	256
前橋地判平成2年9月27日(判時1378号64頁) .....	219, 223
東京地判平成2年12月17日(判時1398号78頁) .....	112
東京地判平成3年6月3日(判タ789号171頁) .....	183
東京地判平成3年7月9日 .....	248
横浜地判平成3年9月9日(判タ781号128頁) .....	42
東京地判平成3年9月17日 .....	198
東京地判平成3年10月7日(判例DB) .....	263
東京地判平成4年7月16日 .....	212
仙台地判平成4年10月30日(判タ827号183頁) .....	243
神戸地判平成5年1月25日(判タ817号177頁) .....	48
東京地判平成5年1月26日(判例地方自治115号65頁) .....	18
岐阜地判平成5年4月28日(判例地方自治119号90頁) .....	129
東京地判平成6年3月7日 .....	255
岡山地判平成6年4月20日(判例地方自治136号84頁) .....	4, 89, 127
神戸地判平成6年5月12日(判タ858号277頁) .....	267
神戸地伊丹支決平成6年6月9日 .....	52
東京地判平成6年7月8日 .....	254
東京地判平成7年3月2日(判時1553号98頁) .....	123
東京地判平成7年10月5日 .....	254
東京地判平成7年11月29日(判時1558号22頁) .....	64
東京地判平成8年11月26日 .....	253
東京地判平成8年12月20日(判タ964号108頁) .....	22
大阪地判平成9年2月13日(判例地方自治166号101頁) .....	86, 88
神戸地判平成9年4月28日(判時1613号36頁) .....	50, 51
名古屋地判平成9年7月9日(判例DB) .....	98, 101
神戸地判平成9年9月9日 .....	52
東京地判平成9年10月28日(判タ994号184頁) .....	185
東京地判平成10年7月10日 .....	266
名古屋地判平成12年8月9日(判タ1069号81頁) .....	90
大阪地判平成13年7月27日(裁判所ウェブサイト) .....	121
東京地判平成14年2月14日(判時1817号143頁) .....	164
東京家判平成14年6月10日(家月55巻5号172頁) .....	257

神戸地判平成14年7月16日（裁判所ウェブサイト）	251
札幌地判平成14年12月19日	30
名古屋地判平成15年2月7日（判時1840号126頁）	169
東京地判平成15年2月13日（裁判所ウェブサイト）	163
札幌地判平成15年5月16日	292
名古屋地判平成15年6月25日（裁判所ウェブサイト）	241
東京地判平成15年7月25日（判タ1156号185頁）	266
東京地判平成15年9月25日	293
東京地判平成16年2月19日（裁判所ウェブサイト）	193
大阪地判平成16年7月15日（裁判所ウェブサイト）	150
横浜地判平成16年11月10日（判例地方自治266号85頁）	77
神戸地判平成17年3月25日（裁判所ウェブサイト）	54
東京地判平成17年6月14日（判時1917号135頁）	171
名古屋地判平成17年5月26日（判タ1275号144頁）	229
大阪地判平成17年8月26日	177
京都地判平成17年8月31日	26
東京地判平成17年11月16日（裁判所ウェブサイト）	184
東京地判平成17年11月30日（判タ1223号200頁）	261
盛岡地判平成18年2月24日（判例地方自治295号82頁）	94
東京地判平成18年3月31日	196
岡山地判平成18年4月19日（判タ1230号108頁）	225
東京地判平成18年4月26日（裁判所ウェブサイト）	156
東京地判平成18年5月23日	291
大阪地判平成18年6月23日（判時1956号130頁）	191
東京地判平成18年6月30日（裁判所ウェブサイト）	154
岐阜地判平成18年8月9日（判タ1224号240頁）	44
大阪地判平成18年8月10日（判タ1224号236頁）	46
大阪地判平成18年8月23日（判タ1232号243頁）	115
大阪家判平成18年9月12日（家月59巻4号153頁）	259
大阪地判平成18年10月26日（判タ1226号82頁）	69
大阪地判平成18年10月26日（労働判例932号39頁）	187
仙台地判平成19年9月5日	292
名古屋地判平成19年11月21日（金融・商事判例1294号60頁）	119
東京地判平成19年12月19日（判例DB）	285

東京地判平成19年12月26日	235, 236
大阪地判平成20年2月14日(判タ1265号67頁)	71
福岡地判平成20年2月25日(裁判所ウェブサイト)	204
東京地判平成20年3月12日	153
松江地判平成20年7月14日	81
広島地決平成20年11月21日	131
東京地判平成22年3月9日	177
大阪地判平成22年3月12日	283
東京地判平成22年10月29日(判タ1359号188頁)	195
東京地判平成22年12月16日(刑集68巻1号59頁)	295
盛岡地判平成23年1月14日(判時2118号91頁)	36
大阪地判平成23年6月2日(裁判所ウェブサイト)	160
静岡地浜松支判平成23年7月20日(判タ1365号113頁)	125
東京地判平成23年8月1日	176
東京地判平成23年9月7日(裁判所ウェブサイト)	152
東京地判平成24年1月27日(判時2143号101頁)	291
大阪地判平成24年2月24日	292
東京地判平成24年2月28日	144
東京地判平成24年4月27日(判例DB)	84
名古屋地判平成24年9月10日	212
東京簡判平成24年10月24日	186
大阪地判平成24年11月27日	73, 75, 103
岐阜地判平成25年2月14日(裁判所ウェブサイト)	189
名古屋地判平成25年3月28日(裁判所ウェブサイト)	106
東京地判平成25年4月26日(判タ1416号276頁)	172
東京地判平成25年4月26日(裁判所ウェブサイト、判時2195号45頁)	173
東京地判平成25年5月16日(判例DB)	248
京都地判平成25年5月23日(判時2199号52頁、金融法務事情1986号140頁)	199
東京地判平成25年6月18日(判例DB)	120
東京地判平成25年7月19日(判例DB)	60
札幌地判平成25年8月23日	137
岐阜地判平成25年9月4日(裁判所ウェブサイト)	273
大阪地判平成25年9月12日(判例地方自治388号91頁)	140
東京地判平成25年12月25日(裁判所ウェブサイト)	167

京都地判平成26年2月25日（判時2275号27頁）	277
大阪地判平成26年4月25日（裁判所ウェブサイト）	5
東京地判平成26年4月30日（裁判所ウェブサイト）	141
東京地判平成26年6月26日（裁判所ウェブサイト）	174
金沢地判平成26年9月29日（判例地方自治396号69頁）	270
東京地判平成26年11月27日（判例 DB）	297
東京地判平成27年3月4日（判例 DB）	114
福岡地判平成27年3月24日（判例 DB）	40
津地判平成27年4月9日（判例 DB）	276
札幌地判平成27年6月18日（差戻審、判例 DB）	137, 140

〈著者紹介〉

おおつか たかし  
大塚 尚 鹿兒島県警察本部長

〈主要著書〉

『注釈 銃砲刀剣類所持等取締法〔第2版〕』（立花書房、2015年）

風俗営業法判例集〔改訂版〕

---

平成28年5月1日 第1刷発行

令和2年4月1日 第2刷発行

著者 大塚 尚  
発行者 橘 茂雄  
発行所 立花書房  
東京都千代田区神田小川町3-28-2  
電話（編集部）03-3291-1566  
（営業部）03-3291-1561  
FAX 03-3233-2871  
<http://tachibanashobo.co.jp>

---

平成26年9月10日 初版発行

©2016 Takashi Otsuka

印刷・製本 萩原印刷

乱丁・落丁の際は弊社でお取り替えいたします。

ISBN 978-4-8037-0722-9 C3032

平成27年までの法改正等を反映した最新版

立花書房 好評書

# 注釈 銃砲刀剣類 所持等取締法

【第2版】

前警察庁生活安全局長 辻 義之 [監修]  
警察大学校 大塚 尚 [著]  
財務捜査研修センター所長

唯一の

## 銃刀法コンメンタール!

下位法令も併せて実務的に詳解

## 新たに罰則を解説!

70件余の裁判例を追加

唯一の実務的コンメンタール。  
平成27年までの法改正等を反映した。下位法令、裁判例、罰則、関係法令も含んだ逐条解説書の決定版。その実務的解釈は、警察職員にはもちろん、射撃・狩猟関係者や法曹関係者にも参考となる。

A5判・上製・624頁 (送料:300円)  
定価 (本体3800円+税)

判例索引  
付き

注釈  
銃砲刀剣類  
所持等取締法

【第2版】

辻 義之 [監修]  
大塚 尚 [著]

立花書房

捜査に必要な知識・判断力の涵養に最適

# 事例付 生活経済事犯捜査 ハンドブック **第5版**

立花書房 好評書 **部内用**

生活経済事犯研究会 編著

幅広い分野にわたる  
生活経済事犯関係法令の  
ポイントを解説

最新の犯罪情勢を踏まえ、  
典型事例については  
犯罪事実記載例も収録



A5判・並製・304頁 (送料:300円)  
定価 (本体2000円+税)

利殖勧誘事犯等の消費者取引の安全・安心を阻害する事犯から営業秘密侵害事犯等の経済の公正な競争を阻害する事犯まで、幅広い分野にわたっている生活経済事犯の捜査に必要な法令について、そのポイントを分かりやすく解説する。典型事例の犯罪事実記載例も収録。

## ● 推薦のことば

本書は、こうした生活経済事犯の捜査に当たる第一線の警察官のために、正確さが損なわれることのないよう注意しつつも、できるだけ分かりやすく、捜査に必要な法令のポイントを著したものである。もとより、具体的捜査に当たっては、それぞれの法令の適用により深い理解と検討が必要とされるが、本書をきっかけに、より多くの警察官が、生活経済事犯への関心を持っていただければ幸いである。

警察庁生活安全局  
生活経済対策管理官 **上野 正史**

市民から相談を受ける警察官の必携書！

立花書房 好評書

# 警察安全相談対応 ハンドブック

篠崎・進士法律事務所 編

A5判・並製・256頁  
定価(本体1800円+税)  
(送料:300円)

警察大学校で講師を  
務める弁護士が執筆！

市民から寄せられる  
多種多様な  
警察相談への  
対応に役立つ！

警察官ならどうするか、  
Q&A方式で  
法令や対応の  
ポイントなどを  
分かりやすく解説

現場警察官の  
ための解説書



交番や警察署等で日々、市民対応に当たる現場警察官のために、警察大学校で講師を務める篠崎芳明弁護士、小川幸三弁護士が中心となり、市民からの相談事例を想定し、問題点・対応策等をQ & A方式で分かりやすく解説。

現場警察官の意見や警察官OBのアドバイスなどを参考に弁護士の立場から法令等による基本原則を明示し、事例等の解説をするとともに対応上の留意事項にも言及。

交番勤務する警察官の必携書。

