

風俗案内所営業権確認等請求控訴事件（京都府）

南 眞 二

京都府風俗案内所条例の営業禁止区域の制限が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、当該規制に係る部分が憲法22条違反で無効とされ、京都府風俗案内所条例の距離制限に含まれない場所で風俗案内所を営む法的地位を確認した一審判決を取消した事例

（大阪高裁平成27年2月20日判決（LEX/DB25506058））

風俗案内所営業権確認等請求控訴事件 平成26年（行コ）第59号
一部取消

原審・京都地裁平成26年2月25日判決（LEX/DB25446298）

平成23年（行ウ）第42号

主位的請求一部棄却、一部却下、予備的請求一部認容、一部却下）

（事実の概要）

原告Xは、京都府風俗案内所の規制に関する条例（平成22年11月1日施行、以下「京都府風俗案内所条例」）違反で平成23年2月2日に逮捕されたが、その被疑事実は京都府風俗案内所条例3条で禁止されている医療法1条の5第2項に規定する診療所（有床・無床を含む）の敷地から200m以内の営業禁止区域にある風俗案内所において、利用者の求めに応じて接待風俗営業店に関する情報を提供したものである。

Xは自らが営んでいた風俗案内所が、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「風営法」）4条2項2号に基づき、京都府の「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（昭和34年3月25日施行：以下「京都府風営法施行条例」）が3条の「営業場所に係る許可の基準」で定める有床診療所敷地から70mの範囲外にあることから、京都府Yを被告として、訴訟を提起した。

（参考）

京都府風俗案内所の規制に関する条例

第3条 風俗案内所は、次に掲げる施設の敷地から200m以内の区域（以下「営業禁止区域」という。）において営んではならない。

(5)医療法（昭和23年法律第205号）第1条の5第1項に規定する病院及び同条第2項に規定する診療所

* 京都府風営法施行条例3条では、「営業場所に係る許可の基準」は第3種地域は有床診療所等から70m（第2号営業等は50m）とされている。

一審での請求の趣旨は、㉑主位的請求として、(1)Xが風俗案内を行っていた京都府風営法施行条例別表所定の第3種地域¹で、利用者の求めに応じて風営法2条1項2号所定の接待飲食等営業（料理店・社交飲食店等）に係る情報を提供する方法により、風俗案内所を営む法的地位を有することを確認する、(2)Xが前項の風俗案内所内部において、風営法2条1項2号所定の接待飲食等営業の従事者やそれを連想させる図画等を表示するなどの法的地位を有することを確認する、㉒予備的請求として、(1)Xが風俗案内を行っていた京都府風営法施行条例所定の第3種地域¹の有床診療所等の敷地から70m以内に含まれない場所で、利用者の求めに応じて風営法2条1項2号所定の接待飲食等営業に係る情報を提供する方法により、

風俗案内所を営む法的地位を有することを確認する、(2)Xが前項の風俗案内所内部において、風営法2条1項2号所定の接待飲食等営業の従事者やそれを連想させる図画等を表示するなどの法的地位を有することを確認するというものである。

表1. 風営法による許可・届出の対象となる営業（2・3・27・28条等）

風俗営業	接待飲食等営業（キャバレー・料理店・ダンス飲食店等）	許可
	遊技場営業（マージャン店・パチンコ店・ゲームセンター等）	許可
性風俗関連特殊営業	店舗型性風俗特殊営業（ソープランド・ラブホテル等）	届出
	無店舗型性風俗特殊営業（派遣型ファッションヘルス等）	届出
	映像送信型性風俗特殊営業（インターネット等利用アダルト画像送信営業）	届出
	店舗型電話異性紹介営業（入店型テレホンクラブ）	届出
	無店舗型電話異性紹介営業（ツーショット・伝言ダイヤル等）	届出
深夜酒類提供飲食店営業（バー・酒場等）		届出

http://www.keishicyo.metro.tokyo.jp/tetuzuki/fuei.../pdf/gyoushu_itiran.pdf（警視庁HP）を基に筆者作成。接待飲食等営業のうち、2条1項2号は「待合、料理店、カフェーその他設備を設けて客の接待をして客に遊興又は飲食をさせる営業（1号に該当する営業を除く）」である。

これに対し、一番は要旨次のとおり判示し、Xが京都府風営法施行条例の距離制限に含まれない場所で風俗案内所を営む法的地位を有することを確認した。

- (一) 本件訴えのうち、主位的請求の請求の趣旨の(2)及び、予備的請求の請求の趣旨の(2)に係る訴えの部分は原告・被告間で実質的に争いとなっていない事項について確認を求めるものであり、訴えの利益を欠く不適法なものであるため、却下する。
- (二) 70mを超える区域の規制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、その部分に限って憲法22条違反で無効なことから、原告が、京都府風営法施行条例別表所定の第3種地域内の有

床診療所等の各施設の敷地から70m以内に含まれない場所において、利用者の求めに応じて風営法2条1項2号所定の接待飲食等営業に係る情報を提供する方法により、風俗案内所を営む法的地位を有することを確認する。

- (三) それ以外の部分は条例の規制目的との関係で、規制の範囲・手段の双方で合理的関連を有するものであるから、営業の自由について立法府の合理的裁量の範囲を超えて制限するものとは言えず、原告のその余の主位的請求及び、その余の予備的請求を棄却する。

一審判決に対し、Xは一審での請求と同内容の控訴を行い、Yは一審敗訴部分の取消とX控訴の棄却を求めたが、本判決は次の主文及び理由で一審判決を一部取消し、原告敗訴とするなど、全面的にYの主張を認めた。

（判決主文及び理由）

- (一) 一審被告の本件控訴に基づき、原判決中一審被告敗訴部分を取り消す。
(二) 上記取消部分に係る一審原告の請求を棄却する。
(三) 一審原告の本件控訴を棄却する。

判決の結論部分を引用すると、「以上の次第で、一審原告の本件請求は、理由がないからいずれもこれを棄却すべきである。よって、これと異なる原判決中主文1項及び3項²については取り消すべきところ、一審原告の主位的請求の(2)及び予備的請求の(2)---については、すでに相当程度の実体審理がされていることが明らかで、第一審裁判所に差し戻さなくても審級の利益が害されるとは認められないから、民事訴訟法307条ただし書³を適用して当審で自判することとし、一審原告の上記各請求については理由がないからこれを認容することができないところ、その棄却の判決は訴

え却下の判決より一審原告にとって不利益な判決であるから、不利益変更禁止の原則を適用して、原審における同請求に係る訴え却下判決を維持した上、原判決中一審被告の本件控訴に基づき一審被告敗訴部分を取消し、同部分の一審原告の請求を棄却し、一審原告の本件控訴は、理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。」となっている。

本判決は、一審判決が「原告と被告との間で、実質的に争いとなっていない事項について確認を求めるものであり、訴えの利益を欠く不適法なものである」という理由で却下した、主位的請求の請求の趣旨の(2)及び、予備的請求の請求の趣旨の(2)に係る訴えの部分について、「本件条例7条2号は、一審原告が主張するような外部から見通すことができる状態での写真の掲出等の行為も禁止していると解するのが相当である。したがって、一審原告には、同各訴えについて、確認の利益があるというべきである。」と述べている。これらについては、確認の利益はあるが、法的地位を有することは認容できないという理由から、このような記述になっているのだろうが、請求の趣旨に対し明確に答えた箇所は見当たらない。また、一審で認容した予備的請求の(1)に係る部分についても確認の利益はあるが、請求に理由がないため、棄却ということだろうか。

(参考)

京都府風俗案内所の規制に関する条例

第7条 事業者は、その行う事業に関し、次に掲げる行為をしてはならない。

(2)風俗案内所の外部に、又は外部から見通すことができる状態にしてその内部に、接待風俗営業に従事する者を表し、若しくはこれを連想させる図画又は文字、数字その他の記号を表し、又は表示したものを掲出し、若しくは配置すること。

* この違反に対しては、13条の事業停止命令等を経て、16条で懲役又は罰金の適用がある。

一審では本件の争点として下記をあげ、項目に沿い詳細に検討している。

- (a)本件訴えが「公法上の法律関係に関する確認の訴え」に該当するか、また確認の利益を有するか（本案前の争点）
- (b)本件京都府風俗案内所条例の各規定が風営法に抵触するものであるか（本案の争点）
- (c)本件京都府風俗案内所条例の規定（風俗案内所、営業禁止区域の定義等）が明確性の原則に違反するか（本案の争点）
- (d)本件京都府風俗案内所条例の各規定が営業の自由や営利的表現の自由を不当に制限するものであるか（本案の争点）

このうち、(b)法律と条例の関係、(c)定義等の不明確性については、一審判決・本判決とも徳島市公安条例事件最高裁昭和50年9月10日大法廷判決・刑集29巻8号489頁を引用し、Xのそれぞれ憲法94条、憲法31条及び地方自治法14条1項違反の主張を退けている。本判決が原告X敗訴とした、(d)営業の自由制限と法適合性に関する理由は、次のとおりである。

- ㊦風営法の平成17年改正により性風俗営業者の広告、宣伝に対して罰則が適用されることになり、それが一因となって風俗案内所が性風俗営業所の集客施設として機能するようになり、増加した。
- ㊧風俗案内所の業務内容の特質、即ち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、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。
- ㊨風俗案内所の業務の特質、違法な性風俗営業店と結びつきがちであること等を踏まえると、風営法の立法事実 に即した厳格な合憲性判断については、風俗案内所が性風俗営業所と結びつかず、接待風俗営業所とのみ結びついているというその前提が認められない。
- ㊩営業制限について、地域の実情に即して条例で定めることができる広い

裁量があり、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。

本稿では、条例制定経過、風営法を巡る判例の動向、確認訴訟該当の当否(a)に触れた上で、営業の自由制限と法適合性基準(d)について解説する。

(解説)

1 条例制定経過

本件京都府風俗案内所条例制定前の平成21年10月1日に京都府警察本部により実施された風俗案内所実態調査によると、京都府下で営業している風俗案内所は24店舗（京都市内の木屋町地区に17店舗、祇園地区に7店舗）で広告の対象となっている風俗営業所の内訳はキャバレー等4店舗、キャバクラ等4店舗、深夜酒類提供17店舗、飲食店9店舗で、接客をする従業員の写真・イラストを表示して広告していた。また、風俗案内所内部は風俗営業所のポスター等が張り巡らされるなどしており、外部からも容易に内部を目にしうる状態であった。この頃、風俗案内所と違法に性的役務を提供する店舗との結びつきが認められる事例は、京都府内に限らず、全国的に発生していた（図1参照）。

図1. 風俗案内所イラスト—愛知県警／「愛知県風俗案内所規制条例」チラシ

愛知県では条例施行時、名古屋市の歓楽街を中心に18店舗が営業していたが、性風俗店への客紹介の見返りに広告料を受け取る仕組みである。平成22年9月には広告料支払いを拒否した店が放火され、広告料が暴力団の資金源になっていると指摘された。



<https://www.pref.aichi.jp/police/syokai/houritsu/sekou.../fuzoku.html> 他
(HPの最終閲覧日は、平成27年4月18日、以下同様)

このため、風営法が規制対象としていない風俗案内所に対し、「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」する規制を目的に、京都府風俗案内所条例が制定されたが、営業禁止区域、書面等備付け義務、案内時間制限、事業停止命令等、罰則（直罰を含む）などが規定されている。

なお、風俗案内所を規制する条例の先駆けになったのは、平成17年10月28日公布の「大阪府特殊風俗あっせん事業の規制に関する条例」であるが、平成27年4月1日現在で、大阪府・京都府を含む9都府県が同種の条例を制定している。

2 風営法を巡る判例の動向

風営法の風俗営業・性風俗関連特殊営業を巡っては、多くの判例があるが、そのうち最初に風俗営業制限区域（法4条2項2号）と風俗営業店（法2条1項1号～8号）の开店に関する判例を取り上げる。風俗営業の中では、パチンコ店（遊技場営業のうち2条1項7号に該当）に関するものが多いが、①東京地裁平成5年1月26日判決・判例地方自治115号65頁、②札幌高裁平成21年7月10日判決・裁判所ウェブサイト、③仙台高裁平成23年12月13日判決・風俗営業法判例集35頁⁴、④神戸地裁平成5年1月25日判決・判例タイムズ817号177頁、⑤最高裁平成14年7月9日第三小法廷判決・民集56巻6号1134頁、⑥東京地裁平成25年7月19日判決・判例地方自治356号46頁などがある。

①は新診療所の存在を理由とした町田市でのパチンコ店開業の不許可処分取消訴訟が、当該診療所の開設が専らパチンコ店の開業を妨害する意図のもとに行われたとは認められないという理由で棄却されたものであり、②は稚内市において敷地の周囲100m以内の児童遊園認可が社会福祉増進が主目的であり、開業阻止による自らの利益確保のみを目的としていないとして、パチンコ店開業不許可を導いた同業者の当該社会福祉法人への寄

付を理由とした不法行為責任を否定したものである。

③は盛岡市でパチンコ店出店予定地の近隣に幼稚園を建設することにより出店阻止した同業者及び加担した学校法人・建設会社の共同不法行為責任が認められたものであり、④は伊丹市でパチンコ店経営のための建物建築に際し、伊丹市条例に基づく建築同意申請に対する市長の不同意処分の取消訴訟を提起したが、条例と風営法との目的、規制方法が大きく異なるとの理由で条例に違憲・違法はなく、請求棄却とされたものである。

⑤は宝塚市条例で義務付けられた市長同意なしのパチンコ店の建築に対し、市が提起した建築工事続行禁止の民事訴訟が法律上の争訟に当たらないとして不適法却下されたものであるが、一審は風営法と宝塚市条例の目的が相当な部分で共通しており、規制方法も実質的に重なり合う上に極めて厳しいものであるものという理由で違法とし、二審も基本的にそれを是認している。⑥はパチンコ店出店を阻止するため国分寺市が実施した図書館条例改正により風営法の地域規制に抵触し、出店が不可能になったことに対する国家賠償が認められたものである。

また、性風俗関連特殊営業（法2条5項～10項）のうち、店舗型性風俗特殊営業の禁止区域等（法28条1項等）と店舗の出店に関する判例では、個室付浴場＝ソープランド（6項1号）やラブホテル（6項4号）に関するものが多いが、⑦最高裁昭和53年6月16日第二小法廷判決・刑集32巻4号605頁、⑧新潟地裁昭和58年12月26日判決・判例時報1129号110頁、⑨福岡高裁昭和58年3月7日判決・行政事件裁判例集34巻3号394頁、⑩岡山地裁平成18年4月19日判決・判例タイムズ1230号108頁、⑪名古屋高裁平成18年5月18日判決・裁判所ウェブサイト、⑫盛岡地裁平成9年1月24日決定・判例時報1638号141頁などがある。

⑦は山形県余目町（現・庄内町）で個室付浴場の建築確認と浴場業許可の申請に対し、その営業を阻止するため行われた児童福祉施設（児童遊園）の認可処分は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り、行政権の著しい濫用に当たり、違法かつ無効とされたも

のであり、⑧は新潟市で個室付浴場の開業を阻止するため、建築確認申請に対する行政指導や申請書返戻等を繰り返しながら、児童遊園の認可を行うと共に、さらに市全域を規制区域とする県風営法施行条例改正を行ったのは行政権の著しい濫用であり、違法とされたものである。

⑨は長崎県飯盛町（現・諫早市）で町条例に基づく町長の旅館（モーテル類似旅館）の建築不同意について、取消訴訟では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違法とされたが、その理由は旅館業を目的とする建築に極めて強度の規制を行うべき必要性や、旅館営業にこのような規制手段をとるべき相当性が見出せないし、町長が同意しない場所とされている概ね100m附近に対し、建築予定地が直線で最寄の中学校から約700m、保育所から約600m離れていること、職業の自由に対するよりゆるやかな規制手段が検討された形跡がないことがあげられている⁵。

⑩は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の改正条例の趣旨・目的が風営法の趣旨・目的と相当程度重なるが、風営法より広範かつ強度な規制を加えるものであるから、同法に違反し無効であるというものである。⑪は愛知県東郷町で町条例に基づく町長のホテル（ラブホテル）の建築不同意・建築中止命令に対し、主的に命令無効の確認、予備的に命令取消を求めた訴えについて建築構造要件が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認められないとしたものであり⁶、⑫は法律と条例の関係について、モーテル類似施設を規制する前沢町（現・奥州市）条例の規制程度が旅館業法と比較して著しく不合理で比例原則に反するとはいえないことなどから違憲・違法でないが、その適用が憲法29条に反し、無効とされたものである⁷。

これらの訴訟は民事訴訟や取消訴訟で争われているものが多いが、⑨⑩⑫では比例原則が問題とされており、⑨ではLRA基準にも言及している。

3 確認訴訟該当の当否

司法制度改革の一環として、国民の権利利益のより実効的な救済を可能にするため、行政事件訴訟法の改正が行われたが（平成17年4月1日施行）、その中で義務付け訴訟や差止訴訟の法定と共に、当事者訴訟の一類型としての確認訴訟（公法上の法律関係に関する確認の訴え）が明示された。そして、この時設けられた同法附則50条の法施行後5年経過時の新法施行状況の検討と必要な場合の所要の措置を講ずるとの規定を踏まえて、「改正行政事件訴訟法施行状況検証研究会」では、施行後の行政訴訟の状況の検証を行い、平成24年11月に報告書をまとめている。

報告書では、在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件（最高裁平成17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087頁）や国歌斉唱義務不存在確認等請求事件（最高裁平成24年2月9日第一小法廷判決・最高裁判所HP）といった最高裁判決のほか、下級審においても公法上の法律関係についての確認の訴えに対し多様な事案において訴えを適法と認める傾向にあり、立法時に期待された成果があがりつつあるとの指摘が大勢を占めたと評されている⁸。

その内容について報告書は、(a)一定の権利の存在又は一定の義務の不在の確認を求めるもの、(b)一定の地位の確認を求めるもの、(c)一定の行為等の違法性の確認を直接求めるもの、(d)その他に分類しているが、(d)その他の例として、東京高裁平成21年1月28日判決・最高裁判所HPで改正前風営法に基づく条例の適用を受けないものとして店舗型性風俗特殊営業を継続していた者が、その営業所の建物の工事をした後に、その営業について改正前風営法に基づく条例の規定が適用されないことの確認を求める訴えを提起したところ、当該確認の訴えは適法とされた事件があげられている（本案は棄却）。

本件について、一審判決は原告Xが本件条例の定めがXの憲法上の権利を不当に制限していると主張しており、ある地域で適法に風俗案内所を営

む法的地位を有するか等は公法上の法律関係に関する争いであることは明らかとした上で、主位的請求(1)及び予備的請求(1)については、許可制等を採用する場合と異なり⁹、風俗案内所の営業開始に先立ち、何らかの行政処分が予定されていないため、事業停止命令の取消訴訟や刑事訴訟の中で争う前の適法性確認には実質的当事者訴訟としての確認の訴えによるほかに、確認を求める訴えの利益があるとした。前記報告書分類の(b)に該当するものであるが、処分性が認められない行政活動に対する訴訟手段として活用が期待される確認訴訟の典型的活用例と言える。

一方、一審が確認を求める訴えの利益を認めなかった主位的請求(2)及び予備的請求(2)についても、本判決では京都府風俗案内所条例7条2号の解釈から原告Xの主張する行為も禁止しているとして、確認の利益を認めている（本案ではいずれも認容せず）。

4 営業の自由制限と法適合性基準

営業の自由について、一審判決は薬事法距離制限事件（最高裁昭和50年4月30日大法廷判決・民集29巻4号572頁）¹⁰を引用して、「具体的な規制措置について、規制の目的、必要性、内容、これによって制限される職業の自由の性質、内容及び制限の程度を検討し、これらを比較考量したうえで慎重に決定されなければならない。」と述べた上で検討を進めており、本判決もこれを引用しているが、原告Xは本件京都府風俗案内所条例による制限が営業の自由に対する過度の制限であり、比例原則違反の主張をしている。この薬事法距離制限事件判決は、小売商業調整特別措置法事件（最高裁昭和47年11月22日大法廷判決・刑集26巻9号586頁）と相俟って職業選択の自由の規制に関する合憲性審査基準を定式化したものであり、明白の原則を用いる積極目的の規制と異なり、薬事法距離制限は消極的・警察目的に該当することから、LRA基準を採用した厳格な合理性の基準を用いることとされている¹¹。ただし、最高裁における立法裁量の統制基

準として、手段の合理性、手段の必要性、利益の均衡性という3つの要件で国家による過剰規制をコントロールしようとする考え方は、実は行政法学では比例原則と呼ばれてきたものに相当するとし、森林法共有林分割制限事件（最高裁昭和62年4月22日大法廷判決・民集41巻3号408頁）で少なくとも経済的自由については、消極・積極の「二分論」ではなく、「比例原則」が基調であることが明らかになったとする見解がある¹²。

行政法の文献では、比例原則は事実と処分との均衡を要求する原則であって、行政権力の過大な行使を抑制するために有用であり、裁量濫用の一態様とされるが、違憲立法審査権におけるLRAの原則と同様の法思想で、さらには過剰な国家権力の発動を禁止しようとする憲法上の要求でもあると説明される¹³。比例原則は行政活動に対する統制原則であるほか、法律や条例といった立法活動に対しても、規制目的と規制手段との均衡を要請する機能を果たすとも説明されている¹⁴。

そして、比例原則はドイツ警察法に由来するが、比例原則の3要素である①目的適合性の原則、②必要性の原則—規制は必要最小限でなければならない、③狭義の比例性—目的と手段が不釣り合いであってはならない、はかなりの程度まで共通理解になっていると考えられている¹⁵。

このように、比例原則は行政裁量統制だけでなく、違憲立法審査権においても機能を果たすとする見解がある一方で、憲法学説において比例原則を違憲審査の中心的位置に置くことは受け入れられておらず、より緩やかな手段で立法目的が達成され得ない場合でなければならないという原理についても、むしろアメリカのLRA（less restrictive alternative）基準として評価されているとの見解がある¹⁶。逆に、アメリカ法に由来するLRAの基準は立法目的に対する手段審査の基準であり、厳格度の高い審査基準として適用される場合には必要最小限の手段の審査を意味するが、アメリカ法でも行政裁量統制に適用し得るものとは考えられていない¹⁷。

このように、比例原則とLRAの基準は同様の法思想であっても、適用の仕方・範囲に幾らか違いがあるようである。

一審判決については、若干の判例解説があるが、判決を比例原則論の採用と見ることには無理があり、違憲合憲の決め手は風俗案内所がもたらす実質的害悪の有無や程度と規制の必要性の証明に依存すると見るべきとするもの¹⁸、LRAの存在を認めたと読めることから判決は薬事法判決に依拠しつつ規制目的二分論的発想を強く示唆したとするもの¹⁹がある。

5 本事案の考察とまとめ

一審判決は、接待飲食等営業に関する情報を提供する方法での風俗案内所の営業が公共の福祉に対してもたらす弊害が、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いと言えず、風俗案内所に対する距離制限等が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ないとした上で、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ことから、その部分に限って憲法22条1項に違反し、無効とする。

この判決は上記の比例原則・LRAの基準に関する諸見解から見て、比例原則論の採用と見ることに無理があるだろうし、規制目的二分論的発想を示唆したと解することもできないのではないだろうか。やはり、風俗案内所がもたらす実質的害悪の有無や程度と規制の必要性の証明に依存したものと捉えた方がよいだろう。

一方、本判決は①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、②本件条例に特別の意義と効果があり、風俗案内所について、風俗営業所より重い規制を課すことについて合理的理由がある、③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、として、一審判決の風俗案内所に対する距離制限等が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ないとした検討過程を等閑視し、現在は京都府条例から削除されているテレホンクラブ等営業の保護対象施設の周囲500mの区域内的の禁止例、出会い系喫茶等営業の保護対

表2. 風俗営業・案内所規制の状況（風俗案内所規制条例制定の9都府県）

	㉞風俗営業制限区域 (法4条2項2号)	㉟店舗型性風俗禁止 区域(法28条1項等)	㊱風俗案内所規制区 域(各規制条例)
東京都	学校等から周囲 100m以内の区域	禁止地域指定	規制区域なし
千葉県	施設種類・地域区分 に応じ100～50m	営業内容・地域区分 に応じ禁止地域指定	禁止区域指定
愛知県	施設種類・地域区分 に応じ100～30m	営業内容に応じ禁止 区域指定	営業内容に応じ禁 止・禁止区域指定、 接待風俗案内は施設 種類に応じ100～ 30m
岐阜県	学校等から周囲 100m（商業地域は 50m）	施設種類に応じ禁止 区域指定	営業内容に応じ禁 止・禁止区域指定
京都府	商業地域等で施設種 類・営業内容に応じ 100～50m（祇園・ 木屋町等は70～ 30m）	営業内容・地域区分 に応じ禁止地域指定	学校等から周囲 200m以内の区域
大阪府	施設から100m（商 業地域は概ね50m）	営業内容に応じ禁止 区域指定	営業内容に応じ禁 止・禁止区域指定
広島県	施設種類・営業内 容・地域区分に応じ 100～20m	営業内容に応じ禁止 区域指定	住居系地域等禁止、 施設種類・地域区分 に応じ200～20m
福岡県	商業地域は施設種類 に応じ70～30m（他 の地域は100～50m）	営業内容に応じ禁止 区域指定	接待風俗案内は住居 系地域で禁止、商業 地域は施設種類に応 じ70～30m（他の地 域100～50m）など
沖縄県	商業地域は学校等か ら50m（他100m）	特殊営業の内容に応 じ禁止区域指定	案内業の内容に応じ 禁止区域指定

注) ㉞風俗営業制限区域は上表に加え、政令基準に基づき住居集合地域で禁止

象施設の周囲200mの区域内の禁止例まで引用している²⁰。本判決の考え方は風俗案内所について、風俗営業所より重い規制を課すことについて合理的理由があるという点に集約されると言え、そこには規制目的と規制手段との均衡の要請や過剰な国家権力の発動禁止への憲法上の要求といった点に対する関心・考慮が希薄であると言わざるを得ないだろう。

なお、徳島市公安条例事件最高裁昭和50年9月10日大法廷判決に対する解説で「本条例〔徳島市公安条例〕の合理性は条例本来の（より広範な）趣旨・目的（ないしは集団行動観）から検討されていることである。——処罰者の範囲が広く、罰則が厳しいことも、道交法とのバランスからではなく、それとは切り離して条例本来の目的からみて比例的であるかどうかによる」とするものがある²¹。本事案は京都府風俗案内所条例の目的からみて比例的なのであろうか。府県は異なるが、同種の条例である「大阪府特殊風俗あっせん事業の規制に関する条例」では、性風俗特殊営業（ソープランド・店舗型ファッションヘルス等）に関する特殊風俗あっせん〔風俗案内〕は府下全域で禁止、その他の特殊風俗あっせん事業は住居集合地域の他、保護対象施設（学校・保育所等）から概ね100m（商業地域は概ね50m）で禁止されている。これらの違いは、地方公共団体における地域の

図2. 大阪市梅田の無料案内所（風俗案内所）—通り右側中央に看板



大阪市梅田の阪急東通商店街に乱立する「無料案内所」の看板を掲げる風俗案内所と思われる店舗。表通りだけでも10店舗立地（平成27年4月28日筆者現地状況調査）。大阪は風俗案内の情報サイトも数多く存在している。

注）阪急東通商店街の紹介（<http://townphoto.net/osaka/hankyu.html>）より

実情に即した広い裁量で説明できるのだろうか。やはり、法律や条例といった立法活動に対しても、規制目的と規制手段との均衡を要請する比例原則的な法思想の機能が果たされる必要はあると思われるのだが。

- 1 京都府風営法施行条例別表所定の第3種地域とは、三条通、寺町通、松原通及び東大路通で囲まれた地域（祇園、木屋町等）を指す。
- 2 主位的請求及び予備的請求の(2)に係る部分で、いずれも訴え却下とされた項を指す。原告・被告間で実質的に争いとなっていない事項について確認を求めるものであり、訴えの利益を欠く不適法なものとされた。
- 3 民事訴訟法307条（事件の差戻し）「控訴裁判所は、訴えを不適法として却下した第一審判決を取り消す場合には、事件を第一審裁判所に差し戻さなければならない。ただし、事件につき更に弁論をする必要がないときは、この限りでない。」
- 4 大塚尚『風俗営業法判例集』（立花書房、平成26年）35頁。一審は盛岡地裁平成23年1月14日判決（判例時報2118号91頁）であるが、一審と二審では共同不法行為の損害賠償責任の範囲が異なっている。二審は判例集未掲載。
- 5 大橋洋一解説（別冊ジュリストNo.168、62頁）では、本件条例を無効とするに至ったポイントは、法律より強度な規制を定める必要性・規制手段の相当性が本件条例において根拠づけられていない点にあり、本件判決はこれを比例原則違反と称している。こうした立法拘束指針としての比例原則は行政法のテキストで見られる、行政活動に対する拘束としての比例原則と区別する必要がある旨、述べている。
- 6 本事件でも、比例原則は条例により法律よりも強度の規制を行う場合のそれに相応する合理性、即ちこれを行う必要性と規制手段が必要性に比例したものを指している。一審名古屋地裁平成17年5月26日判決は判例タイムズ1275号144頁所載で、これに対する解説は辻公雄（判例地方自治273号95頁）がある。
- 7 阿部泰隆解説（判例地方自治170号67頁）では、建築行為より先に条例が施行されているところから、建築行為は禁止されるが、財産権が公共のために用いられた場合に準じた補償による解決を提案している。

本事件も比例原則は法律と条例の規制程度という立法レベルの比較になっている。阿部は⑦の国家賠償請求事件（最高裁昭和53年5月26日第二小法廷判決・民集32巻3号689頁）においても、補償による解決を提案して

- いる—『行政法解釈学Ⅱ』（有斐閣、平成21年）459-463頁。
- 8 村上裕章「公法上の確認訴訟の適法要件—裁判例を手がかりとして」阿部古稀『行政法学の未来に向けて』（有斐閣、平成24年）733-752頁は、(a)対象選択の適否、(b)即時解決の必要性、(c)方法選択の適否に分け、公法上の確認訴訟の適法要件を分析しているが、裁判例の概観の結果では、概ね適法性を緩やかに認めたものが多いように思われるとしている。
 - 9 京都府風俗案内所条例は風俗営業所の営業開始前の許可制も届出制も採用しておらず、書面（風俗案内所設置関連、案内対象台帳、従業者名簿等）の備付け義務だけである。一方、京都府以外の8都府県の風俗案内所条例はすべて届出制を採用している。
 - 10 薬事法は法改正により題名が「医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律」（平成26年11月25日施行）になり、この判決で問題となった一般販売業（薬局に関する規定を準用）も廃止され、経過期間満了後は店舗販売業の許可が必要となっている。
 - 11 米沢広一解説（別冊ジュリストNo.154—憲法判例百選Ⅰ〔第四版〕202-203頁）。石川健治（別冊ジュリストNo.186—憲法判例百選Ⅰ〔第5版〕207頁）は本判決で比例原則やLRAの基準に言及されていることを指摘した上で、消極・積極の規制目的二分論が最高裁の経済的自由全般に対する違憲審査基準としては森林法判決で否定されたとし、消極的警察的目的実現のためには距離制限が不釣り合いになり、段階理論を踏まえながらも、具体的適用では厳格な要件を呈示せずに、しかも違憲の結論を導いたと評している。
 - 12 LS憲法研究会編集『プロセス憲法（第4版）』（信山社出版、平成23年）311-313頁
 - 13 阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』（有斐閣、平成20年）394-395頁。
 - 14 大橋洋一『行政法〔第2版〕—現代行政過程論』（有斐閣、平成16年）40頁。
 - 15 角松生史「日本行政法における比例原則の機能に関する覚え書き—裁量統制との関係を中心に—」（http://r-cube.ritsumei.ac.jp/bitstream/10367/5331/1/PS21_4kadomatsu.pdf）。著者自身は比例原則を「必要性の統制」「均衡の統制」の2つの内容を持つものと捉えて、検討している。他に、萩野聡「行政法における比例原則」ジュリスト増刊・行政法の争点〔第3版〕22頁（平成16年）
 - 16 高橋明男「比例原則審査の可能性」法律時報85巻2号18頁（2013年）。同誌・榊原秀訓「社会観念審査の審査密度の向上」では、わが国の比例原則審査は制裁的不利益処分との文脈でのあらかじめ非違行為と制裁の比例性が枠付けられた判断過程審査とも言えるものとしている（8頁）。
 - 17 須藤陽子「比例原則と違憲審査基準—比例原則の機能と限界」267-268頁（<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/08-5/sutou.pdf>）。同『比例原則

の現代的意義と機能』（法律文化社、平成22年）256-258頁。

- 18 中島徹解説（法学教室413号11頁）
- 19 太田裕之解説（新・判例解説Watch憲法No.86、4頁）。中島・太田以外の解説としては、櫻井智章（ジュリストNo.1479、24-25頁）、桑原勇進（法学セミナーNo.713、113頁）がある。
- 20 ここで引用されている京都府の「青少年の健全な育成に関する条例」で営業禁止区域が500mの区域内（24条の2）とされていたテレホンクラブ及び200mの区域内とされていた出会い系喫茶は風営法改正により法律に位置付けられると共に、当該条例から削除されている。テレホンクラブは性風俗関連特殊営業の（無）店舗型電話異性紹介事業に、出会い系喫茶は店舗型性風俗特殊営業に含まれる。店舗型性風俗特殊営業・店舗型電話異性紹介事業が営業できないのは禁止区域のほか、保護対象施設の周囲200mの区域内（風営法28条、31条の13）となっているが、委任条例である風営法施行条例による規制は表2㉞㉟。なお、京都府風俗案内所条例には暴力団排除条項はない（他の6府県には規定あり）。
- 21 山下淳解説（別冊ジュリストNo.168、59頁）。〔_〕は筆者追加（以下同様）。