



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	行政立法の統制の在り方：風営適正化法を素材として
Author(s)	生田, 啓一
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 3, 1-27
Issue Date	1996-10
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/22268">https://hdl.handle.net/2115/22268</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	3_P1-27.pdf



# 行政立法の統制の在り方

## —風営適正化法を素材として—

いく た けい いち  
生 田 啓 一

### 目 次

第1章 本稿の目的と対象	
第1節 本稿の目的	2
第2節 本稿の対象—「行政立法」概念及び「国家公安委員会規則」について—	2
1 「行政立法」概念	2
2 国家公安委員会規則の性格	3
第2章 風営適正化法令の立法過程	
第1節 風営適正化法制定以前における施策の展開と立法	5
第2節 風営適正化法令の制定と立法過程	7
1 風営適正化法の制定（昭和59年改正）	7
2 風営適正化法令の立法過程	8
3 風俗問題研究会及び風俗営業等に関する小委員会の役割	11
第3章 風営適正化法における行政立法の分析	
第1節 風俗営業規制の内容と法令の構造	15
1 風俗営業一般の許可等	15
2 風俗営業一般についての遵守事項等	17
3 ダンス教習所営業についての規制等	17
4 ぱちんこ屋等営業についての規制等	18
第2節 風俗関連営業規制の内容と法令の構造	19
1 風俗関連営業の定義	19
2 風俗関連営業についての届出及び規制等	20
第4章 風営適正化法における行政立法の統制の在り方	
第1節 風営適正化法令の立法過程における問題点	23
第2節 風営適正化法における行政立法の統制の在り方	24

## 第1章 本稿の目的と対象

### 第1節 本稿の目的

わが国の行政法にとって長年の懸案であった行政手続法が施行されて2年余りの時が経過した。わが国の行政スタイルをかえるといわれるこの法律は、行政処分と行政指導に関する事前手続を規律している。同法は、従来、個別法において整備されていなかった、または不統一であった告知、聴聞、審査基準の設定等について、標準的・統一的手続を定めた点で高く評価されよう。しかしながら、この行政手続法に対しては、様々の批判もなされている<sup>1)</sup>。その批判のひとつとして、行政立法の制定に関する手続が行政手続法に含まれなかったということが挙げられ、これについて今後とも強く立法化を要求していくべきであるとの意見が述べられている<sup>2)</sup>。

実際、わが国の行政法学においても、行政処分における事前手続にもまして「個人ないし集団の将来の行動を規制する官庁行為における一般的な民衆参加たる行政立法手続こそは、ある意味では、むしろ行政手続の民主化の上から見るならば、より有効な制度ないし方式だともいえよう」と認識されつつも<sup>3)</sup>、行政処分に対する手続的統制ほどに関心を集めてこなかった<sup>4)</sup>。

しかし、行政立法を手続的に統制する法的制度（いわゆる行政立法手続）の検討を進めるためには「具体的手続内容・適用除外等の検討のためにも、また、行政処分手続との間の均衡・調整を図るためにも、個別の行政立法ないし広く諸種の行政制定規範の現実的機能ないし議会立法の実施過程における行政処分・計画等との関係やかかわり方を、…個別的・実証的に分析しておくこと」が、さらに必要であると考えられる<sup>5)</sup>。

本稿は、このような認識に立ち、「風俗営業の規制及び業務の適正化等に関する法律」（以下、風営適正化法とする）及び関連行政立法を素材とするケースワークとして、その制定過程及び法令構造、規定内容等について分析、検討することより行政立法の統制の在り方について考察することを目的

とする。

ところで、本稿において風営適正化法を素材とするのは、a 現行の風営適正化法令が制定された当時、行政立法に対する委任事項が非常に多いこと及びその不明確性が国会等において問題とされ、行政立法の内容についてまで注目された珍しい例であること、b 現行の風営適正化法施行令及び同施行規則（以下、それぞれ施行令、施行規則とする）が制定されるまで、風営適正化法は一般的・概括的な政省令・規則等をもっていなかったため、従来において条例や行政規則によって規定されていた事項の多くが施行令・施行規則等事項として取り込まれたこと等、行政法学的に注目し値する点が多いこと、c 風営適正化法令の制定においても、現在多く用いられている審議会や関連業界への意見聴取等の非公式手続が採用されているが、そこに多くの問題点がみられ、行政立法への手続的統制の在り方の考察に相当であること、さらに最も重要な点として、d 参議院地方行政委員会において風営適正化法令に関する小委員会が置かれ、当該行政立法についての集中審議がなされたこと、つまり行政立法に対する議会統制がなされた特異な例であること等の理由による。これらの点に特に注意しながら、以下、検討をしていくこととする。

### 第2節 本稿の対象—「行政立法」概念及び「国家公安委員会規則」について—

#### 1 「行政立法」概念

「行政立法」は、第二次世界大戦後、田中二郎教授によって初めて用いられた概念かつ文言である<sup>6)</sup>。田中教授は、「行政立法」を「行政権が、法条の形式をもって一般抽象的・仮言的な定めをすること」と定義し、これを「人民の権利義務に関する」定めであるか否かにより「法規命令」と「行政規則」の二つに区分した<sup>7)</sup>。

この伝統的「行政立法」概念の特徴は、a 「法規」性の有無によって「法規命令」と「行政規則」を区分し、「行政立法」には後者を含むものとしたこと、b 地方公共団体における条例及び長等の規

則も「行政立法」の中を含めたこと<sup>8)</sup>、の2点である<sup>9)</sup>。

現在の多くの見解も、「行政立法」を田中説のaの特徴によって「行政機関の定立する一般抽象的法規範」<sup>10)</sup>、または「行政機関が、行政の組織・活動に関して、法条の形式で…制定された規範」等と定義し<sup>11)</sup>、「法規」概念の有無によって「法規命令」と「行政規則」に分けて説明している<sup>12)</sup>。

しかしながら、これに対して批判的学説からは、「行政規則」には法源性が認められないことより、これを「行政立法」に含めることは行政法学上の「法」概念との整合性・統一性を欠くこと<sup>13)</sup>、また「行政規則」の中には通達等において名宛人が特定され個別具体的なものもあり、「一般抽象的定め」を要素とする「行政立法」の下位概念とすることは適当でないこと等が指摘されており<sup>14)</sup>、妥当なものと解される。

このように解する場合、問題となるのは「行政立法」たる「法規命令」と「行政規則」を区別する基準である「法規」概念をどうとらえるか、つまり「国民の権利・義務に関する」とは何を意味するかという問題である。

但し、この問題は、これまでの学説の検討に委ねることとし<sup>15)</sup>、ここでは平岡久教授の説に従っておきたい。そこで、本稿における「行政立法」とは「行政主体または行政機関が制定する、行政組織または行政活動を規律する（成分の）規範であって、行政主体または行政機関を対外的に拘束し、裁判基準となりうるもの」とする<sup>16)</sup>。

また、田中説における特徴bについては、現在ではほとんどの学説が条例については「行政立法」に含むことは適当でないとし<sup>17)</sup>、長等の規則については「行政立法」に含まれるとしている<sup>18)</sup>。平岡教授もこのような理解を示しており<sup>19)</sup>、本稿も、同様の理解をすることとする。

本稿における「行政立法」の定義は以上であるが、風営適正化法令を正しく理解、分析するためには行政立法の定義から除外した「風俗営業等の規則及び業務の適正化等に関する法律等の解釈基準」（昭和60・1・29警察庁保安部、以下、解釈

基準とする）等の行政規則についても検討していく必要があることはいうまでもない。故に、本稿の対象としては風営適正化法令を中心としつつ、関連する行政規則等についても含めるものである。

## 2 国家公安委員会規則の性格

風営適正化法令においては政令であるところの施行令とともに施行規則等、国家公安委員会規則が非常に重要な内容を定めている。これを制定するのは国家公安委員会であり、行政組織法3条に定められる8つの行政委員会の1つである。

行政委員会は、第二次世界大後に行政の民主化及び政治的圧力からの政治的中立性の確保、伝統的官僚制機構の民主的再編のために設置された機関である<sup>20)</sup>。これに共通する特徴としては、a 数人の委員からなる合議体であること、b 一般行政庁からの職権の独立性を有すること、c 職務権限として、行政権的権限のほか準立法的及び準司法的権限をも併有し、かつ、それらの職務権限の行使において自ら主体的に直接の責任を負うこと、にある<sup>21)</sup>。

このように独立性と準立法的権限を認められ、かつ行政の民主化については民主的統制のために設置された組織である行政委員会によって制定される規則について、他の省令等の行政立法と同様に手続的統制を加えることを考えるには、問題が生ずる。つまり、その組織、権限、行政手法等が民主性を十分に担保するのであれば、その規則の制定手続に統制を加えることは二度手間となりうるものであり、行政の迅速性への対応という行政立法に対する要請と反する結果を招くものとなるためである。

このことは国家公安委員会が制定する国家公安委員会規則についても該当する。国家公安委員会は、警察法5条2項及び3項の事務について、法令の特別の委任に基づいて、規則を制定することが認められている（警察法12条）。但し、国家公安委員会は警察法5条2項に基づく事務について「管理」する、すなわち「内部的には長官に対する指揮監督を含むが、…実際上の運営においては、

事務処理の大綱を示して、その方針に従って事務がなされるよう監督する」にすぎないのであり<sup>22)</sup>、これは国家公安委員会規則の制定についても同様である。風営適正化法を例として規則の制定過程をみると、おおまかではあるが次のようである。

まず、法律の委任に基づき規則（改正）案を作成することは風営適正化法についていえば「犯罪の予防に関する」事務にあたり（警察法 22 条 3 号）、警察庁生活安全局生活環境課が担当し、ここで関連する他省庁との協議等がなされ原案が作られる。ここで作成された原案は、他法との関係及び抵触等を審査するために、国家公安委員会の庶務を担当する警察庁長官官房の中、「法令案の審査に関する」総務課企画官室へと送られる（警察法 21 条 5 項）。ここで問題があると判断された場合は、生活環境課へ差し戻され、問題がないとされたものについて国家公安委員会へと送られ、審議・議決されることになる。

この原案作成から議決までの手順は、風営適正化法以外の法律による規則についても、原案作成局がかわるだけで、大きく異なる点はないという<sup>23)</sup>。

このようにみると国家公安委員会規則といえども、行政委員会たる国家公安委員会のイニシアチブによって制定されるものではなく、一般行政機関であるところの警察庁によって形成されていくものであって、他の省令等とほとんどかわらぬ手順を踏んでいるといえる。他の省令等との違いは、国家公安委員会の議決が必要とされる点にあるが、国家公安委員会の委員は、その任命前 5 年間に警察または検察の職務の性質をもつ職務に従事する公務員はなれないものとされ（警察法 7 条 1 項）、いうなれば素人の良識に依拠した機関であるため、本来、技術的・専門的事項を委任されるはずである国家公安委員会規則の内容の審査になじまないものである。故に、そこでの審議・議決による個別の問題についての民主的統制だけでは不十分であるし、不可能であろう。

また、国家公安委員会の中で慣行として内部的な統制が図られている可能性も考えられる。しか

し、後述する風営適正化法のように国家公安委員会規則が人権に直接関係するような内容を定めていることが多いことから、その統制は内部的なものでは不十分であり、透明性が追及されなければならない。

さらに、国家公安委員会規則によって権利利益を害される人に、その制定段階において権利利益を保護すべく何らかの関与を認めるシステムは、わが国のほとんどの法令同様に、全く設置されていない。この点からも、国家公安委員会への手続的統制が必要であることについて他の法令とかわりはない。

以上より、国家公安委員会規則については、行政立法手続が必要であるといえよう<sup>24)</sup>。

- 1) 原田尚彦「行政手続法の制定と「参加」の視点」一橋論叢 110 巻 1 号（1993 年）45 頁以下、本多滝夫「行政改革と行政手続法制定の課題」修道法学 15 巻 1 号（1993 年）57 頁以下、奥平康弘「手続的デュー・プロセス保障の持つ意味」法律時報 65 巻 6 号（1993 年）42 頁以下等、参照。
- 2) 大濱啓吉「委任立法における裁量」公法研究 55 号（1993 年）180 頁。
- 3) 和田英夫「行政立法手続」鶴飼信成（編）『行政手続の研究』（有信堂・1961 年）56 頁。
- 4) 行政立法の制定手続についての関心が低いことの理由についての分析は、荏原明則「行政機関による規則制定の諸問題（一）」神戸学院法学 12 巻 3 号（1981 年）118 頁以下に詳しい。
- 5) 平岡久「行政立法手続」公法研究 47 号（1985 年）198 頁。
- 6) 横山信二「行政立法概念の再構成」松山法学 40 周年記念論文集（1990 年）72 頁。
- 7) 田中二郎『新版行政法上巻（全訂第 2 版）』（有斐閣・1974 年）158 頁。
- 8) 田中・前掲註 7）159 頁。
- 9) 平岡久『行政立法と行政基準』（有斐閣・1995 年）5 頁。
- 10) 藤田宙靖『第三版行政法 I（総論）〔改訂版〕』

(青林書院・1995年) 16頁。

- 11) 室井力(編)『現代行政法入門(1)[新版第2版]』(法律文化社・1990年) 74頁(平田和一執筆)。
  - 12) このような定義を採っていると考えられるものとして、この他、阿部泰隆『行政の法システム(下)』(有斐閣・1993年) 772頁等がある。
  - 13) 平岡・前掲註9) 6頁。
  - 14) 塩野宏『行政法I[第二版]』(有斐閣・1994年) 76頁、大橋洋一『行政規則の法理と実態』(有斐閣・1989年) 12頁。
  - 15) 特に「法規」の効果について着目している学説を述べているものとして、塩野・前掲註15) 76・82頁、藤田・前掲註11) 54・276頁、平岡・前掲註10) 136頁以下等が挙げられ、参考となる。
  - 16) 平岡・前掲註9) 6頁。
  - 17) 遠藤博也『実定行政法』(有斐閣・1989年) 30頁、中西又三=村上武則=鈴木庸夫=古城誠=藤原淳一郎『テキストブック行政法』(有斐閣・1994年) 82頁(鈴木執筆)、平岡・前掲註9) 5頁、室井編・前掲註11) 75頁(平田執筆)等。
  - 18) 地方公共団体の長等の規則を「行政立法」に含めているものとして、室井(編)・前掲註11) 77頁(平田執筆)、兼子仁『行政法総論』(筑摩書房・1983年) 115頁、中西=村上=鈴木=古城=藤原・前掲註17) 82頁(鈴木執筆)等がある。
- 逆に、「行政立法」に含めないとしているものとして、南博方『行政法(新版)』(有斐閣・1995年) 87-88頁、南博方=原田尚彦=田村悦一(編)『新版行政法(1)[補訂版]』(有斐閣・1992年) 126頁(乙部哲郎執筆)がある。
- 19) 平岡・前掲註9) 5頁。
  - 20) 和田英夫『行政委員会と行政争訟制度』(弘文堂・1985年) 9頁。
  - 21) 和田・前掲註20) 10頁。

また、このような特徴を持つことから、行政委員会については主として内閣の行政権との関係で違憲論が主張されることがあったが、現在

では学説の大勢は合憲説を採っている(中村睦男「内閣の行政権と行政委員会」Law School 48号(1982年) 43頁)。

- 22) 警察制度研究会『警察』(ぎょうせい・1985年) 108頁。
- 23) 風営適正化法に基づく規則の制定についての警察庁長官官房公報課への電話による質問に対する回答をまとめたものである。なお、国家公安委員会の会議の開催日数、及び、審議、議決される案件の数については、内部秘とのことである。

また、国家公安委員会規則について審議、議決するための判断をするために調査等が必要とされる場合、委員の要請により調査をする特別の制度はなくケースごとに対応しているとのことであるので、審議案件の数が多い場合、その調査、審議等を5人の委員によって精確に行うことは困難であろうと思われる。結局、このような場合、国家公安委員会が自ら規則案等の修正権を行使するには無理が生じるのではなからうか。

- 24) 行政委員会の制定するすべての規則について行政立法手続が必要と考えるものではない。この他の行政委員会の規則についてはその委員会の性格、規則の制定過程、委員会の規則への関与の仕方等について個別に考察する必要がある。

## 第2章 風営適正化法令の立法過程

### 第1節 風営適正化法制定以前における施策の展開と立法

第二次世界大戦前における風俗の規制は、明治時代に始まり、旅館、公衆浴場等に対する規制を含む等、現在よりも広範なものであり、許可制を採っていた。これは、警視庁令及び府県令によって行われていたこと、「公安」「風俗」の見地だけでなく、「衛生」の見地をも含んだものであったことに特徴がある。

第二次世界大戦後、憲法の改正にともない、前述の警視庁令及び府県令は、「日本国憲法施行の際

現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」によって失効した。これに代わって、従来の規制対象の内、衛生的見地から食品衛生法、旅館業法、公衆浴場法の3法が厚生省の所轄として制定された。

しかし、第二次世界大戦以後のわが国の混乱は、「風俗の紊乱」を招き、悪質な風俗犯罪の急激な増加をもたらした。これに対して昭和23年に「風俗営業取締法」が制定され、同年7月10日公布、同年9月1日から施行された。

この法律は8条からなる枠組法であり、4条に基づく都道府県条例の制定によって営業場所、営業時間、営業所の構造設備等の実質的規制を行うものであった。規制対象は、風俗犯罪の予防の見地から、売春と賭博の行われやすい、a 待合、カフェー等の客席で客の接待をして客に遊興又は飲食をさせる営業、b キャバレー、ダンスホール等の設備を設けて客にダンスをさせる営業、c 玉突場、まあじゃん屋等の設備を設けて客に射幸心をそそる虞のある遊技をさせる営業の3つの営業形態に限定して、許可制を採るものであった。

このような枠組法としての法律と実質的に肉付けをする条例とによる方法は、風俗営業に対する規制が、従来、警視庁令及び府県令によって行われており、各地方の実情に応じた規制をするのが適当であると考えられたことによるものであって、風営適正化法の制定まで、規定する範囲の広狭に変動はあるが、この枠組は残ることとなった。

また、「接待」遊興・「接待」飲食、「ダンスをさせる」、「射幸心をそそる虞のある遊技」といった要件によって風俗営業を定義し、また、分類するという定義の枠組、聴聞規定、立入規定、罰則規定は現在の風営適正化法においても変わっておらず、風俗営業法制定当初より現在における規制態様の基礎はできあがっていたといえる。

この後、風営適正化法の制定（昭和59年改正）までに12回の改正がなされているが、この内で重要なのは深夜飲食店を規制対象に含め、それに対する規制を強化した昭和34年改正、昭和39年改正、トルコ風呂、ヌード・スタジオ、ストリッ

プ劇場を規制対象とした昭和41年改正、及びモーテル営業を規制対象とした昭和47年改正である。

新たに規制対象とされたこれらの営業は、従来、風俗営業として認識されておらず、厚生省が所轄していたものであった。これらについて許可権を持たない都道府県公安委員会が処分権を持ち、規制を行いうるようにした点において上述の改正は共通点を持つ。

この風俗営業規制の拡大期ともいえる時期における特徴は、次の3点に見られる。

1点目として、風俗営業の規制の目的が風俗犯罪の予防及び「善良な風俗の保持」だけではなく、「青少年の健全な育成」<sup>1)</sup>及び「清浄な風俗環境の保持」<sup>2)</sup>といった目的についてまで包含していったことである。

この結果として、規制対象は拡大されていった。その顕著な例としては、前述の昭和47年改正において旅館業法の改正によらず風俗営業法の改正によってモーテル営業を規制したことが挙げられよう。

2点目として、基本通達によって法律を補充し、施行条例を制定させるという構造をとっており、行政立法がほとんど利用されていないことが挙げられる<sup>3)</sup>。

例えば、昭和34年改正における基本通達「風俗営業取締法の一部改正について」は、新しく規制対象とされた深夜飲食店営業に必要な制限について条例で定めるための基準として、原則として営業所に18歳未満の者を客として立ち入らせないこと、客引きの禁止、善良の風俗を害するおそれのある絵画、広告物、装飾等を設備しないこと、騒音を出すことの禁止等11点について指示している。これらの多くは、条例化され、また、その後、風営適正化法において法定化されたものもある<sup>4)</sup>。

このような通達による法律の補充は、風俗営業等取締法が枠組法であること、各地方自治体が地域の実情に応じた柔軟な施策を行いうることに配慮したものであったが、結局、その一部について法定化するための試験的働きをしたものであると

もいえよう<sup>9)</sup>。

3点目として、昭和34年改正以後、具体的規制内容を全て都道府県条例に委任していることについての疑義が出され、「法に目的を明示し、規制の内容についても、特に法律又は政令に明記し、実行を確保してはどうか」という意見に基づき<sup>6)</sup>、徐々に法律において規制内容の具体化がなされるようになったことが挙げられる。

そのような一例として、昭和41年改正の個室付浴場の営業禁止区域について、法律において「一団地の官公庁施設、学校、図書館若しくは児童福祉施設又はその他の施設で都道府県条例の定める…地域の周囲二百メートルの区域内」と具体的に規定されたことが挙げられる。

また、上述の基本通達の積極的利用と関連するが、昭和39年改正における通達「風俗営業等取締法の一部改正について」は<sup>7)</sup>、深夜飲食店に対する規制について、従来よりも具体的な指示をなしている<sup>8)</sup>。さらに通達「風俗営業等取締法施行条例基準」が出されており<sup>9)</sup>、都道府県条例の規定例が7章31条にわたって詳細に定められた。これに定められている規定についても風営適正化法において法定化されたものが多く、ここでも通達の試験的機能が見られる。

結局のところ、この拡大期において現行の風営適正化法の目的、規制対象、規制方法についての基礎が形成されているといえよう。

## 第2節 風営適正化法令の制定と立法過程

### 1 風営適正化法の制定（昭和59年改正）

昭和47年の改正後においても、少年非行の数は相変わらず増え続け、昭和55年から58年にかけて4年連続で戦後最悪の記録を更新した。同時に「少年の福祉を害する犯罪」である福祉犯の被害者数も増加し、昭和58年には戦後最悪の記録となった。そして、このような深刻な状況を形成した最大の要因は、風俗環境の悪化にあると考えられた。

結局、昭和47年までの改正は、法律のアナをついた形態の営業を生みだしたにすぎず、風俗営業及び風俗環境を分化、多様化させていったので

あった。

昭和59年改正は、このように分化・多様化した風俗環境及び風俗営業に対応すべく行われることとなったもので、風俗環境の悪化に有効に対応することができる法制度を形成することに重点が置かれ、規制対象等の見直し・整理、法体系の不備の見直し・整備、民間活力の導入<sup>10)</sup>、の3点に要点が置かれた。

改正の結果、条文数はそれまでの16条から51条に大幅に増加されることとなり、法律名も「風俗営業等取締法」から「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律」と変わる事となった。法令の内容の詳細は次章で後述するが、主な改正点は次のような点にあった。

規制対象等の見直し・整理として、aゲームセンター等を「風俗営業」としての規制対象としたこと、b個室付浴場、ストリップ劇場、ラブホテル、アダルトショップ等を「風俗関連営業」として整理したこと、c従来の深夜飲食店を、深夜飲食店と「深夜における酒類提供飲食店」に分けたことが挙げられる。

法体系の不備の見直し・整備として、d目的規定の明文化、e風俗営業を許可制、風俗関連営業を届出制、深夜における酒類提供飲食店営業を届出制としたこと、f従来、都道府県条例に委ねられていた事項（営業時間や営業所の設備構造基準等）の多くを、法律事項として整備したこと、g風俗関連営業について禁止区域等の遵守事項、禁止事項を整理したこと、h風俗営業について管理人の設置を義務づけたこと、iぱちんこ等遊技機の認定・型式検定制度を設け、そのための試験機関を設置したこと、j従来の禁止事項と遵守事項とを整理して遵守事項を拡大し、遵守事項の違反について原則として指示処分によって対処するとしたこと、kこの法律の施行に必要な限度における、風俗営業者等に対する報告徴収権及び営業所への警察職員の立入権を認めたこと、が挙げられる。

民間活力の導入としては、l少年指導委員制度の設置、m風俗環境浄化協会の設置、が挙げられ

る。

以上のような規定が盛り込まれ、制定されたわけであるが、国会はこの法案の審議のために大変な時間をつぎ込んだ。これは、上述の a, d, e, g, k 等の点から、改正案は目的と規制対象を拡大し、規制内容を強化をしているとして、行政警察が大幅に拡大、強化されることに対する懸念によるものであった。

とりわけ行政立法への委任事項が 77 事項と非常に多く、行政立法に規定された内容が示されないことには審議をしえないこと、また本法及び行政立法の制定過程及び手続が問題視されたことから、衆・参両院の地方行政委員会において「本法に基づく政令等の制定及び本法の運用に当たっては、風俗環境の改善等に関する事項が、本来地方公共団体の事務であることにも配慮し、また、研究会等を設置して、広く各界の意見を聞くこと等により、法の運用に誤りなきを期すこと」とする附帯決議が付された<sup>11)</sup>。参議院ではこれをうけて地方行政委員会に「風俗営業等に関する小委員会」を設置し、主として行政立法について審議されることとなった。

## 2 風営適正化法令の立法過程

風営適正化法の制定、つまり改正作業が開始されていることが一般に知られたのは、昭和 59 年 1 月 31 日の新聞各紙に「風俗営業法対象を拡大」等といった記事が掲載されたことによる。同年 2 月 14 日に、政府から内閣提出予定法律案の一覧が例年どおり、国会議員に示されたが、これには同法の改正法案は示されておらず、その後 3 月上旬になり、警察庁から「風俗営業等取締法改正の検討について」とされる文書が、各政党国会議員に配布され、同法の改正案が提出されることが公式に明らかとされた。

その後、同年 4 月 24 日、第 101 回国会において内閣が「風俗営業等取締法の一部を改正する法律案」(内閣提出第 81 号)を衆議院へ提出し、4 月 27 日に衆議院地方行政委員会へ付託された。同委員会は、5 月 10 日からのべ 24 時間にわたる審議の後、法案を 3 点について修正し<sup>12)</sup>、7 月 6 日に衆

議院本会議において修正についての同委員会委員長の報告がなされ、賛成多数によって衆議院を通過した。

続いて、7 月 11 日に参議院へ提出され、7 月 13 日に参議院地方行政委員会へ付託された。同委員会では、12 人の参考人の出席を求め意見聴取を行うなどのべ 36 時間余の審議の後、原案どおり可決されたが、前述のように同法施行令等行政立法について審議をする必要があるとされ、同委員会内に「風俗営業等に関する小委員会」(以下、小委員会とする)が設置されることとなった。8 月 8 日、参議院本会議において同委員会委員長報告がなされ、参議院は可決し、同法は成立した。

風営適正化法は同年 8 月 14 日に公布され、施行までに 4 度、小委員会が開かれ、施行令等の内容について審議され、昭和 60 年 2 月 13 日に施行された。

このように改正について公式化されてから、改正法が成立するまでに 5 カ月という非常に短い期間しかなく、そのために施行令以外の行政立法の詳細については軒並み、改正法が成立した後、施行までの 6 カ月間に作られている。

わが国の法律は、通常、法律と政令等の行政立法の内容が密接不可分であり、法律事項と考えられるようなものまで行政立法で定められることから、法律案と行政立法は平行して作られることが多い。このような通例に比するに、風営適正化法と関連行政立法の制定は、めずらしいケースであるといえよう。そして、このように短期間での法案の作成をしたことと、行政立法への委任事項が多いことから、国会において法案の提出が早すぎるのであって、「かかる法文を読んでも不明解、予定政令を読んでもなお不明解という、国権の最高機関たる立法府の審議を軽視した法案は例を見ないと批判され<sup>13)</sup>、法律及び行政立法の制定過程・手続について問われることとなった。

参議院地方行政委員会において、風営適正化法及び関連行政立法の制定過程・手続の問題として採り上げられたのは、a 法律及び行政立法の制定のために法案作成前に開かれた有識者懇談会の構

成に問題があったのではないかと、b 法案等の作成前に関連業界への意見聴取は十分に行われたのか、c 行政立法への委任事項が非常に多いが、これの内容はどのようなものとなっているのか、また、それについての資料は委員会へ提出されないのか、d 法案等の作成のために関連省庁及び関連業界と取り交わした了解事項、覚書等の内容はどのようなものであったのかとする4点であった。

問題点aの有識者懇談会は、従来から警察庁が研究してきた風俗問題の解決方法等についての「ものの考え方」について意見を聞き、法案を作成するために昭和59年3月5日に行われた。ここでは、警察庁の示した案について、おおむね肯定的であった<sup>14)</sup>。

このような懇談会を行うことは、ある問題に対して、それが何ら拘束性を持たないにせよ様々な視点からの意見・批判を加えることができ、原則的には望ましいものである。但し、このような懇談会は、その外見だけではなく、その運用の在り方が重要である。そこで、どのようにして構成員が選ばれ、また、構成員がどのような人々であるかという点に着目する必要がある。

この懇談会は、22名によって構成され、その内訳は、マスコミ関係者8人、大学教員6人、関連業界団体1人、教育関係者4人、住民団体1人、婦人団体1人、その他1人であった。この構成員から推測されるのは、この懇談会の目的が、改正の内容等についての意見を聴取するというよりも、改正に対する反対の運動や世論を押さえるためにあったのではなからうか、ということである。つまり、この法律の改正によって最も影響を受けることになる関係業界団体の参加が1人と極端に少なくなっていること、また、従来、条例事項とされていたものが法律事項とされることによる影響を受ける都道府県及び風俗営業等取締法のアナを埋めるべくラブホテル規制等のための条例を作成していた市町村といった地方公共団体が全く参加していないことから、改正案によって権利の範囲が縮小される者が意見を公的に述べる機会が奪われているのである。

これに対して、規制強化に対して肯定的な婦人団体、住民団体、教育関係者等には、相対的に意見を述べる機会が確保されている。また、中立的立場で公正に公的な判断及び意見を述べるのが期待される大学教員やマスコミ関係者は、警察庁が自由に構成員を決定していることから、いわゆる「御用会議」と解しうる余地があり<sup>15)</sup>、改正案について肯定的な意見が出てくるのは半ば必然的であったといえよう。

問題点bの関連業界等への意見聴取の実施であるが、警察庁はある程度、これを行っていたようである。意見聴取を行った団体として、全国環境衛生同業組合（キャバレー等環境衛生業について）、全国遊技業協同組合連合会（パチンコ店営業について）、アミューズメントオペレーター協会（ゲームセンター等営業について）等があげられ、その他、映画業界、旅館関係、料飲業界等についても意見聴取を行い、また、売春問題ととりくむ会、新宿区明るい地域環境づくり推進会議等の婦人団体、住民団体等についても意見聴取を行っており、当然のことではあるが望ましい方法である。

このような意見陳述が法改正案について影響を及ぼした例として、成人映画館の規制対象からの除外があげられよう。前述の有識者懇談会に示された改正原案においては、成人映画館を風俗関連営業として規制するとしていた。しかし、これについて全国興業環境衛生同業組合連合会と通産省の間で交渉がなされ、業界内における自主規制が進んでおり、自主規制の動向を見守って欲しいという意見がだされ、これについて通産省と警察庁の間で、後述する覚書が取り交わされた<sup>16)</sup>。この結果、警察庁は昭和59年4月23日、「改正案に対する意見について」という書面において、成人映画館を規制対象から除外することとした<sup>17)</sup>。

しかしながら、意見聴取の方法についての問題が残る。問題点dとも関連するが、意見聴取には、団体に警察庁が直接に意見聴取を行う方法と当該営業の所轄省庁が業界団体に意見聴取を行い、それを覚書等として間接的に警察庁に伝える方法がある。後者は、関連業界団体の意見だけではなく、

所轄行政庁の思惑が入り込む余地があることになる。

例えば、全国環境衛生同業組合は、改正について厚生省から知らされ、警察庁への陳情を行いつつ、主として厚生省を通じて業界の意見を述べている。この改正に関して警察と直接交渉した内容等はすぐに厚生省の行政にかかわってくるため、同団体としては「厚生省を通し、あるいは厚生省の中に入れていただいて、そして警察と交渉をしていく方針でやりたい」との、発言をしている<sup>18)</sup>。これを裏返して見れば、警察庁へ直接に意見の陳述をしたり、交渉するよりも、厚生省を通して意見の陳述を行うことによって、意見が採り入れられやすい等、何らの利益があり、縦割り行政を楯にとった発言と考えられる。

このように被規制対象が多省庁にかかわる場合においては、縦割り行政の弊害たる縄張り争いが起こりうるところであり、また、縄張り問題があるからこそ、このような方法が採られるわけであるが、この縦割り行政の予断を廃し、必要な規制及び法令案を作成するためには、警察庁が直接に関連業界に説明及び意見聴取をするべきであろう。

次に、問題点のc、dについては、dで問題となる覚書が、cにいうところの行政立法の内容についての資料となっていることから、ここではあわせて検討することにする。

警察庁は風営適正化法の審議のために「下位法令の規定見込事項」との資料を参議院地方行政委員会に提出していたが<sup>19)</sup>、ここでも衆議院において指摘されたのと同様に、同資料の内容では、審議を十分にすることができないとして、成文及び関係省庁及び関係業界等との覚書を提出することが要求された。

このように行政立法の内容についてまで、委員会の場で審議がおこなわれたことは、法律と行政立法の内容が不可分であること及び委員の警察権の拡大についての懸念が大きかったことを示しているといえよう。とりわけ、施行令等の行政立法の具体化・成文化の作業が遅れていたことから、

地方行政委員会において十分な審議が行えず前述の小委員会を設置して、行政立法について審議をすることとされたことは特徴的である<sup>20)</sup>。

ところで、dで問題となった覚書とは、前述の有識者懇談会の前後に警察庁が全ての省庁に対して法律案を提示し、それに対する各省庁の意見についてそれぞれ協議を行い、その結論について了解事項として取り交わされた文書のことである。風営適正化法についての覚書は、農林水産省、自治省、環境庁、通産省、運輸省、労働省、建設省、文部省、郵政省、総務庁の関連11省庁との間に取り交わされた。

この覚書の扱いについて警察庁は、非常に慎重な態度を採った。覚書は内部秘ではないが、法案の作成過程における政府部内での意志形成過程の経過において取り交わされるものであり、法案で具現化されている以上、一般的に外部に公表すべきではないとする警察庁と<sup>21)</sup>、覚書は各省庁間における縄張りの確認のために取り交わされたものであり、実際の法の運用においてその基準となりうるものであるため審議のために必要であるとする議員の間で<sup>22)</sup>、その取り扱いが問題となった。結局、地方行政委員会理事会の決定によって、覚書は資料として提出するように警察庁に要請され、提出されることとなった。

しかしながら、警察庁は委員会の再度の要請にもかかわらず、覚書の原本を提出することはせずに、覚書概要を提出するにとどまり、また、各省庁に対して覚書の原本を提出しないことについての書面をまわし、各省庁から情報が漏れようにするといった行動を採った<sup>23)</sup>。このように警察庁が覚書の原本を提出することに慎重であったのは、そこに書かれている内容が、行政立法及び解釈基準の内容となるものを多く含んでいるものであったため、それに何らかの効力を持たせることを嫌ったためであろう。

例えば、通産省との覚書においては、風営適正化法2条1項8号において「射幸心をそるおそれのある遊技に用いることができる」として施行規則が定める遊技設備について、「遊技結果が定量

的に現れるもの又は勝敗の決するものであること」とされているが、これについての警察庁の具体的な考え及び理由を参議院地方行政委員会は質問している。これについて、警察庁はスロットマシンその他のメダルゲーム機、テレビゲーム機、フリッパーゲーム機を挙げて、営業者の姿勢によっては賭博に使われる可能性があるためとの答弁をしている<sup>24)</sup>。つまり、ここでは行政立法の内容が審議の対象とされているのである。このように答弁を行うことにより、拘束性を付されることとなり、警察庁にとっては技術的・専門的事項として柔軟性をもって定めうる事項の範囲を狭められることになるのである。実際に施行令3条にはここでの答弁以上の内容は規定されていない。

このように行政立法への委任事項、また、解釈基準として規定された覚書事項は非常に多い。一例としては、通産省との覚書事項として、a 政令によって非規制対象とされるゲームセンター等の範囲について(施行令1条)、bパチンコ遊技機等の基準について(施行規則7条)等、労働省との覚書事項として、c労働基準法上の労働者名簿と風営適正化法上の従業員名簿の趣旨、目的の違いについて(解釈基準15条)、厚生省との覚書事項として、d「接待」の定義について(解釈基準3条)、e「ラブホテル」等と一般旅館の線引き、定義について(施行令3条、解釈基準4条3項)、f深夜における酒類提供飲食店営業の届出の範囲について(解釈基準14条)等が挙げられ<sup>25)</sup>、これらの内容について参議院地方行政委員会の場において審議されており、覚書事項及びそこでの審議が、それぞれの規定に色濃く反映されているのである。

### 3 風俗問題研究会及び風俗営業等に関する小委員会の役割

参議院地方行政委員会における審議を中心として風営適正化法についての立法過程が問題とされることによって、同時に、関連行政立法の内容についても審議された。しかしながら、依然として関連行政立法の内容について不明確な部分があるとして、風営適正化法の公布後においても、研究会及び小委員会において関連行政立法について審

議をすることとされたのは前述の通りである。

まず、研究会であるが、風営適正化法公布の約2カ月後、昭和59年10月2日に「風俗問題懇談会」として行われた。この研究会の目的は、主として施行令の在り方について学識的な意見を聞くことにあるとされ、出席者として関連業界団体、地方自治体、マスコミ関係者(論説委員)、法学者(少年法及び行政法学者)、弁護士が選任された。但し、事前に日弁連が選任について承知をしなかった弁護士が、出席者として選任されたことが指摘されており<sup>26)</sup>、警察庁の真意について疑問が残る。

ところで、ここでの議論の内容についてであるが、何ら明らかにされておらず、この研究会がどのような役割を果たしたかは明らかではない<sup>27)</sup>。

このような研究会を経て、昭和59年10月23日に1度目の「風俗営業等に関する小委員会」が開かれた。この小委員会は、参議院地方行政委員会に設置されるもので、小委員長及び地方行政委員会委員長の選任する6人の小委員から構成された。風俗営業等に関する制度及び運用について調査検討をすることを目的とし<sup>28)</sup>、必要に応じて開催される。この風営適正化法の制定に際しては、同法の施行前においては警察庁の作業日程に応じて、主として施行令等の行政立法の審議のために3度開かれており、施行後に同法の施行状況についての審議のため1度開かれているが、ここでは関連行政立法について審議された第1回及び第2回小委員会について見ることにする。

第1回小委員会では、警察庁から「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案の現段階における内容」という資料が提出されたが<sup>29)</sup>、これの内容についての審議が行われたわけではなく、志苦小委員が個人的に作成した行政立法全般についての意見書についての説明を中心として議論がなされた。そのために、ここでの審議によって施行令の内容が変更されたような例は見当たらない。

また、この施行令についての資料は、風営適正化法が政令に委任している事項18項目をほぼ完

全に成文化しており、現行の施行令 18 条はほぼ同じ内容を規定している<sup>30)</sup>。

第 2 回小委員会は、施行令が公布された後の昭和 59 年 12 月 13 日に行われている。ここでは、「総理府令についての考え方」、「国家公安委員会規則についての考え方」という、それぞれの内容を成文化した資料が配布され、これについて審議された。

この審議会における府令に関する主たる論点のひとつとして、府令 1 条に定められる許可申請の添付書類として「履歴書」が必要であるかという問題が挙げられる。警察庁は、人的基準（風営適正化法 4 条）を満たしているかを審査するために「履歴書」が必要であること、その当時の全国の都道府県条例の半数が「履歴書」を添付書類とし、また道路交通法等「履歴書」を添付書類としている実態があることから、これを添付書類とすることを予定していた<sup>31)</sup>。これに対して、履歴書は個人のプライバシーに関するものであり人的基準の判断について全ての事項が必要ではない、また警察権の拡大につながり適当ではない、必要な事項を限定した資料で代替しうるとの批判が加えられた<sup>32)</sup>。その結果として、公布された施行令では、添付書類は「履歴書及び住民票の写し」とされていたものが、「最近 5 年間の略歴及び住民票の写し」（施行令 1 条 4 号イ）と変更されている。

この変更は、風営適正化法 4 条 1 項 5 号乃至 7 号規定が、同号に規定されている理由で風俗営業の許可の取消を受けた者または許可証を返納した者には、5 年間許可を与えないとしていることに対応するものであり、合目的な変更である。

次に、施行規則についての規定内容が変更された例として、風俗関連営業の営業届けの届出期間を定める施行規則 35 条が挙げられる。これは、「国家公安委員会規則の考え方」において風俗関連営業の届出期間が営業開始日の「7 日前」とされていたものが、施行規則 35 条において「10 日前」と変更されたものである。

そもそも、この規定の目的は、風俗関連営業について営業前にどのような場所においてどのよう

な営業を行うかということについて警察が把握するためのものであり、そのためには 7 日間で十分であると警察庁は判断していた<sup>33)</sup>。これに対して、風営適正化法的前提は風俗関連営業のような「営業はできればやらぬでもらいたい、できればなくなってもらいたい」というものであるが、法律によってこれをおこなうことはなかなか困難であるから、同法的前提に基づき「地域社会の参加で浄化を図るという発想を持ち込むべきである」として、住民がそのような行動を行いうるための期間として届出期間を 2 週間、可能ならば 1 カ月とすべきである、と批判がなされ<sup>34)</sup>、その結果として、変更されたものである。

但し、この変更は、とりあえず小委員の批判を尊重したということを示すためのポーズのように見える。小委員の批判によれば、法律で規定された内容及び趣旨を、行政立法レベルで変更することとなり問題があるが、当該小委員会が行政立法の審議のために行われていることに鑑み、折衷案として若干の期間延長をしたものであろうと推測されるのである。さらには、あまり影響の大きい点について小委員会の意見をとり入れることによって重要な問題点についての変更をさけるためのスケープゴートとしているとも考えられよう。

また、「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総理府令」7 条（以下、府令とする）に定められる風俗関連営業の届出書類の記載事項が変更されたことも、この折衷的な変更の例として挙げられる。

ここでの論点は「営業所の構造及び施設の概要」を記載事項に含めることが、風俗関連営業の規制のために必要であるかという点にあった。風営適正化法は届出のなされた風俗関連営業について「営業所の構造及び施設の概要」の規制はまったく行っておらず、警察庁も記載事項に含めることは必要でないとしていたことから<sup>35)</sup>、これを記載事項に含める必要はないと考えられる。また、手続を簡便なものにし営業者の利便を図るとい

正の趣旨からは、不要な事項について記載させるべきではない。

しかし、小委員のまとはずれな批判によって<sup>36)</sup>、当該事項も施行令7条2号において含まれることとされたのである。

以上のように、小委員会における委員の意見は、風営適正化法に関する行政立法の制定について良かれ悪しかれ、ある程度の影響力を持ったものと考えられる。

1) 「風俗営業取締法の一部改正について」昭和34・2・10 各都道府県（方面）公安委員会委員長他あて警察庁次長通達。

それ以前においても一応の考慮はされていたが、「青少年の健全な保護」、育成という観点から、全面的に押し出されるようになり、この観点からの規制がなされるようになったという意味において新たな観点であると考えられる。

2) 「風俗営業取締法の一部改正について」昭和47・7・11 各都道府県（方面）公安委員長他あて警察庁次長通達。

3) 行政立法として定められるのは昭和34年改正における低照度飲食店の照度の測定方法についての総理府令と、昭和47年改正におけるモータルの設備基準についての総理府令の2つのみである。

4) 善良の風俗を害する虞のある絵画等の設備、及び客室に施錠の設備をしないことについて風営適正化法32条1項1号、施行規則40条、営業所において興行を行わないことについて同法32条1項2号、客席の照度の維持、及び騒音の防止について同法32条2項、施行令14条、施行規則23・41・42条、原則として18歳未満の者を客として営業所への立ち入らせないこと、及び客引の禁止について同法32条3項、施行規則43条においてそれぞれ定められている。

5) 大橋助教教授は旧生活保護法における通達の分析から、「法律の運用上通達が試験的に出され、それが法律へと昇格していくことは、決してまれなことではない」として、この試験的機能を

わが国の通達の持つ主要な機能のひとつであるとする（大橋・前掲『行政規則の法理と実態』193頁）。

6) 飛田清弘＝柏原伸行『逐条風俗営業の規制及び業務の適正化に関する法律』（立花書房・1986年）13頁。

7) 昭和39・5・11 各都道府県（方面）公安委員長他あて警察庁次長通達。

8) 例えば、営業場所について「都市の盛り場等を中心とした地域およびその他の地域における深夜喫茶の弊害が波及するおそれのある地域について営業を禁止する」としており、これは解釈基準といえなくはないが、条文から直接導き出すことは困難であり、法令によることが望ましい。

9) 昭和39・5 警察庁保安局防犯課。

10) 風俗問題研究会著警察庁防犯課（編）『新版風営適正化法ハンドブック』（立花書房・1985年）8-10頁。

11) 「風俗営業の規制等の改善対策確立に関する決議」9条・第101回国会参議院地方行政委員会会議録第23号18頁。同旨、「風俗営業等取締法の一部を改正する法律案に対する附帯決議」9条・第101回国会衆議院地方行政委員会会議録第22号5頁。このそれぞれの附帯決議については審議において問題となった点（「接待」の定義、立入における留意事項、本法の運用の在り方等）についても記されている。

12) 衆議院での修正条項は、ゲームセンター等への18歳未満の者の立入禁止時間（風営適正化法18条、22条）、風俗営業者等に対する管理者の助言及び指導の遵守義務と管理者の解任（同法24条）、警察職員の立入（同法37条）についての3点である。

13) 佐藤三吾参議院議員発言・第101回国会参議院地方行政委員会会議録第23号17頁。

14) 一部参加者からは、「少年非行の原因は家庭や教育のあり方など複合的なもの。セックス産業を引き離しただけでは解決できないのではないか」等の批判が出されたが（毎日新聞1984年3

- 月 6 日 2 頁) 自体についての批判はなかった。
- 15) 参議院地方行政委員会において、構成員のマスコミ関係者及び大学教官について警察庁に関係がある者ばかりであると批判されている(志苦裕参議院議員発言・第 101 回国会参議院地方行政委員会会議録第 22 号 16 頁)。
- 16) 綾部正美説明員(通産省)答弁・第 101 国会参議院地方行政委員会会議録第 18 号 11 頁。
- 17) 警察庁は、成人映画館を規制対象から除外した理由として、全国興業環境衛生同業組合連合会及び映画産業の団体が従来より看板規制や映倫審査等の自主規制を行っていること、同団体の組織率が非常に高く(94~95%)、自主規制が実効性を持ちうること、青少年保護育成条例による年少者への観覧規制が行われていることとの兼ね合いにより自主規制が効果を上げうることを挙げている(鈴木良一政府委員(警察庁)答弁・前掲註 15) 19 頁)。
- 18) 全国環境衛生同業組合中央会専務理事井上正行参考人発言・前掲註 15) 34 頁。
- 19) 参議院地方行政委員会調査室に「下位法令の規定見込事由」等、風営適正化法の審議のために警察庁及び議員から提出された資料について、コピーを依頼したところ、同法に関する資料の多くは警察庁から議員個人へ手渡されており、調査室を経由していないため、資料として保存されていないとの回答があった。
- 20) このような警察行政の拡大という問題について、国会議員は敏感に反応を示しているようである。本法の制定以後、いわゆる暴力団新法が成立したときも、同法に関する政令、規則等を調査、審議することが必要であるとされ、小委員会が設置されることとなった。このため、「風俗営業等に関する小委員会」は改組され、現在では「暴力団員不当行為防止法及び風俗営業等に関する小委員会」となっている(第 120 回国会参議院地方行政委員会会議録第 10 号 20 頁)。
- 21) 鈴木政府委員(警察庁)答弁・第 101 回国会参議院地方行政委員会会議録第 19 号 2 頁。
- 22) 佐藤参議院議員発言・前掲註 21) 3 頁。
- 23) 各省庁に回された書面の内容は、「今回の覚書は政府としての最終的な意志決定の場である閣議で風営法の一部改正法案を決定するまでの法案の作成過程における政府部内の意志形成の途上において取り交わされるものにすぎず、何ら法的な意味はなく、また最終的な意志の表明でもない。政府としての意見はまさに法案として具現されているのであり、意志形成の途上の議論であることにかんがみ、一般的に外部に対して公表することは好ましくないと考えている」というものであった。
- 24) 古山剛説明員(警察庁)答弁・第 101 回国会参議院地方行政委員会会議録 21 号 3 頁。
- 25) 覚書の内容についても、会議録での範囲でしか調べることができなかつたため、農林水産省、環境庁、通産省、建設省、文部省、郵政省、総務庁との了解事項については不明である。
- 26) 志苦参議院議員発言・参議院地方行政委員会風俗営業等に関する小委員会会議録第 1 号 5 頁。
- 27) この研究会については新聞等も報道をしておらず、何ら情報を得られなかつた。  
また、府令及び国家公安委員会規則についても同様に研究会を行う予定であるとされていたが(中山好雄説明員(警察庁)答弁・前掲註 26) 1 頁)、これについては開催されたかすら明らかにされていない。
- 28) 大河原太一郎参議院地方行政委員会委員長発言・前掲註 13) 19 頁。
- 29) この資料及び第 2 回小委員会で提出される「総理府令についての考え方」、「国家公安委員会規則についての考え方」等の資料についても、参議院地方行政委員会調査に問い合わせたが、註 19) と同じ理由より手に入れることはできなかった。
- 30) この資料と公布された施行令とで規定内容が異なる点として、a 風営適正化法 2 条 4 項 3 号の政令で定める施設の基準(ラブホテル等営業とされないうために必要なロビーの面積)が、変更されていること(施行令 3 条 2 項)、b 条例

で定める騒音規制のための最低基準値が、資料の40 dBから施行令では45 dBに引き上げられていること(施行令9条)、c 風俗関連営業の営業時間の制限に関する条例の基準として施行令12条は1号、2号の基準をおいているが、資料の段階では3号として「営業禁止地区内においては、深夜における営業をすべて制限することができる」ことが含まれていたこと、の3点である。第1回及びその後の小委員会においても、この点についての意見は全く出されていない。故に、資料の提出以後も関連他省庁との協議は続けられており、それらによって変更されたものであると推測される。

- 31) 古山説明員(警察庁)答弁・第102回参議院地方行政委員会風俗営業等に関する小委員会会議録第1号7頁。
- 32) 志苦参議院議員発言・前掲註31) 5, 8頁。
- 33) 古山説明員(警察庁)答弁・前掲註31) 8頁。
- 34) 志苦参議院議員発言・前掲註31) 6, 8頁。
- 35) 古山説明員(警察庁)答弁・前掲註31) 17頁。
- 36) 営業所の施設及び構造についての規制が存在していないのに構造設備が「法に触れるか触れぬかということと同時に、それを改造したり違反をしたりしている場合にはびちっと取り締まっていこうというわけですから」設備等についても届出事由とする必要があるとの批判をしている(神谷信之助参議院議員発言・前掲註31) 16頁)。

### 第3章 風営適正化法における行政立法の分析

本章では、前章で述べた制定過程を経た風営適正化法令の内容及び構造がどのようなものとなっているかについて分析、検討する。なお、風営適正化法は、ここで挙げる風俗営業と風俗関連営業の他、深夜飲食店等営業についても規制しているが、その問題点は風俗営業等の問題点と重複するため、ここでは省略する。

## 第1節 風俗営業規制の内容と法令の構造

### 1 風俗営業一般の許可等

風営適正化法(以下、法とする)は、キャバレー等(法2条1項1号営業)、待合・料理店・カフェ等(同2号営業)、ナイトクラブ等(同3号営業)、ダンスホール等(同4号営業)、低照度飲食店(同5号営業)、区画席飲食店(同6号営業)、ぱちんこ屋等(同7号営業)、ゲームセンター等(同8号営業)の8つの業種を風俗営業として定義をしている。これらの業種の内、1号乃至7号営業は、昭和34年改正よりほとんど変更されておらず、これに加えて8号営業としてゲームセンター等が風俗営業とされた。

風俗営業は許可制を採っており、法4条1項の人的基準、同条2項1号の営業所の構造設備の基準及び同項2号に基づき都道府県条例で定められる地域基準等を示し、これに触れる場合についてのみ、都道府県公安委員会は許可してはならないとする。ここで定められている基準は、昭和59年の改正以前においては、都道府県条例に委任されていたものであるが、それらは全国的に見た場合、規定がまちまちであって営業者にとって不合理、不親切であったことから、許可に際しての基本的事項について、全国的に斉一化すべきものとして法律事項とされたものである<sup>1)</sup>。

法4条1項に定められる人的基準は、禁治産者でないこと等9号にわたって定められている。そのうち同項3号は、暴力団員を排除する趣旨で、集团的又は常習的に施行規則5条に定められる暴力的不法行為等を「行うおそれがあると認めるに足りる相当な理由があるもの」について、不許可とするものとしている。施行規則5条で定められる暴力的不法行為等は、当初16項目について定められていたが、暴力団新法の施行に際して改正され、現在では31項目に拡大されている。これについて、施行規則5条に定められる暴力的不法行為等は、その実行以前においても「おそれ」があると認められることによって欠格事由とされるため、その恣意的な認定を排除する必要があることから限定的に考えられるべきであるとの批判がな

されている<sup>2)</sup>。

法4条2項1号は、法2条1項1号乃至8号営業について個々の営業所の設備構造についての基準を、施行規則に委任している。これを受け、施行規則6条は、客室の床面積、「客室の内部に見通しを妨げる設備を設けないこと」、「善良の風俗又は清浄な風俗環境を害するおそれのある写真、広告物、装飾その他の設備を設けないこと」等について定めている。これらの基準のほとんどは、昭和39年に出された通達「風俗営業等取締法施行条例基準」26条及び27条に規定されており、全国の都道府県条例のほとんどで同様に定められていた事項であることから、確認的な規定であるといえる。

また、このように営業所の構造設備の基準を定めていることから、増改築等の構造設備の変更を行うときは都道府県公安委員会の承認を受けることとされている(法9条1項)。但し、変更が「軽微な変更」である場合は届出をすれば足り(同条2項)、この「軽微な変更」であるかについての基準が府令に委任されている。

府令2条は、建築基準法に定める大規模の修繕及び模様替、客室の位置、数及び床面積、壁等の内部を仕切るための設備及び営業方法の変更に係わる設備等の変更について承認が必要な変更であるとし、それ以外の変更を「軽微な変更」として届出事項としている。

しかしながら、「風俗営業の適正化及び業務の適正化に関する法律等の解釈基準」6条(以下、解釈基準とする)によると、届出を要しない構造設備の変更として、軽微な破損箇所の原状回復、照明・音響設備等の同一の規格内での変更、ゲームセンター等の8号営業についてゲームソフトのみの入れ替え、内部の見通しを妨げない程度のイス等の配置の変更を定めている。

この届出を要しない変更の内、「軽微な破損箇所の原状回復」は、参議院地方行政委員会において警察庁から提出された「下位法令の規定見込事由」の中では「部分的な腐朽、破損箇所の修理」として規定されていた。法律が制定された後、これに

ついて日弁連から、通常、設備構造の変更にあらず、これの無届を違法とするのは妥当でないとの批判がなされたため、法律の解釈として「届出を要しない変更」という概念を作ったものであると推測される<sup>3)</sup>。この解釈は、営業者の負担を軽くするためのもので、合理的であり望ましいものにはある。しかし、これは純然たる解釈と解することはできず、解釈により「届出を要しない変更」という法的制度を創設しているものといえ、それ故に、通達事項とすることはできないものである。何らかの立法的手当が必要であろう。

法4条2項2号は、「良好な風俗環境を保持するため」に必要な限度において施行令で定める基準に従って、都道府県条例で地域規制を行うとした。施行令6条は、風俗営業の種類及び態様等に応じて、住宅集合地域及び学校等その周辺における良好な風俗環境を保全する必要のある施設のおおむね100m以内の地域について、都道府県条例によって定めることができるとしている。都道府県条例はこの規定をうけて、都市計画法8条1項に定められる第1種・第2種低層住居専用地域、第1種・第2種中高層住居専用地域と第1種・第2種住居地域及び準住居地域の一部または全てについて全ての都道府県が営業を禁止しており、また学校、図書館、児童福祉施設、病院、有床の診療所等から30~100mの地域を各々に定めて営業を禁止している。

しかしながら、この地域規制だけでは、十分に善良な風俗を保つことができない等の理由から、市町村レベルで風俗営業を規制する条例を定めて立地規制等を行っているという例が見受けられる<sup>4)</sup>。そのような条例の是非は別として、多くの市町村が条例によって風俗営業を規制しなければならないという状態は、この規定の趣旨である全国的な斉一化を行うとともに地域の実情との調整を図ることに、失敗していると考えられる。これは、市町村が公的に意見を述べるための機会が一度もたれなかったこと<sup>5)</sup>、及び3,000余の市町村の多様性・特殊性について十分に考慮しなかったことに起因していよう。

## 2 風俗営業一般についての遵守事項等

風俗営業一般に関する遵守事項としては、営業所の構造設備の維持（法12条）、営業時間の制限（法13条）、照度の規制（法14条）、騒音及び振動の規制（法15条）、広告及び宣伝の規制（法16条）、料金の表示（法17条）、年少者の立入禁止の表示（法18条）が定められており、この他に「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行為を防止するため」に必要な事項について都道府県条例で規制することができる（法19条）。

この遵守事項に違反に対しては、指示処分（法25条）、営業許可の取消又は6カ月以内の営業の一部又は全部停止（法26条1項）により、実効性を確保している。

この遵守事項の内、営業時間の制限と騒音及び振動の規制については、それぞれ施行令で基準を示し、これに基づいて都道府県条例によって定めるとしている。

まず、営業時間の制限であるが、原則的には午前零時から日出時までは営業を営んではならないが（法13条1項）、善良の風俗を害する行為等を防止するために必要な限度において、施行令の基準に定めるところによって、地域を定め、営業時間を制限することができるとする（同条2項）。これをうけて施行令は、住居集合地域と商業地域等で住居が集合しているために早朝において風俗環境の保全に特に配慮する必要がある地域について、後者については日出時から午前10時まで、前者についてはそれと午後11時から翌日の午前零時までの範囲において都道府県条例で、地域と風俗営業の種類ごとに、営業を営んではならない時間を指定しようとしている（施行令6条1及至3号）。また、都道府県条例において、ばちんこ屋等の業種を定め、良好な風俗環境への影響が大きいと認められる地域について、日出時から午前10時までと午後11時から翌日の午前零時までの時間内で、営業時間を規制することができる（施行令6条4号）。

騒音及び振動についても、施行令9条が住居集

合地域、商業地域、その他の地域のそれぞれについて「昼間」、「夜間」、「深夜」の時間毎に定める基準値を越えない範囲において、都道府県条例を定めて規制することができる。

このような規定をうけて、営業時間については36都府県において制限を行っており<sup>9)</sup>、また、騒音については41都府県が政令で定める基準よりも5～10デシベル低い基準を定めて規制を行っている。

結局、前述した地域規制と同様に、全国的な斉一化を行うとともに地域の実情との調整を図ることを目的として、このような法令の構造をとっているわけであるが、このように営業時間や騒音及び振動を規制するための基準を、法律事項とせずに行政立法においているのは、これらについて技術的及び政策的見地から適切な基準を定めるためである。そうであれば、都道府県条例で定められる基準は、施行令に定められる基準値を考える際のデータとなりうるものである。改正後11年が経過し、騒音についてはすでに約9割の都道府県が施行令で定められている基準よりも厳しい基準を採っている。また、営業時間についても約8割の都道府県が何らかの制限を採り、実際に行われていることから、これらを踏まえ、清浄な風俗環境の保持という法目的からは、営業者を過度に制限しない程度において施行令の基準値を考えていく必要があるだろう。

また、遵守事項についてはこの他にも、照度の規制のための数値（施行規則22条）、表示しなければならない料金の種類（施行規則25条）が、行政規則に委任されている。上述した営業時間等と併せて、これらは善良な風俗環境の保持といった住民生活や営業者の営業行為に直接に影響するものである。

以上の遵守事項の他に、風俗営業者には、客引きをすること等、5項目にわたる禁止事項を定められている（法22条）。

## 3 ダンス教習所営業についての規制等

法2条1項4号は、設備を設けて客にダンスをさせる営業であって、これから法2条1号1号営

業及び同3号営業に属するものを除外したものと定義している。この4号営業には、いわゆるダンスホール等と4号営業のうち「少年の健全な育成に障害を及ぼすおそれがないものとして国家公安委員会で定める基準に適合する」ものとして定められるダンス教習所等(法18条)が含まれ、その扱いが若干異なる。

ダンス教習所は、施行規則27条1項は、次の4つの基準を満たすこととされている。aダンスを教授する者として、「ダンスを教授するために必要な適性、技能及び知識があることについて国家公安委員会が指定する団体」(以下、指定団体とする)<sup>7)</sup>の認定に基づき都道府県公安委員会が登録したダンス教師資格者(施行規則28条1項)が置かれていること、b指定団体の承認を受けたカリキュラムを定めていること、cダンス教師資格者が指導して客にダンスをさせる場合以外、客にダンスをさせてはならないとしている営業所であること、d都道府県公安委員会に交付されたダンス教師資格者登録証(同28条4項)の写し及び客の遵守事項についての書面を掲示することである。また、営業者は、その営業所がこの基準に適合することについて都道府県公安委員会の認定をうけることができるとする(施行規則27条2項)。

しかしながら、実際の法律の運用としては、施行規則27条2項の文言は当該「認定をうけることができる」とされているが、北海道の場合はこれに定められる認定をうけなければ、ダンス営業所の営業はできないこととされている。実質上、当該認定は許可に近い効果を持つこととなり、行政立法によって営業者の権利・義務に密接な関係を持つ制度が創設されていることになる。なお、この認定を受けるための申請の手続は、行政立法たる国家公安委員会告示「ダンス教授所認定規程」に再委任されており<sup>8)</sup>、申請手続、認定の通知、認定に関する事由についての変更の届出、認定の取消について定めている。

また、施行規則27条1項をうけて、施行規則28条はダンス教師資格者の登録制度を定めており、この登録を受けなければダンス教習所においてダ

ンスを教授できないことになる。故に、これも私人の権利・義務に係る制度が、法律に何らよるところなく、行政立法によって創設されていることになり問題がある。この登録制度についても施行規則28条6項が、「必要な事項は、国家公安委員会が定める」と再委任しており、行政立法たる国家公安委員会告示「ダンス教師資格者登録規程」が定められている。

以上より、ダンス教授所を営業しようとするものは、法4条2項に定められる許可基準を満たす他、ダンス教師資格者登録を受けたものを雇用し、施行規則27条1項に定められる基準を満たして同条2項の認定を受けなければ、許可をうけることはできないこととなっている。

この他、このダンス教授所営業には、原則午後10時までは18歳未満の者の立入が認められており(法18条)、そのため法4条2項1号で定められる営業所の構造基準が、若干変更されている(施行規則6条)。許可、遵守事項等に関するこの他の点については、他の風俗営業とかわらない。

#### 4 ぱちんこ屋等営業についての規制等

ぱちんこ屋等についての法2条1項7号営業は、遊技機が「著しく客の射幸心をそそるおそれのあるもの」として施行規則7条に定められる基準に該等するものである場合には、許可が与えられず(法4条3項)、同営業を営む者はそのような遊技機を設置してはならないとされる(法20条1項)。そして、この義務について営業者が履行することを都道府県公安委員会が後見的にチェックするための制度として、遊技機の変更等についての承認制度をおいている(法20条10項)。

そのため、昭和59年改正において、遊技機の機種種の「型式」が施行規則の基準に該当しないことについて事前の審査を任意に行い、承認の申請時において事前審査した型式と同じ型式であることについて確認すれば足りるとされ、行政事務の簡素合理化、遊技機の製造業者等、ぱちんこ屋等営業者の便宜のため、遊技機の認定及び型式の検定制度が創設された<sup>9)</sup>。

遊技機の認定(以下、認定とする)とは、ぱち

んこ屋等営業者が、営業所における遊技機が施行規則7条に定められる基準に該当しないことについて都道府県公安委員会の認定をうけることができるとする任意の制度である（法20条2・3項）。特に、同一の型式について大量に製造または輸入されることが担保されるものとして施行令10条において定められるパチンコ遊技機、回胴式遊技機（いわゆるパチスロ）、アレンジボール遊技機及びじゃん球遊技機の型式については、個々の遊技機について施行規則7条に定められる基準に該当しないことを認定するための定量的・具体的基準が定められており（遊技機規則6条）<sup>10)</sup>、これを満たさないものには認定が与えられない。

型式の検定とは、遊技機の製造業者や輸入業者は施行令10条で定められるパチンコ遊技機等について、上述の遊技機規則6条に具体化された基準を満たすことについて都道府県公安委員会の検定をうけることができるとする任意の制度である（法20条4項）。

昭和59年改正前においても、この型式の検定は現実の必要に応じて、事実行為として行われていた。検定における「著しく客の射幸心をそそるおそれがある」遊技機の基準は内規であって、外部に明らかにされていたものでなかったため、製造業者等はその開発や輸入のために警察と打ち合わせをする必要があった。

このような基準が法的制度に組み入れられることによって、公開されるようになり、当該製造業者等及び営業者の法的安定性が保たれることになったのは適切であるといえよう。しかしながら、ここでも「著しく客の射幸心をそそるおそれがある」という不確定概念に基づき行政立法にその具体化が委ねられていることは問題がある。特に、当該基準は「著しく客の射幸心をそそるおそれがある」ことについてのみ具体化されなければならないのに、遊技機6条別表2乃至7において定められている「材質に関する規格」においては、安全面に鑑みて定められていると思われる基準があり、委任の範囲を逸脱していると考えられる<sup>11)</sup>。

また、当該行政立法の改正に対して製造業者等

の直接利害関係者がアクセスする手段を何らもっていないという意味においては法的安定性が十分に保護されているものとはいえない。実際、施行規則及び遊技機規則の一部が改正されたことにより、一部のぱちんこ遊技機が、何らの経済的補償もなく「著しく客の射幸心をそそるおそれのあるもの」に該当するとされ、それらを用いて営業することができなくなっており問題が残る。

## 第2節 風俗関連営業規制の内容と法令の構造

### 1 風俗関連営業の定義

風営適正化法は、風俗関連営業として5種類の営業を定義している。これは昭和59年改正前において個室付浴場業、興業場営業及びモーター営業として個別に規制していたものと、営業の多様化によって出現した営業形態の内「性を売り物にする営業」として問題となり規制が必要であるとされた営業について「善良の風俗又は少年の健全な育成に与える影響が著しい営業」として一括し、規制を大幅に強化することにしたものである。これに含まれるものとして風営適正化法は、個室付浴場業等の法2条4項1号営業、ストリップ劇場・のぞき劇場等の同2号営業、モーター・ラブホテル等の同3号営業、アダルトショップ等の同4号営業及び「善良の風俗又は少年の健全な育成に与える影響が著しい営業」として施行令で定める同5号営業を置いている。

これらの営業の内、特に2号営業及び5号営業については、行政立法への委任の在り方について問題がある。

2号営業は、映画、音楽等を公衆に見せ、または聞かせる施設（興業法1条）において、専ら「性的好奇心をそそるための衣服を脱いだ人の姿態を見せる興業その他の善良の風俗又は少年の健全な育成に与える影響が著しい興業」を行うものとして施行令で定めるものを経営する営業である（法2条4項2号）。

問題となるのは「その他の善良の風俗又は少年の健全な育成に与える影響が著しい興業」という概念が不明確であることである。一応、これを判

断する基準としては「衣服を脱いだ人の姿態を見せる興業」と同等な程度に、性的好奇心をそそる興業と考えられ、施行令2条は「性的好奇心をそそるための衣服を脱いだ人の姿態を見せる興業又はその映像を見せる興業」として、個室内部において興業が行われるヌードスタジオ（施行令2条1号）、興業が行われる部屋の隣室でこれを見るのぞき劇場（同2号）を定めている。また、客席と舞台を設けて「性的好奇心をそそるための衣服を脱いだ人の姿態を見せる興業又はその姿態及び映像を見せる興業」であるストリップ劇場（同3号）を定めている。

しかしながら、同様に舞台と客席を設け衣服を脱いだ人の「映像のみ」を見せる興業である成人映画館は、施行令2条3号が「その姿態及び映像を見せる興業」と限定したことによって、前章で述べたように、これからは除外された（解釈基準4条3項6号）。これについて「映画業界等をあげての自主規制が行われたなどの事情から当面は風俗関連営業等として規制する必要は乏しいもの」と説明されるが<sup>12)</sup>、法2条1項2号の条文を素直に読めば、興業の内容を基準として2号営業にあたるか否かが判断されていると解されるところに、「自主規制の状況」という異質な基準がいきなり付加されたように見える。

この成人映画館の除外の是非は別として、法律が不確定概念を用いて行政立法に委任していることにより、規制対象の範囲が、その解釈つまり行政の思惑ひとつで変更される可能性があることを示しており法的安定性・予測可能性において問題がある。

同様に5号営業は、1号乃至4号営業以外の「善良の風俗、清浄な風俗環境又は少年の健全な育成に与える影響が著しい営業」という不確定概念について施行令で定める営業である（法2条4項5号）。これをうけて、施行令5条は、「個室において、異性の客の性的好奇心に応じてその客に接触する役務を提供する営業」として、改正当時問題となっていた個室マッサージを規制対象としている。

この規定は、変化の激しい「性風俗に関する営業」に対して行政が機敏に対応し得るようにするためとされるが<sup>13)</sup>、他の規制対象である営業の定義が法律事項であり、議会による統制を受けていること、また、委任の基準が不確定であり行政の恣意的な規制対象の拡大が可能であることから、何らかの統制が必要であると考え<sup>14)</sup>。

また、3号営業の定義についても問題があるが、これについては後述する。

## 2 風俗関連営業についての届出及び規制等

風俗関連営業を営業する者は都道府県公安委員会へ届出をしなければならない（法27条）。当該営業について届出制を採ることについては、風俗行政に比して規制が弱いのではないかと国会においても疑問が呈された。しかしながら、この届出制は、後述する地域規制（法28条）、指示処分（法29条）、営業停止及び営業廃止処分と結びついているため、弱い規制方式であるとはいえないものであろう<sup>15)</sup>。

法27条1・2項は、風俗関連営業についての地域規制を定めており、一段の官公庁施設、学校、図書館、児童福祉施設またはその周辺における「善良の風俗若しくは清浄な風俗環境を害する行為若しくは少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止する必要があるもの」として都道府県条例で定めるものの敷地の周囲200m以内の区域（法27条1項）及び同様の理由によって都道府県条例で定められるその他の地域（同2項）については、上述の届出をしてもその営業を行うことは認められない。

都道府県条例は、法27条1項に基づき定める主な施設として、病院、有床の診療所、博物館、公民館、都市公園を規定している<sup>16)</sup>。また、同2項に基づいて定められる地域は、業種ごとに全県、山間部以外、繁華街以外、商業地域以外となっている。

しかしながら、ラブホテル等の3号営業についてはこれにより地域規制されるが、条例で定められた地域内においてもラブホテル類似の施設は営業できるのであり、このような施設の扱いをめ

ぐって全国で問題が起こっている。

法2条4項3号における3号営業の定義は、「専ら異性を同伴する客の宿泊」及び休憩の用に供するもので、施行令3条に規定する営業所の構造施設を備え、宿泊に利用させる営業としている（巻末〔図1〕参照）。

このように施行令において営業所の設備構造に着目した定義がなされたのは、通産省との覚書事項であったところの一般の旅館・ホテルが対象とならないことを明確にするためのもので、当該営業に供される施設は「新しい形態のものが次々に出現するので、その内容を法律で定めて固定化するよりは、政令で定めて弾力的に対応できるようにしておくことが適当であると考えられた」ためである<sup>17)</sup>。

この改正後、このような定義にあてはまらない構造設備を持つ施設、いわばラブホテル類似施設とでもいうものが、3号営業について営業を禁止される地域についても、建築基準法及び旅館業法に抵触しないかぎりでは建設されるようになり、問題化した。

多くの市町村においてこれに対応するために当該施設を立地規制するための条例が作られることが考えられたが、このような条例については「新法（風営適正化法）においては最も強い規制手段としてラブホテルの禁止区域を（都道府県）条例で定めることとし、その他の地域におけるラブホテル規制のための手段として禁止行為及び行政処分を定めていることになり、市町村条例により、法の規制対象と同じであるラブホテルについて「必要性に比例した相当な」規制手段を定める余地は極めて少なくなった」と学説からの批判もあり<sup>18)</sup>、市町村としては動きがとれない状況にある。

このような状況に対して、施行令3条の規定は12年間にわたり一度も変更がなされておらず、このような状況について警察庁が予測していた範囲内であるのならばともかく、施行令に委任した立法趣旨は無視されているといえよう。

次に風俗関連営業についての遵守事項であるが、これには深夜における営業時間の制限（法28

条4項）、広告及び宣伝の規制、料金の表示、年少者の立入禁止（法28条6項）がある。これに対する違反には原則として指示処分（法29条）、8カ月未満の営業の一部または全部の停止（法30条1・2項）によって、その実効性が担保されている。

遵守事項の内、深夜における営業時間の制限については、施行令12条が定める基準に従い、都道府県条例が定めることができるとされているが、現行において都道府県間に大きな差異は見られない。

禁止事項として、客引きをすること等4点が定められている（法28条5項）。営業者等がこれらについて違反した場合も、遵守事項についての違反の場合と同様に、都道府県公安委員会による指示処分、営業停止処分及び営業廃止処分がなされ、かつ、6カ月以下の懲役又は30万円以下の罰金が課せられる（法46条3項8号）。

- 1) 風俗問題研究会著警察庁防犯課（編）『新版風営適正化法ハンドブック』（立花書房・1985年）27-28頁。
- 2) 日本弁護士連合会「改正された「風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律」の低位法令の整備ならびに運用に関する要望書」自由と正義35巻12号（1984年）62頁。
- 3) 日本弁護士連合会・前掲註2）62頁。

また、日本弁護士会は、設備構造等の変更の中には「届出さえ不要なものもあるはずであり、府令2条で定める基準は「許可（筆者註、「承認」の誤りであろう）と届出を分ける基準となるだけではなく、届出を要するかどうかの基準ともなるものでなければならない」と意見されているが、「届出を要しない変更」は、「承認」事項、「届出」事項と同様に法的制度であり、このような法的制度を行政立法において基準を定めることによって形成することには問題がある。しかし、既に法律は公布されていたため、このような点に鑑みた苦肉の策として通達によったのではなかろうか。

- 4) 伊丹市教育環境保全のための建築規制条例、宝塚市パチンコ店規制条例、川西市遊技場及びホテルの建築の規制に関する条例等。
- 5) 前章で述べた風俗問題懇談会の構成員として、警察庁は全国市長会及び十大都市の代表者等を考えているとし（鈴木良一政府委員（警察庁）答弁・第101回国会参議院地方行政委員会会議録第23号10頁）、「地方公共団体」の代表は研究会に参加しているが、それが誰であるのか、また市町村及び都道府県どのレベルにおける代表であるのかについては明らかにされていない。
- 6) この36都府県の内、約半数がぱちんこ屋等の法2条1項7号営業についてのみ、日出時から9時若しくは10時の間と午後11時以降について、府県の全域において営業時間を制限している。施行令8条4項は「客の頻繁な出入り、営業活動に伴う騒音の発生その他の事情による良好な風俗環境への影響が大きいと認められる地域につき」都道府県条例で指定し、営業時間を制限することができるとしており、このように府県の全域についてそのような事情が認められるとは考えられず、都道府県議会による統制を受けているとはいえ、問題があると思われる。
- 7) 現在、「社団法人全日本ダンス協会連合会」が指定されている。
- 8) 法律がこのような制度を創設することについて施行規則に委任しているわけではないので、再委任とどういうかは疑問である。後述の、「ダンス教師資格者登録規程」についても同様である。
- 9) 昭和59年改正以前においても遊技機の認定は、各都道府県条例において定められていた。また、型式の認定についても事実行為として行われていた。
- 10) 遊技機規則6条別表2乃至7において定められている事項は、性能に関する規格—遊技機の発射装置の性能、遊技球の獲得数、入賞の確立、連動役物の入賞確立等—、構造に関する規格—発射装置の構造、遊技球の直径、役物の数等—、材質に関する規格—遊技球の材質、クギの材質等—である。
- 11) 同旨、飛田＝柏原・前掲『風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律』284頁。
- 12) 風俗問題研究会『逐条解説風俗適正化法』（東京法令出版・1986年）39頁。
- 13) 風俗問題研究会・前掲註12）44頁。
- 14) 成田頼明教授は、改正直後に、かつて風俗関連営業に見られた、法律のアナを探し新たな営業方法を行う業者の荒稼ぎと法律改正のイタチゴッコを懸念して、「こうした抜け道をふさぐために……、この方法を積極的に活用すべきである」としたが（成田・前掲「新風営法と警察活動」26頁）、改正より12年たった現在までに、この規定は用いられておらず、立法論としては、法2条4項5号を廃止して、施行令5条で定められる個室マッサージ業を法律で規定するべきであろう。
- 15) 同旨、成田・前掲註14）24頁。
- 16) 病院について44都道府県、有床の診療所について41都道府県、博物館について25道府県、公民館について22府県、都市公園について10府県が定めている。
- 17) 飛田＝柏原・前掲11）124頁。
- 18) 久世公堯＝佐々木敦朗「風俗環境浄化をめぐる中央立法と条例」法律時報57巻7号（1985年）32頁。同様の見解を示しているものとして、南川諦弘「ラブホテルと風営法」自治研究62巻6号（1986年）85-87頁がある。

このような見解に対して阿部泰隆教授は、風営法で規制するラブホテルは政令で定める施設を設けるものに限られているのであって、これに当たらないラブホテル類似施設を市町村条例で規制することは許されると解すべきであるとして、反論している（阿部「ラブホテル撃退策」法学セミナー35巻10号（1990年）70頁）。

## 第4章 風営適正化法における行政立法の統制の在り方

### 第1節 風営適正化法令の立法過程における問題点

前章で述べたように風営適正化法令の規制の内容及び法令構造には様々な問題点が存在している。このことは、風営適正化法及び関連行政立法の制定過程において採られた他法令の制定過程においては見られないような統制方法によっても、十分な統制を加えることができなかつたということの意味しよう。そこで、若干繰り返しとなるが、風営適正化法の制定過程において採られた統制方法の問題点を挙げて、次節の参考とする。

まず、法律の制定前に行われた懇談会及び法律制定後の行政立法についての研究会であるが、参議院地方行政委員会で指摘されたように、その構成員によって議論の方向づけがなされてしまうことが問題として挙げられる。この懇談会と研究会ともに、その構成員を警察庁が自由に選任しており、御用会議としての色彩が強く、法令案の内容について否定的な見解が出されなかつたことはすでに述べたとおりである。

このように行組法8条に基づかない大臣や各省庁の私的な機関については「メンバーの人選の主観性・恣意性や運営の秘密主義、「報告書」の利用方法の一方性・恣意性などについての法的制約は、そこにはほとんど存在しない」として批判されており<sup>1)</sup>、この批判は本件懇談会及び研究会についても該当する。

つぎに、意見聴取については、全ての関連業界団体について、警察庁に対して公的に直接意見を述べる、または交渉の機会が確保されていないという問題がある。何も行わないよりはましであるといえるが、間接的な意見聴取では、必要な情報を十分に集めることができなかつたり、縦割り行政の弊害によって業界の意見や情報が歪められるおそれがあることは否めない。

また、意見聴取は非公開の場で行われているため、これにコミットすることができる団体や政権

政党等の一部の有力な人々の意見については採用される可能性があるが、国民及び営業者各層の多様な意見が反映されえないのである<sup>2)</sup>。特に営業の自由に関する問題であることから、法令改正の内容及び関連業界の実態の双方について十分に理解した者が、直接に意見聴取を行い、全ての関連業界に対して公平に主張・立証の機会を十分に提供することが不可欠であろう。

行政立法のより詳細な議論のための小委員会の設置については、わが国における行政立法に対する議会統制の萌芽であるとして、その発案及び設置行為自体については非常に評価することができよう。つまり、このような小委員会が必要に応じて常設、開催されることによって、行政立法を作成する行政庁に対する潜在的抑制機能を果たするのである。つまり、行政立法の慎重な作成、立法技術の向上、濫用の防止といった効果が期待されるのである<sup>3)</sup>。

しかしながら、前述したように当該小委員会はそのような機能を十分に果たしていないのである。これは小委員会の制度的不備及び運用上の問題に起因している。

まず、小委員の人的資質の問題がある。法律が行政立法に委任する多くの事項は、それが技術的・専門的事項であるために委任されているのであり、議会の審議になじまない問題について技術的・専門的知識を持たない議員が審議をするという不合理な形が形成される。そのため、行政立法の内容等について必要十分な議論がなされうのかという疑問が生じよう。第2章2節で紹介した府令7条、施行規則35条の例などは、小委員の「風俗関連営業は認めるべきでない」との政治的信条によって、法律の趣旨に沿って定められるべき手続の内容が歪められたものであり、問題である。

また、小委員会は関連行政立法の改正に対応して行われることが義務づけられているわけではなく、小委員が必要であるとの認識の下、小委員会を行うことについて発議した場合に行われるものである。また、行政庁にも行政立法の改正を行うことについて小委員への告知義務があるわけでは

なく、独自に改正することができる。このため、小委員に当該行政立法の改正についての情報が確実に伝えられ、議員がこれに対して何らかの行動を採らないかぎり、小委員会において審議がなされることはないのである。

実際、昭和59年及び昭和60年に関連行政立法の制定について小委員会は4度にわたって行われたが、これ以降における風営適正化法令の幾度とない改正の際においても小委員会が開催され、当該行政立法について議題とされ審議されたことは一度もない<sup>4)</sup>。

このように小委員会は、法的システムとして十分に確立されているわけではなく、風営適正化法関連行政立法を十分に統制するだけの中身をもっていたとはいえないのである。

## 第2節 風営適正化法における行政立法の統制の在り方

さて、前節で挙げたような、問題点を克服するような制度として、法的制度として「利益代表的審議会」での審議を義務づけることと、小委員会制度の制度的充実と運用改善によるのが適当であると考えられる。

まず、前者であるが、「利益代表的審議会」とは、自主的に選出された国民各層の利益代表員によって多く構成されることが保障されている審議会であり、それへの義務的諮問手続によって議会制民主主義の限界を現代的民主主義に補完するものであるとされる<sup>5)</sup>。つまり、「公益は私益の総和である」との思想の下に、委員を適正な利益代表分野から自主的に選任することが法的に確認され、その選任された利益代表委員が審議会の中心となって専門技術者委員や関連行政庁委員と相互に協議し、また相互の権利利益について自主的に利益調整をし、政策的判断をすることによって公益を形成するという制度である<sup>6)</sup>。

この制度はフランスにおいてよく用いられており、これによることで本来、拘束性をもたない審議会の答申は国民各層の利益代表者間の自主的総合調整を示すものとされ、それに依拠しなければ

現実に責任を負える行政とならないため、行政機関は答申を無視することができなくなったとき<sup>7)</sup>、前節で指摘した懇談会及び研究会における問題点は克服されることになる。

ところで、風営適正化法の保護法益は「善良の風俗」、「清浄な風俗環境」及び「少年の健全な育成」といった不確定なものであり、風営適正化法に対してどのような立場に立つかによって、また個人の考え方によってもその捕らえ方は変わってくるものであるため、何が公益であるかの判断が困難な問題である。また、この公益性についての判断によって、営業地域の規制範囲など行政立法に委任されている事項が判断され規制の程度が決定されるため、その決定はできるだけ民主的かつ公正に行われる必要がある。そこに風営適正化法令における公益の決定のために、利益代表制審議会を行う意味が存在するのである。

また、これに参加する利益代表委員は、国民各層の利益代表によって自主的に選任されるため、昭和59年改正における懇談会のように、審議会があらかじめ方向づけられた御用的なものになってしまう可能性は低く、かつ間接的にはあるが、すべての関連業界団体が利益代表委員を通して意見の表明をする機会を保障されることになり、団体間における差別的取扱いはできないことになる。

さて、最も重要なのは、出席者の問題である。この出席者として考えられるのは、風営適正化法により直接の営業上の影響をうける風俗営業・風俗関連営業・深夜飲食店等の営業者（及びその団体）、住民、市町村、都道府県及び警察庁等である。

これに営業者や住民を含めることは当然であり問題は無いが、市町村等を含めているのは次のような理由によるものである。

まず、市町村であるが風営適正化法によって規制しきれない領域について、条例等によって対応している市町村が存在することは前述したとおりであり、また、現場サイドにおける見識に基づき地域の特性や地域住民の利益に配慮した意見を述べる利益代表として考えられることによるもの

である。

都道府県については、法令の内容によって当該行政領域における自己責任の範囲が変化する（その多くは、狭くなる）ため、それに対する対抗措置としての参加を確保する必要があることによるものである<sup>8)</sup>。

ここで重要なことは、市町村や都道府県が従来の審議会への地方公共団体の参加のように、「学識経験者」として参加するのではなく、「利害関係者」としてこれに参加するという点である。

また、警察庁についても、行政の利益（行政庁の考える公益）や立場等について述べる一当事者として参加し、起案した行政立法案の合理性を説得し、また協議することになるのである。

この他、これらの利益代表に加えて関連団体としての市民団体等も考えられるのであり、考えられる限りにおいて多様な利益代表が意見を表明する機会をもちうるようにすることが重要である。

また、完全な問題の審議を行うために、行政当局のもっている情報や資料が審議会において十分に提出されることが重要である。フランスにおいては、このような行政機関に対して完全付議義務が付される反面、利益代表制審議会が何らかの理由において審議、答申ができなくなった場合における行政機関の職権決定権が与えられており、この緊張関係によって審議が実効性あるものとなっているとされ<sup>9)</sup>、このような規定が整備されることが必要であることはいうまでもない。

つぎに、小委員会制度であるが、現在においてもこの風営適正化法に関するこの小委員会は開催されないながらも存続しており、このような議会統制をいかに実効性あるものとして活用していくかが問題であろう。これについて参考となるのがイギリスの合同審査委員会（Joint Scrutiny Committee）である。

これはイギリス議会の両議院の各7名からなる委員により構成される委員会で、「議員に情報を提供すべき機構が存在しなければ、技術的・専門的事項を多数含む委任立法の内容の是非や適法性を多人数の本会議で審議することが不可能である

ことから、個別法の規定に基づき議会に提出された行政立法についての審査が実効性あるものとするために設置されたものである。ここでは、提出されたすべての行政立法について審査し、授權法律において委任された権限を異常または予期されない方法で行使されていること、行政立法の公布または議会への提出に不当な遅延があったこと、特別な理由により行政立法の形式若しくは目的が説明を要すること等、9つの技術的・専門的付託事項に該等する場合において、行政庁に対して口頭若しくは書面による説明を求め、議会の注意を喚起するために特別報告書や年次報告書を作成することを任務としている。

また、委員たる議員は個別の法律について素人であるため、委員を補佐し、審査委員会の機能を果たしめるべく議長顧問（Counsel to Speaker）を設置している。実質上、これが提出された行政立法について付託事項に該当するか審査し、また行政庁の説明が適切であるかを検討し、審査委員会に助言を与えているのであって、これに基づいて審査委員会が報告をするかについて判断しているのである<sup>10)</sup>。

これより小委員会においても参考となる点は、個別法に基づき提出されたすべての行政立法について審査委員会において審査がされていることと、素人たる委員を補佐するための機構が設置されているということにある。

これまでに見てきたように、風営適正化法制定以後において幾度にわたる関連行政立法の改正がなされてきたにもかかわらず、小委員会は一度も開かれておらず、小委員会の設置された趣旨が没却されてしまっている。風営適正化法の関連行政立法は、3章で検討したように営業者や住民の人権に直接かかわる内容を定めている点が多いことから、その改正についてはいちいち監督されることが望ましい。それ故、立法論となるが、風営適正化法において関連行政立法の改正については、改正案について小委員会に提出、審議されるようにすべきであろう。

また、2章で見たような小委員会における審議

の実態に鑑みるに、法的問題について審査及び助言をするための補佐機構が必要であることは明らかである。

繰り返しとなるが、風営適正化法はその行政立法についての関心が非常に高く、その統制のために国会議員、業界団体、住民等のかかなりの労力が注がれた。非常に戦略的ではあるが、せっかく芽生えた行政立法に対する統制の萌芽をつぶすことなく、それをいかに育てていくかが課題なのである。そして、このことは風営適正化法といったミクロな問題ではなく、わが国における法律一般について該当する課題であることを再認識する必要があるのである。

- 1) 室井力「諮問行政機関のあり方」法学セミナー増刊総合特集『これからの教育』(1985年)33頁。
- 2) 大濱・前掲「委任立法における裁量」179頁。
- 3) イギリスにおける議会統制のひとつである合同審査委員会 (Joint Scrutiny Committee) についてこのような効果があることが指摘されており、これは小委員会の利用についても該等しよう。合同審査委員会については、上村貞美「議会による委任立法の統制」香川法学5巻2号(1985年)100-103頁に詳しい。
- 4) 昭和59年の風営適正化法の改正に伴い関連行政立法が制定された後、施行令7回、府令3回、施行規則13回、遊技機認定・検定規則4回と主だった行政立法について幾度も改正が行われおり、それには改正により一部のパチンコ遊戯機が使用できなくなる等の営業者等の権利・義務に関する規定の改正も含まれているが、一度も小委員会は行われていない。
- 5) 兼子仁「審議会制度と国民参加」法学セミナー増刊総合特集『内閣と官僚』(1979年)193頁。
- 6) 兼子・前掲註5) 194-196頁。
- 7) 兼子仁『現代フランス行政法』(有斐閣・1970年)194-195頁。
- 8) 成田頼明「地方公共団体の国政参加(中-1) —その理論的根拠と範囲・方法」自治研究55巻11号(1979年)6-8頁。

9) 兼子・前掲註5) 200-201頁。

10) 上原・前掲註3) 100頁。

(いくた けいいち 名古屋市総務局)

〔図1〕 法2条4項3号営業の定義（風俗問題研究会著警察庁保安部編『逐条解説風営適正化法』（東京法令出版・1996年）43項より抜粋）

