

平成27年1月21日宣告
平成26年(う)第705号

判 決

金光正年

上記の者に対する風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律違反被告事件について、平成26年4月25日大阪地方裁判所が言い渡した判決に対し、検察官から控訴の申立てがあったので、当裁判所は、検察官猪俣尚人出席の上審理し、次のとおり判決する。

主 文

本件控訴を棄却する。

理 由

本件控訴の趣意は検察官北川健太郎作成の控訴趣意書に、これに対する答弁は、主任弁護人水谷恭史作成の答弁書及び同補充書に、それぞれ記載のとおりであるから、これらを引用する。論旨は、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「風営法」という。）2条1項3号の定める「ナイトクラブその他設備を設けて客にダンスをさせ、かつ、客に飲食をさせる営業」（以下「3号営業」という。）の意義について、形式的にその文言に該当するだけでなく、「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」と限定的な解釈を行った上、被告人の本件営業はこれに該当しないとして、無罪の言渡しをした原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用の誤りがあるというのである。

そこで、記録を調査し、当審における事実取調べの結果を併せて検討すると、3号営業の解釈適用に関する原判決の判断には誤りがあるというべきであるが、その誤りは判決に影響を及ぼすものとはいえない。以下、理由を説明する（風営法、同施行規則、同施行令の条文については、嵐営法の記載を省略する。）。

1 3号営業に対する規制の目的について

(1) 原判決は、風営法が3号営業を風俗営業の一つと定めて規制の対象とし、無許可営業を処罰する趣旨は、3号営業が、その具体的な営業態様によっては、わいせつな行為の発生を招くなど、性風俗秩序の乱れにつながるおそれがあるからであり、その規制の目的は、善良な性風俗秩序を維持するとともに、少年の健全な育成に影響を及ぼす行為を防止することにあるとする。他方で、規制薬物の蔓延や粗暴事案の発生の防止、騒音又は振動による周辺環境の悪化の防止などは、風営法による3号営業に対する規制を積極的に根拠付けるものとはいえないとする。

これに対し、所論は、原判決について、風営法の許可制度の内容を正當に理解していない上、同法の制定目的を不当に縮小解釈しており、3号営業が風俗営業として規制の対象とされている趣旨・目的を、性風俗秩序の乱れにつながるおそれ限定して解釈する理由はないと主張する。

(2) そこで、風営法の定める3号営業に対する許可制度と規制内容を概観した上で、その規制目的を検討する。

ア 許可制の概要

風営法は、3号営業を風俗営業として定め、これを営む者に関する欠格事由（4条1項）、営業所の構造及び設備に関する技術上の基準（同条2項1号）、良好な風俗環境を保全するため風俗営業を制限する地域（同条2項2号）を定めている。

人的欠格事由は、不適格な者による3号営業を防止するという観点から定められ、売春防止法等の犯罪により処罰を受けて5年が経過しない者（4条1項2号）、集团的、常習的に暴力的不良行為、売春の周旋、覚せい剤の使用等を行うおそれがある者（同項3号）、麻薬、大麻、あへん又は覚せい剤の中毒者（同項4号）などによる3号営業を許さないとしている。営業所の構造及び設備に関する技術上の基準としては、客室に基準値以上の床面積を確保することを求め、客室内部に見通しを妨げる設備を設けないこと、営業所内の照度を一定に保ち、騒音又は振動が基準値に満たないよう維持するために必要な構造又は設備を有することなどが必要とされている（施行規則8条）。営業制限地域としては、住宅地や、学校など良好な風俗環境を保全する必要がある施設の周辺地域を、都道府県の条例により指定することとされている（施行令6条）。

3号営業の許可を申請する際は、営業所の照明及び音響設備の種類、仕様、数及び設置位置等と、防音設備の種類及び仕様等を記載した許可申請書を提出する（5条1項、施行規則10条1項）。許可申請書とともに提出する営業の方法を記載した書類（5条1項）には、客にさせる遊興の内容として、遊興の種類（ダンス、ショー、生演奏、ゲーム等）、これを行う方法（不特定多数の客に見せる、聞かせる等）を記載し（施行規則10条2項）、営業所の平面図及び周囲の略図を添付する（5条1項）。

公安委員会は、上記の申請に基づき、欠格事由の有無や技術上の基準への適合性、営業制限

地域内か否かを審査し、基準を満たした申請について、3号営業を許可する。この際、必要な条件を付すことができる（3条2項）。

イ 営業に対する規制の概要

風俗営業である3号営業は、原則として午前0時から日の出までは営業ができず（13条）、営業所内の照度を基準値以下として営業することが禁止されている（14条）。また、営業所の周辺において、基準値以上の騒音又は振動が生じないように営業をすることが義務付けられている（15条）。さらに、18歳未満の者を客として立ち入らせることも禁止される（22条5号）。

以上のとおり、風営法は、3号営業について、営業所内の構造や営業時間、青少年の立入りに関する規制のほか、営業者につき幅広い欠格事由を定め、地域の実情に応じた立地に関する規制を予定するとともに、照度の確保や騒音振動を抑制するための構造や設備の基準を設けている。このような3号営業に対する規制内容からすると、風営法は、性風俗秩序の維持と少年の健全な育成に障害を及ぼす行為の防止に止まらず、3号営業が善良な風俗や周囲の風俗環境に与える悪影響を広く防止するために種々の規制を設けているといえる。

(3) ところで、風営法が規制対象とする風俗営業とは、実質的に見て、売春や性的非行、賭博等の射幸心をそそる行為、飲酒等の人の本能に起因する歓楽性等が過度にわたる営業を指すと解されているところ、3号営業が射幸とは関係がないことは明らかであるし、また、客に飲食させる営業であるが飲酒を要件としてはいない。

さらに、風営法による3号営業の規制目的の解釈に当たっては、風営法が、3号営業を含む接待飲食等営業（2条4項）について売春を防止するための規制（18条の2）を設けていることや、風営法の前身となる風俗営業取締法の立法経緯を併せて検討する必要がある。すなわち、風俗営業取締法が立法された昭和23年頃は、女性従業員がダンスの相手をするダンスホール営業に伴う売春が多発しており、客にダンスをさせる営業が売春と結び付きやすい営業類型であったが、売春を直接取り締まる法律が整備されていなかったため、売春等の風俗犯罪を未然に防止することを主たる目的として、風俗営業取締法により、客にダンスをさせる営業が風俗営業として規制されることとなったものである（原審弁1, 2, 23, 25, 54, 原審証人永井良和〔以下「永井」という。〕8頁）。昭和34年の改正において、当時の営業実態に合わせて客にダンスをさせる営業を3つの類型に分類した上で、いずれも風俗営業としての規制を継続することとし（原審弁25, 72）、昭和59年の改正後も、上記の分類による風俗営業の規制を維持して、今日に至っている。

以上のような風俗営業の概念、3号営業に関する風営法の許可制度及び規制内容と立法経緯を踏まえて検討すると、3号営業は、客として訪れた不特定の男女がダンスをし、飲食を共にすることで親密な関係になり、男女間の歓乐的、享乐的雰囲気醸成されることに着目した営業類型であり、営業態様によっては、男女間の享乐的雰囲気が過度にわたるおそれがあることか

ら、種々の規制が設けられたということが出来る（原審甲57, 59）。そうすると、3号営業に対する規制の主な目的は、男女間の享樂的雰囲気が過度に醸成されることを防止することにより、健全な性風俗秩序を維持し、併せて、成長途上にある少年の立入りを規制することで、その健全な成長に悪影響を及ぼす事態を防止することにあると解するのが相当である。したがって、原判決が、3号営業を含む接待飲食等営業に対する規制について、性に関わる部分に重きを置いて規定されたと見るのが合理的であり、3号営業に対する規制の目的について、性風俗秩序を維持し、少年の健全な育成に障害を及ぼす行為を防止することにあるとする点について、その判断自体に誤りがあるとはいえない。

ただし、男女間のダンスと飲食により享樂的雰囲気は過度に醸成されることで刺激される人の欲求は、性的なものに限られるとはいえず、これによって生ずる逸脱行動も、わいせつな行為や売買春などの性的なものに限られるわけではない。これに関して、原判決は、規制薬物の蔓延や粗暴事案の発生の防止、騒音又は振動による周辺環境の悪化の防止などについて、3号営業の内容と一般的な関連性がない、積極的に基礎付けるものではないなどとした上で、3号営業の規制の目的について、性風俗秩序の維持及び少年の健全育成に限られるような説示をし、他の規制目的を實際上考慮していない点は、上記(2)のような風営法の定める規制の在り方に照らしても、相当とはいえない。

そこで、性風俗秩序の維持及び少年の健全育成以外の規制目的について、検討しておく。所論は、風営法の目的は、善良の風俗と清浄な風俗環境の保持や少年の健全育成にあり（1条）、3号営業は、各種の犯罪や問題を誘発しやすい類型の営業であって、性犯罪以外にも薬物犯罪などが多く発生し、また、騒音・振動による周辺環境も悪化するから、これらの防止も3号営業の規制の理由と解すべきであると主張する。3号営業又はその周辺において規制薬物の使用や譲渡が行われていることは文献等によって指摘されているし、また、粗暴事案が発生していることも認められる（原審証人島田秀典）。しかしながら、実際のクラブ等の摘発事案で規制薬物の所持等が確認できているわけではないことは、原審における各警察官の証言によってうかがわれる。3号営業の周辺において規制薬物の使用等や粗暴事案が発生する理由としては、夜間、営業所に多数の客が集まることや、営業所内が薄暗く、周囲の目が届きにくいといった事情も挙げられるのであり、客にダンスと飲食をさせる3号営業の営業形態それ自体に起因して規制薬物が蔓延し粗暴事案が発生しているとまでいうことはできない。風営法も、規制薬物の中毒者や粗暴な犯罪傾向を持つ者を営業者の欠格事由として定めているが、営業者が関知し得ない薬物使用や粗暴事犯の防止についてまで3号営業の許可制による規制の効果があるとも考えにくく、また、規制薬物の使用等や粗暴事案はいずれも刑罰法規による取締りの対象とされていることも考慮する必要がある。次に、ダンスをさせる営業によって、ダンスの振動、大音量の音楽による騒音などが生じるところ、風営法は、音響設備や防音構造などについて規制しており、これを3号営業の規制目的と理解することはできるが、騒音等の防止自体は、ライブハウスなど風俗営業に指定されていない営業についても同様に要請され、条例等による取締りの対象とされるのであり、3号営業の規制目的として重視することはできない。し

たがって、規制薬物の蔓延や粗暴事犯の発生の防止、騒音や振動による周辺環境の悪化の防止は、いずれも風俗環境の保持の一要素として副次的に考慮されるにとどまるというべきである。

なお、所論は、風営法の許可制によって、不適格者の排除などの事前審査のほか、許可を受けた営業所に対する立入り調査の実施も可能になることを指摘する。立入り調査等を通じた営業者への指導による各種弊害の防止が期待できることは所論のとおりであるとしても、営業に対する規制措置は、各営業類型に対する規制目的に即して、許可制による規制の必要性が認められる合理的範囲で確保されるべきであり、その範囲を超えた一律の規制が肯定されることにはならない。他方、弁護人は、風営法の立法過程等からして3号営業の規制目的が売春防止にあったことは明らかであり、規制の必要性から新たな規制目的を追加することは過度の法創造になって許されないと主張する。しかし、3号営業に対する規制の主要な目的が性風俗秩序の維持にあったことは上記のとおりであるが、営業実態及びそれを取り巻く社会環境の変化に応じて、他の規制目的も考慮し得ることは立法が予定するところというべきである。

以上の検討結果を要約すると、3号営業の規制目的について、原判決が、性風俗秩序の維持及び少年の健全育成に限定し、又は他の規制目的をほとんど考慮しなかった点については、風営法の解釈として相当ではない。しかし、風俗営業の規制目的は、具体的な立法理由に基づき営業類型毎に判断すべきであるから、原判決が、3号営業の類型に即した規制目的を抽出し、性風俗秩序の維持を重視したことは相当である。他方、所論も、3号営業に対する規制の主たる目的が、性風俗秩序の維持と少年の健全育成にあり、これに比べると他の目的は付随的であるということ認めない趣旨であれば、営業の類型に即した立法理由を軽視することになり、相当ではない。

2 3号営業の規制対象の解釈について

(1) 原判決は、3号営業に対する風営法の規制が、憲法22条1項により保障される職業の自由を制約するものであり、場合によっては憲法21条1項により保障される表現の自由への制約ともなり得ることから、これら憲法上の権利を不当に制約することのないよう、規制対象となる営業について、規制目的との関係で必要かつ合理的な範囲に限定すべきであるとする。そして、原判決は、このような観点を踏まえ、1で見た3号営業に対する規制目的のほか、3号営業の解釈が刑罰法規の構成要件の解釈であることに鑑み、許可の対象とされる3号営業とは、形式的に風営法2条1項3号の文言に該当するもののうち、「その具体的な営業態様から、歓乐的、享乐的な雰囲気や過度に醸成し、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」とする。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」と説示する。

これに対し、所論は、原判決の上記のような解釈について、風営法の文言から乖離するだけでなく、3号営業に当たるか否かの判断をも困難にする解釈であり、事前審査を本質的要素とする許可制における許可基準の運用を困難とし、ひいては、許可制を機能しないものとするから、不当であると主張する。

そこで検討すると、営業の許可制は職業の自由に対する強力な制限であり、営業の内容及び態様に対する規制によっては弊害防止の規制目的が達成されない場合に必要性和合理性が認められるというべきである。また、営業の許可制によって営業者及び客の表現行為自体が規制されるわけではないが、営業の中に限られるとはいえダンス表現の自由が制約されることも否定できない。このような3号営業の許可制による規制の性質を考慮すると、3号営業として規制される営業の範囲については、その規制目的を達成するのに必要な限度で認めるのが相当であり、原判決の前記説示のうち、これと同旨といえる前段部分の判断は正当である。

しかし、許可制による営業の規制は、一定の類型に該当する営業につき、営業開始前の許可申請を求め、審査するものである。そうすると、営業開始後の実態をも含む諸般の事情を考慮して規制の対象となる営業に当たるか否かを判断すべきとする原判決の3号営業に関する前記解釈は、判断の基準時という観点からして、事前許可制と矛盾するものといわざるを得ない。事前規制としての3号営業の許可制を運用するためには、営業開始前である申請時及び審査時において、当該営業が3号営業に該当するか否かを判断できる基準でなければならないが、客の密集度など、実際に営業を開始した後でなければ明らかになり得ない事情、さらに、演出や照明、音量などの営業内容によって容易にかつ様々に変化し得る事情を考慮要素に含めて、諸般の事情を総合して決するという原判決の挙げる判断基準は、実際に行われた営業に対する事後の総合判断には適するとしても、営業開始前の時点における該当性審査になじまないことが明らかであり、事前規制である許可制の運用を著しく困難にするものである。なお、営業開始前である許可制の適用場面では3号営業の範囲をその文言通り形式的に画する一方、実際に営まれた営業が3号営業に当たるか否かという無許可営業罪の成否を事後に判断する際には3号営業の範囲をより実質的に限定するという解釈方法もあり得ないではないが、許可を得るべき風俗営業の無許可営業を処罰することで、許可制の実効性を担保するという無許可営業罪（49条1号）の趣旨からすると、3号営業について、許可を要する営業の範囲と無許可営業として処罰される営業の範囲は同一と理解すべきであり、これが異なるような二重の基準を採る解釈は、混乱を生じさせるものであって、採ることができない。

また、原判決の示す、性風俗秩序の乱れにつながるおそれが抽象的なものにとどまらず現実的に起こり得るものとして実質的に認められる営業という基準も、実際に行われた営業に対する事後の判断ではなく、営業開始前における判断の基準としては、その内容が明確とはいえないのであり、諸般の事情を総合して判断するという原判決の示した判断手法をも考慮すると、

このような基準による判断は、許可申請の要否を決めなければならない一般人にとって困難であることが明らかである。法律が憲法に適合するように裁判所が限定解釈をなし得るのは、その解釈による規制対象とそれ以外のものを明確に区別して示すことができ、かつ、当該規定の解釈としても合理的なものである場合に限られるところ、原判決の示す3号営業の解釈では、一般人はもとより規制当局においても3号営業に当たるか否かを許可の申請時及びその審査時に判断することが困難となり、許可制の対象となる営業と対象とならない営業とを区別して示すことができず、かえって恣意的な運用を許す危険がある。原判決は、関税定率法及び広島市暴走族追放条例をいずれも限定解釈した判例（最高裁昭和59年12月12日大法廷判決・民集38巻12号1308頁、最高裁平成19年9月18日第三小法廷判決・刑集61巻6号601頁）の趣旨に照らし、原判決のような限定解釈は許されると説示するが、それらの判例は、関税定率法にいう「風俗を害すべき書籍、図画」及び広島市暴走族追放条例にいう「集会」のいずれについても、既に発生した具体的事実に対する事後の規制を定めた法規を解釈適用した事案であり、営業に対する事前の許可の要否に係る3号営業の解釈に妥当するかは疑問がある。また、弁護人は、原判決の採用した上記解釈の基準及び手法は、最高裁平成24年12月7日第二小法廷判決・刑集66巻12号1337頁及び刑集同号1722頁の判断枠組み及び手法を事実上援用したものであり、合憲性審査における合理的な限定解釈として評価すべきであると主張する。しかし同判例は、規範的ないし評価的な構成要件について、条文の文言、趣旨、目的等を考慮した解釈に基づき、行為者の地位、権限及び行為態様等の具体的要素を挙げて、該当するかどうかの当てはめの判断をしたものであるが、本件では構成要件が具体的に規定されている上、許可の要否に係る事前判断が求められる点で、事案が異なっており、しかも、原判決は、総合判断に当たって個々の考慮要素を列挙するにとどまっているのであって、事後的にも、無許可営業として処罰される場合かどうかの類型的判断が行われているとはいえない。原判決の用いた判断基準及び判断方法は、上記判例に照らしても相当とはいえない。

なお、これに関連して、弁護人は、風営法2条1項1号及び2号の各営業の要件である接待が裁判例によって実質的に解釈されていることから明らかなおお、事前規制であることと、その対象となる営業の要件を実質的に解釈することは矛盾しないと主張する。しかし、3号所定の要件に文言上該当することを前提に、性風俗秩序の乱れにつながるおそれが抽象的にではなく現実的に起こり得るかという明確とはいえない価値判断を含む評価によって3号営業の範囲を限定する原判決の解釈は、営業従事者が実際に行った行為が接待という要件に包摂されるかという事実の当てはめ解釈とは局面が異なっている。

以上に検討したとおり、原判決の示す3号営業の解釈は、事前の許可制による規制を実質的に困難にするものであり、3号営業に対する許可制を定める風営法の解釈としては採ることができない。この点に関する所論は、これと同旨の主張をする限りで理由があるといえる。

(2) しかしながら、原判決の示す3号営業の解釈が事前許可の対象を決する基準として採り得ないからといって、所論の主張するように、客にダンスをさせ、飲食をさせる営業が全て3号営業に該当し、風営法による規制対象となると解するのが相当ということにはならない。

まず、3号営業に対する規制の主な目的が、男女間の享樂的雰囲気や過度に醸成されることを防止することを通じて性的逸脱行為の発生を防ぎ健全な性風俗秩序を維持することにあることは、1で検討したとおりである。

また、3号営業を含む接待飲食等営業に対する立法の経緯についても、立法当時は、女性従業員とダンスの相手客との売春が多発しており、ダンスホール営業が売春の温床となりやすいという実情があり、主として売春防止を目的として、客にダンスをさせる営業を風俗営業として規制する風俗営業取締法が昭和23年に制定され、この点も1で触れたが、その後の昭和31年には売春防止法が制定されて翌年施行され、売春の周旋や勧誘等は同法で処罰されることになった。

さらに、ダンスホールないしクラブなどの営業所で流行したダンスの態様を見ると、風俗営業取締法の立法当時は、男女が組になり、互いに手を取り合うなど身体を接触させて踊るダンスが一般的であったが、昭和30年代には男女が組になっても接触が少ないマンボダンスが流行し、その後もツイスト、モンキーダンス、ゴーゴーダンスなど、男女が組まずに踊るダンスが広まり、ジャズダンス、ディスコダンスやヒップホップダンスなど、個人が音楽に合わせて自由に踊るものが多くなるなど、ダンスの様式も多様化している（原審弁25、54、永井10頁）。このようなダンスの多様化を受けて、男女が組になって踊るダンスホールの営業自体が次第に低調となり、客にダンスをさせる営業の内容が大きく変化してきた結果、ダンスホールやクラブの営業と売春との結び付きも希薄化してきたことが認められる（原審弁54、永井11、15頁）。さらに、ダンスが健全な娯楽として認知されるようになったことから、昭和59年の改正時には、客にダンスをさせる営業（2条1項4号）に当たるダンススクールへの18歳未満の者の立入禁止の規制が緩和され（原審甲55、弁14、34）、平成10年の改正時には、ダンスの技能及び知識を教授するダンススクール営業は、男女間の享樂的雰囲気や過度に醸成するおそれがないとして、一定の基準を満たすものが風俗営業から除外されている（原審弁25）。

このような立法経緯並びにダンスの多様化及びダンスをさせる営業の実態の変化を併せて検討すると、風俗営業取締法の立法当時には、ダンスホール営業と売春が結び付いていたことや、男女が組になり、身体を接触させて踊るというダンスの様式から、客にダンスをさせることが直ちに男女間の享樂的雰囲気や過度に醸成するような状況にあったといえる。しかし、その後のダンスホール営業の変化に加え、男女が組にならず、身体も接触させずに個別に踊るダンスの流行など、ダンスの様式も変化した結果として、客にダンスをさせることで男女間の享樂的雰囲気や過度に醸成される可能性は低下している。このため、現在では、客にダンスと飲食をさせる営業であっても、ダンスの種類や様式によっては男女間の享樂的雰囲気や過度に醸成するおそれのない営業があるということが出来る。したがって、客にダンスと飲食をさせるという指標に

より、男女間の享樂的雰囲気を過度に醸成するおそれのある営業類型とみなすことは、実態に即さず、困難になったというべきである。

以上のとおり立法事実が変遷していることを踏まえると、設備を設けて客にダンスと飲食をさせる営業であれば、男女間の享樂的雰囲気を過度に醸成するおそれがあるか否かを問わず一律に3号営業として規制の対象とすることは、1で検討した3号営業に対する規制目的に照らして必要のない範囲にまで規制を広げることになり、妥当ではない。上記のとりのダンスをさせる営業に関する風営法の改正状況に加え、平成10年の改正時には、競技ダンスなど男女が組んで踊るダンスについても、これをさせる営業（2条1項4号）を風俗営業として規制することに強い違和感が示されていたこと、男女間の享樂的雰囲気が過度にわたるおそれのないダンスに係る営業まで風営法が規制するものではないこと自体は広く承認されていることからすると（原審弁25，29から40，永井16頁），ダンス及びダンスをさせる営業の多様化により、遅くとも本件当時には、全ての種類、様式のダンスが3号営業の要件となるダンスに当たるとする解釈の合理性は失われていたというべきである。

(3) そうすると、3号営業の要件となるダンスの種類、様式は、前記1のとりの3号営業に対する規制目的から見て規制が必要なものに限られるべきであり、このような観点から、規制の対象とすることが合理的な営業の態様を検討する。

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、男女間の享樂的雰囲気を過度に醸成するおそれのある営業類型であるといえる。性風俗秩序の維持と少年の健全育成という3号営業に対する主たる規制目的を達成するためには、このようなダンスをさせる営業を引き続き規制する必要があると認められる。

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樂的雰囲気を過度に醸成し、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と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。

このような解釈に対しては、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以外のダンスをさせる営業についても、飲食をさせることを伴うことで男女間の享樂的雰囲気は過度にわたるおそれがあり、実際にも粗暴事案や酔客による迷惑行為を招き、善良の風俗等を害しているとする見解がある（原審弁69）。しかし、これは、4号所定の営業に対する規制との区別を説明するものではあるが、客に飲食をさせるだけの営業であれば風俗営業として規制されないこと、そして、飲酒が要件となっているわけではないことに照らしても、飲食をさせることを伴うことによって直ちに男女間の享樂的雰囲気が過度に醸成されるおそれが高まるとはいえない。また、実際に生じているという粗暴事案や酔客による迷惑行為も、多数の客が集まり遊興する施設であることや、営業時間が夜間であることなどによるものであると見てよく、ダンスをさせるという営業形態と結び付く弊害とまではいえないことは、1(3)で検討したとおりであって、ダンスをさせることを指標として一律に規制する必要性を説明するには足りない上、同規制によって弊害を防止する効果が得られるかどうかも疑問である。夜間に酒食を提供し遊興等をさせる営業に対しては、その実態に即した別の指標ないし基準に基づく規制によることが考えられるところであり、粗暴事案や酔客による迷惑行為は個別の刑罰法規等によって取り締まるべきものである。

(4) 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形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。

なお、この解釈の許容性及び相当性に関して、付言する。

① この解釈は、3号営業における「ダンス」の要件を実質的観点から限定するものであるが、風営法は、規制目的を達成するために必要な限度で3号営業に対する規制を定めたものであるから、規制対象である3号営業の範囲も、規制の趣旨、目的に沿って実質的に解釈されるべきである。そして、男女が組になり、かつ、身体を接触して踊るのが通常の形態とされているダンスに当たるか否かという基準は、比較的明確で、あり、判断も容易であるといえるから、解釈として許される。

② 前記1(2)のような許可制の運用実態を踏まえても、許可申請書類（施行規則10条2項）に記載する遊興の種類として、客にさせるダンスの態様を明記させることで、その営業開始前であっても、ダンスの種類による3号営業の該当性が判断できるのであるから、事前許可制との整合も確保される。なお、所論は、客が行っているダンスの態様を原判決が判断基準に挙げていることについて、実際に客が踊るダンスの内容を営業者の側で必ずしも指定できないことを理由に挙げ、不当であるとして批判する。しかし、営業者は、営業所内の構造や配置、照明及び音響による演出といった間接的な方法や、客への告知及び注意ないしは制止という直接的な方法により、身体の接触の有無という点で客にさせるダンスの種類を指定することが可能であるから、客にさせるダンスの上記のような種類を考慮して3号営業に該当するか否かを判断

することも不合理とはいえない。したがって、3号営業の意義は上記のとおり解するのが相当である。

3 3号営業の該当性について

以上の解釈を前提に、本件公訴事実記載の店舗（以下「本件店舗」という。）における被告人の営業が、3号営業に該当するか検討する。

被告人が本件店舗において、ステージ、フロア、DJブースなど、客にダンスをさせるための設備を設け、客に飲食をさせる営業を行っていたことは明らかである。

しかし、平成24年4月4日午後9時43分頃、警察官が本件店舗での営業を確認した際には、男女合計約20人の客が音楽に合わせて踊っていたが、客同士で身体を接触して踊る様子は見られず、平成23年3月26日及び平成24年3月30日に警察官が本件店舗の営業を確認した際にも、そのようなダンスが行われている様子は見られなかったのであり（原審証人阿田裕俊、同杉本隆司、同橋高耕太郎）、その他の機会においても、同様であったと認めてよい（原審被告人38、67頁）。そうすると、本件の証拠関係からは、被告人が本件店舗において、男女が組になり、かつ、身体を接触して踊るのが通常の形態とされているダンスを客にさせる営業を行っていた事実を認定することはできない。

風営法の規制する3号営業の意義と対象の解釈については、2で示したとおりであり、本件では、そのような3号営業を被告人が行った事実を認めるに足りる証拠はなく、本件公訴事実記載の犯罪は証明されていないことになる。

4 結論

以上の検討によれば、原判決は、3号営業に対する規制目的を性風俗秩序の維持と少年の健全育成に限定し、他の規制目的を考慮していないと解される点で、相当でなく、また、3号営業の解釈自体においても、3号営業に対する事前許可制と両立し難い不適當な基準を定めた点で、法令の解釈適用を誤ったものではあるが、ダンスをさせる営業をその態様を問わず一律に規制対象とすることは合理性を欠くと解釈したことは相当であり、本件公訴事実について3号営業を営んだことに当たらないため犯罪の証明がないとして被告人に無罪を言い渡した原判決の結論は正当であるから、上記法令適用の誤りは判決に影響を及ぼすものではない。

よって、本件控訴は理由がないから、刑訴法396条により棄却することとし、主文のとおり判決する。

平成27年1月21日

大阪高等裁判所第4刑事部

裁判長裁判官 米山 正明

裁判官 中川 綾子

裁判官 佐藤 健