

○ 主文

- 一 被告名古屋市長に対する原告の請求を棄却する。
- 二 被告愛知県公安委員会に対する原告の訴えを却下する。
- 三 訴訟費用は原告の負担とする。

○ 事実

第一 申立

(原告)

- 一 原告と被告名古屋市長との間において、昭和四〇年九月二五日付公衆浴場法二条一項の許可（指令衛環第一四一号）が原告に対し有効なることを確認する。
 - 二 原告と被告愛知県公安委員会との間において、同委員会は、原告が別紙目録記載の建物において営む風俗営業等取締法四条の四の個室付浴場業について同条の四第一、二項違反を理由とする営業停止命令権限を有しないことを確認する。
 - 三 訴訟費用は被告らの負担とする。
- との判決を求めた。

(被告ら)

- 一 本案前の申立
本件訴えを却下する。
訴訟費用は原告の負担とする。
との判決を求めた。

- 二 本案の申立
原告の請求を棄却する。
訴訟費用は原告の負担とする。
との判決を求めた。

第二 主張

(原告)

請求原因

- 一 原告の先代・Aは、別紙目録記載の建物（以下「本件建物」という。）において、被告市長より昭和四〇年九月二五日付をもつて公衆浴場法二条一項（同法七条の二）の許可（指令衛環一四一号。以下これを「本件許可」という。）を得た上、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（以下「個室付浴場業」という。）を営んできたが、昭和五〇年八月六日に至つて死亡した。

- 二 原告は、Aの二男であるが、同人の死亡により、同日、本件建物における公衆浴場の営業許可、右浴場の設備である本件建物およびその敷地その他前記個室付浴場業の営業に関する一切の諸設備を相続した。

- 三 そこで、原告は、名古屋市中村保健所に対し、今後原告において個室付浴場業を経営する旨上申したところ、被告市長は昭和五〇年一二月一五日付書面をもつて原告に対し、相続により営業する場合には、亡父・A名義の営業の廃止届提出後、相続人が新たに許可を受けなければならない旨回答をしてきた。

- 四 しかしながら、公衆浴場法二条一項の許可は、同条二項に明らかなとおり、その許可の審査基準は、もつぱら設置の場所若しくは構造設備等の客観的事情に関するものであり、申請者の主観的な人的条件は全く要件とされていないのであつて、対物的許可であること明らかであり、右許可の効果は、相続により、当然物的設備の相続人に承継されるものである。従つて、原告は、前記相続により本件許可の効果承継している。

- 五 而して、昭和四一年法律第九一号の風俗営業等取締法の改正法に基づく愛知県条例により、本件建物所在地は個室付浴場業を営むことを禁止する地域に指定された。

しかしながら、同法四条の四第三項はその除外規定を設けており、本件建物における「当該浴場業に係る営業」については右条例が適用されないのであつて、当時の経営者であるA及びその相続人である原告は従前どおり個室付浴場業を営むことができるのである。

もし、右の主張が容れられないとするならば、浴場業の許可は、対物的許可であり、その物的設備と一体となつて財産権を形成し、相続の対象ともなつているのであるから、これを何ら正当な補償もなく奪い去ることは憲法二九条に違反する違憲の措置であつて許されるべきことではない。

さらに、浴場業の許可は、自然人のみならず法人にも与えられるものであるが、自然人の死亡のみを権利喪失の条件とすることは、自然人と法人との間に差等をつけ

ることになり、憲法一四條に違反する違憲の措置であつて許されない。六ところが、被告市長においては、本件許可は相続されないとの見解をとつているので、もし原告が個室付浴場業を営めば、直ちに営業停止等の処分を受けるのは必定の上、刑事告発をされるおそれもある。そうならば原告は回復しがたい不利益を受けることとなるので、原告は同被告をとの間において、本件許可に対し有効なることの確認を求める。

七 被告公安委員会も、本件許可に相続されないとの見解をとつている。従つて、もし原告が個室付浴場業を営めば、同委員会は直ちに風俗営業等取締法七條二項の罪に該るとして同法四條の四第四項一号によつて営業の停止処分をなすは確定的であり（その意味で原告の営業開始前においても同委員会の第一次判断権はすでに行き使されているに等しい。）、また、原告としては同法七條二項所定の刑罰を受けるおそれもある。そのため、事前の救済がなければ、原告は回復しがたい損害を受けるおそれがある。

よつて、原告は同委員会との間において、無名抗告訴訟として、同委員会が原告の個室付浴場営業について風俗営業等取締法四條の四第一、二項違反を理由とする営業停止命令権限のないことの確認を求める。

（被告市長）

一 風俗営業等取締法四條の四第三項所定のいわゆる既得権者とは、同條一項又は二項に基づく条例の施行又は適用の際、現に公衆浴場法二條一項の許可を受けて個室付浴場業を営んでいる者、即ち本件でいえばA、に限定する趣旨のものである。従つて、原告はこの既得権者には該当しないのであつて、仮りに、Aに対する公衆浴場法二條一項所定の本件許可が原告に対して有効であることを確認してみても、このことにより原告が適法に個室付浴場業を営むことができる訳ではないのであるから、本件訴えは訴えの利益を欠き、不適法である。

二 請求原因一、三、の事実は認め、同二、の事実のうち、営業許可を相続したことは否誌し、その余に争う。同四、の主張は争う。同五、の事実は、営業禁止地域の指定の点を除き、争う。

三 （一）公衆浴場法二條一項の許可は、公衆衛生の見地から社会公共の秩序に対する支障を防止することを目的として、公衆浴場を業として営むことを一般的に禁止されているのを、特定人に対する関係において禁止を解除し、その者をして公衆浴場を適法に営業することを得させるものである。従つて、その営業を行ない得る公法上の地位はその者の死亡と同時に消滅し、物的な施設を相続した相続人において当然承継すべきものではない。

（二） また、公衆浴場業の認可は公衆衛生の見地からなされる許可であつて被告市長の管掌に属する事項であるが、これと異なり風俗保持の見地からの規制にわたる風俗営業等取締法四條の四の「個室において異性の客に接触する役務を提供する営業」については、被告市長としては何らの許可も与えていない。

そして、同法同條三項所定の既得権者とは、ひとえに同法独自の観点から導き出されるべき概念であるから、仮に原告が公衆浴場の本件許可についてはこれを相続したとしても、そのことから直ちに風俗営業等取締法四條の四所定の適用除外を受け得る既得権者に該当するということにはなり得ないのであつて、既得権者に非ざる原告が適法に個室付浴場業を営み得る余地はないのである。

（被告公安委員会）

一 風俗営業等取締法四條の四第四項は公衆浴場法による営業の許可を受けて適法に個室付浴場業を営んでいる者が、同項各号の一に該当する場合には、公安委員会は当該営業者に対して一定の期間を定めて営業の停止を命ずることができることを定めたものであつて、無許可営業者を対象とするものではない。

原告は公衆浴場法による営業の許可を受けていない者であるから、この原告に対し被告委員会が右規定によつて営業停止を命じ得る権限はない。従つて、被告が右権限を有することを前提としている本件訴えは訴の利益を欠き不適法である。

二 行政処分については行政庁が第一次的判断権を有するが、本件訴えは、行政庁の第一次的判断を経た行政処分が存在しないのに、司法審査を求めるものであるから不適法である。

三 本件訴えが無名抗告訴訟であるとしても、行政処分がなされる相当の確実性、急迫性、争訟の成熟性ないし法律上の利益、損害回避のための事前救済の必要性等がいずれも欠如しているから不適法な訴えである。

四 公衆浴場法二條一項の許可は、同條二項、同法三條、七條から明らかなとおり、物的要素のみならず人的要素を併有する処分である（人的物的許可）。

従つて、右許可は相続又は譲渡され得ず、経営者の変更があつたときは、新たな許可を必要とするものである。原告は新たな許可を有しないのであるから公衆浴場業を営むことはできない。

五 風俗営業等取締法四条の四第三項（適用除外）の規定は、同条一項又は二項に基づく条例の施行又は適用の際現に公衆浴場法二条一項の許可を受けて個室付浴場業を営んでいる者に限り適用されるものである。原告は右の許可を受けていないのであるから本件建物において個室付浴場業を営むことはできないのである。仮に、亡・Aに対する公衆浴場法に基づく本件許可の効力が、相続人たる原告に及ぶとしても、前記禁止条例の適用が除外されるのは、同条例の施行又は適用の際現に許可を受けて個室付浴場業を営んでいる者に限られるのであるから、右営業者が死亡すれば、死亡と同時に右適用除外は消滅し、相続人は営業を禁止されることとなる。条例の施行により、本件建物の所在地域における個室付浴場業が禁止されたのは昭和四一年一月九日であり、Aが死亡したのは昭和五〇年八月六日である。

六 風俗営業等取締法四条の四第三項の規定は、本来ならば同条一項又は二項に基づく条例の施行又は適用と同時に営業ができなくなる個室付浴場業について、その後においても営業を可能ならしめるものである。また、公衆浴場業の許可はもともと人的要素をも考慮しているものでその既得権は一身専属的であり相続されない性質のものであるから、これら諸点に照らせば、特定地域における個室付浴場業の禁止は、補償が与えられなくとも、憲法二九条に違反することはない。法人に対する公衆浴場許可との比較については、法人にも人格の消滅がありうるものであるから、自然人の死亡を権利の消滅原因と定めたとしても自然人と法人との間に差異を設けることにはならず、憲法一四条に違反することはない。

七 刑事訴追をするか否かは被告委員会権限外の事項である。仮に原告が本訴において勝訴したとしても、原告が刑事訴追を受けないという保証はない。原告が刑事訴追を受けるときは、刑事手続において自己の主張、立証を尽くすべきで、行政事件に名を借りて刑事訴追を予め阻止しようとすることは不可能であり、司法による過度の事前抑制を求めるものである。

以上のおり本訴は不適法であり、仮に適法であるとしても理由がない。

八 請求原因一、の事実は認め、同二、三、の事実は不知、同四、の主張は争う。同五、のうち禁止地域指定の点は認めその余の主張は争い、同七は、被告の見解の点を除き、その余の事実を争う。

第三 証拠（省略）

○ 理由

第一 被告市長に対する訴え

（訴えの適否）

本訴は、被告市長に対し公衆浴場法二条一項の許可が原告について有効なることの確認を求めるものであるから、行政事件訴訟法三条四項の「処分の効力の有無の確認を求める訴訟」（無効等確認の訴え）である。

被告は、本訴が訴えの利益を欠くもので不適法である、と主張する。

しかしながら、仮に被告主張のように、原告が風俗営業等取締法四条の四第三項のいわゆる既得権者に該当せず、従つて個室付浴場業はこれを営むことかでないとしても、もし、公衆浴場法二条一項の許可の効果が原告主張のように相続に因つて当然承継されるものであるならば、原告としては少なくとも個室付浴場業に非ざる公衆浴場業は適法にこれを経営し得べきものであり、本訴において原告が求める請求の趣旨は、公衆浴場業の許可が原告について有効なることの確認を求めるのであつて、個室付浴場業を営むべき公衆浴場業に限定している訳ではないのであるから、訴えの利益がないとは言えない。この点に関する被告の主張は採用し難い。

（本案）

一 請求原因一の事実は当事者間に争いが無い。

二 原告は、その先代・Aが昭和四〇年九月二五日付で得ていた公衆浴場法二条一項の許可の効果は同人が昭和五〇年八月六日に死亡したことに伴い浴場施設の相続人たる原告に相続、承継されている、と主張する。

よつて検討するに、公衆浴場法二条二項は、「都道府県知事は、公衆浴場の設置の場所若しくはその構造設備が、公衆衛生上、不相当であると認めるとき又はその設置の場所が配置の適正を欠くと認めるときは、前項の許可を与えないことができる。」としており、許可申請があつた場合にこれを不許可となし得る事由（審査基準）が物的事項に限定されていることは原告所論のおりである。そして、このこ

とを根拠にして、公衆浴場業の許可をいわゆる対物的許可と解し、その譲渡性、相続性を肯定する見解もある（同旨、磯崎尼五郎「衛生法」（法律学全集）三九頁参照）。

しかしながら、許可の効果が特定の人（申請人）に対してのみ生ずるか、あるいはそれ以外の人（譲受人、相続人）に対しても及ぶかは、先ず法令の規定により、規定が明らかでないときは許可制にした法の趣旨、目的、許可に関する法の諸規定を総合考慮して、これを決定すべきである。

これを公衆浴場法の規定について見ると、その審査基準は前記のとおり物的事項に限定されているけれども、「業として公衆浴場を経営しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない。」（二条一項）として人が公衆浴場を営むるには許可を必要とする旨を明文をもつて定めた上、浴場営業者が営業に際して採るべき措置を法定し（三条一項、四条、五条二項）、「都道府県知事は、二条一項の条四項の規定により附した条件又は三条一項の規定に違反したときは、二条一項の許可を取消し、又は期間を定めて営業の停止を命ずることかできる。」（七条一項）として営業者の行為を原因とする許可の取消又は営業の停止を認め、「この法律施行の際、現に従前の命令の規定により営業の許可を受け、又は営業の届出をして、浴場業を営んでいる者は、二条一項の許可を受けるとみなす。」（三条）とも規定しているのであるから、これら法文の定めによれば、法は、公衆衛生の増進及び向上を図る目的のもとに、浴場の構造、設備等についての物的要素そのものを規制の対象とするよりも、むしろ浴場業の営業行為に着目し、人の営業行為を対象とする人的規制の方法を選択しているものと解するのが相当である（この点において、公衆浴場業の許可は、道路運送車両法五八条の車両検査、食品衛生法四条の食品検査の類とは異なり、質屋営業法二条、旅館業法三条の許可等と性質を同じくする）。このように、公衆浴場法は、その目的を遂げるため、人的規制の方法を採り、公衆浴場業については営業行為の自由を一般的に禁止しておき、特定の者から許可の申請があれば審査の上許可を与えて、その者に営業行為の自由を回復せしめるのであるから、その許可はいわゆる対人的処分であり、許可の効果は当該申請人についてだけ生ずるものというべきである。（許可の審査において審査される事項は物的事由に限定されているけれども、それは申請人に営業を許すべきか否かを決定するための審査事由に過ぎない。）

従つて、これを対物的許可とする原告の主張は採用しない。附言するに、公衆浴場業の許可がこのように対人的処分であるとしても、このことから直ちにこの許可における物的要素の必要性が否定されるものではない。何故ならば、公衆浴場業においては、その営業の性質上、特定の設備構造を備えた浴場施設（物的要素）を当然に必要とするのであり、これなくして浴場業という営業行為もまた成り立ち得ないところであつて、公衆浴場業の許可もまたかかる営業行為を対象とするものである以上当然にそのことを前提とし、その故に物的要素を審査した上で与えられているものだからである（従つて、公衆浴場業の許可は、対物的許可とでもいうべきである）。

以上のとおり、本件許可は、特定の申請人に対してのみ効果を生ずる対人的処分と解すべきものであるから、相続によつて当然承継されることはなく、その効果は当該許可を受けた者の死亡によつて消滅するのである。（なお、名古屋市公衆浴場法施行細則四条は「公衆浴場を相続により営業しようとする者は、営業許可申請書の記載事項の一部を省略することができる。相続の場合において一五日以内に前項に定める手続をしたときは、これに対する処分のあるまで被相続人の営業を継続することができる。」として公衆浴場業の許可の効果が相続されないことを前提とする規定を定めている。）

従つて、本件許可の効果が相続により当然承継されているという原告の主張は採用し難い。

三 原告は、本件許可の効果が死亡によつて消滅するとすれば、法人との間に差等を設けることとなり、憲法一四条に違反する、と主張する。しかしながら、法人においても当該法人格が消滅するときは、自然人の死亡と同様にそれによつて許可の効果に消滅すると解せられるのであるから、両者に差等を設けていることにはならないのであつて、この点に関する原告の主張も採用し難い。

四 そうすれば、被告市長に対する本訴請求は理由がないのであるから失当として棄却すべきものである。

第二 被告公安委員会に対する請求
（訴えの適否）

本訴は、被告公安委員会との間において、同委員会は原告が別紙目録記載の建物において、営む風浴営業等取締法四條の四の個室付浴場業について同條の四第一、二項違反を理由とする営業停止命令権限を有しないことの確認を求めたものである。被告は、本件訴えが訴えの利益を欠くもので不適法である、と主張する。よつて検討するに風俗営業等取締法四條の四第四項は、公安委員会は、個室付浴場業を営む者又はその従業者が、当該営業に一定の罪を犯した場合には、八月をこえない範囲内で期間を定めて営業の停止を命ずることができ旨規定している。この規定にいう「個室付浴場業を営む者」とは、公衆浴場業の許可を受けて個室浴場業を営む者を意味し、無許可営業者を含まないものと解せられる。けだし、無許可営業者に対してはもとも営業そのものが禁止されているのであるから、これに對しさらに営業の停止を命ずる余地はないし、また、右規定による営業停止の期間を「八月をこえない範囲内」と限定していることは違反者が営業の許可を受けていることを前提としているものと解されるからである。ところで、原告は、このまま営業するときには被告委員会から右規定に基づく営業停止命令を受けるおそれがあると言っているのであるが、前記第一の項に判示のとおり、Aが受けた本件許可の効力は同人の死亡によつてすでに消滅しており、原告自身はその後公衆浴場法二條一項の許可を受けていないことその主張に徴して明らかであるから、被告が原告に対し右規定に基づく営業停止命令を発すべき余地はなく、被告も同旨の見解に立つていることはその主張によつて明らかである。そうすれば、被告に対し原告が本訴を提起してわざわざ請求の趣旨の如き営業停止命令権限を有しないことの確認を求め法律上の利益は何等存しない。また、原告はこのまま営業するときには刑罰を受けるおそれがあると言っているのであるが、たとえ被告に対し本訴の如き権限不存在の確認をしてみても、その効力は当事者ないしは関係行政庁を拘束するにとどまり、それによつて原告が刑罰を受けるおそれがなくなる訳ではないから、かかる確認を求め法律上の利益もない。そうすれば、被告公安委員会に対する原告の本件訴えは不適法として却下すべきものである。

第三 以上のとおり、原告の被告名古屋市長に対する請求は理由がないから棄却し、被告愛知県公安委員会に対する訴えは不適法であるから却下すべく、訴訟費用の負担については民事訴訟法八九條を適用して、主文のとおり判決した。

(裁判官 藤井俊彦 窪田季夫 山川悦男)
別紙(省略)