

## いわゆる暴力団排除条例の審査について

刑事局付 坂田正史

### 第1 はじめに

平成21年以降、各地において、いわゆる暴力団排除条例（以下「暴排条例」という。）を制定する動きがあり、中には罰則の定めのある規制を置くものがあったため、各地の地方検察庁において、暴排条例の事前協議がなされた。

事前協議が行われた暴排条例の数は相当数に上り、問題点多岐にわたるが、以下では、本年11月末までに協議を終えた条例案に置かれた規定例の一部について、協議の過程で検討されたいいくつかの問題点の紹介を試みるものである\*1。

なお、本稿中、意見にわたる部分は、もとより私見である。

### 第2 暴力団員に対して利益を供与する行為の規制

#### 1 規定の具体例

暴力団員への利益供与行為に関する罰則規制には、例えば、以下のようなものがある（同種の規制を置くものとしては、京都府、愛知県、熊本県等の各暴排条例がある。）。

第A条 当該地域における暴力排除活動を徹底することにより、住民及び来訪者にとってより一層安全で安心なまちづくりを特に強力に推進する地域として、次に掲げる地域を暴力団排除特別強化地域と定める。

一 ○○市◇◇区の区域のうち××通、□□通、◇◇区と▽▽区との境界及び◇◇区と

\*1 罰則の定めのある条例の審査については、「罰則の定めのある条例審査のQ&A」（検察月報抄録第14巻421頁）及び「罰則の定めのある条例の審査について」（検察月報第640号101頁）等において、その方法等について具体的に説明されており、条例審査を担当する際に大変参考となる。そこでも言及されているとおり、審査に当たっては、例えば、①罰則の必要性・合理性、②国の法令との関係、③構成要件の明確性・妥当性、④法定刑の妥当性、⑤阿罰規定の要否・妥当性、⑥経過規定の要否・妥当性といった諸点を検討する必要がある。

(二以下 略)

2 接客業（その業務に営業所又は営業所から派遣された場所において不特定多数の客に接する業務を含む業務をいう。）であって、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律第2条第1項に規定する風俗営業、同条第5項に規定する性風俗関連特殊営業、同条第11項に規定する接客業務受託営業、深夜において営業する同項第3号に規定する酒類提供飲食店営業その他公安委員会規則で定めるもの（以下「特定接客業」という。）に該当するものを営む者（以下「特定接客業者」という。）は、暴力団排除特別強化地域における特定接客業の営業に関し、暴力団員を接客業務に従事させてはならない。

3 特定接客業者は、暴力団排除特別強化地域における特定接客業の営業に関し、暴力団員から、その営業所における用心棒の役務（営業を営む者の営業に係る業務を円滑に行うことができるようにするため顧客との紛争の解決又は鎮圧を行う役務をいう。以下同じ。）の提供を受けてはならない。

4 特定接客業者は、暴力団排除特別強化地域における特定接客業の営業に関し、暴力団員に対し、顧客その他の者との紛争が発生した場合に用心棒の役務を提供を受けることの対償として金品等を供与し、又はその営業を営むことを容認する対償として金品等を供与してはならない。

第B条 次の各号のいずれかに該当する者は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する\*2。

一 相手方が暴力団員であることの情を知って、第A条第2項から第4項ま

\*2 なお、修正後の一連の規定には、暴力団員を主体とした禁止規定は置かれていない。そこで、第A条第2項から第4項までの規定に対応するかたちで、暴力団員を対象とすることを明記するために、例えば、更に、  
 「一 暴力団員は、暴力団排除特別強化地域における特定接客業の営業に関し、特定接客業者に対し、その営業所における接客業務に従事してはならない。  
 二 暴力団員は、暴力団排除特別強化地域における特定接客業の営業に関し、特定接客業者に対し、その営業所における用心棒の役務を提供してはならない。  
 三 暴力団員は、暴力団排除特別強化地域における特定接客業の営業に関し、特定接客業者から、顧客その他の者との紛争が発生した場合に用心棒の役務を提供すること又はその営業を営むことを容認する対償として利益の供与を受けてはならない。」  
 といった規定を置くなどすることがより適切とも考えられよう。

での規定に違反した者

二 暴力団排除特別強化地域における特定接客業の営業に関し、接客業務に従事し、その営業所における用心棒の役務を提供し、又は第A条第4項に規定する金品等の供与を受けた暴力団員

上記規制は、県民や観光客等が多数訪れる中心繁華街である特定の地域（暴力団排除特別強化地域）において、暴力団が特定の接客業者の営業に関与し、これらから暴力団に対し利益が供与されているという実情があることに基づき、上記地域から暴力団を排除し、来訪者が安全に観光等を楽しむことができるまちづくりをすることを目的とするというものである\*3。

## 2 協議の過程で現れた問題点

協議の当初では、

- 暴力団員が、暴力団排除特別強化地域において、接客業に従事すること
  - 暴力団員が、暴力団排除特別強化地域において接客業の営業を行う者に対し、その営業所に用いる物品を販売し、その日常業務に関し興行の入場券その他の証券若しくは証書を販売し、又はその営業所における用心棒の役務その他の日常業務に関する役務を有償で提供すること
  - 暴力団員が、暴力団排除特別強化地域において接客業の営業を行う者から、金品等の贈与を受けること
- をいずれも禁止し、これらを直罰をもって担保するという規制案が検討の対象となったことがあった。

この案によると、まず、暴力団員が「接客業」全般に「従事」することすべてが規制を受け、規制の対象が過度に広範になるという問題が生じるであろう。規制の目的を上記のように理解する限り、その対象については、当該地域において、暴力団の関与が顕著にみられる業種に絞るとともに（本件では、暴力団

\*3 この暴排条例の協議過程では、暴力団排除特別強化地域と定めようとする地域の特性及び同地域における暴力団活動の実情といった観点から、これらの地域について暴力団を排除すべき必要があることの説明がなされたものである。規制の必要性・合理性を支える立法事実については、不明な点等があれば、条例担当者等に対し、その説明を求めることが肝要であろう。

の実態を踏まえて、風営法の定義を用いて暴力団の関与が認められる業種に限定した。接客業に従事すること全般を規制するのではなく、暴力団の活動実態を踏まえて、客（来訪者）と接する業務に従事することに限定することが適当と考えられたものである。

また、接客業の「日常業務に関し興行の入場券その他の証券若しくは証書を販売し」との部分の意味や「日常業務に関する役務」の範囲といった重要な点が必ずしも明らかでなく、また、「その営業所に用いる物品を販売する」行為など、それ自体当罰性の乏しい行為も規制の対象に含まれかねない規定振りとなっている。そもそも、暴力団員が接客業者に対し物品の販売等をしているのみでは、その行為を処罰する必要性・合理性を認めるのは困難であろう。むしろ、当該地域における暴力団活動の実態、取締りの困難さなどといった実情に照らして、当罰性を肯定し得る類型の行為（例えば、いわゆる用心棒の役務を行わせ、その対価として利益を供与することなど）に限定することが適当であったといえる。また、暴力団員が接客業者から単純に贈与を受けることも規制の対象となり得る規定振りにも問題があるというべきで、やはり、当該地域における暴力団活動の実情に照らし、当罰性を肯定し得る行為（例えば、営業を営むことを容認する対価として、いわゆるみかじめ料を受け取ることなど）に限定することが適当と考えられよう。

### 3 他の暴排条例案に見られた利益供与の規制について

なお、他府県の暴排条例の協議において、

- 事業者が、その行う事業の円滑な実施を図るため、暴力団員等又は暴力団員等が指定した者に対し、①暴力団の威力を利用する目的で、利益の供与をすること及び②暴力団の威力を利用したことに関し、利益の供与をすることを禁止し、これを直罰をもって担保するという規制案が検討されたことがあった。

しかしながら、「暴力団の威力」行為がすべて犯罪に当たるとはいえず、にもかかわらず、本規制は、暴力団の威力を利用する目的での利益供与行為自体を処罰しようとするもので、罰則規制の必要性・合理性の観点からして、問題があるといわざるを得ないであろう。そもそも、「事業」の範囲に限定がない（町

内会、同窓会なども「事業」に当たると解する余地がある。）ことからして、当罰性に疑問がある行為を含め処罰されることとならないかという問題もあるように思われる。

また、事業者が暴力団に対して利益を供与する行為のみでは、必ずしも罰則の必要性は認められないと考えられ、本規制では、「暴力団の威力を利用する目的で」又は「暴力団の威力を利用したことに関し」という要素が犯罪の成否を決める要件となるにもかかわらず、その意味が明らかでないという点も、構成要件の明確性等の観点から、問題であろう。すなわち、「威力」とは、暴対法の「指定暴力団等の威力」のように、自己が指定暴力団に所属していることを告げるなど暴力団の威力を示すことに限定されるのか、あるいは、刑法等の「威力」の要件のように人の意思を制圧するような勢力であれば足りるのか、明らかでないし、「利用する」との文言も不明確といわざるを得ない。

### 第3 暴力団員が青少年を暴力団事務所に立ち入らせる行為の規制

#### 1 規定の具体例

暴力団員が青少年を暴力団事務所に立ち入らせる行為の罰則規制には、例えば、以下のようなものがある（同種の規制を置くものとしては、三重県、広島県、神奈川県等の各暴排条例がある。）。

第C条 暴力団員は、正当な理由がある場合を除き、青少年を自己が活動の拠点とする暴力団事務所に立ち入らせてはならない。

第D条 公安委員会は、第C条の規定に違反した暴力団員に対し、公安委員会規則で定めるところにより、当該違反行為を中止することを命ずることができる。

第E条 第D条の規定による命令に違反した者は、6月以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

本規制は、青少年への暴力団による悪影響の排除を目的としていると解されるところ、その対象となる行為は、暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律（以下「暴対法」という。）第16条第1項によって規制される、指定暴力

団員の少年に対する指定暴力団への加入を強要、勧誘等する行為<sup>\*4</sup>の前段階のものとして位置付けられることから、同条項による規制との関係が一応問題となる。この点、暴対法同条項による規制は、主として、暴力団員が勢力拡大のために巧妙な手段によって暴力団への加入を求める行為を禁じる趣旨であると解され、規制の目的は異なると考えられる。もっとも、本規制は、暴力団への加入の強要等がなされる前段階の行為を禁止することに変わりはなく、暴力団員が青少年を暴力団事務所に偶々1度立ち入らせたような、それ自体必ずしも処罰の必要性が高いとはいえない行為も含まれることとなる。そこで、本規制については、特定の暴力団事務所に反復継続して青少年を立ち入らせる行為を抑止するため、青少年への暴力団による悪影響を防止する観点から、中止命令をかけた上、命令違反に罰則を設けることにより合理性が認められると解すべきこととなろう。

## 2 協議の過程で現れた問題点

協議の当初段階では、上記第C条につき、

- 暴力団員が、正当な理由がある場合を除き、青少年を暴力団事務所に立ち入らせることを禁止する規定案が検討の対象となった。

しかし、本規制の枠組みを前記のように捉えると、規制（中止命令）の対象者と当該暴力団事務所との関連性を規定の上で明示しておく必要がある。なぜなら、暴力団員が青少年を反復継続して暴力団事務所に立ち入らせるという行為は、当該暴力団員と当該暴力団事務所との間に一定の関係があってはじめてなし得る行為といえるし、当該事務所と関係のない他の暴力団員等が招き入れたような場合には、当該違反行為に対する「中止」という概念自体が不相当であり、そもそも規制（中止命令）の対象から除外してよいように考えられるからである<sup>\*5</sup>。このような問題意識を踏まえ、暴力団事務所に「自己が活動の

拠点とする」との限定を加えることとなったものである。

## 第4 暴力団員が少年を同行させる行為の規制

### 1 検討の対象となった規定案

協議過程において、暴力団員が少年を同行させる行為につき、罰則をもって規制する規定案が検討の対象となったことがあった。その案は、

- 暴力団員が、暴力団の活動に利用する目的で少年を同行することを禁止し、違反した暴力団員に対して当該行為を中止することを命ずることができるとし、同命令に違反した者に刑事罰を科すというものである。

### 2 協議の過程で現れた問題点

規制目的については、少年の心身に及ぶ暴力団からの悪影響を排除する点にあると解することができる<sup>\*6</sup>。しかしながら、暴力団の活動に利用する目的があるにせよ、少年を「同行させ」る行為すべてが、少年にそのような悪影響を及ぼすとは考え難いように思われる。少年に暴力団からの悪影響が及ぶのは、暴力団員と少年との間にある程度の支配（従属）関係があったり、時間的又は習慣的に継続して行動をともにする関係がある場合に限られると考えられる。

そして、本規制の対象となり得る行為のうち、かかる規制目的に照らし当罰性のあるものについては、児童福祉法第34条第1項第9号によって禁止される行為と相当程度類似することが想定されるため、同法の規制との関係も考慮する必要がある。すなわち、同号は、「児童の心身に有害な影響を与える行為をさせる目的をもつて、これを自己の支配下に置く行為」を禁止しており、これに違反した者は3年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処せられる（第60条第2項）ところ、この規制は、児童を不当な従属関係の下に置くことを禁じ、児童が悪用されその福祉が害されることを防ぐ趣旨に出たもので、本条例の規制目的と類似している。また、同号によって禁止される行為には、暴力団による悪

\*4 同行行為は、中止命令（第18条第1項）や再発防止命令（同条第2項）の対象となり、同命令に違反した者は、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金が科される（第47条第6号）。

\*5 なお、暴対法第15条第1項が、暴力団事務所の使用制限命令の対象者を「当該事務所を現に管理している指定暴力団員」としていることも、参考となるように思われる。

\*6 協議の当初段階では、本規制は、少年が暴力団員から受ける犯罪被害等の悪影響を排除しようとするもので、その保護法益は、少年の生命又は身体の安全確保であるという説明がなされたこともあった。しかしながら、本規制で禁止される行為が少年の生命や身体の安全を害する危険性を有するとは考えられないし、生命、身体の安全確保という要請は、暴力団員と行動を共にしている成人にも当てはまることで、少年に限っていること自体不合理といわざるを得ない。やはり、この規制目的は、少年の心身に対する悪影響を防止するものと理解する以外にないと考えられる。

影響を及ぼす類型の行為が含まれると解され<sup>\*7</sup>、本規制案で規制しようとする行為のうち、青少年への悪影響を排除するという観点から処罰の必要性がある行為については、その相当部分が同号によって禁止されることとなる。したがって、本規制については、その目的に照らし、必要のない行為にも規制が及び得るもので、かかる処罰類型を設ける必要性、合理性があるのか、疑問というべきであろう<sup>\*8</sup>。

### 3 構成要件の明確性・妥当性について

さらに、構成要件の明確性・妥当性という観点からみても、問題点がある。まず、規制対象の行為である「同行」の意義は必ずしも明らかでないといわざるを得ないし、主観的要件である「暴力団の活動に利用する目的」のうち、「暴力団の活動」という文言の意味も不明確で、この目的を要求することで規制範囲を限定し得るのか、疑問であろう。暴力団の活動の中には、違法行為とはいえないものがあり、そのような活動に利用する目的で少年を「同行させ」ることも刑事罰が及ぶような規定は、妥当でないといわざるを得ない<sup>\*9</sup>。

そもそも、本規定は、「同行させ」という、それ自体では典型的に害悪性を

\*7 小宮山茂樹「児童福祉法第34条1項9号の犯罪の成否と児童の希望及び親権者の同意」家庭裁判月報第39巻第9号105頁以下等参照。

\*8 確かに、同号の禁止行為は、「自己の支配下に置く」こと、すなわち、「児童に心理的な影響を及ぼし、その意思を左右しうる状態に置き、児童をして被告人らの影響下から離脱することを困難にさせ」ること（最決昭和56年4月8日刑集35巻3号63頁）であり、このような支配関係が求められている点で、本規制とは異なる。しかしながら、同最高裁決定の解説（龍岡資見元最高裁調査官）で述べられているとおり、支配関係については、目的とされた有害行為の有害性の程度を考慮し、これとの相関関係で、支配性のある程度幅のあるものとして解すべきであり、支配性の程度については、行為者と児童との間の雇用・身分その他の関係、行為者のとった手段・方法や働きかけの態様・性質、児童にさせようとした有害行為の性質・内容、児童の年齢・性別、児童の置かれた環境・境遇や状況あるいは児童の心理状態等の事情を総合して、客観的に判断すべきものと考えられ、本規制が想定している児童と暴力団員という特別な関係に照らすと、「自己の支配下に置く」ためには、児童に対する外形的抑圧は必要なく、暴力団員という地位等による心理的な支配で十分であると解される。結局、暴力団の影響が少年に及ぶことを防止するという観点から当問性がある行為については、児童福祉法により相応の範囲の処罰が可能であると考えられる。

\*9 協議の過程においては、「暴力団の活動」とは、①暴対法第2条第1号にいう暴力的不法行為等、②同条第7号にいう暴力的要求行為、③暴力団組織の円滑な運営に資する役務等をいうという説明がされたことがあった。しかしながら、文言自体からかかる解釈を導くことができないことが問題であろう。

帯びているとは思われない行為について、目的という主観的要素を要件として加えることで犯罪構成要件とするものであると解されるところ、その目的の内容が広範・あいまいと評価せざるを得ないとなると、構成要件の内容にはやはり問題があることとなる（協議の最終段階において、本規制については、罰則が設けられないこととなった。）。

### 第5 終わりに

以上のように、暴排条例の事前協議の過程では、罰則の必要性・合理性、国の法令との関係、構成要件の明確性・妥当性等の諸点が複合的に問題となったものである。暴排条例のみならず、罰則の定めのある条例については、問題のある規定を含むものが制定されると、事件の捜査・公判に支障が生じ、必要な規制の実効性が担保されないこととなったり、あるいは、その後同様の問題を含む条例が制定されることにもなりかねないため、事前協議において、適時に必要な意見を述べるのが肝要である。本稿が、罰則の定めのある条例の事前協議を担当する際の一助となれば幸いである<sup>\*10</sup>。

\*10 本稿で取り上げたもののほか、多くの府県で採用されている罰則規制には、暴力団事務所の開設運営の禁止がある。すなわち、青少年の健全育成の保護等の目的で、青少年の利用が想定される一定の教育・福祉関連施設の敷地の周囲200メートルの区域内に暴力団事務所を開設運営することを禁止し、これを直罰（1年以下の懲役又は50万円以下の罰金とする例が多い。）をもって担保するというものである。