



カジノを含むIR事業の「公益性」（特集 カジノがやって来る：IR誘致をめぐる法的課題）

角松，生史

(Citation)

法学セミナー, 65(3):22-29

(Issue Date)

2020-03

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90009182>

※ この論文ファイルは印刷不可です。





カジノを含むIR事業の「公益性」

神戸大学教授
角松生史

法学セミナー
2020/03/no.782

「公共政策」としてのIR事業

2016年に議員立法で成立した特定複合観光施設区域の整備の推進に関する法律（2016年法律第115号。以下、「推進法」という）は、カジノを含む特定複合観光施設（Integrated Resort：IR）¹⁾の整備の推進が、「観光及び地域経済の振興に寄与するとともに、財政の改善に資するものである」という認識（1条）を前提に、政府は、推進法施行後1年以内を目途として必要な法制上の措置を講じなければならない（5条）としていた。

推進法21条に基づいて特定複合観光施設区域整備推進本部（推進法14条。以下、「推進本部」という）の下に設けられた特定複合観光施設区域整備推進会議（以下、「推進会議」という）は、10回の会議を経て、「特定複合観光施設区域整備推進会議取りまとめ～『観光先進国』の実現に向けて～」（2017年7月31

日。以下、「取りまとめ」という）を公表し、政府はこれを基に、特定複合観光施設整備法案を閣法として国会に提出した。同法案は、2018年7月20日に可決成立し、同年7月27日に公布された（2018年法律第80号。以下、「整備法」という）²⁾。

「取りまとめ」は、「日本の経済社会の一大転換や日本の国際的なプレゼンスの向上」が「我が国のIRに期待される究極的な効果であり、かつ、IRが我が国の社会にもたらすべき新しい『公益』と考えられる」³⁾と述べ、「公共政策としての『日本型IR』の意義」を強調している⁴⁾。

それでは、この「公共政策」としてのカジノを含むIR事業が有するとされる「公益」は、何を正当化しようとする概念であり、どのような経路におけるその実現を期待されているのだろうか。本稿は、この問いに対する極めて不十分な考察である。

*本稿は、JSPS科研費18H00796の成果である。

- 1) 「特定複合観光施設」について、推進法2条1項は「カジノ施設（中略）及び会場施設、レクリエーション施設、展示施設、宿泊施設その他の観光の振興に寄与すると認められる施設が一体となっている施設であって、民間事業者が設置及び運営をするものをいう」と、整備法2条1項は、「カジノ施設と第1号から第5号までに掲げる施設から構成される一群の施設（略）であって、民間事業者により一体として設置され、及び運営されるもの」と定義している。
- 2) 整備法の解説として、岡田智明「特定複合観光施設区域整備法案に関する国会における議論」立法と調査406号（2018年）3-18頁、宗宮英恵「特定複合観光施設区域整備法の概説」NBL1134号（2018年）39-47頁、白木雄志「日本型IRの実現に向けた法制度の整備」時の法令2062号（2018年）4-31頁、「カジノ施設を含むIR施設の整備のための実施法——特定複合観光施設区域整備法の制定」法セ767号（2018年）7頁、権奇法「IR（カジノ）整備法の制定」自治総研482号（2018年）1-31頁、坂本峰利＝小澤翼＝伊藤直也「特定複合観光施設区域整備法及びギャンブル等依存症対策の法制化について」RESEARCH BUREAU論究15号（2018年）245-265頁、「法律解説 国会・内閣 特定複合観光施設区域整備法」法令解説資料総覧447号（2019年）4-17頁。また、法案段階に関する検討として、美原融＝渡邉雅之＝石川耕治＝山脇康嗣「IR実施法案（特定複合観光施設区域整備法案）を考える」IR＊ゲーミング学研究15号（2019年）71-101頁、妹尾克敏「地方分権一括法以降の『地域振興関連法（案）』の系譜」松山大学総合研究所所報104号（2018年）1-100頁、同「『カジノ法案』の功罪と地域社会の行方」藤野美都子ほか編『憲法理論の再構築』（敬文堂、2019年）399-417頁。そのほか関係書籍は多いが、IR議連幹事長によるものとして、岩屋毅「『カジノ法』の真意」（KADOKAWA、2016年）。
- 3) 「取りまとめ」4頁。
- 4) 「取りまとめ」7頁。

2 目的の「公益性」

[1] 「公益」による適用除外

整備法39条は、国土交通大臣の認定を受け、カジノ管理委員会の免許を受けた認定設置運営事業者が、当該カジノ行為区画において当該免許に係る種類及び方法で行うカジノ行為については、刑法185条（賭博罪）及び186条（常習賭博及び賭博場開張等図利罪）の規定は適用しないものとしている⁵⁾。前述の、カジノを含むIR事業が有するとされる「公益」は、このような適用除外を正当化する機能を担っているとひとまず考えられる。

第8回推進会議(2017年7月18日)における法務省提出資料「IR・カジノ制度の在り方と刑法の賭博に関する法制との整合性の検討について」⁶⁾及びその補充説明は、賭博等の禁止の趣旨を「国民の射幸心を助長し、勤労の美風を害するばかりでなく、副次的には犯罪を誘発し、さらに国民経済の機能に重大な障害を与えるおそれすらあるから」⁷⁾だとしたうえで、刑法35条(法令行為)として違法性が阻却される場合も、「基本法たる刑法が賭博を犯罪と規定している趣旨を没却するような立法がなされると、法秩序全体の整合性を害する」ことになる⁸⁾と述べる。

そのうえで、「公営競技等に係る特別法の立法に当たっては、これまで刑法を所管する法務省の立場からは、例えば、①目的の公益性（収益の使途を公益性のあるものに限ることも含む）、②運営主体等の性格（官又はそれに準じる団体に限るなど）、③収益の扱い（業務委託を受けた民間団体が不当に利潤を得ないようにするなど）、④射幸性の程度、⑤運営主体

の廉潔性（前科者の排除等）、⑥運営主体への公的監督、⑦運営主体の財政的健全性、⑧副次的弊害（青少年への不当な影響等）の防止等に着目し、意見を申し述べてきたところであり、カジノ規制の在り方についても、同様である」⁹⁾とする。

さらに上記資料は、上記8項目のうちの①目的の公益性を「カジノ収益の内部還元によるIR区域の整備を通じた観光振興等、カジノ収益の社会還元を通じた公益の実現」と説明する¹⁰⁾。この説明は「取りまとめ」でも維持され¹¹⁾、また、別の箇所では「カジノ事業の実施は、IR事業の実施による公益目的達成のため刑法(中略)の賭博罪の例外をごく少数に限って認めるといふ例外的特権としての性格を有する」¹²⁾という、より端的な記述も見出される。この意味における「公益性」が、上記の適用除外の正当化にとって大きな要素になっていると考えられる。

[2] 賭博罪等の保護法益との関係

もっとも、この点は、なお検討を要する。第8回推進会議に参考人として出席した井田良は、「賭博罪については、法益侵害のマイナスを凌駕する優越的利益がなければ違法性は阻却できないと考える必要はない。行政法令を通じての規制により、それがもつ弊害が否定ないし極小化されるところに賭博行為の合法化は可能である」¹³⁾という見解を述べているからである。

賭博及び富くじに関する罪の保護法益については、(1)「国民一般の健全な経済観念・勤労観念を保護すること」を保護法益とする伝統的見解¹⁴⁾、(2)「射倖を望んで金を賭け、財産上の損害を受けるこ

5) 公営競技に関する特別法にはこのような明文の規定が存在しないこととの関係に関する国会質疑について参照、坂本ほか・前掲注2) 252頁。

6) 第8回推進会議資料2-3。

7) 第8回推進会議議事録15頁（菊池浩法務省大臣官房審議官）。参照、団藤重光『刑法網要各論〔第3版〕』（創文社、1990年）347頁、最大判1950（昭和25）・11・22刑集4巻11号2380頁。

8) 前掲注6) 2頁。ここで挙げられている8項目は、2016年12月7日付で法務省が作成し、同8日参議院内閣委員会で大門実紀史議員が配布した資料から引用されたものである（この点に関する大門議員の批判として参照、第196回国会参議院内閣委員会会議録第25号〔2018年7月10日〕）。また、この8項目が初めて示されたのは、2013年11月20日衆議院内閣委員会だとのことである（第192回国会参議院内閣委員会会議録第9号、第185回国会衆議院内閣委員会会議録第7号）。

9) この8項目は、推進法案に対する衆議院・参議院それぞれの附帯決議においても触れられている。なお、法務省は、各項目が必要条件なわけではなく「総合的に制度全体」を観察すべきものとしている（前掲注6) 2頁）。

10) 前掲注6) 3-4頁。

11) 「取りまとめ」89頁。

12) 「取りまとめ」28頁。

13) 第8回推進会議資料2-2。

14) 団藤・前掲注7) 348頁。参照、大塚仁『刑法概説（各論）〔増補2版〕』（有斐閣、1980年）424頁。

と、あるいは他人の射倖心につけ込んでその人の財産に損害を与えることを処罰するもの……その意味で財産に対する罪」とするリーガル・パターンリズム的な見解¹⁵⁾に加えて、(3)私的な賭博の危険性の大きさを踏まえて「賭博に関連する公正な社会秩序」¹⁶⁾ないし「公認された賭博制度に対する公共の信頼」¹⁷⁾に求める見解が唱えられている。

(1)及び(2)の立場に立つ場合、公営競技やカジノを適法化することは、賭博及び富くじに関する罪の保護法益であるところの善良の風俗の保護やリーガル・パターンリズムに対して、それら保護法益とは質的に異なった「公益」の観点から、前者を制約すること（保護の程度の限定という意味において）ことを意味する。

これに対して(3)の立場に立つ場合、より危険性の少ない賭博行為等を法制化して管理することは「より大なる悪を避ける」こと¹⁸⁾であり、賭博罪等の保護法益と質的に異なった「公益」を觀念する必要は必ずしもないということになる。井田の見解は真剣に捉えるべきであるが、立法過程の議論に依拠する限り、整備法が、上記の意味におけるIR・カジノ事業の公益性を、その正当化の1つの重要な要素としていることは否定できないだろう¹⁹⁾。

[3] 目的と手段

さて、前記のように、「取りまとめ」はIR・カジノ事業の公益性として、(1)「カジノ収益の内部還元によるIR区域の整備を推進する」、(2)「カジノ収益に賦課される納付金等を社会に還元」の2点を挙げ

る²⁰⁾²¹⁾。それらを確保するために、(1)については、「IR事業主体の一体性」の原則を要求し、「カジノ事業からカジノ事業以外のIR事業への収益還元の確実化、それを通じたIR事業全体の継続性の確保」を要求している²²⁾。この原則は、整備法では、2条の特定複合観光施設の定義における「民間事業者により一体として設置され、及び運営されるもの」及び、区域整備計画認定の要件としての事業計画の基準「カジノ事業の収益が設置運営事業の実施に活用されることにより、設置運営事業が一の設置運営事業者により一体的かつ継続的に行われると認められるもの」（9条11項3号イ）に反映される。また、認定設置運営事業者等には、カジノ事業の収益を「特定複合観光施設の整備その他設置運営事業等の事業内容の向上及び認定都道府県等が実施する認定区域整備計画に関する施策への協力に充てる」努力義務が課されている（15条3項）²³⁾。つまり、「カジノ事業以外のIR事業」に公益性が認められるものと理解したうえで——それは整備法1条が掲げる目的である「観光及び地域経済の振興に寄与」するからであろう——その目的達成のための手段として、カジノ収益を活用するという法構造がとられているわけである。

また、(2)については、カジノ事業者は、国庫納付金および認定都道府県等納付金として、カジノ粗収益の15%ずつ、計30%を国に納付しなければならず（整備法192条1項1号、193条1項）、当該納付金は幅広い用途に使用されることになる（整備法231条、232条）²⁴⁾。それに加えて、カジノ事業者は、カジノ規制に要する行政コストの一部²⁵⁾について、定額の

15) 平野龍一『刑法概説』（東京大学出版会、1977年）251頁。

16) 林幹人『刑法各論〔第2版〕』（東京大学出版会、2007年）413頁。

17) 山中敬一『刑法各論〔第3版〕』（成文堂、2015年）709頁。

18) 井田良『講義刑法学・各論』（有斐閣、2016年）490頁。

19) 「取りまとめ」93頁で紹介されている井田からのヒアリング概要では「法益侵害のマイナスを凌駕する優越的利益がなければ違法性は阻却できないと考える必要はない」という箇所は採録されていない。また井田は、整備法成立後に、整備法に基づくカジノ施設の運営について、法令行為（刑法35条）のうちでも「政策的理由（財政上または経済政策上の理由等）により、本来違法であるはずの行為につき違法性を解除している場合」にあたりと説明する（井田良『講義刑法学・総論〔第2版〕』（有斐閣、2018年）285頁）。論者自身の理論的立場とは区別された現行法の説明として理解できるだろう。

20) 「取りまとめ」89頁。

21) 第6回推進会議において、櫻井敬子委員は、それまでの議論をこの2点のような形でまとめたうえで、「この2つはどちらかというと、古典的な公益の考え方でありまして、昭和的である」として、「カジノについては高い倫理観が必要であることを前提として、IR事業についてはある意味事業者からすると純粋なビジネスということになると思いますから、民間ならではの自由闊達な発想を遺憾なく発揮できる、そこは民間的にやっていただくということが、結局は、収益を上げて経済成長につながり、パイが大きくなっていくということになり、それがしいて言えばいわば現代型公益とでもいうことになるのではないかと述べている（第6回推進会議議事録25頁）。

22) 「取りまとめ」12、28、90頁。

23) 参照、美原ほか・前掲注2）75頁〔渡邊雅之発言〕。

国庫納付金も納付しなければならない（整備法192条1項2号）²⁶⁾。

このような法構造の理解を前提として、比例原則的な検証を試みるとすれば、(ア)「カジノ事業以外のIR事業による観光及び地域経済の振興」に対して、国家が他の事業・産業と区別して特別に支援すべき公益目的が認められるか、(イ)その公益目的達成の手段として、カジノ事業による収益を利用することは必要か（他の手段との比較を含む）²⁷⁾、(ウ)カジノ事業を適法化することによる、賭博罪等の保護法益の制限（保護の程度の低下）と、上記の公益目的の達成との比較衡量をどう考えるかが問題になる。

それでは、既に行われている公営競技等については、どう考えるべきだろうか。権奇法は、「実現すべき公益性がある程度明確」な競馬等の公営競技やスポーツ振興くじと比較して、IR・カジノ事業の公益性は「必ずしも実現すべき公益性が明確ではない」とする²⁸⁾。競馬法の目的「馬の改良増殖その他畜産の振興に寄与するとともに、地方財政の改善を図るために競馬を行う」（1条）に例をとって検討してみよう。まず、後者の「地方財政の改善」目的は、カジノ事業における「カジノ収益の社会還元」と、「不明確さ」においてほぼ同レベルだろう²⁹⁾。前者の「馬の改良増殖その他畜産の振興」はどうか³⁰⁾。これは「『馬の改良増殖その他畜産の振興』と『競馬事業』との間の内在的関連の程度」と、「『カジノ以外のIR事業』と『カジノ事業』との間

の内在的関連の程度」との間に相違があるかどうか、という問いである。見解が分かれうるが、筆者としては、上記の(ア)～(ウ)のような目的と手段の関係に関する限り、IR・カジノ事業と既存の公営競技等との間に大きな相違は見出しにくいのではないかとさしあたり考える³¹⁾。

3 「公益性」と運営主体

前述の法務省が挙げる8項目の観点のうちで、特に「②運営主体等の性格（官又はそれに準じる団体に限るなど）」が国会で問題になった。推進法が議論された参議院内閣委員会において、上記括弧書からすると「民営賭博……はあり得ない」はずだと質問する大門実紀史議員に対して、加藤俊治政府参考人（法務大臣官房審議官）は、括弧書は「官又はそれに準じる団体に限ることが運営主体等の性格の信用性等を担保するに有益であるということがあり得る」という例示であって、「これ以外にあり得ないという趣旨を含むものではない」とする³²⁾³³⁾。公営競技等の運営主体を「官又はそれに準じる団体に限る」ことに絞ってきた従前の法制度の趣旨が、公益目的達成の確実性と弊害防止等の目的を実現するための1つの方法に過ぎず、その他の方法によっても当該目的を達成できるのであれば、運営主体の限定の必要性はないのか、それとも運営主体を限定することそれ自体に何らかの意義があるのかが、ここで

24) 「取りまとめ」73頁。

25) 「カジノ管理委員会が行うカジノ施設に関する秩序の維持及び安全の確保を図るための必要かつ合理的な施策に要する費用のうち当該カジノ事業者に負担させることが相当なものの額としてカジノ管理委員会が定める額」（整備法192条1項2号）。

26) 参照、「取りまとめ」73頁。

27) 「カジノ抜きのIRの可能性」を主張する見解（例えば、鳥畑与一「カジノ導入を巡る諸問題——IR型カジノのビジネスモデルの諸問題」日本の科学者54巻10号〔2019年〕540-545頁〔545頁〕）は、まさにこのような発想から主張されているものとも考えられる。

28) 権・前掲注2）23頁。

29) 地方競馬の収益は「畜産の振興、社会福祉の増進、医療の普及、教育文化の発展、スポーツの振興及び災害の復旧のための施策を行うのに必要な経費の財源に充てる」ことが都道府県の努力義務とされている（競馬法23条の9）。参照、前掲注6）6頁。

30) 中央競馬の場合、日本中央競馬会から政府に納める国庫納付金は、「畜産振興事業等に必要な経費及び民間の社会福祉事業（公の支配に属しないものを除く。）の振興のために必要な経費に充てなければならない」とされている。後者には国庫納付金の概ね1/4の額が充てられる（日本中央競馬会法27条、36条1項）。参照、前掲注6）6頁。

31) ただし、やや異なった観点であるが、仮に「競馬・競輪等の場合競走行為自体にスポーツとしての積極的意義があるが、カジノにおけるベッティングにはそのような意義はない」といえるのであれば、両者に違いを見出すことができる。しかし、現行の競馬法・自転車競技法等が前者のような立場をとっているかは定かでないし、後者についてもゲーミングとしての積極的意義を主張する見解が考えられないわけではない（この点については、本特集の岡田論文及び染谷論文を参照）。

の争点である。以下、カジノ事業による賭博罪等の保護法益の制約（保護の程度の低下）の観点と、「公企業の特許」概念との比較の観点から検討する。

[1] 法益制約の観点

前述（2[3]）のように、整備法の法構造は、カジノ事業以外のIR事業がもたらす公益に着目して、その公益目的達成の手段として賭博罪等の保護法益を制約する（保護の程度を低下させる）ものとして理解することができる。

事業による法益制約のもっとも極端な場合として、公共の利益となる事業のために土地所有者等からその同意なくして権利を剥奪する土地収用制度が挙げられる。土地収用法3条は、「土地を収用し、又は使用することができる公共の利益となる事業」として、49種の収用適格事業を列挙するが、これら事業を営む主体＝起業者（同法8条1項）には、国・地方公共団体・独立行政法人等、何らかの公的な位置付けを与えられた主体に加えて、鉄道会社（7号）・電力会社（17号）・ガス会社（17号の2）等の私的主体が含まれる。しかし、後者が認められる場合は、不特定多数者の利用に直接的間接的に応ずる社会基盤整備の施設に関する事業に基本的に限られている³²⁾。財産権の制約・剥奪を正当化するものとしての公共性について³³⁾は、事業自体の内容から公共性（＝不特定多数者の利益）が自明ではない場

合、公的位置付けを与えられた主体³⁴⁾が運営する場合に限って類型的公益性³⁵⁾が認められるという考え方が前提とされているのである。

事業主体の限定に関わるこのような考え方は、明確な法原則として提示されたものとはいえず、憲法的根拠も十分に明らかではない。また、そもそも土地収用は、上記のように「極端な場合」についての規定である。加えて、賭博罪等の保護法益を善良の風俗の保護に求めるとすれば、権利の制約・剥奪とは性質が異なるし、リーガル・パターンリズムに求めるとすれば、同意がない場合を前提とする土地収用とはやはり問題の位相が異なることになる。にもかかわらず、法益制約を伴う事業に関する事業主体の限定性を取り払うことが、法制度における1つの「飛躍」であることは否定できない。カジノ事業に即していえば、整備法が民間事業としてのカジノを法的に承認したことは、従来の公営競技のあり方の見直しや賭博類似の行為がグレーゾーンの営まれているパチンコの法制化等に途を開く可能性があり、大きい影響をもたらす³⁶⁾。

[2] 「公企業の特許」との比較

第3回推進会議において、中川真・推進本部事務局次長は、カジノ事業免許について、「免許という言葉を使わなければいけない……これは、特別に認められている事業が、権利として行われるのではなく、

32) 第192回国会参議院内閣委員会会議録第9号（2016年12月8日）。同様の答弁はその後も繰り返されている（第192回国会参議院内閣委員会会議録第11号〔2016年12月13日〔加藤俊治政府参考人〕〕、第196回国会参議院内閣委員会会議録第29号〔2018年7月19日〔中川真政府参考人〕〕）。なお、質問者大門議員の主張によれば、この括弧書きは、民主党政権時において、同党を含むIR・カジノ推進の議員たちに対して「民営賭博は無理ですよと分かってもらうための解説として（法務省が）書き込んだ」ものだとされる（前掲第192回国会参議院内閣委員会会議録第11号。参照、大門実紀史『カジノミクス』（新日本出版社、2018年）79-81頁）。さらに参照、岡田・前掲注2）13-14頁。

33) 推進法成立以前に出版された木曾崇『日本版カジノのすべて』（日本実業出版社、2014年）はカジノ合法化を主張するが、公営賭博が「我が国の合法賭博の大前提とされてきた」という認識を前提に、「無理のない」方式としての公設民営方式による導入を主張する（155-158、170-174頁）。

34) 角松生史「日本土地収用法における『私益収用』と『生活補償』」神戸法學雑誌69巻2号（2019年）196-242頁（200-201頁）。なお、地域経済の活性化や雇用創出等の目的で私企業を受益者とする「私益収用」の可否は、多くの国で問題になっている。前掲神戸法學雑誌所収の楊雅舒（中国）、李明芝（台湾）、ソヌリ（韓国）の各論文及び角松・前掲論文217頁注61（ドイツ）、218頁注66（アメリカ）参照。

35) 角松生史「『都市のスポンジ化』への対応と公共性」榎澤能生＝佐藤岩夫＝高橋寿一＝高村学人編『現代都市法の課題と展望』（日本評論社、2018年）53-72頁（54頁）。

36) もっとも、この「公的な位置付けを与えられた主体」の概念の曖昧さは否定できない（参照、角松・前掲注34）201頁）。国や地方公共団体であれば、その公共的活動の基盤としての財政収入の確保に即自的に一定の公益性を認めることがありうるが、それ以外の「公的な位置付けを与えられた主体」についてはそうはいえないだろう。

37) 土地収用法3条は、一定の事業類型が収用を正当化するだけの公共性を有しているかについての立法者の判断であり、個別の事業の公共性を判断するのは事業認定手続である。

38) 木曾・前掲注33）158頁。

義務を伴う特別な事業として行う事業を設立するという意味で、公法学上の特許に相当するものとしての免許という言葉になろうかと思っております」という認識を示した³⁹⁾。ここでの「特許」概念は、主に厳しい規制を正当化する文脈で用いられている。

また、木曾崇は、統合型リゾートの建築デザインが都市景観に大きな影響を与えることを踏まえたうえで、「統合型リゾート開発では、行政側が民間投資に関して大きなコントロール権を持つことができる。これは、ひとえにカジノ運営権が行政から民間に付与される特別な権利であるからに他なりません。逆にいえば、カジノ導入という施策は、民間の事業開発事業(マ)に対して、行政側の一定のコントロールを持つための数少ない手段であると言えます⁴⁰⁾」と述べる。ここでは「特別の権利」という考え方を梃子にして、事業内容そのものとは直接の関係を有しない公益実現の手段としてのカジノ事業の利用が可能になるという考え方が示されている⁴¹⁾。

伝統的な「公企業の特許」の概念は、「①ある種の事業は、本来国家(ないしは君主)によってのみ経営されるのであって、それ以外の者がこれを経営しうするためには、国家からその経営権を特に与えられることが必要である、②仮にそのような“経営権の国家独占”の観念を認めないとしても、いずれにせよある種の事業は人民の自然の自由の埒外にあり、国家によって特に経営権を認められた者でなければそれを経営することはできない、との見解⁴²⁾」に根ざすものであった。そのうえで、一般に公企業

に属するとされる事業が当然に(超実定法的に)営業の自由の埒外に置かれるという解釈は現行法上とれないため上記概念そのものは通用力を失っているが、他方で、営業警察許可制と区別される「公益事業許可制」とでもいうべき類型が実定法上存在し、(1)市場参入前の許可の際の考慮事項の広さ(特に需給調整の観点)、(2)市場参入後における事業経営全般についての立ち入った規制の法定、(3)許可を受けた事業者の競合者との関係における地位等において一定の相違があることも、行政法学上一般的に認められていた⁴³⁾。

伝統的な「公企業の特許」論と比較すると、カジノ事業に「特許」的性質を見出して、広範な規制の正当化や事業と直接に関係のない公益目的への利用を正当化しようとする上記の議論は、第1に、ある種の事業が「自然の自由の埒外」であるという発想のみに着目する一方で、「経営権の国家独占」という観念を構成しているわけではない⁴⁴⁾。「官又はそれに準じる団体に限る」が例示に過ぎないとされた整備法の立法過程から見ても、このことは明らかであろう。本来行政が実施すべき事業であって専ら自由競争に委ねられるべき性格の事業ではなく、それ故により広い裁量が認められるといった発想⁴⁵⁾は、ここではとられていない⁴⁶⁾。

第2に、公益事業許可法制のように、国民の日常生活に不可欠な財・サービスの提供に関わる分野であることを理由として広範な監督が正当化される場合とも、カジノ事業が異なることは言うまでもない。

39) 第3回推進会議(2017年5月31日)議事録29頁。これを受けて整備法39条は、「認定設置運営事業者は、カジノ管理委員会の免許を受けたときは、当該免許に係るカジノ施設において、当該免許に係る種類及び方法のカジノ行為に係るカジノ事業を行うことができる」と「免許」という用語を使用している。なお、櫻井敬子委員は「講学上の特許」について、「最近の行政法の教科書ではあまり触れられないことも多い単語」とコメントしたうえで「規制のあり方を根本的にどうやって考えるのかという観点から」は、「免許という言葉が先行しても余り意味がない」と述べている(上記議事録33頁)。

40) 木曾・前掲注33) 79頁。もっとも、総合評価型の入札方式による建築デザインのコントロールは、行政自らが実施する開発事業においては当然に可能である。したがって、「特許」的な発想によって公益目的を実現しようとすることは、行政が費用を支出することなくそれが可能になることに意味があると考えられる。

41) 整備法が「違法とされているものを特別に許す」ことが「広範な裁量をもって強烈に規制する個別行政法という位置付け」につながっているという理解として、美原ほか・前掲注2) 77頁[山脇康嗣発言]。

42) 小早川光郎『行政法(上)』(弘文堂、1999年) 202頁。

43) 小早川・前掲注42) 202-205頁。さらに、規制緩和の展開によってこのような経済介入型の規制類型が動揺していることについて、阿部泰隆『行政法再入門(上)』(第2版)』(信山社、2016年) 149-153頁。

44) 山田幸男『公企業法』(有斐閣、1957年) 59頁は、伝統的な国家独占の事業という理論構成は「実定法の規定の趣旨に副った目的論的構成」だとする(参照、今村成和「公企業及び公企業の特許」現代の行政と行政法の理論〔1972年〕65-88頁〔78-79頁〕)。

45) 最三判2014(平成26)・1・28民集68巻1号49頁(一般廃棄物処理業)。

46) 美原ほか・前掲注2) 77頁[山脇康嗣発言]は「入管法・技能実習法・国籍法といった(分野)」との類似性を指摘する。

むしろ逆に、賭博罪等によって保護されている何らかの法益に危険をもたらすかもしれないことが、広範な規制の正当化理由とされているのである。

第3に、カジノ事業は、かつての電力・ガス事業のようにその性質上自然独占性が認められるような事業でもない。整備法9条11項7号によれば、認定区域整備計画が認められるのは最大で3か所であり、その意味で独占的な営業が認められているが⁴⁷⁾、それは事業の性質に根ざしたものではなく、立法によって政策的に創出された独占性だと考えられる。もっとも、電力・ガス事業法制の変遷を見れば明かなように、どの領域において独占的性格を認めどの領域において競争を機能させるかは政策的な市場の制度設計に依存する側面があり⁴⁸⁾、その意味ではこの相違は相対的である。

公企業の特許との以上の比較のうえで整備法の構造を整理すれば、(1)多大な経済的利益が見込まれる一方で法益に対する危険をもたらすものである、かつ当該活動自体に積極的意義は見出されないが故に、人の「自然の自由」の埒外とみなされている一定の活動について、(2)上記の法益に対する危険を極小化するための規制を設けたうえで、(3)公的主体ではなく特定の私的主体に独占的営業を認め、(4)それにより当該私的主体が得た経済的利益（レント）の相当部分について、(i)法が積極的意義を与える一方で⁴⁹⁾収益性が未だ十分でない一定の事業への支出を義務付けるとともに、(ii)その相当部分を国家が吸い上げて当該活動とは無関係の公益目的に用いるという法制度だと考えられる。明確な輪郭を持ったものとしてはこれまで必ずしも存在しなかったこのような仕組み⁵⁰⁾を意識的に導入したことも、法制度上の一種の「飛躍」であろう。このような仕組みには、憲法上及び法哲学・倫理学上の観点から本格的な検討が求められるが、それは現在の筆者の能力では、到底なし得る課題ではない。



空間としての特定複合観光施設区域 ——特区類似の性質と周辺環境への影響

整備法によってカジノを含むIR事業を営むことが認められることになる特定複合観光施設区域（以下、「IR区域」という）は、各種の特区制度によって認められる特区に類似した性質を備えている。

もっともそれは、特区そのものとは区別される。2002年成立の構造改革特別区域法に基づく構造改革特区の提案募集においてはカジノに関係するものもいくつかあったが、これら提案はすべて、「（構造改革特区制度の導入につながった——引用者注）総合規制改革会議の中間とりまとめによれば、『刑法に関するもの』は特区制度の対象外とされている（警察庁）」⁵¹⁾として認められなかった。これによりカジノ推進派は、特区ではなく特別法による合法化を求める方向に向かうこととなった⁵²⁾。また、推進本部事務局は、「取りまとめ」について行われたパブリックコメントに対する回答において、「今般推進会議において検討しているカジノを含むIR事業は、限定された主体に厳格な監視・監督のもと、限定された種類のカジノを認めるものであって、指定された特区において刑法の取り扱いを変えるというようなものではないと認識しております」⁵³⁾としている⁵⁴⁾。

しかし、IR区域は、「国内の一定地域に限定する形で、経済的な恩恵を付与する」⁵⁵⁾ものであり、その「経済的恩恵」は、賭博罪等に関する「規制の特例」を認めることによって実現される⁵⁶⁾。また、従来の公営競技法制が、競馬場・競輪場の開催場所や、勝馬投票券発売所又は払戻金交付所・場外車券売場の場外発売所⁵⁷⁾などの「点」に専ら着目した規制手法をとっているのに対して、整備法は、「地理的一体性」の原則⁵⁸⁾に基づき、「一の特定複合観光施設を設置する一団の土地の区域」（2条2項）としてのIR区域を認定する「面」に着目した規制手

47) 「取りまとめ」22頁は、区域数の上限を設定する理由の1つとして「魅力あるIR事業が継続的に運営されるためには、競争環境の安定性への一定の配慮も必要である」としている。

48) 電力システム改革の結果、現行の電気事業法は小売および発電を全面自由化した一方で、送配電事業のみについて地域独占とする制度を採用している。

49) ただし、それら事業は収用を認めうるような公益性を具えているものではない。

50) かつてのたばこ専売法や、より厳しい参入規制を設けていた時代の酒税法の構造がもっとも近いだろう。

51) https://www.kantei.go.jp/jp/singi/tiiki/kouzou2/kouhyou/030128/s2_1.pdf 参照、岩城成幸「カジノ導入をめぐる最近の動きと論議」レファレンス56巻11号（2006年）8-33頁（11-12頁）。

52) 参照、岩城・前掲注51）12頁。

53) https://www.kantei.go.jp/jp/singi/ir_promotion/kokumintekigiron/bessi2.pdf

法をとっているのである⁵⁹⁾。

IR区域が、一定地域を優遇する一種の不平等を作り出すものである以上、平等原則との緊張関係が必然的に問題になる。特区制度の場合、その不平等を正当化する根拠としては、(1)地域間再分配(経済的に不利な状況に置かれている地域の優遇)、(2)正の外部性(特定地域を優遇することが、周辺の地域あるいは日本全体にも便益を与える)、(3)認知的先導性に基づく多様な発意と地域間競争の促進が考えられる⁶⁰⁾。「我が国において国際競争力の高い魅力ある滞在型観光を実現するため」(整備法1条)のものであるIRの場合は、都道府県とIR事業者が共同で作成した区域整備計画による競争(3)を前提としたうえで、「日本の経済社会の一大転換や日本の国際的なプレゼンスの向上」=「新しい公益」(2)を目指すこと⁶¹⁾が標榜されている。

他方、特区制度については、正の外部性(2)に加えて、「特区以外の地域から特区へと企業が生産拠点を移転させることになれば、移転元地域にとっては特区が負の外部性を与えることになる」⁶²⁾とい

う指摘もなされてきた。IR事業についても、それが本当に「新しい公益」につながるのか、それとも周辺地域での消費減少等によるカニバリゼーション(共食い)⁶³⁾をもたらして正負の外部性が帳消しにしマイナスになるのか、真剣な検証を要するであろう。

また、IR区域は都市の景観に大きい影響を与えるものであるが、当然それは、周辺地域に対する正の外部性でも⁶⁴⁾負の外部性でもありうる。区域整備計画の認定が行政処分であるとすれば、不認定とされた申請者(都道府県等及び民間事業者)は取消訴訟が可能であるが⁶⁵⁾、周辺地域の住民が訴訟を提起しようとする場合、場外車券発売施設設置許可に関して「生活環境に関する利益は、基本的には公益に属する利益」として周辺住民の原告適格を否定したサテライト大阪訴訟最判⁶⁶⁾が大きいハードルになるだろう。この帰結がバランスのとれたものといえるかどうかは、大いに議論の余地がある。

(かどまつ・なるふみ)

54) もっとも、ゾーニング型の規制などに代表されるように、特定の地域について他の地域とは異なる内容の特別の規制が行われること自体は法的に珍しい現象ではなく、だとすれば、何をもって「特区制度」とみなすのかは、必ずしも自明ではない。以前の拙稿(角松生史「日本における特区制度の法的分析」門田孝=井上典之編『憲法理論とその展開』(信山社、2017年)141-154頁(145-146頁)では、特区制度の法的特殊性を(1)特別の規制が各個別法の枠内に定められるのではなく、特区制度の根拠となる法律において特例措置の対象とされる複数の法律が列挙される方式がとられていること及び(2)それと関連する決定プロセスのあり方に求めるという見方を示したが、個別法の枠内でカジノ事業を認める整備法には確かに(1)は妥当せず、特区制度との区別には理由がある。

55) 神山弘行「税制と特区制度に関する覚書」税研164号(2012年)37-43頁(37頁)。

56) 角松・前掲注54)142頁では、特区制度を「経済的恩恵」の内容に着目して、(A)税の軽減・減免など、課税の特例を定めるもの、(B)規制緩和など、規制の特例を認めるもの、(C)(A)(B)双方の要素を含むもの、の3類型に分類した。

57) 競馬法2条、19条、競馬法施行令2条、自転車競技法4条、5条など。参照、石川義憲『日本の公営競技と地方自治体』(財団法人自治体国際化協会/政策研究大学院大学 比較地方自治研究センター、2010年)7頁。

58) 「取りまとめ」12-13頁。

59) 地理の一体性の原則は「各事業の相互連携・相乗効果の最大化」の観点から求められたものではあるが、特定の地域に限り「カジノを含むIR事業」を認めるという意味で、特定複合観光施設区域はやはり特区制度に類似しているといえる。

60) 角松・前掲注54)149-153頁。平等原則・法律の一般性との関係について、原田大樹「特区制度と地方自治」『行政法学と主要参照領域』(東京大学出版会、2015年)340-341頁。

61) 「取りまとめ」4頁。

62) 原田・前掲注60)360頁。

63) 鳥畑与一『カジノ幻想』(ベスト新書、2015年)442/2054(kindle)、同「IR型カジノ——経済効果=公益性という暴論」経済262号(2017年)70-82頁(77頁)、同・前掲注27)543頁。消費者の選択の拡大という観点からのカニバリゼーション論に対する批判的見解として、ダグラス・M・ウォーカー(佐々木一彰=仁木一彦訳)『カジノ産業の本質』(日経BP社、2015年)第4章。

64) 木曾・前掲注33)78-79頁。

65) 美原ほか・前掲注2)78頁[山脇康嗣発言]。

66) 最一判2009(平成21)・10・15民集63巻8号1711頁。ただし同最判は、場外車券発売施設設置許可における位置基準の解釈によって、場外施設が設置、運営されることに伴い著しい支障が生ずるおそれが具体的に認められる医療施設については、その開設者に原告適格を認める余地があるとしている。