

入れ墨がある外国人旅行者に対する 入浴規制について

—観光庁「入れ墨（タトゥー）がある外国人旅行者の入浴に
際し留意すべきポイントと対応事例」の憲法的考察—

前 田 聡

序

本稿の課題は、観光庁が2016年3月に公表した「入れ墨（タトゥー）がある外国人旅行者の入浴に際し留意すべきポイントと対応事例」¹⁾という文書（以下『対応事例』文書」と略記）を素材として、入れ墨²⁾がある

1) <http://www.mlit.go.jp/commo/001123194.pdf>（2019年11月3日最終閲覧。なお、以下における URL に示されるページ等の最終閲覧日も同様である）。

2) 「身体変工」の一種としての「入れ墨」の呼び方・表記方法としては、「入れ墨」のほかにも「文身」「刺青」「黥」「俱利伽羅紋々」「彫り物」「タトゥー」と、歴史、地域等に応じて多岐にわたっている（この点については、吉岡郁夫『いれずみ（文身）の人類学』208-210頁〔雄山閣出版、1996年〕、山本芳美『イレズミの世界』35-38頁〔河出書房新社、2005年〕、小野友道『いれずみの文化誌』179-184頁〔河出書房新社、2010年〕を参照）。また、重要なこととして、それぞれの語において呼び起こされるイメージ（正負いずれにせよ）も、違いが少なくない。本稿では原則として検討対象たる「対応事例」文書の表題に倣って「入れ墨」と表記する。

外国人旅行者に対して入浴施設³⁾が採るべき対応方法の妥当性を、憲法の見地から考察することである。

本稿はまず、入れ墨がある者が入浴施設において入浴しようとする場合にいかなる問題が生じる／生じうるのかについて、新聞報道や各種のアンケートを元に整理をする（Ⅰ）。次に、観光庁が公表した「対応事例」文書を紹介し、その内容的特徴及び検討すべき点を指摘する（Ⅱ）。その上で、「入れ墨を自己の身体に施す自由」の憲法的位置づけを確認し（Ⅲ）、「対応事例」文書が挙げる「対応事例」の妥当性について検討を行う（Ⅳ）。

I. 入れ墨と入浴施設をめぐる摩擦

1. 入れ墨をめぐる摩擦

今日、日本を訪れる外国人観光客は増加の一途をたどっている⁴⁾。そのこと自体は歓迎すべきことである。しかしその一方で、外国人観光客を具体的に受け入れるに当たっては、言葉はもちろんのこと、文化的な背景の異なる外国人観光客と日本に暮らす人々との間で摩擦が生じうる。

そうした摩擦の生じうる場面のひとつが、温泉や銭湯などをはじめとす

3) 本稿は「入浴施設」として、不特定多数の人が利用することを予定する、公衆浴場法（昭和23年法律第139号）の適用を受ける「公衆浴場」（温湯、潮湯または温泉その他を使用して、公衆を入浴させる施設。第1条参照）のほか、旅館業法（昭和23年法律第138号）の適用を受ける宿泊施設の浴場を念頭に置く。

4) 日本政府観光局（JNTO）「年別 訪日外客数、出国日本人数の推移」（https://www.jnto.go.jp/jpn/statistics/marketingdata_outbound.pdf）によると、訪日外客数（法務省発表の入国外国人総数のうち、外国人正規入国者のうちから永続的に居住する外国人を除き、さらに一時上陸客等を加えて集計したもの）は2013（平成25）年に約1036万人と1000万人台に到達し、その後2014（平成26）年から2018（平成30）年までの5年は一貫して増加している。2018年は約3119万人であり、前年比8.7%増となっている。

る、不特定多数の人々が利用する入浴施設である。過去には、ある入浴施設において外国人利用者の入浴マナーを理由として外国人による当該入浴施設の利用を一律に拒絶するという対応がなされたところ、それが不合理な差別にあたるとして訴訟に発展し、外国人に対する一律の入浴拒否が不合理な差別に当たるとの判断が示されたことがあった（いわゆる小樽入浴拒否訴訟⁵⁾）。今日、顕在化している問題は、「入れ墨（タトゥー）がある外国人旅行者」による入浴施設の利用である。近時、大きく注目され、議論を引き起こした事案として、2013年北海道でニュージーランドの先住民民族マオリの女性が、その身体に施していた入れ墨を理由として温泉の入浴を拒否された、というものがあつた⁶⁾。新聞報道⁷⁾によれば、入浴を拒否するという入浴施設側の対応に対して「女性側の関係者は『反社会的なものとは違う。尊厳を傷つける』と批判」した。その一方で、入浴施設側は『利用者が威圧や恐怖を感じる人がいるため、一律で断っている』とし、『入れ墨にもいろいろな背景があることは理解するが、お客様には分からない。例外を認めることはできない』と説明した」という。

2. 「利用者」が覚える「威圧」感や「恐怖」感とは

実際、入れ墨（がある者）に対し、少なからぬ人は「威圧」感なり「恐怖」感なりを覚えるようである。関東弁護士会連合会が2014（平成26）年に開催したシンポジウム「自己決定権と現代社会」に際して男女1,000人に

5) 札幌地判平成14年11月11日判例時報1806号84頁。

6) 本事案については、小山剛「不易流行（15）入れ墨を理由とした先住民族に対する入浴拒否——憲法学から考える」温泉82巻3号（2014年3号）24頁を参照。

7) 朝日新聞2013年9月14日朝刊30頁（北海道本社）。なお、以下に引用する朝日新聞の記事については、「朝日新聞記事データベース 聞蔵II」（<https://database.asahi.com/index.shtml>）による。

対して実施したアンケート⁸⁾によれば、「イレズミを入れた人を実際に見た時に、どのように感じましたか」との問に対して、「怖い」と答えた人が36.6% (366人)、「不快」と答えた人が51.1% (511人)との結果⁹⁾が出ている。そして、「『イレズミ』や『タトゥー』と聞いて、何を連想しますか」との問に対して、「アウトロー」と答えた人が55.7% (557人)、「犯罪」と答えた人が47.5% (475人)となっている。要するにかなり多くの人の中で入れ墨に対する否定的なイメージが共有されているであろうことが推察される。

こうしたアンケート結果にも表れているように、人々は入れ墨を「反社会性」を表象するものとして受け止めているといえるだろう。時代は遡るが、『昭和53年 警察白書 警察活動の現況』¹⁰⁾は、科学警察研究所によって昭和42年から48年にかけて「全国の暴力団員から調査対象を抽出し、暴力団の実態について様々な角度から調査した」結果を紹介している（ただし、調査対象者の具体的な人数についての掲記がない）。そこでは、暴力団の「特異な風習」として「入れ墨」が挙げられており、これは「指つめ」と並んで暴力団に「特有のもの」とであると評されている。そして、調査対象

8) 関東弁護士会連合会編『自己決定権と現代社会 イレズミ規制のあり方をめぐって 平成26年度関東弁護士会連合会シンポジウム』52-89頁（関東弁護士会連合会、2014年）。同書は入れ墨に対する法的規制の現状をはじめ、「イレズミを入れる権利・自由」の憲法上の位置づけについての広範な考察を加えるとともに、先行研究を踏まえた日本における入れ墨の歴史の概観、さらに本文で紹介する、入れ墨に対する大規模アンケートの実施結果とその考察を収録しており、入れ墨に対する法的規律を検討するうえで重要な資料となっている。なお、本来シンポジウム資料である同書については、茨城県弁護士会のご高配で流通経済大学図書館にご寄贈いただいたことで、容易に参照することが可能になった。記して感謝申し上げる。

9) 回答の選択肢（及び回答割合）は、他に「強そう」（6.2%）、「個性的（格好良い・お洒落）」（11.2%）、「何も感じない」（14.2%）、「見たことはない」（8.3%）である（複数選択可）。

10) 警察庁、1978年（<https://www.npa.go.jp/hakusyo/s53/s53index02.html>）。

者の7割が入れ墨をしていたという¹¹⁾。

3. 入れ墨のある者に対する入浴施設の利用拒否

入れ墨に対して広く社会の人々が共有しているといえる、この否定的なイメージは、入れ墨がある者に対する拒絶的な対応を招いている。そのうちのひとつが、入れ墨がある者に対する入浴施設の利用拒否である。入浴施設における利用拒否は、もともと何らかの明確な法的根拠に基づいて行われてきたものというわけではなく、多くの場合、各入浴施設や入浴施設によって組織される業界団体によって自主的に行われてきた¹²⁾という¹³⁾。そして、自主的に行われるものとされてきたからこそ、とりわけ近時の外国人旅行者の増加を前に、実際に利用客を受け入れることになる入浴施設の間には「苦慮」「戸惑い」¹⁴⁾が生じるものと推測される。

外国人旅行者の増加を踏まえて、このような入浴拒否の実態を把握しようとしたのが、2015年の観光庁によるアンケートであった。その結果は「入れ墨（タトゥー）がある方に対する入浴可否のアンケート結果について

11) <https://www.npa.go.jp/hakusyo/s53/s530200.html>

12) 「温泉地 タトゥーに悩む」朝日新聞2019年8月5日朝刊31頁（西部本社）は、一般社団法人日本温泉協会の担当者のコメントとして「『法的根拠は弱い。施設ごとの判断が慣習として定着してきた』と説明」していることを伝えている。また、関東弁護士会連合会編・前掲注（8）174頁は、いわゆる銭湯（一般公衆浴場）の全国団体である全国公衆浴場業生活衛生同業組合連合会への聞き取り結果として、「一般に銭湯ではイレズミを理由とした入浴禁止はしていない」と報告している。

13) 朝日新聞・前掲注（12）は、2019年のラグビーワールドカップの開催を控えて、入れ墨のある者の入浴について、①別府市旅館ホテル組合連合会（大分県）、②熱海温泉ホテル旅館協同組合（静岡県）、③有馬温泉観光協会（兵庫県）それぞれの検討・対応状況を紹介している。

14) 「『タトゥー入浴可』7割超 別府市内の施設」朝日新聞2017年11月27日朝刊27頁（大分全県）。

て」¹⁵⁾と題されて、同庁ホームページに掲載されている。

このアンケートでは、全国のホテル、旅館約3,800施設を対象とし、そのうち約600施設(約15%)から回答が得られたという。それによると、「入れ墨がある方に対する入浴」について「お断りをしている」という入浴施設が約56%、「お断りをしていない」が約31%、「シール等で隠す等の条件付で許可している」が約13%となっている。そして、「入れ墨がある方の入浴をお断りする経緯」としては、「風紀、衛生面により自主的に判断している」が約59%、「業界、地元事業者での申し合わせ」が約13%、「警察、自治体等の要請、指導によるもの」が約9%¹⁶⁾となっている。さらに、「入れ墨をした方への入浴に関するトラブルの発生の有無」については「ない」が78.3%、「ある」が18.6%であるのに対して「入れ墨をした方を巡る苦情の有無」については、「ない」が51.8%、「ある」が47.2%との結果が出ている。

回答率が約15%のアンケートにおいてその半数超が「入れ墨がある方に対する入浴」を「お断りをしている」ということをどのように評価すべきかについては、やや慎重に考慮する必要がある¹⁷⁾。また、「入れ墨をし

15) 「入れ墨(タトゥー)がある方に対する入浴可否のアンケート結果について」観光庁ホームページ (http://www.mlit.go.jp/kankocho/topics05_000160.html)。

16) なお、「警察、自治体等の要請、指導によるもの」という選択肢との関係では、いわゆる「暴力団排除」の動きとの関係で、入浴施設が「暴力団排除宣言」を行い、その一環として入れ墨のある者の入浴拒否を確認していることに留意を要するだろう。たとえば、「都城の温泉施設 暴排ヘスクラム」朝日新聞2012年2月3日朝刊27頁(宮崎県)は、「都城市にある12の温泉施設が2日、暴力団排除宣言をした。……代表者が都城署を訪れ、……署長に『入れ墨のある者の出入りを断固拒否する』など5項目を宣誓した」(傍点は引用者)と報じている

17) 山本芳美『イレズミと日本人』12頁(平凡社〔平凡社新書〕, 2016年)は、観光庁のアンケートのような「送付式のアンケート調査は調査票の回収率が低くなる傾向がある」ことを指摘した上で、「回答のなかった施設はタトゥーをした人の入場をめぐって特段の制限をしていなかった可能性が考えられる」との推測を示す。

た方の入浴に関するトラブルの発生の有無」と「入れ墨をした方を巡る苦情の有無」の数値に違いが見られる点が興味深い。いずれにしても、入れ墨のある者の入浴については、利用拒否の実態やトラブルが一定程度存在することが推察される。

II. 「対応事例」文書

1. 「対応事例」文書

そして観光庁は、前述したアンケートを踏まえて、2016年3月に「入れ墨（タトゥー）がある外国人旅行者の入浴に際し留意すべきポイントと対応事例」と題する文書を発出した。観光庁は、この「対応事例」文書を、業界団体等を通じ各地の入浴施設に周知するとともに、「外国人旅行者への働きかけ」として、「我が国においては、入れ墨に対する独特なイメージがあること」「入れ墨をしている場合は、一定の対応を求められる場合があること」について情報提供を行うとしている¹⁸⁾。以下、当該文書を全文引用して紹介する。

- | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ol style="list-style-type: none">1 留意すべきポイント<ul style="list-style-type: none">• 宗教、文化、ファッション等の様々な理由で入れ墨をしている場合があることに留意する。• 利用者相互間の理解を深める必要があることに留意する。• 入れ墨があることで衛生上の支障が生じるものではないことに留意する。2 入浴に関する対応事例<ol style="list-style-type: none">(1) 一定の対応を求める方法<ul style="list-style-type: none">• シール等で入れ墨部分を覆い、他の入浴者から見えないようにする（衛生的な入浴着等を着用する方法も考えられる）。 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

18) 観光庁「入れ墨（タトゥー）がある外国人旅行者の入浴に関する対応について」観光庁ホームページ (http://www.milt.go.jp/kankochu/topics05_000183.html)。

- 入れ墨のサイズが小さく（例えば、手のひらサイズ）、他の入浴者に 威圧感を与えない場合は特別な対応を求めない。
- (2) 入浴する時間帯を工夫する方法・家族連れの入浴が少ない時間帯への入浴を促すようにする。
- (3) 貸切風呂等を案内する方法
 - 複数の風呂がある場合、浴場を仕分けてご案内する。
 - 貸切風呂がある施設では、貸切風呂の利用をご案内する。
 - 宿泊施設の場合、専用風呂のある客室等をご案内する。

観光庁は、同文書の「背景」として、「入れ墨がある方の入浴については、外国人と日本人で入れ墨に対する考え方に文化的な違いがあり、すべての方を満足させる一律の基準を設けることは困難」であり、他方で「外国人旅行者が急増する中、入れ墨がある外国人旅行者と入浴施設の相互の摩擦を避けられるよう促していく必要」があると指摘する¹⁹⁾。

2. 「対応事例」文書の特徴と検討を要する点

「対応事例」文書は、前述したように入れ墨がある外国人旅行者を受け入れる入浴施設側にとって、その対応のあり方について一定の方向性を示すものであり、日本の入浴施設における「タトゥーポリシー」²⁰⁾の「ひな

19) 同前。

20) ここで「タトゥーポリシー」(tattoo policy)とは、企業等が被用者等の入れ墨(タトゥー)に対して行っている何らかの規制(そもそも入れ墨をすること自体を禁止する、入れ墨の内容やサイズを規制する、あるいは入れ墨をした身体の部位を露出させないように求める、など)を指す。欧米で行われているというタトゥーポリシーについては、薄上二郎「欧米におけるタトゥーと雇用管理の考察：日本企業は欧米の実態から何を学ぶか」異文化経営研究13号1頁(2016年)を参照。なお、日本でも私企業が運営するスポーツクラブにおいて、その利用者の入れ墨に対する規律として、この語を用いている例がある。ベルクススポーツクラブ「(お知らせ) TATTOO POLICY【タトゥーについての方針】」ベルクススポーツクラブホームページ (<http://>

形」的意味合いを持ちうると評しうる。その内容について、ここで整理し、検討を要する点について確認をする。

「対応事例」文書は、入れ墨がある外国人旅行者について、入浴施設側、または入れ墨がある外国人旅行者において何らかの方策を講じたうえで入浴をしてもらう形の「対応事例」を掲記する。その内容、そして「入れ墨があることで衛生上の支障が生じるものではないことに留意する」こと²¹⁾をはじめとする「留意すべきポイント」からは、入れ墨があることを理由として入浴施設の利用を一律に拒否するという方向性を採るべきではない（少なくとも、そうした方向性を採ることを推奨しない）とする態度を看取することができよう。

その一方で、「対応事例」は、いずれも「入れ墨（タトゥー）がある外国人旅行者」とそうでない他の利用客とを分離する方策となっている。つまり、「入れ墨をしている場合」であろうとなかろうと当然に他の利用客と分けることなく一律に入浴を認めるというのではなく、入浴に際して他の利用客とは異なる「一定の対応」を施す可能性を認めているわけである。このようなやり方は、「イレズミのある人とない人と、体よく『隔離』するようにも読める」²²⁾とも評されよう。観光庁が述べるように、この文書が「利用者相互間の理解を深める必要がある」（傍点は引用者）という考えを基礎とするのであるならば、このように入れ墨がある人とそうでない人を分離する「対応事例」が妥当かどうかは一考の余地がある。

belspo.com/2485/）。

21) この考えは、現在の政府見解と整合的である。第193回国会（2017年）における初鹿明博衆議院議員の質問に対する答弁（[http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon_pdf_t.nsf/html/shitsumon/pdfT/b193069.pdf/\\$File/b193069.pdf](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon_pdf_t.nsf/html/shitsumon/pdfT/b193069.pdf/$File/b193069.pdf)）を参照。そこでは、入れ墨があることのみをもって、公衆浴場法4条が規定する「伝染性の疾病にかかっている者と認められる者」に該当すると解することは「困難である」としている。

22) 山本・前掲注（17）14頁。

3. 問題の整理

本稿では、前述した「対応事例」文書の特徴と検討すべき点を踏まえて、以下、次のように問題を整理して検討を行う。

「対応事例」文書は、前述の通り、入浴施設側に対して、入れ墨がある外国人旅行者への対応を求めるものである。しかし、そこで提示される「対応事例」は、いずれも入れ墨がある外国人旅行者とそうでない利用者との分離が基本となっている。「対応事例」文書が提示する「対応事例」は、入れ墨がある外国人旅行者には、入れ墨を有しない他の入浴施設利用客と全く同じように入浴施設の利用を認めるのではなく、一定の負担を課すものである。その限度では、入れ墨がある外国人旅行者の入浴に対して規制を加えるものであると評しうる。そこで本稿は、「対応事例」文書が提示する「対応事例」を入れ墨がある外国人旅行者に対する入浴規制であると捉え、これを憲法の見地から考察する。

もちろん、入れ墨を自己の身体に施す自由は、日本国憲法に明文上規定されているわけではない。しかし、すぐに述べるように、入れ墨を自己の身体に施す行為は、憲法が保障する基本的人権の範疇に含まれる。したがって、入れ墨の有無に着目して取扱いに差異を設けることは、憲法が保障する基本的人権の制約の問題を生じる可能性があると考えられる。また、実際の裁判例においても、入れ墨を自己の身体に施す行為が憲法の保障する基本的人権の範疇に含まれるか否かについて興味深い議論が展開されている。これらの裁判例をふまえて入れ墨を自己の身体に施す行為の憲法的な評価を検討する意義は十分であろう。何より、そもそも異なる文化的背景の下に入れ墨を有することとなった外国人旅行者の取扱いを検討するのであれば、憲法の保障する基本的人権という見地から考察する必要性も決して小さくなくろう。

Ⅲ. 「入れ墨」の憲法的評価

前述の通り、日本国憲法は入れ墨を自己の身体に施す自由を明文で直接保障しているわけではない。しかし、入れ墨に関して下されたいくつかの裁判例や、入れ墨を理由とする入浴拒否の事例から、少なくとも次に挙げる人権の保障の範疇に含まれるか否かを検討する必要がある。第一に表現の自由（憲法21条1項）、第二に信教の自由（憲法20条1項）、第三に幸福追求権（憲法13条）、そして第四に法の下での平等（憲法14条1項）である。以下、順に検討する。なお、本稿では、入れ墨を自己の身体に施す行為を検討する。そのため、近時裁判でも争われた、「彫師」の入れ墨施術行為の憲法的評価については扱わない²³⁾。

1. 表現の自由（憲法21条1項）

第一に表現の自由（憲法21条1項）である。言うまでもなく、入れ墨はその態様からして表現的要素を多分に含む行為である。したがって、憲法21条1項が保護の対象とする「表現」の範疇に含めることが考えられる。この点については、「彫師」による入れ墨施術行為が医師法17条にいう「医業」に含まれるか否かが問題となった大阪地裁平成29年9月27日判決²⁴⁾において、「被施術者の側からみれば、入れ墨の中には、被施術者が自己の身体に入れ墨を施すことを通じて、その思想・感情等を表現していると評価できるものもあり、その範囲では表現の自由として保障され得る」との見解が示されていることが注目される。

もっとも日常生活で着用する衣服に隠れてしまう態様の入れ墨も異例ではない。つまり、あらゆる入れ墨が常に他者に対して自己の思想や意見を

23) 大阪地判平成29年9月27日判例時報2384号129頁を参照。

24) 同前。

表明するために施されるものでもなければ、常に他者に開示されるものであるというわけでもない。そのこともあってか、学説上は、入れ墨のすべてを表現行為として憲法により保護することにつき、慎重な態度をとるものとおぼしき見解もみられる²⁵⁾。

入れ墨を自己の身体に施す行為を表現の自由により保護するならば、入れ墨のある者に対する入浴規制は表現の自由に対する制約であると評価される。ゆえにかかる制約を正当化する合理的理由を要する²⁶⁾。

25) たとえば、松本和彦「大阪高判平成27年10月15日判批」判例評論700号11頁（判例時報2327号157頁、2017年）は、「身体に入れ墨を入れることは、確かに場合によれば、一定のメッセージを公に伝えようとする行為に当たるかもしれないが、当然にそうであるとはいいがたい。個人の自己表現であるというだけでは、民主主義社会において手厚い保護を与えられてしかるべき、表現の自由の保障を受けるものとは認められない」と指摘する。小山剛「第11章 職業と資格——彫師に医師免許は必要か」判例時報2408号臨時増刊（毛利透ほか『憲法訴訟の実践と理論』）270頁（2019年）は、「表現的要素がある行為のすべてについて、その制約を表現の自由の問題として構成することには懐疑的」との見方を示す。こうした見解に対して、大林啓吾「大阪地判平成26年12月17日判批」情報公開・個人情報保護57号30頁（2015年）は、大阪地裁平成26年12月17日判決について、「入れ墨には思想や芸術性が含まれることがあ」ること、「入れ墨も著作人格権の対象になることが判決でも認められていること」や、アメリカの連邦控訴裁において表現の自由の保護が及ぶとする判決が下されていることを踏まえて、「入れ墨に表現的側面がありうる」とすれば、「21条の問題ではないと言い切ってしまうてよいのだろうか」と指摘する。

26) なお、アメリカでは連邦控訴裁判所において自己の身体に入れ墨を施す行為、また入れ墨を身体に施す行為が、合衆国憲法修正1条により保護されうる旨判断が示されているという。この点を含めて、アメリカにおける入れ墨に対する裁判例上の取扱いを概観する日本語文献として、竹地潔「職場と入れ墨——偏見と寛容の狭間——」富大経済論集60巻2号227頁以下（2014年）、岩倉秀樹「表現の自由の保障範囲に関する一考察——入れ墨施術の『言論』該当性をめぐるアメリカの判例の展開を素材に——」高知県立大学紀要文化学部編64号1頁（2015年）を参照。

2. 信教の自由（憲法20条1項）

第二に信教の自由（憲法20条1項）である。具体的には宗教的理由に基づき自己の身体に入れ墨を施す行為を、信教の自由の範疇に含めて保護することが考えられる。もともと、入れ墨を自己の身体に施す理由のひとつとしても宗教的な理由が挙げられる²⁷⁾。そうだとすると、自己の信仰する宗教上の理由に基づいて施された入れ墨を理由とする入浴規制は宗教的理由に基づく不利益取扱いに該当する可能性があり、深刻な人権問題となりうる。

3. 幸福追求権（憲法13条）

第三に幸福追求権（憲法13条）である。「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」（同条）はいわゆる「新しい人権」（現行憲法で明文上保障されていない人権）を保障する根拠となる。もっとも幸福追求権の具体的内容、言い換えるとその保護の範疇に含まれる行為の類型については周知の通り、個人の人格的生存に不可欠な利益に限定するのか、それともあらゆる生活領域に関する行為全般を含むものと解するのかで見解の対立がある²⁸⁾。入れ墨を自己の身体に施す自由を個人の人格的生存に不可欠な利益とみるか否かで、保護の範疇に含まれるとみるか否か、また、与えられるべき保護の程度に違いが生じる可能性がある。

近時の裁判例の中には、従来最高裁がプライバシー権や肖像権に相当する権利を承認する際に用いてきた「私生活上の自由」という概念²⁹⁾の下に、

27) 吉岡・前掲注(2) 218-220頁は、「文身の目的・動機」として①種族あるいは男女の標徴、②階級の標徴、③勇者の標徴、④婚期を示す女子の標徴、⑤宗教的な理由、⑥装飾・化粧、⑦医療の目的で行うもの、⑧刑罰、呪術あるいは性的なもの、に分類されると論じる。

28) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法』121頁（岩波書店、第7版、2019年）を参照。

29) この点については、渡辺康行ほか『憲法I 基本権』120-121頁（日本評論社、2016

自己の身体に入れ墨を施す自由を論じているものがあることが注目される。たとえば、大阪市の入れ墨調査を巡る大阪地裁平成27年2月16日判決³⁰⁾が次のように述べている。すなわち、「入れ墨は、それ自体では人格、思想、信条、良心等の個人の内心に関する情報となるものではないが、反社会的組織の構成員に入れ墨をしている者が多くいることから、入れ墨をしていることは個人の経歴に関する情報となり得るものであり、かつ、……入れ墨に対して抵抗感や嫌悪感を示す者は多く、個人の名誉又は信用に関わるプライバシー情報であるということが出来る」。その一方で「入れ墨は、自己の身体に関する限り、その施術は個人の自由に属する事項といえ、近時はファッションとして入れ墨を入れる者も多数存在するところである」。そして「憲法13条は、国民の私生活上の自由が公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定していると解されるので、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も入れ墨をしているとの情報の開示を公権力により強制されない自由及び入れ墨をするかしないかを決定する自由を有するものと解される」と（傍点は引用者）。

この事件では、市がその職員に対して入れ墨の有無等についての調査を実施し、職員らにその調査に回答することを義務づける職務命令を行った点が問題とされている。したがって、直接に入れ墨を自己の身体に施す自由それ自体が問題となっているわけではないことには留意する必要がある。ただ、そうではあっても、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も

年）（松本和彦執筆）を参照。最高裁が「私生活上の自由」という概念を用いて肖像権に相当する権利を承認したものとして、いわゆる京都府学連事件最高裁判決（最大判昭和44年12月24日刑集23巻12号1625頁）を、またプライバシー権に相当する権利を承認したものとして、いわゆる住基ネット事件最高裁判決（最判平成20年3月6日民集62巻3号665頁）を参照。

30) D1-law.com（第一法規法情報総合データベース）判例 ID28231259（大阪市病院局事件第一審判決）。

……入れ墨をするかしないかを決定する自由を有するものと解される」との考えが示されている点は、入れ墨を自己の身体に施す自由に対する憲法上の位置づけを示すものとして注目すべきであろう。

さらに、入れ墨が民族の文化の表象として機能している場合には、入れ墨を自己の身体に施す自由を「民族固有の文化を享有する権利」の範疇に含めることも考えられるであろう。下級審判決であるが、いわゆる二風谷ダム事件の札幌地裁判決³¹⁾は、「民族固有の文化を享有する権利は、自己の人格的生存に必要な権利ともいい得る重要なものであ」として、国際人権規約（自由権規約）を踏まえた上で、憲法13条から「少数民族たるアイヌ民族固有の文化を享有する権利」を承認している。この考えからすれば、「民族文化としての入れ墨は、……その人個人にとっては、まさに自分のアイデンティティーであり、氏名と同じく、みだりに奪われてはならないものとして憲法13条により保護される」³²⁾と考える。

4. 法の下での平等（憲法14条1項）

第四に法の下での平等（憲法14条1項）である。上述のように宗教的理由に基づいて行われた場合はもちろん、いかなる理由であれ、入れ墨をしていることそれ自体を理由として不利益に取り扱うことは法の下での平等に反すると考える余地がある。

以上要するに入れ墨を自己の身体に施す行為は、憲法上保障された人権による保護の範疇に含まれる。留意すべきは、とりわけ表現の自由、信教の自由のように、判例、学説において特に手厚く保護されるべき権利であると論じられる精神的自由権の範疇として保護される、という点であ

31) 札幌地裁平成9年3月27日判例時報1598号33頁。

32) 小山・前掲注（6）25頁。

る。また、「民族固有の文化を享有する権利」の範疇に含めて考えるのであるならば、それは「自己の人格的生存に必要な権利」であると評価される。これらの制約については、相当強度の合理性が求められると考えられるであろう。もっとも、後述のように、入浴施設の多くが民営であることを考えると、国家による人権制約の場合と同様に人権制約の合理性を要するのか、については考慮の余地がある。

IV. 入れ墨がある外国人旅行者に対する入浴規制の憲法的評価

1. 前提問題——人権規定の私人間効力と入浴施設側の契約の自由——

入れ墨がある外国人旅行者に対する入浴規制の憲法的評価を考えるにあたっては、少なくとも次の二つの問題を確認する必要がある。第一に、いわゆる人権規定の私人間効力の問題である。第二に、入浴施設側の施設管理上の裁量あるいは契約の自由の問題である。もっとも、厳密にはもう一点、外国人の人権享有主体性の問題も考慮すべきかもしれない。しかし、この点については、いわゆる性質説³³⁾の考えに立ったとしても、上述した入れ墨を自己の身体に施す自由について、「権利の性質上日本国民のみを対象としていると解されるもの」³⁴⁾だと考えることは難しいと思われるので、ここでは検討対象から外す。

i. 人権規定の私人間効力の問題

まず、第一の私人間効力の問題について。多くの入浴施設が民営であることからすれば、この問題を確認する必要がある。人権規定の私人間効力について、一般に、判例は間接適用説の立場を採用すると評価されている。

33) 最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁（いわゆるマククリーン事件）を参照。

34) 同前。

すなわち、三菱樹脂事件最高裁判決³⁵⁾において、憲法が保障する「自由権的基本権」の保障は、国・公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律するものではないこと、私人間における自由と平等の矛盾・対立の調整は、原則として私的自治に委ねられるべきであること、しかしながらその矛盾・対立により一方の権利の侵害の態様・程度が一定の限界を超える場合には、これに対する立法措置による是正や、私的自治に対する一般的制限規定である民法1条、90条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によって「一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る」こと、が明らかにされている。

そして、間接適用説については、三菱樹脂事件最高裁判決が「個人の基本的な自由や平等を極めて重要な法益として尊重すべきことは当然であるが、これを絶対視することも許されず、統治行動の場合と同一の基準や観念によつてこれを律することができない」と述べていることから推測されるように、人権規定の効力は、問題となる私人間の「関係のもつ性質の違いに応じて当然に相対化される」³⁶⁾ことが指摘される。

ii. 入浴施設側の施設管理上の裁量あるいは契約の自由の問題

その「相対化」との関係で考慮しなければならないのが第二の問題、つまり入浴施設側の施設管理上の裁量あるいは契約の自由の問題である。この点との関係では、たとえば次のような指摘がある。すなわち、「私企業が営む入浴施設やプール等において、施設側がイレズミを入れている者の施設利用を拒否した場面については、一般的には、イレズミを入れている者の施設利用を認めるか否か、認めるとしてもどのような条件・基準を設けるかは、施設側に広範な裁量があると考えられるから、利用拒否によつ

35) 最大判昭和48年12月12日民集27巻1536頁。

36) 芦部（高橋補訂）・前掲注（28）113頁。

て利用客の『イレズミを入れる権利・自由』が不当に制約されていると評価されるのは、例外的な場面に限定される³⁷⁾というのである。

しかし、この点については、いわゆる小樽入浴拒否訴訟第一審判決³⁸⁾の次の一節を想起する必要がある。すなわち公衆浴場の経営者たる被告には、当該公衆浴場に関して「財産権の保障に基づく営業の自由が認められている」。しかし、その公衆浴場は「公衆浴場法による北海道知事の許可を受けて経営されている公衆浴場であり、公衆衛生の維持向上に資するものであって、公共性を有するものといえる」。そして、「その利用者は、相応の料金の負担により、家庭の浴室にはない快適さを伴った入浴をし、清潔さを維持することができるのであり、公衆浴場である限り、希望する者は、国籍、人種を問わず、その利用が認められるべきである」。

本件は、公衆浴場法に基づく許可のもとに経営される公衆浴場において、外国人の入浴を一律に拒否することの違法性が肯定された事案である。したがって、入れ墨がある外国人旅行者に対して入浴を規制することとは異なる事案であることに注意しなければならない。しかしながら、本判決が外国人に対して一律に入浴拒否を行うことを違法とする論理の中核に公衆浴場のもつ「公共性」が据えられていることは、入れ墨がある外国人旅行者に対する入浴規制の妥当性を検討する上でも参考にすべきであろう。つまり、(1)入浴施設側をはじめとして事業を行う者は、一般に「相手方選択の自由」を含む「契約の自由」が認められると考えられる。しかし(2)そもそも不特定多数の利用者を見込んで行われる事業においては、『公衆』に向けて、すなわち『公開』の形で相手方を求める以上は、恣意的な排除・選別を加えることなく、条件を満たす者を等しく受け入れるこ

37) 関東弁護士会連合会編・前掲注(8)144頁。

38) 札幌地判平成14年11月11日・前掲注(5)。

入れ墨がある外国人旅行者に対する入浴規制について

とが期待される」³⁹⁾と考えることができるだろう。さらに(3) 公衆浴場法の適用を受けて経営される公衆浴場(とりわけ普通公衆浴場)にあっては、利用者の選別につながる入浴規制には相当強度の合理性が求められると考える余地も出てくる⁴⁰⁾。

以上要するに、入浴施設側には施設管理上の裁量あるいは契約の自由が認められるものの、それに基づいて入浴規制を行うには、相応の合理性が求められるのであり、当然に「広範な裁量」が認められるわけではない、ということである。

2. 入浴規制の合理性の評価

では、「対応事例」文書が提示する入れ墨のある外国人旅行者に対する入浴規制はどのように評価しうるのであるか。ここでは「対応事例」文書が提示する入浴規制の方法を、*a.* 入浴の時間帯や場所を分ける(「対応事例」文書中の「対応事例」の(2)(3))、*β.* 入れ墨のある者に対してスキンシールの貼付や入浴着の着用を求める(同様に(1))、という二種に整理して検討する。

これらの規制の妥当性は、①規制の目的・理由の合理性の有無、②当該目的・理由が合理的であるとして、それらとの関係で実際に採用される規制手段の合理性の有無、という2点を検討することで判断することができるだろう。つまり、人権制約立法の合憲性を判断する際に用いられる「目的・手段審査」の考えを援用することができるだろう。そこで①の問題、つまり規制目的・理由の合理性という点から規制の妥当性について考える。もっとも、そもそも、入れ墨を規制すべき「内在的害悪があるかについ

39) 大村敦志『不法行為判例に学ぶ 社会と法の接点』204頁(有斐閣、2011年)。

40) これは公衆浴場法の適用される公衆浴場に限らず、原則として宿泊を拒絶することを禁止する旅館業法5条の適用を受ける施設に設置される入浴施設にも妥当する論理であろう。

ては、よくわからないのが実情」であり、入れ墨自体に「何か社会的に保持されるべき道徳や倫理への抵触が見られない」との指摘⁴¹⁾もある。だが、「対応事例」には何らかの具体的な目的・理由があると考えられるし、まずは仮定的なものも含めて検討する必要があるだろう。

i. 反社会的勢力の利用排除という目的の合理性

一般に、入浴施設が、入れ墨がある者に対して入浴規制を行う目的・理由として、まず、暴力団等の反社会的勢力による入浴施設利用の排除が想定される。しかし、外国人旅行者の場合、そもそもこの目的・理由が妥当すると言えるのかが相当疑わしく、したがって、この理由に基づいて規制を行うこと自体の合理性が乏しいのではないかと考えられる。

ii. 他の利用客の威圧感・恐怖感の誘発防止という目的の合理性

また、他に想定される理由として、入れ墨のある者当人の属性（反社会的勢力に属しているのか否か、など）にかかわらず、他の利用客が入れ墨及び入れ墨がある者に対して抱くであろう威圧感・恐怖感の誘発を防止し、ひいては入浴施設の平穩を保持することが挙げられる。入浴施設が広く公衆に開かれている施設である以上、入浴施設の平穩を保持すること自体は正当な利益と評価することができ、目的の合理性を肯認できるとも考えられよう。

しかしその前提としての、入れ墨及び入れ墨がある者に対して抱くであろう他の利用客の威圧感・恐怖感の誘発の防止という点が、果たして正当な利益といえるのか、それとも単なる偏見に基づくものに過ぎないのではないかという疑念を呈しうる。単なる偏見に基づくものに過ぎない、ということであれば、それを助長・促進するような規制が行われることを追認すべきではない。とりわけ、入れ墨が民族文化や信仰する宗教を理由とし

41) 新井誠「タトゥー施術規制をめぐる憲法問題——大阪地裁平成29年9月27日判決を契機として——」広島法学42巻3号34頁（2019年）。

て施されたものである場合には、なおさらである。

この点との関係では、たとえば日本社会において入れ墨が暴力団をはじめとする反社会的勢力に属することの徴表として機能しうること、それにより人々が恐怖心を覚えることを理由として挙げるができるかもしれない⁴²⁾。しかし、前述したとおり、外国人旅行者についてこの想定が妥当するか自体が疑わしい。さらに、そもそも入れ墨が当然に反社会的勢力に属することの徴表として機能するのかについても疑わしさが残る⁴³⁾。

仮に、他の利用客の威圧感・恐怖感の誘発を防止することに何らかの正当性を見出す、ということであるならば、前述した規制方法のうち、 α には合理性を認める余地が生じよう。 α は入浴それ自体を抑止するものではない。ただ入浴の機会（時・場所等）をコントロールするに過ぎないものであり、表現の自由に対する規制方法の合憲性を論じる文脈で登場する「内容中立規制」的な規制である。他の利用客に威圧感・恐怖感を覚えさせることなく、入れ墨がある外国人旅行者に入浴させる方策として、時間・場所等を区分する方法には一定の合理性が認められるかもしれない。ただし、これはあくまでも他の利用客の威圧感・恐怖感の誘発を防止する

42) 大阪地判平成26年12月17日判例時報2264号103頁は、「反社会的組織の構成員に入れ墨をしている者が多くいる」こと、そして「入れ墨に対して抵抗感、嫌悪感を示す者が多」いことを指摘する。同様の判示として、大阪地判平成27年2月16日・前掲注(30)を参照。これに対して専門学校生徒が、その身体に施した入れ墨（判決文中では「刺青」）を理由として事実上の退学勧告をされたとして損害賠償請求をした事案である大阪地判平成25年3月27日 D1-Law.com 判例 ID28211322は、「確かに刺青一般について、畏怖感、嫌悪感を抱く者が多数存在することが社会的事実として認められるが、他方で、一種のファッションとしてこれを受け入れる者が存在することもまた社会的事実である」と指摘する。

43) 山本・前掲注(17)は、「イレズミをめぐるイメージに最も影響を与えたのは、やはり1960年代以降のやくざ映画やポルノ映画の視覚イメージ」（103頁）であり、「イレズミをした人すべてがアウトロー（のはず）」という「意識」は「せいぜいこの30年ぐらいに形成された」（151頁）ものだと指摘する。

ことに何らかの正当性を見出すことができた場合においてである。

iii. 未成年者保護という目的の合理性

さらに、入浴施設が不特定多数の利用者によって利用される以上、その中には青少年も含まれることになるが、そうした青少年に対する悪影響を防止するという目的から規制する、という考えもありうる。

現行法では、暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律（平成3年法律第77号。いわゆる「暴対法」）24条及び25条が、指定暴力団員による少年に対する入れ墨の強要等及び他の指定暴力団員に対して少年への入れ墨の強要等を要求等する行為を禁止している。また、各地のいわゆる青少年保護育成条例において、青少年に対して入れ墨を施す等の行為を禁止する規定が設けられている例がある⁴⁴⁾。以上のことから未成年者が入れ墨を自己の身体に施すことについて制約が設けられていることがわかる。

未成年者が入れ墨を自己の身体に施すことにつき、以上のような制約が行われる理由は、入れ墨の施術が身体への侵襲性を持つものであること、またいったん施術した入れ墨を除去することが必ずしも容易ではないこと、そしてそのような行為を真に熟慮したうえで行っていると評価できるかが疑わしいことから、未成年者の保護の見地から制約を加える必要性が認められることによると考えられる。

しかしここでの問題は、未成年者に入れ墨を直接施す行為ではなく、入れ墨（の施された身体）が未成年者の目に触れないよう規制することの妥当性である。だが、先述した通り、外国人に関する限り反社会的勢力に属することの徴表として入れ墨を捉えることは難しい。したがって、入れ墨が反社会的勢力の徴表であることに基づいて、そこから青少年保護の為に

44) たとえば、茨城県青少年の健全育成等に関する条例（茨城県条例第35号）36条は、「何人も、青少年に対し、入れ墨等を施し、若しくはこれを受けさせ、又はこれらの行為の周旋をしてはならない」と規定する。

入れ墨のある外国人旅行者の入浴に何らかの規制を設けることの合理性を基礎付けることは困難であろう。また、入れ墨が民族的あるいは宗教的理由に基づいてなされる場合があることに鑑みれば、入れ墨に表象される文化や宗教に対する偏見を次世代へと継承することにもなりかねない⁴⁵⁾。

iv. 「 β . 入れ墨のある者に対してスキンシールの貼付や入浴着の着用を求める」方法の合理性

なお、前述したいずれの目的であっても、規制方法のうちの β 、すなわち入れ墨のある者に対してスキンシールの貼付や入浴着の着用を求める方法については、手段としての合理性について疑念を呈する余地がある。 β は、要するに規制対象者たる入れ墨がある者にその入れ墨を隠させることを条件に入浴を認める規制方法である。だが、特に宗教的あるいは文化的理由により入れ墨を有する者に対して、かかる対応を求めることが、当該人の宗教的・民族的アイデンティティを傷つける意味を持つのではないか、という懸念がある。これは、たとえば憲法20条1項の保障する信教の自由に由来する宗教的理由に基づく不利益取扱いの禁止の要請との関係や憲法13条より導き出されると考えられうる「民族固有の文化を享有する権利」との関係で、深刻な問題を惹起しかねない。

45) 新井・前掲注(41) 34-35頁は、「タトゥー自体をめぐる特定の見方」が社会に蔓延していることから、「タトゥーが世の中に広まることを助ける制度設計を、世間、あるいは国が、積極的かつ前向きに示さない状況」を生んでおり、そのことがひいては反社会的勢力とは関係のない「タトゥー愛好家」に対する「社会的スティグマ」につながることを指摘する。そしてこのような社会における「タトゥーの意識をめぐるミスマッチ」が生じる中、世間の意識をどう変化させるかに加えて、「国家がいかなる関わり方をすべきなのか」が問われている。仮に青少年保護を目的として入浴規制を行うにせよ、我々の社会が有している（と考えられている）入れ墨に対する「特定の見方」自体の正当性が問われることになる。

結びに代えて——まとめと残された課題——

以上で本稿の考察をひとまず終える。

本稿は、「対応事例」文書が提示する「対応事例」につき、入れ墨がある外国人旅行者の入浴の規制を行うべき理由の合理性に検討を加えたうえで、理由の合理性の見地から「対応事例」の合理性について考察を行った。ここでは想定される規制理由として、まず反社会的勢力による入浴施設利用の排除、次に他の利用客の威圧感・恐怖感の誘発防止を挙げた。しかし前者については、そもそも入れ墨のある外国人旅行者の入浴を規制する理由になるとは言い難い。また、後者については、これが正当な利益となり得るのか否かについて疑問を呈する余地があり得ることを指摘した。そのうえで、仮に正当な利益となりうるとした場合、本稿が整理した規制方法のうち a には合理性を認めうるとした。さらに、青少年保護の見地から入浴規制を正当化することは難しく、またいかなる理由であろうとも、 β については当該人の宗教的・文化的アイデンティティを否定的に評価する意味を持ちかねないことから、重大な疑念を呈しうること、を確認した。

最後に二点、課題を指摘して本稿を閉じる。第一に、本稿I章でも紹介したように、今のところ日本を訪れる外国人旅行者は増加の一途をたどっている。外国人旅行者の出国元は様々であるが、それらの国々の中には、入れ墨（タトゥー）をしている人の割合が増加傾向にあると言われる国々も含まれている。つまり、入れ墨がある外国人旅行者も増加する可能性が高いと考えられる。入れ墨がある外国人旅行者をどのように受け容れるかという問題は、ますます重要性を高めることになろう。

第二に、本稿は設定した検討対象との関係上、入れ墨がある「外国人旅行者」に対する入浴規制の合理性を検討した。しかし、本稿III章、IV章において概観・考察した論理は、必ずしも外国人旅行者に限定されるもの

入れ墨がある外国人旅行者に対する入浴規制について

とは言えないであろう。つまり、日本に暮らす入れ墨がある人々全般についても妥当しう。少なくとも妥当する部分が包含されているはずである。そうだとすれば、外国人旅行者に限らず、入れ墨がある者全般に対する入浴規制自体を再考する必要性があろう。

(以上)

〔追記1〕本稿の内容の一部（具体的には本稿Ⅲ章およびⅣ章2節）は、日本温泉地域学会第1回秋季研究会（2019年11月17日）における筆者の報告「憲法から入れ墨と入浴問題を考える」と重複する。非会員である筆者に報告の機会を与えてくださった日本温泉地域学会および同研究会において質問をしてくださった方々に深く感謝申し上げます。また、同報告の準備段階において報告の機会を与えてくださり、様々な観点からコメントしてくださった「温泉と法」研究会の先生方にも併せて深く感謝申し上げます。〔追記2〕村田彰先生のご退職に際して、文字通りの「拙」稿である本稿を献呈することをお許しいただきたい。

先生はよく私の研究室にお越しになり、コーヒーを片手に雑談がてら、目下先生が進めているご研究の話をしてくださった。また、新松戸キャンパスの出講日をご一緒だった時期は、元同僚で移籍後も長く本学部の非常勤講師を務めてくださった梅村悠先生（現・上智大学）も一緒に、ほぼ毎週昼食をご一緒した。その中でご教示いただいたことは、法学であり、文学であり、映画であり、社会問題であり、大学人としての生き方であり、……つまりは数えあげればきりが無い。そして、異なる研究分野にもかかわらず、研究活動についても様々なチャンスをごくださった。たとえば、上記「温泉と法」研究会に誘ってくださったのも先生だった。

先生には、筆舌に尽くせぬご厚情を賜った。その先生のご厚情に未だ報いることができずにいることを、今はただ恥じるしかない。先生のご恩に報いることができるよう、少しでも精進することを、改めてお誓い申し上げたい。