

2012年度B日程入試・既修者試験（憲法）出題趣旨

【出題趣旨と所感】

1年次の「憲法」における授業での到達目標を「事例に則して、憲法上の争点を取り上げ、関連する最高裁判決の法論理を理解する能力を育成する」ことに置いている。したがって、既修者試験における「憲法」については、そのような能力をもっているかどうかを答案から判定することにした。

今回の設問も、例年同様に「憲法判例百選」でも取り上げられ、どの基本書にも必ずのっている事件をそのまま設問にしたものである。最高裁判決の論理が理解されていれば、解答できるはずで、それほど珍奇な問題設定ではない。

主要な憲法上の争点は、公衆浴場法による適正配置条項による許可制が憲法22条（職業選択の自由）に違反するかどうかにあるので、そこを論じればよい。

（答案例）

設問1は、X側の主張なので、違憲論を正面からぶつければよい。（1）公衆浴場法の適正配置条項にもとづく許可制は、公衆浴場の営業への参入を不当に制約するもので、憲法22条に違反する。（2）公衆浴場法の許可制は本来必要のないものであるが、公衆浴場法の許可制の立法目的が「公衆衛生上不適當である」かを審査するものであるとすれば、その審査は「公衆衛生上不適當である」か否かに限られる。（3）しかし、適正配置条項は、このような「公衆衛生上不適當である」かどうかという基準とはまったく関係のないもので、その規制は必要最小限度を超えている。したがって、本件許可制を定める公衆浴場法2条2号の適正配置条項は憲法22条に違反する。（4）本件についてみるに、不許可処分は別の好手浴場が約100m以内にあることを理由に、適正配置条項に基づいてなされているのだから、その処分は違憲である。

設問2は、被告K県側の主張、つまり不許可処分は憲法22条に違反しないという主張をのべることになるので、合憲とした最高裁判決多数意見の論理を述べればよい。それができれば満点である。

実は、最高裁判決は、大法廷判決、その後の小法廷判決といくつかあるが、すこしずつ合憲とする理由付けがことなっている。以下の3つの判決のどれでもいいので、この種の合憲論を展開できれば、十分である。

●最高裁大法廷判決1955（昭和30）年1月26日

「公衆浴場は、多数の国民の日常生活に必要な欠くべからざる、多分に公共性を伴う厚生施設である。そして、若しその設立を業者の自由に委せて、何等その偏在及び濫立を防止する等その配置の適正を保つために必要な措置が講ぜられないときは、その偏在により、

多数の国民が日常容易に公衆浴場を利用しようとする場合に不便を来たすおそれなきを保し難く、また、その濫立により、浴場経営に無用の競争を生じその経営を経済的に不合理ならしめ、ひいて浴場の衛生設備の低下等好ましからざる影響を来たすおそれなきを保し難い。このようなことは、上記公衆浴場の性質に鑑み、国民保健及び環境衛生の上から、出来る限り防止することが望ましいことであり、従って、公衆浴場の設置場所が配置の適正を欠き、その偏在乃至濫立を来たすに至るがごときことは、公共の福祉に反するものであって、この理由により公衆浴場の経営の許可を与えないことができる旨の規定を設けることは、憲法22条に違反するものとは認められない。」

●最高裁第二小法廷1989（平成元）年1月20日

「公衆浴場法に公衆浴場の適正配置規制の規定が追加されたのは昭和25年法律第187号の同法改正法によるのであるが、公衆浴場が住民の日常生活において欠くことのできない公共的施設であり、これに依存している住民の需要に応えるため、その維持、確保を図る必要のあることは、立法当時も今日も変わりはない。むしろ、公衆浴場の経営が困難な状況にある今日においては、一層その重要性が増している。そうすると、公衆浴場業者が経営の困難から廃業や転業をすることを防止し、健全で安定した経営を行えるように種々の立法上の手段をとり、国民の保健福祉を維持することは、まさに公共の福祉に適合するところであり、右の適正配置規制及び距離制限も、その手段として十分の必要性和合理性を有していると認められる。もともと、このような積極的、社会経済政策的な規制目的に出た立法については、立法府のとった手段がその裁量権を逸脱し、著しく不合理であることの明白な場合に限り、これを違憲とすべきであるところ（最高裁昭和45年（あ）第23号同47年11月22日大法廷判決・刑集26巻9号586頁参照）、右の適正配置規制及び距離制限がその場合に当たらないことは、多言を要しない。」

●最高裁第三小法廷判決1989（平成元）年3月7日

「法2条2項による適正配置規制の目的は、国民保健及び環境、生の確保にあるとともに、公衆浴場が自家風呂を持たない国民にとって日常生活上必要不可欠な厚生施設であり、入浴料金が物価統制令により低額に統制されていること、利用者の範囲が地域的に限定されているため企業としての弾力性に乏しいこと、自家風呂の普及に伴い公衆浴場業の経営が困難になっていることなどにかんがみ、既存公衆浴場業者の経営の安定を図ることにより、自家風呂を持たない国民にとって必要不可欠な厚生施設である公衆浴場自体を確保しようとすることも、その目的としているものと解されるのであり、前記適正配置規制は右目的を達成するための必要かつ合理的な範囲内の手段と考えられるので、前記大法廷判例に従い法2条2項及び大阪府公衆浴場法施行条例2条の規定は憲法22条1項に違反しないと解すべきである。」