

## ■2022 年度 A 日程

法曹コース特別選抜入学試験〔開放型選抜〕・一般入学試験

法律科目試験「憲法」問題の出題趣旨・解説

### 【出題趣旨・解説】

経済的自由の制限に関する規制目的二分論の理解を確認した上で、タトゥー施術について、医師法 17 条を適用した事件（最 2 小決 2020（令 2）年 9 月 16 日）への応用を考えさせる問題であった。

問 1 では、経済的自由権の規制について、最高裁が「消極的・警察的措置である場合には、職業の自由に対するより緩やかな制限によってはその目的を十分に達成することができないと認められることを要する」としつつ（薬局開設距離制限事件判決：最大判 1975（昭 50）年 4 月 30 日）、積極的な社会経済政策の実施については、「立法府がその裁量権を逸脱し、当該法的規制措置が著しく不合理であることの明白である場合に限って、これを違憲」とするとの立場をとっていること（小売市場事件判決：最大判 1972（昭 47）年 11 月 22 日）をその根拠とともに説明することが求められている。

この点は、基本的な知識と思われるが、正確な理解を欠く答案が多数みられた。

問 2 では、[3] に示された検察の医師法 17 条解釈が、タトゥー業者の存続自体を脅かすという点で、判例上問題となった薬局開設許可にあたっての距離制限以上に、経済的自由に対する強力な制限となることを指摘した上で、問 1 で述べた薬局開設距離制限事件判決の基準に事案を当てはめることが求められている。そこでは、タトゥーへの医師法 17 条の適用が、消極目的に基づく規制であること、問 1 で述べた「より緩やかな制限によってはその目的を十分に達成することができない」との要件を満たさないと論ずることになる。

問 1 の判断枠組みが理解できていれば違憲主張の構成は容易であるが、前提となる知識が不十分なため、事案の検討にならない答案が多かった。なお、本問では検察側の医師法 17 条解釈が違憲主張の対象となり、医師法 17 条自体の法令違憲を論ずる必要はない。

以 上