

■2023 年度 A 日程 法曹コース特別選抜入学試験・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】

京都府風俗案内所規制条例に関する裁判例（最 1 小判 2016（平成 28）年 12 月 15 日）を素材にした問題である。

同条例については、営業の自由侵害のほか、条例制定権の限界、営利的表現の自由侵害などの論点があるが、問 1 で条例制定権の限界、問 2 で営業の自由侵害の問題を問うている。

問 1 については、風俗案内所が風営法の規制対象となっていないため、一見、法律と条例との矛盾抵触はないように思えるが、「条例が国の法令に違反するかどうかは、両者の対象事項と規定文言を対比するのみでなく、それぞれの趣旨、目的、内容及び効果を比較し、両者の間に矛盾抵触があるかどうかによつてこれを決しなければならない」との判例規範（徳島市公安条例事件判決（最大判 1975（昭和 50）年 9 月 10 日））に従い、問題文に付された風営法と風俗案内所条例の趣旨、目的、内容、効果の比較検討を具体的に行うことが求められる。その際、同判決が法律の規制がない場合について「法令全体からみて、右規定の欠如が特に当該事項についていかなる規制をも施すことなく放置すべきものとする趣旨であると解されるとき」はこれを規律する条例の規定は法令違反となるとしていることを踏まえ、風営法が風俗営業についての情報提供についての規制を許さない趣旨かどうかを考慮する必要がある。

条例制定権の限界についてほとんど知識がないようにみえる解答が多かった。統治機構に関する重要論点についてもきちんと学習することが求められる。

問 2 においては、風俗案内所の設置場所の選択が憲法 22 条 1 項により保障されることを前提に、職業の自由の制限に関する判例法理に従い、具体的な規制の目的、対象、方法等の性質と内容に照らして、その合憲性を検討することになる。本件条例は、風俗案内所の設置場所について、風営法に基づく風俗営業所の規制よりも厳しい規制がなされていることから、風俗案内所の周辺環境への悪影響の程度が風俗営業所に比べて大きいと考えられるかどうかが決め手となろう。

職業選択の自由から職業遂行の自由を導くことはできても、本件でどのような「職業遂行」が問題となっているのかに注意を払わない、また、風俗営業所と風俗案内所の設置制限の違いに着目しないなど、問題文に示された本件条例の規制内容を十分踏まえない解答が目立った。

以 上