

2019年度  
関西学院大学ロースクール  
D日程

一般入試（法学既修者）

憲法問題

《13:30～14:50》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

## 【憲法問題】

次の文章を読んで、〔設問〕に答えなさい。

近年、理容業界においては、低価格や施術時間の短さを売り物にするチェーン店の出現による競争の激化等により、理容所（理髪店）の経営環境が厳しいものとなっている。

A県でも状況は同様であり、洗髪のための設備が設置されていない簡易な設備による安価・迅速な散髪を行う理容所が、駅の周辺を中心に多く開設され、そこでの利用者が増加した結果、従来から存在していた理容所の利用者が激減している。そして、A県内で理容所を営む多くの者が、既存の理容所の経営を守るためには、洗髪設備をもたない安価・迅速を売り物にする理容所のこれ以上の進出を食い止める必要がある、との思いを抱くようになり、A県理容組合は、「洗髪専用の設備」設置義務化を求める陳情（以下「本件陳情」という。）を県や県議会議員に対して繰り返し行うようになっていた。

他方で、厚生労働省の「理容業の振興指針」では、「小学校低学年以下の児童を中心にアタマジラミ等の流行の兆しがあることに留意することが必要である」旨の指摘がなされている。これを受け、A県理容組合では冊子を作成し、その冊子において、原則カット前の洗髪を推奨し、来店者が一見して不衛生である場合には必ずカット前に洗髪するよう求めていた。本件陳情においても、「洗髪専用の設備」の設置は衛生水準の向上のために必要である旨が述べられていた。

こうした状況を受け、A県では、A県理容師法施行条例（以下「本件条例」という。）の改正が検討されることとなり、本件条例の検討に関わっている県の担当者Xが、憲法上の問題についての意見を求めるため、本件条例の改正案（以下「改正案」という。）を持参して法律家甲のところを訪れた。そこで、Xは以下のような説明を法律家甲に行った。

理容師法（以下「法」という。）は、「理容師の資格を定めるとともに、理容の業務が適正に行われるように規律し、もつて公衆衛生の向上に資することを目的」（法1条）として制定された法律である。法12条4号は、理容所の開設者に「都道府県が条例で定める衛生上必要な措置」を講ずるよう義務付け、法14条は、都道府県知事は、理容所の開設者が法12条の規定に違反したときには、期間を定めて理容所の閉鎖を命ず

ることができる旨を規定している（【参考資料 1】）。

A 県では、法の目的を達成し、理容師が洗髪を必要と認めた場合や利用者が洗髪を要望した場合等に適切な施術ができるようにすることで理容業務が適正に行われるようにするとともに、理容所における一層の衛生確保により、公衆衛生の向上を図る目的で、法 12 条 4 号に基づき、「衛生上必要な措置」の内容を本件条例において規定していた。そして、このたび、本件陳情があったことを踏まえ、洗髪するための給湯可能な設備を設けることを義務付けることを内容とする規定を、本件条例 3 条 7 号として新たに追加することにした（【参考資料 2】）。

〔設問〕

あなたがこの相談を受けた法律家甲であるとした場合、改正案の憲法上の問題点について、どのような意見を述べるか。改正案が誰のいかなる憲法上の権利との関係で問題になり得るのかを明確にしたうえで、想定される反論を踏まえつつ論じなさい。

【参考資料 1】理容師法（抄）

第 1 条 この法律は、理容師の資格を定めるとともに、理容の業務が適正に行われるように規律し、もつて公衆衛生の向上に資することを目的とする。

第 1 条の 2 この法律で理容とは、頭髪の刈込、顔そり等の方法により、容姿を整えることをいう。

2 この法律で理容師とは、理容を業とする者をいう。

3 この法律で、理容所とは、理容の業を行うために設けられた施設をいう。

第 11 条 理容所を開設しようとする者は、厚生労働省令の定めるところにより、理容所の位置、構造設備、第 11 条の 4 第 1 項に規定する管理理容師その他の従業者の氏名その他必要な事項をあらかじめ都道府県知事に届け出なければならない。

2 理容所の開設者は、前項の規定による届出事項に変更を生じたとき、又はその理容所を廃止したときは、すみやかに都道府県知事に届け出なければならない。

第 11 条の 2 前条第 1 項の届出をした理容所の開設者は、その構造設備について都道府県知事の検査を受け、その構造設備が第 12 条の措置を講ずるに適する旨の確認を受けた後でなければ、これを使用してはならない。

第12条 理容所の開設者は、理容所につき左に掲げる措置を講じなければならない。

- 一 常に清潔に保つこと。
- 二 消毒設備を設けること。
- 三 採光、照明及び換気を充分にすること。
- 四 その他都道府県が条例で定める衛生上必要な措置

第14条 都道府県知事は、理容所の開設者が、第11条の4若しくは第12条の規定に違反したとき、又は理容師以外の者若しくは第10条第2項の規定による業務の停止処分を受けている者にその理容所において理容の業を行わせたときは、期間を定めて理容所の閉鎖を命ずることができる。

第15条 次の各号のいずれかに該当する者は、30万円以下の罰金に処する。

- 二 第11条の規定による届出をせず、又は虚偽の届出をした者
- 三 第11条の2の規定に違反して理容所を使用した者
- 五 第14条の規定による理容所の閉鎖処分に違反した者

【参考資料2】A県理容師法施行条例改正案（抄）

第1条 この条例は、理容師法の規定に基づき理容の業を行う場合に講ずべき衛生上必要な措置及び理容所について講ずべき衛生上必要な措置について定め、併せて法の施行に関し必要なその他の事項を定めることにより、理容業務の適正化並びに公衆衛生の向上に資することを目的とする。

第3条 法第12条第4号に規定する衛生上必要な措置は、次のとおりとする。

- 一 理容所は、理容の作業を行う場所及び待合場に区分し、それぞれの使用に適した広さ及び構造とすること。
- 二 理容所は、常に清潔を保持し、随時ねずみ、昆虫等の駆除を行うこと。
- 三 作業場には、器具類及び従業員の手指等を洗浄するための給湯可能な設備を設け、石けん、消毒液等を備えること。
- 四 消毒済みの器具類を保管するための収納ケース等を備えること。
- 五 器具類及び布片類を消毒する設備又は器材を備えること。
- 六 客の利用しやすい場所に便所があること。
- 七 作業場には、洗髪するための給湯可能な設備を設けること。

## D 日程 憲法：出題趣旨・解説・講評

### 《出題趣旨》

本問は、本件条例の改正案による洗髪設備の義務づけが、理容業者の職業の自由を不当に侵害するものであるかについて、条文の正確な分析および改正の経緯を踏まえた具体的検討を求める問題である。

本件条例の改正案は、理容業の営業に際して洗髪設備の設置を義務づけるものである。その限りでは、この規制は職業遂行の自由に対する制限と解しうるものである。しかし、洗髪設備を持たない事業者に対しては理容所の閉鎖を命じることができる等の点に着目すれば、この規制は、実質的には狭義の職業選択の自由に対する制限ともいえる。解答に際しては、改正案におけるこのような規制の構造に着目しつつ、改正案における本件規制が職業の自由に対する強力な制限である旨を論じることが求められていた。

また、改正案における洗髪設備の義務づけについては、積極目的規制であるか、消極目的規制であるか、あるいはそのいずれの側面も有しうるものか、といった問題があった。この点に気づくことができたか、さらには、そのような場合においてどのような合憲性判断基準を導きつつ説得的に事案を解決するのかについても、本問では問われていた。そして、いずれの見解に立つ場合であれ、上記の諸点を踏まえながら、条文を十分に意識した具体的な検討を行うことが、本問の解答に際しては求められている。

### 《解説・講評》

本問の事案では、改正案の規定が追加されることにより、理容所の新規開設にあたっては、その構造設備として洗髪専用の設備（以下「洗髪設備」という。）を設置していなければ、法12条4号に適合することの確認が受けられなくなり、当該理容所の使用ができなくなる（法11条の2）。もし、この確認を受けることなく理容所を使用した場合には刑罰が科され（法15条3号）、あるいは理容所の閉鎖が命じられうる（法14条1項）。また、既存業者であっても、構造設備の変更の際には法11条2項の届出が必要であり、その際に洗髪設備がないことが明らかとなれば、やはり法12条に反するとして、同様に理容所の閉鎖が命じられうる。さらに、法14条1項の閉鎖命令にもかかわらず理容所を営業した場合には、法15条5号により刑罰が科される。このように、法11条の2、12条、14条1項、15条3号および同5号と相まって、条例3条4号は、理容業者に対して洗髪設備の設置を強く義務づけるものとなっている。

このように見てみると、改正案は、実質的には、新規開設を希望する理容業者にとっては「職業の開始」を困難にさせ、また、既存業者においても、場合によっては「職

業の継続」自体を困難にさせるものである。だとすれば、これは狭義の職業選択の自由を制限するものであり、職業の自由に対する強力な制限であると理解されるものである。

もっとも、改正案で新たに規定された洗髪設備の義務づけというのは、形式的に見れば、職業活動の内容および態様に対する規制であり、それ自体としては職業遂行の自由に対する制限と理解されうるものともいえる。したがって、本問を解答するにあたっては、改正案による規制を「狭義の職業選択の自由」に対する制限とみるか、「職業遂行の自由」に対する制限とみるかについて、十分な理由づけとともに自らの見解を明らかにすることが求められる。しかしながら、受験生の多くは、改正案における具体的な規制構造を条文に則して具体的に検討しておらず、抽象的に論ずる答案がほとんどであった。

また、改正案による規制は、改正の経緯に照らせば、積極目的規制の側面もあれば、消極目的規制の側面もある。たしかに条文の文言のみに着目すれば、消極目的と解するのが通常である。また、規制目的を考える際には、まずもって条文にアプローチすべきであることからすれば、本件規制は消極目的と解するのが自然である。しかし、条文制定の経緯に着目すれば、既存業者保護という積極目的の面が強調されよう。したがって、本問では、本件規制を消極目的規制と捉えるか、積極目的規制と捉えるかの「悩み」を見せたうえで、適切な理由付けのもとで事案を処理することが求められていた。しかし、この論点についても、ほとんどの受験生が、上記のような「悩み」を答案上で示すことなく、短絡的な論述を展開していた。あるいは、そもそも規制目的について言及すらしていない答案も見られた。こうした場合には、職業の自由についての基本的な理解がそもそも足りていないと思われるので、学習方法を一から見直す必要があるように思われる。

そして、最終的には、上記の検討を踏まえた上で、本件規制の必要性・合理性を綿密に検討することが必要である。例えば、本件規制の目的を主たる目的と副次的目的とに区別し、その主たる目的を消極目的と解した場合、その目的を達成するために洗髪設備までは不要と論じる方法が考えられる。この場合、法律や条例のその他諸規定に定められている義務を履行することで感染症防止等の公衆衛生の確保が可能である旨を、その論拠として示すことが大切となろう。この論拠を示すにあたって、問題文や条文、参考資料の情報を十分に活用することが本問では可能であった。しかし、残念ながら、問題文や参考資料等を参照して具体的検討を行った答案も極めて少数にとどまった。

以上の点において課題を残した者は、今後の学習にあたり、単に判例の規範だけを覚えるような勉強をするのではなく、判例の具体的な事実関係にも十分注意を払い、その具体的事実が裁判所によってどのように法的に評価されているのかについても関心を抱きながら学習することが望まれる。

なお、上記で指摘した点は、本問において検討に値する主なものを取り上げたに過ぎないことを、最後に付言しておく。