

2024年度
関西学院大学ロースクール
B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〔設問1〕および〔設問2〕に答えなさい。

〔設問1〕

いわゆる「部分社会論」の内容について、10行程度で説明しなさい。

〔設問2〕

風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「風営法」という。）は、「設備を設けて客の接待をして客に遊興又は飲食をさせる営業」（風営法2条1項1号）を「接待飲食等営業」（同条4項）の1つと位置づけるとともに、「接待」を「歓乐的雰囲気醸し出す方法により客をもてなすこと」（同条3項）と定義している。例えば、いわゆるキャバクラやガールズバーのような歓乐的雰囲気により客をもてなし飲食させる営業は「接待飲食等営業」に分類され、これは「風俗営業」の一種と理解されている（風営法2条1項1号）。【参考資料1】

風営法は風俗営業について許可制を採用している（風営法3条）。そして、その不許可事由の1つとして「営業所が、良好な風俗環境を保全するため特にその設置を制限する必要があるものとして政令で定める基準に従い都道府県の条例で定める地域内にあるとき」（風営法4条2項2号）を掲げ、当該区域の具体的定めを都道府県条例に委任している。これを受け、A県では、A県風営法施行条例を制定し、学校・児童福祉施設・図書館・博物館・病院・診療所・保健所等を保護対象施設として定めるとともに、保護対象施設の敷地の周囲70メートル以内の地域を風俗営業の禁止区域としている。【参考資料1】【参考資料2】

ところで、近年、A県では、歓楽街において風俗案内所が乱立している。風俗案内所とは、風俗営業店舗のチラシや割引券を置くなどして情報提供をする施設をいうが、その店内にはキャバクラやガールズバーに在籍するキャストの写真が壁一面に張られているのが一般的である。また、その様子が通行人の視界に入ることもしばしばである。風俗案内所では、店員が風俗営業店舗の案内や料金体系の説明を行うが、お客の入り方が十分でないときなどは、店員が店舗前で通行人に対して執拗な呼び込みを行っていることも少なくない。こうしたことから、風俗案内所に対しては、近隣の環境悪化、風紀のびん乱、青少年の健全育成に対する悪影響が指摘されており、「風俗案内所の店員の呼び込みが激しくて通過するのも不安を覚える。」といった苦情が絶えなかった。

そこでA県は、こうした指摘や苦情を踏まえ、A県風俗案内所規制条例（以下

「本件条例」という。)を制定した。本件条例3条は、保護対象施設から200メートル以内を風俗案内所の営業禁止区域と定め、同16条は、違反者は6月以下の懲役又は30万円以下の罰金とする旨を定めた。【参考資料3】

Xは、キャバクラおよびガールズバーといった接待飲食等営業の店舗を案内する風俗案内所を営業していたところ、小学校からの距離が180メートルしか離れていないとして、本件条例3条違反を理由に起訴された。これに対して、Xは、風俗案内所は風俗営業店舗の案内をしているだけなのに本件条例3条の距離制限はあまりにも厳しすぎるとして、刑事裁判において本件条例自体の合憲性について争うことを考えている。

上記事案に含まれる憲法上の問題点について、あなたの意見を述べなさい。なお、その際には、必要に応じて、自己の見解と異なる立場に言及すること。また、条例制定権の範囲に関わる問題については論じなくてよい。

【参考資料1】風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律

(用語の意義)

第2条 この法律において「風俗営業」とは、次の各号のいずれかに該当する営業をいう。

一 キヤバレー、待合、料理店、カフェーその他設備を設けて客の接待をして客に遊興又は飲食をさせる営業

二～五 (略)

2 (略)

3 この法律において「接待」とは、歡樂的雰囲気醸し出す方法により客をもてなすことをいう。

4 この法律において「接待飲食等営業」とは、第1項第1号から第3号までのいずれかに該当する営業をいう。

(営業の許可)

第3条 風俗営業を営もうとする者は、風俗営業の種別(前条第1項各号に規定する風俗営業の種別をいう。以下同じ。)に応じて、営業所ごとに、当該営業所の所在地を管轄する都道府県公安委員会(以下「公安委員会」という。)の許可を受けなければならない。

2 (略)

(許可の基準)

第4条 公安委員会は、前条第1項の許可を受けようとする者が次の各号のいずれかに該当するときは、許可をしてはならない。

一～十一 (略)

2 公安委員会は、前条第1項の許可の申請に係る営業所につき次の各号のいずれかに該当する事由があるときは、許可をしてはならない。

一 (略)

二 営業所が、良好な風俗環境を保全するため特にその設置を制限する必要があるものとして政令で定める基準に従い都道府県の条例で定める地域内にあるとき。

三 (略)

3～4 (略)

【参考資料2】A県風営法施行条例

(風俗営業の営業所の設置を特に制限する地域)

第3条 風営法第4条第2項第2号の条例で定める地域は、次の地域とする。

一 (略)

二 学校、児童福祉施設、図書館、博物館、病院、診療所及び保健所の敷地の周囲70メートル以内の地域。

2 (略)

【参考資料3】A県風俗案内所規制条例

(営業禁止区域)

第3条 風俗案内所は、次に掲げる施設の敷地から200メートル以内の地域(以下「営業禁止区域」という。)において営んではならない。

一 学校教育法第1条に規定する学校

二 児童福祉法第7条第1項に規定する児童福祉施設

三 図書館法第2条第1項に規定する図書館

四 博物館法第2条第1項に規定する博物館

五 医療法第1条の5第1項に規定する病院及び同条第2項に規定する診療所

六 保健所

2 (略)

(罰則)

第16条 次の各号のいずれかに該当する者は、6月以下の懲役又は30万円以下の罰金に処する。

一 第3条第1項の規定に違反した者

二 (略)

2024 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【B 日程：憲法】

《出題趣旨》-----

〔設問 1〕においては、憲法学における基本的事項に関する知識を問うことに主眼を置いて出題がなされている。B 日程では、司法権の分野から「部分社会論」に関する説明問題を出題した。統治機構論は受験生の学修が不十分であることも少なくないが、他方で、統治機構論のなかでも司法権の分野は人権論と関連付けられることも多く、事例式論述問題でも問われることのある分野でもあるため、その意味では、受験生にとって比較的馴染みのある領域でもある。しかし、それにもかかわらず、少なくない受験生において、〔設問 1〕が白紙答案となっていた。したがって、結果だけを見れば、統治機構論については依然として「手つかず」という受験生が多いのかもしれない。とはいえ、憲法が国家統治の基本的事項について定めた法であることに鑑みれば、統治機構論についても十分な学修がなされるべきであることは、いうまでもない。したがって、この〔設問 1〕における統治機構論からの出題は、《法科大学院に進学し、法曹を志すのであれば、統治機構論についても十分に学修しておいてほしい》という本学からのメッセージであると理解していただきたい。既修者としての進学を考えている人は、是非ともこの点を心に留めていただければ幸いである。

〔設問 2〕のような論述式の事例問題においては、憲法上の権利が問題となっている具体的事案について、基本判例を参考にしつつ検討する能力が備わっているかを測定することが、毎回の入試において目指されている。この点、本問の事案は、京都府風俗案内所条例事件（最判平成 28 年 1 2 月 1 5 判時 2 3 2 8 号 2 4 頁）が素材となっており、この判例は憲法判例百選等に掲載されているものではなかったため、その限りで、本問はたしかに基本判例それ自体が素材となっただけではなかったかもしれない。しかし、本問を解答するにあたって求められたい判例知識は、この京都府風俗案内所条例事件それ自体についてのもではなかった。本問の解答にあたっては、職業選択の自由と職業遂行の自由との区別や距離制限と職業の自由との関係、積極目的規制と消極目的規制との区別や合憲性判断基準を導出する際の考慮要素といった、職業の自由に関する基本判例に共通する内容について理解できていれば十分であり、それゆえ、必要とされる知識量的には、薬事法判決をしっかりと学習しておけば十分に修得できたであろう程度にとどまっていた。したがって、本問においても、基本判例を参考にしつつ検討する能力が備わっているかを測定することを目指すといった姿勢は、なお

堅持されていた。

〔設問 2〕では、判例知識に限らず、憲法学の基本的事項に関する知識が十分に定着しているか、そして、法的三段論法に即した基本的な論述能力が備わっているかも、あわせて問われていた。したがって、解答にあたっては、具体的な事案の中から憲法上の問題点を明らかにし、ただ闇雲にこれを検討すればよかったわけではない。検討に際しては、まずその検討を行うにふさわしい適当な憲法の条文を選択し、その上で、当該事案の性質や事案類型に即した判断枠組みを定立し、自らの定立した判断枠組みに基づいて具体的な検討を行うことが求められていた。

《解説・講評》

〔設問 1〕では、「部分社会論」について説明することが求められていた。部分社会論とは、理論的には法律上の争訟といえる係争であるにもかかわらず、「一般市民社会の中にあつてこれとは別個に自律的な法規範を有する特殊な部分社会における法律上の係争のごときは、それが一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、その自主的、自律的な解決に委ねるのを適当とし、裁判所の司法審査の対象にはならない」（最三判昭和 52 年 3 月 15 日：富山大学事件）とする考え方のことを指す。したがって、本問の解答に際しても、以上のような部分社会の定義（「一般市民社会の中にあつてこれとは別個に自律的な法規範を有する特殊な部分社会」）ならびにその司法判断適合性（「それ〔部分社会における法律上の係争〕が一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、その自主的、自律的な解決に委ねるのを適当とし、裁判所の司法審査の対象にはならない」）について述べておくことが必要である。また、最高裁によれば、一般市民法秩序と直接の関係を有するため司法審査の対象となる場合であっても、「右処分の当否は、当該政党の自律的に定めた規範が公序良俗に反するなどの特段の事情のない限り右規範に照らし、右規範を有しないときは条理に基づき、適正な手続に則ってされたか否かによって決すべきであり、その審理も右の点に限られる」（最三判昭和 63 年 12 月 20 日：共産党袴田事件）と述べている。本問の解答としても、以上の諸点に言及できていれば、基本的には十分である。

しかし、上述したように、少なくない受験生は、白紙答案や部分社会論と全く無関係の内容を記述した答案となってしまうっており、〔設問 1〕でほとんど得点できなかった者が散見された。これとは対照的に、比較的良好な評価を得ることのできた答案は、部分社会における法律上の係争であっても、裁判所の司法審査の対象となる場合とそうでない場合の基準（「一般市民法秩序と直接の関係を有しない」等）を明確にすることができていた、という点で共通していた。また、優れた水準に達していた答案では、共産党袴田事件を参考に、司法審査の対象となった場合における具体的な審

査方法についても説明がなされていた。

以上は、いずれも基本判例の学習ができていれば十分に記述することができたものであるので、十分に復習していただければ幸いである。特に、司法権の分野の判例は、事例問題対策としても重要なものが多いので、単に統治機構論の判例だという理由だけで学習を手薄にさせることのないよう、気をつけていただきたい。

〔設問 2〕

本問では、条例による風俗案内所の営業規制について、憲法 22 条の観点から、A 県風俗案内所規制条例（以下「本件条例」という。）の合憲性判断を行うことが求められていた。そして、合憲性判断を行う際には、風営法、A 市風営法施行規則、A 市風俗案内所規制条例における規律相互の関係を読みとく力を答案に示すことも要求されていた。

本件条例の合憲性判断を行う上でのポイントは、接待飲食等営業に代表される風俗営業それ自体については保護対象施設から 70 m 以内でしか営業禁止となっていないのに（A 県風営法施行条例）、風俗案内所の営業については一律に 200 m 以内が営業禁止区域となっている（本件条例 3 条）点に気づくことである。それから、風俗営業を行う店舗に関する情報を提供するに過ぎない風俗案内所が、風俗営業それ自体を行う店舗よりも営業禁止区域が広いことについて、その必要性・合理性をいかにして説明できるかという点にある。まず、この点に気づくことができていたか、できていなかったかで、受験生の得点には大きな差が生じた。

本件条例を違憲と考える場合には、風俗営業店舗それ自体よりも風俗案内所の方が公共の福祉に対してもたらず弊害が大きいとは考えられないといったことを根拠に、風俗案内所が風俗営業店舗よりも厳しい距離制限を課されていることの不合理性等を指摘することとなる。ただし、このような理屈に依拠した場合、保護対象施設から 70 m 以内の地域については、風俗案内所に対する制限の不合理性を指摘することはできない。したがって、本件条例の違憲性を論ずる場合も、本件条例 3 条のうち保護対象施設から 70 m から 200 m 以内について風俗案内所の営業を禁止としている部分について、法令の一部違憲を主張しうるにとどまるだろう。

これに対して、本件条例を合憲と考える場合には、風俗案内所には風俗営業それ自体とは異なる悪影響がある点を指摘することが肝要である。問題文において、「呼び込みが激しくて通過するのも不安を覚える」との苦情があった旨の指摘があったことに鑑みれば、このあたりの想像は容易についたと思われる。

しかしながら、かなり多くの受験生は、この問題の本質を全く見抜くことができず、風俗営業それ自体と風俗案内所の営業との質的な差異について一切言及することができていなかった。また、距離制限の単なる大小について、感覚的に「必要」「不必要」を論じている答案も少なくなく、何らの根拠も示さないまま「実質的関連性」が「あ

る」「ない」といった結論を示すだけの答案が散見された。こういった答案は、本問の事案と向き合うというより、いわゆる「書き方」ばかりを意識した表層的な分析にとどまっており、Xの主張や嘆きを正面から受けとめた検討を行うことができていなかったように思われる。このような姿勢は実務家としても望ましいものではないので、今後は事案と向き合うことを意識した学習に努めていただければと思う。

なお、本問を解答するにあたっては、問題文において「自己の見解と異なる立場に言及すること」が求められていた。したがって、解答に際しては、結論はいずれでもよいので、上記の両面を踏まえた上で、主張したい内容を適切に言語化し、論理の飛躍なく十分な理由づけを行うことが期待されている。また、本問は憲法22条1項の職業の自由に関する問題であるので、職業選択の自由と職業遂行の自由との区別や距離制限と職業の自由との関係、積極目的規制と消極目的規制との区別や合憲性判断基準を導出する際の考慮要素といった、職業の自由に関する基本判例に共通する内容を踏まえた検討を行っていることも、もちろん期待されている。こういった出題上の指示や期待に応えることのできた答案には当然高い評価が与えられ、そうでない答案はそれなりの評価にとどまることとなった。

以 上