

平成23年度

大阪市立大学大学院法学研究科法曹養成専攻入学者選抜試験

【2年短縮型】

法律科目試験問題：憲法（配点：100点）

注意事項

- 1 問題冊子は、監督者が「解答始め」の指示をするまで開かないこと。
- 2 問題冊子は、全部で5ページである。
解答用紙は、全部で8ページである。
問題冊子、解答用紙に脱落のあった場合には申し出ること。
- 3 解答用紙の上部所定欄に、1ページには氏名、受験番号、試験の科目名を、2ページ以降は各ページに氏名を忘れずに記入すること。
- 4 解答は、第1問は1ページから、第2問は5ページから記入すること。
- 5 解答以外のことを書いたときは無効とすることがある。
- 6 机上に各自の「受験票」と「大学入試センター法科大学院適性試験受験票」を出しておくこと。
- 7 解答用紙は、8ページを超えて使用することはできない。

第 1 問

以下の文章を読んで、後の問 1、問 2 のいずれにも答えなさい。

1984 (昭和 59) 年 8 月 3 日、参議院本会議においてたばこ事業法 (以下「法」という) を含む専売改革関連 5 法案が可決されたことにより、1904 (明治 37) 年以来 80 年に及ぶたばこ専売制度と、1949 (昭和 24) 年以来 35 年に及ぶ日本専売公社 (以下「専売公社」という) 制度に終止符が打たれた。専売公社制度の下では、葉たばこの買取り、輸入、売渡し、製造たばこの製造、輸入、販売等の権能は国に専属し、これを専売公社をして行わせるという仕組みをとっており、製造たばこの小売販売は、専売公社とその指定を受けた小売人以外はできなかった。

しかし、1984 (昭和 59) 年当時、世界的なたばこの需要停滞傾向の下で、諸外国からわが国のたばこ市場を開放することが強く求められ、また行財政改革に対する国民的要請も高まっていた。このような状況の中で、旧来のたばこ専売制度は廃止され、「たばこ専売制度の廃止に伴い、製造たばこに係る租税が財政収入において占める地位等にかんがみ、製造たばこの原料用としての国内産の葉たばこの生産及び買入れ並びに製造たばこの製造及び販売の事業等に関し所要の調整を行うことにより、わが国たばこ産業の健全な発展を図り、もって財政収入の安定的確保及び国民経済の健全な発展に資すること」(法 1 条) を目的とするたばこ事業法が制定されたのである。新制度の下では、例えば輸入については自由化され、ただ、注意表示義務履行の実効性の担保等の見地から、自ら輸入した製造たばこの販売を業とする者は、大蔵大臣 (当時) への登録を義務づけられた。また日本専売公社法の廃止と日本たばこ産業株式会社法の制定により、経営形態が株式会社へと改組された。

なお、2010 (平成 22) 年 10 月 1 日のたばこ税増税に先立ち、たばこ税は、平成の年代に入ってから 3 度 (1998 [平成 10] 年度、2003 [平成 15] 年度及び 2006 [平成 18] 年度) 増税されており、その税収は地方のたばこ税の税収と国のたばこ税等の税収をあわせて、1989 (平成 1) 年度以降、毎年 2 兆円台を維持している。

さて、専売制度の廃止に伴い、たばこの小売販売は誰でもできることになるはずであった。しかし、それまでの制度の下でわが国のたばこ産業は、約 10 万人の耕作者、約 26 万人の小売人をはじめとして広いすそ野を有しており、国民経済においても重要な位置を占めていた。この事情の下で小売販売業を誰でも自由に行えることとした

(憲法)

場合には、80年にわたる専売制の歴史の下で一定の秩序を形成してきた流通分野に少なからぬ影響を与え、零細小売店の経営悪化、共倒れ等の社会的混乱を引き起こす可能性が大きい。そこで、零細経営が多い既存小売人の実態、身体障害者福祉法等により開業に際し一種の社会政策的配慮が加えられていた小売人指定制度の実情等にかんがみ、その激変回避の見地から、輸入自由化後新たな流通秩序が形成され、許可制を廃止しても小売販売業者に激変が生じない状況に至るまでの間（法22条1項にいう「当分の間」）、小売業について許可制を採用することとした。また、激変回避という許可制の趣旨にかんがみ、既存小売人を小売販売業許可を受けた者とみなすとともに、許可基準は、距離基準、売上高基準など従来の小売人指定基準を基本的に維持したものとされた。

すなわち、製造たばこの小売販売業については、法22条1項は「製造たばこの小売販売……を業として行おうとする者は、当分の間、その製造たばこに係る営業所……ごとに財務大臣の許可を受けなければならない。（以下略）」とし製造たばこの小売販売業の許可制度を採用し、製造たばこ小売販売業の許可申請があった場合の不許可事由を定める法23条は、3号において、不許可事由のひとつとして、「営業所の位置が製造たばこの小売販売を業として行うのに不相当である場合として財務省令で定める場合であるとき」と規定する。

この規定を受けてたばこ事業法施行規則（以下「規則」という）20条2号は、営業所の位置が不相当である場合のひとつとして、「予定営業所と最寄りの小売販売業者の営業所との距離が、……財務大臣の定める場合を除き、予定営業所の所在地の区分ごとに、25メートルから300メートルまでの範囲内で財務大臣が定める距離に達しない場合」を規定する。この規則を受けてさらに、「たばこ事業法施行規則に基づき財務大臣が定める事項」（平成10年3月17日大蔵省告示第74号。以下「告示」という）1項は、「規則20条2号に規定する財務大臣の定める距離」につき、後掲の参考資料のように定めている。

また、身体障害者福祉法24条1項は「身体障害者がたばこ事業法第22条第1項の規定による小売販売業の許可を申請した場合において同法第23条各号の規定に該当しないときは、財務大臣は、当該身体障害者に当該許可を与えるように努めなければならない」と定め、告示2項は、規則20条2号に規定する「財務大臣の定める場合」につき、「申請者が、身体障害者福祉法第4条に規定する身体障害者に該当する者…

(憲法)

…である場合で、既設営業所と予定営業所との距離が1(告示第1項を指す。出題者注)に規定する表に掲げる距離に100分の80を乗じて得た距離に達している場合」と規定している。

以上のような制度の下で、第I腰椎圧迫骨折及び変形性脊椎症による体幹機能障害により身体障害者手帳の交付を受けている第1種身体障害者であるXは、K財務局長に対し、法22条1項に基づき製造たばこ小売販売業者の許可申請(以下「本件申請」という)をした。これに対してK財務局長は、本件申請に係る予定営業所と既存の小売販売業者の営業所との距離が法23条3号、規則20条2号に基づいて発せられた告示に定められた距離基準を満たさないとの理由で、本件申請を不許可とする処分(以下「本件処分」という)をした。本件処分に不服であるXは、法22条1項に定める許可制が違憲であること、及び法23条3号とこれを受けて制定された規則20条2号に基づき発せられた告示2項の定める距離制限が違憲であることを主張して、本件処分の取消訴訟を提起しようと考えている。

問1 Xの立場であれば、上記の憲法上の主張をどのように展開するか、関連する判例・学説に触れつつ、答えなさい。

問2 Xの主張に対する反論を踏まえて、Xの主張に対するあなた自身の見解を、関連する判例・学説に触れつつ、答えなさい。

(配点：60点)

〔参照条文〕

身体障害者福祉法4条

「この法律において、「身体障害者」とは、別表に掲げる身体上の障害がある18歳以上の者であつて、都道府県知事から身体障害者手帳の交付を受けたものをいう。」

たばこ事業法23条

「財務大臣は、前条第1項の許可の申請があつた場合において、次の各号のいずれかに該当するときは、許可をしないことができる。

- 一 (略)
- 二 (略)
- 三 営業所の位置が製造たばこの小売販売を業として行うのに不相当である場合とし

(憲法)

て財務省令で定める場合であるとき。

(以下略)」

〔参考資料〕

たばこ事業法施行規則に基づき財務大臣が定める事項(平成10年3月17日大蔵省告示第74号)

第1項 たばこ事業法施行規則第20条第2号に規定する財務大臣の定める距離は、以下の距離とする。

予定営業所と既設営業所との通常人車の往来する道路に沿って測定し、別表1に規定する地域の区分に応じ、別表2に定める基準による環境の区分に応ずる次の表に掲げる距離

(単位：メートル)

環境の区分 地域の区分	繁華街	繁華街	市街地	住宅地	住宅地
	(A)	(B)		(A)	(B)
指定都市	25	50	100	200	300
市制施行地	50	100	150	200	300
町村制施行地	—	—	150	200	300

第2項 たばこ事業法施行規則第20条第2号に規定する財務大臣の定める場合は、次の場合とする。

(1)申請者が、身体障害者福祉法第4条に規定する身体障害者に該当する者……である場合で、既設営業所と予定営業所との距離が1に規定する表に掲げる距離に100分の80を乗じて得た距離に達している場合

(以下略)

(憲法)

第2問

行政審判と権力分立原則との関係について、公正取引委員会を例に挙げつつ論じなさい。

(配点：40点)