

憲法

・解答上の注意

1. 問題用紙は2頁、解答用紙は2枚、下書用紙は1枚です。
2. すべての解答用紙に、一橋大学の受験番号を記入してください。氏名は絶対に記入しないでください。
3. 小問1、小問2とも解答してください。小問1、小問2の配点比率は、1：1です。
4. 解答用紙は、設問ごとに分ける必要はありません。
5. 解答用紙の追加、交換はしません。解答用紙は、白紙である場合も含め、すべて提出してください。
6. 解答用紙の余白は採点者が使用するので、誤字脱字の訂正のほかは使わないでください。
7. 問題の内容についての質問には、応じません。
8. 貸与した六法に、書き込みをしてはいけません。
9. 試験終了後、問題用紙と下書用紙は、持ち帰ってください。

問題

「あん摩マッサージ指圧師、はり師、きゆう師等に関する法律」は、医師以外の者で、「あん摩マッサージ指圧師」を業としようとする者は、所定の免許を受けなければならないと規定している（1条）。免許は、文部科学大臣の認定した学校又は厚生労働大臣の認定した養成施設において、国家試験に合格した者に対し与えられる（2条）。

一方、同法は、19条1項において、「当分の間」、「あん摩マッサージ指圧師の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合、あん摩マッサージ指圧師に係る学校又は養成施設において教育し、又は養成している生徒の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合その他の事情を勘案して、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため必要があると認めるとき」には、視覚障害者以外の者を対象とした学校・養成施設の新設・定員増加を認めないことができると定めている。視覚障害者である「あん摩マッサージ指圧師」の職域優先を図るために、1964年の法改正で設けられた措置である。法改正以前には、視覚障害者以外の者を対象とした学校・養成施設が設置されているが、1964年の法改正以降は、そうした学校・養成施設の新設は認められてこなかった。一方、視覚障害者である「あん摩マッサージ指圧師」の生計に配慮した施策も、とくにとられていない。

20××年、各地で医療系の専門学校を経営している学校法人 X は、マッサージに対する需要が急速に高まっていることから、視覚障害者以外の者を対象とした「あん摩マッサージ指圧師」の免許取得が可能なコースの新設を申請したが、上記19条1項の規定を理由に、認定されなかった。そこで X は、現在、不認定処分の取消しを求める訴訟の提起を検討している。

20××年における「あん摩マッサージ指圧師」の従業者数は約12万人であり、そのうち約3割が視覚障害者である。数年来、免許を得ないまま、マッサージなどの施術を行う業者が急増しており、免許を持たない業者の施術による健康被害が問題となるケースも生じている。他方では、免許を持たない業者の増加が、他に職を見つけることが難しい視覚障害のある「あん摩マッサージ指圧師」の営業を圧迫している、との指摘もなされている。政府は免許を持たない業者の取締りを検討しているが、人の健康に害を及ぼすと明確にはいえないため、具体的な対応措置はとられていない。

小問1 訴訟において、Xの側からどのような憲法上の主張が可能か、論じなさい。

小問2 国側から想定される反論をあげたうえで、あなたの考えを述べなさい。

【資料】あん摩マツサージ指圧師、はり師、きゆう師等に関する法律

第一条 医師以外の者で、あん摩、マツサージ若しくは指圧、はり又はきゆうを業としようとする者は、それぞれ、あん摩マツサージ指圧師免許、はり師免許又はきゆう師免許（以下免許という。）を受けなければならない。

第二条 免許は、学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）第九十条第一項の規定により大学に入学することのできる者（この項の規定により文部科学大臣の認定した学校が大学である場合において、当該大学が同条第二項の規定により当該大学に入学させた者を含む。）で、三年以上、文部科学省令・厚生労働省令で定める基準に適合するものとして、文部科学大臣の認定した学校又は次の各号に掲げる者の認定した当該各号に定める養成施設において解剖学、生理学、病理学、衛生学その他あん摩マツサージ指圧師、はり師又はきゆう師となるのに必要な知識及び技能を修得したものであつて、厚生労働大臣の行うあん摩マツサージ指圧師国家試験、はり師国家試験又はきゆう師国家試験（以下「試験」という。）に合格した者に対して、厚生労働大臣が、これを与える。

一 厚生労働大臣 あん摩マツサージ指圧師の養成施設、あん摩マツサージ指圧師及びはり師の養成施設、あん摩マツサージ指圧師及びきゆう師の養成施設又はあん摩マツサージ指圧師、はり師及びきゆう師の養成施設

二 都道府県知事 はり師の養成施設、きゆう師の養成施設又ははり師及びきゆう師の養成施設

2 （略）

3 第一項の学校又は養成施設の設置者は、前項に規定する事項のうち教育課程、生徒の定員その他文部科学省令・厚生労働省令で定める事項を変更しようとするときは、文部科学省令・厚生労働省令の定めるところにより、あらかじめ、文部科学大臣、厚生労働大臣又は同項の都道府県知事の承認を受けなければならない。

（以下略）

第十九条 当分の間、文部科学大臣又は厚生労働大臣は、あん摩マツサージ指圧師の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合、あん摩マツサージ指圧師に係る学校又は養成施設において教育し、又は養成している生徒の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合その他の事情を勘案して、視覚障害者であるあん摩マツサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため必要があると認めるときは、あん摩マツサージ指圧師に係る学校又は養成施設で視覚障害者以外の者を教育し、又は養成するものについての第二条第一項の認定又はその生徒の定員の増加についての同条第三項の承認をしないことができる。

（以下略）