

## 12 認可されなかった場合の職業選択の自由

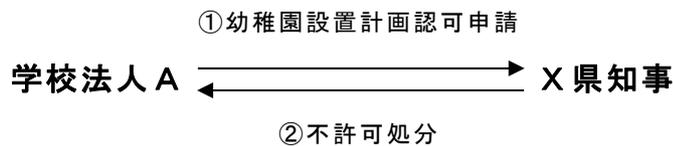
旧司平成12年度第1問

### 【事案】

学校教育法等の規定によれば、私立の幼稚園の設置には都道府県知事の認可を受けなければならないとされている。学校法人Aは、X県Y市に幼稚園を設置する計画を立て、X県知事に対してその認可を申請した。X県知事は、幼稚園が新設されると周辺の幼稚園との間で過当競争が生じて経営基盤が不安定になり、そのため、教育水準の低下を招き、また、既存の幼稚園が休廃園に追い込まれて入園希望児及びその保護者の選択の幅を狭めるおそれがあるとして、学校法人Aの計画を認可しない旨の処分をした。

この事例における憲法上の問題点について論ぜよ。

### 【図解】



### 【論点】

- 1 職業選択の自由（趣規P79）
- 2 規制目的二分論（趣規P79～80）
- 3 教育を受ける権利及び教育権（趣規P100）

### 【本問選定理由】

複数の人権に関して当該事例の憲法上の問題点に関して論じさせるもので、旧司法試験の過去問だけあって若干難易度が高いかと思われるが、応用力をつけて頂きたいと選定した。問題文の事情を十分検討して充実したあてはめをして欲しい。・芦部P.233～239, 283～6, 読本P.180～190, 236～242参照

【MEMO】

## 答案構成

1 1 X県知事による、学校法人A（以下、単に「A」という。）に対する  
2 幼稚園設置認可申請拒否処分（以下「本件処分」という。）は、Aの幼  
3 稚園を設置・運営する自由を侵害し、違憲ではないか。

4

5 2(1) 22条1項は職業選択の自由を保障しているところ、幼稚園を設置・  
6 運営することは自己の従事する職業を選択することにほかならない  
7 から、幼稚園を設置・運営する自由は職業選択の自由として22条1項  
8 により保障される。

9 ↓そして

10 本件処分によって、Aは幼稚園の設置が不可能になっているから、  
11 Aの自由が強く制約されているといえる。

12 (2) 職業選択のような経済的自由に対する制約には、目的が積極・福祉  
13 目的のものと同消極・警察目的のものがあるところ、前者については、  
14 政策的判断の当否について司法審査がなじみにくいことから緩やかな  
15 基準で審査し、後者については、司法審査がなじみやすいため厳格  
16 な基準で判断すべきとの見解がある（**規制目的二分論**）。

17 ↓しかし

18 規制の目的が積極目的であるか消極目的であるかは相対的なものに  
19 過ぎない。

20 ↓また

21 経済的自由といってもその内容、これに対する制約は様々である。

22 ↓したがって

23 上記規制目的二分論は妥当ではなく、**規制目的のみならず、経済的**  
24 **自由の具体的内容、規制の内容、態様等を総合的に考慮して違憲審査**  
25 **基準を設定すべきである。**

26 (3) 本件処分の目的は、経営不安定化の防止による教育水準の確保及び  
27 入園希望児及びその保護者の選択肢の確保であり、**消極目的**であると  
28 いえる。

29 ↓他方

30 経済的自由の具体的内容等についてみると、本件では職業選択の自  
31 由という、分業社会における社会の存続と発展に寄与する**重要な権利**  
32 **が規制されている。**

33 ↓また

34 前述の通り、本件処分によってAの幼稚園の設置が不可能になって  
35 おり、**規制の態様は強い**といえる。

36 ↓以上の点を総合的に考慮すれば

37 本件処分の合憲性は**厳格に判断**すべきであり、目的が重要であり、  
38 手段と目的との間に実質的関連性があることが必要であると解すべき  
39 である。

規範の定立

問題文の事実を評価して  
あてはめを充実させる。

40

41 3 まず、目的についてみると、教育水準の確保及び選択肢の確保は園児  
42 の教育を受ける権利（26条）の保障に資するのであるから、この目的は  
43 重要であるといえる。

44 ↓しかし

45 過当競争—経営の不安定化—教育水準の低下及び幼稚園の休廃園と  
46 という因果関係は観念上の想定に過ぎず、確実な根拠に基づくものとはい  
47 えない。

48 ↓むしろ

49 一定程度の競争により教育水準が向上し、多様な幼児教育が供給され  
50 るようになるとも考えられる。

51 ↓また

52 休廃園に対しては、Aの幼稚園の設置を認可しつつ、周辺の幼稚園に  
53 対し補助金を交付するなどの手段が考えられるところであり、この方が  
54 入園希望児及びその保護者の選択肢を拡げることができる。

55 ↓これらの点にかんがみれば

56 本件処分は目的を達成するための必要かつ有用な手段とはいえない  
57 から、手段と目的との間に実質的関連性は認められない。

58

59 4 以上により、本件処分はAの幼稚園を設置・運営する自由を侵害し、  
60 違憲である。

61

以上