２０１８（平成３０）年度
法務研究科　法務専攻（法科大学院）Ａ日程　入学試験問題

「　憲　　法　」

〈４５分〉

（注意：解答はすべて解答用紙に記入すること。）

次の仮想事例を読み，下記の設問に答えなさい。

【仮想事例】

Ｘは，週刊誌Ａの連載記事「日本が誇る名医50人」のなかで，非常に難しい手術の成功率が高い医師であることが紹介された（以下，当該記事とする。）。そこでＸは，自らが経営する病院のホーム・ページに，当該記事をそのまま引用して掲載した。これに対し県知事は，当該記事が医療法第６条の５第１項，同条第４項，医療法施行規則第１条の９に違反するとして，当該記事の掲載を中止することを命じた。ところがＸは，一向に当該記事の掲載を中止しなかったため起訴された。

〔設問〕本件には，どのような憲法上の論点があるのか，論じなさい。

【参考法令１】医療法（抄）

第６条の５　医業……又は病院……に関しては，文書その他いかなる方法によるを問わず，何人も次に掲げる事項を除くほか，これを広告してはならない。

十一　当該病院……において提供される医療の内容に関する事項（検査，手術その他の治療の方法については，医療を受ける者による医療に関する適切な選択に資するものとして厚生労働大臣が定めるものに限る。）

４　第１項各号に掲げる事項を広告する場合には，その内容及び方法が，医療に関する適切な選択に関し必要な基準として厚生労働省令で定めるものに適合するものでなければならない。（同条１項１~10号，12号，13号，同条２項，同条３項は省略）

第６条の８

２　都道府県知事……は，医業……又は病院……に関する広告が第６条の５第１項若しくは第４項……の規定に違反していると認める場合には，当該広告を行った者に対し，期限を定めて，当該広告を中止し，又はその内容を是正すべき旨を命ずることができる。（同条１項，同条３項，同条４項は省略）

第73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。

三　第６条の８第２項……の規定に基づく命令又は処分に違反した者（同条１号，同条２号は省略）

【参考法令２】医療法施行規則（抄）

第１条の９　法第６条の５第４項 及び第６条の７第３項の規定による広告の内容及び方法の基準は，次のとおりとする。

一　他の病院，診療所又は助産所と比較して優良である旨を広告してはならないこと

二　誇大な広告を行ってはならないこと

三　客観的事実であることを証明することができない内容の広告を行ってはならないこと

四　公の秩序又は善良の風俗に反する内容の広告を行ってはならないこと

以上

入試日程　Ａ日程　　出題科目名　憲法

出題趣旨

本仮想事例では，医療法６条の５第１項，同条第４項，６条の８，医療法施行規則１条の９の適用に伴い生じる営利的表現（広告）に対する規制の合憲性（憲法 21 条 1 項に違反するか否か）を検討することが求められている。その際には，最判昭 36・２・15 刑集 15 巻２号 347 頁を参考にして欲しい。

憲法 21 条 1 項は，「一切の表現の自由」を保障すると規定する。この点を踏まえると，X による「週刊誌 A に掲載された当該記事を，自らが経営する病院のホーム・ページに引用して掲載すること」も，表現行為として憲法 21 条 1 項によって保障される。

X による表現に対する規制の合憲性を検討する際には，その表現が患者等の知る権利に資すること，その表現が直接的に，罰則付きで制限されることに着目しなければならない。とはいえ，その表現は，営利的表現であることに鑑みると利益追求に走る危険性が皆無であるとはいえず，間接的に制限すべき場合もあろう。

これらの点を考慮したうえで，特に、医療法６条の５第４項を具体化した医療法施行規則１条の９の合憲性を具体的に検討して欲しい。先ず，X による表現が患者等の知る権利に資することを考慮すると，同法施行規則１条の９の文言の明確性を検討すべきである。

そのうえで，同法６条の５の立法目的は何か，その目的と同法施行規則１条の９（立法目的達成手段）にはどのような関連性があるのかを具体的に検討する。例えば，立法目的を，一般大衆を惑わすことにより他者の生命や健康への被害の防止と捉えたうえで，この立法目的と「他の病院，診療所又は助産所と比較して優良である旨を広告してはならない」，「誇大な広告を行ってはならない」，「客観的事実であることを証明できない内容の広告を行ってはならない」（同法施行規則１条の９）とし，これに反した場合には「６月以下の懲役又は 30 万円以下の罰金に処する」（同法 73 条）とすることには，どのような関連性があるのか，などについて検討するのである。

そして X に対して，同法６条の５第１項，同条第４項，６条の８，同法施行規則１条の９を適用し、当該記事の掲載の中止を命じたが，中止しなかったため起訴する必要があるのか否かを具体的に検討して欲しい。その際に着目すべき司法事実は，X が「週刊誌 A の連載記事『日本が誇る名医 50 人』のなかで，非常に難しい手術の成功率が高い医師であることを紹介された」ことであろう。

どのような結論になるにせよ，両当事者の立場を踏まえた，説得力のある具体的な論述をして結論を導くことが望まれる。

以　上