

【論文発表後】予備試験スタンダード論文答練ガイダンス

「ポイント」が  
「見える」読み方と「伝わる」書き方

ガイダンスレジュメ

辰巳専任講師・弁護士

村上 貴洋 先生

辰巳法律研究所

---



【MEMO】

[平成26年予備試験憲法]

1

2 A市内の全ての商店街には、当該商店街に店舗を営む個人又は法人を会員とする商店会が組織さ  
3 れている。会員は、店舗の大きさや売上高の多寡にかかわらず定額の会費を毎月納入し、その会費  
4 で、防犯灯の役目を果たしている街路灯や商店街のネオンサイン等の設置・管理費用、商店街のイ  
5 ベント費用、清掃美化活動費用などを賄っていた。しかし、A市内に古くからある商店街の多くが、  
6 いわゆるシャッター通りと化してしまい、商店街の活動が不活発となっているだけでなく、商店街  
7 の街路灯等の管理にも支障が生じており、防犯面でも問題が起きている。

8 A市内には、大型店やチェーン店もある。それらの多くは、商店街を通り抜けた道路沿いにある。  
9 それらの大型店やチェーン店は、商店街の街路灯やネオンサイン等によって立地上の恩恵を受けて  
10 いるにもかかわらず、それらの設置や管理等に掛かる費用を負担していない。また、大型店や  
11 チェーン店は、商店街のイベントに参加しないものの、同時期にセールを行うことで集客増を図る  
12 などしている。大型店やチェーン店は、営業成績が悪化しているわけでもないし、商店会に加入し  
13 なくても営業に支障がない。それゆえ、多くの大型店やチェーン店は、商店街の活性化活動に非協  
14 力的である。このような大型店やチェーン店に対して、全ての商店会から、商店街がもたらす利便  
15 に「タダ乗り」しているとする批判が寄せられている。A市にとって、市内全体での商業活動を活  
16 性化するためにも、古くからある商店街の活性化が喫緊の課題となっている。

17 このような状況に鑑みて、A市は、大型店やチェーン店を含む全てのA市内の店舗に対し、最寄  
18 りの商店会への加入を義務付ける「A市商店街活性化条例」（以下「本条例」という。）を制定した。  
19 本条例の目的は大きく分けて二つある。第一の目的は、共同でイベントを開催するなど大型店や  
20 チェーン店を含む全ての店舗が協力することによって集客力を向上させ、商店街及び市内全体での  
21 商業活動を活性化することである。第二の目的は、大型店やチェーン店をも含めた商店会を、地域  
22 における防犯体制等の担い手として位置付けることである。

23 本条例は、商店会に納入すべき毎月の会費を、売場面積と売上高に一定の率を乗じて算出される  
24 金額と定めている。そして、本条例によれば、A市長は、加入義務に違反する者が営む店舗に対し  
25 て、最長で7日間の営業停止を命ずることができる。

26 A市内で最も広い売場面積を有し、最も売上高が大きい大型店Bの場合、加入するものとされて  
27 いる商店会に毎月納入しなければならない会費の額が、その商店会の会員が納入する平均的な金額  
28 の約50倍となる。そこで、大型店Bを営むC社としては、このような加入義務は憲法に違反して  
29 いると考え、当該商店会に加入しなかったために、A市長から、7日間の営業停止処分を受けた。  
30 その結果、大型店Bの収益は大幅に減少した。

31 C社は、A市を被告として、本条例が違憲であると主張して、国家賠償請求訴訟を提起した。

32

33 【設問1】

34 あなたがC社の訴訟代理人であるとしたら、どのような憲法上の主張を行うか。

35 なお、本条例による会費の算出方法の当否及び営業停止処分の日数の相当性については、論じ  
36 なくてよい。

37

38 【設問2】

39 想定される被告側の反論を簡潔に述べた上で、あなた自身の見解を述べなさい。

1 **【法務省発表の出題趣旨】**

2 本問は、職業の自由に対する制約，そして結社の自由に対する制約の合憲性に関する出題である。  
3 職業の自由の制約に関しては、近時、規制目的二分論に言及することなく判断している最高裁判例  
4 （最三判平成12年2月8日刑集第54巻2号1頁，最三判平成17年4月26日判例時報189  
5 8号54頁）や租税の適正かつ確実な賦課徴収という第三の目的が示された最高裁判例（最三判平  
6 成4年12月15日民集第46巻9号2829頁）があり，まずは，規制目的二分論の有効性自体  
7 を検討する必要がある。その上で，設問の条例の目的を政策的目的と位置付けるとしても，その具  
8 体的内容や制約の合憲性審査の手法につき，定型的でない丁寧な論証が求められる。さらに，設問  
9 の条例は，目的達成手段として強制加入制を採用している点において，結社の自由への制約の問題  
10 についても検討する必要がある。強制加入制の合憲性をめぐっては，南九州税理士会事件（最三判  
11 平成8年3月19日民集第50巻3号615頁），群馬司法書士会事件（最一判平成14年4月2  
12 5日判例時報1785号31頁）などで争われており，これらの判例も念頭に置きつつ，本問の条  
13 例では，条例が定める目的を達成するための手段として，営利法人に対して団体への加入を義務付  
14 け，さらに，違反に対して最長7日間の営業停止という処分を課すことができるとしている点など  
15 を踏まえ，制裁で担保された強制加入制の合憲性を論じる必要がある。

## 平成26年論文式試験・憲法〔合格者再現答案①〕

憲法・評価A (1位～300位/受験者1900人)

Memo

### P.1 第一 設問1について

2 1 C社の代理人として、本件条例はC社の商店会に加入しない自由を侵害しているため憲法21条1項に違反しており、本件条例  
3 に基づく7日間の営業停止処分は国家賠償法上「違法」であると  
4 主張する。  
5

6 (1) まず、結社の自由は、特定の結社に加入しない自由をも認めることで保障の趣旨が実現されるから、消極的結社の自由は憲  
7 法21条1項による保障が及ぶ。そのため、大型店やチェーン  
8 店を含むすべてのA市内の店舗が最寄の商店会への加入をしない自由は消極的結社の自由に含まれ、憲法21条1項の規定する「結社」の自由の一内容として保障される。  
9  
10

11 C社は法人であるところ、権利の性質上可能な限り法人にも  
12 人権享有主体性が認められる。法人を会員とする組織が観念で  
13 きることから、権利の性質上法人にも消極的結社の自由は認め  
14 られると考える。  
15

16 (2) 本件条例はA市内の店舗に対し、最寄りの商店会への加入を  
17 義務付けているので、消極的結社の自由に対する制約がある。  
18

19 (3) そして、上記自由は、いかなる結社に属するかを自らの思想  
20 信条に従って決することにより自己の個性を実現できるという  
21 点で自己実現の価値を認めることができる。よって、権利として  
22 重要であると言える。更に、加入を義務付けているだけでなく、加入しないことにより営業停止処分を科される可能性がある  
P.2 ということは、営業を主な活動とする店舗にとって致命的であり、制約態様は強い。

2 ア そこで、上記制約が正当化されるためには、①本件条例の  
3 目的がやむにやまれぬもので、かつ②手段が目的との関係で  
4 必要最小限である必要がある。  
5

6 イ 本件条例の第2の目的は、防犯体制強化であり、市民の生命  
7 身体を安全を図ることは重要ではあるが、各店を防犯体制  
8 の担い手とする必要は大きくなく、已むに已まれぬものとは  
9 言い難い。そして、第1の目的は商業活動の活性化であり、  
10 かかる経済的目的はやむにやまれぬとまでは言えない(①不  
11 充足)。

12 また、第1の目的との関係では、無理やり加入させること  
13 ではそもそも活性化につながるとはいえないし、第2の目的  
14 との関係では違反者に対して営業停止処分によらずとも罰金  
15 を課すことで達成しうる。従って、A市内全店舗の強制加入  
16 の手段は最小限度とは言えない(②不充足)。

17 2 以上より、本件条例は違憲である。

### 第2 設問2について

18 1 想定される反論について

19 (1) 上記制約については、違反者に対する営業停止命令は「できる」とされている通り必ず発せられるものではなく、制約態様は強くない。  
20  
21  
22

P.3 (2) 商店会は商業目的の結社であり、思想信条にかかわるものではないから、上記自由は原告の言うような自己実現の価値は有し  
2

3 ない。よって権利の重要性は高くない。

- 4 (3) そこで、①本件条例の目的が重要かつ②手段が目的と実質的  
5 関連性があれば合憲と解する。

6 まず、第2の目的は、市民の安全を守る点で重要性を有し、  
7 その達成には自発的な寄付等ではなく各店舗を防犯体制の担い  
8 手とする必要があるから、重要な目的と言える。第1の目的も  
9 商店街の活性化はひいては大型店舗の経営の安定にも繋がる重  
10 要なものである（①充足）。手段としても、大型店舗等の参加  
11 によって活性化・防犯体制の強化ともに達成が見込めるから、  
12 実質的関連性もある（②充足）。

13 以上より、本件条例は合憲である。

14 2 私見について

- 15 (1) 制約の強度については、確かに「できる」とはされているが、  
16 現にCに営業停止処分がなされているように、恣意的な運用が  
17 なされる恐れも少なくないため、制約態様が弱いとは言えない。  
18 (2) 一方で、自己実現の価値については、商業に関する方針は思  
19 想信条にかかわることは多くないから、その価値は政治的結社  
20 の場合に比して低い。  
21 (3) そこで、被告側の基準によるべきである。

22 第2の目的は被告の主張の通り、重要であるが、第1の目的  
P.4 は被告主張のように営業の自由に資するが、その実質はもっぱ  
2 ら古くからある店舗の優遇にあり、重要とは言えない（①）。  
3 そして、大型店やチェーン店も含めて会費支払を義務付けると  
4 という手段は、商店街活性化や防犯体制強化にかけることのでき  
5 る予算の強化につながると言えるため第2の目的には資する。  
6 しかし、会費が不均衡であり、定額によっても目的達成が可能  
7 である以上、過度の制約である。よって、実質的関連性は認め  
8 られない（②）。

- 9 (4) 以上より、本件条例は違憲である。

10 以上

## 平成26年論文式試験・憲法〔合格者再現答案②〕

憲法・評価A (1位～300位/受験者1900人)

Memo

### P.1 第1 設問1

2 1 C社の代理人として私は、本条例はC社の営業の自由を侵害し違  
3 憲無効であると主張する。

4 2 まず営業の自由が憲法上保障されるか検討すると、職業選択を保  
5 障しても活動できなければ意味がないから、22条1項は営業の自  
6 由を保障していると解する。そして、法人は1つの社会的実在であ  
7 るから権利の性質上可能な限り人権享有主体性を認めるべきと解す  
8 るところ、営業の自由は事業者の自由ともいえ法人に保障すること  
9 は権利の性質上可能であると解する。したがって、C社に営業の自  
10 由が保障されている。

11 営業の自由は、企業にとって経営の基盤をなし生活の糧を得る手  
12 段として極めて重要な人権であるといえる。またそのみならず、  
13 社会的関連性を有し、社会とつながるといふ価値も有する点でも重  
14 要な人権といえる。本条例は、かかる重要な人権である営業の自由  
15 を制約している。すなわち、本条例は大型店やチェーン店を含む全  
16 体のA市内の店舗に対し最寄りの商店会への加入を義務付けている。  
17 また、本条例は商店会に納入すべき毎月の会費を、売場面積と売上  
18 高に一定の率を乗じて算出される金額と定めており、A市長は加入  
19 義務に違反する者が営む店舗に対して、最長で7日間の営業停止を  
20 命ずることができる。かかる制約態様は、全ての店舗を対象とし違  
21 反者に対し長期の営業停止を命ずることができるとする点で、重大  
22 なものといえる。そこで違憲審査基準は厳格審査基準を採用する。

P.2 3 本問で、営業停止を命じなくとも、行政指導の継続など他にとり  
2 うる手段があるから、手段として必要最小限度とはいえない。よっ  
3 て本条例による制約は正当化されず、22条1項に反し違憲無効で  
4 ある。

5 4 仮に本条例が法令違憲でないとしても、本条例によりC社の営む  
6 大型店Bの収益は大幅に減少しているから、本条例をC社に適用す  
7 ることは、条例の本来の適用場面でないといえ適用違憲にあたる  
8 と解する。

### 9 第2 設問2

#### 10 1 被告側の反論

11 被告側としては、営業の自由は経済的自由権のひとつであり精神  
12 的自由権に比して重要性が劣るから、審査基準は緩やかに解すべき  
13 であり、本条例は合憲である。またC社への適用は本来の適用と  
14 いえ適用違憲にもあたらないとの反論をすることが考えられる。

#### 15 2 自己の見解

16 (1) 確かに営業の自由は生活の糧を得るばかりでなく社会なつな  
17 かりを得る重要な人権ではあるが、その社会的相互関連性ゆえに社  
18 会に与える影響が大きい。また、民主政の過程で自己回復が困難  
19 である精神的自由に対して、経済的自由権は民主政の過程で自己  
20 回復が可能である。そこで、経済的自由権については立法府の判  
21 断を尊重し、合憲性の推定が及ぶ合理性の基準を採用すべきと考  
22 える。この点、積極目的規制による場合は明白性の原則の基準を、  
P.3 消極目的規制による場合は不当目的顕出のためやや厳格に厳格な  
2 合理性の基準を採用すべきと考える。また目的が不明の場合や、



3 両目的を併有する場合は、規制態様を加味して審査基準を決すべきである。本問についてこれを見ると、本条例の第一の目的は、  
 4 共同でイベントを開催するなど大型店やチェーン店を含む全ての  
 5 店舗が協力することによって集客力を向上させ、商店街及び市内  
 6 全体での商業活動を活性化することであり、積極目的といえる。  
 7 他方第二の目的は、大型店やチェーン店をも含めた商店会を、地  
 8 域における防犯体制の担い手として位置付けることにあり、消極  
 9 目的といえる。両目的を併有しているので規制態様もみると、加  
 10 入義務を全ての店舗に課した上で違反者に7日間の営業停止を命  
 11 じ得る点でやや強度といえるから、違憲審査基準は厳格な合理性  
 12 の基準によるべきであり、目的が重要か、手段が目的達成の上で  
 13 有効かつ過度でないかを検討する。

- 14  
 15 (2) 本問についてこれを検討する。まず第一の目的は、商店街及び  
 16 市内全体での商業活動を活性化することであり、シャッター通り  
 17 と化している現状に鑑みると重要であるといえる。また、第二の  
 18 目的は、商店会を地域における防犯体制等の担い手として位置付  
 19 けることであり、商店街の街路灯等の管理にも支障が生じている  
 20 現状に鑑みると重要であるといえる。よって両目的は重要である。

21 次に手段について検討する。手段は、全てのA市内の店舗に対  
 22 して最寄りの商店会への加入を義務付け、売場面積と売上高に一  
**P.4** 定の率を乗じて算出される金額を会費として毎月納入させ、加入  
 2 義務に違反する者が営む店舗に対しては最長で7日間の営業停止  
 3 を命ずることができるとするものである。全店舗に加入義務を課  
 4 す点では、「タダ乗り」を防ぐ観点から目的達成の手段として有  
 5 効であるといえる。また会費の計算方法は売場面積と売上高に一  
 6 定の率を乗じて算出されるとするが、かかる計算は、売場面積と  
 7 売上高の大きい者ほど商店街の便益を享受しているといえるから  
 8 合理的かつ有効というべきである。また、営業停止命令も7日間  
 9 にすぎず、加入義務に反しなければ命令を受けることはなく、仮  
 10 に違反したとしても「できる」とある以上常に停止命令がなされ  
 11 るとは限らないから目的達成の上で過度でないといえる。よって、  
 12 手段は目的達成の上で有効かつ過度でないといえる。

- 13 (3) 以上より本条例は22条1項に反せず合憲である。また、C社  
 14 の営む大型店Bは、A市内で最も広い売場面積を有し、最も売上  
 15 高が大きいとあるから、会費の額が平均的な金額の約50倍に  
 16 なったとしても計算方法にもとづいた合理的な額といえるから、  
 17 条例の適用が本来的に想定される場面といえ、適用違憲の主張も  
 18 認められない。

19 以上

## 平成26年論文式試験・憲法〔合格者再現答案③〕

憲法・評価A (1位～300位/受験者1900人)

Memo

### P.1 設問1

2 1 本件条例はC社の商店会に加入せずに大型店Bの営業を行う自由を侵害し憲  
3 法22条1項に反し違憲であると主張する。

4 商店会に加入せずに店舗の営業を続けることは営業の自由の一環としてみと  
5 められる。そしてかかる営業の自由は、憲法22条1項が職業選択の自由が保  
6 障されていることの意義を没却させないためにも同じく同条で保障される。

7 2 そしてC社の上記自由が無制約なものでなく公共の福祉(憲法22条1項)  
8 により制約されるとしても制約が許容されるかどうかは以下の通り厳格に判断  
9 すべきである。

10 C社が仮に商店会に加入するとすれば商店会費等の多額の金銭的負担を伴う  
11 ものであり、安いコストで多くの収益をあげるという大型店舗のメリットが失  
12 われかねない。そうすると商店会に加入しないで店舗の営業を続けることはC  
13 社にとり重要である。また加入して商店街の活性化のために一役買うかどうか  
14 ということは当人の意思が尊重されるべきである。一方で加入を義務付けた上  
15 で、これに反する者は営業停止命令をうけるという大きな不利益が伴うもので  
16 あり、最大7日間の営業停止はC社にとり大きな経済的ダメージを与えるもの  
17 であるから制約は強度といえる。さらに本件条例の目的はC社経営のB店も商  
18 店会に加入し全体として地域の防犯体制の担い手とすることで地域の住民の安  
19 全や生命を保護する消極的警察的な要素があるところ、このような要素のある  
20 規制がその妥当性等司法が客観的に判断できるため司法による厳格な審査が妥  
21 当すべきである。

22 そこで、目的が重要で手段との間に実質的関連性がある場合に限り合憲とし  
て許容されると解する。

### P.2

2 3 本件では、条例の目的は商店会の協力による集客力の向上に加えて地域の防  
3 犯体制を強化し住民の生活の平穏を保護することにある。もっともこのような  
4 抽象的な利益をすでに具体的にC社に生じている具体的な権利に優先させるべ  
5 きではないから目的が重要であるとまでは言えない。

6 仮に目的の重要性がみとめられるとしても、本件においては集客力がたかま  
7 らないのは、B店等の大型店が協力体制を構築しないことによるものであり、  
8 商店会と協力体制を構築するかは大型店の選択にゆだねられるのだから、その  
9 手段としてC社経営のB店に加入義務を負わせたとしてもB店が共同でイベ  
10 ントを開催することなどに協力することが確実とはいえず直ちに商店街の活性化  
11 につながるものとはいえない。また同じく防犯体制の強化につながるもといえ  
12 ない。したがって立法事実に従った法目的促進効果があるものと認められず実  
13 質的関連性が認められない。

14 したがって本件条例は憲法22条1項に反し違憲である。

### 15 設問2

16 1 被告の反論としては第一に、商店会に加入することなく店舗経営を行う自由  
17 は憲法22条により保障されるべきものではないと主張することが予想される。

18 私見としては、B店のような大型店舗の経営に当たっては出費を営業に不可  
19 欠な範囲に限りかつ利益をあげることに重きをおいておりそのような経営は営  
20 業の一態様として保障されるべきであるから、余計な出費を負担させるような  
21 商店会へ加入せずに営業をつづける自由も営業の自由として保障されると解す  
22 る。そして営業の自由は憲法22条1項により保障されている。

### P.3

2 2 次に被告としては、C社の上記自由が保障されているとしても、それは経済  
活動の自由であり、経済活動の自由はその社会的相互関連性を有する性格から

3 規制の必要が高く、その規制には立法府の裁量が尊重されるというべきである。  
 4 そのうえ、本条例の目的には商店街の活性化という要素もあり、そちらに主眼  
 5 がおかれているというべきであるが、かかる目的は積極的政策的目的である。  
 6 そのような目的を有する規制は立法府の裁量が大きく尊重されるというべきで  
 7 である。だとすれば原告の主張するような厳格な判断基準は妥当ではなく、当該  
 8 規制が著しく不合理であることが明白でない限り正当化されると解すべきであ  
 9 ると主張する。

10 私見としては、たしかに経済活動の自由は立法府の裁量が作用する余地の大  
 11 きいものであると考えられる。さらには本件条例規制が被告主張の通り積極的  
 12 政策的目的を有することも否定できない。原告主張のような消極的警察的目的  
 13 の側面もあるが、本件条例が規定された経緯にかんがみると従来の商店街を潤  
 14 すという積極的政策的目的の側面に重きが置かれていることからすればやはり  
 15 立法府の裁量は尊重されるべきである。もっとも商店会に加入させることがC  
 16 社にとり大きな不利益をもたらしかねないことは原告主張のとおりである。そ  
 17 のうえ、加入を義務付けるとことはC社の意向をないがしろにしかねない  
 18 強度の規制である。これらの点もまったく無視することはできない。そこで条  
 19 例は目的が正当で、手段との間に合理的関連性がみとめられる場合に正当化さ  
 20 れると解する。

21 3 被告としては、目的は商店街の活性化により町が潤いを取り戻すこと、およ  
 22 び地域の防犯体制の強化であり正当であると主張し、その手段として大型店舗  
**P.4** にも商店会の加入義務を定めることで大型店による会費などで他の会員の営業  
 2 が円滑に動き活性化し、また商店街の街灯などの設備管理も充実することが期  
 3 待できるから手段目的の間の合理的関連性が認められると主張する。

4 私見としては、本件条例の目的は商店街や市内の商業活動の活性化であるが、  
 5 これが達成されればC社のような大型店舗経営者を含めた事業者全員の利益に  
 6 つながるものであり正当な目的といえる。また防犯体制の強化という側面も、  
 7 これにより地域住民の安全や生活の平穏が維持され地域の活性化につながると  
 8 という点で正当な目的であるといえる。

9 そしてその手段として、大型店舗に対しても商店会の加入義務を負わせるこ  
 10 とで、大型店舗はある程度商店会とかかわりを持たざるを得ず、かりに実際に  
 11 商店会のイベントに協力するかどうかはC社の意思にゆだねられるとしても会  
 12 費等負担することで経済的側面では商店会活動に協力することになり、これに  
 13 より商店会はイベントや施設管理を充実させ商業の活性化を図ることが期待で  
 14 ける。また施設の管理がいきとどくことで街頭なども整備され防犯面でもメリ  
 15 ムットがあり防犯体制の強化につながるといえる。そうすると条例による加入  
 16 義務という手段は法目的を促進するものであるといえる。さらにC社のような  
 17 大型店舗も従来より商店街の街灯等により立地上の利益を得ており、それにた  
 18 だ乗りしている状況であったから商店会に加入させ会費の負担義務を負わせて  
 19 も不当なものとはいえず相当である。したがって手段と目的の間に合理的関連  
 20 性認められる。したがって本件条例は憲法22条1項に反せず合憲である。

21 以上

## 平成26年論文式試験・憲法〔不合格者再現答案①〕

憲法・評価C (601位～900位/受験者1900人)

Memo

### P.1 第1 設問1

- 2 1 本条例は憲法22条1項に反し違憲であると主張する。
- 3 2 Cには商店会に加入しない自由が認められる。
- 4 まず、営業の自由は職業選択の自由を実質化するために必要である
- 5 から22条1項により保障されると考える。そして、商店会に加入す
- 6 るか否かは営業の仕方の一つの判断であるから、商店会に加入しない
- 7 自由も同条項により保障される。
- 8 また、法人も社会的な実体として活動しているから、性質上可能な
- 9 限り、人権が保障される。商店会に加入する自由は自然人に限る必要
- 10 がないから、法人たるCにも保障される。
- 11 よって、Cには商店会に加入しない自由が認められる。
- 12 3 しかるに、本条例はBを経営するCに商店会加入を義務付けるもの
- 13 であり、かかる自由を制約している。
- 14 4 そして、この制約は、商店会の集客力向上も目的として掲げられて
- 15 いるが、目的の中心が地域の防犯体制確立であり、消極目的規制とい
- 16 えるから、司法審査になじみやすい。また、規制態様は、違反の場合
- 17 に、営業停止処分を可とするものであり、厳しいといえる。この2点
- 18 から、この制約についての違憲審査基準は厳格にするべきである。
- 19 具体的には、規制の目的が重要で、手段が目的との間に実質的関連
- 20 性を有するといえる場合に許容されると考える。
- 21 5 本条例は、商店会を通じて、商店街や市全体の商業活動を活発化し、
- 22 商店会を通じて、地域の防犯体制を確立することを目的としている。

### P.2

- 2 しかし、これらは商店会を通じて行うことは必ずしも必要でないから、
- 3 この目的は重要とまではいえない。
- 4 また、多くの大型チェーン店は商店街を通り抜けたところに存在し
- 5 ており、商店街内に立地しているわけではないから、商店会のもたら
- 6 す利便にタダ乗りしているという事実は無い。にも関わらず大型
- 7 チェーン店を商店会に加入させ、平均的な会員の約50倍の会費を納
- 8 入させるという手段は、不相当に過大な負担をチェーン店に強いるも
- 9 のであって、実質的関連性は認められない。
- 10 したがって、上述の要件を満たさないから、違憲である。

### 第2 設問2

- 11 1 審査基準について
- 12 (1) 反論
- 13 商店街及び市内全体での商業活動を活性化するという目的も重要
- 14 であるから本条例による規制は消極目的規制とは言えず、複合的目
- 15 的規制であるから、専門技術的政策的判断を要し、司法審査になじ
- 16 みにくい。また、商店会への加入義務自体は、営業の自由に対する
- 17 間接的付随的制約に過ぎない。したがって、審査基準は緩やかなも
- 18 のとすべきであるとの反論があり得る。
- 19 (2) 私見
- 20 A市内では、商店街の活動が不活発となり、多くがシャッター通
- 21 り化してしまっているという現状に鑑みれば、商店街の集客力を向
- 22 上させることには必要性がある。また、A市内では、商店街が古く

### P.3

- 2 きたと考えられる。そうすると、商店街とA市の商業活動を活発化

3 させることは重要であると言え、副次的な目的とはいええない。従っ  
4 て、複合的目的規制と言える。

5 そして、商店街への加入義務は営業をなんら禁止するものではないから、間接的付随的な制約といえるし、罰則としての営業停止は  
6 条例違反の場合の措置に過ぎず、規制そのものではない。

7 以上から、緩やかな審査基準が妥当すると考える。具体的には、  
8 目的が正当で、手段が目的との間に合理的関連性を有する場合に、  
9 制約が許容される。

## 11 2 あてはめ

### 12 (1) 反論

13 A市にとって、市内全体の商業活動全体を活性化するためにも、  
14 古くからある商店街の活性化が喫緊の課題であったことからもわか  
15 るように、商店街の市内における地位は重要であり、これを通じた、  
16 防犯体制の確立や商業活動の活発化は目的として正当である。

17 大型チェーン店が商店街内に立地していないとしても、商店街の  
18 街路灯やネオンサインの恩恵を受けていることは否定できないから、  
19 大型チェーン店に商店会への加入を義務付け、納入金を支払わせて  
20 も、不合理とまではいえないから、手段は合理的関連性を有する。

21 したがって、合憲である、との反論がありうる。

### 22 (2) 私見

**P.4** A市の反論にあるように、A市において商店会は重要な役割を  
2 担っている。そして、昔から今に至るまで、商店街がA市の商業活  
3 動を支えてきたと言えるし、防犯体制についても、商店会から美化  
4 清掃費用や防犯灯の役目を果たす街路灯やネオンサインの費用が捻  
5 出されてきた。そうすると、商業活動の活発化や防犯体制の確立を  
6 商店会を通じて図ろうとすることには、合理性がある。よって、目  
7 的は正当と言える。

8 そして、本条例の規制により、商店会の資金が増えれば、実際に  
9 イベント開催などで商店街の集客力を向上させられるし、防犯用の  
10 街路灯の管理における支障を取り除くことができるから、目的に対  
11 して効果が認められる。また、商店街に人が集まれば大型チェーン  
12 店が利用される可能性は、程度は小さくとも増えるといえるから、  
13 大型チェーン店は商店街から立地による恩恵を受けていると言える。  
14 その上、商店街がシャッター通り化して商業が停滞し防犯面でも問  
15 題が生じるようになったのは、大型チェーン店が商店街付近に outlet  
16 してきたことも原因と考えられる。そうすると、大型チェーン店が  
17 商店会の平均的な会員の約50倍の金額を納入させられるとしても、  
18 不合理とまではいえない。

19 したがって、手段には目的との間に合理的関連性が認められる。

20 よって、本条例による規制は合憲である。

21 以 上

## 平成26年論文式試験・憲法〔不合格者再現答案②〕

憲法・評価C (601位～900位/受験者1900人)

Memo

### P.1 第一 設問1について

2 1 被告としては、本条例が憲法22条1項、84条に違反し無効であるとい  
3 う憲法上の主張を行う。以下、理由を述べる。

4 2 22条1項違反の点について

5 本条例はC社が商店会へ加入し、会費を納入することを営業停止という  
6 手段を持って強制するものであるが、これは22条1項が保障する営業の  
7 自由を侵害するものである。

8 22条1項は職業選択の自由を明文で保障するが、いくら選択の自由を  
9 保障したところで、その職業を遂行する自由すなわち営業の自由が保障さ  
10 れなければ意味がなくなってしまう。そこで、22条1項は当然に営業の  
11 自由をも保障していると解する。そして、営業の自由とは各経営者が自らの  
12 経済的価値判断に基づき経営を自由に行うことをさす。本件ではC社の  
13 商店会に加入しないという経営判断に基づく経営が害されているので、本  
14 条例はC社の営業の自由を制約するものである。

15 そして、営業の自由が、経済活動を通じて自己実現を可能にするという  
16 意味で非常に重要な権利であることに鑑みると、その自由に対する制約は  
17 その目的が重要であり、手段と目的の間に実質的関連性がなければ許され  
18 ない。

19 本条例の目的は、①A市内の商業活動全般を活性化すること、そして②  
20 A市内の防犯体制の整備にある。①の目的は、現在商店街が廃れているの  
21 は市民にとって必要性があまりないからであると考えられる。だとすれば、  
22 大型店やチェーン店の犠牲のもと商店を含めた商業活動全般を活性化する  
23 ことに重要性は認められない。②の目的は重要でないとはいえない。

### P.2

2 仮に①の目的が重要だとしても、大型店やチェーン店を巻き込むことで  
3 必ずしも商店等の活動も活性化するとはいえず、実質的関連性はない。②  
4 を達する手段としても、防犯体制の整備は商店街の街路灯等の整備より、  
5 警察等による見回りの強化の方がより実効的な手段といえ、やはり実質的  
6 関連性は認められない。

7 以上より①については目的、そして手段ともに認められず、②について  
8 は手段が認められないので、本条例による制約は22条1項に反し違憲無  
9 効である。

10 3 84条違反の点について

11 84条は租税法律主義を定めるが、ここでいう「租税」とは実質的な税  
12 も含むと解される。

13 本条例は、A市内の店舗すべてに対し商店会費の負担を強いるものであ  
14 るが、その会費の一部は街路灯の整備や清掃活動の費用といった実質的に  
15 公共サービスにも使われている。このことからいえば、本件の商店会費は  
16 商店会という組織をはさんだ実質的課税であり、法律の根拠がないから8  
17 4条に反し違憲無効である。

18 第二 設問2の被告の反論について

19 1 22条1項違反の点について

20 営業の自由が22条1項で保護されることは認めるが、営業の自由とは  
21 職業遂行の自由をいう。本条例は商店会への加入を義務づけるだけであり、  
22 各店舗の営業を妨げる訳ではないから営業の自由を制約しない。

### P.3

2 仮に営業の自由を制約するにしても、営業の自由は経済的自由権であり、  
精神的自由権に比して重要性は劣る。また、本条例の目的がさびれていく

3 傾向にある商店の保護という目的であり、本条例は積極的規制を行っている  
4 ところ、積極的規制においては公共団体の裁量を重視すべきで  
5 ある。そこで、本条例による制約は目的が正当であり、手段との間に合理的  
6 的関連性があれば許されると解すべきである。

7 目的についても、①は、近年商店街の多くがシャッター通り化している  
8 ことからすれば、その重要性は認められる。手段についても、①の目的に  
9 対しては、大型店やチェーン店が加入することで街全体としてイベント等  
10 を行い集客をはかることができるため実質的関連性までも認められ、②に  
11 ついても、街路灯等の不整備は商店会費の不足にあるのだから、商店会費  
12 が増えれば整備され、それによって防犯対策に資すると考えられるのであ  
13 るから実質的関連性まで認められる。

14 以上より、本条例は合憲である。

15 2 84条違反の点について

16 実質的税金というためには徴収した金が公共団体にはいる必要があるこ  
17 とから、原告の主張は失当である。

18 第三 設問2の私見について

19 1 22条1項違反の点について

20 営業の自由は22条1項で保障されるのは原告の主張通りである。そし  
21 て、職業選択の自由の趣旨を貫徹するためには、営業の自由は単に営業で  
22 きる自由ではなく、経営者が自らの判断に基づいて自由に経営を行うこと  
P.4 を含むといふべきである。よって本条例は営業の自由を制約するもので  
2 ある。

3 そして、審査基準については被告の主張通り、営業の自由が経済的自由  
4 権であり、本件の制約が積極的規制であることからすれば、本条例による  
5 制約は目的が正当であり、手段との間に合理的関連性があれば足りるとい  
6 うべきである。

7 目的①に関しては被告のいうように商店の保護の必要性があることから  
8 正当であるといえる。原告は市民のためにならない旨主張するが、選択の  
9 幅が狭まることは市民にとっても好ましくないはずである。目的②は実際  
10 に防犯上問題が起きていることからすれば正当である。目的①を達する手  
11 段としては、商店会への加入を義務づけることで街ぐるみでイベント等  
12 を行える点、現に商店会に参加していなかった大型店等も商店会のイベント  
13 によって利益を得ていた点に鑑みれば、合理的関連性は認められる。目的  
14 ②を達する手段としては商店会の資金が潤沢になれば防犯体制の整備がは  
15 かれることから合理的関連性は認められる。

16 以上より本条例は22条1項に反しない。

17 2 84条違反の点について

18 被告の主張通り、原告の主張は失当であり、本条例は84条にも反さ  
19 ない。

20 3 以上より本条例は合憲であり、原告の請求は認められない。

21 以 上

## 平成26年論文式試験・憲法〔不合格者再現答案③〕

憲法・評価C (601位～900位/受験者1900人)

Memo

### P.1 第1 設問1

2 1 本条例は憲法22条1項に反し違憲無効であるからC社に対する  
3 営業停止処分は違憲無効である。と主張する。

4 (1) 法人であってもその性質に反しない限り憲法上の保障を受け  
5 る。憲法22条1項は経済的活動の自由を保障しているが、法  
6 人もこの保障をうける。なぜなら、法人は自然人を通して経済  
7 的活動を行うものだからである。また、営業活動は本来自由に  
8 なしうるものだから、A市内において商店会に加入せずに営業  
9 を行う自由は経済的活動の自由として保障されるものである。  
10 C社は法人であるが、A市内において商店会に加入せずに営業  
11 を行う自由を憲法22条1項によって保障される。

12 (2) 本条例はA市内の全ての店舗に対し商店会に加入し会費を納  
13 入させ、加入義務に違反すれば営業停止を命じることができる  
14 から商店会に加入しなければA市内で店舗を営業できないこと  
15 となるものであり、経済的活動の自由に対する制約である。そ  
16 こでかかる制約が合憲であるかの判断基準が問題となる。まず、  
17 経済的活動の自由に対する侵害は精神的自由権に対する場合に  
18 比して事後に金銭等による賠償が容易であるから緩やかな基準  
19 であり得る。本条例の制約についてみると、A市内で店舗を  
20 営業するためには商店会に加入しなければ、営業停止処分を受  
21 けるが、営業停止処分は店舗にとってはその期間営業ができ  
22 ないだけでなく、在庫等を抱えることによる損害も生じること  
P.2 から、制約が大きいいと見える。そこで制約の目的が重要であり、  
2 手段が実質的関連性を有している場合に合憲とすべきである。

3 (3)ア 本条例の目的は、A市の商業活動の活性化及び防犯体制の  
4 確保である。この目的のために店舗に対して会費を納入させ  
5 ることは重要ではない。なぜなら、市場は自由競争が基本で  
6 あり、商業活動の活性化は個々の店舗に行うべきであって、  
7 それを地域として行うなどは不要であるからである。また、  
8 防犯は本来店舗がなすべきものではないから、そのために会  
9 費を徴収することは重要ではない。

10 イ また仮に本条例の目的が重要であるとしても、手段の実質  
11 的関連性を欠く。すなわち、A市の商業活動の活性化のため  
12 に商店会の運営が必要であるとすれば、A市の商業活動の活  
13 性化が自己の利益にもつながるから、それによって利益を受  
14 ける者は自主的に会費を納入するはずであり、強制的に徴収  
15 することは、合理的ではない。また、防犯のためには街路灯  
16 がなければならぬわけではなく、個々の店舗が対策を講じ  
17 れば目的は達成可能であり、会費の徴収は合理的ではない。  
18 よって本条例の規制は目的のための手段として実質的に関連  
19 性がないといえる。

20 2 よって本条例は憲法22条1項に反し、違憲無効であるから、  
21 C社に対する営業停止処分も違憲無効である。

### 第2 設問2

P.3 1 被告は、本条例の制約は公共の福祉による制約として許容され  
2 る範囲であり憲法22条1項に反せず合憲であると反論する。具



3 体的には、営業停止処分をは最長でも7日でありあまり長くなく、  
4 また商店会の会費もあまり高くないから経済的活動の自由に対す  
5 る制約は小さく、より緩やかな基準によって合憲性を判断すべき  
6 であり、そうだとすると、合憲である。

7 2 私見としては、まず、合憲性の判断基準が問題となる。経済的  
8 活動の自由に対する侵害は精神的自由権に対する場合に比して事  
9 後に金銭等による賠償が容易であるから緩やかな基準でたりる。  
10 そして本条例はA市の全ての店舗に対し商店会への加入を義務付  
11 けるものであり、加入義務違反に対しては営業停止処分がされう  
12 る。たしかに、店舗にとって営業停止処分は損害の生じるもので  
13 あるが最長でも7日の営業停止では、営業が一切禁止されるほど  
14 の制約ではなく、重大ではない。そこで、目的が正当であり、手  
15 段が合理的関連性を有していれば、合憲とすべきである。

16 (1) 本条例の目的は A市の商業活動の活性化及び防犯体制の確  
17 保であるが、地域の商業活動の活性化は、その地域の経済状況  
18 を向上させ、住民の生活にとっても利益となるものであるし、  
19 防犯体制を確保することは、住民や店舗の利益にも資するもの  
20 であるから、そのために会費を徴収することの目的は、正当で  
21 ある。

22 (2) 従前の商店会ではこのような活動を行うことで集客や売り上  
**P.4** げを上げていたことから、A市の商業活動の活性化のためには  
2 商店会を組織することが実効的かつ合理的な方法であるといえ、  
3 その商店がさびれたことから、A市の全ての店舗を加入させる  
4 ことも合理的といえるからである。また街路灯の設置によって  
5 防犯の目的も達成することができ、現に商店街がさびれたこと  
6 によって防犯面に問題が生じていることから、商店会の運営に  
7 よって従前のような防犯を行うことは合理的である。したがっ  
8 て、かかる目的のため、街路灯、ネオンサイン等を設置管理し、  
9 イベントや清掃の運用の資金として、A市の全ての店舗から会  
10 費を徴収することは、合理的関連性を有する。

11 3 よって、本条例は憲法22条1項に反せず合憲である。

12 以上

## 平成26年論文式試験・憲法〔不合格者再現答案④〕

憲法・評価E (1201位～1500位/受験者1900人)

Memo

### P.1 第1 設問1

2 1 結社の自由は憲法21条に保証されているところ、その内容と  
3 して、団体に加入する自由のみならず、団体に加入しない自由を  
4 も含んでいると考えられる。

5 2 それにもかかわらず、本条例は、商店会への加入を強制するこ  
6 とで結社の自由を制約している。また、加入しない場合、刑罰こ  
7 そないものの、7日間の営業停止措置がとられる。

8 営業停止措置は、停止期間の売り上げがなくなるどころか、信  
9 用性を害し、停止期間後の売り上げ低下にもつながる措置であり、  
10 かかる措置をもって加入を事実上強制する本条例の消極的な結社  
11 の自由に対する制約は強度であるといえる。

12 3 このような制約が正当化されるのは目的が重要であり、手段が  
13 目的達成につき実質的関連性を有する場合に限られると考える。

14 4 本条例の目的は、第1に、「共同でイベントを開催するなど  
15 大型店やチェーン店を含む全ての店舗が協力することによって集  
16 客力を向上させ、商店街及び市内全体での商業活動を活性化す  
17 ること」(以下「目的①」という。)、第2に、「大型店やチェーン店  
18 をも含めた商店会を、地域における防犯体制等の担い手として位  
19 置付けること」(以下「目的②」という。)にある。

20 5 目的①は、A市内に古くからある商店街の多くが、いわゆる  
21 シャッター通りと化してしまい、商店街の活動が不活発となっ  
22 ている状況を考慮すれば、重要な目的であるといえる。

P.2 2 しかし、いかに目的が重要であるからといって、C社の結社の  
3 自由を制約してまで貫徹すべきではない。C社は今までイベント  
4 に参加しなくとも営業成績が悪化していたような事情はないので  
5 あり、イベントを開催し集客力を向上させ、商店街及び市内全体  
6 での商業活動を活性化させたいのであればイベントによる集客が  
7 必要な店舗でそれを実施すればよく、大型店やチェーン店にまで  
8 協力を強制するべきでない。

9 目的①を達成するためにC社の結社の自由を制約することは正  
10 当化されない。

11 6 目的②も、商店街の街路灯等の管理にも支障が生じており、防  
12 犯面でも問題が起きている事情に照らせば重要な目的であるとい  
13 うる。

14 しかし、そもそも防犯維持は市が責任をもって行なうべき事柄  
15 であり、これを結社の自由を制約してまでC社に転嫁するのは妥  
16 当でない。

17 よって、目的達成との間の合理的関連性は認められない。

### P.3 第2 設問2

18 1 (1) 被告は大型店やチェーン店は、商店街のイベントに参加しな  
19 いものの、同時期にセールを行うことで集客増を図るなどして  
20 いる以上、イベントの開催に協力するべきであり、イベントに  
21 協力させるべく、商店会への加入を事実上強制する手段をとる  
22 こともやむを得ず、目的①との実質的関連性を肯定するべきで  
23 あると主張すると考えられる。

2 (2) 私は、C社はそもそもイベントを開催する必要性がないので

3 あるから、イベントにより得られる利益も、商店街の店舗が利  
4 益をえることのいわば反射的利益にすぎず、ただ乗りの状況が  
5 あったとしても、これをもって商店会への加入を強制する理由  
6 にはならないと考える。よって、目的①と達成手段との間に実  
7 質的関連性は認められない。

8 2(1) 被告は、商店街の街路灯やネオンサイン等によって立地上の  
9 恩恵を受けているにもかかわらず、それらの設置や管理等に掛  
10 かる費用を負担していない状況は望ましくなく、この状況を打  
11 破すべく、商店会への加入を事実上強制する手段をとることも  
12 やむを得ず、目的②との実質的関連性を肯定するべきであると  
13 主張すると考えられる。

14 (2) 私は、そもそも、目的②は防衛体制の強化というもってもら  
15 しい目的を隠れ蓑にした実質的な商店会保護立法であり、その  
16 ような目的に重要性はないと考える。

17 3 以上より、本条例はC社の結社の自由を不当に侵害しており、  
18 国家賠償法1条の「違法」が認められる。

19 以 上

## 平成26年論文式試験・憲法〔不合格者再現答案⑤〕

憲法・評価E (1201位～1500位/受験者1900人)

Memo

### P.1 第1 設問1

2 1 私がC社の訴訟代理人であるとすれば、本条例は憲法(以下略)  
3 2 2条1項に反し違憲であると主張する。

4 2(1) 2 2条1項は「職業選択の自由」を保障しているところ、選  
5 択した職業を遂行する自由、営業の自由まで保障されなければ、  
6 その保障の実効性を欠く。従って2 2条1項により営業の自由  
7 まで保障されているものと解される。

8 (2) 本条例は、大型店、チェーン店を含む全てのA市内の店舗に  
9 対して、最寄りの商店会への加入を義務付けている。また、会  
10 費として毎月、売上面積と売上高に一定の率を乗じて算出され  
11 た金額を支払わなければならない。また、加入しなければA市長  
12 から最大7日間営業停止を命じられることになる。

13 最大7日間の営業停止は当該店舗にとって売上高に大きな影  
14 響があり、実質的に加入を強制されていることになる。そ  
15 して、加入すると上記の通り、多額の会費の支払いを強制され、  
16 その分、自らの営業に資金を回せなくなる。

17 従って、本条例によって商店会に加入せずに営業する自由が  
18 制約されている。このような自由も営業の自由の一環である。

19 (3) 以上から、本条例によりC社の営業の自由が制約されている。

20 3(1) さらに上記制約は許容された限度をこえるものである。

21 (2) 一般に職業は、社会の中で生きるにあたって自己の役割を認  
22 識する契機になる重要なものである。また、本条例の定める商  
P.2 店会に加入するかしないかは、本来的に各人が自由に決めうる  
2 ことである。

3 このような商店会に加入しないで営業する自由の性質に照ら  
4 すと、これに対する制約が正当化されるためには、①目的が重  
5 要で、②手段において目的と実質的関連性を有していなければ  
6 ならない。

7 (3) 本条例の目的は2つあり、片方は集客力を向上させ、商店街  
8 及び市内全体での商業活動を活性化することである。この目的  
9 は、商業が当該地域に与える影響を考慮すると、重要なものと  
10 いえる。

11 一方の目的は、地域における防犯体制等の担い手として位置  
12 付けることとされている。しかし、このような役割は本来警察  
13 行政が担うべきであり、このような業務を商店に押し付けるよ  
14 うな目的は重要とは言えない。

15 (4) 次に重要な目的とされた前者のほうについて見ても、手段は  
16 実質的関連性があるとは言えない。集客力の向上、商業活動の  
17 活性化については、各商店が自由に競争した結果勝ち取るもの  
18 であり、そのことと、商店会に加入を強制させることは、実質  
19 的に関連性がないものと言える。

20 (5) 従って、本条例は、片方の目的については重要性を欠き、も  
21 う片方においては、手段の相当性がない。よって許容された度  
22 合を超える規制であるといえる。

P.3 4 以上、本条例は2 2条1項に反し違憲である。

### 2 第2 設問2

3 1(1) 想定される被告側の反論として、まずは、商店会を防犯等の  
4 担い手として位置付けるという目的は重要である、とのものがある。  
5

6 (2) 私見

7 商店街がシャッター街となってしまう場合、商店街の  
8 街路灯等の管理にも支障が生じ、防犯面で問題が起きるのは  
9 確かである。

10 しかし、防犯することによる利益は商店だけでなく、近隣住  
11 民にも等しく享受されるものである。すると、本来的に、防犯  
12 は住民が等しく払っている税金が活動資金となっている、警察  
13 行政のなすべきことであり、これを商店に押し付けるべきでは  
14 ない。

15 従って、この目的は商店の営業の自由を制約してまでなすほ  
16 ど重要なものとは言えない。

17 2(1) 次に想定される被告側の反論として、商店街及び市内全体  
18 を活性化させるための手段として、全ての商店に商店会への加  
19 入を義務付けることは実質的に関連性がある、とのものがある。

20 (2) 私見

21 C社のような大型チェーン店は、商店街の街路灯やネオンサ  
22 イン等、商店会が賄っている設備によって立地上の恩恵を受け  
P.4 ているものの、それらの費用を負担していない。

2 しかし、本条例の目的はあくまでも、商店街及び、市内の商  
3 業活動の活発化である。このことと商店会に加入させ、街路灯、  
4 ネオンサイン等の設備費用の負担をさせることとは別次元の話  
5 である。

6 また、大型チェーン店等は、自らの工夫、住民のニーズに応  
7 えた営業の結果として利益、客層を勝ち取っている。言い換え  
8 れば、商店街がシャッター街と化しているのも地域住民の選択  
9 の結果であり、それを立法機関が介入して歪曲することは、自  
10 由競争を基礎とする営業社会を捻じ曲げかねないことである。

11 従って、この目的は重要ではあるが、手段において実質的  
12 関連性を欠く。

13 3 以上、本条例はC社の営業の自由(22条1項)に反し違憲であ  
14 る。

15 以上

## 平成26年論文式試験・憲法〔不合格者再現答案⑥〕

憲法・評価E (1201位～1500位/受験者1900人)

Memo

### P.1 設問1

2 1 Cとしては、国家賠償法1条1項の請求の違法性を基礎づける  
3 事情として、本件の営業停止処分が違憲の条例に基づくものであ  
4 ると主張すると考えられる。

5 2 主張の内容

6 (1) 保障される人権

7 本件では、商店会に加入せずに営業する自由への制約をもつ  
8 て違憲であると主張する。そしてこの自由は、22条1項によ  
9 り保障される。なぜなら、同条の職業選択の自由は、その遂行  
10 の自由たる営業の自由まで保障しなければその目的を達成しえ  
11 ないからである。

12 (2) 制約

13 本件条例により、商店会に加入することとなれば、商店会の  
14 会費を負担することになり、これは営業への制約となる。さら  
15 に、これを履行しなかった場合の営業停止処分は、営業の自由  
16 に対する直接的かつ強度の規制である。以上より、本件では憲  
17 法上保障された人権を制約するものであり、違憲である。

18 (3) なお、仮に「公共の福祉」(12条, 13条, 22条1項)  
19 による制約の正当化があり得るとしても本件ではない。以下理  
20 由を述べる。

21 本件は、形式的には二つの目的があげられているが、実際は  
22 防犯等の目的が切迫した問題であり、こちらが主の目的である。

P.2 これは、消極目的の規制であり、政策的判断の余地が少ない  
2 ため、裁判所の審査になじみやすい。したがって厳格な審査が  
3 なされる。具体的には①目的が重要で、②手段と目的の間に合  
4 理的な関連性がある場合にのみ合憲となる。

5 これを本件についてみると、本件では商店会の恩恵を受けて  
6 いない店舗まで商店会への加盟を強制される。これは、比例原  
7 則を無視した手法であり、手段として合理性を欠くものに他な  
8 らない。よって、上記の結論となる。

### 9 設問2

10 1 保障される人権について

11 (1) 反論

12 まず、Cは法人であるから人権規定の適用はないという反論  
13 がありうる。また、仮に人権規定が及ぶとしても、22条1項  
14 は営業のありかたまでは保障していない。

15 (2) 私見

16 法人は現代において重要な社会的実在を有しており、またそ  
17 の利益は究極的には法人を構成する自然人の利益となる。そこ  
18 で、権利の性質上可能なかぎり法人にも人権享有主体性が認め  
19 られ、営業の自由は性質上可能なものである。

20 次に、職業選択の自由に内包される営業の自由には、営業形  
21 態の選択まで含む。区別が不可能だからである。

22 2 制約について

P.3 (1) 反論

2 売上高に応じて支払う額が増えるのだから、制約の程度は極

3 めて低い。

4 (2) 私見

5 確かに、金銭的にはそこまでの負担ではない。しかし、営業  
6 停止処分については依然として強度の規制であり、原告の主張  
7 は揺るがない。

8 3 正当化について

9 (1) 反論

10 目的は複合的なものであり、制約も軽いものであるから、本  
11 件は明白性の基準が妥当し、その基準に従えば本件条例は合憲  
12 である。

13 (2) 私見

14 確かに目的はどちらかに割り切れるものではなく、複合的な  
15 ものである。しかし、制約の程度は前述のとおり強度のもので  
16 ある。そこで、合理性の基準を用いる。具体的には、目的が必要  
17 なもので、手段と目的の間に合理的な関連性があればよい。

18 これを本件についてみると、目的は商業活動の活性化および  
19 防犯等であり、市制において必要なものである。次に、手段に  
20 ついてみると、確かにすべての店舗にこのような義務を課すの  
21 はやりすぎともとれる。しかし、市内の商業活動の活性化は、  
22 商店会の影響を直接には受けない店舗も恩恵をうけるものであ  
P.4 るから、原告の主張は妥当でない。

2 以上より、本件条例は合憲であり、原告の請求は認められな  
3 いと考える。

4 以 上