

12月29日開催 Bゼミ 問題

[明大答練 Bゼミ 平成26年予備試験憲法(改)]

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、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。

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。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。

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。

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。

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て、最長で7日間の営業停止を命ずることができる。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。その結果、大型店Bの収益は大幅に減少した。

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。

〔設問〕

Xの憲法上の主張とこれに対して想定される反論との対立点を明確にしつつ、あなた自身の見解を述べなさい。

(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、論じなくてよい。)

予備試験 平成 26 年 憲法 参考答案

第 1

1 本条例及びそれに基づく 7 日間の営業停止処分により、C 社は、大型店 B について、会費として多大な金銭納付義務を負わされ、従わない場合、営業活動を停止されることになる。また、最寄りの商店会に加入することも義務付けられる。

2 そこで、当該条例は憲法 22 条 1 項により保証される、望まない商店会に加入せずに営業活動をする自由（以下、「本件自由①」という）、および、憲法 21 条 1 項に保障される、自らの望まない結社に加入させられない自由（以下、「本件自由②」という）を侵害し、違憲とならないか。

これについて、私は、違憲となるものと考えている。

第 2 本件自由①について

1 権利の保障について

(1) 憲法 22 条 1 項は、職業選択の自由を保障するところ、職業選択の自由の保障を実効的なものにするためには、実際に営業を行う自由も保障されなければならない。そして、C 社は法人であるが、営業の大部分が法人によって行われることから、その性質上、営業の自由は法人にも保障される。

(2) 営業活動にあたり、いかなる団体に属するかは、営業活動に密接な関連を有する。

よって、本件自由①は、憲法 22 条 1 項により保証される。

2 審査基準について

(1) ア A 市側から、本件自由①は営業の自由として経済的自由に属し、その規制目的も集客力向上・商店街及び市内全体の商業活動活性化という積極目的規制であるから、A 市には裁量が認められ、合憲性判断は緩やかにするべきとの主張が想定される。

イ これにつき、権利の性質は、一概には判断しえず、経済的自由に属する権利で

あっても、精神的自由に資する側面を持ちうる。また、本件条例の目的は、上記に加えて、大型店やチェーン店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置付けるという消極目的をも含むものである。

よって、一概に緩やかに審査すべきものとはいえず、権利の重要性、制約の強度に鑑み、その合憲性判断の基準を定立すべきである。

(2) 権利の重要性について

営業の自由は、経済活動を通じて社会発展に寄与し、法人としての個性を全うしてその価値を高めることに資する重要な権利である。特に本件自由①は、営業活動を行う自由そのもの、および、営業活動の根幹となる、なすべき支出の選択をする自由を含む点で、重要性が高いといえる。

(2) 制約の強度について

ア (ア) 本件条例により、売上高の大きい大型店を有する C 社などは、平均的金額の 50 倍もの納付義務が課されることになる点、強度の制約とというる。

(イ) これに対し、本件条例は、各店舗に、売場面積と売上高に一定の率を乗じて算出される金額の納付を義務付けるものであるから、強度の制約とはいえないとの反論が想定される

これについて、納付すべき金額が高くなったとしても、それは平等に適用される計算の結果であり当該店舗を狙い撃ちにした規制とはいえないため、当該反論は妥当であると考える。

イ しかし、この支出を嫌い加入義務に違反した場合、最長 7 日間の営業停止を科される点につき、営業停止は、本件自由①に対する直接的規制であるから、制約の程度は強度である。

(3) このような権利の重要性および制約の強度に鑑みれば、本件自由①が経済的自由としての側面を有し、A 市に一定の裁量が認められることを加味しても、当該制約が憲法 22 条 1 項に反しないかは、一定程度厳格に審査すべきである。

そこで、目的が重要であり、手段と目的の間に実質的関連性が認められる場合に、

制約は合憲となるものとする。

3 (1) 目的審査について

ア 本件条例の目的は、先述のとおり、商店街及び市内全体の商業活動活性化、および、防犯体制の強化にある。

イ 商業活動活性化は、これにより、人々の豊かな生活を実現させる点で重要である。また、防犯体制の強化も、人々の生活の安全に関わる重要な目的である。

(2) 手段審査について

ア 上記のように目的は重要であるとしても、C社としては、当該目的と、商店会加入・会費の納入を義務付け、従わない場合営業停止処分を科すことは、実質的関連性を有さないとの反論が考えられる。

イ (ア) これにつき、確かに、本来、商店街の活性化などは、自主的な創意工夫による商業活動の充実によりはかられるべきであるし、会費の納入等が防犯体制強化につながると一概にはいえないが、大型店舗やチェーン店に会費を納入させ、資金を確保することは、立地条件をよりよくし、多くのイベントを行うことや、街頭等を充実させることを可能にし、上記目的に資する面がある。

(イ) しかし、当該義務に違反した場合に営業停止処分を課すことは、停止自体および当該店舗への信頼喪失により、当該店舗の存在による集客を失うことにつながる。これはむしろ、上記目的に逆行するものであって、営業停止処分による加入の担保という手段は、目的との間に実質的関連性を有さないものといえる。

(4) よって、本件条例は、憲法21条1項に反して本件自由①を侵害し、違憲である。

第3 本件自由②について

1 権利の保障について

憲法21条1項は、結社の自由を保障するところ、結社の自由は、結社に入る自由とともに、結社に入らない自由をも保障していると考えられる。

よって、自らの望まない商店会への加入を強制されないという本件自由②は、憲

法 21 条 1 項により保障される。

2 審査基準の定立について

(1) 権利の重要性について

本件自由②は、消極的結社の自由として、自己実現の価値を有する。いかなる結社に属するかを選択は、当該結社を通じてどのような活動をし、自己の法人としての価値を形成するかに大きく関わる点で重要である。

(2) 制約の強度について

ア (ア) まず、本件条例は、商店会への加入を強制する点で、強度の制約と考えられるところ、これに対して、A 市側からは、強制加入ではあっても商店会という単なる商業的結合体に加入させるだけであって、特定の政治的思想などに結び付くような場合とは異なるから、これへの加入を強制することも強度の制約とはいえないとの反論が考えられる。

(イ) これについて、確かに商店会は、その加入が特定の思想の強制につながる性質の団体ではない。

しかし、商店会に加入すれば、会費の支出に加え、その商店会の運営方針への一定の配慮を余儀なくされるため、これを強制することは、強度の制約と言わざるを得ない。

また、加入を担保するために、営業停止という直接的制約を課す点でも、本件条例の制約は強度である。

(3) 上記のような権利の重要性、および、制約の強度に鑑み、本件条例が憲法 21 条 1 項に違反するかは、厳格に審査すべきである。

具体的には、やむにやまれぬ公益目的のために必要最小限の手段のみが認められるものと解する。

3 (1) 目的審査について

商店街及び市内全体の商業活動活性化、および、防犯体制の強化という本件条例の目的は、人々の生活向上、および、安全確保に関わるものであり、A 市では、古

くからの商店街の活性化が喫緊の課題となっていることからすれば、やむにやまれぬ公益目的といえる。

(2) 手段審査について

上記目的達成にあたって、確かに、A市の大型店、チェーン店も含めて、一致体制をとり、資金を確保して、立地条件を充実させ、イベントを行うことや、街灯設備等を備えることは必要である。

そのための手段として、A市側より、大型点やチェーン店が、商店街活性化に非協力的である以上、本件条例の定める手段は最小限度のものとの反論が考えられる。

しかし、大型店・チェーン店が絶対的な拒否の姿勢を示しているでもない以上、商店街活性化による恩恵および現状の問題を共有する折衝の機会を頻繁に設けることや、合同協賛イベントの実施による互惠関係の構築など、創意工夫・改善の余地は認められ、営業停止を伴う商店会への加入強制が最小限度の手段であるとはいえない。

(3) よって、本件条例は憲法21条1項に反して本件自由②を侵害する点でも、違憲である。

以上