

1 〔公法系科目〕

2

3 〔第 1 問〕 (配点：100)

4 A 県 B 市には、日本で有数の緑濃い原生林と透明度の高さを誇る美しい湖を含む自然保護地域
5 がある。この B 市の自然保護地域には、自家用車や観光バスで直接、あるいは、自然保護地域への
6 拠点となっている B 駅からタクシーか、定員 20 名のマイクロバスで運行される市営の路線バス
7 を利用して入ることになる。B 市は、1 年を通じて温暖な気候であることも幸いして、全国各地か
8 ら年間 500 万人を超える観光客が訪れる A 県で最大の観光都市となっている。

9 しかしながら、湖周辺では観光客が増えて交通量が増加したために、車の排気ガスによる原生林
10 の損傷や、心ない観光客の行為で湖が汚れ、透明度が低下するといった問題が深刻になりつつあ
11 った。それに加えて、自然保護地域内の道路のほとんどは道幅が狭く、片方が崖で曲がりくねってお
12 り、人身事故や車同士の接触事故など交通事故が多く発生した。そのほとんどは、この道路に不慣
13 れな自家用車と観光バスによるものであった。

14 そこで、A 県公安委員会は、A 県、B 市等と協議し、自然保護地域内の道路について、道路交通
15 法に基づき、路線バス及びタクシーを除く車両の通行を禁止した。その結果、自然保護地域には、
16 観光客は、徒歩、あるいは、市営の路線バスかタクシーを利用しなければ入れないこととなり、B
17 市のタクシー事業者にとっては、B 駅と自然保護地域との間の運行が大きな収入源となった。

18 タクシー事業については、当初、需給バランスに基づいて政府が事業者の参入を規制する免許制
19 が採られていたが、その後、規制緩和の流れを受けて安全性等の一定条件を満たせば参入を認める
20 許可制に移行した。しかし、再び、特定の地域に関してではあるが、参入規制等を強化する法律が
21 制定されている。これに加えて、202*年には道路運送法が改正され、地方分権推進策の一環と
22 して、タクシー事業に関する各種規制が都道府県条例により行えることとされ、その許可権限が、
23 国土交通大臣から各都道府県知事に移譲された。

24 C タクシー会社 (以下「C 社」という。) は、A 県から遠く離れた都市で低運賃を売り物に成功
25 を収めたが、その後、タクシーの利用客自体が大幅に減少し、業績が悪化した。そこで、C 社は、
26 新たな事業地として、一大観光地である B 市の自然保護地域に注目した。というのも、B 駅に首都
27 圏に直結する特急列車の乗り入れが新たに決まり、観光客の増加が見込め、B 駅から低運賃で運行
28 することで、より多くの観光客の獲得を期待できるからである。

29 C 社の新規参入の動きに対し、B 市のタクシー事業者の団体は、C 社の新規参入により、B 市内
30 のタクシー事業者の収入が減少して過酷な運転業務を強いられることに加え、自然保護地域内の
31 道路の運転に不慣れたタクシー運転者による交通事故の発生によって輸送の安全が脅かされると
32 ともに、公共交通機関たるタクシー事業の健全な発達が阻害されるとして、C 社の参入阻止を訴え
33 て反対集会を開くなどの反対運動を行うとともに、A 県や B 市に対し適切な対応を採るよう求め
34 た。

35 一方、C 社は、マス・メディアを通じて、自社が進出すれば、従来よりも低運賃のタクシーで自
36 然保護地域を往復することができ、首都圏からの日帰り旅行も容易になり、観光振興に寄与すると
37 訴えた。

38 このような状況において、A 県は、B 市と協議した上で、「A 県 B 市の自然保護地域におけるタ
39 クシーの運行の許可に関する条例」(以下「本条例」という。)を制定し、本条例に定める目的の
40 とに、自然保護地域におけるタクシーの運行については、本条例に定める①車種、②営業所及び運
41 転者に関する要件を満たし、A 県知事の許可を得たタクシー事業者のタクシーのみ認めることに
42 した (【資料】参照)。

43 B 市は、本条例の制定に伴い、新たに、B 駅の傍らのタクシー乗り場と自然保護地域にあるタク
44 シー乗り場に、電気自動車のための充電施設を設けた。なお、本条例の制定に当たっては、A 県に
45 本社のある D 自動車会社だけが車種に関する要件を満たす電気自動車を製造・販売していること

46 も考慮された。ちなみに、B市に営業所を構えるタクシー会社の多くは、本条例の要求する車種要
47 件を満たす電気自動車を、既にD自動車会社から購入している。

48 C社は、営業所に関する年数要件及び運転者に関する要件のいずれも満たすことができなかつ
49 た。そして、車種に関する要件についても、高額の電気自動車を購入することは、自社の最大の目
50 玉である低運賃を困難にすることから、あえて電気自動車を購入せず、より安価なハイブリッド車
51 (従来のガソリン車より燃費がよく排気ガスの排出量は少ない。)で対応しようとした。

52 C社は、A県知事に対し、A県を営業区域とするタクシー事業の許可申請を行うとともに、自然
53 保護地域における運行許可申請を行ったが、後者については本条例に規定する要件を満たさない
54 として不許可となった。これにより、C社は、A県内でタクシー事業を行うことは可能になったが、
55 新規参入の動機でもあったA県内で最大の利益が見込める自然保護地域への運行はできない。C
56 社は、本条例自体が不当な競争制限であり違憲であると主張して、不許可処分取消訴訟を提起した。

57

58 **〔設問1〕**

59 あなたがC社の訴訟代理人となった場合、あなたは、どのような憲法上の主張を行うか。
60 なお、法人の人権及び道路運送法と本条例との関係については、論じなくてよい。

61

62 **〔設問2〕**

63 被告側の反論についてポイントのみを簡潔に述べた上で、あなた自身の見解を述べなさい。

64

65 **【資料】** A県B市の自然保護地域におけるタクシーの運行の許可に関する条例 (抜粋)

66 (目的)

67 第1条 この条例は、A県B市の自然保護地域 (以下「自然保護地域」という。)におけるタク
68 シーによる輸送の安全を確保すること、及び自然保護地域の豊かな自然を保護するとともに
69 観光客のより一層の安全・安心に配慮して観光振興を図ることを目的とする。

70 (タクシーの運行許可)

71 第2条 自然保護地域においてタクシーを運行しようとするタクシー事業者は、A県知事の許
72 可を受けなければならない。

73 (許可申請)

74 第3条 (略)

75 (運行許可基準)

76 第4条 A県知事は、第2条の許可をしようとするときは、次の基準に適合するかどうかを審査
77 して、これをしなければならない。

78 一 自然保護地域において運行するタクシーの車種は、次に掲げる要件の全てを満たす電気
79 自動車であること。

80 イ 運転席、助手席及び後部座席にエアバッグを装備していること。

81 ロ 自動体外式除細動器 (AED) を搭載していること。

82 二 5年以上継続してB市内に営業所を有していること。

83 三 自然保護地域においてタクシーを運転する者は、次に掲げる要件の全てを満たす者であ
84 ること。

85 イ 自然保護地域の道路の状況及び自然環境について熟知し、B市が実施する試験に合格し
86 ていること。

87 ロ B市に営業所を置く同一のタクシー事業者において10年以上継続して運転者として
88 雇用され、又はB市内に営業所を置いて10年以上継続して個人タクシー事業を経営した
89 経歴があること。

90 ハ 過去10年以内に、交通事故を起こしたことがなく、かつ、道路の交通に関する法令に

91 違反したことがないこと。
92 第5条以下 略
93 附 則
94 第1条 この条例は、平成XX年XX月XX日から施行する。
95 2 第2条の許可は、この条例の施行日前においてもすることができる。
96 第2条 A県知事は、この条例の施行後おおむね5年ごとに第4条第1号に規定する車種につ
97 いて検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものと
98 する。

[平成 26 年 憲法]

[司法試験過去問 秒速・完全攻略] 講師：加藤 喬
かとうたかし

第 1. 出題の概要

〈出題の趣旨〉

本年の問題は、職業の自由に対する制約の合憲性に関する出題である。このテーマに関連する判例に関しては、法科大学院の授業においても、十分に学んでいると思われる。関連する判例それぞれを外在的にではなく、内在的に理解し、判例の動向を的確に捉えた上で、それらを主体的に検討して判断枠組みを構築し、事案の内容に即して個別的・具体的に検討することが求められている。本年の問題でも、定型的・パターンの・観念的な答えは求められていない。

〈採点実感〉

本年の問題においても、事案を正確に読んでいるか、憲法上の問題を的確に発見しているか、その上で、関係する条文、判例、憲法上の基本的な理論を正確に理解しているか、さらに、実務家として必要とされる法的思考及び法的論述ができていくかということに重点を置いて採点した。

本年の問題は、職業の自由に関するものであるが、これを規制する条例の目的が複合的であることが最も重要なポイントとなる。すなわち、本年の問題が問うているのは、複合的目的で職業の自由を制約する条例の合憲性である。この点に関しては、確立した判例や支配的な憲法学説があるわけではない。それゆえに、職業の自由に関する判例や憲法学説を正確に理解した上で、原告・被告それぞれの立場で、筋の通った主張をして違憲論・合憲論を論じている答案には、高い評価が与えられる。他方で、問題に記載されている事実を正確に把握せず、あるいは、原告・被告それぞれに都合の良い事実のみを取り上げる答案や、問題となっている規制の合憲性・違憲性を審査する基準（以下「審査基準」という。）の内容に誤りや不正確な点がある答案、さらには、審査基準に関するパターン化した表面的な論証に終始したり、職業の自由の規制の合憲性をめぐる判例の変化に注意を払わず、安易に従前の特定の判例の考え方に引き付けて論証している答案には、厳しい評価をせざるを得なかった。

第2. 条例の違憲性

1. 条例自体の違憲性を主張する

本年の問題では、C社は「条例自体が・・・違憲であると主張して」訴訟を提起しており、内容的にも、適用違憲（処分違憲）を論じるべき事案ではないにもかかわらず、適用違憲（処分違憲）を論じている答案は、当該記載について積極的評価ができないのみならず、解答の前提を誤るなどしているという点においても厳しい評価となった（採点実感）。

本問では、問題文 55～56 行目において「C社は、本条例自体が不当な競争制限であり違憲であると主張して、不許可処分取消訴訟を提起した。」とされている。また、適用違憲（処分違憲）が問題となるような事情もない。したがって、条例自体の違憲性のみを問題とするべきである。

なお、平成 28 年司法試験憲法でも、「本法律案における継続監視及び警告・禁止命令の仕組みが人権を侵害することは明らかである。」という弁護士 T の言い分、及び「あなたが弁護士として A の付添人に選任されたとして、性犯罪者継続監視法が違憲であることを訴えるためにはどのような主張を行うべきかを述べなさい」という設問 1 の指示により、法令自体の違憲のみを問題とするべき旨の誘導がされている。

2. 違憲性を主張するべき条例の条項

自然保護地域におけるタクシーの運行に関する許可制を定める条例 2 条、及び車種・営業所・運転者に関する許可基準を定める条例 4 条各号の違憲性を主張するべきである。

3. 制約されている権利

本年の問題で制約されるものは、職業選択の自由であるのか、それとも営業の自由であるのかについて、判例等を基礎に置いて検討している答案は、高く評価された。他方で、安易にそのいずれかに決め付けて論じている答案は、厳しい評価となった（採点実感）。

制約される権利については、具体的な事情の検討を経ることなく、単純に「営業の自由」とするものがほとんどであった。また、その記載内容も、ほとんどの答案が判で押したように同様の内容であり、しかも、事案に即した必要な検討がなされないままで、あらかじめ準備した論証パターンを記載することが目的となっているようにすら見える答案も多かった。「職業の選択」と「営業（職業の遂行）」とを適宜区分した上で、本件の問題が「職業の選択」自体に関わるという点について示している答案は少なかった（採点実感）。

本件許可制は、A 県内でのタクシー事業のうち自然保護地域におけるタクシーの運行のみを規制するものであるから、A 県内でのタクシー事業の遂行態様を制約するにとどまり、「職業選択の自由」（憲法 22 条 1 項）に対する制約とまではいえないのではないかと。

(1) 許可制の実質的な制約的效果に着目した立論

薬事法違憲判決（最大判 S50.4.30 - 百 97）は、「薬局の開設等の許可における適正配置規制は、設置場所の制限にとどまり、開業そのものが許されないこととなるものではない。しかしながら、薬局等を自己の職業として選択し、これを開業するにあたっては、経営上の採算のほか、諸般の生活上の条件を考慮し、自己の希望する開業場所を選択するのが通常であり、特定場所における開業の不能は開業そのものの断念にもつながりうるものであるから、前記のような開業場所の地域的制限は、実質的には職業選択の自由に対する大きな制約的效果を有するものである。」として、許可制の実質的な制約的效果に着目して「職業選択の自由」に対する制約を肯定している。

(2) 職業の単位に着目した立論

自然保護地域でタクシー事業を営むこと自体が一つの「職業」であるとして職業の単位をミクロに捉えるのであれば、本件許可制の実質的な制約的效果に着目することなく、「職業選択の自由」に対する制約を肯定することができる（法セミ 2014 - 16 頁）。

4. 職業の重要性

本年の問題では、タクシー会社や運転手の「人格的価値」の実現のための新規参入が問題となっているものではない（出題の趣旨）。

営業の自由や職業選択の自由が人格的利益に結び付くものであるとしつつも、そもそも人格的利益とは何か、また、本件におけるC社の参入目的がどのように人格的利益と関係するのか（その参入目的は、事業拡大・増収であり、人格的利益とは必ずしも直結しない。）について検討が及んでいる答えは残念ながらほぼ皆無であった（採点実感）。

確かに、薬事法判決は、「職業は、人が自己の生計を維持するためにする継続的活動であるとともに、分業社会においては、これを通じて社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の活動たる性質を有し、各人が自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連を有するものである。右規定が職業選択の自由を基本的人権の一つとして保障したゆえんも、現代社会における職業のもつ右のような性格と意義にあるものということができる。」と述べている。しかし、これは、職業の意義について一般論として述べているにすぎないのだから、すべての職業について薬事法判決の判旨に従ってその重要性を論証すべきではない。

5. 審査基準

仮に職業の自由に対する制約の合憲性を判断する際に、薬事法違憲判決（最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁）の判断枠組みを参考にして検討するとしても、その判断枠組みが「中間審査の基準」（厳格な合理性の基準）を採用した判決と解するのか、それとも事実に基づいて個別的・具体的に審査した結果、違憲という結論も導かれる「合理性の基準」を採った判決と捉えるのか

検討する必要がある。また、積極目的規制の場合に「明白の原則」と結び付いた「単なる合理性の基準」を用いる見解を採ったとしても、その「明白の原則」が法令の合憲性審査を全く排除するものであってよいのかが問われる。さらに、本年の問題では、タクシー会社や運転手の「人格的価値」の実現のための新規参入が問題となっているものではないし、許可要件には主観的要件と客観的要件が混在している。したがって、ドイツ流の段階理論を用いれば自動的に答えが導き出せるというものでもないし、利益衡量論であるドイツ流の比例原則で答えを導き出そうとするならば、どのような利益の衝突をどのように衡量するのかを個別的・具体的に示す必要がある（出題の趣旨）。

段階理論とは、石川健治先生（東京大学教授）による薬事法判決の判例理解であって、以下ではその概要について紹介する。

段階理論とは、①職業の自由の規制について、職業活動の内容・態様に対する事後規制と許可制などの事前規制とに区別した上で、事前規制については事後規制に比べて審査密度を厳格にするとともに、②事前規制の内部においても、資格制などの主観的な許可条件によるものと、距離制限のような客観的な許可条件によるものに区別した上で、客観的な許可条件による事前規制については主観的な許可条件による事前規制に比べて審査密度を厳格にする、という考え方であり、これは戦後西ドイツの憲法判例（薬局判決）で採用された理論である（百選Ⅰ - 97 解説）。

薬事法判決では、①職業の許可制について、目的審査が「正当な」から「重要な」に加重されているとともに、手段審査でも規制としての必要性（LRA の不存在）まで要求されており、さらに、②許可条件の個別審査では、適正配置規制について、立法事実在即した手段審査を行っている（百選Ⅰ - 97 解説）。

なお、百選Ⅰ（第5版）の解説（事件102 - 解説：石川健治先生）では、「段階理論…を軸に整序し直す必要があるだろう。けれども、段階理論は、万能ではない。統治手法が高度化した今日では、事後的な間接的・附随的規制によって職業選択の実質的制約が行われる危険がある。段階理論の形式的な適用で満足せず、「事柄の性質」のより精密な、しかも人権論の基礎に立脚した分析が、今後とも追求されなくてはならないだろう。」とされている。

〈判例〉薬事法判決

職業は、前述のように、本質的に社会的な、しかも主として経済的な活動であって、その性質上、社会的相互関連性が大きいものであるから、職業の自由は、それ以外の憲法の保障する自由、殊にいわゆる精神的自由に比較して、公権力による規制の要請がつよく、憲法二二条一項が「公共の福祉に反しない限り」という留保のもとに職業選択の自由を認めたのも、特にこの点を強調する趣旨に出たものと考えられる。このように、職業は、それ自身のうちになんらかの制約の必要性が内在する社会的活動であるが、その種類、性質、内容、社会的意義及び影響がきわめて多種多様であるため、その規制を要求する社会的理由ないし目的も、国民経済の円満な発展や社会公共の便宜の促進、経済的弱者の保護等の社会政策及び経済政策上の積極的なものから、社会

生活における安全の保障や秩序の維持等の消極的なものに至るまで千差万別で、その重要性も区々にわたるのである。そしてこれに対応して、現実に職業の自由に対して加えられる制限も、あるいは特定の職業につき私人による遂行を一切禁止してこれを国家又は公共団体の専業とし、あるいは一定の条件をみたした者にのみこれを認め、更に、場合によつては、進んでそれらの者に職業の継続、遂行の義務を課し、あるいは職業の開始、継続、廃止の自由を認めながらその遂行の方法又は態様について規制する等、それぞれの事情に応じて各種各様の形をとることとなるのである。それ故、これらの規制措置が憲法二二条一項にいう公共の福祉のために要求されるものとして是認されるかどうかは、これを一律に論ずることができず、具体的な規制措置について、規制の目的、必要性、内容、これによつて制限される職業の自由の性質、内容及び制限の程度を検討し、これらを比較考量したうえで慎重に決定されなければならない。この場合、右のような検討と考量をするのは、第一次的には立法府の権限と責務であり、裁判所としては、規制の目的が公共の福祉に合致するものと認められる以上、そのための規制措置の具体的内容及びその必要性和合理性については、立法府の判断がその合理的裁量の範囲にとどまるかぎり、立法政策上の問題としてその判断を尊重すべきものである。しかし、右の合理的裁量の範囲については、事の性質上おのずから広狭がありうるのであつて、裁判所は、具体的な規制の目的、対象、方法等の性質と内容に照らして、これを決すべきものといわなければならない。

職業の許可制は、法定の条件をみたし、許可を与えられた者のみにその職業の遂行を許し、それ以外の者に対してはこれを禁止するものであつて、右に述べたように職業の自由に対する公権力による制限の一態様である。このような許可制が設けられる理由は多種多様で、それが憲法上是認されるかどうかは一律の基準をもつて論じがたいことはさきに述べたとおりであるが、①一般に許可制は、単なる職業活動の内容及び態様に対する規制を超えて、狭義における職業の選択の自由そのものに制約を課するもので、職業の自由に対する強力な制限であるから、その合憲性を肯定しうするためには、原則として、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることを要し、また、それが社会政策ないしは経済政策上の積極的な目的のための措置ではなく、自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的、警察的措置である場合には、許可制に比べて職業の自由に対するよりゆるやかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によつては右の目的を十分に達成することができないと認められることを要するもの、というべきである。そして、この要件は、許可制そのものについてのみならず、その内容についても要求されるのであつて、許可制の採用自体が是認される場合であつても、個々の許可条件については、更に個別的に右の要件に照らしてその適否を判断しなければならないのである。

薬局の開設等の許可における適正配置規制は、設置場所の制限にとどまり、開業そのものが許されないこととなるものではない。しかしながら、薬局等を自己の職業として選択し、これを開業するにあつては、経営上の採算のほか、諸般の生活上の条件を考慮し、自己の希望する開業場所を選択するのが通常であり、特定場所における開業の不能は開業そのものの断念にもつながりうるものであるから、②前記のような開業場所の地域的制限は、実質的には職業選択の自由に対する大きな制約的効果を有

するものである。…このような予防的措置として職業の自由に対する大きな制約である薬局の開設等の地域的制限が憲法上是認されるためには、単に右のような意味において国民の保健上の必要性がないとはいえないというだけでは足りず、このような制限を施さなければ右措置による職業の自由の制約と均衡を失しない程度において国民の保健に対する危険を生じさせるおそれのあることが、合理的に認められることを必要とするというべきである。

6. 複合目的

問題となっている条例の規制目的は複合的である。したがって、その違憲性（合憲性）判断の根幹は、規制目的をいわゆる消極目的と見るのか、それとも積極目的と見るのかという点にあるのではない。規制目的が複合的である場合に、その違憲性（合憲性）をどのように判断するのかという点にある。したがって、単純に、原告側主張で消極目的の条例とし、被告側主張で積極目的の条例として論じることは、問題の核心を見誤っている。その意味において、本年の問題では、単純に規制目的二分論を用いて答えを導き出すことはできない。近時、登記手続代理業務を司法書士以外の者に禁止している司法書士法の合憲性をめぐる判決（最三判平成12年2月8日刑集54巻2号1頁）や、農業災害補償法が定める農業共済組合への「当然加入制」の合憲性をめぐる判決（最三判平成17年4月26日判例時報1898号54頁）のように、判例も規制目的二分論に言及することなく判断している。また、酒類販売業免許制をめぐる判決（最三判平成4年12月15日民集46巻9号2829頁）では、租税の適正かつ確実な賦課徴収という第三の目的の存在が示されてもいる。これらの判例も踏まえつつ、複合的な規制目的をめぐり、条例の違憲性（合憲性）を、どのような判断枠組みの下で、どのように判断するのかが問われている（出題の趣旨）。

条例の規制目的について、積極目的と消極目的が複合している、あるいは目的について割り切ることができないことを前提として、どう検討するかが出題意図であったが、そこまで分析が及んでいない答案が多数見られた（採点実感）。

本件は目的分析が主たる論点であるにもかかわらず、そもそも目的に関する分析がない、あるいは、乏しい答案も見受けられた（採点実感）。

条例の規制目的が複合的であるにもかかわらず、原告の主張では消極目的、被告の主張では積極目的として単純に論じるような、自分に都合の良い論じ方をしている答案についても、厳しい評価となった（採点実感）。

（1）条例の目的規定の読解

条例第1条の規定する立法目的は、本来、読解が必要とされるが、その読解作業を行う答案は非常に少なかった。条例第1条を無視あるいは軽視して、条例の目的は「輸送の安全」のみにあるとか、「既存業者の保護」にあるなどと単純に決め付ける答案が多かった（採点実感）。

条例1条には、①「輸送の安全を確保」、②「自然保護地域の豊かな自然を保護」及び③「観光振興を図る」という3つの目的が明記されている。したがって、まずは、①～③の目的がそれぞれどの許可条件に対応するものであるの

か、ある許可条件に対応する目的が複数ある場合には複数の目的の相互関係について検討することになる。

(2) 許可条件ごとに目的を確定した上で、関連性審査を行う

条例第4条の第1号ないし第3号、あるいは第3号のイ及びロにつき、それぞれを適宜区別しながら審査しているものが見られた点は評価できる一方で、特に第3号のイ及びロについて、全てまとめて一つの審査をしているものがあり、気になった（採点実感）。

条例第4条については、①第1号ないし第3号とその枝一つごとに、②その規制目的を確定した上、③その目的と規制手段との関連性につき、（一刀両断に「ない」などを書くのではなく）具体的にどこまであるか（どこまでしかないか）を論じて結論としての関連性の有無を述べる必要があるが、①②③の各レベルで、論述の雑な答案が多かった（採点実感）。

ア. 「輸送の安全を確保」

本年の問題では、条例の目的として、乗客の安全の確保が挙げられている。この点は、交通死傷事故の発生をできるだけ防止することによって達成される。そこで問題となるのは、一般的に言えば、自由と安全のバランスである。交通死傷事故の防止という目的のために、リスクを排除する全ての手段を採ることができるのか、条例が定めるそれぞれの主観的要件及び客観的要件は、その目的にとって必要不可欠な規制といえるのか、それとも過剰な規制なのか、具体的に検討する必要がある（出題の趣旨）。

条例の目的として、乗客の安心の確保という主観的要素に関わるものも挙げられている。当該目的の憲法論としての位置付けを検討し、その達成手段の合憲性を個別的・具体的に検討する必要もある。乗客を安心させるために全てのタクシーにAEDを搭載することまで必要なのか、市営の路線バスの場合にはAEDの搭載が義務付けられていないようなのに、なぜタクシーには搭載を義務付けてもよいのか、乗客の安心の確保という目的は市や県の政策なのに、タクシー会社の経費負担で目的を達成しようとすることは認められるのかなどについて、検討することが求められている（出題の趣旨）。

イ. 「自然保護地域の豊かな自然を保護」

自然保護の目的が特段の理由の説明もないまま、当然のように消極目的とされている答案があった（採点実感）。

消極目的規制とは、「主として国民の生命および健康に対する危険を防止もしくは除去ないし緩和するために課せられる規制」である（芦部 225 頁）から、自然保護目的については、保護しようとしている自然が国民の生命・健康に関係するものでない限り、消極目的であると捉えることには無理があると思われる。

消極目的・積極目的のいずれにも当たらない「第三の目的」と捉えた上で、自然保護目的を達成する手段の選択についてどれだけ政策的・専門技術的な判断が必要とされるのかという裁判所の審査能力の観点から、手段

審査の密度を決定するのが無難であると思われる。

なお、酒類販売免許制事件判決（最判 H4.12.15 - 百 99）は、「…その経営の基礎が薄弱であると認められる場合」には免許を与えないとすることができるという内容の免許基準について、立法目的が「租税の適正かつ確実な賦課徴収を図るといふ国家の財政目的」にあると認定し、租税を定めるにあたっては、総合的な政策判断（租税負担を定めるについて）と極めて専門技術的な判断（課税要件等を定めるについて）が必要であるとして、その必要性とその合理性についての立法府の判断が、右の政策的・技術的な裁量の範囲を逸脱するもので、著しく不合理なものでない限り違憲ではない、と述べている。

ウ. 「観光振興を図る」

本年の問題では、職業の自由を規制し得る政策的目的が何を意味するのかも問題となる。生存権の保障と関連する「経済的弱者の保護」のための政策遂行目的に限定されるのか、それとも、「経済的弱者の保護」を超えて、より広く「国民経済の円満な発展や社会公共の便宜の促進」等のための政策遂行目的も含むのかである。本年の問題では、地域の企業や業者の保護あるいは優遇・優先策、そして観光の振興であるが、それぞれがどのように位置付けられるかである。さらに、それぞれの目的を達成するための規制手段の合憲性についても検討する必要がある。政策的目的を達成するために、どこまで競争制限的手段が認められるのかである。本年の問題では、地域のタクシー会社を保護するために同じく経済的「弱者」といえるタクシー会社の新規参入を規制することの合憲性が問題となる。その際には、参入規制による消費者利益の侵害も考慮して、その合憲性を検討する必要がある（出題の趣旨）。

観光振興（条例 1 条）については、それ自体が独立の目的とされているのではなく、輸送の安全確保及び自然保護という究極目的の達成に伴い実現が期待される付随的目的にすぎないとして、目的・手段審査から排斥することも可能であろう。

なお、法セミ 2013 - 23 頁では、「観光振興を「副次的、補充的目的」と捉えることが可能であろう。」とされている。

(3) 隠れた目的

条例の文言に現れていない、いわば「隠された目的」の存在に触れている答案もかなりあったが、その位置付けは様々であり、うまく整理できていないものが多かった（採点実感）。

本年の問題では、職業の自由を規制し得る政策的目的が何を意味するのかも問題となる。生存権の保障と関連する「経済的弱者の保護」のための政策遂行目的に限定されるのか、それとも、「経済的弱者の保護」を超えて、より広く「国民経済の円満な発展や社会公共の便宜の促進」等のための政策遂行目的も含むのかである。本年の問題では、地域の企業や業者の保護あるいは優遇・優先策…がどのように位置付けられるかである。さらに、そ…の目的

を達成するための規制手段の合憲性についても検討する必要がある。政策的目的を達成するために、どこまで競争制限的手段が認められるのかである。本年の問題では、地域のタクシー会社を保護するために同じく経済的「弱者」といえるタクシー会社の新規参入を規制することの合憲性が問題となる。その際には、参入規制による消費者利益の侵害も考慮して、その合憲性を検討する必要がある（出題の趣旨）。

原告であるC社の具体的な事情を詳細に検討できた答案はほぼ皆無で、C社の営業の自由を極めて抽象的に捉えた上で、保護が必要な弱者である地元タクシー会社との利益衡量を行うという答案がほとんどであった。C社が他県において低価格運賃で成功したとの記載が潜在的に影響し、C社は強者でB市に進出してきた「黒船」的存在との誤ったイメージで考えてしまった可能性はあるが、C社は業績の悪化からB市への進出を図ろうとしていると問題文に明記されているのであるから、それを前提として論証することが望まれる（採点実感）。

7. 平等原則

憲法第22条違反と憲法第14条違反を併せて論じているが、内容はほぼ同じで、両者の違いが意識されていない答案があった。あえて平等に関する審査をする意味がよく分からない答案も見られた（採点実感）。

平等原則（憲法第14条）の観点から審査を行うものも少なくなかったが、自由権侵害の合憲性審査との相違点を曖昧にしたまま、憲法第14条違反を書いている答案が多かった。このような答案は、平等原則の理解が不十分であることに由来するものと考えられ、積極的な評価につながらない（採点実感）。

8. その他

（1）原告 - 被告 - あなた自身の見解という全体構成について

- ・設問2においては、被告側の反論を幾つか挙げた後、それらについての自己の見解を表面的に述べるのみで、条例の憲法適合性について、自己の見解を体系的・論理的に深く論じている答案が少ない印象を受けた。
- ・設問2について、被告の反論なのか自己の見解なのかさえ判然としない答案があった。
- ・設問2について、「被告側の反論についてポイントのみを簡潔に述べた上で」とあるからか、被告の反論については全体で一点だけ簡単に示して、後は全て受験者自身の見解だけを書くというスタイルも見られたが、出題者の趣旨は、設問1で論述した原告側主張と対立する被告側主張を意識した上で、自身の見解を説得的に論証してもらいたいというものであるので、少なくとも両者の対立軸を示すに足りる程度の記載は必要である。
- ・設問2について、【ある観点からの反論→それに対する受験者自身の見解→別の観点からの反論→それに対する受験者自身の見解→更に別の観点からの反論→それに対する受験者自身の見解・・・】という構成の答案が多か

った。その結果、手厚く論じてもらいたい受験者自身の見解の論述が分断されてしまい、受験者自身が、この問題について、全体として、どのように理解し、どのような見解を持っているのかが非常に分かりづらかった。さらに、極端に言えば、「原告の△△という主張に対し、被告は××と反論する。しかし、私は、原告の△△という主張が正しいと考える」という程度の記載にとどまるものもあった。

(2) 答案全体の印象について

ア. 審査基準に関するバラエティに富んだ記載

審査基準については、設問1、設問2ともにバラエティに富んだ記載がなされている印象であった。もっとも、残念ながら、判例に言及したり、判例を引用したりする答案は少なく、判例・学説を漠然と理解しているため不正確にしか基準を表現できていない答案も散見され、それがバラエティに富んでいるとの印象の原因と思われる。従来の目的二分論の難点に気付き、それを指摘して論じようとする起案も相当数あったが、的確に基準を定立した上で、基準に沿って具体的検討を行うことができた答案はごく少数であった。また、目的二分論の難点に気付いた答案でも、審査基準の定立の段階で本件の詳細な具体的事情まで審査基準の定立の検討材料としてしまっているもの、逆に、基準定立がうまくできず、具体的検討での価値判断に終始してしまうものなど、審査基準の定立と基準に基づく判断が渾然一体となり、適切な論述ができていない答案が目立った（採点実感）。

イ. 定立した審査基準と当てはめの整合性

定立した審査基準と、目的審査において求められる正当性のレベルがみ合っていないものが多かった。例えば、厳格な合理性審査を採りながら、目的が「正当」であればよいと記述している答案などである。また、審査基準で示した厳格度と具体的検討で行っている内容がずれているものも多量に目立った（採点実感）。

ウ. 個別的・具体的な検討

全体として、定立した審査基準の下で、事案の内容に即した個別的・具体的な検討を行う際に、その検討が「あっさり」している答案が多かった。法曹に求められるものとしては、判断枠組みの構築と並んで、「どのような事実に着眼し、どのように評価するのか」という点が非常に重要であるので、この点には物足りなさを感じた（採点実感）。

エ. 自分の頭で具体的な場面をイメージする

自分の頭で具体的な場面をイメージして検討されている答案も少なからずあり、その点では好感が持てた。特に、条例の許可基準にある車種制限に関する検討においては、受験生の環境問題に対する関心の深さからか、問題を深く掘り下げて具体的に検討されているものも見られた（採点実感）。

(3) 答案の書き方等

不適当な用語の使用は、その内容によっては、受験者の概念の理解に疑いを抱かせるものであるという点に留意願いたい。

- ・本来、「立法裁量」と書くべきところを「行政裁量」と書いているものが多かった。憲法訴訟における裁量論の意味をよく考えてほしい。
- ・審査基準を「やや下げて」とか、「若干緩めて」といった記述が見られたが、判例や実務でこのような用語を使うかは疑問である。
- ・原告の主張及び被告の主張について、「原告の主張の正当化」等の見出しとするものが散見されたが、不適切と考える。例えば、「医薬品の販売の際における必要な注意、指導がおろそかになる危険があると主張しているが、薬局等の経営の不安定のためにこのような事態がそれ程に発生するとは思われないので、これをもって本件規制措置を正当化する根拠と認めるには足りない」（昭和50年薬事法違憲判決）のように、地の文章で「正当化する根拠」といった言葉は用いられる。しかし、原告は問題の条例の違憲性を主張し、被告はその合憲性を主張するのであって、見出しを付けるとすれば、条例の「違憲性」あるいは「合憲性」等が適当ではないか。

1 設問 1

2 C 社の訴訟代理人としては、自然保護地域におけるタクシーの
3 運行について許可制を定める条例 2 条及び 4 条各号は、C 社の
4 職業選択の自由を侵害し、憲法 22 条 1 項に違反すると主張する
5 べきである。

6 1. まず、C 社が A 県内におけるタクシー事業に新規参入する
7 自由は、「職業選択の自由」として、憲法 22 条 1 項により保
8 障される。

9 上記新規参入の自由は、B 駅と自然保護地域との間のタクシ
10 ー運行によりタクシー会社に大きな収入源を与えることとな
11 るから、タクシー会社にとって重要な権利である。

12 2. 次に、本件許可制は、C 社の新規参入の動機である自然保護
13 地域におけるタクシー事業そのものを制約することを通じて、
14 A 県内におけるタクシー事業に新規参入するという「職業選
15 択の自由」そのものを制約しているといえる。

16 3. そして、一般に許可制は、職業選択の自由そのものの制約で
17 あり、職業の自由に対する強力な制限であるから、①立法目的
18 は、重要な公共の利益の保護にあることが必要である。

19 また、職業の社会的相互関連性の強さゆえに、職業規制の必
20 要性・合理性については立法裁量を尊重せざるを得ないが、そ
21 の裁量の広狭は、規制目的によって異なるものである。

22 条例 4 条 1 号は自然保護、同条 2 号・3 号は輸送の安全確保
23 という目的に基づく規制であり（条例 1 条）、いずれの目的に

1 ついても、それを達成する手段が社会経済政策に関係すると
2 ころが少ないといえるから、その必要性・合理性について裁判
3 所が立法事実を踏み込んで審査することが可能である。なお、
4 観光振興（条例 1 条）は、それ自体が独立の目的とされている
5 のではなく、輸送の安全確保及び自然保護という究極目的の
6 達成に伴い実現が期待される付随的目的にすぎない。

7 したがって、②規制の必要性・合理性としては、職業活動の
8 態様・内容の規制では立法目的を十分に達成できないことが
9 必要である。そして、この②は、許可制自体だけでなく、個々
10 の許可条件ないし許可要件についても要求される。

11 4(1) 確かに、本件条例の輸送の安全確保及び自然保護は、それ
12 自体として重要な公共の利益といえる（①）。また、この目
13 的を達成するためには、許可制により新規参入者の適格性
14 を判断する必要があるから、許可制がなければ立法目的を
15 十分に達成することができない（②）。

16 (2) しかし、以下の理由から、(ア)本件条例 4 条 2 号の営業所
17 要件、(イ)4 条 3 号口の運転者要件、(ウ)4 条 1 号の車種要
18 件は、②を満たさない。

19 まず、(ア)事業者が B 市内に営業所を有している年数は、
20 個々の運転者の運転能力と直接の関係がないため、これが
21 なくても輸送の安全確保という目的を十分に達成できる。

22 次に、タクシーの運転者は運転の専門家としての経験に
23 より高度な運転能力を有しているから、本件地域の運行の

1 経験がなくても、事故を起こす可能性が高いとはいえない。
2 したがって、(イ)運転者要件がなくても、輸送の安全確保と
3 いう目的を十分に達成できる。

4 さらに、路線バスも排気ガスを排出するのだから、タクシ
5 ーだけ車種を電気自動車に限定することに合理性はない。
6 しかも、従来のガソリン車より燃費がよく排気ガスの排出
7 量が少ないハイブリット車もあるのだから、(ウ)車種要件が
8 なくても、自然保護目的を十分に達成できる。

9 (3) 上記のほか、(ウ)車種要件については、条例制定経緯から
10 して、B市内のタクシー事業者の優遇という隠された目的が
11 窺われるから、不当な競争制限であり、重要な公共の利益の
12 保護のための規制とはいえず、①を欠くともいえる。

13 5. よって、条例4条各号は違憲である。

14 設問2

15 1. 被告側は、タクシー会社はA県内でタクシー事業を行うこ
16 とができるのであるから、条例4条各号は、A県内におけるタ
17 クシー事業の遂行に対する制約にすぎないと反論する。

18 しかし、A県でのタクシー事業に新規参入しようとするタク
19 シー会社としては、自然保護地域に着目し、A県に首都圏に直
20 結すると急列車の乗り入れが新たに決まり、観光客の増加が
21 見込め、B駅から低運賃で運行することでより多くの観光客の
22 獲得を期待できると考えている。それゆえ、自然保護地域での
23 タクシー事業が行えなくなれば、新規参入の動機であったA

1 県内で最大の利益が見込める自然保護地域での運行ができな
2 くなり、事業の採算がとれず、A 県におけるタクシー事業に新
3 規参入すること自体を断念せざるを得なくなる。

4 したがって、条例 4 条各号は、C 社の「職業選択の自由」そ
5 のものを制約するものであるといえるから、その違憲性は、原
6 告主張の審査基準により審査されるべきである。

7 2. 被告側は、4 条 1 号の B 市のタクシー事業者の優遇目的は、
8 それ自体が究極目的なのではなく、輸送安全確保という究極
9 目的を達成するための手段にすぎないから、4 条 1 号が不当な
10 競争制限であるとはいえないと反論する。

11 確かに、C 社の新規参入により、B 市のタクシー事業者は収
12 入が減少して過酷な運転業務を強いられることとなるおそれ
13 がある。そして、条例制定過程において、A 県に本社のある D
14 自動車会社だけが車種要件を満たす電気自動車を製造・販売
15 していることも考慮されており、B 市に営業所を構えるタクシ
16 ー会社の多くは、本件条例の車種要件を満たす電気自動車を
17 既に D 自動車会社から購入している。これにより、自然保護
18 地域におけるタクシー事業の多くが B 市のタクシー事業者に
19 より行われることになる。

20 しかし、これは、自然保護地域における交通事故の多くが当
21 該地域の道路に不慣れな運転者によるものであることにかん
22 がみ、当該地域におけるタクシー事業の多くを当該区域の道
23 路の運転に慣れている B 市のタクシー事業者に行わせること

1 で、輸送の安全確保を図るためである。

2 したがって、条例 4 条 1 号における B 市のタクシー事業者
3 優遇目的は、それ自体が究極目的なのではなく、輸送安全確保
4 という究極目的を達成するための手段にすぎないから、4 条 1
5 号が不当な競争制限であるとはいえない。

6 3. 被告側は、(ア)営業所要件・(イ)運転者要件については、観
7 光バスという運転の専門家も交通事故を起こしているため、
8 交通事故を防止するためには本件区域での運転の経験が不可
9 欠であるから、これらの要件がなければ輸送の安全確保とい
10 う目的を十分に達成することができないと反論する。

11 しかし、運転の専門家である観光バスの運転手が交通事故
12 を起こしているのは、観光バスは車体が大きく、しかも車高が
13 高いため、道幅が狭く片方が崖で曲がりくねった本件地域の
14 道路では車体を制御しきれず、見通しの悪さも相まって事故
15 を起こす危険性が高いからである。これに対して、タクシーは
16 車体が小さく、車高も低いため、運転経験により裏付けられた
17 高度の運転技術に基づく細かいハンドル操作により車体を制
18 御することで、交通事故を回避することができる。このことは、
19 本件地域における交通事故のほとんどが自家用車と観光バス
20 によるものであることから窺える。

21 したがって、(ア)営業所要件・(イ)運転者要件がなくても輸
22 送の安全確保という目的を十分に達成できる。

23 4. 被告側は、(ウ)車種要件については、路線バスの車種を規制

