

第 23 回 経済の自由 (2)

【到達目標】 職業選択の自由の内容について説明することができる。職業選択の自由に対する規制にはさまざまな態様があるということを理解している。職業選択の自由の制約目的として、どのようなものがあるかについて、説明することができる。職業選択の自由の制約について、具体的事例を挙げ、判例を踏まえて、考察することができる。

【事前学修】 小売市場距離制限事件最高裁判決 (I-91)、薬局距離制限事件最高裁判決 (I-92) 及び公衆浴場距離制限事件最高裁判決 (I-89) の事実の概要及び判旨を読んでおく。余力があれば、解説についても目を通しておく。

4. 職業選択の自由

- 22 条 1 項後段が保障する職業選択の自由には、どのような職業に従事するかを選択する自由のみならず、自分が選択した職業を遂行する自由も含まれる (小売市場距離制限事件最高裁判決 (最大判昭和 47 年 11 月 22 日刑集 26 卷 9 号 586 頁))。
- 最高裁判所は、職業の意義について、「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、……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」と判示している (薬局距離制限事件最高裁判決 (最大判昭和 50 年 4 月 30 日民集 29 卷 4 号 572 頁))。
- 選択の自由への制約としては、禁止、国家独占、特許制、許可制、届出制など、遂行の自由への制約としては、営業時間の規制など、さまざまな態様がある。

5. 職業選択の自由の規制立法に対する違憲審査

- 公共の安全や秩序を維持し、国民の生命や健康に対する危険を防止するために課される規制に対しては、裁判所は、規制の必要性及び合理性を立法事実に基づいて判断しそれらが無い場合、または同じ目的を達成できるより緩やかな規制手段が存在する場合に、違憲と判断する。一方、社会・経済全体の均衡のとれた調和的發展を確保し、社会的・経済的弱者を保護するためになされる規制に対しては、裁判所は、規制が著しく不合理であることが明白な場合のみ、違憲とする。
- 最高裁判所は、小売市場距離制限事件判決や薬局距離制限事件判決によって、このように規制目的に応じて違憲審査基準を変えているが、最近では、このような二分論を厳格に採用していない判例も出されている (公衆浴場距離制限事件判決 (最判平成元年 3 月 7 日判時 1308 号 111 頁)、酒類販売免許制事件判決 (最判平成 4 年 12 月 15 日民集 46 卷 9 号 2829 頁))。

- 小売市場距離制限事件最高裁判決 (最大判昭和 47 年 11 月 22 日刑集 26 卷 9 号 586 頁)
- 薬局距離制限事件最高裁判決 (最大判昭和 50 年 4 月 30 日民集 29 卷 4 号 572 頁)

- 公衆浴場距離制限事件最高裁判決 (最大判昭和 30 年 1 月 26 日刑集 9 卷 1 号 89 頁)

公衆浴場法 2 条 1 項は、「業として公衆浴場を営もうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならない」と、2 項は、「都道府県知事は、公衆浴場の設置の場所若しくはその構造設備が、公衆衛生上不適当であると認めるとき又はその設置の場所が配置の適正を欠くと認めるときは、前項の許可を与えないことができる」と、3 項は、「設置の場所の配置の基準については、都道府県が条例で、これを定める」と規定している。

無許可で公衆浴場を営業し、公衆浴場法 2 条 1 項違反で起訴された Y は、公衆浴場法の距離制限規制が日本国憲法 22 条 1 項に違反し、無効であるなどと主張した。

最高裁判所は、公共性を伴う公衆浴場の設置を業者の自由に任せ、その偏在や濫立を防止する措置を講じなければ、偏在によって多くの国民が浴場を日常容易に利用しようとするのに不便を来し、濫立によって浴場経営が過当競争になり、経営の不合理化や衛生設備の低下などの好ましからざる影響を来すおそれがあるとして、この規制を合憲と判示した (Y を有罪とする第一審判決 (福岡地吉井支判昭和 28 年 9 月 29 日高刑特 26 号 26 頁) が確定した)。

- 白タク営業事件最高裁判決 (最大判昭和 38 年 12 月 4 日刑集 17 卷 12 号 2434 頁)
- 西陣ネクタイ事件最高裁判決 (最判平成 2 年 2 月 6 日訟月 36 卷 12 号 2242 頁)
- 酒類販売免許制事件最高裁判決 (最判平成 4 年 12 月 15 日民集 46 卷 9 号 2829 頁)
- 司法書士資格制事件最高裁判決 (最判平成 12 年 2 月 8 日刑集 54 卷 2 号 1 頁)

【事後学修】 講義の内容を踏まえて、職業選択の自由及びその規制立法に対する違憲審査について整理する。余力があれば、白タク営業事件最高裁判決 (I-90)、西陣ネクタイ事件最高裁判決 (I-93)、酒類販売免許制事件最高裁判決 (I-94) 及び司法書士資格制事件最高裁判決 (I-95) の事実の概要及び判旨等を読んでおく。

Quiz

Q23-1 日本国憲法に規定する財産権に関する記述として、判例、通説に照らして、妥当なのはどれか。

1. 財産権の保障とは、個々の国民が現に有している個別的、具体的な財産権の保障を意味するものではなく、個人が財産権を享有することができる法制度すなわち私有財産制を保障したものとされている。
2. 財産権とは、すべての財産的価値を有する権利を意味するものではなく、所有権その他の物権、債権のほか、著作権、意匠権などの無体財産権をいい、漁業権、鉱業権などの特別法上の権利は財産権には含まれない。
3. 財産権の制約の根拠としての「公共の福祉」は、自由国家的な消極的な公共の福祉のみならず、社会国家的な積極的・政策的な公共の福祉の意味をもつものとして解釈され、財産権は積極目的規制にも服するものとされる。
4. 最高裁判所の判例では、条例をもって、ため池の堤とうに竹木若しくは農作物を植え、又は建物その他の工作物を設置する行為を禁止することは、財産権を法律ではなく条例で制限することになるので、財産権の内容は法律で定めるとする憲法の規定に違反するとした。
5. 最高裁判所の判例では、財産上の犠牲が単に一般的に当然に受認すべきものとされる制限の範囲をこえ、特別の犠牲を課したものである場合であっても、法令に損失補償に関する規定がない場合は、直接憲法を根拠にして補償請求をすることはできないので、損失補償を請求する余地はないとした。

(平成 25 年度特別区職員 I 類採用試験)

Q23-2 日本国憲法に規定する職業選択の自由に関する記述として、最高裁判所の判例に照らして、妥当なのはどれか。

1. 小売市場開設許可に関する距離制限を定める規制では、緩やかな合理性の基準を適用し、過当競争による小売商の共倒れから小売商を保護するという消極的、警察的目的の規制であると判断して、立法裁量を尊重し、距離制限を合憲とした。
2. 昭和 30 年の公衆浴場開設許可の距離制限に関する判決では、公衆浴場の偏在によって利用者の不便をきたし、濫立によって経営に無用の競争が生じるおそれはあるが、その結果、衛生設備が低下するとはいえないとして、距離制限を違憲とした。
3. 薬局開設許可に関する距離制限を定める規制では、立法事実を検討し、制限が国民の生命及び健康に対する危険の防止という積極的、政策的目的のための規制措置であると判断した上で、その目的を達成するために必要かつ合理的な規制とはいえないとして、距離制限を違憲とした。
4. 繭糸価格安定法改正による生糸の輸入制限は、養蚕業及び製糸業を保護するための法的規制措置であるが、売渡方法や価格について規定している点で営業の自由に対する制約であることは明白な事実であるとして、輸入制限措置を違憲とした。
5. 酒類販売業の免許制は、租税の適正かつ確実な賦課徴収を図るという国家の財政目的のための規制であり、その必要性と合理性についての立法府の判断が、政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱し、著しく不合理であるとまでは断定し難いとして、免許制を合憲とした。

(平成 23 年度特別区職員 I 類採用試験)