

第 22 回 経済の自由 (2)

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))。
- ・ 職業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た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)

小売商業調整特別措置法 3 条 1 項は、その所在地の都道府県知事の許可を受けなければ、小売市場 (1 の建物であって 10 以上の小売商の店舗の用に供されるもの) を開設してはならないとし、許可をしなくてもよい場合として、5 条 1 号は、「当該小売市場が開設されることにより、当該小売市場内の小売商と周辺の小売市場内の小売商との競争又は当該小売市場内の小売商と周辺の小売商との競争が過度に行われることとなりそのため中小小売商の経営が著しく不安定となるおそれがあること」を挙げている。

Y は、1965 (昭和 40) 年 11 月、同法に違反して、大阪府知事の許可を受けずに、建物を小売市場として 48 の小売商に貸し付けたため、起訴された。これに対して、小売市場開設に関する規制が、自由競争を不当に制約し、消費者の利益を無視して既存業者の保護に偏するので、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、営業の自由は憲法 22 条 1 項によって保障されるとしたうえで、憲法が国の責務として積極的な社会経済政策の実施を予定しており、個人の経済活動の自由に関する限り、個人の精神的自由権等に関する場合と異なり、合理的規制措置を講ずることが許容され、規制立法は、目的達成のために必要かつ合理的な範囲にとどまる限り認められ、それが違憲となるのは、立法府がその裁量権を逸脱し、当該法的規制措置が著しく不合理であることの明白である場合に限られると判示した。本件では、経済的基盤の弱い小売商を相互間の過当競争による共倒れから保護するという積極目的規制であると認められ、合憲であるとされた (Y を有罪とする第 1 審判決 (東大阪簡判昭和 43 年 9 月 30 日刑集 26 卷 9 号 603 頁) が確定した)。

○ 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)

薬事法 5 条 (現在は、医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律 4 条) は、その所在地の都道府県知事の許可を受けなければ、薬局を開設してはならないと規定する。また、昭和 38 年改正法により新設された同法 6 条 2 項は、知事は、配置の適正を欠く場合には薬局開設を許可しないことができるとし、同 4 項は適正配置基準を都道府県の条例によって定めると規定していた (これらの規定は、本判決の 2 か月後に改正され、削除された)。

X は、改正法の施行される直前の 1963 (昭和 38) 年 6 月、薬局開設の許可を申請したが、Y (広島県知事) は、申請を受理したものの直ちに判断せず、改正法の施行後、広島県薬局等の配置の基準を定める条例の制定・施行を待って、同条例 3 条に基づき、X の申請を不許可とした。

そこで、Xは、薬事法6条2項及び県条例が日本国憲法22条に違反すると主張して、不許可処分取消訴訟を提起した。

最高裁判所は、(1)消極目的規制については、規制の必要性和合理性を審査し、より緩やかな規制手段によって目的を達成できるか否かの審査が必要であるとしたうえで、(2)薬局開設等の許可制は、不良医薬品の供給から国民の健康と安全を守るという消極目的の規制であり、必要かつ合理的措置として肯認できるが、(3)開設等の許可条件である適正配置規制については、消極目的規制であるとされているにもかかわらず、薬局等の偏在—競争激化—一部薬局等の経営の不安定—不良医薬品の供給の危険・医薬品乱用の助長の弊害という論理構成が、薬局等の設置場所の地域的制限の必要性和合理性を肯定する理由としては十分ではないし、また、薬局の距離制限によって無薬局地域等の解消を図ることは実効的でなく、他の方策が考えられるので、その必要性和合理性を肯定しえないとして、薬事法6条2項は、憲法22条1項に違反し、無効であると判示した(Xの請求を認容した)。

○ 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巻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とし、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くない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1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)。

Quiz

Q22-1 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)

Q22-2 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、その必要性和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)