

小売市場距離制限事件

最大判昭和47年11月22日刑集26巻9号586頁

小売商業調整特別措置法違反被告事件

(事件)

Y₁(岡本信次)が代表者を務めるY₂(丸真産業株式会社)は、小売商業調整特別措置法3条に基づく政令指定地域において、1965(昭和40)年11月、大阪府知事の許可を受けずに、その所有する建物を本法所定の小売市場(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)とするため、48の小売商に貸しつけたとして起訴された。

Y₁及びY₂は、本法の小売市場開設に関する規制が、(1)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るので憲法22条1項に違反し、(2)地域指定、業種、店舗数による規制によって14条に違反し、(3)距離制限により国民の食生活の確保に支障を来し生存権を侵害し25条に違反するので、無効であると主張した。

しかし、第1審(東大阪簡判昭和43年9月30日刑集26巻9号603頁)、控訴審(大阪高判昭和44年11月28日刑集26巻9号610頁)ともに、この主張を斥け、有罪の判決を下したため、Y₁及びY₂は上告した。

(判旨)

上告棄却

「憲法二二条一項は……職業選択の自由を保障しており、そこで職業選択の自由を保障するというなかには、広く一般に、いわゆる営業の自由を保障する趣旨を包含しているものと解すべきであ……る。しかし、憲法は、個人の経済活動につき、その絶対かつ無制限の自由を保障する趣旨ではなく、各人は、「公共の福祉に反しない限り」において、その自由を享有することができるにとどまり、公共の福祉の要請に基づき、その自由に制限が加えられることのあることは、右条項自体の明示するところである。

おもうに、右条項に基づく個人の経済活動に対する法的規制は、個人の自由な経済活動からもたらされる諸々の弊害が社会公共の安全と秩序の維持の見地から看過することができないような場合に、消極的に、かような弊害を除去ないし緩和するために必要かつ合理的な規制である限りにおいて許されるべきことはいうまでもない。のみならず、憲法の他の条項をあわせ考察すると、憲法は、全体として、福祉国家的理想のもとに、社会経済の均衡のとれた調和的發展を企図しており、その見地から、すべての国民にいわゆる生存権を保障し、その一環として、国民の勤労権を保障する等、経済的劣位に立つ者に対する適切な保護政策を要請していることは明らかである。このような点を総合的に考察すると、憲法は、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いるものということができ、個人の経済活動の自由に関する限り、個人の精神的自由等に関する場合と異なつて、右社会経済政策の実施の一手段として、これに一定の合理的規制措置を講ずることは、もともと、憲法が予定し、かつ、許容するところと解するのが相当であり、国は、積極的に、国民経済の健全な発達と国民生活の安定を期し、もつて社会経済全体の均衡のとれた調和的發展を図るために、立法により、個人の経済活動に対し、一定の規制措置を講ずることも、それが右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、許されるべきであつて、決して、憲法の禁ずるところではないと解すべきである。もつとも、個人の経済活動に対する法的規制は、決して無制限に許されるべきものではなく、その規制の対象、手段、態様等においても、自ら一定の限界が存するものと解するのが相当である。」

「ところで、社会経済の分野において、法的規制措置を講ずる必要があるかどうか、その必要があるとしても、どのような対象について、どのような手段・態様の規制措置が適切妥当であるかは、主として立法政策の問題として、立法府の裁量的判断にまつほかない。というのは、法的規制措置の必要の有無や法的規制措置の対象・手段・態様などを判断するにあつては、その対象となる社会経済の実態についての正確な基礎資料が必要であり、具体的な法的規制措置が現実の社会経済にどのような影響を及ぼすか、その利害得失を洞察するとともに、広く社会経済政策全体との調和を考慮する等、相互に関連する諸条件についての適正な評価と判断が必要であつて、このような評価と判断の機能は、まさに立法府の使命とするところであり、立法府こそがその機

能を果たす適格を具えた国家機関であるというべきであるからである。したがって、右に述べたような個人の経済活動に対する法的規制措置については、立法府の政策的技術的な裁量に委ねるほかはなく、裁判所は、立法府の右裁量的判断を尊重するのを建前とし、ただ、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り、これを違憲として、その効力を否定することができるものと解するのが相当である。」

「これを本件についてみると、本法は、立法当時における中小企業保護政策の一環として成立したものであり、本法所定の小売市場を許可規制の対象としているのは、小売商が国民のなかに占める数と国民経済における役割とに鑑み、本法一条の立法目的が示すとおり、経済的基盤の弱い小売商の事業活動の機会を適正に確保し、かつ、小売商の正常な秩序を阻害する要因を除去する必要があるとの判断のもとに、その一方策として、小売市場の乱設に伴う小売商相互間の過当競争によつて招来されるのであろう小売商の共倒れから小売商を保護するためにとられた措置であると認められ、一般消費者の利益を犠牲にして、小売商に対し積極的に流通市場における独占的利益を付与するためのものでないことが明らかである。しかも、本法は、その所定形態の小売市場のみを規制の対象としているにすぎないのであつて、小売市場内の店舗のなかに政令で指定する野菜、生鮮魚介類を販売する店舗が含まれない場合とか、所定の小売市場の形態をとらないで右政令指定物品を販売する店舗の貸与等をする場合には、これを本法の規制対象から除外するなど、過当競争による弊害が特に顕著と認められる場合についてのみ、これを規制する趣旨であることが窺われる。これらの諸点からみると、本法所定の小売市場の許可規制は、国が社会経済の調和的発展を企図するという観点から中小企業保護政策の一方策としてとつた措置ということができ、その目的において、一応の合理性を認めることができなわけではなく、また、その規制の手段・態様においても、それが著しく不合理であることが明白であるとは認められない。そうすると、本法三条一項、同法施行令一条、二条所定の小売市場の許可規制が憲法二二条一項に違反するものとすることができないことは明らかである。」

薬局距離制限事件

最大判昭和 50 年 4 月 30 日民集 29 卷 4 号 572 頁
行政処分取消請求事件

〈事件〉

X (株式会社角吉) は、1963 (昭和 38) 年 6 月、Y (広島県知事) に対し、A (福山保健所) を経由して、福山市築切町 263 番地「くらや福山店」での医薬品の一般販売業を営業許可の申請をしたところ、翌年 1 月、Y は、薬事法 6 条 2 項及び「薬局等の配置の基準を定める条例」3 条に適合しないとの理由で不許可の処分をした。X は、薬局開設の距離制限を規定する薬事法 6 条 2 項及び県の条例の規定が憲法 22 条に違反すると主張して、右不許可処分の取消しを求めて出訴した。

第 1 審は、不許可処分を取り消したが、憲法判断は避けた (広島地判昭和 42 年 4 月 17 日行集 18 卷 4 号 501 頁)。控訴審は、薬局開設を業者の自由に委ねるなら、その偏在により調剤の確保と医薬品の適正な供給は困難となり、また、その濫立により医薬品の濫売などの過当競争を生じて、経営の不安定、施設の不備ひいては粗悪な医薬品の調剤供給等の好ましからざる影響を来すから、薬事法の当該規定及びこれに基づく条例は憲法に反しないとの憲法判断を示した (広島高判昭和 43 年 7 月 30 日判時 531 号 17 頁)。そこで、X は上告した。

〈判旨〉

原判決破棄・自判

「職業は、……本質的に社会的な、しかも主として経済的な活動であつて、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と比較して、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、現実には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、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。」

「薬事法は、医薬品等に関する事項を規制し、その適正をはかることを目的として制定された法律であり、医薬品等の供給業務に関して広く許可制を採用し……、薬局については……都道府県知事の許可がなければ開設をしてはならないと定め、六条において右の許可条件に関する基準を定めており、また、医薬品の一般販売業については……許可を要することと定め、二六条において許可権者と許可条件に関する基準を定めている。医薬品は、国民の生命及び健康の保持上の必需品であるとともに、これと至大の関係を有するものであるから、不良医薬品の供給（不良調剤を含む……）から国民の健康と安全とをまもるために、業務の内容の規制のみならず、供給業者を一定の資格要件を具備する者に限定し、それ以外の者による開業を禁止する許可制を採用したことは、それ自体としては公共の福祉に適合する目的のための必要かつ合理的措置として肯認することができる。」

「薬事法……の適正配置規制に関する規定は……その提案の理由として、一部地域における薬局等の乱設による過当競争のために一部業者に経営の不安定を生じ、その結果として施設の欠陥等による不良医薬品の供給の危険が生じるのを防止すること、及び薬局等の一部地域への偏在の阻止によつて無薬局地域又は過少薬局地域への薬局の開設等を間接的に促進することの二点を挙げ、これらを通じて医薬品の供給（調剤を含む……）の適正をはかることがその趣旨であると説明しており、薬事法の性格及びその規定全体との関係からみても、この二点が右の適正配置規制の目的であるとともに、その中でも前者がその主たる目的をなし、後者は副次的、補充的目的であるにとどまると考えられる。」

これによると、右の適正配置規制は、主として国民の生命及び健康に対する危険の防止という消極的、警察的的目的のための規制措置であり、そこで考えられている薬局等の過当競争及びその

経営の不安定化の防止も、それ自体が目的ではなく、あくまでも不良医薬品の供給の防止のための手段であるにすぎないものと認められる。すなわち、小企業の多い薬局等の経営の保護というような社会政策的ないしは経済政策的目的は右の適正配置規制の意図するところではなく(この点において、最高裁昭和……四七年一月二二日大法廷判決……で取り扱われた小売商業調整特別措置法における規制とは趣きを異に〔する〕)、また、一般に、国民生活上不可欠な役務の提供の中には、当該役務のもつ高度の公共性にかんがみ、その適正な提供の確保のために、法令によつて、提供すべき役務の内容及び対価等を厳格に規制するとともに、更に役務の提供自体を提供者に義務づける等のつよい規制を施す反面、これとの均衡上、役務提供者に対してある種の独占的地位を与え、その経営の安定をはかる措置がとられる場合があるけれども、薬事法その他の関係法令は、医薬品の供給の適正化措置として右のような強力な規制を施してはならず、したがつて、その反面において既存の薬局等にある程度の独占的地位を与える必要も理由もなく、本件適正配置規制にはこのような趣旨、目的はなんら含まれていないと考えられるのである。」

「ところで、薬局の開設等について地域的制限が存在しない場合、薬局等が偏在し、これに伴い一部地域において業者間に過当競争が生じる可能性があることは、さきに述べたとおりであり、このような過当競争の結果として一部業者の経営が不安定となるおそれがあることも、容易に想定されるところである。被上告人は、このような経営上の不安定は、ひいては当該薬局等における設備、器具等の欠陥、医薬品の貯蔵その他の管理上の不備をもたらし、良質な医薬品の供給をさまたげる危険を生じさせると論じている。確かに、観念上はそのような可能性を否定することができない。しかし、果たして実際上どの程度にこのような危険があるかは、必ずしも明らかにされてはいないのである。被上告人の指摘する医薬品の乱売に際して不良医薬品の販売の事実が発生するおそれがあつたとの点も、それがどの程度のものであつたか明らかでないが、そこで挙げられている大都市の一部地域における医薬品の乱売のごときは、主としていわゆる現金問屋又はスーパーマーケットによる低価格販売を契機として生じたものと認められることや、一般に医薬品の乱売については、むしろその製造段階における一部の過剰生産とこれに伴う激的な販売合戦、流通過程における営業政策上の行態等が有力な要因として競合していることが十分に想定されることを考えると、不良医薬品の販売の現象を直ちに一部薬局等の経営不安定、特にその結果としての医薬品の貯蔵その他の管理上の不備等に直結させることは、決して合理的な判断とはいえない。殊に、常時行政上の監督と法規違反に対する制裁を背後に控えている一般の薬局等の経営者、特に薬剤師が経済上の理由のみからあえて法規違反の挙に出るようなことは、きわめて異例に属すると考えられる。このようにみても、競争の激化—経営の不安定—法規違反という因果関係に立つ不良医薬品の供給の危険が、薬局等の段階において、相当程度の規模で発生する可能性があるとするのは、単なる観念上の想定にすぎず、確実な根拠に基づく合理的な判断とは認めがたいといわなければならない。なお、医薬品の流通の機構や過程の欠陥から生じる経済上の弊害について対策を講じる必要があるとすれば、それは流通の合理化のために流通機構の最末端の薬局等をどのように位置づけるか、また不当な取引方法による弊害をいかに防止すべきか、等の経済政策的問題として別途に検討されるべきものであつて、国民の保健上の目的からされている本件規制とは直接の関係はない。」

「本件適正配置規制は、右の目的と……国民の保健上の危険防止の目的との、二つの目的のための手段としての措置であることを考慮に入れるとしても、全体としてその必要性和合理性を肯定しうるにはなお遠いものであり、この点に関する立法府の判断は、その合理的裁量の範囲を超えるものであるといわなければならない。」

……以上のとおり、薬局の開設等の許可基準の一つとして地域的制限を定めた薬事法六条二項、四項(これらを準用する同法二六条二項)は、不良医薬品の供給の防止等の目的のために必要かつ合理的な規制を定めたものといふことができないから、憲法二二条一項に違反し、無効である。」

公衆浴場距離制限事件①

最大判昭和 30 年 1 月 26 日刑集 9 卷 1 号 89 頁

公衆浴場法違反被告事件

〈事件〉

公衆浴場法 2 条 1 項は、公衆浴場業を都道府県知事の許可制とし、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。つまり、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。

Y (清水政光) は、無許可で公衆浴場を営業したことにより、公衆浴場法 2 条 1 項違反で罰金刑を受け (福岡地裁吉井支部判昭和 28 年 6 月 1 日刑集 9 卷 1 号 104 頁)、第 2 審もこれを支持した (福岡高判昭和 28 年 9 月 29 日高刑特 26 号 36 頁)。そこで、Y は、公衆浴場法の距離制限が、公共の福祉に反する場合でないにもかかわらず職業選択の自由を制限するものであると憲法 22 条に違反し、また、制限距離内では原則として公衆浴場の新設を許可しないものであると定める福岡県条例昭和 25 年 54 号 2 条は、公衆浴場法 2 条の限度を超えて制限を強めているものであり、法律の範囲内での条例制定権を認めた憲法 94 条にも違反するとして、上告した。

〈判旨〉

上告棄却

「公衆浴場は、多数の国民の日常生活に必要欠くべからざる、多分に公共性を伴う厚生施設である。そして、若しその設立を業者の自由に委せて、何等その偏在及び濫立を防止する等その配置の適正を保つために必要な措置が講ぜられないときは、その偏在により、多数の国民が日常容易に公衆浴場を利用しようとする場合に不便を来たすおそれなきを保し難く、また、その濫立により、浴場経営に無用の競争を生じその経営を経済的に不合理ならしめ、ひいて浴場の衛生設備の低下等好ましからざる影響を来たすおそれなきを保し難い。このようなことは、上記公衆浴場の性質に鑑み、国民保健及び環境衛生の上から、出来る限り防止することが望ましいことであり、従つて、公衆浴場の設置場所が配置の適正を欠き、その偏在乃至濫立を来たすに至るがごときことは、公共の福祉に反するものであつて、この理由により公衆浴場の経営の許可を与えないことができる旨の規定を設けることは、憲法二二条に違反するものとは認められない。……条例の規定は、公衆浴場法二条三項に基き、同条二項の設置の配置の基準を定めたものであるから、これが所論のような理由で違憲となるものとは認められない。」

福岡県条例昭和 25 年 54 号は、「公衆浴場法二条三項に基き、同条二項で定めている公衆浴場の経営の許可を与えない場合についての基準を具体的に定めたものであ……る。即ち右条例は、法律が例外として不許可とする場合の細則を具体的に定めたもので、法律が許可を原則としている建前を、不許可を原則とする建前に変更したのではなく、従つて右条例には、所論のような法律の範囲を逸脱した違法は認められない。それ故所論は採用できない。」

公衆浴場距離制限事件②

最判平成元年 1 月 20 日刑集 43 卷 1 号 1 頁

公衆浴場法違反被告事件

〈事件〉

Y₁ (北川昭代) は、「高津温泉」の名称で普通公衆浴場の営業許可申請をしたところ、大阪市長は、公衆浴場法 2 条 2 項及び大阪府公衆浴場法施行条例に基づき、設置場所が配置の適正を欠くとして不許可処分とした。そこで、Y₁ 及び Y₂ (北川安) は、許可を受けずに、多数の一般公衆を入浴させ、もって業として公衆浴場を営んだ。

そこで、第 1 審 (大阪簡判昭和 60 年 11 月 25 日) は、刑法 60 条、公衆浴場法 8 条 1 号、2 条 1 項により、Y₁ を罰金 5000 円、Y₂ を罰金 1 万円に処した。これに対して、Y₁ 及び Y₂ は、公衆

浴場法2条2項及び大阪府公衆浴場法施行条例が憲法22条1項に違反し違憲無効であるとして控訴したが、控訴審（大阪高判昭和61年8月28日）は棄却したので、Y₁及びY₂は上告した。

〈判旨〉

上告棄却

「……公衆浴場法に公衆浴場の適正配置規制の規定が追加されたのは昭和二五年法律第一八七号の同法改正法によるのであるが、公衆浴場が住民の日常生活において欠くことのできない公共的施設であり、これに依存している住民の需要に応えるため、その維持、確保を図る必要のあることは、立法当時も今日も変わりはない。むしろ、公衆浴場の経営が困難な状況にある今日においては、一層その重要性が増している。そうすると、公衆浴場業者が経営の困難から廃業や転業をすることを防止し、健全で安定した経営を行えるように種々の立法上の手段をとり、国民の保健福祉を維持することは、まさに公共の福祉に適合するところであり、右の適正配置規制及び距離制限も、その手段として十分の必要性和合理性を有していると認められる。もともと、このような積極的、社会経済政策的な規制目的に出た立法については、立法府のとつた手段がその裁量権を逸脱し、著しく不合理であることの明白な場合に限り、これを違憲とすべきであるところ（最高裁昭和四五年（あ）第二三号同四七年一月二日大法廷判決・刑集二六卷九号五八六頁参照）、右の適正配置規制及び距離制限がその場合に当たらないことは、多言を要しない。」

公衆浴場距離制限事件③

最判平成元年3月7日判時1308号111頁
営業不許可処分取消請求事件

〈事件〉

Y（北川昭代）は、「高津温泉」の名称で普通公衆浴場の営業許可申請をしたところ、X（大阪市長西尾正也）は、公衆浴場法2条2項及び大阪府公衆浴場法施行条例に基づき、設置場所が配置の適正を欠くとして不許可処分とした。そこで、Yは、この不許可処分を不服とし、その取消しを求めた。

そこで、第1審（大阪地裁昭和60年2月20日）、控訴審（大阪高判昭和60年9月25日）ともに請求を棄却したので、Yは、公衆浴場法2条2項及び大阪府公衆浴場法施行条例が憲法22条1項に違反し違憲無効であるとして上告した。

〈判旨〉

上告棄却

「おもうに、法二条二項による適正配置規制の目的は、国民保健及び環境、生の確保にあるとともに、公衆浴場が自家風呂を持たない国民にとって日常生活上必要不可欠な厚生施設であり、入浴料金が物価統制令により低額に統制されていること、利用者の範囲が地域的に限定されているため企業としての弾力性に乏しいこと、自家風呂の普及に伴い公衆浴場業の経営が困難になっていることなどにかんがみ、既存公衆浴場業者の経営の安定を図ることにより、自家風呂を持たない国民にとって必要不可欠な厚生施設である公衆浴場自体を確保しようとするのも、その目的としているものと解されるのであり、前記適正配置規制は右目的を達成するための必要かつ合理的な範囲内の手段と考えられるので、前記大法廷判例に従い法二条二項及び大阪府公衆浴場法施行条例二条の規定は憲法二二条一項に違反しないと解すべきである。」