

1 第一 設問1について

2 1 初めに、X は、大型ドラッグストアを開業することは、職業の自由として、憲法22
3 条1項で保障されると主張する。また、法人が主体となって職業を選択、遂行すること
4 は、当然想定されるから、X の職業の自由も22条1項で保障されていると主張する。

5 2次に、X は、新薬事法により、既存の薬局から半径1 km 以内には大型ドラッグストア
6 が出店することができない以上大型ドラッグストアの運営という職業それ自体に、規制
7 が加えられており、職業の自由に対する制約があると主張する。

8 3さらに、X は職業の自由は単なる経済的自由ではなく自己実現の価値を有する精神的
9 自由としての側面をも有している重要な人権であり、本件では、事前の許可が新たに必
10 要になるため、強度の制約が職業の自由に加えられていると主張する。

11 また、新薬事法の目的は、国民の生命及び健康に対する危険の防止であるから、消極目
12 的の規制であるといえ、立法裁量が小さく審査密度は高くなると主張する。

13 そのため、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置でないかぎり、新薬事法は
14 違憲無効であると主張する。

15 4そして、X は、確かに国民の生命及び健康を保護することについては重大な目的と考
16 えるが、既存の小規模薬局は大型ドラッグストアの進出とは関係なく衰退傾向にあり、
17 大型ドラッグストアの出店を規制しても、小規模薬局の経営が改善されることはない
18 いえ、目的との手段の間に適合性がなく、新薬事法は合理性に欠けると主張する。

19 また、X は、1 km という距離は出店規制として広すぎであるし、全国一律に規制をす
20 る必要は全くないため、手段の比例を失するため必要性に欠けると主張する。また、X
21 は、既存の小規模薬局に対する補助などでも目的を達成できるため、選ぶより制限
22 的でない他の手段が存在するといえ、新薬事法は必要性に欠けると主張する。

23 5以上より、Xは、新薬事法は憲法22条1項に反して違憲無効であると主張する。

24 第二 設問2について

25 1初めに、被告は、Xは法人であって内心を有さない以上は自己実現の価値を考慮する
26 必要がないと反論すると考えられる。

27 これについて私見は、自己実現の価値とは、個人の人格を職業を通じて発展させるとい
28 う個人的な価値を指すと言えるが、法人が現実には存在しない擬制された存在だとしても、
29 一個の社会的実体として活動している以上は、その社会的実体として独自の人格を有し
30 ているといえ、法人であっても自己実現の価値は妥当すると考える。

31 2次に、被告は、職業はそれ自体が経済的活動であるが故に、精神的自由とは異なる内
32 在的制約にかかるため、立法裁量が広く認められ、審査密度は下がると反論すると考え
33 られる。

34 これについて私見は、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
35 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という社会
36 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
37 人格的価値とも不可分の関連性を有すると考える。もっとも、その本質が経済的な活動
38 にある以上は、社会的相互関連が大きく規制の必要性を内在していると考え。それは、
39 22条1項にて「公共の福祉に反しない限り」という留保が明文上付されていることか
40 らも見て取れると考える。そのため、立法裁量が広く認められると考える。

41 3さらに、被告は、大型ドラッグストア以外の薬局であれば新薬事法の許可なく開業で
42 きるため、職業の自由への強度な制約にあたりうる職業選択に対する規制はないと反論
43 すると考えられる。

44 これについて私見は、原則として、許可制は事前的全面的な規制であるため、職業選択

45 に対する規制と考える。また、確かに、新薬事法によれば大型ドラッグストア以外の薬
46 局は薬事法の許可があれば開業できるが、大型ドラッグストアは薬の処方販売以外にも
47 日用品や生鮮食品を大型の店舗を構えて販売するという点で、既存の薬局とは異なり、
48 別個の職業を構成していると考え。そのため、大型ドラッグストアの開業が制限され
49 ている以上は、職業選択に対する規制が認められ、職業の自由に対する強度の制約が認
50 められると考える。

51 4 また、被告は、既存の薬局から離れることは自らの判断努力でなしうるから、新薬事
52 法の距離制限は主観的な許可制限にすぎず、厳格な審査は要求されないと反論すると考
53 えられる。

54 これについて私見は、自らの意思や努力によっては変えることのできない条件により
55 規制することは、個人の自己実現を阻害するものであるから、このような客観的な許可
56 条件による規制は厳格に審査されるべきと考える。そして、位置規制は、自らの判断で
57 開業の場所を変えることは可能ではあるが、開業にあたっては、経営上の採算のほか、
58 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るから、
59 実質的には職業選択に対する大きな制約的效果を有し、客観的な許可条件による規制と
60 いうと考える。そのため、厳格な審査が要求されうると考える。

61 5 しかし、被告は、新薬事法の目的は既存薬局の保護にあるため、積極目的といえ、立
62 法裁量かが大きく、厳格な審査は要求されないと反論すると考えられる。

63 これについて私見は、確かに、司法部門よりも政治部門が判断に適している積極目的
64 の規制は立法裁量が広がると考えるが、新薬事法の最終目的は、薬局難民の発生という
65 立法事実からすれば、高齢者含めた国民の生命及び健康に対する危険の防止と言え、既
66 存薬局の保護は、その達成手段に過ぎないと考える。そのため、厳格な審査が要求され

67 重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置と言えない限り 22 条 1 項に反し違憲
68 無効であると考ええる。

69 6 もっとも、被告は、大型ドラッグストアの進出から、高齢者の健康が害されることは
70 観念上の想定とは言えず、目的と手段との間に適合性があり、合理性が認められると反
71 論すると考えられる。

72 これについて私見は、山間部海岸部における過疎地域においては、少子高齢化の進展
73 とともに大型ドラッグストアの進出とが合間って、既存の小規模薬局の撤退が相次ぎそ
74 れにより住民の健康が害されることが顕在化し、選挙の争点及び社会問題になるに至っ
75 ていたのであるから、大型ドラッグストアが進出し、既存薬局の経営の不安定からの撤
76 退し、処方箋などにつき身近な相談相手がいなくなり、高齢者に健康被害が出ることは、
77 観念上の想定とは言えないと考える。そのため、手段と目的の間に適合性が認められ、
78 合理性が認められると考える。

79 7 さらに、被告は、都市部でも高齢化が止まらず都市部においても山間部海岸部のよう
80 な健康被害が出る可能性があることから予防的措置としての全国一律の既存薬局から 1
81 km 以内の位置規制は必要性が認められると反論すると考えられる。

82 これについて私見は、確かに、補助金による問題解決は、立法府が様々な利益不利益
83 を考慮して判断すべき事柄であり、代替手段として裁判所は認めることはできないと考
84 える。しかし、将来的に都市部においても、山間部海岸部同様の健康被害が生ずる蓋然
85 性はあると言えるが、その危険は未だ顕在化していないと考える。また、1 km という距
86 離は高齢者が日常的に通う距離としては遠すぎると考える。そのため、新薬事法による
87 規制は比例を失するものとして、必要性に欠けると考える。

88 8 以上より、私見は、新薬事法は、憲法 22 条 1 項に反し違憲無効であると考ええる。