\* ③要件 B については、<u>許可制が「積極目的」のための措置である場合</u>には、裁判所は立法府の 判断を尊重すべきであり、<u>より緩やかな審査</u>を行うことになるので注意。また、許可制以外の 規制態様について、規制目的との関係でどのような判断をするのかは直接論じられていない。 同じ<u>消極目的規制であっても、職業活動の内容及び態様に対する規制</u>については、許可制の場 合に比してより緩やかな審査がなされる可能性が高い。

# ◆最判平成 4 年 1 2 月 1 5 日(酒類販売業免許拒否処分取消請求事件)

- 事実:Xが酒類販売業の免許申請をしたところ(酒税法9条1項)、酒税法の免許拒否事由(経営の基礎が薄弱であると認められる場合に、酒類販売業の免許を与えないことができる)に該当するとして、免許の拒否処分を受けた。そこで、かかる免許拒否処分の取消しを求めて出訴した事件。
- 判旨: (一) 憲法二二条一項は、狭義における職業選択の自由のみならず、職業活動の自由の保障をも包含しているものと解すべきであるが、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強く、憲法の右規定も、特に公共の福祉に反しない限り、という留保を付している。しかし、職業の自由に対する規制措置は事情に応じて各種各様の形をとるため、その憲法二二条一項適合性を一律に論ずることはできず、具体的な規制措置について、規制の目的、必要性、内容、これによっ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上で慎重に決定されなければならない。そして、その合憲性の司法審査に当たっては、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必要性と合理性については、立法府の判断がその合理的裁量の範囲にとどまる限り、立法政策上の問題としてこれを尊重すべきであるが、右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得る。ところで、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得るためには、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するものというべきである。
- (二)また、憲法は、租税の納税義務者、課税標準、賦課徴収の方法等については、すべて法律又は法律の定める条件によることを必要とすることのみを定め、その具体的内容は、法律の定めるところにゆだねている(三○条、八四条)。租税は、今日では、国家の財政需要を充足するという本来の機能に加え、所得の再分配、資源の適正配分、景気の調整等の諸機能をも有しており、国民の租税負担を定めるについて、財政・経済・社会政策等の国政全般からの総合的な政策判断を必要とするばかりでなく、課税要件等を定めるについて、極めて専門技術的な判断を必要とすることも明らかである。したがって、租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ないものというべきである。
- (三)以上のことからすると、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職業の許可制による規制については、その必要性と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、これを憲法二二条一項の規定に違反するものということはできない」。(一) 酒税法は、酒類には酒税を課するものとし(一

- 条)、酒類製造者を納税義務者と規定し(六条一項)、酒類等の製造及び酒類の販売業について免許 制を採用している(七条ないし一○条)。これは、酒類の消費を担税力の表れであると認め、酒類 についていわゆる間接消費税である酒税を課することとするとともに、その賦課徴収に関しては、 いわゆる庫出税方式によって酒類製造者にその納税義務を課し、酒類販売業者を介しての代金の回 収を通じてその税負担を最終的な担税者である消費者に転嫁するという仕組みによることとし、こ れに伴い、酒類の製造及び販売業について免許制を採用したものである。酒税法は、酒税の確実な 徴収とその税負担の消費者への円滑な転嫁を確保する必要から、このような制度を採用したものと 解される。酒税が、沿革的に見て、国税全体に占める割合が高く、これを確実に徴収する必要性が 高い税目であるとともに、酒類の販売代金に占める割合も高率であったことにかんがみると、酒税 法が昭和一三年法律第四八号による改正により、酒税の適正かつ確実な賦課徴収を図るという国家 の財政目的のために、このような制度を採用したことは、当初は、その必要性と合理性があったと いうべきであり、酒税の納税義務者とされた酒類製造者のため、酒類の販売代金の回収を確実にさ せることによって消費者への酒税の負担の円滑な転嫁を実現する目的で、これを阻害するおそれの ある酒類販売業者を免許制によって酒類の流通過程から排除することとしたのも、酒税の適正かつ 確実な賦課徴収を図るという重要な公共の利益のために探られた合理的な措置であったというこ とができる。その後の社会状況の変化と租税法体系の変遷に伴い、酒税の国税全体に占める割合等 が相対的に低下するに至った本件処分当時の時点においてもなお、酒類販売業について免許制度を 存置しておくことの必要性及び合理性については、議論の余地があることは否定できないとして も、前記のような酒税の賦課徴収に関する仕組みがいまだ合理性を失うに至っているとはいえない と考えられることに加えて、酒税は、本来、消費者にその負担が転嫁されるべき性質の税目である こと、酒類の販売業免許制度によって規制されるのが、そもそも、致酔性を有する嗜好品である性 質上、販売秩序維持等の観点からもその販売について何らかの規制が行われてもやむを得ないと考 えられる商品である酒類の販売の自由にとどまることをも考慮すると、当時においてなお酒類販売 業免許制度を存置すべきものとした立法府の判断が、前記のような政策的、技術的な裁量の範囲を 逸脱するもので、著しく不合理であるとまでは断定し難い。
- (二) もっとも、右のような職業選択の自由に対する規制措置については、当該免許制度の下における具体的な免許基準との関係においても、その必要性と合理性が認められるものでなければならないことはいうまでもないところである。そこで、本件処分の理由とされた酒税法一○条一○号の免許基準について検討するのに、同号は、免許の申請者が破産者で復権を得ていない場合その他その経営の基礎が薄弱であると認められる場合に、酒類販売業の免許を与えないことができる旨を定めるものであって、酒類製造者において酒類販売代金の回収に困難を来すおそれがあると考えられる最も典型的な場合を規定したものということができ、右基準は、酒類の販売免許制度を採用した前記のような立法目的からして合理的なものということができる。また、同号の規定が不明確で行政庁のし意的判断を許すようなものであるとも認め難い。そうすると、酒税法九条、一○条一○号の規定が、立法府の裁量の範囲を逸脱するもので、著しく不合理であるということはできず、右規定が憲法二二条一項に違反するものということはできない。

### <酒税法判決のポイント>

- ① 規制態様が「許可制」であり、「強力な制限」である。そこで、「重要な公共の利益のために必要かっ合理的な措置であること要する」。
- ② しかし、「許可制」を採用した本件規制領域は、「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」という「分野」であり、基本的に立法府の裁量的判断を尊重すべき「分野」である(「領域・分野」の問題。立法事実に関する審査密度を上げない。)。
- ③ 制限される職業の性質につき、致酔性のある嗜好品たる酒類の販売の自由に過ぎず(規制の余地がある職業)、これを踏まえた得られる利益と失われる利益の比較衡量を行う(問題となっている人権の種類・性質、社会的相互関連性を考慮)。
- ④ 以上を踏まえ、「必要かつ合理的」と言えるかどうかは、租税立法一般の審査基準に引き寄せて、 「<u>著しく不合理か否か</u>」、という審査基準で判断する。

### ◆最判平成2年2月6日(西陣ネクタイ訴訟)

事実:生糸を原料とした絹ネクタイ生地を生産している織物業者 X らは、生糸の一元輸入措置及び生 糸価格安定制度を内容とする繭糸価格安定法改正により、自由に外国産生糸を輸入する途を閉ざさ れた。その結果、国際糸価の約2倍という高額な国内価格で生糸を購入せざるを得なくなり大きな 阻害を被った。

判旨:「積極的な社会経済政策の実施の一手段として、個人の経済活動に対し一定の合理的規制措置を講ずることは、憲法が予定し、かつ、許容するところであるから、裁判所は、立法府がその裁量権を逸脱し、当該規制措置が著しく不合理であることの明白な場合に限って、これを違憲としてその効力を否定することができるというのが、当裁判所の判例とするところである…改正後の繭糸価格安定法12条の13の2及び12条の13の3は、原則として、当分の間、当時の日本蚕糸事業団等でなければ生糸を輸入することができないとするいわゆる生糸の一元輸入措置の実施、及び所定の輸入生糸を同事業団が売り渡す際の売渡方法売渡価格等の規制について規定しており、営業の自由に対し制限を加えるものではあるが、以上の判例の趣旨に照らしてみれば、右各法条の立法行為が国家賠償法1条1項の適用上例外的に違法の評価を受けるものではない」。

#### ◆最大判昭和30年1月26日(公衆浴場距離制限事件その1)

事案:公衆浴場の開設に適正配置(距離制限)を要求する公衆浴場法および福岡県条例に基づき、「配置の適正を欠く」として公衆浴場経営を不許可とされたので、無許可のまま浴場を経営したところ、同法違反で起訴された。

判旨:「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」…本件距離制限は憲法22条に違反しない。



# ◆最判平成元年1月20日(公衆浴場距離制限事件その2)

事案:普通公衆浴場の営業許可申請をなしたところ、設置場所が配置の適正を欠くとして公衆浴場法および大阪府公衆浴場法施行条例に基づき不許可処分を受けたが、許可を受けないまま公瀦谷場を経営したので、公衆浴場法違反で起訴された。

判旨:「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と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、立法府のとっ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」…本件距離制限は憲法22条1項に違反しない。

### ◆最判平成元年3月7日(公衆浴場距離制限事件その3)

事案:公衆浴場法および大阪府公衆浴場法施行条例は公衆浴場の開設に適正配置(距離制限)を要求するが、府知事が営業を許可しなかったので、不許可処分の取消しを求めた。

判旨:「適正配置規制の目的は、国民保健及び環境衛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ト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ことも、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」…本件距離制限は憲法22条1項に違反しない。

### ◆最判平成17年4月26日

事実:改正前農業災害補償法は、農業者が不慮の事故によって受けることのある損失を補てんして農業経営の安定を図り、農業生産力の発展に資することを目的として、農業共済組合等の行う共済事業、農業共済組合連合会の行う保険事業及び政府の行う再保険事業から成る農業災害補償を行うものとしている(法1条、2条)。農業共済組合は、1又は2以上の市町村の区域に設けられ、共済事業として、水稲等についての農作物共済等を行う(法5条、83条、84条)。農業共済組合の区域内に住所を有する水稲等の耕作の業務を営む者で、その耕作面積が一定の規模以上のものは、当該組合の組合員たる資格を有し、その組合員とされ、組合員たる資格の喪失、死亡などの事由がない限り、任意に組合から脱退することができない(法15条1項、16条1項、19条)。上記の資格を有する組合員と農業共済組合との間では、農作物共済の共済関係が当然に成立し(法104条1項)、組合員は、定額の共済掛金の支払義務を負担し、事務費を賦課される(法86条、87条)。国庫は、水稲等の農作物共済に関して組合員の支払うべき共済掛金のうち、2分の1に相当する金額を負担する(法12条1項)。農業共済組合は、水稲等につき、風水害、干害、冷害、雪

害その他気象上の原因による災害、火災、病虫害及び鳥獣害によって生じた損害について、組合員に対して農作物共済の共済金を交付する(法84条1項1号)。農業共済組合連合会は、農業共済組合等が共済事業によって負う共済責任を相互に保険する事業を行う(法121条1項)。政府は、農業共済組合連合会が保険事業によって負う保険責任を再保険する(法133条)。上告人は、被上告人の区域内で水稲耕作の業務を営む者であり、被上告人の組合員の資格を有し、被上告人の組合員とされており、上告人と被上告人との間には農作物共済の共済関係が成立している。上告人は、平成9年ないし11年産の水稲に係る農作物共済の共済掛金及び事務費賦課金を支払わなかった。被上告人は、上告人の上記共済掛金等に係る滞納処分として、法所定の手続に従い、上告人の有する金融機関に対する預金払戻請求権について本件差押えをした。

判旨:「法が、水稲等の耕作の業務を営む者でその耕作面積が一定の規模以上のものは農業共済組合の 組合員となり当該組合との間で農作物共済の共済関係が当然に成立するという仕組み(法15条1 項、16条1項、19条、104条1項。以下「当然加入制」という。)を採用した趣旨は、国民 の主食である米の生産を確保するとともに、水稲等の耕作をする自作農の経営を保護することを目 的とし、この目的を実現するため、農家の相互扶助の精神を基礎として、災害による損失を相互に 分担するという保険類似の手法を採用することとし、被災する可能性のある農家をなるべく多く加 入させて危険の有効な分散を図るとともに、危険の高い者のみが加入するという事態を防止するた め、原則として全国の米作農家を加入させたところにあると解される。法が制定された昭和22年 当時、食糧事情が著しくひっ迫していた一方で、農地改革に伴い多数の自作農が創設され、農業経 営の安定が要請されていたところ、当然加入制は、もとより職業の遂行それ自体を禁止するもので はなく、職業活動に付随して、その規模等に応じて一定の負担を課するという態様の規制であるこ と、組合員が支払うべき共済掛金については、国庫がその一部を負担し、災害が発生した場合に支 払われる共済金との均衡を欠くことのないように設計されていること、甚大な災害が生じた場合で も政府による再保険等により共済金の支払が確保されていることに照らすと、主食である米の生産 者についての当然加入制は、米の安定供給と米作農家の経営の保護という重要な公共の利益に資す るものであって、その必要性と合理性を有していたということができる。もっとも、その後、社会 経済の状況の変化に伴い、米の供給が過剰となったことから生産調整が行われ、また、政府が米穀 管理基本計画に基づいて生産者から米を買い上げることを定めていた食糧管理法は平成7年に廃 止されるに至っている。しかしながら、上告人が本件差押えに係る共済掛金等の支払義務を負った 当時においても、米は依然として我が国の主食としての役割を果たし、重要な農作物としての地位 を占めており、その生産過程は自然条件に左右されやすく、時には冷害等により広範囲にわたって 甚大な被害が生じ、国民への供給不足を来すことがあり得ることには変わりがないこと、また、食 糧管理法に代わり制定された主要食糧の需給及び価格の安定に関する法律(平成15年法律第10 3号による改正前のもの)は、主要食糧の需給及び価格の安定を図ることを目的として、米穀の生 産者から消費者までの計画的な流通を確保するための措置等を講ずることを定めており、災害補償 につき個々の生産者の自助にゆだねるべき状態に至っていたということはできないことを勘案す れば、米の生産者についての当然加入制はその必要性と合理性を失うに至っていたとまではいえな いと解すべきである。このように、上記の当然加入制の採用は、公共の福祉に合致する目的のため

に必要かつ合理的な範囲にとどまる措置ということができ、立法府の政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱するもので著しく不合理であることが明白であるとは認め難い。したがって、上記の当然加入制を定める法の規定は、職業の自由を侵害するものとして憲法22条1項に違反するということはできない」。

## ◆最判平成25年1月11日 (医薬品ネット販売事件)

事実:改正薬事法の施行に伴って改正された薬事法施行規則において、店舗以外の場所にいる者に対する郵便その他の方法による医薬品の販売又は授与は一定の医薬品に限って行うことができる旨の規定及びそれ以外の医薬品の販売若しくは授与又は情報提供はいずれも店舗において薬剤師等の専門家との対面により行わなければならない旨の規定が設けられたことについて、インターネットを通じた郵便等販売を行う事業者である被上告人らが、新施行規則の上記各規定は郵便等販売を広範に禁止するものであり、新薬事法の委任の範囲外の規制を定める違法なものであって無効であるなどと主張して、上告人を相手に、新施行規則の規定にかかわらず郵便等販売をすることができる権利ないし地位を有することの確認等を求めた事件。

判旨:「薬事法が医薬品の製造、販売等について各種の規制を設けているのは、医薬品が国民の生命及 び健康を保持する上での必需品であることから、医薬品の安全性を確保し、不良医薬品による国民 の生命、健康に対する侵害を防止するためである。このような規制の具体化に当たっては、医薬品 の安全性や有用性に関する厚生労働大臣の医学的ないし薬学的知見に相当程度依拠する必要があ るところである。なお、上記事実関係等からは、新薬事法の立案に当たった厚生労働省内では、医 薬品の販売及び授与を対面によって行うべきであり、郵便等販売については慎重な対応が必要であ るとの意見で一致していたことがうかがわれる。そこで検討するに、上記事実関係等によれば、新 薬事法成立の前後を通じてインターネットを通じた郵便等販売に対する需要は現実に相当程度存 在していた上、郵便等販売を広範に制限することに反対する意見は一般の消費者のみならず専門 家・有識者等の間にも少なからず見られ、また、政府部内においてすら、一般用医薬品の販売又は 授与の方法として安全面で郵便等販売が対面販売より劣るとの知見は確立されておらず、薬剤師が 配置されていない事実に直接起因する一般用医薬品の副作用等による事故も報告されていないと の認識を前提に、消費者の利便性の見地からも、一般用医薬品の販売又は授与の方法を店舗におけ る対面によるものに限定すべき理由には乏しいとの趣旨の見解が根強く存在していたものといえ る。しかも、憲法22条1項による保障は、狭義における職業選択の自由のみならず職業活動の自 由の保障をも包含しているものと解されるところ、旧薬事法の下では違法とされていなかった郵便 等販売に対する新たな規制は、郵便等販売をその事業の柱としてきた者の職業活動の自由を相当程 度制約するものであることが明らかである。これらの事情の下で、厚生労働大臣が制定した郵便等 販売を規制する新施行規則の規定が、これを定める根拠となる新薬事法の趣旨に適合するもの(行 政手続法38条1項)であり、その委任の範囲を逸脱したものではないというためには、立法過程 における議論をもしんしゃくした上で、新薬事法36条の5及び36条の6を始めとする新薬事法 中の諸規定を見て、そこから、郵便等販売を規制する内容の省令の制定を委任する授権の趣旨が、 上記規制の範囲や程度等に応じて明確に読み取れることを要するものというべきである。しかると