

【人権】 第9講 経済活動の自由(1)——職業の自由

[STEP1] 「職業選択の自由」の保障の範囲は何か？

P200 A

規範

狭義の職業選択の自由とは、**職業の開始、継続、廃止の自由**をいう。
職業遂行の自由（営業の自由）とは、**職業活動の内容、態様の自由**をいう。

過去問（司法）：H18, 26, 30, R2, 6

過去問（予備）：H26

[STEP1] 「職業遂行の自由」（営業の自由）は、22条1項により保障されるか？

P200 A

規範

営業の自由は選択した職業に継続して従事することでもあるから、職業選択の自由の延長である。そのため、22条1項により保障される。

過去問（司法）：H18, 26, 30, R2, 6

過去問（予備）：H26

[STEP1] 形式的には「職業遂行の自由」の制約であるが、事実上「職業選択の自由」が制約される場合、審査密度をいかにすべきか？

P201 A

規範

形式的には職業遂行の自由の制約にとどまる規制でも、事実上職業の開始、継続を断念せざるを得ない内容の規制の場合は、狭義の職業選択の自由の制約を制約している

と解すべきである。

Point

- STEP2 で論じてもよい。
- 「職業選択の自由」が出題される時はほぼ毎回と言っていいくらい聞かれる。検討漏れがないように注意する。
- 事実上職業の開始、継続を断念せざるを得ない内容の規制の例として、店舗の位置に関する規制、主力商品についての販売規制が挙げられる。

過去問（司法）：H18, 26, 30, R2, 6

過去問（予備）：H26

[STEP2]消極目的規制とは何か？

P203 A

規範

消極目的規制とは、自由な経済活動が社会公共の安全と秩序の維持に対して弊害をもたらすことに着目して、その弊害の発生防止・除去を目的とする規制である。

Point

- 司法試験では、消極目的か、積極目的か、分類に悩む事例が出題される。その場合は、上記の観点にさかのぼって検討する。安易に「政策目的だから積極目的」と考えてはいけない。
- 個人の自由への規制は本来最小限にするべきである。消極目的規制の場合は、立法裁量を尊重すべき特段の事情は認められない。

過去問（司法）：H18, 26, 30, R2, 6

過去問（予備）：H26

[STEP2]規制目的により立法裁量が広く認められる場

合とは、どのような場合か？

P204 A

また、それはなぜか？

規範（経済的・社会的弱者の保護）

日本国憲法が福祉国家の実現を理念に掲げていることに鑑み、経済的・社会的弱者を保護するための規制は、強い正当性が認められるため、広い立法裁量が認められる。

Point

- 司法試験では、消極目的か、積極目的か、分類に悩む事例が出題される。その場合は、上記の観点にさかのぼって検討する。安易に「政策目的だから積極目的」と考えてはいけない。
- 判例では、零細事業者（小売市場判決等）と障害者（たばこ小売販売業の規制）で、社会的経済的弱者の保護が認められている。積極目的か消極目的か迷った場合は、これらに類する者を保護するような施策かどうかを検討する。
- 司法試験の問題では、複数の目的が列挙される規制が出題されることがある。この場合は、どちらが主たる目的なのかどうかを検討することが求められる場合がある（「令和2年司法試験出題趣旨」）。

過去問（司法）：H18, 26, 30, R2, 6

過去問（予備）：H26

規範（資格制－司法書士事件）

本人の能力に関わる要件については、知識や技能の不足から生じる害悪発生の予防との関係が認められやすく、本人の努力により克服できる制約であるため、合理性が肯定される。

過去問（司法）：R6

過去問（予備）：

規範（専門的・技術的裁量が必要な場合－酒税法事件）

立法府の専門技術的・政策的判断の裁量を尊重する必要があるから、広い立法裁量が認められる。

Point

- 専門技術的・政策的裁量が認められる分野として、租税・財政に関わる分野が挙げられる。一方、自由な経済活動がもたらす弊害を除去することは、消極目的規制であり、裁量は広く認められない点に留意する。

過去問（司法）：

過去問（予備）：