

憲法22条に規定する職業選択の自由について

平成25年3月13日 一般用医薬品のインターネット販売等の新たなルールに関する検討会(第3回)	資料2
--	-----

1. 職業選択の自由

- 日本国憲法（昭和21年憲法）第22条第1項においては、「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。」と規定されており、これは、職業選択の自由を保障しているものである。
- この「職業選択の自由」は、自己の従事する職業を決定する自由を意味しており、これには、自己の選択した職業を遂行する自由、すなわち「営業の自由」も含まれるものと考えられている。

2. 「公共の福祉」との関係

- 職業選択の自由は、経済的自由権の一つであり、「公共の福祉に反しない限り」とあるとおり、
 - ① 主として国民の生命及び健康に対する危険を防止もしくは除去ないし緩和する目的（消極目的）
又は
 - ② 福祉国家の理念に基づいて、経済の調和のとれた発展を確保し、特に社会的・経済的弱者を保護する目的（積極目的）
から、規制を受ける人権と考えられている。
※ 精神的自由権（思想・良心の自由等）と比べて、より強度の規制を受けるものと解されている。
- これらのうち、消極目的規制については、立法事実に基づき、
 - ① 規制の必要性・合理性が認められること
 - ② より緩やかな規制手段では同じ目的が達成できないことを基準として規制の合憲性が判断されるものと考えられている。（厳格な合理性の基準）
※ 立法事実とは、立法目的及び立法目的を達成する手段の合理性を裏づける社会的・経済的・文化的な一般事実のこと。
- 他方、積極目的規制については、立法府の広い裁量を認め、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て違憲と判断されるものと考えられている。（明白の原則）
- 過去の最高裁判例を踏まえ、講学上、規制の目的は上記のように分類されるのが通説であるが、実際の規制は、必ずしも積極目的又は消極目的のいずれかに明確に分類できるものではない。
- 職業選択の自由に対する制約については、その制約が消極目的規制と位置づけられるのであれば、上記の厳格な合理性の基準により、その合憲性が判断されるものと考えられる。

薬局距離制限事件の最高裁判決(昭和50年4月30日)について

1. 事案の概要

- 当時の薬事法上、薬局等の設置の場所が配置上適正であることが許可条件となっており、適正配置の具体的基準については都道府県条例に委任されていた。原告が広島県に許可の申請をしたところ、県条例が定める配置基準に不適合であることを理由に不許可処分がなされたが、県条例の規定は、憲法22条に違反すると主張し、処分の取消しを求めて訴えが提起された。

2. 判決の概要

- 職業の自由に対する規制の合憲性は、一律に論ずることができず、具体的に規制の目的、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うえで慎重に決定されなければならない。そうした検討と考量は、第一次的には立法府の権限と責務であり、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、そ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って、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、これを決すべきである。
- 職業の許可制についても一律の規準をもって論じがたいが、一般に許可制は「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、それが消極的、警察的措置で有る場合には、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っ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。」
- 本件規制は、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は、単なる観念上の想定にすぎず、合理的な判断とは認めがたい。

小売市場距離制限事件の最高裁判決(昭和47年11月22日)について

1. 事案の概要

- 小売商業調整特別措置法(昭和34年法律第155号)上、小売市場の許可規制が設けられるとともに、過当競争により中小小売商の経営が著しく不安定となるおそれがある場合には当該許可をしないこととされている。さらに、大阪府内規では700mの小売市場間の距離制限を設けている。これらの規定により起訴された被告人が、これら許可規制及び距離制限が憲法第22条第1項等に違反することを主張し、最高裁に上告した。

2. 判決の概要

- 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ふことができ、社会経済政策の実施の手段として、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、許容するところと解するのが相当である。
- 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はない。
- それは、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たっては、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って、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ふべきであるからである。
- したがって、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ものと解するのが相当である。
- 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發展を企図するという観点から中小企業保護政策の方策としてとった措置といふことができ、その目的において、一応の合理性を認めることができないわけではなく、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。

参 考

医薬品ネット販売の権利確認等請求事件の最高裁判決(平成25年1月11日)(抜粋)

- 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（最高裁昭和43年（行ツ）第120号同50年4月30日大法廷判決・民集29巻4号572頁参照）、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策定が、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權の趣旨が、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。

※行政手続法（平成5年法律第88号）

（命令等を定める場合の一般原則）

第三十八条 命令等を定める機関（閣議の決定により命令等が定められる場合にあつては、当該命令等の立案をする各大臣。以下「命令等制定機関」という。）は、命令等を定めるに当たっては、当該命令等がこれを定める根拠となる法令の趣旨に適合するものとなるようにしなければならない。

2 （略）

公衆衛生の向上及び増進

- 日本国憲法においては、職業選択の自由を保障する一方、第25条第1項においては、「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」と規定されており、これは、社会権のうちの一つとして、生存権（国民が誰でも、人間的な生活を送ることができる権利）を保障しているものである。
- 同項の趣旨を実現するため、同条第2項においては、「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」と規定されており、これを受けて、各種の社会福祉立法、社会保険立法等の社会保障制度が設けられるとともに、薬事法など公衆衛生のための制度の整備も図られているものと考えられている。