

## 第9回 財産の自由

私たちは、自由に移動し、転居し、職業を選択・遂行し、財産をもつことができます。ところで、そのようなことが自由にできるのは当たり前であると思っていませんか。しかしながら、歴史を振り返り、あるいは、世界に目を広げれば、決して当たり前のことではありません。今回は、日本国憲法が保障する経済的自由権について、考えることにしましょう。

### 1. 居住・移転の自由（22条1項前段・2項）

- ・ 22条1項前段が保障する居住・移転の自由とは、どこに住み、どこへ移動するかについての自由であり、これには旅行の自由も含まれる。
- ・ 22条2項は、外国移住の自由と国籍離脱の自由を保障する。海外渡航の自由（外国旅行の自由）が憲法のどの条項で保障されるかについては、争いがある。22条1項の居住・移転の自由に含まれるという見解や、13条の幸福追求権に含まれるという見解もあるが、判例は、22条2項の外国移住の自由に含まれるという（帆足計事件判決（最大判昭和33年9月10日民集12巻13号1969頁））。

#### ○ 帆足計事件最高裁判決（最大判昭和33年9月10日民集12巻13号1969頁）

前参議院議員のXは、1952（昭和27）年2月、当時わが国とは国交がなく停戦下であった旧ソビエト連邦のモスクワで開催される国民経済会議に出席するために、一般旅券発給の申請をしたところ、旅券法13条1項5号（現13条1項7号）にいう「著しく且つ直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行う虞があると認めるに足る相当の理由がある者」にあたるとして、外務大臣によって旅券の発給が拒否されたため、会議に出席できなかった。そこで、Xは、本件旅券発給拒否処分が違憲・違法なものであるとして、外務大臣に対して、損害賠償を請求した。

最高裁判所は、日本国憲法22条2項の外国移住の自由には一時的な外国旅行の自由を含むと判示したうえで、外国旅行の自由といえども無制限に許されるものではなく、公共の福祉のために合理的な制限に服するとし、Xの請求を棄却した。

## 2. 職業選択の自由（22条1項後段）

- ・ 22条1項後段が保障する職業選択の自由には、どのような職業に従事するかを選択する自由のみならず、自分が選択した職業を遂行する自由も含まれる（小売市場距離制限事件判決（最大判昭和47年11月22日刑集26巻9号586頁））。
- ・ 最高裁判所は、職業の意義について、「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とともに、……これを通じて社会の存続と発展に寄与する社会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、個人の人格的価値とも不可分の関連を有するものである」と判示している（薬局距離制限事件判決（最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁））。
- ・ 職業選択の自由などのような経済的自由権には、自由権一般の限界のほかに、福祉国家理念の実現という見地からの政策的な制約が予定されている。
- ・ 公共の安全や秩序を維持し、国民の生命や健康に対する危険を防止するために課せられる規制に対しては、裁判所は、規制の必要性及び合理性を立法事実に基づいて判断し、同じ目的を達成できるより緩やかな規制手段が存在する場合に違憲と判断する。一方、社会・経済全体の均衡のとれた調和的發展を確保し、社会的・経済的弱者を保護するためになされる規制に対しては、裁判所は、規制が著しく不合理であることが明白な場合のみ違憲とする。最高裁判所は、小売市場距離制限事件判決や薬局距離制限事件判決によって、このように規制目的に応じて違憲審査基準を変えているが、最近では、このような二分論を厳格に採用していない判例も出されている（公衆浴場距離制限事件判決（最判平成元年3月7日判時1308号111頁）、酒類販売免許制事件判決（最判平成4年12月15日民集46巻9号2829頁））。

### ○ 小売市場距離制限事件最高裁判決（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は3条1項は、その所在地の都道府県知事の許可を受けなければ、小売市場（1の建物であつて10以上の小売商の店舗の用に供されるもの）を開設してはならないとし、許可をしなくてもよい場合として、5条1号は、「当該小売市場が開設されることにより、当該小売市場内の小売商と周辺の小売市場内の小売商との競争又は当該小売市場内の小売商と周辺の小売商との競争が過度に行われることとなりそのため中小小売商の経営が著しく不安定となるおそれがあること」を挙げている。

Yは、1965（昭和40）年11月、小売商業調整特別措置法に違反して、大阪府知事の許可を受けずに、建物を小売市場として48の小売商に貸し付けたため、起訴された。これに対して、小売市場開設に関する規制が、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するので、日本国憲法22条1項に違反し、無効であるなどと主張した。

最高裁判所は、営業の自由は憲法22条1項によって保障されるとしたうえで、憲法が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おり、個人の経済活動の自由に関する限り、個人の精神的自由権等に関する場合と異なり、合理的規制措置を講ずることが許容され、規制立法は、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認められ、それが違憲となるのは、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に限られると判示した。本件では、経済的基盤の弱い小売商を相互間の過当競争による共倒れから保護するという積極目的規制であると認められ、合憲であるとされた（Yを有罪とする第1審判決（東大阪簡判昭和43年9月30日刑集26巻9号603頁）が確定した）。

○ 薬局距離制限事件最高裁判決（最大判昭和 50 年 4 月 30 日民集 29 卷 4 号 572 頁）

薬事法 5 条（現在は 4 条）は、その所在地の都道府県知事の許可を受けなければ、薬局を開設してはならないと規定する。また、昭和 38 年改正法により新設された同法 6 条 2 項は、知事は、配置の適正を欠く場合には薬局開設の許可しないことができるとし、同 4 項は適正配置基準を都道府県の条例によって定めると規定していた（これらの規定は、本判決の 2 か月後に改正され削除された）。

X は、昭和 38 年改正法の施行される直前に、1963（昭和 38）年 6 月、薬局開設の許可を申請したが、広島県知事は、申請を受理したものの直ちに判断せず、改正法の施行後、広島県薬局等の配置の基準を定める条例の制定・施行を待って、同条例 3 条に基づき、X の申請を不許可とした。そこで、X は、薬事法 6 条 2 項及び県条例が日本国憲法 22 条に違反すると主張して、不許可処分の取消訴訟を提起した。

最高裁判所は、(1) 消極目的規制については、規制の必要性和合理性を審査し、より緩やかな規制手段によって目的を達成できるか否かの審査が必要であるとしたうえで、(2) 薬局開設等の許可制は、不良医薬品の供給から国民の健康と安全とを守るという消極目的の規制であり、必要かつ合理的措置として肯認できるが、(3) 開設等の許可条件である適正配置規制については、消極目的規制であるとされているにもかかわらず、薬局等の偏在—競争激化—一部薬局等の経営の不安定—不良医薬品の供給の危険・医薬品乱用の助長の弊害という論理構成が、薬局等の設置場所の地域的制限の必要性和合理性を肯定する理由としては十分ではないし、また、薬局の距離制限によって無薬局地域等の解消を図ることは実効的でなく、他の方策が考えられるので、その必要性和合理性を肯定しえないとして、薬事法 6 条 2 項は、憲法 22 条 1 項に違反し、無効であると判示した（X の請求を認容した）。

○ 公衆浴場距離制限事件最高裁判決（最大判昭和 30 年 1 月 26 日刑集 9 卷 1 号 89 頁）

公衆浴場法 2 条 1 項は、「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」と、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。

無許可で公衆浴場を営業し、公衆浴場法 2 条 1 項違反で起訴された Y は、公衆浴場法の距離制限規制が日本国憲法 22 条 1 項に違反し、無効であるなどと主張した。

最高裁判所は、公共性を伴う公衆浴場の設置を業者の自由に任せ、その偏在や濫立を防止する措置を講じなければ、偏在によって多くの国民が浴場を日常容易に利用しようとするのに不便を来し、濫立によって浴場経営が過当競争になり、経営の不合理化や衛生設備の低下などの好ましからざる影響を来すおそれがあるとして、この規制を合憲と判示した（Y を有罪とする第 1 審判決（福岡地吉井支判昭和 28 年 9 月 29 日高刑特 26 号 26 頁）が確定した）。

### 3. 財産権の保障（29 条）

- 29 条 1 項は、個人が現に有する具体的な財産上の権利と、個人が財産権を享有できる法制度とを保障する。
- 29 条 2 項は、1 項で保障された財産権の内容が、法律によって一般的に制約されるものであることを明らかにしている。
- 29 条 3 項は、公共のために個人の私有財産を国家が制約できること、そして、その際には正当な補償が必要であることを規定する。
- 補償が必要な場合とは、国家が特定個人に特別の犠牲を加えた場合である。すなわち、侵害行為が特定の者を対象とするものであるか否かと、侵害の程度が受忍限度を超えるものであるかを総合的に判断する。

- ・ 正当な補償とは、原則として、制約された財産の客観的な市場価格の全額を補償することをいう（最判昭和 48 年 10 月 18 日民集 27 卷 9 号 1210 頁）。ただし、判例は、戦後の農地改革のように社会の著しい変化が生じた場合などには、例外的に、当該財産について合理的に算出された相当な額であれば足りるとしたこともある（農地改革事件判決（最大判昭和 28 年 12 月 23 日民集 7 卷 13 号 1523 頁））。

### **基本問題**（各回の講義で学んだことを確認するための問題）

問 9 - 1 規制目的二分論について、整理せよ。特に、なぜ、そのように規制目的を二分し、異なる違憲審査基準を使い分ける必要があるのか。

### **応用問題**（各回の講義で学んだことを応用するための問題）

問 9 - 2 薬局距離制限事件の第 1 審（広島地判昭和 42 年 4 月 17 日行集 18 卷 4 号 501 頁）及び控訴審（広島高判昭和 43 年 7 月 30 日判時 531 号 17 頁）段階での主要な論点は、何であったのか（第 1 審及び控訴審判決を調べてみよ）。

問 9 - 3 はたして、経済的自由権に対する規制の目的は、消極的なものと積極的なものとに峻別することが可能か。

問 9 - 4 「国民の生命や健康への危険を防止するための消極目的規制は、積極目的規制と比べ、より行われる必要性が高いにもかかわらず、厳格な合理性の基準が用いられ、違憲無効とされやすい。そうであれば、規制目的二分論は、消極目的規制がねらいとする国民の生命や健康の維持よりも、積極的な経済政策の実施のほうが、より保護に値するという不自然な前提をとっているようにも考えられる」という見解に対して、論評せよ。

今回は、自由権のうち、経済的自由権を扱いました。

次回は、カラダに関する自由である身体的自由権（人身の自由）について考えることにしましょう。ただし、憲法解釈論上の論点については簡単に触れるにとどめ、死刑制度の存廃論と裁判員制度の是非について、時間の許す限り、議論することにしましょう。

死刑制度について、存置すべきか、廃止すべきか。裁判員制度について、賛成か、反対か。それぞれ自分の意見をまとめてきてください。