

論証

事例

薬事法は、薬局設置の許可制について定め、また適正配置基準につき各都道府県の条例で定めるように委任している。Xは、知事に薬局開設の申請を行ったところ、薬局開設の距離制限規定に抵触するとして不許可処分を受けたので、その取消しを求めて出訴した。

- 1(1) 22条1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**をも包含する。

職業の自由は生計を維持するための手段となるのみならず、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、各人が自己の持つ個性を全うすべき活動であり、**個人の人格的価値と密接不可分の関係にある。**

- (2) とはいえ、職業は、その性質上、**社会的相互関連性が大きい**ものであるから、職業の自由は、殊にいわゆる精神的自由と比較して、公権力による規制の要請が強く働くと考えられる(22条1項の「公共の福祉」の文言)。

もっとも、職業はその種類、性質、内容、社会的意義及び影響が極めて多種多様であるため、その規制を要求する目的も様々である。そしてこれに対応して、現実には職業の自由に対して加えられる制限もそれぞれの事情に応じて各種各様の形をとる。

- (3) そうだとすれば、職業の自由に対する制約が22条1項にいう公共の福祉のために要求されるものとして是認されるかどうかは、**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、これらを比較衡量した上で決定されなければならない。**このような検討と考量をするのは、**第一次的には立法府の権限と責務**であり、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その判断を尊重すべきものである。

しかし、かかる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のであって、裁判所は、具体的な

●最大判昭50.4.30  
【百選192】

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。

- 2 ここで、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、狭義における職業の選択の自由そのものを制約するもので、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。また、当該規制が積極的目的のための措置ではなく、消極的、警察的措施である場合には、許可制に比べて職業の自由に対するより緩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こ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と解すべきである。

3 (あてはめ……)

- ※ 最高裁による詳細な立法事実の検討については、総合講義テキスト参照。  
※ この判例も整理が難しいが、結果として、「憲法の三段論法」に落とし込むことは可能である。①「職業の自由」の保障と制約の有無の認定→②「公共の福祉」(13条後段と22条1項)の観点からの制約の可否の認定→③正当化論証(審査基準定立)として、まずは立法裁量の有無の認定をしつつ、権利の重要性と規制態様・消極目的の認定(立法裁量の広狭の認定)をして中間審査基準定立→④あてはめ・結論という流れで整理できるとよい。

●最判解民事篇昭和50年度208・209頁、最判解民事篇平成4年度580頁以下参照

## 【短文】

職業は、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が、その一方で、社会的相互関連性が大きいため、殊に精神的自由と比して公権力による規制の要請が強い。職業活動には、種々の目的から立法府の合理的な裁量判断による種々の規制が加えられるところ、規制措置の憲法適合性については、これを一律に論ずることはできず、立法裁量には事の性質上、自ずと広狭がある。

そして、許可制のような狭義の職業選択の自由に対する制約は職業の自由に対する強力な制限であるから、それが合憲とされるためには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。

また、当該規制が、消極的、警察的措施である場合には、LRAの審査が妥当すると解すべきである。