

# 添削答案①

H27 憲法基礎 1 期末

## 1 問題の所在 問題文で明示

P 市食品製造業等取締条例（以下「条例」という）は、食品衛生上の危害発生を防止し、公衆衛生の向上及び増進に寄与するために定められている。5 条で弁当移動販売業を営むためには許可が必要とし、6 条においてその許可基準を定め、14 条で許可を得なかった時の罰則規定を設けている。

X は O 地区で移動弁当販売業を開始していたところ、条例が施行され、施工後も許可を得ずに販売を続けていた。そのため、条例 14 条が適用され、逮捕、起訴された。しかし、X は弁当移動販売に許可を必要としている条例 5 条は職業選択の自由（憲法 22 条 1 項）を侵害し違憲であり、同条が合憲であることを前提とする 14 条の適用も違憲であると主張している。

## 2 憲法上の保障と条例による制約

憲法 22 条 1 項は職業選択の自由を保障している。その趣旨は、職業が、自己の生計を維持するためにする継続的活動であり、分業社会においては社会的機能分担の活動という性質を有し、各人が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という意味で重要だからである。

X の弁当移動販売は、X にとつての生計維持手段であることはもとより、現代の分業社会において、社会の存続と発展に寄与しているといえ、弁当の移動販売はどこでどのような弁当を販売するか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。したがって、X の弁当移動販売も当然に憲法 22 条 1 項にいう職業にあたり、X による弁当移動販売は憲法 22 条 1 項の保障を受ける。狭義の職業選択の自由の問題

以上より、条例によって、移動弁当販売が許可制とされていることは、憲法 22 条 1 項で保障される職業選択の自由を制約している。どのような態様の制約か

## 3 制約の違憲性

一般に憲法 22 条 1 項で保障する職業選択の自由は、職業という性質上、社会的相互関連性が大きいので、無制限な職業活動を許すと社会生活に不可欠な公共の安全と秩序の維持を脅かす事態が生じる恐れがあるため、精神的自由より比較的公権力による規制の要請が大きい。そのため、憲法 22 条 1 項では「公共の福祉に反しない限り」と留保のもとに職業選択の自由を認めている。職業に対する規制措置が公共の福祉のために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、これらを比較考量したうえで慎重に決定されなければならない。このような検討と衡量は第一次的には立法府の合

理的裁量であるが、立法府の合理的裁量についても事の性質上おのずから広狹がありうる。

この点、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、本件もそうか？ 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うるためには、原則として、職業選択の自由に対する 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、またそれが社会政策ないしは経済政策上の積極的な目的のための措置ではなく、自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的、警察的措置である場合には、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もの、というべきである。警察的の？ 事実上警察的？ 否

本問では、条例 5 条において許可制が採用され、6 条 2 号によって許可基準が定められている。本条例の目的が食品衛生上の危害の発生を防止し、公衆衛生の向上及び増進に寄与することであることから、本条例は消極的、警察的目的の規制であるといえる。もともと、本条例が定められた背景には、O 地区の飲食店組合を中心に、移動弁当販売を規制すべきではないかという意見が高まったことがあり、条例は積極目的規制としての側面もある。しかし、P 市議会では、食中毒発生の危険等の説明がなされ、条例が制定されたことから、主たる目的は消極的、警察的目的であったといえる。したがって、本条例は、許可制のように職業を行うこと自体に制約を課す規制で、かつ消極的、警察的目的の規制であるといえるため、その規制が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に加え、同じ目的を達成できるより緩やかな規制手段がないときに限り合憲と判断される。判断は目的=目的とどういふか

条例 5 条で一定の基準を満たしたもののみに弁当の販売を許可することによって、食中毒等の発生を防止し、また発生した場合の原因調査を容易にするという目的自体は、重要な公共の利益にあたるといえる。なぜ「重要」なのか

しかし、O 地区の飲食店では年平均 0.3 件の食中毒が発生しているが、これまで移動弁当販売が原因となった食中毒は発生しておらず、移動弁当販売の弁当の食中毒を発生させうる大腸菌数等は、通常の店舗で提供される食品よりも低い。許可制は職業選択の自由を大きく制限する手段であるため、それが憲法上是認されるには、制約と均衡を失しない程度において国民の保険に対する危険を生じさせる恐れのあることが合理的に認められることを必要とすべきであるのに、上記の事情を考慮すると、それが合理的であるとはいえない。弁当の製造時と販売時とを比較すると販売時の方が大腸菌数等が増加していることが明らかにされていることから、食中毒の危険性がないとはいえないが、實際上どの程度にこのような危険があるかは必ずしも明らかにされておらず、条

例による許可制は確実な根拠に基づく合理的な判断とはいえない。どのような者が弁当を販売しているのかを確認し、食中毒等の発生時の原因調査を容易にするためならば、許可制でなく、届出制のような他の方法によっても十分に規制の目的が達成できると思われる。それにもかかわらず、許可制をとり、営業活動に制約を置いているのは、職業選択の自由を保障している憲法 22 条 1 項に違反している。

以上より、弁当移動販売に許可を必要としている条例 5 条は職業選択の自由（憲法 22 条 1 項）を侵害し違憲であり、同条が合憲であることを前提とする 14 条の適用も違憲である。

以上



第1. 判例の立場に立て、P市食品製造業等取締条例(以下「本件条例」という)が定める許可制が職業選択の自由を不当に侵害しているというXの主張の可否を検討する。

1. 憲法22条1項は、何人も公共の福祉に反しないがぎり、職業選択の自由を有すると規定している。職業は、人が自己の生計を維持するために必要な体系的活動であるとともに、分業社会においては、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。そして、このように意義や性格に照らすと、職業は、その選択・開始等のみならず、職業活動その自由をも包含していると解すべきである。

2. もともと、職業は、社会的関連性相互関連性が大きいものであるから、公権力による規制の要請が強い。職業には様々なものがあるが、規制の目的は、消極目的から積極目的に至るまで、その重要性も含めて千差万別である。また、その手段も国家独占から業務遂行の方法までの規制に至るまで様々なものがある。したがって、その合憲性は、規制の目的、必要性、内容、これによる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、これらとを比較考量して初めて慎重に決定すべきである。そして、このように比較考量は、第一次的には立法府の役割であり、裁判所はその判断を尊重する。しかし、その裁量にも事柄の性質上一定の狭き範囲がある。裁判所は、具体的規制の目的、対象、方法等の性質と内容に照らして、立法府の裁量権行使の逸脱・濫用を

「私的」

司法判断する。

本件はどうか

3. 許可制は、狭義の職業選択に対する強度の制約である。したがって、その合憲性は、重要な目的のために必要かつ合理的な措置であるかどうかで判断する。さらに、許可制が消極目的から導入される場合には、「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おいては、規制の目的を達成するに必要と認められる場合」とを要する。

4. (1) 本問において、本件条例の定める許可制(以下「本件許可制」という)の目的は、食品衛生上の危害の発生を防止である。したがって、本件許可制は、消極目的である。そして、本件許可制が設けられるようにした理由は、①移動販売車は、食中毒発生のおそれが高いにもかかわらず、適切な対策を講じていないと、②どのような者が弁当を販売しているか不明であり、食中毒発生時の原因調査が困難であること、などにある。これらの理由から、本件国民の健康の安全のためという目的が推測され、この目的は、公共の福祉に合致するものであるから、重要な目的である。理由になるか

(2) では、この重要な目的のために、本件許可制を設けたことは、必要かつ合理的であるか、検討する。

1) 地区において、移動販売車を原因とした食中毒は発生している。したがって、移動販売車においては平均年0.3件の食中毒が発生している。したがって、移動販売車においても、今後食中毒が発生しないとはいえないことが予想され、本件許可制によって、食中毒を防止する必要があるようにも思われる。しかし、このように予防的措置として職業が無いはいいない



基準

の自由に対する大まかな規制があり許可制が、憲法上は認められるに  
は、単に国民の保護上の必要性が無いとはいえないといふだけでは  
ならず、このような規制を施せば、この規制による職業の自由の  
制約と均衡を失わない程度に、国民の保健に対する危険をまじ  
させざるものがあることが、合理的に認められることを要する。

また、市役所の担当課は、「どのような者が弁当を販売しているか  
確認がとれず、食中毒等の発生時の原因調査が困難になる」と論じて  
いる。しかし、〇地区の移動弁当販売業者は全て、P県郊外の食品  
加工場で製造された弁当を仕入れているのであって、製造には一切  
関係していない。したがって、食中毒を発生させる原因が業者のみに  
及ぶとは断じがたい。さらに、市役所の調査によれば、「弁当の販売  
時の大腸菌数は、製造時より増加していた」とある。また、P県製  
造時の大腸菌数と販売時の大腸菌数とを比較してP県の  
増加率を市議会に報告している。また、早急な改善が必要  
にしているところであるがどうか不明である。加えて、「移動弁当販売の  
弁当の食中毒を発生させる大腸菌数は通常の店舗で提供  
される食品より低かった」というデータもある。この事実から、炎天下  
の路上での弁当販売が大腸菌の増加を助長するというように  
解釈するとは、単なる観念上の想定にすぎず、確実な根拠に  
基づく合理的な判断とは認めがたい。よ

(3) よて、本件許可制は、4(1)で述べた目的にのみに、必要かつ  
合理的な措置とはいえない。

5. (1) 仮に、4で述べた必要性・合理性を肯定した場合、許可制より緩

やかな規制によて、有効に食中毒という食品衛生上の危害の発生  
の防止」という目的を達成できようか。

(1) たとえば、Xをはじめとする移動弁当販売業者に対する定期的  
には「弁当内の大腸菌数」の規制調査や、弁当を製造する工場  
P県郊外の食品加工工場への立入検査等を行うとする。このよ  
うな行政機関による調査によれば、本件許可制に~~よる~~を用い  
ることなく、食中毒という「食品衛生上の危害の発生防止」という目  
的を達成することが可能であると考えられる。

(2) また、本件許可制を導入した~~場合~~の~~結果~~の~~範囲~~を~~限定~~することは、合理的な  
裁量の範囲を~~超え~~るものである。

6. よて、本件条例が定める許可制が職業選択の自由を不当  
に侵害しているというXの主張は認められる。よ

第2 本件条例が定める設備基準が、職業選択の自由を  
不当に侵害しているというXの主張の当否を判断する。

しかし、第1で許可制自体が違憲であると判断したのによて、仮に  
本件許可制が合憲であるとしても、Xの主張が認められるか  
を検討する。

1. 本件において設備基準は、それ自体に法的拘束力を有する  
が、単に条例5条の許可制申請にかかると行政の運用基準を  
定めたものにとどめ、したがって、その当否は、具体的に不許可処  
分の有無によて判断する。

2. ところが、本件では、Xが許可申請を行った事実が不明であ  
るのによて、設備基準の合憲性を争うことはできない。

ろ、よ、設備基準が職業選択の自由を不当に侵害しているといふ主張は認められたい。

以上

| 科目名  | 受講クラス | 学籍番号 | 氏名 | 採点 |
|------|-------|------|----|----|
| 憲法基礎 |       |      |    |    |

1. 判例の立場に立って、Xの主張の可否を検討する。  
 Xは、(i) 条例が定める許可制が職業選択の自由(22条1項)を不当に侵害していること、(ii) 条例が定める設備条件が職業選択の自由(22条1項)を不当に侵害していることを主張している。以下Xの主張の可否を検討する。  
 2. (i) (i) について、本問の条例が定める許可制は職業選択の自由の中の(営業の自由を侵害するものとして、違憲ではないか、以下検討する。本件は「営業の自由」なのか。  
 (2) まず、営業の自由については、憲法上明文はないが、選択した職業を遂行するために営業は不可欠である。職業選択の自由(22条1項)により規定される。また、営業の自由も無制限に保障されるわけではなく、公共の福祉(13条、22条1項)により制約を受ける。  
 (3) では、いかなる基準で規制の合憲性を判断すべきか以下検討する。経済的自由権に対する侵害は、民主制の過程で回復できることから、規制立法の合憲性は、精神的自由権に対する制約と比べて緩やかな基準である。によるべきである。さらに経済的自由に対する規制の中でも、国民の生命、身体、安全の確保を目指す消極的規制の場合は、福祉国家実現のための積極的目的に比べて裁判所の判断は容易であるから、より厳格な基準によるべき

である。また、積極目的規制と消極目的規制の区別は、相対的なものにするが、両者の目的を有するものもある。で、全とをどちらかに分類するわけではない。  
 そこで、合憲性判定基準の定立にあたっては、規制目的を重要な指標として、個別具体的な事案において、いかなる行為がどのように規制されているかという規制態様も考慮すべきである。おかしな話。  
 (4) 本問の条例の目的は①食品衛生上の危害の発生を防止し、②公衆衛生の向上、③公害防止の及び増進に寄与することである。①は消極目的規制であるが、②はいずれかに分類することができない。  
 そこで、規制態様をみると、本問条例では、規制に違反した場合、逮捕され起訴される許可制をとっている。このように営業を行うこと自体の制限である許可制は営業の自由を強く制限するものである。厳格な審査によるべきである。すなわち(P) 目的が正当で、(i) 規制手段が最小限である場合に限り、合憲となると解する。が定める許可制。  
 (5) これを本問の条例についてみると、食品の管理に関する知識が全くない者が移動弁当販売業者として弁当を売れば、食中毒などの食品衛生上の危害が発生することが予想される。また食品の管理に関する知識が全くない者が食品を扱うことで、ゴミの廃棄に関するトラブルや悪臭、利用客に対するゴミの指導、廃棄指導など公衆衛生上好ましくない状況

エッセンスはここ

具体的な規制態様に基準導いていけばいい

況となる可能性がある。ゆえに①と②の目的はそれぞれ正当なものであるといえる。(P)充足  
 次に手段についてみると、一般に許可制は営業の内容についての制約と異なり、営業すること自体の制約であるから強い制約といえる。しかし、移動弁当販売は炎天下の路上で弁当販売をしている。この状況で食中毒が発生する可能性はとて高い。そこで許可制にして、どういった者が弁当販売をしているのかを市が把握することは、食中毒発生を予防するにあたって最も有効な方法である。この許可制を導入することで、市は販売者に食品管理の指導を行わせ、うななどの予防策をとることが出来る。また、食中毒の発生を予防するにあたり、購入者が購入後すぐに食べるなどの対策をとることもできるが、食中毒の予防にあたり、多くの場合は無販売者の手にゆだねられている。ゆえに、営業自体を免許制とすることは必要最小限度の規制であるといえる。(i)充足) よて、(i) 条例が定める許可制は、職業選択の自由を不当に侵害しているとはいえない。ゆえに合憲である。  
 3. (i) (ii) について、条例が定める設備条件が職業選択の自由の中の営業の自由を侵害するものとして、違憲ではないか、以下検討する。  
 (2) ①で行った審査を本問の条例が定める設備条件についてみると、設備基準を設けなければ販売する者たちの環境がコスト削減のために

本に  
としか

おかしな話  
おかしな話  
おかしな話

ゆえに、食品衛生上の危害が発生することが予想される。また、販売者の多くが自らの基準で設備を整えることで、販売業者間の価格競争に伴い、どんどんと販売環境が全体的に悪くなっていくことが予想される。コスト削減のために環境設備を粗末にすることが公衆衛生上好ましくない状況となる可能性がある。ゆえに①と②の目的はそれぞれ正当なものであるといえる。(P)充足  
 次に手段についてみると、一般に設備基準を設けることは、営業内容についての制約であるからゆるやかな制約といえる。しかし、許可条件のなかに設備に関するものがあるために、それを満たす許可を申請しない販売業者もできており、その理由として設備条件を整えればコストがあがることを主張している。つまり、設備条件というものをしっかりと定めなければコスト削減のために販売業者には劣悪な環境をつくりかねない状況にあるといえる。ゆえに、設備条件を定めることは必要最小限度の規制であり、この規制をなくせば食中毒の満ちた状況になりかねない。(i)充足) よて、(ii) 条例が定める設備条件が営業の自由を侵害するものとはいえない。ゆえに合憲である。

1、 Xは本件条例が定める許可制及び設備条件が職業選択の自由を不当に侵害するものとして、本件条例は違憲であるとの主張をすると考えられるが、この主張は認められるか。

2、 Xが、○地区で弁当を販売する自由は、自己の選択した職業をいかに遂行していくかに関わるものといえるから、営業の自由としての性質を有する。

そして、職業は、自己の生計を維持するためのみならず、各人が自己

の

もつ個性を全うすべき場としての個人の人格的価値と不可分のものでもある。そこで憲法22条1項は、職業選択の自由のみならず、選択した職業をいかに遂行していくかという営業の自由も保障していると解する。

したがって、上記自由は、同項により保障される。

3、 Xは本件条例により、条例違反で逮捕されており、上記自由に対する制約があるといえる。

4、 (1) もっとも、かかる自由も絶対的無制限のものではなく、「公共の福祉」(22条1項)による必要な限度の制約を受ける。そこで、上記制約が公共の福祉によるものとして正当化されないか、違憲審査基準が問題となる。

そもそも、職業は、個人の人格的価値と不可分の関連を有するから、上記自由は重要なものである。

また本件条例は、第六条二項の別表第二、第一に記載された移動弁当販売業者の設備基準を満たさなければ、知事の許可をもらうことが出来ず、移動弁当販売そのものが出来なくなるから、上記自由に対する強力な制約といえる。

さらに、本件条例は、第一条により、食品衛生上の危害の発生を防止し、公衆衛生の向上及び増進に寄与するという消極目的を有しているといえる。そして消極目的の場合、政策的判断が要求される余地は小さく、裁判所の審査能力が十分とはいえない。

他方、本件条例制定の背景には、移動弁当販売業者の増加に伴い、既存の飲食店の経営安定のための積極目的規制であるとも言い得る。

本件条例は、上述のように、食品衛生上の危害の発生を防止し、公衆衛生の向上及び増進に寄与することを目的としているが、厳しい設備基準の条件が付されているのは、移動弁当販売業者だけであり、

移動弁当販売業者にとって厳しい内容となっている。そのような事情から、本件条例は、実質的に、既存の飲食業者を保護する積極目

的を有しているというべきである。→ 消極目的の場合規制は正当化

(2) そこで、当該目的が著しく不合理であることが明白である場合に限り、違憲となると解する。「積極目的」と言える。

5、 これを本問についてみると、移動弁当販売業者だけに厳しい設備条件を付与すれば、移動販売の設備にかかる費用等の関係から販売を断念する人が出てくることは当然に予想できる。移動弁当販売業者の数が少なくなれば、○地区で働く人々はかつてのように、飲食店でランチをするようになることが考えられる。また、設備を備え、許可をもらい、移動販売を続けるとしても、弁当を若干値上するか、弁当のボリュームを減らさなければならぬ。移動弁当は、周辺の飲食店より格段に安いところに、人気の理由があるのに、値上してしまえば、飲食店に客が流れてしまう可能性がある。したがって、本件条例により、既存業者の経営安定という積極目的は達成でき、適合性が認められる。

本件条例は、一切の移動弁当販売を禁止しているわけではなく、条件を満たして、許可をもらえば、営業は可能である。したがって、本件条例による制限は、既存の業者保護の目的の手段として過度であるとはいえず、必要性も認められる。

とすれば、ある程度の合理性が認められる以上、本件条例が著しく不合理であることが明白であるとはいえない。

したがって、本件条例は正当化され、22条1項に反せず合憲である。

6、以上より、Xの主張は認められない。

解答(5)

平成 27 年度期末試験 問題 2

野口実来

- 1 条例が定める許可制及び設備条件が職業選択の自由を不当に侵害するものと主張する、Xの主張の当否について検討する。OK
- 2 Xは逮捕され起訴されているが、これは、P市食品製造等取締条例(以下、「本件条例」)14条に基づくものであった。この14条は、本件条例5条1項の規定に違反した者に対する処罰規定である。そして、本件条例5条1項は移動弁当販売業者になろうとする者の許可制を定めており、Xはこの条項により職業選択の自由(憲法(以下法令名省略)22条1項)を制限されている。このことから、Xの上記主張は、本件条例5条1項が違憲であるという根拠に基づくものである。

本件条例5条1項の許可制の合憲性について判断する。

- (1) 22条1項が保障する「職業」とは、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、分業社会においては、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。

このような職業の性格と意義に照らすときは、職業は、選択した職業の遂行自体、すなわち、その職業活動の内容、態様においても、原則自由であることが要請されるのであり、したがって、狭義における職業活動の自由のみならず、職業活動の自由の保障をも包含しているものと解する。OK 方針は正しくよい

- (2) もっとも、職業は、その性質上、社会的相互関連性が大いものであるため、公共の福祉から一定の規制を受けるものであると解する。そして、職業には様々なものが多いため、規制の目的は消極目的から積極目的に至るまで、その重要性も含めて千差万別であり、またその手法も国家独占から業務遂行の方法の規制に至るまで多様である。

したがって、その合憲性は、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、これを比較考量したうえで、慎重に決定すべきである。

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ある。職業の自由に対する強力な制限である。そのため、その合憲性を判断するためには、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。

基準?

- 3 本件においては、本件条例1条で、この条例は、食品衛生上の危害の発生を防止し、公衆衛生の向上及び増進に寄与することを目的としている旨規定してある。このことから、国民の生命・健康への危険を防止する消極目的であると解する。消極目的であれば、他の緩やかな規制によって目的を十分に達することができないと認められることを要す

る。基準?

条例の目的について深く検討したい

食品衛生上の危害の発生から、国民の健康と安全を守るために、業務の内容の規制のみならず、移動弁当販売業者を一定の資格要件を具備する者に限定し、それ以外の者による開業を禁止する許可制を採用したことは、それ自体としては公共の福祉に適合する目的のための必要かつ合理的措置として肯認することができる。

以上のことから、許可制は合憲である。

- 4 許可制は合憲であるとしても、設備条件が過度なのではないか。そこで、設備条件の合憲性について判断する。

許可制の判断と同様に検討すると、他の緩やかな規制によって、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が必要である。

本件において検討する。

- (1) O地区の飲食店では年平均0.3件の食中毒が発生しているが、これまで移動弁当販売の弁当が原因の食中毒は発生していない。また、市役所の調査によれば、移動弁当販売の弁当の食中毒を発生させうる大腸菌数等は、通常の店舗で提供される食品よりも低かったという。

これらの事情から、移動弁当販売業者が必ず高確率の割合で、食中毒を発生させるわけではないにもかかわらず、弁当等人力販売業者の許可基準(以下、「本件許可基準」)における設備基準をこれほどまで厳格に定めるのは、過度であると考えられる。通常の飲食店に比して、食中毒の発生数が低いのであるから、設備基準を緩やかにしても、十分に目的を達成できると考える。

- (2) また、Xが本件許可基準を遵守するとしたら、設備に関するものを満たそうとすると、弁当代を若干値上げするか、弁当のボリュームを減らすかしなければならぬ。

仮に、本件許可基準を満たすために、運搬道具や運搬容器を買い替える必要があるとすれば、多くの費用が必要となる。

移動弁当販売が原因の食中毒は今まで発生したことがないにもかかわらず、多くの設備基準を設けているのは過度である。

以上のことから、設備条件は違憲である。

- 5 よって、条例が定める許可制については合憲であるが、設備条件は違憲であり、職業選択の自由を不当に侵害するものと主張することができる。

以上



1 本件において X は条例違反として逮捕された。このことにつき、条例の定める許可制及び設備条件は X の営利をめざす継続的・自主的な活動である営業の自由を制約するものである、と X は主張した。この X の主張は認められるであろうか。

(1) 営業の自由について憲法上明文の規定はない。そこで営業の自由は憲法上保障されるか否かが問題となる。

ア 職業選択の自由(22条1項)の内容として、選択した職業を遂行する自由も保障しないと、その実効性を確保し得ない。そこで営業の自由は22条1項により保障される。

イ したがって営業の自由は22条1項により保障される。

(2) もっとも営業の自由も無制約ではなく、「公共の福祉」(12条後段、13条後段、22条1項)による制約に服する。

それでは P 市食品製造業等取締法(以下、法とする)6条及び設備基準は X の営業の自由を侵害するか。(経済的自由を規制する立法の合憲的判断基準が問題となる。)

ア 経済的自由に対する不当な制約は民主性の過程が正常に機能している限り、これを通じて是正することが可能である。また経済的自由の規制は社会・経済政策の問題と関係することが多く、裁判所はそのような政策的な判断をする能力に乏しい。

そこで経済的自由を規制する立法の合憲性判定基準は合理性の基準によるべきと解する。経済的自由の規制であることから一義的に基準が定まる

イ ここで規制目的二分論を用いるのは単純に過ぎ、妥当でないと私は解する。

むしろ規制される人権・立法事実の存否・規制態様を当該規制について個別具体的に検討し、審査基準を決定すべきである。

具体的には、①事前規制か事後規制か、②規制目的は積極的か消極的、③許可条件は客観的条件か主観的条件か、④規制目的との関連性は間接的なものか直接的なものか、などを検討して審査基準を設定することになる。~~→これは自由基準ではない~~

ウ(ア) まず本件規制は許可制という職業の開始時点における事前規制であり、職業の遂行の段階における規制と比して強度の態様のものである。

(イ) 次に法6条及び設備条件の目的は、炎天下で食品衛生法の許可をとっていない業者が弁当を販売することで購入者が食中毒を起こさないこと。

それに加えて X がそのような措置を受け入れると、X の弁当の価格を上げる必要に迫られたり、弁当のボリュームを減らさざるをえなくなる。このことにより店舗を持つ他の屋食販売店との価格の差を縮め、過当競争による共倒れを防ぐという側面も有する。厳格な合理性の基準が妥当する。以上を前提として理容師法の合憲判定基準を検討する。

(ウ) その規制目的は衛生水準確保を図る点にあると解される。これは主として国民の生命並びに健康に対する危険を防止、除去又は緩和するために課される消極目的規制といえ、立法府の専門技術的判断を要する事項ではないため、広範

な司法審査に服する事項である。

エ よって本件規制は①それが重要な目的を有し②その手段が同目的と実質的に関連する場合のみ合憲となるというべきである。

(ア) まず目的をみると、①不衛生な移動販売による国民への弊害を防止するというという本件規制の目的はその最終目標を見れば重要である。(①充足)

(イ) 次に②手段について検討する。衛生状態の悪化に対しては行政上の監督によるほか、衛生状態を保健所が定期的にチェックすればよい話である。

炎天下に置かれた弁当に最近が繁殖しやすくなるのは事実だが、Xの店が実際に客に被害を与えたこともない。

(3) 以上により、本件規制は違憲でAの主張は認められる。