

酒類販売業免許制の憲法適合性

最高裁第3小法廷1992年12月15日判決（昭和63年（行ツ）第56号酒類販売業免許拒否処分取消請求事件）民集46巻9号2829頁

矢 島 基 美

〔事実の概要〕

酒税法第9条第1項の規定によれば、酒類の販売業をしようとする者は、販売場ごとにその販売場の所在地の所轄税務署長の免許を受けなければならないものとされている。原告Xは酒類ならびに原料酒精の売買等を目的とする株式会社であるが、1974年7月30日、この規定に基づき、所轄税務署長Yに対して、酒類販売業免許（以下では、「酒販免許」といい、かかる制度のことを「酒販免許制」という。）の申請（以下では、「本件申請」という。）を行った。しかるに、Yは、1976年11月24日、免許拒否事由を定めた酒税法第10条第10号の規定にいう、「その経営の基礎が薄弱であると認められる場合」（以下では、「経営基礎要件」という。）に該当することを理由として、Xに対する酒販免許の拒否処分（以下では、「本件処分」という。）を行った。そこで、Xは、本件申請が経営基礎要件に該当しないことを理由として、本件処分の取消を求めて提訴した。

第一審においては、もっぱらXについての経営基礎要件をめぐる争われたが、東京地裁1979年4月12日判決は、Yの主張がいずれも失当であるとしたうえで、本件処分は違法であり、これを取り消す旨の判決を下した。そこで、Yは、この判決を不服として控訴した。これに対して、Xは、本件処分の違法事由として、新たに同法第9条第1項、第10条各号の規定の憲法第22

条第1項違反の主張を追加し、併せて前記経営基礎要件に関する主張を予備的主張とした。

このため、控訴審においてはこれらふたつの事由を論点として争われることになったが、東京高裁1987年11月26日判決は、そのいずれの事由についてもXの主張を斥け、原判決取消、Xの請求棄却の判決を下した。このうち、Xの違憲の主張に対しては、①酒税法による酒販免許制の採用は「酒税保全」を目的とするものであり、それは「重要な公共の利益のため、必要かつ合理的な立法措置であった」、②酒販免許制は「職業の開始自体即ち狭義における職業選択の自由そのものを規制するものであるが、「このような規制をもたらす酒税保全という財政政策上の目的」それ自体は、いわゆる社会政策上もしくは経済政策上の積極的なものでもあり、同時にまた、その財政政策による税収が社会生活上の弊害の防止など消極目的にも用いられるという意味で消極的なものでもある、③このような場合、裁判所としては、「立法府の広範な裁量権に基づく判断を尊重」しつつも「免許制に比して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達成するに十分でないかどうかを一応検討しなければならない」、④そこでこれを検討するに、酒販免許制の採用は「その内容をも含めて、立法府の裁量権の合理的な範囲を逸脱し、職業選択の自由に対し重すぎる規制を課したもとして、違憲無効であるとまではいえない」旨判示するものであった。

Xはこの控訴審判決を不服とし、酒販免許制を定めた同法第9条、第10条第10号の規定の憲法第22条第1項違反等を理由として上告するに至った。

〔判 旨〕

上告棄却

1 (1)「憲法第22条1項は、狭義における職業選択の自由のみならず、職業活動の自由の保障をも包含しているものと解すべきであるが、職業の自由は、それ以外の憲法の保障する自由、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、憲法の右規定も、特に公共の福祉に反しない限

り、という留保を付している。しかし、職業の自由に対する規制措置は事情に応じて各種各様の形をとるため、その憲法22条1項適合性を一律に論ずることはできず、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上で慎重に決定されなければならない。そして、その合憲性の司法審査に当たっては、規制の目的が公共の福祉に合致するものと認められる以上、そのための規制措置の具体的内容及び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限り、立法政策上の問題としてこれを尊重すべきであるが、右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。ところで、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ものというべきである（…〔昭和〕50年4月30日大法院判決…参照。）」

(2)「また、憲法は、租税の納税義務者、課税標準、賦課徴収の方法等については、すべて法律又は法律の定める条件によることを必要とすることのみを定め、その具体的内容は、法律の定めるところにゆだねている（30条、84条）。租税は、今日では、国家の財政需要を充足するという本来の機能に加え、所得の再分配、資源の適正配分、景気の調整等の諸機能をも有しており、国民の租税負担を定めるについて、財政・経済・社会政策等の国政全般からの総合的な政策判断を必要とするばかりでなく、課税要件等を定めるについて、極めて専門技術的な判断を必要とすることも明らかである。したがって、租税法の定立については、国家財政、社会経済、国民所得、国民生活等の実態についての正確な資料を基礎とする立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ないものというべきである（…〔昭和〕60年3月27日大法院判決…参照。）」

(3)「以上のことからすると、租税の適正かつ確実な賦課徴収を図るという

国家の財政目的のための職業の許可制による規制については、その必要性和合理性についての立法府の判断が、右の政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱するもので、著しく不合理なものでない限り、これを憲法22条1項の規定に違反するものということとはできない。」

2 (1)「酒税法は、酒類には酒税を課するものとし(1条)、酒類製造者を納税義務者と規定し(6条1項)、酒類等の製造及び酒類の販売業について免許制を採用している(7条ないし10条)」が、それは、「酒税の確実な徴収とその税負担の消費者への円滑な転嫁を確保する必要から」採用されたものである。そして、酒税の、国税全体に占める割合、および酒類の販売代金に占める割合が高率であることにかんがみ、「酒税法が昭和13年法律第48号による改正により、酒税の適正かつ確実な賦課徴収を図るという国家の財政目的のために、このような制度を採用したことは、当初は、その必要性和合理性があったというべきであり、…〔消費者への酒税負担の円滑な転嫁〕を阻害するおそれのある酒類販売業者を免許制によって酒類の流通過程から排除することとしたのも、酒税の適正かつ確実な賦課徴収を図るという重要な公共の利益のために採られた合理的な措置であったといえることができる。その後の社会状況の変化と租税法体系の変遷に伴い、酒税の国税全体に占める割合等が相対的に低下するに至った本件処分当時の時点においてもなお、酒類販売業について免許制度を存置しておくことの必要性及び合理性については、議論の余地があることは否定できないとしても、前記のような酒税の賦課徴収に関する仕組みがいまだ合理性を失うに至っているとはいえないと考えられることに加えて、酒税は、本来、消費者にその負担が転嫁されるべき性質の税目であること、酒類の販売業免許制度によって規制されるのが、そもそも、致酔性を有する嗜好品である性質上、販売秩序維持等の観点からもその販売について何らかの規制が行われてもやむを得ないと考えられる商品である酒類の販売の自由にとどまることをも考慮すると、当時においてなお酒類販売業免許制度を存置すべきものとした立法府の判断が、前記のような政策的、技術的な裁量の範囲を逸脱するもので、著しく不合理であるとま

では断定し難い。」

(2)「もっとも、右のような職業選択の自由に対する規制措置については、当該免許制度の下における具体的な免許基準との関係においても、その必要性と合理性が認められるものでなければならない」ところ、「本件処分の理由とされた酒税法10条10号の免許基準について検討する」と、その趣旨は「酒類製造者において酒類販売代金の回収に困難を来すおそれがあると考えられる最も典型的な場合を規定したものといえることができ、右基準は、酒類の販売免許制度を採用した前記のような立法目的からして合理的なものといえることができる。また、同号の規定が不明確で行政庁のし意的判断を許すようなものであるとも認め難い。そうすると、酒税法9条、10条10号の規定が、立法府の裁量の範囲を逸脱するもので、著しく不合理であるということではできず、右規定が憲法22条1項に違反するものということではできない。」

(3)「以上は、当裁判所大法廷判決（…〔昭和〕37年2月28日判決…、…同47年11月22日判決…、…〔同〕50年4月30日判決、同60年3月27日判決）の趣旨に徴して明らかなるところというべきである。」

3 酒税法第10条第10号以外の免許基準に関する規定が憲法第22条第1項に違反するという上告人の主張は、「本件処分の適否とはかかわりのない右各号の規定の違憲をいう」にすぎず、その「論旨は採用することができない。」

4 「本件処分は、専ら既存の酒類販売業者の利益を保護するため、酒類のいわゆる安売り業者である上告人の新規参入を阻止しようとしてされたものであって、違憲、違法である」とする上告人の主張は、「原審の認定に沿わない事実を前提とするものであって、失当である。」

5 なお、本判決には、園部逸夫裁判官の補足意見および坂上壽夫裁判官の反対意見が付されている。

〔評 釈〕

一 本判決の位置

1 職業選択の自由など、いわゆる経済的自由に対する公権的規制の憲法

適合性審査については、本判決も引照するふたつの最高裁判決——小売商業調整特別措置法事件に関する最高裁（大法廷）1972年11月22日判決（刑集26巻9号586頁。以下では、「72年判決」という。）および薬事法事件に関する最高裁（大法廷）1975年4月30日判決（民集29巻4号572頁。以下では、「75年判決」という。）の登場を契機にして、いわゆる目的二分論が判例上も学説上も確立したものと理解されてきた。すなわち、一般には、そのような公権的規制について、規制目的によってこれをいわゆる消極目的の制約（社会公共の安全と秩序の維持など警察目的からする規制）と、いわゆる積極目的の制約（社会国家（福祉国家）理念に基づく社会政策上もしくは経済政策上の積極的な目的からする制約）とに類別し、その目的区分に応じて、当該規制措置に対する司法審査も、前者はいわゆる「厳格な合理性の基準」（「必要最小限度の原則」）によって、後者はいわゆる「合理性の基準」（「明白の原則」）によって行われるべきである、と考えられてきたのである。

もっとも、近年改めて、このような目的二分論の有用性に対する再検討——ひいては前記ふたつの最高裁判決の法理の読み直し——が求められてきている¹⁾。すなわち、学説においては、目的二分論が規制目的を積極・消極に区分し、その区分に応じて審査基準を異にするものである点に疑問を投げかけ、これを批判する見解がこれまでも有力に主張されていたが、判例上もまた、森林法事件に関する最高裁（大法廷）1987年4月22日判決（民集41巻3号408頁。以下では、「87年判決」という。）をひとつの契機として、前記ふたつの最高裁判決を援用しつつも、その法理との整合的な理解に苦しむ判決が少なからずみられるようになってきているからである。酒販免許制という営業規制の憲法適合性をめぐる下級審の裁判例は、まさにその典型例のひとつ

注1) この問題に関する最近の論評としては、佐藤幸治「いわゆる『二重の基準論』について」法学教室150号（1993年）14-15頁がある。なお、その全体のあり様については、前田徹生「経済的自由規制立法の違憲審査基準——目的二分論の再検討——」佐藤功先生喜寿記念・現代憲法の理論と現実（青林書院、1993年）197頁、拙稿「経済的自由の違憲審査基準論」徳山大学論叢36号（1991年）281頁等参照。

つであった。

2 酒販免許は、酒類の販売業を開業しその営業を維持しようとするうえでは必須の免許である。したがって、その免許制は事実上の許可制であって、いわゆる狭義の職業選択の自由に対する規制という、強度の営業規制にあたる。それだけに、酒税法第9条、第10条にかかる酒販免許制については、かねてより憲法第22条第1項の規定に違反するのではないかとして疑義を唱えられることが少なくなかった²⁾。そして、同じく許可制としてみられる薬事法の距離制限規定に対して75年判決が違憲判断を示したこともあってか、酒販免許制の憲法適合性を争う裁判例が少なからずみられるようになった（別表参照）³⁾。しかし、それら裁判例は、酒販免許制の立法目的を「酒税の保全」に求め、租税収入の保全は国の財政政策にかかるものとして、いずれも合憲判断で終始している。

もっとも、その判断手法ないし審査基準は必ずしも一様ではない。すなわち、その規制措置の位置づけに関してはまさに各様であって、それゆえまた、それに対する司法審査基準も異なるものになっているのである。これを大別すれば、まず、(i) 目的二分論を前提にしつつ、国の財政政策→立法府の裁量的判断という観点から、財政目的を積極目的的に位置づけ、その司法審査にあたっては「合理性の基準」によって判断しようとするものがある（判決(b)・(c)・(e)・(f)。ただし、判決(e)の審査基準は、酒販免許制に特徴的な事柄に留意しつつ立法府の裁量範囲が相当程度限定されることを前提にしたか

2) 参照、今村成和『『営業の自由』の公権的規制』ジュリスト460号（1970年）40頁、山内一夫「営業許可制（一）」法曹時報31巻6号（1979年）1頁、浦部法穂「営業の自由と許可制」ジュリスト増刊・憲法の争点（増補）（1980年）94頁、玉国文敏「酒類販売業免許制度と酒税法」ジュリスト755号（1981年）122頁、小林孝輔「酒税法の憲法問題」ジュリスト809号（1984年）38頁、三木義一「酒類販売業免許制合憲論批判」一橋論叢94巻5号（1985年）71頁、同「疑問深まる酒類販売業免許制の合憲性」法学セミナー372号（1985年）24頁。これに対して、合憲説としては、作間忠雄「営業許可制の一考察——酒類販売業免許制の場合——」ジュリスト809号（1984年）43頁がある。

3) この時期以前にも、「税務署長の権限の範囲、税率の不公平、処罰の不公平等といった法の機能や運用を訴えた」裁判例はある。参照、小林・前掲2）42頁。

酒販免許制をめぐる主な憲法裁判例

		事件内容	争われた条項	憲法判断	上訴
(a)東京地判 1979年4月12日	判時1259号 45頁	免許拒否処分の取消訴訟	—	—	控訴
(b)青森地判 1983年6月28日	行裁集34巻 6号1084頁	免許拒否処分の取消訴訟	第10条第10号・ 第11号	合憲	控訴
(c)東京地判 1984年7月19日	行裁集35巻 7号969頁	無免許酒類販売に対する 国税犯則取締法第2条第 1項差押処分の取消訴訟	第9条第1項	合憲	控訴
(d)千葉地判 1985年4月24日	未登載				
(e)福島地白河支判 1985年10月23日	訟月32巻 7号1475頁	差押処分に伴う営業不能 による逸失利益等の賠償 請求訴訟	第9条・第10条	合憲	控訴
(f)東京高判 1987年1月22日	行裁集38巻 1号1頁	(c)の控訴審判決	第9条第1項	合憲	上告
(g)福島地判 1987年3月30日	未登載				
(h)東京高判 1987年11月26日	判時1259号 30頁	(a)の控訴審判決	第9条第1項・ 第10条各号	合憲	上告
(i)横浜地判 1988年3月9日	判タ672号 139頁	無免許酒類販売に対する 国税犯則取締法第2条第 1項差押処分の取消訴訟	第9条・第10条	合憲	確定
(j)仙台高判 1989年1月31日	未登載	(g)の控訴審判決			
(k)静岡地判 1990年3月27日	判タ732号 200頁	無免許酒類販売に対する 酒税法第56条第1項第1 号違反事件	第9条第1項・ 第56条第1項第 1号	合憲	確定

ぎりで、その余のものとはいささか異なる。)。次に、目的二分論を意識しつつも、(ii-1) 財政目的は積極目的も消極目的も含むものと位置づけたり(判決(h)=本件控訴審判決)、あるいは、(ii-2) 積極目的的位置づけを否認したり(判決(i))するものがある。そのような理解のゆえにか、前者にあっては、いわば「合理性の基準」と「厳格な合理性の基準」との中間的な基準によって、また、後者にあっては、諸般の事項を「比較衡量して、合理性、

相当性を有するか否か」によって判断されるべきであるとする。さらに、(iii)「酒税の保全」目的=租税政策上の問題とするのみで、必ずしも目的の積極・消極には言及せず、結果的に「規制措置が右規制目的との関連で合理性を欠くことが明らかであるといえるか否か」によって判断するものがある(判決k)。この判決は判決(h)の審査基準を明示的に否定した)。

これら裁判例の判断手法には、それぞれに論評が加えられている。たとえば、(i)については、「租税政策あるいは財政政策と社会・経済政策とは明らかに別個のものである」として、その積極目的的位置づけが批判された⁴⁾。また、(ii-1)については、その積極・消極目的混在的な位置づけに対して、「消極目的性が、酒の致酔性から導出されたのではなく、税収が消極行政にも使用されるという点によっている」という「論理は抽象的・観念的にすぎるだけでなく、規制自体の性質を区別基準とする二分論の特性に適っているか」、疑問とされている⁵⁾。また、「積極規制の側面が認められても直ちには明白の原則は妥当しない」とする点では評価するむきもあるが⁶⁾、提示された審査基準の「合意は明らかとはいえない」とする批判もある⁷⁾。あるいは(ii-1)および(ii-2)については、「立法目的の認定方法、手段審査の結論等」の問題点は別として、(i)のような「定式化をとらずに、手段審査において手段と目的との関連性を実質的に検討する姿勢を示した点は」評価されている⁸⁾。もっとも、そのような非「定式化」の手法を評価するといっても、この種の判決が87年判決後であったことに留意すべきである。また、学説には、酒販免許制の憲法適合性審査は同じく許可制に関する75年判決同様の「厳格な合理性の基準」で行われるべきであるとする見解も有力であ

4) 今村成和「酒類販売業について免許制度を採用した酒税法9条1項の規定の合憲性」判例時報1148号(1985年)186頁。三木・前掲2)掲記の各論稿も同旨。

5) 高橋正俊「酒類販売業免許制合憲判決」ジュリスト昭和63年度重要判例解説(1989年)31頁。

6) 小林武「酒類販売業免許制の合憲性審査方法」法学セミナー403号(1988年)123頁。同旨、釜田泰介「酒販免許制の合憲性」法学教室92号(1988年)105頁。

7) 高橋・前掲5)31頁。

8) 米沢広一「酒類販売業免許制最高裁判決」ジュリスト1023号(1993年)30頁。

る⁹⁾。それだけに、(iii)の場合と同様に、よって採られた審査基準の内容およびその論拠が定かなものとはいえない。

3 こうした判例および学説状況は、まさに目的二分論の立論に起因し、その立論の評価を反映しているものとして理解されよう。すなわち、目的二分論——ひいては前記ふたつの最高裁判決の法理が確立した当時においては、たとえば財政目的といった規制目的の場合はどう考えるのか、必ずしも明確に意識されていたわけではない。それゆえ、裁判所としても、酒販免許制の規制目的を「酒税の保全」=財政目的に措定したとき、そのような規制目的を積極・消極という定型的類型に類別しうるのか、かりに類別しうるとしてもそのいずれに位置づけるのか、逆に、そのような類別になじみにくいものとみた場合にはどのように取り扱うのか、そして、いずれであれその憲法適合性をどのような審査基準によって行うのか、それぞれに判断を迫られることになる。前記裁判例の判断手法の揺れは、その結果として生じたのである。その意味で、本判決は、酒販免許制の憲法適合性に関する最高裁初の憲法判断として注目される場所であった。それとともに、そのような揺れがひとり酒販免許制に関する場合にとどまるものではないであろうことからすれば、経済的自由の公権的規制に関する憲法適合性審査一般を論じるうえでも、本判決は実に大きな意味をもつことになるはずである。

二 憲法適合性審査基準

1 本判決は、まず、75年判決を引照して、職業の自由に対する規制措置の「合憲性の司法審査に当たっては、規制の目的が公共の福祉に合致するものと認められる以上、そのための規制措置の具体的内容及び必要性和合理性については」立法府の合理的裁量に委ねられるが、その裁量の範囲については一義的に定まらない旨の一般論を述べたうえで、許可制のような職業の自由に対する強度の制限の場合は、「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」か否かによって判断すべきであると判示する

9) たとえば、今村・前掲4) 187頁、三木・前掲2) [一橋論叢] 79-80頁参照。

(判示1-(1))。しかし、ここからは、積極・消極という規制目的の区分に応じて審査基準を振り分けようとした75年判決の判示部分が見事に切り落とされている。75年判決においては、その論旨を受けて、「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つ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」、旨判示されていたのである。

この点をどのように理解すべきであろうか。まず、本判決が、等しく許可制といった営業規制の場合であっても、少なくとも酒販免許制の憲法適合性審査においては目的二分論の枠組によらない姿勢を示したものであることは明らかである。そこには、規制措置には積極・消極いずれの目的類型にも該当しえない場合があり、財政目的はまさにそれに該当するとする判断が先行していたように思われる（「財政目的による規制は、いわゆる警察的・消極的規制ともその性格を異にする面があり、また、いわゆる社会政策・経済政策的な積極的規制とも異なると考える」という、園部補足意見はそのあらわれであろうか。）¹⁰⁾。このかぎりでは、前記裁判例の判断手法の揺れは収束されることになり、同時にまた、これら判決に向けられた批判に応えたものといえる。

しかし、そのような姿勢は、目的二分論を採用したとされてきた最高裁の従来の法理とどう関わるのか。75年判決は積極・消極目的という二類型を摘示するものであるが、それによってその余の目的類型は存しないとまで説示されたわけではないと読み取る余地はあろう。そうであれば、本判決は、それら二類型のほかにも、財政目的なる「新たな類型を明らかにしたものと考えられ」¹¹⁾、

10) この点で、藤井俊夫「酒類販売業免許制の合憲性」法学教室153号（1993年）111頁は、「『課税のための営業規制』それ自体の意味を考える」ことを前提にすれば、「ここでは〔目的〕二分論の適用の余地はないとする考え方も出る」が、「本件はその点で全く割り切れるわけでもない」という。

11) 小尾仁「酒類販売業の免許拒否処分取消請求訴訟上告審判決」法律のひろば46巻5号（1993年）64頁。

ひいては、「判旨の全体構造からみれば積極-消極目的区分論を黙示的に維持したと解しうる」¹²⁾ことになるのかもしれない。ただ、積極・消極目的以外の類型をこのように種々設定しうるというのであれば、そこで維持されたのは、目的区分に応じて審査基準を振り分けるという意味での目的二分論にすぎない。それは、最高裁の従来法理が存外に限定的な射程であること、また、文字どおりの目的二分論をそのままでは維持しえないことを意味するであろう。この点で、園部補足意見が、「一般論として、経済的規制に対する司法審査の範囲は、規制の目的よりもそれぞれの規制を支える立法事実の確実な把握の可能性によって左右されることが多いと思っている」と述べているのは、極めて暗示的である¹³⁾。

2 問題は、積極・消極いずれの目的類型にも該当しえない場合の審査基準であろう。そのような場合について75年判決が説示していないと読み取るのであれば、少なくとも75年判決はその場合の審査基準についてはブランクであったといえなくもない。それでは、それをいかなるもので埋め合わせるようになったのか。もとより、許可制という営業規制の憲法適合性の問題なのであるから、75年判決の審査基準に準ずる審査基準を用意することも可能であったはずである¹⁴⁾。しかるに、本判決はそこにまったく新しい審査基準を持ち込むことになった。それには、別の論理回路を要する。それが、いわゆるサラリーマン税金訴訟事件に関する最高裁（大法廷）1985年3月27日判決（民集39巻2号247頁。以下では、「85年判決」という。）であった。

すなわち、本判決は、租税法の定立という点に着眼してか、75年判決に次いで85年判決を引照している（判示1-(2)）。ただし、85年判決は、「租税法の定立については、……立法府の政策的、技術的な判断にゆだねるほかはな

12) 米沢・前掲8) 33頁。

13) 米沢・前掲8) 33頁は、この「補足意見は、積極-消極目的区分論の有用性に疑問を投じて」いる、との認識を示している。

14) この点で、米沢・前掲8) 32頁は、目的二分論的思考を排して、「規制態様と裁判官の能力を基軸として、合憲性審査基準を導きだすべきである」とし、「厳格な合理性のテスト——立法目的が正当かつ重要であり、手段と目的との間に実質的関連性が存しなければならない——が妥当すべき」であるという。

く、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を尊重せざるを得ないもの」としたうえで、「租税法の分野における所得の性質の違い等を理由とする取扱いの区別は、その立法目的が正当なものであり、かつ、当該立法において具体的に採用された区別の態様が右目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、……、これを憲法14条1項の規定に違反するもの」とはいえない、旨判示するものであった。それゆえ、本判決は、85年判決が判示したうちその後半部分を切り落としていることになる。そうであれば、85年判決の引照は単なる立法裁量論をいうためにすぎないことになる。

もちろん、その切り落としは事案の違いのゆえに当然のことであるということではできよう。しかし、事案の違いをいうのであれば、本件は、「課税要件、納税義務者をどのように定めるか等の課税政策そのものではなく、納税義務者からの納税をより確実にするための非納税義務者への規制手段が問題となっているのである¹⁵⁾。それゆえ、後者については、「裁判官の能力を超える問題とはいえず、立法部の政策的判断を尊重する必要性はそう強くはない¹⁶⁾。すでに指摘されたように、もとより租税政策の内容に関する司法審査において「明白の原則」が妥当するにしても、「税制のすべてについてこの原則が妥当するものと解するのは早計」なはずである¹⁷⁾。それとともに、そもそも85年判決は「給与所得者の源泉徴収制度自体の合理性に関わるものであり、本件のように『職業選択の自由』等が関わっているケースではな¹⁸⁾。それゆえ、「職業の許可制については、先例としては、むしろ薬事法距離制限違憲判決に依拠するべきであるにもかかわらず、この〔本〕判決では大島訴訟〔85年判決〕の立法裁量論が基軸となっている」点が問題視されることに

15) 米沢・前掲8) 32頁。

16) 同上。

17) 今村・前掲4) 186頁。そして、いう。「いかなる政策に基き、いかなる租税を課するかには、立法者の広汎な裁量が認められるけれども、税收確保のためにどのような措置をとるかは、具体的に明らかとなっている目的達成のための手段の選択の問題」であって、ここに「明白の原則」を適用する根拠はない、と。

18) 野中俊彦「酒類販売業の免許制と職業選択の自由」平成4年度重要判例解説(1993年) 30頁。

なるのである¹⁹⁾。

3 このように、酒販免許制が租税収入の確保という財政目的からするものである点に着眼し、これを租税法の定立の問題の一環として取り扱おうとすることには、二重の意味での困難さが内包されているといわざるをえない。にもかかわらず、本判決は、85年判決をも引くことで、「国家の財政目的のための職業の許可制による規制については、その必要性和合理性についての立法府の判断が……著しく不合理」か否かによって審査・判断されるべきであるとの結論を導いたのである（判示1-(3)）。端的にいって、酒販免許制という規制措置は、財政目的のための、職業の許可制として括られる。本判決は、明らかに、許可制という規制の内容ないし態様よりも財政目的という規制目的の方を優越的に評価したのである。そして、この点が多数意見と反対意見を分かちポイントにもなった²⁰⁾。それゆえ、本判決は、「税に関する立法裁量論からゆるやかな違憲審査基準を導き出し、それを前提として、販売業者の免許制は著しく不合理とはいえないから合憲とした」と論評されることになる²¹⁾。

なお、本判決によって示された審査基準は、規制の必要性和合理性についての立法府の判断が著しく不合理か否かを基準とするものである。これは、一般に「明白の原則」ないし「合理性の基準」として理解されているものとは少しく異なる。たとえば、72年判決は、「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」か否かを基準とするものであった。この点で、論者によっては、両者の違いについて、「酒販免許は、移出課税制度の担保的措置であり、租税の賦課徴収の手続のいわば外縁に位置づけられるものであるため、裁判所としては、立法府の裁量の幅もやや狭く解し、『明白』であるとの要件を除外したものと思われる

19) 戸波江二「税金と憲法」法学教室154号(1993年)44頁。なお、野中・前掲8)30頁参照。

20) 坂上反対意見にあつては、「国家の財政目的のためであるとはいっても、許可制による職業の規制については……」というニュアンスで語られている。

21) 藤井・前掲10)111頁。同旨、野中・前掲18)30頁、戸波・前掲19)43-44頁。

る²²⁾旨述べるむきもある。ただ、「著しく不合理」か否かは、本判決の場合には立法府の判断についてであって、72年判決の場合は当該法的規制措置についてなのである。そもそも立法府の裁量的判断を前提にした立論である以上、その判断の著しい不合理というのは極めて例外の部分に属するであろう。そうであれば、「明白」の有無にどのような違いを認めうるか。さらに、一考を要しよう。

三 酒販免許制の憲法適合性審査

1 本判決によれば、(イ)国家の財政目的のための(ロ)職業の許可制についての憲法適合性審査は、その規制の必要性和合理性についての立法府の判断が著しく不合理であるか否かによって行われるものとされている。本件でその憲法適合性が争われた酒販免許制の場合も、その規制が前記(イ)および(ロ)に該当するかぎり、この例外ではない。そこで、何よりも酒税法による酒販免許制がそれに該当するか否か判断される必要がある。この点で、本判決は、(ロ)について特段論及していない。ここでは、本件をも含めた下級審判決が酒販免許制について許可制であると認定しているため、これを暗黙の前提にしているように思われる。

これに対して、(イ)については、酒販免許制の採用は「酒税の確実な徴収とその税負担の消費者への円滑な転嫁を確保する必要から」とであると説示している(判示2-(1))。これによれば、その目的を「酒税の保全」として認定するものであって、判決文全体の趣旨からするならば、これを財政目的として理解しているようである。しかし、その認定は酒税法の諸規定を通観することによるのみで、問題があろう。酒販免許制採用の真の意図については、かねてより、庫出課税方式導入に対する酒造業界内部の強硬な反対論者を懐柔することにあつた、とさえ指摘されていたのであり²³⁾、本件控訴審判決に対しても「真の立法目的を確認する審査」が行われるべきであった旨論評さ

22) 小尾・前掲11) 65頁。

23) 参照、三木・前掲2)〔一橋論叢〕81-84頁。

れていたのである²⁴⁾。本判決の論理回路によれば、財政目的が認定されることによって緩やかな審査基準が用意されるからこそ、その認定にはより慎重な検証を要するはずである。本判決は、これによく応えうるものではなく、立法事実の審査の不十分さを批判されても止むをえないように思われる²⁵⁾。

なお、本判決では、「酒税の保全」という財政目的が営業規制の規制目的たりうるかについての論及はみられない。判示1-(1)では、「重要な公共の利益のため」とあり、これを受けてか、判示2-(1)では、「酒税の適正かつ確実な賦課徴収を図るという重要な公共の利益のため」とあるのみである。財政目的であれば「重要な公共の利益」目的であると暗黙に前提にされ、これを論じるまでもないと考えているのであろうか。しかし、学説では、「租税収入の保全自体が公共の福祉の内容を構成すると一般的に言えるとしても、職業選択の自由を規制することを正当化できるほどの公共の福祉とは言い難い²⁶⁾」など、かねてよりこれを批判する声が強²⁷⁾。そこには、「酒税の保全」目的から直接の納税義務者である酒類製造者のみならず酒類販売業者についてまでも免許制にしている点を重くみて、少なくとも酒販免許制に関しては「重要な公共の利益」は認められないとの認識が働いている。その意味では、この点でも目的審査の不十分さが指摘されなければなるまい。

2 酒販免許制が前記(イ)および(ロ)の要素を充足すると認定された場合、次には、規制措置の必要性および合理性が判断されることになる。本判決においては、結局のところ、酒販免許制は「酒税の適正かつ確実な賦課徴収を図る」ために必要かつ合理的な規制措置であったとして、それが肯定されている(判示2-(1))。すなわち、そこでは、酒税の特性としての、①租税負担率が高い、②国税全体に占める割合が高い、③間接税(庫出税方式)であるといった事項、あるいは、酒類の商品特性としての、④致酔性を有する嗜好

24) 釜田・前掲6) 105頁。同旨、小林・前掲6) 123頁。

25) 参照、永田秀樹「酒類販売業免許制と職業選択の自由」法学セミナー459号(1993年)112頁、米沢・前掲8) 32頁。

26) 釜田・前掲6) 105頁。

27) たとえば、玉国・前掲2) 123頁、今村・前掲4) 187頁参照。

品であるといった事項を挙げ、酒販免許制導入の当時においては①ないし③を、また、本件処分当時においては主として③および④を組み合わせることで論拠づけるのである。それはまた、⑤酒税の滞納率の低さを酒販免許制が採用された効果として認めることをも含意している。

しかし、このような論拠は必ずしも説得的ではない。むしろ坂上反対意見の方にはるかに理があるものといわなければならない²⁸⁾。すなわち、その見解は、酒販免許制導入の当時はしばらく措くにせよ、本件処分の時点においては、社会経済状況の変化も著しく②については低下傾向にあること、また、③についても、等しく間接税といっても揮発油税等の他の場合には販売免許制が採られておらず、そもそも販売代金の回収については酒類製造者の経営責任であること、さらに、⑤の点は「多少の効果」であって、酒販免許制採用の前後で顕著な差異が認められないことを挙げ、「職業選択の自由を制約してまで酒類販売業の免許（許可）制を維持することが必要であるとも、合理的であるとも思われない」とするものである²⁹⁾。

また、坂上反対意見では言及されていないが、論拠④についても疑問であろう。判決文の趣旨としては、確かに、「致酔飲料としての酒類の販売に対する警察的な規制目的を考慮したのではなく、憲法22条1項適合性を検討するについての比較考量の一要素である『これによって制限される職業の自由の性質、内容』として、致酔飲料である酒類の販売の自由を考慮しているものと考えられ³⁰⁾なくもない。しかし、園部補足意見も、「致酔飲料としての酒類の販売には、警察的な見地からの規制が必要であることはいうまでもないが、これは、酒税法による規制の直接かかわる事項ではない」、と殊更に付言しているが、そもそも本判決は、酒販免許制の目的を「酒税の保全」と措定することで立論していたはずである。そのもとで規制措置の必要性および合理性を審査判断するのであれば、そのような事項は明らかに別の次元

28) 同旨、野中・前掲18) 30頁、永田・前掲25) 112頁。

29) 坂上反対意見のこれら論拠は学説多数も指摘しているところである。前掲2) 掲記の違憲説の各論稿ならびに今村・前掲4) 187頁等を参照されたい。

30) 小尾・前掲11) 66頁。

に属する問題であるといわざるをえない³¹⁾。

3 さらに、本判決は、当該規制措置の具体的な内容においても必要性と合理性があるか否かを判断される必要があるとする（判示2-(2)）。そこで、酒販免許制の場合も、本件処分理由とされた酒税法第10条第10号の免許基準が検討されることになる。同号は、免許拒否事由として、酒販免許の申請者が「破産者で復権を得ていない場合その他その経営の基礎が薄弱であると認められる場合」を挙げるものである。したがって、ここでは、この事由の必要性と合理性、およびこの規定の明確性というふたつの問題が検討されなければならないが、本判決は極く簡単にそれを行っていずれも肯定している（判示2-(2)）。しかし、前者の問題は酒販免許制の目的審査いかなであるから措くとしても、後者の点では、「破産者で復権を得ていない場合」は一義的であるが、その場合と経営基礎要件とはいかなる関係なのか（「その他」の解釈）、また、それと関わって経営基礎要件とは具体的にいかなる場合を指すのか、必ずしも説得的な説示がなされたようには思われない。

酒販免許の付与の実際は、酒税法ならびに「酒類販売業免許取扱要領」通達の定めるところによっている。これらの規定が曖昧かつ不明確な部分を含んでいるのであれば、制度運用の透明かつ公平さは期待しにくい。現に、上告人も「専ら既存の酒類販売業者の利益を保護する」目的で本件処分はなされたと主張しているように（判示4参照）、酒販免許制の制度運用に対して新規参入に抑制的であるとする批判ないし不満は絶えなかった。このため、行政当局においても、前記通達の改正等による制度運用の見直しを迫られてきたのである³²⁾。園部補足意見が、「酒類販売業の許可制に関する規定の運用の過程において、財政目的を右のような経済上の積極的な公益目的と同一視することにより、既存の酒類販売業者の権益の保護という機能をみだりに重視するような行政庁の裁量を容易に許す可能性があるとするれば、……違憲

31) 同旨、野中・前掲18) 30頁。なお、藤井・前掲10) 111頁、永田・前掲25) 112頁、今村・前掲4) 187頁も参照。

32) このあたりの事情については、さしあたり拙稿『「営業の自由」に対する公権的規制の憲法問題』上智大学EC研究会年報5号（1990年）64-67頁参照。

のそしりを免れない」と強く踏み込んだ説示を行っているのも、その批判を多分に意識してのものであろう。

四 本判決の意義

1 本判決は、酒販免許制のような「職業の自由」に対する規制について、これを「国家の財政目的のための職業の許可制による規制」と措定し、そのような規制の憲法第22条第1項適合性審査にあたっては、もとよりその規制目的が「重要な公共の利益のため」であることを前提として、規制の「必要性和合理性についての立法府の判断」が「著しく不合理」か否か、また、具体的規制措置との関係でも「必要性和合理性が認められる」か否か、によって判断するものであることを明らかにした。それは要するに、経済的自由に対する規制一般——職業の自由に対する規制——許可制による規制——財政目的のための規制といった、ひとつつながりの類型化を行い、そのように括られうるカテゴリーについての憲法適合性審査基準を打ち立てたことにほかならない。今後、その当否は別にして、その種のカテゴリーの憲法適合性審査に関しては、本判決によって示された判断手法ないし審査基準をもって行われることになるのであり、その意味では、本判決はいわばその先例的位置にあるといえる。

もっとも、そのような判断手法ないし審査基準が従来の最高裁の法理のなかでどのような位置を占めるのか、必ずしも明らかではない。ただ、本判決の判断があくまでも前記カテゴリーに措定したものについてである以上、そのような類型化の枝分かれからこぼれ落ちるカテゴリーについては、もとより従来の最高裁の法理が相当すると考えざるをえない。すなわち、財産権に対する規制、積極目的のための規制および消極目的のための規制といったカテゴリーについては、87年判決、72年判決および75年判決においてそれぞれ示された判断手法ないし審査基準によって憲法適合性が審査・判断されることになるはずである。そのかぎりでは、最高裁の法理を整合的に捉えることはできる。しかも、本判決が、同じく許可制による規制というカテゴリーに

ついて、その規制目的によって相異なる判断手法ないし審査基準を用いたことからすれば、最高裁が少なくとも規制目的の積極・消極の二類型を前提とした目的二分論をそのままでは維持しない姿勢にあることは確かであろう。それゆえ、最高裁のこのようなあり方に与しないのであれば格別、本判決によってまさに従来の最高裁の法理——ひいては目的二分論に対する一定の枠づけが施されることになったものと受け止めざるをえないように思われる。

2 これまでに下級審レベルで争われてきた酒税法第9条、第10条にかかる酒販免許制の憲法適合性については、本判決をもって合憲判断が確定した。そこでは、その制度そのものはもとより、具体的免許基準としての同法第10条第10号の規定に関しても違憲の主張が斥けられた。しかし、その判断については多くの疑問の余地が残る。現行酒税法が、「酒税の保全」のため、酒販免許制以外の種々の規制措置に加えて、酒販免許制による営業規制までも行っていることには、いささかの必要性も合理性も認められないように思われる。むしろ、坂上反対意見が説示するように、酒販免許制の廃止が「酒類製造者、酒類消費者のいずれに対しても、取引先選択の機会の拡大にみちを開くものであり、特に、意欲的な新規参入者が酒類販売に加わることによって、酒類消費者が享受し得る利便、経済的利益は甚だ大きいものであろうことに思いを致す」べきである。そうであれば、1938年当時の立法事実について「『営業の自由』を保障する現行憲法の下で、これをその俎鷄呑みにすることは、無反省に過ぎる」³³⁾ばかりか、今や遅ればせながらも速やかなる法の整備を図らなければならない時期にきているといわざるをえない。

なお、判示3のとおり、本判決が前記規定にかかる免許基準以外のそれについて検討の対象としていないことは留意されるべきである³⁴⁾。

33) 今村・前掲4) 186頁。

34) 同旨、藤井・前掲10) 111頁。