

第11回 経済的自由

2005.6.14 憲法を学ぶ会
奥野恒久（室蘭工業大学）

1、経済的自由の意義と歴史

経済的自由の意義…初期独占の克服

- ・職業選択の自由 絶対王政の保護下の特権階級による独占、同業者組合（ギルド）
- ・居住・移転の自由 関所の存在と通行税の徴収、土地に縛られた封建制度
- ・財産権

経済的自由の歴史

- ・近代市民革命時：1789年のフランス人権宣言「所有権は、**神聖かつ不可侵の権利である**」（17条）
= **近代憲法**

他者への害悪発生を防ぐための**内在的制約**はある

ロック流の自然権思想によって正当化

人は誰でも自分自身の一身については所有権を有する。そして自らの生存を維持するために自分で働いて得たものは私的所有として正当化される（自己所有権）

自由放任社会

資本主義の発達・産業革命（18世紀末～） 貧富の差、階級対立、少数の産業資本家による現代的独占 労働運動、民主主義的運動

- ・20世紀（福祉国家）：ワيمール憲法「所有権は義務を伴う。その行使は、同時に**公共の福祉**に役立つべきである」（153条3項）= **現代憲法**

内在的制約に加えて、社会権の実現ないし社会的・経済的弱者保護の観点からの**政策的制約**も受ける

世界大恐慌（1929）を経験した資本主義国も財産権への制約を受け入れる

石油危機（1973）以降の資本主義国での財政危機、1980年代後半以降の経済のグローバル化による財界の「国際競争力の強化」要請

- ・20世紀末：**新自由主義政策**：競争原理を前提に国家の仕事を縮小（民営化、規制緩和、地方分権）、予算の重点配置、福祉や教育への国家責任の縮小／弱者保護より「個人の自立」「自己責任」
「勝ち組」「負け組」社会

新自由主義型改憲論：「福祉国家目標の根拠となっている25条の問い合わせがますます迫られる。福祉国家のためだからといって、官が民を規制できるものではない」

（00.5.3 日本経済新聞「次代へ活ける憲法に 自律型社会に対応を」）

アメリカにおける憲法革命（二つの連邦最高裁判決）

- ・Lochner v. New York (1905)
- ・West Coast Hotel Co v. Parrish (1937)

2、日本国憲法の歴史的位置と経済的自由の限界

日本国憲法

22条： 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。
何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。

29条： 財産権は、これを侵してはならない。
財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。

私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。

現代憲法としての日本国憲法

「個人の経済活動に対する法的規制は、個人の自由な経済活動からもたらされる諸々の弊害が社会公共の安全と秩序の維持の見地から看過することができないような場合に、消極的に、かような弊害を除去ないし緩和するために必要かつ合理的な規制である限りにおいて許されるべきことはいうまでもない。のみならず、憲法の他の条項をあわせて考察すると、憲法は、全体として、福祉国家的理想的のもとに、社会経済の均衡のとれた調和的発展を企図しており、その見地から、すべての国民にいわゆる生存権を保障し、その一環として、国民の勤労権を保障する等、経済的劣位に立つ者に対する適切な保護政策を要請していることは明らかである」(最大判1973.11.22)

経済的自由に対する二つの限界（二つの規制目的）

- ・**消極目的規制**（内在的制約）…国民の生命や健康に対する危険を防止するための規制 - 許可制（飲食業など）資格制（医師、薬剤師など）
- ・**積極目的規制**（政策的制約）…福祉国家の理念にもとづいて、社会的・経済的弱者を保護するためになされる規制 - 大型スーパーなどの巨大資本から中小企業を保護するためになされる規制、特許制（電気、ガス、鉄道などの公共事業）

（例）a、小売商業調整特別措置法 3条による大阪府の内規では、700mの小売市場間の距離制限が設けられている。これは、小売市場の乱設に伴う過当競争による小売商の共倒れから小売商を保護するため、という

政策的制約（積極目的規制）

b、薬事法 6条による広島県条例では、薬局の「おおむね100m」の距離制限が設けられている。これは、国民の生命及び健康に対する危険の防止のため、という

内在的制約（消極目的規制）

3、経済的自由の領域での違憲審査の基準

規制目的に応じた審査基準（積極・消極二分論）

…**二重の基準論**のもと、経済的自由への規制に対する審査は基本的には「緩やかな審査」であるが、さらにその目的に応じて二分される

- ・消極目的規制 中間審査…裁判所は、立法事実に立ち入って目的や手段の必要性・合理性を審査（LRAの原則）

LRA（「より制限的でない他に選びうる手段」）の原則…ある法律の目的が適法であるとしても、その目的達成の手段は必要最低限度のものでなければならず、その目的達成のために、より制限的でない他の手段を利用することが可能であるならば、その法律は違憲

- ・積極目的規制 緩やかな審査（「明白の原則」）…当該規制が著しく不合理であることの明白である場合に限って違憲

二つの最高裁判決

a、**小売市場距離制限事件**（最大判1972.11.22）…「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」として、合憲

b、**薬局距離制限事件**（最大判1975.4.30）…「薬局の開設の自由 薬局の偏在 競争激化 一部薬局の経営の不安定 不良医薬品の供給の危険性」という因果関係を、合理的に裏付けることはできず、規制の必要性と合理性はない。立法目的は、行政上の取締の強化など（より制限的でない規制手段）によっても十分達成できる。したがって違憲

積極・消極二分論に対する批判

- ・すべての経済規制立法を二つに明確に区分することはできない
- ・公害対策といった国民の生命や健康の維持を目的とした消極目的の立法の方が、なぜ厳格に審査されるのか

長谷部恭男教授による反論

4、憲法解釈上の問題

29条1項と2項の「矛盾」

- ・財産権保障の二つの性格 - 個々の国民が現に持っている具体的な財産権の保障、個々の国民の財産権の享有を可能にする私有財産制度の保障（制度的保障）
- ・制度的保障説…ドイツ・ワイマール憲法下の学説。当該事項について立法権に広範な権限を認めつつ、制度の核心については立法権の侵害から守る
- ・日本国憲法のもとで社会主義への移行は可能か？ / 制度の核心は何か？
 - a、生産手段の私有制 移行は不可能
 - b、人間が人間たるに値する生活を営むうえで必要な物的手段 社会化も可能

29条3項の

「公共のために用ひる」 - 公用收用、公用制限

- ・補償の要否 “どのような場合に補償が必要か？” = **特別の犠牲説**
 - ・相隣関係（隣接する土地・家屋の利用調整のため、各自が権利を制限して協力する関係） / 内在的制約にもとづく場合 補償不要
 - ・内在的制約を超えて（政策的制約）場合 / 特定の個人に特定の犠牲を加える場合 補償必要
- ・「正当な補償」の意味
 - a、完全補償説…收用等の対象となった財産のもつ客観的な貨幣価値の全額の補償に加え、移転費や営業上の損失など收用等に伴う付帯的損失の補償も
 - b、相当補償説…收用等の目的やそれを必要とする社会的・経済的事情を総合的に判断し、時代の社会通念に照らして公正・妥当と考えられる合理的な額

戦後直後の農地改革のさい極めて低額の農地買収価格を「正当な補償」とした
(最大判1953.12.23)
- c、生活補償説…收用の対象とされた財産が財産権者の生活基盤としての意味を有する場合、その財産の市場価格と付帯的損失の補償にとどまらず、さらに生活建て直しのための十分な生活補償が必要

【参考文献】渋谷秀樹「憲法への招待」(岩波新書、2001年) P.115 ~ 121

平野武、片山智彦、奥野恒久『基礎コース憲法』(晃洋書房、2004年) P.69 ~ 77

長谷部恭男『憲法第3版』(新世社、2004年) P.249 ~ 253