

## 酒類販売業免許制度と職業選択の自由

安 村 清

### 一 はじめに

近年、小売市場許可制合憲判決<sup>(注1)</sup>や薬事法違憲判決等<sup>(注2)</sup>、職業選択の自由に対する法的規制措置の合憲性に関する重要な最高裁判決が出ている。

しかし、酒類販売業免許制度については、従来、その合憲性について判断した裁判例はなかったが、酒類販売業免許の拒否処分<sup>(注3)</sup>の取消しを求めた事件において、青森地裁判決<sup>(注3)</sup>は、立法府の裁量を尊重し、酒税確保のための酒類販売業免許制度の必要性を認め、酒税法第一〇条第一〇号（経営能力）及び第一一号（酒類の需給均衡の維持）に規定する規制措置は合理性があるとして、その合憲性を肯定する判断を下した。そこで、本稿ではこの判例を職業選択の自由に対する法的規制措置の合憲性に関する裁判例として紹介し、酒類販売業免許制度及び規制措置が、立法目的との関連で合理性を認めることができるとした合憲判断について問題があると思われるので、検討を試みることにする。

以下、事実の概要について、簡単に紹介する。

(一) 原告は、昭和五五年九月一八日、税務署長に対し、酒税法第九条第一項の規定に基づき、酒類販売業免許の申請をしたところ、税務署長は、昭和五六年三月七日付で、つぎの理由により、本件申請は酒税法第一〇条第一〇号（経営の基礎薄弱）、第二一号（酒類の需給均衡の維持）の各事由があるとして、酒類販売業免許の拒否処分を行った。

(1) 酒税法第一〇条第一〇号該当事由について

① 申請販売場の建物は原告の兄、敷地は原告の父が所有しており、原告は、酒類販売業を行うことの同意を得ていなかった。また、本件申請当時原告と兄とは亡母の遺産相続をめぐる紛争があり、紛争の推移いかんによっては、原告が申請販売場において継続的に酒類販売業を行い得なくなるという事態も予想される。

② 原告は、申請販売場においてすでに書籍販売業等を行っており、これと並行して酒類販売を行う場所的余裕はない。

③ 原告は、本件申請時以前に、酒類の製造もしくは販売の業務に直接従事した経験がなく、また、調味食品等の販売に従事した経験もない。

(2) 酒税法第一〇条第一号該当事由について

① 申請販売場の北東約五五メートル、南西約七三メートルの場所に、それぞれ酒類販売場がある。

② 右二既存業者の合計酒類販売数量は、昭和五四年度は前年度より八パーセント減少し、昭和五五年度は昭和五四年度よりさらに二%減少しており、右地域における酒類の需要の大幅な拡大は望み得ない状況にある。

(二) これに対し、原告は、前記免許拒否事由のうち(1)の事実をすべて否認し、(2)の①は認めたが②の事実を否認した。さらに、原告は、酒類販売業免許制度自体が憲法第二二条第一項に違反しないことは認めるが、酒税法第一〇条第一〇号及び第一一号の定める申請者の経営の基礎が薄弱か否か、酒税の保全上酒類の需給の均衡を維持する必要があるか否かという基準によって免許を拒否することは合理的な制約ということではできないとして、酒税法第一〇条第一〇号及び第一一号は職業選択の自由を定める憲法第二二条第一項の規定に違反すると主張し争った。

## 二 酒類販売業免許制の違憲審査基準

(一) 酒類販売業を営む自由が、憲法で保障されている基本的人権である<sup>(注4)</sup>とすれば、これを制限する合理性とその限界を検討する必要がある。

この点については、最高裁判決はいくつかの重要な判断を示している

が、それらを整理してみると、営業免許制(許可制)の違憲審査基準について、つぎのような判断基準を示している。<sup>(注5)</sup>

まず、経済的自由の規制を、(1)社会公共に対する危険の防止を目的とする消極的・警察的規制と、(2)社会福祉実現のために社会経済政策の実施を目的とする積極的・政策的規制とに区別する。

つぎに、(1)消極的・警察的規制については、合憲性の審査は相対的に厳格な基準でなければならず、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、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右の目的を達成することができないと認められる場合に限るとする(最判昭和五〇年四月三〇日民集二九卷四号五七二頁)。

また、(2)積極的・政策的規制については、立法による規制の必要性、規制手段の選択の判断は原則として立法府の裁量的判断を尊重し、ただ、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が明白である場合に限って、これを違憲とする(最判昭和四七年二月二日判集二六卷九号五八六頁)。

(二) 裁判例は、違憲審査基準について、「国家の財政上重要な租税収入の確保を図り、国の財政需要を満たす(このことは、公共の利益を保護することであって、公共の福祉に適うものである。)」という積極的な財政政策を推進するために個人の営業の自由を規制する法的措置の合憲性について判断する場合には、そもそも立法による規制の必要性及び規制手段の選択に関する判断が立法府の政策的・技術的な裁量に委ねられる

べきものであるところから、裁判所は、立法府の右裁量的判断を尊重するのを原則とし、ただ、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が明白である場合に限り、これを違憲としてその効力を否定することができるものと解するのが相当である（最高裁判所昭和四十七年一月二二日判決、刑集二六卷九号五八六頁参照）と判示し、(2)の積極的・政策的規制の基準を採用したと思われる。

(三) さて、それでは酒類販売業免許制度は、前記営業免許制の違憲審査基準に照らしてみると、(1)、(2)のどちらの規制に属するのであろうか。消極的・警察的規制の場合と、積極的・政策的規制の場合とでは違憲審査の判断の基準が大きく異なるので、酒類販売業免許制度の目的を明らかにすることが重要であろうと思われる。

一般に、この免許制度の目的は、酒類が重要な財政物質であり、高率な酒税を担うところから、酒税確保の万全を期すために強力な管理監督の制度を設け、免許制度によって同業者の濫立を防止し、関係業者の経営の賢実を期そうとする趣旨であるといわれている。<sup>(注6)</sup>ただし、酒税法は、酒類販売業免許制度の目的について直接規定していないが、酒税法第一〇条第一号、第一条第一項の免許の要件・条件の中で、「酒税の保全上」と規定していること、さらに、酒税の保全及び酒類業組合等に関する法律（昭和二十八年法律第七号）第一条が、「この法律は、酒税が国税収入のうちにおいて占める地位に鑑み、酒税の保全及び酒類業界の安定のため、酒類業者が組合を設立して酒税の適切な需給調整等を行うことができることとする」とともに、政府が酒類業者等に対して必

要な措置を講ずることができるようにし、もって酒税の確保及び酒類取引の安定を図ることを目的とする」と定め、同法第八四条第三項は、「酒類の販売の競争が正常の程度をこえて行われていることにより、酒類の取引の円滑な運行が阻害され、…酒類販売業の経営が不健全となっており、又はなるおそれがあるため、酒税の滞納又は脱税が行われ、又は行われるおそれがあると認められる場合においては」、大蔵大臣は、勧告や命令を出すことができる旨規定していること等から考察すると、酒類販売業免許制度の目的は、酒税の確保（保全）という基本目的のために酒類の需給の均衡の維持を図ることにあると思われる。

そして、酒税法第一〇条第一号、第一一号は、酒税の確保（保全）という基本目的を実行するために、酒税の滞納防止という具体的目的を規定していると解される。それは、酒類販売業者は酒類製造者と担税者（消費者）を結ぶパイプ役であり、いわば酒税の間接的な徴収機関といえる地位にあるから、酒類販売業者の経営内容が悪化すれば納税義務者である酒類製造者の納付すべき酒税の回収が困難となる。そこで、経営の基礎が薄弱な場合（第一〇号）、需給の均衡を欠くこととなる場合（第一一号）を拒否要件とし、いづれかに該当する場合は、免許を与えないことができることにしたのである。

以上のことから、酒類販売業免許制度の目的は、酒税の確保（保全）という基本目的を達成するために酒類販売業者の濫立を防止して酒類の需給の均衡の維持を図ることにあるといえよう。

また、酒税収入が国家財政に占める地位からみて、<sup>(注7)</sup>酒税の収入を確

保して国の財政需要に応ずることは、国家が活動するための一つの源泉であり、公共の福祉のために必要なことでもあり、(2)の積極的・政策的規制に属すると解される。

したがって、この点では、裁判例が示す酒類販売業免許制度についての違憲審査基準は相当と思われる。

### 三 酒類販売業免許制の違憲性

しかし、裁判例は、酒類販売業免許制度による規制措置について、「その立法目的との関連で一応の合理性を肯認することができないわけではない」と判示し、したがって、当該法的規制措置が立法院の裁量権を逸脱して著しく不合理であることが明白であるとは断定し難いとして、その合憲性を支持したが、この点については問題があると思われるので、以下、検討する。

(一) まず、酒類販売業免許制度の合理性の根拠とされる立法事実について考察する。

裁判例は、立法事実について、「かつて酒類販売業者が濫立したためその経営が悪化し、倒産が相次ぐなどの事態が生じて酒類製造者の販売業者に対する貸倒れが多発し、その結果酒類製造者の納付すべき酒税の回収が困難」という因果関係を認め、「このような事実に鑑み、酒税法は、かかる事態を未然に防止する目的で、……酒類販売業について免許制度を採用した」として、酒類販売業免許制度の合理性を論証したのである。

しかし、この点については、現在においても当然に成立するかどうか、非常に疑問のあるところである。<sup>(注8)</sup>

そこで、酒類販売業免許制度が導入された昭和一〇年代の状況についてみると、おおよそつぎのような事実があったと考察される。<sup>(注9)</sup>

(1) 当時の国家予算の歳入は、戦費調達という財政需要を反映して公債に依存する割合が高くなり、財政は、破綻を来す状態にあったと考えられる。

(2) 当時、酒類販売店は、その数も多く、濫立、乱売により倒産等が相次いだところから、酒類製造者の貸倒れが多くなり、酒税を滞納したり、倒産する者が多発する事態が生じていたと考えられる。

(3) このような状況下において、酒税の保全を図るためには、酒類製造者の経営の安定は不可欠であり、そのためには、まず流通市場を安定させ、酒類製造者の売掛代金の回収を円滑に行わせる必要から、昭和一三年四月から酒類販売業免許制度が導入されることになったと考えられる。

しかし、(1)については、当時は戦時体制下で、現在では想像もできない程の政治・経済の混乱期であったのであり、現在はこのような状況にはない。(2)、(3)については、酒税徴収制度が、生産した酒類の造石高に依じて直ちに課税される造石税から出荷高に依じて課税される移出税へと移行され、現在では、酒類製造者の税金貸倒れを防止する徴収制度上の改善が図られている。

以上のことから、酒類販売業者の濫立↓経営の悪化↓倒産↓酒類製造

者の販売業者に対する貸倒れの多発↓酒類製造者の納付すべき酒税の回収困難という因果関係は、当然には現在では成立しないと考えられる。

したがって、昭和一三年当時の立法事実を示すだけでは、酒類販売業免許制度の現在における合理性を論証することは非常に難しいといえる。

(二) つぎに、憲法が、経済的自由に対する制限を認め徴税目的による財産権や営業の自由の制限を予定しているとしても、職業選択の自由は、経済的成果を得る以前の基本的自由権であり、徴税目的による職業選択の自由までも予定しているとはいえないであろうという疑問である。<sup>(注10)</sup>したがって、それは、免許制という法的規制措置の合憲性以前の問題であり、制限の目的の合憲性の問題であるといえよう。憲法は、国の財政需要に応じるための手段を租税に求めているが(憲法第三〇条、第八四條)、<sup>(注11)</sup> 徴税確保という国家財政上の目的だけで現在の酒類販売業免許制度の合理性を根拠づけることは非常に難しいと思われる。

(三) それでは、現行の酒類販売業免許制度の合理性の根拠を、酒税の確保の目的以外に求めることができるであろうか。

まず、酒類販売業免許制度の実質的な機能は、百貨店、スーパー、生協など大型量販店から一般小売店を保護することにあるとの指摘がある。<sup>(注12)</sup>

しかし、現行の酒類販売業免許制度では業者の規模による取扱上の差異を設けていないし、酒類販売業者は、「大規模小売店舗における小売業の事業活動の調整に関する法律」及び小売商業調整特別措置法に基づく小売市場開設許可制等により保護されている。このことから、経営基盤の弱い一般小売商など経済的弱者の保護を酒類販売業免許制度の直

接の目的とみることは難しいと思われる。

つぎに、酒類販売業免許制度及び規制措置を採用することの合理性は酒類の致酔飲料としての性質にのみ求められるという考え方がある。<sup>(注13)</sup>この考え方は、酒類販売業に対する規制措置を国民の保健衛生、交通事故の防止、アルコール中毒患者の発生・増加の防止、未成年者の飲酒禁止など社会公共の危険の防止を目的とする消極的・警察的規制としてとらえる見解であり、このような立場から酒類販売業免許制度を維持するとすれば、規制措置(免許要件)等の大幅な見直しと再検討が必要であると指摘される。

したがって、この立場から、酒類販売業免許制度及び規制措置の合理性を求めるとすれば、酒類販売業免許制度の規制措置の大幅な見直しと再検討が必要である訳であり、未成年者の飲酒防止、交通安全対策等については、それぞれを目的とする他の法的な規制措置が採られていることもあり、現行の制度の合理性をこの目的からそのまま認めることは非常に難しいといえよう。

(四) 最後に、酒類販売業免許制度に対して立法政策論からも批判があるので、検討する。

まず、公正取引委員会の意見書(昭和五七年八月「政府規制制度及び独占禁止法適用除外制度の見直しについて」)において、酒類販売業の免許については「従来から物価安定政策会議等で制度の再検討の必要性が指摘されているように、販売業者には酒税の納付義務がないことを考えると、現状においてもなお酒類販売業免許を存続させる必要があるか

どうかを検討する必要があると思われる。販売免許制が存続する場合であっても、その運用に当たっては出来る限り新規参入を自由にするなどの検討が必要である」として、酒類販売業免許制度の廃止を含む再検討が必要であるという酒類販売業免許制度の根幹にかかわる鋭い指摘がなされた。

つぎに、第二次臨調の最終答申（昭和五八年五月）「行政改革に関する第五次答申」においても、経営効率化の観点から酒類販売業に対し「酒税は庫出税であること、国税収入に占める酒税収入比率が低下していること等にかんがみ、酒類業者の経営の効率化を図るとともに、消費者の利便に資する観点から、極力参入規制を緩和する方向で制度の在り方を今後とも見直していく必要」があるとして、免許基準の緩和による酒類販売業免許制度の在り方の見直しについて提言している。

このような立法政策論からも明らかのように、現行の酒類販売業免許制度の必要性について再検討が迫られており、裁判例の酒類販売業免許制度及び規制措置の合理性の判断については、非常に疑問がある。

#### 四 結語にかえて

以上、考察したように、職業選択の自由それ自体を規制する現行の酒類販売業免許制度の合理性を求める根拠は、徴税目的（酒税の確保）からは勿論のこと、それ以外の目的からも見出すことは困難であろうと思われる。<sup>(注14)</sup>

また、酒税の納税義務者である酒類製造者に対して、造石税制度から

移出税制度（庫出税制度）へと酒税徴収制度上の改善が図られている現在においては、自由な販売競争により販売量が増大すればかえって酒税の確保にプラスとなり、決してマイナスにはならないと思われる。

したがって、酒税の納税義務者ではない酒類販売業者に販売免許制を採用することの必要性、合理性を認めることは難しく、現行酒類販売業免許制度及び規制措置は違憲の疑いが濃いといわざるを得ないであろう。

そこで、酒類販売業免許制度の廃止あるいは大幅な緩和等、制度の見直しと再検討が立法政策の上から一日も早く行われることが望まれるであろう。

（注1） 最判昭和四七年十一月二日、刑集二巻九号五八六頁

（注2） 最判昭和五〇年四月三日、民集二九巻四号五七二頁

（注3） 青森地判昭和五八年六月二八日、行集三四巻六号一〇八四頁

（注4） 憲法は、公共の福祉に反しない限り、職業選択の自由を保障している（憲法第二二条第一項）。したがって、酒類の販売業を

営む自由も、憲法で保障されている基本的人権であることには疑いないが、営業の自由を明示的に保障した規定はない。しかし、①職業選択の自由の中に職業を行う自由（営業の自由）を含む解釈を採っているのが、通説及び判例の立場である（官沢俊義「憲法Ⅱ」三九一頁、橋本公巨「憲法」三三三頁、佐藤功「憲法（上）」ポケット注釈全書三八八頁、小林直樹「憲法講義上」三九一頁、

最判昭和四七年一月二日刑集二六卷九号五六頁等)。他に、②第二十九条第一項(財産権)に含まれるとする説(渡辺洋三「現代資本主義と基本的人権」基本的人権1総論二一八頁)、③第二二条

第一項、第二九条第一項の双方を根拠とする説(今村成和「営業の自由」の公権的規制」ジュリスト四六〇号四〇頁)があるが、この裁判例では、原告が憲法第二二条第一項違反のみを主張したため、憲法第二二条第一項だけについての合憲性を論じている。

(注5) この規制立法に対する裁判所の司法審査の合憲性判断の基準は、学説によっても支持されている(佐藤功「憲法(上)」ポケット注釈全書三九〇頁以下、浦部法穂「営業の自由と許可制」憲法の争点(増補)九四頁以下)。

(注6) 松澤宏昭「要説酒税法」二頁、二二頁。国税庁酒税課長監修「昭和六二年度版やさしい酒税」一九頁、三七頁以下参照

(注7) 昭和六二年度的一般会計歳入予算総額五四兆一、〇一〇億円のうち、酒税の占める割合は、六二年度の酒税収入の見込み額が、一兆九、三六〇億円であって、三・六%に当たる(国税庁酒税課長監修「昭和六二年度版やさしい酒税」一一頁参照)。

(注8) 岩崎政明「酒類販売業免許制度の合憲性」ジュリスト八三四号九九頁。同論文は、その理由として、①酒税徴収制度の変化、②社会体制の変化、③酒類流通過程の変化、の三つをあげ、酒類販売業免許制度の現在における合理性を論証するため

には、昭和一三年当事の立法事実を示すだけでは不十分であると指摘される。

(注9) 国税庁間税部酒税課編「概説酒販免許制度」一頁

(注10) 岩崎・前掲論文・ジュリスト八三四号九九頁

(注11) 浦部・前掲論文・憲法の争点(増補)九五頁。同論文は、政策的な理由にもとづいて営業の許可規制が行われている規制の中には、経済的弱者の保護ないし社会権の実現という目的とは必ずしも無関係な目的のための許可制があるとして、税収を目的とする酒類販売業免許制度を例として挙げている。そして、この場合は、許可制という手段の合憲性以前の問題として、制限の目的の合憲性が問われなければならないと指摘される。

(注12) 根岸哲「市場参入に対する競争制限的行政介入」ジュリスト五九二号二八頁

(注13) 玉国文敏「酒類販売業免許制度と酒税法」ジュリスト七五五号一二三頁。同論文は、酒類販売業に対する規制措置を積極的・政策的規制としてではなく、社会公共の危険の防止を目的とする消極的・警察的規制としてとらえている。

(注14) 酒類販売業免許制度の合憲性については、岩崎・前掲論文、根岸・前掲論文、玉国・前掲論文、浦部・前掲論文等、種々議論されているが、まだ学説として通説・多数説は固まっていないうである。