

職業選択の自由

——タクシーの再規制の問題を中心に——

松 本 哲 治

はじめに

わが国における職業選択の自由の保障については、従来の護送船団的規制行政に対して規制緩和・改革の政策がとられた結果、一定程度の前進をみたといえる^①が、あらたな規制あるいは規制の復活が企図されている領域もある。近時、これらの規制について、必ずしも狭い意味での憲法訴訟ではないものも含め、裁判例が蓄積されつつある^②。本稿では、それらのうち、タクシーの再規制の問題を取り上げ、規制の変遷と現時点までの裁判例の動向をみた上で、憲法的観点からの若干のコメントを付すこととしたい^④。

一 タクシーの規制緩和と再規制

タクシーの新規参入および事業計画（増車）ならびに料金に関する規制は、この十年余の間に、法律によるものおよび法律以外によるものを含めて、著しく変遷している。以下まずこれを概観する。⁵⁾

（一）平成一二年改正前

1 新規参入および事業計画の変更（増車）規制—免許制による需給調整と事業計画変更の認可制

平成一二年法律第八六号（平成一四年二月一日施行）による道路運送法の改正（以下「平成一二年改正」という。）前の道路運送法（以下「旧道路運送法」ということがある。）は、一般乗用旅客自動車運送事業の新規参入及び事業計画の変更（増車）に関し、次のとおり定めていた。

「一般旅客自動車運送事業を経営しようとする者は、運輸大臣（当時）の免許を受けなければならない」（四条一項）。運輸大臣は、一般旅客自動車運送事業の免許をしようとするときは、①「当該事業の開始が輸送需要に対し適切なものであること」（六条一項一号）、②「当該事業の開始によって当該事業区域に係る供給輸送力が輸送需要量に対し不均衡とならないものであること」（同項二号）、③「当該事業の遂行上適切な計画を有するものであること」（同項三号）、④「当該事業を自ら適確に遂行するに足る能力を有するものであること」（同項四号）、⑤「その他当該事業の開始が公益上必要であり、かつ、適切なものであること」（同項五号）、の基準に適合するかどうかを審査して、これをしなければならぬ。

「一般旅客自動車運送事業者は、事業計画を変更しようとするときは、国土交通大臣の認可を受けなければならない」

(一五条一項本文)。同法六条の規定は、上記認可について準用する(一五条二項)。

2 料金規制―「適正な利潤を含むもの」

一般乗用旅客自動車運送事業を営業者は、旅客の運賃その他運輸に関する料金を定め、又はこれを変更しようとするときは、「運輸大臣の認可」を受けなければならない(旧道路運送法九条一項)、運輸大臣は、上記の認可をしようとするときは、①「能率的な経営の下における適正な原価を償い、かつ、適正な利潤を含むものであること」(同項一号)、②「特定の旅客に対し不当な差別的取扱いをするものでないこと」(同項二号)、③「旅客の運賃及び料金を負担する能力にかんがみ、旅客が当該事業を利用することを困難にするおそれがないものであること」(同項三号)、④「他の一般旅客自動車運送事業者との間に不当な競争を引き起こすこととなるおそれがないものであること」(同項四号)、⑤「運賃及び料金が対距離制による場合であつて、運輸大臣がその算定の基礎となる距離を定めたときは、これによるものであること」(同項五号)、という基準によつて、これをしなければならず(同条二項)、一般乗用旅客自動車運送事業の「運賃及び料金は、確定額をもつて定められなければならない」(同条五項)。

(二) 平成一二年改正後

1 新規参入および事業計画の変更(増車) 規制

(1) 法律による規制

(ア) 新規参入の許可制導入と需給調整の廃止

「一般旅客自動車運送事業を営しようとする者は、国土交通大臣の許可を受けなければならない」(四条一項)。国

国土交通大臣は、一般旅客自動車運送事業の許可をしようとするときは、①「当該事業の計画が輸送の安全を確保するため適切なものであること」(六条一号)、②一号に掲げるもののほか、「当該事業の遂行上適切な計画を有するものであること」(同条三号)、③「当該事業を自ら適確に遂行するに足る能力を有するものであること」(同条三号)、の基準に適合するかどうかを審査して、これをしなければならない。

一般旅客自動車運送事業者は、「事業計画の変更」(営業所ごとに配置する事業用自動車の数その他の国土交通省令で定める事項に関する事業計画の変更等を除く。)をしようとするときは、「国土交通大臣の認可を受けなければならない」(二五条一項)。「一般旅客自動車運送事業者は、営業所ごとに配置する事業用自動車の数その他の国土交通省令で定める事項に関する事業計画の変更をしようとするときは、あらかじめ、その旨を国土交通大臣に届け出なければならない」(同条二項)。

(イ) 「緊急調整地域」―新規参入及び増車の例外的・限定的な禁止

「国土交通大臣は、特定の地域において一般乗用旅客自動車運送事業の供給輸送力…が輸送需要量に対し著しく過剰となっている場合であつて、当該供給輸送力が更に増加することにより、輸送の安全及び旅客の利便を確保することが困難となるおそれがあると認めるときは、当該特定の地域を、期間を定めて緊急調整地域として指定することができる」(八条一項)、国土交通大臣は、上記の緊急調整地域の指定をした場合には、一般旅客自動車運送事業の「許可の申請が一般乗用旅客自動車運送事業に係るもので、かつ、当該申請に係る営業区域が当該緊急調整区域の全部又は一部を含むものであるときは、当該許可をしてはなら」ず(同条三項)、また、一般乗用旅客自動車運送事業を営業者(一般乗用旅客自動車運送事業者)は、上記の緊急調整地域の指定がされた場合には、「当該緊急調整地域における供給輸送

力を増加させるものとして国土交通省令で定める事業計画の変更をすることができない」(同条四項)。

(2) 法律以外の規制

(ア) 「特別監視地域」

平成一三年一〇月二六日付け自動車交通局長通達「緊急調整措置の発動要件等について」(平成一三年国自旅第一〇二号)は、「緊急調整措置は極めて権利制限性の強い規制であることから、このような事態を可能な限り抑止するためのいわば予防措置が必要であり、このため、別途、監査や行政処分¹⁾の運用上の制度としての特別監視地域の指定制度を設けることとする。」として、特別監視地域の指定制度を設けた。

上記通達によると、特別監視地域の指定制度は、指定された地域において、重点的な監査や行政処分の運用の厳格化等の措置を講ずることにより、緊急調整措置が発動になるような事態を可能な限り抑止することを目的とするものである(同通達一)、地方運輸局長が営業区域単位で指定してこれを公示するものとされ、期間は原則として一年間であり(同通達二(1)(2)(4)(5))、その指定要件は、①実車率及び日車営収のいずれもが、前年度と比較して減少した結果、前五年間の当該地域の平均値を一〇%以上下回っている(平成九〜一二年度の全国平均を二〇%以上下回っている場合を含む。)場合(ただし書き以下略)、②前年度と比較して供給輸送力が急激に増加した結果、①の要件を満たすことが確実とみられる場合、とされていた(同通達二(3))。そして、特別監視地域においては、重点的な監査を実施することとし、特に事故や違反・利用者からの苦情の多い事業者、増車実施事業者については重点的に監査を実施するとともに、行政処分及び点数制による点数の付加について、「特別監視地域指定後に…増車を行った事業者については、行政処分及び点数制による点数の付加についてさらに厳しく取り扱う」、「特別監視地域指定後に自動的に一定以上の減車を行った事業者

者：については行政処分及び点数制の取扱いについて考慮する」ことなどを勸案し、運用することとされた(同通達四(1)、同②③)。

(イ) 「特定特別監視地域」等

(A) 平成一九年

平成一九年一月二〇日付け自動車交通局長通達「特定特別監視地域等において試行的に実施する増車抑制対策等の措置について」(平成一九年国自旅第二〇八号)は、「今般、平成一九年度の特別監視地域の指定に伴い、試行的な措置として：特別監視地域の指定を受けた地域及び特別監視地域の指定を解除された地域のうち、一定の営業区域をそれぞれ特定特別監視地域及び準特定特別監視地域として指定し、特別重点監視地域を含めたこれらの地域において、著しい供給過剰を未然に防止するための各種施策を講じることとする」として、特定特別監視地域等の指定制度を設けた。

上記通達によると、地方運輸局長は、平成一九年度に特別監視地域として指定する営業区域のうち、タクシーの供給拡大により運転者の労働条件の悪化等を通じた輸送の安全及び旅客の利便の低下を招く懸念が特に大きな地域として、概ね人口三〇万人以上の都市を含む営業区域を特定特別監視地域として指定することができるものとし、当該指定は公示により行うものとされた(同通達①)。そして、特定特別監視地域における増車に関する措置(同通達②)として、①増車実施の際の労働条件等に関する報告制度(同②一)、②増車届出事業者に対する事前監査制度(同②二)、及び③基準車両数内の増車に対する監査の特例(同②三)が定められ、具体的には、特定特別監視地域等において一定の増車を実施しようとする事業者に対し、運転者の労働条件等に関する計画の提出を求めるとともに、増車実施から一定期間経過した後にその実績の提出を求め、計画と比較して乖離がある場合には、必要に応じて公表や減車の勧告を行うもの

とされ（上記①）、また、特定特別監視地域等において一定の増車を実施しようとする事業者について法令遵守状況の確認を行うため、増車の実施前に監査を実施し、その結果、法令遵守状況に問題がある場合には、当該事業者に対して減車の勧告を行うなどの措置を講じるものとされた（上記②）。

（B）平成二〇年

平成二〇年七月一日付け自動車交通局長通達「『緊急調整地域の指定等について』及び『特定特別監視地域等において試行的に実施する増車抑制対策等の措置について』の一部改正について」（平成二〇年国自旅第一四八号）は、上述の措置等の見直しを行い、特別監視地域及び特定特別監視地域の指定要件等を変更するとともに、「特定特別監視地域等において試行的に実施する増車抑制対策等の措置について」が定める「増車届出事業者に対する事前監査制度」においては、増車実施前の監査を実施した結果、輸送施設使用停止以上の処分を課すことになる法令違反が確認された場合には、処分確定までに増車見合わせ勧告を、処分確定後には減車勧告をそれぞれ行い、それでも当該事業者が減車を行わない場合には、処分基準公示の定めるところによりその後の違反行為に係る処分日車数を四倍に加重することとされた。⁽⁶⁾

2 料金規制―「適正な利潤を加えたものを超えないもの」「不当な競争を引き起こすこととなるおそれがないもの」

一般乗用旅客自動車運送事業者は、旅客の運賃及び料金（旅客の利益に及ぼす影響が比較的小さいものとして国土交通省令で定める料金を除く。）を定め、又はこれを変更しようとするときは、国土交通大臣の認可を受けなければならず（道路運送法九条の三第一項）、国土交通大臣は、上記の認可をしようとするときは、①能率的な経営の下における

適正な原価に適正な利潤を加えたものを超えないものであること（一号）、②特定の旅客に対し不当な差別的取扱いをするものでないこと（二号）、③他の一般旅客自動車運送事業者との間に不当な競争を引き起こすこととなるおそれがないものであること（三号）、④運賃及び料金が対距離制による場合であつて、国土交通大臣がその算定の基礎となる距離を定めたときは、これによるものであること（四号）、という基準によつて、これをしなければならない（同条二項）。

(三) 平成二十二年特措法

1 新規参入および事業計画の変更（増車）規制 「特定地域」

平成二十二年六月二十六日、「特定地域における一般乗用旅客自動車運送事業の適正化及び活性化に関する特別措置法」（以下「特措法」という。）が成立し、同年一〇月一日施行された。これにより、国土交通大臣は、「特定の地域における一般乗用旅客自動車運送事業の次に掲げる状況に照らして、当該地域の輸送需要に的確に対応することにより、輸送の安全及び利用者の利便を確保し、その地域公共交通としての機能を十分に發揮できるようにするため、当該地域の関係者の自主的な取組を中心として一般乗用旅客自動車運送事業の適正化及び活性化を推進することが特に必要であると認めるときは、当該特定の地域を、期間を定めて特定地域として指定することができる」とこととなつた（同法三条一項）。同項にいう「次に掲げる状況」とは、①「供給過剰（供給輸送力が輸送需要量に対し過剰であることをいう。）の状況」（同項一号）、②「事業用自動車一台当たりの収入の状況」（同項二号）、③「法令の違反その他の不適正な運営の状況」（同項三号）、④「事業用自動車の運行による事故の発生状況」（同項四号）である。

特定地域においては、「一般乗用旅客自動車運送事業者が当該特定地域内の営業所に配置するその事業用自動車の合計数を増加させる事業計画の変更については」、「道路運送法第一五条第一項中『第三項、第四項』とあるのは、『第四項』

とし、同条第三項の規定は、適用しない（同法一五条一項）とされた。つまり、届出ではなく、国土交通大臣の認可を要するものとされた。

2 料金規制―再び、「適正な利潤を加えたもの」

道路運送法（特措法による改正後のもの。同年一〇月一日施行。以下、単に「法」という。）九条の三第二項の規定自体は、従前通りであるが、法制定附則二（特措法附則五項に基づき、規定されたもの）は、法九条の三第二項一号の規定の適用について、当分の間、「加えたものを超えないもの」とあるのは、「加えたもの」とすると規定しているため、法九条の三第二項一号の「能率的な経営の下における適正な原価に適正な利潤を加えたものを超えないものであること」という文言は、「能率的な経営の下における適正な原価に適正な利潤を加えたものであること」と読み替えられる。

法施行規則一〇条三項は、法九条の三第一項に基づき一般乗用旅客自動車運送事業の運賃等の設定又は変更の認可を申請する者は、原価計算書その他運賃等の額の算出の基礎を記載した書類を申請書に添付して提出するものと規定し、一方で、同条四項は、申請する運賃等が、地方運輸局長が原価計算書等の添付の必要がないと認める場合として公示したものの（以下「自動認可運賃」という。）に該当するときは、その添付を省略することができることと定めている。

たとえば、後述の福岡MKタクシー事件では、処分行政庁は、法九条の三第二項に基づく審査の基準として、「一般乗用旅客自動車運送事業の運賃及び料金の認可申請の審査基準について」（平成一四年九運公福第四七号。平成二二年九月二九日改正により、同年一〇月一日から適用されたもの。以下「審査基準公示」という。）を公示しており、タクシー業の運賃等の設定及び変更の認可申請について、この審査基準公示に基づいて審査をしている。⁷⁾

(四) 法治主義の危機

以上、制度の変遷の詳細にやや立ち入りすぎたかもしれないが、通達の内容まで長々と論述したのは、この間の制度の変遷があまりにめまぐるしいことはともかく、とくに平成一二年改正後の法律以外の規制の部分に関して、法律に基づくかない行政権の行使が目には余るからである。特に注意を要するのは、福井秀夫教授が指摘されるように、平成一二年改正によって需給調整条項が廃止されてからは、道路運送法の増車規制本体には、通達や法改正にかかわらず、需給調整条項は復活していないのである。法律は増車を、緊急調整地域を除いて、それ自体として違法としている訳ではない。しかし、にもかかわらず法律以外で導入されている「特別監視地域」「特定特別監視地域」といった規制はいったい何なのであろうか。なぜ、法律によらずに、需給調整まがいのことが可能になるのか。しかも、そこにあるのは、競争の激化が安全の低下を招くという、薬事法違憲判決・最大判昭和五〇年四月三〇日民集二九巻四号五七二頁が強い疑念のまなざしをむけた論理である。⁽⁹⁾

このように考えてくると、行政による規制が違法になることは当然ありうることになる。そしてさらに、特措法についても、また、道路運送法の緊急調整地域制度についても、実体的な合憲性審査に耐えるものかどうか、考えてみるべきところがあるように思われる。

以上のような問題意識をもちつつ、以下、項を改めて、まず、平成一二年改正後の裁判例を概観する。

二 裁判例の展開

右にみた順と逆になるが、タクシー規制に関する裁判例と言えは、古くは、京都MKタクシー事件・大阪地判昭和六

○年一月三一日行集三六卷一号七四頁である。⁽¹⁰⁾これは、平成一二年改正前の法律の下で、タクシー業者からの道路運送法八条一項に基づく旅客運賃及び料金の変更認可申請をいわゆる同一地域同一運賃の原則に反することを理由として運輸局長が却下した処分が、右原則に反する認可の申請であつても必ずしも同項一号、四号に反するものではないのに、同項各号所定の基準を満たすか否かについて十分調査をしないままされたもので、裁量の範囲を著しく逸脱した違法があるとして、取り消された事例であつた。そこで、以下、まず、料金規制に関する裁判例をみることにしよう。⁽¹¹⁾

(一) 料金に関するもの

1 平成一二年改正後、平成一二年特措法前

この時期は、能率的な経営の下における適正な原価に適正な利潤を加えたものを超えないものであること（道路運送法九条の三第二項一号）が認可要件となつていたので、この観点からは下限は問題とならず、「他の一般旅客自動車運送事業者との間に不当な競争を引き起こすこととなるおそれ」（同項三号）の有無が問題となる。

初乗り運賃を四八〇円などとする変更認可申請が却下された個人タクシー事業者が、却下処分の取消と変更認可処分義務付けを求めた訴訟である大阪市ワンコインタクシー第一次訴訟・大阪地判平成一九年三月一四日判タ一二五二号一八九頁⁽¹²⁾では、前記要件は、「他の一般旅客自動車運送事業者との間において過労運転の常態化等により輸送の安全の確保を損なうことになるような旅客の運賃及び料金の不当な値下げ競争を引き起こす具体的なおそれをいうものと解するのが相当であり、そのようなおそれのある運賃等に該当するか否かについては、当該運賃等が能率的な経営の下における適正な原価、すなわち、個々の一般旅客自動車運送事業者がその事業を運営するのに十分な能率を發揮して合理的な経営をしている場合において必要とされる原価を下回るものであるか否かという観点のほか、当該事業者の

市場の中での位置付け、当該運賃等を設定した意図等の諸事情を総合的に勘案して判断すべきである」とされ、同法九条の第三第二項につき同運輸局長が定めた審査基準に従って査定した本件認可申請に係る運賃額の平年度における収支率が運賃査定額を下回るものとなったことから同項三号の基準に適合していないと判断した却下処分は、上記の諸事情を斟酌しておらず、裁量権の範囲を超え又はその濫用があったというほかはないとされた。この判決では、運輸局長に再度の判断をさせた方が、迅速な争訟の解決に資するとして、取消判決のみが下され、判決が確定している。

再度の判断が再びの却下処分となった後の、同事件の第二次訴訟第一審判決・大阪地判平成二十一年九月二五日判時二〇七一号二〇頁¹³では、再却下処分をした近畿運輸局長の判断には裁量権の逸脱又は濫用があったとして取消請求が認容され、さらに、上記申請を認可しないことは裁量権の逸脱又は濫用に当たるとして変更認可処分の義務付け請求を認容するとともに、再却下処分は職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然とされたものであるとして追加された国家賠償請求も一部認容された。

しかし、同控訴審判決・平成二十二年九月九日判時二二〇八号二二頁¹⁴は、運輸局長が、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮して判断するとか、またその判断が合理性を持つ判断として許容される限度を超えた不当なものであるかどうかの観点から、裁量権の範囲の逸脱又は濫用の有無を判断し、要件を充足しないとした運輸局長の判断が、十分首肯するに足りるとして、裁量権の範囲の逸脱又は濫用を否定した¹⁵。

2 平成二十二年特措法以降

現在に至るこの時期では、「能率的な経営の下における適正な原価を償い、かつ、適正な利潤を含むものであること」であるか否が問題となるところ、一般乗用旅客自動車運送事業の運賃及び料金の認可申請に対する却下処分について、

仮の義務付けを求める事案が複数有り、いずれの事案でも、地裁・高裁とも申立を認容、抗告を棄却している。

福岡MKタクシー事件・福岡地決平成二二年五月二二日裁判所HPでは、申立人の行った平年度の運送収入の予測は、一部は認めることのできるものであったにもかかわらず、処分行政庁は、これを排斥して、開業して間もない時期の実績数値も査定の基礎に含める一方で、直近の月の実績を除いた実績期間の設定を行い、平年度の運送収入の査定を行った結果、本件処分を行ったものであつて、現時点の主張及び疎明資料を前提とする限り、本件申請は、道路運送法九条の三第二項一号（読み替え後のもの）「能率的な経営の下における適正な原価を償い、かつ、適正な利潤を含むものであること」の要件を充足するから、本件は「本案について理由があるとみえるとき」に当たるといえ、償うことのできない損害を避けるため緊急の必要も認められるとされた。福岡高決平成二二年七月二〇日裁判所HPも、自動認可運賃の幅の中に納まる運賃等であれば、道路運送法九条の三第二項に適合すると推認することはできるが、自動認可運賃から乖離しているからといって、当然に同条項に適合しないものと推認することはできないとし、抗告を棄却している¹⁷。

名古屋MKタクシー事件・名古屋地決平成二二年一月八日判タ一三五八号九四頁¹⁸でも、申立人が処分行政庁に提出した計算書は、申立人の平年度における収支を予測するための合理的な資料であると認められるところ、これによれば、申立人の平年度における収支率は一一・三・八パーセントとなつていて、申立てが一部認容され、名古屋高決平成二二年九月一四日判例集未登載も即時抗告を棄却している¹⁹。

(二) 事業計画の変更（増車）に関するもの

事業計画の変更そのものに関する事案は、管見のかぎり見あたらなかったが、上述の通り、特別監視地域等に指定された後に一定程度減車していないことや増車したことを理由として処分を加重する仕組みが導入されているところ、こ²⁰

の仕組みに基づく加重について、違法とする判決が下されており、注目される。すなわち、大阪地判平成二四年二月三日判時二一六〇号三頁では、タクシー事業者である原告らが、近畿運輸局長からそれぞれ道路運送法四〇条に基づく輸送施設使用停止処分を受けたため、その取消しと国家賠償を求めたところ、特別監視地域等に指定された後に一定程度減車していないことや増車したことを理由として処分を加重することは、同条の趣旨、目的から逸脱した減車勧奨及び増車抑制という目的に基づくものであり、考慮すべきでない事情を考慮する不合理なものであるから、原告らに対する各輸送施設使用停止処分は、裁量権の範囲を逸脱し又は濫用した違法なものであるなどとして、その取消請求がいずれも認容されている（国家賠償請求については、相当因果関係のある損害の発生が認められないとして、いずれも棄却されている）。

三 職業選択の自由とタクシー再規制

(一) 道路運送法六条と新規算入・増車規制

以上にみた訴訟においては、直接あるいは主要な争点は、裁量逸脱などによる違法性であって、憲法上の争点を中心として直接的に争われている訳ではない。

しかし、とくに注目されるのは、通達によって導入された、減車に応じない事業者への処分の加重を違法とした大阪地判平成二四年二月三日判時二一六〇号三頁である。前述の事情からは、加重が違法だとの判断は当然だと思われる。

もし、これらの訴訟で問題となっている制度それ自体、法律それ自体の合憲性が問題となった場合はどうなるのだろうか。興味深いのは、これらの法律の立法目的が一体何か、という点である。

この点で注意しておかなければならないのは、すでに触れたように、一般旅客自動車運送事業の許可基準であり、現在の道路運送法一五条二項で増車計画の認可基準としても準用されている同法六条各号の規定は、平成二年改正以降、改正されておらず、道路運送法の基幹部分は、需給調整条項を復活させている訳ではないことである。²²⁾

もし、この種の立法が、直接に、タクシー運転手の保護目的としているのであれば（注（11）掲記の諸判決の原告はそれを求めているのである。）、その立法目的は、積極的・政策的なものであるとの評価を受けることとなり、判例法理を前提にするかぎり、小売市場判決・最大判昭和四七年一月二日刑集二六卷九号五八六頁が先例として適用され、違憲判断の可能性はほとんどないことになるであろう。

このような立法的判断の可能性はありえないものではない。²³⁾しかし、重要なことは、そのような立法的判断はなされていけないことである。²⁴⁾

そうすると、道路運送法六条そのものは別として、同法が定める緊急調整地域の制度、同法には直接の根拠をもつとは考えられない（二）1(2)にみた法律以外の諸制度、そして特措法下の特定監視地域の制度がとっている論理は、「需要量に対し著しく過剰となっている場合」には、「当該供給輸送力が更に増加することにより、輸送の安全及び旅客の利便を確保することが困難となるおそれがある」（緊急調整地域に関する道路運送法八条一項）、「タクシーの供給拡大により運転者の労働条件の悪化等を通じ」て、「輸送の安全及び旅客の利便の低下を招く懸念が特に大きな地域」があり（特定特別監視地域に関する平成一九年国自旅第二〇八号〈1〉一）、「当該地域の輸送需要に的確に対応することにより、輸送の安全及び利用者の利便を確保」することができる（特措法三条一項）というものであり、要するに、需給調整をしないと運転手の福利が低下すると安全が低下して利用者が危険な目に遭う、というものだけということになる。

しかし、これは、薬事法違憲判決で、「観念上の想定」として退けられた、「競争の激化―経営の不安定―法規違反」と

いう論理と同種のものではないか。なぜそれが否定されないのか(法律以外の制度については、それは違法ではないか)。この点については、まさにそれが肯定できない場合、当該処分は、道路運送法六条に照らして、具体的に、個別に違法となるということは指摘できる。違法判決が出ていかぎりは、法律の規定の合憲性を問題にする必要はないとも、もちろんいいうる。

しかし、もし、薬事法判決を先例と考えるのであれば、そもそも、利用者の安全が脅かされるような事態については、直接的な取締が可能であると考えられるのに、そこを迂回して、労働者の福利を確保することによって、あるいは需給調整に踏み込むことによって、安全を確保するという論理が、許されるのか否かが問われるべきであろう。

その際、前提として考えておく必要があるのは、積極目的が中間項として入ってくる場合に、適用されるのは、小売市場判決なのか、薬事法判決なのかという問題である。

この点、権限分配論・機能論的に考える場合、⁽²⁵⁾積極目的規制については、裁判所が事実関係について十分な判断ができないのだということになるのであるから、積極目的が中間項に入ってくる場合にも、緩やかな審査しか施しようがないという考え方もありえよう。たしかに、どのような料金規制・増車規制をとれば、どの程度労働者の福利が向上するかということは、どのような開設距離制限規制をとれば、どの程度小売市場の小売業者の福利が向上するのか、という問題と、同種の問題かも知れない。しかし、その結果、どの程度利用者の安全が確保されたか、あるいは害されたかということとは、統計によって比較的容易に客観的な把握が可能な問題ではないか。少なくとも、薬局の競争激化の結果、たとえばどの程度薬の保存環境が悪化して、不良医薬品の供給が増大するのか、という問題と、異なる種類の複雑さをもっている問題であるとは考えられない。

そうであるとするれば、これらの場合には、先例となるのは、やはり薬事法判決と考えるべきであろう。

なお、薬事法判決は、許可制による狭義の職業の選択の自由の制限にかかる事案であり、料金規制や増車規制に関しては、職業活動の内容・態様規制として、これとは異なる扱いをすることは考えられないではない。ただし、タクシーについては、新規参入自体についても規制がされていることに留意する必要があるし、内容・態様規制ということになっても、小売市場判決が先例となる訳ではないことは確認しておく必要がある。

(二) 料金規制

同様のことは、料金についても言える。右にみたように、特措法以降の最新の状況としては、「事業者が運賃値下げ認可を訴訟手続によって直接に求め、その結果として司法府が申立てを認容するという流れが形成されつつある」⁽²⁶⁾が、ワンコインタクシー訴訟では第二次訴訟の控訴審で事業者が敗訴している(二(一) 1 および 2 参照)。しかし、ダンピング規制はともかく、料金の規制が、安全を目的としているという場合、判例の枠組みを前提に考えるのであれば、その論理で簡単に制度を合憲と認めるべきではなからう。不当な競争の制限理由が、過労運転による乗客の危険なら、それは消極規制として、小売市場判決レベルより厳しい合憲性の統制を受けることになるはずである。ワンコインタクシー訴訟については、上告受理申立も退けられているが、控訴審判決の、「基礎的統計データの選択を行政庁の選択にゆだねることに疑問がある」⁽²⁷⁾との指摘に傾聴すべきものがあると思われる。

おわりに

法科大学院時代の到来とともに、憲法学の判例研究が急激に判例内在化したものとなる一方で、近時判例の側も、憲

法訴訟の活性化に伴い、「長らく学説で説かれてきた二重の基準論を最高裁が受容する土壌がようやくできてきたのではないか」あるいは「違憲審査に際して判断基準を設定したり、論証責任の配分や論証の程度を問題にしたりするなどは、違憲審査基準論の成果を摂取し始めようとしているのではないか」と語られる状況下で、過去の重要な違憲判決が存在する経済的自由権の分野については、判断枠組みを全体の中でどのように整理していくのかということが課題として存在するといえよう。³⁰⁾ 本稿は、そのような課題に直接挑むというよりは、現在進行中の制度の変化とそれにもなういくつかの紛争を概観して各論的問題を検討するにとどまったが、引き続きその課題について考える上での一つの足がかりとしたい。

(1) 平成一九年頃までの職業選択の自由についての判例・立法の概観については、拙稿「経済的自由権に関する判例と立法の展開」近畿大学法科大学院論集四号(二〇〇八年)五一頁参照。

(2) 職業選択の自由について新たな規制が企図され、本稿がとりあげるタクシースーの再規制の問題以外で重要な展開がみられるのは、薬事法改正・薬事法施行規則改正によるインターネット薬局に関する規制の領域である。そこには職業選択の自由の実体的な規制の問題として、許可制について厳しい審査基準を示した薬事法違憲判決・最大昭昭和五〇年四月三〇日民集二九巻四号五七二頁の射程がどこまで及ぶのか、インターネット薬局の規制が必要かつ合理的といえるか、という問題と、薬事法施行規則によって規制が加えられていることの可否という形式的問題とがある。行政訴訟(公法上の当事者訴訟)としての確認訴訟で争われた事案につき、第一審判決・東京地判平成二二年三月三〇日判時二〇九六号九頁は、実体・形式とも違憲・違法はないとしたが、控訴審・東京高判平成二四年四月二六日判タ一三八一号一〇五頁は、従来規制されていなかった(薬事法上可能と解されていた)インターネット通販をあらたに規制することになる等の実体にも言及しつつ、薬事法施行規則が薬事法の委任の範囲を超えており、違法であるとして、原告・控訴人の請求を認容する判決を言い渡し、上告審、最判平成二五年一月一日裁判所日Pも、同様にこれを結論において是認した。控訴審判決については、簡単なものであるが、拙稿「インターネット薬局の可否と薬事法の委任の趣旨」新・判例解説 Watch 憲法 No.80(二〇二二年七月一七日掲載)参照。

なお、規制緩和と再規制という文脈でも捉えうるかもしれない現象として、法科大学院をとりまく昨今の状況がある。当初の開校数・定員の多さは、

規制緩和と無縁ではなかったであろう。裁判例もなく、本稿はこの問題には立ち入らないが、この問題が、法書を目指すものの職業選択の自由の問題でもあることはもちろんである。

(3) タクシーの再規制については、拙稿・前出注(1) 六八―七〇頁でも簡単に触れている。

(4) 釜田泰介先生には、筆者が大学院生の時から、とくに関西アメリカ公法研究会において、同研究会の創設以来の指導的メンバーのお一人として、ご指導をいただいていた。まことにささやかながら本稿を釜田先生に捧げさせていたたく。

(5) 以下の整理は、後に触れるいわゆる大阪市ワゴンタクシー事件の第一次訴訟の第一審判決である大阪地判平成九年三月一日判タ二二五二号一八九頁、福岡MK訴訟に関する福岡地決平成二二年五月二二日裁判所HP、増車規制に関わる大阪地判平成二四年二月三日判時二二六〇号三頁に大幅に拠っている。

(6) たとえば近畿運輸局では、処分基準公示及び個別基準公示によると、違反行為が行われた営業所の地域による加重に関する内容は次のようになっている。

a 特定特別監視地域に指定された大阪市域交通圏(大阪市、豊中市、吹田市、守口市、門真市、東大阪市、八尾市、堺市(旧南河内郡美原町の区域を除く。))及び池田市のうち大阪国際空港の区域を始めとする地域等については、タクシーの供給過剰により労働条件の悪化や輸送の安全性の低下の問題が生じ、又は生じるおそれがある地域であるため、当該地域内の営業所における一般乗用旅客自動車運送事業者の労務管理や安全管理等に係る一定の違反(個別基準別添表中に(※)、(◎)等が付されている違反行為等)については、指定地域の種類や監査時における事業者の車両数の増減状況等に応じ、基準日車数が加重される(処分基準公示一(3)、同別表、個別基準別添表欄外(注)三、解釈運用通達一(2))。

b 具体的には、処分基準公示一(3)は、特別監視地域(特定特別監視地域を含む)及び緊急調整地域に指定された地域内の営業所における一定の違反については、処分日車数を別表のとおり取り扱うものとする旨規定し、同別表は、特別監視地域(特定特別監視地域を含む)の場合の処分日車数の加重の倍数等については、次のとおり定める。

①特別監視地域に指定されたときに当該事業者の当該営業区域内の営業所に現に配置していた事業用自動車の総数(以下「基準車両数」という。)を特別監視地域に指定された後に増加させず、基準車両数の5%以上を減少させていない者による違反(上記別表一)

一・五倍の加重

②基準車両数を特別監視地域に指定された後に増加させた者による違反(同別表四)

三倍の加重

職業選択の自由

③基準車両数を特別監視地域に指定された後に増加させず、基準車両数の五%以上を減少させている者による違反（同別表五）
一倍の加重

④特別監視地域の上記②等に該当する違反に対する処分基準が警告の場合にあつては、一〇日間の自動車等の使用停止とする（同別表適用欄）。

(7) 審査基準公示には、次のような内容が定められている。

ア 処分行政庁は、自動認可運賃を設定して公示し、これに該当する運賃の認可申請については速やかに認可を行い、これに該当しない運賃の認可申請については、認可要件に沿って、適正な原価に適正な利潤を加えたものであるか否か、他の事業者との間に不当な競争を引き起こすおそれがないか否か等を個別に審査する（四項）。

イ 自動認可運賃に該当しない運賃の認可申請については、まず、申請者において、実績年度（最近の実績年度二年間）の原価及び収入を基に、審査基準公示別紙二（以下、審査基準公示の別紙を「公示別紙」という。）二一般乗用旅客自動車運送事業の運賃原価収入算定・処分基準」の第二ないし第八に定められた方法により算定した書類を作成の上、申請書に添付して提出する。申請者は、公示別紙二第二ないし第八の方法によらない場合は、合理的な理由を付した上でこれに準じた形で算定した書類を提出する。

処分行政庁は、この添付書類を基に、平年度（実績年度の翌々年度）における申請者の原価及び収入を査定する。なお、申請者の実績値に基づき査定する場合には、その値が申請者の事業の実態を適切に反映した値となっているかどうかについて、申請者の事業計画との照合等により十分に確認するものとし、また、審査に当たっては、類似した事業を行っている事業者の実績値又は同一地域で申請運賃を実施している事業者の実績値を基に査定することとする（公示別紙四第三の一）。

処分行政庁は、以上の査定を行った上で平年度における収支率が一〇〇%となる変更後の運賃額（以下「運賃査定額」という。）を算定する（公示別紙四第三の二）。

処分行政庁は、申請額が運賃査定額以上である場合は、申請額で認可することとする。また、申請額が運賃査定額に満たない場合は、運賃査定額を申請者に通知し、通知後二週間以内に申請額を運賃査定額に変更することができることとし、この変更申請がない場合は、当該申請を却下する（公示別紙四第三の三）。

ウ 輸送力及び輸送効率等については、過去五年間の実績の推移及び将来における合理的な予測を基礎に算定する（公示別紙二第五）。

運送収入は、「実績年度車キロ当たり収入×査定実車走行キロ」という計算式により算定する（公示別紙二第七）。

(8) 福井秀夫「タクシー需給調整措置の法的限界（一）―法と経済分析を踏まえて」自治研究八七巻九号（二〇一一年）三三六―三七頁。

(9) また、「緊急調整措置の発動要件等について」は、「緊急調整措置は極めて権利制限性の強い規制であることから、このような事態を可能な限り抑止するためのいわば予防措置が必要」というが(上述一(二)1(2)(ア)参照)、実際に導入されているのは、指定された地域で増車したり減車に応じないという、それ自体は緊急調整措置が発動されていないかぎり違法ではない行為をした事業者に対して、無関係の違反行為に対する制裁を自動的に加重するという「権利制限性の強い規制」である。

前出注(2)で述べたように本稿では詳しくは立ち入らないが、法科大学院について、いわば「再規制」の段階に入りつつあるひとつの象徴として、たとえば、平成二四年九月七日の文科省の公表資料(「法科大学院の組織見直しを促進するための公的支援の更なる見直しについて」)は、入学教数・定員数の削減のために補助金の減額をさらに厳しく打ち出した基準を示している。この資料の基準は、その規定よりも、また、法律の根拠をもたないという点も、上述の特定特別監視地域等の指定基準あるいは前出注(6)にみた処分基準等を彷彿とさせるところがないが、実務の前提は侵害留保説なので、その当否はともかく、同列には論じられない。国土交通省の通達行政は、法治主義からの距離がずいぶん開いてしまっているようにみえる。

(10) この判決については、来生新・法学教室五六号(一九八五年)一三六頁、松下満雄・ジュリスト九三九号(一九八九年)一九四頁、原田尚彦・ジュリスト臨時増刊八六二号(昭和六〇年度重要判例解説)五二頁、阿部泰隆判例タイムズ五六三号四頁、同別冊ジュリスト一九九号(経済法判例・審決百選)二七八頁など参照。

(11) なお、平成二二年改正前の事案としては、最判平成二一年七月一九日判時一六八八号一二三頁もある。これは、タクシー事業者が消費税を転嫁するため運賃を値上げする内容の運賃変更の認可申請をしたが、却下され国賠請求をした事案で、消費税の転嫁である旨の陳述をしたのみで原価計算の算定根拠等を明らかにしなかったとの事情の下では、却下決定をした判断に裁量権を逸脱、濫用した違法はないとして請求を棄却したものである。この判決については、池村正道・別冊ジュリスト一八一号(「行政法判例百選I」(第五版))一四六頁参照。

また、同じく平成二二年改正前の事案として、大阪地決平成五年二月二〇日訟務月報四一卷一号二三頁および同判タ八四一号一三〇頁のように値下げ認可処分に対して競業者が提訴するタイプのものもあった。いずれの事案でも執行停止の申立は却下されている(両事案については、舟田正之・ジュリスト一一一六号(一九九七年)二二八頁参照)。

これらの決定に関する事案と同様のタイプの事案、つまり競業者(あるいは事業者)に所属する運転手(あるいは事業者)が値下げを争って保護を求めるタイプの事案は、平成二二年改正以降についても複数存在する。東京地判平成二〇年五月一六日判時二〇一〇号六二頁(運輸局長が、一般乗用旅客自動車運送事業者である会社に対してした運賃及び料金の変更を認可する処分のうち、営業的割引の認可に係る部分の取消しを求める訴えにつき、同社に勤務

するタクシー運転手らの原告適格が、否定された事例)、札幌地決平成二二年二月二七日裁判所HP(一般乗用旅客自動車運送事業の営業の適正等を目的とする社団法人及び同事業を営む事業者らがした、運輸局長が第三者に対し行おうとしている同事業経営の許可処分及び運賃等の認可処分の仮の差止めを求める各申立てが、いずれも却下された事例)、大阪地判平成二二年三月二五日裁判所HP(一般乗用旅客自動車運送事業者の従業員としてタクシー運転業務に従事する原告らが、近畿運輸局長がした一般乗用旅客自動車運送事業許可並びに一般乗用旅客自動車運送事業の運賃及び料金認可の取消しを求めるとともに、これらの処分を含む平成一四年道路運送法改正後の同種処分により過当競争が生じ賃金減少等の被害を被っていると、国家賠償法一条一項に基づく損害賠償を求めた事案において、上記事業許可及び上記運賃等認可の各根拠規定はその申請者と競争の関係にある他の一般乗用旅客自動車運送事業者のタクシー運転者の労働条件の確保に係る利益を個別的利益として保護するものではなく、原告らはその取消しを求める原告適格を有しないとして取消訴訟に係る部分を却下するとともに、近畿運輸局長がした上記事業許可及び上記運賃等認可はいずれも違法とは認められないとして、国家賠償請求をいずれも棄却した事例)、大阪高判平成二二年一〇月二九日LEXDB25471392(前掲大阪地判に対する控訴を棄却したもの)がそうである。本稿ではこれらの事案については立ち入らない。

- (12) 評釈として太田幸夫・別冊判例タイムズ二二号三二二頁(平成一九年度主要民事判例解説、日野辰哉・早稲田法学八六巻四号(二〇一一年)三二二頁参照)。
- (13) 評釈として友岡史仁「速報判例解説(法学セミナー増刊)七号(二〇一〇年)四九頁、横田明美「自治研究八七巻八号(二〇一二年)九五頁、日野・前出注(12)、片山健・別冊判例タイムズ三三三号(平成二二年度主要民事判例解説)三五六頁参照。
- (14) 評釈として東條吉純・ジュリスト一四二二号(二〇一一年)一〇九頁、日野辰哉・判例時報二二二七号(二〇一一年)一四八頁(判例評論六三三九号二頁)、神橋一彦・ジュリスト臨時増刊一四四〇号四六頁(平成二三年重要判例解説)参照。
- (15) 本判決に対する上告受理の申立について、最決平成三三年九月一六日判例集未登載は不受理を決定している〔友岡史仁「名古屋MK訴訟タクシーの運賃据置認可申請に係る仮の義務付け」ジュリスト一四四三三三(二〇二二年)一〇〇頁による〕。
- (16) 本判決の事実関係については前出注(7)およびその本文も参照。
- (17) 友岡・前出注(15)一〇〇頁が引用するMK新聞(二〇一二年二月一日付け二面によると再申請に対し九州運輸局長が認可したとのことである。
- (18) 評釈として、友岡史仁・前出注(15)九八頁。
- (19) 友岡・前出注(15)一〇〇頁が引用するMK新聞(二〇一二年一〇月一日付け二面による)。
- (20) 前出注(6)参照。

(21) 注(8)および注(9)とその本文参照。

(22) この点を、事業計画の変更による増車との関係で強調するものとして、福井・前出注(8)三六一―三七頁。

(23) 安念教授は、対象をタクシー事業者とみても、タクシー運転者とみても、利用者ともみても、道路運送法が制定当時、経済的に劣位に立つ者の保護を目的としていたとは考えられないとされるが、他面、「比較的最近の現象」として「タクシー運転者の低賃金が格差社会の象徴のようにいわれる」とことは認められる。安念潤司「タクシー事業の免許制」憲法判例百選Ⅰ(第五版)(二〇〇七年)二〇三頁。

(24) 本稿は、以下、判例の枠組みについての通説的な、機能論的・権限分配論的理解(次注参照)を前提に検討を加えるが、立法者が(国土交通省が?)、正面からはタクシー事業者あるいは運転手の保護を目的に掲げられず、「道路運送事業の運営を適正かつ合理的なものとし、並びに道路運送の分野における利用者の需要の多様化及び高度化に的確に対応したサービスの円滑かつ確実な提供を促進することにより、輸送の安全を確保し、道路運送の利用者の利益の保護及びその利便の増進を図るとともに、道路運送の総合的な発達を図り、もつて公共の福祉を増進することを目的とする」(道路運送法一条)という建前をとらざるをえないことは、興味深いことであるとともに、長谷部教授の判例の立場についての説明を想起させる。長谷部教授は、立法者が、取引した上でタクシー運転手や事業者の保護を実施するのであればこれを広く許容するが、規制からカルテル類似の利益を得ようとする集団のために制定された法律が、普遍的で正当らしくみえる(利用者の利益の保護というような)目的を掲げる場合には、立ち入った審査を行うのが判例の枠組みであると説明される。長谷部恭男・憲法(第五版)(二〇一一年、新世社)二三八―二四〇頁参照。

(25) 佐藤幸治・日本国憲法論(成文堂、二〇一一年)三〇三頁参照。

(26) 友岡・前出注(15)一〇〇頁。

(27) 日野・前出注(14)一五三頁。

(28) この点を指摘する文献が多いが最近の一例として曾我部真裕「赤坂幸一」新井誠「尾形健編・憲法論点教室(二〇一二年、日本評論社)はしがき」一頁(曾我部真裕執筆)参照。

(29) 土井真一「基調報告・法の支配と違憲審査制」(連載 日本国憲法研究二三違憲審査制と最高裁の活性化)論究ジュリスト二号(二〇一二年)一六七頁。

(30) この点に関連する拙稿として、「財産権」ジュリスト一四〇〇号(二〇一〇年)一〇五一―〇六頁、「森林法事件判決」論究ジュリスト一号(二〇一二年)六二―六三頁および全くの学生向け解説であるが「審査基準論と三段階審査」曾我部ほか編・前出注(28)一六頁以下参照。