

第 5 章

居住・移転及び職業選択の自由

身分制社会においては、居住する場所が特定され、職業を選択する自由はきわめて制限されていた。居住・移転及び職業選択の自由は、自由な経済活動を保障しようとするものである。

22 条 1 項が、職業選択の自由について、「公共の福祉」によって制限しているのは、政策的制約に服することが多いからである。現実の法制度においても、職業選択の自由は多様な規制に服している。

5.1 居住・移転の自由

居住・移転の自由は、経済活動の自由であると同時に、精神的自由、身体の自由の意味をも有している。（例えば、受刑者は、移転の自由を制限されている。） 居住・移転の自由が法律によって制限されている例として、未成年者について親権者に居所指定権（民法 821 条）があることの他、例は少ない。

市町村長は、転居届及び転入届を拒絶できるだろうか？ 住民基本台帳法施行令 7 条 1 項及び 2 項は、区域内に住所を定めた者がいるときは、住民票の記載を行い、住民基本台帳に記録しなければならないと定めており、届出の内容が事実であるのに、住民票の記載を行わないことは許されない。（東京地判平 15.8.29 判タ 1170-174）

5.2 海外旅行の自由

日本国憲法 22 条 2 項は、「外国へ移住し、国籍を離脱する自由」を保障している。外国移住には、一時的な海外旅行を含む（通説・判例）。出入国管理及び難民認定法 60 条が、海外旅行に際して、有効な旅券を所持すること、出国の確認を受けること等の制約を課しているのは、正当な公証行為であって、本条には違反しない。

帆足計事件 元国会議員であった帆足計^{ほあしけい}がモスクワへの出席のため、旅券の発給を求めたところ、外務大臣が拒否した事件。旅券法 13 条は、「著しくかつ直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行う虞れがあると認めるに足りる相当な理由ある者」に対して、旅券の発給を拒否することができるとしている。

最高裁は、公共の福祉に合致するものであるから、同条は、憲法 22 条 2 項に違反しないとした。外国人には、海外旅行の自由は保障されていない。

海外旅行の自由について、22 条 1 項で保障されているとする説、2 項で保障されているとする説、13 条で保障されているとする説などがある。

最大判昭和 33.9.10 民集 12-13-1969

5.3 国籍離脱の自由

22条2項後段は、国籍離脱の自由を定めている。なお、国籍法11条、国籍離脱は外国の国籍を保有又は取得することを条件としているが、無国籍防止の趣旨からの正当な規制である。

5.4 職業選択の自由

憲法22条1項が保障する職業選択の自由—「職業の自由」ともいう—には、狭い意味での職業選択の自由と選んだ職業を日々行う職業活動の自由とを含んでいる。このうち、職業選択の自由は、個人の人格形成とも密接に結びついており、精神的自由とも関係している。

職業の自由 = 職業選択の自由 + 職業活動の自由

しかし、本当に自由に職業につくことができるのだろうか？

医者になりたい：「医師法」による免許制、弁護士になりたい：「司法試験法」「弁護士法」による登録制、飲食店を営みたい：「食品衛生法」による許可制、タクシー・ドライバー：「道路運送法」による許可制、警察官：国家公務員法・地方公務員法による採用試験など。

社会的相互関連性・福祉国家

また、職業についた後も、法律による規制、国の監督を受けることが多い。

職業の自由はなぜ制限されることが多いのか 職業は、社会的相互関連性が高く（他の人に影響を及ぼす度合いが大きい）、また、社会的・経済的に立場の弱い者の保護を、25条～28条によって保障したこと（福祉国家原理）などから、職業の自由については制限されることが多い。職業選択の自由について、「公共の福祉に反しない限り」という制限を付しているのは、このような趣旨からである。

5.4.1 職業選択の自由の制約

規制の目的や規制の態様によって、合憲性の判定のしかたが異なる

最高裁は、職業の自由に対する規制を、

- (i) 職業選択そのものに対する規制（許可制など）
- (ii) 職業活動の態様・内容に関する規制（行為規制、情報規制など）

に二分し、(i)を(ii)より強力な規制であるとする。次に、

- (a) 消極目的の規制（国民の健康・安全の維持）
- (b) 積極目的の規制（経済的弱者保護、国民経済の安定）

とを区別する。そして、(a)の規制は、より制限的でない規制では足りない場合にはじめて許されないが、(b)の規制は、だれを（なにを）どの程度国会にゆだねられるところが多い（立法裁量）とする。

もっとも、職業に対する規制のすべてが、(a)(b)に分けられるのではない。例えば、国の財政を確保する目的での規制（酒類販売の免許制など）もある。

小売市場判決 小売市場（集合マーケット）は、すでにある他の小売市場から 700m は離れていなければ、許可されないこととされていた。過当競争から経済的な弱者を守る趣旨であるとして、立法府の裁量であって、憲法 22 条 1 項には違反しないとされた。

最大判昭和 50.4.30 民集 29-4-572

薬事法違憲判決 新たに薬局を開くに、すでにある薬局から 500m は離れてなければ許可されないこととされていた。薬局の許可制は、不衛生な薬品等から国民の健康を守ることであるが、過当競争 = 不衛生薬品の販売という因果関係は、薬事法の許可制が設けられた当時の事情とは異なっていると、憲法 22 条 1 項に違反するとした。（違憲判決）

最判平元.1.20 刑集 43-1-1

公衆浴場法事件判決 公衆浴場を開くことにも、適正配置規制（距離制限）がかけられていた。公衆浴場自体、零細な事業者であり、また、利用者も経済的な弱者が多いから、もし、競争によって公衆浴場がつぶれたとしたら、利用者が困ってしまう。したがって、積極目的規制であり、国会が原則として自由に定めることができる規制である。

問題

1. 居住・移転の自由に対する制限の具体的な例にどのようなものがあるか？
2. 海外旅行の自由は、憲法上保障されているか？ また、何条で保障されているか？
3. 職業選択の自由は、どのような性質の自由か？ 職業活動の自由とどのように異なっているか？
4. 消極目的の規制・積極目的の規制の具体的な例としてどのような職業についての規制があるか？