

主 文
本件各控訴を棄却する。
当審における訴訟費用は、全部被告人兩名の連帯負担とする。

理 由
本件各控訴の趣意は、被告人兩名の各弁護人得津正・作成の控訴趣意書記載のとおりであるから、これを引用する。

控訴趣意中被告人兩名のための憲法の解釈、適用の誤りの主張について所論は、小売商業調整特別措置法三条一項、二二条一号、二四条、同法施行令一条、二条はいずれも憲法二二条一項に違反する無効な法令であるにも拘らず、原判決がこれを合意であると解し、原判示事実これを適用して被告人兩名を有罪としているのは、結局右憲法の解釈、適用を誤つたものであつて、破棄を免れないものである、というのである。

よつて案ずるに、小売商業調整特別措置法（以下措置法という）三条一項は、政令で指定する市の区域内の建物については、都道府県知事の許可を受けた者でなければ、小売市場（一の建物であつて、一〇以上の小売商（その全部又は一部が政令で定める物品を販売する場合に限る）の店舗の用に供されるものをいう）とするため、その建物の全部又は一部をその店舗の用に供する小売商に貸し付け、又は譲渡してはならない、と規定し、同法施行令一条は、措置法三条一項の政令で指定する市は別表第一のとおりとする、と定め、別表第一によれば北海道札幌市、旭川市、神奈川県横浜市、石川県金沢市、愛知県名古屋市、京都府京都市、大阪府大阪市外二四市、兵庫県神戸市外六市、和歌山県和歌山市、福岡県福岡市、北九州市、熊本県熊本市となつており、同法施行令二条は、措置法三条一項の政令で定める物品は別表第二のとおりとする、と定め、別表第二によれば一、野菜二、生鮮魚介類となつている。以上によれば、小売市場（措置法三条一項の小売市場をいう、以下小売市場という）開設のための小売商に対する貸し付け又は譲り渡しを都道府県知事の許可にかからしめていのであるが、このような許可制がとられている理由としては、その許可基準として措置法五条が、都道府県知事は三条一項の許可の申請があつた場合には、その申請が次の各号の一に該当すると認められる場合を除き、同項の許可をしなければならない、と規定し、同条一号として、当該小売市場が開設せられることにより、当該小売市場内の小売商と周辺の小売市場内の小売商との競争又は当該小売市場内の小売商と周辺の小売商との競争が過度に行なわれることとなり、そのため中小小売商の経営が著しく不安定となるおそれがあること、と定め、このような場合には許可をしないことができるものとしていのである。さらに同条二号は前条一項四号の貸付条件又は譲渡条件が主務省令で定める基準に適合するものでないこと、と規定し、小売商業調整特別措置規則五条によれば、措置法五条二号の主務省令で定める基準は、次のとおりとする、と定め、同条一号によれば貸付の場合にあつては申請者がいかなる名義であつても、その店舗の用に供させるため貸し付ける小売商から借家権利金を受領しないこと、とされ、同条二号によれば借家権利金以外の貸付条件または譲渡条件がその建物の位置、構造、建築費、周辺の小売市場の貸付条件または譲渡条件その他の事情からみて適正であること、とされており、このような基準に従わない場合には許可しないことができるものとしていのである。以上によれば措置法五条一号は小売市場の乱立と、それによつて惹起せられる小売商間の過当競争を直接防止しようとするものであり、同条二号は小売市場乱立の根源をなしている市場業者による過大な家賃等の徴収を防止することにより、間接に小売市場の乱立とその結果である小売商間の過当競争を防止しようとするものであつて、これらが右許可制をとるにいたつた理由であると解され、このことは措置法一条が、この法律は、小売商の事業活動の機会を適正に確保し、及び小売商業の正常な秩序を阻害する要因を除去し、もつて国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする、と規定していることから明らかである。

〈要旨〉ところで、憲法二二条一項は、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、と規定し、職業選択の自由を認めているが、職業選択の自由には営業の自由を含むものであることは明らかである。そしてこれらの職業選択ないし営業の自由が公共の福祉による制限をうけるものであることも論をまたないところである。そこで前示のような理由により小売市場の開設のための貸付又は譲渡について許可制をとることが、果して職業選択ないし営業の自由に対する唯一の制約である公共の福祉にそうものといえるかどおかについて検討をするに、いうまでもなく、日本国憲法が予想している経済的基盤は、自由経済、自由競争を基調とするものと考えられ、このような経済体制の下においては、

くするものでないことは叙上説示のとおりにありであつて、このこととは「ス
ツ」の営業を許可制にする法律の規定期間が存する目的を達成するに
もなない。すなわち、措置法の規定を適用するに当たっては、小売商
業活動の機会を確保するたため規定し、営業を許可制にするに
受けなければならぬ、と規定し、営業を許可制にするに
大資本があるいは大組織から「スーパーマーケット」の営業を
法措置の一つとして考へるところで、かか事柄で
専ら立法政策の問題として慎重に検討さるべき事柄で
れていないからといつて直ちに措置法三
ことになるとは考へられない。

さらに、所論は、現実の許可基準内規のうち距離規制として新設小売市場と最寄
りの既存の小売市場とが七〇〇米以上離れていることと警察員に對する申請に對する
実的であると主張するの供述によるが、更にその運用に大阪府小売市場の内容は(1)新設
審証人Aの当公廷における供述に於いて中企業戸長官の承認を得て右内規の店舗数か
としては同法五条が定められているが、更にその運用に大阪府小売市場の内容は(1)新設
法の運用通達に基づいて運用の最善を計つておよび(2)の要件を満たす
市場の建物が最寄りの市場より七〇〇米以上離れていること、以上(1)および(2)の要件を満たす
して三五〇米以内の世帯数と同地域内の食料品店を扱う店舗数か(1)および(2)の要件を満たす
当りの生計費が標準消費支出を上廻ること、以上(1)および(2)の要件を満たす
せば原則として許可とすることが、最寄りの市場が同意した場合、該市場が強制収用で立退きを
命ぜられた場合、七〇〇米を欠いてもその間に線路、河川等があつておよび(2)の要件を満たす
購売圏が分かれていると判断された場合には許可することとなつておよび(2)の要件を満たす
〇米という距離を算出した根拠は、一つの標準小売市場が成り立つた場合直徑七〇
算出し、右世帯数を大阪市内で一番人口密度の高い東成区で計算したものであること、申請が
〇米の円を描いた地域に該当するといふことか算出したものであつた場合は、業界代表、消費者代表
あつた場合は、業界代表、消費者代表および学識経験者によつて構成され、小売市場の調整
場調整協議会に諮問し、その審議の結果を参考にし、最終的に知事が許否を決定し、正式に許
した上、市長と協議し、意見が合致すれば一致したところによつて正式に許否を通知する
し、もし意見が合致しない場合は大阪通産局長の裁定をうけ、右裁定によつて許否を通知する
を通知するという手続になつておよび(2)の要件を満たす
内規は極めて弾力性をもつたものであり、その運用にあつても弾力的に処理されて
ていることが窺知され距離規制が既存市場と七〇〇米以上離れていることとは
いるのもその算定の根拠に照し、これを極めて非現実的であることとはでき
ない。

したがつて、措置法第三条一項、同法施行令一条、二条、措置法三条一項に違反
した者を処罰することを規定する同法二二条一号、行為者を処罰する外法人、使用
者等をも処罰する旨を規定する同法二四条は、いずれも合憲であつて、右法条を原
判示事実に適用して被告人等を有罪とした原判決には所論のごとき憲法の解釈、適
用の誤りはなく、論旨はいずれも理由がない。

控訴趣意中被告人兩名のための量刑不当の主張について
よつて、所論にかんがみ記録を精査し、当審における事実取調の結果をも参酌し
て案ずるに、被告人等が本件犯行に至つた経緯ならびに犯行後の事情として、被告
人等は大阪市aに「B」、同市bに「C」といふ名称で、いずれも大阪府知事の許
可を得て小売市場を開設していたものであるが、さらに「D」といふ名称のもとに
原判示場所において小売市場を開設しようとして計画し、予め最寄の既設市場であるE
市場からの距離を測つたところ、約七二〇米あり、これは大阪府の許可基準内規に
も合致し、かつ周辺に民家も多いたるところから小売市場の適地であると考え、昭和三
八年六月頃右市場予定地の地主からその敷地を敷金九四六万円、月賃料三万八七〇
〇円で借り受ける契約を結び、小売市場建設の設計図や商店配置図を作成し、小売
商人募集の準備にとりかかるとともに、同年七月一六日大阪市長を経由し大阪府知
事に措置法三条一項の許可申請を提出したと、その二週間後大阪府知事が実
地調査に赴き前記E市場との距離測定を行なつたが、当時E市場との間に道路
の中間附近に道路として明示されていない私有地で、板塀等によつて囲われたところ
があり、被告人は当然に迂回して測るべきものと考へていたところ、測定に立会

えて承知の上でなされた計画的なものと事情をことにすること、被告人等が不許可になつた後も当局の警告を無視して市場を開設したのは、当初から当然許可になるとの確信のもとに巨額の資本を投下したことや、多数の小売商人から早期開設を要望されていたことによるものであること、その他所論の各事情を参酌してもまだ原判決の科刑が重きにすぎ不当なものであるとは思料されないのである。論旨は理由がない。

よつて、刑事訴訟法三九六条、一八一条一項本文、一八二条を適用して、主文のとおり判決する。（裁判長裁判官 本間末吉 裁判官 松井薫 裁判官 梨岡輝彦）