

## 公法判例研究(一)

大江, 正昭

九州公法判例研究会

<https://doi.org/10.15017/1936>

---

出版情報 : 法政研究. 58 (1), pp.149-156, 1991-12-20. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 判例研究

## 公法判例研究(一)

### 九州公法判例研究会

どぶろく裁判——自家用酒造と憲法第一三条、第三一条

昭和六一(あ)一二二六号酒税法違反被告事件、最高裁  
平成元年二月一日第一小法廷判決、上告棄却、刑集  
四三卷一三号八四一頁

#### 【事実の概要】

酒税法七条一項は、酒類を製造しようとする者は管轄の税務署長の免許を受けねばならないとし、五四条一項で無免許酒類製造者を五年以下の懲役または五〇万円以下の罰金に処している。被告人は、一年の製造見込数量が、清酒の場合六〇キロリットル以上でなければ免許を与えないこととして、実質的に自家用酒造を禁止していること、酒を文化として捉えることなく、酒税を徴収することだけを考えていること等、現行酒税法のみならず、我国の酒法制全体のあり方を批判するために(この側面から本件自家用酒造行為は、表現の自由にかかわる問題としても捉えることができる)免許を受けずに清酒合計三七

リットル、雑酒約六〇リットルを製造し、同法違反に問われた。被告人・弁護人は、①酒税法七条一項、五四条一項は商品としての酒類を業として製造する行為のみを対象とする製造免許制度であって、自家用酒造には適用されない。②もし右規定が自家用酒造にも適用されるとすれば、③同規定は刑罰法規としての明確性を欠き、また、刑罰も著しく重く憲法上の罪刑法定主義及び適正な刑罰の保障(憲法三一条)に違反する。④憲法一三条の幸福追求権に属する人格的自律権(自己決定権)及び自己の財産を処分することを保障する憲法二九条一項(財産権の保障)に違反する、と主張した。

第一審判決(千葉地判昭六一・三・二六)は、①酒税法七条一項、五四条一項は自家用酒造にも適用される。②右規定は法規定全体から見て法文としての明確性を欠いていず、また刑罰も著しく不合理とはいえない。③酒造の権利は個人の経済的自由の一つであり、これに対する財政政策実施の手段としての法的規制措置は著しく不合理であることが明白である場合にのみ違憲となる。酒造免許制は酒税収入確保を目的とするもので、自家用酒造を禁止するのは国家財政上重要な酒税収入の確保を図る財政政策の見地からであり、その目的は一応の必要性と合理性を持ち、また規制手段として著しく不合理であることが明白とは認められず、従って、酒税法の右規定は憲法一三条、二九条一項に違反しない、として、被告人を有罪とした。第二審(東京高判昭六一・九・二九刑集三九卷四)も、国・検察側の主張を全面的に採用して控訴を棄却

したので、被告人側が上告したものである。

### 【判旨】

酒税法七条一項、五四条一項の「各規定は自己消費を目的とする酒類製造であっても、これを放任するときは酒税収入の減少など酒税の徴収確保に支障を生じること態が予想されるところから、国の重要な財政収入である酒税の徴収を確保するため、製造目的のいかんを問わず、酒類製造を一律に免許の対象とした上、免許を受けないで酒類を製造した者を処罰することとしたものであり（「最判昭三〇・七・二九」刑集九卷九号一九七二頁参照）、これにより自己消費目的の酒類製造の自由が制約されるとしても、そのような規制が立法府の裁量権を逸脱し、著しく不合理であることが明白であるとはいえず、憲法三一条、一三条に違反するものでないことは、当裁判所の判例（「最大判昭六〇・三・二七」民集三九卷二号二四七頁。なお「最判昭三五・二・一一」裁判集刑事一三二号二一九頁参照）の趣旨に徴し明らかであるから、論旨は理由がない。

### 【評釈】

#### Ⅰ 酒税法の歴史的沿革

酒税法は、その名称通り酒税の徴収確保のみを目的とする（我国の「酒」法制は《酒税》徴収法制であって、例えばドイツのワイン法のごとき酒類の原料、品質などを定めた法律や消

費者保護の法律は存在しない）。この目的のために酒造及び酒販について免許制を採用したうえで、品目、保管場所、移動、亡失、相続、税額等の申告、記帳義務、検査、検定等の詳細な規制を行っている。

このような酒税法の成立史を、明治期以降の自家用酒造規制を中心に概観しておこう（なお、江戸時代の酒造規制は封建体制の基礎たる米穀の濫費防止<sup>11</sup>その生産の豊凶に応じた需給調整と農民統制を目的とするものであった）。

一八六八（明・元）年、酒造規則五カ条によって酒造業者に一時冥加金二〇両を課したのを嚆矢として、一八六九年には酒造鑑札制度をしき、一八七一年その鑑札制を酒造免許制に変更し、一八七五年酒類税則を制定し、免許料を廃して酒造営業税及び醸造税を設けた。一八八〇年酒造税則を定め、二、六倍の大幅な増税とともに、附則で自家用酒造者について、一年間で各酒類合算で一石迄の造石高規制が導入され、従来自由であった自家用酒造の規制が始まった。一八八二年、自家用酒造につき鑑札料を徴収することとし、さらに清酒製造の禁止、資格制限、売買禁止及び罰則を定めた。一八九六年には、日清戦争に伴う財政窮乏対策として大幅増税（五〇％→八〇％）を行い、同時に自家用酒税法を制定した。同法は自家用酒造を濁酒、白酒、焼酎に限り、直接国税一〇円以上納付者を無資格者に加え、更に直接国税五円を境に造石高とその製造税に差異を設けた。一八九八年末、増増税を求めて酒造税法を改定し（平均七三％、

一石当り五く六円)、同時に、自家用酒税法を廃止し(施行翌年一月一日)、自家用酒造は「全面禁止」となった。

その後も、増税を目的とする酒造税法の数次の改正や混成酒税法(一八九六)、麦酒税法(一九〇一)、酒精及酒精含有飲料税法(同年)等の制定が行われた。一九三八(昭一三)年、酒税確保を目的とする酒類販売業の免許制が導入され、一九四〇年、各種酒税法を統合する酒税法が制定され、酒造・酒販両免許制によって酒税徴収を確保しようとする現行酒税法の基本的な枠組みが確立した。戦後、一九五三年に制定された現行酒税法は、この枠組みを基本的に継承するものである。

## II 酒造免許制の合憲性

酒造免許制自体(含む自家用酒造)の合憲性について種々の議論があり、その判断は自家用酒造禁止の合憲性判断にも大きく関係するので、これにつき検討を加えることとする。

### 一 立法目的区分論について

(1) 判旨は、酒造免許制は酒税徴収確保のために酒造目的の如何を問わず、全酒造を対象とするとした上で、それを経済的自由規制にかかわる立法目的区分論に立脚する「明白性の原則」をもって審査し、合憲判決を下している。それは、本判決及び下級審判決が酒造行為を経済的自由の一つと捉え、かつ酒税徴収確保を積極目的に分類することによって、その目的達成

手段としての酒造免許制を明白性の原則により審査しようとするとなり、かくして合憲と判示することができたのである。

(2) 立法目的区分論とは、小売市場判決(最大判昭四七・一二・三三)、薬事法違憲判決(最大判昭五〇・四・三〇)によれば、経済的自由、特に営業の自由に対する規制をその規制目的によって社会的弱者保護や経済の調和的發展など生存権理念の実現を目的とする積極目的の規制と自由な職業活動による諸々の弊害を除去・防止することを意図する消極目的の規制とに区分し、前者については、規制は立法目的が合理的であれば、立法者が裁量権を著しく濫用しその規制が不合理であることが明白な場合にのみ違憲とするものである。この理論は一時高く評価されたが、具体的な規制を的確に分類できないのではないか(例えば公害規制は両目的に関連する)、立法目的のみで合・違憲を審査することは不可能ではないか等の問題点が指摘されており、違憲審査方法として適切であるかどうか再考する必要があると思われる。なお森林法判決(最大判昭六二・四・二八)は、この区分論によることなく、立法事実を中心に審査していることに注意する必要がある。

### 二 酒税徴収確保は免許制の根拠たり得るか

ところで、酒税徴収確保は積極目的とは何ら関連性を有しないと云わねばならない。なぜなら、酒税徴収確保は酒税の使途までは含意していないのであり、従って、それが弱者保護とい

う目的を持たないことは言うまでもないからである。もし酒税徴収確保も最終的には弱者保護と繋がる主張するのならば、すべての税、否罰金、手数料その他国庫に納入されるべき全てのものが確実に納入されるようにする規制はすべて積極目的の規制となり、目的区分論自体が無意味となってしまうであろう。本件の第一審判決も、酒造免許制が財政政策実施目的の規制であることを強調して「明白性の原則」で審査し、合憲とする。ある税の設定やその徴収確保は財政に関する問題ではあるが、そののみでは積極目的に分類できるわけではなく、その税の目的が積極目的の内容と一致することが必要である。換言すれば、同じく「政策」なる概念を有しても財政政策・租税政策と積極目的の意味に対応する社会・経済政策とは同一レベルのものではないのである（なお参照、今村成和「酒類販売業について免許制を採用した」。酒税法九条一項の規定の合憲性」判例評論三一六号二四頁）。従って、本判決は、サラリーマン税金訴訟の最高裁大法廷判決を先例として引用するが、右のごとく租税政策・財政政策は積極目的の社会経済政策とは異質のものであり、かつそれだけでは積極目的たりえないのであるから、本件の先例たり得るか疑問である（なお、一定の目的税は積極目的となし得る可能性がある）。

そして、酒税徴収確保それ自体は、主に酒税滞納防止を意味し（参照、東京高判昭六二・一一一）、消極目的と考えられるから、この目的達成のための手段である酒造免許制の違憲審査基準は、明白性の原則ではなく、より厳しいLRAの基準を適用すべきであ

る。

ところで、仮に酒税確保のための酒造免許制が合憲とするならば、旧物品税（第二種物品）関連の物品製造業につきつとに指摘されていたが、各種の税（所得税、法人税も含めて）の徴収確保のために各種物品製造業（酒販免許も含めれば、その販売業も）への免許制導入とその合憲性を肯定せざるをえないであろう。その結果ほとんどすべての経済的活動を免許制と為しうることとなり、日本国憲法の立脚する自由経済・自由競争の原理は完全に崩壊することとなるであろう（たとえば、参照、山内一夫「営業許可制（三）」法曹時報三巻一五九頁）。以上より、酒税の徴収確保という目的をもっては酒造免許制を合憲とすることは出来ないといえよう（なお、作問忠雄「営業許可制の一考察」ジュリスト八〇九号四三頁以下、同「酒類販売業」。許制の研究・上下」税経通信三九巻四号、五号は本目的をもって酒販免許制を合憲とする）。

### 三 酒税の徴収確保以外の規制根拠について

酒税の徴収確保は酒造・酒販両免許制の根拠と為し得ないとする立場にあっても、例えば、保健や公衆衛生上の監督の必要、犯罪等、酒類が致酔飲料であることに基づく諸事由を根拠として、酒造免許制を採用すること自体は止むを得ない、とする見解がある（小林孝輔「酒税法の憲法問題」ジュリスト八〇九号三八頁以下、釜田泰介「酒販免許制の合憲性」法学教室九二号一〇五頁、玉国文敏「酒類販売業免許制度と酒税法」ジュリスト七五号二二頁以下、夏目文雄「本」）。件第一審判決評釈」判例評論三三三号二頁以下はか）。

確かに、「飲料」性は規制の十分な根拠と考えられるし、食品衛生法二〇条、二一条及び同法施行令五条もほとんどの飲食物製造業を免許制にしている。しかし、それは免許制以外では保

健や公衆衛生上の監督に不十分であることを意味せず、例えば届出制でも検査・監督等によって品質保持は可能である。また「致酔」性は酒造や販売の局面よりも、実際の飲酒場に注目すべきである。仮に、右の見地から酒造免許制が止むを得ざるものとしても（もちろん現行酒税法には保健その他の観点は皆無なのだが）、現行酒税法の酒造免許制は、例えば食品衛生法の免許制が、いわば「厳格な基準の下における許可制」（二一条二項は、知事は営業施設が基準に合うと認めるときは許可しなればならない、と定める）であるのと比較して、免許権者である税務署長に広範な裁量権限（特に一〇条〜一二条）を伴う免許権限を与え、いわば「一般的免許制」（仮に食衛法上の基準に適合していても「免許を与えないことができる」場合として、需給均衡維持の必要等を挙示している）にあたること、また年間酒造量その他の規制も極めて厳格で権威主義的であることを考えると、現行のままでは違憲である疑いが強い。

### Ⅲ 自家用酒造禁止の違憲性

現行酒造免許制は違憲であるとの疑いが強く存するのであるから、本件の自家用酒造の禁止はそれ以上に合理的理由がなくより、一層違憲であるとの疑いが存すると思われるが、本判決は自家用酒造禁止を極めて簡単に合憲とするので、その理由なきことについて検討する。

#### 一 自家用酒造の権利の法的性格

第一審、第二審ともに、自家用酒造を経済的自由の一つと捉え、その規制については立法府の裁量的判断を尊重し、「明白性の原則」を審査基準として採用した。最高裁は、第一審、第二審判決とほとんど同じ論理構成をとり、特に審査基準として明白性の原則を採用していることから、自家用酒造を経済的自由の問題と考えていることは明白である。すなわち、自家用酒造を経済的自由の問題と捉えたからこそ、酒税確保のために製造目的のいかんを問わず、酒造を一律に免許の対象とし、無免許製造を処罰することが自家用酒造の自由を制約しても、それは経済的自由を酒税確保という積極目的のために規制するのであって、本規制（免許制）はその審査基準である明白性の原則に抵触しないから合憲であると判示し得たのである。端的に言えば、自家用酒造を経済的自由の問題と捉えたからこそ、その禁止を合憲とし得たのである。

確かに、自家用酒造も自己の所有する米等の財産の処分であり、従って酒造の自由も財産権の保障の一部として、経済的自由に属するといえる。しかし、同じく経済的自由といっても、「公共の福祉」あるいは社会経済政策の見地から広範な規制が認められる経済的自由、特に営業の自由を中心とする経済的活動の自由と、全く私的な領域に止まる自家用酒造の自由とは同一には論じられないほどに法的性格の違いが存するといわねばならない。

ところで、自家用酒造の自由は、右の財産権の保障に関連するとともに、基本的価値・内容は、憲法一三条の幸福追求権の一部としての人格的自律権（自己決定権）であると考えたほうが適切と思われる。すなわち、自家用酒造の自由は、髪型、髭、服装、性、結婚、離婚、料理等と同じく自己決定権——個人が一定の私的事柄につき、公的権力から干渉されることなく、自ら決定をする自由——に含まれると捉えるべきである。この自己決定権は、思想の自由、職業の自由等の基本的自由の前提をなし、これらの行為により他人に危害を加える恐れがないかぎり制約を受けないものである。そして、自家用酒造は、消費も含めて全くの私事であり、他人に危害を加える可能性はないから個人の自由に委ねられるべきであり、仮にそれを制限する場合にも極めて厳格な合理的根拠を必要とするのである

（参照、山田卓生「私事と自己決定」、佐藤幸司「日本国憲法と自己決定権」月刊法学教室九八号（六頁以下）、同「憲法学において『自己決定権』をいうことの意味」法学年報一九八九・七六頁以下、高井裕之「自己消費目的の酒造の処罰と憲法」一三三頁以下、ジュリスト九八〇号一頁以下）

以上より、自家用酒造の権利は人格的自律権（自己決定権）及び財産権の処分の自由と捉えるべきである。従って、仮に酒造免許制が合憲だとしても、その対象は営業用酒造のみであって自家用酒造はその対象外であり、自家用酒造の禁止は違憲であるといわねばならない（なお、従来も無免許製造罪を認める判例はある。例えば最判昭三〇・二・八刑集九卷二号二〇七頁では、酒税法が憲法二五条に違反するかどうかが争われたが、「生活のために」密造・販売した事例である。判決引用の最判

昭三〇・七・二九刑集九卷九号一九七二頁、最決昭三三・五・三〇刑集一二卷八号一八五八頁は、ともに自家用酒造によって無免許製造犯が成立するかどうかが争われたが、違憲性は争われなかった）。

なお、フランス、ドイツ、アメリカ、カナダ等の国が解禁していることも、我国の禁止が十分な根拠をもたないことを証明しているといえよう（例えば、ドイツは、ワイン法五六条でワイン法及びそれによる法規命令を家庭（Haushalt）等に適用しないとして、自家用酒造を禁止していない）。

## 二 自家用酒造の「放任」は酒税収入を減少させるか

判決は、自家用酒造を放任すると「酒税収入の減少など酒税の徴収確保に支障を生じる事態が予想される」と述べて、禁止の理由として「酒税収入の減少のおそれ」を挙げる。その論理は、自家用酒造を放任すれば、市販酒の売上が減少し、消費者から酒類代金の回収を担当する酒販業者や納税義務者である酒造業者の経営を悪化させ、その結果酒税収入の安定的かつ効率的な確保が困難になるといふものである。では自家用酒造の放任（自由化）は酒税収入を減少させるのであろうか。

酒税収入が実際に減少するには、酒税収入全体に影響を与えるほどに多くの人が大量に酒造を行い、自家消費することが必要であるが、我国の現状を見るに、自家用酒造を自由化しても、多数の自家用酒造家が出現し、各自多量の酒造をなしうる条件

はほとんど存在しないといえる。例えば、都市化 $\parallel$ 過疎化、農村人口の減少（明治・大正期、どぶろく造りは東北地方の農村が中心であった。参照、仙台税務監督局『東北六縣酒類密造矯正沿革誌』大正九年）、住宅事情（酒造や保管場所の問題）、購買能力の大幅な拡大（職人の日当では、明治・大正期の約一五倍の酒類購入能力 $\parallel$ 担税力の増大である）、製造の手間（参照、前田俊彦編『ドブロクをつくろう』第三部）、市販酒類の種類の多様化、消費量を左右する飲酒場所の問題及び酒造技術等を勘案すると、酒税収入を減少せしめるほどに多くの人が自家用酒造を行うとは考えられない。そして、次の歴史的事実はこの予想を十分に根拠あるものとしていられると思われる。

(1) かつて醬油の自家醸造の自由化（醬油醸造は明治一八年醬油税則で免許制を導入し——営業規制は明治元年より——、自醸規制もなされたが、大正一五年同税則廃止で自由化）に際しても本件問題と同じ論議があり、現在の社会状況と比較して自家醸造が行われる必要性和可能性はかなり大きかったが、醸造業者の経営悪化や倒産等は発生しなかった。

(2) 梅酒等の解禁（昭和三七、四四、四六年）によってリキュール類の酒税収入の減少が予想されたが、現実には売り上げ増で、増収となっている。

(3) 自家用酒造禁止は酒税収入を増加させたか。酒税収入は、禁止前年の明治三一年度が三一八六万円（租税収入全体の三三％）、禁止した三二年度は四八八四万円（租税収入全体の三

八％）で前年比で一六九八万円、五三％の大増収であるが、その大部分は同時に行われた清酒（酒税賦課額では全体の九四％を占める）、濁酒、焼酎三酒類平均約五七％（一石当たり五〇六円）にのぼる大増税によると思われる。これらから自家用酒造禁止は、政府が納税義務者である酒造業者に大増税を納得させるために——地域によっては自家用酒造が酒造業者を圧迫していたことも事実——行ったと考えるべきである（参照、藤原隆男「一酒造改良運動の展開とその特質」岩手大学教育学部研究年報三四巻第一・二部五一頁以下、三木義一「うまい酒と酒税法」二〇一頁以下）。

以上より、自家用酒造の自由化は何ら酒税収入の減少をもたらさないものであるから、禁止には合理的な根拠はなく、この面からも自家用酒造禁止は違憲とさるべきである。

なお、判決は、酒税収入が国の財政収入中重要な地位を占める点も根拠とする。その金額（一兆八千億円前後）からすれば簡単に「重要ではない」とはいえないが、その地位が大きく後退していること（最高三八％から現在五％）を考えると明治憲法下そのままの主張はなし得ないといえよう。

#### IV 酒税法は憲法第三一条に反するか

酒税法七条一項、五四条一項は法文としての明確性を欠くかどうか。確かに酒税法には自家用酒造を一般的に禁止する規定はないが、通常、立法技術的に一般的禁止規定を置かないことや酒税法史及び酒税法全体から解釈するかぎり、酒税法は自家用酒造を含む全ての酒造を免許制の対象としてしていると解さざる



を得ない。問題は、このように解される酒税法の規定を憲法論的にどう評価するかである。判決（下級審も含めて）は酒税法各規定を肯定的に評価して合憲とするが、その窮極的根拠は自家用酒造行為を経済的自由の一つと理解することであることは既述した。これに対し、本評釈の立場は、現行酒税法の解釈としては自家用酒造の禁止も含むが、この自家用酒造の権利は自己決定権であるから憲法論的には自家用酒造を含ましている酒税法自体に問題があるとするものである。結局、自家用酒造の権利の性格把握が本件のポイントなのであった。つまりは、Ⅱ、Ⅲで検討したことこそ、本件が包蔵する問題の核心であったのである。この様な理解に立って、本評釈のような構成をとったのである。

最後に刑罰が著しく重いかどうかであるが、以上の考察を踏まえれば、右酒税法の規定は営業用の無免許酒類製造のみを対象とすべきものである。この様に考えるとき他の同種の犯罪類型と比較して、刑罰が特に著しく重いとはいえないと思われる。

（大江 正昭）