

薬局距離制限訴訟判決と薬剤師の任務

—最判昭50・4・30の一側面—

石 澤 淳 好

A Case of the Restrictive Distance of Pharmacy  
and the Task of Pharmacist

*Atsuyoshi ISHIZAWA*

目 次

- I はじめに—問題の所在—
- II 薬局距離制限訴訟判決
- III 薬剤師の任務
- IV おわりに

## I はじめに—問題の所在—

最近、新聞紙等をはじめとする報道において、医療に関する事件が毎日のように紙上等をにぎわしている。その理由の1つに、国民の健康や医療全体に対する国民の関心が高まってきていることを挙げることができよう。そこでの関心の中心は、医療体制全体に関するもの、すなわち、それは従来からの医療体制の閉鎖性や情報公開の未発達性および秘密性に由来するような部分の存在であるように思えるが、その他医師の医療行為についてのもおよび医療従事者とりわけ看護師の行為等の内容が中心であり、それについての裁判例などがその主たる内容になっている。しかし、医療従事者の中でも薬剤師については、単なる調剤行為に対する単純な過誤の事例、この場合、裁判中に和解が成立し判決にまで至らないことが多くあるので、事件の初期については割合話題にはなるのだが、それ以外の問題については裁判で争われることはほとんどないのが現状である。<sup>(1)</sup>

このような状況において、最高裁判所は昭和50年4月30日大法廷で薬事法の規定が憲法に違反するとの判決を言い渡した。<sup>(2)</sup> この最高裁判決は、憲法の保障する営業の自由と経済規制立法との関係を述べることが意図されたものであったが、判決理由の中で、薬局等について重要な判断がなされている。そこで本稿は、この最高裁判決の一側面として、従来あまり取り扱われてなかった部分について、すなわち、薬局等に焦点をあて、そこから見えてくる薬剤師の任務について検討していくことにする。

(1) 同様のことは三浦泉教授も指摘しておられる。森・三浦・大久保『新・薬と社会と法』221頁。(法律文化社、2003)

(2) この判決で違憲とされた薬事法の規定は、判決後、直ちに改正されており、この時点での大きな混乱はなかったといえる。

最大判昭50.4.30民集29巻4号572頁、判例時報777号8頁。(以下、薬局距離制限訴訟判決という。)

## Ⅱ 薬局距離制限訴訟判決

### 1) 事案の概要

いわゆる薬局距離制限訴訟の事案はつぎの通りである。

原告Xは、広島県福山市に本店を置き、化粧品・婦人雑貨の販売業、スーパーマーケットの経営、医薬品の販売業等を営む株式会社である。Xは、昭和38年6月25日書面で福山保健所を經由して広島県に対して医薬品の一般販売業の許可を申請、同年7月11日同保健所が受理した。しかし、広島県はこの許可申請に対して、昭和39年1月27日付で不許可の処分をし、その処分の通知は同年2月1日頃Xに到着した。その不許可処分の理由は、「薬事法第26条において準用する同法第6条第2項および薬局等の配置の基準を定める条例第3条の薬局等の配置の基準に適合しない。」というものであった。<sup>(3)</sup>

そこでXは、広島県の行った本不許可処分の取消しを求めて出訴したものである。

第1審の広島地裁は、憲法判断はせずに、本件不許可処分を取消した。<sup>(4)</sup>

第2審の広島高裁は、「行政処分は処分時の法律に準拠してなされるべきが原則である。」とし、さらに、「行政庁は、旧法によれば許可基準に適合していたものを、新法によれば適合しないものとして不許可処分をなし得る。」と判断した。

また、広島県条例第29号第3条、薬事法第6条の規定は憲法第22条に違反するものではないと判断した。その理由として、広島県条例第3条が薬事法第6条の趣旨に十分則るものであり、無効とはいえないとし、その後でつぎのように判示する。

「医薬品は国民の保健衛生に極めて重要な影響を与えるものであることはいうまでもない。したがって、医薬品を調剤し供給することにより、これを直接国民に結びつける役割をしている薬局や販売業の店舗など

も、多分に公共性を有する施設ということが出来る。もしその開設を業者の自由に委せて、何らその偏在および濫立を防止するなど配置の適正を保つために必要な措置を講じないときは、その偏在により、調剤の確保と医薬品の適切な供給は期し難いことになり、また、その濫立により、濫売、廉売等の過当競争を生じてその経営を不安定ならしめ、ひいては、その施設に不備欠陥を生じ、品質の低下した医薬品の調剤供給等好ましからざる影響をきたす虞れがないでもない。なるほど、薬局などは医薬品の生産そのものを担当するものではないが、医薬品は管理が十分でなければ品質を低下するのみならず、却って人体に有毒になることもあるのであって、流通部門のみを担当するから右のように論結できぬとはいえない。このような事態は、医薬品の国民生活の上に果たす役割にかんがみ、できる限り防止することが望ましい。したがって、薬局などの設置の場所が配置の適正さを欠き、その偏在ないし濫立をきたすに至るが如きは、公共の福祉に反するものであって、このような理由から、薬局の開設などに許可を与えないことができる旨の右改正薬事法およびこれに基く右広島県条例は、憲法22条に違反するものではないということが出来る。」<sup>(5)</sup>

さらに、例え改正された薬事法6条や広島県条例を是認して処理したとしても本件は配置基準上も許可しうるのではないかとの訴えについても、福山駅近辺に既設の薬局が密集していることから、「適正配置という法の趣旨にもとる…」と訴えを退けている。

そして、全体として不許可処分という行政処分に対して広島高裁は、「違法とすべき事由がない。」と判断している。

つまり広島高裁の判決は、①行政処分は処分時の法律に準拠することが原則であること。②これは憲法判断にあたるが、前述の通りであり、医薬品は国民の保健衛生に極めて重要であることを前提とし、この医薬品を扱

い、つまり調剤と供給ということで薬局や販売業の店舗が多分に公共性を有することから、その偏在・濫立が調剤・供給が十分に行えないことになったり、濫売・廉売による過当競争による経営の不安定および調剤・供給の質の低下や管理の不十分さを招来することになるので、薬局等の偏在・濫立を防ぐ必要があること、これら2つの理由で原告Xの訴えを退けたのである。

そこでXは上告をしたのである。

## 2) 最高裁判所の判決

最高裁判所は、昭和50年4月30日大法院でつぎのように判示した。

まず最初に、行政処分は、原則として特段の定めのない限り処分時の法令に準拠すべきであることを判示した。つまり、申請時又は受理時ではなく、処分時の法令に準拠することを明確にしたものである。

つぎに、薬事法6条2項、4項およびこれに基づいた昭和38年広島県条例29号が憲法22条、13条に違反するののかという憲法判断である。

憲法22条で保障する職業選択の自由は、「公共の福祉に反しない限り」認められるが、「公共の福祉」に反する場合は認められないものであることをその内容とし、つぎのようにのべる。

「職業は…本質的に社会的な、しかも主として経済的な活動であって、その性質上、社会的相互関連性が大きいものであるから、職業の自由は、それ以外の憲法の保障する自由、殊にいわゆる精神的自由に比較して、公権力による規制の要請がつよく、憲法22条1項が『公共の福祉に反しない限り』という留保のもとに職業選択の自由を認めたのも、特にこの点を強調する趣旨に出たものと考えられる。

…規制措置が憲法22条1項にいう公共の福祉のために要求されるものとして是認されるかどうかは、これを一律に論ずることができず、具体

的な規制措置について、規制の目的、必要性、内容、これによって制限される職業の自由の性質、内容及び制限の程度を検討し、これらを比較考量したうえで慎重に決定されなければならない。この場合、右のような検討と考量をするのは、第1次的には立法府の権限と責務であり、裁判所としては、規制の目的が公共の福祉に合致するものと認められる以上、そのための規制措置の具体的内容及びその必要性和合理性については、立法府の判断がその合理的裁量の範囲にとどまるかぎり、立法政策上の問題としてその判断を尊重すべきものである。…

職業の許可制は、法定の条件をみたし、許可を与えられた者のみにその職業の遂行を許し、それ以外の者に対してはこれを禁止するものであって、右に述べたように職業の自由に対する公権力による制限の一態様である。…一般に許可制は、単なる職業活動の内容及び態様に対する規制を超えて、狭義における職業の選択の自由そのものに制約を課するもので、職業の自由に対する強力な制限であるから、その合憲性を肯定しうるためには、原則として、重要な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、それが社会政策ないしは経済政策上の積極的な目的のための措置ではなく、自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的、警察的措置である場合には、許可制に比べて職業の自由に対するよりゆる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十分達成することができないと認められることを要するものというべきである。」<sup>(6)</sup>

そして薬事法の許可制について、つぎのようにそれを認めている。

「…医薬品は、国民の生命及び健康の保持上の必需品であるとともに、これと至大の関係を有するものであるから、不良医薬品の供給（不良調剤を含む。以下同じ。）から国民の健康と安全とをまもるために、業務の内容の規制のみならず、供給業者を一定の資格要件を具備する者に限

定し、それ以外の者による開業を禁止する許可制を採用したことは、それ自体としては公共の福祉に適合する目的のための必要かつ合理的措置として肯認することができる。」<sup>(7)</sup>

として、薬事法が許可制を採ること自体は、医薬品を取り扱うということから是認している。そしてその場合の許可の条件について、薬事法6条1項と2項、4項とについて言及し、その条件の合理性の判断を行う。

「同条（薬事法6条一筆者）1項各号に定めるものは、いずれも不良医薬品の供給の防止の目的に直結する事項であり、比較的容易にその必要性と合理性を肯定しうるものであるのに対し、2項に定めるものは、このような直接の関連性をもっておらず、本件において上告人が指摘し、その合憲性を争っているのも、専らこの点に関するものである。それ故、以下において適性配置上の観点から不許可の道を開くこととした趣旨、目的を明らかにし、このような許可条件の設定とその目的との関連性、及びこのような目的を達成する手段としての必要性と合理性を検討し、この点に関する立法府の判断がその合理的裁量の範囲を超えないかどうかを判断することとする。」<sup>(8)</sup>

つまり、薬局の適正配置という問題は、薬事法上の目的である不良医薬品の供給防止ということとは直接に結びつくものではないので、不良医薬品の供給防止との結び着きの必要性と合理性の立法府の判断が妥当なのかどうかについて検討すると述べるのである。

昭和38年の薬事法改正の立法目的についての最高裁の判断はつぎのとおりである。ちなみに、適正配置の条項が加えられたのが昭和38年の改正である。

昭和38年薬事法改正案の提案の理由について、提案者はつぎの2点があると指摘していると裁判所は考えている。

① 一部地域における薬局等の乱設による過当競争のために一部業者に

経営の不安定を生じ、その結果として施設の欠陥等による不良医薬品の供給の危険が生じるのを防止すること。

② 薬局等の一部地域への偏在の阻止によって無薬局地域又は過少薬局地域への薬局の開設等を間接的に促進すること。

そして①、②を通じて医薬品の供給（調剤をも含む。以下同じ。）の適正化をはかることがその趣旨であるとし、その中でも①がその主たる目的、②は副次的、補充的目的であるとしている。

以上のことを前提にして、薬局の適正配置規制について、つぎのように述べる。

「…主として国民の生命及び健康に対する危険の防止という消極的、警察的目的のための規制措置であり、そこで考えられている薬局等の過当競争及びその経営の不安定化の防止も、それ自体が目的ではなく、あくまでも不良医薬品の供給防止のための手段であるにすぎないものと認められる。すなわち、小企業の多い薬局等の経営の保護というような社会政策的ないしは経済政策的目的は右の適正配置規制の意図するところではな（い）。…薬事法その他の関係法令は、医薬品の供給の適正化措置として…強力な規制を施してはおらず、したがって、その反面において既存の薬局等にある程度の独占的地位を与える必要も理由もなく、本件適正配置規制にはこのような趣旨、目的はなんら含まれていないと考えられるのである。」<sup>(9)</sup>

一般的には、国が高度の公共性の存在のために強い規制を課す場合にはその見返りとして、つまりそのことの反射として、独占的地位の付与や経営の安定という事柄が生じることはあり得るのだが、薬事法及び関係法令にはその強い規制が医薬品の供給の適正化措置にはないと判断していることになる。

つぎに、適正配置規制の合憲性について述べている。



「薬局開設等の許可条件として地域的な措置基準を定めた…目的は、…それ自体としては重要な公共の利益といえることができるから、右の配置規制がこれらの目的のために必要かつ合理的であり、薬局等の業務執行に対する規制によるだけでは右の目的を達成することができないとすれば、許可条件の1つとして地域的な適正配置基準を定めることは憲法22条1項に違反するものとはいえない。問題は、果たして、右のような必要性と合理性の存在を認めることができるかどうかである。」<sup>(10)</sup>  
そしてここでいう必要性と合理性について検討を加えている。

「…医薬品の供給上の著しい弊害が、薬局の開設等の許可につき地域的規制を施すことによって防止しなければならない必要性と合理性を肯定させるほどに、生じているものと合理的に認められるかどうかについては、更に検討を必要とする。」<sup>(11)</sup>

とし、続けて、

「薬局の開設等の許可における適正配置規制は、設置場所の制限にとどまり、開業そのものが許されないこととなるものではない。…開業場所の地域的制限は、実質的には職業選択の自由に対する大きな制約的効果を有するものである。

…

予防的措置として職業の自由に対する大きな制約である薬局の開設等の地域的制限が憲法上是認されるためには、単に…国民保健上の必要性がないとはいえないというだけでは足りず、このような制限を施さなければ右措置による職業の自由の制約と均衡を失しない程度において国民の保健に対する危険を生じさせるおそれのあることが、合理的にみとめられることを必要とするというべきである。

…

不良医薬品の販売の現象を直ちに一部薬局等の経営の不安定、特にそ

の結果としての医薬品の貯蔵その他の管理上の不備に直結させることは、決して合理的な判断とはいえない。殊に、常時行政上の監督と法規違反に対する制裁を背後に控えている一般の薬局等の経営者、特に薬剤師が経済上の理由のみからあえて法規違反の拳に出るようなことは、きわめて異例に属すると考えられる。このように見てくると、競争の激化—経営の不安定—法規違反という因果関係に立つ不良医薬品の供給の危険が、薬局等の段階において、相当程度の規模で発生する可能性があるとするのは、単なる観念上の規定にすぎず、確実な根拠に基づく合理的な判断とは認めがたいといわなければならない。

…

薬局等の設置場所の地域的制限の必要性と合理性を裏づける理由として…薬局等の偏在—競争の激化—一部薬局等の経営の不安定—不良医薬品の供給の危険又は医薬品乱用の助長と弊害という事由は、いずれもいまだそれによって右の必要性と合理性を肯定するには足りず、また、これらの事由を総合しても右の結論を動かすものではない。

…

薬局等の分布の適正化が公共の福祉に合致することはさきにも述べたとおりであり、薬局等の偏在防止のためにする設置場所の制限が間接的に…主張するような機能を何程かは果たしうることを否定することはできないが、しかし、そのような効果をどこまで期待できるかは大いに疑問であり、むしろ実効性に乏しく、無薬局地域又は過少薬局地域における医薬品供給の確保のためには他にもその方策があると考えられるから、無薬局地域等の解消を促進する目的のために設置場所の地域的制限のような強力な職業の自由の制限措置をとることは、目的と手段の均衡を著しく失するものであって、とうていその合理性を認めることができない。

本件適正配置規制は、右の目的と…国民の保健上の危険防止の目的と

の、2つの目的のための手段としての措置であることを考慮に入れるとしても、全体としてその必要性和合理性を肯定しうるにはなお遠いものであり、この点に関する立法府の判断は、その合理的裁量の範囲を超えるものであるといわなければならない。」<sup>(12)</sup>

そして結論としてつぎのように述べる。

「以上のとおり、薬局の開設等の許可基準の1つとして地域的制限を定めた薬事法6条2項、4項は、不良医薬品の供給防止等の目的のために必要かつ合理的な規制を定めたものということができないから、憲法22条1項に違反し、無効である。」<sup>(13)</sup>

以上が最高裁判所の判決である。この判決をうけ、昭和50年に薬事法が改正され薬事法6条2項と4項の薬局の距離制限が廃止された。<sup>(14)</sup>

ただ、本判決は、同様に距離制限を問題にした、いわゆる公衆浴場事件とは結論を異にしている。

ちなみに、公衆浴場事件で最高裁判所は、つぎのように判示している。

「…公衆浴場は、多数の国民の日常生活に必要欠くべからざる、多分に公共性を伴う厚生施設である。そして若しその設立を業者の自由に委せて、何等その偏在及び濫立を防止する等その配置を保つため必要な措置が講ぜられないときは、その偏在により、多数の国民が日常容易に公衆浴場を利用しようとする場合に不便を来たすおそれなきを保し難く、また、その濫立により、浴場経営に無用の競争を生じその経営を経済的に不合理ならしめ、ひいて浴場の衛生設備の低下好ましからざる影響を来たすおそれなきを保し難い。このようなことは、上記公衆浴場の性質に鑑み、国民保健及び環境衛生の上から、出来る限り防止することが望ましいことであり、従って、公衆浴場の設置場所が配置の適正を欠き、その偏在乃至濫立を来たすに至るがごときことは、公共の福祉に反するものであって、この理由により公衆浴場の経営の許可を与えないことが

できる旨の規定を設けることは、憲法22条に違反するものとは認められない。」<sup>(15)</sup>

- (3) ちなみに、ここにいう条例とは、昭和38年広島県条例第29号「薬局等の配置の基準を定める条例」である。
- (4) 広島地判昭42・4・17行集18巻4号501頁、ただし、民集29巻4号629頁以下の「参照」では理由を明確にしてはいない。
- (5) 広島高判昭43・7・30判時531号17頁。
- (6) 最（大）判昭50・4・30民集29巻4号572頁、特に、576－7頁。
- (7) 同上、578頁。
- (8) 同上、579頁。
- (9) 同上、580頁。
- (10) 同上、581頁。
- (11) 同上、582頁。
- (12) 同上、582－7頁。
- (13) 同上、587－8頁。
- (14) 昭和50年6月に法律37号によって改正された。
- (15) 最大判昭30・1・26刑集9巻1号89頁。ただ、両者には民集と刑集の違いがある。また、両判決の判断の分岐は、時代によって求められる役割の違いもあるものと思える。

### Ⅲ 薬剤師の任務

薬剤師の任務について、薬剤師法1条はつぎのように規定している。

「薬剤師は、調剤、医薬品の供給その他薬事衛生をつかさどることによって、公衆衛生の向上及び増進に寄与し、もって国民の健康な生活を確保するものとする。」

つまり、薬剤師は①調剤②医薬品の供給③その他薬事衛生をつかさどることの3つの仕事を通して、公衆衛生の向上や増進に寄与し、そのことによって国民の健康な生活を確保するという任務を担うことになる。単に調剤や医薬品の供給ということだけではなく、薬事衛生という公共性のある職務を通して、公衆衛生の向上、増進に寄与し、さらに国民の健康な生活の確保という、社会的、公共的な役割を果たすことが期待されかつ現実的にも求められているのである。すなわち、薬剤師が患者という一部の国民に向けられているだけでなく社会一般に対してもその専門性をもった任務を担っていることになる。<sup>(16)</sup>

最高裁は前記判決において、薬事法の目的として、「医薬品等に関する事項を規制し、その適正をはかることを目的として制定された法律である。」<sup>(17)</sup>と指摘している。そして、薬局（内容的には薬剤師も含めていると思われるが）の業務についての許可制について社会的意味を認めつぎのように判示する。

「医薬品は、国民の生命及び健康の保持上の必需品であるとともに、これと至大の関係を有するものであるから、不良医薬品の供給（不良調剤を含む。以下同じ。）から国民の健康と安全とをまもるために、業務の内容の規制のみならず、供給業者を一定の資格要件を具備する者に限定し、それ以外の者による開業を禁止する許可制を採用したことは、それ自体としては公共の福祉に適合する目的のための必要かつ合理的措置として肯認することができる。」<sup>(18)</sup>

そして、不良医薬品の供給の防止の一手段として、「主として国民の生命及び健康に対する危険の防止」をするために薬局の適正配置規制を行うとする。薬局等の過当競争や経営の不安定化ということは、反射的效果であるかのような表現している。従って、薬局の過当競争—経営の不安定化というような「薬局等の経営の保護というような社会政策的ないしは経済政策的目的は…適正配置規制の意図するところでな(い。)」と述べるのである。<sup>(19)</sup>

また「国民生活上不可欠な役務の提供の中に(…)役務のもつ高度の公共性に(より—筆者)つよい規制を施す反面、これとの均衡上、役務提供者に対してある種の独占的地位を与えての経営の安定をはかる措置がとられる場合がある…」とし、一般論的には強い規制、その結果としての利益の存在を認めてはいるものの「薬事法その他の関係法令は、医薬品の適正化措置として…(そ)のような強力な規制を施しては(いない—筆者)、したがって、…既存の薬局等にある程度の独占的地位を与える必要も理由もな(い。)」と判示している。<sup>(20)</sup>

医薬品の供給という薬剤師の任務についても強力な規制を施してはいるとしているのである。薬剤師は確かに特権的、排他的、独占的業務ではあるが、裁判所は、医薬品の供給の適正化措置としては強い規制ではないと判断している。

さらに、医薬品の供給上の弊害についてつぎのように述べる。

「現行法上国民の保健上有害な医薬品の供給を防止するために、薬事法は、医薬品の製造、貯蔵、販売の全過程を通じてその品質の保障及び保全上の種々の嚴重な規制を設けているし、薬剤師法もまた、調剤について厳しい遵守規定を定めている。そしてこれらの規制違反に対しては、罰則及び許可又は免許の取消等の制裁が設けられているほか、…薬事関係各種業者の業務活動に対する規制として定められているものであり、

刑罰及び行政上の制裁と行政的監督のもとでそれが励行、遵守されるかぎり、不良医薬品の供給の危険の防止という警察上の目的を十分に達成することができるはずである。」<sup>(21)</sup>

そして、不良医薬品供給に対する国民の保健上の防止のための予防的措置の必要性は全くないとはいえないが、そのその措置には合理性がなければならず、合理性がないと措置の強制力は当然弱くなるのである。<sup>(22)</sup> そして、つぎのようにいう。

「不良医薬品の販売の現象を直ちに一部薬局等の経営不安定、特にその結果としての医薬品の貯蔵その他の管理上の不備等に直結させることは、決して合理的な判断とはいえない。…医薬品の流通の機構や過程の欠陥から生じる経済上の弊害について対策を講じる必要があるとすれば…経済対策的問題として別途に検討されるべきものであって、国民の保健上の目的からされている（地域的）規制とは直接の関係はない。」<sup>(23)</sup>

また、つぎのようにも述べる。

「供給業務に対する規制や監督の励行等によって防止しきれないような、専ら薬局等の経営不安定に由来する不良医薬品の供給の危険が相当程度において存すると断じるのは、合理性を欠くというべきである。」<sup>(24)</sup>

また、医薬品の乱売による不必要な医薬品の使用の助長について、つぎのように判示する。

「確かにこのような弊害が生じうることは否定できないが、医薬品の乱売やその乱用の主要原因は、医薬品の過剰生産と販売合戦、これに随伴する誇大な広告等であり、一般消費者に対する直接販売の段階における競争激化はむしろその従たる原因にすぎず、特に右競争激化のみに基づく乱用助長の危険は比較的軽少にすぎないと考えるのが合理的である。のみならず、右のような弊害に対する対策としては、薬事法66条による誇大広告の規制のほか、一般消費者に対する啓蒙の強化の方法も存

するのであって、薬局等の設置場所の地域的制限によって対処することには、その合理性を認めがたいのである。」<sup>(25)</sup>

確かに、医薬品の適正な供給を行うこと、言葉を換えていえば不良医薬品を提供しないということが、薬剤師および薬局等の任務の重要な任務であることに相違ないが、そのためになされる規制は、合理性が求められることになるのであり、本件のように薬局等の適正配置を求めることのみをその規制の理由とすることは合理性を欠いているということになるのである。

- (16) 森 茂・三浦 泉・大久保一徳編著『新・薬と社会と法』55－6頁（大久保執筆）（法律文化社・2002）。
- (17) 最大判昭50・4・30民集29巻4号577頁。
- (18) 同上、578頁。
- (19) 同上、579－580頁。
- (20) 同上、580頁。
- (21) 同上、583頁。
- (22) 同上。
- (23) 同上、584－5頁。
- (24) 同上、586頁。
- (25) 同上、586頁。



#### 4 おわりに

以上、最高裁判所昭和50年4月30日の大法廷判決を、薬剤師の任務という観点から検討してきた。もともと、本判決は、薬局の距離制限規制が憲法22条1項にいう職業選択の自由に違反する、つまり昭和38年改正の薬事法6条2項、4項が憲法22条1項に違反し、違憲の規定であることを判示したものであり、この点で憲法学上注目を集めたものであり、かつ法律を正面から違憲だと判示したごく稀な点でも、もちろん憲法訴訟のあり方も含めてであるが注目された判決でもあり、数多くの判例評論がなされている。<sup>(26)</sup>

本稿では、そこを十分認識しつつ、薬剤師の任務および薬事関係法という観点から本判決を検討していこうと考えたのである。しかし、憲法の観点からの検討は多くあるものの、薬事関係法からの検討は従来ほとんどなされてこなかったように思える。とりわけ、薬剤師の任務という点からのものは無かったのではないだろうか。薬剤師の任務にとって重要な医薬品の供給について、本判決は、有益な示唆をわれわれに与えているように思える。

薬局等の偏在—競争激化—一部薬局等の経営の不安定—不良医薬品の供給の危険又は医薬品乱用の助長の弊害という図式がその一部分は認められるとしても、その必要性和合理性にとって、薬局の距離制限の規制の根拠としてはそのまま十分にあてはまるものでない点は注意を要することになる。なお、薬剤師の任務としての適正な医薬品の供給ということが、重要な任務であることについてはかわりがない。

(26) 前述のように、本判決を取り扱う判例評論は数多く参考文献をいろいろ挙げることは省略する。なお、一例として、米沢幸一「薬局開設の距離制限」『憲法判例百選第5版』202—3頁。(別冊ジュリスト、有斐閣、1999)を挙げておく。