

R6 司法試験憲法

第1 規制①について

1. 権利の保障範囲

(1) 規制①は、犬猫を販売する自由を制約するものであり、これは職業選択の自由（憲法22条1項）を制約するものとして違憲ではないか。まず、犬猫を販売する自由は職業選択の自由として憲法上保障されるか。

(2) 22条1項は職業選択の自由を保障するところ、職業は、人が自己の生計を維持するためにする継続的活動であり、社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の性質を有し、各人の人格的価値とも不可分の関連を有する。そして、狭義の職業選択の自由、すなわち職業の開始、継続、廃止の自由だけでなく、これを実質的に保障するため、広義の職業選択の自由すなわち職業活動の内容、態様における自由をも同条項は保障する。

(3) 犬猫販売業は、販売業者が自己の生計を維持するためにする継続的活動であり、社会的機能分担の性質を有し、犬猫を販売するという人格的価値とも不可分の関連を有するから、犬猫を販売する自由は職業選択の自由として22条1項により保障される。

(4) したがって規制①は犬猫販売業への新規参入者にとっては犬猫販売業の開始それ自体を制約するものであり狭義の職業選択の自由を制約し、既に犬猫を販売している業者にとってはペットショップ営業の態様である犬猫販売を制限するものであり、広義の職業選択の自由を制約する。

2. (1) 憲法上保障される職業選択の自由といえども無制限に保護されるものではなく、公共の福祉に基づく必要かつ合理的な制約に服する。

(2) ここで、職業規制の違憲審査については、規制目的二分論がある。すなわち、消極目的規制については厳格に、積極目的規制については緩やかに審査すべきというものである。しかし、職業規制の中には消極目的か積極目的かの区別が困難なものやこれら以外の目的のものもあるから、当該論は妥当でない。

そして、職業規制が違憲かどうかの判断については、職業の多様性に応じて規制目的や手法が様々であることから立法裁量が認められる。

そこで、職業規制の違憲審査基準の厳格度は、規制の態様と目的を考慮して当該規制に関する立法裁量の広狭を明らかにすることにより決せられるべきである。

(3) 規制①の規制態様は、犬猫販売業を営もうとする者は犬猫販売業免許を得なければならないとする免許制であるところ、免許制は対象の職業の開始を一律に禁止したうえで特定の要件を満たした者にのみ開始を認める点で、狭義の職業選択の自由そのものに制約を課すものであるから職業の自由に対する強力な制約であるといえ、立法裁量を尊重する要請が弱くなるとも思える。もっとも、本件法案の規制目的は犬猫の販売業の経営安定という積極目的でも、犬猫由来の感染症等による健康被害の防止という消極目的でもなく、それら以外の「人と動物の共生する社会の実」であって、どのような方策によりこのよう

コメントの追加 [尚小1]: あらゆる制約が禁じられているわけではなく、公共の福祉の観点から許される制約もあるので、侵害という文言のほうがいいと思います。

コメントの追加 [尚小2]: 薬事法判決に準拠した権利の性質書けていてよいです。

コメントの追加 [尚小3]: 物の売買はまさに経済活動の基本的な形なので、職業選択の自由として保障されることは、簡潔に書いて大丈夫だと思います。
直前で書いた職業選択の自由の性質の文言を変えただけで中身のない文章となっているので、この文章は不要かなと思います。

コメントの追加 [尚小4]: すでに犬猫を販売している業者も、本問の法律案が施行されれば、骨子2条の免許を得る必要がある（免許を取得しないのであれば廃業しないといけない。）ので既存か新規にかかわらず狭義の職業選択の自由の制約にあたります。
犬猫販売業に対する制約と捉えれば、狭義の職業選択の自由になります。

コメントの追加 [尚小5]: 片桐先生直伝？の文言ですね！懐かしいです。

コメントの追加 [尚小6]: 消極/積極目的とはなにか、なぜ審査基準に差を設けるのかについても言及があるといいと思います。

コメントの追加 [尚小7]: 経済的自由には一定の立法裁量が認められるというのは一番のポイントですね

コメントの追加 [尚小8]: 事例の分析が良くできています。

コメントの追加 [尚小9]: 薬事法判決に依拠して免許制の性質について言及できていてよいです。

コメントの追加 [尚小10]: どんな方法で達成するかもそうですが、動物と共生する社会というのも抽象的でど

な社会を実現できるかは一概には決まらず、立法府による政策的判断および技術的判断に委ねられるべきところが大きいといえる。

そこで、規制①の憲法適合性を判断するにあたっては立法裁量を尊重し、(ア) 目的が正当な利益の保護にあり、(イ) 手段が目的との間で合理的関連性を有する限り合憲であると解する。

3. (1) 本件法案の目的は前述の通り「人と動物の共生する社会の実現」であるところ、規制①の目的は、第一に犬猫の需給均衡の観点から免許発行数を限定することと、第二に犬猫シェルターの収容能力に応じて免許発行数を調整することである。そして、第一の目的は、販売業者が犬猫を殺して大量廃棄したり遺棄したりしたことや、飼い主が十分な準備なく犬猫を購入した結果遺棄するという大きな社会問題に対応するもので、まさに公共の福祉にかなう正当な利益の保護にあるといえる。第二の目的は、犬猫の殺処分禁止および犬猫シェルターの設置・運営に伴う同シェルターへの持ち込みの増加への懸念に基づくもので、持ち込みがシェルターの収容能力を超えると犬猫シェルターの運営が困難になったり制度そのものが立ち行かなくなったりするおそれがあるから、同目的も犬猫シェルターの健全な運営という正当な利益の保護にあるといえる。

したがって規制①の目的は正当な利益の保護にあるといえる (ア充足)。

(2) 次に、規制①の各要件についてみるに、まず、犬猫飼養施設設置の要件は、販売業者が販売頭数に応じた飼養施設を有しなければ売れ残った犬猫の遺棄や犬猫シェルターへの持ち込みの増加につながると考えられることから前述の2つの目的との間で合理的関連性を有するといえる。また、犬猫の体調等に合わせたケージや運動スペースなどの基準は現行より厳しいものの、国際的に認められている基準の範囲であるし、犬猫の健全な飼養を促進する意味で本件法案全体の目的にも合致する。

次に、都道府県ごとの需給均衡の要件については、規制すべきなのは、売れ残ること自体ではなく、売れ残った犬猫を適切に扱わないことであるから目的と手段の合理的関連性がないとの反論も考えられるが、日本では生後2, 3か月の子犬や子猫の人气が高く、6か月を過ぎると値引きしても売れなくなると言われる現状を踏まえると、売れ残りが出ること自体を抑制しなければ販売業者による遺棄や犬猫シェルターへの持ち込みの抑制につながらないと考えられるから、同要件は、上記の2つの目的との合理的関連性があるといえる。

続いて、都道府県ごとの犬猫シェルターの収容能力の要件について、飼い主による犬猫シェルターへの持ち込みの増加が仮に起こるとしても直接は犬猫販売業者のせいではないから、シェルターの収容能力という販売業者の努力によっては変更できない要素を要件として犬猫販売業の開始を制約するのは強力に過ぎるとの意見が考えられる。もっとも、売れ残りを減らそうとする犬猫販売業者による無理な販売も、飼い主の十分な覚悟や準備のない購入を促進し、シェルターへの持ち込み増加の要因となりうるから、販売業者に責任がないとはいえない。また、シェルターの適正な運営のため犬猫シェルターで収容する

コメントの追加 [尚小11]: 免許発行数の調整はむしろ手段というか免許制そのもので会ってトートロジー的ではないでしょうか。

規制①の免許制の導入の目的は、犬猫の販売・流通数の調整にあると思います。

コメントの追加 [尚小12]: 会話文中には温度や照明も施設要件となっているとあるのでかならずしも販売数に対応するわけではないようです。

コメントの追加 [尚小13]: 会話文の誘導に従って、この部分を深掘りするのがいいと思います。

コメントの追加 [尚小14]: 販売業者とシェルターは関係あるの？というのはこの要件の大事なポイントですね！

頭数が、地方公共団体や民間団体で現在引き取っている頭数を超えないようにしてほしいとの要望が多く、都道府県から寄せられていることから、これを要件とすることと上記の目的との合理的関連性が認められる。

したがって各要件と目的との合理的関連性が認められる（イ充足）。

よって規制①は犬猫販売業への新規参入者との関係で公共の福祉に基づく必要かつ合理的な制約であるといえ、合憲である。

4. (1) では、既に犬猫を販売しているペットショップとの関係でも規制①は合憲か。

(2) これらの者は犬猫販売業免許を取得できなかった場合、犬猫の販売を続けられず、それ以外の動物の販売のみに切り替えるほかなく、犬猫販売業という職業の継続そのものを制約されるとの意見も考えられる。もっとも、ペットショップは犬猫のみを販売するものではなく、やはり犬猫の販売はペットショップの営業の一態様に過ぎないから、職業遂行の自由への制約に過ぎないと考えるべきである。

したがって、規制①が既得の利益を侵害するものであるとしてもその程度は狭義の職業選択の自由に対する制約よりは弱いものであるから、**前述と同様の審査基準で判断すべきである。**

(4) 制約の目的は前述と同様に正当な利益の保護にある（ア充足）。また、本件では、犬猫以外の動物を販売してペットショップの営業を続けることは可能であり、また、犬猫以外のペットを飼う人の割合は増加傾向にあり現在 50 パーセント近くにのぼっているから、犬猫販売ができなくなることで営業に影響を受けるとしても、ペットショップとしての営業の継続は可能であるから、目的と手段と間の合理的関連性がないとまではいえない（イ充足）。

(5) したがって既に犬猫を販売しているペットショップとの関係でも規制①は合憲である。

5. よって、規制①は合憲であると考えられる。

第2 規制②について

1. (1) 規制②は、犬猫販売業者の広告という営利的表現を制限するものであるが、営利的表現は**表現の自由**として保障されるか。

(2) 表現の自由を支える価値は、自己統治の価値、自己実現の価値である。営利的表現は自己統治の価値はほとんど有しないものの、各人が自己の知見を広め豊かな文化的生活を送る上で不可欠な情報を提供するという点で、自己実現の価値を支えるといえる。

また、博多駅事件では報道の自由が国民の知る自由に従事することを理由として 21 条 1 項により保障されるとしているところ、営利的表現は、**消費者に情報を提供しその自律的選択を促す点**で国民の知る自由に従事するものといえる。

そこで、営利的表現の自由も表現の自由として憲法 21 条 1 項により保障されると解する。

コメントの追加 [尚小15]: 書いてあることに間違いはないのですが、だからといってシェルター云々を免許の要件に含めてよいのでしょうか。合理的な関連性があるというには少し弱い気がします。

一定の販売数を超えた場合にはシェルターの運営費を負担させるとかの方法ではダメなのでしょうか。

コメントの追加 [尚小16]: 職業遂行の自由に対する制約は、制約はあれど事業自体は行うことができています以上、狭義の職業選択の自由に対する制約よりも緩やかに審査するというのが一般的な考え方だと思います。分析して場合分けすることが大事な場合もありますが、本問は分ける必要はそれほどないのかなと思います。

コメントの追加 [尚小17]: 憲法も法律論である以上、ちゃんと冒頭で条文を指摘しておくのが良いと思います。

コメントの追加 [尚小18]: 判例に言及したうえで、なぜどういった点で参考になるのか理由をつけているのはとても良いです。

もっとも報道は事実を伝えるのに対し、営利広告は利益のために過大・誇張されることも多いため異なるとも考えられます。

(3) そして、規制②は、犬猫のイラストや写真、動画を用いての広告を禁止するものであるから、犬猫販売業者の営利的表現の自由を制約している。

2. (1) では、いかなる審査基準により制約の合憲性を審査すべきか。

(2) 表現の自由の重点は、言論を通じて国民が政治的意思決定に関与するという自己統治の価値にあるから、自己統治の価値を有しない営利的表現の保障の程度は低い。また、営利的表現の規制には表現内容規制が含まれるところ、表現内容規制について厳格な審査を行うべきとされる理由の一つは、言論規制の領域における政府に対する不信であるが、**営利的表現についてはそのような危険が認められにくい。**

(3) そこで、営利的表現の規制の合憲性は、非営利的表現の規制よりも緩やかに審査し、(ア) 規制目的が重要な利益の保護にあり、かつ、(イ) 手段が目的との間で実質的関連性を有する場合に合憲であると解する。

3. (1) 規制②の目的は、動画等を用いた広告が購買意欲を著しく刺激し十分な準備と覚悟がないままの購入に繋がることから、これを禁止し、犬猫の安易な購入を抑止し、もって飼い主による犬猫の遺棄や犬猫シェルターへの持ち込みの増加を防ぐことにあると考えられる。犬猫の遺棄が社会問題となったこと、これに対処するため制度化される犬猫シェルターの適正な運営が求められることから、犬猫の遺棄やシェルターへの持ち込み増加の防止は重要であり、当該目的は重要な利益の保護にあるといえる (ア充足)。

(2) 規制②の手段について、たしかに、**動画等の情報は直ちに問題のある情報とはいえず、これらを規制することは不要であり手段が目的との間で実質的関連性を有するとはいえない**との意見がありうる。また、犬猫販売業者は実際の販売の段階では対面で適正な飼養に関する情報提供を行い、かつ現物を確認させることが義務付けられているのだから、動画等を用いた広告をしたとしてもその段階で飼い主による十分な覚悟と準備がないままの安易な購入をある程度阻止できるのであり、制約の程度が強力に過ぎるとの意見も考えられる。

(3) しかし、第一の点に関しては、文字情報に比べて動画等は視覚に訴える情報であり、犬猫の容姿に惹かれて安易な購入に繋がる点は否定できないし、実際に、飼い主が、十分な準備と覚悟のないまま購入した後、想定以上の手間、引っ越し、犬猫への興味の喪失等を理由に犬猫を遺棄することが社会問題となっているのであるから、購買意欲を著しく刺激する広告方法を規制することにも合理的な理由があるといえる。

また、広告に際して、犬猫販売業者は、品種、月齢、性別、毛色、出生地等の情報は文字情報として用いることが可能であるから、それに基づいて飼い主の側で犬猫の飼育の手間や方法、育てやすさなどを事前に調べて検討することをむしろ促せると考えられる。

第二の点に関しては、現状でも動物愛護管理法において同じ義務が課せられているのにも関わらず、前述のような社会問題が起こっているから、むしろ同方策だけでは安易な購入を防ぐのに不十分であるといえる。また、現物を確認する機会があることで、購入者側の、外見が好みの犬猫をペットとして飼いたいというニーズにまったく応えられないとい

コメントの追加 [尚小19]: 営利表現に萎縮効果は生じにくいという点も指摘できるといいですね

コメントの追加 [尚小20]: 反論が抽象的すぎるのももっと具体的だいいと思います。
小売業者が商品の見た目を消費者に示すのは当然であって、安易な購入は消費者側の問題だとかですかね

うことはないから、犬猫販売業者の不利益が大きすぎるとはいえず、制約の程度が強力に過ぎるとはいえない。

(4) したがって、規制②の手段は目的との間で実質的関連性を有する（イ充足）。

4. よって規制②は合憲である。

コメントの追加 [尚小21]: 全体として問題文に沿って分析的に記述がなされていてよいと思います。
出題者が特に何について書いてほしいのかを推測して記述の軽重がつけられるともっと良いと思います。全体的に丁寧でいいのですが、不必要な部分にまで必要以上に詳細に書きすぎってしまうリスクを回避しようという意味です。