

第1 規制①について

規制①は、「犬猫の販売業を営もうとする者」の犬猫を販売する自由を侵害し、憲法22条1項に反し、違憲ではないか。

1. 規制の内容

この事例においては、規制①の内容は、人と動物の共生する社会の実現を目的として、犬猫の販売業を営もうとする者は、販売所ごとに、その販売所の所在地の都道府県知事から犬猫の販売業を営む免許（以下、「犬猫販売業免許」という。）を受けなければならないとするものである。このことによって、犬猫の販売業を営もうとする者は、都道府県知事から犬猫販売業免許を得なければ、犬猫販売業を営むことができない。また、すでに犬猫の販売業を行っている者は、都道府県知事から犬猫販売業免許を得なければ、犬猫販売業を継続できなくなっている。

2. 憲法22条1項と犬猫販売業

憲法22条1項は職業選択の自由を保障している。本条にいう職業選択の自由とは、職業の開始・継続・廃止の自由（狭義の職業選択の自由）及び職業遂行の自由を意味する。憲法22条1項が職業選択の自由を保障したのは、職業が、自己の生計を維持する手段であるとともに、かかる自由が保障されることが社会的分業による利益を社会が享受するために必要であるからであり、さらに、職業は個人の人格的価値とも不可分だからである。

そして、このような観点に鑑みて、犬猫販売業が職業であることは疑いなく、したがって、犬猫販売業の開始・継続・廃止及びその遂行について、憲法22条1項による保障を受ける。

3. 制約の正当性

(1) 公共の福祉

もっとも、職業は、本質的に社会的な経済活動であり、その性質上、社会的相互関連性が大きいものであるから、公共の福祉に基づく必要かつ合理的な制約を受けることがある。憲法22条1項が「公共の福祉に反しない限り」、職業選択の自由を保障するとしているのも、その意味である。

したがって、犬猫販売業に対して許可制を導入するという法令は、公共の福祉に基づく必要かつ合理的な規制であるといえる場合には、憲法22条1項に反するものではない。

職業は、その種類、性質、内容、社会的意義及びその影響が多様であり、規制が必要とされる目的もいわゆる社会経済の円満な発展等を目的とする積極的なものから、国民の生命や財産を守ることを目的とする消極的なものまで千差万別である。また、職業の自由に対して加えられる規制も様々にありうる。したがって、職業の自由を制約する規制が公共の福祉に基づく必要かつ合理的なものであるか否かは、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、これらを比較衡量したうえで決定されなければならない。

(2) これまでの判例と学説

コメントの追加 [堀山1]: 許可制であることについてはあてはめが必要です。

これまで判例では、まず、小売市場判決は、積極目的からの規制は必要かつ合理的なものであれば合憲となし、積極目的を実現するためにどのような規制が必要かは、基本的には立法府が判断すべきものであるとしたうえで、積極目的を実現するために、小売市場の開設について許可制が採用されていることについて、不合理であることが明白である場合に違憲となるという判断枠組みを示している。他方、薬事法違憲判決は、消極目的からなされる許可制が合憲となるのは、職業の内容に対する規制では規制目的が実現できない場合に限られるとする判断枠組みを採用している。

両者の判断枠組みの相違について、学説上、規制目的によって、判断枠組みを使い分けており、積極目的規制の場合には明白の原則（小売市場判決）が、消極目的規制の場合には厳格な合理性の基準（より制限的でない他の手段があるか〔LRA〕の基準）がそれぞれ用いられるとする説明がある（規制目的二分論）。もっとも、このような規制目的二分論に対しては、規制目的は必ずしも積極目的・消極目的に二分できるわけではなく（実際、酒類販売業の免許制の合憲性が問題になった事例では、酒類販売免許という規制は消極目的でも積極目的でもない財政目的からなされたものとされた）、また、制定当初は消極目的から導入された規制が時代の変化の中で積極目的を実現するものとして正当化される場合もある（公衆浴場判決参照）。そうすると、規制目的だけで判断枠組みが決まるわけではない。

また、規制目的二分論に代えて、許可制の場合には厳しい審査をすべきだとする学説もあるが、小売市場判決では、小売市場開設の許可制について緩やかな審査をしており、必ずしも判例を説明できるわけではない。

このことから、結局のところ、本件で問題となっている許可制が公共の福祉に基づく必要かつ合理的なものといえるかの判断枠組みは、規制の目的や内容を踏まえて、考究するほかはない。

（3）判断枠組み

職業選択の自由は、自己の生計維持のほか、社会的分業や人格的価値の実現といった意義があり、自由の重要性が高いと言える。本問では、許可制が導入されており、免許を持っていない者はマッサージ師として活動することはできない。これは、自由の侵害の程度が大きいと言える。

しかし、本件許可制が採用されている目的は、人と動物の共生する社会の実現である。それは、積極目的でも消極目的でも、あるいは財政目的でもないが、このような規制目的について憲法が禁じているものとは考えられない。したがって、人と動物の共生する社会の実現をするために、必要かつ合理的な規制は憲法違反にはならない。そして、職業活動が犬猫に対して様々な影響を与えることは否定しがたく、何らかの規制が必要となるであろうことも否定できない。具体的な職業が将来にわたって犬猫にどのような影響を与えるかを確実に見通すことは不可能である。そうすると、人と動物の共生する社会の実現という目的のために必要かつ合理的な規制は一律には決定されず、人と動物の共生する社会の実現のためにどのような規制が必要となるかは、薬事法判決において、消極目的の場合に、●●という基準

コメントの追加 [堀山2]: 答案としては、学説の状況まで記載しなくてよい（時間的に厳しい）かと思います。

書式変更: インデント: 最初の行: 1 字

コメントの追加 [堀山3]: 誤字でしょうか。

コメントの追加 [堀山4]: 憲法が禁じていない。そして●●。そうすると、裁量がある、というのは理由となっていないように思われます。

書式変更: 蛍光ペン

としたのは、どのような規制が必要となるかについて専門的は判断を要するため広い裁量が存すると考えたからと解されるところ、本件についても同様に、様々なデータを収集し分析するという専門的は判断を要するため、ととのできる立法者の広い裁量に委ねられるべきものである。

したがって、人と動物の共生する社会の実現という目的から許可制を導入することが違憲となるのは、許可制を導入することとした法令制定者の判断が著しく不合理であることが明白である場合に限られるというべきである。

書式変更: インデント: 最初の行: 1 字

4. 検討

本問において、以下検討する。

(1) 本件法案第2第1項の要件について

この要件では、販売所ごとに、犬猫の販売頭数に応じた犬猫飼養施設を設けることを要している。各犬猫飼養施設につき、犬猫の体長・体高に合わせたゲージや運動スペースについての基準及び照明・温度設定についての基準をそれぞれ満たす必要がある。これにより犬猫の飼育環境が向上すると言える。飼育施設に関する基準は動物愛護管理法上の販売業者の登録制においても存在するが、この要件は、諸外国の制度や専門家の意見を踏まえて、現行の基準より厳しくなっている。しかし、それでも、この要件の基準は、国際的に認められている基準の範囲内である。これらのことを考慮すると、立法府の判断は著しく不合理であるとは言えない。

以上のことから、第2第1項の要件は、憲法22条1項に違反しない。

(2) 本件法案第2第2項の要件について

この要件は、犬猫販売業の免許の交付にあたって犬猫の需給均衡も要件としているものである。この需給均衡の要件に対しては、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との意見が考えられる。しかし、日本の犬猫販売では、生後2、3か月の子犬子猫の人气が高く、生後6か月が過ぎると、値引きをしても売れなくなると言われている。そのため、犬猫を販売する業者は、売上を確保するために子犬子猫を販売せざるを得ない。そして、その子犬子猫の市場での人気は数か月しかない。ゆえに、販売業者は短期間での犬猫販売で売上をあげるために、子犬子猫を多く仕入れることになる。販売業者が売れ残った犬猫を遺棄したり、買取業者に安易に引き渡し結果として大量廃棄されたりしているという立法事実があることから、犬猫の供給が過剰になり、売れ残りが出ること自体を抑制すべきだと判断し、この要件を入れることとした。これらのことを考慮すると、立法府の判断は著しく不合理であるとは言えない。

以上のことから、第2第2項の要件は、憲法22条1項に違反しない。

(3) 本件法案第2第3項の要件について

この要件は、都道府県知事は、犬猫シェルターの収容能力も犬猫販売業免許の交付に際して考慮するというものである。

この要件に対し、犬猫シェルターが制度化されることにより、飼育放棄の心理的ハードル

コメントの追加 [堀山5]: 制約の程度が大きいかにもかかわらず、それを踏まえてもお審査基準を緩やかにするほどの広い裁量を認めたということでしょうか。

コメントの追加 [堀山6]: 目的、手段といった観点から検討しましょう。

が低下し、飼育できなくなった犬猫を犬猫シェルターに持ち込む件数が増加する可能性があるとしても、それは、犬猫を飼った者の問題であって、直接的には犬猫販売業者の問題ではないとの意見が考えられる。

しかし、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が、買主による犬猫シェルター持ち込み増加の要因となることから、この要件が入れられている。立法事実によると、犬猫を遺棄するという社会問題の背景事情として、飼主が十分な準備がないままに犬猫を安易に購入した後、想定以上の手間や引っ越し、犬猫への興味の喪失等を理由として犬猫を遺棄する、という事情があげられる。加えて、犬猫を購入する一般人の多くは犬猫販売業者から購入すると考えられる。そうであるとすれば、一般人が犬猫を入手する端緒である犬猫販売業者の犬猫販売数を当該都道府県のシェルター収容数に適応させることは、規制①の目的との関係で合理性が認められる。また、犬猫を飼育する一般人全員に対して犬猫を遺棄しないように監視する等の処置は、その数の多さから実効性を欠くといえる。これらのことを考慮すると第2第3項の要件は、憲法22条1項に違反しない。

5. 結論

以上のことから、規制①は、憲法22条1項に違反せず、合憲である。

第2 規制2について

規制②は、犬猫販売事業者のイラスト等を用いた広告をする自由を制約し、憲法21条1項に反し、違憲ではないか。

1. 規制の内容

規制②の内容は、人と動物の共生する社会の実現を目的として、犬猫の販売に関して、犬猫のイラストや写真、動画を用いての広告を行うことができないというものである。これによって、犬猫販売事業者のイラスト等を用いた広告をするができなくなる。

2. 憲法21条1項

憲法21条1項は「その他一切の表現の自由」として、情報を外部に発表し、流通させ、相手方に受領させる情報流通過程を国家に干渉されないことを保障している。犬猫販売事業者のイラスト等を用いた広告をする自由は犬猫の写真等という情報を外部に発表し、相手方に受領させることを内容とするので、憲法21条1項により保障される。

これに対して、広告は営業活動の一環であり、22条1項の保障領域とすべきであるとの反論が考えられる。しかし、純然たる営利広告と「表現」としての価値を持つ広告との区別は困難である。また、営利広告は買い手の知る自由に資するところ、知る自由も「表現」の派生原理として21条1項で保障されるものである。そのため、犬猫販売事業者のイラスト等を用いた広告をする自由は、憲法21条1項により保障される。

3. 制約の正当性

規制②は、本件法案第4により、犬猫販売業者が犬猫販売に関する犬猫の写真等の利用を禁止しているので、犬猫販売事業者のイラスト等を用いた広告をする自由を制約している。

(1) 公共の福祉

しかし、表現の自由も絶対的に保障されるものではなく、「公共の福祉」による制約を受ける。そこで、いかなる範囲の制約が許容されるか、違憲審査基準とともに問題となる。

(2) 判断基準の定立

精神的自由権はその過程に瑕疵が生じると民主主義による是正が困難であり、経済的自由権よりも厳格に審査すべきである。また、「表現」は自由な言論を通じた人格形成、及び民主主義の発展に資するものであり、自己実現の価値、自己統治の価値をもつ極めて重要な権利である。もっとも、営利広告は自己の商業活動の促進を期待して行うものであり、政治的要素を含まないことが通常であるため、自己統治の価値を有しない。よって、営利的表現の自由の保障の程度は、非営利的言論の自由よりも低い。規制②は広告の禁止というそれ自体を事前に規制するものであり、制限として強力である。そして、犬猫という性質に着目した内容規制としての性質を有する。もっとも、犬猫販売事業者は品種、月齢、性別、毛色、出生地等の情報は文字情報として広告に用いることは可能であり、広告の部分的な規制に過ぎない。また、店にきたものに対し直接商品を見せることはでき、広告という手段を規制しているに過ぎず、思想の自由市場を歪めるものとはまでは評価できないので、制約として過度に強力であるとはいえない。ただし、「表現」の重要性から、緩やかに審査すべきではない。以上のことから、目的が重要であり、手段が目的との関係において実質的関連性を有しない限り違憲である。

4. 検討

規制②の目的は、十分な準備と覚悟のない飼い主による安易な購入を防いで、犬猫の遺棄を防止する点にある。この目的は、人と動物の共存する社会の実現のために重要である。

規制②はイラスト等を用いた広告を禁止するものであるが、動画等の情報は、直ちに問題のある情報とは言えないので、これらを規制することは不要だとの意見が考えられる。

たしかに、写真等の情報は、直ちに問題のある情報とはいえないので、これを規制することは不要であり、手段としての合理性を欠くとも思える。しかし、イラスト等は視覚に訴える情報であり、購買意欲を著しく刺激するものである。そのため、十分な準備と覚悟のない者が購買意欲を刺激されて安易な購入をするおそれがある。また、犬猫販売事業者のイラスト等を用いた広告をする自由は営利性を有することから、営利を求めるあまり、犬猫の広告がより購買意欲を掻き立てる内容になっていくことは十分にあり得る。このことから、規制②が犬猫販売における犬猫の写真等の利用を一律に禁止することで、購入者の購買意欲を刺激せず、突発的な犬猫の購入を控えさせることで、犬猫の遺棄等を未然に防止できるという因果関係により、規制②の目的を達成できる。したがって、規制②は、目的との関係において合理的関連性を有する手段であると言える。

5. 結論

以上のことから、規制②は、憲法21条1項に反せず、合憲である。

以上