

1 全体について

- (1) 職業の自由に対する規制と、営利的表現に対する規制という基本論点に関する出題であり、問題も規制ごとに論ずべき事柄を丁寧に示しているため、完全に論点を外して加点事由がほとんどないという答えは僅かであった。しかし、基本論点だからこそ、事案の個性を十分に考慮せずに型にはまった解答をする答案が多かったため、全体としての出来は必ずしもよくなかった。とりわけ、規制①について、狭義の職業選択の自由に対する規制なのか、職業遂行の自由に対する規制なのかを十分に意識していない答案が多かったのは残念である。また、本問においては、許可制（免許制）それ自体の憲法適合性ではなく、許可要件ごとの憲法適合性の検討が求められている。これらの論点に関してしっかりとした記述をした答案のほとんどは、全体的に高得点となる内容のものであった。
- (2) 規制①については、規制の対象となる人権の種類に基づいて審査基準を定立する際に、この規制がどのような性質をもち、どれくらい権利に重大な制限を課すのかを見極めるところに大きな比重をかけて解き明かすことが必要不可欠であった。
- (3) 他方で、違憲審査基準の定立のための検討につき、目的の合理性、手段の相当性など基準定立後の当てはめの議論と見間違えると言わざるを得ないような、個別具体的な当てはめをして基準を導いているものが散見された。結果として、当てはめの部分は、同じ内容の書き直しか、「前記のとおり」で極めて簡易に終わってしまうものとなっており、評価が伸びないものとなった。こうした答案は、侵害される権利の一般的な性質・重要性や規制の種類といった規範定立のために検討すべき事項と、個別具体の事情として検討すべき要素を混同し、両者の区別ができていないと言わざるを得ない。
- (4) 例年も同様の問題があるが、当てはめにおいて、単に問題文に記載された事実を列挙し、直ちに「重要である」とか、「合理的である」という結論を示しているものが多い。当てはめでは、当該規範の考慮要素に係る事項を摘示した上で、それをどう評価したかを示すことが高評価に結びつく。逆にそうした評価がなく結論のみ述べているものは、そうした評価過程が不明であり、得点に結びつかない。
- (5) 「参考とすべき判例」に言及すべきことが問題文に明記されているにもかかわらず、判例又はその趣旨に関する言及のない答案は、参照の必要性を認識できなかったと解さざるを得ず、結果として、低い評価を与えざるを得なかった。薬事法事件判決（最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁）について言及している答案も、その判旨を正確に理解し、本問との関係・異同に着目しながら論じようとしていた答案はほとんどなく、判旨の各所に現れたキーワードをつまみ食いし、順序を独自に入れ替えて切り貼りしただけのものとなっているものが大半であり、その結果、全体の論旨が不明瞭になっていたり、判例の理解が十分に示されているとは評価できないものとなっていたりするものが多かった。

2 狭義の職業選択の自由・職業遂行の自由について

- (1) 規制①については、前述のとおり、そもそもこの規制が狭義の職業選択の自由の問題なのか、それとも職業遂行の自由の問題なのかを全く検討していない答案が少なからず見られたが、そうした答案は、事案の分析・検討を欠いた答案として低く評価せざるを得ない。他方で、犬猫をペットとして飼養している人の割合等に照らしてこの検討が丁寧になされている答案の評価は高くなった。いずれの立場を採るにせよ、薬事法事件判決に基づけば、規制①による権利制限の程度が、その職業の遂行を不可能にし、実質的に狭義の職業選択の自由を制限するほどの重大な制限となっていないか見極める必要がある。その際、犬猫以外のペットは規制①の対象外であり、それらのシェアが50パーセント近くまで拡大している点を、この解釈の手掛かりの一つにしている答案が一定数見