

# 令和6年度 国家総合職 憲法

## 問題文

次の架空の事例について、以下の設問に答えなさい。

### 〔事例〕

一部のペット販売業者が、健康な育成にとって不適切な環境下で飼育された動物を消費者に販売することで、消費者の利益を害するおそれがあるとともに、動物愛護の気風に悪影響を与えるおそれがあることに鑑み、国は令和X年、「動物の愛護及び管理に関する法律」（以下「法」という。）を改正して、ペット販売業者に対する新たな規制を導入した。

従前は、動物の販売・保管等を業として行う者として登録を受けた「第一種動物取扱業者」のうち、犬、猫その他の環境省令で定める動物（以下「犬猫等」という。）の販売を業として営む者が犬猫等を販売する場合には、犬猫等を購入しようとする者に対して、あらかじめその事業所において、その犬猫等の現在の状態を直接見せるとともに、原則として対面により書面等を用いて適正な飼養又は保管のために必要な情報を提供しなければならない旨が定められていた（法第21条の4）。今次の改正法は、これに加えて、犬猫等の健康状態や飼育環境に関する知識等、獣医師に準ずる高度な専門的知見及び技能を持つ者が犬猫等を販売する事業所において確保されるようにするために、愛玩動物管理士という資格を新たに設け、第一種動物取扱業者で犬猫等の販売を業として営む者に対して、その事業所に愛玩動物管理士を常駐させ、これに上記の書面等による情報提供を行わせることを義務付けた（以下「本件規制」という。）。なお、本件規制の適用に当たっては、経過措置として1年間の猶予期間が定められた。

個人でペットショップを営む高齢のAは、本件規制により、自分のような個人の零細な販売業者にとっては、新たな資格を取得するためにペットショップの存続にも関わる過剰な負担が生じ得るし、そうでなくても犬猫等の販売業者一般に不合理な負担が発生すると考え、本当に本件規制に従わなければいけないのか、旧友の弁護士に相談した。その弁護士は、憲法第22条第1項との関係で本件規制の憲法適合性が問題となり得る旨を指摘した。

### 〔設問〕

本件規制の憲法適合性について、本件規制を合憲と考える側の論拠及び違憲と考える側の論拠の双方について適切に言及し、また、必要に応じて判例・学説にも言及しながら、具体的に論じなさい。

(参考)

○ 憲法

第22条 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。

2 (略)

○ 動物の愛護及び管理に関する法律（令和×年の改正前）

(目的)

第1条 この法律は、動物の虐待及び遺棄の防止、動物の適正な取扱いその他動物の健康及び安全の保持等の動物の愛護に関する事項を定めて国民の間に動物を愛護する気風を招来し、生命尊重、友愛及び平和の情操<sup>かん</sup>に資するとともに、動物の管理に関する事項を定めて動物による人の生命、身体及び財産に対する侵害並びに生活環境の保全上の支障を防止し、もつて人と動物の共生する社会の実現を図ることを目的とする。

(基本原則)

第2条 動物が命あるものであることにかんがみ、何人も、動物をみだりに殺し、傷つけ、又は苦しめることのないようにするのみでなく、人と動物の共生に配慮しつつ、その習性を考慮して適正に取り扱うようにしなければならない。

2 何人も、動物を取り扱う場合には、その飼養又は保管の目的の達成に支障を及ぼさない範囲で、適切な給餌及び給水、必要な健康の管理並びにその動物の種類、習性等を考慮した飼養又は保管を行うための環境の確保を行わなければならない。

(第一種動物取扱業の登録)

第10条 動物（哺乳類、鳥類又は爬虫類<sup>は</sup>に属するものに限り、畜産農業に係るもの及び試験研究用又は生物学的製剤の製造の用その他政令で定める用途に供するために飼養し、又は保管しているものを除く。以下この節から第4節までにおいて同じ。）の取扱業（動物の販売（その取次ぎ又は代理を含む。次項及び第21条の4において同じ。）、保管、貸出し、訓練、展示（動物との触れ合いの機会の提供を含む。第22条の5を除き、以下同じ。）その他政令で定める取扱いを業として行うことをいう。以下この節（中略）において「第一種動物取扱業」という。）を営もうとする者は、当該業を営もうとする事業所の所在地を管轄する都道府県知事（中略）の登録を受けなければならない。

2 (略)

3 第1項の登録の申請をする者は、犬猫等販売業（犬猫等（犬又は猫その他環境省令で定める動物をいう。以下同じ。）の販売を業として行うことをいう。以下同じ。）を営もうとする場合には、前項各号に掲げる事項のほか、同項の申請書に次に掲げる事項を併せて記載しなければならない。

一 販売の用に供する犬猫等の繁殖を行うかどうかの別

二 販売の用に供する幼齢の犬猫等（繁殖を併せて行う場合にあつては、幼齢の犬猫等及び繁殖の用に供し、又は供する目的で飼養する犬猫等。（中略））の健康及

び安全を保持するための体制の整備、販売の用に供することが困難となつた犬猫等の取扱いその他環境省令で定める事項に関する計画（以下略）

（販売に際しての情報提供の方法等）

第21条の4 第一種動物取扱業者のうち犬、猫その他の環境省令で定める動物の販売を業として営む者は、当該動物を販売する場合には、あらかじめ、当該動物を購入しようとする者（第一種動物取扱業者を除く。）に対し、その事業所において、当該販売に係る動物の現在の状態を直接見せるとともに、対面（対面によることが困難な場合として環境省令で定める場合には、対面に相当する方法として環境省令で定めるものを含む。）により書面又は電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の人の知覚によつては認識することができない方式で作られる記録であつて、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）を用いて当該動物の飼養又は保管の方法、生年月日、当該動物に係る繁殖を行つた者の氏名その他の適正な飼養又は保管のために必要な情報として環境省令で定めるものを提供しなければならない。

## 解説

- 1 本件規制は、憲法 22 条 1 項の中でも「職業選択の自由」（職業の自由）を侵害し違憲でないか問題となるだろう。

したがって、本件規制が、①「職業選択の自由」として保障されるものを、②制約しており、③その制約が許されるかという形で検討していけばよいだろう。その検討過程で、A の考え、判例・学説に言及するという問いにも対応していけばよいだろう。

- 2 ①保障について、まず A が考えているのは、ペットショップの存続にも関わるといふ点である。これは、ペットショップの存続が職業の自由として保障されることの検討を求めていると考えられるだろう。

「職業選択の自由」とは、職業の開始、継続、廃止において自由であること（狭義の職業選択の自由）をいうとされる（最大判昭 50.4.30）。当該指摘を踏まえると、ペットショップを廃止せずに存続させることは、狭義の職業選択の自由としての「職業選択の自由」として保障されていると結論付けることになるだろう。

次に A が考えているのは、犬猫等の販売業者一般に不合理な負担が発生するという点である。これは、ペットショップをどのように営業していくのかについても保障されることの検討を求めていると考えられるだろう。

上記判例は、「職業」の意義を前提に、「職業選択の自由」には、上記狭義の職業選択の自由だけでなく、職業活動の内容、態様についての職業活動の自由も含まれるとする。また、「職業」の意義として、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るとともに、分業社会においては、これを通じて社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の活動たる性質を有し、各人が自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人格的価値とも不可分の関連を有するとする。当該指摘を踏まえると、ペットショップをどのように営業していくのかについても、職業活動の自由としての「職業選択の自由」として保障されていると結論付けることになるだろう。

- 3 ②制約について、上記職業活動の自由としての「職業選択の自由」との関係では、本件規制が職業の自由を制約しているのは明らかだろう。

一方、上記狭義の職業選択の自由としての「職業選択の自由」との関係では、A はペットショップの存続にもかかわる過剰な負担が生じ得ると考えているため、本件規制が職業の自由を制約していると結論付けることが考えられるだろう。その際、どのように制約しているといえるのか、説明をしておくといいたいだろう。

なお、上記判例は、薬局開設・設置に関する許可制について、許可制は職業活動の自由に対する制約を超えて狭義の職業選択の自由に対する制約にもなるとしており、これを参照することが考えられるだろう。また、狭義の職業選択の自由としての「職業選択の自由」の制約にはならないとの構成も考えられる。その場合も、なぜそのような構成を採るのかについての理由が述べられていれば問題ないだろう。

解答例は、制約になるとの構成を採用している。

- 4 ③制約が許されるかについて、本件規制を違憲と考える側の論拠として、職業の自由が重要な権利であること、したがって、制約が許されるか否かの判断は厳格に

判断すべきであることという方向性での指摘が考えられるだろう。上記「職業」の意義からすれば、当該論拠は妥当であると考えられるだろう。

一方、本件規制を合憲と考える側の論拠として、上記判例が「職業」は会的相互関連性が大きく公権力による規制の要請が強いとすることを指摘しつつ、したがって、制約が許されるか否かの判断は緩やかに判断すべきであることという方向性での指摘が考えられるだろう。当該論拠自体は妥当であると考えられるだろう。

ただ、上記判例は、当該規制を検討するに当たり、規制の目的や制限される職業の自由の性質等の比較衡量が必要となる。この比較衡量は立法府の権限と責務であり、立法裁量が認められること、しかし、当該裁量の範囲は、事の性質上、広狭があり得ることを指摘する。つまり裁量の範囲を検討する形でさらに検討が必要になっていくだろう。

その際、本件規制を違憲と考える側の論拠として、本件規制は狭義の職業選択の自由をも制約していること、したがって、制約が許されるか否かの判断は厳格に判断すべきであるという方向性での指摘が考えられるだろう。上記判例もそのように指摘しつつ、職業の自由に対する強力な制限といえるから、本件規制が許されるか否かは、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といえるか否かにより判断すべきであるとする。本問でも同様に指摘することが考えられるだろう。なお、上記のとおり狭義の職業選択の自由に対する制約ではないとの構成を採った場合、ここでも判例と異なる検討をしていくことになるだろう。解答例は、判例と同様の検討をする構成を採っている。

また、本件規制を違憲と考える側の論拠として、上記判例が規制が消極的、警察的措置である場合、より緩やかな制限である規制では目的を達成することができないといえるか否かにより判断すべきであることも指摘することが考えられるだろう。なお、積極目的規制の場合は著しく不合理であることが明白である場合に違憲であるとする基準を採用した判例もある（最大判昭 47.11.22）。これらの判例に対する評価として、いわゆる目的二分論が指摘されるが、二分できない目的もあり得ること、判例は目的二分論を採用していないといえること等が指摘される。解答例も、目的二分論を採用しない形で構成している。

一方、本件規制を合憲と考える側の論拠として、本件規制のような主観的条件の許容性は緩やかに判断すべきであることが考えられる。上記判例も、薬局開設・設置の許可制に関する許可基準について、薬局設置についての距離制限（客観的条件）とそれ以外の許可条件（主観的条件）に分けて判断し、態度を変えていると評価されている。このような評価を踏まえたのが解答例となっている。

上記のような検討を通じて判断基準を設定し、それに当てはめて結論を出せばよいだろう。最終的に合憲であると結論付けたのが解答例であるが、上記のとおり別構成も考えられるため、違憲であるとの結論も考えられるだろう。

## 模範答案

- 1 本件規制は、職業の自由（憲法22条1項）に違反し、違憲でないか。
- 2 「職業選択の自由」とは、職業の開始、継続、廃止において自由であることをいう。したがって、Aが考えているペットショップの存続は、ペットショップを廃止せずに継続するものといえるから、「職業選択の自由」に当たる。  
また、「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るとともに、社会的機能分担の活動としての性質を有し、個人の人格的価値とも不可分の関連を有する。したがって、「職業選択の自由」には、上記狭義の職業選択の自由のみならず、職業活動の自由も含まれると解する。判例も同様に指摘する。したがって、ペットショップをどのように継続していくのかについても、「職業選択の自由」に当たる。
- 3 本件規制は、愛玩動物管理士を常駐させ、これに情報提供を行わせることを義務付ける点で、上記職業活動の自由としての「職業選択の自由」を制約している。

ここで、Aは、ペットショップの存続にもかかわる過剰な負担が生じ得ると考えている。これは、上記狭義の職業選択の自由としての「職業選択の自由」を制約しているとするものである。検討するに、本件規制は、第一種動物取扱業者が犬猫等の販売をするに際しての規制である。つまり、愛玩動物管理士を常駐させ、情報提供を行わせることができない場合、第一種動物取扱業者は犬猫等の販売をすることができなくなる。販売をすることができない以上、ペットショップの存続が不可能と

なり、廃止せざるを得なくなる。したがって、Aの考えているとおり、本件規制は、上記職業活動の自由だけでなく、上記狭義の職業選択の自由としての「職業選択の自由」も制約しているというべきである。

- 4 では、本件規制は許されるか。  
ここで、本件規制を違憲と考える側の論拠として、職業の自由の重要性が考えられる。検討するに、上記のとおり、「職業」は個人の人格的価値とも不可分の関連を有するから、職業の自由は重要な権利といえる。  
一方、本件規制を合憲と考える側の論拠として、職業の自由の性質が考えられる。検討するに、「職業」は、社会的相互関連性が大きく、公権力による規制の要請が強い。判例も同様に指摘する。  
公権力による規制の要請が強いものの、その規制の目的や制限される職業の自由の性質等の比較衡量が必要となる。この比較衡量は立法府の権限と責務であり、立法裁量が認められる。しかし、当該裁量の範囲は、事の性質上、広狭があり得る。判例も同様に指摘する。  
ここで、本件規制を合憲と考える側の論拠として、上記職業活動の自由としての「職業選択の自由」の制約であることが考えられる。一方、本件規制を違憲と考える側の論拠として、上記狭義の職業選択の自由としての「職業選択の自由」の制約であることが考えられる。検討するに、上記のとおり、本件規制は上記狭義の職業選択の自由としての「職業選択の自由」をも制約している。したがって、本件規制は職業の自由に対する強力な制限といえるから、本件規制が許されるか否かは、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といえるか否かにより判断すべきであると解する。判例も同様に指摘する。

また、本件規制を違憲と考える側の論拠として、判例は、規制が消極的、警察的措置である場合、より緩やかな制限である規制では目的を達成することができないといえるか否かにより判断すべきであるとするのが考えられる。検討するに、本件規制の目的は、消費者の利益を害しないようにするとともに、動物愛護の気風に悪影響を与えないようにすることにある。これは、上記消極目的規制とも、積極目的規制ともいえない。したがって、上記違憲と考える側の論拠は、妥当でない。そもそも、本件のように消極目的、積極目的のいずれにも分離できない目的の場合も考えられるため、目的を二分して考えるべきでないと解する。

一方、本件規制を合憲と考える側の論拠として、本件規制は愛玩動物管理士を常駐させ、これに情報提供を行わせることを義務付けるものであることが考えられる。検討するに、このような内容の規制は、規制を受ける当人の意思や努力により達成できる条件といえる。すなわち、当人の意思や努力では達成できない条件に比べれば、規制態様は強くないといえる。

したがって、本件規制が許されるか否かは、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置といえるか否かにより判断すべきであり、ここでの必要性・合理性は観念的なもので足りると解する。

本件では、上記本件規制の目的は、重要な公共の利益であるといえる。また、本件規制により、犬猫等の健康状態や飼育環境に関する知識

等、獣医師に準ずる高度な専門的知見及び技能を持つ者が犬猫等を販売する事業所において確保されることになれば、上記本件規制の目的も達成できる。したがって、本件規制は、上記目的のために必要かつ合理的な措置であると認められる。

よって、本件規制は許される。

5 以上より、本件規制は、職業の自由には違反しないから、合憲である。

以 上