

論文式試験問題集  
[憲法]

## [憲法]

次の文章を読んで、後記の〔設問〕に答えなさい。

A県の特定地域で産出される農産物Xは、1年のうち限られた時期にのみ産出され、同地域の気候・土壌に適応した特産品として著名な農産物であった。Xが特別に豊作になる等の事情があると、価格が下落し、そのブランド価値が下がることが懸念されたことから、A県は、同県で産出されるXの流通量を調整し、一定以上の価格で安定して流通させ、A県産のXのブランド価値を維持し、もってXの生産者を保護するための条例を制定した（以下「本件条例」という。）。

本件条例では、①Xの生産の総量が増大し、あらかじめ定められたXの価格を適正に維持できる最大許容生産量を超えるときは、A県知事は、全ての生産者に対し、全生産量に占める最大許容生産量の超過分の割合と同じ割合で、収穫されたXの廃棄を命ずる、②A県知事は、生産者が廃棄命令に従わない場合には、法律上の手続に従い、県においてXの廃棄を代執行する、③Xの廃棄に起因する損失については補償しない、旨定められた。

条例の制定過程では、Xについて一定割合を一律に廃棄することを命ずる必要があるのか、との意見もあったが、Xの特性から、事前の生産調整、備蓄、加工等は困難であり、迅速な出荷調整の要請にかなう一律廃棄もやむを得ず、また、価格を安定させ、Xのブランド価値を維持するためには、総流通量を一律に規制する必要がある、と説明された。この他、廃棄を命ずるのであれば、一定の補償が必要ではないか等の議論もあったが、価格が著しく下落したときに出荷を制限することはやむを得ないものであり、また、本件条例上の措置によってXの価格が安定することにより、Xのブランド価値が維持され、生産者の利益となり、ひいてはA県全体の農業振興にもつながる等と説明された。

20××年、作付け状況は例年と同じであったものの、天候状況が大きく異なったことから、Xの生産量は著しく増大し、最大許容生産量の1.5倍であった。このため、A県知事は、本件条例に基づき、Xの生産者全てに対し、全生産量に占める最大許容生産量の超過分の割合に相当する3分の1の割合でのXの廃棄を命じた（以下「本件命令」という。）。

甲は、より高品質なXを安定して生産するため、本件条例が制定される前から、特別の栽培法を開発し、天候に左右されない高品質のXを一定量生産しており、20××年も生産量は平年並みであった。また、甲は、独自の顧客を持っていたことから、自らは例年同様の価格で販売できると考えていた。このため、甲は、本件命令にもかかわらず、自らの生産したXを廃棄しないでいたところ、A県知事により、甲が生産したXの3分の1が廃棄された。納得できない甲は、本件条例によってXの廃棄が命じられ、補償もなされないことは、憲法上の財産権の侵害であるとして、訴えを提起しようと考えている。

### 〔設問〕

甲の立場からの憲法上の主張とこれに対して想定される反論との対立点を明確にしつつ、あなた自身の見解を述べなさい。なお、法律と条例の関係及び訴訟形態の問題については論じなくてよい。

# 参考答案

[事前特別強化ゼミ・憲法]

### 設問1 甲の憲法上の主張

1 甲は、本件条例が問題文中の①、②の規定を含む点について、甲がXに対して有する財産権を侵害するものであるから違憲であるとの主張をし、規定③については損失補償規定の欠缺による違憲無効と損失補償の主張をすると考えられる。以下、詳述する。

2 (1) 甲は、生産したXに対する所有権を有する。この点、憲法(以下、法名は省略。)29条は、私有財産制のみならず個人の財産権をも保障する規定であり、所有権は同規定を具体化したものであるから、甲のXに対する所有権は29条によって保障される。

(2) これに対し、本件条例の規定①及び②は、一定の場合に甲に対しXの廃棄を命じ、また県が廃棄を代執行することができる規定であるから、甲の財産権を制約している。

(3) かかる制約が正当化されるかについて、所有権は私有財産制の中核であり財産権の中でも最も保護されるべき権利である。他方、本件条例は県が一方的かつ一律の廃棄命令を出すことができ、代執行による実現も可能であるから規制態様が極めて強度である。よって、本件条例の合憲性判断においては、規制目的が重要であり、規制手段との間に実質的関連性を有さない限り違憲となる基準を用いるべきである。

(4) 本件条例の目的は、A県産のXの流通量を調整することでブランド価値を維持し、もってA県のXの生産者を保護するというものである。XはA県の著名な農産物であり、そのブランド価値と生

産者を保護することが重要な目的でないとはいえない。

しかし、同目的達成のためには、生産調整を行う方法や、許容生産量を超えるXを加工したり備蓄したりする方法で活用する方法もあり、一律の廃棄まで必要であるとはいえない。また、甲のようにXの生産量を平年並みに調整することで供給量を調整したり、独自の顧客に販売することによって市場価格に直接影響しない販売ルートを設けたりする生産者も存在するが、本件条例は規定①で個別事情を捨象した一律の廃棄命令を定めており、目的達成のための手段としては過度に過ぎる。加えて、規定②は代執行を可能としているが、代執行による廃棄は市場価格に影響しない農家による自家消費すらも不可能にする行為である。かかる目的達成のためには出荷調整で足りるにもかかわらず、廃棄を強制することは明らかに手段として不合理であり、実質的関連性を欠く。

(5) よって、本件条例は29条に違反し、違憲無効である。

3 また、本件条例に基づく廃棄命令はXの生産者に対して所有権を剥奪する点で、同生産者に特別の犠牲を強いるものである。そのため、本件条例によってXを廃棄せざるを得なくなった場合は損失補償が必要であるが、規定③が一切の損失補償を行わない点からも本件条例は違憲無効といえる。

仮に、損失補償規定の欠缺が合憲性に影響しないとしても、29条3項に基づく直接の損失補償請求が認められるべきである。

### 設問2 想定される反論と私見

<p>1 法令違憲の主張について</p> <p>(1) 審査基準について、財産権に関する制約については立法府の専門的判断に馴染むものであるから立法裁量が広く認められるとの反論があり得る。また、手段審査について、Xは事前の生産調整、備蓄、加工が難しいという特性や、迅速な出荷調整の要請についても考慮すべきとの反論があり得る。</p> <p>(2) ア 審査基準について私見を述べる。本件条例は財産権に対して強度の規制を行うものではあるが、X生産者を商業の側面から保護しようとする経済分野の立法であるため立法府の専門的判断に馴染む。とりわけ本件条例の目的は、特定の農産物の安定供給ではなく、Xのブランド価値の維持による生産者保護という専ら経済に関わるものであるから積極目的の規制である。積極目的規制は本来、立法機関で検討されるべきものであるところ、審査基準はとりわけ緩やかにすべきであるから、目的と手段が著しく不合理でない限り合憲とする基準を用いるべきと考える。</p> <p>イ これを前提に検討する。目的については、甲の主張でも述べられた通り不合理とはいえない。手段については、想定反論に挙げたようにXは生産調整や備蓄加工による対応ができない特性があるため廃棄命令を出すことに合理性がある。また、Xは農産物であり、生産後には迅速な出荷が行われなくてはならないから、個々の生産者の事情を捨象して一律に命令を発することにも合理性がある。加えて、廃棄命令に従わない生産者のXが市場に出回れば価格の下落</p>	<p>が起き得ることからすれば代執行にも合理性があるといえる。これらに鑑みると、本件条例の手段は著しく不合理とはいえない。</p> <p>よって、私見としては、本件条例は合憲であると考えます。</p> <p>2 損失補償の主張について</p> <p>(1) 本件条例は、Xの生産者一般に適用されるものであるし、Xのブランド価値の維持は生産者に利益をもたらすものであるから「特別の犠牲」を強いるものではないとの反論が考えられる。</p> <p>(2) 私見を述べるに、29条3項の趣旨は財産権保障及び平等の貫徹の観点から特別犠牲を被ったものに損害の補填をすることにあるから、損失補償の要否は、財産権の本質を犯す特別の犠牲があるか否かという実質的基準を重視して判断すべきと考える。</p> <p>本件条例は、特定年のA県内でのXの生産量という偶発的な事情によって、生産者の個別の事情を捨象して一律に廃棄命令を出すものである。廃棄命令は、一方的に財産権を剥奪する内容であり、農産物であるXを自家消費することすら不可能にするのであるから、極めて強度の規制を行うものであり、財産権の本質を犯す特別の犠牲があるといえる。そのため本件命令には損失補償が必要である。</p> <p>もっとも、条例が損失補償規定を欠くだけで法令の違憲まで導くのは過度といえるところ、29条3項は、条例が損失補償を欠く場合には直接の損失補償請求を認めていると解すべきである。</p> <p>よって、私見としては、甲は29条3項に基づいてAに対して損失補償請求をすることができる。以上</p>
---	---

＜明大法曹会事前特別強化ゼミ 解説レジュメ＞  
憲法（平成29年予備試験公法系第1問）

## 第1 問題について

本問は財産権保障に関する問題である。事例や論点自体は一般的なものといえ、特筆すべき点はない。本問の難しさは、論ずべき内容が多いことにあるものといえる。予備試験の試験時間と答案用紙の紙幅を考えると、全ての論点をコンパクトにまとめて論ずるのは容易なことではないと思われる。

本問にはそれほど難しい事情はないが、在学生の中には本問のような経済系の問題文に苦手意識を持っている学生もいるかもしれない。慣れれば解決する問題なので、日頃からニュースや新聞で経済に関する記事を読んだり、経済学に関する簡単な本を読んだりして苦手意識は払拭しておく必要があると思う。

## 第2 法令違憲

### 1 財産権保障について

他の人権に関する問題でも同様であるが、答案の構成としては、概ね、権利保障→制約→審査基準の検討→目的手段審査の実施→結論という流れになる。細かい点や用いる用語は学者によっても違うと思うが、大まかな論述の流れは同じである。

財産権については、憲法29条が何を保障しているのかということにまで言及する必要がある。あまり争いは無いので結論だけで良いと思うが、通説では、「主観的権利として、個人が現に有する具体的な財産上の権利を保障し（現状保障）、客観法たる制度的保障として私有財産制度を保障するもの」（後掲憲法学読本191頁）と理解されている。

憲法29条が私有財産制度を保障しているに過ぎない（社会主義体制への移行には憲法改正が必要になるという意味）と考えるのであれば、甲の主張が成り立たなくなるので、一応、言及しておいて欲しい。

### 2 審査基準について

#### （1）判例

財産権規制については憲法29条2項が根拠となるが、これを制約する立法についていかなる審査基準を定立すべきかは難しい問題である。この論点で著名な判例は次のような判断をしている。

#### ①森林法違憲判決（最大判昭和62年4月22日）

「したがって、財産権に対して加えられる規制が憲法二九条二項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、規制の目的、必要性、内容、その規制によつて制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して決すべきものであるが、裁判所としては、立法府がした右比較考量に基づく判断を尊重すべきものであるから、立法の規制目的が前示のような社会的理由ないし目的に出たとはいえないものとして公共の福祉に合致しないことが明らかであるか、又は規制目的が公共

の福祉に合致するものであつても規制手段が右目的を達成するための手段として必要性若しくは合理性に欠けていることが明らかであつて、そのため立法府の判断が合理的裁量の範囲を超えるものとなる場合に限り、当該規制立法が憲法二九条二項に違背するものとして、その効力を否定することができるものと解するのが相当である（最高裁昭和四三年（行ツ）第一二〇号同五〇年四月三〇日大法廷判決・民集二九卷四号五七二頁参照）。」

「森林法一八六条が共有森林につき持分価額二分の一以下の共有者に民法二五六条一項所定の分割請求権を否定しているのは、森林法一八六条の立法目的との関係において、合理性と必要性のいずれをも肯定することのできないことが明らかであつて、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。」

## ②証券取引法164条判決（最大判平成14年2月13日）

「財産権に対する規制が憲法29条2項にいう公共の福祉に適合するものとして是認されるべきものであるかどうかは、規制の目的、必要性、内容、その規制によって制限される財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して判断すべきものである。」

### （2）審査基準定立

上述の通り、判例は薬事法違憲判決を引用しながら合憲性判断の方法を比較衡量論によるべきとしている。その比較衡量の方法として目的手段審査を行っているが、判断については一次的には立法府が行うべきものであり、裁判所は立法府の判断を尊重すべきであるという立場をとって緩やかな基準を導いている。勿論、判例と同じ考え方で答案を書くことも可能であるが、現実的には他の人権の場合と同じように目的手段審査の基準を立ててしまう方が良いであろう。どの程度の審査密度の基準を用いるかについて、二重の基準論→規制目的二分論という形で緩やかな規範定立をするのが受験生のスタンダードであろうと思う。ただ、森林法違憲判決が規制目的二分論を用いているか否かという点は、学者の間でも見解が分かれている。判例の立場は、受験生がよく使っている規範とは異なることは頭の片隅に入れておいて欲しい。

ある程度学習が進んでいる学生には説明する必要が無いと思うが、簡単に述べると、二重の基準論とは、精神的自由に対する規制と経済的自由に対する規制を区別し、前者に厳格な審査基準を適用すべきという考え方である。かかる考え方の論拠は、規制されているのが民主制の政治過程そのものかどうかの違いの点と、裁判所の判断能力によるものとされる。

また、規制目的二分論とは、経済的自由に対する規制の場合に、規制目的を消極目的（国民の生命及び健康に対する危険の防止や最低限の秩序維持）に関するものか、積極目的（社会経済政策目的）に関するものかを区別し、前者には厳格な審査を、後者には緩やかな審査基準を用いるというもので、立法府と司法権の役割分担に根拠が求められる。

正確な説明については各自基本書を読んでおいて欲しい。上記は受験生の多くが用いる基準だろうと思われるが、学問的にはかなり古い議論であろうと思われる。二重の基準論に対しては三段階審査が、規制目的二分論についてはその正当性がそれぞれ問題になっているが、あまり深みにはまると試験の答案が書けなくなる恐れもあるので、各自の能力に応じた勉強をしておいて欲しい。

### (3) 小括

以上の論述を使って、甲の主張ではある程度厳格な審査基準を、私見では緩やかな基準を導くのが良いであろう。

## 3 あてはめ

### (1) 本件条例の目的

本件条例の目的は、問題文から「A県は、同県で算出されるXの流通量を調整し、一定以上の価格で安定して流通させ、A県産のXのブランド価値を維持し、もってXの生産者を保護する」と読み取れる。全文を抜書きする必要はないが、きちんと問題文を使って欲しい。その上で、自身で立てた審査基準に沿うように事実を評価して目的審査を行うことが必要である。

### (2) 本件条例の手段

本件条例は、前記目的達成のために規定①、規定②の手段でXの流通量調整を行っている。

この点について、問題文中に、「一定割合を一律に廃棄することを命ずる必要があるのか」とあることに気づいて、そこから論ずべき点を抽出するのが良いだろう。即ち、一律に行う必要があるのか（個別の事情を考慮しなくて良いのか）、廃棄でなくてはならないのか（事後的な廃棄ではなく生産調整や、加工、備蓄ではダメなのか）という点については触れる必要がある。また、規定②は廃棄の代執行まで可能にしている点にも触れる必要があり、例えば廃棄ではなく出荷規制ではダメなのかという点にも言及すると良いであろう。

### (3) 小括

以上の目的手段審査を行って、甲では違憲の主張を行い、私見では一定の結論を導くこととなる。私見の結論はどちらもあり得ると思うが、損失補償を論ずることとの関係では合憲にする方が論述の流れは自然になると思う。

## 第3 損失補償等

憲法29条3項は「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる」とする。本問では補償の要否が問題となる。

従来の通説は、財産権に内在する社会的制約の場合には補償は不要であるが、特定の個人に特別の犠牲を加える場合には損失補償が必要であると考え。この「特別の犠牲」の有無については①侵害行為の対象が広く一般人か、特定の個人ないし集団かという形式的要件、②侵害行為が財産権に内在する社会的制約として受忍すべき限度内であるか、



それを越えて財産権の本質的内容を侵すほど強度なものか（実質的要件）の二つを総合的に考慮して判断すべきと考える。

これに対して有力説は、形式的要件は相対的なものに過ぎないから、実質的要件を中心に検討すべきであると考えている。いずれの見解でも良いが、本問で結論に大きな差は出ないように思われる。

本件条例の廃棄命令は、A 県内の全ての X 生産者に一律に出されるものであるし、廃棄は X のブランド価値の維持のために行われるのであるから、X 生産者の為に行われるものといえる。しかしながら、廃棄命令は代執行による強制まで可能であり、自家消費すら許されないという態様のものであるから、非常に強度な侵害である。

なお、損失補償が必要と解する場合、損失補償規定を欠く本件条例が違憲無効にならないかについて論ずる必要がある。しかしながら判例通説は、この場合には憲法 29 条 3 項を根拠とした直接請求が可能であるから法令違憲にならないと考える。この点については簡単に触れておくと良いであろう。

損失補償の要否の結論はいずれでも良いが、不要とすると法令違憲との関係の論点を論ずることができない。そういった点を踏まえて結論を導くべきであろう。

#### 第4 適用違憲

本問で適用違憲を論じた答案もあるのではないかとと思われる。本問で適用違憲を論ずるべきであるかはよく分からない。予備校の模範答案等でも適用違憲を論じている答案もあるので少なくとも間違いではないのではないかとと思う。問題文上も「憲法上の財産権の侵害であるとして、訴えを提起しよう」とあり、法令違憲のみを論じるよう求めているとまではいえないように思える。

ただ、出題の趣旨では適用違憲に全く触れられていないことや、本文中の事情が適用違憲をしっかりと論じるためには不足しているように思えること等からすれば、出題者としてはあまり回答を予定していない事項なのかもしれない。また、本問で法令違憲、適用違憲、損失補償をそれぞれきちんと論述しようとする、時間か紙幅か或いはその両方が不足するはずであり、実践的では無いため参考答案では特に論じていない。

仮に論ずるのであれば、甲による X の生産・販売は、X の市場価格の形成に寄与しないという特別事情があるにもかかわらず、これにまで一律の廃棄命令を出していることは違憲であるという主張になろう。ただ、甲による X の販売が独自の顧客に対してのみ行われるとまでは書いていないので、私見で適用違憲にするのは難しいのではないかとと思われる。

#### 第5 最後に

本問のような野菜の産地廃棄の問題（X はブランド野菜なので若干異なる側面はあるが）は昔から議論されており、現在でも有効な代替手段がない問題である。特に新型コロナウイルスで食品需要が大幅に減少した一昨年は産地廃棄の問題が取り上げられることも多かった。消費者の感覚からすれば、廃棄されるのであれば無償や格安で提供して

欲しいというのが素直な気持ちであるが、それでは生産者側に損失が出てしまう。翌年の天候は読めないので、農家に余剰が出ないように生産してもらおうということも現実的には不可能である。

実際に、一部の野菜に関しては、需要に対して生産が過剰となり、卸売価格が過去の価格と比較して一定の割合を下回った場合、産地で野菜を廃棄して廃棄量に応じて収入の一部を国が補填することになっているようである。こういった知識があれば、本問についても検討の方向性が見えるはずであるので、日頃から法律の学習のみならず、時事問題や他の学問分野についての興味を持つようにして欲しい。

以 上

<参考文献>

芦部信喜『憲法（第四版）』（岩波書店 2007）

長谷部恭男『憲法（新法学ライブラリ）（第4版）』（新世社 2008）

高橋和之ほか『判例百選Ⅱ（第5版）』（有斐閣 2007）

穴戸常寿ほか『憲法学読本（第3版）』（有斐閣 2018）

『判例タイムズ』No.1460 2019.7月号

『判例タイムズ』No.1481 2021.4月号

2022年11月6日

担当：弁護士 井口賢人