

# 平成 29 年予備試験 憲法

## 問題文

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、① X 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、② A 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、③ X 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。



## 第1 違憲主張の対象

本問では、大きく分けて、①本件条例の 29 条 1 項（2 項）違反、②本件条例の 29 条 3 項違反（以上、法令違憲）、③本件命令の 29 条 1 項違反（適用違憲）の 3 つが考えられる。

本問では、「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。」という司法事実が問題文に掲げられていることから、③も主張し得るが、問題文の記述の力点が条例の制定過程に置かれていることからすると、全体のバランスを考え、①及び②に絞るのが得策だろう。上記の司法事実は、①の目的手段審査の中に織り込んで論じればよい。出題趣旨も、上記①及び②を取り上げて、「規制手段については、甲のように、平年並みの生産高となった者や、天候状況に左右されず一定量を生産することが可能な者が存在することを念頭に置きつつ、その合理性・必要性について考察することが求められるであろう。」と指摘している。

## 第2 ①について

### 1 甲の主張

#### (1) 権利制約

判例は、財産権の保障について、「私有財産制度を保障しているのみでなく、社会的経済的活動の基礎をなす国民の個々の財産権につきこれを基本的人権として保障する」（最大判昭 62.4.22【百選 I 101】）と述べている。

この「社会的経済的活動の基礎をなす国民の個々の財産権」が何を意味するのかは学説上争いがあるが、本問では、本件条例が X の生産者が生産し、現に所有している X の廃棄を命じる以上、その制約は明らかであるといっていよう。

#### (2) 合憲性判定基準

最大判昭 62.4.22【百選 I 101】も、最大判平 14.2.13【百選 I 102】も、若干表現は異なるものの、比較衡量の基準を提示している。

「財産権は、それ自体に内在する制約があるほか、右のとおり立法府が社会全体の利益を図るために加える規制により制約を受けるものであるが、この規制は、財産権の種類、性質等が多種多様であり、また、財産権に対し規制を要求する社会的理由ないし目的も、社会公共の便宜の促進、経済的弱者の保護等の社会政策及び経済政策上の積極的なものから、社会生活における安全の保障や秩序の維持等の消極的なものに至るまで多岐にわたるため、種々様々でありうる……。したがって、財産権に対して加えられる規制が憲法 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っ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って、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 29 条 2 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」(最大判昭 62.4.22【百選 I 101】)。

「財産権の種類、性質等は多種多様であり、また、財産権に対する規制を必要とする社会的理由ないし目的も、社会公共の便宜の促進、経済的弱者の保護等の社会政策及び経済政策に基づくものから、社会生活における安全の保障や秩序の維持等を図るものまで多岐にわたるため、財産権に対する規制は、種々の態様のものがあり得る。このことからすれば、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。」(最大判平 14.2.13【百選 I 102】)

もっとも、最大判昭 62.4.22【百選 I 101】は、比較衡量の基準によりつつも、審査密度の高い審査を行ったとの評価がある。甲としては、本問は、同事件とは異なる類型の事案であるが、所有権の剥奪（+損失補償規定の不存在）という財産権の制約の態様が強い事案である等として、厳格な合理性の審査基準が妥当すると主張すべきだろう。

### (3) あてはめ

#### ア 目的

本件条例の目的は、「Xのブランド価値を維持し、Xの生産者を保護する」(出題趣旨)ことである。

しかし、甲のように、「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」、「独自の顧客を持って」おり、「例年同様の価格で販売できる」者にとっては、「Xのブランド価値を維持し、Xの生産者を保護する」必要はない。

#### イ 手段

本件条例の手段は、「生産量が増大し、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に、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の廃棄を命じる」(出題趣旨)というものである。

しかし、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はない。例えば、A県が県内のXを全て買い上げた上で、市場に流通させるXの総量を調整する、予め生産者ごとの最大許容生産量を定めておき、それを超過した者のみに廃棄を命じるなどすれば、Xのブランド価値は維持されるし、Xの生産者を保護することにもつながる。

また、仮に、一定割合の一律廃棄という手段しかとり得ないのであれば、損失補償規定を設けるべきであるにもかかわらず、それがなされていない。

## 2 A 県の反論

A 県は、本件条例による財産権制限は、積極目的によるものであるから、立法裁量が重視されるべきである、X のブランド価値が維持される結果として、X の生産者は保護されることになるから、所有権の剥奪に当たるからといって、必ずしも制約の態様が強いとはいえない、などと反論するだろう。

また、甲が主張する代替手段については、立法政策の問題にすぎないと反論することが考えられる。

あてはめレベルでは、「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」ないこと、ブランド価値を維持するのに必要な限度である「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」にすぎないことを強調していくことになるだろう。

## 3 私見

以上を踏まえて私見を論じる必要があるが、結論はいずれもあり得る。

立法裁量を限定的に捉え、損失補償規定が存在しないことなどを強調すれば、違憲の結論に繋がる。

一方で、立法裁量や「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」ないこと、「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」にすぎないことを強調すれば、合憲の結論に繋がる。

## 第3 ②について

### 1 損失補償の要否

「私有財産は、……これを公共のために用ひる」場合に、「正当な補償」を求めることができる（29Ⅲ）。ただ、判例・学説上、「特別の犠牲」が生じない限り、「正当な補償」を求めることができないと解されている。

この「特別の犠牲」をどのように判断するのかという点については、形式実質二要件説、実質一要件説の2つの説の対立があるが、いずれの立場であっても、具体的事案の解決がそこまで異なるものではない。

最大判昭 43.11.27【百選 I 108】は、「公共の福祉のためにする一般的な制限であり、原則的には、何人もこれを受忍すべきものである。」とした上で、「特定の人に対し、特別に財産上の犠牲を強いるものとはいえない」場合には、補償を不要としている。ただし、「財産上の犠牲」が、「公共のために必要な制限によるものとはいえ、単に一般的に当然に受忍すべきものとされる制限の範囲をこえ、特別の犠牲を課した」とみられる場合には、補償を必要としており、前者の立場に立つものと解されている。

### 2 損失補償規定を欠いた法令の合憲性

最大判昭 43.11.27【百選 I 108】は、河川附近地制限令の「定め自体としては、特定の人に対し、特別に財産上の犠牲を強いるものとはいえないから、右の程度の制限を課するには損失補償を要件とするものではない」との判断を前提とし、河川附近地制限令によって砂利採取行為を制限された当該事案における被告人の「財産上の犠牲は、公共のために必要な制限によるものとはいえ、単に一般的に当然に受

忍すべきものとされる制限の範囲をこえ、特別の犠牲を課したものとみる余地が全くないわけではなく、憲法 29 条 3 項の趣旨に照らし、……被告人の被った現実の損失については、その補償を請求することができるものと解する余地がある。したがって、仮りに被告人に損失があったとしても補償することを要しない」とすることはできない、とした上で、「しかし、」河川附近地制限令「4 条 2 号による制限について同条に損失補償に関する規定がないからといって、同条があらゆる場合について一切の損失補償を全く否定する趣旨とまでは解されず、本件被告人も、その損失を具体的に主張立証して、別途、直接憲法 29 条 3 項を根拠にして、補償請求をする余地が全くないわけではないから、単に一般的な場合について、当然に受忍すべきものとされる制限を定めた同令 4 条 2 号およびこの制限違反について罰則を定めた同令 10 条の各規定を直ちに違憲無効の規定と解すべきではない。」としている。

このことから、一般に、判例は、損失補償規定を欠いた法令も合憲であると解していると評価されている。

しかし、同判決は、ある法令上の制限によって原則的・一般的に補償が想定されるケースと、例外的・個別的にしか想定されないケースとに分け、後者の場合に（のみ）、当該法令における補償規定の欠如を憲法上許容しているとみるのが素直である。そして、後者の場合であっても、河川附近地制限令 4 条が「あらゆる場合について一切の損失補償を全く否定する趣旨とまでは解され」ないことから、29 条 3 項に基づく直接補償請求権を導いていることからして、「あらゆる場合について一切の損失補償を全く否定する趣旨」の場合には、これを違憲無効とする可能性を排除していない。

本問では、本件条例③「Xの廃棄に起因する損失については補償しない」とする定めは、「あらゆる場合について一切の損失補償を全く否定する趣旨」であると考えられる。

したがって、原則的・一般的には補償が不要であるとしても、甲について、補償が必要であれば、本件条例全体が違憲無効であることになる。

以上の点について、出題趣旨は、「本件条例では、Xの廃棄に起因する損失については補償をしないとされているが、それが、憲法上の損失補償請求権（憲法第 29 条第 3 項）を侵害する違憲なものであるかを論じる必要がある。この場合、①本件条例が一般的に損失補償規定を置いていないことの合憲性と、②仮に一般的に損失補償規定を置いていないことが合憲であるとしても、甲の事情が、損失補償が認められるべき『特別の犠牲』に該当し、損失補償請求権を侵害すると主張しうるか、という二つの論点がある。これらについて、河川附近地制限令事件（最高裁昭和 43 年 11 月 27 日大法廷判決、刑集 22 卷 12 号 1402 頁）などを参照しながら、検討することが求められる。」と指摘している。

### 3 当事者の主張及び私見

#### (1) 甲の主張

甲としては、所有権のはく奪であること、積極目的規制であることを主張して、原則的・一般的にも補償が必要であると主張すべきだろう。

#### (2) A 県の主張

A県としては、最大許容生産量を超えるXの廃棄が命じられるに過ぎないこと、Xの廃棄により、Xのブランド価値が維持され、生産者の利益ひいてはA県全体の農業振興にもつながるのだから、財産権に内在する社会的拘束の表れとして補償は不要であると反論するだろう。

(3) 私見

この点についても、結論はいずれでも構わないだろうが、本件条例③の特殊性を論じるべきだろうから、「一般的に損失補償規定を置いていないことが合憲であるとしても、甲の事情が、損失補償が認められるべき『特別の犠牲』に該当することを前提として、本件条例③「Xの廃棄に起因する損失については補償しない」とする定めは、「あらゆる場合について一切の損失補償を全く否定する趣旨」であるから29条3項に反し違憲であるとするのが穏当だろう。

[出題の趣旨]

本問は、架空の条例を素材に、憲法上の財産権保障（憲法第29条）についての理解を問うものである。

本件条例は、Xのブランド価値を維持し、Xの生産者を保護する目的で、生産量が増大し、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ときに、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の廃棄を命じることとしている。まず、このような措置を定める本件条例が、憲法第29条第1項で保障される財産権を侵害する違憲なものであるかを論じる必要がある。その際、本件条例の趣旨・目的と、それを達成するための手段の双方について、森林法違憲判決（最高裁昭和62年4月22日大法廷判決，民集41巻3号408頁）及び証券取引法判決（最高裁平成14年2月13日大法廷判決，民集56巻2号331頁）などを参照しながら、検討する必要がある。特に、規制手段については、甲のように、平年並みの生産高となった者や、天候状況に左右されず一定量を生産することが可能な者が存在することを念頭に置きつつ、その合理性・必要性について考察することが求められるであろう。

次に、本件条例では、Xの廃棄に起因する損失については補償をしないとされているが、それが、憲法上の損失補償請求権（憲法第29条第3項）を侵害する違憲なものであるかを論じる必要がある。この場合、①本件条例が一般的に損失補償規定を置いていないことの合憲性と、②仮に一般的に損失補償規定を置いていないことが合憲であるとしても、甲の事情が、損失補償が認められるべき「特別の犠牲」に該当し、損失補償請求権を侵害すると主張しうるか、という二つの論点がある。これらについて、河川附近地制限令事件（最高裁昭和43年11月27日大法廷判決，刑集22巻12号1402頁）などを参照しながら、検討することが求められる。



## 模範答案

- 1 第1 甲の立場からの憲法上の主張
- 1 本件条例は、生産量が増大し、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に、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の廃棄を命じることとしている。これは、以下のとおり、29条1項で保障される財産権を侵害する違憲なものである（主張①）。
- (1) 29条1項は、私有財産制を保護するのみならず、社会的経済的活動の基礎をなす国民の個々の財産権をも保護する趣旨であると考えらるべきであるところ、本件条例が、Xの生産者が生産し、現に所有しているXの廃棄を命じるものである以上、財産権に対する制約が認められる。
- (2) そして、かかる制約は、「公共の福祉」（29条2項）によるものとして許容されない。
- 29条2項は、財産権の内容形成を法律に委ねていることから、原則として立法裁量が広くはたらく。しかし、本件条例は、財産権に対する制約の中でも、Xの所有権を剥奪するという最も強力な規制態様であるから、立法裁量が縮減すると解すべきである。
- したがって、厳格な合理性の審査基準が妥当すると解する。
- 具体的には、目的が重要で、手段と目的との間に実質的関連性が認められなければ、29条1項及び2項に反し、違憲である。
- (3) 本件条例の目的は、Xのブランド価値を維持し、Xの生産者を保護することである。しかし、甲のように、Xの生産量が安定しており、

- 2 例年同様の価格で販売できる者にとっては、自助努力で足りるから、Xのブランド価値を維持し、Xの生産者を保護する必要はない。
- したがって、立法目的が重要であるとはいえない。
- また、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はない。例えば、予め生産者ごとの最大許容生産量を定めておき、それを超過した者のみに廃棄を命じるなどすれば、Xのブランド価値は維持されるし、Xの生産者を保護することにもつながる。
- したがって、手段と目的との間の実質的関連性も認められない。
- 以上から、本件条例は、29条1項及び2項に反し、違憲である。
- 2 本件条例が、Xの廃棄に起因する損失については補償をしないとしている。これは、憲法上の損失補償請求権（29条3項）を侵害する違憲なものである（主張②）。
- (1) Xの廃棄は、Xのブランド価値の維持、ひいてはXの生産者保護を目的とするものであるから、広く社会公共のために私有財産の利用が制限されており、「公共のために用ひ」られている。
- (2) そして、Xの廃棄は、所有権の剥奪であるから、財産権の剥奪であり、また、X自体に危険性が内在しているなどの事情は認められないから、権利者の側にこれを受忍すべき理由も認められない。
- したがって、特別の犠牲が認められ、Xの生産者には損失補償請求権が認められる。にもかかわらず、本件条例は、Xの廃棄に起因する損失については補償をしないとしているから、29条3項に反する。

第2 想定される反論及び私見

## 3 1 主張①について

(1) A 県は、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ないのであり、立法裁量の逸脱・濫用は認められないと反論する。

(2) 財産権に対する制約理由は、社会政策及び経済政策に基づくものから、社会生活における安全の保障や秩序の維持等を図るものまで多岐にわたるため、「公共の福祉」による規制として許されるか否かは、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衡量して決すべきであるが、裁判所としては、立法府がした上記比較衡量に基づく判断を尊重すべきである。

そこで、立法の規制目的が公共の福祉に合致しないことが明らかであるか、又は規制手段が上記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って、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 29 条 1 項及び 2 項に違反することとなる。

この点について、甲は、X の廃棄について規制態様の強さを主張しているが、X のブランド価値が維持される結果として、X の生産者は保護されることになるから、所有権の剥奪に当たるからといって、必ずしも制約の態様が強いとはいえない。

本件条例についてみるに、X のブランド価値の維持及び X の生産者保護が公共の福祉に合致しないことが明らかであるとはいえない。

また、X の特性から、事前の生産調整、備蓄、加工等は困難であ

4 り、迅速な出荷調整の要請にかなう一律廃棄もやむを得ないといえる。甲が主張する代替手段は、立法政策の問題にすぎない。

したがって、規制手段が上記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るともいえない。

以上から、本件条例は、立法府の判断が合理的裁量の範囲を超えるものではなく、29 条 1 項及び 2 項に反しない。

## 2 主張②について

(1) A 県は、X の廃棄により、X のブランド価値が維持され、生産者の利益ひいては A 県全体の農業振興にもつながるのだから、財産権に内在する社会的拘束の表れとして補償は不要であると反論する。

(2) 確かに、一般的には A 県の反論のとおりである。

しかし、上記のような甲のような者にとってみれば、このような論理は成り立たず、財産権に内在する社会的拘束の表れとはいえない。

したがって、甲のような者には、「特別の犠牲」が生じるから、損失補償請求権が認められる。

そして、一般的に言えば、29 条 3 項を根拠にして、補償請求をする余地が全くないわけではないから、損失補償規定を欠いたからといって当該法令全体が違憲無効になるものではないが、本件条例は、あらゆる場合について一切の損失補償を全く否定する趣旨である。

そうだとすれば、本件条例は、29 条 3 項によって保障された損失補償請求権を侵害するものであるから、本件条例全体が 29 条 3 項に反し、違憲無効になるというべきである。 以上