

**【予備試験短答発表後】**

予備試験スタンダード論文答練【夏期】ガイダンス  
**合格者が答案に必ず書く事項を伝授！**

ガイダンスレジュメ

辰巳専任講師・弁護士

村上 貴洋 先生

辰巳法律研究所



合格者が答案に必ず書く事項を伝授！

【MEMO】

[平成28年予備試験憲法]

1

2 次の文章を読んで、後記の【設問】に答えなさい。

3

4 A市は、10年前に、少子化による人口減少に歯止めをかけるためA市少子化対策条例（以下  
5 「本件条例」という。）を制定し、それ以降、様々な施策を講じてきた。その一つに、結婚を希望  
6 する独身男女に出会いの場を提供したり、結婚相談に応じたりする事業（以下これらを「結婚支援  
7 事業」という。）を行うNPO法人等に対する助成があった。しかし、A市では、近年、他市町村  
8 に比べ少子化が急速に進行したため、本件条例の在り方が見直されることになった。その結果、本  
9 件条例は、未婚化・晩婚化の克服と、安心して家庭や子どもを持つことができる社会の実現を目指  
10 す内容に改正され、結婚支援事業を行うNPO法人等に対する助成についても、これまで十分な効  
11 果を上げてこなかったことを踏まえ、成婚数を上げることを重視する方向で改められた。これに伴  
12 い、助成の実施について定めるA市結婚支援事業推進補助金交付要綱も改正され、助成に際し、  
13 「申請者は、法律婚が、経済的安定をもたらし、子どもを生みやすく、育てやすい環境の形成に資  
14 することに鑑み、自らの活動を通じ、法律婚を積極的に推進し、成婚数を上げるよう力を尽くしま  
15 す。」という書面（以下「本件誓約書」という。）を提出することが新たに義務付けられた。

16 結婚支援事業を行っているNPO法人Xは、本件条例の制定当初から助成を受けており、助成は  
17 活動資金の大部分を占めていた。しかし、Xは、結婚に関する価値観は個人の自由な選択に委ねる  
18 べきであるから、結婚の形にはこだわらない活動方針を採用しており、法律婚だけでなく、事実婚  
19 を望む者に対しても、広く男女の出会いの場を提供し、相談に応じる事業を行っていた。このため、  
20 Xは、改正後の本件条例に基づく助成の申請に際し、本件誓約書を提出できず、申請を断念したの  
21 で、A市からの助成は受けられなくなった。

22 そこで、Xは、A市が助成の要件として本件誓約書を提出させることは、自らの方針に沿わない  
23 見解を表明させるものであり、また、助成が受けられなくなる結果を招き、Xの活動を著しく困難  
24 にさせるため、いずれも憲法上問題があるとして、訴訟を提起しようとしている。

25

26 【設問】

27 X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  
28 た自身の見解を述べなさい。なお、条例と要綱の関係及び訴訟形態の問題については論じなくて  
29 よい。

【法務省発表の出題趣旨】

1 本問は、消極的表現の自由（憲法第21条第1項）及び結社の活動の自由（同）に対する制約の  
2 合憲性に関する出題である。ただし、ここでは、私的団体の活動に対する政府による助成の条件付  
3 けが論点となっており、これを踏まえた検討が求められる。現代国家において、国や地方自治体は  
4 様々な給付活動を行うが、その際、一定の条件を付すことがあり、その条件付けが、私人の憲法上  
5 の権利への制約となる場合があることに注意する必要がある。

6 Xとしては、まず、①結婚に関する価値観は個人の自由な選択に委ねるべきであるとして、結婚  
7 という形にはこだわらない活動方針を採用しているところ、本件誓約書により法律婚の推進を積極  
8 的に支持するよう求められることについては、その法人・団体の基本方針に沿わない見解を表明さ  
9 せるものであって、Xの消極的表現の自由を侵害する、との意見主張が考えられる。他の議論も考  
10 えられないではないが、そうした主張が最も直裁であり、的を得たものとなろう。次に、②本件誓  
11 約書を提出することができず、その結果助成が受けられなかったことについては、Xの活動の自由  
12 を著しく困難にさせ、結社としての活動の自由を侵害する、との違憲主張が考えられる。

13 これに対し、解答者としては、A市の側から想定される反論を、助成の性質を踏まえつつ明確に  
14 した上で、基本的な判例・学説の知識を前提にしながら、説得力のある形で自身の見解を述べるこ  
15 とが求められる。

## 平成28年論文式試験・憲法〔合格者再現答案①〕

憲法・評価A (1位～300位/受験者2312人)

Memo

### P.1 第1 Xの立場からの主張

2 本件条例におけるA市結婚支援事業推進補助金交付要綱(以下本件要綱)で本件誓約書の  
3 提出を義務付けた部分はXの表現の自由(憲法[以下省略]21条1項)および結社の自由  
4 (21条1項)を侵害し違憲である。

5 1(1) まず、表現の自由につき検討する。21条1項は消極的表現の自由を「表現の自由」  
6 (21条1項)として保障しており、これは表現を自己の見解として外部に表出されな  
7 い権利である。そして、本件誓約書の提出の義務付けはXの消極的表現の自由を制約し  
8 ている。

9 本件誓約書は法律婚の積極的な推進をすることを表明させるものである。これにより  
10 Xは事実婚をも推進する意図を持っていたにもかかわらず、法律婚のみを推進する見解  
11 を外部に表出させられており消極的表現の自由が制約されている。これは、法律婚の推  
12 進という特定の見解を表出させるものであって、法律婚についてという主題だけではなく  
13 その推進という見解である。そうすると、思想の自由市場にかかる特定の見解が表出  
14 させられ、思想の自由市場を強く歪められてしまう。加えて、特定の見解のみを優遇す  
15 るものであるから、Xの見解と異なり、人格の等価性を著しく害するものである。Xの  
16 見解は、事実婚をも推進するものであって、結婚制度という世論において論争がある事  
17 柄に対する賛否であるから、国政における価値、つまり民主政の過程に資するものであ  
18 る。また、Xの見解は事実婚をも推進するライフスタイルにかかわる言論であり、個人  
19 の人格的価値も有する。

20 (2) 以上のことから本件の判断枠組みを考えると、特定の見解に対する規制であって、政  
21 治的人格の価値を有する権利であるから、目的が必要不可欠で手段が必要最小限度でな  
22 ければならない。

### P.2

2 本件において、本件誓約書の提出の義務付けの目的は、法律婚の推進を促し成婚数を  
3 増加させ未婚化・晩婚化の克服と、安心して家庭や子供を持つことができる社会を実現  
4 する点にある。かかる目的は、少子高齢化が社会問題となっている日本において緊急に  
5 解決しなければならない課題であり、そのためには、未婚化・晩婚化の克服と、安心し  
6 て家庭や子供を持てる社会を実現する必要があるといえ、必要不可欠な目的と言える。

7 手段について、確かに、結婚を希望する独身男女に出会いの場を提供し結婚相談に応  
8 じたりする事業を行うNPO法人に法律婚を推進する本件誓約書の提出を義務付けるこ  
9 とで、法律婚を推進する事業を行うことを期待できる。そのため、目的達成に資する  
10 とも思える。しかし、本件誓約書を提出させたところで実際に法律婚を推進するとは必ず  
11 しも考え難く目的達成に資するとはいえない。また、未婚化等を克服し安心して家庭や  
12 子供を持つには、事実婚でも法律婚と同様の夫婦関係や子の養育を期待できるのだから  
13 法律婚のみを推進する必要性もない。そうすると、誓約書の提出を義務付けるにしても  
14 事実婚をも含めた婚姻関係を推進するという内容で足り、他に選ぼうる手段が存在する。  
15 にもかかわらず法律婚のみを推進する内容にすることはXの消極的表現の自由に対する  
16 過剰な制限であって、必要最小限の手段とは言えない。よって、違憲である。

17 2(1) 次に、結社の自由につき検討する。本件誓約書を提出しなければXは本件条例に基づ  
18 いて助成を受けることができなくなっており、助成がなければ法人の存続は困難になる  
19 のであるから、「結社…の自由」(21条1項)が制約されている。

20 本件助成を受けられないNPO法人は事実婚をも推進することを目的としており、先  
21 述の通り結婚制度が世論において論争的になっていることから、事実婚をも推進する  
22 という言論は政治的価値を有し、民主政の過程に資する。事実婚が人のライフスタイル  
P.3 にかかわるものであることからすると人格的価値をも有する。他方、本件誓約書提出の  
2 義務付けは先述の通り、法律婚の推進という特定の見解を持つ団体のみを優遇し、思想  
3 の自由市場を強く歪め、人格の等価性を著しく害する。また、対象となっているNPO

3 法人の事業は公共性を帯び、助成がなければ存続することが困難になってしまう。その  
4 ため、結社の自由に対する強度な制約である。

5 (2) 以上から本件の判断枠組みは、政治的人格的価値の言論を有する団体に見解に基づく  
6 規制かつ結社の自由への強度な制約であるから、目的が必要不可欠であり、手段は必要  
7 最小限でなければならない。

8 本件において、目的は、先述の通り必要不可欠な目的である。手段についても先述の  
9 通り、事実婚をも含めて推進したとしても本件条例の目的は達成することが可能であり、  
10 それにもかかわらず助成をせずNPO法人の存続を危うくすることは結社の自由を過剰  
11 に制約する。そのため、必要最小限といえず違憲である。

12 第2、想定される反論と私見

13 1、想定される反論

14 (1) 本件誓約書の提出を義務付けることは一般人からみてA市の方針を表出させるもので  
15 あって、消極的表現の自由に対する制約はないという反論が考えられる。

16 (2) 本件誓約書の提出の拒否により助成が受けられないことでNPO法人の存続が危うく  
17 なることは結社の自由に対する事実上の制約にすぎず、憲法適合性は緩やかに判断すべ  
18 きという反論が考えられる。

19 (3) 従前の条例による助成では十分な成果を上げられていなかったのだから、成婚数を重  
20 視して法律婚の推進をすることが手段として必要である。

21 2、私見

22 (1) そもそも、表現の自由における「表現」とは自己の思想の外部への発現行為である。  
P.4 そうだとすれば、消極的表現の自由とは一般人からみて自己の表現だとみられる表現を  
2 表出させられない自由をいう。

3 本件において、確かに、本件誓約書の内容が法律婚を積極的に推進するというもので  
4 ある以上、それを提出すればNPO団体は政府とは異なるのであるから、法律婚の推進  
5 を図る団体だと一般人から認識されうる。しかし、NPO法人は一定程度公的な団体で  
6 あり、かかる法人はA市から助成を受けることになるのであるから、これは一般人から  
7 みてA市に賛同しその一部として業務を行っているといえる。そのため、本件誓約書の  
8 提出もA市に賛同しその一部と一般人からみられるのであるから、本件誓約書はA市に  
9 による表現だと一般人から認識される。従って、消極的表現の自由に対する制約は認めら  
10 れない。

11 (2) 確かに、助成を受けられなければNPO法人の存続は困難となりうる。しかし、それ  
12 は本件誓約書の提出の義務付けたことによる事実上の制約に過ぎない。

13 従って、判断枠組みは目的が正当で手段が目的達成に必要なかつ合理的であれば足りる。

14 (3) 本件の目的は原告の主張通り必要不可欠であるため、当然に正当である。手段につい  
15 て、確かに、事実婚によっても目的達成できるように思える。しかし、従前の条例による  
16 助成では十分な成果を上げられていなかったのだから、実際に数を集計できる成婚数を  
17 重視して法律婚の推進をすることも合理的である。そのため、本件誓約書の提出を義  
18 務付けることも法律婚の推進に資するものであるから必要かつ合理的と言える。

19 よって、本件誓約書の提出の義務付けは合憲である。

20 以上

## 平成28年論文式試験・憲法〔合格者再現答案②〕

憲法・評価A (1位～300位/受験者2312人)

Memo

### P.1 第一 原告

2 1 本件誓約書の提出を義務付けること（以下「本件義務」とい  
3 う。）は、NPO法人の結婚に対する価値観を表現しない自由を  
4 侵害し違憲である。

5 (1) 表現の自由（21条）は精神活動を他者に伝達する行為であ  
6 るが、その反面として表現しない自由も同条によって認められ  
7 る。本件義務はかかる自由を制約している。

8 (2) NPO法人は自らの価値観に基づく結婚支援事業により少子  
9 化に歯止めをかけようとするので、結婚に対する価値観は自己  
10 実現の価値を有する。一方、資金が与えられないと活動は著し  
11 く困難になるのであるから制約は強度である。

12 そこで、目的が必要不可欠で手段が必要最小限度の時のみ制  
13 約は許されると解する。

14 (3) 目的は法律婚を増やすことであるが、それにより少子化が解  
15 消されるとは限らず必要不可欠とは言えない。

16 また、保育園の増設や女性の労働環境の改善など他の手段によ  
17 っても法律婚を増やし少子化を解決しうるので手段は必要不  
18 可欠とは言えない。

19 したがって違憲である。

20 2 本件義務はNPO法人の活動の自由を侵害し違憲である。

21 (1) 結社しても活動できなければ意味がないので、結社の活動の  
22 自由も結社の自由の一態様として21条により保障される。結  
P.2 婚支援事業を行うNPO法人は資金援助を受けるのが原則状態  
2 であるから、原則状態を否定している点で自由権に対する成約  
3 は認められる。

4 (2) NPO法人は活動を通じて少子化に歯止めをかけようとする  
5 のであるから、NPO法人の結婚支援事業には自己実現の価値  
6 がある。一方、活動には資金が不可欠なので制約態様は強い。

7 そこで、目的が必要不可欠で手段が必要最小限度の時のみ制  
8 約は許されると解する。

9 (3) 1同様に違憲である。

### 10 第二 被告

11 1 本件誓約書は形式的なものであるし、少子化に対応するにあ  
12 たって税金をいかに配分するかは市の広い裁量にゆだねられてい  
13 るから合理的な制約は許される。そして、法律婚が経済的安定を  
14 もたらし、子供を産みやすくなるという考えには合理性がある。

15 2 税金の使い道は市の裁量にゆだねられており、NPO法人への  
16 資金援助は原則状態とは言えないため自由権たる結社の活動の自  
17 由への制約はない。

### 18 第三 私見

19 1(1) NPO法人は自らの価値観に基づく結婚支援事業により少子  
20 化に歯止めをかけようとするので、結婚に対する価値観は自己  
21 実現の価値を有する。もっとも限られた税金を使っていかなる  
22 対策を講じるかについては専門技術的な判断が必要で市の裁量  
P.3 によるところが大きい。また、本件誓約書は本心とは関係がな  
2 い形式的なものにすぎず制約強度が強いともいえない。



## 平成28年論文式試験・憲法〔合格者再現答案③〕

憲法・評価A (1位～300位/受験者2312人)

Memo

### P.1 第一 原告としての主張

- 2 1 A市の本件誓約書の義務付けは、Xの、自らの見解とは異なる  
3 意見の表明を強制させられない自由を侵害し、21条1項に反し  
4 違憲である。
- 5 2(1) かかる自由は、消極的表現の自由として同項により保障され  
6 る。なぜなら、自らの見解とは異なる意見の表明は、まさに人  
7 格の毀損につながるからである。なお、法人も、性質上可能な  
8 限り人権を認めるべきであるところ、かかる自由を保障される。  
9 (2) 助成を受けなければ活動ができず、条例上も事実上も、法律  
10 婚を推奨する旨の本件誓約書の表明が強制されており、結婚を  
11 個人の価値観に委ねようとするXの理念に反するから、上記自  
12 由の制約がある。
- 13 3 上記権利は重要であり、制約態様は強いので、最小限度の制約  
14 のみ正当化される。本件で、誓約書の目的は、A市の少子化を食  
15 い止める点にある。手段は、NPOに、成婚数を上げることを誓  
16 約させるものであるが成婚数は、子供の産まれる数に関係ない。  
17 むしろ結婚に対する価値観は個人により異なるから、Xが法律婚  
18 にこだわれば、Xを利用する者が減り、出会いが少なくなって、  
19 目的を阻害する。また、成婚数を上げるとのガイドラインなど  
20 も目的を達成でき、誓約書という強い意見表明をさせるのは、過  
21 度な手段である。よって最小限度の制約といえず正当化されない。

### 22 第二 被告の反論と私見

#### P.2 1 被告の反論

- 2 制約について、誓約書は、限られた範囲でしか公開されない以  
3 上、意見表明を強制するものではないといえ、制約はない。また、  
4 たとえ制約があるとしても、正当化の判断に当たって、市が助成  
5 金を交付する場面である以上、どのような団体に助成を与えるか  
6 の社会経済的判断が必要であるため、A市に裁量が認められる。  
7 よって相当程度の制約が許される。
- 8 本件で、法律婚は、夫に扶養義務が課され、夫婦の経済的安定  
9 をもたらし、子供を産みやすくなる。よって目的達成に資するた  
10 め、制約は合理的なものとして正当化される。

#### 11 2 私見

- 12 原告の主張通り、上記自由は保障され、制約がある。被告主張  
13 通り、裁量が認められるから、目的と手段に実質的関連性がある  
14 ことが必要である。
- 15 たしかに、法律婚により扶助義務が課され、互いの収入を子育て  
16 にあてることができるから、子供を産みやすくなり、目的達成  
17 に資するとも思える。しかし、そもそも、子供は、相性の合う  
18 パートナーを探し出して初めて、安心して産むことができる。そ  
19 うすると、かかる出会いの場を増やすことこそが目的達成に資す  
20 る。しかるに、法律婚に伴う改氏に抵抗があり、Xの提供する出  
21 会いの場を使うことを躊躇してしまう男女が増える。これでは、  
22 むしろ目的達成を阻害するため、適合性がない。また、成婚数を  
P.2 上げるとのガイドラインなどでも目的を達成でき、誓約書という  
2 強い意見表明をさせるのは、過度な手段である。よって最小限度

合格者が答案に必ず書く事項を伝授！

3 の制約といえず正当化されない。  
4 よって、制約は正当化されず、A市の本件誓約書の義務付けは、  
5 21条1項に反し違憲である。  
6 以上

---

## 平成28年論文式試験・憲法〔不合格者再現答案①〕

憲法・評価C (601位～900位/受験者2312人)

Memo

### P.1 第一 Xの立場からの憲法上の主張

- 2 一 本件誓約書の提出が自らの方針に沿わない見解を表明させる点について
- 3 1 Xとしては、A市が助成の要件として本件誓約書を提出させることは、Xの有する内心の
- 4 自由(19条)を侵害するものであって違憲である旨主張することが考えられる。
- 5 2(1) 19条は内心の告白を強制させられない自由を保障している。そして、19条は20条、
- 6 21条、23条に対する一般規定であるから、これらの人格形成に資する信仰・学問に準
- 7 ずる世界観・人生観をその内容として保障するものと解される。
- 8 (2) 本件で、Xは結婚に関する価値観は個人の自由な選択に委ねるべきであって形式にこだ
- 9 わるべきではないという信条を有する。この価値観は人のライフスタイルのあり方につい
- 10 て深く関わるものであって、人格形成に資するものであるから19条が保護の対象とする
- 11 内心であると言える。
- 12 (3) なお、Xは法人であるものの、法人もその信念・方針に従って行動する社会的実在であ
- 13 るから告白強制からの自由が19条により保障される。
- 14 3(1) 本件では助成の要件として、本件誓約書の提出が義務づけられている。
- 15 (2) 誓約書の内容として、「法律婚」というキーワードが強調されていることに鑑みれば、誓
- 16 約書の提出を義務づけることは法律婚推進に対する賛同の意思表示を強制するものといえ
- 17 る。
- 18 (3) 故に、本件誓約書の提出を助成の要件として義務づけることは告白の強制に当たり、X
- 19 が有する内心の自由を侵害するものである。
- 20 4 内心の自由を侵害することは絶対的に認められないから、A市が本件誓約書の提出を義務
- 21 づけることは違憲である。
- 22 二 本件誓約書の提出を義務づけることがXの活動を著しく困難にすること

### P.2

- 1 Xとしては、本件誓約書の提出が義務づけられることにより助成が受けられなくなる結果
- 2 を招くことが19条により保障される、内心に基づいた不利益取り扱いをされない自由を侵
- 3 害するものとして違憲である旨主張することが考えられる。
- 4 2(1) 19条は内心の自由を保障するものであるところ、各人の内心を理由に不利益取り扱い
- 5 をすることが認められると、結果的に内心の自由の保障が十全足り得ない。
- 6 (2) そのため、同条は内心に基づいた不利益取り扱いをされない自由をも保障しているもの
- 7 と解するのが妥当である。
- 8 (3) 本件において、A市は本件誓約書の提出がないことを理由にXに対する助成を打ち切っ
- 9 ている。本件誓約書が上述の通り、法律婚推進に対する賛同の意思表示を強制させるもの
- 10 である点に鑑みると、Xが結婚に関する価値観は個人の自由な選択に委ねるべきであって
- 11 形式にこだわるべきではないという信条を有する結果、助成を受けられなくなっているも
- 12 のと評価できる。
- 13 (4) すなわち、A市はXの有する内心を理由に不利益に取り扱ったものということができる。
- 14 3 よってA市が本件誓約書の提出がないことを理由にXに対する助成を打ち切ったことは、
- 15 Xが19条に基づいて有する自由を侵害するものであって同様に違憲である。

### P.2 第二 A市より想定される反論

- 17 一 本件誓約書の提出が自らの方針に沿わない見解を表明させる点について
- 18 1 Xは法人であってその性質上19条の人権享有主体性を有しない。
- 19 2(1) また、本件誓約書の提出を義務づけることによっては19条の自由に対する侵害は生じ
- 20 ない。
- 21 (2) すなわち、告白強制といえるには本件誓約書の提出によりXが有する内心に反する告白
- 22 をさせられたということが、一般人の視点から外形的客観的に明らかな必要があるはずで
- ある。
- 2 (3) しかし、本件誓約書は、A市が社会情勢の変化に基づいて成婚数増加のための方針転換



## 平成28年論文式試験・憲法〔不合格者再現答案②〕

憲法・評価E (1201位～1500位/受験者2312人)

Memo

### P.1 第1 Xの主張

2 Xは、本件条例が憲法19条に反し違憲であると主張する。

3 「思想、良心」とは広く世界観や主義主張を持つことをいう。X  
4 が、結婚に関する価値観は個人の自由な選択に委ねるべきであるか  
5 ら、法律婚・事実婚など結婚の形にはこだわらないという主義主張  
6 を持つこともこれに含まれる。

7 本件条例は、結婚支援活動を行うNPO法人等が助成を受けるた  
8 めに申請を行う際に「法律婚を積極的に推進し、成婚数を上げるよ  
9 う力を尽くします。」といった内容の誓約書の提出を義務付けてい  
10 る。そうすると、Xのように「法律婚・事実婚など結婚の形にはこ  
11 こだわらない」という主義主張を持つ者はこの誓約書を提出するこ  
12 ができず、助成を受けられないことになる。これは、内心によって  
13 不利益な措置を講じているということになる。つまり、A市はXの  
14 ような「法律婚・事実婚など結婚の形にはこだわらない」という主  
15 義主張を持つ者には助成を行わないという措置を講じているといえ  
16 る。このような、内心に基づく不利益な措置は正当化されることは  
17 ない。

18 よって、本件条例は憲法19条に反し、違憲である。

### 19 第2 A市の反論

20 A市は反論として、まず、本件条例は「未婚化・晩婚化の克服と、  
21 安心して家庭や子供を持つことができる社会の実現」という目的の  
22 下、A市の結婚支援活動を行うNPO法人等すべてに適用されるた  
P.2 め、Xのような主義主張を持つ者に対し不利益な措置を講ずるもの  
2 ではなく、間接的な制約であると主張する。

3 また、本件条例は助成という給付行政について定めたものであり、  
4 A市の側に誰に給付するか裁量が広く認められることから、上記  
5 のような目的達成のため、本件誓約書を提出させることを義務付け  
6 たとしても、それが著しく不合理なものでない限り、違憲とはなら  
7 ないと主張する。

### 8 第3 私見

9 まず、本件条例は「未婚化・晩婚化の克服と、安心して家庭や子  
10 供を持つことができる社会の実現」という目的の下、A市の結婚支  
11 援活動を行うNPO法人等すべてに適用されるため、Xのような主  
12 義主張を持つ者に対し不利益な措置を講ずるものではなく、間接的  
13 な制約である。また、本件条例は助成という給付行政について定め  
14 たものであり、A市の側に誰に給付するか裁量が広く認められる。  
15 これらのA市の反論は妥当なものであるといえる。

16 もっとも、NPO法人であるXは助成がなければ活動が著しく困  
17 難になるため、助成を受けないことによる不利益の程度が大きい。  
18 また、「法律婚を積極的に推進し、成婚数を上げるよう力を尽くし  
19 ます。」といった内容の誓約書を提出させることは、未婚化・晩婚  
20 化の克服等の目的のためとはいえ、Xの主義主張に反する要素を含  
21 む行為の強制であるといえる。

22 これらの点からすると、本件条例が憲法19条に反しないとす  
P.3 るには、条例に必要性、合理性がなければならない。

2 本件条例は「未婚化・晩婚化の克服と、安心して家庭や子供を持

合格者が答案に必ず書く事項を伝授！

3 つことができる社会の実現」という目的で作られているが、少子化  
4 対策等もこれに含まれるとすると、目的に必要性・合理性はある。  
5 また、このような目的を達成するために、本件誓約書を提出させて  
6 法律婚を積極的に推進する団体のみ給付を与えることについても  
7 必要性・合理性に欠けるところはない。  
8 よって、本件条例は憲法19条に反せず、合憲である。

9 以 上

---

## 平成28年論文式試験・憲法〔不合格者再現答案③〕

憲法・評価F (1501位～1800位/受験者2312人)

Memo

### P.1 第1 Xの主張

- 2 1 本件条例・要綱は、Xが、方針に沿わない見解を表明させられ  
3 ない自由（以下「本件自由①」と称す。）を侵害し、違憲である。  
4 (1) 本件自由①は、Xの、結婚に関する価値観は個人の自由な選  
5 択にゆだねるべきであるとの世界観・人生観に反する見解の表  
6 明を強制させられない自由である。  
7 したがって、思想・良心の自由（憲法19条）として保障さ  
8 れ、そして法人の社会的実体としての重要性にかんがみ、性質  
9 上可能な限りにおいて法人にも思想・良心の自由を観念できる  
10 から、性質上Xに本件自由①が保障される。  
11 (2) そして、本件条例・要綱によって、見解に反する本件誓約書  
12 の提出をしなければ助成金を受けられないことから、本件自由  
13 ①への制約がある。  
14 (3) そこで、制約が正当化されるかについて検討する。本件自由  
15 ①は、人格的価値を有する重要な人権である。また、思想・良  
16 心に反する誓約書を求める点で、規制態様も強い。そこで、目  
17 的が必要不可欠で手段が必要最小限度の場合に限り正当化され  
18 る。本件条例・要綱の目的は、法律婚の推進による少子化の解  
19 消にある。現代では婚姻形態に対する価値観が多様化している  
20 といえ、法律婚に限り推進する目的は必要不可欠ではない。手  
21 段についても推進すれば少子化を解消できる科学的根拠はない  
22 しテレビ等の他のより緩やかな手段があるから、相当な手段と  
P.2 えない。したがって、必要最小限の制約ともいえない。

- 2 (4) 以上より、本件条例・要綱はXの本件自由①を侵害し、違憲  
3 である。  
4 2 また、本件条例・要綱は、Xの結婚支援事業（以下「本件自由  
5 ②」と称す。）を侵害し違憲である。  
6 (1) 本件自由②は、Xの結婚支援事業を遂行する自由としての性  
7 質を有するから、営業の自由に含まれる。営業の自由は職業選  
8 択の自由と不可分の関係にあることから、憲法22条1項によ  
9 り保障される。そして、法人であっても営業の自由を性質上観  
10 念できるから、Xに本件自由②が保障される（22条1項）。  
11 (2) そして、本件条例・要綱により本件誓約書に従わなければ助  
12 成金を受けられないという制約がある。  
13 (3) そこで、正当化についてみると、本件自由②は、人格的価値  
14 を有する重要な人権であるし、助成金としての資金がいまお  
15 活動資金の大部分を占めるのだから、規制態様は強い。そこ  
16 で、本件自由①と同様の基準により判断すべきであるところ、  
17 前述のように、目的が必要不可欠ともいえないし、手段が有効  
18 かつ相当なものでもないから必要最小限度の手段ともいえない。  
19 (4) 以上より、本件条例・要綱はXの本件自由②を侵害し、違憲  
20 である。

### 第2 反論

- 22 1 本件自由①について  
P.3 (1) Xは、本件誓約書に従うか従わないかの選択の余地があるの  
2 だから、本件自由①に対する制約がない。

3 (2) 仮に制約があっても、その制約の程度は、前述のとおり  
4 間接的なものにとどまる。そこで、緩やかに審査すべきである  
5 ところ、少子化問題は現代では重要課題だから目的は重要であ  
6 るし、手段も不合理であるとはいえない。

7 2 本件自由②について

8 (1) Xは、本件誓約書に従わなくとも結婚支援事業を継続できる  
9 とも考えられるから、本件自由②に対する制約がない。

10 (2) 仮に制約があっても、間接的なものにとどまる。また、  
11 本件自由②は経済的自由権だから、民主政の過程で救済が可能  
12 で緩やかに審査すべきであるところ目的、手段が不合理である  
13 とまではいえない。

14 第3 私見

15 1 本件自由①、本件自由②がXに保障されることは、Xの主張の  
16 とおりである。

17 2 では、本件自由①、本件自由②に対する制約があるか。

18 (1) 本件自由①についてみると、確かに、Xは、本件誓約書を提出  
19 しなくとも可能である。しかし、重要な活動資金を得る必要  
20 があり、活動が困難となることから、事実上本件誓約書の提出  
21 は義務化ないし注視されるといえる。したがって、本件自由  
22 ①に対する制約があり、反論は認められない。

**P.4** (2) 次に本件自由②についてみると、確かに、Xは本件誓約書を  
2 提出しなくても結婚支援事業を継続できるように思える。そこ  
3 で、助成金が資金であることに照らせば、本件誓約書の提出が  
4 義務にちかい存在となっているといえる。したがって、本件自  
5 由②に対する制約あり、反論は認められない。

6 3 そこで、制約の正当化について検討する。

7 本件自由①は、個人の世界観・人生観という人格的価値に直結  
8 する重要な人権である。そして反論とおり、間接的制約とも思え  
9 る。しかし、前述したとおり、助成金が重要な活動資金であるこ  
10 とに照らせば、直接的制約と同視ないし同等たり得るといえる。  
11 そこで、厳格に、①目的が必要不可欠で、手段が必要最小限度と  
12 いえる場合に限り制約が正当化されると解する。本件条例・要綱  
13 の目的は、法律婚を尊重・推進し、少子化を解消するという点に  
14 ある。しかし、婚姻についての個人の価値観などが多様化ないし  
15 他律しており、法律婚を推進することが①必要不可欠とまではい  
16 えない。また、手段についてみると、それ以外の方法により少子  
17 化を解消できる。

18 したがって、違憲である。

19 以 上

【参考 平成29年予備試験憲法】

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37

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を廃棄しないどころ、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。

【法務省発表の出題趣旨】

1 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  
2 である。

3 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  
4 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  
5 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  
6 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  
7 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  
8 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4  
9 1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  
10 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、  
11 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  
12 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。

13 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、  
14 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  
15 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  
16 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  
17 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。  
18 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  
19 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。