

平成28年司法試験再現答案

公法系科目

第1問 憲法

整理番号	ランク
1	E
2	A
3	E
4	C
5	確認中
6	A
7	確認中

平成 28 年公法系第 1 問(憲法)

再現答案

設問 1

1、弁護士的主張

A の付添人として、性犯罪者継続監視法(以下、「法」とする)の 14 条、21 条 1 項 2 項、22 条(以下、「継続監視規定」とする)及び 24 条(以下、「移動禁止規定」とする)が違憲であると主張する。

2、継続監視規定

(1)、権利保障

継続監視規定のうち、21 条 1 項 2 項は、身体の完全性を犯されない自由(以下、「本件自由 1」とする)を制約している。22 条は、24 時間の監視なく自由に移動する権利(以下、「本件自由 2」とする)を制約している。そして、継続監視中に警察署モニターに前科等の参考情報を表示することは、前科等の情報をみだりに公開されることのない自由(以下、「本件自由 3」とする)を制約している。

本件自由 1 は、国家に身体を直接害されないという個人にとって最も重要なものである。したがって、本件自由 1 は、憲法 13 条により保障される。

本件自由 2 は、自由に移動し個人の日常生活を形成するという点で、精神的自由と同等に保護されるべきである。本件自由 2 は、憲法 22 条 1 項により保障され、これは精神的自由と同等に保護される。

本件自由 3 は、私生活上の自由として、憲法 13 条により保障される。

(2)、権利制約

以上の点に照らせば、継続監視規定は、本件自由 1、2、3 という憲法上保障される自由を制約している。

(3)、違憲審査

本件自由 1 の制約は、身体侵襲を伴うものであるから、制約の程度は大きい。本件自由 2 は、24 時間の監視という常に対象者を不安に陥れるものである。それ故、制約の程度は大きい。また、本件自由 2 は、日常生活の最も基本的行動たる移動を保障しているから、保護の程度は高い。そして、本件自由 3 は、強制わいせつ等の性犯罪の前科という社会的評価を失墜させる前科を公表するものである。本件自由 3 は、人の最も知られたい前科情報を公表されない自由であるから、保護の程度は高い。

以上に照らせば、継続監視規定は、重要な権利を大きく制約するものである。厳格な審査をしなければならない。したがって、継続監視規定は、目的が必要不可欠で、その手段が必要最小限でなければ、憲法 13 条、22 条 1 項に反し違憲となる。

(ア)、継続監視規定は、性犯罪を監視により防止し、地域社会の安全の確保を推進することを目的とする(1 条)。

地域社会の安全の確保は重要である。しかし、性犯罪の再犯を抑止するのは、本人や家族、NGO 団体などの援助によるべきである。再犯抑止のための取り組みは本来民間がなすべきことである。したがって、性犯罪前科者の監視をもって地域社会の安全を確保するという目的は、国家が権力行使をしてでなければなし得ない目的ではない。

したがって、継続監視規定の目的は必要不可欠ではない。

(イ)、継続監視規定は、監視対象者に位置情報発信装置(以下、「GPS」とする)を埋め込み(21 条)、継続し

て監視をする(22条)。そして、継続監視をする際、警察署の大型モニターにより、性犯罪等の前科等の参考情報が表示される。

GPSを体内に埋め込むことは、対象者の身体に国家が手を加えるものである。これは、対象者に大きな屈辱を与えるものであり、不相当である。

継続監視は、24時間継続してなされるのであるから、対象者は常に監視されるという大きな心理的負担をもたらす。監視は少なくとも女子供が外出する朝、夕方、そして夜間に限定すればよく、継続監視は不相当である。

前科情報を管轄警察署の大型モニターに表示することは、署員全員が対象者の前科情報を把握しうる。性犯罪の前科情報は上述の通り対象者が最も知られたくないものであり、警察官であっても不特定多数人に知られることは許容できない。仮に監視を許容するとしても、監視員の個人端末に表示するなどすべきであり、モニターに大寫しすることは不相当である。

以上より、継続監視規定の手段は、必要最小限と言えない。

よって、継続監視規定は、憲法13条、22条1項に反し違憲である。

3、移動禁止規定

(1)、権利保障

移動禁止規定は、監視対象者に対して特定危険区域への立ち入りを禁じている。これは、監視対象者の特定危険区域内に立ち入る移動の自由(以下、「本件自由4」とする)を制約している。本件自由4も、本件自由2と同様に、日常生活を形成する上で必要不可欠な自由である。それ故、本件自由4は憲法22条1項により保障され、精神的自由と同等に保護される。

(2)、制約

以上の点に照らせば、移動禁止規定は、本件自由4という憲法上の権利を制約している。

(3)、違憲審査

本件自由4の制約は、本件自由2と異なり、具体的な制約である。本件自由は、一切の立ち入りを禁止するものであるから、重大な制約である。

これに照らすと、移動禁止規定は厳格に審査されるべきである。したがって、目的が必要不可欠であり、手段が必要最小限のものでなければ、移動禁止規定は違憲である。

(ア)、移動禁止規定の目的は、性犯罪の再発の防止を図り、特定危険地域の安全を確保する点にある(1条参照)。

この目的も、性犯罪の再発防止を国家が権力的になさねば達成できないものではないから、正当化されない。また、特定危険地域に立ち入らなくても性犯罪は生じる。それ故、目的は不当であり、必要不可欠なものではない。

(イ)、移動禁止規定の手段は、1年以下の期間を定めて、立ち入りを禁ずるものである(24条)。特定危険区域への一切の立ち入りを禁ずることは、不相当である。特定危険区域の中でも公園などの子供が多い場所や人通りの少ない裏道などに限って、朝、夕、夜などの時間を区切って禁止措置を講ずべきである。また、罰則規定(法31条3号)を置くことは、手段として強度に過ぎる。

したがって、この手段も、必要最小限のものではない。

以上より、移動禁止規定は、憲法22条1項に反し、違憲である。

設問2

第1、検察官の反論の想定

1、継続監視規定の目的は、民間で対処しきれない抑制が機能しにくい者による再犯の抑止による安全の確保であるから、国家でなければ達成できない。それ故、この目的は必要不可欠である。

GPS 埋め込みは、外観に変化がないよう配慮されたものである。いつどこで起こるかわからない性犯罪に対処するために継続監視は必要であるし、モニターで常時誰かが把握する必要がある。したがって、継続監視規定の手段も必要最小限のものである。

2、移動禁止規定の目的は、性犯罪再発の蓋然性の高い地域に限定されている。それ故、この目的は必要不可欠である。

一切の移動禁止は、一度でも起これば取り返しのつかない性犯罪を抑止するためになすべきことである。それ故、移動禁止規定の手段は必要最小限のものである。

第2、私見

1、継続監視規定について

(1)、権利保障と制約

まず、本件自由1～3は、憲法13条、22条1項により保障される。継続監視規定は、これらの自由を制約している。

(2)、違憲審査

本件自由1について、GPSは超小型であり、外科手術の規模は小さい。そうすると、本件自由1の制約の程度は大きくない。また、本件自由2の制約は監視されているに過ぎないという抽象的なものである。しかし、本件自由3にかかる性犯罪の前科は、社会的弱者たる女性や子供を弄んだという社会的目線を生じさせ、社会的地位を抹殺させるものである。そうすると、本件自由3は、対象者の最も知られたくない個人情報である。それ故、本件自由3の制約の程度は非常に高い。

以上の点に鑑みると、継続監視規定は厳格に審査されるべきである。よって、目的が必要不可欠で、手段が必要最小限のものでなければ、継続監視規定は違憲である。

(7)、継続監視規定の目的は、性犯罪抑止による地域社会の安全の確保を推進することにある。

確かに、性犯罪者のケアは民間で行うべきものといえよう。しかし、対象者は再び性犯罪をなすおそれが高い。それはいつどこで起こるかわからず、民間のケアが万全になせるとは言えない。そして、性犯罪が生じれば被害者は精神的回復が困難となるほどの重大な損害を負う。そうすると、対象者の再犯抑止を国家が権力的に行うことは、性犯罪対象者の個人的法益を保護するために必要なものといえる。

よって、継続監視規定の目的は、必要不可欠である。

(8)、継続監視規定の手段は、弁護人が主張するとおりである。

確かに、GPSの埋め込みは、身体に異物を侵襲させるという点で身体の完全性をいう権利を侵す。しかし、GPSは超小型のものであるし、手術痕は残らない。また、ブレスレットと異なり、外見に変化がないため、GPS装着をもって、対象者であること、ひいては性犯罪前科者であることが判明するわけではない。そして、GPSを取り外せば、身体に後も残らず一般人と同等になる。そうすると、GPSの埋め込みは、手段としての相当性がある。

性犯罪がいつどこで起こるかわからないという点から、GPSを用いた継続監視には必要性がある。性犯罪は女性や子供の人生を破壊する犯罪であるから、再犯防止のためにGPSを用いて継続監視をすべき必要性は高い。常なる監視となっても、必要性の点からやむを得ない。そうすると、継続監視は手段とし

て必要性があり、相当性もある。

もつとも、対象者が最も知られたくない前科情報等を警察署のモニターで大写しする必要性はない。監視を職務とする警察官のみが個別の端末において確認できれば対象者の性的趣向等を把握できる。そうすると、これは、手段として相当性に欠ける。

以上より、継続監視規定は、モニターに前科情報等を表示するという点で、必要最小限のものとは言えない。

よって、継続監視規定は、違憲である。

2、移動禁止規定

(1)、権利保障と制約

本件自由4は憲法22条1項により保障される。そして、移動禁止規定は、本件自由4を制約している。

(2)、違憲審査

本件自由4の制約は、特定危険区域内への立ち入りを一切禁じるという、具体的な制約である。この制約の程度は大きい。また、本件自由4は、重要な権利である。

そうすると、移動禁止規定は厳格に審査されるべきであり、目的が必要不可欠で、手段が必要最小限のものでなければ、違憲となる。

目的は原告主張の通りである。法24条の特定危険区域は、性犯罪が起こる蓋然性は高い。

手段も、原告主張の通りである。確かに、特定危険区域は、警察本部長等が設定するものであり(法23条1項)、それぞれの地域の特性を考えた柔軟な指定が期待できる。そうすると、特定危険区域を決定し地域の安全を図ることは手段として適合性がある。しかし、24時間、長期にわたって一切の移動を禁止することは相当でない。女性子供が多い時間帯に限れば性犯罪の抑止となるからである。対象者に再犯をしやすいたのレッテルを貼ることは許容されない。

そして、罰則もあり手段として過剰である。

以上に照らせば、目的が必要不可欠であったとしても、手段が必要最小限のものではない。

よって、移動禁止規定は、違憲である。

以上

第1設問1

1 Aのプライバシー権(憲法13条)違反について。

(1) 恒続犯罪者継続監視法(以下、「法」という。)は、Aのプライバシー権を侵害し違憲である。

(2) まず、憲法13条は幸福追求権を保障しており、幸福追求権とは、人格的存在に不可欠な権利であると解する。

法の下、監視対象者に埋め込まれたGPSにより得られる位置情報~~を~~コントロールする権利、いわゆるプライバシー権は、個人が生活する上で重要な権利である。そのため、Aのプライバシー権は人格的存在に不可欠であり、憲法13条により保障される。

(3) そして、法14条は継続監視について規定しており、継続監視の決定がなれば、警察~~に~~^に ~~公安委員会~~ Aの位置情報を把握する。

よって、法14条は、Aのプライバシー権を制限する。

(4) では、当該制限は「公共の福祉」(憲法13条)に基づくものとして正当化されるのか。まず、個人の位置情報は、個人の行動を全て把握でき、~~簡単~~ ^{簡単}なる氏名や住所よりもはるかに重要な情報である。そのため、本件でのAのプライバシー権は重要な権利である。

次に、~~継続監視~~ ^{の体内} 継続監視を実行するにあたり、監視対象者~~に~~にGPSが埋め込まれる。このGPSから送信される位置情報は、簡単に個人を外部から監視するよりも、はるかに正確である。よって、^{このため} 権利に対する制限も重大である。

よって、本件における制限が正当なものか否かは厳格に判断すべきであり、具体的には、①目的の必要不可欠、②手段の必要最小限度かにより判断する。

(5) 了。お、法14条の目的は、法1条にかけられており、⁽⁵⁾性犯罪の再犯の防止のほか、⁽⁴⁾もって犯罪者の社会復帰及び地域社会の安全の確保を推進することにある。

第2条の目的について、先述エが述べるように、性犯罪の再犯率は他の犯罪類型に比べて特に高いものではな^いが、⁽⁴⁾性犯罪に限り、再犯の防止のために法を制定することには、必要不可欠であるとはいえず、目的は必要不可欠ではない。(1)不充足。

仮に目的が必要^にと^りて、⁽⁴⁾必要不可欠であるとしても、性犯罪監視対象者の再犯防止のためには、~~定期~~定期的に面談を行うなど⁽⁴⁾足りることを考へる。そして位置情報を警察に全て把握されることは、むしろ対象者の社会復帰を阻害するといえる。

⁽³⁾と⁽⁴⁾の達成のために、手段が必要最小限度とは言えない。(2)不充足。

(6) 以上より、Aのプライバシー権を規制する法14条は、公共の福祉の下に⁽⁴⁾よても正当化できず違憲であり、このような条文を含む法自体も違憲である。

2 Aの移動の自由(憲法22条1項)侵害について

(1) 法は、Aの移動の自由(憲法22条1項)を侵害し違憲である。

(2) お、個人は、憲法22条1項により居住、移動の自由を保障されている。これらの自由の前提として、個人が自由に移動できることも保障されるべきはならず、移動の自由も憲法22条1項により保障される。

(3) そして、法23条~~と~~、24条により、監視対象者は、特定危険区域⁽⁴⁾に立ち入ることはできなくなる。同条はAの移動の自由を制限する。

(4) では、当該制限は、憲法22条1項の「公共の福祉」により正当化されるか。了お、移動の自由は、個人の精神的自由とも関連する消極的自由。

である。そのため、重要な権利である。

イ 邦、法24条によって、禁止命令が出れば、法3条に規定する一般
の危険区域のうち特定の区域に入れなくなる。これ、禁止命令に反
し、当該特定危険区域に立ち入れば、法3条3号によって罰則
が課される。立入り禁止区域は広範囲に及び可能性があり以上、権利
に対する制限は重大である。

ウ よて、権利が否か否かについては厳格に判断すべきであり、具体的な
基準は、Aがプライバシー権に対するのと同様に考える。

(5) まず、目的については、前述のように必要不可欠なものの不足し。

これ、手段について、幼児を保育する施設又は学校は全国に多くあり、そ
らの周辺道路も必然的に多く存在する。邦、公園や山林等はこれらの周
辺道路も多くあり、このように広大な地域について、法23条に基づき警告が
出される可能性があれば、監視対象者は全く自由に行動できない。
そのため、法23条、24条による手段では(1)の目的達成のために必要最小限度とい
えないう。

(1)の目的との関係においても、^{最長}1年という長期にわたって、法3条のうちの特定
の地域について立入りを禁止しても、再犯罪者は他の場所でも犯罪を犯す
可能性もある。邦、法23条による警告によて、監視対象者は犯罪
を抑制する可能性が大きいとい、法24条によて、~~再犯防止~~特定危険
区域に立入りを禁止することによて、再犯防止のために必要ではない。
よて、法23条、24条による手段では、(1)の目的達成のために必要最小限度
といえないう。(2)不足し。

(6) よて、法23条、24条は違憲であり、法自体も違憲である。

第2設問2

1 権限の反論

(1) プライバシー権侵害を理由とする違憲主張に対しては、①位置情報は、カメラで見る者の行動を監視して得られる情報等に対して、重要性は低く、憲法性の基準はやや緩やかにすべきである。②仮に厳格な審査基準によっても、法の目的(3)(4)はいずれも必要不可欠であり、事後監視も行うことも社会復帰は阻害せず、手段は、目的達成のために必要最小限度であると反論する。

(2) 移動の自由侵害を理由とする違憲主張に対しては、①移動の自由は、社会的自由の側面も有する自由であり、権限の重要性は、精神的自由には差はないため、基準はやや緩やかにすべきである。②仮に厳格な基準によっても、(3)(4)の目的達成のためには、警告だけでなく、禁止命令まで必要であり、目的達成のために必要最小限度の手段であると反論する。

2 私見

い プライバシー権侵害の主張について

まず、法14条の監視決定の下、監視対象者は、体内にGPSを埋め込まれるので、正確な位置情報を把握されることになる。

また、監視は、20年以内の期間を定め行われ、長期にわたって行う。さらに、警察署では24時間監視が行われる可能性が高く、監視対象者の位置情報は、その者の生行動を全て把握しうるものであり、個人にとって重要な情報である。

そのため、Aのプライバシー権も重要であり、基準は厳格にすべきである。

イ 否。法14条による制限は正当化されるか。

(1) まず、目的については、犯罪に^理理の専門家^リが述べるように、^理理的要素等により特定の^性性的衝動に対する^制制が適正に^能能に^ししに^いい者^が存在し、そのような者が再び^性犯罪に^引引^きつる^の高^いいは、^法法14条の下、^調調査し、^判判断することが可能である。~~この場合~~^{この場合}専門家による再犯可能性があるを判断した者については、一定の再犯防止のための措置を^ととることが必要であると^考考えられる。そのため、(1)の目的は必要不可欠であるといえる。

もっとも、性犯罪者も社会に復帰する必要がある。従って、^法法の^下下^でで^地地域の安全を確保するためにも必要不可欠である。よって、(1)についても必要不可欠といえる。

(2) 次に、手段については、法の目的(1)との関係では、監視を厳しければ^すすほど、目的を達成し得る。

もっとも、目的(1)との関係では、監視対象者にGPSが埋め込まれれば、対象者は~~監視の~~機械を取り外せない限り、監視の目からは^逃逃がれられない。よって、監視は、警察署で、管轄地域の地図を^表表示する大型モニターで行われ、モニターには、監視対象者の現在地が^表表示される。警察に自らの行動が常に把握されていけば、通常人は自由に行動できず、社会復帰も^難難しい。

よって、法14条における^{目的}継続監視は、^法法(1)との関係では、必要^なな^最最小限度とは言えない。

ウ ~~また~~^{また}、法14条による制限は正当化されず、法14条は憲法13条に^反違反である。

(2) 移動の自由侵害の主張について。

まず、検察官が反論するように、移動の自由は、~~憲~~ 経済的自由の1つであり、積極的権利の側面を持つ。

そこで、違憲性の判断基準はやや緩やかにすべきであり、具体的には

①目的が重要 ②手段と目的の間に実質的関連性があることにより判断する。

イ ①目的については、プライバシー権で述べたように目的(1)(2)ともに重要である。

手段については、原告の言うように^{注23条}警告を怠る可能性のある地域は不範囲である。^私性犯罪を犯す危険性がある場合に警告はされるが、当該要件は不明確である。そのため、移動の自由が間接的に大きく

制限されていること、目的(4)の^{の目的に合理的とはいえない}社会復帰は困難になる。

よって、目的(2)との関係で、実質的関連性はない(②不適合)

ウ ^{注23条} 24条は憲法22条(2)に反し違憲である。

以上

○本書は、13条、22条項アス、13条前段の個人に尊重される」にからめて、GPSが理由と称してこれに反して違憲と書いています。今更には判決文にもない条文の上に書いています。

○原告、被告の反論の組み立てが未だにちゃんとわかっていない。好意息がどこか把握するのが苦手。

また、目的、手段についての当てはめをもっとあつくすべきなのに、本書では、

ここがうすくなってしまった。私刑についても少なくなってしまう。時間不足になるのが、自らの最大の短所だと思う。

公法系科目第1問

第1．設問1

1．性犯罪者継続監視法（以下、「法」）はAのプライバシーを侵害し、憲法13条に反して違憲である。

2．憲法13条は憲法14条以下に規定がなくても人格的生存に不可欠なものに限って「幸福を追求する権利」として保障する人権の一般規定である。自己に関する情報を収集、管理、開示されないことは高度情報化社会においては自分らしく生きるため、人格的生存に不可欠といえる。よって、自己の情報をコントロールする権利、すなわち自己情報コントロール権が同条により保障される。

本件において、個人の居場所も自己に関する情報といえ、これをコントロールすることは憲法13条により保障される。性犯罪者継続監視法はGPSにより居場所を24時間収集して管理し（法22条）、警告（法23条）、禁止命令（法24条）、罰則（法31条）を発するものであるため、Xの意に反して情報が収集・利用されることになり、自己情報コントロール権が制約を受ける。

3．このような制約が「公共の福祉」によるものとして正当化されるかどうかは、収集される情報の内容、性質、範囲、または情報収集過程における対象者の負担とそれによって達せられる公共の利益を比較衡量して決するべきである。

本件では、法により収集される情報は対象者が現在どこにいるか、というものである。どこに行くか、だれと会うかは個人の人格的形成に深く関連する情報であるため、重要な情報である。また、24時間監視され、それが最大20年間継続するため（法14条）、収集される情報の量は膨大なものになる。他方で、肉体に直接GPSを埋め込まれることは、肉体に対する直接の侵襲であるため、対象者の負担は大きい。そこで、自己情報コントロール権に対するこのような制約が許されるためには、対象者の自己情報コントロール権を上回る公共の利益が存在し、そのための必要最小限の手段であることを要する。

4．本件において、法の目的は性犯罪の再発防止、社会復帰促進及び地域社会の安全の確保であり、これは対象者の自己情報コントロール権を上回る公共の利益であるといえる。しかし、まず、その手段として法は継続監視の決定（法14条）をすることとしているが、その要件は「再び性犯罪を行う恐れが大きい」というあまりに不明確なものであり、恣意的な規制の恐れが大きく、最小限の手段であるとは言えない。次に、警告等が課せられる恐れのある一般的危険地域の指定の範囲（法3条1号2号）は保育施設、学校、公園又は山林等とそれらの周辺道路と対象者の社会復帰を阻害する程度に広大であり、目的との関係で比例性を欠く。さらに、強姦や強制わいせつ等の再犯率は他の犯罪類型に比べて特に高いものではなく、これらの犯罪に限って継続監視を行うことは平等原則に反し、必要な手段といえない。最後に、性犯罪の再発防止と社会復帰のためとはいえGPSを体内に埋め込んで監視することは対象者の受忍限度を超えており、比例性を欠く。

5．以上より、法は憲法13条に反し、違憲である。

第2．設問2

1．検察官は、判例によれば憲法13条の国民の私生活上の自由として保障されるのは個人の私生活の自由に関する情報を第三者に開示されない権利に過ぎず、収集されないことまで保障されているものではない、と反論する。

これについて、情報が収集されデータベースとして蓄積されればたとえ開示されなかったとしても個人の人格的生存を脅かす事態になることは考えられるのであるから、個人に関する情報の保護の趣旨を貫徹するため、個人の私生活上の情報を収集されない自由も憲法13条によって保障される。

2．検察官は、保障されているとしても、犯罪を行ったものについては、再犯の防止と社会更生の観点から、一定の監視活動を行う必要性が内在しているため、保障の程度は低く、緩やかな基準で判断すべきであると反論する。

犯罪者であっても刑期を終えた後は社会復帰のために一般の市民と同じ取り扱いを受けるべきであり、再犯防止のために監視を行う必要があるとしても、それは例外的な場面でのみ許されるにすぎない。よって、犯罪者であるからと言って、自己情報コントロール権の保障の必要性が低いということとはできない。

3．（1）検察官は、性犯罪を行った者が再び同様の性犯罪に及ぶリスクの高さは専門家や裁判官により判定可能であるから法の恣意的な運用の可能性はない、と反論する。

本件において確かに継続監視の決定は裁判所による専門家の調査（11条1項、2項）を経たうえでなされるため、公正中立な判断が期待できるが、継続監視中の警告、禁止命令についても「性犯罪を行う危険性」が要件とされており、これらについて専門家の判断を経由する手続きはない。よって、恣意的な運用の可能性はないとはいえず、検察官の反論は当たらない。このような恣意的な運用を許す法は、自己情報コントロール権に対する最小限度の制約とは言えない。

（2）検察官は、一般的危険区域で性犯罪の危険があつて初めて警告が出されるのであり対象者が一般的危険区域で活動すること自体は禁止されない、と反論する。

法3条1項2号による一般危険区域の指定はかなり広範にわたっているため、場合によっては町のほぼ全域が一般的危険区域として指定されかねず、そうなると、警察本部長が性犯罪の危険があると判断されたときには直ちに警告が出されることになる。前記の通り恣意的な運用の可能性が排除できないことを鑑みれば、自己情報コントロール権に対する過度の負担といえ、必要最小限度の制約とは言えない。

（3）検察官は、法は性犯罪の再犯防止に対する社会的関心の高まりによって制定されたものであり、異なる取り扱いにつき合理的な理由がある、と反論する。

確かに性犯罪は窃盗とは異なり重大な法益侵害を伴う行為であり特に再犯を防止する必要性があることは否定できないが、法益侵害の重大性でいえば生命侵害を伴うような強盗罪の法が法定刑も重く重大な犯罪である。そして、強姦や強制わいせつ等の性犯罪の再犯率が強盗罪のような他の犯罪類型と比べて特に高いものではないとすれば、特に性犯罪のみ

を規制する法の立法事実は、性犯罪に対する社会的嫌悪や処罰感情にあると考えられる。このような抽象的な利益は対象者の自己情報コントロール権に対する強い制約を与えてまで実現すべき利益とは言えない。よって、自己情報コントロール権を上回る利益があるとは言えない。

（４）検察官は、GPSの体内への埋め込み手術はいかなる健康上、生活上の不利益も生じず、除去も容易であるから身体的な負担はなく、手術痕も認識できないのであるからリストバンド型の監視装置に比べれば社会的差別が生じることもないから社会的な負担もないと反論する。

しかし、外科手術によって体内に異物を埋め込まれること、それを自らの手で除去することができないこと（31条1号、2号）に鑑みれば、GPS装置の埋設は身体の完全性を害されるものであり、対象者に対する精神的な苦痛は計り知れず、精神的負担は大きい。このような負担を対象者に甘受させることは比例性を欠く。

4. 以上より、法は「公共の福祉」によるものとはいえず、憲法13条に反して違憲である。

以上

平成 28 年 公法系科目第 1 問・憲法

第 1. 設問 1

1. 性犯罪者継続監視法（以下、性犯罪者継続監視法については「法」という。）がプライバシー権を侵害するとの主張

(1) 法に基づく監視システムは、対象者を 24 時間監視下に置くため、対象者の「監視されずに生活する自由」を侵害する。そして当該自由は、プライバシー権の一内容として憲法（以下、憲法については法令名省略。）13 条前段の幸福追求権により保障される。

幸福追求権は、個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利の総称をいう。情報化が進む現代では、自己情報が自身の関与なく用いられると、回復困難な不利益を被ることになる。そのため、自己情報をコントロールする権利であるプライバシー権は、人格的生存に不可欠なものであり、13 条で保障されるのである。

そして、私生活を監視されることはプライバシー侵害につながるため、監視されずに生活する自由は、プライバシー権の一環として 13 条で保障されているのである。

(2) 法による 24 時間の監視により、私生活を隅々まで知られることになるのだから、法が当該権利を制約することは明らかである。

(3) 上記プライバシー権の重要性から、当該権利の制約が許されるのは、目的が必要不可欠であり、目的達成のための手段が必要最小限度の場合のみである。

(a) プライバシー権を制約する本件法の目的は、性犯罪の再発を防止し、地域社会の安全を確保することにある。性犯罪が身近で起こり得るものであり、そのもたらす被害が重大であることから、当該目的は必要不可欠であるといえる。

(b) しかし、20 年という限度が存在するとはいえ、24 時間常に監視下に置き、GPS を体内に埋め込むという法の手段が必要最小限度のものであるとはいえない。

以上より、法はプライバシー権を侵害するもので、13 条に反し違憲である。

2. 法が移動の自由を侵害するとの主張

(1) 法は、対象者が特定区域へ立ち入ることを禁止する。これは、対象者の移動の範囲を制限するものであり、22 条 1 項の移転の自由を制約するといえる。

(2) 当該権利への制約は、目的が重要であり、目的達成のため実質的関連性を有する手段をとる場合にのみ許される。

本件立入禁止措置の目的は、性犯罪の危険を減らし、安全な地域社会を確保することにある。当該目的は社会全体にとって重要なものである。

しかし、学校や山林等の区域への立入を禁じたとしても、それ以外の場所での性犯罪が困難になるわけではなく、法の手段が安全な地域社会確保という目的と実質的関連性を有するものとはいえない。

よって、法は移転の自由を侵害するもので、22 条 1 項に反し違憲である。

3. 法が平等原則に反するとの主張

再犯率が他の犯罪に比べて特に高いわけでもない性犯罪に限って監視体制をとることは、区別に正当性を見出せないため、14条に反し違憲である。

第2. 設問2

1. プライバシー権侵害の主張について

(1) 当該主張に対して検察官は、まず、監視されずに生活する自由は、憲法上保障された権利ではない旨主張する。

しかし、監視されることで私生活が暴かれる以上、それはプライバシーを侵害することにつながるのだから、私見では、当該自由は権利性が認められると考える。

(2) (a) 次に検察官は、本件法で対象者を24時間監視下に置くとしても、知られるのは単なる位置情報であり、映像が映し出されるわけではないのだから、プライバシー権を制約するものではないと主張する。

(b) 確かに、位置情報のみでは具体的な活動内容を知られることはない。しかし、立ち寄った場所や時間を知られるだけでも、対象者の生活リズムや趣味・思想は十分把握されるのだから、私見では、プライバシー権の制約は認められると考える。

(3) (a) 更に検察官は、法がプライバシー権を侵害するとしても、知られるのは監視対象者の現在地のみで、20年以内の期間制限がある。更に、GPSも最も目立たず安全な装着方法によっている。確かに24時間の監視体制ではあるが、性犯罪の重大性から考えると、必要不可欠な目的達成のため、手段は必要最小限度のものである、と主張する。

(b) 以下、手段が必要最小限度のものであるかについて、私見を述べる。

監視対象者がいつ犯罪行為を行うかが不明確である以上、24時間の監視体制はやむを得ないとも思える。しかし、最大で20年、一瞬の休みもなく監視される可能性があるのでは、再犯のリスクが高い者とはいえ、あまりに制約が大きすぎる。警察内部で監視時間についての基準を定める等、対処は可能なはずである。

また、監視モニターには対象者の前科情報が表示されるが、監視対象となっている以上、性犯罪に関する前科があることは、監視者は把握しているはずである。そうであるにもかかわらず前科を表示させると、当該前科を知り得ない者にまで情報が知れる可能性があり、不必要に監視対象者のプライバシーを害することになる。

更に、GPSを体内に埋設することについても、健康上・生活上の不利益が一切ないとはいえ、体内への侵襲を伴う以上、精神的苦痛は大きい。確かに、外部から認識可能な装置では社会的差別を生じさせるかもしれない。しかし、現代の技術では、GPSと認識されないような小型の装置を一般的なネックレスなどの装飾品にはめ込むことも可能であり、対象者への負担がより少ない手段は十分存在する。また、外科手術を受けるか、ブレスレットを装着するかを対象者に選択させることも可能である以上、外科手術を強制することが必要最小限度の手段であるとは言えない。

以上より、手段が目的達成のため必要最小限度のものとはいえないため、本件法はプライバシー権を侵害するものであり、13条に反し違憲である。

2. 移動の自由を侵害するとの主張について

(1) 当該主張に対し検察官は、安全な地域社会の確保と立入禁止措置との間には実質的関連性が存在すると主張する。

(2) 以下、私見を述べる。

法が監視対象者の移転の自由を制約するものであることは認められる。そして、当該制約の正当性判断の審査基準、及び目的の重要性は、Aの付添人弁護士が主張する通りである。

私見では、目的と手段の実質的関連性は肯定できると考える。

法3条1号では、学校など性犯罪被害に合いやすい幼児や児童から犯罪者を遠ざける効果を期待できる。同条2号に掲げる公園についても同様である。また、同号の山林は、人目につきにくい場所であるから、ここを立入禁止区域とすることで連れ込み等を防止できる。

警告、禁止命令に反した場合には罰金も科されるため、立入禁止の実効性は高い。

その他の場所は比較的市民の目が届きやすいと考えられるから、同条に列举されている場所を立入禁止区域の候補とすることは、安全な社会づくりのため実質的関連性のある手段であるといえる。

よって、目的と手段との間に実質的関連性が認められ、法は22項1項に反しないといえる。

3. 平等原則違反の主張について

(1) 当該主張に対し検察官は、法は性犯罪者のうち再犯リスクが特に高いと判定された者を監視対象にするのであり、性犯罪を他の犯罪と差別するものではないと主張する。

(2) 以下、私見を述べる。

犯罪のリスク回避は社会全体にとって重大な関心事である。性犯罪については犯罪に及ぶリスクの高さが判定可能なものであり、法は当該リスクの高さを根拠に監視対象を定めるものである。つまり、法は現段階でリスク回避が可能であるが故に特定の性犯罪者を監視対象としたのであり、リスク判断が可能でない他の犯罪と区別を設けた立法には合理的根拠があり、手段としても正当である。

よって、法は14条に反するものではない。

4. 以上より、本件法は監視対象者のプライバシー権を侵害する、違憲な法である。

以上

平成 28 年司法試験公法第 1 問（憲法）

第 1. 設問 1

A の弁護士としては、性犯罪者継続監視法（以下、法という）14 条、21 条、21 条、22 条、31 条 1 号、2 号が憲法 13 条に違反する、法 10 条、14 条、31 条が憲法 14 条 1 項に違反する、法 3 条、23 条、24 条、31 条 3 号が憲法 22 条 1 項に違反すると主張することが考えられる。

1. 憲法 13 条違反について

(1) 憲法 13 条は、みだりに自己に関する情報を公権力によって収集・保存・利用されない自由、すなわちプライバシー権を保障している。また、同条は、みだりに公権力によって自己の身体を侵襲されない権利を保障している。プライバシー権は、個人が自己の人格的自律を発展させるうえで不可欠の権利であり、他の基本的人権（憲法 21 条等）の前提をなす重要な権利である。また、身体は財産等と異なり、一度侵害されれば回復困難な損害を被ることから、特に保護されるべき重要な権利である。

A は、懲役 6 年の実刑判決を受けているが、その間は在監関係に伴う必要最小限の権利制約が認められるものの、釈放後は一般市民と同様の権利自由が保障されるのであるから、少なくとも判決の効力が失効した後は、プライバシー権及びみだりに公権力によって自己の身体を侵襲されない権利が保障される。

(2) 3 年前に強制わいせつ罪（176 条）で実刑判決を受けており、法 1 条に該当する者なので、検察官の本件申立て（法 10 条）により裁判官が継続監視を行う旨の決定（法 14 条）を行えば、最長 20 年以内の継続監視が行われる。そのため、極めて長期にわたって、公権力によって自己の位置情報を収集・利用されることになり、プライバシー権の制約の程度は重大である。さらに、継続監視が決定すれば、A は強制的に外科手術によって体内に GPS を埋め込まれることから、身体を侵襲されない自由に対する侵害が認められ、これを拒否したり取り外したりすれば懲役刑に処せられる可能性があることから、この点でも、権利制約の程度は極めて大きい。

(3) このような権利の重要性及び制約の重大性に鑑みれば、本件法律の合憲性判断基準としては、厳格な審査基準すなわち、目的が必要不可欠であり、目的を達成する手段として必要最小限度か否かによるべきである。

ア．まず、本件法律の目的である性犯罪の再発予防、犯罪者の社会復帰の促進、地域社会の安全の確保は、必要不可欠である。

イ．しかし、犯罪者の社会復帰の促進のためには、施設や病院等で継続的に治療を行うなどして、基本的には自由な生活環境の下他者と触れ合う等の方法による方が有益であり、GPS を体内に埋め込み、継続的に位置情報を公権力が把握することは、被監視者に心理的抑圧を与えることになるため、むしろ有害である。よって、手段が必要不可欠とはいえない。

また、再発予防や地域社会の安全確保のためには、継続的な治療や当該者が住む地域のパトロール強化等によっても達成できるため、20 年もの長期の継続的監視及び多数の警察官による大型モニターによる監視は必要最小限度とはいえない。また、GPS を体内に埋め込まずとも、GPS の付いた超小型の器具を持ち運ぶことを義務付ける方法等によっても目的は達成できる。そのため、体内侵襲も必要最小限度の手段とはいえない。

したがって、本件法律は憲法 13 条に反し、違憲である。

2. 憲法 14 条 1 項違反について

(1) 憲法 14 条 1 項の「平等」とは、相対的平等を意味するが、その中身は、同じものは同じく、異なるものには異なった扱いを要請している。

本件法律は、性犯罪者だけをその対象としており、同じ犯罪者というカテゴリーに含まれる他の犯罪者は対象としていないので、同じものを異なって取り扱っている。

(2) 憲法 14 条 1 項は、不合理な差別を禁止している。

政府統計によれば、性犯罪の再犯率は他の犯罪類型に比べて特に高いものではないことが明らかである。そのため、他の重大犯罪でも再犯者はいるにもかかわらず、性犯罪者だけを特別に監視対象とし、刑罰の対象としていることは、立法府の裁量を逸脱したものであり、不合理な差別である。

したがって、本件法律は憲法 14 条 1 項に違反し、違憲である。

3. 憲法 22 条 1 項違反について

(1) 憲法 22 条 1 項は「移転」の自由を保証しているが、移動の自由が保障されなければ、「移転」の自由を保証した意味がなくなるので、「移転」には移動の自由も含まれる。移動の自由は、他者とコミュニケーションし、自己の人格を発展させる価値を有する精神的自由権であるため、重要な権利である。

A も実刑判決の効力が失われれば、一般市民としての自由が保障されるので、移動の自由が保障される。

(2) A が監視対象者として決定されれば、警察本部長等の判断によって 1 年以下の期間、特定区域に立ち入ってはならないと警告され、その警告に反した場合には、1 年以下という長期間、その区域の立ち入りを禁止される。また、それに反した場合には、懲役刑を含む刑罰が予定されており、権利制約の程度は重大であるといえる。

(3) このような権利の重要性及び制約の重大性に鑑みれば、本件法律の合憲性審査手段としては、目的が重要で、目的達成のためにほかに選びうる手段があるか否かによって判断すべきである。

ア. まず、性犯罪の再発予防、性犯罪者の社会復帰、地域社会の安全の確保という立法目的は重要である。

イ. しかし、性犯罪者の社会復帰のためには、1. で述べたように自由な環境下で生活させる方がより適切であり、移動を制限して精神的抑圧を与えるのはむしろ有害である。また、地域社会の安全の確保等のためには、警察本部長に危険性の有無を判断させるのは恣意が働く危険性があり、立ち入り自体を禁止せずとも、当該地域のパトロールの強化や地域住民に危険性を周知させるなどの方法によって犯罪を予防できる。

そのため、目的達成のために他に選びうる手段があるといえる。

したがって、本件法律は、憲法 22 条 1 項に反し、違憲である。

第 2. 設問 2

1. 憲法 13 条違反について

(1) 検察官の反論

ア. 性犯罪者のうち病理的要因等により性的衝動を抑えられない者が存在するのは科学的に明らかであり、性犯罪という性質上、被害者は一度被害に遭えば回復不可能ないし著しく困難な精神的、肉体的苦痛を伴うことから、プライバシー権等も、公共の福祉の観点からの制約を受ける。

イ. 制約の程度については、監視期間も長期にならない場合もあること、罰則も 1 年以下の懲役または 100 万円以下の罰金で軽微であること、埋没法も医師による方法で行い、いかなる健康上の不利益も生じず、手術後も外部から認識できない方法によることから、苦痛を伴わない平穏な態様で行われるものである。そのため、制約の程度は大きいとはいえない。

ウ. このように、衝突する人権の重大性及び制約の程度の軽微性に鑑みれば、合憲性審査は、目的が正当で、目的達成のための手段が合理性を欠くか否かに

よって判断すべきである。

(ア) 本件目的は正当である。

(イ) 次に、本件法律は、性犯罪者の中でも病理等により再犯の危険性が高いものに限定されており、これらの者は科学的に再犯のおそれが高い。そして、性犯罪被害の重大性に鑑みれば継続監視による再発防止の必要性は高い。また、継続監視の決定は裁判所という中立・公正な機関によってなされ、性犯罪者の意見聴取等の機会も用意されていることから手続面も問題はない。さらに、ブレスレット等の着用では、むしろ差別の助長に繋がるおそれがある。よって、GPSを体内に埋め込む行為にも、手段としての合理性が認められる。

よって、本件法律は憲法 13 条に反しない。

(2) 私見

ア．確かに、原告主張のとおり、プライバシー権及び身体を侵襲されない自由は重要な権利であり、A も一般市民と同様、かかる権利が憲法 13 条により保障される。しかし、被告主張のとおり、性犯罪被害者が被る不利益は重大であり、回復困難な損害を生じる性質のものである。そのため、公共の福祉による制約を受ける。

イ．原告主張のとおり、最長 20 年間という継続監視は極めて長期であり、また、警察本部長等が継続監視を行うこととされているが、運用は警察署の大型スクリーンに映し出し、多数の警察官という公権力が監視するものであるから、プライバシー権の侵害の程度は大きい。また、身体にGPSを埋め込む行為は、身体侵襲の程度が極めて大きく、刑罰による実効性確保手段が用意されていることから、権利制約の程度は大きい。

ウ．このように、権利の重要性、対立利益の重要性、権利制約の重大性に鑑みれば、合憲性審査は、目的が重要で、目的達成のための他に選ぶ手段の有無によって判断すべきと解する。

(ア) まず、本件法律の目的は重要である。

(イ) 次に、科学的に病理者等の再犯可能性が認められている以上、性犯罪被害者保護の観点から強度な制約も肯定される。確かに、20 年は長期といえるが、その短縮も可能であり、どの時点で再犯可能性が消滅するか不確定であるから、ある程度長期の監視を行う必要性が認められる。また、監視対象の判断は公正・中立な裁判所によってなされ、意見聴取等の手続保障も用意されている。また、治療によって治癒するかは不確定であり、一度犯罪が発生した場合には回復困難な損害を被らせることから、パトロールの強化等では対策として不十分であり、警察官が被対象者の位置情報を共有し、即座に対応する態勢を取っておく必要がある。また、ブレスレット等による監視は、監視対象者に対する社会的差別を引き起しかねず、埋没法は、身体への影響もなく、外部から認識不可能であるから、むしろ被対象者の身体や名誉に配慮した手段であるといえる。さらに、監視の実効性を確保するために、軽微な刑罰を用意することも相当性が認められる。また、原告は対象者の社会復帰のために、監視に実効性はないと主張するが、病的要因等を抱えている者は再犯する可能性が高く、自分ではどうしようもない場合にあたり、治療によって治癒するか不明であるため、国家が後見的に保護することによって社会復帰が可能となる。

したがって、他に選ぶ手段もないといえるため、本件法律は、憲法 13 条に違反しない。

2. 憲法 14 条 1 項違反について

(1) 検察官の反論

ア．憲法 14 条 1 項は、相対的平等を保証している。本法律は、性犯罪者というカテゴリーに属する者と、その他の犯罪というカテゴリーに属する者を区別

しているため、異なるものを異なって扱っているに過ぎない。

イ．そして、14 条 1 項は不合理な差別を禁じているところ、不合理な差別か否かは立法裁量の著しい逸脱があるか否かによって判断する。

ウ．性犯罪者の中には特定の性的衝動に対する抑制が適正に機能しにくい者がいることは明らかであり、性犯罪被害者に回復困難な損害を生じさせるという性犯罪の特殊性に鑑みれば、他の犯罪類型と異なって扱うことに立法裁量の著しい逸脱は認められない。よって、合理性が認められる。

したがって、本件区別は憲法 14 条 1 項に反しない。

(2) 私見

ア．被告主張のとおり、本件区別は、性犯罪グループと他の犯罪グループに区別を設けており、異なるものを異なって扱っているに過ぎない。

イ．そのため、不合理な差別か否かは、立法府の裁量逸脱の有無によって判断する。

被告の主張のとおり、性犯罪者の特殊性、性犯罪の被害の性質に鑑みれば、たとえ、再犯率において他の犯罪類型と大きな差がないとしても、性犯罪者の一部の者だけに継続監視等を実施することは立法裁量の範囲内といえ、その逸脱は認められない。

したがって、本件法律は、憲法 14 条 1 項に反しない。

3. 憲法 22 条 1 項違反について

(1) 検察官の反論

ア．憲法 22 条 1 項は経済的自由権であるから、制約の必要性等については専門的、政策的判断が必要となり、裁判所よりも立法機関の方が審査能力に優れている。また、対立利益である性犯罪者の権利も保護する必要がある。さらに、1 年以下の警告や、禁止命令は特定に地域のみを対象としていることから、制約の程度も低い。そのため、合憲性審査は、立法府の判断が明白に合理性を欠くか否かによる。

イ．警告等は、監視対象者の中でも警察本部長等が必要と判断した場合にのみ行われるものであること、期間も 1 年以下と短期であること、場所も限定されていること、他の場所への移動は自由であること、聴聞等の手続的保障も図られている。これらの事情に鑑みれば、性犯罪被害者の権利利益と比較して、立法府の判断が明白に合理性を欠いたものとはいえない。

したがって、本件法律は、憲法 22 条 1 項に反しない。

(2) 私見

ア．原告主張のとおり、移動の自由は「移転」の自由に含まれ、憲法 22 条 1 項によって保障されている。また、移動の自由は、経済的自由にとどまるものではなく、他者とのコミュニケーションを通じて自己の人格を発展させるという意味で精神的自由権でもある重要な権利である。

イ．他方、法 23 条、24 条によって、1 年という長期間特定の場所へ移動する自由が制約されている。また、これに違反すれば重い刑罰を科される。そのため、制約の程度は大きいといえる。

ウ．このような、権利の重要性及び制約の重大性に鑑みれば、合憲性審査は目的の重要性、目的達成のための他に選ぶ手段の有無によって判断すべきである。

(1) 本件法律の目的は重要である。

(2) もっとも、GPS による継続的監視によって、対象者の位置情報は警察官によって把握されているのであり、犯罪の兆候があれば、警察官が即座に現場に赴くことが可能となっている。また、警察本部長が判断する点で恣意が働く可能性がある。さらに、パトロール等によっても目的を達成できる。したがっ

て、目的達成のための他に選びうる手段がある。

よって、本件法律は、憲法 22 条 1 項に反し、違憲である。

以上

【再限度】

75%～80%

答案作成時は、一行 33～36 文字の範囲で書くことが多いため、今回は一行 35 文字、23 行で再現答案を作成した。

答案は 7 ページの最後の行で終わったため、1 ページ分程度本番よりオーバーしている。どこの部分が薄かったか覚えていないが、おそらく検察官の反論はもっと薄く書いた気がする。また、原告も 3 ページ丁度で書き終えたので、原告の主張ももう少し薄かったように思う。

【感想】

昨年よりは書きやすく感じたが、プライバシー権の重要性をどのように書けばよいか分からなくなってしまい、上手く書くことができなかった。

14 条は、1 項と書いた覚えがない。(14 条とだけ書いた気がする)

最初の各条文が憲法のどの条文に反しているか検討するのに時間がかかってしまった。

公法系 第1問

第1 設問1

1. GPSによる継続監視措置について

(1) Aの付添人弁護士としては、GPSによる継続監視措置（性犯罪継続監視法（以下法）2条、22条）がAの個人の私生活上の自由としての他者から自己の居場所を把握されない自由（憲法（以下略）13条）を侵害し、違憲であると主張することが考えられる。以下詳述する。

(2) まず、他者から自己の居場所を把握されない自由は、個人の私生活上の自由として13条により保障される。なぜなら、13条は個人の人格的生存に不可欠な自由を保障しているところ、他者から自己の居場所を把握されると行動の自由に萎縮的效果をもたらし、その結果自由な社会的活動が不可能になるからである。

本件でも、Aには他者から自己の居場所を把握されない自由が保障されている。

次に、法2条、22条は、監視対象者の体内に埋設した位置情報発信装置から送信される位置情報を継続的に取得し、監視対象者の現在地を把握することとしている。これは、個人が有する自己の居場所を把握されない自由を制約している。

本件でも、Aは監視対象者となると継続的に現在地が把握されることになり、Aの自己の居場所を把握されない自由が制約されることになる。

(3) そして、他者から自己の居場所を把握されるとなると、個人の行動にたいして萎縮的效果をもたらし、その自由な社会的活動が困難になるおそれがある。すなわち、個人が他者との接触を通じて自己の人格を発展させるという自己実現の価値、政治的活動に参加することにより政治的意思決定過程に寄与するという自己統治の価値を存分に発揮することができなくなる。そのため、他者から自己の居場所を把握されない自由は自己実現、自己統治の観点から重要な意義を有する。

また、監視対象者の位置情報が継続的に取得されることになり、監視対象者の自由が継続的に制約されることになるため、制約の程度が著しいといえる。

以上の権利の重要性、制約の程度から、継続的監視（法2条、22条）については、目的が重要であり、その目的達成の手段が必要最小限度でない限り違憲であると解する。

(4) 本件では、性犯罪の再発が連続して発生したことにより、性犯罪者につき出所後の監視が必要であるとの社会的要請が高まっていた。そのため、性犯罪の再発を防止するという目的の重要性は否めない。

しかし、監視対象者に対し、GPS装置を外科手術によって体内に埋設する（法21条）という方法がとられている。この方法は、いかなる健康上・生活上の不利益も生じず、外部から認識できない程度に手術痕も回復するとしても、体内に直接の侵襲を伴う点で肉体的・精神的苦痛が発生し、その不利益は著しいといえる。そして、体内への侵襲を伴わず、より苦痛の少ない小型のブレスレット型GPS装置でも十分に目的は達成可能であったことからすれば、GPS装置を体内に埋設するという方法は必要最小限度の方法とはいえない。

以上より、継続監視措置（法 2 条、21 条、22 条）は 13 条に反し違憲である。

2. 警告・禁止命令（法 23 条、24 条）について

(1) A の付添人弁護士としては、警告・禁止命令（法 23 条、24 条）は、移動の自由（22 条 1 項）を侵害するものとして違憲であると主張することが考えられる。以下詳述する。

(2) まず、移動の自由は 22 条 1 項によって保障される。また、一般的禁止区域の指定と警告、その後に続く禁止命令（法 3 条、23 条、24 条）により、監視対象者は特定禁止区域に立ち入ることができなくなるため、移動の自由に対する制約がある。

(3) そして、移動の自由は、個人が他者と接触してコミュニケーションをとり、自己実現を図る、政治的意見を伝達することにより自己統治の価値に資するなど、経済的自由のみならず精神的自由の側面をも有する重要な権利である。また、一般的禁止区域は学校や公園等、日常生活において身近な場所をも含むため、このような場所が特定禁止区域として指定され、そこへの立ち入りが禁止されると、日常生活に著しい支障をもたらす。

以上のような権利の重要性、制約の程度から、警告・禁止命令（法 23 条、24 条）については、目的が重要で、手段がその目的達成のため必要最小限度でなければ違憲であると解する。

(4) 本件では、目的は、性犯罪が行われることを事前に防止することにある、このような目的は前述の通り性犯罪の再発が連続して発生し、幼稚園児や女子高校生が殺害されるという重大な結果が発生していることからすれば、このような目的の重要性は否めない。もっとも、一般的指定区域（法 3 条）として、学校や公園、その周辺道路など、日常生活に密接な関わりのある場所を指定し、その区域につき警告、禁止命令を発することは、移動の自由を過度に制約するものである。したがって、警告・禁止命令（法 23 条、24 条）は違憲である。

第 2 設問 2

1. GPS による継続監視措置について

(1) 検察官の反論

検察官としては、GPS による継続監視措置が監視対象者の他人から居場所を把握されない自由を制約するとしても、13 条で保障される自由については人権相互の矛盾調整原理である公共の福祉による制約が予定されている。そして、性犯罪の再発防止による被害者の権利、そして社会秩序の維持のための高度の必要性があり、手段としても外部から認識可能なブレスレット型の GPS 装置ではなく、外部から認識されることのない埋設という方法をとっているため、相当な手段であると反論することが考えられる。

(2) 私見

確かに、他人から監視されない自由は、個人の私生活上の自由を確保するという点で重要な権利である。もっとも、性犯罪により、被害者は生命、身体が害され、著しい精神的苦痛も発生するものであるから、被害者の権利保護、さらには社会秩序維持のため、性犯罪の再犯可能性の高いと判断される者について、再犯防止のため、一定の制約を課すこともやむを得ないといえる。そのため、手段が必要最小限度といえる場合には、本件制約は合憲となると解する。

本件では、一定の累計の犯罪者には、心理的、病理的要因により特定の性的衝動に対する抑制が適正に機能しにくい者が存在し、そのような者が再犯に及ぶリスクの高さは専門家によって判断できる。そのため、そのような者に限定して監視対象としている点は必要最小限度の制約であるといえる。もっとも、継続監視の方法として、体内に GPS を埋設する方法がとられている。そして、この方法によっていかなる健康上、生活上の不利益も生じず、手術痕も外部から認識できない程度に治癒するものであるとしても、体内に侵襲するという点で監視対象者の身体的自由に対する著しい制約であるといえる。また、GPS を体内に埋設する手術を受けなかった場合には罰則（法 31 条 1 号）を課される点からも、強力な制約であるといえる。さらに、監視対象者にとって継続的に監視されるということは、日常生活のあらゆる行動につき萎縮効果をもたらすことになり、著しい行動の制約となるといえる。そのため、たとえ性犯罪の再発を防止する目的であったとしても、継続監視という方法をとることは必要最小限度の制約であるとはいえない。なお、ブレスレット型の GPS 装置にすると外部から認識され、その者に対する社会的差別を引き起こしかねないことからすれば、このような方法も相当であるとはいえない。

以上より、手段は必要最小限度であるとはいえず、継続監視（法 22 条、23 条）は違憲である。

2. 警告・禁止命令（法 23 条、24 条）について

（1）検察官の反論

検察官としては、以下の反論が考えられる。すなわち、警告・禁止命令が移動の自由を制約するとしても、移動の自由は人権相互の矛盾調整原理である公共の福祉による内在的制約のほか、社会経済的自由として、社会政策上の外在的制約を受ける。そのため、性犯罪の再発防止による性犯罪者の社会復帰、さらには地域社会の安全確保の推進という社会政策上の目的達成のため、必要かつ合理的な制約が許される。

本件では、一般的危険区域を定め、そこに立ち入った際の行動から性犯罪を行う危険性があると認めるときに限って、特定危険区域を指定し、そこに立ち入ってはならない旨の警告を行い、それでも立ち入った場合に限り禁止命令を発するという段階的な制約となっており、目的達成のため必要かつ合理的制約であるといえる。

よって、本件警告・禁止命令（法 23 条、24 条）は合憲である。

（2）私見

確かに、移動の自由には精神的側面があり、その自由の重要性が尊重されなければならない。しかし、同時に経済的側面も有するものであるから、社会公共の利益のため、内在的、外在的制約に服する。したがって、その制約の合憲性については、目的の重要性、手段の必要性、合理性から判断すべきである。

本件では、目的は性犯罪の再発防止による性犯罪者の社会復帰、さらには地域社会の安全確保の推進にあり（法 1 条参照）、性犯罪による被害者の重大な権利侵害が発生するおそれがある。

ることからすれば、重要な目的であるといえる。

そして、手段としても、警告、禁止命令の期間を 1 年間という限定された期間にとどめ、また一般的危険区域に立ち入ったとしても、それ自体では何ら制約を課されることはなく、その際の行動から性犯罪を行う危険性がある場合にのみ警告、禁止命令が発せられることからすれば、目的達成のための手段としての必要性、合理性が認められる。

よって、警告・禁止命令は合憲である。

以上

憲法

第1問 設問1

1.(1)Aとしては性犯罪者継続監視法(以下、法とする)22条の継続監視がAのプライバシー権を侵害しているので違憲と主張する。

ア そもそもプライバシー権も明文にないものの13条で保障される。

そして現在地の情報、前科情報も個人の私的自由に関連しプライバシーとして保護されるものである。

イ そして、現在地情報が前科情報と共に常に把握されてしまうことで制約がおこっている。

ウ もっとも、13条に定められているように、公共の福祉による制約がありうる。①目的の正当②手段の必要最小限度性が認められる限り、制約は合憲である。

(2) ①については、法1条の性犯罪者の社会復帰を促進し地域社会の安全を確保することは正当といえるので充足する。

②は、法21条1項より身体を傷つけること、そして前科という秘匿度の高い情報と結び付けて常時モニターに写すこと、さらには最長20年という長きにわたり監視されることから最小限度といえない。(②不充足)

(3) よって、②が充足せず違憲である。

2. 次に特定危険指定区域への立ち入り制限は22条1項の移動の自由を侵害しているので違憲である。

(1) ア 移動の自由は22条1項で保障される。というのも、居住移転の自由には人身の自由の側面があるところ、本件のように立ち入り制限が定められると自由に身動きできずそれが侵害されるからである。

イ もっとも、移動の自由も無制約ではなく公共の福祉による制約がありうる。具体的にはA目的の正当 B手段の必要不可欠性により合憲性を判断する。

(2) Aについて、目的は性犯罪のおこる危険のある場所に立ち入らせないことで性犯罪を予防することと考えられる。これは被害を防ぐ点で被害者にも加害者にも有益なので正当である。

次にBは、道路まで特定危険区域にふくんでおり対象者の日常生活に支障がある。また法23条1項によると「おそれ」を決める権限が署長にあり専門的見地も反映されないし、乱用されうる。(B不充足)

(3) よってBが充足せず違憲である。

第2 設問2

1.検察側の反論

(1) 13条について (常時監視について)

ア まず、プライバシー権は条文にもなく保障されない。

イ その保障がされるとしても、専門家が、再発のおそれを考慮している。(法11条2項

参照)埋設も、対象者の差別防止のためであるので最小限度といえる。そして手術により健康上不利益もなく治癒するので最小限度といえる。

(2) 22条について（立ち入り制限について）

ア 日常生活の移動の自由は22条1項で保障されることはない。なぜなら22条1項の保障する居住移転の自由は職業選択の自由と密接に関連するもので生活の根拠を移す自由を指すからである。

イ 仮に保障されとしても、いきなり禁止するのではなく、段階的に警告、禁止命令という手続きにより禁止するもので緩やかな手段をとっているといえる。

またBについて警告は署長(法23条)、禁止命令は公安委員会(法24条)と主体をたがえて慎重な行政手続きをしている。

以上より合憲である。

2.私見

(1) 13条について

ア まずプライバシー権については明文にないものの、保障される。情報社会において個人情報の重要性が高まっているからである。

イ (ア)その上でやはり①目的の正当 ②手段の必要最小限度性の基準で制約の合憲性を判断する。

(イ) ①についてはAの主張と同じく、充足する。

②について専門家は関与するも、11条1項2項は「できる」とあり任意的である。そうすると、検察官の申し立てと被申し立て人の意見のみで決定されうる。

また申し立て権が、訴追側の検察官にある。(法10条1項)訴追した立場としては、自己が訴追した正当性を示すために、被告人の危険性を強調すると考えられ、申し立ての頻発が想定される。また資料を提出するのも検察側のみで弁護側はだせない。(法10条2項)弁護側は意見をいえるだけである(法13条)

それゆえ、刑事訴訟における二当事者の平等が保たれず弁護側に不利である。

さらにひとたび指定されると、後に事情変更があっても最長20年とりけせない。あまりに強度といえる。

そもそも立法事実にある事件も6, 7年で再発しているのでその程度でよい。20年は長すぎる。

埋設について、検察官の言い分によるなら、対象者にプレスレットか埋設か選ばせるべきである。それをしておらず不合理だ。

やはり必要最小限度といえず②が充足しない。

(ウ) よって、違憲である。

(2) 22条について

ア 移動の自由はやはり保障される。居住移転の自由は検察官がいう側面だけでなく人

身保護の側面もあるからである。そして、制約の合憲性は A と同様、A 目的の正当 B 手段の必要不可欠性 の要件で判断する。

イ A は充足する。B について、また判断に専門的見地が反映されない。また主体を公安委員会に変更しても、公安委員会が区域指定を覆せるわけではない。あくまで個別に命令を出すか出さないか決められるのみである。やはり乱用の恐れが大きい。期間も、最長 1 年であり生活の支障は大きくなりうる。

よって、不可欠な限度を超えて制約している。

ウ 違憲といえる。

以上