

第4回 平成28年 憲法

* 答案の形式面

- ・解答が設問に従っていない。設問によると設問1では原告側の主張を論じる。設問2では私見を論じる。反論はあくまでも「想定しつつ」とあるから、反論単体は設問に対する解答ではない。なので、反論を独立させる必要はなく試験の説得力を持たせる材料程度にとどめるべき。
- ・出題趣旨によると「論点提示を〔設問1〕でまとめる形を採る」とあるから、原告の主張では争点となる点を示すにとどめる。例えば本問では位置情報を国家機関に収集されない自由が憲法13条によって保障されるか否かが争点となる。位置情報が単なる所在を示すにすぎず、所在は外部から把握できるからプライバシー権の一種として保護されるに値しないのではないか？という点は私見（反論）において論じる。

* 答案の中身

- ・一番大きな問題は何かを意識されていない。本件では、犯罪は刑罰によって対応するという大前提があるはずなのに、刑罰終了後に継続監視をするという立法がされてしまった、という点が大きな問題。答案に明示するかは別にしようという問題特有のテーマを（あつてるとか間違っているとか置いといて）考えるべき。自分が用意したものを書こうとしないこと。
- ・反論が反論になっていなかったり、抽象的な議論になっている部分がある。これを回避するにはどうしたらいいか。抽象的な法律論から離れて問題文で議論を考えてみる。そのうえで憲法論にするにはどうしたらいいか、や、設問1・2でそれぞれどこまで書くか考えたほうが訳の分からない答案を回避できるのでは。

こんな感じでとりあえず組み立ててみる

- Xが位置情報を国家機関に取得されない自由は憲法13条で保護されるか

位置情報は継続的に取得されると、その行動を知ることができる

↓

位置情報は外部からも把握できるからプライバシーの一種として憲法上保護に値しない

↓

確かにどこにいるかは外部から把握できるが、単に道でばったり会うのと、継続的に位置情報を集めるのは異なる。継続的に情報を集めると、その行く場所によっては人の習慣や何をしているかを把握できる。継続監視の対象者は不審な行動をとっていると思われないう

に、自己の行動範囲を制限するからこのような効果を有する位置情報の取得をされない自由は憲法上保護に値する。

- どの程度保護されるか

人の行動は内心とは関係ないから、重要な情報と言えず保護の程度は厚くない

↓

例えば、継続監視中何度も教会に行けばキリスト教徒ではないかと推測できる。内心と無関係とまでは言えないから、保護の程度が薄いとまでいえない。

- 埋設によって人体の侵襲を伴う方法はやりすぎではないか

ブレスレット型という方法はあるが、監視対象者の名誉を害する。

医療行為によって埋設するから安全。

↓

安全といっても、健康な体にメスをいれるのは精神的苦痛が大きいため選択性が望ましいのではない

- 監視期間最長20年って長すぎないか

再犯の危険がなくなった場合に途中で監視をやめる制度があってもいいのでは

↓

20年はあくまで最長にすぎない。

継続監視の申出に当たっては検察官が資料を提出するので一応合理的な期間だから中止制度は必要ない。

↓

検察が資料を提出しても、判断するのは裁判所なので合理的な期間とまでいうことはできない。やっぱり中止措置いる。

- 専門家の判断が任意的であることは不合理ではないか

検察官は監視決定の申出に当たり資料の提出が義務付けられているから、継続監視の合理性は担保されており、専門家の判断は任意的でよい

↓

心理的病理的要因で再犯するというのに、裁判所と検察官にその判断はできないだろう

専門家の判断は必要であるべき

・法律がどういう仕組みで、今はどの段階にあるのかを意識するべき。法律だけみると、警告・禁止命令等も存在しており問題となりうるが、あくまでもXは継続監視の決定を受けた段階に過ぎない。

結論が分かることが第一であり、問題提起すべきところから、
反論が問題提起すべきところとなりそうなので、
そうはとどう書いていいかわかりません。

平成28年 憲法

設問1

1. 小性犯罪者継続監視法(以下「法」)は、Aが警察本部長等に位置情報を収集されない権利を侵害し、憲法13条に違反すると主張する。

2. Aが、警察本部長等に位置情報を収集されないことは、憲法13条で保障される。情報収集されないこと自体が憲法上の権利か。

憲法13条は、14条以下で規定されない権利であっても、憲法上保護に値すべき権利を保障する。私生活上の情報(は、公開されない場合でも、情報の内容によつて、情報が収集されること自体により、社会生活が困難になる場合がある。このように、収集自体により、社会生活が困難になるような情報は、情報収集されないことを、権利として憲法13条によって保障すべきである。

継続監視により取得される情報は、監視対象者の24時間の位置情報である(法14条、法22条)。位置情報は、単なる存在にとどまらず、場所や移動の経路から監視対象者が何をしているか、知ることができる。そのため、監視対象者は監視者に行動を知られることを避けるため、自己の行動を制限する。監視対象者は自由な行動が阻害されることで、社会生活が困難になる。

したがって、継続監視により取得される位置情報は、収集されることにより、社会生活が困難となる情報であり、^{位置}情報をAが収集されない権利は憲法13条で保障される。

3. Aは、継続監視決定(法14条)により、位置情報を収集されない権利が制約されている。

1

4. 法は、小性犯罪者の再犯防止のために制定されている(法1条)。このような目的で制定された法は正当化される。

法は、監視対象者の行動を把握できるようにするため、監視対象者の行動を抑止するほどのものだから、違憲の判断は厳格な基準でされるべきである。具体的には規制目的が必要不可欠で、目的達成のため、必要最小限度の規制法により判断する。

規制目的は、一定の小性犯罪についての再犯防止(法1条)である。小性犯罪は他の犯罪と比べ再犯率が高いというわけではなく、他の犯罪と区別し、特別な制度を置くという法の目的は、必要不可欠とはいえない。

また、規制方法について、監視期間は最大20年と長期になるおそれがある(法14条)、長期間監視の必要性があるとはいえない。そして、専門家の調査が任意であり(法11条)、監視決定^の専門的見識に^は裏付けが義務付けられないおそれがあるが、このことに合理的理由がない。さらに、GPS装置の埋設は身体への侵襲を伴う方法であり、ブレスレット型等の方法も設けるべきであるのに埋設のみが規定していない(法21条1項)。そのため、GPS装置の取付方法が最小限度の手段とはいえない。

したがって、目的が必要不可欠とはいえない、手段も、目的達成の方法も、必要でも最小限度のものではない。

そのため、法によるAの権利制約は正当化されない。

5. 法は、Aの権利を侵害し、違憲である。

2

設問2

1. Aの権利について

(1) 反論

Aが収集される位置情報は、秘匿性の高い情報であり、これを収集しない権利は憲法上保護に値し、とれるとしても、保護の程度は低いと反論ある。

(2) 私見

位置情報は一見すると個人の思想や内面が反映するものではない秘匿性は低いと思われる。しかし、主張にあるように、位置情報は、行動の内容を知ることができる。人の行動には、人の内面が反映されるから、位置情報は秘匿性は高く、保護の程度も高いといえる。

2. 違憲判断の基準について

(1) 反論

法は、性犯罪という未然に防止することが求められる犯罪を規制の対象としている。これらの犯罪に対し、どのような対策があるかは、国家に広い裁量を認めらるべきであり、原告の主張するよう厳格な基準は妥当ではないと反論ある。

(2) 私見

強姦等は、一度犯罪が生ずると事後の利益回復が困難であるから、予防措置をなく認めるといふ考えは否定すべきである。しかし、強姦等犯罪は、社会において一定数発生することは否定できない。そのため、あらゆる予防措置を講じることが国家に要求されていると考えられる。また、継続監視は、秘匿性の高い情報を24時間

間取得し続けること、人を徹底的に監視し、その行動を掌握せざるを得ない権利侵害の程度が大きい。そのため、法の採用は慎重に行われるべきであり、Aの主張する厳格な基準が適している。

3. 基準の適用について

甲(1) 反論

ア、法の目的について、一定の性犯罪は性衝動を抑えられないという特殊な原因で行われるから、一定の性犯罪について、特に再犯防止することを目的とすることは、必要不可欠といえる。

イ、法の規制方法について、性衝動を抑えられないことが原因となる犯罪は、継続監視以外に防止する方法がないから、継続監視は防止のための必要不可欠な方法である。また、埋設はデスノートと比べても、監視対象者の名誉を考えると、最善の方法であり、必要最小限度の方法である。

(2) 私見

ア、法の目的について、A側は、単純に再犯防止であると認定し、特別再犯率の高くない性犯罪(2)のみ対象とする法の目的は、必要不可欠ではないと主張する。

しかし、法制度が制定された背景をみると、強制わいせつ、強姦を行った犯人が、釈放後再度同種の犯罪を行った事件(1)(2)について、心理学の専門家が、「一定の性犯罪は、性衝動を抑えられないことが原因であり、刑罰の特別予防効果による再犯防止が期待できない」との所見を述べたことが、背景となっている。つまり、法の目的は単純な再犯防止ではなく、性衝動を抑えられない

ことを前提に、どう再犯を防止するかという点にある。そのため、この
ような性犯罪の特殊性を考慮せず、再犯率にのり着目のAの主張
は認められまい。そして、性犯罪は、事後に利益を回復するこ
とが困難であるから、性犯罪の再犯を未然に防止することは、必要
不可欠な目的である。

1. 次に、規制の方法について、検察官は、最適な方法であると主
張している。継続監視は、警察署内の大型モニターで位置情報を表示し
前科等を所管情報とともに表示され、特定区域に侵入
しようとするとき警察本部長監視対象者に警告でき(法23条1項)、犯行
の危険性が高い場合、特定危険区域に侵入したとき命令できる(法24条
1項)。犯罪を即座に防止するという観点だけみると、有効な方法
ではある。監視期間は20年に及ぶおそれがあるが、~~その~~
~~場合~~、あくまで最長期間にすぎないから、このことから直ちに過剰な
規制とはいえない。

しかし、上記の再継続監視・警告がされるとすると、人は
あやまれるような行動は避けようと考え、行動は抑制される。
そのため、継続監視はできる限り限定的に行われべき
である。それにもかかわらず、継続監視の期間について(法11条)、中
止措置が存在しない。再犯の可能性は流動的であり、被処分者
の病理・心理により状態が急変することもある。それなのに、決
定時点の期間 ~~継続~~ 監視が必要と継続監視が行われること
(は、過剰な規制である)。

また、専門家の関与を任意的なものとするが(法14条)、一定の

性犯罪が病理的・心理的・生理的要因により衝動が抑えられ
ないから、このような性衝動を監視対象者が有することの裏付けを
専門家から取るべきである。このような調査を義務付け一律に監視
の対象とする法は、過剰な規制である。

さらに、GPS装置の取付方法について、埋設は監視対象者
の前科状露見しない点で、ブレスレットタイプに優れている。しかし、埋設
は単に体に小さな傷を入れるにとどまらず、体に傷を入れるだけで、
装置を取りはずすことができない点で、監視対象者の自尊心を害す
る。より、監視対象者の自尊心を害さず、かつ、名誉にも配慮する
方法として、足や下着に装置を取り付けさせ、取り付けられけ
は罰則を与える方法がある。埋設以外にモリ過剰な
方法があり、必要最小限度といえる。

以上から、法は、過剰な規制であり、他に取れる手段
も乏しいから、目的達成のための必要最小限度の方法とい
える。

4. よて、法によるAの権利制約は正当化できず、法は
違憲である。

以上