

第 1 設問 1

1 継続監視（以下、「本件行為 1」）の違憲性について

- (1) 憲法 13 条は、人格的生存に不可欠な権利利益の総体たる幸福追求権を規定している。その趣旨は、国民の私生活上の自由が公権力に対しても保護されるべき点にある。したがって、国家に監視されることなく生活する自由も、個人の私生活上の自由の一つとして保障されている。
- (2) 本件行為 1 は、手術（性犯罪者継続監視法（以下、「法」）21 条）という強度の外部侵襲性を伴う方法によって、GPS を体内に埋め込むことで、警察機関によって、今後監視対象者（法 2 条 2 項）の継続監視（法 22 条、2 条 1 項）を可能にする行為であり、上記自由の制約になっている。
- (3) 憲法上保障された自由といえども、その自由は無制限でなく「公共の福祉」（憲法 13 条）のもと、一定の制限が課されることは憲法上予定されている。したがって、公共の福祉の範囲を超えた制限を課す法令といえる場合は、違憲といえる。本件行為 1 が違憲といえるか否かは、行為によって得られる公共の利益と行為によって失われる利益との比較較量によって決する。具体的には、行為の目的や制限の性質・態様等の諸般の事情を考慮する。
- (4) 本件でこれを見るに、本件行為 1 の目的は、継続監視によって、性犯罪の再発の防止と社会復帰の促進および、地域社会の安全の確保にある（法 1 条）。この目的は合理的である。一方で、政府統計に照らせば、必ずしも、性犯罪の再犯率が他の犯罪類型と比較して高いとは言えないことや、同法 1 条の究極目的は、地域社会の安全の確保という治安維持目的であることから、裁判所による厳格な審査になじむ。
- 継続監視という行為の方法は、GPS を体内に埋め込むことを前提にしている（法 21 条）。医学的に安全とはいえ、手術という外部からの侵襲性の高い行為によってなされ、かつそれを強制する以上、前提行為の時点で制約の程度は強大である。加えて、取り外すことのできない小型のプレスレット型 GPS について検討する際に、外部から認識可能な装置であって社会的差別を引き起こすかもしれないことを理由に廃案になっているが、装置の形状を腕時計型にする等の配慮の方法はあるといえる。配慮をすれば、手術といった方法を用いる必要性はなく、相当性にも欠けるにもかかわらず、本件行為 1 はあえて手術を強制しているものと評価することができる。
- さらに、GPS による継続監視は、住居の搜索差押（憲法 35 条、刑訴法 218 条 1 項）と比較して、時間的に最大で 20 年もなされる（法 14 条）点で長く対象者に負担を与えるものであり、この点でも制約の程度は重大である。
- そして、本件行為 1 によって、保護される利益は、将来の性犯罪被害者が少なくなることである。しかし、未遂どころか予備行為すらない段階でなされる本件

コメントの追加 [中野1]: 「行為」なのでしょうか。

コメントの追加 [中野2]: 権利の導き方 OK です。ただ、監視にしまうと少し広くな理、権利の要保護性を検討するにあたってやや曖昧になります。ここでは、「国に自己の所在地を把握されない権利」などの構成があり得ます。

コメントの追加 [中野3]: ニュートラルな書き方ですが、もう少し A よりの書き振りでも良いです。※要確認

コメントの追加 【出題趣旨】

1 頁。なぜこの審査基準を立てたか理由を示せ。

【採点実感】

1 頁、4 頁。審査密度については、被侵害利益の性質や規制の程度について論じて決するべき。

【疑問】

・判例が比較較量ばかりしているので、とりえず比較較量ということだけ示して、あてはめの匙加減で決めるという答案の書き方をローに入ってからはずうにしていたのだが、このやり方だと点はつかないのか？

・採点実感には、審査基準の決め方で、被侵害利益や規制の程度を見るといっているが、あてはめでそれらを考慮するので、トートロジーになるのでは？審査基準決定にいたる理由づけが難しい。

コメントの追加 [中野5R4]: おっしゃる通り、審査基準を立てるにあたって、理由付けは難しく、あまり深く考えなくても良いと思います。ただ、以前は、割と決まった違憲審査基準をたて、当てはめの中で考慮することが多かったですが、問題となる権利が定型的でなくなった結果、まずはその権利にどれだけの要保護性があるかを先に検討する手法が主流になってきている印象です。この点のイメージはゼミの中でも説明し...

コメントの追加 [中野6]: 具体的に深く検討ができています。

行為 1 によってどの程度性犯罪被害者が少なくなるのかという点は具体性にかけ
る以上、重要な利益と評価することはできない。

以上のことを考慮すれば、本件行為 1 によって、失われる利益の方が大きいた
め、本件行為 1 は違憲である。

2 警告・禁止命令（以下、「本件行為 2」）の違憲性について

- (1) 憲法 22 条 1 項は、「移転の自由」を規定しており、警察機関によって継続的な
監視を受けることなく移動する自由も憲法 22 条 1 項によって保障されている。
- (2) 本件行為 2 は、対象者に対して、事前にかつ一律に立ち入りを制限する場所を
設定したうえで、警告しまた禁止命令を発出するものである（法 23 条 1 項、24
条 1 項）。警告は、禁止命令の前提とされており、それがなされれば、立ち入りを
禁止される以上、上記自由に対する制約があるといえる。
- (3) そして、上記制限が憲法上認められるか否かは、行為によって得られる利益と、
失われる利益の比較較量によって決められる。
- (4) 本件でこれをみるに、目的の合理性は上述の通りである。そして、本件行為 2
によって、特定区域の立ち入りが禁止される以上、性犯罪の再発防止等の目的と
行為との間に一定の関連性はあるといえる。しかし、予備行為すらしていないも
のに対して、警告や禁止命令という事前規制をすることと罰則という強度の制約
を帯びていることから、必要性や相当性については慎重な判断が必要であるとい
える。そして、特定区域の立ち入りの禁止以外の方法によっても、例えば、付添
人をつれて外出することを強制するといった他の手段によっても、上記目的の実
現は達成可能であるといえる。したがって、本件行為 2 という手段をとらなけれ
ばならない必要性・相当性には欠けるといえる。

以上のことを考慮すれば、本件行為 2 は違憲である。

3 よって、本件行為 1 および本件行為 2 が憲法に違反するため、法は違憲である。

第 2 設問 2

1 想定される検察官の反論

- (1) 性犯罪は、他の犯罪と比べて、被害者に対してトラウマを与える可能性が大き
く、予備行為や未遂行為の段階で、性犯罪を止めることが非常に難しいという点
の評価が欠けている。そして、本法律案は、性犯罪を行った者すべてではなくそ
の中でも厳格に対象者を絞り込むことから、本件行為 1 および 2 で侵害される利
益に対する配慮はなされていることが挙げられる。
- (2) 本件行為 1 の前提をなす手術は、健康上・生活上の不利益を与えるものではな
く、制約の程度としては強度と評価することはできない。また、ブレスレット型
の GPS であれば、仮に腕時計型であったとしても、一度 GPS が装着されている

コメントの追加 [中野7]: 効果に対する疑問を投げかけ
られている点は OK。ただ、もう少し説明が必要で
す。ゼミの中でも検討してみましょう。※要確認

コメントの追加 [] : 具体性に欠けた結果、
どうなるのかという評価をもう少し書いてもよいので
は（「実効性に欠ける」という評価まですればいい）。

コメントの追加 [中野9]: 警告と禁止命令の関係を整理
できており OK です。

コメントの追加 [中野10]: 具体的な他の方法を示せてお
り OK です。

コメントの追加 [] : 【疑問】
・三段論法的な答案の書き方をすべきなのか。あては
めの考慮方法がちがうという程度の書き方でいいのか
（答案ではこちら）。三面構造時代は、（原告の意見）：
（被告の意見）：（あなたの意見）＝4:1:5 と聞いたの
で、なおさら、反論はさらっと書きたいなと考えてし
まう。
・あなたの意見については、かならず原告か被告の意
見のどちらかと被るのでそもそも書きにくい。

コメントの追加 [中野12R11]: 基本は 3 面構造と同じ
で、より被告側の意見があつさりでもいい、という構
造になっています。また、考慮要素が異なるという指
摘も、審査基準を必ずしも厳格に区別しないというス
タンスからは、一貫していると思います。
私見の書き方としては、X 側の意見を取るなら検察官
の見解を否定する論述、Y 側の意見を取るなら、個々
の説明をあつさりにしてその点を詳しく論述する、と
いうイメージでしょうか。

者と特定されてしまえば、以後その評価を覆すことは、困難であり、差別を助長する可能性を排除することはできない。その点、体内に埋没する GPS であれば、そのような懸念点は生じようがない。

- (3) 再犯防止のために、刑罰をもって本件行為 2 を行うことが、被侵害権利に対する過度な制約と評価することはできない。
- (4) 以上のことから、本件行為 1 および本件行為 2 は合憲である。

2 私見

- (1) 本件行為 1 については違憲であると考える。本件行為 1 の目的は重要であり、本件行為 1 によって、目的達成の蓋然性はある以上、まったくの関連性がないものと評価することはできない。また、検察官の反論の通り、被害者に対するトラウマを発生させないためには、事前の予防は不可欠であり、監視対象者を厳格に選定している以上、選定された対象者の自由の制約については合憲とも思われる。

しかし、付添人の意見で書いた通り、監視の実現のために、手術を強制するという方法をとる点を軽微にとらえることはできない。そして、GPS による監視が、日常生活全体のプライバシーを継続的に侵害する点で、プライバシー侵害の程度が格段に大きい。そのため、この手法をとるためには、他の代替手段では賄いきれない事由が必要である。しかし、外出について、単独での外出を禁ずることや、外出時間および外出できる場所について制限を加えるといった、より軽微で目的達成のために同様の効果を得られる他の手段が想定できる。にもかかわらず、あえてプライバシー侵害の程度の強度な GPS を体内に装着させるということを正当化する事由は存在しない。

以上より、本件行為 1 は違憲である。

- (2) 本件行為 2 については合憲であると考える。確かに、付添人意見のとおり、刑期を満了した後に何もしていないものに対して、事前規制として課すことは制約として強度だとも思われる。しかし、再犯率が全体として他の犯罪と変わらないとしても、一定の心理的、生理的、病理的要因等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ものが実際に存在する。そして、その者によるリスクは過大で、かつ専門家による評価が可能である。また、そもそも管理権者の許可なく住居や建造物等に侵入することは刑法典で禁じられていることを加味すれば、限定された対象者に対して、特定の場所について立ち入りを制限する警告および禁止命令を出す本件行為 2 は、憲法上認められる制限の程度を超えないといえる。
- (3) 本件行為 2 は合憲であるが、本件行為 1 が違憲である以上、法は違憲である。

以上

コメントの追加 [中野13]: 関連性が必ずしもないかもしれない点についても、触れられると良いです。※要確認

コメントの追加 [中野14]: よく分析できていると思います。

コメントの追加 [中野15]: この分析について、そもそも前提となる GPS の埋設の権利侵害が大きいと考えた時、警告、禁止命令を出す前提となる立ち入り等の捕縛手段が違憲なら、違憲になりませんか？

コメントの追加 [] : 【補足】警告 (法 23 条 1 項)・禁止命令 (法 24 条 1 項) の対象者は、監視対象者 (法 2 条 2 項) に限定されている (この部分が重要)。警告・禁止命令は、継続監視を前提としているため、継続監視が違憲なら、警告・禁止命令も違憲になる。