

2022 年 8 月 30 日（火）午後 6 時

2022 年度前期 再チャレンジプログラム（3/5）

作成：中野知美

* 司法試験憲法への取り組み方

□ 問題の形式はほぼ決まっている。

- ① X（権利を訴えたい方）の主張の整理
- ② Y（①の相手方）の反論
- ③ 私見

□ ここ数年の重要判例解説や、実際に話題になった事件や事案等（ほとぼりが冷めてきたかなというもの）が元になっていることが多い。

□ 問題となっているのがどんな権利なのか、なぜそれに保護の必要があるのか、その権利がどのように侵害されているのか、が、①～③の各立場から構成できていることが重要
※採点雑感でよく書かれている、あり得ない反論（通ることがほぼない主張）をして潰す、というやり方は避けるようにする。

□ 他の法律、規制等の理解や、想像力も重要

* 平成 28 年公法系第 1 問（憲法）

〔設問 1〕

あなたが弁護士として A の付添人に選任されたとして、性犯罪者継続監視法が違憲であることを訴えるためにどのような主張を行うかを述べなさい。その際、参考人 U の意見（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者が存在し、そのような者が再び同様の性犯罪に及ぶリスクの高さは、専門家によって判定することができるとするもの）には、科学的見地から根拠があると仮定して論じなさい。
なお、同法が憲法第 31 条及び第 39 条に違反するとの主張については、他の付添人が起案を担当しているため、論じる必要はない。

〔設問 2〕

コメントの追加 [A1]: 本問は②が薄目で③が重めだった。②と③のウェイトは問題による。

コメントの追加 [A2]: ①と②は書きすぎると③で書くことが少なくなるので、どこで書くかの割り振りが必要。

コメントの追加 [A3]: 5 年分くらい読んでおくとよい。

コメントの追加 [A4]: 【最近の話題】
コロナで営業自粛を強制することの憲法適合性

〔設問1〕で述べられたAの付添人の主張に対する検察官の反論を想定しつつ、憲法上の問題点について、あなた自身の見解を述べなさい。

- * 正確な**法制度**の理解が重要
- * 前提となる事情の確認はしっかり行う
- * 刑法と同様、どのような規制が憲法違反なのかをはっきりと書くようにする
- * どの場面を問題にするかに着目
→今回は「継続監視」が決定されただけの段階。

【憲法の問題の考え方を整理する】

＜合憲の方に傾く事実と、違憲の方に傾く事実を分けてみましょう＞

○合憲事実

- ・GPSを体内に埋設する→外部から見て監視対象者と分かりにくいいため、人権を擁護する。
- ・参考人Uの意見。
- ・監視対象者が限定されている。
- ・手術の安全性の担保。
- ・監視機関20年は、死ぬまでというわけではない点においては軽い。
- ・警察は前科情報を持っているので、制約の程度は少ない(公務所だったら評価は変わる)。
- ・性犯罪は、他の犯罪に比べて被害者の心理的・身体的ダメージが大きい。
- ・妊娠や出産という女性の身体に対する負担を課す可能性がある点で、予防の必要性大。

○違憲事実

- ・参考人T「政府統計に基づけば、性犯罪が他の犯罪類型と比較して再犯率が高いわけではない」
- ・監視対象者に指定されれば、制限の程度が大きい(特別区域に入れなくなる)。
- ・監視対象者の決定方針について不明瞭。具体的な指数がない。
- ・監視対象者の指定について、服役後何年以内に行われるかという事実がなく、不明瞭。
- ・監視機関が最長20年は長い。何年監視されているかわからない？
- ・不定期刑に近い点はどう考える？
- ・取得した個人情報について、利用制限がかかっていない(想像力を働かしてよい！)。
- ・継続監視によって、法1条の目的を達成する効果がないのでは。
- ・前科情報を併せて知らせること。
- ・手術を強制すること自体が、自己決定権の侵害になる。
- ・殺人の被害者遺族の方が心理的ダメージ大？
- ・法31条の罰則は規制の程度が大きい。
- ・GPSによる継続監視を検証や搜索と比較して制限の程度が大きいのでは？

コメントの追加 [A5]: ・付属の条文はしっかり目を通す。

- ・1条の目的規定と2条の定義規定は必ず確認せよ。
- ・手続的には、警告(勧告)→禁止命令→罰則という順をとるのが普通。これがない場合は手続面が違憲になる可能性が高い。

【設問1】

① 法14、21、31条①②の憲法13条違反

→単なるプライバシー侵害（私生活をみだりに公開されない権利）ではないことに注意

- （1） どんな権利が問題となっているか
→居場所を把握されない権利
- （2） その権利が憲法上保障されているか
- （3） その権利が制限されているか
- （4） 制限されているとして、その制限が許されるか

→どんな違憲審査基準を使うか？

※最近「必ずこの基準を使わないとNG」という類の権利はでない。違憲審査基準も、その権利の要保護性からある程度オリジナルで作っていくことが想定されている。

② 法24、31条③の移転の自由（憲法22条1項）違反

*警告と禁止命令の関係をしっかり理解する

【設問2】 検察案の意見を踏まえた上での私見

コメントの追加 [A6]: 立法背景は、立法目的の合理性を判断する際に使える。

コメントの追加 [A7]: 法令違憲なら、具体的条文を上げる。

適用違憲なら、適用行為を摘示する。

以上