

論文式試験問題集 [公法系科目第 1 問]

[公法系科目]

[第1問] (配点：100)

20**年5月、連続して発生した次の2つの事件により、性犯罪者に対する再犯防止に社会の関心が集まることとなった。

- ① 30歳の男性Mが、幼稚園から帰宅途中の女兒を誘拐し、自宅でわいせつな行為をした後で殺害し、死体を山林に遺棄した事件（Mは、6年前にも幼稚園から帰宅途中の女兒を誘拐して自宅でわいせつな行為をしたわいせつ目的誘拐及び強制わいせつ事件により、懲役5年の実刑判決を受けて服役し、半年前に刑期満了により釈放されていた。）。
- ② 35歳の男性Pが、学校から自転車で帰宅途中の女子高校生を道路脇の森に連れ込み、強姦した後で殺害した事件（Pは、10年前に深夜の公園での成人女性に対する強姦未遂事件により懲役2年の実刑判決を受けて服役したほか、7年前には学校から帰宅途中の女子中学生に対する強姦事件により懲役6年の実刑判決を受けて服役し、1年前に刑期満了により釈放されていた。）。

これら2つの事件に関する報道では、心理学の専門家等が、「一定の類型の性犯罪者は、心理的、生理的、病理的要因等により同種の性犯罪を繰り返すおそれが大きく、処罰による特別予防効果に期待することは現実的でない。このような性犯罪者の再犯を防止するためには、出所後の行動監視が必要である。」旨の所見を述べた。

こうした経緯を受けて、超党派の「性犯罪被害の予防を促進するための議員連盟」が結成され、性犯罪者の再犯防止に関する具体的方策を講じるために必要な法整備についての検討が進められ、翌年、議員提出法案として「性犯罪により懲役の確定裁判を受けた者に対する継続監視に関する法律」（性犯罪者継続監視法）案が国会に提出された。

同法律案では、刑法第176条から第179条まで（強制わいせつ、強姦、準強制わいせつ及び準強姦、集団強姦等、未遂罪）又は第181条（強制わいせつ等致死傷）の罪により懲役の確定裁判（その刑の執行猶予の言渡しをするものを除く。）を受けた者が、その心理的、生理的、病理的要因等により再び性犯罪を行うおそれが大きいと認められる場合は、検察官の申立てに基づく裁判所の決定により、20年以内の期間を定めて、当該確定裁判を受けた者が刑期満了、仮釈放等により刑事施設（刑務所）から釈放された日から、その者の継続監視を行うこととされた。

この継続監視とは、監視対象者の体内に埋設された位置情報発信装置（GPS）から送信される位置情報を警察において継続的に取得して監視対象者の現在地を把握することをいい、これを実施するため、警察署には、管轄地域の地図を表示する大型モニターが導入され、同モニターには、監視対象者の現在地が表示されるとともに、同人の前科等の参考情報が表示され、同人が性犯罪やその準備行為を行っている疑いがある場合には警察官が現場に急行できる態勢が整えられることが想定されていた。

さらに、同法律案では、継続監視のみならず、監視対象者が性犯罪を行う危険性があると認めるときは、特定の区域に一定期間立ち入ってはならない旨の警告を行うことができ、警告を受けたにもかかわらず監視対象者が特定の区域に立ち入り、当該区域内において性犯罪を行う危険性が高いと認められるときは、当該区域に立ち入ってはならない旨の禁止命令の措置を採ることもできるとされ、禁止命令違反に対する罰則も規定された。

なお、同法律案の作成過程では、継続監視の方式として、監視対象者に対し、取り外すことができない小型のブレスレット型位置情報発信装置（GPS）の装着を義務付ける案も検討されたが、「外部から認識可能な装置を装着させると監視対象者に対する社会的差別を引き起こしかねない」との懸念が強く示されたため、最終的に、同法律案は、監視対象者に対し、超小型の位置情報発信装置（GPS）を外科手術によって体内に埋設することを義務付ける内容のものとされ、国会に提出された。この点については、かかる外科的手術を受けたとしても、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し、継続監視の期間が終了した後に当該装置を取り外す際も同様であるとの医学的知見が得られている。

国会審議における中心的な論点は、同法律案の憲法適合性であった。参考人として意見を求められた弁護士Tは、同法律案に反対する立場から、「本法律案における継続監視及び警告・禁止命令の仕組みが人権を侵害することは明らかである。また、政府の統計によれば、強姦や強制わいせつ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本法律案にあるような継続監視を行うことは正当化されない。」旨の意見を述べた。これに対し、参考人として意見を求められた犯罪心理学の専門家Uは、同法律案に賛成する立場から、「確かに、強姦や強制わいせつの再犯率は、他の犯罪類型に比べて特に高いものではないが、本法律案は、性犯罪を行った者全てを対象とするものではない。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から、リスクが特に高いと判定された者を継続監視の対象として再犯を防止することには、極めて高い必要性和合理性が認められる。」旨の意見を述べた。そして、同法律案は、審議の結果、衆議院及び参議院で可決されて成立した【参考資料】。

性犯罪者継続監視法が施行された後、25歳の男性Aは、公園で遊んでいた女兒Bに声を掛けて自宅に誘い入れ、服を脱がせてわいせつな行為をし、後日、これが発覚して警察に逮捕された。なお、Aは、3年前にも公園のトイレ内で女兒に対して行った強制わいせつ事件により懲役2年の実刑判決を受けて服役し、1年前に刑期満了により釈放されていた。

Aに対する起訴を受けて審理が行われた結果、第一審の地方裁判所は、わいせつ目的誘拐罪及び強制わいせつ罪により、Aに懲役6年の判決を言い渡し、これが確定した。その後、検察官は、心理的、生理的、病理的要因等によりAが再び性犯罪を行うおそれ大きいと認め、性犯罪者継続監視法に基づき、地方裁判所に対し、Aに対して継続監視を行う旨の決定をすることを申し立てた。

〔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〕

〔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。

【参考資料】 性犯罪により懲役の確定裁判を受けた者に対する継続監視に関する法律（抜粋）

第1章 総則

（目的）

第1条 この法律は、刑法（明治40年法律第45号）第176条から第179条まで又は第181条の罪（以下「性犯罪」という。）により懲役の確定裁判（その刑の執行猶予の言渡しをするものを除く。以下同じ。）を受けた者であつて、再び性犯罪を行うおそれ大きいと認められるものに対し、継続監視を行うことにより、性犯罪の再発の防止を図り、もつてその社会復帰を促進するとともに、地域社会の安全の確保を推進することを目的とする。

（定義）

第2条 この法律において「継続監視」とは、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電子計算機を使用して継続的に取得し、これを電子地図（電磁的方式により記録された地図をいう。）の上に表示させて監視対象者の現在地を把握することをいう。

2 この法律において「監視対象者」とは、第14条の決定を受けた者をいう。

（一般的危険区域の指定）

第3条 都道府県知事は、当該都道府県内の次に掲げる区域のうち、性犯罪が発生する危険性が一般的に高いと認める区域を一般的危険区域として指定しなければならない。

- 一 幼児を保育する施設又は学校及びそれらの周辺道路
- 二 公園又は山林及びそれらの周辺道路

第2章 審判

（検察官による申立て）

第10条 検察官は、性犯罪により懲役の確定裁判を受けた者（刑事施設に収容されているものに限る。）について、その心理的、生理的、病理的要因等により再び性犯罪を行うおそれ大きいと認めるときは、地方裁判所に対し、第14条の決定をすることを申し立てなければならない。

2 検察官は、前項の申立てをした場合は、必要な資料を提出しなければならない。

（調査）

第11条 前条第1項の申立てを受けた裁判所は、必要な調査をすることができる。

2 前項の調査のため必要があると認めるときは、犯罪学、心理学、精神保健学、精神医学等について学識経験のある者に被申立人の鑑定を命じ、証人尋問、検証、押収、搜索、通訳及び翻訳を行い、並びに官公署その他の公私の団体に対し資料の提出その他の協力を求めることができる。

（必要的付添人）

第12条 被申立人は、弁護士を付添人に選任することができる。

2 被申立人が付添人を選任しないときは、裁判所は、職権で、弁護士である付添人を付さなければならない。

（審判期日）

第13条 裁判所は、審判期日を開き、被申立人及び付添人から意見を聴かななければならない。

（継続監視の決定）

第14条 裁判所は、第10条第1項の申立てがあつた場合において、第11条第1項の調査を基礎とし、被申立人がその心理的、生理的、病理的要因等により再び性犯罪を行うおそれ大きいと認めるときは、20年以内の期間を定めて、被申立人が刑事施設から釈放される日から被申立人に対する継続監視を行う旨の決定をしなければならない。

（抗告）

第15条 被申立人及び付添人は、前条の決定に対し、1週間以内に抗告をすることができる。

第3章 継続監視の措置

(埋設)

第21条 監視対象者は、継続監視が開始される日の10日前までに、医師による位置情報発信装置を体内に埋設する手術を受けなければならない。

2 監視対象者は、継続監視の期間が終了するまでの間、体内に埋設された位置情報発信装置を除去し、又は破壊してはならない。

(継続監視)

第22条 継続監視は、監視対象者が釈放された後、国家公安委員会規則に基づき、警視總監若しくは道府県警察本部長又は警察署長（以下「警察本部長等」という。）がこれを行う。

(警告)

第23条 警察本部長等は、監視対象者が一般的危険区域に立ち入った際の行動その他の事情により、当該監視対象者が性犯罪を行う危険性があると認めるときは、一般的危険区域のうち特定の区域を特定危険区域として指定し、当該監視対象者に対し、1年以下の期間を定めて、当該特定危険区域に立ち入ってはならない旨を警告することができる。

2 警察本部長等は、前項の規定による警告をしたときは、速やかに、警告の内容及び日時その他国家公安委員会規則で定める事項を都道府県公安委員会（以下「公安委員会」という。）に報告しなければならない。

(禁止命令)

第24条 公安委員会は、監視対象者が、前条第1項の規定による警告を受けたにもかかわらず、なお当該特定危険区域に立ち入った場合において、当該特定危険区域内において性犯罪を行う危険性が高いと認めるときは、監視対象者に対し、1年以下の期間を定めて、当該特定危険区域に立ち入ってはならないことを命ずることができる。

2 公安委員会は、前項の規定による命令（以下「禁止命令」という。）を発するときは、行政手続法（平成5年法律第88号）第13条第1項の規定による意見陳述のための手続の区分にかかわらず、聴聞を行わなければならない。

第4章 罰則

(罰則)

第31条 次の各号のいずれかに該当する者は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。

- 一 第21条第1項の規定に違反して、位置情報発信装置を体内に埋設する手術を受けなかった者
- 二 第21条第2項の規定に違反して、位置情報発信装置を除去し、又は破壊した者
- 三 禁止命令に違反して、特定危険区域に立ち入った者

1	第一 設問 1 (以下、特記なき限り、憲法の条文を引用する。)
2	
3	1 私が A の付添人として選任された場合、性犯罪者継続監視法(以下「法」とする。)が違憲であるとして、以下の 2 つの主張を行う。
4	
5	1 つ目の主張は、継続監視を定める法 14 条が A の自己の行動を管理する権利(プライバシー権)を侵害し 13 条に反し違憲であるという主張である
6	(以下「主張①」とする。)
7	
8	2 つ目の主張は、禁止命令を定める法 24 条が、A の自己の意思に基づいて移動する自由を侵害し、22 条 1 項に反し違憲であるという主張である(以下「主張②」とする。)
9	
10	以下、これらについて詳述する。
11	
12	2 主張①について
13	(1) 13 条は、幸福追求権のほか、憲法に列挙されていない人格的生存に不可欠な利益も新しい人権として保障するものであると解する。
14	
15	個人に関する情報が行政機関によって集中的に管理されている現代社会においては、個人が自己の情報を自らコントロールすることは人格的生存に不可欠なものといえることから、プライバシー権は 13 条によって保障された憲法上の権利である。
16	
17	そして、本件において継続監視がなされた場合、A は自己の現在地を警察機関によって常時把握されることになるところ、自分がいつでもどこに
18	かということは、本来他人が知ることのできない情報であり、秘匿性の高い情報であるといえる。
19	
20	よって、A が自己の行動に関する情報を管理する権利は、プライバシー権に含まれることから、憲法上保障された権利である。
21	
22	
23	

1
 2 (2) しかし、継続監視がなされた場合、その期間は 20 年以内と比較的長
 3 期であり(14 条)、体内に GPS 装置を埋め込まれ(21 条 1 項)、常に監視の
 4 目にさらされるという点で侵害の程度は重大である。また、これに従わな
 5 い場合には罰則が科せられる(31 条 1 号、2 号)ことから、態様は強度なも
 6 のといえる。

7 (3) そこで、本件法の合憲性を判断は、厳格な基準を用いて行うべきであ
 8 る。具体的には、①目的が必要不可欠であり、かつ、②手段が必要最低限
 9 にとどまっていることが要求される。

10 本件についてみると、法の目的は、「性犯罪の防止」、「社会復帰の促進」、
 11 および「地域社会の安全の確保」(法 1 条)であるところ、犯罪の防止は、
 12 どの犯罪についても当てはまることである。また、強姦や強制わいせつの
 13 再犯率は他の犯罪類型に比べて特に高いものではない。とすれば、性犯罪
 14 についてのみ、継続監視を行うことは必要不可欠とはいえない。

15 よって、目的は必要不可欠なものといえない(①不充足)。

16 次に、②についてであるが、GPS 装置を体内に埋め込むことは体外に取
 17 り付けるよりも肉体的のみならず精神的苦痛を伴うものである。また、監
 18 視時間も常時ではなく、夜間などの一定の時間に限り行うことでも目的
 19 は達成できるはずである。

20 よって、手段は必要最低限度のものにとどまっているとはいえない(②不
 21 充足)。

22 (4) 以上より、法 14 条は 13 条に反し違憲である。

23 3 主張②について

(1) 22 条 1 項は、居住・移転の自由を憲法上の権利として保障している

1	ところ、これには、自らの意思で移動することも当然に含まれると解する。
2	A は、刑期満了により釈放されている以上、一般人と同様に自由に移動
3	する自由を有しているといえる。
4	そして、現代では、移動することによって、経済的側面のみならず、他
5	者と接することで様々な考え方に触れることができる。これは、個々人の
6	人格形成という点において非常に重要なことであるといえる。
7	よって、移動の自由は精神的自由の側面も有する重要な自由権である。
8	(2) しかし、警告(法 23 条)及び禁止命令(法 24 条)が発せられれば、A は
9	特定の地域に一定期間立入りことが出来なくなる。これは、移動の範囲を
10	狭められるという点で A の移動の自由を大きく侵害するものである。また、
11	禁止命令に違反した場合には、懲役等の罰則が科される(法 31 条 3 号)こと
12	から、強度の侵害であるといえる。
13	(3) そこで、本件法の合憲性は、厳格な基準によって判断すべきである。
14	本件についてみると、前述のように、本件法の目的は必要不可欠なもの
15	といえない(①不充足)。
16	次に、②についてみると、法の目的には「社会復帰の促進」と定められ
17	ている(法 1 条)。しかし、禁止命令を発することは、移動範囲が限定され
18	ることから、むしろ確定判決を受けた者の社会復帰を阻害することになる。
19	また、罰則についても、予防的な段階において懲役刑を科すことは過度な
20	ものであり、罰金刑でも目的は達成できるはずである。
21	よって、②の要件は充たさない。
22	(4) 以上より、法 24 条は、22 条 1 項に反し、違憲である。
23	第二 設問 2

1
1 保障の程度について
2
(1) A側の主張に対して、検察官は、性犯罪者の再犯防止に対する社会の
3
関心が集まっていることから、性犯罪者の再犯防止のための規制をする必
4
要は大きく、それにより性犯罪者の人権の保障の程度が低くなることはや
5
むを得ない、という反論をすることが考えられる。
6
(2) 確かに、女子を誘拐しわいせつな行為をした後に殺害するという凶悪
7
な事件が連続したことにより、性犯罪者の再犯防止についての社会の関心
8
が集まっていることは事実であり、この点において規制の必要性は認めら
9
れる。
10
しかし、それによって保障の程度が低くなるということとはできない。本
11
件では、プライバシー権及び移動の自由という二つの権利が問題となって
12
いるところ、いずれの権利も人が生活していく中で非常に重要なものであ
13
る。
14
(3) よって、検察官の反論は認められず、A側の主張を取り入れるべきで
15
ある。
16
2 制約の程度及び違憲審査について
17
(1) 主張①について
18
ア A側の主張に対して検察官は、以下の反論をすることが考えられる。
19
すなわち、埋め込み方式を採用したのは、GPS装置を外部から認識可能な
20
ものとする監視対象者に対する社会的差別を引き起こしかねないという
21
懸念があったためであり、手術も対象者に対する不利益は生じない以上、
22
制約の態様は強度ではないことから、緩やかな基準に基づいて合憲性を判
23
断すべきである。

1	イ 確かに、GPS 装置に埋め込み方式が採用されたのは、監視対象者に対
2	する社会的差別の懸念に配慮した結果であり、埋め込み方式であっても、
3	健康上、生活上の不利益は生じず、手術痕も治癒し取り外す際も同様であ
4	るという医学的知見も得られている。
5	しかし、検察官の主張するように、埋め込み方式の身体に対する影響が
6	大きくないといっても、手術を強制される以上、身体に対する侵害である
7	ことには変わらない。また、体内に異物を埋め込まれたことを認識しながら
8	生活することは、常に監視されているという大きな精神的苦痛を伴うも
9	のである。とすれば、GPS 装置を体内に埋め込むことは、強度な制約とい
10	える。
11	よって、本件法の合憲性は、厳格な基準に基づいて行うべきである。
12	ウ 前述のように、①目的が必要不可欠であり、かつ、②手段が必要最低
13	限にとどまっていることが要求される。
14	(ア)まず、①について、検察官は、以下の反論をすることが考えられる。
15	本件法は性犯罪者全てを対象とするものではなく、また、再犯のリスク
16	の高さは専門家によって判定することは可能である。とすれば、本件法の
17	目的は限られた者を対象とする以上、その者による再犯を防止することは
18	必要不可欠な目的といえる。
19	両者の主張を勘案すると、専門家 U の意見には科学的見地から根拠があ
20	る。とすると、本件法が対象とするのは再犯のおそれのある性犯罪者であ
21	る以上、そのような者による再犯防止、監視対象者の監視後の社会復帰と
22	いう点は、社会や対象者にとって非常に重要な事項であることから、必要
23	不可欠なものといえる(①充足)。

1
(イ) 次に、②についてであるが、前述のように、体内に装置を埋め込む
2
ことは、肉体的苦痛のみならず、自己の体内に異物が存在するという点に
3
おいて、強度の精神的苦痛を伴う。前述のような懸念は存在するものの、
4
強度の精神的苦痛を伴うことと比較すれば、ブレスレット型の装置を取り
5
付ける方が、制約の程度は緩やかである。とすれば、埋め込み式の装置を
6
取り付ける方法は、必要最低限の制約とはいえない。
7
よって、②の要件は充たさない。
8
エ 以上より、法 14 条は 13 条に反し違憲である。
9
(2) 主張②について
10
ア(ア) 原告の主張に対し、検察官は、以下の反論をすることが考えられ
11
る。
12
すなわち、禁止命令による制限は、範囲、期間も一定期間にとどまる以
13
上、永久的に行動範囲が狭まるわけではないし、禁止命令の前に警告とい
14
う措置を設けた段階的措置であるから、制約の程度は、強度ではない。
15
よって、緩やかな基準によって判断するべきである。
16
(イ) 両者の主張を勘案すると、確かに禁止命令による制限は、本来自由
17
である行動を制限し。また、禁止命令の受けるおそれから対象者の行動を
18
委縮させるおそれがある。
19
しかし、検察官の反論のとおり、本件法は禁止命令に警告の措置を設け
20
ていることから、段階的制約を採っており、即時に禁止命令が発せられる
21
わけではない。また、特定危険地域は明文で示されており(法 3 条等参照)、
22
性犯罪を行う危険がなければ警告の対象にもならないことから、警告の対
23
象も限定されているといえる。

1	以上のような事情から、本件法により制約は、合理的なものといえるお
2	とから、合憲性の判断は、厳格な合理性の基準によって判断すべきであ
3	る。具体的には、①目的が重要であり、かつ、②目的と手段との間に実質
4	的関連性があることが要求される。
5	イ(ア) 本件についてみると、前述のように、目的は重要なものであると
6	いえる(①充足)。
7	(イ) 次に、②についてであるが、本件禁止命令は、警告に従わなかった
8	対象者に対してなされるどころ、警告の対象となる者のリスクの高さは専
9	門家によって判定できる。また、監視対象者のうち、一般危険地域に立ち
10	入り、かつ、性犯罪を行う危険性があると認めるときに初めて警告がなさ
11	れるのであるから、警告の対象は限定されている。そして、警告がなされ
12	たにもかかわらず、同様の行動を繰り返す者については、性犯罪の危険性
13	が認められると判断できるのであるから、目的達成のためには禁止命令を
14	発することが合理的であるといえる。
15	よって、目的と手段との間には、実質的関連性があるといえる(②充足)。
16	ウ 以上より、法 24 条は、22 条 1 項に反せず、合憲である。
17	以上
18	
19	
20	
21	
22	
23	

司法試験対策ゼミ 憲法

2021年4月2日実施

1. 自己紹介

平成30年予備試験合格

成績

短答

憲法：24 行政：19 民法：18 商法：20 民訴：22 刑法：28 刑訴：25 一般：27

合計：183

論文

憲法：B 行政：B 民法：A 商法：B 民訴：F 刑法：A 刑訴：A 一般：D 法実：F

令和2年司法試験合格

成績

短答

憲法：44 民法：52 刑法：30 合計：126

論文

憲法：A 行政：B 民法：B 商法：B 民訴：A 刑法：C 刑訴：A

2. 直前期の対策(私の経験)

(1)短答と論文の比率

短答：論文 = 4 : 6

※短答に自信があれば論文の比率を上げる。

(2)穴を作らないようにバランス良く取り組む

(3)直前に見直すものを絞っておく

(4)論文の科目別の比重

・民事系は特に重点的に取り組んでおく(ボリュームが多いにもかかわらず試験が始まるとほとんど時間が取れない)

・刑事系は中日にできるため公法と民事に集中する。

3. 憲法の問題のイメージ

・作文になりやすい。

・高得点が狙いづらい。

⇒ネガティブなイメージ

ただ、ある程度の答案の型はある！

4. 本問の検討

(1)答案の型(一例)

※問題の指示に従って適宜判例に言及する。

一. 原告の主張

- 1.問題となる行為、侵害される行為を示した上で、原告が主張する請求を示す
- 2.侵害される行為が憲法上保障されることを示す。
- 3.侵害される権利が憲法上重要な権利であることを示す(一般論と本件事案の特殊性を合わせて)。
- 4.規制態様の重大性を示す。
- 5.審査基準(できるだけ厳格な基準)
- 6.あてはめ

二. 被告の反論

- 1.原告の主張と対応した議論をする。
- 2.対立利益を明確にする。
- 3.論点、私見を導く上で必要最低限の記述をすればいい(私見を最も厚く書くため)。

三. 私見

- 1.原告・検察官の主張を勘案した上で、自分の考えを示す。
- 2.必ず、対立利益を示して緻密な分析を行う。

(2)本問の場合

一. 原告の主張

- 1.問題となる行為や侵害される行為、法律を示し、原告の主張を示す。
 - ①継続監視を定める法 14 条が A の自己の行動を管理する権利(プライバシー権)を侵害
 - ②禁止命令を定める法 24 条が、A の自己の意思に基づいて移動する自由を侵害
- 2.侵害される行為が憲法上保障されることを示した上で、原告が主張する請求を示す。
 - ①⇒13 条
 - ②⇒13 条又は 22 条 1 項
- 3.侵害される権利が憲法上重要な権利であることを示す(一般論と本件事案の特殊性を合わせて)。
 - ①⇒継続監視がなされた場合、A は自己の現在地を警察機関によって常時把握されることになるところ、自分がいつどこにいる かということは、本来他人が知ることのできない情報であり、秘匿性の高い情報である。
 - ②⇒現代では、移動することによって、経済的側面のみならず、他者と接することで様々な考え方に触れることができる
- 4.規制態様の重大性を示す。

- ①⇒継続監視がなされた場合、その期間は 20 年以内と比較的長期(14 条)
体内に GPS 装置を埋め込まれ(21 条 1 項)、常に監視の目にさらされる
従わない場合には罰則が科せられる(31 条 1 号、2 号)
- ②⇒警告(法 23 条)及び禁止命令(法 24 条)が発せられれば、A は特定の地域に一定
期間立入りことが出来なくなる。
懲役等の罰則が科される(法 31 条 3 号)

5. 審査基準(できるだけ厳格な基準)

- ①⇒厳格な基準(①目的が必要不可欠であり、かつ、②手段が必要最低限)
②⇒厳格な基準

6. あてはめ

①の主張

法の目的は、「性犯罪の防止」、「社会復帰の促進」、および「地域社会の安全の確保」(法 1 条)。

しかし、犯罪の防止は、どの犯罪についても当てはまることである。また、強姦や強制わいせつ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。とすれば、性犯罪についてのみ、継続監視を行うことは必要不可欠とはいえない。

GPS 装置を体内に埋め込むことは体外に取り付けるよりも肉体的のみならず精神的苦痛を伴うものである。また、監視時間も常時ではなく、夜間などの一定の時間に限って行うことでも目的は達成できる。

②の主張

禁止命令を発することは、移動範囲が限定されることから、むしろ確定判決を受けた者の社会復帰を阻害することになる。

罰則についても、予防的な段階において懲役刑を科すことは過度なものであり、罰金刑でも目的は達成できるはずである。

二. 被告の反論

1. 原告の主張と対応した議論をする。
2. 対立利益を明確にする。

①の主張

制約の程度

埋め込み方式を採用したのは、GPS 装置を外部から認識可能なものとする監視対象者に対する社会的差別を引き起こしかねないという懸念があったためであり、手術も対象者に対する不利益は生じない以上、制約の態様は強度ではない。

⇒緩やかな基準

あてはめ

本件法は性犯罪者全てを対象とするものではなく、また、再犯のリスクの高さは専門家によって判定することは可能である。とすれば、本件法の目的は限られた者を対象とする以上、その者による再犯を防止することは必要不可欠な目的といえる。

②の主張

制約の程度

禁止命令による制限は、範囲、期間も一定期間にとどまる以上、永久的に行動範囲が狭まるわけではないし、禁止命令の前に警告という措置を設けた段階的措置であるから、制約の程度は、強度ではない。

⇒緩やかな基準

三. 私見

- 1.原告・検察官の主張を勘案した上で、自分の考えを示す。
- 2.必ず、対立利益を示して緻密な分析を行う。

(3)答案作成の際に注意すること

- ・立法事実と司法事実の区別をつけること
- ・私見にとって不利な事実も引用して評価すること
- ・自分で身に着けた答案の型を崩さないこと
- ・時間配分(答案構成、起案の時間をある程度決めておく)※全科目
- ・答案一枚当たりにかかる時間を把握しておく。※全科目

以上