

H21 憲法
〔設問1〕

第1. X教授側の主張

1. X教授は、遺伝子治療臨床研究の中止命令により同研究を行う利益の制約を受けている。

しかし、上記中止命令の根拠は、Y県立大学医学部審査委員会規則である。

従って、国民の権利利益を制約するには法律上の根拠を要するとして法律の留保原則に反すると言えり。

よって、上記中止命令は、憲法41条に違反する。

2. 仮に、憲法41条に反しなへとしても、規則8条に基づく中止命令は、学問の自由で定めた憲法23条に違反する。

(1) 上記のX教授の利益は、学問研究を行う利益と言えりから、憲法23条により保障を受けり。

よって、学問の自由は、明治憲法下において政府から弾圧を受けたことと踏まえて規定された権利である。かかる歴史的沿革に鑑みると、学問の自由は厚く保護すべきと言えり。

そこで、学問の自由を制約する規則8条の要件は、^{尤も無}厳格に判断すべきである。具体的には、遺伝子治療臨床研究により「重大な事態」が生じたとは、同研究により^{生命等への}明白な現在の危険が具体的に生じた場合を指すとして解する。

(2) 本研究はCを被験者として実施された。この点、その過程で、全く予測し得ない問題が生じ、Cは重体に陥った。しかし、上記の重体の状況は、一過性のものにすぎなかった。

Cはすでに回復している。

従って、Cが回復する程度のものであった以上、生命等への明白な現在の危険が具体的に生じたとは言えず、「重大な事態」に当たる事実はない。

(3) よって、規則8条に基づく本研究の中止命令は、憲法23条に違反する。

第2 大学側の反論及び私見

1.(1) まず、大学側は、本研究の中止命令の取消訴訟(行訴法3条2項)は、いわゆる部分社会の法理に基づき、司法審査の対象にならない旨の反論を行うと考えらる。

(2)ア この点、部分社会の法理に関する富山事件判決は、一般市民社会秩序と直接の関係も有するか否かにより、司法審査が及ぶか否かが決せらるると判示する。これは、基本的・中核的権利の制約が認められる場合には司法審査が及ぶというこことを意味する。

そこで、本件においても、基本的・中核的権利の制約が認められる場合には司法審査が及ぶと解すべきである。

イ Xの被制約利益は、前述の通り、遺伝子治療臨床研究を行う利益である。Xは、Y県立大学医学部の教授であり、上記研究を通じて~~大~~自己の人格を形成していると言えり。

従って、Xにとって人格的生存を因る上で不可欠な本研究を中止するお命じること、Xの基本的・中核的権利が制約されたと言えり。

ウ よって、司法審査の対象になると考えらる。

2.0) 次に、大学側は、大学の自治も有ることから、Y県立大学医学部の規則に基づき中止命令を行うことは合意であるとの反論を行うことが考えられる。

(2) この点、大学の自治とは、学問の自由の制度的保障として、大学側に一定の自治権を付与するといものである。

しかし、本件では、Y県立大学の^{医学部}自治権を認めることによりX教授の大学学問研究の自由が制約されるという関係にある。

このように、大学の自治が学問の自由の制約原理として見た場合、大学の自治に基づく裁量権が認められるとの主張を認めることは、同法理の趣旨に反すると言える。

(3) よって、大学側の反論は不当であると考えらる。

3.0) さらに、大学側は、本研究が先端医療の研究であることに鑑み、規則8条の文言を厳格に解釈すべきでないとの反論を行うことが考えられる。

(2) この点につき、確かに、学問研究は研究者の自由の発想を重視して、できる限り自由に行わせざるべきものと言える。

しかし、本研究は、遺伝子を人為的に組み換える等して、遺伝子操作することが想定されている。これにより、高血圧やガンなど、遺伝子の影響を受けて発症する疾患を予防・治療することが実現するが、その反面として、有益な遺伝子を破壊^{壊す}、生命のありさまを変え、人間を改造する、といった事態も起こりうる。

そして、かかる事態が一度生じてしまうと、元の状態に原状回復することはほぼ不可能であると考えられる。

そこで、本研究の性質に鑑み、規則8条の文言は厳格に解釈すべきでないとする。具体的には、「重大な事態」とは、生命等への危険が生じる蓋然性が認められる場合を指すと解する。

これは、本研究により、一度は重体に陥ったから、生命等に危険が生じた^{生じた}。従って、「重大な事態」に当たる。

よって、中止命令は、合意である。

[設問2]

第1. X教授側の主張

1.0) これは、Y県立大学医学部「遺伝子情報保護規則6条により、匿名化しておらず個人識別可能な遺伝子情報を~~非~~開示とすること、かかる情報のコントロール権を制約されている。

かかる情報のコントロール権は、現代の高度情報化社会においては、人格的生存に不可欠であると言える。

従って、幸福追求権を保障する憲法13条後段により保障を受ける。

そして、誰もがコントロールしておきたいとする性質につき、そのコントロールを保持できないことは、前述した現代の社会においては、重大な制約と言える。

そこで、①制約目的の必要不可欠性、②手段の必要最小限度性のいずれも満たさない場合は、憲法13条後段に反すると解する。

(2) 規則6条が設けられた目的は、開示により生じる問題の発生を予防する点などにある。確かに、2009年に遺伝子にかかる情報漏洩事件が複数生じており、遺伝子情報がおやみに外部へと流出すると、個人情報が悪用される恐れが否定できない。

従って、①をみたす。

しかし、規則6条のように、いかなる理由であるかを問わず不開示とするのではなく、例えば、本人及び血縁者全員の同意を欠く場合のみ不開示とするとの規定でも、①の目的は達成できる。本人及び血縁者が開示を受忍している場合は、これらの者の個人情報被濫用されるかを考慮しないといふからである。

従って、必要性を欠くことから、②をみたさない。

(4) よて、規則6条は、憲法13条後段に反する。

2. 大学側の反論及び私見

(1) まず、大学側は、X教授がCの人格侵害につき、本件の取消訴訟において援用できないとの反論を行うと考える。

この点につき、人格侵害を受けていない第三者が主張適格を有するのは、第三者所有物没収事件の判示に鑑み、~~本~~利害関係も有する場合に限る。かかる場合、付随的審査制の趣旨に反するとは言えないからである。

Xは、Cを治療する医師であり、Cの利益を本人と同等あるいはそれ以上に理解する立場の者である。

従って、利害関係も有し、Cの権利を援用できる。

(2) 次に、大学側は、開示により本人に与えるマ仕入の影響を考慮する。

①を満たすこと及び、遺伝子が未解明である点からすると②を満たす反論も^{当該}行なうべきである。
確かに、将来の研究において、遺伝子も有する者は生存不可だと判明してしまうことも想定しうから、パターンリスティックな観点で規則を行うのもやむを得ない(①)。

しかし、遺伝子がいかに未解明であるからといって、本人及び血縁者が開示に同意している場合にも不開示とする理由に十分なる(②不充足)。

よて、憲法13条後段に反する。