

一般的に精神的自由権の方が強く保護される。原告訴訟代理人としては、①を選択すべきである。

- ・具体例2：インターネット上に平和と死刑存廃問題に関係する情報をアップした。
①インターネット上で情報を流通させる自由⇨表現の自由（21条1項）
②インターネット上の情報を閲覧する権利⇨知る権利⇨表現の自由（21条1項）

第三者の権利より、自己の権利を主張すべきである。原告訴訟代理人としては、①を選択すべきである。

2 制約

(1) 問題となっている法令が、憲法上の権利を制限しているかを検討する。

→憲法の問題となる以上、制約があることが9割以上である。

ほとんどの場合はあっさりとはてはめて終わってしまっただけよい。

→判例上、制約の有無が問題となったものはほとんどない。

(2) 制約が問題となる具体例としては、以下のようなものが挙げられる。

- ・具体例：A教団の信者は集団で居住して修行するという教義を有し、そのために教団本部施設を建設しようとしたが、条例に定める要件を満たさないとして不許可処分にした。
→本件不許可処分は条例の定める要件を満たさない施設の建設事業に対するものであって、宗教活動をさせないことを目的としたものではない。よって、本件不許可処分は宗教活動の自由に対する制約にはあたらない。

3 正当化

(1) 審査基準の種類

- ・原告：厳格審査基準
→①目的が必要不可欠で、②手段が目的達成のために必要最小限度である場合のみ合憲
- ・被告：緩やかな基準
→①目的が正当で、②目的と手段との間に合理的関連性がある場合であれば合憲
- ・私見：中間審査の基準
→①目的が重要で、②目的と手段との間に実質的関連性がある場合に合憲

上記のように決め打つことに賛否があるところだが、個人的には理由付けさえしっかりしていれば、これでよいと考える。むしろ理由付けをしっかりと書くべき！！

(2) 権利の重要性と規制態様の厳しさ

- ・権利の重要性の際に検討すべき考慮要素
→当該権利に着目して個別具体的に論じる必要がある。
→抽象論を書いても点数が付かない。
×精神的自由権だから重要な権利である。

- ×歴史的に迫害されてきた権利であり，要保護性が高い。
- ×自己実現・自己統治に資するものである。
- ・具体例：遺伝子治療に関する研究を行っているA教授に対し，県立大学が中止命令を行った。
 - 遺伝子治療に関する研究は，難病の治癒のための新たな可能性を有する治療法であり，その研究を通じて社会に貢献する性質のものである。遺伝子治療に関する研究は，研究者にとって自らが社会に貢献していることを実感するものであり，自己実現に資するものである。

その他，相対する人権についても意識を払う。

- 教授の自由 ⇔ 大学の自治
- 情報公開請求権 ⇔ プライバシー権

・規制態様の厳しさの際に検討すべき考慮要素

- ①事前規制 ⇔ 事後規制
- ②直接的規制 ⇔ 間接的・付随的規制
- ③内容（着目）規制 ⇔ 内容中立規制
- ④消極目的規制 ⇔ 積極目的規制

- ・具体例：遺伝子治療に関する研究を行っているA教授に対し，県立大学が中止命令を行った。
 - 原告側の場合：本件中止命令は，遺伝子研究そのものの中止を命ずるものである。遺伝子治療研究は安全性という点でなお不十分な面があり，また未知の部分も多いため，大学など機器が十分に設置された施設で遺伝子の知識を有するスタッフと共に行わなければ満足な研究ができないという性質を持つ以上，大学での研究を中止されることは事実上遺伝子研究自体ができなくなるものである。よって，当該中止命令の規制態様は極めて強いものである。
 - 被告側の場合：遺伝子治療研究は，その性質上，未知の部分も多く，いかなる弊害が生ずるか予測できないため，取り返しのつかない損害が社会に生じかねない（＝事前規制の必要性）。

4 あてはめ

第2 適用違憲の書き方

法令違憲と適用違憲をしっかりと区別して論じるべき

→適用違憲では、司法事実(個別具体的な事実)をもって当該行為の合憲性判断を行うべき。

→保護範囲⇒制約⇒正当化⇒あてはめの流れは変わらない。

もつとも、違憲審査基準で、適用違憲との方が親和性が強いものがある。

(例) 明白かつ現在の危険の法理

: 明白に差し迫った現在の危険を避けるために必要不可欠な場合を指す。