

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 29 年 6 月 1 日現在

機関番号：14501

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2015～2016

課題番号：15K12981

研究課題名(和文) 国際医療・医事法の導入構築に係る基礎的研究

研究課題名(英文) Fundamental Reserch on introducing the issues of International Health Law

研究代表者

手嶋 豊 (Tejima, Yutaka)

神戸大学・法学研究科・教授

研究者番号：90197781

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,400,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、国際医事法に関して、諸外国の議論・発展状況を、文献により情報収集し、外国研究者との意見交換を通じて日本の状況の発信を併せて行うことで、同分野の日本への導入・展開を図るものである。

研究の結果、医療ツーリズムを中心とした、私法領域の問題と、国際公法を中心とした領域の議論が存在することが明確になった。前者については、提供される医療の質確保・事故の場合の損失回復の困難さといった多くの課題があり、それらは国内問題を再考する契機となること、後者については国際医事法の位置づけがまだ統一されている段階がなく、今後この領域に参加・寄与できる余地はまだあることが明らかになった。

研究成果の概要(英文)： This research has the intention to introduce and develop the new field "international health law" that is not common in Japan through gathering the documents, books, and articles exchanging ideas with foreign researchers who have contributions in the field. As a result of research, it became clear that there exists problems on both private law and international public law.

On the field of private law, there are some legal problems on medical treatments offered in the course of medical tourism: to secure the standard of quality, to solve or overcome the difficulty to get proper compensation for the loss suffered by medical accidents, and so on. These problems may be a good opportunity to reconsider some domestic problems. On the field of international public law, the position of international health law among it is not fixed yet. It may still in the changing process, and therefore, there is the room for participate and contribute in this field.

研究分野：民法、医事法

キーワード：国際医事法 医療ツーリズム 医療を受ける権利 医療事故 生殖補助医療 臓器移植

## 1. 研究開始当初の背景

日本では、医療をめぐる生じる法律問題を検討する法領域として、医事法が存在している。医事法が、民法や刑法などから離れて、独立の法領域として認められるようになったのは、日本医事法学会の成立などがあつた1960年代後半のことであろうと考えられる。とはいえ、日本では医事法は独立した領域と考えられているものの、医事法の重要領域である医療過誤を理由とする損害賠償に関しては、民法の不法行為や債務不履行の規定が、また、刑法の業務上過失致死傷の規定が参照され、生殖補助医療に関しては民法の親族法の親子規定などが参照されることなど、法領域として独立したものと理解されるようになったということは、関係領域の法から完全に独立した独自の体系として扱われるようになる、ということ必ずしも意味していない。このような状況は、多くの新領域法学に共通のものであるが、しかしこうした形で独自の展開をすることが求められているゆえに、独立した法領域として扱われるようになることは、対象となる分野が、一般法で扱うだけにとどまる場合には、問題が生じうるといふ特殊な性質を有しており、そこに配慮すべきであるという意識が存在する。

ところで、今日では、交通機関が広く発展し行き渡り、人々の移動は極めて盛んで、かつ、高速に、大量に毎日、行われている。その結果、かつて、いわゆる風土病と呼ばれていたような疾病は、世界の一部地区でしか発生せずそこで完結していたものが、速やかに世界中に広がるという状況を、人類は、HIVなどにより既に経験している。そして、このことは、疾病に対して、国境は無力なものでしかないことが、以前よりはるかに明らかになってきている。このような人々の移動が盛んになっている状況に鑑み、諸外国では、自国の医療が極めて高額であつたり、保険医療制度に組み込まれていないことなどを理由

に、あるいは、受診までの待機期間が長すぎたり、自己決定の観点から、自国では実施されていない医療を受けるために、国境を超える人々が非常に多く存在する。医療関係者も、低くなった国境を越えて、出身国とは別の地域で医療を行うことが常態化しているといわれる。日本ではこの点、島国であるという状況が反映し、以前はそれほど一般的ではなかった医療領域での人々の移動であるが、近時は、日本では実施されない、あるいは実施できない医療で、他国では実施されている医療として、従来は脳死による臓器提供に由来する臓器移植、昨今では、借り腹や卵子提供など、第三者を何らかの形で巻き込んだ生殖補助医療が典型だと思われるが、こうした医療技術の恩恵を受けるために、渡航する人々が話題に上るようになってきている。また、美容外科医療など、人々の生存や身体状況の改善といった必要不可欠の医療ではないが、生活の質を改善するために提供される医療などは、基本的に自由診療によって提供されているため、日本でも非常に高額な医療となっているが、日本と他国との彼我の価格格差から、このような医療を日本国外で受けようという人々も、少なからず存在している。しかしながら、わが国の医事法の議論は、基本的には国内での法律問題を扱うにとどまっております。他国で実施される医療に対しては、協力を求めることができる程度のことしか対応策を提示できていない。もっとも、米・独・英・蘭等の医事法(Health Law)の文献でも、国際的課題に触れるものはあつても、その対応まで示すものは決して多くはないのが実情である。

自国内での受療が難しかったり、より経済的に提供される医療の受診を求めて多くの人々が動いている現状である中で、法制度が自国法の検討のみに留まらざるをえないことは、疾病が国境を超えるという現状に対して、様々な点で不十分・不適切な結果になり

かねない。先ごろも、アジアにおいて単一の人が医療機関の介在により多数の女性に人工授精を行い、多くの子を得るという事態が発生したが、このような事態には何らかの歯止めが必要であると考えられることに異論は多くないであろう。法と現実・抑制されるべき行為の規制が無力であり、望ましい状況と実際との乖離を放置することは、国内法の空洞化や医療をめぐる国内外の摩擦を生じうる。これまで、医療における公衆衛生の分野では、海外協力の在り方が議論されその蓄積が存在しているし、また、生命倫理領域でも、一定程度の成果が存在する。これらに比べると、医事法そのものの国際性に関する問題を正面から取り上げる研究は、日本ではまだほとんど手つかずの段階である。そしてこのために、国際医事法が、医事法の分野でも存在が認知されているとはいいがたく、その結果、議論も殆どなされていない。

## 2. 研究の目的

本研究は、1に述べたような背景事情に鑑み、国際医事法の意義と内容、その現状について、諸外国の法状況を参照しつつ、我が国においてもそれらの考え方の導入・発展のための基礎作業を実施し、考えられる枠組みを構築しようとするものである。日本では十分に知られていない国際医事法について、自国の法制度の枠を超えた対応が必要となっている医療の発展状況を視野に入れ、法的に対応することについての羅針盤を提供することが、本研究の目的である。

## 3. 研究の方法

1.において述べたように、国際医事法に関する日本国内の法学系の研究は、生命倫理領域に参与している研究者によって公表されている業績以外には、法学としての議論は非常に乏しい。このため、本研究では、主に欧米(米・英・独・蘭)を中心として、諸外

国の文献調査・収集、及び、当該領域にすでに実績のある若手外国研究者複数と、接触・意見交換を行うことで、この領域の現状を探り、かつ、日本に移植する際の問題点を検討するという方法を採用する。欧州と北米とでは国際医事法の発展背景・形態も異なり、特に欧州ではEUという特殊な状況が存することから、北米と欧州の両者を比較する視点を考慮しつつ、検討を加えることとした。研究期間中に、欧州と米国の両方に出張して当該領域の研究者と意見交換を行った。

## 4. 研究成果

本研究の結果として、国際医事法には様々な検討領域が存在することが明らかになった。情報探索の結果得られたものとして、これまで諸外国で「国際医事法」のテーマとして扱われてきた問題としては、医療ツーリズムの結果として外国で受けた医療に起因する事故(医療事故)の損害賠償、生殖補助医療の適用可能性、臓器移植(臓器配分や臓器売買を含む)尊厳死・医療による臨死介助、医薬品・医療機器等と臨床試験等の規制・規律、すなわち、規制の厳しい国から緩い国への研究拠点の移動や、感染性疾患の抑止に係る国際協力、肥満等に由来する非感染性疾患の抑止、タバコ・アルコール等の依存傾向を生じやすい食品・嗜好品の規制、E-Health(遠隔医療)・医療情報と医療技術の融合により医師が直接患者をみることなくでも処置ができるようになっている状況、医療関係者の国外移動・高度な医療技術を身に着けた医療関係者が先進国に集中する人材の偏在、などがある。また、国際医事法の実施・総括組織としてのWHOの役割についても検討されてきている。これらのテーマを大きく分けるならば、患者個人と医療機関・医師の関係を中心とした私法領域の問題として扱うものと、医療を受ける権利・生存権を中心とした、国際公法上での議論として扱われているものと

があるように思われる。前者はさらに、自国での当該医療の実施が適法なものとならないものに分けるといった整理なども提案されている (Cohen, PATIENTS WITH PASSPORTS, Oxford U.Press, 2015 など)。上記の問題テーマ群は、すでに諸外国では、多くの文献が存在し、かなりの程度議論が熟してきている状況にある論点も少なくない。そして各テーマは、一人の研究者によって担われているわけではなく、既に研究者層も厚くなりつつある。内外で研究状況に違いが生じた理由のひとつには、周囲を海で囲まれている日本と異なり、国境が地続きで他国と接している諸外国においては、患者・医療関係者の移動頻度が、日本とは比較にならないほど高く、その結果、それにより生じてきた法律問題を解決しなければならないニーズが発生してきていることが、その要因としてあげられる。日本では、医療は国が提供する医療保険が中軸を担っており、外国での受診はその範疇に含まれていないこと、渡航するには航空機・船舶の利用が不可欠で、「患者」の移動は国内なら別であっても外国への移動は高頻度とはいえないため、諸外国で起きているような法的解決のニーズが必ずしも十分に共有されず、法的な解決が必要との理解は広がっていなかった。その意味では、日本ではこうした問題が法的課題になりうるものとして認識されるようになったのは、交通機関・インターネットを含む通信・情報取得手段の大幅な進展が背景に存在するのであり、ごく最近のことであるといえる。

そうした議論の焦点を端的に指摘するならば、医療ツーリズムで扱われている議論のうち、医療事故に関する問題では、適切な情報提供の必要性、提供される医療の質確保・事故の場合の損失回復についての困難さといった課題等が指摘され、国内と国外を結ぶ者の責任をどのように考えるかといった議

論がなされている。他方、生殖補助医療や尊厳死・医療による自殺介助などでは、地域が近い国家間でも、運用されている仕組みに大きな差が存在する。また、近年、こうした仕組みを整えつつある国も増えてきている。医療やその成果の享受に関する考え方は、国によって大きくバラエティに富んでおり、患者の選好・リクエストの自由を広く認める国もあれば、そうでない国もある。ある種の法制や仕組みになっていることについては、関係各国において、それぞれの歴史や文化的な背景事情があってそのように作られているのであり、仮に、ある医療に対する法的社会的仕組みについて、一定の価値尺度に従って優劣をつけることができるとしても、それをもとに、各国で既に成立・運用されている制度を組み替え、新たに特定の制度に集約させることを国際医事法として試みることは、場合によっては、特定の価値観を押し付けることになりかねないという危惧感が拭えない。ある医療についての制度をめぐっては、国と国民との間においても問題となることであり、ある国のアプローチが自国民を縛ることが認めるのは承認できるとしても、渡航を求める人々に対して、渡航を止める理由を十分に提示できないとすれば、状況は不適切ということになってこよう。しかしながら、他国で医療を受けたが以後は帰国して自国で治療を継続する、というのであれば、外国で医療を受けたのは、そのきっかけを生じさせたに過ぎないとも解することができる場合もあり、どこまでを独立したものとして扱うかという問題もある。これらは、国際的な医療の展開によって国内の問題を再考する機会を持たなければならないことを指摘していると解されるが、こういった指摘は国際医事法の観点を得て初めて認識可能なものと考えられる。

講学上、国際公法に分類される領域での議論については、国際医事法がそれらのどこに

位置づけられるのか、まだ統一された理解が確立されている段階ではないようであり、それを統括する用語についても、Global Health Law なのか、International Health Law であるのかについても、まだ確定されていない状況にある。近時はGlobal Health Lawを用いることが多いが、そこには伝統的な国際公法の考え方を超える含意もあるように思われる。現在はこうした段階にとどまっているとしても、この領域の議論も、今後さらに大きく発展する分野であることは予想できるところであり、今後、日本も、この領域に参加・寄与できる余地はまだ十分に存在していると考えられる。その際、これらの課題は、内外国の経済格差、特に国民の健康状態を規定するのは、食糧事情及び衛生状態に大きく影響を及ぼす各国の経済状態を考慮に入れることが極めて重要であることや、国を超えて移動する移民・難民の人々を受け入れ先の国がどのように対応してゆくかという問題、それに先立つ平和的生存権の保障をどのように考えるのかといった広がりのある、医と法の関わりを考えるとというだけでは完結する問題ではない、極めて困難な問題が存することもあることを、強く意識する必要がある。

本研究により、以上のような当該領域に関する知見を得ることができ、この領域に関する研究者とのネットワークを構築し得たことも、本研究の成果といえることができる。また、既に4版を重ねている医事法の教科書『医事法入門』(有斐閣、2015。初版は2005)の次回改訂(2018年春出版予定)に際して、「国際医療と医事法」と題する1章を最終章として新たに書き下ろし、追加する予定である。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 0 件)

〔学会発表〕(計 0 件)

〔図書〕(計 0 件)

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

手嶋 豊 (TEJIMA, Yutaka)

神戸大学大学院法学研究科・教授

研究者番号：90197781

(単独研究)