

令和 5 年 6 月 16 日現在

機関番号：32612

研究種目：若手研究

研究期間：2020～2022

課題番号：20K13325

研究課題名（和文）公法における医プロフェッションの研究 公衆衛生における職責の観点から

研究課題名（英文）Medical profession from viewpoint of Public law : their deontological responsibility in public health

研究代表者

河嶋 春菜 (KAWASHIMA, HALUNA)

慶應義塾大学・グローバルリサーチインスティテュート（三田）・特任准教授

研究者番号：10761645

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 500,000円

研究成果の概要（和文）：本研究課題は、医師が一方で業における特権を享受し、他方で特別な規制に服するのは、医師が公衆衛生の向上増進を担うフロントラインのアクターとしての職責を負うからであると考え、フランス法との比較を通じて憲法上の医師の位置づけを明らかにしようとするものであった。折しも本研究期間中の2020年に発生したCOVID-19は、これまで以上に、医師を感染症対策に巻き込むものであったが、衛生上の危機法制の創設・修正と運用を通じて、感染症対策を的確に実施し人々を科学的に正しい行動変容へと導くべき医師の役割が強調されてきたことが分かった。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究課題には2つの意義がある。まず学術上の意義として、公衆衛生の向上増進（憲法25条2項）における医師の地位は、表現の自由の保障のためのジャーナリストの地位、裁判を受ける権利の保障のための弁護士の地位などとは異なり、憲法学において主要な研究対象とはされてこなかったところ、医師の職責を憲法学の観点から整理することは、憲法上のプロフェッション論の進化に寄与しうる。次に実務に対する意義として、任意加入の職業団体による統制が限定的である日本においては、憲法を基盤として医師の職責を明らかにすることで、全医師に共通する職業倫理の形成の議論に寄与し、保健医療実務の適正化にもつなげることができると考えた。

研究成果の概要（英文）：This research aimed to clarify the constitutional position of physicians as part of the profession theory in the constitution, by comparing with French law, considering that physicians enjoy privileges in their business on the one hand and are subject to special regulations on the other hand, because they bear the responsibility as frontline actors for improving public health. The COVID-19 outbreak in 2020 involved them more than ever in infectious disease control, which resulted from the establishment and change of the health crisis legislations. Their role to implement State's measures and to guide people in a scientifically correct direction has been emphasised accurately.

研究分野：憲法、医事法

キーワード：医師 プロフェッション 公衆衛生 COVID-19

1. 研究開始当初の背景

本研究は、医師の職業倫理上の義務と憲法との関係を明らかにするという大きな課題意識の下で開始された。研究開始当初には、次のような背景があった。

- (1) 医師は、応招義務をはじめとする保健衛生上の義務を負う反面、医業独占、開設の自由など、業における特権を有している。後者については、近年、裁判を通じて医業独占の範囲が問い直され(最高裁令和2年9月16日決定刑集第74巻6号581頁) 医師が特権的に独占する業の範囲が広く捉えられてきたことに対し、その憲法上の正当性を問い直すべきことが認識された。
- (2) 医師が法律上、業に関する特別な規制に服するとともに特権を得ていることは、医師が公衆衛生の向上増進(憲法25条)を実現するためのフロントラインを担うべきアクターとして想定されてきたからだとして仮定することができる。しかし、憲法における医師の地位は、たとえば、表現の自由の保障におけるジャーナリストの地位、裁判を受ける権利の保障と弁護士の地位、信教の自由における聖職者の地位などとは異なり、憲法学において、主要な研究対象とはされてこなかったように思われた。医師の法律上・判例上の特権と特別な規制を公衆衛生の向上増進の担い手という観点から捉えることは、憲法におけるプロフェッション論において欠如していた視点であると考えた。
- (3) 憲法上のプロフェッション論の欠如は、実務にも少なくない影響を与えているように思われた。医療の内容については、専門的知識技術に対する信頼と職業倫理に対する自己規律への期待を背景に、事前の行政上の規制は最小限であり、医師は原則として、民刑事上の事後的な統制のみに服する点に表れている。一方で、医師職業団体は、専門技術的な観点から、所属医師に対し医療の内容に関するガイドライン、指針等を出している。しかし、任意団体である医師団体による統制には限界があり、かかる団体に属さない医師による医療実践の倫理違反が問題になっている。医師職の憲法上の地位を明らかにすることは、医師の職業倫理の基礎付けや明確化にも資するものであり、ひいては、医療実務の適正化に資する可能性もあると考えた。

以上の理由から、医師の特権と特別な規制を公衆衛生の向上増進の担い手という観点から捉え、その憲法上の位置づけを明確にする必要があると考えた。

2. 研究の目的

本研究は、フランス法との比較において、医師の公衆衛生の実施における機能を具体的に理解し、「公衆衛生の向上増進」(憲法25条)のために課される医師の公共的職責と、医師が職業選択の自由および営業の自由(憲法22条)についてうける特別な規制および特権との連関を構造的に理解することを目的とした。

研究代表者は、これまでに予防接種法制の日仏比較研究によって憲法25条2項により国に課される「公衆衛生の向上増進」責務の規範的意義を探求してきたが、かかる研究を通じて、とりわけ感染症対策において、医師が国の手足として感染症対策の現場を担っていることを認識した。本研究はここから着想を得たものであり、従前の研究の延長線上にあるが、本研究を遂行するに当たり、次のような観点から目標を掲げた。

- (1) 憲法25条2項にいう広義の公衆衛生が包含する保健医療領域は非常に広範であり、通常医療と、感染症対策をはじめとする狭義の公衆衛生がある。このうち、医師が国の手足としての役割がとくに求められるのは狭義の公衆衛生であるが、具体的にいかなる責務・義務を負うのかは明らかではない。そこで、感染症法制において医師に求められる役割を明らかにしようとした。
- (2) しかし、医師の職業倫理がそれとして法定されていない日本について、医師の職責を探求することは困難を極めることが予想された。そこで、比較視点を獲得するために、医師職の職業倫理や自律的統制が法令に組み込まれ「医プロフェッション」としての医師職が確立しているフランスについて、同じく感染症法制における医師の役割を明らかにしようとした。
- (3) 上記の当初の目標に加え、研究活動開始後に生じた **COVID-19** パンデミックをうけ、感染症法制それ自体が新たに創設され修正されたため、本研究課題においても、その理解と整理を行う必要が生じた。そこで、新たな感染症法制の理解と、かかる法制度における医師の役割を整理することを新たな目標として付け加えた。

3. 研究の方法

以上の研究目的を達成するため、主に以下の研究方法をとりながら研究活動を行った。

- (1) 当初の予定では、文献調査のほか、日仏両国の医師や専門家に聴き取り調査を行い、また日仏両国での研究報告と討論を通じて、医師の職責に関する法制度とその運用を把握・検討しようと考えていた。本研究課題が分野横断的な性質をもつテーマを加賀毛ているため、対面で、細やかで臨機応変なインタビューを実施する必要があった。しかし、**2020**年初頭に発生した **COVID-19** によって、物理的に移動して文献収集やインタビューを行うことが困難になっただけでなく、感染症法制に関する新しい文献が大量に出版されたため、想定以上に文献収集に時間を割くことになった。また、個人的な事情ではあるが、研究代表者が妊娠・出産をしたことも研究活動の遂行に影響した。
- (2) そこで、上記2(3)のとおり研究目的を追加修正するとともに、研究の方法を修正し、主に文献調査によって、公衆衛生上の危機に対応するための法制度と医師に求められた役割を理解することに努めた。また、オンラインで日本およびフランスの研究会等に参加して研究報告・討論に参加することにより、適宜、専門家の意見をj得て研究をすすめるように努めた。

4. 研究成果

- (1) フランスでは、医師の職業倫理上の責務や自律的統制を公衆保健法典に組み込むことで「医プロフェッション」としての医師職が確立している。医師は、公権力が実施する保健衛生政策に寄与すべきことも同法典に規定されている。職業倫理は、医師の強制加入団体である医師会の提案により、コンセイユ・デタの議を経たデクレとして制定され、公衆衛生法典に組み込まれる。また、職業倫理違反に対する懲戒処分は、医師会によって行われ、コンセイユ・デタが最終審となる。
- (2) **COVID-19** 以前は、感染症法制は感染源対策（検疫）と宿主対策（予防接種）を中心に構成されており、感染経路対策（患者の隔離等）の規定はほとんどみられなかった。しかし、**COVID-19** の発生をうけて新設された衛生緊急事態では、患者の隔離措置が導入され、**COVID-19** 対策の終了後も、隔離措置条項は公衆衛生法典の一般規定に残されることになった。隔離措置に当たっては医師が検査、診断および診療情報の当局への届出を求められるため、衛生上の危機を契機に新たな感染症対策の枠組みが創設されたことに伴い、医師が公衆衛生に寄与すべき場面が多様化していることが分かった。**COVID-19** に対応するための感染症対策法制の変化について、「フランス 新たな法律上の緊急事態の創設」、「感染症の危機における人権保障」など複数の論考で検討した。
- (3) 研究を通じて、医師の公衆衛生上の職責は、職業選択の自由や営業の自由への制約のみならず、表現の自由や身体の自由といった、精神的自由にも及ぶことが分かった。公衆衛生における医師の職責には「衛生上の教育」（公衆保健法典 **R.4127-12** 条）が含まれ、情報発信に関する制約が及ぶこと、および医療職として予防接種を受ける義務を課されることが典型的である。前者に関しては、ピアレビューを経ない不確かな情報として反ワクチンやクロロキンによる **COVID-19** 治療を提唱した医師が懲戒処分を受ける事件もあった。後者の予防接種義務については、予防接種義務を課すことの正当化を職業倫理以外の根拠によって説明する論文、判例もでてきており、職業倫理の範囲を裏面から問い直している。予防接種義務をめぐる状況については、第 **86** 回比較法学会総会シンポジウムで報告を行い、今後論文としてまとめる予定である。
- (4) 本研究課題を通じて、フランスの公衆衛生法制と職業倫理条項における医師の職業倫理上の義務について、**COVID-19** によるインパクトを含めて理解することができたが、職業上の自由に関する特権と制約の関係性に踏み込んで研究を行うことができなかった。また、憲法上の権利とその制限という観点から医師の職責を理解するためには、職業上の自由に関する特権と制約のみならず、表現の自由の制約などに関するより広い課題に取り組む必要があることも認識された。これらは今後の課題としたい。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計12件（うち査読付論文 2件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 4件）

1. 著者名 河嶋春菜	4. 巻 607
2. 論文標題 感染症法と患者の人権	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 医事業務	6. 最初と最後の頁 21-26
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 河嶋春菜	4. 巻 29
2. 論文標題 感染症患者の入院制度と人身の自由の保障	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 憲法理論叢書	6. 最初と最後の頁 77-92
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 河嶋春菜	4. 巻 32
2. 論文標題 COVID-19に対峙する感染症法制の枠組み：憲法・医事法の観点から（COVID-19と法の視角）	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 国際人権	6. 最初と最後の頁 21-25
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 R.KAGEURA & H.KAWASHIMA	4. 巻 32-3
2. 論文標題 Chapitre 9. Legal and philosophical reflection on traditional medicine and patient's right to personal liberty	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 Journal international de bioethique et d'ethique des sciences	6. 最初と最後の頁 133-142
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 ジェレミー・マクブライド〔著〕, 河嶋春菜〔訳〕	4. 巻 2
2. 論文標題 〔翻訳〕新型コロナウイルス感染症とヨーロッパ人権条約(2・完)	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 人権判例報	6. 最初と最後の頁 13-22
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 Tetsu ISOBE et Haluna KAWASHIMA	4. 巻 96
2. 論文標題 La sante publique face a la crise sanitaire au Japon	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 Revue Droit & Sante	6. 最初と最後の頁 618-620
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 河嶋春菜	4. 巻 414(1)
2. 論文標題 憲法における公衆衛生・健康・身体 : フランスにおける予防接種義務を素材に	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 同志社法学(故 竹中勲教授追悼号)	6. 最初と最後の頁 967-989
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 河嶋春菜	4. 巻 34(1)
2. 論文標題 〔法令翻訳〕フランスの感染症まん延対策関連法令集	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 帝京法学	6. 最初と最後の頁 417-460
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 ジェレミー・マクブライド(著), 河嶋春菜(訳)	4. 巻 1
2. 論文標題 〔翻訳〕新型コロナウイルス感染症とヨーロッパ人権条約(1)	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 人権判例報	6. 最初と最後の頁 3-12
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 河嶋春菜	4. 巻 28
2. 論文標題 〔判例評釈〕業としてのタトゥー施術行為が医師法17条違反に当たらないとされた事例(最高裁判所第二小法廷令和2年9月16日決定)	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 新・判例解説Watch	6. 最初と最後の頁 31-34
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 河嶋春菜	4. 巻 34(2)
2. 論文標題 フランスにおける義務予防接種と憲法上の権利	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 帝京法学	6. 最初と最後の頁 391-416
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている(また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 河嶋春菜	4. 巻 5
2. 論文標題 〔判例評釈〕9 小児予防接種義務制度と私生活の尊重・信条の自由	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 人権判例報	6. 最初と最後の頁 103-111
掲載論文のDOI(デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計5件（うち招待講演 2件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 河嶋春菜
2. 発表標題 公衆衛生上の『強制』による統治
3. 学会等名 日本法哲学会
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 河嶋春菜
2. 発表標題 感染症の『危機』における人権保障 憲法の観点から
3. 学会等名 日本医事法学会
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 河嶋春菜
2. 発表標題 フランスの予防接種の義務
3. 学会等名 第30回 大東文化大学法学研究所 公開シンポジウム「現代の法律問題を考える」 ワクチン接種の義務化をめぐって（招待講演）
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 河嶋春菜
2. 発表標題 公衆保健と人権保障は共存可能か
3. 学会等名 日仏文化講演シリーズ第340回若手研究者セミナー（招待講演）
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 河嶋春菜
2. 発表標題 フランス
3. 学会等名 第86回比較法学会総会シンポジウム「ワクチン法制の比較：新型コロナ感染症パンデミックの前と後」
4. 発表年 2023年

〔図書〕 計7件

1. 著者名 Francois Violla, Pascal Vielfaure, T.ISOBE, H.KAWASHIMA	4. 発行年 2021年
2. 出版社 LEH	5. 総ページ数 762
3. 書名 Les pouvoirs publics face aux epidemies	

1. 著者名 Stephanie Rohlfing-Dijoux, Uwe Hellmann, T.ISOBE, H.KAWASHIMA	4. 発行年 2021年
2. 出版社 NOMOS	5. 総ページ数 206
3. 書名 Multidisciplinary Cross-fertilization of Views on the End of Life	

1. 著者名 大林 啓吾	4. 発行年 2021年
2. 出版社 弘文堂	5. 総ページ数 284
3. 書名 コロナの憲法学	

1. 著者名 松浦 一夫、奥村 公輔	4. 発行年 2020年
2. 出版社 成文堂	5. 総ページ数 484
3. 書名 憲法概説 第2版	

1. 著者名 水谷 瑛嗣郎、松井 修視、上田 一紀、瑞慶山 広大、丸山 敦裕、波多江 悟史、河嶋 春菜、青木 大也	4. 発行年 2022年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 312
3. 書名 リーディング メディア法・情報法	

1. 著者名 Guillaume Rousset	4. 発行年 2022年
2. 出版社 Bruylant	5. 総ページ数 440
3. 書名 Interruption de grossesse en droit compare entre cultures et universalisme	

1. 著者名 Fancois Violla et al	4. 発行年 2022年
2. 出版社 LEH Edition	5. 総ページ数 818
3. 書名 Le Suicide: de l'antiquite au XXIeme siecle	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関			
フランス	フレンチポリネシア大学			