

平成 24年 6月 18日現在

機関番号：34310

研究種目：基盤研究（B）

研究期間：2009～2011

課題番号：21330009

研究課題名（和文） 21世紀公衆衛生法システムに関する公法学的実証的研究

研究課題名（英文） Constitutional and Public Law Analysis about the Public Health Law System in the 21st Century

研究代表者

竹中 勲（TAKENAKA ISAO）

同志社大学・司法研究科・教授

研究者番号：40144604

研究成果の概要（和文）：21世紀日本の法システムの構築課題の一環として、公衆衛生法システムについて公法学的（憲法・行政法・社会保障法・民法・法制史・社会政策論など）実証的研究を行い、また、比較法的研究を行った。これにより、21世紀公衆衛生法を考察する際の基本的視座（憲法13条の個人の尊重原理と憲法25条を実現する実効的公衆衛生法システムとの調和ある共存を確保するという基本的視座）を獲得し、この分野における様々の個別研究成果（論文等）を獲得することができた。

研究成果の概要（英文）：We have done the research on the Public Health Law System of 21st Century from the standpoint of Constitutional and Public Law Jurisprudence with the practical and comparative analysis between Japan and foreign countries (for example, United states and Taiwan etc.).

Through this research, we have acquired the fundamental viewpoint in considering the Public Health Law System of 21st Century seriously, that is, the viewpoint of pursuing simultaneously the effective public health law system and the guarantee of individual's liberty and fundamental human rights under the Constitution of Japan of 1947.

We have gained lots of good articles about this important research topic in the globalizing Japan.

交付額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	2,600,000	780,000	3,380,000
2010年度	2,700,000	810,000	3,510,000
2011年度	2,200,000	660,000	2,800,000
年度			
年度			
総計	7,500,000	2,250,000	9,690,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：憲法

1. 研究開始当初の背景

公衆衛生法システムの解明は、たとえば、新型インフルエンザの世界的大流行（パンデミ

ック）に象徴されるように、最も喫緊の検討課題となっていたが、それまでの法律学的研究は断片的個別的的分析にとどまっており、と

りわけ、憲法 25 条 2 項（「公衆衛生」の向上増進責務）と関連付けた憲法公法学的体系的総合的研究はきわめて不十分な状況にあったという問題性がみられたことは否めないといえよう。

2. 研究の目的

本研究の目的は、①21 世紀日本の法システムの再構築の課題に取り組む研究の一環として、②日本国憲法 13 条の内包する諸個人の共存の原理・憲法上の自己人生創造希求権を十全にする法制度を探究するという視覚に基づき、また、③日本国憲法は自由権も社会権もともに大事であるとの立場（「両者の調和ある共存」を企図する立場）であるとの理解に基づき、公衆衛生法システム（感染症法制、医療看護サービス提供法制、医薬品・薬事行政法制、医薬品食品の安全性監視法制など）について、公法学的（憲法・行政法・社会保障法・社会政策論など）実証的研究を行い、また、比較法的研究を行うことにある。

3. 研究の方法

本研究の方法は、以下の 3 つから成る。

（1）以下の諸作業を通して本研究に関する基本的分析視座を獲得・共有し（初年度）、さらに具体的分析を進めた。

①「憲法上の自己決定権」・「医的侵襲を受けない権利」・「身体的自由」に関する先行研究の分析。②憲法 25 条 2 項の制定史の分析。③憲法 25 条 1 項の「健康で (wholesome)」という概念、および、アメリカの public health（公衆衛生）概念の分析。④戦前の日本の「健康」概念の分析および内務省・厚生省の衛生行政の研究。⑤「医療・看護・ケア」概念の分析。⑥「健康日本 21」の背景にある考え方・日本の特質の分析および公衆衛生法制における努力義務規定（健康増進法 2 条・予防接種法 8 条等）の持つ意味の分析。⑦新型インフルエンザ・生物テロをめぐる日米の研究動向の分析。⑧公衆衛生法分野での行政強制システムに関する先行研究（即時強制・直接強制論等）における問題点の抽出、⑨医療看護医サービス提供法制の全体構造と問題点の分析。

この結果本研究の基本的分析視座として「憲法 13 条の個人の尊重原理、自由権尊重原理と憲法 25 条 2 項を具体化する迅速かつ実効的な公衆生成システムとの調和・調整を確保するという視座を獲得・共有した。

（2）海外調査および比較法的研究
アメリカ（フロリダ州）関係機関、スペイン（バルセロナ、グラナダ）関係機関、ドイツ（コッホ研究所等）関係機関、台湾（衛生院等）関係機関、香港関係機関での聞き取り調査・海外調査研究を行い、日本の法システムとの比較検討を行った。

（3）研究会による相互検討とまとめ

3 年次にわたり合同研究会を開催し、また、この分野に造詣の深いゲストスピーカー（元厚労省健康局長など多数）を招聘して豊富な知見を科研メンバーで共有するとともに、各メンバーの個別研究を相互に検討し、全体のまとめへと収斂させていった。

4. 研究成果

日本の研究と比較法研究とを統合し、公衆衛生システムに関する「総合法律学的分析」作業へと進むための作業へと向かうことのできる成果をあげることができたといつてよい。また、本研究は、日本のグローバル化の中で（世界に通用しうる）「21 世紀公衆衛生法システムを」日本から発信することの重要性を認識させるものであった。次の科研基盤 B（H25-27〔2013~2015 年度〕申請においては、「日本のグローバル化と 21 世紀法システムの日本からの発信に関する公法学的実証的研究」（仮題）に取り組みたい。

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 68 件）

1. 竹中勲、Isao TAKENAKA, 「Right to Vote of Adult Ward under Guardianship and the Theory of Constitutional Right to the Pursuit of Creating One's Own Life in the Twenty-First Century」、The Journal of International Aging, Law and Policy, Vol.5、2012 年、1-30、査読無。
2. 竹中勲、「成年被後見人の自己人生創造希求権と選挙権」、新井誠・赤沼康弘・大貫正男編『成年後見法制の展望』（日本評論社）、2011 年、210-223、査読無。
3. 竹中勲、「憲法上の自己決定権と最高裁判所」、同志社法学、60 巻 3 号、2009 年、1-29、査読無。
4. 竹中勲、「成年被後見人の選挙権の制約の合憲性—公職選挙法 11 条 1 項 1 号の合憲性—」、同志社法学、61 巻 2 号、2009 年、135-174、査読無。
5. 堤修三、「社会福祉法人は今日の福祉課題に込めることができるか」、月刊福祉、95 巻 1 号、2012 年、26-29、査読無。
6. 堤修三、「介護保険と市町村」法人は今日の福祉課題に込めることができるか」、地方自治職員研修、44 巻 10 号、2011 年、14-16、査読無。
7. 堤修三、「社会保障の 50 年を考える：介護保険は皆保険の一角を担い得るか」、文化連情報、399 号、2011 年、60-64、査読無。
8. 堤修三、「介護保険は持続可能か—次期

- 制度改正を巡る議論を振り返って」、社会保険旬報、2457号、2011年、12-16、査読無。
9. 堤修三、「税による保健事業と保険料による保健サービス」、保健師ジャーナル、66巻12号、2010年、1028-1032、査読無。
 10. 堤修三、「高齢者医療制度はどこに行くのか—姥捨て山は変わらない!？」、社会保険旬報、2436-2437号、2010年、10-14、34-39、査読無。
 11. 堤修三、「立法研究・医療保険制度の安定的運営を図るための国民健康保険法等の一部を改正する法律案」、月刊保険診療、65巻12号、2010年、74-80、査読無。
 12. 服部高宏、コモン・ローの伝統と功利主義：ブラックストーンとベンサム〔現代の法思想を支える碩学たち（第12回）〕、法学教室、378号、2012年、38-40、査読無。
 13. 服部高宏、フランス啓蒙思想家と法：モンテスキューとルソー〔現代の法思想を支える碩学たち（第11回）〕、法学教室、377号、2012年、38-40、査読無。
 14. 服部高宏、イングランド市民革命期の法思想：ホッブズからロックへ〔現代の法思想を支える碩学たち（第10回）〕、法学教室、376号、2011年、38-40、査読無。
 15. 服部高宏、近世ドイツの自然法思想：プーフENDORF、トマジウス、ヴォルフ〔現代の法思想を支える碩学たち（第9回）〕、法学教室、375号、2011年、38-40、査読無。
 16. 服部高宏、絶対王政から近代自然法へ—ルター、カルヴァン、アルトウジウス、グロティウス〔現代の法思想を支える碩学たち（第8回）〕、法学教室、374号、2011年、38-40、査読無。
 17. 服部高宏、絶対君主と国家—マキアヴェリとボダン〔現代の法思想を支える碩学たち（第7回）〕、法学教室、373号、2011年、42-44、査読無。
 18. 服部高宏、キリスト教と法思想（3）ドゥンス・スコトゥスとオッカム〔現代の法思想を支える碩学たち（第6回）〕、法学教室、372号、2011年、45-47、査読無。
 19. 服部高宏、キリスト教と法思想（2）トマス・アクィナスの法と正義〔現代の法思想を支える碩学たち（第5回）〕、法学教室、371号、2011年、39-41、査読無。
 20. 服部高宏、キリスト教と法思想（1）原始キリスト教から教父時代まで〔現代の法思想を支える碩学たち（第4回）〕、法学教室、370号、2011年、35-37、査読無。
 21. 服部高宏、古代ローマの法思想—ローマ的なるものとギリシアの影響〔現代の法思想を支える碩学たち（第3回）〕、法学教室、369号、2011年、43-45、査読無。
 22. 服部高宏、古代ギリシア法思想（2）アリストテレスとヘレニズム哲学〔現代の法思想を支える碩学たち（第2回）〕、法学教室、368号、2011年、44-46、査読無。
 23. 服部高宏、古代ギリシア法思想（1）初期の思想からプラトンへ〔現代の法思想を支える碩学たち（第1回）〕、法学教室、367号、2011年、44-46、査読無。
 24. 服部高宏、「ドイツにおける政権交代と憲法」、憲法問題、22号、2011年、33-44、査読無。
 25. 須藤陽子、「裁量の瑕疵」、法学教室、373号、2011年、29-35、査読無。
 26. 須藤陽子、「仮の権利保護の実効性裁量の瑕疵」、法律時報、82巻8号、2010年、26-31、査読無。
 27. 遠藤美奈、「『健康で文化的な最低限度の生活』とは何か—『生存』権と労働の憲法的再審」、『労働再審《6》労働と生存権』（大月書店）、2012年、53-86、査読無。
 28. 遠藤美奈、「佐々木惣一の「人間必需ノ生活」権—「幻の」帝国憲法改正案における最低生活保障への権利、西南学院大学法学論集、43巻3・4合併号、2010年、43-72、査読無。
 29. 遠藤美奈、「福祉国家の憲法枠組み—フィンランドにおける社会保障の権利・平等・デモクラシー」、憲法問題20号、2009年、67-79、査読無。
 30. 遠藤美奈、「生存と傍観—私たちと他者」、立命館言語文化研究、21巻1号、2009年、115-126、査読無。
 31. 玉川惇、「食品の機能性表示に関する規制と表現の自由(2・完)」、法経論叢、27巻2号、2010年、63-81、査読無。
 32. 玉川惇、「食品の機能性表示に関する規制と表現の自由(1)」、法経論叢、27巻1号、2009年、1-20、査読無。
 33. 玉川惇、「新しい特別用途食品制度について—一病者等の適切な食品選択のために」、日本栄養士会雑誌、52巻7号、2009年、4-14、査読無。
 34. 松本哲治、「在外日本国民選挙権訴訟判決の射程—在外日本国民最高裁判所裁判官国民審査権訴訟第1審判決を中心に—」、曾我部他編『憲法改革の理念と展開』（信山社）、2012年、325-349、査読無。

35. 松本哲治、「森林法判決」、論究ジュリスト、1号、2012年、59—72、査読無。
36. 松本哲治、「特集 検証—第6回 新司法試験Ⅱ 公法系科目(1)〔憲法〕」、ロースクール研究、18号、2011年、14—19、査読無。
37. 川岸令和・笹倉宏紀・芹澤英明・浅香吉幹・松本哲治、「合衆国最高裁判所2009—2010年開廷期重要判例概観」、アメリカ法、〔2010—2〕号、2011年、271—345、査読無。
38. 松本哲治、「請願者の署名簿に基づいて町が行った戸別訪問調査が違法とされた事例」、速報判例解説、9号、2011年、11—14、査読無。
39. 松本哲治、「在外日本国民最高裁判所裁判官国民審査権訴訟（東京地方裁判所平成23年4月26日）、速報判例解説（Web版）、2011年、査読無。
40. 松本哲治、「インターネットの個人利用者による名誉毀損と摘示事実を真実と誤信したことについての相当の理由（最一小決平22・3・15）」、速報判例解説（Web版）、2011年、査読無。
41. 松本哲治、「財産権」、ジュリスト、1400号、2010年、103—109、査読無。
42. 松本哲治、「特集 検証—第5回 新司法試験Ⅱ 公法系科目(1)〔憲法〕」、ロースクール研究、16、2010年、14—20、査読無。
43. 松本哲治、「特集 検証—第5回 新司法試験Ⅱ 公法系科目(1)〔憲法〕」、ロースクール研究、16、2010年、14—20、査読無。
44. 松本哲治、「西伊豆町指定ごみ袋訴訟」、365号別冊付録判例セレクト2010年、11、査読無。
45. 松本哲治、「被害者特定事項の非公開決定と公開裁判を受ける権利」、1376号、2009年、24—25、査読無。
46. 松本哲治、「特集 検証—第4回 新司法試験Ⅱ 公法系科目(1)〔憲法〕」、ロースクール研究14号、2009年、13—20、査読無。
47. 松本哲治、「財産権」、ジュリスト、1440号、2009年、103—109、査読無。
48. 稲森公嘉、「特別給付金の個別請求指導義務の有無」、法学教室別冊判例セレクト2011〔Ⅱ〕、2012、9。
49. 稲森公嘉、「公的医療保険における保険原理と社会原理の均衡点」、菊池馨実編『社会保険の法原理』（法律文化社）、2012、151—168、査読無。
50. 稲森公嘉、「公的医療保険の給付」、日本社会保障法学会編『新講座社会保障法第1巻 これからの医療と年金』菊池馨実編『社会保険の法原理』（法律文化社）、2012、頁未確定、査読無。
51. 稲森公嘉、「病院公役務から公役務的任務へ—2009年H P S T法によるフランス病院改革の一考察」、法学論叢、170巻4~6号、2012、444—498、査読無。
52. 稲森公嘉、「24時間安心の居宅介護保障と介護保険—定期巡回・随時訪問型訪問介護看護の創設をめぐる」、ジュリスト、1433号、2011、15—21、査読無。
53. 稲森公嘉、「フランス医療保障法の現状と課題」、日仏法学、26号、2011、35—56、査読無。
54. 稲森公嘉、「医療保険給付の範囲」、社会保障法、26号、2011、116—129、査読無。
55. 稲森公嘉、「社会保障法理論研究史の一里塚—荒木構造論文再読—」、社会保障法研究、1号、2011、13—33、査読無。
56. 稲森公嘉、「医療保険と出産給付」、週刊社会保障、2612号、2010、42—47、査読無。
57. 稲森公嘉、「医療保険と出産給付」、週刊社会保障、2612号、2010、42—47、査読無。
58. 稲森公嘉、「医療保険給付の範囲」、社会保障法、26号、2011、116—129、査読無。
59. 稲森公嘉、「混合診療禁止原則の適法性・合憲性」、週刊社会保障、2557号、2009年、42—47、査読無。
60. 尾形健、「障害者法をめぐる憲法的一思考」、大原社会問題研究所雑誌、640号、2012年、4—17、査読無。
61. 尾形健、「権利のための理念と実践—小川政亮『権利としての社会保障』をめぐる覚書」、社会保障法研究、1号、2011年、35—55、査読無。
62. 尾形健、「違憲審査基準論の意味と考え方」、法学セミナー、684号、2011年、32—35、査読無。
63. 尾形健、「リチャード・H・ファロン」、駒村圭吾・山本龍彦・大林啓吾編著『アメリカ憲法の群像—理論家編』（尚学社）、2010年、124—155、査読無。
64. 尾形健、「「福祉国家」と憲法構造—「格差社会」へのアメリカ的対応をめぐる一考察」、憲法問題、20号、2009年、7—19、査読無。
65. 小野博司、「戦時期の行政裁判所」、四天王寺大学紀要、52号、2011年、225—226、査読有。
66. 小野博司、「学会回顧（日本法制史・近現代）」、法律時報82巻13号、2011年、312—313、査読有。
67. 小野博司、「明治30年代の行政裁判法改正事業の意義」、四天王寺大学紀要、51号、2011年、37—66、査読有。

68. 西川真理子・若槻健・小野博司・金崎茂樹・中西佳世子・梶木克則、『『学生力』を高めるための『新教養演習 I』(2)』、甲子園大学紀要、37号、2010年、55—67、査読無。

〔学会発表〕(計11件)

1. 堤修三、「地方自治体における社会保障の実施とその財源」、連合総研・地域福祉サービスのあり方研究委員会、2012年4月5日、連合総研。
2. 堤修三、「社会保障における医療保険の意義—日本の皆保険体制に焦点を当てて」、関西社会保障法研究会、2012年1月12日、同志社大学。
3. 堤修三、「立法研究・医療保険制度の安定的運営を図るための国民健康保険法等の一部を改正する法律案」、関西社会保障法研究会、2010年6月19日、同志社大学。
4. 服部高宏、「ドイツにおける政権交代と憲法—連邦制との関連を中心に—」、全国憲法研究会 春期研究集会、2010年5月8日、愛知大学車道校舎。
5. 遠藤美奈、「佐々木惣一の帝国憲法改正案における『最低生活保障への権利』」、九州法学会第116回学術大会、2011年6月25日、宮崎産業経営大学。
6. 玉川惇、「新開発食品に関する制度と政策課題」、日本薬学会関東支部大会、2009年10月3日、城西大学。
7. 松本哲治、「西伊豆町指定ごみ袋訴訟」、近畿大学公法判例研究会、2011年3月16日、近畿大学。
8. 小杉丈夫・田中利彦・芹澤英明・浅香吉幹・松本哲治、「座談会『合衆国最高裁判所 2008-2009年開廷期重要判例概観』」、日米法学会、2009年10月3日、2009年10月3日、同志社大学。
9. 稲森公嘉、「医療保険給付の範囲」、日本社会保障法学会第58回秋季大会、2010年10月16日、東京経済大学。
10. 尾形健、「社会保障給付の裁判的保障—行政行為 (administrative action) と司法審査の可能性をめぐる議論から」、日米法学会第44回総会、2008年9月16日、神戸大学。
11. 小野博司、「山脇玄長官期の行政裁判所」、法制史学会近畿部会、2010年11月20日、京都大学。

〔図書〕(計10件)

1. 竹中勲、『憲法上の自己決定権』(成文堂)、2010年、総頁292。
2. 堤修三、『介護保険の意味論』(中央法規出版)、2010年、総頁158。
3. 人見剛・須藤陽子編、『ホーンブック地

方自治法 初版』(北樹出版)、2011年、総頁(242)。

4. 須藤陽子、『比例原則の意義と機能』(法律文化社)、2010年、総頁267。
5. 毛利透・小泉良幸・浅野博宣・松本哲治、『リーガルクエスト憲法1』(有斐閣)、2011年、総頁414。
6. 憲法判例研究会(浅野博宣・尾形健・小島慎司・宍戸常寿・曾我部真裕・中林暁生・山本龍彦)、『判例プラクティス憲法』(信山社)、2012年、198-213頁、287-302頁、422-452頁。
7. 小泉洋一・倉持孝司・尾形健・福岡久美子、『憲法の基本【第2版】』(法律文化社)、2011年、126-150、223-246、266-276頁。
8. 尾形健、『福祉国家と憲法構造』(有斐閣)、2011年、総頁356。
9. 尾形健・葛西まゆこ・遠藤美奈、『新版 社会保障・社会福祉判例大系 第1巻』(旬報社)、2009年、総頁482。
10. 加藤智章・菊池馨実・片桐由喜・尾形健編、『新版 社会保障・社会福祉判例大系1 憲法と社会保障制度』(旬報社)、2009年、79頁(142-165、208-219、233-275、276-280)。

6. 研究組織

(1) 研究代表者

竹中 勲 (TAKENAKA ISAO)
同志社大学・司法研究科・教授
研究者番号：40144604

(2) 研究分担者

堤 修三 (TSUTSUMI SHUZO)
大阪大学・人間科学研究科・教授
研究者番号：40379227

服部 高宏 (HATTORI TAKAHIRO)
京都大学・法学研究科・教授
研究者番号：00218504

須藤 陽子 (SUDO YOKO)
立命館大学・法学部・教授
研究者番号：10253767

遠藤 美奈 (ENDO MINA)
西南学院大学・法学部・教授
研究者番号：40319786

松本 哲治 (MATSUMOTO TETSUJI)
同志社大学・司法研究科・教授
研究者番号：40289129

尾形 健 (OGATA TAKESHI)
同志社大学・法学部・教授
研究者番号：60368470

稲森 公嘉 (INAMORI KIMIYOSHI)
京都大学・法学研究科・准教授
研究者番号：20346042

小野 博司 (ONO HIROSHI)
神戸大学・法学部・准教授
研究者番号：70460996