

# 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——

河 嶋 春 菜

### はじめに

日本国憲法における「公衆衛生」の向上増進と人権との相克について先駆的研究を残したのは竹中勲その人であった<sup>1)</sup>。そこで提起された問題は、社会全体のために個人の身体に医的侵襲を甘受させることの合憲性である。学説全体においては、予防接種健康被害に対する救済のあり方を論じる中で、「公衆衛生」の向上増進を目的とする予防接種義務の憲法適合性に触れる研究も行われてきたが<sup>2)</sup>、一般的には、「公衆衛生」は政治部門の社会福祉政策上の裁量に属する事柄であると考えられ、憲法問題として真正面から問われることは多くない。

竹中が注目したように、国が「公衆衛生」を向上増進する義務にこたえようとすると、サービスの任意的な給付という手段をとる場合とは別に、人権を制約する手段を場合には、そのような規制を行う立法者の裁量の限界を検討する必要がある<sup>3)</sup>。その際、まず生じる疑問は、「公衆衛生」を向上増進する国の義務とは、いかなる規範内容をもつのかという点である。これを

- 
- 1) 竹中勲『憲法上の自己決定権』（成文堂、2010年）は、社会権実現立法における政治部門の裁量統制について論じる。
  - 2) 予防接種義務の憲法適合性について論じた先行研究として、竹中勲「予防接種強制制度の合憲性と予防接種健康被害に対する憲法上の救済権」同志社法学第60巻第5号（2008年）1-43頁など。
  - 3) 竹中、前掲注2）9頁。

検討するための素材としては、日本の「公衆衛生」の創成期から重要な施策として位置づけられている予防接種義務が相応しいと思われる<sup>4)</sup>。次に、被接種者が予防接種から受けうる最大な不利益は、生命ないし健康上の被害であるが、本来親和的なはずの「公衆衛生」と個人の健康との関係を整理する必要があろう。その上で、「公衆衛生」の向上増進を実現する立法は、いかなる「人権」の制約にあたるのか。予防接種についていえば、日本では、憲法13条に基づく人権として、「生命・身体に関する自己決定権」<sup>5)</sup>や「特別犠牲を強制されない権利」<sup>6)</sup>、「生命への権利」<sup>7)</sup>が主張され、予防接種義務によるそれらの制約が懸念されてきたが、一貫した見解をみない上、これらの人権と「公衆衛生」や「健康」との関連は必ずしもはっきりとしない。一方、予防接種義務は感染症のまん延の予防を目的として医的侵襲を受ける義務であるといえるところ、その憲法適合性を研究することは、現行法上の予防接種を受ける努力義務（予防接種法第9条）や感染症法上の県知事による諸措置、健康診断の実施義務（労働安全衛生法第66条）等と人権との関係を検討するにあたって、なお重要であるように思われる。

これに対し、フランスでは、憲法上の「健康保護原則」の下、予防接種義務制度をめぐる法令改正や判例の生成を背景に、「公衆衛生」向上増進を目的とする立法による人権制約が具体的に検討されている<sup>8)</sup>。そこで、かかる

4) 医制（1874年）発布の年に、種痘規則により種痘の義務が制定され、その後、保健衛生事務が内務省に移されたのを機に、天然痘予防規則（1876年）と種痘医規則（1876年）が新たに制定されたが、1885年には種痘法に統合された。その後、コレラ、腸チフス、赤痢、ジフテリア、発疹チフス、パラチフス、痘そう、ポリオ、ペスト、結核、百日咳、インフルエンザ等に対する予防接種が義務とされ、流行状況に応じて義務項目に展開はあるものの、1994年に予防接種法（1948年制定）が改正されるまでの間、予防接種義務が維持された。

5) 前掲注2）竹中勲、13頁。

6) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第4版』（有斐閣、2019年）141頁。

7) 竹中勲「自己決定権の意義」公法研究第58号（1996年）26頁。

8) 欧州の他の国でも、近年予防接種義務を設ける国が増えている。ドイツにおける麻疹予防接種義務の憲法上および刑法上の論点について、参照、深町晋也「家族と刑法・ドイツ番外編②——親が子に麻疹の予防接種を受けさせないとき（その1）（その2）」書斎の窓667号（2020年）9頁、668号（同年）19頁。

立法と健康との関係について人権上の論点を明らかにするために、本稿では、まず、フランス憲法における「公衆衛生」の系譜を概観し（一）、健康保護原則に基づく国の義務を明確にする（二）。その上で、フランスにおいても「公衆衛生」の典型である予防接種の義務制度を例にして、立法時の議論と判例を基に、健康保護原則の下「公衆衛生」の向上増進を実現する立法と健康との関係（三）、およびそれと身体上の権利との関係（四）を検討する。

## 一 フランス憲法における「公衆衛生」の系譜

革命期において、扶助と衛生は、いまだ国王と教会との役割分担によって担われていた病者や貧者の生存確保を、公権力がいかに引き受けるかという課題として現れた<sup>9)</sup>。中間団体を排し、国家と各人が直接の契約によって結ばれ、各人が市民として国家に属し政治に参加するという革命思想を世俗政治に実現することこそが、革命の命題であったからである。当時のフランスはすでにペストやコレラなど甚大な保健衛生上の危機を経験していたところ<sup>10)</sup>、市民の創成を目指す政府は、感染症を予防するために、都市環境や住環境の衛生に関心を寄せざるをえなかったのである<sup>11)</sup>。

感染症に罹患した患者は社会にとって危険である一方、感染症は、個々の努力のみによって予防できるものではない。そこで、行政が個人の判断や努力によっては適切に対応できないような衛生管理の領域に、俯瞰的な視点と科学的知見をもって、補助的に介入する必要があると考えられるようになる。かくして、公衆衛生（Salubrité publique）が誕生する。感染症の発生という

9) フランスにおける救貧事業の法制史的考察について、波多野敏『生存権の困難』（勁草書房、2016年）を参照。革命初期の人権宣言の諸草案が失業者への公的扶助を規定しており、「国家と個人を絶対的に対立するものとはみていない」という指摘も注目される（中村睦男『社会権法理の形成』（有斐閣、1973年）52頁）。

10) フランスにおける感染症まん延とそれへの対応について、参照、西迫大祐『感染症と法の社会史』（新潮社、2018年）。

11) 大森弘喜『フランス公衆衛生史—19世紀パリの疾病と住環境』（2014年、学術出版会）。



第四共和政憲法（以下、「1946年憲法」とする。）は、前文において、革命期以降に成立した諸人権宣言、憲法および法律で承認された権利や原理を再確認し、そのうち、政治的、経済的ないし社会的な文脈において同時代に特に重要な諸原理として、「社会権」のリストを掲げる。憲法院は、1946年憲法前文が現行憲法と一体のものとして法的効力を有することを判示し<sup>17)</sup>、以降、1946年憲法前文上の諸原理から種々の権利および原理を導いてきた。「健康保護原則」（1946年憲法11項前段（以下、「11項」とする。））もまた、その一つである。

1946年憲法前文上の権利および原理は、前文2項で同時代における重要性が述べられているため、社会福祉国家的な性格が強調されることがある。しかし、1946年憲法上の「社会権」は、一般に *Droits-sociaux*（社会的権利）ではなく *Droits-créances*（債権的権利）とよばれていることからわかる通り、革命期に遡る公的扶助と保健衛生の考え方を引き継ぎ、国家に対して国民が本来的に有する国務請求権としての権利であると理解すべきであろう<sup>18)</sup>。つまり、1946年憲法前文上の権利は、資本主義の弊害を是正する目的のみに紐づけられるわけではない<sup>19)</sup>。健康保護は、権利行使の前程を確保するという根元的な性質を有する。

---

護のための保健衛生の維持向上を担うようになったことについて、参照 RENARD, S., *L'ordre public sanitaire (études de droit public interne)*. Université de Rennes I, 2008, thèse.

17) Décision n° 71-44 DC du 16 juill. 1971, *Rec.*, p. 29.

18) GAY, L., *Les "droits-créances" constitutionnels*, Bruylant, 2001. 参照、辻村みよ子＝糠塚康江『フランス憲法入門』（三省堂、2012年）164-165頁、樋口陽一『比較憲法』（青林書院、1992年）219頁。ただし、1946年憲法前文に規定される権利・原則は、国民にとって、政策の反射的利益ではなく債権であるという革命期に現れた原理に基づくものであるとともに、第三共和政期以降に発展した連帯概念の憲法化の現れという側面も有している。詳しくは、塚林美弥子「フランス『連帯』概念の憲法上の位置づけ—RMI 制度を素材とする一考察—」早稲田法学会雑誌66巻1号（2015年）247頁以下。

19) 1946年憲法前文上の権利の自由権的側面や国家の補足的役割を強調する研究として、中村陸男「歴史的・思想的にみた『社会権』の再検討」法律時報505号（1971年）8-14頁。

## 二 健康保護原則の法的性質と内容

### 1. 健康保護原則の法的性質

フランス憲法には、健康に関する国民の主観的権利を明示した規定はないが、11項前段は、「国は、全ての者、とりわけ子ども、母親及び高齢労働者に対して、健康の保護、物質的安全及び余暇を保障する」と規定し、健康保護に関する国の客観的義務を定める。憲法院は、11項の義務を「健康保護原則」として裁判規範性を認め、「憲法上の効力を有する目的 (Objectifs de valeur constitutionnelle)」として性格づけている<sup>20)</sup>。憲法上の効力を有する目的 (以下、「OVC」とする。) とは、憲法に明示された具体的な権利または原理ではないものの、法律ではなく憲法が定める一般利益であって、立法による保護が与えられるべきものを指す。OVCには、大きく三つの機能がある<sup>21)</sup>。第一に、抽象的憲法原理を法律上の原理として具体化させる義務を立法者に課す機能である。立法者は健康の保護のために必要な法律を制定しなければならない。こうして制定された保健衛生立法が健康保護原則の理念を忠実に具体化していない場合には、憲法院の審査に付されれば、11項違反とされる可能性がある。ただし、これまでに健康保護原則違反を理由とする違憲判決はない。第二に、国家に対し当該原理を尊重するよう義務づける機能である。とくに行政は、健康保護原則に適合的に保健衛生立法を解釈し、執行しなければならない。第三に、憲法上の権利の行使によって生じる保健衛生上の弊害を防止するための規制を行う根拠としての機能である。立法者は、健康保護原則の具体化に厳に必要である限りにおいて、憲法上の権利を制限

20) Décision n° 80-117 DC du 22 juill. 1980, *Rec.*, p. 42.

21) DE MONTALIVET, P. *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, 2006. 小林真紀「フランスにおける合憲性審査基準の変容：憲法院判例に見る新たな準拠規範の果たす役割」上智法学論集45巻3号(2002年)75-147頁。

する効果をもつ規制を行うことができる。憲法秩序において、健康保護は独立の OVC として立法者を拘束するとともに、立法による人権制約を正当化する根拠としても機能するのである。

健康保護原則が憲法訴訟で争点となると、憲法院はきまって、「立法者と執行府は、それぞれの権限に従い、1946年憲法前文第11項によって宣言された原則を尊重する限りにおいて、同項の実現態様を定めなければならない」と述べる。この決まり文句は、健康保護原則を尊重して、立法者は保健衛生立法を行い、行政はそれを執行しなければならないことを意味する。一方、11項の文言の抽象性から、いつどのように健康保護原則を実現するかについては、政治的裁量が広く認められる。ただし、かかる裁量は自ずから枠づけられている。この点注目されるのは、憲法61-1条に基づく施行後の法律の憲法適合性審査（「事後審査」と呼ばれる。）における健康保護原則の適用である。事後審査は、施行後の法律規定による「憲法上の権利及び自由」の侵害に関する審査制度である。事後審査においても、憲法院が健康保護原則違反の主張を受理し、実体審査を行っていることから、第一に、一旦施行された法律についても、健康保護原則違反が問われうること、第二に、健康保護原則違反は憲法上の権利および自由の問題であると考えられていることがわかる。つまり、憲法院は、同原則を憲法上の権利および自由に関する裁判規範性のある憲法原則として捉えているのである。11項は、単なる政策上のプログラムではなく、国民の権利に資するために、且つその限りにおいて、公衆保健政策を実施するという、国の義務を定めているといえる。

## 2. 健康保護原則の内容—誰の健康か

健康保護原則に基づき、個人が立法の違憲を主張できるとしても、そこでの健康とは、個人の健康を指すのであろうか。学説の展開に従い、3つの考え方を確認しよう。

第一の考え方は、健康保護原則でいう「健康」とは、社会共同体全体としてみたときの国民の健康のことを指すのであって、同原則は、集団の健康の



維持と向上に関する国家の義務を定めたものであるという<sup>22)</sup>。すなわち、健康保護原則は、個別具体的な国民に対する政治部門の義務を定めたものではなく、抽象的な国民全体の健康を維持向上させる義務を定めたものである。

この考え方に11項の文言を忠実に加味するのが第二の考え方である。これによれば、健康保護原則は、社会共同体全体の健康の維持向上を目指す中でも、特に11項で明示された一部の集団の健康を重視するよう国家に要請する<sup>23)</sup>。すなわち、子ども、妊娠<sup>じょく</sup>婦と母親、および高齢者などの保健衛生上の弱者の健康の保護が立法者の優先課題であると考ええる。例えば、酒たばこ商品のパッケージの規制を行う法律は、酒たばこ中毒に対し特に脆弱な若年層を防御するという立法目的が健康保護原則に適合的であるという理由で、合憲と判断される<sup>24)</sup>。子どもを含む若者の健康保護が強調されているのである。このことからより一般的に、健康保護原則は、立法者に弱者集団の健康を重点的に保護する義務を定めており、その目的で制定される法律については、それ以外の集団に属する人々の権利利益の制約を伴う場合にも、立法裁量が広く認められる。

第三に、総体としての国民の健康に加え、健康保護原則でいう「健康」には、具体的な個人としての国民の健康も含まれるとする考え方がある<sup>25)</sup>。これによれば、健康保護原則は、政治部門が個人の健康な状態に不当に介入しないという消極的義務を定めている<sup>26)</sup>。個人の健康の保護は、学説では強く

22) VIALLA.F (dir.), *Les grandes décisions du droit médicale*, 2<sup>ème</sup> édi., LGDJ, 2014, p. 106-116. ROBERT. J. et DUFFAR. J., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 6<sup>ème</sup> édi., Montchrestien, 1996, p. 342. Mathieu, B., «La protection de la santé par le juge constitutionnel», *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 6, 1999.

23) BIOY. X., «Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel», *RDSS*, 2013, p. 45-47.

24) Décision n° 90-283 DC du 8 jan. 1991, *Rec.*, p. 224.

25) BIOY. X., *Droits fondamentaux et libertés publiques*, LGDJ, 2016, p.385. VERPEAUX. M., RENOUX. Th., et MAGNON. X., *Code constitutionnel 2019*, Lexis Nexis, p.562. GAY. L., *op. cit.*, p. 354.

26) より踏み込んで、11項が主観的権利を定めている可能性を示唆する見解として、JAQUELOT, F., «La protection de la santé par le Conseil constitutionnel : Un parfum français



主張されてきたが、憲法院判決では明言されてこなかった。一方、個人の健康利益を憲法上に認めることの意義は、とくに集団の健康の維持向上のための規制が個人の健康の障害になる場合にある。このような場合に、立法者は両者の適切な調整を義務づけられているといえるであろうか。

集団の健康と個人の健康との相克が問題になった憲法院判決として、例えば、匿名出産制度の合憲性に関する事後審査を挙げることができる<sup>27)</sup>。匿名出産制度とは、出産を望まない妊婦が身許を明かさずに妊産医療を受け、出産と同時に出生児を公的な監護に託することができる制度である。ところが、本件の原告のように遺伝病を予防するために親の健康情報を含む自己の出自を知りたい子の立場にたてば、この制度の堅固な匿名性こそが、健康維持への障害になりかねない。結論として、憲法院は子の健康利益を掲げる原告の主張を退け、匿名出産規定の合憲を宣言した。それによれば、匿名出産制度は、出産を望まない妊婦にも安全な出産環境を提供し、ひいては母子の健康に寄与するから、健康保護原則の要請に従って創設されたものであり、母子という弱者集団の健康保護を優先課題とする11項に合目的的に制定されたものである。一方、憲法院は、匿名出産に関する法律の合憲性の前提として、当該法律が出生児個人の健康に対する十分な保護を予定しているかどうかを検討し、そのような保護として、出自情報の開示請求制度が設けられていることを指摘している<sup>28)</sup>。すなわち、匿名出産制度を定める法律は、まさに弱者の健康保護と個人の健康保護とを調整した法律であると判断されたのである。このように憲法院は、集団の健康保護を実現する立法を審査する際にも、

---

aux notes d'Italie», *RFDC*, n° 115, 2018, pp. 513-532.

27) CC., Décision n°2012-248 QPC du 16 mai 2012, *Rec.*, p. 270. フランスの匿名出産制度は、1793年6月28日デクレまで遡るが、同制度における出自へのアクセスは、2002年1月22日法律第2002-93号によって社会福祉家族法典L第222-6条とL第147-6条に導入された。制度の沿革は、西希代子「母子関係成立に関する一考察——フランスにおける匿名出産を手がかりとして」本郷法学紀要第10号（2001年）397-431頁を参照。

28) 匿名出産により生まれた者が出自を知りたい場合には、出自アクセス国家評議会（Conseil national pour l'accès aux origines personnelles）を通じて、母親の身許開示を申請することができる。同評議会は、申請を審査した上で、母親を探し、子に母親の身許等の情報を開示することに同意を得る手続をとる。

当該立法が個人の健康に配慮する、いわば安全装置を設けているかどうかを検討している<sup>29)</sup>。健康保護原則は、立法者に政治的裁量を認めるとともに、集団と個人の健康の双方を同一立法上で調整することを求めているという意味では、かかる裁量を限定しているのである。

このような状況の中、保健衛生立法が健康保護原則の下で集団と個人の健康の双方の保護を目的に制定されなければならないことを、憲法院が明示的に言及した初めての判決が、次に検討する2015年の予防接種判決である。

### 三 集団の健康保護と個人の健康保護との調整

#### 1. 予防接種義務制度における二つの健康の調整

##### (1) 予防接種義務制度

前述の1902年公衆保健法律以来、フランスでは、全ての人々を対象とする予防接種の義務が法律上に定められている。現在の公衆保健法典 (Code de la santé publique) 上の予防接種義務制度を理解するためには、同法典の2017年改正以前の制度との比較が有用である。公衆保健法典 L3111-1 条以下 (以下、とくに指定しない限り、条文は公衆保健法典を指す。) は、全ての乳幼児に対する予防接種義務と医療職などハイリスクな職業活動への従事者に対する予防接種義務を定めている<sup>30)</sup>。フランスの制度の特徴は、前者が比較的厳しい義務として定められている点にあるため、これに焦点を当てる。

法定された予防接種には、「義務接種」に加え、接種を推奨されるものの義務ではない「推奨接種」、および渡航者等を対象とする「任意接種」がある。

29) ただし匿名出産事件で法的規制の対象となった個人の「健康保護」は、漠然とした将来の発病可能性に対するものであった。健康保護原則が現在の健康を保護の中核にするとすれば、本件の原告の主張は、健康保護原則の射程外であったということもできるかもしれず、そうであれば一層、後にみる予防接種判決の新しさが目立つ。

30) 公衆保健法典の邦訳と予防接種被害救済制度については、差当り、拙稿「フランスにおける予防接種義務制度に関する基礎的研究」帝京法学33号 (2019年) 155頁以下を参照するほかない。形式・内容面の不備誤記の修正は他日を期したい。

このうち義務接種について、全ての居住者に対する義務は、1938年以来3種のみであったが<sup>31)</sup>、後述する経緯を経た2017年末の法改正によって、従来は推奨接種であった8種の予防接種が義務接種に追加された。したがって、現在は11種の予防接種が義務接種である<sup>32)</sup>。予防接種を受ける義務を課されるのは乳幼児であり、禁忌の場合を除いては義務を免れないが（L3111-2条I）、実施の義務を課されるのは親権者である。そして、行政上と刑事上に義務履行を促すしくみが設けられてきた。第一に、行政法上のしくみとして、親は子をあらゆる集団（保育所、学童等）に登録させる際に、予防接種記録を呈示しなければならないが、それができない場合には、登録が認められない（L3111-2条II）。学校など長期的な加入の場合で、親が予防接種記録の証明を呈示できない場合には、仮登録期間として3か月間の猶予が与えられ、その間に予防接種を実施し、証明書を取得することが求められる（R3111-8条）。第二に、刑事法上のしくみとして、子に予防接種を受けさせない親に対する刑事罰が存在した。改正前の公衆保健法典（旧L3116-1条）には、6ヶ月の拘禁刑および3,750ユーロの罰金刑が規定されていたが、改正によって廃止されたのである。ただし、改正前にも、刑事罰の適用例は数件しかなく、懲罰機能より抑止効果が期待されていたようである<sup>33)</sup>。

## （2）立法者の判断—改正過程

予防接種は、被接種者にとって、感染症に罹患するリスクを大きく減少させることができる一方、事前に確実に禁忌を診断することができないため、一部の人の重篤な副反応被害を出してしまう「悪魔の籤引き<sup>くじ</sup>」であるといわ

31) ただし、天然痘が撲滅したとされた1969年以前においては、種痘も義務であった。

32) 具体的には、ジフテリア、破傷風およびポリオに加え、百日咳、Hib インフルエンザ、B型肝炎、肺炎球菌、髄膜炎、麻疹、おたふく風邪および風疹に対する予防接種が義務である（L3111-2条）。

33) AGARD, M-A., «Droit pénal et vaccination», in. BELANGER, M., *Droit, Ethique et Vaccination, l'obligation vaccinale en question*, LEH édition, 2013, p. 109. 現在では、親が子に予防接種を受けさせないことによって保護責任を果たしていないと考えられる場合には、一般刑法上の監護義務違反を問われる可能性がある。

れる。社会公共体にとっては、あらゆる構成員が予防接種を受け、「集団免疫」をつけることで、感染症のまん延を防ぐことが望ましい<sup>34)</sup>。個人にとっては、予防接種を受けることにより「個人免疫」を獲得し、自らが感染症にかかることを防ぐことができる。ただし、個人は予防接種を受けないことにより副反応被害を避けることこそ、健康の維持のために好ましいと考えることもできよう。個人にとっては、健康のために悪魔の籤引きに参加することで感染症を防ぐことも、参加しないことで副反応被害を避けることも、いずれも一応合理的であるといえる。後者のように考える場合には、予防接種義務は、健康リスクを強いる。このような意味で、個人の健康の保護と集団の健康の保護との調整は、とくに予防接種政策において微妙なものである。

立法者は、予防接種義務の創設にあたり集団の健康と個人の健康をどのように調整したのか。2017年に公衆衛生法典を改正し義務予防接種を11種に変更した2018年度社会保障財政法律の立法過程における議論では、予防接種の義務付けの理由として、次のような論点が挙げられた<sup>35)</sup>。

まず、医学疫学的な観点から、予防接種の接種率を向上させる必要性が強調された。WHO のデータをもとに、まん延防止のために必要とされる接種率とフランスにおける接種率を比較したうえで、接種率向上のための措置の必要性を説く。この議論によれば、集団免疫をつけることによって感染症の発生とまん延を防ぐとともに、それによって、禁忌等を理由に予防接種を受けることができない人々や一度は予防接種をうけたものの抗体を失った人々

---

34) 集団免疫とは、社会構成員の多数が予防接種等によりあるウイルス等への免疫を獲得することによって、当該ウイルス等が社会に侵入した場合でも、まん延を防ぐことができ、ひいては免疫をもたない者をも防御することができるという考え方である。

35) 社会保障財政法律の予算法律としての性質上、逐条審議の時間が短い。そこで、国会での審議記録のほかに、立法手続上で作成ないし参照されたり、立法理由を分析したりする文書として、高等保健局答申 (HAS, *Avis relatif à la politique vaccinale, et à l'obligation vaccinale en population générale et à la levée des obstacles financières à la vaccination*, 13 mars 2013 et 6 mars 2014)、首相報告書 (HUREL S., *Rapport sur la politique vaccinale*, jan. 2016)、2018 年社会保障財政法律影響評価書、社会委員会報告書 (Rapport n° 316 (VÉRAN, O.), 19 oct. 2017) および会計院年次報告書 (Cour de compte, *Rapport public annuel 2018*, fév. 2018, p. 2015s) を基に、立法過程における議論を分析した。

をも感染症から守ろうとする。

次に、3種のみが義務接種であることの合理性が消失しているという論点である。制度の合理性の欠如は予防接種政策への信頼にかかわる。医学疫学上は、義務予防接種の対象である3種の感染症と同様またはそれ以上に、感染リスクや重篤性の高い感染症が他にあるにも関わらず、法律上、一方は義務接種であり、他方は推奨接種であるという区別が、国民において推奨接種の重要性を過小評価することにつながっているという。義務接種の追加の背景には、親に各予防接種の重要性を正しく認識させるとともに、接種の判断の責任が国家にあることを明確化することにより、親の迷いを除去するというねらいがあったといえる<sup>36)</sup>。

このように、2017年改正は、主に医学疫学上の必要性に根拠を求めて、従来の義務制度を改善しようとするものであった<sup>37)</sup>。そして、国民全体の健康、禁忌者や子ども等の脆弱な集団の健康、および個人の健康のいずれもが主張され、予防接種義務の必要性が強調されたといえる。

こうして義務そのものの維持の必要性が説かれた一方、義務履行を促すしくみを根本的に見直すことによって制度の合理化が図られている。先に見た通り、改正点は、予防接種義務の不履行による入学拒否処分について仮入学期間を認めたことと、刑事罰を廃止したことである。従前のしくみでは、行政処分と刑事罰を介して親と子に不利益を与えることによって義務違反を抑

---

36) 1902年の公衆保健法典によって、フランスで初めて予防接種が義務化された際にも同様の議論があった（西迫、前掲注10, 285頁以下）。

37) ただし、この時期に制度改革が行われたのは、コンセイユ・デタ判決に対応するためでもあった（CE., 1 et 6 SSR, décision n° 397151 du 8 fév. 2017, Lebon）。従前の三種の義務に対応するワクチンのみを含むキットは殆ど流通しておらず、多くの乳幼児は、法定義務に応えるために、義務接種と推奨接種の混合ワクチンを接種され、事実上、推奨予防接種が強制的に接種されていた。コンセイユ・デタは、2017年2月に、厚生大臣の医薬品の製造流通に関する監督権限の不行使を違法と判断し、政府に対し、6ヶ月以内に状況を是正するよう命じた。この判決に対応するために、政府は、義務接種項目を増やすことを決め、法律改正を行ったのである。MASCRET, C., «Le casse-tête juridique de la vaccination obligatoire en France, en l'absence de disponibilité de ces produits sur le territoire», *LPA*, n° 125, 2017, p. 8. LEGRAND, A., «L'obligation vaccinale devant le juge» *AJDA*, 2019, p. 2200.

制し、接種を促そうとする性格が強かったのに対し、改正後のしくみでは、「親に対する情報提供、助言を含む啓発による義務の履行の促進を図る」ことが中核にされている<sup>38)</sup>。検診の際に医師や助産師が接種勧奨を行ったり、学校等への仮登録期間に教職員が説得を行ったりするしくみへと変わったのである<sup>39)</sup>。立法者は、予防接種が健康保護のために必要であり、義務が効果的な手段であり続けると考えた一方、義務付けの態様については、国民の自主性を促すしくみへと合理化を図ったといえる。

### (3) 憲法院による「健康」の調整

このような合理化の背景には、予防接種義務に関する2015年の憲法院の判決が影響しているとみられる。QPC（合憲性の優先問題）の提訴者は、子に義務予防接種を受けさせなかった夫妻であるが、予防接種には副反応による健康被害のリスクがあるにもかかわらず、刑罰をもってこれを義務とする（改正前の）公衆保健法典は、健康保護原則を達成するどころかそれに反しており、立法者は裁量を逸脱していると主張した。つまり、健康保護原則の個人の健康の側面を主張したのである<sup>40)</sup>。

先述の通り、本判決は、健康保護原則に「個人の健康保護」の要請が含まれることが明示された初めての憲法院判決である。ただし、集団と個人の健康保護の調整についての検討は、ごく簡潔である。憲法院はまず、立法者が「根絶を見込めない、非常に重篤な症状をきたす3種の感染症の防止」を図るために法的義務をおいたと述べ、11項に照らして立法目的の正当性と手段としての義務の合理性を確認する。次に、憲法院は、義務によって生じ得る健康被害の防止のための措置が取られているかどうかを検討する。手続につ

38) Intervention de Marisol Touraine, *Présentation du plan d'action « pour une rénovation de la politique vaccinale en France »*, 12 jan. 2016.

39) 医療従事者は公衆衛生事業に協力する一般的義務がある（医師につき、R4127-49条）。なお、母子に対する予防接種は、医師に加え助産師もワクチンの処方と接種行為を実施することができる（L4151-2条、D4151-25条）。

40) 憲法院に本QPCを付託した破毀院は、予防接種の義務違反に対する刑事罰ではなく、義務そのものの憲法適合性を問うた（Cass., ch. crim., arrêt n° 7873 du 13 jan. 2015.）。

いては、当該義務が専門機関への諮問を経て医学的根拠に基づき創設されたこと、また、疫学状況に応じて厚生大臣が即応的に義務を停止する権限が規定されていること（L3112-1条2項）。続いて内容については、義務は「禁忌者を除いたうえで課される義務」でしかないという。敷衍すれば、医師による禁忌の有無の診断を接種の条件とし、禁忌者の義務を免除することによって、副反応による個人の健康被害の防止が図られている。この禁忌者の義務免除が、先に匿名出産判決でみた「個人の健康保護に対する法律上の保護」に当たると考えられたのではないか。

憲法院による審査は、手法も限定的である。憲法院は従来から、健康保護原則について「憲法院は立法者と同じ評価及び判断の一般的権限をもたない」と述べ、立法裁量を広く認めてきた。憲法院は立法裁量に委ねられる政策的判断を行わず、法的判断に終始するという立場をとっているのである<sup>41)</sup>。憲法院は、本判決でもこの定型句を繰り返し、さらに他の規制手段の可能性について判断するのではなく、規制手段が「立法目的に照らし明らかに均衡を逸している」場合に、法律規定を違憲とすると付け加える。つまり、個人の健康に対し、一応の法律上の保護が与えられていれば、立法者によって集団と個人の健康保護の調整が図られていると判断されるのであろう。

このように、「健康」に関する集団と個人の利益の調整は立法裁量に任されているため、比例性判断の中で両者に法的保護がおかれていない場合に、健康保護原則違反が問われるといえる。このような立法者に対する枠づけは、最小限のものにみえるが、2017年公衆保健法典改正において予防接種義務制度の合理化を促すには十分なインパクトを有していたのである。

---

41) BOUDON, J. (拙訳)「憲法院は政治的機関か？」法学研究93巻5号（2020年）1-19頁。



## 四 健康保護原則とその他の権利との調整

### (1) 身体に関する憲法上の権利

集団の健康に相反する個人の利益は、健康だけではない。日本で予防接種副反応被害者の救済について論じられてきたように、公共の利益のために個人に身体侵襲を強いることもまた、問題になる。ここでは、健康上の利益と、身体上の利益が区別される。医療は患者の健康を追求するために例外的に身体侵襲を正当化するものであることに見られるように、「健康であること」と「身体に侵襲を受けていないこと」とは、常に重なり合うわけではないからである。

侵襲に対して身体を守るために、しばしば人体の完全性と人体の不可侵という2つの権利が主張されるが、いずれも人体が無瑕な状態を保護する。フランスでは、いずれも1994年に制定された3つの「生命倫理法律」<sup>42)</sup>によって民法典に導入された規定に現れた概念である。民法典16-1条は、「人はその身体を尊重される権利を有する。人体は不可侵である」として、人体の不可侵 (*inviolabilité du corps humain*) を定める。同じく16-3条1項は、人体の完全性 (*intégrité du corps humain*) を定め、人体に侵襲することができるのは、本人の同意がある場合のみであり、その同意は自らの治療上の必要があるか、他者の治療上の利益があるときにのみ有効であるとする<sup>43)</sup>。憲法院判例によれば、人体の不可侵と完全性は、1946年憲法前文柱書から導かれる「人間の尊厳」を構成する要素として、法律上に定められた原理であ

42) 人体尊重法律、人体の構成要素、産物の提供及び利用、生殖に対する医学的介助並びに出生前診断に関する法律、保健分野における研究を目的とする記名情報の処理並びに情報処理、情報ファイル及び自由に関する1978年1月6日法律を改正する法律。

43) CORNU, G. *Vocabulaire juridique*, PUF, 2020. 櫛橋明日香「人体の処分の法的枠組み（一）～（八・完）」法学協会雑誌 131巻（4）（2014年）1-45頁、(5) 992-1069頁、(6) 1181-1238頁、(8) 1547-1615頁、(9) 1783-1879頁、(10) 1992-2067頁、(11) 2175-2263頁、(12) 2514-2607頁。

る<sup>44)</sup>。見方を変えれば、人体の不可侵と完全性は、人間の尊厳の確保を具体化する法律で保障されるものの、憲法上、直接に保障されるわけではない。したがって、これらの原理と憲法上の権利とが衝突する場合には、後者が優先する。例えば、強姦の被疑者に対し強制的に採血を行い、被害者に感染症り患の可能性がないかを検査することができるとした国内安全法上の規定について、憲法院は、被疑者の身体への侵襲が「厳に必要な範囲において、他の憲法上の要請、とりわけ1946年憲法に基づく被害者の健康保護の要請に服する」と述べ、身体の不可侵よりも健康保護原則を優先させている<sup>45)</sup>。このように、人体の不可侵と完全性は、憲法上、人間の尊厳原理の下で尊重されるところとしても、そのみで憲法上の権利に対抗しうるものではない。

フランス民法では、人体の不可侵は、人体の完全性を人格によって保護しようとし、本人意思に反する外的侵襲から人体を保護する概念であるとする見解もある<sup>46)</sup>。筆者にその民法理論上の是非を論じることが到底できないが、仮に人体の不可侵とは、本人の意思によってその身体を保護するものであるとすれば、憲法上は、人体の不可侵を「意思に反して身体侵襲を受けない権利」を含む「身体に関する自己決定権」の問題として構成できる余地がある<sup>47)</sup>。フランス憲法において、身体に関する自己決定権は、1789年の人と市民の権利宣言（以下、「宣言」とする。）2条後段から導かれる「人格的自由(liberté personnelle)」に見出すのが素直である。というのも、憲法院は、女性が自己の意思によって人工妊娠中絶を行う権利を人格的自由に基礎づけ、「宣言2条に由来する女性の自由」とであると述べているからである<sup>48)</sup>。

44) Décision n° 94-343/344 DC du 27 juill. 1994, *Rec.*, p. 100. 憲法上の人間の尊厳について、小林真紀「フランスにおける人間の尊厳（1）、（2・完）」上智法學論集第41巻第3・4号、第43巻第1号（1999年）167-212頁、55-82頁。

45) CC., Décision n°2003-467 QPC du 13 mars 2003, *Rec.*, p. 271.

46) TERRE, T. et FENOUILLET, D., *Droit civil, Les personnes, la famille, les incapacités*, 7<sup>ème</sup> édition, Précis Dalloz, 2005, p. 58, n° 55.

47) 竹中勲、前掲注2）13頁の言葉をかりた。

48) 判決文は、建石真公子「人工妊娠中絶法における『生命の尊重・人格の尊厳』と『女性の自由』」フランス憲法判例研究会編（編集代表 辻村みよ子）『フランスの憲法判例Ⅱ』（信山社、2013年）107頁以下。

しかし、宣言2条から、人工妊娠中絶以外のケースにも一般的に妥当する「身体に関する自己決定権」を見出すことについては、批判もある。批判の一つは、人格的自由そのものの性質を問う。現在宣言2条から導かれる諸権利は、往來の自由やプライバシー権を含む私生活上の自由のように、かつては、司法裁判官による「個人的自由 (liberté individuelle)」の保護を定めた憲法66条に根拠づけられていたものが多い。しかし、1980年代以降、憲法院は、次第にこれらの自由の行政裁判上の保護も、公的自由として行政法秩序に委ねるのではなく、憲法に紐づけるようになった。そのためには、裁判管轄を司法裁判官に限定する憲法66条ではなく、より一般的な条文にこれらの自由の根拠を見出す必要があったのであり、そのため、憲法院は宣言2条に諸々の個人的自由の根拠を引き受けさせたのである。こうして、一方で憲法66条は、司法裁判官が管轄する「人身の自由 (liberté individuelle)」を、他方で宣言2条は、裁判管轄を問わず新しい人権の母胎としての「人格的自由 (liberté personnelle)」を保障するという役割分担がなされた。このように、人格的自由は、二元的裁判制度に由来する裁判管轄の課題を解決するとともに、行政法上の公的自由を憲法上の権利に引き上げるための道具として、機能的役割を与えられてきたのである。そのため、往來の自由のように具体的権利として成立する場合はともかく、同条から一般的な身体に関する自己決定権が導かれるわけではない<sup>49)</sup>。人工妊娠中絶についても、憲法院は女性の人工妊娠中絶に関する自由しか認めていない。「憲法院が、あらゆる人について身体の処分に関する権利の淵源を1789年宣言2条に見出したとは言えず、憲法院判決で示された自由は、人工妊娠中絶にのみ当てはまるアド・ホックなものである<sup>50)</sup>」という見方が有力である。とすれば、「意思に反して予防接種による身体侵襲を受けない権利」も、宣言2条に基づく具体的権利として確立していると言いはし難い。予防接種義務が憲法上の人体の不可侵および人体の完全性に反するということは、現在の学説・判例状況においては、

49) FAVOREU. F. et alii. *Droit des libertés fondamentales*, 7<sup>ème</sup> édi., DALLOZ, 2015, pp. 235-237.

50) HENNETTE-VAUCHEZ, S. *Disposer de soi*, L'Hermann, 1999, p. 128.

困難であろう。

## (2) 公衆保健と身体の不可侵との調整

欧州人権条約（以下、「条約」とする。）においては、判例上、8条1項の「私生活上の自由」が、人の「身体的および精神的完全性（*intégrité physique et psychique*）」（単に「身体的完全性」と呼ばれる。）を保障している。その内容は、人格が身体的および精神的に侵されないことを中核とし医療をうけるかどうかを選択する権利を含む<sup>51)</sup>。したがって、欧州人権裁判所によれば、予防接種義務は、本人の望まない身体侵襲を課すため条約8条1項の私生活上の自由を制約する<sup>52)</sup>。たとえ予防接種義務が実力行使を伴うものではないとしても、身体的完全性を制約すると考えられているのである<sup>53)</sup>。一方、同条2項は、私生活上の自由の行使に対して、公権力が、「健康の保護を目的」として「民主的社会に不可欠な規制」を行うことができる旨を定めており、保健衛生規制が比例原則に適合していることを求めている。欧州人権裁判所は、ウクライナの予防接種義務制度の下で行われたジフテリア予防接種について、同制度が私生活上の自由を制約すると認めた上で、2項の正当化の条件を満たすかどうかを審査した<sup>54)</sup>。その中で裁判所は、感染症予防のための予防接種義務制度の必要性を認めた後、とくに禁忌者の義務免除規定や使用されるワクチンの安全性に言及して制度内容の合理性を認め、同制度が条約に違反しないと結論づけている。

このように、条約8条の枠組みにおいては、公衆保健による健康保護と身体に関する権利との調整が争点になりうる。

条約はフランス国内において法律に優位するから、憲法とともに立法者を

51) 条約8条1項が生活の質に関する個人の選択を保障していること、および同条2項の下で国家に認められる裁量（「評価の余地」）について、小林真紀「ヨーロッパ人権条約における患者の権利の保障」愛知大学法経論集219号（2019年）1-35頁。

52) CEDH, arrêt n°42197/98 du 9 juill. 2002, *Salvetti c. Italie*（ただし、時間的管轄の範囲外であったため本案審査なし）、CEDH, arrêt n°24429/03 du 15 mars 2012, *Solomakhin c/ Ukraine*.

53) VIALLA, F., *op. cit.*, p. 2584.

54) 前掲注52) *Solomakhin c/ Ukraine*, § 23-39.

拘束する人権規範の一翼を担う。国内法の国際規約への適合性を終審として判断するのは、最高裁判所である破毀院とコンセイユ・デタ訴訟部（以下、「コンセイユ・デタ」とする。）である。フランスの予防接種義務の条約8条への適合性が直接的に争われたのは、改正後の公衆保健法典 L3111-2 条の条約適合性を認めた2019年5月のコンセイユ・デタ判決である<sup>55)</sup>。本判決は、2017年の改正を経ているとはいえ、2015年に憲法院によって審査された義務規定を条約適合性の観点から審査するものであったため、憲法院による憲法適合性の判断との比較において注目される<sup>56)</sup>。コンセイユ・デタは、条約8条に照らし、健康保護という予防接種義務の目的と義務付けとの比例性を審査し、予防接種義務の目的として11項の健康保護原則の実現を挙げた。その上で、具体的に「集団免疫を高めるために予防接種の接種率を向上させることによって健康保護を実現する目的」を示す。このような規制目的は、条約8条2項にいう、身体的完全性の正当な制約事由にあたるという。次に、予防接種「義務」という規制手段の合理性を審査する。合理性を認定するためには、被接種者が被る感染症と副反応等のリスクと、本人と共同体全体が享受する利益とが均衡している必要がある。憲法院がこの調整を立法者に任せただのに対し、コンセイユ・デタは、諸要素の総合的な衡量を行い、調整の内容に踏み込んだ判断を行っている。具体的には、立法過程で明らかになったデータをもとに、予防接種義務の一つ一つについて、対応する疾病の性質、予防接種による疾病防止の効果、義務化による接種率向上の見込み、および禁忌者に義務を免除するしくみ等の判断過程に明らかな瑕疵がないかどうかを審査した<sup>57)</sup>。そして、立法目的である集団免疫の獲得は、被接種者を含む

55) Conseil d'Etat, 1 et 4 ch. réunies, Décision n° 415694, 9 mai 2019, *M. T. et autres*, Lebon.

56) 直接的には、予防接種義務を定める公衆保健法典 L3111-2 条に基づき接種年齢を定めた適用デクレ (D., n°2017-42 du 25 jan. 2018) の適法性が問われたが、その中で、公衆保健法典規定の条約適合性も争点となった。

57) 具体的に示された事項は、各予防接種項目に対応する感染症の感染経路や感染による健康被害の重大性、被害を受ける者（本人、他者、または一部の特に敏感な人々）、国内と近隣地域における感染症の発生状況、当該予防接種の接種率をはじめとする技術的な事実と医師による禁忌の診断である。

すべての国民にとっての利益であるとし、予防接種の義務は、その達成のために「直接的効果」をもたらす均衡のとれた手段であるという。コンセイユ・デタは、比例性の判断に、個人と集団の健康保護の較量を組み込んだ上で、予防接種義務は、共同体のみならず、全ての個人の利益になるという立法者の「健康保護者」としての判断を追認しているように思われる<sup>58)</sup>。ただし、コンセイユ・デタも、憲法院と同様、義務という規制手段の合理性は、唯一の手段であることまでは求めておらず、健康保護原則上の立法裁量を尊重しているといえる。

今みた通りコンセイユ・デタ判決は、予防接種毎に諸要素を検討した。これによって、誰の健康のための予防接種義務かという観点から各予防接種を性格づけた上で、それらの義務が健康保護原則に適合することを確認しているように思われる。11種の義務予防接種には、①重篤な症状を引き起こし、且つ感染性の高い感染症に対し、予防接種により個人免疫をつけるとともにその積み重ねによって集団免疫を強化するもの、②一般的には重篤な症状を生じさせないが、妊婦など一部の健康弱者には重大なリスクのある感染症に対し、個人がこれらの弱者の健康の保護のために接種するもの、③ヒト間で伝染しないものの感染しやすく、発症した場合の症状が重篤で緊急治療を要するため専ら個人免疫をつけるために接種するものがある。例えば、①はジフテリア、②は風疹、③は破傷風という具合である。コンセイユ・デタ判決は、②のように、一部の脆弱な人々の健康を守るために集団免疫が不可欠であるという理由で課される接種義務に加え、③のように個人の健康のための接種義務も「民主国家に不可欠な規制」であるという。すなわち、健康保護原則の下、国家が必要に応じて個人の身体に介入し本人と弱者の健康を後見的に保護する役割は、医的侵襲を拒否する権利を認める条約の下でも広く尊

58) この衡量が医療経済上の観点ではなく、一途に医学疫学的な観点から行われることを強調し、これをフランスの特徴であるとする論者もある (VERON, P., «L'obligation vaccinale : quels enjeux ?», *RGDM* n°72, 2019, p. 266.)。なお、憲法院とコンセイユ・デタは、副反応被害に対する救済制度の有無も、予防接種義務制度の合理化を検討する際の考慮にいていない。

重されると考えているのである<sup>59)</sup>。

## おわりに

フランスの予防接種義務制度を主な素材として、健康保護原則とそれに基づく「公衆衛生」の向上増進を実現する立法と、個人の健康または身体的不可侵との相克について検討してきた。これを通じ、フランスの健康保護原則の発展には、公衆保健における国家の役割を真正面から認めた上で、国家が個人に対して守べき健康保護の内容と、人権保障の「安全装置」を画していく議論があったことが分かった。日本への示唆を得るには不十分な考察ではあったが、いくつか注目される点がある。

日本国憲法25条2項における公衆衛生 (public health) の向上増進義務は、立法者を拘束する規範として取り上げられることは少ないが、フランス憲法では、公衆保健 (santé publique, public health) を基礎づける健康保護原則は、国家に対し、必要に応じて公共的観点から国民の健康の向上増進のために適切な規制を行う義務を基本的な国務として課すものであると考えられている<sup>60)</sup>。とくに立法者には、立法の要否を判断する広い裁量が認められるが、規制内容については、個人の健康利益を侵害する場合にも、人権を制限する場合にも、これらの権利利益に対し、法律上の保護—安全装置—を設けなければならない。無理やり日本にひきよせて言えば、健康保護原則は、公共の福祉の一部としてときに判例に登場する「健康と安全」のように権利の制約

59) しかし、集団免疫によってのみ感染症から健康を守ることができる禁忌者や母子等の弱者に対する考慮が必要な①②のケースと、専ら個人の健康の保護を目的とする③のケースとで、医的侵襲に対する個人の選択権に対する制約の許容性を同じ基準で検討していることについては、バターナリズムの観点から疑問が残ろう。VIALLA, F, “Vaccinations obligatoires : 3+8=11 », *RDS*, n° 81, p.128. は同旨の指摘であると思われる。

60) 日本では、憲法25条で保障される権利を、自律的個人の維持に結び付け、憲法13条に基礎づける考え方も有力になっている(尾形健「憲法と社会保障法の交錯」季刊社会保障研究41巻4号(2006年)321頁)。また、それを「生存権」よりも広い「福祉権」として捉え、政治部門の裁量に枠をはめるものとみる考え方も注目される(尾形健『福祉権保障の現代的展開—生存権のフロンティアへ』(日本評論社、2015年)参照)。



事由として機能するが、憲法上許容される人権制約の範囲ないし条件をも画しているといえよう。

たしかに、フランスの健康保護原則に基づく国家の保健衛生上の義務が国民の権利に対応しているという点において、日本国憲法25条2項が1項の保障する権利に対応するという見方と共通する。しかし、健康保護原則によれば、集団の健康保護を実現する法律は、その法律内部において、安全装置を設け、集団と個人の健康、および権利との間で適切な調整を行わなければならないという点に、特徴がある。日本国憲法25条の1項と2項との関係について、判例が、社会福祉法制全体の中で、諸利益間の調整ができていればよいとする態度を示していることとは対照的である。

最後に、「公衆衛生」と身体に関する権利との対立について考える。フランスでは、条約上の権利として医的侵襲を課されない権利が認められている。しかし、少なくとも予防接種についていえば、身体は生命・健康に服する。集団免疫によってのみ健康を維持できる人々が存在し、個人の健康とそのような他者の健康がいわば運命共同体になっている場合や、個人の健康の後見的保護が必要な場合には、国家が予防接種義務を課することができる。フランスでこのような公衆保健のあり方がとられたのは、保健衛生には国家に託すべき領域——その広狭には議論があるにせよ——があることが、憲法上に認められてきたからであろう。その上、近年では、国家の裁量を枠づけるための理論的地盤が判例・学説で形成されつつある。このような状況があったからこそ、2017年の公衆保健法典改正の議論で示されたように、全ての人々に予防接種を義務づけることによって、僅かの禁忌の疑いしかない者の義務を免除し副反応被害を抑えることを可能にし、個人と共同体双方の健康を追求するという理論だてが、一応成立した。

日本には、そのような地盤はあるのか。今なお「公衆衛生」の憲法上の規律が問われている。