

## 公衆衛生政策と人権： 私権制限を伴う政策の正当性評価の基準と手続き

佐藤 元\*

公衆衛生政策は私的権利の制限（私権制限）を伴うことが多い。私権に関わる例としては、公衆衛生情報と個人のプライバシー、コミュニケーション政策と表現の自由、検疫・隔離や強制的入院と個人の自律や自由、安全衛生基準と経済活動の自由などの間に見られる対立が挙げられる。国家・自治体は公共の福祉のために私権を正当に制限し得るとされるが、公衆衛生領域における政府の責務と権限が拡大する中、人権保護に関する議論を整理し制度を整えることは重要な課題である。本稿は、現代の米国における議論を総括紹介し、今後の議論に資すことを目的とした。公衆衛生政策を人権保護の観点から検討する際には、正当性、合理性、経済的負担と効率、私権制限の程度、公平性、政策相互の整合性が系統的に評価されることが望ましい。また、こうした評価を制度化し実効性のあるものとするためには、正当な法的手続きと政治過程の透明性確保が重要と考えられる。前者は、実質的正当性と形式的正当性の両者からなる。

キーワード 公衆衛生, 政策, 人権, 私権, 人権保護

### 1. 序

「公衆衛生 (public health)」とは多義的概念であり、Winslow は「公衆衛生とは、環境衛生の維持向上、感染症制御、個人の衛生教育、疾病の早期発見と予防のための医療・看護サービスに加え、万人が健康を保つ生活水準を保障する制度を含む組織的社会活動であり、疾病を予防、生命を延長、健康や生産性を高め、ひいては人々が健康や長寿に関する生来の権利を実現することを目的とした科学であり技術である」と定義している (Winslow, 1920)。また、米国 Institute of Medicine は、「公衆衛生とは、人々が健康であるための条件を整える集団的活動である。これには、人々の健康に対する持続的働きかけ、また新たな問題への不断の対策が必要である。健康への脅威

には、AIDS の流行のように今日的な危機、外傷や慢性疾患のような持続的な問題、人口の高齢化や近代産業の有害副産物を始めとした増大しつつある課題が含まれる。問題解決には、効果的に組織された公共部門の継続的努力を要する」と述べている (Institute of Medicine, 1988)。何れにせよ、「公衆 (public)」という言葉が指し示すように、本領域の学芸、制度、社会活動は、個人よりは社会集団を対象として健康、安全衛生、環境などの維持向上を目指すことに主眼がある (Pickett, 1990)。

保健行政機関はこれらの理念に沿い、疾病の流行を予防、環境を保護、健康を志向した生活習慣を広め、災害に対応すると共に、保健医療サービスの質とアクセスを維持改善する責務を担う。社会集団の健康状態を監視し、健康問題を調査すると共に、教育広報活動を行い、地域住民の組織化や動員を図る。また安全衛生基準を作成して施行し、保健医療サービス・人材を整備すると共に、

\* 東京大学大学院医学系研究科公衆衛生学

人々を必要な保健医療サービスへ向かわせる。また、そのため必要な研究活動に従事する。公衆衛生活動はこのように、身体的・精神的健康を増進し、疾病・外傷・肢体不自由を予防する広範な組織的活動である (Public Health Functions Project, 2000)。

国家は、歴史的・伝統的に共同体の幸福や福祉を自衛する主権を認められた存在であり、そのため、共同体の安全衛生ならびに価値観 (モラル) を守護する「警察権 (police power)」と未成年や弱者の利益を保護する「父権的保護権 (国親権, *parents patriae power*)」を有するとされる。上述の公衆衛生政策は、これら権力の行使として施行されるもので、国家は公共目的 (共通善, *common goods*) の達成のために個人や集団に安全衛生基準を遵守するよう教育し、動機 (インセンティブ) を与え、また強制する権限と義務を有する。

一方、多くの近代 (民主主義) 国家は、個人の身体、信教、結社の自由などが政府機関を含む他者によって侵害されないとする、「自由 (liberty)」を始めとした個人の権利 (私権) を尊重し、権利の憲章や憲法を始めとする基本法はその理念を謳っている。公衆衛生政策と人権の保護・向上の間には、長期的には補完協同効果が期待されるものの、短期的には両者の齟齬が問題となる場合が多い (Mann, 1994)。従って、公衆衛生目的であっても、国家・政府に強力な権限 (公衆衛生権限, *public health powers*) を付与することに対しては、市民的自由を擁護する立場からの批判がある。社会あるいは共同体の保健・安全衛生を守る為に個人の権利はどの程度制限され得るか、また制約されるべきかという課題は、古典的命題でありながら、極めて現代的また現実的問題である (Roberts and Reich, 2002)。

戦後、各国が公衆衛生分野における責務権限を拡大する中、人権に関する議論には種々の争点が存在した。わが国においても近年、種々の法律改

正 (感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律、らい予防法の廃止に関する法律など) あるいはガイドライン策定 (遺伝子治療などの先端医療、疫学研究指針など) を伴いながら人権保護のあり方が論じられているが、極めて多岐にわたる公衆衛生活動全体との関わりにおいて人権の問題を整理したものは少ない。筆者は、平成15-17年にわたって設置されたハンセン病問題検証会議・検討会 (事務局: 日本弁護士連合会法務研究財団) の委員を務める中で、本問題についての検討を行った。これを踏まえ、本稿は米国での議論をまとめて紹介し、今後の議論に資することを目的とした。

## 2. 国家 (権力) と公衆衛生 (政策)

近代国家の公衆衛生活動への関与の歴史は他書に詳しい (Rosen, 1993; Kinney, 2002)。教会や寺社仏閣による慈善活動など、活動の公私の別は時に困難であるが、疫病の発生に際して、共同体の権力主体 (国王や元首、共和制統治委員会など) が構成員に対して何らかの強制力を発動することの起源は古い。これらは19世紀初頭の感染症流行 (cholera, smallpox, yellow fever, tuberculosis など) に対する「衛生運動 (sanitary movement)」として社会組織化され、さらに国民の健康や安全を守ることは国家近代化の理念の一部として制度化された。健康増進は、疾病と疫学の科学的分析、個々人の医学的治療、保健教育、社会状態の改善などを通じて取り込まれるようになり、公衆衛生が国家の発展にとって重要な位置を占めるに至った (Goldstein, 1992)。これは19世紀後半、KochやPasteurによって病原体が発見されて「細菌学説 (germ theory)」が流布し、欧米では「発展期 (progressive era)」と称される時代区分、わが国では近代国家確立が課題とされた明治期以後の時期に相当する。

現代社会において、国家またその統治組織である政府は、国民の健康、安全、福祉の保護増進を目的として、各社会集団・社会組織の権限を定め、規制を設け、また潜在的な強制力を背景にして実施する唯一の権力主体（authority）である。前述のように、共同体の健康や安全、価値観を保護することを目的とした警察権と、未成年や弱者の擁護を目的とする父権的保護権の二者は、国家固有のものとして許された権力の代表であり、国家の国民に対する公衆衛生活動の責務と権限は、これらの位置付けに深く関わる。

前者は、その語源（「警察（police）」は、「国家（politia）」「市制（polis）」「市民（politeia）」と語源を同一にする）から窺われるように、社会の全体的秩序や福祉に関わる事項を統御する政治体制と不可分に結びついており、公共善のために個人的利益を制限する国家（権力）の自然発生的正当性の具現と見なされる（Burchell, Gordon and Miller, 1991）。警察権は、公衆衛生の広範な領域で権力行使の根拠となる（Garner, 1999）。また、未成年や弱者（incompetent persons）を保護する父権的保護権は、英国 Edward 一世時代に王室の義務として理念化されたといわれ（Alfred L. Snapp & Son, Inc. v. Puerto Rico 1982, 458 US 592, 600）、主として(1)自ら意思決定できない個人にかわって決定を行う、(2)社会・共同体の保健衛生や福祉に関して国家が全般的利益や見地を主張する（また決定を行う）、といった局面で主張され行使される（Gibbs v. Titelman 1973, 369 F. Supp. 38, 54 ED Pa）。これらは情報不均衡など市場の欠陥を正すことを目的とした政策の理念的根拠ともなり、個人の最大の利得（個人の福祉を最大限に実現また保護する選択）を目指した代理決定（十分に決定能力がある場合に選択したであろう決定）という形をとる。本権力の行使は、個人の自律やプライバシー、さらに自由の制限を伴うのが常である（O'Connor v. Donaldson 1975, 422 US 563, 583; Addington

v. Texas 1983, 441 US）。

民主主義国家において、政治体制（body politic, political community）は、国籍や市民権、選挙権を有する者に対して責任を負い、その責務の第一は国民（共同体住民）の安全と福祉の提供にある。公衆衛生上の目的は組織的活動を通じて達成されるが、逆に、政治体制の維持は国民の良好な健康状態に大きく依拠している。ここに国家・政府が公衆衛生に関わる実際的理由が存在する。

### 3. 公共の福祉と私権の制限

政策目的を達成するための手段（政策手段）は、強制力を伴うもの、経済的誘導を主体とするもの、情報・教育による価値判断を通じて行動変容を目指すものなど多様である（佐藤, 2001）。政府の課税権、財政権、また商（経済）活動に関わる政策は、何れも直接的・間接的に保健行動や健康に影響を及ぼす。個人や集団は他者を害する利己的行為に及ぶ可能性を有するため、政府という権力主体、またその強制手段を背景とした私的行為の規制なくしては、共同体の健康や安全に対する脅威の解決、健康状態の維持向上は容易でない。

#### (1) 公衆衛生政策による私権制限

公衆衛生政策は常に明らかな強制（手段）を伴う訳ではないが、多くは何らかの私権制限を伴う（Gostin, 2000）。代表的な私権である所有権（property rights）は、不動産を含め個人の財産として正当に既得権を主張できる全てを含み、権利（rights）と権利を享受する地位（privilege）の両者を指す。したがって動産・不動産の所有のみならず、専門職免許、病医院や介護施設の開設許可、公的病院における従業員の権利などもその一部と見なされる（Goldberg v. Kelly 1970, 397 US 254）。また自由（liberty）は、単に身体的拘束が存しないことではなく、自由契約の権利、通常の職業に従事する権利、知識を得る権利、婚

姻や住居に関わる権利、信教の自由など、伝統的に「自由」な人間の権利と考えられてきた諸々を指す (Board of Regents v. Roth 1972, 408 US 564, 572)。

公衆衛生政策における私権制限の例としては、(1)公衆衛生情報 (疫学調査、症例・事例報告、家族・パートナーへの告知など) の利用による個人のプライバシー侵害、(2)行動変容を目的としたコミュニケーション (健康教育、商業的言説の規制、あるいは強制的な商業的言説) による表現・信教の自由への介入、(3)予防接種、個人の診察や集団検診などによる身体的尊厳の侵害、(4)拘束を伴う手段 (検疫、隔離、強制的入院や診察・治療、意識的・意図的に他者を感染リスクに曝すことに対する量刑など) による自律、自由また個体の尊厳の制限、(5)種々の規制 (許認可、立入調査、排除 [nuisance abatements]) による専門職の自律や権利、土地所有権、経済活動 (商手続き、契約の自由、法令規則による没収を含む) の制限や、賠償法 (怠慢・責任不履行による健康被害に対する責任) への影響などが挙げられる。これらはいずれも、市民権や経済活動の自由を重視する立場から、自由の侵害であるとしてしばしば批判対象となってきた (Gostin and Bloche, 2003)。

#### a. 公衆衛生情報

公衆衛生政策の策定、実施、また評価に際して、健康状態やリスクに関する情報は基礎であり、疫学調査及び症例報告は情報を得るための基盤である。しかし、こうした情報の収集と利用は、個人の自律性を侵害し、プライバシーに深く関わるものが不可避である。健康に関連した種々の情報は、極めて個人的 (intimate) なものであり、不用意に開示・漏洩された場合には個人的被害に留まらず公衆衛生システム全体への悪影響が懸念される。政策の実効性は人々の信頼や協力が左右されるので、個人情報取り扱いに疑義が生ずれば、人々は参加を拒み、また関心を失うこととなるため

ある (Gostin and Annas, 2002)。

古くは米国の Tuskegee 研究 (1930年代に米国在住黒人を対象として、被験者を同意なく未治療の状態において梅毒の自然経過を観察した研究)、最近では、アフリカの妊婦を対象とした抗 HIV 薬 (AZT) の比較対照臨床試験など、倫理的観点から物議をかもした医学・疫学研究は枚挙に暇ない。研究倫理においては、(1)個人の意思の尊重 (respect for persons: 判断力のある者の意向を尊重し、また弱者保護に留意する)、(2)被験者利益の尊重 (beneficence and nonmalficence: 善を施し害を与えない)、(3)公正であること (justice: 倫理的に正当化される事由がない限り、個人や集団を差別しない) ことが重要な原則とされる。これらの原則は、Nuremberg Code, Declaration of Helsinki, Council of International Organizations of Medical Sciences (CIOMS) Ethical Guidelines for Biomedical Research/Epidemiological Studies (Dickens, 1991) 等に成文化されている。わが国においても、個人情報保護やインフォームドコンセントの重要性を鑑みて、疫学研究における倫理指針が策定されているが、運用には課題も多い (稲葉, 2003)。

#### b. 健康教育・コミュニケーション

人々の選好や行為は健康と密接に関連するため、これらを形作る情報の操作が意図され、コミュニケーション手段が利用される。これには明示的な健康教育のみならず、商品やサービスの広告、注意書きや効能説明、成分表示ラベルなど幅広い商業的言説の規制・強制が含まれる。表現の自由 (これには表現しない権利も含まれる) はそれ自体が尊重されるべき価値や権利と見なされるので、コミュニケーションに関する規制や介入はこれと対立する。

商業的言説の規制については、表現の自由や自由市場原理を重視する立場からの反対と、情報の不均衡を正し消費者を保護するために政府は積極



的役割を果たすべきであるという擁護との間で論争がある (Younger, 1987)。最善の科学的知識に基づき、健康増進を目指した規制・強制であっても、健康の価値自体が相対的に量られるものであり、また科学には誤る危険や革新の可能性が常にあるため、コミュニケーションのあり方は無反省に正当化され得るものではない。メッセージの心情的訴求力を高めるために不偏的な科学的言説とは異なったものが用いられる場合もある (Reich, 1995)。健康上望ましくない行為を個人の自律の欠如として描いたり、特定の社会階層や集団と結びつける場合には、十分な注意が払われないと社会的スティグマを生んだり、個人への心理的負担を増加する危険がある (Job, 1988)。

### c. 検疫・隔離・強制的入院

疫学転換前の長い間、感染症は社会の存立を揺るがす脅威であった。19世紀後半の Pasteur による免疫応答理論、Koch らによる細菌学説、また種痘の発見以前、感染症対策は検疫 (quarantine: 感染症を疑われる者が入国に際して上陸禁止・拘留対象となる) や隔離 (isolation: 既知の感染者が感染性を呈する期間、特定の施設や場所に収容される) によって病人を社会から分離することに主眼があった。その後、抗生物質やワクチンの発見を経て、感染症対策においては (衛生状態向上も重要な一法であるが) 健康診断、集団検診 (スクリーニング)、予防接種、強制的治療 (結核対策における直接監視下治療 [directly observed therapy: DOT] や強制的入院) など多様な手段が用いられるようになった。しかし今日に至っても、エボラ出血熱、重症急性呼吸器症候群 (SARS) などの新興・再興感染症対策において、検疫・隔離による防疫の意義は失われていない。

これら感染症拡大に抗する手段は、いずれも私権の制限を伴う。健康診断や検診は個人の身体的独立性や尊厳と関わり、検疫や隔離、強制的な診

察・治療などは自律や自由を大きく制限する。こうした手段を用いる場合、被験者・患者の権利を重視して参加・不参加の自由を認めると、プログラムの実効性が損なわれる可能性があるため、強制的要素を伴うのが常である。

ハンセン病 (癩)、梅毒、ペスト、結核を始め、過去には検疫・隔離が主要な対策であり社会的忌避の対象とされた感染症は多い。精神障害者も隔離対象とされた歴史があり、患者 (及び家族) の受けた困苦は計り知れない。予防措置として取られる検疫・隔離には、実際に証明された疾病や感染性の状態に基づく場合とは別に、集団属性や行動特性などで識別される集団を高リスク集団として対象とするものがある。しかし、検疫・隔離は、社会的偏見や迷信と強く結びつき、疾病・病者への怖れを増幅して手段を政治社会的に正当化すると共に、後者 (手段) が前者 (社会的要請) を助長するという相互作用が存在することには注意を要する (Stoddard and Rieman, 1990)。高リスク集団のみを明示的に対象として扱うと社会的スティグマを生ずる危険があり、他方、対象者を過度に広く設定すると資源を無駄に費やし人々の間に無用な心配を生むので、最適な平衡点が求められる所以である。さらに、リスクによる集団の弁別が進むと、雇用や保険契約における差別化などが生じ問題となる (Gostin, Burris and Lazzarini, 1999)。

### d. 経済活動、商行為の規制

公衆衛生目的で実施される種々の規制 (許認可、立入調査、撤去など) は、商手続きや経済活動と深く関わる。例えば労働衛生・安全基準は契約の自由と、品質検査や製造物責任等は商取引と、環境保護目的の地域利用制限は不動産の使用 (価値) と、さらに種々の許認可・免許制度は専門職のあり方に関わる規制として職業選択の自由と関連する。また、健康被害の軽減・予防に関する規範や責任は、賠償法の解釈・運用を左右する。通常、

自由市場主義経済における商行為の規制，市場への介入は，市場への参入障壁，寡占や独占などの競争障害，情報の不均衡などによる合理的判断の限界など，市場の欠陥を正す目的で正当化される。

## (2) 公共目的による私権制限

公衆衛生目的の規制は，社会・共同体全体の安全衛生を守るために企図されるのが一般的である。しかし実際には結果として，傷害や疾病のリスクの高い集団を最も利する一方で，規制対象者（被規制者）の利益追求を制限することとなる。また，こうした政策は個人・集団の責務不履行（negligence）の範囲を定め，不履行に由来する不利益への補償（責任）を決する。従って政策選択には，利益と負担の分配，より広義には社会資源の分配・再配分に関わる平等や公正に関する価値判断が影響を与える。こうした判断は時代背景や政治的文脈に大きく依拠しており，社会に対立する利害が存在する際には大きな論争を生む。

政策手段は，強制力の強いもの（直接的な行為の禁止など）から弱いもの（違反に対する懲罰のない指針や教育，課税や価格統制を通じた市場行動の誘導を目指すものなど）まで種々あるので，私権制限の範囲や程度にも大きな幅が見られる。強制力の発動は個人の自由，自律，所有などの私権を尊重する立場から制約を受けるが，政策の実効性という技術的観点からも考慮される必要がある（Kleiman, 1992）。こうして政策選択は，(1) 公共目的（公益）と私的権利のトレードオフと共に，(2) 強制的手段あるいは自発的（任意性の高い）手段の何れを用いるかという点が大きな課題となる。

## 4. 私権制限に関する判断

### (1) 議論の歴史的背景

公衆衛生の維持向上を目的として国家・自治体が権力を及ぼし得る範囲を明確にする努力は，私

権制限の正当性や合法性を巡る法廷論争を通じて重ねられてきた。米国における代表的判例として，個人の自由を主題として争った「Jacobson v. Massachusetts」と，経済活動の自由を争点とした「Lochner v. New York」が挙げられる。

Jacobson 判例は，19世紀末 Massachusetts 州が，州内各域の公衆衛生委員会に対して住民にワクチン接種を強制する権限を付与したのに続き，同州 Cambridge 市が痘瘡ワクチンの接種義務を定めたことに端を発する。強制的接種は個人の自由や尊厳の侵害であるとして同市民 Jacobson が裁判を起し，本件は1905年最高裁にて決着を得た。最高裁判決は，共同体の個人は成員相互また社会全体に対して一定の義務を負っており，政府・自治体は社会契約説の考え方にに基づき，成員の安全を脅かす疾病の流行から自らを守る権利を有するので予防接種は妥当であるとしている。

本判決の審議過程において，公衆衛生という公共の福祉を目的として私権制限を行う場合の基準が議論され，次の4点が Jacobson 基準（Jacobson standard）として整理された。(1) 公衆衛生上の必要性：被害防止に必要な場合に限り公権力行使はされるべきで，恣意的・非合理的に用いられるべきでない。対象となる個人や事物，あるいは行為が憶測などではなく実際に社会に危険をもたらす場合に限り強制的手段が許容される。感染症対策においては，対象となる個人が実際に感染性を有するか，少なくとも感染性が合理的に疑われる場合でなければ，私権を制限する手段を課すべきでない。(2) 手段の合理性：手段が上述の脅威を実際に予防軽減するものであること。すなわち，目的と手段との間に，相当の実際の関連がなくてはならない。(3) 比例相当性：私権制限を始めとする個人の負担は，政策に期待される利得に照らして許容範囲にあること。(4) 新規被害の回避：行使される手段は，その影響が及ぶ個人の健康を損ねるものでないこと。例えば，予防接種の対象者がアレルギー等を有し健康被害が予想される場合，強

制的接種は許容されない、との諸点である (Neustadt, 1983)。

一方, Lochner 判例は, New York 州が労働衛生保護の観点からパン屋の労働時間を制限する規則を定めたことに対して裁判が起こされたもので, 本規則は必ずしも明白な公衆衛生目的のものとはいえ, 経済活動の自由を侵害するものとして違憲判決が下された。労働者の健康を守るために労働時間を公的に制限し得るとの主張を退けた本判例は, その後数十年にわたり米国労働衛生政策の妨げになったといわれる。後年になり, 経済活動は不平等な富や権力によって条件付けられており, 自由契約は必ずしも公正・平等とはいえないとの認識から, 正当な手続きさえ踏めば公衆衛生目的で経済活動・契約の自由に制限を加えることが妥当であるとの考えが広まった。社会的公正に関する理念が変化した背景には, New Deal 政策など国家の経済活動への関与増大がある。労働衛生政策の詳細な歴史については成書を参考とされたい (Rosen, 1992)。

また, 戦後の市民権運動などの中で, 疾病制圧のためにとられた過去の政策が, 実際的には社会的弱者や移民・少数民族の抑圧手段となったことに反省が加えられ, 人権保護のために必要な手続きが審議された。その結果, 私権制限を伴う公共政策の採択・実施に際しては, (1)どのような代替手段が理論的に可能か, (2)どのような代替手段が実際に比較検討されたか, また(3)他の手段がなぜ適当でないか, の3点を明示的に証明する義務が政府に求められるようになった (Bayer and Dupuis, 1995)。

1980年代以後の HIV/AIDS 問題は, 感染症対策において公共の福祉と個人の権利をどのように調整するかを再考する機会となった (Lansdell, 1991)。この中で, HIV 感染者あるいは AIDS 発症者が, 感染する危険があることを知りながら他者に告知せず, また感染予防行動を取らない場合, 行動制限や隔離などの措置を課すことは適当か否

かという問題が俎上に上った。健康教育を通じた行動変容の望ましさについては殆ど異論がないが, 上述のように他者への危害を省みない個人の処遇については意見が分かれ, 危険予測のみに基づく強制的手段は人権制限という観点から利得とのバランスが取れず不適當であるとの意見が出された。しかし, 正当な法的手続きが保障されれば強制的手段は合法的かつ妥当であるとの考えも多く提示されている (Fallone, 1988)。再興感染症である結核の問題も, 強制的入院や治療などの可否との関連で, 感染症対策, 公衆衛生における人権保護の考え方, また必要な手続きや制度について議論が深められる契機となった (Reilly, 1993)。

公共の福祉, 公衆衛生 (安全衛生) と人権に関わる課題は, 2001年9月11日の航空機墜落, さらにその後の炭疽菌撒布などのテロ行為を契機として再び脚光を浴びている。中でも, 危機 (非常事態) における強制的措置と人権保護 (手続き) をどう平衡させるかが重要問題として議論され, Centers for Disease Control and Prevention (CDC) の主導の下, 「The Model State Emergency Health Powers Act (Model Act)」が起草された (Gostin, 2002; Gostin and Annas, 2002)。この Model Act は, 感染性物質・危険物質の出現・使用やバイオテロなどに代表される「公衆衛生危機 (public health emergency)」への対応に際して, 政府・自治体が幅広い権力を行使することを妥当としたものであり, その後過半数の州においてこれを基にした法令が採択された (Gostin and Annas, 2002)。最近の SARS 対策においても私権の制限・保護のあり方に反省が加えられている (Gostin, Bayer and Fairchild, 2003)。

## (2) 私権制限の判断基準

上述の歴史的議論を経て, 公衆衛生政策を人権保護の観点から検討する際には, 政策の正当性, 社会へのリスク (非合理的な恐れや推測, ステレオ

タイプに抛らず科学的評価がなされること)、政策(手段)の有効性(目的と政策手段の整合性)と経済性(得られる利得とコストとの比較)、さらに公平性(負担と利得の配分)などが系統的に評価検討されることが望ましいとされるに至った(Cooper, 2001)。

#### a. 正当性 (legitimacy)

私権制限は、公共の福祉(共通善)実現の為に正当化される。公衆衛生政策において最も用いられる3つの正当性議論は、他者への危害の防止、無能力(不適格)者の保護、自身への危害の防止である。中でも、個人の自由は他者の自由を侵害しない限りにおいて尊重されるとの立場から、他者へ危害を及ぼす危険がある場合、それらを損なう(損ない得る)程度に応じて制約を受けるとするのが一般的である(Parmet, 1989)。また自律は、個人が判断力を有し、思慮ある行動をとり得る場合に限り認められるという考え方にに基づき、無能力者は外部からの強制、あるいは代理人による意思決定の対象となり得る。自己への危害(自殺・自傷のみでなく、喫煙やアルコール消費、二輪車ヘルメットやシートベルトの装用、ギャングルの禁止なども含む)については議論が分かれる所であり、これを過度な父権的保護として批判する立場と、個人は(真の)利益を認識し決定する能力・資源や意志が十全でないで他者による介入は正当であるとの立場がある。法廷における判例の多くは、社会の安全衛生に及ぼす全体的影響を勘案し判断している(Brandt and Rozin, 1997; Davis, 1998)。

社会・共同体の存立を脅かす危機・リスクも、大局的見地から私権制限の正当な理由とされる。成文化の一例として「市民権及び政治的人権に関する国際宣言(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR)」の第4条は、国家存亡に関わる公衆衛生危機が宣言された場合、個人的利益・私権の制限を許容し得ることを明記

している。ここでいう公衆衛生危機とは、バイオテロ攻撃直後のように、現実に重大な危険が人々に差し迫る非常事態を指す(Fitzpatrick, 1994; Lillich, 1985)。Universal Declaration of Human Rights (UDHR) また International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) にも同様の規定がみられる(UN, 1948; ICESCR, 1966)。ただし、ICCPR は市民権(政治的権利を含む)の制限について、(1)制限が法令(明文法)に基づいていること、(2)前述の根拠法が信教の自由や人権を尊重する民主的社会で作られたものであること、(3)市民権の制限が社会秩序、公衆衛生、公衆のモラル、国家・国民の安全、さらに他者の権利や自由といった具体的国家利益を実現するために必要であること、などの条件を設けている(ICCPR, 1985)。

前述のように、危機やリスクが公衆衛生上の介入理由となるには、それらが推測に基づいたもの、理論上のもの、また遠い未来のものではなく、現実的に社会にとって危急なものであることが重要である。専門家がリスクを狭義の客観的評価・統計的確率として理解するのに対して、一般の人々はリスクの背景や種類、さらに個人的、社会的、文化的価値判断を総合したものとして捉え、その受容や責任の所在を判断する(Weinstein, 1989)。また、リスク認識はメディア報道などで歪められることがあり、社会的には本来それ程重要ではない問題が大きな注目を集め政治的課題となることがある(Novak, 1994)。民主的社会において公衆衛生政策を考える場合には、こうした危機やリスクの社会的構造に注意を払い、価値観や世論のあり方を含む政治的次元を評価することが必要となる。

#### b. 合理性 (rationality)

私権制限を伴う政策選択が、目的達成のために必須であり、また効果が十分期待される選択であるかという合理性の考量は重要である。ここで問



われるのは、政策手段が真に健康被害（リスク）の総体を減少させるか、また、私権制限の程度がより小さな代替手段で目的達成は不可能かという、目的と手段の整合性（means/ends test）である（School board of Nassau County v. Arline 1987, 480 US 273, 285）。

政策選択を科学的なものとするためには、健康被害やリスクについての正確な知識を集積し明示的に議論に供すること、許容される原因物質（要因）への曝露量や期間、合理的に許容されるリスクの（軽減）目標を設定することなどが重要である。しかし現実には、リスクに関する科学的知識の蓄積が不十分な状況下で「予防原則（precautionary principle）」に従って安全衛生措置が取られることがあり、政策手段の有効性は仮定に過ぎない場合がある（Gostin, Bayer and Fairchild, 2003）。また、政策手段が慣例によって既に実施されている場合も多くあり、同時進行的な科学的評価が行われることが望ましい（Brandt, 1990）。

政策やプログラムの実施主体である政府は科学的データを用いて、選択された手段が合理的に目的を達するものであることを明示的に示す責任があると考えられるが、こうした取り組みは必ずしも十分ではない。現在、国際機関あるいは各国政府によって積極的に進められている DOT/DOTS を始めとする結核対策についても、それら有効性に十分な科学的評価が存在しないこと（Coker, 2003）、人権が軽視され対策の経済効率が優先されていること（Verma *et al.*, 2004）などの点が批判されている。

#### c. 経済的負担・効果と効率（economic costs, effectiveness and efficiency）

政策は、法令や規則を制定し実施する行政管理コスト（負担）、また規制対象となる個人や法人の経済的（物質的）負担を伴う。そのため、得られる利得との比較において、これら負担が受容され、また経済効率が正当化される必要がある。公

的規制の経済性については、(1)大きな費用効果比（費用負担に対して利得が小さい場合）、(2)非合理的な目標（受容可能な実際の程度ではなく、問題の完全解決を目指して多大な経費を投入する）、(3)規制（政策課題）の恣意的選択（問題の優先順位が科学的根拠をもたない）、が特に問題となる。施策対象が明確また効率的に絞り込めず、対象者を拡大して政策を実施する場合、不要な人々が無用の負担を強いられ、無駄なコストが生じることが避けられない。

#### d. 私権制限の程度（intrusiveness, rights limitation）

前項の経済的負担に加えて、政策が人権に及ぼす影響、私権制限の程度を評価することも重要である。ここでいう程度とは、権利制約の範囲、強度、頻度、期間など多角的な程度を意味する。個人や集団の自律、プライバシーや表現、結社あるいは信教の自由がどの程度の規制を受けるのか、商行為や職業選択の自由（許認可を含む）、また動産・不動産を始めとした財貨に対する影響も、権利の一部として保護検討の対象となる。副次的なスティグマ（負の社会的類型化）助長は、人権に深刻な影響を及ぼし、ひいては政策の実効性を損ない得る（Gostin and Hodge, 1998）。また過度の権利制限は、安全衛生に関する個人の自衛能力を減ずる可能性が指摘されている（Last, 1991；Kleiman, 1992）。

#### e. 公平性（fairness）

政策はその利得と負担を社会に配分する。社会的公正という観点からは、最も必要とされる個人や集団に利得を与え、社会（公衆衛生）に危険を及ぼす者に負担を負わせるのが一つの原則である（Sen, 1995）。しかし、公平性の理念は多様で、時に政治的対立があるため、常に一意的回答が用意されている訳ではない（Merritt, 1986）。例えば、社会の最貧層の安全衛生や健康状態を向上す

るプログラムを一般税で購う場合、これは社会全体（あるいは税負担の構造によっては富裕層）からの所得移譲（income transfer）、あるいは富の再配分の一種と見なされ得る。また、高リスク集団が複数あっても、財源の問題からその一部にしか政策・プログラムの実施が行われない場合がある。この場合、何らかの方法で優先順位が決定されることとなるが、これは必ずしも「科学」的判断に基づくとは限らない。

#### f. 政策相互の整合性（policy congruence）

公衆衛生政策では、時にリスクとリスクのトレードオフが問題となる（Graham and Wiener, 1995）。例えば、有害な黴の発生を抑えるために用いる防腐剤に発癌性が認められるような場合である。この場合、黴は自然発生的であるのに対して、防腐剤は人為的に加えられるものであるため、健康被害の起こる統計的確率が同様であっても、どちらを許容するかについての判断が分かれる可能性が高い。防腐剤の不使用による黴（によるリスク）を受容するか、あるいは防腐剤（使用のリスク）を受け入れるかは単なる技術的判断を超えて社会的判断、政治的決定に委ねられる。何れの場合も（あるいは公的決定がなされなかった場合でも不作為を選んだ）政府の責任が問われ得るが、より明示的な制度となった場合には、商行為の規制という私権制限の是非が論点に加わる（Viscusi, 1992）。

### 5. 私権制限の認証手続き

民主主義国家において、国家あるいは自治体による私権制限は、それが民主的に選出・認証された政府の有する責務と権限の範囲内であると認められた場合に正当化される。政府の義務や権限を定めることは、法令の制定・解釈・運用の何れにも深く関わる。立法機関は法令の制定、予算採択および行政監視を通じて、司法は法令解釈と合憲

性判断（adjudication）を通じて、また行政は政策の実施に関わる実際の判断（administrative adjudication）を通じてこの作業に携わる。

#### (1) 正当な法的手続き（due process）

私権制限を伴う政策の決定・行使に際しては、「正当な法的手続き（due process）」が重要である。この手続きの正当性は、実質的正当性（substantive due process）と形式的正当性（procedural due process、欧州では natural justice とも呼ばれる）の両者からなる。法令規則の制定（law making）、実施（enforcement）、さらに裁定（adjudication）の境界は時に不鮮明であるが、これらのいずれにも正当性が要求され、政策または政策手段の誤りを軽減する取りくみが期待されている（Pierce, 1999）。

実質的正当性は、私権制限の正当性（理由）を明示的に示す義務を国家・政府に負わせるもので、恣意的な権力濫用を防ぐ。警察権の行使は、この正当性の事由の一つであり、既に何らかの手続により正当と認められた公共の利益（公衆衛生）実現を根拠に私権制限の正当性が主張される。この判断の多くは公開討議や立法過程などの政治過程を通じてなされるもので、必ずしも客観的、また具体的基準が予め存在する訳ではない。この判断が法廷に委ねられる場合、他の政治過程に比してより限定的な少数者の意見を反映するため、民主主義の理念に相容れないとの疑義が呈せられている（Washington v. Glucksberg 1997, 521 US 702-712）。

形式的正当性は、私権制限に先立ち、告示、聴聞、不偏的決定者の選定など所定の手続きを保証することを要件とするもので、独立不偏の個人や機関が証拠を吟味する手続きを含む。立法や裁定における正式な手続きは、事前告知、関係者の書面による意見聴取、規制の根拠と目的の明示化を必須のものとしており、主務機関は聴聞（ヒアリング）や証言・反対尋問の機会、対象となる個人

が自ら意見陳述する機会を設ける (Kerwin, 2003)。実際に必要とされる手続きの選択は、(1)侵害される私権の種類や程度(権利制限の度合いが大きな場合、告示、訓告、聴聞での証拠提示、反対尋問、書面での決定通知、上告・再審査といった、厳格な手続きが求められる)、(2)誤って私権制限が課せられる危険と、その場合の対処・補償が十分考慮されていること(専門的知識・判断の確実性に関する評価)、(3)財政負担および行政手続きの妥当性(周囲に危険を及ぼし得る者を急ぎ拘束するような場合に、手続きは最小限に簡略化され得る)、といった諸点を考慮して決定される。

上述の厳密さは司法手続きにおいて、3段階に区分されている。「合理性基準審査(rational basis review)」は、目的と手段が合理的に整合しているかを判断する。しかし、司法は公衆衛生政策の必要性自体については立法府に判断を任せ、国民保護という警察権の目的については争わないのが一般的である(FCC v. Beach Communications 1993, 508 US 307-313)。「中間審査基準(intermediate review)」は、政策が性別など集団・個人の属性を区別して決定・施行される場合、その区別が重要な目的に叶うものか否かを審議する。また「厳密審査(strict review)」は、政策が容疑対象(suspect)を生む場合(人種や出身国など個人が自らの意志で選択不可能な出生条件や政治的弱者としての立場、歴史的差別や社会的類型化と結びついていることが多い)や、基本的人権(出産・結婚の権利や身体の独立・尊厳、選挙権、裁判を受ける権利、居住・移転の自由、プライバシーなどを含む)の制限に関わる場合に採られる審査基準である。

例えば感染症対策の検疫・隔離や強制的入院など、高度な私権制限が行われる場合には厳密基準が適用される。具体的には、(1)対象者が実際に感染性を有すること(科学的証明)、(2)入院・入所環境が安全で健康的かつ快適なものであること、(3)措置は人種など差別的な事由に基づいて発動さ

れないこと、がまず重要とされる。その上で、課せられる拘束・私権制限の程度や期間にも左右されるが、(1)社会にとって措置が重要であり(止むに止まれない)正当性を有することが示され、(2)対象が適切かつ明確に設定されていること、(3)他に私権制限を伴わない(あるいは制限の程度の小さな)代替手段が無いこと、(4)正当な法的手続き(カウンセリング、聴聞、上告再審査請求など)が保障されていること、などに注意が払われる(Washington v. Harper 1990, 494 US 210-230)。法廷や法手続きなどの監視下にあっても、緊急性などを理由に行政機関(衛生当局)に判断が一任される場合に注意が必要なことは当然である(Lerner, 1999)。

## (2) 政治過程の透明性確保

政策の立案、決定および実施は、現実の政治社会制度の下で行われる。科学には客観性と批判的議論が、政策には合目的性や実効性・効率が求められるが、政治過程はこれら二者とはまた異なった要因や制度に影響され得る。政治的文脈における合理性・合目的性を考える場合には、リスクの実態や予測に関する科学、選択肢についての議論を踏まえることに加え、それらを取り巻く政治的環境、関係集団の政治力学、さらには政治的戦略の可能性について検討することが必要となる。これにはリスク認識や世論のマネジメント、費用便益の配分に関わる社会的公正(理念)のあり方も含まれる。

根拠に基づいた政策とは、健康被害・リスクが正確に測られ、それらが効果的に軽減防止され、介入が厳密に評価されることである(Vernonia School District v. Acton 1995, 515 US 646)。しかし、確実な科学的知見を欠く状況で政策を決定しなければならないことによるジレンマは時に不可避である。積極的対応を取らなかったことにより壊滅的な被害が引き起こされる可能性が一方にあり、反面、結果的に不必要であった手段が取

られるとそれらは強圧的で狂騒に困ったものとして非難される。厳密な科学的リスク評価に拠らず政策選択をする予防原則をどのように位置付けて用いるかは大きな問題である (Marchant, 2003; Morris, 2002)。リスク (現実化) の程度と比較して予防原則適用による私権制限を社会はどのように受容するか・すべきかという課題に答える定式 (Standard Operating Procedures : SOP) は存在せず、複数の、時に対立する価値のどちらをより重視して誤るか (誤りの余地を与えるか) は社会選択・政治的選択である (Lofstedt, 2003)。

政治家は、行政官や専門家の提言に従って何らかの方策を採ることで責任不履行の批判をかわすことができる。象徴的に何らかの手を打っているという事実は、人々に心理的安心感を与え、政治的責任を回避するのに役立つ。しかし、政策提言者は自分たちの関心や利益に沿う形で問題提示を行う可能性があり、彼らの提言の無批判な受容は問題の重要性や解決の中立性を歪め得る (Fielding, 1978)。公衆衛生関係者にとって、社会的に認知された中立性や専門性、また付与された権威や権限は政策を推し進める利点となるが、取りも直さずこの技術的専横が、政治的無責任、あるいは国民・住民の懸念や必要性からの遊離といった非難を招くことがある (Parmet, 2003)。これら問題あるいは非難を軽減し得る唯一の方法は、政策議論、政策決定の透明性の確保と考えられる。

農薬・ホルモンや遺伝子組み替え技術と関連する農作物の安全性と通商規制、たばこの健康影響と商活動の規制、近年の狂牛病リスクを理由とした通商規制など、「公衆衛生」や「健康 (安全衛生)」上の問題として政策選択が正当化される事例は多い。情報基盤が整備され、政策担当者や専門家の間でリスクに関する科学的知識が共有される現代においても、これら情報の解釈や意味付けは多様であり、公衆衛生上の問題が便宜的に操作・利用される余地は大きい (Edelman, 1988; Vogel, 1992; 佐藤, 2004)。こうした問題の合

理的解決のためにも、議論の透明性確保、政治的文脈を明示化する努力は重要である。

## 6. 今後の課題、まとめ

政府の役割については一般的に、19世紀型の社会防衛的な夜警国家 (小さな政府) から20世紀型の福祉国家 (大きな政府)、さらには今世紀の舵取国家 (適正政府) へと、理想とされる考え方に歴史の変遷がある (柳沢, 2002)。現在多くの国々において、統治機能 (governance) や育成機能 (stewardship) が着目・重視されているが、人権保護や私権制限に関わる問題の解決を公的決定と私的選択の何れに委ねるかは、人権のあり方を考える上で大切な問題である (Epstein, 2003; Hall, 2003)。時に小さな政府役割は、社会問題の私化 (privatization of social issues) を産み、人権保障の上で妨げとなる (Pharr, 1990)。公衆衛生に関わる政策・公的決定は、相互に密接に関連し合う多様な価値を、社会が平衡させる方法を反映する (Childress, 2002; Grodin, 1995)。人々が求める価値は、政治過程を経て制度化、実現されるが、人権という価値をどのように守り育てるか、公共の福祉と私権制限をどのように平衡させるかという課題は、常に明示的に俎上に乗せて議論を続けながら解決が図られるべきである (Lasswell, Lerner and Montgomery, 1977; Lasswell and McDougal, 1991)。こうした問題が国際的広がりを持つ場合、国家間の対応の違いが問題となることにも留意が必要である (Burris, 2002)。

国家・政府の義務と権限、また私権制限の範囲や手続きは、法によって枠組みが与えられる。法は社会的判断の最終的な論拠として機能することが期待されるが、法令及びその解釈は、国家、歴史的文脈、個別の問題によって異なり、個人の権利保護は理念的目標であり具体的義務を課すものではないという消極的解釈から、可能な限り国家



は責務を負うとした積極的解釈まで大きく異なるのが実情である (Bandes, 1990)。「十分な」公衆衛生とは何を指すのか、そのサービスはどうあるべきか、経費負担や利益享受をどう配分すべきか、といった現実的な問題は政治過程において解決され (Beauchamp, 1988)、科学・医学や公衆衛生の考え方は時にその帰結を左右する (Jasanoff, 1995; Schuck, 1993)。法曹関係者に対して、公衆衛生政策の特質や関連する人権問題についての教育を行うこと、また、医療や公衆衛生に従事する者に、法や人権に関する教育を行うことは今後の重要な課題である (Parmet and Robbins, 2003)。

### 謝辞

本課題への関心、議論は、1990-1997年にわたる米国 Harvard University, School of Public Health/Kennedy School of Government における John D. Montgomery, Michael R. Reich, Allan M. Brandt, ならびに故 Jonathan M. Mann (敬称略) との議論によって高められた。また、本稿の準備段階においては、2003-2005年のハンセン病問題検証会議・検討会議 (事務局: 日弁連法務研究財団) の各委員の方々との討議が大変貴重であった。内容の一部を米国 Society for Policy Sciences (Yale University Law School) Annual Institute, 及び Policy Studies Organization (PSO)/Southern Political Science Association (SPSA) 2005 Conference (New Orleans, Louisiana) にて発表したことを記し、PSO/SPSA 並びに The Helen Dwight Reid Educational Foundation (Washington, DC) による助成・授賞に謝意を表します。

### 参考文献

Bandes S (1990) "The Negative Constitution: A Cri-

- tique," *Michigan Law Review*. 88 (1171): 1-24.
- Bayer R and Dupuis L (1995) "Tuberculosis, Public Health, and Civil Liberties," *Annual Review of Public Health*. 16: 307-326.
- Beauchamp DE (1988) *The Health of the Republic: Epidemics, Medicine, and Moralism as Challenges to Democracy*. Philadelphia: Temple University Press.
- Brandt AM (1990) "Routine Hospital Testing for HIV: Health Policy Considerations," in *AIDS and the Health Care System*; ed. by Gostin LO. New Haven: Yale University Press.
- Brandt AM and Rozin P (1997) *Morality and Health*. New York: Routledge.
- Burchell G, Gordon C and Miller P (1991) *The Foucault Effects: Studies in Governmentality*. London: Harvester Wheatsheaf.
- Burris S (2002) "Introduction: Merging Law, Human Rights, and Social Epidemiology," *Journal of Law, Medicine and Ethics*. 30 (498): 1-14.
- Childress JR (2002) "Public Health Ethics: Mapping the Terrain," *Journal of Law, Medicine and Ethics*. 30: 170-178.
- Coker RJ (2003) "Public Health Impact of Detention of Individuals with Tuberculosis: Systematic Literature Review," *Public Health*. 117: 281-287.
- Cooper EB (2001) "Social Risk and the Transformation of Public Health Law: Lessons from the Plague Years," *Iowa Law Review*. 86 (869): 1-66.
- Davis RM (1998) "Exposure to Environmental Tobacco Smoke: Identifying and Protecting Those at Risk," *JAMA*. 280: 1947-1954.
- Dickens BM (1991) "Research on Human Populations: National and International Ethical Guidelines," *Law, Medicine, and Health Care*. 19 (247): 1-32.
- Edelman PB (1988) "Japanese Product Standards as Non-tariff Trade Barriers: When Regulatory Policy Becomes a Trade Issue," *Stanford Journal of International Law*. 24: 389-446.
- Epstein RA (2003) "Let the Shoemaker Stick to His Last: A Defense of the Old Public Health," *Perspectives in Biology and Medicine*. 46 (3 suppl): S138-S159.
- Fallone EA (1988) "Preserving the Public Health: A Proposal to Quarantine Recalcitrant AIDS Carriers," *Boston University Law Review*. 68 (441): 1-53.
- Fielding JE (1978) "Managing Public Health Risks: The Swine Flu Immunization Program Revisited,"

- American Journal of Law and Medicine*. 4 : 35-64.
- Fitzpatrick J (1994) *Human Rights in Crisis : The International System for Protecting Rights during States of Emergency*. Philadelphia : University of Pennsylvania Press.
- Garner BA (1999) *Black's Law Dictionary*, 7th Edition. St. Paul : West Group.
- Goldstein MS (1992) *The Health Movement : Promoting Fitness in America*. New York : Twayne Publishers.
- Gostin LO (2000) *Public Health Law : Power, Duty, Restraint*. Berkeley : University of California Press.
- Gostin LO (2002) "Public Health Law in an Age of Terrorism : Rethinking Individual Rights and Common Goods," *Health Affairs*. 21 : 79-93.
- Gostin LO (2003) "When Terrorism Threatens Health : How Far are Limitations on Human Rights Justified," *Journal of Law, Medicine and Ethics*. 31 (524) : 1-4.
- Gostin LO and Annas GJ (2002) "Perspective : Bioterrorism, Public Health, and Human Rights," *Health Affairs*. 21 : 94-97.
- Gostin LO, Bayer R and Fairchild AL (2003) "Ethical and Legal Challenges Posed by Severe Acute Respiratory Syndrome : Implications for the Control of Severe Infectious Disease Threats," *JAMA*. 290 (24) : 3229-3237.
- Gostin LO and Bloche MG (2003) "The Politics of Public Health : A Response to Epstein," *Perspectives in Biology and Medicine*. 46 (3 suppl) : S160-S175.
- Gostin LO, Burris S and Lazzarini Z (1999) "The Law and the Public's Health : A Study of Infectious Disease Law in the United States," *Columbia Law Review*. 99 (59) : 1-56.
- Gostin LO and Hodge JG (1998) "Piercing the Veil of Secrecy in HIV/AIDS and Other Sexually Transmitted Diseases : Theories of Privacy and Disclosure in Partner Notification," *Duke Journal of Gender Law and Policy*. 5(9) : 14-51.
- Gostin LO, Sapsin JW, Teret SP, Burris S, Mair JS, Hodge JG Jr and Vernick JS (2002) "The Model State Emergency Health Powers Act : Planning and Response to Bioterrorism and Naturally Occurring Infectious Diseases," *JAMA*. 288 : 622-628.
- Graham JD and Wiener JB (1995) *Risk vs. Risk : Tradeoffs in Protecting Health and the Environment*. Cambridge : Harvard University Press.
- Grodin MA (1995) *Meta Medical Ethics : The Philosophical Foundations of Bioethics*, Volume 7. New York : Springer.
- Hall MA (2003) "The Scope and Limits of Public Health Law," *Perspectives in Biology and Medicine*. 46 (3 suppl) : S199-S209.
- ICCPR (1985) "Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights," *Human Rights Quarterly*. 7 : 1-157.
- ICESCR (1966) International Covenant of Economic, Social, and Cultural Rights, Dec. 16, 1966. 993 U. N. T. S. 3.
- Institute of Medicine. Committee for the Study of the Future of Public Health (1988) *The Future of Public Health*. Washington, DC : National Academy Press.
- Jasanoff S (1995) *Science at the Bar : Law, Science and Technology in America*. Cambridge : Harvard University Press.
- Job SRF (1988) "Effective and Ineffective Use of Fear in Health Promotion Campaigns," *American Journal of Public Health*. 78 : 163-184.
- Kerwin CM (2003) *Rulemaking : How Government Agencies Write Law and Make Policy*. Washington, DC : CQ Press.
- Kinney ED (2002) "Administrative Law and the Public's Health," *Journal of Law, Medicine and Ethics*. 30 (212) : 1-18.
- Kleiman MAR (1992) *Against Excess : Drug Policy for Results*. New York : BasicBooks.
- Lansdell GT (1991) "AIDS, the Law and Civil Liberties," *The Medical Journal of Australia*. 154 : 61-67.
- Lasswell HD, Lerner D and Montgomery JD (1977) *Values and Development : Appraising Asian Experience*. Cambridge : The MIT Press.
- Lasswell HD and McDougal MS (1991) *Jurisprudence for a Free Society : Studies in Law, Science and Policy*. Boston : Martinus Nijhoff Publishers.
- Last JM (1991) "Epidemiology and Ethics," *Law, Medicine and Health Care*. 19 : 166-189.
- Lerner BH (1999) "Catching Patients : Tuberculosis and Detention in the 1990s," *Chest*. 115 : 236-241.
- Lillich RB (1985) "The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency," *American Journal of International Law*. 79 : 1072-1081.
- Lofstedt RE (2003) "The Precautionary Principle : Risk, Regulation and Politics," *Trans IChemE*. 81 (part B) January : 36-43.

- Mann JM (1994) "Health and Human Rights," *Journal of Health and Human Rights*. 1 : 6-19.
- Marchant GE (2003) "From General Policy to Legal Rule : Aspirations and Limitations of the Precautionary Principle," *Environmental Health Perspectives*. 111(14) : 1799-1803.
- Merritt DJ (1986) "Communicable Disease and Constitutional Law : Controlling AIDS," *New York University Law Review*. 61 (739) : 1-49.
- Morris J (2002) "The Relationship between Risk Analysis and the Precautionary Principle," *Toxicology*. 181/182 : 127-130.
- Neustadt RE (1983) *The Epidemic that never was : Policy-making and the Swine Flu Scare*. New York : Vintage Books.
- Novak R (1994) "Flesh-eating Bacteria : not New, but Still Worrisome," *Science*. 264 : 1664-1668.
- Parmet WE (1989) "Legal Rights and Communicable Disease : AIDS, the Police Power, and Individual Liberty," *Journal of Health Politics, Policy and Law*. 14(4) : 741-771.
- Parmet WE (2003) "Quarantine Redux : Bioterrorism, AIDS and the Curtailment of Individual Liberty in the Name of Public Health," *Health Matrix : Journal of Law-Medicine*. 13 (85) : 1-20.
- Parmet WE and Robbins A (2003) "Public Health Literacy for Lawyers," *Journal of Law, Medicine and Ethics*. 31 (701) : 1-19.
- Pharr SJ (1990) *Losing Face : Status Politics in Japan*. Berkeley : University of California Press.
- Pickett GE (1990) *Public Health Administration and Practice*, 9th Edition. St. Louis : Times Mirror/Mosby Pub.
- Pierce RJ (1999) *Administrative Law and Process*. New York : Foundation Press.
- Public Health Functions Project (2000) "Public Health in America." <<http://www.health.gov/phfunctions/public.html>> Accessed October 12, 2002
- Reich WT (1995) *Encyclopedia of Bioethics*. 1126-1128. London : Simon and Schuster and Prentice Hall International.
- Reilly RG (1993) "Combating the Tuberculosis Epidemic : the Legality of Coercive Treatment Measures," *Columbia Journal of Law and Social Problems*. 27 (101) : 1-38.
- Roberts MJ and Reich MR (2002) "Ethical Analysis in Public Health," *Lancet*. 359 : 1055-1059.
- Rosen G (1993) *A History of Public Health*, Expanded Edition. Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press.
- Schuck PH (1993) "Multi-Culturalism Redux : Science, Law and Politics," *Yale Law and Policy Review*. 11 : 1-43.
- Sen A (1995) "Rationality and Social Choice," *American Economic Review*. 85(1) : 1-24.
- Stoddard TB and Rieman W (1990) "AIDS and the Rights of the Individual : Toward a More Sophisticated Analysis," *Milbank Quarterly*. 68 (Suppl 1) : 143-172.
- Verma G, Upshur REG, Rea E and Benatar S (2004) "Critical Reflections on Evidence, Ethics and Effectiveness in the Management of Tuberculosis : Public Health and Global Perspective," *BMC Medical Ethics*. 5(2) : 1-7.
- Vogel D (1992) "Consumer Protection and Protectionism in Japan," *Journal of Japanese Studies*. 18 : 119-154.
- Weinstein ND (1989) "Optimistic Biases about Personal Risks," *Science*. 246 : 1232-1236.
- Winslow CEA (1920) "The Untitled Fields of Public Health," *Science*. 51 : 23-33.
- United Nations (1948) Universal declaration of human rights, G. A. Res. 217. U. N. GAOR, 3rd Sess., at 71, UN Doc. A/810.
- Viscusi WK (1992) *Fetal Tradeoffs : Public and Private Responsibilities for Risk*. Oxford : Oxford University Press.
- Younger S (1987) "Alcoholic Beverage Advertising on the Airwaves : Alternatives to a Ban or Counter-advertising," *UCLA Law Review*. 34 (1139) : 1-43.
- 稲葉裕 (2003) 「疫学研究に関する倫理指針作成の経緯」『保健医療科学』52(3) : 183-186
- 佐藤元 (2001) 「政策科学と健康政策 : Policy Science and Health Policy」『日本衛生学雑誌』56(3) : 561-570
- 佐藤元 (2004) 「科学的根拠に基づく健康政策改廃の阻害要因について」『医療と社会』14(2) : 1-13
- 柳澤健一郎 (2002) 『衛生行政大要 : 改訂第19版』日本公衆衛生協会

(2005年4月4日受付, 2005年5月16日)

連絡先 : 佐藤元  
hsato@m.u-tokyo.ac.jp

# Public Health Policy and Human Rights : Justification Standards and Procedures

Hajime Sato, M.D., M.P.H., Dr.P.H., Ph.D.\*

## Abstract

Many public health policies interfere with human rights, limiting the exercise of personal rights. Examples are limitation of individual privacy by screening programs and census studies, that of free expression by the regulation on commercial speech, limitation of personal autonomy and freedom by quarantine, isolation and forced treatments. However, there have not been thus far established a set of standard procedures to judge if those human rights limitations can be accepted and justifiable for the sake of public health. For such decisions, the legitimacy, rationality, economic costs and efficiency, the degree of rights limitation, and the fairness of policies should be thoroughly assessed, along with their interactions with other policies. In a democratic society, due process is also quite important to secure the balance between public health and individual rights.

**Keywords :** Public health, Health policy, Human rights, Due process

---

\* Department of Public Health, Graduate School of Medicine, The University of Tokyo