

# 2010年度医事法

<http://ocw.u-tokyo.ac.jp/>

第13回 2010年7月6日火10時20分

22番教室

樋口範雄・児玉安司

[nhiguchi@j.u-tokyo.ac.jp](mailto:nhiguchi@j.u-tokyo.ac.jp)

[jj106009@mail.ecc.u-tokyo.ac.jp](mailto:jj106009@mail.ecc.u-tokyo.ac.jp)

- 2010年度医事法予定表

毎週火曜10時20分から12時まで 22番教室

4月 6日 授業の進め方と判例1(医業の意義)板持

13日 判例2(歯科医と気管挿管)天野 判例3(異状死体の警察届出)藤澤

- 20日 判例4(無診察治療の禁止)縄田 判例5(業務停止処分)織田

- 27日 判例6(保助看法違反)趙・高橋 判例7(柔道整復師のX線)本間

5月11日判例8(医業類似行為)張・堀川 判例9(医療計画行政処分性)菊池

18日 判例10(医療法人)江口・矢内 判例11(医師会による開業制限)大塚

25日 判例12(診療報酬)杉原・韓 判例13(医員派遣と汚職)吉田・鈴木

6月1日 判例14(保険と除名)秋山・佐藤 判例15(診療録閲覧請求)土岐

8日 判例16(カルテ改ざん)寺尾・中川 判例17(改ざんと証拠隠滅)山本

15日 判例18(診断書交付拒否)長谷川・周 判例19(証明妨害)平田

22日 判例20(事故報告書)小西・国方 判例21(報道への情報)舩谷

29日 判例22(HIV無断検査)中嶋・太田 判例23(HIVの情報開示)小林

7月6日 判例24(名誉毀損)北岡・出向 判例25(種痘後遺障害)藤野

13日 判例26(予防接種)井脇浩之・岩垣 判例27(ハンセン病国賠)山中

- 判例23 (HIVの情報開示) 小林さん

- 補足

判例22 国家賠償法上の「公権力の行使」

きわめて広い範囲をカバー

純粹な私的経済的行為を除くので、

公務員による職務に関連した不法行為ならもちろん入る



# 判例23 主な事実経過

S62.4 X、A大学歯学部に入学。

H5.12.27 D<sub>1</sub>、第三内科外来にて、Xに診察・検査を実施。

H6.1.10 X、D<sub>1</sub>からHIV感染症との診断を受ける。(この頃、XY間の診療契約が成立。)→同日午後から同月19日にかけて、P<sub>1</sub>・P<sub>2</sub>・P<sub>3</sub>・P<sub>4</sub>に感染を告白。

H7.5.31 X、実名公表の上テレビ番組に出演。

6.8 C、BにXの病状等について問い合わせる。

B、Xの承諾を得ずに、カルテの記載に従いCに回答。

(「本件開示」)

H8.6.30 X、A大学を退学。

# 鹿児島大学HIV訴訟 —歯学部学生のHIV感染に関する情報開示—

B: 医学部付属病院検査部長。H4.7.31まで第三内科助教授。

- A県におけるHIV感染症治療の第一人者。D<sub>1</sub>の実兄。

C: 歯学部教育委員長、歯学部感染対策委員会委員長。

D<sub>2</sub>: 第三内科科長 P<sub>1</sub>~P<sub>4</sub>: 歯学部教授。P<sub>3</sub>は歯学部長、P<sub>4</sub>は補導委員長。

II. 裁判経過 ●第一審(東京地判平成11年2月17日・判時1697号73頁) 請求棄却。

- [原告の請求の根拠] 診療契約上の守秘義務違反&カルテの保管義務違反に基づく損害賠償請求権

[主たる争点 → 判旨]

1. 本件開示による守秘義務違反&カルテの保管義務違反の成否 → 共に否定。

- (1) 「正当な理由」の有無 → 有。(①動機の正当性、②開示の相手の相当性、③被開示情報の秘密性を検討)
- (2) Xの黙示の承諾の有無 → 有とせず。(但し傍論)

2. Xの精神的損害と本件開示との間における因果関係の有無 → 言及せず。

- ●控訴審(東京高判平成12年1月31日・後掲原告HP) ..... 控訴棄却。(原審の判断を維持)
- ●上告審(平成12年10月頃・後掲原告HP) ..... 上告棄却。(詳細不明)



### Ⅲ. 検討

- ◇B医師＝「履行補助者」の構成
- ◇「正当な理由」の有無
- ◇開示の動機の二元性
- ◇個人情報情報の秘密性の相対性
- ◇個人情報保護法—事業者内部での利用（15条）？「第三者提供」（23条）？

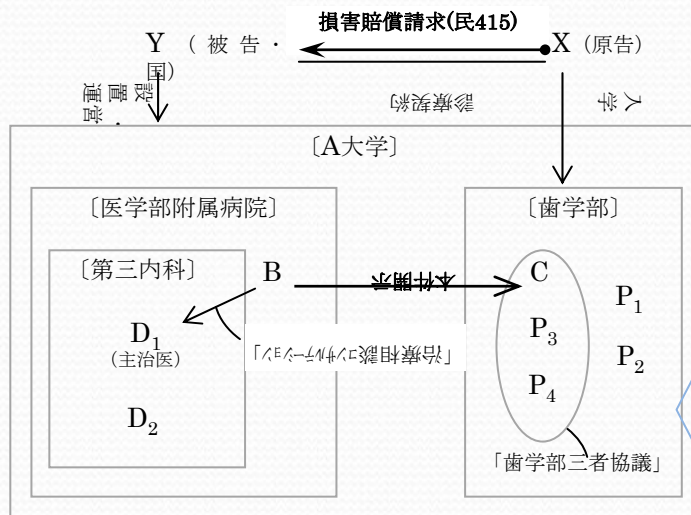
### Ⅳ. 総括

- ◇本判決の下した結論に対する私見
- ◇わかったこと◇わからなかったこと

## V. 参考文献等

- 新聞記事 ・「ひと」朝日新聞2001年2月2日朝刊
- 本判決の評釈 ・飯塚和之・年報医事法学16号281頁、・植木哲＝小宮仁・判評503号22頁(判時1728号200頁)、・豊崎寿昌・『大学と法』(財団法人大学基準協会、2004)442頁、
- 医療における個人情報に関するもの
- ・宇賀克也「医療分野における個人情報保護」・ジュリ1339号47頁、・同「個人情報保護法の医療分野への影響」・病院64巻4号270頁、・同『個人情報保護法の逐条解説』(有斐閣、2004)、・甲斐克則編『ブリッジブック医事法』(信山社、2008)40頁[村山淳子執筆]、・開原成允・樋口範雄『医療の個人情報とセキュリティ[第2版]』(有斐閣、2006)、・小町谷育子「医療分野における個人情報の保護」・法の支配133号90頁、・佐藤雄一郎「医療者と患者の間の個人情報」・宇都木伸・菅野純夫・米本昌平編『人体の個人情報』(日本評論社、2004)60頁、・手嶋豊『医事法入門』(有斐閣、2005)49頁、中前康弘氏(本件原告)HP
- ・[www.asahi-net.or.jp/~xb3y-nkme/](http://www.asahi-net.or.jp/~xb3y-nkme/)





B：医学部付属病院検査部長。  
H4.7.31まで第三内科助教授。  
A県におけるHIV感染症治療の第一人者。D<sub>1</sub>の実兄。  
C：歯学部教育委員長、歯学部感染対策委員会委員長。  
D<sub>2</sub>：第三内科科長  
P<sub>1</sub>～P<sub>4</sub>：歯学部教授。P<sub>3</sub>は歯学部長、P<sub>4</sub>は補導委員長。

## 【主な事実経過】

S62.4 X、A大学歯学部に入學。

H5.12.27 D<sub>1</sub>、第三内科外来にて、Xに診察・検査を実施。

H6.1.10 X、D<sub>1</sub>からHIV感染症との診断を受ける。（この頃、XY間の診療契約が成立。）→同日午後から同月19日にかけて、P<sub>1</sub>・P<sub>2</sub>・P<sub>3</sub>・P<sub>4</sub>に感染を告白。

H7.5.31 X、実名公表の上テレビ番組に出演。

6.8 C、BにXの病状等について問い合わせる。B、Xの承諾を得ずに、カルテの記載に従いCに回答。（「本件開示」）

H8.6.30 X、A大学を退學。



# 判例23 東京地裁平成11年2月17日 判例時報1697号23頁

- 原告の損害は何か？
- 個人情報保護法制定の下ではどうなるか？
- 歯学部学生
  - 歯学部医師なら？
  - 医学部なら、看護学部なら
  - 他の情報は？ 肝炎・・・ 広く医師付随情報は？
  - 患者への開示は？

# 最高裁昭和58年10月20日判 例時報1112号44頁

- 判例24(乱療の公表と名誉毀損)北岡さん・出向さん



# 24事件：乱療の公表と名誉毀損

報告者：法学部4年 北岡諭

## ■事案

- ・原告 X1:双岡病院 →X3:池田医師(精神科)患者:丙川 X4:酒井副院長(内科)患者:甲野  
X2:十全会 → A:国吉医師(精神科)患者:乙川
- ・被告 Y1~Y5(うち2人が医師、一人が看護婦):「十全会を告発する会」
- ・Y1~Y5が、X3, X4, Aを告発(と同時に記者に告知)。が、嫌疑不十分で、不起訴。

X1~X4が、告発した事実を新聞等を通じて公表した行為が名誉毀損にあたる等として、不法行為責任を追及。

## ■主な争点

- ②被告らが、新聞記者に刑事告発した旨を告知・公表したことは名誉毀損か。
- (①特に、X3, X4, Aの「治療行為」は犯罪にあたるか。)  
「何ら医療並びに保護の必要がない」

## ■判旨 一審：一部認容、一部棄却

①[正当な治療行為といえるためには、主観的に治療を目的とし客観的に治療として必要な行為であることを要する。(=相当性)] →A：違法性があるとみても仕方がない。

X3, X4：病院側の裁量の範囲内であり、違法性ありとみるのは相当でない。

②[犯罪行為として告発しそれが公表されることを知って新聞記者に告知するには犯罪行為であると信じることについて正当性を要する。]

→X3, X4の行為を犯罪とみたのは、正鵠でない。高木・榎本、その他 責任ある社会人であるから、被害者の報告のみでなく相手方の意見をも 聞いて正鵠を期する等の注意義務があり、それを怠ったといえ、過失あり。

いわんや新聞記者に告知したことをや。



高裁：請求棄却 ①[相当性だけでなく、承諾(本人、承諾能力がなければ配偶者、保護者)あるいは緊急の場合は、推定的承諾が必要。(=意思に反する治療行為は専断的治療行為として違法)]

→X3, X4, A:すべて相当性を欠き、専断的治療行為にあたる違法なものである。

②[公共の利害に関する事実にかかり、もっぱら公益を図る目的に出た場合には、摘示された事実が真実であると証明された場合、あるいはそう信じるにつき相当の理由があるときは、故意過失はなく不法行為は成立せず。]

→事実の公共性:多数一般の利害に関する事実にあたるか。

→精神病院における治療の極端な立遅れを指摘し、新聞社を通じた公表は精神医療全般の発展、適正をはかり、社会全般の利益となる。

目的の公共性:主要な動機が公益のためであれば、私的動機が多少混入していても構わない。 →私益に関する動機は軽微で、もっぱら公益のためだ。

事実の真実性:重要な部分について真実であることが証明されれば足りる

→すべて違法な虚偽の事実の申告とはいえない。

(主治医の間違ひについては、そう信じるにつき相当の理由あり)

最高裁：上告棄却

■わからなかったこと、わかったこと、思ったこと

- 承諾について、過失について、酒井の名誉について
- 精神医療の歴史・実態

# 第24事件 乱療の公表と名誉毀損

## 1. 事実概要

- 原告...X<sub>1</sub>(医療法人A病院 精神科内科)、X<sub>2</sub>(医療法人B病院 呼吸器科内科)、X<sub>3</sub>(A病院の精神科医師)、X<sub>4</sub>(A病院の内科医)
- 被告...Y<sub>1</sub>~Y<sub>5</sub>(医師2人、看護師1人、患者2人)
- 経過...
- S<sub>45.12</sub> A及びB病院において精神病患者に対し、ベッド拘束・持続睡眠療法・不要なリンゲル液注射等の違法な治療行為が行われたとして、Y<sub>1</sub>~Y<sub>5</sub>がX<sub>3</sub>・X<sub>4</sub>・訴外C(B病院医師)を告発(以下本件告発)。さらにその旨を新聞記者らに告知し、新聞各紙が記事を掲載した。
  - S<sub>47.12</sub> 3人は嫌疑不十分で不起訴となる。
  - S<sub>48</sub> X<sub>1</sub>~X<sub>4</sub>は、Y<sub>1</sub>~Y<sub>5</sub>を被告として本件訴訟を提起。Xらの名誉・信用が毀損されたこと、約2年間にわたり検察官の取調べを受けるなどして多大の精神的苦痛を受けたことを理由に損害賠償請求。
  - S<sub>52.7.29</sub> 京都地判 X<sub>1</sub>、X<sub>3</sub>及びX<sub>4</sub>の請求を一部認容、X<sub>2</sub>の請求棄却→双方控訴
  - S<sub>55.9.26</sub> 大阪高判 第一審判決の原告勝訴部分を取り消し。X<sub>1</sub>~X<sub>4</sub>の控訴棄却
    - X<sub>1</sub>~X<sub>4</sub>が上告
  - S<sub>58.10.20</sub> 最高裁第一小法廷 上告棄却



## 2. 主な争点

- ① 本件告発につき不当告発による不法行為が成立するかどうか
- ② 本件告発につき名誉毀損による不法行為が成立するかどうか

## 3. 判旨

### ①について

- ・虚偽の事実につき不当な告発をした場合は、それが故意過失によりなされた限りで不法行為となる。
- →事実の真実性...告発事実の大綱が客観的事実に合致すれば、細部がくい違っていても適法。
- →本件告発は正当なものである。
- ※治療行為は、a行為者の主観において治療を目的とし、bその行為が客観的に治療行為に必要である(相当性がある)限り違法性が阻却される。
- →b相当性...X<sub>3</sub>らの行為は医学的に当時一般に承認されていた行為とはいえ、本人の承諾・推定的承諾も認められない。→違法性は阻却されない。

## ②について

- 不法行為が成立しないためには、a公共の利害に関する事実に関わり、bもっぱら公益を図る目的でなされ、c摘示された事実が真実または真実であると信ずるについて相当の理由がある、ことが必要。
- →a公共性...広く精神医療社会の発展と適正をはかり、ひいては社会全体の利害に関わる→○
- b公益目的性...精神医療の適正化、患者の人権擁護。もっぱら公益を図る目的→○
- c真実性・相当性...重要な部分につき真実性の証明があれば足りる→○

## 4. 考察

### わかったこと

- 原審において治療行為の相当性がかなり丁寧に論じられていた。

### 疑問に感じたこと

- Y1らが病院の現状を訴える手段としては、告訴しか残っていなかったのか。
- 第一審ではなぜX3らの行為が正当な治療だと認められたのか。



# 最高裁平成3年4月19日

## 判時1386号35頁

- 判例25(種痘後遺障害)藤野さん

# 第25事件 種痘後遺障害事件最判1991/4/19

藤野

## ・事案——国等に対する損害賠償請求訴訟

- 小樽市保健所において痘そうの予防接種を受けたX(生後6ヶ月)が脊髄炎を発症し、その結果下半身麻痺による運動障害と知的障害の後遺症が残った。そこでX及びその両親が国、北海道、小樽市、小樽保健所長、保健所職員、製薬会社に対して損害賠償を請求した。理由としては、Xは接種当日の5日前から咽頭炎による発熱があつたにもかかわらず接種を実施した保健所職員(医師)の予診不足によって禁忌者であることが看過され接種を実施したことなどであつた。

## 第1審(札幌地判昭和57年10月26日) 認容

- 本件接種とXの後遺障害との間には因果関係があり、接種実施者の問診義務違反により接種当時のXの接種不適応状態を看過した過失があると認め、国、道、市の責任を認めた。Xの母親にも過失があるとして過失相殺し、予防接種法に基づいて支給されていた分を除いて3400万の賠償請求を認容した。

## 控訴審(札幌高判昭和61年7月31日) 棄却

- 接種日の5日前からの発熱は接種日の2日前には解熱しており当日には咽頭炎は治癒していたとの事実を認定し、接種を実施するのに適した者であつたから予診が不十分であつたとしても予診の不十分な点と後遺障害の間には因果関係が認められないとして、請求を棄却した。これに対してXらが上告。(予備的請求として憲法に規定する財産権に対する正当補償条項又は個人の尊厳、生存権に関する規定を根拠とする損失補償を新たに請求していたが、行政訴訟における実質的当事者訴訟となるため国家賠償請求とは訴訟物を異にする、として不適法却下されている。)

上告審 破棄差戻し



# 上告審

- 予防接種によって重篤な後遺障害が発生する原因としては、①被接種者が禁忌者に該当していたこと、または②被接種者が後遺障害を発生しやすい個人的素因を有していたこと、が考えられるところ、①の可能性は②の可能性よりはるかに大きいから予防接種により後遺障害が発生した場合には(a)禁忌者を識別するために必要とされる予診が尽くされたが禁忌者に該当すると認められる事由を発見できなかったこと、(b)被接種者が個人的素因を有していたこと、等の特段の事情が認められない限り、①の場合であったと推定するのが相当だとし、原審を破棄して控訴審に差し戻した。(差し戻し後の控訴審において推定を覆す特段の事情は認められず禁忌者該当が推定され、問診義務違反も認められるとして国、市に賠償を命じている)
- (b)の立証は現在の医学水準の下ではかなり困難であり、最判昭和51年9月30日が予防接種の予診に関して高度の注意義務があるとしているために(a)の立証が認められる範囲は狭くなっており禁忌者該当の推定、それによる賠償の前提となる過失の認定はされやすくなっているといえる。しかし、当時の集団接種に比べ最近では予診体制は改善・整備されており(a)の反証が認められる可能性もないとは言えない。
- 問題点
  - 予防接種健康被害救済制度と国賠訴訟の2元性
  - 過失が認定されなかった場合に被害者救済はどうなるのか？
  - 参考文献：宇賀克也「予防接種被害に対する救済」行政法の争点第三版94頁