

とができることは明らかであるから、これを診療拒否の「正当な事由」と認めることはできない⁶。

② HIV 検査を拒否したことが診療拒否の「正当な事由」にあたるか。

この点については、上述のとおり、HIV 感染防止のためにはごく常識的な、つまり他の感染症対策としても当然に必要なとされる感染防止対策が必要とされるだけであるから、医療従事者への感染防止対策という見地からする限り、HIV 感染の有無により医療機関側の対応が大きく異なる訳ではない。つまり、感染者であるという可能性を前提に取り扱っても、医療機関側の対応に大差はないはずである。よってこれを診療拒否の「正当な事由」と認めることはできない^{7,8}。

③ 医療機関が感染防止対策としてたとえばゴーグルを着用する場合、そのゴーグル代等の費用を患者に負担するよう求め、患者がこれを拒んだことが診療拒否の「正当な事由」にあたるか。

上述のとおり、HIV 感染防止のためにはごく常識的な、つまり他の感染症対策としても当然に必要なとされる感染防止対策が必要とされるだけであるから、そのような感染防止対策は医療機関の当然負担するコストであり（医師の着用する白衣代を患者に請求しないのと同じことである）、その負担を患者に求めること自体が筋違いというべきである。よってこれを診療拒否の「正当な事由」と認めることはできない。

⁶ 根岸昌功「臨床現場からみた HIV 感染と法的問題の背景」ジュリスト 1035 号 28 頁は、「医療行為に携わることは、いくら感染率が低くても、職業上の HIV 感染の可能性を容認することである」と指摘し、医療関係者に HIV 感染者への医療を提供する動機を与えることの重要性を指摘する。

その方策として、米国では、医療行為に従事したこと起因する感染者を救済するための労災類似の基金制度を創設することが提唱する論者もいる。

我が国の現行制度についてみると、まず病院等に雇用された医師については、労災保険の適用が可能であろう。また、雇主である病院側が適切な感染防止措置をとらなかった（たとえば歯科治療においてゴーグルを備えることをしなかった）が故に HIV 感染した場合には、雇主たる病院に対して労働契約上の保護義務違反を理由に損害賠償請求ができるであろう。しかしながら、病院等との間に雇用関係のない医師の場合は別である。とりわけ、適切な感染防止措置をとっていたにもかかわらず、極めて希な例として針刺し事故を介して感染した場合であっても、労災保険による救済は受けられず、自ら保険をかけるしかないのが現状であろう。そこでこのような場合も救済可能な、上記の労災類似の基金設立は、我が国においても必要であると考えられる。

さらにいえば、このような労災類似の基金は、HIV に限らず肝炎や、その他の感染症のリスクについても適用が検討されなければならないであろう。

もちろんこのような労災類似の基金が現時点でないからといって、HIV 感染者の診療を拒む正当な事由が存在することにはならない。

⁷ この問題について、ドイツにおける議論を紹介しつつ、HIV 検査を拒否することは医師と患者の信頼関係を損なうので、診療拒否が正当な場合にあたる（ただし緊急治療の場合には診療を拒否することはできず、患者を HIV ポジティブとして扱うことができる）とする見解もある（エイズと法—医師と患者の関係を中心に 斉藤誠二 法律の広場 1994 年 6 月号 48 頁以下）。しかしながら、この見解は、契約責任の問題を論じているのか、医師法 19 条違反を理由とする不法行為責任の問題を論じているのか明らかにしないまま、ドイツの議論をそのまま日本にも当てはまるとしている点で問題である。より根本的には、同見解のいう「信頼関係」の具体的内容が明確でないことである。一般論として医師と患者の間に信頼関係が必要なことには異論がないが、診療拒否を正当化するような「信頼関係の破壊」を問題とする場合には、医師の側の主観的な「信頼関係の破壊」ではなく、医学の知見に照らして客観的に裏付けのできる「信頼関係破壊」が問題とされなければならない。斉藤教授の理由とするところが「HIV 検査を拒否した場合には HIV 感染防止対策がとれないから」というものであるとすれば、既に述べたとおり、常識的な感染症防止対策をとれば HIV 感染を防ぐことが医学的知見である以上、そのような理由での「信頼関係の破壊」を認めることはできず、診療拒否を正当化することはできないというべきである。

⁸ 同様の理由で、肝炎や梅毒についても、検査の拒否を理由とする診療拒否は本来許されないというべきである。

- ④ 産婦人科において、出産しようとする女性が HIV キャリアである場合、それを理由に診療を拒否することは許されるか。

母子感染の危険と生まれてくる子供の健康を理由にして、そのような診療拒否が行われている可能性がある⁹。実際には出産そのものの否定である。HIV キャリアの母親の子供を出産する権利（選択の自由）については、生まれてくる子供の健康とこれを受け入れる社会の問題が絡み、微妙な問題があることは確かである。しかしながら、母子感染の確率を低くする様々な医療が進展している今日において、産婦人科医が、その独自の判断で女性の出産を否定することが適切でないことが明らかである。女性が HIV キャリアであることを理由として診療を拒否することは診療拒否の「正当な事由」にはならないというべきである¹⁰。

- ⑤ 大病院に勤務する医師が、病院側が適切な感染防止対策をとっていないことを理由に、患者に対する診療を拒否することができるか。

まず、患者と病院（および勤務医）との関係においては、既述のとおり診療拒否の「正当な事由」があるとは認められない。一方、医師と病院との関係では、不完全な感染防止対策しか存在しないがゆえに医師が診療により感染した場合には、病院に対して労働契約上の義務（安全配慮義務）違反を理由に損害賠償請求ができるほか、労災保険の給付を請求できるが、このことと患者に対する関係とを混同してはならない。

3 アメリカにおける議論¹¹

1) 契約上の責任・不法行為法上の責任・障害者差別禁止法等上の責任

米国でも、病院ないし医師と患者の関係は契約法を基本として把握される。したがって、引き受け行為が内限り、契約上の診療義務は発生しないと理解されている。また我が国の医師法 19 条のような公法上の診療義務を一般的に定めた規定はない。そこで、不法行為法上の責任や、障害者差別禁止法等の差別禁止立法の効果として診療義務（診療を受ける権利）が論じられている。しかしながら、法的義務としては十分とはいえず、結局医師の倫理の問題として捉えられている。

2) 日本への示唆

米国では、我が国と違って国民健康保険制度や生活保護制度がない。したがって、HIV 感染者が十分な医療保険に加入していない場合は、そもそも医療費を払えないわけであり、その場合は診療義務は発生しないと考えられており、より事態は深刻である。

この点、我が国では事情が異なるので、国民健康保険制度で医療費がまかなえる限りは、上述のとおり HIV 感染者の診療を拒否する正当な事由はほとんど認められないであろう。

⁹ 産婦人科医のための我が国のテキストには、HIV 感染者の出産そのものを否定する記述があるものもある。

¹⁰ アメリカにおいては、妊婦に対し母子感染確率を低める方法についてのアドバイスはするが、HIV キャリアを理由とした診療拒否（出産の否定）は報告されていないとのことである。またニューヨーク州の the New HIV Reporting/Partner Notification Law は、妊娠または妊娠を計画している女性に対し、HIV テストを勧めている。しかしその目的は、HIV 感染が分かった女性に出産を思いとどまらせるためではなく、子どもへの感染リスクを減らす薬の投与を受ける機会をつくるためとされている。（1999 年 9 月 16 日 NY の HIV 感染者支援団体 Apicha スタッフ福田由美子氏へのインタビュー）。

¹¹ 前掲 AIDS AND THE LAW, 前掲手嶋、前掲丸山による。

4 診療拒否をめぐる新しい問題点

近年、外国人（オーバーステイ）に対する医療問題が緊急の課題となってきた。外国人（オーバーステイ）であることがゆえに診療を拒否したり、HIV 感染を理由に診療を拒否したりすることは、診療拒否の正当な事由にならないことが明らかである。しかし、外国人（オーバーステイ）であるが故に、健康保険の適用が受けられず、医療費がまかなえない場合はより深刻な問題を生じる。問題の根元は、オーバーステイという入管政策上の問題を理由として、健康保険への加入を拒否する医療政策にあり¹²、このしわ寄せのすべてを医療機関や医師の法的義務や倫理の問題として解決するわけにはいかないだろう。すなわち、一般論としては、救急治療¹³や低額の治療である場合は別として、医療費の支払いができないことを理由とする診療拒否を、医療機関の患者に対する不法行為とまでいうことはできないであろう。その意味で、医療費の支払いができないことを理由とする診療拒否は「正当な事由」によるものと認められる余地がある。しかしながら、良心的な医療機関は、このような患者の医療費をまかなうため様々な工夫をしてきた実績がある¹⁴。そのような実績や経験上容易に医療費をまかなうことができるのに、それをしないまま「医療費不払い」を理由として診療を拒否することは、実質的には HIV 感染を理由とする診療拒否に他ならないとみる余地があり、「正当な事由」のない診療拒否になりうると考える¹⁵。

¹² 在留資格のない外国人女性について、国民健康保険の被保険者資格を認めた裁判例がある（東京地裁平成 10 年 7 月 6 日判例時報 1649 号 3 頁）。国民健康保険法 5 条の「市町村又は特別区の区域内に住所を有する者」に該当するとした。

¹³ 救急医療と診療義務についての前記 2 2) (1) (2) 記載の裁判例は、いずれも患者側の医療費支払能力を問題とせず診療義務を認めている。

¹⁴ たとえば行旅病人及行旅死亡人取扱法や外国人未払い医療費補填事業を根拠として、都道府県がその医療費を負担するという方法がそれである。

¹⁵ 以上の検討からも明らかなおおりに、外国人（オーバーステイ）の HIV 治療問題等の新しい問題を解決するためには、医師法 19 条 1 項に基づく診療義務だけでは不十分な部分が残る。HIV 治療その他の「診療を受ける権利」を憲法上の社会権として構成し、政府の施策を根本的に見直す必要があるだろう。私見では、HIV 治療については憲法 25 条 1 項の「最低限度の生活」の保障に含まれる部分があり、政府の医療保障政策の合憲性を「厳格な合理性」の基準で判断すべきであるし、外国人等一定の類型の集団についてのみ医療保障をしないことについては憲法 14 条の平等原則違反にならないかが、やはり「厳格な合理性」の基準で問われる必要があると考える。拙稿「人権とは何か」参照。

個人情報保護制度の現状

～医療分野の個人情報保護を論ずる前提として～

森田 明

《プライバシー権と個人情報保護制度》

1 本稿の目的

本稿は、医療分野における個人情報保護のあり方を論ずる前提として、個人情報保護の諸原則がどのように生成展開し、制度化されてきたかを概観することを主眼とするものである。

カルテ開示や患者情報の調査研究への利用の規制等、医療分野の個人情報保護を巡り様々な議論がされるようになってきたが、ここではあえて、いわば「基本に立ちかえる」という趣旨で個人情報保護の基礎について整理・確認することをめざした。医療の各分野についての具体的検討は後日とせざるを得ないが、医療分野の個人情報保護に関する入りの議論までは触れたい。

2 プライバシーの概念

個人情報保護のための諸原則は、基本的人権としてのプライバシー権を確立するためのものであるが、プライバシーという言葉は多義的に用いられるので、まず、プライバシー権と個人情報保護制度の関係について整理しておきたい。

よく知られているように、プライバシーという概念は、19世紀末のイエロー・ジャーナリズムの氾濫するアメリカで、私生活の暴露に対抗する原理として、判例の分析の中から提唱されたものである。ここで提唱されたプライバシーの内容は、「ひとりにしておいてもらう権利」(right to be let alone) と言い表わされる。(注1)

その後、プライバシーの権利は、二つの方向に発展する。一つは、「私事への不介入」から発展して、自己の情報に限らず、「自分の事は自分で決める」という私生活領域一般についての自己決定権が提唱された。他方、自己の情報に関しては、「ひとりにしておいてもらう権利」という「消極的意義」(古典的意義)に限らず、「自分の情報をコントロールする権利」という「積極的意義」(現代的意義)が強調されるようになった。

私見では、自己決定権一般をプライバシーというのは、プライバシーの概念をあまりに拡大し過ぎる印象があるので、自己決定権はプライバシーと密接な関係はあるが、独立した概念と捉えるべきではないかと考える。(注2)

「自己情報コントロール権」は、プライバシーの現代的意義として既に定着しつつある。これは、行政や民間機関による大量の情報収集・流通が可能になり、また必要でもある今日の下で、限られた有名人だけでなくすべての人について保護の必要があることを前提として、私生活の暴露にとどまらず、個人情報一般についての収集・利用を制限し、本人からの開示・訂正等の権利を保障する、というものである。

このようにプライバシーの概念は、時代によって発展してきたが、今日では、それが個人の尊厳に直結する問題であり、基本的人権の一つとして位置付けられることに異論はない。日本国憲法の中でプライバシー権を明示したところはないが、一般に憲法13条の幸福追求権の内容の一つとして理解されている。(注3)

また、世界人権宣言第 12 条は「何人も、自己の私事 (privacy)、家族、住居もしくは通信に対してほしいままに干渉されることはない。」と規定し、国際人権規約 B 規約 17 条も同旨の規定を置いている。

3 プライバシー権と個人情報保護制度

そして、「自己情報コントロール権」を実現するには、訴訟等による、事後的な規制だけではなく、あらかじめ個人情報の流れを規制し、本人が関与できるための仕組みが必要である。この「仕組み」として議論されてきたのが、個人情報保護制度である。

個人情報保護制度の基本的な骨格は、1980 年の OECD (経済協力開発機構) 理事会勧告の 8 原則である。この原則は人権保障ということだけではなく、むしろ経済活動のために個人情報を流通させる必要があることを前提として、流通させる以上は十分な保護措置を、という発想で作られたものであるが、実際には、個人情報保護についての厳格な原則として、日本を含む各国の法制化の指針となって重視されてきた。

次項において、OECD の 8 原則の内容及びそれがどのようにわが国の制度に取り入れられてきたかを紹介する。

《個人情報保護制度の展開》

1 概 観

個人情報保護に関する原則の提唱及び制度化の経過は次のようなものである。

・国際的動向

1980 年 9 月

「プライバシー保護と個人データの国際流通についてのガイドラインに関する OECD 理事会勧告」
(OECD の 8 原則)

1995 年 10 月

「個人データ処理に係る個人の保護及び当該データの自由な移動に関する欧州議会及び理事会の指令」(EU 指令)

・わが国の経緯

1981 年 7 月

行政管理庁・プライバシー保護研究会 (座長加藤一郎東大教授 (当時)) の意見 (加藤研究会の 5 原則)

1987 年 1 月

総務庁・行政機関における個人情報の保護に関する研究会 (座長林修三元内閣法制局長官) の意見
* 地方自治体での制度化

電子計算機処理を規制する条例 (1975 年国立市など) から総合的な個人情報保護条例 (1985 年島本町以降) へ

1988 年 12 月

行政機関の保有する電子計算機処理に係る個人情報の保護に関する法律 (現行個人情報保護法) 成立

1990 年 3 月

神奈川県個人情報保護条例制定 * その後、都道府県レベルでも制定すすむ

1999年8月

個人情報保護法制の見直しを条件に、住民基本台帳法改正により国民総背番号制との批判のある住民票コードが制度化される。

2000年10月

政府の「情報通信技術戦略本部個人情報保護法制化専門委員会」が「個人情報保護法制に関する大綱」を発表

2001年3月

「個人情報保護に関する法律案」（個人情報保護法案）公表

2 個人情報保護の原則・制度の内容

・OECDの8原則の内容（注4）

OECD 理事会勧告が「最小限の基準」として示すガイドラインは、次の8つの基本原則からなっている。

なお、「個人データ」は「識別された又は識別されうる個人（データ主体）に関するすべての情報」と定義されている。

(1) 収集制限の原則

個人データの収集には制限を設けるべきであり、いかなる個人データも、適法かつ公正な手段によって、かつ適当な場合には、データ主体に知らしめ、または同意を得た上で収集されるべきである。

(2) データ内容の原則

個人データは、その利用目的に沿ったものであるべきものであり、かつ利用目的に必要な範囲内で正確、完全であり最新なものに保たれなければならない。

(3) 目的明確化の原則

個人データの収集目的は、収集時よりも遅くない時点において明確化されなければならない。その後のデータ利用は、当該収集目的の達成または当該収集目的に矛盾しない、かつ、目的の変更ごとに明確化された他の目的の達成に限定されるべきである。

(4) 利用制限の原則

個人データは明確化された目的以外の目的のために開示利用その他の使用に供されるべきではないが、次の場合はこの限りではない。

データ主体の同意がある場合、又は、法律の規定による場合

(5) 安全保護の原則

個人データは、その紛失もしくは不当なアクセス・破壊・使用・修正・開示等の危険に対し、合理的な安全保護措置により保護されなければならない。

(6) 公開の原則

個人データに係る開発、運用及び政策については、一般的な公開の政策が取られなければならない。個人データの存在、性質およびその主要な利用目的とともに、データ管理者の識別、通常の住所をはっきりさせるための手段が容易に利用できなければならない。

(7) 個人参加の原則

個人は次の権利を有する。

データ管理者が自己に関するデータを有しているか否かについて、データ管理者またはその他のから確認を得ること。

自己に関するデータを、(a) 合理的な期間内に、(b) もし必要なら、過度にならない費用で、(c) 合理的な方法で、かつ、(d) 自己にわかりやすい形で、自己に知らしめられること。

上記の及びの要求が拒否された場合には、その理由が与えられること及びそのような拒否に対して異議を申したてることができること。

自己に対するデータに対して異議を申立てること、及びその異議が認められた場合には、そのデータを消去、修正、完全化、修正させること。

(8) 責任の原則

データ管理者は、上記の諸原則を実施するための措置に従う責任を有する。

・OECD の 8 原則へのコメント

OECD 理事会勧告は、これらの原則を公的分野、私的分野の両方に適用されるものとし、加盟国にこれらの原則を国内法で考慮すべきことを求めている。そして個人データの国際流通を促しつつ、プライバシー保護が不十分な国にはデータの流通を制限できるとしている。

このように、OECD の 8 原則はデータの流通促進を目的の一つとするものであるが、ここで示されている、目的の明確化、収集の制限、利用の制限によって取り扱う個人情報を最小限にしかつそれを本人の目の届く範囲のいわば「閉鎖系」で取り扱うとしたことや、本人の開示、訂正等の権利の保障は、自己情報コントロール権の具体的な内容を定めたものであり、その意義は大きい。

・プライバシー保護研究会の 5 原則の内容

OECD の 8 原則を受けて、わが国のプライバシー保護研究会がとりまとめた 5 原則の内容は次のようなものである。

(1) 収集制限の原則

個人データの収集に際しては、収集目的を明確にするとともに、収集するデータの内容も、収集目的の達成に必要な範囲内に限定すべきである。また、データの収集は適法かつ公正な手段によらねばならない。

(2) 利用制限の原則

個人データの利用は、原則として、収集目的の範囲に限定すべきである。

(3) 個人参加の原則

個人が自己に関するデータの存在および内容を知ることができ、かつ、必要な場合には、そのデータを訂正することができるなどの手段を保障すべきである。

(4) 適正管理の原則

収集、蓄積した個人データは、性格かつ最新なものとして管理するとともに、その紛失、破壊、改ざん、不当な流通等の危険に対して、合理的な安全保護措置を講じるべきである。

(5) 責任明確化の原則

プライバシー保護に関してデータ管理者等が負わなければならない責任の内容を明確にする必要がある。

この報告はまた、コンピューター処理にかかるものだけでなく、それ以外のいわゆるマニュアル処理も対象とすべきこと、公的部門のみならず、民間部門についても性格の違いに留意しつつ規制すべきこと、などを指摘している。

・プライバシー保護研究会の 5 原則へのコメント

この 5 原則は、OECD の 8 原則を変更するものではなく、より分かりやすく整理したものであると説明されているが、よく見ると、OECD8 原則にあってここでは欠落しているものがある。たとえば直接収集の原則（「適当な場合には、データ主体に知らしめ、または同意を得た上で収集されるべき」）、公開の原則など本人が権利行使をする前提条件となる部分が抜け落ちている。

・現行個人情報保護法とその問題点

現行個人情報保護法は、林研究会報告をベースとしたものであるから、ここでは現行個人情報保護法及びそれに対する批判を紹介することとし、林研究会報告自体については論及しない。

現行個人情報保護法の構造については表1を参照されたい。(注5)

現行個人情報保護法は、OECDの8原則を満たすものと説明されているが、個人情報保護制度としては極めて不十分なものであるという批判が当初から強かった。批判の要点は次のようなものである。

対象を行政機関の電算情報に限定している。センシティブ情報の制限等収集制限が実質的に欠如している。個人情報ファイルの通知・公示・閲覧に広範な例外が設けられており、公開の原則が有名無実化している。目的外利用・外部提供を広く容認している。開示請求権はあるものの様々な適用除外事項があり、訂正請求等は権利性を認めず、個人の権利を制限している。

・地方自治体の個人情報保護条例

地方自治体の個人情報保護条例は、内容に若干のばらつきはあるものの、現行個人情報保護法に比べて、OECDの8原則により忠実な内容になっている。

一例として神奈川県藤沢市の条例の概要を表2に紹介する。

ここでは、センシティブ情報の原則取り扱い禁止((1))、直接収集の原則及び本人でないものから収集した場合には通知の義務((1))、開示請求・訂正請求のほか、利用の差止めを求める中止請求を認めている((1) ないし)。また、例外を認めるに当たっては第三者機関に諮問するなどの手続きが保障されている((4) ないし)。

・EU 指令

1995年のEU指令は、OECDの8原則の公表後15年を経て、それまでの実情を踏まえて個人情報保護法制についての統一的な指針を改めて示すものである。

より厳格な規制を求めている部分があると共に、規制の除外分野を設定しているところもある。

たとえば、対象とする個人データは、「特定できる、又は特定できない自然人に関する全ての情報」として、識別可能性による限定を除いたと共に、自然人が対象であることを明確にした(第2条(a))。センシティブ情報の保護について明示する規定をおいた(第8条1項)。

独立した監視機関を置くべきとした(第28条)。

逆に、国家の公安、防衛等に関する事、純粋に個人的・家庭的な活動に関する事については、適用外である(第3条2項)、ジャーナリズム、芸術、文学のためにのみ行われる個人データ処理については規制の免除、軽減ができる(第9条)、等の規制の例外が規定されている。後述するように、医療情報についても例外規定が置かれている。

・個人情報保護法案の内容と問題点

政府が2001年3月に公表した個人情報保護法案は、公的機関・民間に共通する基本原則を掲げた上、民間団体に対しては、具体的な規制及び指導監督策を設けている。これに対しては、行政に対する規制を後回しにしつつ、民間団体に対し表現の自由の制限など過度の規制を生むのではないかとの危惧が表明されている。

個人情報保護法案の基本原則及びそのOECD8原則への対応関係は表3のとおりである。これについても、直接収集の原則、公開の原則、個人参加の原則の部分など、欠落ないし不十分などが多い。ただ、民間を広く対象にする法律である以上、いちがいに規制を厳しくすればよいというものではない。同法案に対しては、最も規制すべき公的部門の規制を先送りにし、表現の自由等の問題のある民間への規制が行き過ぎたものになっているとの批判がある。

《個人情報保護制度の運用の現状》

個人情報保護制度の運用実態について、地方自治体の個人情報保護条例の運用実績をもとに紹介する。主に医療に関する事例を取り上げる。

1 医療情報の本人開示請求の運用の実情

個人情報保護条例により当該自治体の公立病院に対して診療録の開示請求が可能になっており、開示の実例も蓄積されつつある。

診療録等の全面開示または部分開示を実施したところとして、神奈川県、横浜市、川崎市、東京都、福岡市、大阪市、豊中市、藤沢市などがある。また、国立市、京都市、大阪市、茨木市では、レセプトが開示された例がある。(注6,7)

その他医療情報の開示請求の例として次のようなものがある(いずれも神奈川県の例)。(注8)

・措置入院にかかる診断書等 一部開示

指定医・立会職員・通報受書の受診者の氏名等、保護原因、症状の概要等を不開示とした。不服申立がされたが不開示を維持。その後訴訟になったが裁判所も不開示を支持した。(注9)

・退院等の請求にかかる精神医療審査会資料等 一部開示

診断名、担当委員に関する情報、診断書写し、意見聴取記録等を不開示とした。不服申立がされたが不開示が維持された。

・精神保健相談記録等 一部開示

相談内容及び添付資料(本人提出資料を除く)を不開示にした。不服申立がされたが不開示が維持された。

2 目的外利用等の制限

目的外利用・外部提供は原則として禁止され、法律上の根拠や本人の同意があるとき等のほかは、運営審議会の意見を聞いて例外的に認められることになる。以下は藤沢市の運営審議会の判断の例である。(注10)

・看護専門学校受験生の成績の出身校への提供 認めず

従来、今後の進路指導の参考にするという理由で、出身校に受験成績を知らせていたが、得点だけ知らせることで進路指導に役立つか疑しく、本人に知らせないまま直接出身校に知らせる必要性が疑問であること等から外部提供を認めないこととなった。

・厚生省から県を通じて老人保健法に基づく医療費助成の実態調査のために個人名と医療費等の情報の提供を求められた例 認める

個別の調査をするためにサンプルをあげさせるもの。機関委任事務であったこと等から応じることとしたが、事前通知の例外としては認めず、個別に事前通知をした。

・結核の無料検診をPRするために「国民健康保険に加入している30代の人」の名簿を目的外利用 認める

「国民健康保険に加入している30代の人」については結核検診を案内する必要性が大きいこと、健康保険と無関係な事業ではないこと、等から目的外利用を認めることとした。

このように、外部提供、目的外利用については、必要性、本人の利益等を総合的に考慮して可否を判断している。

《医療にかかる個人情報の取り扱いについて》

1 インフォームドコンセントの理念

個人情報保護条例では、条例上医療情報を特別扱いする規定はなく、運用上個別事情の一つとして配慮がされる。しかし最近ではこれまでの実績や論議を踏まえて、個人情報保護制度の内容で医療情報の特殊性を考慮して原則を修正する動きがある。他方、従来条例で対応してきた問題について、独自のガイドラインを設ける動きもある。例えば横浜市は従来条例によりカルテ開示をしてきたが、市立病院についてカルテ開示のためのガイドラインを設けて条例による請求とは別に開示を実施することとした。

そして、医療情報に関する個人情報保護を考える上では、一般的なプライバシー権の議論とは別に、患者の人権の保障という観点を取り入れる必要がある。

ここで重要なのは、インフォームドコンセントの理念である。

1947年ニュルンベルグ綱領から、1964年のヘルシンキ宣言（第18回世界医師会総会）、1981年リスボン宣言（第35回世界医師会総会）を通じて確立されたインフォームドコンセントの理念は、わが国でも、1990年1月に日本医師会が「説明と同意に関する報告書」を公表、1995年7月には厚生省の「インフォームドコンセントのあり方に関する検討会」が報告書を公表をするなどして定着しつつある。その要諦は、患者に対して十分な説明をし、同意をえた上で医療行為をするべきというものである。1996年12月の医療法改正により、「医師・看護婦その他の医療の担い手は、医療を提供するに当たり、適切な説明を行い、医療を受ける者の理解を得るよう努めなければならない。」（1条の4 2項）との条文が加わった。

医療記録の本人開示をはじめとする個人情報保護の必要性は、インフォームドコンセントの理念からも裏付けられる。

2 医療情報についての除外規定

一方、個人情報保護制度の中で、医療情報の特殊性を踏まえた除外規定を置く傾向も見られる。

・現行個人情報保護法の除外規定

本人開示請求に関し、教育情報、刑事関係情報と共に、医療情報は開示請求権の対象外としている（13条1項ただし書き）。（注11）

・EU指令における除外規定

データの質に関する原則の中で、「特定、明確、及び合法的な目的のために収集される」べきしつつ、「歴史的、統計的または科学的な目的のためのデータ処理は、構成国が適切な保護措置を定めている場合には、これに反しているとはみなされない。」（第6条1項（b））

とする。一方、「歴史的、統計的または科学的な利用のために長期保存される個人データに関して、適切な保護措置を定めなければならない。」としている（第6条1項（e））

特別カテゴリーのデータの処理（センシティブ情報の取り扱い）として、「加盟国は、人種、民族・・・健康又は性生活に関するデータの処理を禁止しなければならない。」（第8条1項）とするが、「第1項は、データ処理が予防的医療、医療診断、看護もしくは治療の提供の目的のため又は健康管理サービスの運営のために必要な場合、並びに国内法又は国の管轄機関が定めた規則により、職業上の義務を負う医療専門家によって、又は秘密に関する同様の義務を負うその他のものによって、データが処理される場合には、適用されない。」（第8条3項）として医療分野について広い除外規定を置いている。

本人からのデータ収集でない場合、原則として、そのデータの管理者、処理目的等を本人に知ら

せるべきとしているが（第11条1項）、その例外として、「第1項は、特に統計目的又は歴史的、科学的調査の目的のための処理であり、当該情報の提供が不可能であり若しくは過度の困難を伴う場合、又は、記録、開示が法律により明示的に規定されている場合には、適用されない。このような場合には、構成国は、適切な保護措置を定めなければならない。」（第11条2項）とする。

しかし、これらの除外規定は、単に医療の特殊性から保護義務を解除するものではなく、その特質に応じた他の保護措置が取られることを前提とするものであることに留意する必要がある。

・新個人情報保護法案における除外規定

利用目的による制限の例外（21条3項三号）、及び第三者提供の制限の例外（28条3項三号）として、「公衆衛生の向上又は児童の健全な育成のために特に必要がある場合であって、本人の同意を得ることが困難であるとき」との規定が置かれた。

その背景として、法案の検討過程で、日本医師会や日本疫学会などから疫学調査等の支障にならないよう法の例外規定を設けるようにとの強い働きかけがあった。（注12）

3 医療にかかる個人情報の取り扱いに関する視点

以上のような状況を踏まえて、医療にかかる個人情報の保護についてどのように考えるべきかについて、いくつかの視点を提示しておきたい。

医療は、基本的に、契約関係であり、相互に権利義務を負っている。個人情報保護は医療側の義務の一つである。

わが国では、今日でもなお、「医療は医師と患者間の信頼関係が重要である」として、医療が契約関係であること、様々な法の規制のもとに成り立っていること、についての理解を欠いている医療関係者が少なくない。法的規制と「信頼関係」はなんら矛盾するものではない。医療の特質を法規制に当たって考慮する必要はあるとしても、医療に関しては法的規制はなじまない、といった議論は論外であることをまず共通認識にする必要がある。

診療録のように、医師が作成・保管すべき情報であっても、患者の個人情報であることは否定できない。他人の支配下にある情報にアクセスする必要があるからこそ自己情報コントロール権が論じられてきたのである。カルテの用紙が病院の物であることを理由に開示請求権を否定するような議論も論外である。

診療録の開示をはじめとする、医療情報についての本人開示請求は、現在のところ条例もしくはガイドラインによる開示にとどまっているが、いずれ何らかの形でこの分野の開示請求権が法制化されることは避けられないであろう。医療機関には、それに応じた診療記録の作成・保管体制が求められることとなる。いいかえると、医療情報の取り扱いに関する論議は、現状を固定的な前提にするのではなく、新しい診療記録の作成・保管体制を展望しつつ論ずるべきである。

医療情報の第三者への流出防止も患者のプライバシー保護という観点からの具体的な対策が要求される。

これまでは、守秘義務といっても、患者のための守秘義務という観点が弱く、医療従事者間等でのやりとりについての安全対策の認識が不足していた。

また、研究、統計等のための利用は野放し状態であったが、最近先端医療の分野でガイドライン作りがはじまっている。必要、有益なことであっても、患者側の利益を無視することなく、可能な限りの保護措置、代替措置等を実行することで初めて個人情報の利用を認めるべきである。（注13）

情報の収集・利用について、専門外の者も含めた利害関係のない第三者によりチェックする体制も重要である。「あうんの呼吸」で理解を求めるのではなく、必要性・合理性等を「納得の行くよう説明する」ことが個人情報保護についての認識を深めるためにも必要な過程である。

4 結 語

個人情報保護の問題は、実は、現代社会の大量情報処理の中で、あるいは専門家の意識の中で見落としがちな、「相手の気持ちへの思いやり」「相手の意向を無視しない礼儀」といった「常識」を体系化したものである。

医療の分野についていえば、情報の主体である患者を対等の個人として尊重しているか、ということに集約される。患者の側に立って、情報を「ここまで集める必要があるのか」「こんな集め方をしているのか」「こんなことに使っているのか」を常に点検する姿勢が求められる。またそのような配慮を常に要求するシステムが必要なのである。

個人情報保護の諸原則は実際には様々な例外を容認せざるを得ない。しかし、「必要だから仕方がない」「こんな規制は非現実的だ」として全面否定するのではなく、代替措置の導入や、ポイントを押さえた現実的な保護措置をあくまで追求する姿勢が求められている。

注 1 プライバシー概念誕生の経過及び自己コントロール権に発展してきた経過についての古典的入門書として、堀部政男「現代のプライバシー」(岩波新書、1980年)。

注 2 自己決定に関する様々な問題を取り上げたものとして、山田卓生「私事と自己決定」(日本評論社、1987年)があるが、ここでも、自己決定をプライバシーの問題とすることには批判的な見方が強い、としている。

注 3 芦部信喜「憲法(新版・補訂版)」(岩波書店、1999年)117頁以下。判例上は、三島由紀夫の小説「宴のあと」をめぐる裁判で、プライバシー権侵害による損害賠償が認められたのが嚆矢とされている(東京地裁昭和39年9月28日判決、判例時報385号12頁)。

注 4 総務庁行政管理局行政情報システム参事官室監修「逐条解説個人情報保護法」資料編324頁以下(ぎょうせい、1989年)

注 5 法の内容については、現行個人情報保護法の公的逐条解説書である注4の文献を参照されたい。

注 6 条例によるカルテ開示の動向については、患者の権利法をつくる会「カルテ開示」(明石書店、1997年)

注 7 神奈川県の開示に至る経過と議論を紹介したものとして、拙稿「診療録開示請求を県立病院が拒否」(「医事紛争予防学」日経メディカル、1996年、所収)。また、医事法学会の「年報医事法学14」(日本評論社、1999年)では、診療録開示を特集している。

注 8 「かながわの情報公開・個人情報保護」と題する神奈川県による情報公開・個人情報保護条例の運用状況についての年次報告書が毎年発行されており、不服申立案件が紹介されている。

注 9 横浜地裁平成8年3月25日判決(判例時報1587号58頁)。

注 10 藤沢市の個人情報保護条例運用報告書。理由付けについては、市から聴取した内容も加味して紹介した。

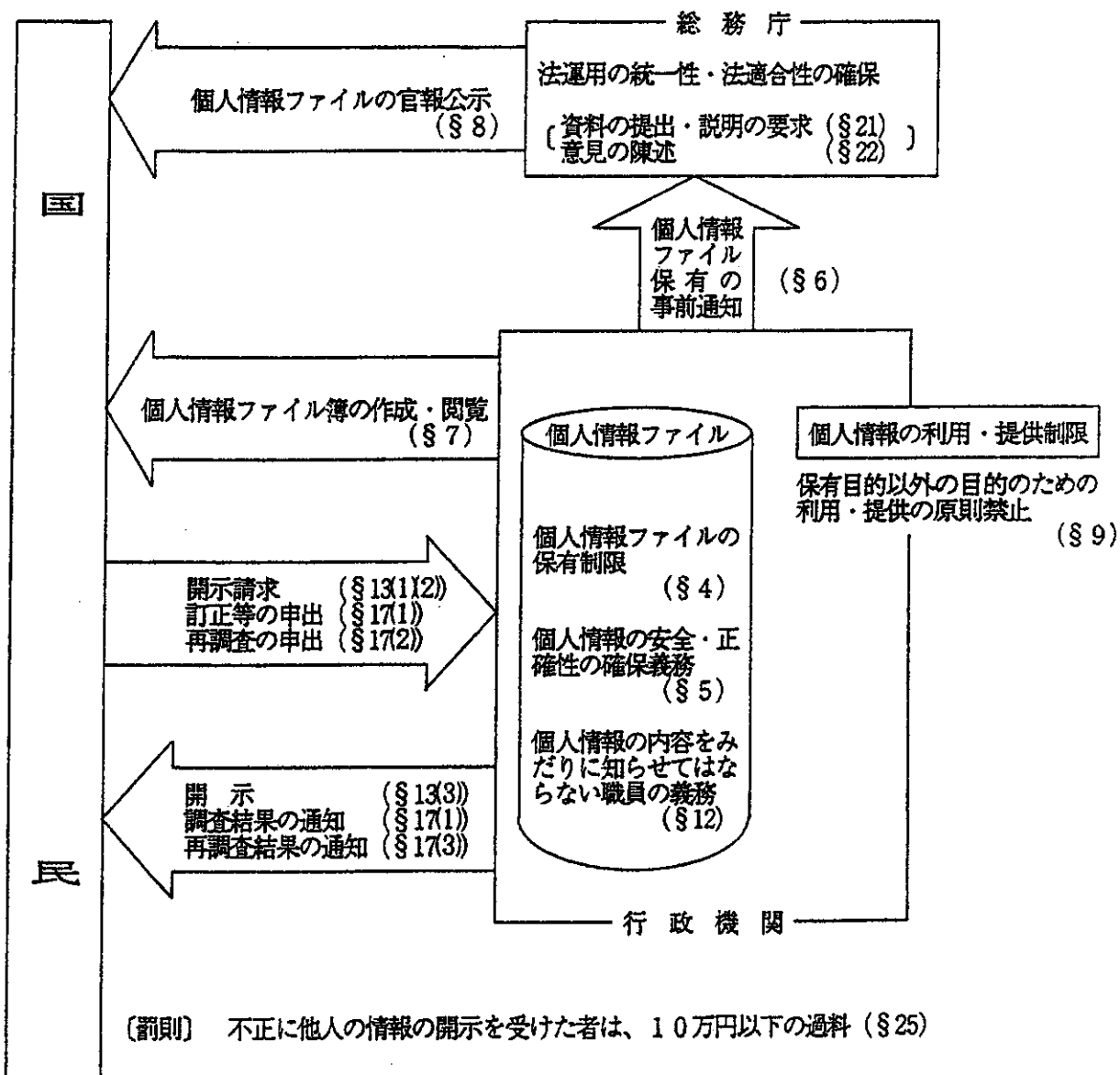
注 11 その趣旨について、注4の文献162頁以下参照

注 12 例えば、個人情報保護法案の構想を検討していた政府の「情報通信技術戦略本部個人情報保護法制化専門委員会」日本医師会の「医療部門における個人情報の保護について」(2000年3月17日)では、個人情報保護のための法規制に対して強く反対している。

注 13 2001年4月、横浜市大医学部の研究チームががん細胞の遺伝子解析のための試料を入手するにあたり、患者に対するインフォームドコンセントをすべきと決められていたにもかかわらず、実際には承諾を得たのは24パーセントに過ぎなかったことが明らかになった(4月19日読売新聞朝刊等)。一般に患者本人の同意を軽視する傾向があることは否定できないように思われる。

個人情報保護法の仕組み

〔目的〕 行政の適正・円滑な運営を図りつつ、個人の権利利益を保護 (§ 1)



〔地方公共団体・特殊法人〕 国の施策に留意しつつ、必要な施策を実施するよう努力する義務 (§ 26、27)

総務庁（当時）資料

＝ 藤沢市の個人情報保護制度 ＝

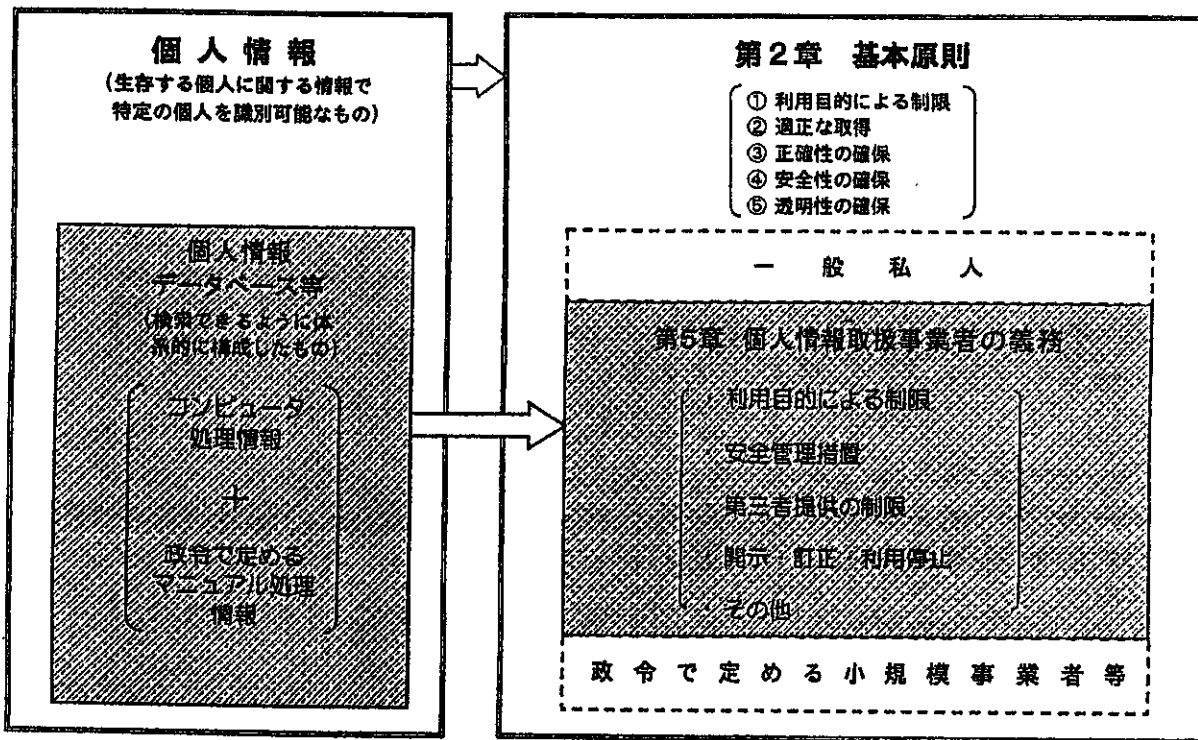
- (1) 市の機関が個人情報を取扱う際の制限
- ① 一般的制限
 - ・ 所掌する事務の目的達成に必要な範囲内での取扱い
 - ・ 個人の思想、信条、宗教、社会的差別の原因となる事項の取扱い禁止
 - 例外 ・ 法令等の定め ・ 審議会が認めたもの
 - ② 収集の制限
 - ・ 業務の目的、利用の方法等を明示して、当該本人から直接収集
 - ・ やむを得ず本人以外の者から収集した際には、その旨を当該本人に通知
 - 例外 ・ 法令等の定め ・ 公知の情報 ・ 緊急の場合
 - ・ 審議会が認めたもの
 - ③ 利用の制限
 - ・ 当初の収集目的以外の利用の禁止
 - ・ 当初の収集目的以外の外部への提供の禁止
 - ・ やむを得ず目的外利用等をする際には、その旨を当該本人に通知
 - 例外 ・ 法令等の定め ・ 本人同意 ・ 緊急の場合
 - ・ 審議会が認めたもの
 - ④ コンピュータ利用の制限

コンピュータを利用して個人情報を取扱う場合、あらかじめ審議会の意見を聴く
 - ⑤ 適正な維持管理
 - ・ 個人情報保護管理責任者の設置
 - ・ 正確かつ最新な情報として維持管理
 - ・ 改ざん、紛失、破損その他の事故防止及び漏洩の防止
 - ・ 不必要になった情報は、速やかに廃棄又は消去
 - ⑥ 個人情報取扱業務の登録及び公表
 - ・ 業務を開始する場合は、あらかじめ市長に届出て登録を受ける
 - ・ 登録業務を一般へ公表
- (2) 市で個人情報が取扱われる当該本人の権利
- ① 開示を請求する権利
 - ※ 適用除外
 - ・ 法令等の規定で開示できないとされているもの
 - ・ 個人の評価、診断、判定、指導、相談、選考等に関するものであって、本人に知らせないことが正当と認められるもの
 - ② 訂正を請求する権利
 - ③ 削除を請求する権利
 - ④ 利用の差止め、中止を請求する権利
- (3) 救済機関
- ① 名称——藤沢市個人情報保護審査会
 - ② 構成——議会の意見を聴いて委員された5人の有識者
 - ③ 機能——市の開示拒否決定に対し、不服申立てがあった場合の審査を行う
- (4) 運営審議機関
- ① 名称——藤沢市個人情報保護制度運営審議会
 - ② 構成——市民及び学識者7人
 - ③ 機能——
 - ・ 一般的制限の例外について意見を述べる
 - ・ 本人直接収集の例外について意見を述べる
 - ・ 利用制限の例外について意見を述べる
 - ・ コンピュータ利用について意見を述べる
 - ・ 個人情報取扱業務の登録状況の報告を受ける
 - ・ その他制度運営の重要事項について審議する
- (5) 民間部門に対する個人情報取扱いの制限
- ① 市出資法人の責務

市の機関に準じた保護措置を講ずる
 - ② 市の業務受託者の責務

受託業務の範囲で市の機関と同様の責務を負う
 - ③ その他の民間部門の責務
 - ・ 個人情報の保護に関する重要性を認識し、必要な措置を講ずる
 - ・ 個人情報保護に関する市の施策への協力
- (6) 違反行為等に対する指導及び勧告等

対象となる個人情報、事業者の範囲等



※ 公的部門については、この法律の趣旨にのっとり、別途、法律・条例で対応。

基本原則とOECD8原則の対応

基本原則	OECD8原則
<p>個人情報、個人の人格尊重の理念の下に慎重に取り扱われるべきものであり、個人情報を取り扱う者は、以下の基本原則にのっとり、個人情報の適正な取扱いに努めなければならない。</p>	<p>○ <u>責任の原則</u> 管理者は指原則実施の責任を有する</p>
<p>◎ <u>利用目的による制限</u> 個人情報は、その利用の目的が明確にされるとともに、当該目的の達成に必要な範囲内で取り扱われなければならない。</p>	<p>○ <u>目的明確化の原則</u> 収集目的を明確にし、データ利用は収集目的に合致するべき</p> <p>○ <u>利用制限の原則</u> データ主体の同意がある場合、法律の規定による場合以外は目的以外に利用使用してはならない</p>
<p>◎ <u>適正な取得</u> 個人情報は、適法かつ適正な方法で取得されなければならない。</p>	<p>○ <u>収集制限の原則</u> 適法・公正な手段により、かつ情報主体に通知又は同意を得て収集されるべき</p>
<p>◎ <u>正確性の確保</u> 個人情報は、その利用の目的の達成に必要な範囲内で正確かつ最新の内容に保たれなければならない。</p>	<p>○ <u>データ内容の原則</u> 利用目的に沿ったもので、かつ、正確、完全、最新であるべき</p>
<p>◎ <u>安全性の確保</u> 個人情報の取扱いに当たっては、漏えい、滅失又はき損の防止その他の安全管理のために必要かつ適切な措置が講じられるよう配慮されなければならない。</p>	<p>○ <u>安全保護の原則</u> 合理的な安全保護措置により、紛失・破壊・使用・修正・開示等から保護するべき</p>
<p>◎ <u>透明性の確保</u> 個人情報の取扱いに当たっては、本人が適切に関与し得るよう配慮されなければならない。</p>	<p>○ <u>公開の原則</u> データ収集の実施方針等を公開し、データの存在、利用目的、管理者等を明示するべき</p> <p>○ <u>個人参加の原則</u> 自己に関するデータの所在及び内容を確認させ、又は同意申立を保障するべき</p>

内閣官房資料

守秘義務とその解除の要件

～パートナーへの通知をめぐる～

樽井 正義

医療者には、患者について知り得た医療情報を含む私的情報について、本人の同意がないかぎり第三者に知られないようにする義務がある。この守秘義務 (confidentiality) は、古くはヒポクラテスの誓いに示されている医師の倫理であり、現在の医療の場を規定する患者と医療者の間の倫理においても、後に見るように自律の尊重に基づく基本的な原則とされている。

しかしこの原則は、原則と呼ばれるものがおしなべてそうであるように、絶対とは言えないのではないだろうか。守秘の徹底がとくに求められているHIV/AIDSに関しても、そう問われる場面がある。その一つは、いわゆる「パートナーへの通知 (partner notification)」(1) の是非をめぐるである。この小論ではこの問題に即して、守秘義務とその限界ないし解除の要件について検討する。

まずパートナーへの通知が議論される文脈を明らかにした上で、守秘義務とこれに対応するプライバシーの権利 (right to privacy)、そしてタラソフ判決によって守秘義務に対置され、優先するとされた警告義務 (duty to warn)、これらの法的概念を整理する。ついで、性感染症への公衆衛生上の対策として考えられる「接触者の追跡調査 (contact tracing)」という制度の検討を通して、HIV/AIDSに関して医療者によるパートナーへの通知が行われる可能性とその要件を明らかにする。結論として、守秘義務と警告義務とを同等に配慮されるべき原理として並置ないし対置することは適切ではないこと、守秘義務を原則とし、警告を、一定の条件が満たされる場合にかぎってこの義務が解除される例外と見なすこと、これを示すのがこの小論の目的である。またこれを通じて、医療者と感染者そしてそのパートナーの間の倫理的関係も考察されることになる。

1 守秘義務とその解除が問われる場面

医師を含む医療者は、その職務を遂行するために、医療情報を含む患者の私的な情報を得る必要がある。情報を取得するからこそ、情報が漏洩する可能性も生じる。それゆえに、私的情報を得る特権をもつ立場にある者には、それを第三者に知らせない義務、知られないようにする義務が課せられる(2)。

HIVに感染しているという情報も、もちろんまずはHIV感染者・AIDS患者 (以下では感染者と呼ぶ) の私的情報である。その情報については守秘義務がとくに強調される。HIV/AIDSに対しては、不正確な知識に基づく偏見が未だになくならず、感染者が感染を理由に不当な差別や不利益を受けることがあるからである。あからさまな不利益の例を挙げれば、感染していることを理由に、解雇されることがある。この不当労働行為が訴えられ有罪とされた二つの判例では、いずれも雇用者が本人に無断で、HIV抗体検査を医師に依頼し、その検査結果を開封している。それ以前に、医師も本人に無断で、つまりインフォームド・コンセントの原則を無視して検査を行い、その結果を本人にではなく雇用者に伝えるというプライバシ

一権の侵害が先行している(3)。

医療者の守秘義務がおろそかにされることによって不利益を被るのは、当の患者だけではない。一般に、守秘への信頼が揺らげば、患者は漏洩をおそれて情報を提供することを控えるようになる。それゆえに、医師の側では十分な情報に基づく適切な治療をすることが困難になる。それによって重ねて患者の側にも、健康への権利が損ねられるという不利益がもたらされる。よい医療の前提は患者と医療者との信頼関係であり、この信頼の要は守秘である。

さらに、HIV/AIDSのような感染症の場合、プライバシー遺漏への恐れは、感染者が検査と治療を早期に自発的に受けるのを躊躇させ、感染を知らずに性的接触が行われる可能性を生じさせる。それは新たな感染を広げることを意味する。匿名検査が奨励されるのはこれを防ぐためであり、公衆衛生の観点から公共の福祉をはかるためにも、守秘義務を徹底することが重ねて強調される。

しかし他方で、守秘義務の解除が問題となる場合がある。一つには、同じく公共の福祉をはかる公衆衛生の観点からの要請である。この感染症の現状を把握する疫学的動向調査のために、HIV感染者とAIDS患者に関する情報の行政機関への報告が、私たちの社会では感染症予防法に基づいて医師に課されている。この報告には、感染者が不利益を被ることがないように、感染者を特定することができる情報は極力除かれている。しかし反面で、情報の乏しさも一因となって、感染者の数や感染から発症への移行を正確に把握することができないという問題もある。

もう一つは、特定の個人の福祉にかかわることである。感染者が他の人に感染させるおそれのある行動をとっていることを、医療者が知る場合がある。この情報は、感染者に関わる情報、感染者から得られた情報であり、そのかぎりでは守秘義務の対象である。しかし、この感染症には未だに完治させる療法がなく、感染すればそれによって受ける危害は大きい。それゆえに医療者には、感染を防ぐ目的で、その個人に危険性を通知することが許されるのではないかと、むしろそれは義務とされるのではないかと、という問が生じる。

この場合、問題に直面させられるのは主として感染者の主治医や看護者である。一般に慢性疾患をもって生活するには、またとくに偏見や差別も加わるにこの疾患とともに生きるには、疾患に起因する心理的問題に対応する心理的ケアが必要である。したがって、それを提供するカウンセラーやソーシャルワーカーも、同じ問題を抱える可能性がある(以下では医療者に含める)。そして通知の対象とされるのは、感染者と性的な関係にあるパートナー(sex partner)や麻薬を静注する注射器を共用している人(needle sharing partner)である(4)。

2 プライバシーの権利、守秘義務、警告義務

医療者の守秘義務によって守られるのは、個々の患者のプライバシーの権利である。この権利は、従来は、秘密にしておきたい自分の情報を、自分の同意なしに他の人に知られない、というネガティブな表現で理解されてきた(5)。その秘密を知り得た人が他の人に漏洩すれば、その結果として本人に差別的処遇という不利益がもたらされるだけでなく、たとえそうならないとしても、他の人に知られることそれ自体が本人を心理的に傷つける、不利益になる。このような解釈では、守秘義務は危害を加えないという倫理的原理に基づく義務と見なされてきたと言うことができるだろう。

プライバシーの権利は、現在では、自分の情報を他の人に知られる、知られないというこ

とだけでなく、自分が知る、あるいは知らないでいるということも、自分自身が決める、というポジティブな表現で理解されるようになってきている。つまり、自分についての情報を自分でコントロールするという権利と言うことができる(6)。情報の自己コントロールは、自分の生き方を自分で決めることに含まれる。つまりこの意味でのプライバシー権は、自分の生き方を自分で決めるという自己決定ないし自律を尊重するという倫理的原理に基づく。このかぎりでは、現在の医療の場で強調されているインフォームド・コンセントと同じ倫理的根拠に立つと見ることができる。

自分に関する情報を知るか知らないでいるかを定めることには、医療の場で言えば、検査を受けるか受けないかを定めることが含まれる。たとえばハンチントン舞踏病のような、治療法がない重篤な遺伝性疾患について、その発症前に行うことができる遺伝子検査、あるいはHIV感染の有無を知る抗体検査、それを受ける受けないは本人の自己決定に委ねられるべきものであり、その根拠は本人のプライバシーの権利、さらには自己決定の権利に求められる。それゆえに、検査一般にインフォームド・コンセントが求められ、とくにHIV検査に際してVCT (voluntary counseling and testing 被検者本人の自発的な同意とカウンセリングに基づいて行われる検査) が必須とされるのである。

医療情報が本人と医療者に共有される場合、患者のプライバシーの権利を保護するために、医療者には守秘義務の遵守が求められる。これはすでに述べたように、倫理的法的な原則である。しかし、医療者が守秘義務を遵守したことが間接的にはあれ一因となって、第三者に不利益がもたらされることがある。そうした事例として、またそうした場合の守秘義務解除の可否をめぐって議論される際に、よく引き合いに出されるのがタラソフ判決である(7)。1976年に米国カリフォルニア州で下されたこの判決が注目されるのは、医師の守秘義務が解除される、それどころか情報を通知する義務が課される状況があるとの判断を示したからである。

審理された事件の経過は、関係者が多くてやや複雑だが、次のように整理できる。

- ①大学病院精神科で治療を受けていた学生が、ある女性(タラソフ)に対する殺意を臨床心理士に話した。
- ②臨床心理士は大学警察(米国の大学が学内の治安のために設置・運営している警察)に学生の拘留を要請したが、大学警察は学生の危険性を認めず釈放した。
- ③臨床心理士は警察署長に拘留の要請書を出したが、大学病院の主治医(臨床心理士のスーパーヴァイザー)は、守秘義務を理由に要請書を回収し、臨床心理士にこの件への以降の関与を禁じた。
- ④女性が誰かは特定できたが、危険は知らされなかった。
- ⑤学生は女性を銃で殺した。
- ⑥女性の両親は大学理事会を告訴した。
- ⑦カリフォルニア州最高裁は、医療者には潜在的被害者に警告する義務があるとの判断を示した。

この判決の要点は、医療者にとって、患者から危害を受ける可能性のある人に警告する義務が守秘義務に優先する場合があること、それは、危害が生じる可能性が高くかつ差し迫っており、被害者を特定することができ、警告すれば被害が避けられるという条件が満たされ

ている場合であること、この二つに集約される。

この判決は、これに続く同様の判決によって一つの法理と見なされるようになり、また医療者の専門職集団にも受け入れられるようになった。HIV/AIDSが流行する80年代に入っても、警告義務を守秘義務に優先すると見る傾向は続き、それはパートナーへの通知の問題をめぐっても示された。たとえばアメリカ医師会（American Medical Association）は、1988年の総会において、AIDS患者の性的パートナーに対して患者が抗体陽性であることを警告する義務が医師にはあるとの見解を示した(8)。

ここで問わなくてはならないのは、パートナーへの通知は、タラソフ判決に言われる警告義務が適用されるものなのか、あるいはそれによって正当化されるものなのか、ということである。当時の観点から見ても、つまり今日のような抗レトロウイルス薬はまだなく、したがって発症に死が直結すると見られていたとしても、この適用ないし正当化には無理があると言わざるをえない。銃で撃たれることとHIVに感染することは、危害として同じではないだろう。性的関係による感染確率を考慮すれば、少なくとも危害を受ける蓋然性においては、大きな違いを認めないわけにはいかない。

3 接触者の追跡調査からパートナーへの通知へ

パートナーへの通知が要請されるのは、これまでに見た法的文脈だけではない。公衆衛生の領域では、20世紀の早い段階からその必要性、重要性が主張されている。そこでは「接触者の追跡調査」と呼ばれ、欧米のいくつかの国では梅毒や淋病などの性感染症の流行を防止する対策の標準的戦略とされてきた(9)。それは、患者の現在および過去のパートナーに対して、感染している可能性があることを通知し、感染していれば医療サービスにアクセスできるようにするシステムである。

HIV/AIDSについては、追跡ないし通知の対象に、接触者つまり性的なパートナーだけでなく、麻薬静注用の注射針・注射筒を共用するパートナーも含まれることもあって、このシステムはパートナーへの通知と呼ばれるようになった。これ以外にもHIV/AIDSと他の性感染症の通知には異なることがある。他の性感染症では通知によって、未感染のパートナーが予防措置をとれるだけでなく、感染していても抗生物質などの治療により治すことによって、さらなる感染を防ぐことができる。したがって追跡調査がもつ公衆衛生上の意味は小さくない。HIV/AIDSでも、早期に感染が分かれば適切な時期に治療を開始できるが、その療法はまだ完治を約束してはくれない。したがってこのシステムによってもたらされる利益は、未感染者には大きい、感染者にはそうでないと言えなくもない。感染者が不利益を被るとすれば、このシステムの運用は困難になる。

パートナーへの通知のシステムは、通知をだれがどのように行うかによって、次のように分類される(10)。

① 感染者への委託 (patient referral)

感染者自身が通知を行う。医療者（医療機関）は、通知に直接に関与することなく、本人が自分で通知を行うように勧め、パートナーに提供すべき情報と提供する方法について、カウンセリングを行う。

② 医療者への委託 (provider referral)

当の感染者に医療を提供している者あるいは他の保健医療職がパートナーに通知する。感染者はパートナーの名前を医療者に教え、医療者は感染者の名前を告げずにパートナーに通知するので、そのかぎりでは医療者の守秘義務は解除されることなく、感染者のプライバシーは守られる。

③ 条件付きの委託 (conditional referral)

感染者が合理的な期間内（たいていは48時間から72時間以内）にパートナーに通知すること、通知がこの期間内に行われなければ、医療者が行うこと、これに感染者と医療者が合意する。

HIV/AIDSに関して米国では48州で、感染者の要請に基づき医療者に通知が委託されるシステムが採用されている。残りの2州では、感染の可能性に気づいていないパートナーないし性的犯罪の被害者が女性である場合、保健当局には通知する権限が与えられているという(11)。

ここで、通知ということがもつ意味を、感染者自身に感染ゆえに求められる行為との関連において、倫理的に整理しておこう。感染していることを知ることによって、感染者には性的パートナーに対してどのような対応が求められるのか。自分には性的パートナーに感染させる可能性があることが分かれば、その感染を自ら予防することが、感染者にはまず第一に求められる。他の人に危害を与えてはならないという倫理原則に基づいて、そうすることは感染者の義務と見なすことができる。感染者はパートナーに感染させる危険を知っているのに、パートナーの方はその危険を知らないとすれば、二人の関係は非対称であり、この具体的危険を避ける措置を講ずることは、まずは感染者の側に求められることになる。

ただし、感染を予防すること自体は、感染者だけでなくパートナーにも求められている。そうでなければ、予防キャンペーンのメッセージはおよそ無意味になるだろう。つまり一般的には、性的関係を持つすべての人に、自分を守るために、また自分が持っているかもしれない感染症から相手を守るために、感染予防への配慮が等しく求められる。したがって感染予防は、感染者だけに帰されるべきことではない。

パートナーへの通知は、感染を予防すること、その意味で危害を加えないことと同じではない。確かに通知はパートナーに、性的関係を回避することも含めて、具体的危険を予防する措置を自分の側で講ずるという選択肢を与えることになる。これによって感染予防はより周到になるだろう。しかし感染者は、パートナーに通知しなくとも、自分の側でパートナーへの感染を予防することができないわけではない。

通知することの意味は、危害を回避すること以外にもある。通知はパートナーに、自分が感染しているか否かを確認する機会を与える。さらに、既に感染しているとすれば、適切な治療を受ける機会を与えることにもなる。また場合によっては、自分との関わりで感染の可能性のある第三者を特定することにもつながる。したがって、パートナーへの通知の固有の意味は、感染が別途防がれるとすれば、不利益が避けられるというよりも、パートナーやその他の人の利益をはかることにある、とすることができる。

このように通知のもつ意味は二つあり、これに対応してパートナーに関して感染者に求められることも二つに区別される。パートナーに危害を加えないことと、パートナーの利益をはかることである。求められるという意味で義務という言葉が語られるにしても、カントの用語を使えば、一方は行わなければ非難される完全義務であり、他方は行えば賞賛に値する