

## 社会法判例研究(第61回)

社会法判例研究会

阿部, 理香  
九州大学大学院法学府 : 博士後期課程

<https://doi.org/10.15017/1522062>

---

出版情報 : 法政研究. 82 (1), pp.117-131, 2015-07-27. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

## 社会法判例研究（第61回）

### 社会法判例研究会

看護師のHIV感染情報を上司が無断共有したことおよび  
対人に対する個人情報目的外利用による就労制限が不法行為に該当するとされた例

社会医療法人天神会事件（福岡高判平二七・一・二九労判二一一二号五頁）

（原審 福岡地久留米支判平二六・八・八労判同号一一頁）

### 阿部 理 香

#### 【事実の概要】

1 控訴人（二審被告）Yは、A病院等を経営する社会医療法人であり、被控訴人（一審原告）Xは、A病院の看護師であった。Xは、平成二十三年五月以降、手掌の紅斑や口内炎、目の異常が現れたため、同年七月二日にYと診療契約を締結して、A病院のD副院長及びE医師（非常勤でA病院に勤務していた、大学付属病院であるB病院の医

師）の診察を受けた。Xに梅毒の疑いを持ったE医師はB病院のJ医師を紹介し、XはJ医師によって梅毒の確定診断がされたが、このときHIVの感染も判明した。XはHIV感染がA病院の職員に知られることを恐れ、B病院で治療しようと考えた。また、Xから就労にかかる質問を受けた主治医のK医師は、業務上患者に感染させるリスクは極めて低いため、看護業務の継続は可能であるし、HIVの感染事実をYに報告する必要はないと助言した。

2 J医師は、E医師に「お返事」と題する書面を送信し、同書面でXを梅毒と診断したこと、およびXはHIV感染症に罹患しており、B病院でHIVに対する加療を行うこととなった旨伝えた。同書面を受診したE医師は、この情報をD副院長に伝え、D副院長はC院長およびG看護師長に、さらにF看護部長とH事務長にも同情報伝えられた。同年八月二日、X、D副院長及びG看護師長の三者でXの今後の就労等に関する面談が行われることとなり、XはA病院にHIV感染の事実が伝わっていることをこの時じめて知った。この面談で、D副院長がXに患者への感染リスクの懸念からしばらく休職してもらいたい旨述べたのに対し、XはK医師の上記助言を伝えたが、取り合っ

もらえなかった。さらに、同日、X、G看護部長、F看護部長及びH事務長の四者で面談が行われ、F看護部長は、患者に感染させるリスクがなくなるまでは休んでほしいとXに対し伝えるとともに、他の患者からの感染やXの治療のために強い薬剤を使用するので、少し療養してはどうかと述べた。Xは同面談日以降出勤しないようになり、同年一月二三日にYに退職届を提出し、同月末付けで退職した。

3 Yの「個人情報保護規定」によれば、個人情報を収集する目的は、通常の業務で想定される利用目的（患者に提供する医療・介護サービス、医療・介護保険事務、入退院等の病棟管理、患者への医療サービスの向上等）であり、インターネットのホームページ等にて広報されている（七条）。特に、患者等の個人情報は、医療・介護および教育・研究等が収集の目的であるとされ（七条一号）、また、職員の個人情報については、雇用管理並びに事業の運用が目的であるとされ（同条二号）、取得された個人情報の利用は、原則として収集目的の範囲内で、業務の遂行上必要な限りに行うこと（九条一項）が明記されている。また、収集目的の範囲を超えて個人情報の利用を行う場合は、

個人情報管理責任者への届出と患者もしくは患者の代理人の同意を要することを規定している（一一条一項）。

4 Xは、A病院の医師及び職員らによる本件情報共有が個人情報の保護に関する法律（以下、「法」と略する）二三条一項及び一六条一項に反し、Xのプライバシーを侵害する不法行為であり、また、上記面談でH・I・V感染を理由にXの就労を制限したことが、Xの働く権利を侵害する不法行為であるとして、Yに対し民法七一五条に基づく損害賠償を請求した。なお、Xは、本件訴えにおいて、J医師がXの同意なくE医師に本件情報を伝えたことがXのプライバシーを侵害する不法行為であるとして、B病院を経営する学校法人に対しても民法七一五条に基づく損害賠償を求めていたが、平成二五年四月一九日に訴訟上の和解が成立し、和解金一〇〇万円を受領している。

原審はXの請求をほぼ認容し、Yに対し損害賠償一一五万六〇七六円（休業損害金五万六〇七六円および慰謝料二〇〇万等、ただし上記和解金一〇〇万円は控除）の支払いを命じる判断を下したため、Yがこれを不服として控訴した。

【判旨】控訴一部認容（損害賠償額についてのみ原判決を変更）

1 本件情報共有による不法行為の成否

（1）法二三条一項（第三者提供の制限）違反の有無  
 「第三者」に当たるか否かは外形的に判断されるべきであつて、ある情報を保有する個人情報取扱事業者（法二条三項）及び当該情報の主体である本人（同条六項）以外の者を意味する。「本件情報共有は、Yの非常勤医師であるE医師から順次Y内部の医師、看護師及び事務長に情報提供されたものであり、同一事業者内における情報提供といふべきであるから、第三者に対する情報提供には該当せず、法二三条一項には反しない。」

（2）法一六条一項（利用目的による制限）違反の有無  
 Y個人情報保護規定は、前記【事実の概要】3のとおりであり、「そうすると、本件情報は、本件病院を患者として受診したXから、本件診療契約に基づく診察を行い、その症状の原因を究明する過程において検査の結果によって取得されたものであり、Yの個人情報保護規定八条四号に基づいて取得された患者等の情報であることは明らかである」から、患者等の情報として利用することはできて、「労務管理を目的として用いることは、目的外利用に当た

り、事前の本人の同意がない限り、許されない。」

「E医師は、以前Xを診療したことのあるD副院長に対し、本件情報とともにHIVウイルス量が高いので、Xに検査結果を伝えた上で休業について相談してもらいたい旨を伝えたものであり、主に診療目的として行われた」ものであり、「E医師からD副院長に対する本件情報の伝達が目的外利用とまでは認められない」。他方、E医師からD副院長への伝達を除く本件情報共有は、「院内感染の防止を目的として、Xの就労に関する方針を話し合うためであつたのであるから、診療目的の範囲には含まれず、労務管理目的であつたと認められる。したがつて、法一六条一項が禁ずる目的外利用に当たるといわざるを得ない。」

（3）情報共有に対する不法行為の成否

「本件情報共有が行われた当時において、HIV感染者に対する偏見・差別がなお存在していたことが認められ、HIV感染症に罹患しているという情報は、他人に知られたくない個人情報である」。したがつて、「本件情報を本人の同意を得ないまま法に違反して取り扱った場合には、特段の事情のない限り、プライバシー侵害の不法行為が成立する。」

「症状の程度によつては、医療従事者としてHIVの感

染及び症状等を申告すべき義務が発生する場合も考えられるが、本件では、Xは、主治医であるK医師にH I V感染を上司に報告する必要があるかを尋ね、その必要はないとの回答を得ていた」ところ、本件情報共有の時点で、「この回答に反する他の医師の判断はXに対し示されていなかったのであるから、同時点において直ちに上記義務が具体的に発生していたというとはできない」。「以上によれば、上記特段の事情は認められず、本件情報共有は、Xのプライバシーを侵害する不法行為に当たる。」

## 2 本件面談における不法行為の成否

### (1) 本件面談の際の状況

D副院長らは本件面談において、「あらかじめXに勤務を休ませる方針を決め」たうえで、「Xが主治医からは看護業務に従事することは差し支えないと言われている旨発言して勤務の継続を希望していることが十分うかがわれたにもかかわらず」、「Xの意向を確認したり、勤務内容を変更するなどの他の方法を検討することなく」、「Xに出勤を差し控えるよう指示したものとわざるを得ない。」

### (2) 日和見感染の具体的危険性

Xが業務を継続することによって日和見感染を引き起こ

すリスクは、Xが「稼働意欲を見せていたこと」、K医師がXに「看護業務を継続することができると言い、療養を勧めてもいないこと」、「本件面談の際、D副院長もXに対し、その日和見感染を理由としては述べていなかったこと」、「F看護部長はX自身の日和見感染の可能性にも言及したが、「客観的な検査値等に基づいて具体的な可能性を述べたものではなかった」。「そうすると、Xに勤務を休ませなければならぬほどの日和見感染の危険性があつたと認めることはできない」。

### (3) 院内感染の危険性

Yは、院内感染の危険性について、「一般にそのリスクを否定することはできず、多くの患者の生命・身体の安全をあずかる医療機関としては、リスクが存在することを前提に対応しなければならぬ」と主張するが、「H I V感染医療従事者が患者に感染させたという報告は、当時において世界中でわずか数例であり、看護師に限れば一件である」。したがって、院内感染の危険性が「一定程度まであつたとまでは認められない」し、「適切な予防措置を講じることによって大多数の医療行為で感染の危険をなくすることができるとい見解も示されている」。また、「医療機関等の職場についても、H I Vに感染した労働者であつて

も、原則として、その処遇において他の労働者と同様に扱われるべきであった。「そうすると、Yは、雇用者として、Xの意向を確認した上で、配置転換の要否を含めて、Xが従事すべき今後の業務を検討すべきであり、そうした措置を検討することなくXの就労を制限したことは正当な理由を欠くものである」。

(4) 就労制限に対する不法行為の成否

「被用者が労働契約に基づいて働き賃金を得ることは義務であるとともに権利でもあり、これを不当に制限することは許されず、病欠等被用者の都合により勤務を休む場合には、賃金の減少といった不利益をもたらすことからすると、被用者が病欠として勤務を休むことについては、病欠により勤務に耐えられる状況にない等勤務を休ませざるをえないような合理的理由があるか、その自由な意思に基づくものでなければならず、雇用者が合理的な理由もなく被用者に対して勤務を休むように指示するなどして勤務を休むことを強いることは不法行為となるものということができる」。「Xに対し具体的な期限を定めることもなく、病欠として勤務を休むことを指示し」、Xの病欠について「合理的理由が客観的に存在したと認めることもできないことも考慮すれば、上記病欠について自由な意思に基づく

同意があったと認めることはできない」。したがって、「本件面談において、D副院長及びF看護部長がXに勤務を休むよう指示したことは、Xの就労を妨げる不法行為となるというべきである。」

(5) 損害額

「九月一四日の話し合いの際、Xから通常の看護業務を継続したいとの意向が示され、「H事務長からは勤務内容の変更も検討の対象となる趣旨の発言がされていたことからすれば、「同月一五日以降のXの病欠と本件不法行為との間に相当因果関係を認めるに足りる的確な証拠はない」。したがって、「休業損害として認められるのは、八月二三日から九月一四日までの合計二三日分に限られ」るため、Xが受け取った傷病手当金との差額五万六〇七六円が休業損害額となる。Xは、「勤務先であるA病院の多数の職員に本件情報を知られているのではないかと勤務中も不安になり、また、本件面談において、明確な期限を定めることなく、「勤務を休むように指示され、XがK医師からの助言等を説明しても取り合ってもらえず、翌日から病欠として休まざるを得なかったというのであるから、勤務を続けられないことへの危惧を抱くなど、相当の精神的苦痛を感じたことは明らかである」。

Xへの慰謝料は二〇〇万円から五〇〇万円に変更し、Xが学校法人より受領した和解金一〇〇万円については、「Yの不法行為と関連共同性が認められる学校法人の不法行為があったことを認めるに足りる証拠はないから」、和解金一〇〇万円は「Yの不法行為による損害には填補されない」。

### 【評釈】結論賛成 判旨一部疑問

#### 1 本判決の特徴

本件は、①病院の看護師でありHIV検査において陽性と診断された労働者が、検査を実施した大病院から勤務先の病院に診断結果が無断で伝達され、かつ、勤務先病院において上記感染事実が本人の同意なく他の職員に伝達され共有されたことが、個人情報保護に関する法律二三条一項および一六条一項に反し、Xのプライバシーを侵害する不法行為であり、また、②勤務先病院がこの看護師との面談において、HIV感染を理由に就労を制限したことが同人の働く権利を侵害する不法行為であるとして、民法七一五条に基づいて損害賠償を請求した事案である。

このように、本件は、看護師であるXと医療法人Yとが、労働者対使用者という労働契約関係と同時に、患者対医療

機関という診療契約関係があるという、二重の法的関係が存する点に特徴があり、また、当該疾病がHIV感染症であるという点でも特徴的な事例である。さらに、HIV感染症に罹患した看護師に対する就労制限が問題となった事案もおそらく初めてであるため、HIV感染を理由とする不利益な取扱いについて新たな一例が追加されたといえる。本件の主たる争点は、大別すると上記のとおり、①本人の同意を得ずになされた個人情報の伝達に対する不法行為の成否、②本件面談における就労制限に対する不法行為の成否であるため、以下では、これらの二点を中心に検討する。

#### 2 本件情報共有による不法行為の成否

##### (1) 判断枠組み

本判決は、まず、判旨1(1)において、①Y内部における本件情報共有が、法二三条一項で禁止される「第三者への情報提供」に該当するか否かについて検討し、その上で、②法一六条一項が禁止する「目的外利用」に当たるかを判断している(判旨1(2))。

同一事業者内における情報共有(本件ではYの医師・看護師ら六名による情報共有)が「第三者」に該当しない場合であっても、収集目的を超えて個人情報を利用すること



は、「目的外利用」に該当するため、改めて本人の同意を得ることが必要となる。したがって、本判決では、本件情報の各伝達が目的外利用に当たるか否かをそれぞれ検討し、E医師からD副院長への情報伝達は、診療目的と解する余地があるとして、法一六条一項違反を否定し、D副院長以下の伝達行為については目的外利用であると結論づけている。

### (2) 個人情報第三者への情報提供

YがXのHIV感染情報を入力するに至った経緯は、B病院のJ医師が、A病院のE医師に対し、「お返事」と題する書面で上記情報を伝達したことに端を発する。すでに訴訟上の和解が成立しているため、本判決では触れられていないが、このJ医師による通知行為は、「紹介先から紹介元の医療機関への情報提供」であり、「第三者への情報提供」に該当するため、本人の同意がないかぎり利用目的を問わず違法となる。そのため、本判決の判断方法にしたがうと、上記通知行為に対する法一六条一項違反の有無については、あまり考慮されな<sup>1)</sup>こととなる。そもそも、法二三条が、第三者への情報提供を制限し、事前の同意原則を規定する趣旨は、当該個人情報が第三者の手に渡った後、

同情報がいかに流通し使用されるか不透明な状態に置かれることによって、個人の権利利益が侵害されるのを防止することにある。<sup>2)</sup>したがって、HIV感染症が社会的に偏見の根強い個人情報であり、みだりに第三者へ漏洩することは、プライバシー権を侵害する不法行為となることに照らすと、<sup>3)</sup>法二三条一項に規定する「第三者」の範囲については、限定的に解すべきであると解される。

しかし、判旨1(1)は、同一事業者内における情報伝達は、第三者提供には該当しないため、Y内部における本件情報共有は、法二三条一項違反とはならないと結論づけている。本判旨がこのような判断をしたのは、同一事業者内における個人情報の提供・共有について、第三者該当性を肯定すると、個人情報取扱事業者は、その都度、本人の同意を得なければならなくなるため、同一事業者内において、情報の合目的な利用ができなくなるおそれがあるからであろう。そして、同判旨は、個人情報の収集目的が生かされなくなる場合が生じることを回避するために、同一事業者内の情報伝達の第三者該当性を否定したとみられる。とりわけ、本件のように、患者の生命・身体を確保すべき義務を負う医療機関においては、迅速な個人情報の伝達が要請される事態や、本人の同意を得ることが困難な



場合がある。厚生労働省の「医療・介護関係事業者における個人情報適切な取扱いのためのガイドライン」によれば、医療機関においては、通常必要と考えられる個人情報の利用範囲を院内掲示で明らかにしておくことよって、患者から明確な反対もしくは留保の意思表示がない限り、当該個人情報の取扱いについて黙示の同意が得られたものとされている<sup>(4)</sup>。したがって、本判決は、同ガイドライン等に即した判断をしているといえる。もともと、上記のように、同一事業者内における個人情報のやり取りが、法二三条一項にいう「第三者提供」に該当しない場合であっても、法一六条一項の目的外利用の禁止規定が適用されるため、当該個人情報の主体である本人に対する保護が欠けることはなく、本判決が本件情報共有について第三者該当性を否定したことについては首肯できる。

### (3) 利用目的の制限

一方、同一事業者内部における個人情報の共有であれば、取得した個人情報の利用目的のいかんが重要となる。判旨1(2)は、E医師からD副院長への本件情報の伝達について、Xの診療目的と解する余地があるとして法一六条一項違反を否定し、それ以外の者への伝達は目的外利用である

と判断しているが、同伝達が診療目的であると簡単に解してよいかは疑問が残る。

E医師からD副院長への上記伝達の具体的内容は、J医師の「お返事」と題する書面に基づくXのHIV陽性の検査結果と、HIVウイルス量が高く、休業についてXと相談してもらいたいとするものであった。これは、以前、Xを診察した医師として、臨床的見解を述べたものであると同時に、Xの休業に関する事項でもある。このように、本件情報の利用目的が、診療目的と労務管理目的のいずれにあるかは線引きしがたいものである。

法一六条が、目的外利用を制限している趣旨は、無限定な個人情報の利用による本人の権利利益の侵害を防止することにある<sup>(5)</sup>。しかし、実際は、上記のように利用目的が複合的に重なり合うケースも少なくないと考えられるため、当事者にとって予期せぬ目的外利用が行われる可能性がある。判旨1(2)のように、抽象的な利用目的の区別を前提に形式的に同意を求めることには議論の余地があるだろう。

そもそも、Yの個人情報保護規定によれば、診療過程で取得された医療情報は、当該患者の治療目的に利用することが定められているところ(七条一号、九条一項、一〇

条)、E医師が、XのHIV感染情報を入手した経緯は、上記のとおり、本人の同意が得られていない違法な第三者提供によるものであり、診療過程で取得されたものではなかった。したがって、そうした観点からも、E医師の伝達行為は目的外利用であつたと評価しうる。E医師としては、意図せずして知り得た情報であつたとしても、当該情報が高度に秘密性の高い個人の医療情報であることは容易に理解できたはずであるため、やはり同情報の取扱いについては、より慎重であるべきであつた。

なお、Xの診療上、緊急の必要性があるといった、特段の事情が存する場合も考えられるが、J医師による上記書面には、XのHIV陽性の検査結果とともに、Xの加療をB病院にて行う旨も記載されていたのであるから、E医師およびD副院長が本件情報を把握しておくべきXの診療上の必要性はなかつたといえる。したがって、結論に影響を与えるものではないが、E医師からD副院長への情報伝達も目的外利用と解するのが妥当であろう。

#### (4) 労働者の健康情報とプライバシー

そもそも医療従事者は、秘密漏示が厳に禁止されており(刑法一三四条一項)、本判決でも引用された、厚生労働省

発出の「職場におけるエイズ問題に関するガイドラインについて」(エイズガイドライン)<sup>(6)</sup>は、HIV感染症に罹患しているという事実は、「一人に知られたくない個人情報」であり、高度に保護が要請されるとする。医療従事者に限らず、こうした機微情報を本人の同意なしに利用すれば、プライバシーを侵害する不法行為となる。

HIV感染症やB型肝炎といった感染性疾患に罹患した労働者に対する不利益な取り扱いについて、従来の裁判例は、本人の同意を得ずにHIV抗体検査を実施し、その検査結果を当該労働者に告知した行為が違法であるとされた事案や、本人に無断でHIV抗体検査あるいはB型肝炎ウイルスの感染検査を実施し、検査結果にもとづき解雇したことが違法であるとされた事案<sup>(7)</sup>がある。いずれも、当該情報が「きわめて秘密性の高い情報」であり、これをみだりに第三者に漏洩することはプライバシーの権利の侵害になるとして違法と判断している。本件は、これらと事案を異にするが、結論としては、こうしたHIV感染者に対する解雇事案に準じた基準によつていえるといえよう。<sup>(8)</sup>

## 3 本件面談における不法行為の成否

## (1) 「働く……権利」の理解

本件面談における不法行為の成否について、判旨2(4)は、冒頭において、「被用者が労働契約に基づいて働き賃金を得ることは義務であるとともに権利でもあり、これを不当に制限することは許され」ないとする一般論を示している。この命題は、Xに対する休職の指示(指揮命令)の不法行為性を肯定する根拠に使われるので、本判決においては重要な意味を持つ。しかし、この一般論は正確さを欠いており、「働く」ことは義務(≡債務)といえようが、「賃金を得ること」までも労働者の義務であるとするのは、労働契約の基本的理解としては失当のように思われる。<sup>10)</sup>また、判決は明確に言及していないが、労働契約に基づいて「働く」ことが「権利」であるとすると立場は、労働者の「就労請求権」(または使用者の「労働受領義務」)について肯定説をとる見解であるように読める。しかし、現在、就労請求権をめぐる議論について判例・学説は、否定説もしくは「原則否定・例外肯定説」が通説となっている。この点、本判決は上記冒頭の一般論に続けて、上記の説を採用する根拠として、賃金の減少という不利益を挙げ、<sup>11)</sup>「労働そのものに付着する労働者の職業技能・人

格上の諸利益」に着目して、その利益擁護を図ろうとする就労請求権の肯定説とも異なる見解である。<sup>11)</sup>

## (2) 就労制限の合理的理由

判旨2(4)は、使用者が疾病等を理由に労働者を休ませ、就労を制限する場合に当該行為が認められるためには①合理的な理由があること、または、②労働者の自由な意思に基づくものであること、のいずれかに該当しなければならぬとする。

まず、①の「合理的な理由」について、同判旨で例示されているように、「病気により勤務に耐えられる状況になり」場合であれば、当該労働者の就労制限の合理性は、問題なく認められるであろう。しかし、本件でYが主張するように、風評被害について現実的な懸念が存する場合であっても、臨床的には就労が可能であるというだけで、当該就労制限の合理性を否定し、使用者に対し、労務提供の受領を求めることができるかと簡単にいえるだろうか。

そもそも、休職は、公務員法上では任命権者の行う分限処分の一つであり、職員に意に反する不利益処分の一種とされている(国家公務員法六一条など)。同様に、私的な労働契約関係における休職についても、その法的性質は解

雇猶予措置であり、休職命令は使用者の人事上の権限であるとして一般には考えられている<sup>12)</sup>。だとすれば、休職命令を実施するにあたって、それが合理的な理由によるものであることは、本来、休職命令の条件とはならない。ただし、休職命令による就労制限は、少なくとも労働者にとって賃金の減少という不利益をもたらすだけでなく、休職期間満了時に復職することができなければ、解雇と同様の結果となることがあるため、その行使は社会的に相当なものでなければならぬ。その意味では、合理的理由を就労制限の有効性、権利の濫用としての判断基準として設定することは首肯できる。

しかし、判決は、合理的理由のない就労制限の法的効果をただちに不法行為に結び付けている点には疑問がある。合理性の有無を問わず不法行為を構成することはできないと考えられるため、判断基準として合理性の要件を設定する必要性はないと思われる。むしろ、後述のように、使用者の責めに帰すべき事由によって就労が制限される場合に該当するとして、労働者は未払い賃金を請求できるとの解決が妥当であろう。

### (3) 自由な意思に基づく同意

次に、本判決は、就労制限が認められ得る例外として、上記の合理的な理由と並列させて、②労働者の自由な意思に基づく同意を挙げる。この「真に自由な意思」論は、もともと、賃金債権の放棄の場面に登場し、賃金の全額払い原則（労基法二四一条一項）との関係で議論されてきた。自由な意思に基づくものであるか否かは、本人の内心の問題であり認定は困難であるが、労働者に不利な処遇を使用者がなす場合に、本判決のように「合理的な理由」が客観的に存することと、労働者の「自由な意思に基づく承諾」を求める判断枠組みをとった最高裁判例もあり、真に自由な意思論の新たな場面として注目される。

上記最高裁判決は、妊娠・出産等を理由とする不利益取り扱いについての事案であり、労基法六五三条三項にもとづく軽易業務転換請求を契機となされた降格が、均等法九条三項および育介法一〇条に反するか否かが争点となった。職位・役職の引き下げとしての降格について、従来の裁判例は、人事権の行使として使用者の裁量的判断により実施することができ、権利濫用に該当する場合のみ例外的に違法評価をしてきた<sup>14)</sup>。しかし、同判決は、妊娠による軽易業務転換請求を契機とする降格を、原則、均等法九条三

項が禁止する「不利益取り扱い」に該当すると評価したうえで、①当該労働者が自由な意思にもとづいて降格を承諾したと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存すること、または、②降格することに業務上の必要性があり、均等法の趣旨・目的に反しない「特段の事情」があることを例外要件とする判断枠組みを示している。<sup>15)</sup>

本判決が、右最高裁判決の判断枠組みのうち、①の影響を受けたものであるかは、判旨からは明らかではない。ただ、本件は、少なくとも、労働者が明確な就労意思を示していた事案であり、休職を余儀なくされたことについて、労働者の自由な意思にもとづく同意がなかったことは明らかであった。HIV感染症のような疾病に罹患しているという事実は、当該労働者の立場を弱くさせ、真に自由な意思の行使を妨げるおそれがある。現に本件でも、医療従事者としての責任を迫られている。こうした事情に照らすと、労働契約の中核に位置する労務提供については、その不利益取り扱いに対する同意を軽々に要件とすべきではないと思われる。

#### (4) 就労制限の不法行為

上記のように、合理性のない休職命令による使用者の労

務受領拒否は、債権者（＝使用者）の責めに帰すべき事由によるものとして労働者は賃金請求権を失わないとされている（民法五三六条二項）。<sup>16)</sup>そこで、従来の裁判例では、合理性を欠く休職命令を休職命令権の濫用であり無効と主張して、未払賃金の請求により問題を解決してきた。たとえば、休職命令が労働者に発令されると、その期間は原則として無給扱いとなるため、休職命令が使用者による業務命令（人事措置）であり就業規則にその旨の規定がされている場合であっても、当該使用者に「無制限の自由裁量による休職命令権」が認められているわけではなく、合理性のない休職命令は休職命令権の濫用として無効であるとす  
る裁判例がある。<sup>17)</sup>

しかし、権利濫用として無効な休職命令がなされたからといって直ちに不法行為を構成するわけではない。たしかに解雇事案であれば、解雇権の濫用にあたる解雇が、不法行為として使用者の損害賠償義務の生じる場合があることは、学説・判例の認めるところであり、使用者の故意・過失のある限り、労働者の雇用を保持する経済的利益や名譽感情を侵害する不法行為となる。<sup>18)</sup>しかし、このように、使用者による一方的な解雇事案でさえ、不法行為を構成すると認められるためには、故意・過失、損害の発生、因果関

係などの不法行為の成立要件を吟味したうえで結論を出すべきであるとされていることには留意すべきであろう<sup>20</sup>。そうすると、休職命令の発令による就労制限の不法行為の成否についても同様に考えるべきであり、基本的には、休業期間中の賃金請求をなせば足りると解される<sup>21</sup>。それでも本判決が、本件就労制限に対して強い違法性を認めたのは、H I V感染症が、社会的な偏見からしばしば差別の対象となり得るからであろう。さらに、本件におけるYの過失としては、第一に、Xの同意を得ることは容易であったにもかかわらずそれをしなかったこと、第二に、H I V治療の拠点病院であるB病院の医師であるK医師の診断を軽視し対応を怠ったことが挙げられる。さらに、本件面談における副院長らの発言は、Xの復職を予定したのではなく、Xが自ら退職しなかったとしても、休職期間の満了によって労働契約が終了する蓋然性が高かった。このように、本件就労制限については、XのH I V感染が理由であることが明白であること、H I V感染症に罹患しているというXの個人情報取扱につき違法性があることなど、明らかにYの過失ないし加害性が認められる。したがって、不法行為を構成するとした結論には首肯できるが、本件の責任追及の方法は必ずしも一般化できるものではない。

#### 4 本判決からの示唆

本件の事案から見ると、XのH I V感染の事実がYにおいて共有されるに至った背景には、医療関係者同士の身内意識があるのではないかと推測される。Xの勤務先病院と検査実施機関は、紹介元および紹介先の医療機関という関係であり、かつ、XをB病院に紹介したE医師は、B病院の医師でA病院の非常勤医師であった。また、患者の評判が病院経営に著しい影響を及ぼし得るため、医療従事者がH I V感染症に罹患しているという事態に対し、病院側が過剰に反応してしまったきらいがある。一方で、Xが当該情報をYに申告しなかったことの当否については議論の余地がある。自身も看護師であるXは、H I V感染症に関する自らの知識から勤務を継続することは可能であると判断し、当該疾病に罹患していることについて、X自身は上司に報告しなかった。たしかに主治医も同趣旨の助言をしているためXの独断とはいえないが、使用者は、ある疾病に罹患した労働者に対して労働契約上の安全配慮義務を負うだけでなく、職場の他の労働者に対しても同義務を負っている。疾病の性質によっては、勤務配慮の観点から直属の上司など一定の範囲内で情報を共有すべき場合もあるだろう。



HIV感染者に対する使用者の対応をめぐる問題は医療業界に留まらない。使用者は、配置転換等の配慮も含め、労働者本人の意向を確認しながら、関係各所と連携してより慎重な対応が求められるだろう。

- (1) こうした紹介先医療機関から紹介元医療機関へなされる診療報告は、いわゆる儀礼的な慣例であるといえ、およそ診療目的とは解されない性質のものである。
- (2) 宇賀克也『個人情報保護法の逐条解説(第四版)』有斐閣(二〇一三)一〇七頁。しかし、事前の本人の同意を得ない第三者提供が、常に個人の権利利益侵害を惹起するわけではない。
- (3) 中嶋士元也「健康情報の処理過程をめぐる法律問題」季労二〇九号八頁。
- (4) 「医療・介護ガイドライン」(平成二二年九月一七日)
- (5) 前掲注(2)八四頁。あらかじめ本人の同意を得ている場合は、利用目的による制限の例外となる。本人の同意を得るに当たっては、「いかなる目的で利用されても異議を唱えない」というように、事前に包括的に同意を得ることは認められず、いかなる目的で利用されるかを本人が十分認識しうるように具体的に利用目的を示したうえでその同意でなければならぬとされる。
- (6) 基発〇四三〇第二号、職発〇四三〇第七号(平成二二

年四月三〇日)

- (7) HIV感染者解雇事件(東京地判平七・三・三〇判タ八七六号一二二頁)
- (8) たとえば、T工業(HIV解雇)事件(千葉地判平一二・六・一二労判七八五号一〇頁)、東京都(警察学校・警察病院HIV検査)事件(東京地判平一五・五・二八判八五二号一頁)、B金融公庫事件(東京地判平一五・六・二〇労判八五四号五頁)
- (9) なお、早くからHIV、AIDSの問題性が社会的に注目を集めていたアメリカでは、職場安全衛生法(OSHA)上の使用者の職場環境保持義務と障害者差別禁止という二つの相矛盾する法的要請の調和的解決という重要な問題に優先して、情報の機密保持が課題として考えられていたことに照らして見ても、社会的偏見・差別の対象となりうるHIV感染については、プライバシーの観点から使用者には高度な配慮義務が課されるものと考えられる(花見忠「HIV感染者に対する企業の配慮義務—HIV感染者解雇事件—」ジュリスト一〇七四号一四三頁)。
- (10) この点、原審は「労働契約に基づいて働くことは義務であるとともに権利でもあり」と述べており、「賃金を得ること」の文言はない。
- (11) 唐津博「労働者の「就労」と労働契約上の使用者の義務—「就労請求権」と「労働付与義務」試論—」『新時代の労働契約法理論—下井隆史先生古稀記念—』信山社(二



- 〇〇三)一五八頁。
- (12) 菅野和夫『労働法〔第一〇版〕』弘文堂(二〇一二)五二四頁。
- (13) 広島中央保健生活協同組合事件(最一小判平二六・一〇・二三労判一一〇〇号五頁)
- (14) 前掲注(11)五一〇頁。
- (15) 同最高裁判決の評釈として、長谷川聡「妊娠による軽易業務転換請求を契機とする降格の法的効力」労旬一八三五号一〇頁。
- (16) 本四海峡バス(本訴)事件(神戸地判平一三・一〇・一労判八二〇号四一頁)
- (17) クレデイ・スイス証券(休職命令)事件(東京地判平二四・一・一三労判一〇四七号七四頁)
- (18) 本久洋一「違法解雇の効果」『講座21世紀の労働法(4)』日本労働法学会(二〇〇〇)一九六頁以下。
- (19) たとえば、東海カーボン事件(福岡地小倉支判昭五〇・七・三判時八〇四号一〇二頁、判タ三二八号二二二頁)、女子学院事件(東京地判昭五四・三・三〇労判三二四号五六頁)
- (20) 前掲注(11)五六五頁。
- (21) ただし、傷病手当金などを受領している場合は損益相殺がなされるため、別途慰謝料を求めている。